



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA

VÝVOJ SOUKROMÉHO PRÁVA NA ÚZEMÍ ČESKÝCH ZEMÍ

I. DÍL

Ladislav Vojáček
Karel Schelle
Jaromír Tauchen
a kol.

Brno 2012

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

No 426

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY

MASARYKOVY UNIVERZITY V Brně

řada teoretická

Svazek 426

VÝVOJ SOUKROMÉHO PRÁVA NA ÚZEMÍ ČESKÝCH ZEMÍ

I. díl

Ladislav Vojáček

Karel Schelle

Jaromír Tauchen a kol.

Masarykova univerzita

Brno, 2012

Recenzenti I. dílu:

Prof. JUDr. Eduard Vlček, CSc.

Doc. JUDr. Jiří L. Bílý, Ph.D.

Editoři monografie:

Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.

Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.

JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.

Vydání této monografie bylo financováno z prostředků Grantové agentury ČR (standardní grantový projekt č. GAP408/10/0363 „Vývoj soukromého práva na území České republiky“).

© 2012 Masarykova univerzita

© 2012 Ladislav Vojáček, Karel Schelle, Jaromír Tauchen a kol.

ISBN 978-80-210-6006-7

ISBN 978-80-210-6005-0 (soubor)

ISBN 978-80-210-6007-4 (II. díl)

SEZNAM AUTORŮ

1. Inspirační zdroje tvůrců novodobých kodifikací soukromého práva

JUDr. Pavel Salák, Ph.D.	Kap. 1.1.1; 1.1.2.2; 1.1.3; 1.1.4.4.3; 1.1.4.6 a 1.1.5
Mgr. Petr Dostálík, Ph.D.	Kap. 1.1.2.1
JUDr. Miroslav Frýdek	Kap. 1.1.4 mimo 1.1.4.4.3 a 1.1.4.6
JUDr. Stanislav Příbyl, Ph.D, J.C.D.	Kap. 1.2
Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.	Kap. 1.3
Mgr. Ivana Stará	Kap. 1.1.6
Mgr. Jan Šejdl	Kap. 1.1.2.3

2. Občanské právo

Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.	Kap. 2.1; 2.3.1
JUDr. Martin Cempírek	Kap. 2.4.2
JUDr. Ing. Radovan Dávid, Ph.D.	Kap. 2.7 mimo 2.7.4; 2.8 mimo 2.8.3 a 2.8.4
JUDr. David Falada	Kap. 2.4.1
JUDr. Mgr. Ondřej Horák, Ph.D.	Kap. 2.4.3; 2.6
JUDr. Ing. Zdeněk Hraba, Ph.D.	Kap. 2.7.4; 2.8.4
JUDr. Radka MacGregor Pelikánová, Ph.D., LL.M., MBA	Kap. 2.9
Ao. Univ.-Prof. Dr. Christian Neschwara	Kap. 2.2
Ao. Univ.-Prof. Dr. Thomas Olechowski	Kap. 2.3.2 mimo 2.3.2.5; 2.3.2.6; 2.3.2.7
Doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.	Kap. 2.8.3
Mag. iur. Kamila Staudigl-Ciechowicz	Kap. 2.3.2.5; 2.3.2.6; 2.3.2.7
JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.	Kap. 2.5

3. Rodinné právo

JUDr. Renata Veselá, Ph.D.	Kap. 3.1 až 3.4
Dr. Piotr Fiedorczyk	Kap. 3.6
Doc. JUDr. Zdenka Králíčková, Ph.D.	Kap. 3.5; 3.7; 3.8

4. Obchodní právo

Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.	Kap. 4 mimo 4.3; 4.5; 4.6; 4.8
Mgr. Ing. Lenka Doubravová	Kap. 4.8
Prof. JUDr. Karel Marek, CSc.	Kap. 4.5
JUDr. Iva Podhorská, LL.M.	Kap. 4.6
JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.	Kap. 4.3

5. Pracovní právo

Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.	Kap. 5 mimo 5.2 a 5.6
JUDr. Tereza Erényi, LL.M.	Kap. 5.6
JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M.	Kap. 5.2

Závěr

Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.

OBSAH KNIHY

SEZNAM AUTORŮ	5
ÚVOD.....	18
1. INSPIRAČNÍ ZDROJE TVŮRČŮ NOVODOBÝCH KODIFIKACÍ SOUKROMÉHO PRÁVA.....	21
1.1 Vliv římského práva v novodobých kodifikacích soukromého práva	22
1.2 Vliv kanonického práva v novodobých kodifikacích soukromého práva.....	150
1.3 Vliv přirozeného práva v novodobých kodifikacích soukromého práva	157
2. OBČANSKÉ PRÁVO	165
2.1 Přehled vývoje soukromého práva do konce 17. století.....	166
2.2 Historie kodifikace občanského práva do vydání ABGB	195
2.3 ABGB v letech 1811–1918.....	255
2.4 Občanské právo a občanskoprávní vztahy v meziválečném Československu (1918–1939).....	308
2.5 Vývoj občanského práva v období Protektorátu Čechy a Morava (1939–1945).....	368
2.6 Státní zásahy do vlastnických vztahů po 2. světové válce.....	391
2.7 Československé socialistické občanské právo (1948–1989)	409
2.8 Změny v občanském právu a v občanskoprávních vztazích po roce 1989	458
2.9 Vývoj práva duševního vlastnictví.....	479
3. RODINNÉ PRÁVO.....	501
3.1 Rodinné právo do přijetí ABGB	502
3.2 Rodinné právo v rakouském Všeobecném občanském zákoníku (ABGB)	513
3.3 Rodinné právo v období meziválečného Československa	521
3.4 Rodinné právo v období Protektorátu Čechy a Morava.....	544
3.5 Rodinné právo po roce 1945.....	548
3.6 Počátky socialistického rodinného práva.....	549
3.7 Rekodifikace rodinného práva v šedesátých letech	600
3.8 Rodinné právo po roce 1989.....	609
3.9 Rekodifikace rodinného práva: tzv. velká novela zákona o rodině a nový občanský zákoník.....	610
3.10 Vstup České republiky do Evropské unie, principy Evropského rodinného práva	614

4. OBCHODNÍ A HOSPODÁŘSKÉ PRÁVO, SMĚNEČNÉ PRÁVO, PRÁVO MEZINÁRODNÍHO OBCHODU	629
4.1 Obchodní právo u nás do vzniku Československé republiky	632
4.2 Obchodní právo v meziválečné Československé republice	671
4.3 Obchodní právo v Protektorátu Čechy a Morava	704
4.4 Zánik obchodního a vznik hospodářského práva v letech 1945 až 1964.....	720
4.5 Hospodářské právo v letech 1964 až 1990	737
4.6 Obnovení obchodního práva po roce 1989	770
4.7 Směnečné právo.....	776
4.8 Zákoník mezinárodního obchodu	794
5. PRACOVNÍ PRÁVO	801
5.1 Formování pracovního práva do roku 1939.....	802
5.2 Pracovní právo v Protektorátu Čechy a Morava	862
5.3 Poválečné změny v pracovněprávní oblasti (1945–1948)	877
5.4 Československé pracovní právo do poloviny šedesátých let	886
5.5 Pracovní právo po přijetí zákoníku práce	916
5.6 Pracovněprávní zákonodárství po roce 1989	946
ZÁVĚR.....	958
ZUSAMMENFASSUNG	962
SUMMARY	967
SEZNAM PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ	972
SEZNAM LITERATURY	990

Obsah I. dílu

SEZNAM AUTORŮ	5
ÚVOD.....	18
1. INSPIRAČNÍ ZDROJE TVŮRCŮ NOVODOBÝCH KODIFIKACÍ SOUKROMÉHO PRÁVA.....	21
1.1 Vliv římského práva v novodobých kodifikacích soukromého práva.....	22
1.1.1 Obecně k vlivu římského práva	22
1.1.1.1 K pojmu „římské právo“	23
1.1.1.2 „Recepce“ římského práva	25
1.1.1.3 Stručně k vlivu římského práva v 18.–20. století	26
1.1.2 Vliv římského práva v oblasti práv věcných	31
1.1.2.1 Držba věci a držba práva. Poznámka k historickému vývoji	31
1.1.2.2 Vlastnictví.....	44
1.1.2.2.1 Okupace a nález pokladu.....	46
1.1.2.2.2. Přírůstek	52
1.1.2.2.3 Vyržení.....	57
1.1.2.2.4 Závěrem k vlastnictví	61
1.1.2.3 Věcná práva k věci cizí	62
1.1.2.3.1 K pojmu věcná práva k věci cizí	62
1.1.2.3.2 Nemini res sua servit jako základ všech věcných práv k věci cizí	62
1.1.3 Vliv římského práva v oblasti dědického práva.....	73
1.1.3.1 Římskoprávní pojetí dědického práva a jeho vliv	74
1.1.3.2 Delační důvody	76
1.1.3.3 Testament.....	80
1.1.3.3.1 Svědci u testamentu.....	80
1.1.3.3.2 Podmínky u závěti	82
1.1.3.3.3 Stanovení náhradníka	83
1.1.3.3.4 Zrušení testamentu	84
1.1.3.3.5 Svěřenské náhradnictví.....	87
1.1.3.3.6 Výklad vůle zůstavitele	89
1.1.3.3.7 Odkaz	91
1.1.3.4 Codicillus – kodicil – dovětek.....	97
1.1.3.5 Fideikomis – svěřenství	99
1.1.3.6 Intestátní posloupnost	99
1.1.3.7 Odpovědnost za dluhy.....	101
1.1.3.7.1 Beneficium inventáře	101
1.1.3.7.2 Beneficium separationis	103
1.1.4 Vliv římského práva v oblasti práva obligačního	104
1.1.4.1 Úvodem k obligačnímu právu.....	104

1.1.4.2	Obecná část obligačního práva.....	105
1.1.4.3	Subjekty obligačního vztahu	105
1.1.4.3.1	Závazek – iuris vinculum – od tělesného spoutání k náhradě škody a předcházení škodám	107
1.1.4.3.2	Vznik smluvních typů a jejich význam v moderním právu	111
1.1.4.3.3	Smluvní svoboda, autonomie vůle a bezforemné kontrakty jako předpoklady vzniku předsmluvní odpovědnosti	117
1.1.4.4	Vybrané smluvní typy	120
1.1.4.4.1	Kupní smlouva	120
1.1.4.4.2	Zápůjčka	121
1.1.4.4.3	Smlouva o dílo	121
1.1.4.5	Odpovědnost za věci vnesené	126
1.1.4.5.1	Ideový základ povinnosti k náhradě škody	126
1.1.4.5.2	Odpovědnost hostinských – caupones podle římského práva	127
1.1.4.5.3	Přijetí hosta podle ABGB	128
1.1.4.6	Vliv a opouštění římského práva v obligačním právu	128
1.1.5	Shrnutí k vlivu římského práva na moderní kodifikace věcných práv, práva dědického a obligačního	129
1.1.6	Vliv římského práva v oblasti práva rodinného	130
1.1.6.1	Pojetí rodiny v rámci římského práva a v ABGB	130
1.1.6.1.1	Vznik manželství	132
1.1.6.1.2	Postavení muže v manželství	135
1.1.6.1.3	Postavení ženy v manželství	136
1.1.6.1.4	Majetkové právo mezi manžely	137
1.1.6.1.5	Právní vztahy mezi rodiči a dětmi	140
1.1.6.1.6	Zánik manželství	145
1.1.6.2	Právní vztahy náhradní rodinné výchovy	146
1.2	Vliv kanonického práva v novodobých kodifikacích soukromého práva	150
1.2.1	Církev a manželské právo ve středověku a na počátku novověku	150
1.2.2	Pojetí manželství v ABGB	151
1.2.3	Nerozlučitelnost katolických manželství	152
1.2.4	Úprava rozvodu (rozluky) manželství osob jiných vyznání	153
1.2.5	Předmanželské ohlášky	154
1.2.6	Manželské překážky svěcení a řeholních slibů	155
1.2.7	Vliv Konkordátu z roku 1855 a jeho vypovězení na úpravu manželství	156
1.3	Vliv přirozeného práva v novodobých kodifikacích soukromého práva	157
2.	OBČANSKÉ PRÁVO	165
2.1	Přehled vývoje soukromého práva do konce 17. století	166
2.1.1	K charakteru soukromého práva ve středověku	166
2.1.2	Subjekty soukromoprávních vztahů	167
2.1.2.1	Právní subjektivita fyzických osob	167

2.1.2.2 Sdružení osob.....	170
2.1.2.3 Nadace – fundace	171
2.1.2.4 Rodinný nedíl – nedílové zřízení	171
2.1.3 Věcná práva ve středověku.....	173
2.1.3.1 Držba k věcem nemovitým	173
2.1.3.2 Držba k věcem movitým	174
2.1.3.3 Středověké pojetí vlastnického práva.....	174
2.1.3.4 Reálná břemena.....	187
2.1.4 Dědické právo.....	191
2.1.4.1 Pokrevní příbuzenství a jeho stupně.....	192
2.1.4.2 Dědická posloupnost příbuzných	192
2.1.4.3 Odúmrť	193
2.1.4.4 Darování pro případ smrti	194
2.1.4.5 Testament – kšaft	194
2.2 Historie kodifikace občanského práva do vydání ABGB	195
2.2.1 Návrh tereziánského kodexu	195
2.2.1.1 Státoprávní podmínky a právní prostředí	195
2.2.1.2 Přípravné práce	197
2.2.1.2.1 Institucionální rámec	197
2.2.1.2.2 Rozsah sjednocení práva	199
2.2.1.3 Vypracování návrhu.....	204
2.2.1.3.1 Institucionální rámec	204
2.2.1.3.2 Základy.....	205
2.2.1.3.3 Průběh prací.....	209
2.2.1.4 Výsledky	213
2.2.2 Přepřacování Codicis Theresiani – Hortenův návrh	215
2.2.2.1 Za vlády Marie Terezie	215
2.2.2.1.1 Zázemí a podmínky – základy.....	215
2.2.2.1.2 Postup a výsledky prací.....	216
2.2.2.2 Za vlády Josefa II.....	218
2.2.2.2.1 Zázemí a podmínky – základy.....	218
2.2.2.2.2 Postup a výsledky prací.....	218
2.2.2.3 Za vlády Leopolda II.....	221
2.2.2.3.1 Zázemí a podmínky – základy.....	221
2.2.2.3.2 Postup a výsledky prací.....	223
2.2.3 Martiniho návrh a Haličský občanský zákoník	224
2.2.3.1 Zázemí a podmínky – základy	224
2.2.3.1.1 Martiniho návrh občanského zákoníku z února 1792.....	224
2.2.3.1.2 Martiniho doplňující návrhy z března 1792	228
2.2.3.2 Vývoj – výsledky	229
2.2.3.2.1 Postup prací až do roku 1796	229
2.2.3.2.2 Vydání návrhu občanského zákoníku jako „Západohaličského zákoníku“	234

2.2.4	Návrh občanského zákoníku.....	236
2.2.4.1	Zázemí a podmínky – základy	236
2.2.4.1.1	Císařské pověření z 20. listopadu 1796 k vypracování občanského zákoníku	236
2.2.4.1.2	Zřízení nové „dvorní komise pro věci zákonodárné“	237
2.2.4.1.3	Rozsah působnosti nové zákonodárné komise	238
2.2.4.1.4	Rozhodnutí císaře o dalším průběhu kodifikačních prací.....	240
2.2.4.2	Vývoj – výsledky	240
2.2.4.2.1	Až do začátku závěrečné redakce ABGB v prosinci 1801	240
2.2.4.2.2	Závěrečná redakce ABGB (prosinec 1801 až leden 1810).....	242
2.2.4.2.3	Sankce a vyhlášení	250
2.2.4.2.4	Doplňkové práce: překlady, věcný rejstřík a marginální rubriky	251
2.2.5	Vyhlídky	253
2.3	ABGB v letech 1811–1918	255
2.3.1	Vybraná ustanovení ABGB.....	255
2.3.1.1	Věcná práva	256
2.3.1.1.1	Pojetí věci.....	256
2.3.1.1.2	Druhy věcí.....	258
2.3.1.1.3	Pojetí držby	262
2.3.1.1.4	Pojetí vlastnictví.....	264
2.3.1.2	Dědické právo	265
2.3.1.2.1	Dědická způsobilost	266
2.3.1.2.2	Testamentární posloupnost.....	267
2.3.1.2.3	Intestátní posloupnost.....	269
2.3.1.2.4	Neopomenutelní dědici.....	271
2.3.1.2.5	Vydědění	271
2.3.1.3	Závazkové právo a odpovědnostní vztahy	271
2.3.1.3.1	Úvodem.....	271
2.3.1.3.2	Počátky právní úpravy pojištění odpovědnosti za škodu.....	271
2.3.1.3.3	Druhá polovina 19. století ve znamení nedostatečné právní úpravy pojišťovací smlouvy.....	273
2.3.1.3.4	Příprava, vydání a význam zákona o pojišťovací smlouvě z roku 1917.....	277
2.3.2	ABGB v letech 1812–1918	279
2.3.2.1	Od nabytí účinnosti ABGB v roce 1812 až do okamžiku maximálního rozšíření rozsahu jeho územní působnosti v roce 1853.....	279
2.3.2.2	Exegetická škola	284
2.3.2.3	Boj o manželské právo.....	288
2.3.2.4	Změny v územní působnosti mezi léty 1853–1918.....	292
2.3.2.5	Historickoprávní škola	294
2.3.2.6	Dílčí novely.....	301
2.3.2.7	Vyhlídky	307

2.4 Občanské právo a občanskoprávní vztahy v meziválečném Československu (1918–1939).....	308
2.4.1 Snahy o modernizaci a unifikaci soukromého práva	308
2.4.1.1 Vznik Československa a recepce občanského práva.....	308
2.4.1.2 Unifikace právního řádu v evropském kontextu	312
2.4.1.3 Idea unifikace a modernizace v meziválečném Československu.	316
2.4.1.3.1 Proces unifikace	316
2.4.1.3.2 Odborná veřejnost	321
2.4.1.3.3 Kolaps	325
2.4.2 K některým ustanovením návrhu občanského zákoníku z roku 1937	327
2.4.2.1 Úvod.....	327
2.4.2.2 Předmět úpravy a základní zásady	327
2.4.2.3 Osoby	328
2.4.2.3.1 Fyzické osoby.....	328
2.4.2.3.2 Právnícké osoby	329
2.4.2.4 Mezinárodní právo soukromé	330
2.4.2.5 Věcná práva	332
2.4.2.5.1 Věci a jejich rozdělení.....	332
2.4.2.5.2 Veřejný statek.....	334
2.4.2.5.3 Držba	334
2.4.2.5.4 Vlastnické právo	336
2.4.2.5.5 Právo stavby	338
2.4.2.6 Věcná práva k cizím věcem (služebnosti).....	339
2.4.2.6.1 Lesní služebnosti	339
2.4.2.6.2 Právo pastvy	342
2.4.2.6.3 Služebnost stezky	343
2.4.2.7 Dědické právo	343
2.4.2.8 Závazkové právo	345
2.4.2.8.1 Darování	345
2.4.2.8.2 Půjčka a zápůjčka	345
2.4.2.8.3 Trhová smlouva.....	346
2.4.2.8.4 Nájem a pacht.....	346
2.4.3 Zásahy státu do soukromoprávních vztahů.....	347
2.4.3.1 Základní charakteristika a mezinárodní rozměr pozemkové reformy	348
2.4.3.2 Pozemková reforma a její právní rozměr	351
2.4.3.3 Význam a hodnocení pozemkové reformy.....	360
2.4.3.3.1 Kavalír Josef Pekař.....	362
2.4.3.3.2 Cíle a výsledky pozemkové reformy	365
2.5 Vývoj občanského práva v období Protektorátu Čechy a Morava (1939–1945).....	368
2.5.1 Platnost protektorátního a říšského soukromého práva	368
2.5.2 Nacistické právo jako ideologický vzor a východisko pro právo protektorátní.....	370

2.5.2.1 Kritika liberalistického pojetí státu, římského práva a zásada „ <i>Gemeinnutz vor Eigennutz</i> “	371
2.5.2.2 Existence „soukromého“ práva?	372
2.5.2.3 Doložky (klauzule) veřejného blaha a neurčité právní pojmy.....	373
2.5.2.4 Lidový zákoník (<i>Volksgesetzbuch</i>).....	373
2.5.3 Změny v ABGB.....	375
2.5.4 Omezení vlastnického práva.....	376
2.5.4.1 Konfiskace	378
2.5.4.2 Nepřátelský majetek.....	379
2.5.4.3 Další omezení vlastnického práva.....	380
2.5.5 Změny v nájemním právu k bytům.....	381
2.5.6 Placení pohledávek.....	384
2.5.7 Zásahy do dědického práva	385
2.5.8 Právní postavení židovského obyvatelstva	387
2.6 Státní zásahy do vlastnických vztahů po 2. světové válce	391
2.6.1 Základní charakteristika a mezinárodní rozměr	391
2.6.2 Právní rozměr poválečných opatření	394
2.6.2.1 Příprava.....	394
2.6.2.2 Národní správa	394
2.6.2.3 Konfiskace	396
2.6.2.4 Znárodnění	400
2.6.2.5 Revize meziválečné pozemkové reformy	401
2.6.2.6 Tzv. Lex Schwarzenberg.....	402
2.6.2.7 Nová pozemková reforma.....	403
2.6.2.8 Vybrané právní otázky	404
2.6.3 Význam a hodnocení poválečných opatření	406
2.7 Československé socialistické občanské právo (1948–1989).....	409
2.7.1 Ústava 9. května a její vliv na socialistické občanské právo	410
2.7.2 Příprava občanského zákoníku v letech 1948–1950.....	411
2.7.2.1 Kritika „ <i>buržoazního</i> “ občanského práva.....	411
2.7.2.2 Vliv socialistického hospodářství	412
2.7.2.3 Hlavní zásady přípravy nového občanského zákoníku	413
2.7.3 Občanský zákoník z roku 1950	413
2.7.3.1 Základy občanského zákoníku z roku 1950	414
2.7.3.2 Změny v oblasti vlastnictví	414
2.7.3.3 Subjekty občanskoprávních vztahů.....	419
2.7.3.4 Právní úkony	422
2.7.3.5 Závazkové právní vztahy	423
2.7.3.5.1 Vznik závazkových právních vztahů.....	423
2.7.3.5.2 Administrativní zásah do závazkového vztahu.....	424
2.7.3.6 Dědické právo	424
2.7.4 K některým právním vztahům v procesu kolektivizace československého zemědělství.....	425

2.7.4.1	Idea a průběh kolektivizace země	425
2.7.4.2	Kolektivizace zemědělství a některé tradiční instituty občanského práva	429
2.7.4.3	Právo družstevního užívání pozemků a vlastnické právo družstva	430
2.7.4.4	Právo užívání k zajištění zemědělské výroby	437
2.7.4.5	Právo náhradního užívání pozemků	442
2.7.4.6	Institut užívání v rámci dědického práva	443
2.7.5	Právní předpisy vydané v letech 1950–1960	444
2.7.6	Ústava z roku 1960 a její vliv na socialistické občanské právo	445
2.7.7	Občanský zákoník z roku 1964	446
2.7.7.1	Základy občanského zákonodárství SSSR a svazových republik	447
2.7.7.2	Preambule občanského zákoníku a základní zásady	447
2.7.7.3	Účastníci občanskoprávních vztahů	450
2.7.7.3.1	Občané jako účastníci občanskoprávních vztahů	450
2.7.7.3.2	Socialistické organizace	451
2.7.7.4	Strukturalizace vlastnictví	453
2.7.7.4.1	Socialistické vlastnictví	454
2.7.7.4.2	Vlastnictví osobní a soukromé	454
2.7.7.5	Držba	455
2.7.7.6	Osobní užívání bytů, jiných místností a pozemků	455
2.7.7.7	Závazkové právní vztahy a služby	456
2.7.7.8	Dědické právo	457
2.7.7.9	Novely občanského zákoníku v letech 1964 až 1989	457
2.8	Změny v občanském právu a v občanskoprávních vztazích po roce 1989	458
2.8.1	První novely občanského zákoníku po roce 1989	459
2.8.2	Novela občanského zákoníku provedená zákonem č. 509/1991 Sb.	460
2.8.2.1	Zásady občanského práva po roce 1989	460
2.8.2.2	Nejvýznamnější změny	461
2.8.3	Restituce na území České republiky po roce 1989	464
2.8.3.1	Obecná východiska	464
2.8.3.2	Charakteristika restitučního zákonodárství v České republice	467
2.8.3.2.1	Povaha majetkové křivdy	467
2.8.3.2.2	Povaha oprávněných osob	468
2.8.3.2.3	Povaha majetku, k němuž v minulosti došlo k odnětí vlastnického práva	469
2.8.3.2.4	Období způsobení majetkové křivdy	470
2.8.3.2.5	Lhůta k uplatnění restitučního nároku	471
2.8.3.2.6	Způsob vzniku vlastnického práva k vydanému majetku	471
2.8.3.2.7	Způsob náhrady za majetek, který nebylo možno ze zákonných překážek oprávněným osobám vydat nebo který byl vydán znehodnocený	472
2.8.4	Změny institutů práva družstevního užívání a práva užívání k zajištění zemědělské výroby po roce 1989	474
2.8.5	Další novely občanského zákoníku	475
2.8.6	Dopady členství České republiky v Evropské unii	476

2.8.7 Rekodifikace a nový občanský zákoník	477

2.9 Vývoj práva duševního vlastnictví 479

2.9.1 Kořeny českého práva duševního vlastnictví	480
2.9.2 Vývoj autorského práva od 19. století dosud.....	482
2.9.2.1 Autorské právo v habsburské monarchii	483
2.9.2.2 Československé autorské právo v období mezi světovými válkami	483
2.9.2.3 Autorské právo v socialistickém Československu	484
2.9.2.4 Autorské právo v České republice	486
2.9.2.5 Aktuální přehled pramenů autorského práva platných v České republice	488
2.9.3 Vývoj práva průmyslového vlastnictví od 19. století do současnosti	490
2.9.3.1 Právo průmyslového vlastnictví v habsburské monarchii	490
2.9.3.2 Československé právo průmyslového vlastnictví v období mezi světovými válkami.....	492
2.9.3.3 Právo průmyslového vlastnictví v socialistickém Československu	493
2.9.3.4 Právo průmyslového vlastnictví v České republice	495
2.9.3.5 Aktuální přehled pramenů práva průmyslového vlastnictví platných v České republice	497

3. RODINNÉ PRÁVO..... 501

3.1 Rodinné právo do přijetí ABGB..... 502

3.1.1 Římskoprávní pojetí manželství a manželského práva	502
3.1.2 Vliv kanonického práva na pojetí manželství	504
3.1.3 Středověké pojetí manželského práva	511
3.1.4 Rodinné právo v 18. století.....	512

3.2 Rodinné právo v rakouském Všeobecném občanském zákoníku (ABGB)..... 513

3.2.1 Charakteristika rodinného práva v ABGB.....	513
3.2.2 Pojetí otcovské moci v rakouském ABGB	514
3.2.3 Vývoj rodinného práva v 19. století	518

3.3 Rodinné právo v období meziválečného Československa..... 521

3.3.1 Rozlukový zákon.....	521
3.3.2 Další změny rodinného práva v meziválečném Československu	529
3.3.3 Příprava kodifikace rodinného práva.....	536

3.4 Rodinné právo v období Protektorátu Čechy a Morava 544

3.5 Rodinné právo po roce 1945 548

3.6 Počátky socialistického rodinného práva..... 549

3.6.1 Geneze kodexu. Začátky polsko-československé spolupráce.....	549
3.6.2 Organizace kodifikačních prací v Československu z roku 1948	557
3.6.3 Návrh československého rodinného práva z roku 1948 – obecné úvahy	559
3.6.4 Návrh československého rodinného práva z roku 1948 – jednotlivé instituty	562
3.6.5 Československý návrh a návrh polský: komparace	570

3.6.6	Práce na přípravě společného textu zákoníku.....	573
3.6.7	Pokus o hodnocení.....	599
3.7	Rekodifikace rodinného práva v šedesátých letech	600
3.8	Rodinné právo po roce 1989	609
3.9	Rekodifikace rodinného práva: tzv. velká novela zákona o rodině a nový občanský zákoník.....	610
3.10	Vstup České republiky do Evropské unie, principy Evropského rodinného práva.....	614

Úvod

Práce, kterou dostáváte do rukou, vznikla v rámci standardního grantového projektu č. GAP408/10/0363 „Vývoj soukromého práva na území České republiky“. Získal jej kolektiv autorů pod vedením prof. Ladislava Vojáčka koncem roku 2009. Autoři se jí pokusili alespoň z části zaplnit mezeru v oblasti komplexního výzkumu dějin soukromého práva. Akcentovali při tom vývoj od 18. století, kdy se začaly připravovat novodobé kodifikace, z nichž rozhodující byl všeobecný občanský zákoník (ABGB) z roku 1811. V rámci možností limitovaných rozsahem práce se snažili zkoumat vývoj soukromého práva v politických a ekonomických souvislostech a podle jednotlivých právních odvětví, na něž se soukromé právo postupně rozčlenilo (občanské právo, rodinné právo, obchodní právo a pracovní právo a další odvětví s nimi souvisící). Řešitelé grantu přitom využili jedinečnou příležitost, jakou bylo blížící se 200. výročí vydání tohoto zákoníku a zapojili se do širokého proudu těch, kdo si je chtěli připomenout. Inspirovalo je i to, že dvacetiletý vývoj českého právního řádu po roce 1989 směřoval k jednomu ze svých vrcholů a zároveň momentu, který v řadách odborné veřejnosti už dlouho vyvolával ostré polemiky – k vydání českého občanského zákoníku.

Už v době, kdy se projekt chystal a rozbíhal, bylo známe, že autoři návrhu zákoníku vycházeli z domácí historické tradice, odvíjející se od všeobecného občanského zákoníku (ABGB) z roku 1811, ale vtělené především do nerealizovaného návrhu občanského zákoníku z roku 1937. Zároveň bylo zřejmé, že přes oporu v domácí tradici, přijetí návrhu bude mít za následek výraznou diskontinuitu s předchozím stavem (diskontinuitu nikoliv v tom smyslu, že by nyní účinná právní úprava okamžitě ztratila na významu, ale v tom, že nové pojetí se v obecných přístupech i v jednotlivostech od stávajícího diametrálně odliší). To s sebou přinese naprostý nedostatek relevantních informací pro aplikaci zákoníku v praxi a oživí zájem o zdroje, z nichž navrhovaný občanský zákoník vyšel, a o vše, co s nimi souvisí, zejména o judikaturu, dobové učebnice, článkovou literaturu nebo příručky pro praktické použití.

V širším autorském kolektivu byli pověřeni garantováním jednotlivých obsahových bloků JUDr. Pavel Salák (vliv římského věcného a závazkového práva na formování moderního soukromého práva), doc. Karel Schelle (další inspirační zdroje soukromého práva, občanské právo), JUDr. Renata Veselá (rodinné právo) a prof. Ladislav Vojáček (obchodní, hospodářské, směnečné právo a právo mezinárodního obchodu; pracovní právo). Doc. Schelle zároveň vystupoval jako obsahový koordinátor a JUDr. Jaromír Tauchen, zpracovávající průřezové období Protektorátu Čechy a Morava, zajišťoval plnění grantového úkolu organizačně. Autorský kolektiv doplnili renomovaní rakouští právní historici Ao. Univ-Prof. Christian Neschwara a Ao. Univ-Prof. Thomas Olechowski, Mag. iur. Kamila Staudigl-Ciechowicz, polský kolega dr. Piotr Fiedorczyk, JUDr. David Falada z pražské a Mgr. Petr Dostálík a JUDr. Mgr. Ondřej Horák z olomoucké fakulty, učitelé pozitivněprávních disciplín (prof. Karel Marek, doc. Zdeňka Králíková, doc. Ivana Průchová a JUDr. Ing. Radovan Dávid z Brna a JUDr. Ing. Zdeněk Hřaba z pražské fakulty, doc. JUDr. Stanislav Příbyl z Teologické fakulty Jihočeské univerzity, v praxi působící Mgr. Ing. Lenka Doubravová, JUDr. Tereza Erényi, JUDr. Radka MacGregor Pelikánová a JUDr. Iva Podhorská, pražský doktorand Mgr. Jan Šejdl, a brněnští doktorandi JUDr. Martin Cempírek, JUDr. Miroslav Frýdek a Mgr. Ivana Stará.

Četní autoři této části, ať už úplní začátečníci, mladší výzkumníci se zkušenostmi s prací ve větších kolektivech nebo matadoři, zanechali na jednotlivých částech textu více či méně zřetelnou pečeť svého rukopisu. Jistý rozdíl v přístupu je zřetelný též u právních historiků na jedné straně a u autorů, kteří se primárně věnují platnému právu, na straně druhé. Při závěrečné redakci jsme se sice snažili nejvýraznější odlišnosti eliminovat, ale úplné popření individuality autorů jsme nepovažovali za nutné.

Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.
hlavní řešitel grantového projektu

1.

**INSPIRAČNÍ ZDROJE
TVŮRCŮ NOVODOBÝCH
KODIFIKACÍ
SOUKROMÉHO PRÁVA**

1.1 VLIV ŘÍMSKÉHO PRÁVA V NOVODOBÝCH KODIFIKACÍCH SOUKROMÉHO PRÁVA

1.1.1 Obecně k vlivu římského práva

Jestliže si pod pojmem odkaz antického Řecka moderní době představíme především oblast umění anebo filozofie, pak s pojmem Řím se většinou nejspíše vybaví téměř neporazitelné římské legie a jejich vojevůdci či císaři. Stejně tak se však vybaví i pojem římské právo. Ať chceme či nikoliv, odkaz Říma v oblasti právní je v kontinentální Evropě jasný a nesporný. Byť pochopitelně právo římské nebylo jediným zdrojem, jeho role je v jednom právním odvětví výraznější, jindy zase méně patrná, nicméně je přítomna takřka ve všech oblastech práva. I když stopy práva římského nalézáme i v právu veřejném,¹ jeho hlavní přínos je spatřován v právu soukromém.²

Na otázku, proč právě právo římské a ne třeba řecké či fénické, můžeme odpovědět různě, neboť aspektů, jež tuto skutečnost ovlivnily, je mnoho. V zásadě můžeme říci, že význam římského práva jde ruku v ruce s významem římského impéria. Konec konců, samo slovo impérium má dnes jiný význam, než jaký mělo v právu římském. Podle dnešního pojetí se s tímto pojmem spojuje něco rozsáhlého, velkého – ať již stát (odtud např. imperialismus), ale např. i v oblasti soukromoprávní (ve významu významné firmy, popř. společnosti mající významný podíl na trhu – např. mediální impérium podnikatele R. Mudrocha). Původní význam slova označoval nejvyšší příkazovací a zakazovací moc římských magistratur a v přeneseném významu území, kam tato moc dosahovala. A jelikož v době největšího rozmachu dosahovala na území téměř celé Evropy, pochopitelně sem dosahovalo i právo římské. Je jasné, že správa takto rozsáhlého území vyžadovala značné organizační schopnosti a rovněž tedy schopnosti právní. Na druhou stranu, kvalita římského práva nespočívala jen v tomto. Římské právo totiž u řady institutů sloužilo spíše jako zprostředkovatel. Římané se neuzavírali před ostatními právními řády, ba naopak, skrze činnost jednak provinčních správců, ale zejména skrze činnost cizineckého praetora toto cizí právo poznávali a přenášeli do práva římského jako takového. Někdy jsou odkazem na cizí původ těchto norem či institutů jejich názvy. Jako příklad můžeme vzít arrhu – závdavek, která se zdá být původu semitského a jejíž některé rysy pak přešly z práva řeckého. Stejného původu je pak i *lex Rhodia de iactu*, která byla převzata již za republiky.³ Podobně měla značný vliv na právo římské i řecká filozofie.⁴

¹ V trestním právu se např. Hrdelní řád Karla V. (poč. 16. stol.) chlubil tím, že je velmi pokrokový, neboť trest smrti uznává jen tam, kde ho zná i římské právo. STIEBER, M., *Dějiny veřejného práva ve střední Evropě, nástin. Kniha třetí: právo trestní*. Praha: vlastním nákladem, 1933, s. 16 a násl.

² K otázce vlivu římského práva na evropské právo existuje nepřehledné množství literatury, ať již jako články, např. KNÜTEL, R., *Römisches Recht und Europa*. In: *Revue internationale des droits de l'antiquité*. Tome XLI/1994, s. 185–223. Nebo i celé monografie, např. HAMZA, G., *Wege der Entwicklung des Privatrechts in Europa*. Passau: Schenk Verlag GmbH, 2007.

³ Blíže k tomuto zákonu viz DOSTALÍK, P., *Řecké vlivy ve Všeobecném rakouském občanském zákoníku*. In: KNOLL, V. – BERÁNEK, P. (eds.), *Kodifikační geneze soukromého práva a její myšlenkové zázemí*. Acta historico-iuridica Pilsnensia 2011. Plzeň, Aleš Čeněk, 2011, s. 65–77.

⁴ DOSTALÍK, P., *Vliv řecké filozofie na formování římských představ o státu*. In: KNOLL, V. (ed.), *Pocta Stanislavu Balíkovi k 80. narozeninám: Acta historico-iuridica Pilsnensia 2008*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 66–78.

Bezesporu i jiné právní řády přispěly do práva římského, byť třeba již stopa po původu toho kterého institutu zanikla. Právě schopnost absorbovat cizí prvky do vlastního práva a zaštiťovat je pak svou mocí přispěla k tomu, že se římské právo stalo tím, čím bylo.

Neméně důležitým faktorem je i charakter římské společnosti. Nemáme zde samozřejmě na mysli skutečnost, že šlo o stát otrokářský, což ostatně v dané době nebyla žádná výjimka. Naopak, myslíme tím, co měly římská a naše společnost společného. Přestože tedy státní zřízení bylo odlišné, přestože jiné byly třeba i společenské vztahy v rodině, základem státu v období největšího rozmachu Říma byla tržní ekonomika. Právě rozvoj obchodu a – s ohledem na rozměry římského impéria – dálkového obchodu, jsou tím, co má naše společnost a společnost rozvinutého Římského státu společné. Zde ovšem narážíme na další aspekt a to je skutečnost, že římské právo nevzniklo ze dne na den, naopak, prošlo složitým vývojem trvajícím prakticky víc než tisíc let.

1.1.1.1 K pojmu „římské právo“

A právě zde narážíme na otázku, co si představit pod pojmem římské právo. Opět zde můžeme nabídnout prostou odpověď – tedy římské právo, je právo, které platilo na území římské říše. Tato jednoduchá odpověď však v sobě hned nese několik problémů. Předně, nechápeme pod tímto pojmem jen právo platné na území římské říše – o čemž bude ještě řeč níže. Především ale, pokud uvážíme délku trvání římské říše a skutečnost, že právo se vyvíjí, jak potom poznat, co je oním „římským právem“. Stačí se podívat na právní vývoj českého práva 20. století, kde vzniklo a třeba právě v oblasti práva soukromého hned několik kodifikací, jejichž ustanovení byla leckdy až v protikladu. Bezesporu jiné bylo právo doby královské a rané republiky, kdy po tržním hospodářství nemůže být ani stopy, kdy stát je ještě pevně zakořeněn v ekonomice postavené na zemědělství a v zásadě na naturální směně. Jiné je již pochopitelně právo rozvinuté republiky, nicméně za skutečný vrchol bývá označováno právo období konce republiky a principátu. Právě s tímto obdobím často bývá spojen onen výraz „římské právo.“ Je poněkud s podivem, že v době, kdy dochází de facto k úpadku demokracie a nástupu totalitní moci, dochází k největšímu rozmachu práva. Ale uvědomme si, že právě *pax romana*, kterou nastolil Octavius Augustus, umožnila rozmach obchodu po celém území impéria. A opět vezmeme v potaz, že ačkoliv klasické období je stále jen malým úsekem římských dějin, hovoříme o době cca dvou set padesáti let a i v této době jednotlivé instituty procházely změnami, což nám může dokumentovat např. vývoj nabytí vlastnického práva k pokladu.⁵

Pojem římské právo je pak nejčastěji spojován s dobou císaře Justiniána, tedy první poloviny 6. stol. n. l. Je to možná trochu ironie osudu, neboť obecně chápeme konec 5. stol. jako okamžik, kdy zanikla Západořímská říše. Právě kodifikace, jež vznikla na dvoře císaře Justiniána, byla plánována jako kodifikace práva pro znovusjednocenou říši, to nám ostatně dokazuje i jeho jazyk, neboť přestože vzniklo ve východní části říše, je psáno latinsky, nikoliv řecky.⁶

⁵ K tomu podrobněji SALÁK, P., Římskoprávní vlivy v českém právu 19. až 21. stol. na příkladu institutu vydržení. In: VOJÁČEK, L. – TAUCHEN, J. – SCHELLE, K. (eds.), *Proměny soukromého práva: Sborník příspěvků z konference ke 200. výročí vydání ABGB*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. s. 129–137.

⁶ KINCL, J. – URFUS, V., *Římské právo*. Praha: Panorama, 1990, s. 66.

Jeho dílo, přestože v samotné Byzantské říši bylo poměrně záhy opuštěno,⁷ se stalo zdrojem poznání římského práva pro právníky na rodících se univerzitách v Itálii. Zejména boloňský a také florentský rukopis Digest přispěl k oblíbě římského práva.⁸ Škola glosátorů, a později komentátorů, poznání o římském právu přiblížila tehdejšími poměrům.⁹ Tento proces, nesprávně označovaný za recepci, pak pokračoval tu více tu méně i v jiných státech. Bráno z našeho hlediska byl zejména v Německu, resp. tehdejší svaté říši Římské. Pro říši je významným rokem rok 1495, kdy byl přijat řád pro říšský komorní soud.¹⁰ Tento soud měl sloužit jako odvolací instance od soudů z jednotlivých území říše a podle výše jmenovaného řádu měl právní otázky posuzovat podle „obecného práva říše“ tzv. „*gemeine Recht*“ a k právním řádům jednotlivých teritorií bylo přihlíženo až v druhé řadě. Pojem *gemeine Recht* však neoznačoval čisté římské právo klasické doby, ba ani římské právo justiniánské – šlo již o justiniánské právo formované italskými školami glosátorů a komentátorů. Přesto i právě tento pojem bývá někdy chápán jako římské právo.¹¹ *Gemeine Recht* pak ovlivňovalo právo v říši až do přijetí velkých zákoníků a tuto svou pozici ztratilo naposledy ve Švýcarsku přijetím nového občanského zákoníku roku 1912.¹² S ohledem na význam justiniánské kodifikace pro poznání římského práva se pochopitelně nejčastěji budeme obracet právě k ní, nicméně je třeba říci, že pojem římské právo bude vykládán v nejširším možném významu. Budeme se tedy snažit postihnout a naznačit i vývojové tendence v rámci římského práva, jež vedly k základům našeho práva moderního. Někdy se tedy budeme obracet k právu justiniánskému, jindy ale třeba již k právu klasickému.

Problematika pojmu „římské právo“ však není dána jen otázkou časovou, ale i charakterem práva římského. Charakterem římské normotvorby bylo dáno, že vedle sebe paralelně existovalo tzv. právo civilní, a tzv. honorární nebo též praetorské. Tyto dva systémy se navzájem nerušily, ale doplňovaly, což však často vedlo k suspendování a neaplikování té které úpravy. Vedle práva honorárního pak ještě s nástupem principátu významnou roli hrál proces extraordinární, a můžeme tedy rozeznat tři různé zdroje římského práva, které často byly sjednoceny až právě justiniánskou kodifikací. Na druhou stranu, ne vždy tomu tak bylo a na rozdíl pramenů z této skutečnosti narážíme ještě v ABGB, např. při žalovatelnosti odměny

⁷ Na přelomu 9. a 10. stol. je nahradila tzv. Basilika, která sice rovněž vychází z justiniánské sbírky, nicméně ne přímo, nýbrž z výtahů z justiniánských pramenů, jež byly přeloženy do řečtiny. KINCL, J. – URFUS, V., *Římské právo*. Praha: Panorama, 1990, s. 76–77.

⁸ Boloňský rukopis byl základním zdrojem, tzv. Florentina je pak nejkomplexnějším textem digest. Tento rukopis pochází z 6. nebo 7. stol. a původně se nacházel v Pise, později, od poč. 15. stol. ve Florencii. Oba texty jsou si velmi podobné, nicméně v řadě míst se boloňský rukopis od Florentiny odchyluje. Podle všeho je to způsobeno opravami na základě jiného již neexistujícího rukopisu. HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 86.

⁹ K recepci v Itálii srovnej LANGE, H., *Römisches Recht in Mittelalter I. – Die Glossatoren*. München, C. H. Beck, 1997; LANGE, H., *Römisches Recht in Mittelalter II. – Die Kommentatoren*. München, C. H. Beck, 2007.

¹⁰ KINCL, J. – URFUS, V., *Římské právo*. Praha: Panorama, 1990, s. 408., též URFUS, V., *Historické základy novodobého práva soukromého: Římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy*. Praha: C. H. Beck, 2001. Viz příslušná kapitola o recepci římského práva v Německu.

¹¹ S tímto pojmem nejčastěji operují zejména podklady k přípravám ABGB, viz OFNER, J., *Der Ur-Entwurf und die Beratungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, I. – II. Band. Wien: Alfred Hölder 1888, 1889 passim (prakticky na všech místech, kde se srovnává s římským právem).

¹² Zákoník byl přijat r. 1907, s účinností od 1. ledna 1912. HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 102.

u mandátní smlouvy jde právě o pozůstatek práva postaveného na císařském *extraordinaria cognitione*.¹³

1.1.1.2 „Recepce“ římského práva

Nastíněný proces, kdy se právníci středověku a novověku nechávali inspirovat římským právem, je obecně označován jako recepce římského práva.¹⁴ Jde o ustálený termín, přestože je tento pojem nepřesný, neboť *de facto* tak jak chápeme recepci, vlastně o recepci nejde.¹⁵ Proto budeme hovořit spíše o inspiraci římským právem, nebo, jak zní ostatně název kapitoly, o vlivu římského práva. Přesto bude čas od času použit i termín recepce, právě pro jeho zažité spojení v tomto významu.

Tento vliv, jak je pochopitelné, se v každé zemi projevoval jinak, což bylo dáno různými důvody. V Anglii to bylo například vytvoření samostatného právního stavu, ve Francii zas důvody politické a poměr ke svaté říši římské. Jelikož vliv na středověké právo byl již vyličen výše, zaměřujeme se nyní na vliv na moderní zákoníky 18.–20. století. V průběhu 16. a 17. století začaly být převzaté římskoprávní normy měněny domácím právem a nešlo tedy jen o právo pandektní, ale o jeho novou, moderní aplikaci – tedy *usus modernus pandectarum*. Tento směr se v 18. století propojil částečně s přirozenoprávní teorií, což pak v 1. polovině 19. století vyvolává reakci historikoprávní školy, která stavěla na organickém vývoji práva a na jeho spojení s národními dějinami. V tomto duchu se také tato škola obrátila k právu římskému v jeho podobě justiniánské, oproštěné od pozdějších vlivů recepce. Na jejím základě pak vytvořila německá pandektistika nově systém soukromého práva a jeho obecnou část. Pojmové myšlení pandektistů se však stalo také slabinou této školy, jež skončila kritikou od svých samotných členů.¹⁶

Přes výše zmiňované společné rysy společenských poměrů i v době mladší a nedávné byl poměr vůči římskému právu různý. To se projevilo zejména u totalitních režimů, kdy u komunismu byl poměr pochopitelně dán rozdílným náhledem na společnost jako takovou,¹⁷ u nacistů pak zase jejich preferencí rasy a pojetí národa.¹⁸ I v současné době se můžeme setkat se snahami popírat význam římského práva s poukazem na právo domácí, a to i v přípa-

¹³ VÁŽNÝ, J., Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. In: *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 16, s. 176.

¹⁴ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 94 a násl.

¹⁵ Muselo by jít o převzetí norem či právního řádu v úplnosti (bez úprav) na místě, kde nikdy tyto normy neplatily.

¹⁶ Konkrétně Rudolph v. Ihering (1818–1892) IHERING, R., *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. 6. Vydání, Leipzig: Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel, 1921; IHERING, R., *Boj za právo*. Praha: Rozhledy, 1897.

¹⁷ O poměru práva komunistického k právu římskému nebyla v poslední době dosud napsána žádná ucelená studie, nicméně je na něj pravidelně naráženo u dílčích textů at' článkové či monografické povahy. Např. SALÁK, P., Tendence naší občanskoprávní kodifikace v 19. a 20. století na příkladu institutu vydržení. In: *Vývoj právních kodifikací: sborník z mezinárodní vědecké konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2004. s. 136–149. Na řadu z nich bude dále odkázáno a budou i citovány konkrétní výroky, které tento poměr dokumentují. Z let 1948–1989 však existuje řada prací, které se problematikou vztahu socialistického práva a římského práva zabývaly. Např. REBRO, K., *Socialistická společnost a římskoprávní kultura*. Bratislava: Veda, 1979.

¹⁸ SOMMER, O., Třetí říše a římské právo. In: *Pocita k profesorovi A. Milotovi*. Bratislava: Knihovna právnické fakulty univerzity Komenského v Bratislavě, 1937, s. 522–536. Též TAUCHEN, J. – OBROVSKÁ, L., Římské právo ve Třetí říši. In: *Res – věci v římském právu*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2008, s. 53–66.

dech, kdy je podobnost jednotlivých ustanovení jasně patrná.¹⁹ Asi nejvýstižněji pozici římského práva vystihl J. W. Goethe: „*Římské právo je něco stále žijící, co se podobá potá-pějící se huse, která se čas od času ponoří pod hladinu, ale neztratí se úplně, a vždy jako živá před nás znovu předstupuje.*“²⁰

1.1.1.3 Stručně k vlivu římského práva v 18.–20. století

Přesto i v kodifikacích, které se na našem území ve jmenovaných stoletích objevily, ať již v podobě platné právní úpravy, či pouze v podobě návrhu, se vliv římského práva projevoval různě. Dříve, než se budeme věnovat jednotlivým oblastem či přímo institutům práva, představíme si vliv římského práva na zákoníky jako celek. Je nasnadě, že na prvním místě bude rakouský občanský zákoník, včetně jeho kodifikačních příprav, dále pak Osnova občanského zákoníku z roku 1937. Z dalších zákonů pak zákon č. 141/1950 Sb. a zákon č. 40/1964 Sb. v jeho různých podobách. Konečně bude místy zmiňována i nová kodifikace z pera prof. Eliáše, jež v době přípravy tohoto textu probíhala závěrečnou fází legislativního procesu.

K 1. lednu 1812 vstoupil v účinnost předpis, který oblast soukromého práva na našem území ovlivňoval více jak sto padesát let. Dlužno říci, že ABGB, zákonu č. 946/1811 Sb. z. s., předcházelo bezmála padesát let kodifikačních snah, přičemž svou roli zde pochopitelně hrálo i římské právo. Na druhou stranu je třeba poznamenat, že vedle římskoprávního vlivu se objevuje i vliv „národních“ právních řádů, práva pruského a též francouzského.²¹ Dokonce v některých aspektech byl vliv římského práva během kodifikačních příprav oslaben.

Již byla řeč o tom, že tzv. obecné právo představovalo v německy mluvících oblastech velmi významný pramen práva a že jeho základem bylo právo římské. Se subsidiaritou tohoto práva počítal ještě v původní osnově Codex Theresianus, nicméně již Hortenova osnova přišla s myšlenkou, že zde není pro obecné právo v této roli místo.²² Proto též uvozovací patent k ABGB stanovil v článku čtvrtém jasně, že obecné právo tímto zákoníkem pozbývá platnosti

Na druhou stranu však sám zákoník ustanovil v § 7, že pokud zákon sám v daném případě neposkytuje přímo ani zprostředkovaně možnost řešení, je potřeba postupovat podle přirozenoprávních zásad.²³ Jakkoliv to někteří mohli chápat jako odkaz na ono obecné právo, tímto paragrafem se míní odkaz na skutečné přirozené právo a římské právo již skutečně nemá podle ABGB v žádném případě roli platného práva.²⁴ Na druhou stranu se zde vynořuje

¹⁹ Ostatně ne náhodou ve stejné době jako Code civil vychází i kompletní francouzský překlad Digest. (za tento poznatek autor děkuje J. Šejdlovi).

²⁰ citováno dle BLAHO, P., *Rímske právo a jeho vyústenie v súčasnom súkromnom práve*. In: *Tradice a inovace v občanském právu*. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 12.

²¹ OFNER, J., *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, I. – II. Band. Wien: Alfred Hölder, 1888–1889.

²² KOSCHENBAHR-LYSKOWSKI, J., *Zur Stellung des römischen Rechtes im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche für Kaiserthum Österreich*. In: *Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches: 1. Juni 1911. Erster Teil*. Wien: Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1911, s. 211.

²³ K vývoji tohoto ustanovení viz OFNER, J., *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, I. Band. Wien: Alfred Hölder 1888, s. 23.

²⁴ KOSCHENBAHR-LYSKOWSKI, J., *Zur Stellung des römischen Rechtes im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche für Kaiserthum Österreich*. In: *Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches: 1. Juni 1911. Erster Teil*. Wien: Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1911, s. 213 a násl.

otázka, jaký je vlastně poměr mezi oním přirozeným právem a právem římským. Jakkoliv je římské právo základem kontinentálního právního řádu a škola přirozenoprávní byla recepcí římského práva výrazně ovlivněna, nemůžeme říci, že by oba pojmy byly totožné. Přirozené právo nemá kořeny jen v právu římském a tedy římské právo je v rámci práva přirozeného jen „species“.

Přesto však můžeme říci, že ABGB je římským právem dost značně ovlivněno. Jde především o právní zásady, které sice vychází z práva přirozeného, nicméně valné většině z nich dalo základ právo římské. Vedle toho ale i řada institutů či pojmů byla z římského práva převzata a odkazuje na římské právo i svými latinskými názvy – např. kodícil. Jinde se však ABGB nedrží římskoprávního vzoru doslova a kombinuje jej s jinými zdroji.²⁵

Podíváme-li se na osnovu občanskoprávní kodifikace z roku 1937 (dále i Osnova z roku 1937), tak z hlediska římskoprávního zde dochází k několika zásahům, jež jdou proti zásadám římského práva, jako třeba teorie o tom, že držba je právní vztah.²⁶ Na druhou stranu v některých institutech vidíme spíše prohloubení, resp. „pokračování“ ve vývoji římského práva, kdy se z výjimky postupně stává zásada.²⁷ Vedle toho pak i tento zákoník udržuje určité instituty, které sice mají kořen v římském právu, nicméně důvod jejich vzniku byl diametrálně odlišný od tehdejší situace a tak je dokonce i romanisté považují za přežitky.²⁸

S nástupem komunismu se pochopitelně radikálně musel změnit právní řád. Jak nové právo mohlo přistupovat k římskému právu, které je vysoce hodnoceno zejména proto, že bylo postaveno na preferenci a ochraně soukromého vlastnictví, je na základě této skutečnosti celkem jasné. V období let 1948–1989 se spíše setkáme s negativním přístupem k římskému právu a jeho institutům,²⁹ a to jak v právu, tak i s ohledem na výuku římského práva. I když i zde je třeba říci, že nelze období let 1948–1989 hodnotit jako jednotitý celek, neboť i v rámci tohoto období se vztah k římskému právu postupně měnil tu na jednu, tu na druhou stranu.³⁰

V řadě případů je opouštěna osvědčená římskoprávní koncepce a řada zásad, jež z římského práva pramení, je v tomto období opuštěna. Tento rys se nejsilněji projevuje u tzv. socialistického zákoníku, který svým pojetím skutečně „předběhl dobu“. Zatímco ještě například střední kodex respektoval standardní smluvní typy, zákon č. 40/1964 Sb. leckdy vytvořil zcela nové. Dokonce řadu klasických institutů práva zrušil.

V důvodových zprávách k občanským zákoníkům objevujeme poměrně často odkazy na římské právo, nicméně ve smyslu negativního vymezení. Jak hluboce však římské právo bylo

²⁵ Zde se můžeme podívat třeba na ne zcela jednoznačné pojetí smlouvy o dílo a to ve vztahu ke smlouvě kupní. KRČMÁŘ, J., *O smlouvě námezdní dle práva rakouského se zřetelem ku právu římskému*. Praha: Sborník věd právních a státních, Bursík a Kohout, 1902.

²⁶ BOHÁČEK, M., *K snahám o jednotnou konstrukci držby* (zvláštní otisk z Randova Jubilejního památníku). Praha: Orbis, 1934.

²⁷ Otázka možnosti kombinovat testament a intestátní posloupnost viz VÁŽNÝ, J., Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. In: *Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, č. 16, s. 171–186.

²⁸ VÁŽNÝ, J., Pojem dědického práva a účelnost jeho dnešní struktury. In: *Právní obzor*, roč. VI/1923, č. 8, s. 97–103.

²⁹ Nejnověji k právu v období komunismu viz BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.), *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009.

³⁰ Dobře se to odráží zejména v časové dotaci výuky římského práva, nakonec římské právo a marxistická ideologie k sobě cestu našly a hovoříme tak o tzv. marxistické vědě o římském právu. O tom, jak se pohled na římské právo vyvíjel, nám dobře poskytuje základní přehled, BLAHO, P., Otázka rozvoje marxistické vědy o římském právu a jej význam v socialistické společnosti. In: *Právní obzor* roč. 57/1974, č. 9., s. 814–821.

zakořeněno v myslích právníků svědčí i skutečnost, že jakkoliv jeho význam popírají, sami často používají jeho argumentace. Někdy je otázkou, do jaké míry jde o vědomé přejímání, někdy se však římského práva výslovně dovolávají. Zde však je třeba říci, že jejich argumentace v těchto případech poukazují spíše na neznalost institutů římského práva. Přesto však se postupem času prosadilo římské právo i proti právu komunistickému.³¹

Na druhou stranu často takto zmizely jen ty nejkřiklavější problémy a naopak, i po roce 1989 právní řád, vzdor změně společenských poměrů, setrvává, typicky např. v oblasti práva dědického, v linii dané těmito zákoníky. Ostatně hlavním inspiračním zdrojem zásadní novely z roku 1991 (č. 509/1991 Sb.) byl především střední kodex. A je-li zmiňováno právo dědické, tak ani zde do důsledku nikoliv, neboť například ani po roce 1989 nedošlo k obnovení institutu odkazu, i když ho střední kodex znal.

Naopak nový občanský zákoník týmu prof. Eliáše se vrací k tradici ABGB a zejména Osnovy, nicméně i zde nalezneme okamžiky, kdy se ještě více odklání od práva římského, jinde naopak (falcidiánská kvarta) se k němu vrací, ačkoliv oba výše zmiňované zákony ji neznaly. Přesto se ukazuje, že neznalost římskoprávních kořenů a použití nevhodných termínů často může jít proti smyslu římského práva.

Z výše nastíněného je patrný další aspekt, se kterým si je třeba při řešení otázky vlivu římského práva na novodobé právo poradit, a to otázka, co vlastně je vlivem. Pojem recepce jako takový již byl výše zmíněn, nicméně vliv či inspirace je pojem mnohem širší. Zatímco recepce totiž právní úpravu přebírá a třeba i modifikuje, tedy můžeme jí chápat ve smyslu pozitivním, vliv může být i ve smyslu negativním. Římské právo je skutečně jakýmsi měřítkem a právo se k němu takto vymezuje – buď jeho úpravu přijímá, nebo naopak odmítá. Avšak vzato do důsledku i odmítnutí může být dokladem o vlivu římského práva.

Po vzoru Jana Vážného,³² který se zabýval římskoprávními vlivy v občanském zákoníku a v Osnově, lze rozdělit charakter vlivu římského práva takto:

- shoda
- rozdíl a opak
- výhrady a dodatky k římským principům
- generalizace římských speciálních ustanovení
- unifikace jednotlivých vrstev římského práva (civilní, praetorské, císařské)

Jak je patrné, škála možného vlivu římského práva je poměrně široká a níže se budeme všechny tyto přístupy snažit prezentovat.

Vedle této široké škály nám však vyvstávají i jiné další otázky, především, zda skutečně to ono ustanovení, jež je stejné či podobné, je v naší právní úpravě jako pozůstatek práva římského. Není podobnost ustanovení způsobena jen pouhým faktem, že se prostě společnost, ať již Římská, nebo např. česká středověká, je v určité fázi svého vývoje postavena před stejný problém a vyřeší ho třeba i stejně, jako kdysi Římané? Příkladem může být spor o to, zda by se věk měl určovat podle sekundárních pohlavních znaků, nebo podle věkové hranice, který je znám již Sabiniánům a Prokuliánům.³³

³¹ BLAHO, P., Niektoré teórie o držbe a ich kritika. In: *Právny obzor*, roč. 55/1972, č. 8., s. 757–773.

³² VÁŽNÝ, J., Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. In: *Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, č. 16, s. 171.

³³ Gai 1.196, též Inst. 1.22.

Na druhou stranu i zde si musíme uvědomit, že římské právo ovlivňovalo a nikoliv, že bylo pouze recipováno, tedy přejímáno jako takové. Pokud se podíváme na výši věkové hranice, tak z hlediska římského práva věková hranice dospělosti byla dvanáct let u dívek, čtrnáct u chlapců. Naopak české právo zvolilo hranici vyššího věku. Přestože v případě městského práva, kde znalost práva římského byla vyšší a více se o něj opíralo, je skutečně použití věkové hranice jako kritéria dospělosti vlivem římského práva, není věk aplikován bezmyšlenkovitě. Ti, kdo stanovili hranici vyššího věku, si bezesporu uvědomovali, že osoby jižněji položených národů dospívají dříve.³⁴ Můžeme tedy říci, že ve sledované otázce české právo provedlo pouze formální recepci, kterou však naplnilo obsahem odpovídajícím starým zvykům.³⁵

Nalézt důkazy o vlivu římského práva však není vždy jednoduché. Jsou místa, kde právní úprava římskoprávní stopy na první pohled prozrazuje, jindy však není jasné, jestli jde o pouhou shodu náhod, nebo zda skutečně jsou kořeny v římském právu. V této situaci je výhodné, pokud sám autor zákona na souvislost s římským právem poukáže. Případně na ně poukazují autoři komentářů či odborných studií. Zejména do počátku 20. století bylo dobrým zvykem probírané instituty srovnávat s právem římským. Tyto práce jsou o to důležitější, že v dané době znalost latiny nebyla výjimkou.³⁶ Přesto je třeba si uvědomit, že ne vždy šlo o romanisty, a tak i tyto osoby, byť kapacity, se mohly mýlit.³⁷ Naopak úroveň znalosti latiny se již v průběhu první republiky značně snižovala³⁸ a ještě hůře tomu bylo po roce 1948, kdy poklesla i znalost římského práva jako takového.

Navíc již v první republice se vůči římskému právu dosti ostře vyhraňovali někteří vědci, zejména František Weyr, který římskému právu (dlužno říci ne zcela právem) vyčítal absenci teorie práva.³⁹ Jak výstižně poznamenal jeden z prvorepublikových romanistů v reakci na tuto kritiku, nejprve je třeba vytvořit právo a pak teprve definovat jeho systematiku.⁴⁰ Jak bylo řečeno, cesty římského práva v letech 1948–1989 byly poměrně složité, přesto i zde lze najít

³⁴ Tato skutečnost se odrazila i v literatuře, kde v českém překladu Dekameronu od Hynka z Poděbrad se v příběhu „Jiná rozprávka o dvůu tovaryších“ věk dívky z dvanácti posouvá na šestnáct let. Viz HORÁK, O. – ŠTACHOVÁ, N., „ein schöne iunckfraw ... pey czwelff iaren alte“. Problematika zletilosti a římskoprávní vlivy. In: *Acta historico-iuridica Pilsnensia* 2007. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 84.

³⁵ ČÁDA, F., K recepci v českém právu. (pokus o souhrn novějších výsledků). In: *Právník*, roč. 71/1932, s. 56.

³⁶ Např. TILSCH, E., *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905; KRČMÁŘ, J., *O smlouvě námezdní dle práva rakouského se zřetelem ku právu římskému*. Praha: Sborník věd právních a státních, Bursík a Kohout, 1902.

³⁷ Např. polemika J. Vážného s Ungrovým názorem stran § 713 ABGB a jeho původu ve vojenském testamentu – viz VÁŽNÝ, J., Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. In: *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 16, s. 171–186.

³⁸ Což je znát na neopotřebovanosti cvičebnic prof. O. Sommera. KINCL, J. – URFUS, V., *Římské právo*. Praha: Panorama, 1990, s. 6.

³⁹ WEYR, F., *Teorie práva*. Brno: Orbis, 1936. Weyr se ostatně na postřehu o římských právnících jako vynikajících praktikách, ale špatných teoreticích odvolává na H. Kelsena. Jak však Vážný poznamenává, na tuto skutečnost upozornili již sami romanisté dávno před Kelsenem, např. O. Lenel. K tomu viz VÁŽNÝ, J., *Teorie římského práva a moderní právní věda*. In: *Časopis pro právní a státní vědu*, roč. XVIII/1935, s. 344.

⁴⁰ BOHÁČEK, M., *O vlivu římskoprávního myšlení na moderní právní vědu*. (Zvláštní otisk ze sborníku Pocta k šedesátým narozeninám dr. Alberta Miloty). Praha: vlastním nákladem, 1937, s. 4. Ostatně právě mezi Boháčkem a Weyrem se rozhořel spor o jedno rozhodnutí nejvyššího soudu, které opustilo římskoprávní tradici, že de-tentor nepoživá věcněprávní ochrany.

autory odkazující na římské právo a kupodivu v něm hledající oporu pro nové změny v právním řádu.⁴¹

Není proto divu, že přestože dnes se řada právníků zaštiťuje římským právem, leckdy tak činí bez hlubší znalosti věci a zcela mylně. Jelikož povědomí o kořenech řady institutů často vymizelo, jako nejvýraznější odkaz římského práva naší době se používají regule, či pravidla, výroky slavných právníků.⁴² Je to o to jednodušší, že tyto výroky se předávají právě v jazyce latinském, jakožto jazyce vzdělanců. Přes výše uvedené výtky stran absence teorie práva a přes fakt, že římské právo je skutečně postaveno na kazuistice, již v nejstarších dobách jim nebyla cizí určitá míra zobecnění. Na druhou stranu, velmi často jsou tyto zásady dovozovány právě z fragmentů z Digest, které však samy o sobě nemusí mít vždy podobu obecnosti. Často pak jde i o pravidla, jež jsou dílem právě až recepce římského práva ve středověku či dokonce novověku,⁴³ což však právníkům zabývajícím se pozitivním právem často splývá. Nejzářnějším příkladem nám budiž notoricky známá věta: „*Pacta sunt servanda*,“ jejíž obecná závaznost se váže až ke komentátorům.⁴⁴ Pojem *pactum*⁴⁵ totiž neznamenal totéž co *contractus*, tedy smlouva, ačkoliv je tak dnes běžně překládán.⁴⁶

Jiný příklad použití římskoprávní terminologie ve zcela jiném významu nám ukazuje pražská učebnice práva, když hovoří o „čtveřici vzájemnosti práv a povinností pocházející již z římského práva, totiž: *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias*...“⁴⁷ Předně zde vidíme výše zmiňovaný problém časového zařazení pojmu římské právo. Čtveřice těchto pojmů je totiž výtvorem až doby justiniánské. Navíc ani v tehdejší době nebyly chápány tyto výrazy tak, jak jsou vykládány zmiňovanou učebnicí, tedy jako vzájemné povinnosti v oblihačních vztazích. Justiniánské právo tak reagovalo na problém typové vázanosti žalob u kontraktů a fakt, že jsou situace, kdy jedna strana druhé poskytla plnění a nyní očekává protiplnění. Těmito věťmi se v justiniánském právu vytvořila nová kategorie kontraktů, tzv. *innominaty*, tedy reálné kontrakty nepojmenované.⁴⁸

Na druhou stranu jsou i situace, kdy římskoprávní původ je u některých institutů sice ještě stále zjevný, nicméně povědomí o něm již není a spíše se tak důvod daného institutu připisuje skutečnosti, že jde o obvyklý institut kontinentálních právních řádů.

Zcela zvláštní situací pak jsou případy, kdy přestože byla převzata právní úprava římskoprávní, je třeba se zamyslet, zda rozdílné společenské podmínky doby současné dávají takovémuto převzetí opodstatnění.

⁴¹ viz NOVOHRADSKÝ, V., Opustenie zásady „*Superficies solo cedit*“ a jeho dosledky. In: *Právny obzor*, 1951, č. 4, s. 346.

⁴² K pojmu regule viz FRÝDEK, M., *Regula iuris* – její zrod a vliv na novověké právo. In: VOJÁČEK, L. – TAUCHEN, J. – SCHELLE, K. (eds.), *Proměny soukromého práva. Sborník příspěvků z konference ke 200. výročí vydání ABGB*. Brno, Masarykova univerzita, 2011, s. 13–20.

⁴³ VÁŽNÝ, J., Teorie římského práva a moderní právní věda. In: *Časopis pro právní a státní vědu*. roč. XVIII/1935, s. 344.

⁴⁴ BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 417; KINCL, J. – URFUS, V., *Římské právo*. Praha: Panorama, 1990, s. 398.

⁴⁵ BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 244.

⁴⁶ O určité svébytnosti vývoje chápání této zásady svědčí i fakt, že dnes je některými vykládána jako obecná závaznost vlastními úkony – FIALA, J. – KINDL, M. a kol., *Občanské právo hmotné*. 2. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 44.

⁴⁷ KNAPPOVÁ, M. – ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J., *Občanské právo hmotné 1*. 4. aktualizované a doplněné vydání. Praha: ASPI, 2005, s. 51.

⁴⁸ VÁŽNÝ, J., *Římské právo oblihační I–II*. 2. vydání, Brno: Právník, 1946, s. 110–116.

Obsáhnout zcela vliv římského práva na moderní zákoníky je pak úkol, který by byl během na velmi dlouhou trať, a jeho výsledkem by musela být několikadílná monografie. I proto se předložený text bude snažit demonstrovat vlivy římského práva, někdy obecněji, jinde se naopak zaměří na vybraný institut, aby změny lépe popsal. Pozornost bude zaměřena na práva věcná, na dědické právo a obligace, ale i právo rodině. Středem zájmu bude především rakouský Všeobecný zákoník občanský, tedy ABGB. Tak tomu je především pro jeho význam pro naše právo soukromé, ať již v minulosti či i v době současné⁴⁹ a v neposlední řadě i s ohledem na 200. výročí od jeho vzniku, které jsme si v loňském roce připomněli. Důvodem bylo také sjednocení přístupu všech autorů následující části knihy.

Ostatně, jak bylo výše řečeno, otázka vlivu na moderní kodifikace je natolik rozsáhlá, že ji není možno zcela zvládnout v úplnosti a navíc na vymezeném počtu stran, neboť s ohledem na celkový charakter projektu jde jen o jednu z řady otázek. Přesto alespoň v zásadních problémech se bude zohledňovat i právní úprava let 1948–1989, případně i souvislost s dobou současnou.

1.1.2 Vliv římského práva v oblasti práv věcných

V oblasti věcných práv se naše pozornost zaměří nejprve na držbu, která přestože je faktickým stavem, má velmi závažné věcněprávní následky. Pozornost pak bude věnována pochopitelně vlastnictví, a to jak pojetí vlastnictví jako takového, tak i vybraným nabývacím titulům. Konečně budou představeny i římskoprávní vlivy v oblasti věcných práv k věci cizí, především u služebností.

1.1.2.1 Držba věci a držba práva. Poznámka k historickému vývoji

Držbu je možno považovat za příklad právního institutu, jehož základní forma byla vytvořena již v období klasického římského práva. Tvoří významný stavební kámen v současných systémech soukromého práva, avšak praktické a teoretické důsledky držby jsou stále zdrojem právních polemik a rozporů. Tento text si klade za cíl ukázat základní definiční prvky držby v římském právu, stejně jako poskytnout historický rozbor ke stále aktuální otázce rozdílu a shod držby věci a držby práva.

Držbu můžeme definovat jako *„takový faktický poměr s věcí, že osoba může s ní volně nakládati, spojený s vůlí, býti pánem věci; smysl slova possessio jest právě skutečné panství nad věcí“*.⁵⁰

Držbu je podle římských pramenů nutno odlišovat od vlastnictví.⁵¹ Vlastnictvím rozumíme právní panství nad věcí, držbou pak panství faktické.⁵² Dokladem toho je již ustanovení Zákona XII desek (Tab. 6.3), týkající se vydržení:

⁴⁹ ABGB byl jedním z inspiračních zdrojů nového občanského zákoníku.

⁵⁰ BONFANTE, P., *Institute římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právník, 1932, s. 380.

⁵¹ O problematice držby věci a držby práva viz BĚLOVSKÝ, P., Držba práva a držba vlastnického práva. In: *Pocita Senté Radvanové k 80. narozeninám*. Praha, 2009, s. 49–60.

⁵² HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha: J. Otto, 1909, s. 326: „Držením (possessio v právnickém smyslu) míníme faktické všeobecné právní panství nad věcí, spojené s vůlí osoby mít věc úplně pro sebe.“

Cic. Top. IV.23: *Usus auctoritas fundi, biennium est ... ceterarum rerum omnium ... annuus est usus.*

*Pozemků se řádně nabývá po dvou letech užívání ... u všech ostatních věcí ... je užívání roční.*⁵³

Podle tohoto ustanovení ten, kdo má faktickou moc nad věcí, nazývanou v textu zákona *usus*, mohl nabýt po uplynutí stanovené doby právní moc nad věcí.⁵⁴ Rozdíl mezi držbou a vlastnictvím si uvědomovali i klasičtí právníci Paulus a Ulpian:

Dig. 41.2.1.3

Paulus 54 ad ed.

Furiosus, et pupillus sine tutoris auctoritate, non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat. sed pupillus tutore auctore incipiet possidere. ofilius quidem et nerva filius etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum aiunt: eam enim rem facti, non iuris esse: quae sententia recipi potest, si eius aetatis sint, ut intellectum capiant.

Šílenec a nedospělec bez svolení poručníka, nemůže začít držet, neboť nemají držební vůli, třebaže věc ve své moci nepochybně mají, neboť je to stejné, jako by bylo něco dáno do ruky tomu, kdo spí. Avšak nedospělec se svolením tutora může počít držet. Avšak Ofilius a Nerva Mladší říkají, že také nedospělec bez svolení poručníka může počít držet: neboť zde se nejedná o otázku právní, ale o otázku skutkovou: a tento názor je možno přijmout, jestliže jsou v takovém věku, aby již pobrali rozum.

Dig. 41.2.1pr.

Paulus 54 ad ed.

Possessio appellata est, ut et labeo ait, a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit, quam graeci katoxyn dicunt.

Possessio se nazývá, jak říká i Labeo, jakoby od poloze v sedě, neboť je přirozeně drženo tím, který tak na věc působí, což Řekové nazývají katoxén.

Dig. 43.17.1.2

Ulpianus 69 ad ed.

Huius autem interdicti proponendi causa haec fuit, quod separata esse debet possessio a proprietate: fieri etenim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit: fieri potest, ut et possessor idem et dominus sit.

Ovšem tento interdict byl zaveden na základě toho důvodu, že má být odlišena držba od vlastnictví, neboť se může stát, aby jiný byl držitelem, třebaže není vlastníkem, a jiný byl vlastníkem, třebaže nedrží. A může také být, že v tentýž je jak držitelem, tak vlastníkem.

To, že podle obvyklého řádu věcí je typicky osoba držitele, tedy toho, kdo vykonává faktickou vládu nad věcí, totožná s osobou vlastníka, nás nesmí uvádět v omyl. Držba totiž vyjadřuje obsah vlastnického práva – jinými slovy se výkon práva vlastnického a výkon držby od sebe nijak neliší. Rozdíl mezi postavením vlastníka a postavením držitele tkví pouze v kvalitě a prostředcích poskytované právní ochrany. Tak například, jestliže chce kdosi nabýt vlast-

⁵³ SKŘEJPEK, M., *Prameny římského práva. Fontes Iuris Romani*. Praha: Lexis Nexis CZ, 2004, s. 36–37.

⁵⁴ WOŁODKIEWICZ, W. – ZABŁOCKA, M., *Prawo rzymskie. Instytucje*. Warszawa: C. H. Beck, 2009, s. 130.

nické právo k věci bez pána okupací nebo přisvojením si pokladu, pak římské právní prameny označují vůli toho, kdo takto nabývá, jako „vůli držební“ – *animus* nebo *affectio possidendi*.

P. Bonfante zdůrazňuje, že ten, kdo takto nabývá, touží dosáhnout pouze skutkové panství, neboť efekt právní ochrany získaný je pro něj zcela nerozhodný.⁵⁵ Ovšem to nic nemění na skutečnosti, že ochrana držby má charakter pouze provizorní, není chráněna tzv. vitiozní (vadná) držba a ten, kdo vykonává držbu, musí vždy ustoupit vlastníkově věci.

Také ne každý, kdo má věc u sebe a je opatřen možností s touto věcí volně nakládat, je chráněn jako držitel. Jisté je, že ochrany nepožívá ten, kdo má u sebe věc protiprávně – jako zloděj, který se zmocnil cizí věci, schovatel, který užívá věc, jež mu byla svěřena do úschovy, vypůjčitel, který užívá věc jiným než dovoleným způsobem apod. Ovšem ani v případě toho, kdo má právo mít věc u sebe, a užívat ji, jako je nájemce, řádný vypůjčitel (kommodatář), nemá jeho držení právní účinky držby. Do skutečné držby schází těmto osobám držební vůle – *animus possidendi*, a vztah těchto osob k věci označuje římská právní věda jako *possessio naturalis*, pro což se později pod vlivem německé pandektistiky vžil výraz *detence*.⁵⁶ Některé případy držení bez vůle držební jsou ovšem chráněny jako držba samotná – *detence prekaristae*, *detence zástavního věřitele* a *detence sequestrova*. V době římsko-hellénské je chráněn jako držitel, ač má pouhou *detenci*, také *emphyteuta* a oprávněný ze *superficies*.

Termín *detence* označuje v římských pramenech, kde se užívá pojem *possessio naturalis*, jednak výše zmíněné ovládání věci bez držební úmyslu (*animus possidendi*), jednak – v právu justiniánském – nabytí držby, která se neopírá o *iusta causa possessionis*.

Odlišným druhem je *possessio civilis*, což je držba, která se zakládá na *iusta causa possessionis*. V klasickém právu se jednalo o případy, které byly chráněny žalobami civilního práva, a to žalobami *in rem*, kterými je chráněno kviritské vlastnictví, bonitární vlastnictví, „vlastnictví“ k provinčním pozemkům (jež vlastně žádným vlastnictvím není, jedná se o konstrukční spojení držby a *usufructu*). Splývá tedy *possessio civilis* s právními účinky vlastnictví. Justinián rozšířil pojem *possessio civilis* na všechny případy držby, jež podle praetorského práva vedly k vydržení, tedy na případy, kdy držitel v dobré víře, který nabyl věc na základě spravedlivého právního důvodu, chybí pouze čas k dovršení všech podmínek pro vydržení. A právě držební ochrana jej měla zvýhodnit při zachování nerušené držby do chvíle, kdy se držitel *vydržením* stane vlastníkem. Proto je v justiniánských a byzantských pramenech tato držba nazývána *possessio ad usucapionem*.⁵⁷

Dále potom můžeme rozlišit držbu spravedlivou (*possessio iusta*) a nespravedlivou. Ve starším, předklasickém a klasickém právu se termínem *possessio iusta* označuje taková držba, která nebyla získána lstí, násilím nebo jako výprosa. Nespravedlivá držba, jak již bylo řečeno výše, nepožívá právní ochrany, a to na základě právní zásady *vim vi repellere licet*. V poklasickém a justiniánském právu dochází ke změně významu *possessio iusta* jako *possessio ex iusta causa* – záleží tedy na tom, jakým způsobem nabyl držitel věc od svého právního předchůdce.

⁵⁵ BONFANTE, P., *Institute římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právnicků, 1932, s. 385.

⁵⁶ Tamtéž, s. 383.

⁵⁷ Tamtéž, s. 385.

Konečně můžeme členit držbu na *possessio bonae fidei* nebo *malae fidei*. U držby v dobré víře, užívá se i termín *poctivá držba*, je nutno rozlišit dvě situace. První z nich je *possessio ad usucapionem*, kdy držitel v dobré víře je chráněn petitorně, tedy vůči každému třetímu, kdo by mu tuto držbu odňal. Zde je třeba rozlišit dvě formy – obecnou a užší. V obecné formě poctivý držitel nakládá s věcí jako se svou vlastní a nemá vědomost o tom, že by někomu škodil. Držitel užívá svobodně „svou“ věc, zcizuje ji, spotřebovává, originálním způsobem nabývá vlastnictví k plodům této věci (jistá omezení přináší v tomto směru až justiniánské právo). Pokud však ztratí držbu k věci, například náhodou věc vyjde z jeho faktické moci – zaběhnutím zvířete, útekem otoka, ztrátou prstenu apod. – nepřísluší mu podle římského práva žádná žaloba, kterou by mohl věc požadovat nazpět. V tomto případě je poctivý držitel chráněn pouze v určitých případech (byla-li mu například držba odebrána násilím), a to pomocí praetorských držebních interdiktů, a tuto držbu proto nazýváme *possessio ad interdicta*.

V užším případě *poctivé držby* musí být splněny i další náležitosti vydržení, mezi které patří kromě *bona fides* také *iusta causa possessionis* (spravedlivý důvod nabytí držby) a sama věc musí být způsobilá k vydržení (*res habilis*). Jsou-li splněny tyto náležitosti, stává se tato držba právem, protože k její ochraně náleží praetorská žaloba – *actio Publiciana*. Tato žaloba je založena na fikci vydržení – a držitel je chráněn jako vlastník na základě zjištění soudce, že by byl býval vydržel vlastnické právo k věci, pokud by ji byl býval držel po dobu předepsanou zákonem (zde se tímto zákonem rozumí Zákon XII desek). Ovšem toto bonitární vlastnictví, jak je uznával praetor, není z pohledu *ius civile* právním vlastnictvím dokonalým, absolutním, neboť *actio Publiciana* není účinná vůči kviritskému vlastníku věci. V případě, že věc vyjde z faktické dispozice *poctivého držitele* a dostane se do moci vlastníka, může tento odrazit *actio Publiciana* pomocí námitky vlastnictví (*exceptio iusti domini*). Ovšem v některých případech může *poctivý držitel* zvrátit tuto námitku pomocí *exceptio doli*.⁵⁸ Jako zvláštní případ, kdy bude námitka vlastnictví vždy odražena, považoval praetor situaci, kdy *poctivý držitel* nabyl od vlastníka mancipační věc pouhou tradicí (a nestal se tedy kviritským vlastníkem). Tento případ byl v obchodní praxi tak častý, že pokud držitel věc ztratil a žaloval vlastníka pomocí *actio Publiciana*, poskytoval praetor proti námitce vlastnictví vlastníkově nikoli *exceptio doli*, ale právě pro tento případ vytvořenou *exceptio rei venditae ac traditae*. Tato námitka pak v justiniánském právu splynula s *exceptio doli*.⁵⁹ Stejně tak byla *actio Publiciana* neúčinná vůči jinému *poctivému držiteli* – zde totiž vítězí ten, kdo má věc skutečně ve své moci, s výjimkou případu, kdy oba držitelé získali věc od stejného právního předchůdce.⁶⁰

Na základě výše uvedeného je možno učinit závěr, že *poctivá držba*, chráněná žalobou, není právem absolutním, nenese stejné rysy jako právo vlastnické. A to proto, že nechrání proti každému třetímu – nechrání proti kviritskému vlastníkově (třebaže ne ve všech případech) a nechrání proti jinému poctivému držiteli (třebaže i zde je možno nalézt výjimky). Stav, který působí ochrana pomocí *actio Publiciana*, je sice tradičně nazývá bonitárním či praetorským vlastnictvím, toto vlastnictví se však s vlastnictvím kviritským shoduje pouze co do obsahu (právo držet, užívat, brát plody), nikoliv co do ochrany. Právě až vydržením se bonitární vlastník stává kviritským vlastníkem. Spornou je také otázka zcizování věci *poctivým*

⁵⁸ BONFANTE, P., *Institute římského práva*. (překlad J. Vážný), Brno: Nákladem Čs. Akademického spolku Právnicků, 1932, s. 349.

⁵⁹ Tamtéž, s. 349.

⁶⁰ Tamtéž, s. 350.

držitelem v užším slova smyslu. Vzhledem k zásadě *nemo plus iuris transferre potest* nepřevádí na nabyvatele vlastnické právo, ale pouze možnost nerušené držby. A to dokonce s tím, že doby poctivé držby svého právního předchůdce si mohl nabyvatel započítat až v právu justiniánském.

Pro další vývoj nauky o držbě je třeba položit si otázku, zda je možno držbu považovat za pouhý skutkový stav s jistou, omezenou právní ochranou, anebo za právo, které je chráněno stejným způsobem jako jiné právní nároky v římském právu. Dvěma základními prvky držby tedy jsou faktické ovládání věci, jež je předmětem držby a současná existence držební vůle, tedy vůle nakládat s věcí jako s vlastní. Významnou, z hlediska vydržení, je doba, po kterou trvá faktické ovládání věci spolu s vlastnickou vůlí.

Je třeba zdůraznit, že podle klasického římského práva byla držba pojímána jako skutkový stav s právními účinky, který trvá od okamžiku, kdy nastanou skutečnosti, které držbu zakládají, až do okamžiku, kdy nastanou skutečnosti, které držbu ukončují. To má závažné důsledky. Jedním z nich je, že okolnosti rozhodné pro právní kvalifikaci držby se posuzují podle okamžiku nabytí, a platí tedy zásada *mala fides superveniens non nocet*.

Podle svědectví pramenů platí, že pokud držitel – šílenec ztratí držební vůli, neztrácí samotnou držbu, a například pokračuje jeho vydržecí doba, protože ztráta držby vyžaduje vůli (*animus possidendi*) a šílenec může vůli projevit pouze skrze poručníka.

Držba zaniká smrtí a jako důsledek je v klasickém právu dědici odepřeno započítat si vydržecí dobu zůstavitele, a to i tehdy, jestliže jsou oba, jak zůstavitel, tak i dědic v dobré víře. Možnost započtení ustanovil až Justinián.

Skutečně, podle O. Sommera je držba, je-li vykonávána vlastníkem, „projevem právního panství nad věcí“⁶¹. To má i praktické důsledky, protože podle klasického římského práva je držba připuštěna pouze tam, kde je přípustné vlastnictví, a není proto možná držet *res extra commercium*, třebaže jsou podrobeny faktické moci ovládajícího a tato moc je vedena s úmyslem chovat se k těmto věcem jako k vlastním. Nemohou také držet osoby, které nejsou schopny být subjektem vlastnického práva – osoby nezletilé, otroci.⁶² O. Sommer zdůrazňuje, že „jestliže je k těmto věcem vykonáván faktický poměr spojený s vůlí věc držet, jedná se o pouhou detenci“.⁶³ Ze skutečnosti, že římská právní věda pokládá držbu za faktický poměr s právními důsledky, nikoli však za právo, vyplývají závažné právní důsledky.

⁶¹ SOMMER, O., *Učebnice soukromého práva římského*. II. díl. Praha, 1946, s. 195.

⁶² To, že otrok může ve skutečnosti vykonávat držbu, je dáno tím, že nabývá nikoli pro sebe, ale pro svého pána, a tedy získává-li do své faktické moci věc, aniž by přešlo vlastnické právo (jako například tehdy, jestliže je uzavřena kupní smlouva s nevlastníkem věci, nebo není dodržena forma *mancipatio*, vyžadovaná pro některého druhu *res in commercio*), pak drží nikoli pro sebe, ale pro svého pána – *pro alio possidere*, kdy jsou obě složky držby rozděleny: otrok jako věc vykonává faktické ovládání, pán pak musí mít vůli držební (*animus possidendi*), což se projevuje například tím, že musí dát ke koupi příkaz nebo musí mít otrok *peculium*, což je posuzováno jako generální zmocnění.

⁶³ SOMMER, O., *Učebnice soukromého práva římského*. II. díl. Praha, 1946, s. 196. O rozdílu mezi detencí a držbou a o nesprávném užívání těchto pojmů v současné právní češtině viz BUBELOVÁ, K., Držitel – detentor nebo possessor? In: *Acta Universitatis Palackianae Olomouensis – Iuridica*. č. 2/2000, s. 29–35.

Což je možno doložit prameny, zejména v těchto případech:

1. Držba nepřechází děděním.

Dig. 41.2.23pr.

Iavolenus 1 epist.

Cum heredes institui sumus, adita hereditate omnia quidem iura ad nos transeunt, possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet.

Když jsme ustanoveni (za dědice – pozn. P. D.), přijetím dědictví věru všechna práva přecházejí na nás, držba však, a to ani přirozená, nám nepřísluší.

Tedy právník Iavolenus v druhém titulu 42. knihy Digest⁶⁴ zdůrazňuje, že nabytím dědictví přechází vlastnické právo na dědice, avšak držbu k věcem, které měl ve své moci zůstavitel, získává až okamžikem, kdy nad nimi získá faktickou moc – uchopením, zkrocením, vstoupením na pozemek apod. Je tedy vyloučena *univerzální succe* *držby*, stejně jako *succe singulární*.

2. Na držbu se, na rozdíl od vlastnického práva, nevztahuje *ius postliminii*.

Dig. 4.6.19

Papinianus 3 quaest.

Denique si emptor, priusquam per usum sibi acquireret, ab hostibus captus sit, placet interruptam possessionem postliminio non restitui, quia haec sine possessione non constitit, possessio autem plurimum facti habet: causa vero facti non continetur postliminio.

A pak, jestliže kupec, dříve než pro sebe skrze užívání vydrží, je zajat od nepřátel, má se zato, že přerušená držba nebude právem postliminia navracena zpět, neboť nemůže být zřízena bez fyzického ovládnutí, fyzické ovládnutí je spíše otázkou skutku (faktu): a z tohoto důvodu vskutku neobsahuje právo postliminia držbu.

3. Převod držby se nepovažuje za darování mezi manžely

Dig. 41.2.1.4

Paulus 54 ad ed.

Si vir uxori cedat possessione donationis causa, plerique putant possidere eam, quoniam res facti infirmari iure civili non potest: et quid attinet dicere non possidere mulierem, cum maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem?

Jestliže manžel manželce předal držbu za účelem darování, zda-li může ona držbu požadovat (po jiném – pozn. P. D.), neboť skutková otázka nemůže být zpochybněna civilním právem: a což je možné říci, že žena nemá držbu, když manžel, který nechtěl držet, hned ztratil držbu?

Podle Paula není převod držby, tedy přenechání věci manželem do fyzické dispozice manželky, převodem práva. Není tomu proto, že bezúplatný převod práva by bylo nutno posoudit jako darování, a darování *inter vir et uxor* bylo již římským právem obyčejovým zakázáno. Žena by pak sice věc mohla fyzicky držet a užívat, ale vydržení jako takové by nepřicházelo

⁶⁴ Tento titul je celý věnován nabytí držby a je striktně oddělen od titulu prvního, který je věnován nabytí vlastnictví.

v úvahu, neboť právní úkon, který je v rozporu se zákonem, nezakládá *iustus titulus possessionis*. A držba bez řádného titulu není *possessio ad usucapionem*.

Paulus ovšem říká, že převod držby je otázka skutková, nikoli právní, a že tedy na převod držby nemá zákaz darování mezi manželi vliv, a říká, že jestliže dojde ke ztrátě držby, bude žena moci požadovat po každém třetím věc, pokud ji má u sebe a pokud ji nenabyl řádně. Podle našeho soudu je důležité, aby žena skutečně nabyla věc do své dispozice, jen od tohoto okamžiku se může stát držitelem.

Právě situace, kdy držba kromě své fakticity získává právní rozměr, jsou většinou spojeny s předpokladem, že došlo k oddělení vlastnictví a faktického ovládnání věci. O. Sommer zdůrazňuje, že je nutno odlišit otázku, kdo je držitel a kdo vlastník, od otázky, kdo má právo na držbu (*ius possessionis*),⁶⁵ a dokládá to následujícím fragmentem z Digest:

Dig. 41.2.12.1

Ulpianus 70 ad ed.

Nihil commune habet proprietas cum possessione: et ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare: non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit.

Nic společného nemá vlastnictví s držbou: a tak není odepřeno interdictum uti possidetis tomu, kdo počal věc vindikovat: neboť se nemá za to, že se vzdal držby ten, kdo vindikoval věc na soudě.

L. Heyrovský zdůrazňuje, že je v tomto případě třeba rozlišovat mezi *ius possessionis* jako právními následky držby a *ius possidendi* jako oprávnění vlastníka držet věc (ve smyslu mít věc u sebe). To prvé je právním důsledkem faktického stavu, to druhé je ve skutečnosti subjektivním právem. *Ius possidendi* totiž náleží vlastníkově bez ohledu na to, zda věc skutečně drží.⁶⁶

Odlišení vlastníka a držitele má praktické důsledky, stejně jako oddělení vlastnictví a držby. Určit držitele je třeba při následujících sporech: určit, kdo je oprávněn věc vydržet (tedy stát se vlastníkem z hlediska *ius civile* na základě *usucapio*), kdo bude ve sporu o vlastnictví žalobcem a kdo žalovaným.⁶⁷

Musíme tedy rozlišovat situaci, kdy drží věc její vlastník, a kdy osoba jiná. Aby se skutečně jednalo o držbu jinou osobou, musí mít tato osoba vůli věc ovládat. Tak se za držitele posuzuje vlastník, i když se nezdržuje na svém pozemku (a to dokonce, i když neví, že byl pozemek v době jeho nepřítomnosti obsazen jiným), i když neví, kde přesně se nachází věc podrobená jeho moci (jestliže ji například někam založil apod.).

Vlastník bude i nadále držitelem, jestliže svou věc přenechal k užívání osobě podrobené jeho moci nebo osobě svobodné v rámci užívání, které není spojeno s převodem vlastnického práva – jako je tomu u nájmu, výprosy, výpůjčky. Vlastníkem je, ale držitelem není ten,

⁶⁵ SOMMER, O., *Učebnice soukromého práva římského*. II. díl. Praha, 1946, s. 196.

⁶⁶ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha: J. Otto, 1909, s. 326.

⁶⁷ Žalovaný měl výhodnější postavení, neboť měl sice povinnost dostavit se k soudu, a účastnit se řízení (jinak by mu byla věc praetorem odejmuta a přiřčena žalobci), nemusel však, na rozdíl od žalobce, prokazovat vlastnické právo a měl možnost využít arbitrární doložku při *reivindicatio*, mohl tedy volit při prosouzeném sporu, zda vydá věc *in natura* nebo zda zaplatí její hodnotu v penězích.

komu byla věc ukradena zlodějem, kdo věc ztratil, kdo věc zakopal jako poklad a zapomněl, kde je věc zakopána apod.

Naopak držitelem může být i ten, kdo si je vědom skutečnosti, že vlastníkem je někdo jiný, např. zloděj nebo nepoctivý nálezce.

Problematika rozlišení držby a vlastnického práva, jež byla zcela jasná v právu římském, byla převzata i do systému *ius commune*,⁶⁸ stejně jako do práva pandektního – což ukazují i praktické důsledky označené v právních pramenech. Definice vlastnického práva přímo obsahuje prvek vyloučení třetích osob: „*Vlastnictví je právo svrchované vlády nad věcí, jež skutečně se může jevit s nakládáním s věcí dle libosti a s vyloučením osob třetích.*“⁶⁹ A rozlišuje se zde držba věcí, která se nazývá držbou vlastnickou (*Eigenthumbesitz*), a držba práv (*Quasibesitz*).⁷⁰ Držba vlastnická je pak podle práva pandektního faktickým ovládáním věci a obvykle splývá s vlastnictvím. Jestliže však osoba, která se „*dle svých skutků jeví se býti vlastníkem, dle práva vlastníkem není, nebo že alespoň není jisto, zda vlastníkem jest,*“⁷¹ je podle C. L. Arndtse důležité, aby „*faktický poměr sám sebou* (zdůraznil P. D.), *nehledě k právu vlastnickému, požíval právní ochrany proti svémocnému rušení neb odnětí.*“⁷² Zdůrazňuje se zde dále odlišnost vlastnictví od držby, stejně jako skutečnost, že držba se stala důležitým poměrem majetkového práva, který je důležitý jak pro *pocitivého držitele*, neboť mu otevírá možnost vydržet vlastnické právo, tak pro každou osobou třetí – neboť držba „*musí ustoupiti pouze vlastnictví pořadem práva proti ní provedenému.*“⁷³ Držba jako „*poměr vlastnického práva*“ je však důležitá i pro samotného vlastníka, protože i on sám může se domáhat držební ochrany a může tak získat nebo znovuobnovit faktickou moc nad věcí, aniž by musel podstupovat někdy obtížný důkaz vlastnického práva.⁷⁴

Je tedy zřejmé, že pandektní právní nauka převzala ve všeobecné míře římsko-právní nauku o držbě, zejména co se týče striktního oddělování vlastnictví a držby a ochrany držitele bez ohledu na to, zda je, anebo není vlastníkem.

Ohledně držby se v rakouském právu soukromém stala velmi spornou otázkou rozdílu mezi držbou věci a držbou práva. Základním je v této věci ustanovení § 308 ABGB.

Toto ustanovení označuje B. Andres za „*velmi pochybené*“.⁷⁵ Mezi věcná práva totiž řadí nejen „*vlastnictví, právo zástavní, právo dědické*“, ale i „*právo držby*“⁷⁶. Jako pochybené se Andresovi jeví zejména proto, že např. zástavní právo k pohledávce nepovažuje za věcné právo, ale spíše za *cessi*. Zpochybňuje také zákonné zařazení dědického práva a činí rozdíl

⁶⁸ A je zcela nepochybné i v pojetí *gemeines Rechts*, viz KOCH, CH., F., *Die Lehre vom Besitz nach preußischem Rechte: mit Rücksicht auf das gemeine Recht und die Materialien des allgemeinen Labdsrechts*, Breslau, 1839, s. 11: „*Der Begriff der Bezitses geht vom dem faktische Zustande aus...*“.

⁶⁹ ARNDTS, C. L., *Učební kniha Pandekt*. I. díl. Praha: Wolters Kluwers, 2010, s. 211.

⁷⁰ Tamtéž.

⁷¹ Tamtéž, s. 222.

⁷² Tamtéž.

⁷³ Tamtéž, s. 223.

⁷⁴ O skutečnosti, že si této výhody držby pro vlastníka povšimli i římsí právníci, svědčí i fragment Dig. 41.2.12.1, výše v poněkud jiné souvislosti citovaný.

⁷⁵ ANDRES, B., *Randovo pojetí držby*. In: KRČMÁŘ, J. (ed.), *Randův jubilejní památník*, Praha, 1934, s. 337–344, zde na s. 337.

⁷⁶ V českém překladu Roučkova – Sedláčkova *Komentáře*: „*Věcná práva k věci jsou právo držební, vlastnictví, zástavy, služebnosti a dědického práva*“ viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. Díl druhý. Praha: V. Linhart, 1935, s. 67.

mezi právem věcným a právem absolutním. A stejně tak je tomu u práva držby, kdy naráží na problém držby. Kromě toho, že existuje držba věci, zná rakouské občanské právo i pojem držby práva. A jelikož je možno podle rakouského práva považovat za věc i věc nehmotnou, bylo by velmi obtížné rozlišit, kdy dochází k držbě věci a kdy k držbě práva. To, že je držba, jakožto faktický stav, chráněna právním řádem, vede Andrese k myšlence ztotožnění nároku na právní ochranu s právem a k závěru, že „*neodporuje nikterak našemu právnímu řádu, zastává-li se v teorii namnoze též stanovisko, že držba sama ... je právem*“.⁷⁷

Uvádí však také početné důvody, které svědčí tomu, že držba právem není, a které vyplývají právě z její faktické povahy. U držby se neuplatní *titulus* a *modus acquirendi*, protože ji lze – na rozdíl od práva – nabýt i protiprávním způsobem (krádeží, zatajením věci). Konečným argumentem B. Andrese je úvaha, že pokud bychom prohlásili držbu za právo, pak bude právem i detence, neboť i ona v určitých případech zakládá oprávnění podržet si věc u sebe, jestliže nejsou splněny pohledávky detentora spojené s věcí proti vlastníku zadržované věci (případy tzv. retenčního práva). To, že retenční právo není povahy absolutní, ale směřuje pouze proti vlastníku, je pouze změnou v rozsahu ochrany a nikoliv změnou podstatnou.

B. Andres zdůrazňuje, že „*Randa, vycházejí ze základů romanistických, vymezil přesně i pro platné naše právo tři pojmy, do sebe nezasahující a ostře se od sebe lišící, totiž pojem práva, držby a detence*“.⁷⁸ Pojem práva neztotožňoval Randa s pojmem subjektivního práva, kterým rozuměl pouze „pojem nároku ve smyslu oprávnění domoci se ochrany soudní proti svémocnému zásahu“.⁷⁹ Toto své stanovisko, jež, jak je vidno, je v souladu s římsko-právní tradicí, se mu podařilo obhájit proti „*již tehdy se vyskytujícím míněním, že je držba právem*“.⁸⁰ S jasnoživostí přímo prorockou B. Andres píše, že „je jisto, že mínění tato (tj. že je držba právem – pozn. P. D.) budou se i v budoucnosti v teorii vyskytovat a že pro správnost jejich budou uváděny důvody. Zrovna tak je však jisto, že to budou vždy polemiky proti teoretickému stanovisku Randovu, které pro vyhraněnou čistotu pojmů nalezne vždy hojně vyznačů a přesvědčených následovníků“.⁸¹

Stejně tak i Fr. Rouček ve výše již zmíněném *Komentáři* rozlišuje držbu jako právní a sociální stav, které se nemusejí vždy překrývat, a označuje držbu v prvním svém významu za souhrn skutečností, se kterými právní řád spojuje určité právní následky.

Stejně tak mu ovšem je souhrnem skutečností i právo vlastnické a právo obligační a Fr. Rouček nerozlišuje tedy *ius possessionis* a *ius possidendi* ve svém funkčním smyslu, i když terminologické odlišnosti při užití pojmů právo držby (§§ 319, 322, 1468) a právo k držbě si povšiml.⁸²

Nicméně i on sám je nucen připustit, že rakouský všeobecný občanský zákoník „*vychází z římsko-právního rozeznávání mezi „detentio“ (§ 309, věta 2) a „possessio“ (§309 věta 2), jakož i mezi corpus a animus, a podle toho praví v § 309, že držba věci jest detence věci s vůlí*

⁷⁷ ANDRES, B., Randovo pojetí držby. In: KRČMÁŘ, J. (ed.), *Randův jubilejní památník*, Praha, 1934, s. 338.

⁷⁸ Tamtéž, s. 340.

⁷⁹ Tamtéž.

⁸⁰ Tamtéž.

⁸¹ Tamtéž, s. 340–341.

⁸² ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 71.

držebnostní“⁸³. *Nejedná se tu, podle jeho názoru, jen o „zákonnou definici slov „majitel“ a „držitel.“*⁸⁴

Za jeden z dokladů držby jako faktického stavu je možno považovat skutečnost, že jeden z jejích základních prvků, *corporalis possessio* je také pouhou skutečností – totiž fyzickým ovládnutím věci – se kterou občanské právo počítá a spojuje s ní právní účinky (možnost právní ochrany držby).

Superrevisní komise, zavedla v ustanovení § 244 meziválečného návrhu československého občanského zákoníku z roku 1937 novou definici držby, podle níž je „*držitelem ten, kdo vykonává právo pro sebe*“. Toto ustanovení si slibovalo vytvořit jednotnou koncepci držby, jako nadřazeného pojmu, a nahradit pojem držby věci pojmem držba vlastnického práva. Jako hlavní problém vidí B. Andres různorodost forem výkonu vlastnického práva, takže bude obtížné rozlišit, kde se např. již dotčením věci vykonává vlastnické právo nebo právo jiné – nájemní, úschovni apod.⁸⁵ Držba, nebo spíše její ochrana, je v rakouském občanském zákoníku pojímána velmi široce, a jakožto *possessor* je chráněn i detentor, jestliže má u sebe věc na základě nějakého právního titulu, tedy práva, které připouští trvalý a opětovný výkon. Tím rakouské občanské právo nahrazuje institut tzv. *odvozené držby*, ve které byla držební ochrana poskytována ve zvláštních případech detentorům – zástavnímu věřiteli, sequestrovi, prekaristovi apod.

Ti pak, přestože neměli držební vůli, byli chráněni vůči svémocnému odejmutí, a to – na rozdíl od retenčního práva současnosti – nejen proti vlastníku, ale proti každé osobě třetí. Mohli dokonce požadovat věc zpět, pokud jim byla odejmuta násilím nebo tajně.

M. Boháček se zabývá problémem, zda pojem „držby práva“ zavedený Superrevisní komisí je skutečně natolik nový a zda v sobě obsahuje též pojem držby věci, stejnou komisí z právního řádu odstraněný.⁸⁶ Odkazuje na Randovo rozlišování držby a výkonu práva. Držbu práva pak v novém pojetí chápe jako „*nabývacím jednáním získaný stav faktické možnosti opětovného výkonu práva k držbě způsobilého*“⁸⁷. Jestliže je tímto vykonávaným právem právo vlastnické, jedná se pak o držbu vlastnického práva. Toto pojetí považuje za shodné s Randovou koncepcí tzv. vyššího pojmu držby, to jest pojmu, který je nadřazen pojmu držba věci a držba práva. Nikdy však neztotožnil onen vyšší pojem s držbou práva.

M. Boháček zdůrazňuje, že držba je stav, získaný výkonem toho nebo onoho práva. A nazývat tento stav vždy držbou práva znamená nacházet ve všech případech totožné znaky, jak u držby vlastnického práva, tak u držby práv jiných. Nabytí držby vlastnického práva je založeno na možnosti faktického působení na věc. Výčet v ust. § 247 návrhu meziválečného československého občanského zákoníku, který je totožný s ust. § 312 ABGB, je pouze demonstrativní, je tedy nutno na základě zkušenosti dovozovat, kdy je toto ovládnutí uskutečněno. Úsudek o tom, zda došlo k působení na věc, se bude lišit podle technických možností a hospodářských a sociálních názorů té které doby. Je možno nalézt „*obecné pojmové skut-*

⁸³ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 71.

⁸⁴ Tamtéž.

⁸⁵ ANDRES, B., Randovo pojetí držby. In: KRČMÁŘ, J. (ed.), *Randův jubilejní památník*, Praha, 1934, s. 340–343.

⁸⁶ BOHÁČEK, M., K snahám o jednotnou konstrukci držby. In: KRČMÁŘ, J. (ed.), *Randův jubilejní památník*. Praha, 1934, s. 347–360, zde na s. 348.

⁸⁷ Tamtéž, s. 349.

kové znaky všeobecného rázu“⁸⁸, které umožní zjistit, zda došlo k „nabytí nejširší faktické volnosti v působení na věc hmotnou“⁸⁹, tedy existují obecné znaky, které nám pomohou určit, zda nastal onen *faktický stav*, který nazýváme, spolu s Randou a Boháčkem, obecně držbou.

Již římská právní věda se při zkoumání otázky, zda jsou přítomny oba podstatné prvky, *corporalis possessio* a *animus possidendi*, a zejména při zkoumání, zda je přítomno *corporalis possessio* neomezovala pouze na bezprostřední fyzický kontakt, ale zkoumala i širší souvislosti. Například, jestliže byla věc fyzicky v moci syna podrobeného moci otcovské, pak se držební ochrana pomocí interdiktů poskytovala místo synovi jeho otci, nositeli otcovské moci, jehož jménem syn vykonává držbu.

Právě tak bylo možno získat držbu nikoliv pouze bezprostředním ovládnutím, ale např. předáním klíčů, ukázáním z věže apod. Tedy *corporalis possessio* ztotožňují římscí právníci s „bezprostřední možností nejširšího působení na věc hmotnou.“⁹⁰ Toto *corporalis possessio* je pro římské právníky podstatným znakem při nabývání držby a rozumí se jím výhradně možnost fyzického působení na věc hmotnou, tedy *corporalis possessio rei* neboli držba hmotné věci. Druhý znak, *animus possidendi*, pomáhá pouze posoudit, zda se jedná o držbu, a je pro otázku totožnosti držby věci a držby práva nerozhodný.

Stejně jako vznik je třeba posuzovat zánik držby. Návrh meziválečného československého občanského zákoníku stanoví, že držba zaniká, jestliže držitel „*pozbude nadobro možnosti vykonávat obsah práva, které dosud vykonával*“ (§ 133 Osnovy). Tedy je i zde zánik držby spojen se ztrátou *corporalis possessio*, protože samotná vůle (*animus possidendi*) nepostačuje k udržení držby.

Pokud se jedná o nabytí držby jiných práv, pak je výčet také demonstrativní („zejména“), jedná se o jednotlivá faktická jednání („*kdo od druhého něco žádá, jako by to byla jeho povinnost, a ten mu to poskytuje; ten, kdo užije cizí věci; nebo ten, kdo druhému zakáže něco, co by jinak činiti směl, a když tento druhý se zákazu podrobí*“), avšak, na rozdíl od držby vlastnického práva, „*jde tu o možnosti jednání naprosto odlišného obsahu, který se nedá nikdy bezpečně určit jen z vnějšího projevu této možnosti*“,“⁹¹ musí přistoupit při hodnocení ještě další znak v zákoně pro vznik a zánik držby vyžadovaný – pozitivní povinnost osoby, která poskytuje plnění, povaha, rozsah a kauza užívání věci, podrobení se zákazu.

Rozdíl mezi držbou práva vlastnického (držbou věci) a držbou jiných práv je ten, že pro vznik a zánik držby věci je třeba pouze faktické skutečnosti, pro vznik nebo zánik držby práva pak skutečnosti právní. Pojem držby práva vykládá M. Boháček „*dvojí metaforou*“⁹²: pojem „práva“ označuje právní situaci a toto „právo“ je *res incorporalis* způsobilé k držení. Pojem „držba vlastnického práva“ pak považuje za „*název naprosto nemístný*“,“⁹³ jelikož vlastnické právo samo, je-li nazíráno z hlediska účelu, se jeví jako „*volnost nakládati věcí*

⁸⁸ BOHÁČEK, M., K snahám o jednotnou konstrukci držby. In: KRČMÁŘ, J. (ed.), *Randův jubilejní památník*. Praha, 1934, s. 350.

⁸⁹ Tamtéž.

⁹⁰ BOHÁČEK, M., Nástin přednášek o právu římském. *Práva věcná*, Praha, 1932, s. 39 a násl.

⁹¹ BOHÁČEK, M., K snahám o jednotnou konstrukci držby. In: KRČMÁŘ, J. (ed.), *Randův jubilejní památník*. Praha, 1934, s. 353.

⁹² Tamtéž, s. 354.

⁹³ Tamtéž.

v míře (po právu) nejširší⁹⁴ a držba vlastnického práva by tedy musela být vykládána jako „fakticky nakládati úplnou volností nakládání s věcí hmotnou“.⁹⁵ Je zbytečné konstruovat nový pojem pro výkon vlastnického práva, jestliže tento výkon splývá s faktickou možností věc ovládat, tedy s *corporalis possessio*. Tedy pojem držby vlastnického práva plně splývá s pojmem držba věci.

Pojem „držby práva“ *possessio iuris* klasičtí římscí právníci vůbec neznali⁹⁶, a užívali termín *possessio* v přeneseném významu pouze k „označení fakticky dosažené situace odpovídající určitému stavu osoby (*possessio civitatis, libertatis, privilegii*)“.⁹⁷ Klasické římské právo např. chránilo sice výkon služebností faktickými interdikty, avšak termín *possessio iuris* jako analogie k *possessio rei* je až termín justiniánský. V justiniánském právu se také objevují pojmy *possessio servitutis* a *possessio usufructi*, ovšem nikoli ještě jednotně – stav výkonu práva je možno posuzovat jako držbu věci i jako držbu práva. Zánik mancipace a *in iure cessio* v poklasické době patrně způsobil, že začalo docházet k neformálnímu nabývání služebností, kdy nabytí skutečného výkonu této služebnosti bylo chápáno jako získání držby, držby práva.

Některé interdikty, poskytované na ochranu služebností, pak počaly být považovány za interdikty držební. Vývoj, ovšem omezený pouze na oblast služebností, dovršil Justinián, který pomocí *longi temporis praescriptio* umožnil vydržení služebnosti. Samotná nauka o držbě práva byla vypracována až kanonisty, kteří připouštěli držbu práva vždy, když se jednalo o právo připouštějící trvalý nebo opětovný výkon a rušení tohoto výkonu jinými osobami. Další vývoj držby práva v *ius commune* považuje M. Boháček za „bezcný“,⁹⁸ a to vzhledem k tomu, že došlo k záměně pojmu držby práva a jeho výkonu, čehož dokladem je i rozšíření pojmu držby práva i na výkon práva vlastnického.

Závěrem M. Boháček zdůrazňuje, že není možno ztotožňovat držbu věci a držbu práva, kde první je fakticky založena na fyzickém (jakkoli volně chápáném) ovládnutí věci – *corporalis possessio*, kdežto druhá je založena na jiných znacích, označovaných jím jako *právní situace*, které jsou doprovázeny vůlí vykonávat právo pro sebe. Kritizuje i sám pojem držby vlastnického práva, který označuje za absurdní a navíc, co do důsledku, totožný s pojmem držba věci.

Zákon č. 141/1950 Sb., uvádí v § 143, že držitelem je ten, „kdo s věcí nakládá jako se svou nebo kdo vykonává právo pro sebe.“ Je tedy zřejmé, že i po změně společenských poměrů byla zachována disjunkce mezi držbou věci jako faktickým stavem a držbou práva, k jejímuž vzniku je třeba – na rozdíl od držby věci – specifických podmínek.

⁹⁴ BOHÁČEK, M., K snahám o jednotnou konstrukci držby. In: KRČMÁŘ, J. (ed.), *Randův jubilejní památník*. Praha, 1934, s. 354.

⁹⁵ Tamtéž.

⁹⁶ K doložení této skutečnosti uvádí M. Bartošek tento fragment z Digest: Dig. 8.2.32.1 Iulianus 7 Dig.

Libertas servitutis usucapitur, si aedes possideantur: quare si is, qui altius aedificatum habebat, ante statutum tempus aedes possidere desiit, interpellata usucapio est. is autem, qui postea easdem aedes possidere coeperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet. natura enim servitutium ea est, ut possideri non possint, sed intelligatur possessionem earum habere, qui aedes possidet.

⁹⁷ BOHÁČEK, M., K snahám o jednotnou konstrukci držby. In: KRČMÁŘ, J. (ed.), *Randův jubilejní památník*. Praha, 1934, s. 355.

⁹⁸ Tamtéž, s. 359.

Právě tak i současný občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb.), třebaže uvádí ustanovení o držbě ve své části druhé, jejíž rubrika je nazvána Věcná práva, rozlišuje v prvním odstavci § 129 velmi vhodně držbu věci a držbu práva, a ve shodě s kanonistickou tradicí omezuje možnost držení práva ve druhém odstavci na práva připouštějící opětovný nebo trvalý výkon.

Komentářová literatura vcelku bez problémů odkazuje na *corporalis possessio a animus possidendi* jako na základní prvky držby.⁹⁹ I K. Eliáš v komentáři současného občanského zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb.) vychází z římsko-právní koncepce. Ve *Velkém akademickém komentáři* totiž uvádí, že při držbě věci či práva „zde v zásadě jde o fakticitu poměru, protože rozhoduje, že držitel má faktickou moc věc užívat, požívat, přetvořit ve věc jinou, spotřebovat nebo i zničit, přenechat ji k užívání nebo požívání jinému, atd., nemá však právní možnost nakládat s věcí jako s vlastní, protože na jiného nemůže převést vlastnické právo..., nýbrž jen držbu, resp. právo držby“.¹⁰⁰

Zdálo by se tedy, že Boháčkova kritika nalezla úrodnou půdu alespoň u následujících tvůrců občanského zákoníku a že pochybená konstrukce jednotného pojmu držby byla dalším vývojem definitivně překonána.

Leč přišel nový občanský zákoník (zákon č. 89/ 2012 Sb., NOZ), kde autoři uvádějí mezi základními nedostatky současné úpravy právě „zcela nedostatečnou úpravu držby“.¹⁰¹ Zákon podstatným způsobem rozšiřuje prostor věnovaný právní úpravě držby, zavádí nebo lépe řečeno znovu zavádí pojmy „pravá držba“, „řádná držba“ a „pocitivá držba“, což je možno nepochybně hodnotit kladně, avšak nový občanský zákoník přichází opět s jednotnou koncepcí držby.

V důvodové zprávě¹⁰² se uvádí, že hlavním cílem je „snaha je upravit držbu jednotně. Opouští se přitom pojetí, že držet lze jednak věc, jednak právo (§ 130 stávajícího obč. z.), jež je reflexem někdejší římsko-právní konstrukce oddělující držbu věci jako hmotného předmětu a držbu práv. Je totiž zřejmé, že i při držbě věci nejde než o držbu práva, a to práva vlastnického.“¹⁰³

To, že autoři vládního návrhu zcela vědomě navazují na meziválečnou osnovu, je zcela zřejmé již ze samotných formulací zákonných ustanovení:

§ 981

Držitelem je ten, kdo vykonává právo pro sebe.

§ 982

(1) Držet lze právo, které lze právním jednáním převést na jiného a které připouští trvalý nebo opakovaný výkon.

§ 983

(1) Vlastnické právo drží ten, kdo se věci ujal, aby ji měl jako vlastník.

⁹⁹ Tak alespoň FIALA, J., – KINDL, M., *Občanský zákoník. Komentář. 1. díl*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 395–397.

¹⁰⁰ ELIÁŠ, K. a kol., *Občanský zákoník – Velký akademický komentář. 1. svazek § 1–487*. Praha: Linde Praha, 2008, s. 556.

¹⁰¹ Viz <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/vlastnictvi-a-dalsi-vecna-prava/zakladni-nedostatky-platne-pravni-upravy.html>.

¹⁰² Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku, s. 831. Dokument je dostupný rovněž na Internetu, <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymcestorage/files/2011/Vladni-navrh-obcanskeho-zakoniku-2011-DZ.pdf>.

¹⁰³ Tamtéž.

(2) Jiné právo drží ten, kdo je počal vykonávat jako osoba, již takové právo podle zákona náleží, a komu jiné osoby ve shodě s ním plní.¹⁰⁴

Z výše uvedených ustanovení návrhu NOZ jasně vyplývá, že stávající dvojedinná konstrukce držby věci a držby práva, tak jak byla vypracována římským a kanonickým právem je opuštěna a nahrazena konstrukcí pouze zdánlivě jednotnou. Z ust. § 983 vyplývá, že je třeba rozlišovat držbu vlastnického práva na straně jedné a držbu jiného práva na straně druhé. Na základě výše řečeného jsme nuceni připustit, že není zcela jasné, proč je stávající konstrukce držby „zcela nedostatečná“. Stávající konstrukce je založena na římsko-právní tradici, která byla převzata jak historickým právem rakouským, tak historickým právem československým, je součástí platného občanského práva a je správně a bezrozporně interpretována právní vědou i aplikována soudy.

Nový občanský zákoník, místo aby pouze odstranil všeobecně vytýkané nedostatky, které se týkají jednotlivých aspektů držby – příliš úzké pojetí tzv. oprávněného držitele, nevhodně řešená problematika náhrady nutných nákladů u oprávněného a neoprávněného držitele, opouští romanisticko-kanonistické dualistické pojetí držby věci a držby práva, které je v dějinách našeho soukromého práva pojetím vyzkoušeným a tradičním, a vrací se doslovně k návrhu meziválečného, který nikdy nevstoupil v život. A to bez přesvědčivého zdůvodnění oné „zřejmosti totožnosti držby věci a držby práva“.

Skutečnost, že „při držbě věci nejde než o držbu práva, a to práva vlastnického“, jak se uvádí v důvodové zprávě k novému občanskému zákoníku, je zřejmá zřejmě jen autorům tohoto návrhu. Máme za to, že romanistická konstrukce „podvojně držby“ nejen že není překonaným právním institutem, ale naopak myšlenkou římského práva, která se po staletí osvědčila v právní teorii i soudní praxi, a měla by zůstat součástí českého občanského práva i po provedení rekodifikace.

1.1.2.2 Vlastnictví

Přestože, jako ostatně v řadě jiných případů, nepřinášelo římské právo definici vlastnictví, byla ochrana soukromého vlastnictví jedním z charakteristických rysů římského práva a v této rovině také jedním z odkazů římského práva době moderní, moderním kapitalistickým společnostem.

Vývoj a počátky soukromého vlastnictví v Římě jsou spojeny pochopitelně s rozpadem rodové společnosti. Podle samotných Římanů bylo původně možno vlastnit jen věci movité, naopak pokud jde o nemovitosti, ty od počátků náležely jen státu. Výjimkou bylo jen tzv. *heredium (binum iugerum)*,¹⁰⁵ ale i ty Římané získali od krále tzv. *adsignací* – tedy vyměřením stejných pozemků, jež pak přešly na občany.¹⁰⁶ Pojmu vlastnictví můžeme přiřadit v latině dva, resp. tři termíny: *dominium*, *proprietas*, *in bonis habere*. Zatímco prvé dva jsou v podstatě synonyma, třetí má poněkud odlišný význam.

¹⁰⁴ Vládní návrh občanského zákoníku, s. 187. Dokument dostupný na internetu <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni-navrh-obcanskeho-zakoniku-2011.pdf>.

¹⁰⁵ Šlo o pozemky o rozsahu dvou jiter (cca půl hektaru), které dle pověsti rozdělil Romulus Římanům. tyto pozemky vytvořily základ jejich domácnosti, byly zděditelné, ale nezczizitelné. BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 89, s. 165.

¹⁰⁶ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 320 a násl.

Z prvních dvou je starším termín *dominium*, který je odvozen od slova *dominus*, tedy pán.¹⁰⁷ proto říkáme, že vlastnictví je v římském pojetí pojmově všeobecné právní panství nad věcí. *Proprietas* je pak odvozeno od slova *proprius* – vlastní, tj. náležející výhradně někomu.¹⁰⁸ Vlastnictví je pak chápáno jako:

- přímé – bezprostřední právní vztah osoby k věci, umožňující i svépomoc
- úplné – nejširší myslitelné právo k věci, s níž vlastník může nakládat zcela libovolně
- výlučné – vlastník může vyloučit všechny třetí osoby z působení na věc a naopak k jedné věci může existovat jen jediné vlastnictví
- absolutní – v zásadě původně bez jakéhokoliv omezení; i později, cokoliv není vlastníkově zákonem zakázáno, je dovoleno
- pružné – odpadnutím omezení vlastnictví vlastník automaticky nabývá plného práva
- jednotné – zahrnuje všechna dispoziční oprávnění k věci, není jen jejich součtem, není možné, aby vlastník měl k věci, kromě vlastnictví ještě jiné právo
- k věci hmotné – právo duševního vlastnictví nebylo Římanům známo.¹⁰⁹

Toto pojetí vlastnického práva odpovídá v zásadě i pojetí práva vlastnického v Rakousku a v první republice. Definici vlastnictví přináší A. Randa, když říká: „*Vlastnictví jest bezprostředná, úplná čili nejsvrchovanější právní moc nad věcí hmotnou nebo správněji řečeno: pojmová právní možnost přímého a neobmezeného nakládání věcí hmotnou.*“¹¹⁰ Randa sám však toto nepovažoval za definici jednoznačnou, neboť sám hned v zápětí připouští, že „*omnis definitio in iure civili periculosa*“¹¹¹ Podstatné je, že ačkoliv samotné ABGB sice znalo dělení na věci hmotné a nehmotné, nicméně výkladem, který ovlivňoval především právě A. Randa, se dospělo k názoru, že vlastnictví je možno mít pouze k věci hmotné.

Přitom u samotné definice, co je věcí hmotnou, se zákoník zjevně inspiroval Gaiovými (resp. s ohledem na dobu svého vzniku) justiniánskými Institucemi. Ustanovení § 292 ABGB říká: „*Hmotné věci jsou ty, které lze smysly vnímat, jinak slují nehmotné; na př. právo lovit, ryby chytati a všechny jiná práva.*“ Právě ona první část, tedy ono smyslové vnímání věcí, je odkazem na římské pojetí Inst. 2.2.1: „*Hmotnými věcmi jsou takové, kterých je možné se, s ohledem na jejich povahu, dotknout, například pozemek, otrok, šaty, zlato, stříbro a další nesčetné věci jiné.*“¹¹² Nicméně je zde patrný rozdíl, kdy zákoník hovoří o smyslové vnímatelnosti, ne tedy jen o hmatatelnosti. Komentář tak dovozuje, že aby věc byla hmotnou,

¹⁰⁷ PRAŽÁK, J. M. a kol., *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie a.s., 1936, s. 414.

¹⁰⁸ PRAŽÁK, J. M. a kol., *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie a.s., 1936, s. 1011.

¹⁰⁹ BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 139.

¹¹⁰ RANDA, A., *Držba. Právo vlastnické*. Praha: Aspi Wolters Kluwer, 2008 (reprint původních vydání), s. 2. (Právo vlastnické).

¹¹¹ Tamtéž, v pozn. 2 se snaží vystihnout vývoj definice vlastnictví v 18. a 19. století.

¹¹² BLAHO, P. – SKŘEJPEK, M. (eds.), *Institutiones Iustiniani, Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 109, latinský text s. 108. Komentář k občanskému zákoníku chybně uvádí I 2,2, pr. viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 24.

musí zaujímat určitý prostor. Proto také voda jako taková věcí hmotnou není, bude-li však v nádobě, bude za hmotnou věc považována.¹¹³

Rakouské právo uznávalo jen vlastnictví věci hmotné. Ustanovení § 353 ABGB sice znělo: „Vše, co někomu náleží, všechny jeho hmotné a nehmotné věci, slují jeho vlastnictví“, ale jak již bylo řečeno, výklad dospěl k tomu, že vlastnit je možno jen věci hmotné. Text Osnovy z roku 1931 v příslušné hlavě sice původně uváděl, že „ve vlastnictví mohou být jen věci hmotné, nemovité i movité“. Nicméně v závěrečné redakci bylo toto omezení z návrhu zákona vypuštěno.¹¹⁴

S ohledem na skutečnost, že římstí právníci byli především vynikající praktici, budeme stopy římského práva hledat v případě práva vlastnického v ustanoveních týkajících se nabývání vlastnického práva, a to především u originárních důvodů nabytí vlastnictví. Ani tu však nebude věnována pozornost všem, ale jen výběrově některým, kde jsou rysy patrné, či naopak, kde absentují.

1.1.2.2.1 Okupace a nález pokladu

Okupace

Přestože tyto dva vydržecí důvody bývají často směřovány, je třeba je odlišit. Okupací se rozumí zmocnění se věci ničí. Vlastnictví vzniká chopením se takovéto věci s vůlí ponechat si ji jako vlastní.¹¹⁵ Už z této charakteristiky je jasné, že okupace je historicky vzato vůbec nejstarším nabývacím důvodem, a dost možná je takovýto způsob chopení se věci ještě starším, než samotný pojem vlastnictví.¹¹⁶ *Res nullius*, tedy věc ničí, byli pro Římany především divoce žijící živočichové. Jednak to byla zvířata divoká a jednak uprchlá a zdivočelá domestikovaná zvířata. Rozdíl mezi nimi se projevoval ve chvíli, kdy divoké zvíře bylo chyceno a opět nabylo svobody (k tomu viz níže). Dalším druhem věci ničí pak byl majetek nepřátel. Zde však je třeba odlišit válečnou kořist, byť bezesporu toto je onen nejstarší druh nabytí, což se domnívali i sami Římané.¹¹⁷ Ta v zásadě náležela státu a Římané k ní pak nabývali vlastnictví od něj.¹¹⁸ Okupací nabývali Římané vlastnictví k ostatnímu majetku nepřátel, tj. například k majetku, který se v době konfliktu nacházel na území impéria.¹¹⁹ Jako věc ničí byl chápán například i ostrov, který nově vznikl v moři, nebo třeba i řečiště či ostrov v řece, ale to jen za situace, kdy okolní pozemky byly *ager limitatus*. V těchto případech totiž byl jejich rozměr jasně dán a nemohlo tedy dojít k přírůstku. Jelikož ABGB takovéto pozemky nezná,

¹¹³ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 24.

¹¹⁴ Viz důvodová zpráva, část K hlavě 6 (§§ 136–155). *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 263.

¹¹⁵ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 371.

¹¹⁶ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 372.

¹¹⁷ BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 240.

¹¹⁸ Buď tím, že vojevůdce rozhodl o tom, že si mohou věci předměty jako kořist ponechat, případně prodejem v dražbě. Později se vojenská kořist stala i pevnou součástí příjmů vojáků armády doby pozdního principátu a dominátu. K významu kořisti viz SALÁK, P., Význam válečné kořisti ve válce. In: *Res – věci v římském právu*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci – Právnická fakulta, 2008, s. 29–42.

¹¹⁹ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 373.

je jasné, že v tomto případě není pro okupaci místa.¹²⁰ V zásadě se přebírá i zde římský model s určitými výjimkami.¹²¹

Za *res nullius* byla považována i věc opuštěná, byť tato povaha se prosadila jednoznačně až za Justiniána. Do té doby totiž vedle sebe existovaly teorie Sabiniánů a Prokuliánů, kteří se přeli o to, od jakého okamžiku je možno věc považovat za opuštěnou. Podle učení Sabiniánů stačilo ono opuštění, naopak Prokuliáni se domnívali, že vlastnictví původního vlastníka končí až okamžikem, kdy se chopí věci jiná osoba. Proto se i různily názory na způsob nabytí vlastnictví k takovéto věci. V případě, že nebylo jasno, zda byla věc opuštěna, se vlastnictví navývalo vydržením, což razili Sabiniáni, zatímco dle Prokuliánů se vlastnictví nabývalo *traditio in incetram personam*.¹²² De facto tedy šlo dle stoupenců druhé školy o derivativní nabytí vlastnického práva. Justinián dal za pravdu Sabiniánům, kdy v Institucích (Inst. 2.1.47) uvádí: „*Proto se zdá být spravedlivějším, aby se někdo stal vlastníkem v okamžiku zmocnění se věci, kterou vlastník považuje za opuštěnou. Za opuštěné se považuje to, čeho se vlastník zbavil s úmyslem, aby to více nebylo součástí jeho majetku, a z tohoto důvodu přestává být vlastníkem.*“¹²³ Z tohoto ustanovení lze také dovodit dva podstatné znaky věci opuštěné:

1. za opuštěnou jí musí považovat vlastník, nikoliv nálezcce
2. opuštění spočívá ve vzdání se vlastnického práva

Druhý bod je důležitý zejména ve vztahu k věcem, jež sice zůstavitel opustil, nicméně nikoliv proto, že by se chtěl vzdát jejich vlastnictví. Jde zejména o předměty, kterých se zbavil za nepříznivých okolností, typicky předměty vyhozené za bouře přes palubu lodi, aby bylo plavidlu odlehčeno. (Inst. 2.2.48, text přitom vychází z Gaiových institucí).¹²⁴

Všeobecný občanský zákoník problematice nabytí vlastnického práva přivlastněním věnoval paragrafy 381–402. V rámci těchto paragrafů pak rozlišuje nabytí vlastnického práva k chyceným zvířatům, nalezeným věcem ničím a ke kořisti. Posledně jmenované se však de facto nevěnuje, neboť pouze konstatuje, že ta je upravena v předpisech vojenských (§ 402 ABGB). Pokud bychom hledali římské pojetí okupace, tak jej nalezneme jak v ustanovení týkajících se chycení zvířat, tak i u nalezení věci.

Ustanovení § 381 odpovídá v zásadě římskoprávnímu pojetí: „*U věcí ničích záleží právní důvod ve vrozené svobodě ujmouti se jejich držení. Nabývacím způsobem je přivlastnění, kterým se někdo ničí věci zmocní s úmyslem pokládati ji za vlastní.*“¹²⁵ Stran divoké zvěře a ryb v moderní době pochopitelně nastala změna daná vývojem ve středověku a to stran zvěře, jichž se týká právo honby nebo rybolovu. Podstatným kritériem však není, zda jde či nejde o honební zvěř, ale o to, zda se nachází na pozemku s právem honby (rybolovu). Pokud na takovém pozemku nejsou, tak je lze za *res nullius* považovat. Pokud však jsou na takovémto pozemku, pak nejde o *res nullius*, nýbrž jsou ve vlastnictví toho, kdo má právo honby,

¹²⁰ Ostrov v řečišti v ABGB viz §§ 407–408, opuštěné řečiště §§ 409–410 a naplavenina § 411.

¹²¹ Např. § 407 ABGB in fine: „...*Ostrovy ve splavných řekách zůstávají vyhrazeny státu.*“

¹²² HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 340

¹²³ BLAHO, P. – SKŘEJPEK, M. (eds.), *Institutiones Iustiniani, Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 109, latinský text s. 108.

¹²⁴ Viz též Dig 1.8.1.1

¹²⁵ Pro srovnání justiniánské Instituce říkají: „...*Neboť to, co bylo předtím ničí, náleží podle přirozeného rozumu tomu, kdo se toho zmocnil jako první.*...“ Inst. 2.1.12 viz BLAHO, P. – SKŘEJPEK, M. (eds.), *Institutiones Iustiniani, Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 95, latinský text s. 94.

a ulovení pak je jen výkonem tohoto práva.¹²⁶ Stran zvířat, jichž se právo honby netýkalo, však platí římské právo plně. Otázku uprchlé domestikované zvěře řešil § 384 ABGB: „*Domácí roje včel a jiná krotká nebo zkrocená zvířata nejsou předmětem volného chytání zvířat, naopak vlastník má právo je na cizím pozemku stíhati; má však držiteli pozemku nahraditi škodu snad způsobenou. Jestliže vlastník mateřského úlu roje po dva dny nestíhal; nebo zkrocené zvíře do čtyřiceti dvou dnů samo se nevrátilo, může je na obecném pozemku každý, na svém pozemku vlastník pozemku sobě vzíti a podržeti.*“ Podobně jako v právu římském je předpokladem toho, aby se zvíře ztratilo, pud vrátit se. Pokud však srovnáme text paragrafu s ustanovením Gaiových institucí (Gai 2.68): „*Pro ta zvířata, která mají ve zvyku se vzdalovat a zase se vracet, například pro holuby ..., máme takové pravidlo, že ztratila-li pud k návratu, přestávají patřit také nám a stávají se vlastnictvím těch, kdo je okupují. Má se pak za to, že pud k návratu ztrácí tehdy, když si odvyknou se vracet,*“¹²⁷ tak zde je patrný rozdíl. Zatímco Gaius hovoří jen o pudu vrátit se a blíže jej nijak nerozebírá, nechávaje na konkrétním posouzení případu, ABGB zde konstruuje fikci uplynutí času – dvou nebo čtyřiceti dvou dnů. Zároveň je zde porušeno pravidlo, že se zvířete může zmocnit každý, neboť zákoník toto omezuje jen na obecní pozemek. Další rozdíl můžeme najít u pojetí včel. Dle římského práva totiž, byť šlo o zvířata s pudem navracet se, byla včela považována za zvíře divoké.¹²⁸

Věcí opuštěných se týká ustanovení § 386 ABGB. Podle něj „*movité věci, jež vlastník nechce již jako své podržeti a tedy opustí, může si každý příslušník státu přivlastniti.*“ Otázku nemovitostí zákon řešil odkazem na ustanovení zákonů politických (§ 387 ABGB), nicméně v zásadě bylo možno opustit i nemovitost, ať již podléhala, nebo nepodléhala zaknihování. Jak je patrné, rozhodujícím kritériem pro to, zda věc je opuštěná či nikoliv, je vůle jejího vlastníka a nálezce nemůže z pouhého faktu, že našel věc dovozovat, že jí její vlastník opustil, což výslovně říká § 388 ABGB (první věta): „*V pochybnosti nemá se za to, že někdo se chce vzdáti svého vlastnictví; proto nálezce nesmí nalezenou věc pokládati za opuštěnou a ji si přivlastniti.*“ Podobně jako v římském právu tedy nedochází k presumpci opuštění věci, nýbrž je vyžadováno přesvědčení o opuštění věci vlastníkem. Ustanovení o věci opuštěné je zařazeno pod nadpis „*Předpisy o nálezu: a) ztracených věcí*“, který však sám o sobě není také zcela přesný. Pokud totiž jde skutečně o opuštěnou věc, nabývá se vlastnictví přivlastněním, pokud však nejde o věc opuštěnou, je zde konstruováno nabytí vlastnictví de facto uplynutím obecné promlčecí doby (tři roky).¹²⁹ Bez zajímavosti není fakt, že zákon zde výslovně počítá nejen s ohlášením, že k nálezu došlo (§ 389 ABGB), zákon však výslovně počítá i s nálezným,¹³⁰ což však bylo v Římě v rozporu s dobrými mravy.¹³¹

¹²⁶ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 370–371.

¹²⁷ KINCL, J. (ed.), *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 111. (latinský text s. 110).

¹²⁸ Inst. 2.1.14: „*Také včely jsou z pohledu přírody divokými zvířaty....*“ BLAHO, P. – SKŘEJPEK, M. (eds.), *Institutiones Iustiniani, Justininiánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 97, latinský text s. 96.

¹²⁹ § 392 ABGB: „*Nehlásí-li se nikdo právem k nalezené věci do roka, nabude nálezce práva užívati věci nebo toho, co se za ni stržilo. Přihlásí-li se dřívější majitel později, vrácena mu budiž po srážce útrat a nálezného věc anebo to, co se stržilo s úroky z toho branými. Teprve po promlčecí době nabude nálezce stejně jako poctivý držitel práva vlastnického.*“

¹³⁰ § 391 ABGB: „*....Je však povinen nahraditi výlohy a dáti nálezci, požádá-li toho, na nálezném deset ze sta ceny obecné. Dosáhla-li by však odměna dle tohoto výpočtu sumy tisíc zlatých, vyměřena buď z ostatku jen pěti ze sta.*“

Poklad

ABGB, na rozdíl od římského práva považujícího nabytí pokladu za specifický způsob nabytí vlastnictví, vnímalo nabytí pokladu jako jednu z podob přivlastnění si věci ničí náležen. Jako specifický druh věci ničí totiž vedle věci nalezené a skryté uváděl ještě poklad.

Právní úprava pokladu v právu římském prošla velmi dlouhým a složitým vývojem, který je v učebnicích římského práva z pedagogických důvodů značně zjednodušován, což pak často u studentů vede ke směřování tohoto nabývacího titulu s okupací. K dobám republiky nemáme přesných zpráv, nicméně z literatury je dovozováno, že poklad připadal majiteli pozemku.¹³² Principátem počínaje však je poklad považován za věc, jež náleží fisku, tedy císaři. Můžeme se domnívat, že to má důvody i ve snaze posílit finanční zdroje císařské pokladny, byť to přímo žádný text nedokazuje.¹³³

Právní úpravu, jež je známa studentům práv, zavedl císař Hadrián, ale v pozdním principátu došlo opět k návratu k pojetí císařského regálu, podle všeho za císaře Severa Alexandra (222–235), a byl jím až téměř do samého konce dominátu, do vlády Císaře Leona I. (457–474).¹³⁴ K právní úpravě Hadriánově se vrátil až císař Justinián, kdy na něj dokonce ve svých Institucích výslovně odkazuje (Inst. 2.1.39).

Tato právní úprava spočívala v tom, že vlastnictví k pokladu se dělilo na polovinu mezi nálezce a mezi vlastníka pozemku.

Samotný poklad je pak „definován“ Paulovým výrokem (Dig. 41.1.31.1 Paulus v 31. knize k Ediktu): „*Poklad je stará úschova peněz, u nichž neexistuje povědomí o tom, komu patří. Proto poklad patří tomu, kdo jej našel, protože nepatří nikomu jinému. Ale jinak je tomu v případě, že někdo něco uložil pod zem buď z důvodu strachu, nebo za účelem zisku, pak se nejedná o poklad a ten, kdo jej vezme, spáchá krádež.*“¹³⁵ Jeho pojetí v zásadě odpovídá nejen text ABGB, ale podobně hovoří i Osnova 1937.¹³⁶

Podstatou tedy je, že jde o cenný předmět, který byl ukryt úmyslně a tak dávno, že již není jasné, kdo je dnes jeho vlastníkem. Toto zle dovodit i z § 399 ABGB: „*Záleží-li odkryté věci v penězích, šperku, nebo jiných drahocennostech, které tak dlouho v úkrytu ležely, že jejich dřívějšího vlastníka nelze se dovědět, pak služí poklad. Nález pokladu budiž vrchností*

¹³¹ Dig. 47.2.43.9 Ulpian v 41. Knize k Sabinovi: „*Co ale když někdo žádá nálezný? Ani on není považován za zloděje, i když žádá něco, co je proti dobrým mravům.*“ překlad dle HAUSMANINGER, H. – BLAHO, P., *Praktické případy z římského práva*. Bratislava: IURA EDITION, 2008, s. 91.

¹³² ZEIDLER, G., *Die Rechtsverhältnisse am Schatz*. Berlin, 1880, s. 2.

¹³³ K tomu viz SALÁK, P., Nabytí vlastnictví k pokladu – mezi veřejným a soukromým právem. In: FRÝDEK, M. – TAUCHEN, J. (eds.), *Pocita Karlu Schellemu k 60. narozeninám*. Ostrava: KEY Publishing, 2012, s. 550 a násl.

¹³⁴ Výjimkou v tomto období byla vláda císařů Cara (282–283) a Carina (283–285). SALÁK, P., Vliv římského práva v oblasti práva věcného v občanském právu na našem území v 19. a 20. stol. In: TAUCHEN, J. – FRÝDEK, M. (eds.), *Soukromé právo v proměnách věků: sborník příspěvků z letní školy*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 20.

¹³⁵ Dig 41.1.31.1 Paulus 31 ad ed.:

Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat: sic enim fit eius qui invenerit, quod non alterius sit. alioquin si quis aliquid vel lucri causa vel metus vel custodiae conderit sub terra, non est thesaurus: cuius etiam furtum fit.

překlad P. Dostálík viz DOSTÁLÍK, P., *Texty ke studiu římského práva soukromého*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 53.

¹³⁶ § 169 Osnovy: „*Poklad je drahocenná věc, o které lze se domnívat, že již dlouho byla skryta a že nikomu nenáleží. Za drahocennou věc je považovati také každý výtvar, který má hodnotu vědeckou nebo uměleckou. Nález ohlásí nálezce příslušnému úřadu.*“

oznámen zemske správě.“ Zde si však můžeme povšimnout nepřesnosti zákonodárce, který hovoří o dřívějším vlastníkov, což je zjevně chyba. Povědomí o dřívějším vlastníkov být může (lze je dovodit např. z okolností nálezů či z nálezů samotného).¹³⁷ I když se může zdát, že mezi uvedenými definicemi jsou rozdíly, zejména co do předmětu pokladu, není tomu tak. Výraz *pecunie*, který je nejčastěji překládán jako peníze, má ve skutečnosti mnohem širší význam a bezesporu tak byl i chápán, jak je zřejmé z Festova díla *De verborum significati-one*.¹³⁸ Oproti Festovu výroku, citovanému v poznámce, však nikdy poklad nespočíval – ani v Římě, ani v době moderní – ve věci nemovité.¹³⁹ Jinak je to právě hodnota, která odlišuje poklad v právní úpravě ABGB do ostatních věcí skrytých, neboť podstatným znakem věcí skrytých je fakt, že byly na daném místě uloženy úmyslně. Což ostatně vyplývá i z použité terminologie – „*depositum*“ – tedy úschova.¹⁴⁰

Pokud se podíváme na otázku, kdo nabude vlastnické právo k pokladu v ABGB, pak je zde patrný rozdíl oproti právu římskému. Předně je zde zákonem uložena ohlašovací povinnost, jež je však výsledkem práva středověkého.¹⁴¹ Stran nabytí vlastnického práva k pokladu si však musíme uvědomit, že příslušné ustanovení ABGB prošlo novelizací. Ustanovení § 399 (v původním znění k roku 1811) totiž znělo: „Z pokladu vezme se třetina pro státní jmění. Ze zbývajících dvou třetin obdrží jednu nálezce, druhou vlastník pozemku. Je-li vlastnictví pozemku děleno, připadne třetina vrchnímu a užitkovému vlastníkov rovným dílem.“ Dekret dvorské kanceláře z 16. června 1846 č. 970 Sb. z. s. však jeho znění pozměnil takto: „Z pokladu jednu polovici obdrží nálezce, druhou vlastník pozemku. Je-li vlastnictví rozděleno, připadne díl vrchnímu a díl užitkovému vlastníku stejným dílem.“ Jen pro pořádek dodáme, že na rozdíl od okupace, zde nenabýval nálezce vlastnictví tím, že by se věci chopil, ale již pouhým nalezením, aniž by se třeba i pokladu chopil.

Podoba původního textu nese podle všeho stopy právní úpravy 18. stol., kdy poměr třetin mezi stát, nálezce a vlastníka stanovovalo nařízení č. 102 z 27. ledna 1776. O tom nás rovněž zpravuje komentář Rouček-Sedláček, neboť tato právní úprava nadále platila v Uhrách.¹⁴² Teprve od pol. 19. stol. můžeme hovořit o tom, že se právo vrátilo k římskoprávní regulaci. Otázkou zůstávalo, zda i v tomto případě, kdy je stát z nabytí podílu vynechán a ztratil tak nárok na předkupní právo, musí být o nálezě informován, jak ukládala poslední věta § 399

¹³⁷ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 405.

¹³⁸ D.VS I.222

Pecuniae nomine ... omnes res, tam soli, quam mobiles et tam corpora, quam iura continentur.

Citováno dle ZEIDLER, G., *Die Rechtsverhältnisse am Schatz*. Berlin, 1880, s. 5.

¹³⁹ Cod. 10.15.1.1

Nam in suis quidem locis unicuique, dummodo sine sceleratis ac puniendis sacrificiis aut alia qualibet arte legibus odiosa, thesaurum (id est condita ab ignotis dominis tempore vetustiore mobilia) quaerere et invento uti liberam tribuimus facultatem, ne ulterius dei beneficium invidiosa calumnia persequatur, ut superfluum sit hoc precibus postulare, quod iam lege permissum est, et imperatoriae magnanimitatis videatur praevenire liberalitas postulanda.

ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 405 a násl.

¹⁴⁰ SALÁK, P., *Vliv římského práva v oblasti práva věcného v občanském právu na našem území v 19. a 20. stol.* In: TAUCHEN, J. – FRÝDEK, M. (eds.), *Soukromé právo v proměnách věků: sborník příspěvků z letní školy*. Brno: Masarykova univerzita, 2011.

¹⁴¹ BĚLOVSKÝ, P., *Nález pokladu ve vývoji soukromého práva*. In: *Právní rozhledy*, roč. XII/2004, č. 24, s. 896.

¹⁴² ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 407–408.

ABGB. Dle komentáře však takovéto ustanovení se nestalo obsoletním, neboť nemuselo být vždy jisto, zda jde o poklad, nebo „jen“ věc skrytou, přičemž různost režimu mohla mít negativní následky pro nálezce.

Osud tohoto ustanovení však byl ještě pestřejší, než se zdá zejména ve vztahu k osnově českého občanského zákoníku. Pokud totiž budeme vycházet z textu osnovy, jež je uveden v komentáři, pak zjistíme, že osnova převzala podobu ustanovení ABGB po novelizaci. Je to však dáno skutečností, že autoři pracovali nikoliv s finální podobou, nýbrž s podobou osnovy z roku 1931.¹⁴³ Sněmovní tisk 844, tedy skutečná podoba Osnovy z roku 1937, však kupodivu odpovídá znění ABGB původnímu, tj. před rokem 1846. Důvodová zpráva tuto změnu spojuje s faktem, že poklad má zpravidla ne jen hodnotu ekonomickou, ale i historickou, a existuje zde i veřejný zájem na jeho zachování jako celku a ne jen jeho jednotlivých částí.¹⁴⁴ Ostatně první republika, ale i doba předcházející poskytla několik příkladů, kdy nalezený poklad byl nezodpovědným nakládáním někdy dokonce i zničen. Jako příklad vskutku odstrašující může sloužit vůbec největší nález keltských mincí u vsi Podmokli, který však také stál za nárůstem zájmu o archeologii.¹⁴⁵

Římskoprávní kořeny nám odhaluje komentář i u ustanovení § 400 ABGB: „*Kdo se při tom dopustil nedovoleného jednání; kdo bez vědomí a vůle užitého vlastníka poklad vyhledal; nebo nález zatajil; toho podíl má připadnouti udavači nebo, není-li udavače, státu.*“ Podle komentáře, který odkazuje na přípravné práce na zákoníku, důvodem této právní úpravy nebylo ani tolik porušování předpisů veřejnoprávních, jako směřovala k nekalým praktikám při hledání pokladu, čímž autoři rozuměli čarodějnictví či zaklínání.¹⁴⁶ Přičemž totéž jednání bylo zakázáno již zmiňovaným císařem Leonem I., o čemž svědčí ustanovení Cod. 10.15.1.1. Podle něj pak poklad propadal fisku. Vedle nedovoleného jednání pak všeobecný občanský zákoník ještě počítá, podobně jako římské právo, se situací, že poklad byl na pozemku hledán cíleně a to i přes nesouhlas vlastníka pozemku. Postup ABGB v otázce připadnutí této části pokladu je však odlišný. Zatímco římské právo v tomto případě přiřklo celý poklad majiteli pozemku, jak je vidět, ABGB počítá s tímto dílem jako s odměnou pro udavače, popř. propadnutí státu. Tato úprava je opět zjevně pramenem doby, kdy zákon vznikl.¹⁴⁷

¹⁴³ Zde je třeba poznamenat, že z textu uveřejněném v komentářích vycházel i autor v citovaných článcích viz SALÁK, P., Vliv římského práva v oblasti práva věcného v občanském právu na našem území v 19. a 20. stol. In: TAUCHEN, J. – FRÝDEK, M. (eds.), *Soukromé právo v proměnách věků: sborník příspěvků z letní školy*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 11–25; SALÁK, P., Nabytí vlastnictví k pokladu – mezi veřejným a soukromým právem. In: FRÝDEK, M. – TAUCHEN, J. (eds.), *Pocťa Karlu Schellemu k 60. narozeninám*. Ostrava: KEY Publishing, 2012, s. 550 a násl.

¹⁴⁴ Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 267.

¹⁴⁵ VOIGT, M. A., *Schreiben an einen Freund: von den bey Podmokl einen in der Hochfürstl. Fürstenbergischen Herrschaft Pürgliß gelegenen Dorfe in Böhmen gefundenen Goldmünzen*, Praha: Höchenberg und Compagnie, 1771. Více k jednotlivým nálezům viz SALÁK, P., Nabytí vlastnictví k pokladu – mezi veřejným a soukromým právem. In: FRÝDEK, M. – TAUCHEN, J. (eds.), *Pocťa Karlu Schellemu k 60. narozeninám*. Ostrava: KEY Publishing, 2012, s. 550 a násl., a tam citovaná literatura.

¹⁴⁶ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 412.

¹⁴⁷ K tomu srovnej SALÁK, P., Aleje a komunikace v Českém království na poč. 19. stol. In: *Naděje právní vědy: Bykov 2007: Sborník z mezinárodního sektání mladých vědeckých pracovníků konaného ve dnech 12.–14. 10. 2007 na Zámeckém statku Bykov*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 133–142.

Toto ustanovení pak Osnova změnila, takže již římskoprávní stopa zmizela, neboť Osnova hovoří jen o zatajení pokladu, na druhou stranu § 171 již naopak dává přednost, aby uvolněná třetina nálezce připadla vlastníku pozemku, a státu pak zbytek připadá jen tehdy, pokud porušil povinnosti i onen vlastník.

Pro úplnost dodejme ještě znění ustanovení § 401 ABGB: „*Naleznou-li dělníci poklad náhodou, náleží jim z něho jakožto nálezcům třetina. Jsou-li však vlastníkem zjednány výslovně ku vyhledání pokladu, musí se spokojiti svou řádnou mzdou.*“ Přestože svou kazuističností přímo vybízelo k tomu, že by mohlo být inspirováno některým z římských fragmentů, nepodařilo se toto prokázat. Jeho nadbytečnost komentuje již Rouček-Sedláček a v Osnově se již ani nevyskytuje.¹⁴⁸

Již v letech druhé světové války se pak právní regulace pokladu začala v českých zemích oddalovat právu soukromému akcentujíc právě onen veřejný zájem na zachování archeologických památek. Tuto cestu, kterou za protektorátu zahájilo vládní nařízení č. 274/1941 Sb., o archeologických nálezech, pak jen potvrdil Střední kodex, který již postrádal nabytí vlastnického práva k pokladu jako specifický druh nabytí vlastnictví, a následně pak zákony, které upravují problematiku památkové péče.¹⁴⁹

Na rozdíl například od Francie u nás převážil veřejný zájem na zachování kulturního dědictví nad zájmem soukromým, nálezcovým. Přestože i římské právo po velmi dlouhou část období uznávalo, že poklad náleží fisku, nelze v tomto sledovat nic než podobnost čistě náhodnou, jejíž důvody zjevně byly značně rozdílné. Ani poměr 10% ceny drahého kovu není zjevně inspirován právem římským.¹⁵⁰

1.1.2.2.2. Přírůstek

Plody

Pokud se podíváme na první ustanovení týkající se přírůstku v ABGB, na § 405, tak se nám naskytne zajímavý pohled nikoliv směrem k římskému právu, ale spíše k pozdější právní úpravě. Zatímco zmiňované ustanovení jasně říká: „*Přirozené plody pozemku, totiž užitky takové, jež pozemek ze sebe vydává, nejsou vzděláván, jako: byliny, houby a podobné, přibudou vlastníkovu pozemku, tak jako všechny užitky pocházející od zvířete přibudou vlastníkovu zvířete.*“ (§ 405 ABGB), pozdější právní úprava Středního kodexu šla cestou jinou. Ba dokonce ani ne zákon č. 141/1950 Sb., ale předpisy veřejnoprávní (§ 12 odst. 1 zákona č. 166/1960 Sb., o lesích a lesním hospodaření) stanovily, že lesní plody a klestí je dovoleno sbírat komu-

¹⁴⁸ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 413–414.

¹⁴⁹ Ustanovení § 17 zákona 22/1958 Sb., o kulturních památkách, později § 23 odst. 4 zákona 20/1987 Sb., o státní památkové péči, který platí dodnes. Viz SALÁK, P., *Nabytí vlastnictví k pokladu – mezi veřejným a soukromým právem*. In: FRÝDEK, M. – TAUCHEN, J. (eds.), *Pocita Karlu Schellemu k 60. narozeninám*. Ostrava: KEY Publishing, 2012, s. 550 a násl.

¹⁵⁰ V době císaře Konstantina Velikého činila odměna za nález dokonce polovinu nalezeného pokladu. Viz SALÁK, P., *Vliv římského práva v oblasti práva věcného v občanském právu na našem území v 19. a 20. stol.* In: TAUCHEN, J. – FRÝDEK, M. (eds.), *Soukromé právo v proměnách věků: sborník příspěvků z letní školy*. 2011, Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 11–25.

koliv.¹⁵¹ V tomto případě tedy komunistické právo předpokládalo nabytí vlastnického práva okupací, byť samotný občanský zákoník tehdy platný o takovéto možnosti ani nehovoří.

Jak bylo řečeno, § 405 ABGB uznává přirozené právo k plodům vlastníku pozemku, resp. obecně plodonosné věci. Podobně to ostatně stanovuje i římské právo, kdy okamžikem oddělení plodu od plodonosné věci se plod stává vlastnictvím toho, kdo je vlastníkem plodonosné věci. Není vcelku pochyb, že mládě by mělo patřit majiteli zvířete,¹⁵² případně že plody patří majiteli pozemku, na kterém vyrostly, byť by třeba i semena byla cizí.¹⁵³ V souvislosti se stromy a keři však zde vystupuje problém ve chvíli, kdy tyto (jejich větve), přesahují hranici pozemku.

Na tuto situaci ABGB myslí a vůči výše uvedenému pravidlu zavádí výjimku obsaženou v ustanoveních §§ 421 a 422. První ze jmenovaných paragrafů jasně stanovuje, že pro vlastnictví stromu je rozhodující nikoliv kam sahají kořeny, ale kde leží, či spíše stojí, kmen. Druhý pak ale říká následující: „*Každý vlastník pozemku může kořeny cizího stromu ze své půdy vytrhati a větve do jeho vzduchového prostoru visící uřezati nebo jinak jich užíti.*“ (§ 422 ABGB).

Jak říká komentář k tomuto paragrafu, majitel sousedního pozemku nejen že může daný strom (ovšem jen na svém pozemku) osekát, či ořezat, ale může i jinak užíti, tedy např. sesbírat květy či plody, ať již visící, nebo již spadlé. Avšak to ne zcela bezvýjimečně, neboť pokud by plod spadl na jiný než na jeho pozemek, tak mu již nepřísluší.¹⁵⁴

O tom, že tento problém není problémem novým, svědčí i skutečnost, že otázku stromu přesahujícího na sousední pozemek znalo i římské právo a dokonce byl tento problém řešen již zákonem XII. desek, což se dovídáme z pozdějších citací z Uplianových a Pomponiových fragmentů v Digestech.¹⁵⁵ Římané však tuto otázku řešili jinak a respektovali především právo vlastníka stromu. Jeho soused měl nárok na ořezání větví pouze do výše 15stop (tedy cca 4 a půl metru) a to z důvodu, aby větve sousednímu pozemku nestínily a tak mu neškodily.¹⁵⁶ Na druhou stranu v případě, že by přesah stromu ohrožoval budovu (neboť prve jmenovaný limit patnácti stop se týkal pouze převěšů nad „pole“), bylo dovoleno uřezat ne jen větve, ale dokonce pokácet celý strom (Dig. 43.27.1.2).

Zmiňovaný 27. titul 43. knihy Digest řeší otázku poražených stromů či pokácených větví, ne však plodů. Tato problematika je však řešena následujícím titulem „*De glande legenda*“, tedy týkajícím se interdiktů „*o sbírání žaludů*“. Jeho jediný fragment Dig. 43.28.1pr. zní

¹⁵¹ Zákon dokonce výslovně zmiňoval ještě byliny, prázdné šišky a odpadlou kůru. Toto nebo obdobné ustanovení přejímaly i pozdější zákony do aktuálně stále platného zákona č. 289/1995 Sb.

¹⁵² Inst. 2.1.19: „*Podle stejného práva získáš vlastnictví k mláďatům těch zvířat, která jsou Tvoje.*“ Viz BLAHO, P. – SKŘEJPEK, M. (eds.), *Institutiones Iustiniani, Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 97, latinský text s. 97.

¹⁵³ Dig. 22.1.25pr. Iulianus 7 Dig. ...quia omnis fructus non iure seminis, sed iure soli percipitur ... (neboť všechny plody náleží nikoliv právem semene, ale právem půdy).

¹⁵⁴ Zákon zde tedy konstruuje právo převěšů, nikoliv právo přepadu. ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 461.

¹⁵⁵ V zákoně XII-ti desek pak měla být tato pravidla umístěna na sedmé desce. (Tab. 7. 9a, 7.9b, 7.10); viz SKŘEJPEK, M., *Prameny římského práva. Fontes iuris romani*. 2. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2004. s. 38–41 (latinský text i český překlad).

¹⁵⁶ Dig. 43.27.1.8 Ulpianus 71 ad ed.:

Quod ait praetor, et lex duodecim tabularum efficere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur: et hoc idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino praedio noceret.

takto: „*Praetor řekl: „Proti tomu, komu ze stromu spadly žaludy na sousední pozemek, zakazují užit násilí, když je chce sbírat a odnést si je v době tří dní.“*¹⁵⁷ Jestliže tedy osoba, jejíž pozemek byl ohrožen stínem přesahujících větví, měla nárok na jejich odstranění, v žádném případě neměla nárok na plody. Pojem žalud byl vykládán obecně jako všechny plody (Dig. 43.28.1.1).

Jestliže tedy římské právo respektovalo především právo vlastníka stromu, ABGB v tomto směru jasně preferuje vlastníka pozemku sousedního. Dokonce do té míry, že může kořeny či větve odstranit kdykoliv. V tomto ohledu je již vůči vlastníku stromu vstřícnější ustanovení § 143 Osnovy, které uvádí, že takto může činit pouze „*ve vhodné roční době*“,¹⁵⁸ což pak inspirovalo pozdější občanské zákoníky z let 1950 a 1964. V nich však byla tato problematika řešena nikoliv v souvislosti s otázkou nabytí vlastnictví, ale v souvislosti s tzv. sousedskými právy. Závěrečná část ustanovení ABGB a Osnovy, jež se věnovala plodům, v těchto zákonících již obsažena není.

Je tedy trochu ironií osudu, že oba zákoníky období komunismu se vrátili k pojetí vlastnického práva k plodům ve smyslu práva římského, tedy že jejich vlastníkem je vždy vlastník plodonosné věci, byť se třeba i nachází nad cizím pozemkem. Naopak zákon č. 89/2012 Sb. tuto římskoprávní tradici opět opouští, nicméně konstrukce, kterou zavádí, není totožná ani s ABGB, ani Osnovou, neboť zřizuje ve prospěch souseda nikoliv právo převěsy, ale *de facto* právo přepadu.¹⁵⁹

Superficies solo cedit

V souvislosti s komunistickým právem a přírůstkem jako způsobem nabytí vlastnického práva vystupuje však do popředí především poměr k zásadě „*superficies solo cedit*“ – tedy povrch ustupuje půdě.

O tom, že tato zásada byla římským právem obecně uznávána a přijímána, nám přináší důkaz ve své učebnici Gaius, když říká (Gai 2.73) : „*Kromě toho se podle přirozeného práva stává naším vlastnictvím to, co někdo vystaví na naší půdě, (a to) i kdyby stavěl pro sebe: protože povrch ustupuje půdě.*“¹⁶⁰ Nelze se však domnívat, že by Gaius byl autorem této zásady, spíše jen ve své učebnici vyjádřil toto pravidlo, které zjevně platilo od pradávna. Gaius zde navíc odkazuje ne na *ius civile*, ale na *ius naturale* – na právo přirozené, nešlo tedy patrně o zvláštnost jen práva římské obce. Význam této zásady v právu římském, a můžeme říci i v právu jako takovém, je jasný. Předně povaze římského pojetí vlastnictví – *dominium ex*

¹⁵⁷ Dig. 43.28.1pr. Ulpianus 71 ad ed. :

Ait praetor: „*glandem, quae ex illius agro in tuum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere auferre liceat, vim fieri veto.*“

Dig. 43.28.1.1 Ulpianus 71 ad ed. :

Glandis nomine omnes fructus continentur.

¹⁵⁸ § 143 Osnovy: „*Soused smí kořeny cizího stromu z půdy své vytrhati a větve na jeho pozemek přesahující pro sebe oklestiti. Právo toto je vykonati šetrně a ve vhodné roční době. Dřevo takto vytěžené, jakož i plody na převislých větvích náležejí sousedovi.*“

¹⁵⁹ Paragraf 1016, odst. 1 zákona č. 89/2012: „*Plody spadlé ze stromů a keřů na sousední pozemek náleží vlastníkově sousedního pozemku. To neplatí, je-li sousední pozemek veřejným statkem.*“

¹⁶⁰ Gai 2.73.

Praeterea id, quod in solo nostro ab aliquo aedificatus est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit.

KINCL, J. (ed.), *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 112, 113.

iure Quiritium – byla cizí představa, aby na pozemku vlastníka stavěl někdo jiný. Tato zásada zároveň vedla k zachování právní jistoty a snaze o zjednodušení právních vztahů k nemovitostem.

Zde by se slušelo připomenout, že jakkoliv sám pojem věc movitá – věc nemovitá vychází z latiny, římskému právu byly tyto termíny původně neznámé.¹⁶¹ Samotný jazyk latinský tyto věci však označuje jak *immobilia*, resp. *mobilia*. Kontrapozice *res immobiles* a *res mobiles*, však neměly do dob císaře Justiniána valného významu.¹⁶² Přesněji řečeno, termín *res immobiles* nacházíme prakticky až v justiniánském právu. Do té doby se místo něj používaly především pojmy: *solis, fundus, praedia, ager*, popř. *aedes*, které jsou různými označeními pro pozemek.¹⁶³ Jakkoliv pojem nemovitost původně římské právo neužívalo, základní rozdíl mezi věcmi, jež jsou pevně spojeny se zemským povrchem, a věcmi, s nimiž lze pohybovat, znalo, avšak využívalo terminologicky pro věci nemovité označení pro půdu či pozemek v kontrapozici k „ostatním věcem“. Tak již Zákon XII-ti desek hovoří o rozdílné vydržecí době u pozemků (*fundus*) a ostatních věcí (*ceterae res*), podobně i interdikt *Uti possidetis* byl zaveden na ochranu držby pozemků (*eades*), zatímco pro ostatní věci příslušel interdikt *Uturbi*. Gaius poprvé označuje ony ostatní věci souhrnným pojmem *mobilia* – tedy jako věci movité (Gai 2.42).¹⁶⁴ A konečně v justiniánském právu najdeme již zmíněnou kontrapozici *res immobiles* a *res mobiles* (Inst. 2.6pr.).

Jak již bylo řečeno, v římském právu platila zásada, že všechny věci nemovité, jež se spojí pevně s pozemkem, se stávají jeho součástí. Tak získával vlastník pozemku vlastnictví k setbě či osázení rostlin, stejně tak i např. k budově, jež byla na tomto pozemku vystavěna, byť by byla stavěna z cizího materiálu.¹⁶⁵ Vlastnické právo trvalo i v případě, že byla věc od pozemku opět oddělena (vytržení stromu). Pojem pozemek se tedy automaticky rovnal pojmu nemovitost.

Stejný postoj v dané problematice volí dodnes většina právních řádů a není proto divu, že i ABGB uznávalo platnost této zásady. Ustanovení § 297 ABGB¹⁶⁶ řešilo otázku, co je a co není považováno za věc nemovitou. Tím de facto zakotvovalo tuto zásadu pro právo rakouské a později, po vzniku samostatného státu v roce 1918 i pro právo československé. Věci, které byly na pozemku zřízeny s tím úmyslem, aby tam trvale zůstaly, jako domy a jiné budovy, byly součástí nemovitosti. Pouze byla-li budova zřízena k pomíjivému účelu, součástí pozemku se nestala. Podle tohoto ustanovení nebyla trvalá stavba samostatnou věcí, nýbrž sou-

¹⁶¹ *Moveo, movere* znamená pohybovat se viz PRAŽÁK, J. M. a kol., *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie a.s., 1936, s. 809–810.

¹⁶² BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 277, 278.

¹⁶³ Příslušné termíny viz BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981.

¹⁶⁴ VÁŽNÝ, J., *Vlastnictví a práva věcná*. Brno: Typia, 1937, s. 12, 13. Viz Gai 2.42 *Usucapio autem mobilium quidem rerum anno completur, fundi vero et aedium biennio*;... Je zde ovšem otázka, zda Gaius je skutečně „autorem“ tohoto souhrnného označení, nebo jen u něj máme první dochovanou zmínku.

¹⁶⁵ Otázka, zda k materiálu jako takovému trvá vlastnictví původního vlastníka, byla řešena různě. Šlo však především o otázku teoretickou, neboť již Zákon XII-ti desek zakazuje zbourání budovy za účelem získání svého staviva zpět. Majitel pozemku však musel majiteli materiálu uhradit vzniklou škodu. VÁŽNÝ, J., *Vlastnictví a práva věcná*. Brno: Typia, 1937, s. 58.

¹⁶⁶ § 297 ABGB: „Rovněž tak patří k nemovitým věcem ty, které byly na zemi a půdě zřízeny s tím úmyslem, aby tam trvale zůstaly, jako: domy a jiné budovy se vzduchovým prostorem v kolmé čáře nad nimi; rovněž: nejen vše, co do země je zapuštěno, ve zdi upevněno, přinýtováno a přibito, jako: kotly na vaření piva, na pálení kořalky a zazděné skříně, nýbrž i takové věci, které jsou určeny, aby se jich při nějakém celku stále upotřebovalo: např. u studní okovy, provazy, řetězy, hasicí nářadí a podobně.“

částí pozemku a vlastníkem stavby byl tedy vlastník pozemku, ať již byl stavebníkem kdokoli. Nabytí vlastnictví ke stavbám přírůstkem řešila ustanovení §§ 417 – 419 ABGB. Určitou výjimku znamenalo ustanovení § 418 in fine: „*Věděl-li vlastník půdy o stavbě a staviteli potvrděmu ji hned nezakázal, může žádati za půdu jen obecnou cenu.*“ De facto však ani tato věta nezpochybňuje, že stavba přirůstá pozemku, nýbrž pouze konstatuje, při prodeji pozemku může jeho vlastník žádat jen obecnou cenu.

Situaci, kdy by mohl být rozdílný vlastník pozemku a vlastník stavby, se snažil řešit, podobně jako v právu římském, institut práva stavby, který však byl upraven zvláštním zákonem (zákon č. 86/1912 ř. z., později zákon č. 88/1947 Sb.).

Zcela jiný postoj však zvolil zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, který v § 25 stanovil, že: „... *stavba není součástí pozemku*“. Tím zcela jasně přetřhl římskoprávní tradici v našem řádu a hluboce tak zasáhl do vlastnických vztahů k nemovitostem. Důvodem této právní úpravy byla potřeba zajistit vlastnická práva nově zřizovaných zemědělských družstev. Pokud totiž zemědělec vstoupil do družstva a vložil do něj svůj pozemek, pozemek zůstával stále v jeho vlastnictví, proto, pokud by na něm zřídilo družstvo nějakou stavbu – typicky kravín, či něco podobného, vlastníkem by se dle zásady stal automaticky onen družstevník, nikoliv družstvo.

Z hlediska našeho tématu je velmi zajímavé, že někteří autoři dovozují tuto, od římského práva tak diametrálně odlišnou právní úpravu, právě z práva římského.¹⁶⁷ Novohradský zde v úvodní kapitole přibližuje ve stručnosti institut superficies, který je běžně překládán jako dědičné právo stavby.

Institut superficies byl sice institutem práva římského a v zásadě řešil problém, který autor naznačoval, tj. nedostatek vhodných stavebních pozemků a velký zájem o takovouto výstavbu, ale podstata superficies byla odlišná. Jeho právní úprava vycházela z práva praetorského, kdy superficiář byl pouze nájemcem pozemku, kterému se však poskytovala podobná ochrana, jako držiteli pomocí interdiktů *de superficibus*, odvozeného od interdiktů *uti possidetis*.¹⁶⁸ Tato osoba tedy mohla používat stavbu na cizím pozemku a smlouvenou částku (tzv. *solarium*), nicméně stavba jako taková byla stále chápána jako vlastnictví majitele pozemku.¹⁶⁹

Nic na skutečnosti nezměnila ani skutečnost, že justiniánské právo poskytovalo nejen ochranu pomocí mimořádných prostředků – tj. interdiktů – ale přiznalo zde i žalobu – *rei vindicatio utilis*. Právě různý možný překlad výrazu „*utilis*“ a nepochopení institutu glosátory a komentátory vedlo ve středověku ke vzniku tzv. děleného vlastnictví.¹⁷⁰ Teprve postupným vývojem se tak stavba stala vlastnictvím toho, kdo jí užíval, a její vlastnictví se tak definitivně oddělilo od pozemku. Konečně „nové hospodářské poměry a potřeby“ – tedy především

¹⁶⁷ NOVOHRADSKÝ, V., Opustenie zásady „Superficies solo cedit“ a jeho dosledky. In: *Právny obzor*, 1951, č. 4, s. 347.

¹⁶⁸ K tomu viz BLAHO, P., Rímskoprávna zásada „superficies solo cedit“ a právo stavby, In: *K Návrhu slovenského Občianskeho zákonníka. (Dies Luby Iurisprudentiae ; Nr. 5)*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1999, s. 138–139.

¹⁶⁹ Gaius D 43, 18, 2.

¹⁷⁰ NOVOHRADSKÝ, V., Opustenie zásady „Superficies solo cedit“ a jeho dosledky. In: *Právny obzor*, 1951, č. 4, s. 347; BLAHO, P., Rímskoprávna zásada „superficies solo cedit“ a právo stavby. In: *K Návrhu slovenského Občianskeho zákonníka. (Dies Luby Iurisprudentiae ; Nr. 5)*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 1999, s. 139–140. Jinak k pojmu dělené vlastnictví též viz výše v kapitolách o středověku.

vznik a rozvoj jednotných zemědělských družstev – si vynutily zánik této římskoprávní zásady v našem právním řádu a z výjimky se tak stalo pravidlo.

1.1.2.2.3 Vydržení

Vydržení je patrně nejznámějším originárním způsobem nabytí vlastnického práva a podnes je chápáno jako nejdůležitější. Přestože není tak staré jako okupace, i ono má své kořeny hluboko v právu archaickém, neboť je známo již Zákonu XII-ti desek. Během existence římského státu pochopitelně však i ono prošlo poměrně složitým vývojem, který se následně odrazil v právní úpravě občanských zákoníků moderní doby.

Vydržení je tradičně spojováno s latinským názvem *usucapio*,¹⁷¹ nicméně první vydržení bylo označováno jako *usu auctoritas*. Přestože *usu auctoritas* je předchůdcem vydržení, jeho funkce byla patrně poněkud odlišná. Nešlo snad původně totiž přímo o nabývací titul, nýbrž spíše o procesní prostředek, který zbavoval nabyvatele povinnosti dokazovat nabývací titul.¹⁷² Tento názor se opírá např. i o Ciceronovo tvrzení (Pro Caec. 26, 74): „... *at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium* ...“ *Usu auctoritas* se v pramenech naposledy vyskytuje v *lex Atinia* z konce 3. století př. n. l.

V době předklasické se postupně začínají formovat jednotlivé podmínky vydržení. Z notoricky známého středověkého hexametru *res habilis, iusta causa, bona fides, possessio a tempus* byly *iusta causa* a *bona fides* přiřazeny až později, přičemž jsou názory, že šlo původně o podmínku jedinou.¹⁷³ Přesto, že i výklad jednotlivých podmínek byl dán až dobou klasickou, vydržení je možno za zformované považovat na počátku doby klasické. Proto také můžeme říci, že od okamžiku, kdy se takto konstitovalo, již neprošlo až do doby justiniánské žádnými změnami.

Usucapio však bylo možno uplatnit jen na italské půdě, proto se v průběhu doby klasické začal vyvíjet institut nazvaný *praescriptio longi temporis*. Ten plnil v podstatě obdobnou funkci jako *usucapio*, přičemž i zde jeho původní kořeny byly v procesní ochraně. Zásadní rozdíl spočíval především v délce vydržecí doby, která více odpovídala tehdejším rozměrům impéria.

Doba justiniánská pak zásadním způsobem přetvořila institut vydržení. Pod vlivem právě *praescriptio longi temporis* došlo k prodloužení vydržecí doby na tři roky u věcí movitých a u věcí nemovitých na deset, resp. dvacet let.¹⁷⁴ Tato konstituce z roku 531 tak provedla sloučení obou institutů – *usucapia* a *praescriptio longi temporis*. Nicméně ještě předtím došlo k zavedení tzv. *praescriptio longissimi temporis*. Jeho podstatou byla ochrana, která se poskytovala držiteli, který danou věc držel velmi dlouhou dobu, čímž došlo k promlčení práva

¹⁷¹ Jde o složeninu dvou slov *usu* – tedy užívat a *capere* – tedy uchopit. Viz PRAŽÁK, J. M. a kol., *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie a.s., 1936, s. 1261 a 175, 176.

¹⁷² Tento názor však není zcela všeobecně romanisty přijímán, k tomu srovnej CAPANDOVÁ, P., *Inštitút vydržania v Rímskom práve a v občianskom zákonníku 1950*. In: *COFOLA 2008, Europeanization of the national law, the Lisbon Treaty and some other legal issues* (CD ROM). Brno: Tribun EU s.r.o., 2008, s. 2 a násl.

¹⁷³ BĚLOVSKÝ, P., *Vydržení v římském právu a komparativním pohledu*. In: *Ad Notam*, 2007, č. 4, s. 110.

¹⁷⁴ Zde justiniánské právo podobně jako *praescriptio longi temporis* rozlišovalo, zda jde o osoby přítomné, nebo nepřítomné. Kritérium nepřítomnosti však bylo zmírněno, takže za přítomné se považovaly osoby, jež byly v téže provincii, nikoliv jen v téže obci.

původního vlastníka. Proto podmínky byly odlišné, než u řádného vydržení.¹⁷⁵ Šlo především o nabytí vlastnictví k některým věcem, jež byly z vydržení vyloučeny, zejména však, ale o absenci titulu, jako důvodu pro vydržení.¹⁷⁶ Naopak se zde prodlužovala vydržecí doba až na třicet, resp. čtyřicet let.

Můžeme říci, že právní úprava vydržení v ABGB vycházela z modelu práva justiniánského. Přestože zákoník přímo nepoužíval termíny řádné a mimořádné vydržení (hovořil jen o době řádné a mimořádné), dobové texty běžně tyto dva druhy vydržení rozlišují.¹⁷⁷ Ještě dříve, než budeme zabývat konkrétní právní úpravou, je třeba říci, že vydržení v ABGB není upraveno v rámci nabývacích titulů u vlastnictví, ale až v třetím díle, který je obdobou čtvrtého dílu Gaiových institucí, která se věnuje právu procesnímu. Vydržení je v ABGB upraveno současně s institutem promlčení.¹⁷⁸ Toto umístění zanechala i Osnova, byť názory nebyly zcela jednotné. Každopádně Osnova již výslovně provedla to, co z ABGB bylo jen dovozováno – tedy rozdělila vydržení na řádné (§§ 1322–1333 Osnovy) a mimořádné (§ 1334 Osnovy). Konstrukce obou zákonů tak vycházela z justiniánského pojetí – *usucapio* a *longissimi temporis praescriptio*, neboť základním rozlišovacím kritériem pro vydržení řádné a mimořádné byla jednak vydržecí doba, především však fakt, že mimořádné vydržení nevyžadovalo titulu.¹⁷⁹

Pokud bychom se podívali na řádné vydržení, tak na první pohled se může zdát, že ABGB na rozdíl od římského práva staví podmínky jiné, neboť hovoří pouze o věci způsobilé vydržení, o držbě a čase. Oba zákony pak charakterizují držbu (po)řádnu,¹⁸⁰ poctivou a pravou (§§ 1460–1464 ABGB a §§ 1322–1326 Osnovy). První je možno chápat jako obdobu titulu, druhé dva pak můžeme dát do souvislosti s římskoprávní podmínkou *bona fides*. Obdobně je tomu ostatně i dnes, kdy opět zákon (č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších novel) zná jen tři podmínky, nicméně pod oprávněnou držbou se rozumí dle ustálené judikatury nejen držba v dobré víře, ale i držba s řádným titulem.¹⁸¹

Přestože podmínky jsou v zásadě totožné, jako v právu římském, je třeba si uvědomit, že jejich skutečný obsah být totožný nemusí. Je pochopitelné, že ačkoliv i ABGB operuje s pojmem věci vyjmuté z obchodu (tj. *res extra commercium*), jeho obsah bude odlišný než v době antického Říma. Zastavíme se u jedné překážky vydržení, kterou znalo již právo v době Zákona XII-ti desek, jak nám dokazují Gaiovy instituce – zákaz vydržení věci kradené. Takto explicitně vyjádřený zákaz totiž v žádném z moderních občanských zákoníků nenajdeme. V otázce, zda k vydržení dojde či nikoliv, je totiž rozhodující dobrá víra. Tím se ovšem liší od pojetí římskoprávního, neboť *res furtiva* nebyla postavena na dobré víře, ale jako překážka

¹⁷⁵ SALÁK, P., Římskoprávní vlivy v českém právu 19. až 21. stol. na příkladu institutu vydržení. In: TAUCHEN, J. – FRÝDEK, M. (eds.), *Proměny soukromého práva: Sborník příspěvků z konference ke 200. výročí vydání ABGB*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 130.

¹⁷⁶ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 371.

¹⁷⁷ Např. ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl šestý*. Praha: V. Linhart, 1937, komentář k příslušným paragrafům.

¹⁷⁸ Díl třetí, hlava čtvrtá, §§ 1452–1477 ABGB.

¹⁷⁹ § 1477 ABGB: „Kdo opírá vydržení o dobu třiceti nebo čtyřicetiletou, nepotřebuje udávati pořádný právní důvod. Vůči němu prokázaná nepoctivost držení vylučuje však vydržení i v této delší době.“

¹⁸⁰ Termín pořádná používá ABGB, Osnova pak používá pojem řádná.

¹⁸¹ ELIÁŠ K. a kol., *Občanský zákoník – Velký akademický komentář. 1. svazek § 1–487*. Praha: Linde Praha, 2008, s. 569.

u *res habilis* – tedy kradenou věc nemohl nabýt nejen zloděj, ale ani držitel v dobré víře. Ve skutečnosti, že je možno vydržet i věc kradenou, vidí někteří autoři „splynutí“ římského mimořádného a řádného vydržení.¹⁸² Zde je třeba ještě připomenout otázku titulu, o který držitel svůj nárok opírá, nicméně to opět nelze zahrnout pod podmínku *res habilis*. Podívali-li se dále na ABGB, tak předmětem způsobilým k vydržení nejsou dle § 1458 ani práva manžela, otce a dítěte, ani jiná osobní práva. To uvádíme jen pro srovnání práv s vůbec nejstarším nabytím moci nad manželkou (*manus*), kterým bylo v Římě právě usu – tedy vydržení moci nad ní.¹⁸³ Podobně na základě § 1455 je vyloučeno i právo dědické, kdy naopak *usucapio pro herede* byl jeden z druhů vydržení, který dokonce nevyžadoval *bona fides*.¹⁸⁴

V otázce titulu je asi nejvýraznějším rozdílem mezi moderními zákoníky a římským právem skutečnost, že ABGB počínaje všechny moderní civilní kodexy počítají jen s derivativními tituly, přestože římské právo uznávalo i tituly originární (Paul D 41, 2, 3, 21). Druhou otázkou je přípustnost putativního titulu, která nebyla romanistickou literaturou jednoznačně odpovězena, byť většinový názor je proti přípustnosti takového titulu. Naopak rozhodnutí NS 22 Cdo 1398/2000 říká: „... To ovšem neznamená, že takový titul musí být dán; postačí, že držitel je se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že tu takový titul je ...“¹⁸⁵ Právo současné tedy putativní titul připouští.

Rovněž *bona fides* je pojímána rozdílně. Zatímco římské právo ji vymezuje negativně – tj. osoba v dobré víře je taková, která se domnívá, že jinému nezpůsobuje škodu.¹⁸⁶ Moderní zákoníky vyžadují přesvědčení, že je vlastníkem. Nadto dokonce není rozhodující pouze subjektivní přesvědčení držitele, nýbrž musí vycházet i z ostatních okolností. Na rozdíl od práva justiniánského nebyla žádnou moderní právní úpravou převzata zásada „*mala fides supervenies non nocet*“ (Cod. 7.31.1.3)¹⁸⁷ a dobrá víra je tak vyžadována po celou dobu vydržecí doby, nejen na jejím počátku.

Stran držby je obecně, tedy jak právem římským, tak i moderními zákoníky, vyžadována skutečná držba a detence nemůže vést k vydržení. Ustanovení § 1462 ABGB jasně říká: „Věcí zastavených, půjčených, do schování nebo požívání daných nemohou věřitelé, vypůjčitelé a schovatelé nebo poživatelé nikdy nabytí vydržením pro nedostatek pořádného právního důvodu. Dědicové jejich představují zůstavitele a nemají více právního důvodu než tito. Jen třetímu pořádnému držiteli může vydržecí doba prospěti.“ Tento text můžeme srovnat s výrokem, jehož autorem je Gaius: „Může se různými způsoby přihodit, že někdo omylem věc cizí jako svou buď prodá, nebo daruje, může být tato věc vydržena držitelem v dobré víře. Např. když dědic prodá věc, která byla zůstaviteli vypůjčena, nebo pronajata, nebo která u zůstavi-

¹⁸² BĚLOVSKÝ, P., Vydržení v římském právu a komparativním pohledu. In: *Ad Notam*, 2007, č. 4, s. 118.

¹⁸³ K tomu srovnej Gai 1.111: „Užíváním“ se manželské moci podřizovala (žena), která nepřetržitě po jeden rok setrvala (s mužem) jako vdaná. Vzhledem k tomu, že bývala rok trvající drzbou jakoby vydržena...“ KINCL, J. (ed.), *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 69, latinský text s. 68.

¹⁸⁴ Zde se však sluší poznamenat, že tento druh vydržení se již v době klasické postupně opouští a naopak může vést k trestnímu postihu ze Marca Aurelia jako *crimenem expilatae hereditatis* (zločinem rozkrádání dědictví). BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 318.

¹⁸⁵ Citováno dle ASPI.

¹⁸⁶ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 362.

¹⁸⁷ Právo klasické v případě aplikace této zásady rozlišovalo, zda titul vedoucí k vydržení je lukrativní, nebo onerózní. BĚLOVSKÝ, P., Vydržení v římském právu a komparativním pohledu. In: *Ad Notam*, 2007, č. 4, s. 115–116.

*tele byla uschována, protože se domníval, že tyto předměty náleží do dědictví.*¹⁸⁸ Osnova sice převzala ustanovení § 1462 ABGB, nicméně je upravila a závěrečnou část vypustila. Takže omezila jeho kazuistickou povahu.

Od nejstarších dob se v souvislosti s vydržecí dobou rozlišovalo, zda předmětem vydržení je pozemek, nebo věc movitá. Ostatně i délka vydržecí doby v klasickém právu – zejména u nemovitostí – odkazuje na dávné kořeny, kdy rozloha římského státu byla jen nepatrná.¹⁸⁹ Je pochopitelné, že v době císaře Justiniána to byla právě vydržecí doba, která prodělala velmi výrazné změny. Jak bylo výše řečeno, její stanovení bylo ohlasem *preascriptio longi temporis*. Zatímco vydržecí doba u věcí movitých se dle ABGB s právem doby justiniánské shoduje, tedy činí tři roky (§ 1466 ABGB) – což je ostatně totožné s obecnou promlčecí dobou, u nemovitostí je situace rozdílná, neboť ABGB počítá s dobou třiceti, popř. za určitých situací ještě čtyřicetiletou (§§ 1468, 1469 a §§ 1472–1477 ABGB).

Jinou zajímavou shodu však nalezneme v ustanovení § 1475 ABGB: „*Zdržuje-li se vlastník mimo provincii, ve které věc jest, překází to řádnému vydržení a promlčení potud, že doba mimovolné a nezaviněné nepřítomnosti se počítá jen za polovici, tedy rok jen za šest měsíců. Při tom však nesluší hleděti na krátké doby nepřítomnosti, které nepřetrženě netrvaly ani celý rok, a vůbec doba nesmí býti prodloužena déle než na třicet let dohromady. Zaviněná nepřítomnost nepožívá žádné výjimky z řádné promlčecí doby.*“ Již bylo zmiňováno, že rozlehlost římské říše si u vydržení v provinciích vynutila rozdílnou vydržecí dobu pro osoby přítomné a pro osoby nepřítomné. Tímto se nechal inspirovat ve své kodifikaci i císař Justinián, který však za nepřítomné považoval nikoliv osoby z různých obcí, ale z různých provincií (Inst. 2.6 pr.). V tomto ohledu tedy ABGB šlo ve stejné linii a dokonce obdobné ustanovení nalezneme i v osnově nového občanského zákoníku z roku 1931. Nicméně následně bylo toto ustanovení vypuštěno jako nadbytečné,¹⁹⁰ takže v Osnově z roku 1937 jej již nenajdeme. Desetiletá vydržecí doba se pak do našeho právního řádu vrací až se středním kodexem, zákonem č. 141/1950 Sb., nicméně rozhodně se důvodová zpráva nezmiňuje o inspiraci římským právem, pouze se opět argumentuje lepšími komunikačními možnostmi.

Osudy institutu vydržení v době po roce 1948 ostatně byly velmi pestré. Předně již se středním kodexem zmizelo *de facto* vydržení mimořádné, aby socialistický občanský zákoník č. 40/1964 Sb. odstranil institut vydržení zcela. Byl to i důsledek skutečnosti, že z právní úpravy zmizela jako samostatný institut držba. Následky této právní regulace pak vedly postupem času ke značné kritice především ze strany právníků z praxe, kdy dokonce byla řeč o tom, že zrušení těchto institutů bylo projevem právního nihilismu.¹⁹¹ Slabin nového zákoníku bylo vícero a tato skutečnost vyvolala na počátku osmdesátých let potřebu novelizace. Zákonem č. 131/1982 Sb. se tak do právní úpravy vrací jak držba, tak i vydržení. Přesto tento

¹⁸⁸ Dig. 41.3.36 pr. Gaius 2 rer. cott.

Potest pluribus modis accidere, ut quis rem alienam aliquo errore deceptus tamquam suam vendat forte aut donet et ob id a bonae fidei possessore res usucapi possit: veluti si heres rem defuncto commodatam aut locatam vel apud eum depositam existimans hereditariam esse alienaverit.

¹⁸⁹ BĚLOVSKÝ, P., Vydržení v římském právu a komparativním pohledu. In: *Ad Notam*, 2007, č. 4, s. 118.

¹⁹⁰ Důvodem byl především rozvoj dopravy a komunikačních sítí. *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937, s. 415.

¹⁹¹ TUREK, J., Evidence nemovitostí nebo pozemkové knihy? In: *Socialistická zákonost*, 1970, č. 4, s. 217–227.

zákon přináší neuvěřitelné a kuriózní řešení, podle kterého držitel vydržel nikoliv pro sebe, ale pro stát (§ 135a odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb. ve znění zákona č. 131/1982 Sb.).¹⁹²

Podobná absurdní ustanovení však z našeho právního řádu zmizela až po roce 1991, nicméně stále platí, že zejména u bona fides výklad jde v některých ohledech zcela proti významu institutu vydržení v římském právu. Na druhou stranu je třeba říci, že rakouské, resp. české právo vykazuje mnohem více římskoprávních vlivů než například právo uherské.¹⁹³

1.1.2.2.4 Závěrem k vlastnictví

Přestože předešlé strany byly jen výsekem z problematiky vlivu římského práva na právní úpravu vlastnictví, poskytly zajímavý pohled, kdy se jednou moderní zákoníky drží, jindy se pak oddalují od římskoprávní tradice, přičemž pokus o její popření není vždy zcela úspěšný a v případě vydržení pak pokus o upuštění od tohoto institutu byl vyloženým fiaskem.

Na závěr bychom ještě chtěli zmínit jednu zajímavost. V úvodu v souvislosti s termínem „vlastnictví“ byly zmiňovány jeho latinské ekvivalenty. Pominut byl přitom výraz *in bonis habere* (doslova „mít věc v majetku“), označující tzv. bonitární vlastnictví.¹⁹⁴

Vznik tohoto druhu vlastnictví je spojen v římském právu s právem praetorským. Přílišná formálnost derivativních způsobů převodu vlastnického práva (*mancipace* a *iniurecesse*),¹⁹⁵ vedla často k tomu, že strany provedly pouhé předání věci, tedy tradici. Tím však podle *ius civile* na nabyvatele nepřešlo vlastnické právo, ale pouhá držba. Pro ochranu těchto držitelů, resp. bonitárních vlastníků, byla praetorem Publiciem vytvořena žaloba odvozená od žaloby reivindikační – *actio Publiciana in rem*.

Přestože po podobném „dvojím“ vlastnictví již není v moderních zákonících ani památka, v souvislosti s ochranou vlastnického práva nám zde přesto římské právo vystupuje. ABGB (a po něm i Osnova) znaly totiž „vlastní žalobu vlastnickou“ (§ 366 an. ABGB), tedy reivindikaci, ale vedle ní i „vlastnickou žalobu z právně domnělého vlastnictví žalobcova“ (§ 372 an. ABGB). Komentář Rouček-Sedláček u zmiňovaného § 372 uvádí následující: „... a proto zavedena byla druhá kategorie vlastnických žalob z domnělého vlastnictví. Tak již v právu římském tzv. *actio Publiciana* (praetor Publicius poskytl na ochranu praetorského vlastnictví držiteli, který ještě nedokonal vydržení, věcnou žalobu *ad instar proprietatis*, jakoby již vydržení bylo dokonáno, takže žalobce zvítězil, jestliže sám dokázal držbu způsobitou k vydržení a žalobce nedokázal své vlastnictví ani aspoň držbu stejné povahy). Jde tedy o recepci publi-

¹⁹² Více k vývoji vydržení v tomto období viz SALÁK, P.. Tendence naší občanskoprávní kodifikace v 19. a 20. století na příkladu institutu vydržení. In *Vývoj právních kodifikací: sborník z mezinárodní vědecké konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 139 a násl.

¹⁹³ Např. uherské právo vůbec nerozlišovalo u vydržení věci nemovité a movité, vydržecí doba byla dána na třicet dva let a jednotnost nepanoval ani stran požadavku bona fides. Více viz SAMUELIS, L., O nadobudnutí vlastnického práva k nehnuteľným veciam vydržaním. In: *Socialistické súdnictvo*, 1974, č. 7, s. 18.

¹⁹⁴ K tomu srovnej Gai 2.40: „Toho práva užíval kdysi i národ římský: neboť jeden každý (občan) býval buď vlastníkem podle práva kviritského, anebo se za vlastníka nepovažoval. Potom se však vlastnictví rozdělilo, takže jeden může být vlastníkem podle práva kviritského, druhý (pak může) mít věc v majetku (tj. může být vlastníkem podle práva přetorského, tzv. vlastníkem bonitárním).“ KINCL, J. (ed.), *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 105, latinský text s. 104.

¹⁹⁵ Oba tyto formální převody vlastnického práva zanikly ještě v době Říma, resp. definitivně v případě *mancipace* za Justiniána.

ciánské žaloby, ale s modifikacemi uvedenými u § 373 (s odstupňováním titulů podle bonity).“¹⁹⁶

I zde se tedy potvrzuje, že římské právo můžeme v moderních zákonících nalézt i na místech, kde je ani nečekáme.

1.1.2.3 Věcná práva k věci cizí

1.1.2.3.1 K pojmu věcná práva k věci cizí

Skupina *iuris in re aliena* je jednou z nejspeciřtějších a na množství pozoruhodných zvláštností a charakteristik z nejbohatších oblastí práva soukromého. Tradiční zařazení celé skupiny mezi práva věcná je vcelku logické a nepochybné, *iura in re aliena* však jako skupina nejsou zcela homogenní a jednotlivá *iura* vykazují poměrně podstatné odlišnosti a specifika, jak bude i nastíněno níže. Naproti tomu však existují mnohé spojující elementy, charakteristiky, které tvoří základ společného pojmání to této skupiny vsazených institutů.

Z množství jednotlivých *iuris in re aliena* lze vyčinit na základě struktury dvě podskupiny, a sice na jedné straně ta, která mohou stát zcela samostatně a která nejsou vázána na další právní jednání a vztahy. Proti tomu pak stojí skupina práv, která nemohou stát samostatně a mají tedy povahu akcesorických institutů. Tato druhá skupina také představuje svojí funkcí a účelem zvláštní a pomezni kategorii práva, neboť slouží především k zajišťování jiných smluvních vztahů, tedy obligací. U prvé pak skupiny bezpochybná charakterisace v ní zahrnutých jednotlivých práv jako práv věcných představuje nejen obecně sdílený, ale také veskrze vnitřně oprávněný názor. V případě druhém však vzhledem k silné vazbě na právo obligační je možno minimálně říci, že se jedná o instituty hraniční,¹⁹⁷ ač však je nikdy není možno zbavit jejich věcně-právního dopadu, a tedy i charakteru.

Jak tedy z výše pouze nastíněného vyplývá, *iura in re aliena* představují tradiční a pouze těžko zbytnou část věcných práv. Tato skutečnost vyplývá mimo jiné i z jejich stáří a do značné míry stálosti, či snad i jejich neměnnosti, a to již od dob římského práva, které představuje základ pro soukromé právo pozdější až do doby dnešní, včetně kodifikace soukromého práva, která nahradí kodex z 60. let 20. století. Zásada, že *nemini res sua servit*, je přitom zcela průvodní součástí vývoje *iuris in re aliena*, lze říci, že se jedná i o jednu z jejich základních charakteristik. Proto je právě tato zásada vybrána jako vhodný a dostatečně reprezentativní příklad pro zkoumání vývoje funkce, dosahů či postavení zásad, ale tím také právních institutů v čase.

1.1.2.3.2 Nemini res sua servit jako základ všech věcných práv k věci cizí

Zásada, že *nemini res sua servit*, představuje takřka určující fundament *iuris in re aliena*, avšak samotné znění její není vždy stejné. Tutěž zásadu je možno číst v několika podobách, jejichž dosah je však obdobný.

¹⁹⁶ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 343.

¹⁹⁷ Konečně i romanistické publikace nezřídka svůj výklad o zástavním právu rozdělují a hovoří o něm jak mezi práva věcnými, tak i mezi obligacemi.

Samotným pramenům římským je bližší podoba mírně odlišná, a sice stanoví, že *nulli res sua servit*. V této podobě se zásada zachovala především prostřednictvím Paulovým, který ji výslovně uvádí a jehož text se zachoval v justiniánských Digestech.¹⁹⁸ Vzhledem k charakteru Digest a způsobu jejich tvorby lze se oprávněně ptát, zdali je možno výslovné uvedení zásady považovat za Paulovo dílo, čili nic. Je však možno, s poměrně velkou, jistotou se domnívat, že se skutečně jedná o Paulovu autentickou poznámku,¹⁹⁹ a tedy výslovné znění zásady je možno považovat za jev starší, nežli jsou justiniánská Digesta.

Tyto dvě varianty dané zásady však předkládají spíše otázky, na něž samotné odpovědět nemohou. A sice jakým způsobem je možno dané úsloví chápat. Je tedy ústředním motivem dané zásady konstatování, že žádná věc nemůže sloužit sama sobě, či jinak řečeno, není myslitelné zatížit věc v její vlastní prospěch? V takovémto případě by dosah zásady byl menší a soustředil by se především na charakterisování institutů *iuris in re aliena*, v mnohem menší míře by pak působil na samotné fungování či ustavování jednotlivých práv k jednotlivým objektům. Jiné, častější a nutno říci že do jisté míry inspirativnější pojetí této zásady konstatuje, že nikomu nemůže sloužit jeho věc. Díky tomuto pojetí pak do úvah vedených nad předmětnou zásadou vstupují další elementy, a sice subjekty universálních věcných práv (je jisté možno pro zjednodušení říci práv vlastnických) váznoucích na věcech zapojených do některých *iuris in re aliena*. Nejmarkantněji tato skutečnost je zřejma u pozemkových služebností, kdy realizace oprávnění ve služebnost zahrnutých se odehrává mezi čtyřmi entitami, tedy dvěma věcmi (pozemkem panujícím a pozemkem služebným) a od nich odvozeně také mezi vlastníkem panujícího pozemku a proti onomu vlastníkem pozemku služebného (či případně jinými osobami majícími práv vůči tomu, či onomu pozemku). Uvedená zásada se však vztahuje pouze na situace, kdy kdo má, či nabude výhradně vlastnických práv vůči pozemku povinnému nebo služebnému, máje již opačného pozemku ve vlastnictví. Pokud se tedy hovoří v dané zásadě o *res sua*, pak je tím nutno myslet takovou věc, k níž má člověk práva vlastnického, nikoliv pouze kupříkladu práva požívacího.

Uvedená charakteristika také souvisí se základními obrysy skupiny práv věcných, především s povahou práva vlastnického. Vlastnické právo nabývá oné vlastnosti, že ze své povahy při odpadnutí jakékoliv překážky výkonu plně šíře vlastnického práva, nabývá svého universálního charakteru. Tato vlastnost nazývaná elasticitou vlastnického práva, má svůj dosah i do práv k věcem cizím. Jednak poměrně zjevnou skutečností, že zánikem *iuris in re aliena* obnovuje se vlastnické právo do své původní šíře, ale také se tato vlastnost projevuje ve způsobu pojmání předmětné zásady, že *nemini res sua servit*. Především tento vliv se projevuje do omezení, které tato zásada dává. Není tedy možno svoji věc zatížit kupříkladu služebností ve svůj vlastní prospěch. Toto se přirozeně projevuje také v ostatních *iuris in re aliena*. Tuto skutečnost lze mimo jiné odvozovat také z práva vlastnického. Pokud tedy má kdo vlastnické právo k věci, pak je jejím pojmově neobmezeným pánem. Není mu tudíž zapotřebí jakýchkoliv jiných práv vůči věci, neboť již více mít nemůže a veškeré působení na věc děje se právě

¹⁹⁸ Dig. 8.2.26 Paul. Lib. 15 ad sab.

In re communi nemo dominorum iure servitutis neque facere quicquam invito altero potest neque prohibere, quo minus alter faciat (nulli enim res sua servit): itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit. sed per communi dividundo actionem consequitur socius, quo minus opus fiat aut ut id opus quod fecit tollat, si modo toti societati prodest opus tolli.

¹⁹⁹ K tomuto viz LEVY, E. – RABEL, E., *Index interpolationum quae in iusitniani Digestis inesse dicuntur*. Weimar: Bohlau, 1929, s. 105.

jménem práva vlastnického. Jakékoliv jiné právo vůči věci, která je již ve vlastnictví určité osoby a kteréžto osobě by bylo dané právo ve prospěch, pak je zcela nadbytečným institutem, který by naopak principálně zasahoval do pojmové úplnosti a universalit vlastnického práva. Děje-li se tedy nějaké působení od vlastníka na věc, děje se tak prostřednictvím práva vlastnického, nikoliv na základě jakýchkoliv speciálních práv. Tímto způsobem lze také pohlížet na termín *sua res*, jak se vyskytuje v předmětné zásadě, a sice *res* je *sua*, jestliže k ní má daná osoba právo vlastnické, tedy takové právo, které v sobě zahrnuje universalitu oprávněných působení, ale také schopnost tohoto práva po ústupu obmezení obnovit se do původní, tedy universální šíře. Oproti tomu *res sua* není, pokud k ní má osoba pouze právo, jež je pojmově obmezené, kupříkladu *usufructus*.

Jak bylo výše uvedeno, zásada, že *nemini res sua servit*, je zásadou typickou pro obor *iuris in re aliena*, a to natolik typickou, že je vlastně jedním ze základních signifikantů, ne-li tím nejprvnějším. Je však zapotřebí učinit určité výkladové rozšíření této zásady. Pokud by byla daná zásada brána pouze tak, jak její doslovné znění nabízí, pak by veškerý dosah dané zásady mohl být obmezen jenom a pouze na služebnost. Takového pojetí by však bylo velice limitující a ignorovalo by velké množství dalších práv, v nichž má, či může mít svého uplatnění. Důvod, proč zásada je formulována zdánlivě poměrně úzce, tkví především v okolnostech, za nichž vznikala, a v pozdějším právním vývoji. Jak bylo výše již nastíněno, předmětná zásada je svým původem římskoprávní. Svůj obsah tedy mířila na systém práva, jak jej znalo právo římské. V době vzniku nejenže neexistoval ještě souhrnný termín *iura in re aliena*, ale i samotné pojetí termínu služebnost bylo odlišné od pozdějšího, justiniánského, ač justiniánská obměna pojmu *servitus* není s touto zásadou ani v nejmenším v odporu. V době předjustiniánské bylo možno pod pojmem *servitus* chápat výhradně práva pozemková, tedy to, co bylo v justiniánské kompilaci označeno jako *servitutes praediorum*. V tomto podhoubí je možno vidět vznik dané zásady, tedy zásada konstatovala, že není možno zřídit pozemkovou služebnost mezi dvěma pozemky, které jsou ve vlastnictví jedné a téže osoby.

Takovýto komplexní pohled na pojetí zásady však nevychází jen a pouze z jejího znění, ale také z povahy služebností. Byť zásada jasně neříká opačnou skutečnost, tedy že nikdo nemůže být „panujícím“ nad svým pozemkem, rozumějme z titulu služebností, přirozeně nikoliv z titulu práva vlastnického, tak tato skutečnost vyplývá z povahy služebností, tedy ze skutečnosti, že takováto příkladná situace by i tak byla v rozporu s předmětnou zásadou v jejím doslovném znění. Neboť takováto osoba by musela být zároveň na obou místech daného právního vztahu, tedy v posici majitele pozemku panujícího, jako i služebného. Není tedy možno zřídit si právo cesty přes svůj pozemek, neboť oprávnění k cestě přes pozemek již vlastníkově náleží ze samotného práva vlastnického.

V souvislosti s rozšířením pojmu *servitus* i na tzv. osobní užívací práva, tedy to, co je justiniánskou kompilací označováno za *servitutes personarum*,²⁰⁰ došlo logicky i k mírnému posunu v pojetí dané zásady. Osoby, které jsou ve služebnostním vztahu, již nejsou definovány dvěma pozemky, ale jediným, na základě čehož zásada působí tím způsobem, že omezuje možnost zřídit si k vlastní věci osobní služebnost, a to z výše již několikrát uvedeného důvodu, že má-li kdo universálního práva vůči věci, pak není zapotřebí pro jednotlivé, dílčí pů-

²⁰⁰ Dig. 8.1.1 Marc. Lib. 3 reg.

Servitutes aut personarum sunt, ut usus et usus fructus, aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum et urbanorum.

sobení na věc ustavovat speciální oprávnění, kupříkladu usufructus. V tomto smyslu tedy došlo k rozšíření pojmu *servitus*, a tedy tím přirozeně i dosahu předmětné zásady.

Termín *iuris in re aliena*, který výše je často uváděn, je pak až o mnoho pozdějšího data, neboť je původem středověký, vychází však z římskoprávních tradic a plynule na ně navazuje. Mezi *iura in re aliena* pak tvůrci tohoto termínu vložili jak celý soubor služebností, a to v systematické justiniánské, ale také další obdobná práva mající za společný jmenovatel situaci, kdy někdo má určité právo k věci, aniž by byl jejím vlastníkem, typicky právo zástavní, dědičný pacht a právo stavby. Tyto instituty pak již nebyly vloženy pod souhrnný pojem *servitus*, a tedy, jestliže věc *non servit* ve smyslu předmětné zásady, pak se tato skutečnost primárně a nezprostředkovaně na tato ostatní věcná práva nevztahuje. Proti tomu však není možno konstatovat, že by bylo možno mít zástavní právo vůči vlastní věci, či mít vlastní věc v emfyteutickém právu. Je tedy možno uvést, že i v případě těchto práv, předmětná zásada si zachovává svůj charakter a především svůj účel a smysl.

Můžeme konstatovat, že tato zásada je svoji povahou a svoji funkcí společná celému oboru *iuris in re aliena*. Otázkou však zůstává, a to bohužel není možno zatím zodpovědět, zdali je platnosti této zásady i na práva, na něž se výslovně nevztahuje, dosaženo cestou analogie, či interpretace pojetí vztahu k věci, kdy tato někomu *servit*. Jinými slovy, zdali se na ostatní *iura in re aliena* mimo služebnosti použije obdobně, či zdali pod pojetí slovesa *servire* lze zahrnout i jiné možné způsoby působení na cizí věc, než jaké v sobě zahrnují typické služebnosti. Zodpovězení této otázky však do dalšího nemá výrazný vliv.

Skutečnost, že zásada, podle níž *nemini res sua servit*, má svého praktického dosahu do celého oboru *iuris in re aliena*, není však výrazněji překvapivá. Je možno říci, že právě uvedená zásada a její důsledky jsou základními spojovacími články mezi všemi právy k věcem cizím. Však toto napovídá i samotný termín *iura in re aliena*. Jestliže tedy předmětná *res* je *aliena*, pak to nutně znamená, že není *sua*, a tedy v takovém případě ve smyslu předmětné zásady rozhodně *res sua non servit*. Vztah k věci cizí, nikoliv vlastní, je základním spojovníkem všech do skupiny *iuris in re aliena* zahrnutých práva a institutů, a tedy zásada, že *nemini res sua servit*, se nutně projevuje v celé šíři dané skupiny, a také ve všech svých důsledcích. Naproti tomu by bylo možno konstatovat, že v případě možnosti zřídit určité právo vůči vlastní věci, pak takové právo nelze počítat mezi *iura in re aliena*.

Jak bylo výše již mírně nastíněno, tak z pohledu práva římského bývá mezi *iura in re aliena* zahrnováno několikero institutů. Na prvním místě bezesporu stojí služebnosti, jakožto práva jednak nejstarší, ale dosti možná i nejtypičtější. Není zde vhodné rozepisovat se o základních obrysech těchto institutů a těchto práv, ale v jistém ohledu je nutno učinit výjimku. Služebnosti jsou jako souborný institut vedeny několikero zásadami, mezi něž zásada, že *nemini res sua servit*, patří, dosti možná na čelné místo. Jinou však zásadou, která určuje klassické služebnosti, je regule, že *servitus in faciendo consistere nequit*. Z této zásady znalo římské právo výjimku, a sice *servitus oneris ferendi*,²⁰¹ kterážto výjimka však ani v nejmenším neznamená, že by bylo z dané zásady ustoupeno. Tato výjimka byla dána spíše zvláštní povahou konkrétní služebnosti, nejednalo se však o nějakou formu modernizace či změny pojmání služebností. Jistou změnu pak právo zaznamenalo až v době mnohem pozdější, kdy

²⁰¹ Pro komplexnější pohled na tuto služebnost viz BASILE, R., In tema di „servitus oneris ferendi“. In: *Labeo*, 47/1, 2001, s. 63–104, či BURDESE, A., Sulla refectio parietis nell'actio de servitute oneris ferendi. In: *Scritti in ricordo di Barbara Bonfiglio*, Università degli studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano, 39. Milano: Giuffrè, 2004, s. 59–76.

v rámci středověkého právního vývoje byl vytvořen institut reálných, jinak též věcných břemen. Jejich základní obecnou odlišností od služebností je právě oproštění se od zásady, že služebnost může spočívat tolik ve strpění, či nekonání, avšak nikdy v konání. Reálná břemena byla vytvořena právě za tím koncem, aby mohlo vzniknout právo k věci cizí, jehož obsahem bude právě *facere*, tedy povinnost ke konání. Možná tento posun souvisí s výrazně odlišnou strukturou a charakteristikou středověké společnosti oproti společnosti starověké, římské, rozhodně však je, že se jedná o zdárné a životné rozšíření oboru *iuris in re aliena* a reálná břemena velice vhodně doplnila prázdné místo v celé struktuře věcných práv. O skutečnosti, že se jedná o životnou změnu, svědčí také současné právo, které instituty reálných břemen zná a používá, byť nikoliv do té míry, jako je tomu v případě služebností. Pouze pro zmínku je nutno uvést, že pojetí reálných břemen tak, jak bylo výše nastíněno, není souladné se současným právním stavem a institutem věcných břemen, byť název je v zásadě stejný. V chystané kodifikaci dochází opět k rozvoji reálných břemen v jejich klasickém smyslu, avšak rozdělování mezi břemena věcná a reálná²⁰² nejeví se jako nejvhodnější, neboť tyto termíny jsou ve skutečnosti totožné.

Dalšími věcnými právy k věci cizí pak bývají zpravidla instituty práva superficiálního a emfiteutického. I tyto mají svůj dosah do pozdějších dob, či dokonce až do dob dnešních, avšak oproti služebnostem jejich historický vývoj nebyl tak přímočarý a jejich obsah nebyl takovým způsobem stabilní. Svoji povahou jsou superficies, tedy právo stavby na cizím pozemku, a emfiteutické právo, tedy dědičný pacht pozemků, plnými a oprávněnými členy skupiny *iuris in re aliena*, a to včetně jejich pojmové spřízněnosti se zásadou, že *nemini res sua servit*. Věcně-právní charakter těchto práv není zpochybňován, byť může být již poměrně patrné velké sepětí s obligacemi, zcela zjevně v případě onoho dědičného pachtu. Blízký vztah všech *iuris in re aliena* s obligacemi je však známý, logický a jistě nikoliv protismyslný, a to jak vzhledem k funkci těchto práv, tak ale i vzhledem k jejich ustavování, či jejich charakteru.

Posledním pak ze skupiny *iuris in re aliena* je právo zástavní. V případě práva zástavního je rozkročenost nad hranicí práv věcných a obligací asi nejmarkantnější, jak již bylo uvedeno výše. Není bezpochybně určitelné, do které skupiny náleží, svojí povahou mezi *iura in re aliena*, svým účelem však spíše mezi obligace, s nimiž je nerozlučně spjato. I v této své poloze je *pignus*, což je ruční zástava, a tedy nejstarší forma práva zástavního, jedním z původních římskoprávních institutů a svůj základní charakter nezměnil do dnešních časů, byť je nyní možná poněkud ve stínu mladšího typu práva zástavního, a sice práva hypotekárního. V rámci zástavního práva dochází ke vzniku věcného práva osobě, která je odlišná od vlastníka, a tato osoba je za určitých okolností oprávněna na předmětnou věc působit. Jedná se tedy o určité právo, které poskytuje vlastník obvykle svému věřiteli proto, aby buď usnadnil své postavení a zvýhodnil svoji osobu jako důvěryhodného dlužníka, nebo aby poskytl svému věřiteli možnost v případě vlastní soluční neschopnosti hojit své požadavky právě na zástavném předmětu. Rozdíl mezi *pignem* a hypotekárním právem pak spočívá v nutnosti v prvním případě předat předmětnou věc věřiteli, zatímco v případě druhém věc zůstává v držbě dlužníkově až do případného okamžiku, kdy dochází k porušení soluční kázně. Je tedy pouze stěží myslitelné, že by se mohl věřitel jakkoliv hojit na své vlastní věci, neboť tímto by zcela mizel účel a povaha zástavního práva. Z toho tedy důvodu je možno zásadu, že *nemini res sua ser-*

²⁰² Břemena věcná mají podle nové kodifikace v sobě zahrnovat reálná břemena a služebnosti.

vit, vztáhnout i na právo zástavní, a to v obou jeho základních podobách. Zatímco v případě zástavního práva je pojmově vyloučena možnost mít v zástavě věc vlastní, v případě práva podzástavního tato situace již pojmově vyloučena není. Je tedy fakticky možné, aby v rámci zajištění jiného právního vztahu předmět zástavy doputoval zpět k jeho vlastníkov, v kterémžto případě by pak bylo podzástavní právo v nesouladu se zkoumanou zásadou. Případy podzástavního práva jsou však natolik specifické a vzájemně propojené, že by silně vykročily mimo nastíněné rámce zkoumání předmětné zásady.

Zástavní právo však může nabýt ještě významnějších zvláštností. V případě obvyklého práva zástavního je předmět zástavy obvykle individuálně určen a celý institut je tomuto přizpůsoben. Je však naproti tomu myslitelné, aby byla do zástavy vložena věc, jež je určena genericky, a to se vším, co je na jejím charakterizování jako věci generické navázáno. Je tedy možno vložit do zástavy kupříkladu určité množství peněz. Takovýto institut nazývaný *pignus irregulare* pak oproti obvyklému pignu vykazuje značná specifika. Především vzhledem k charakteru vztahu je umožněno věřiteli, aby mohl danou věc užívat, neboť je povinen navrátit nikoliv tutéž věc, ale patřičné množství věci téhož druhu a kvality. Zde je možno vysledovat jistá společná pravidla s *mutuum*, tedy zápůjčkou. A stejná paralela vede také k otázce věcných práv v rámci *pignus irregulare*. Stejně jako v případě *mutua*, tak i v rámci *pignus irregulare* odchází k přechodu vlastnického práva k danému množství genericky určené věci na dlužníka, který je později povinen vrátit identické množství stejné kvality. Je-li tedy předána věřiteli věc v rámci nepravidelné zástavy, pak tento věřitel získává tradicí k věci také právo vlastnické, v důsledku čehož nemá žádné věcné právo k věci, vyjma práva vlastnického. Věc je tedy *sua*, pak nelze v případě *pignus irregulare* hovořit o *iure in re aliena*. Tuto skutečnost lze jednak odvozovat od předmětné zásady, ale také ze skutečnosti, že věřitel k věci již získává vlastnické právo. Zásada, že *nemini res sua servit*, v tomto případě jasně vymezuje oblast *iuris in re aliena* a v případě nepravidelné zástavy zjevně není naplněna, neboť *pignus irregulare* disponuje translačními účinky, tedy způsobuje přechod práva vlastnického. Na základě toho lze také výrazně pochybovat, zdali je možno označit *pignus irregulare* za věcněprávní institut, či spíše za institut, který již má pouze obligační dosah, podobně jako již zmíněné *mutuum*, či podobné *depositum irregulare*. Příklad tohoto zvláštního institutu ukazuje na signifikantní význam předmětné zásady a také na značnou variabilitu jednotlivých právních institutů, co se týče jejich možného zařazení do té, či oné skupiny nebo odvětví práva.

Zatímco doposud bylo nahlíženo na danou zásadu výhradně z pozice práva římského, či z pohledu obecně civilistického, následující problematika je o právo římské opřena výrazněji. Uvedená zásada, že *nemini res sua servit*, totiž má výrazného vlivu nikoliv pouze do charakteristiky jednotlivých právních institutů, ale také do jejich života, jinak řečeno do jejich trvání v čase a okolností, či podmínek, za nichž vznikají (což bylo do jisté, stručné míry nastíněno), ale především do pravidel upravujících zánik té, či oné služebnosti. Tato pravidla, ač římské právo je znalo právě pro služebnosti, je možno vztáhnout do značné míry na celá *iura in re aliena*, a to minimálně analogicky.

Na prvním místě je nutno jmenovat jeden z nejtypičtějších způsobů zániku služebnosti a dalších *iuris in re aliena*, jehož přímá souvislost s předmětnou zásadou je zjevná a nesporná. Jedná se o *confusio*, tedy situaci kdy osoba povinná a osoba oprávněná splyne v jedno. Nutno ovšem také uvést, že *confusio* není typickou pouze pro *iura in re aliena*, ale má své úlohy i mezi obligacemi, kde je jedním ze způsobů zániku obligace, jestliže dojde ke splynutí osoby dlužníka a věřitele do jedné osoby. V případě služebností osobních, nejpředněji při

usufruktu, pak stačí k zániku daného práva sjednocení onoho specifického oprávnění a zbylého vlastnictví, při usufruktu sjednocení jeho a *nuda proprietatis* v jedné osobě. V případě usufruktu se však takovýto zánik nazývá *consolidatio*.²⁰³ V obou situacích však se jedná o jeden z typických a základních projevů zásady, že *nemini res sua servit*, neboť dochází ke sloučení práv a povinností do jedné a téže osoby. Zásada v takovém případě způsobí, že *ius in re aliena* zanikne, neboť žádná *res aliena* není. Takováto skutečnost je pak definitivní, tedy i kdyby dále došlo ke zcizení věci, která byla původně cizí a zatížena služebností, nebo naopak ze služebnosti oprávněna, pak by ovšem k znovuoobnovení služebnosti nedošlo a bylo by nutno služebnost zřídit znovu, jako *ius in re* nové. Toto pravidlo však má jisté výjimky, a sice tehdy, pokud bude *querelam inofficiosi testamenti* napaden testament, jímž na základě legátu nabyt kdo vlastnického práva k věci, k níž měl předtím osobní či pozemkovou služebnost. Jakmile došlo k nabytí práva vlastnického, tak služebnost automaticky *confusionem* zanikla, pokud ovšem dojde k žalobě kverelou a tato žaloba bude úspěšná, pak dojde i k obnovení, znovuoživené služebnosti.²⁰⁴ Podle některých badatelů se lze setkat i s názorem, že je možno v takových situacích rozlišovat nabytí vlastnictví stálé a dočasné.²⁰⁵ Obdobnou situaci lze mít na mysli i v případě fiduciárního převodu práva.

Z pohledu zkoumané zásady však mohou služebnosti a do značné míry i jiná *iura in re aliena* nabývat za určitých okolností také dalších specifik. Jedná se o situace, kdy na straně oprávněné, či naopak na straně povinné je vícero osob, typicky v případě spoluvlastnictví k pozemku, či pozemkům. Nejprve je nutno uvést, která práva jsou vůbec schopna být dělitelnými, tedy ke kterým právům může být vícero oprávněných. Na prvním místě jistě sluší říci, že právo vlastnické přirozeně dělitelným je. Co se týče služebností, v této kategorii již je nutno specifikovat, která práva lze mít na mysli. V případě služebností pozemkových má se za to, že jsou nedělitelná.²⁰⁶ V případě osobních služebností již je nutno rozlišovat, jaká oprávnění z dané služebnosti plynou. Jestliže se jedná o požívání, to je považováno za děli-

²⁰³ Inst. 2.4.3.

Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam extraneo cedendo nihil agitur): vel ex contrario si fructuarius proprietatem rei adquisierit, quae res consolidatio appellatur.

²⁰⁴ Dig. 7.1.57pr. Pap. Lib. 7 resp.

Dominus fructuario praedium, quod ei per usum fructum serviebat, legavit, idque praedium aliquamdiu possessum legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti recte pertulerat, coactus est: mansisse fructus ius integrum ex post facto apparuit.

Dig. 38.2.35 Iav. Lib. 3 epist.

A liberto suo herede seius usum fructum fundi maevio legavit: is libertus maevio herede relicto decessit: quaero, cum contra tabulas testamenti petierit filius seii adversus maevium, utrum deducto usu fructu pars debita ei fundi restituenda sit an solida, quia eorum bonorum acceperit possessionem, quae liberti cum moreretur fuerunt. respondit: usum fructum in causam pristinam restituendum puto. optimum itaque erit arbitrum postulare, ut arbitrio eius usus fructus in integrum restituatur.

²⁰⁵ MOLITOR, J. P., *La possession, la revendication, la publicienne et les servitudes en droit romain*. Gand, 1868, s. 439-440.

²⁰⁶ Viz kupříkladu Dig. 8.1.17 Pomp. Lib. S. reg.

Viae itineris actus aquae ductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est: et ideo si stipulator decesserit pluribus heredibus relictis, singuli solidam viam petunt: et si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est.

Ale také: Pomp. Reg.

Et servitudes dividi non possunt: nam eorum usus ita connexus est, ut qui eum partiatur, naturam eis corrumpat. (Fontes iuris romani antejustiniani, II, str. 449; citováno podle GROSSO, G., *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino: Giappichelli, 1969, s. 151).

telné. Naproti tomu užívání nikoliv.²⁰⁷ V případě pignu a hypotekárního práva se jedná o práva z podstaty dělitelná. V těch případech, kdy dochází k určité participaci vícera osob na jednom z práv, pak nutně dochází k jistým konfliktům, a to především se zásadou, že *servitutes per partes acquiri nec imponi possunt*, to doplněno o dovětek, že *per partes servitus retinetur*.²⁰⁸ V takovémto případě je nutno obě zásady uvést do co největší shody. Není možno zde vytyčit všechny možné varianty a případy, lze pouze nákresem nastínit některé modifikace a některé projevy předmětné zásady. V případě usufruktu se jedná o právo typicky dělitelné. V takovém případě, stane-li se jeden z usufruktuářů vlastníkem, či spoluvlastníkem věci, pak pro daného usufruktuáře jeho právo zanikne, neboť bude moci věci požívat i užívat z posice práva vlastnického. Jak vidno, zásada, že *nemini res sua servit*, zde nachází plného uplatnění. V případech služebností pozemkových je však situace odlišná. Jelikož se jedná o práva typicky nedělitelná, tedy musí jako celek na pozemku vězet. Jestliže jeden z pozemků je ve spoluvlastnictví a druhý je výlučným vlastnictvím pouze jednoho ze spoluvlastníků, pak takováto skutečnost nezpůsobí zánik služebnosti, neboť toto by bylo v rozporu s nedělitelností služebností, a to i při jejich zániku. Pokud by však spoluvlastníci koupili do spoluvlastnictví druhý pozemek, svázaný služebností, k zániku služebnosti by došlo.²⁰⁹ Jiná situace by oproti tomu byla tehdy, pokud by se vlastník panujícího pozemku stal spoluvlastníkem pozemku služebného. V takovém případě by *confusio* již byla účinná a služebnost by zanikla. Tyto poměrně komplikované a velice variabilní vztahy na tomto místě není možno zcela komplexně popsat, avšak pro ilustraci působení předmětné zásady, a to i v případné konfrontaci se zásadou jinou, jsou snad dobrým příkladem. Jak je výše vidět, zásada, že *nenimi res sua servit*, je zásadou, která je principiální, avšak není zcela absolutní a právě v konfrontaci se zásadou jinou může ustoupit, což však není možno považovat za její slabost, či snad za důkaz neplatnosti takovéto zásady, ale především za reálný obraz úlohy této zásady, která je sice určující, nikoliv však nepřekročitelná, a to především v zájmu zachování práv těch osob, které by mohly být mnohdy jednáním druhých dotčeny.

Je jistě také vhodné odstoupit od masy práva římského, jíž by bylo možno se věnovat ještě dlouze a do nikoliv nezajímavých podrobností, ale i právo moderní přináší v otázce předmětné zásady nemalé specifity.

²⁰⁷ Dig. 7.8.19 Paul. Lib. 3 ad vitell.

Usus pars legari non potest: nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus.

Případně i uvedené sub 207.

²⁰⁸ Dig. 8.3.32 Afr. Lib. 6 quaest.

Fundus mihi tecum communis est: partem tuam mihi tradidisti et ad eundem viam per vicinum tuum proprium. recte eo modo servitute constitutam ait neque quod dici soleat per partes nec acquiri nec imponi servitutes posse isto casu locum habere: hic enim non per partem servitute acquiri, utpote cum in id tempus adquiratur, quo proprius meus fundus futurus sit.

Dig. 8.1.8.1 Paul. Lib. 15 ad plaut.

Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero sive tu mei, per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes acquiri non poterat.

²⁰⁹ Dig. 8.3.27 Iul. Lib. 7 Dig.

Si communi fundo meo et tuo serviat fundus sempronianus et eundem in commune redemerimus, servitus extinguatur, quia par utriusque domini ius in utroque fundo esse incipit. at si proprio meo fundo et proprio tuo idem serviat, manebit servitus, quia proprio fundo per communem servitus deberi potest.

Dig. 8.2.30.1 Paul. Lib. 15 ad sab.

Si partem praedii nanctus sim, quod mihi aut cui ego serviam, non confundi servitute placet, quia pro parte servitus retinetur. itaque si praedia mea praediis tuis serviant et tuorum partem mihi et ego meorum partem tibi tradidero, manebit servitus. item usus fructus in alterutris praediis adquisitus non interrumpit servitute.

Jistě se sluší pohovořit o dané zásadě především v kontextu ABGB, který byl formantem právního myšlení po dlouhé roky, a to v celém rakouském soustátí (ač platnost jeho byla pouze v části, ve zbylých částech je možno mluvit o inspiraci, či logické koexistenci), ale i v pozdějším Československu, které jej jako celé původní právo přejalo a v českých zemích i prakticky používalo. Konečně tento zákoník sloužil a slouží jako inspirační zdroj dodnes. Není však nevhodné nahlédnout i do času mírně před jeho vznik. Tím je možno myslet kodex Marie Theresie, kde je uvedená zásada jedním z čelných pravidel služebností.²¹⁰ Tento kodex tedy pečlivě v předmětné otázce sleduje právo římské a uvedenou zásadu považuje za služebnostem signifikantní.

Všeobecný občanský zákoník však takovýto přístup nepřijal. Ve svém základním ustanovení věnovaném služebnostem (ABGB § 472) konstatuje, že „*Právem služebnosti jest vlastník zavázán, aby ku prospěchu jiné osoby vzhledem ku své věci něco trpěl nebo opomíjel. Je to věcné proti každému držiteli služebné věci účinné právo.*“²¹¹ Ani v dalších ustanoveních tohoto kodexu není možno dopátrat se ustanovení obdobného, jako je tomu v případě kodexu theresianského, či jak zná předmětnou zásadu právo římské. Ba naopak lze číst, že „*spojí-li se vlastnictví služebného a panujícího pozemku v jedné osobě, zaniká služebnost sama sebou. Bude-li však později jeden z těchto spojených pozemků opět zcizen, aniž byla služebnost mezi tím ve veřejných knihách vymazána; je nový držitel panujícího pozemku oprávněn služebnost vykonávati.*“²¹² Na základě tohoto ustanovení lze konstatovat, že všeobecný občanský zákoník ve své podstatě umožňuje, aby *servitus na res sua* existovala. Případnou námitku, zdali toto není obdobné situaci, která byla výše nastíněna za pomoci kverely *inofficiosi testamenti*, lze mít za lichou, neboť v případě postupu proti testamentu se jedná spíše o možnost restituce na základě testamentu učiněných kroků, zatímco v případě předpokládaném ABGB se jedná o trvání, byť hibernující služebnosti, a to do okamžiku jejího výmazu z knih, či naopak jejího obnovení. Právní věda v tomto smyslu hovoří o tzv. *vlastníkově služebnosti*, tedy takové služebnosti, která jde proti zásadě, že *nemini res sua servit*.

V dané souvislosti dvou uvedených ustanovení ABGB lze také uvažovat nad dvěma variantami vlastníkovy služebnosti. První z nich, která vychází právě z druhého uvedeného ustanovení, tedy z § 526 ABGB, je možno označit za vlastníkovu služebnost následnou. Jedná se o situaci, kdy dřívější „obvyklá“ služebnost se na základě právních jednání či událostí stane služebností vlastníkovou. Jak z uvedeného paragrafu vyplývá, takováto situace nemusí být v nesouladu s právem a s právním řádem. V dané souvislosti je také nutno zmínit, že ustanovení § 526 ABGB svým způsobem představuje ochranu toho, jenž jedná v dobré víře v knihovní zápisy. Pokud by tomu tak nebylo, knihovní zápis služebností by již neměl větší váhy, neboť nikdo by si nemohl být jist, pokud by neporovnal vlastnické listy obou pozemků, došlo-li snad k situaci, kdy by služebnost zanikla *confusionem*. Vzhledem k principu, že

²¹⁰ Caput XXVII, § 1, 3.: „*Dienstbarkeiten gebühren nur an fremden Gut, dann keine eigene Sache kann ihrem Herrn selbst dienstbar sein, sondern Alles, was Jemand aus dem Recht der Dienstbarkeit auf fremden Grund zu thun befugt ist, hat der Eigenthümer Macht, aus dem Recht des Eigenthums an seinem eigene» Gut auszuüben.*“

²¹¹ § 472 ABGB: „*Durch das Recht der Dienstbarkeit wird ein Eigenthümer verbunden, zum Vortheile eines Andern in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen. Es ist ein dingliches, gegen jeden Besitzer der dienstbaren Sache wirksames Recht.*“

²¹² § 526 ABGB: „*Wenn das Eigenthum des dienstbaren und des herrschenden Grundes in Einer Person vereinigt wird, hört die Dienstbarkeit von selbst auf. Wird aber in der Folge Einer dieser vereinigten Gründe wieder veräußert, ohne daß inzwischen in den öffentlichen Büchern die Dienstbarkeit gelöscht worden; so ist der neue Besitzer des herrschenden Grundes befugt, die Servitut auszuüben.*“

každý má si hledět svých práv, však se jedná pouze o určitý způsob náhledu na věc, nikoliv zásadní motivaci vzniku takového pravidla.

Druhou variantou vlastnickovy služebnosti je pak služebnost původní, tedy taková, která jako vlastnickova již je zřízena. V § 474 ABGB je možno číst, že „*pozemkové služebnosti předpokládají dva držitele pozemků, z nichž jednomu jakožto závázanému náleží služební statek; ...*“. Jak je patrné, tak vůči tomuto ustanovení znamená § 526 ABGB výjimku, a to bezpochybně pro případ vlastnickovy služebnosti následné. Jestliže tedy je připuštěna situace, kdy může za určitých okolností existovat vlastnickova služebnost a § 474 nestanoví rozdíl mezi trváním služebnosti a jejím ustavením, pak takováto služebnost by měla mít možnost nejen trvat, ale musí také někdy vzniknout a je neodvislé, stane-li se tak, či onak.²¹³ Je tedy zjevné, že ABGB s původní vlastnickovou služebností počítá a umí s ní, jako s institutem zacházet. Nic na tomto nemůže změnit ani soudní rozhodnutí, které konstatuje, že tuzemské právo zvláště vlastníkovu služebnost neuznává,²¹⁴ ale ani rozhodnutí, které konstatuje, že „*na vlastním pozemku nelze vykonávat služebnost*“,²¹⁵ neboť druhé jmenované svým dosahem směřuje k výkonu služebnosti, přičemž lze souhlasit, že na vlastním pozemku vykonávat služebnost nelze, neb vše se vykonává prostřednictvím práva vlastnického, avšak nic se tím neříká o tom, zdali tam služebnost je, čili nic. Při troše odvahy pak není nemožné také pravidlu § 474 se vyhnout tehdy, má-li pozemek vícero vlastníků, neboť ustanovení hovoří o dvou vlastnících, z nichž je jeden vlastníkem pozemku služebného, což by i v dané situaci bylo dodrženo.

Na počátku 20. století se tak objevuje poměrně sofistikovaná, argumentačně silná a propracovaná snaha o plné uznání možnosti zřídit institut vlastnickovy služebnosti v právním řádu napevno a výslovně. Ve švýcarském občanském zákoníku je možno číst, že „*le propriétaire de deux fonds a le droit de grever l'un de servitudes en faveur de l'autre*.“²¹⁶ Je tedy zřejmé, že švýcarský občanský zákoník jako první se k vlastnickově služebnosti hlásí, a to výslovně. Argumenty pro zřízení institutu vlastnickovy služebnosti jsou mnohé. Jednak je tím právě onen problém se zápisy, ale také možnost větší jistoty zcizujícího vlastníka, který nechá sobě zřídit služebnost ve prospěch již předtím, nežli je sám pozemek zcizen, či skutečnost, že by mělo právem docházet k zachovávání hodnot, tedy v případě, kdy panující pozemek své hodnoty nabývá mimo jiné také prostřednictvím služebnosti, pak *confusionem* tento pozemek své hodnoty ztrácí, aniž by toto mohl vlastník pozemků ovlivnit. K poslednímu uvedenému pak nelze neuvést, že však v úhrnu majetek dané osoby zůstává zachován, neboť se zánikem služebnosti zvyšuje hodnota služebného pozemku, ale pravdou je, že takovéto pochody nemusejí být vždy vzájemně ekvivalentní, a tedy k určitým ztrátám (ovšem obnovitelným) docházet může. Jistě důležitým argumentem je také možnost dopředu připravit právní prostředí kupříkladu při hromadné stavbě většího domovního sídliště, kde může vznikat potřeba zřizování služebností. Pakliže tomu tak je, za pomoci vlastnickovy služebnosti je možno dopředu

²¹³ Viz ROUČEK, F., Vlastnickova služebnost. In: *Právník*, roč. 7, s. 201 a násl.; 8, s. 241 a násl.

²¹⁴ Vážný 10.653.

²¹⁵ Vážný 13.245.

²¹⁶ „*Vlastník dvou pozemků má právo jeden zatížit služebností ve prospěch druhého.*“ (překl. J. Š.) Code civil suisse, čl 733. Viz také obdobně k ABGB čl. 735 odst. 1 Lorsque les deux fonds sont réunis dans la même main, le propriétaire peut faire radier la servitude. Odst. 2 La servitude subsiste comme droit réel tant que la radiation n'a pas eu lieu.

připravit smysluplný systém práv, do jehož prostředí pak budou vstupovat noví vlastníci jednotlivých pozemků a jednotlivých domů.

Tyto nové myšlenky, ale i vůbec snaha po modernizaci práva, ať již oprávněná, či nikoliv, v Československu zapříčiněná především snahou o unifikaci roztržitého a nesourodého právního řádu, našly svého uplatnění v rámci tvorby nového občanského zákoníku československého. V návrhu Osnovy 1937 lze tedy pod ustanovením § 261 číst, že „*vlastník může zatížit svůj pozemek služebností ve prospěch užívání jiného svého pozemku.*“ Zde je nutno uvést poměrně odlišný způsob chápání služebností v tomto návrhu, neboť se sice hovoří o užívání, ale na základě ustanovení § 262, který konstatuje, že „*je-li služebnost užívati cizího pozemku (služebného) spojena s vlastnictvím jiného pozemku (panujícího) tak, aby se mohlo tohoto pozemku užívati s větším prospěchem nebo s větším pohodlím, je to služebnost pozemková. Jinak je to služebnost osobní.*“ Je tedy patrné, že výše uvedený § 261 je možno vztahovat jak na služebnosti pozemkové, tak na služebnosti osobní, neboť termínu „*užívat*“ je v dané souvislosti použito na místo obvyklejšího a obecnějšího „*působit na*“. Je tedy patrné, že návrh občanského zákoníku skutečně směřoval k nejmodernější právní úpravě a zohledňoval tehdy nové názory v oblasti civilistiky, tedy výslovně připustil, a tím také upravit vlastníkovu služebnost jako institut občanského práva.

Osudy občanského práva pozdější doby pak reprezentují ve skutečnosti čtyři, či snad tři a půl kodexu. První, zákon č. 141/1950 Sb již služebnosti nezná, ale pod pojmem věcná břemena je možno registrovat jak to, co bylo výše nazýváno reálná břemena, tak služebnosti. Z ustanovení § 166, který konstatuje, že „*věcná břemena omezují vlastníka věci ve prospěch někoho jiného, a to tak, že vlastník je povinen něco trpět, nebo se něčeho zdržet, anebo něco činit,*“ ani z vícera dalších lakonických ustanovení tohoto kodexu nelze více vyčíst, avšak lze mít za to, že tento zákoník vlastníkovu služebnost ani věcné břemeno neumožňoval. Následný kodex z roku 1964 se věcným břemenům ve své originální verzi vůbec nevěnuje a nezná je. Novelou z roku 1982 (č. 131/1982 Sb.) pak byla do občanského zákoníku doplněna věcná břemena, a to zhruba ve formě, jako tomu bylo v kodexu z roku 1950, přičemž tato úprava je úpravou aktuální až do dnešních dní.²¹⁷ Konečně je nutno také zmínit již schválený ale doposud neúčinný nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb. který ve svém § 1077 uvádí, že „*vlastník může zatížit svůj pozemek služebností ve prospěch užívání jiného svého pozemku.*“ Koncepce je tedy obdobná, jako tomu bylo v případě Osnovy z roku 1937. Je také zjevné, že modernisace směřující k vlastníkově služebnosti byla nakonec přijata a nezbyvá než očekávat, jakým způsobem se osvědčí a zdali si bude právní prostředí umět poradit i s možným větším množstvím hibernujících vlastníkových služebností.

Jak tedy z toho, co bylo ve značné stručnosti výše uvedeno, plyne, zásada, že *nemini res sua servit*, si prošla velice dlouhou dobou a poměrně svébytným osudem. Jakoby se mohlo zdát, že na svém konci vlastně upadá a přestává existovat, a to prostřednictvím institutu vlastníkovy služebnosti. Domnívám se však, že takovýto závěr by byl mylný, či minimálně zavádějící. Je totiž vhodné se soustředit na to, co skutečně zásada říká, tedy že *sua res non servit*. Zásada tedy nehovoří o tom, že není možno, aby služebnost k vlastní věci existovala, ale pouze uvádí, že vlastní věc neslouží. Takovéto východisko je možno podpořit kupříkladu soudním rozhodnutím, které bylo již výše citováno, a v němž lze cítit právě silnou akcentaci rozdílu mezi existencí služebnosti a jejím výkonem, či možností jejího výkonu. Jestliže tedy

²¹⁷ Viz § 151n. zákona č. 40/1964 Sb. v platném znění.

dojde k situaci, kdy je věc vlastní zavázána do služebnosti, buď naproti vlastníkovu, či naproti jinému vlastníkovu pozemku, pak taková věc skutečně *non servit*, neboť vlastník vykonává své právo na základě obecnějšího a universálnějšího práva vlastnického, avšak služebnost existuje, jak již bylo výše vícekrát napsáno, hibernuje, vyčkává na situaci, kdy ožije, kdy dojde k oddělení a ve vztahu se vyskytnou dva subjekty, každý na jiné straně a nebudou moci vůči věci působit jinak, nežli *iuris in re aliena*, rozumějme služebností.

V rámci celého textu bylo snad až příliš prostoru věnováno služebnostem, a to na úkor ostatních *iuris in re aliena*. Je to však zapříčiněno především jejich čelnou a typickou úlohou v dané skupině. Jestliže jsme došli k určitým závěrům pro služebnosti, pak lze analogicky tyto závěry použít či minimálně testovat i vůči ostatním *iuris in re aliena*, a to především pro jejich vzájemnou spřízněnost právě prostřednictvím předmětné zásady, a to i v jejím posledně nastíněném smyslu.

1.1.3 Vliv římského práva v oblasti dědického práva

Přestože jsme zvyklí dnes dědické právo spojovat především s otázkou majetkovou, nebylo tomu tak vždy. Dokonce můžeme říci, že tento rys původně nebyl, alespoň v římském právu, tím hlavním. Dědické právo se svou povahou pohybuje na pomezí práv věcných, k nimž bývá tradičně i v systematické řazené. Na druhou stranu nelze pominout i jiný aspekt, a to aspekt rodinný, příbuzenské vazby, které hrají v dědickém právu také značnou roli. Povahou jde o právo subjektivní, ale pro svůj charakter převodu vlastnictví je de facto právem absolutním.²¹⁸ Svým způsobem jdou tyto dva aspekty proti sobě, a přesto vedle sebe existují.

Dědické právo se, na rozdíl třeba od práva obligačního, vyznačuje i relativní rigidností právní úpravy. Je otázkou, jestli i třeba tento faktor nehraje roli ve skutečnosti, že právní úprava dědického práva tak velmi silně promítá zvyky jednotlivých národů, takže někdy je dokonce považována za kulturní dědictví daného národa.²¹⁹ Tento aspekt nám může vyniknout nejen v porovnání právní úpravy římské a moderní, ale i v rozdílu mezi právní úpravou platnou v Předlitavsku a v Uhrách, tedy i na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Rozdíly mezi jednotlivými ustanoveními pak jsou dobře patrné z komentářů stran uherského práva k jednotlivým ustanovením ABGB.²²⁰

Skutečnost, že po smrti člověka jeho majetek přechází na jeho nástupce, ať již byli vybráni na základě příbuzenské vazby nebo určení vůlí zemřelého, nebyla v historii vždy pravidlem. V primitivních společnostech často docházelo k tomu, že majetek zemřelého jej následoval, aby mu mohl dál sloužit v posmrtném životě. S tímto přístupem se ostatně setkáme i u nejstarších civilizací, jako např. v Egyptě.²²¹ Tento zvyk postupem času ustupuje a oblíbená zvířata tak v hrobech válečníků nahrazují již zvířata chromá, tedy nikoliv hodnotná, nebo do-

²¹⁸ BUBELOVÁ, K., Odkaz římského dědického práva pro moderní právní systémy. In: *Mílniky práva v stredo-európskom priestore*. Bratislava: PF UKo, 2009, s. 319 a násl.

²¹⁹ LONGCHAMPS DE BÉRIÉ, F., *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 25.

²²⁰ K tomu viz např. ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 24.

²²¹ TILSCH, E., *Dědické právo rakouské se stanovisky srovnávací vědy právní*. Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905, s. 10.

konce jen figurky. Podobně i vkládání peněz do úst mrtvým, mělo význam „odkoupení“ jejich věcí.²²²

1.1.3.1 Římskoprávní pojetí dědického práva a jeho vliv

Podoba římského dědického práva se konstituovala již v době archaické. Nejznámější zákon republiky a patrně asi nejznámější zákon římských dějin vůbec, Zákon XII-ti desek, zná dědické právo již jako poměrně rozvinuté. Není pravda, že by po jeho přijetí nastaly v římském dědickém právu změny, nicméně tímto zákonem byla stanovena zásadní koncepce římského dědického práva, a to preference vůle zůstavitele.

Jestliže základem dědického práva je dědická posloupnost, pod kterou rozumíme přechod práv ze zůstavitele na dědice, je otázkou co je důvodem, na jehož základě k tomuto přechodu dochází. Právě zde se projevuje onen rodinný aspekt dědického práva. Zdá se být samozřejmé a přirozené, že dědicem bude ten, kdo je se zůstavitelem spojen, tedy příbuzný, člen rodiny, v nejstarších dobách člen rodu.²²³ Není tedy divu, že prakticky každá společnost, kde se počítalo s přechodem práv zůstavitele na dědice, vycházela z představy, že dědí příbuzní.

Přestože takto tomu bylo i v právu římském, zjevně již velmi záhy se prosadil – a v tom je onen velký význam římského práva – jiný přístup. Právě Zákon XII-ti desek již zná jako vyvinutý institut testament. Byť testament, tedy projev poslední vůle zůstavitele, nebyl vytvořen práva římského, ale znali jej již Řekové, byli to právě Římané, kteří jasně řekli, že právě a jedině vůli zůstavitele má být dána přednost. Tak, jak to vyjadřuje právě Zákon XII-ti desek na páté desce: „*Jak kdo ustanovil o svém majetku nebo o poručenství nad svým hospodářstvím, tak budiž po právu.*“ (Tab 5.3).²²⁴ Tomuto pojetí odpovídá i následující fragment Tab. 5.4, který přiznává právo příbuzným jen v případě, že zemřel zůstavitel bez závěti. Přestože je z vývoje patrné, že původně měl testament stejnou funkci, jako v Řecku, tedy a priori umožnit bezdětnému „adoptovat“ (popř. arrogovat)²²⁵ vhodného dědice, právě tento základní římský zákon nám ukazuje, že projev zůstavitelovy vůle jako rozhodující kritérium pro delaci záhy zdomácněl a nabyl obecnosti.

Můžeme se oprávněně domnívat, že akcentace vůle zůstavitele souvisí s jeho právem disponovat s majetkem za života. Proč by mu tedy mělo být odepřeno právo rozhodnout, jak se s jeho vlastnictvím naloží i jeho po smrti. Přestože římské právo neznamenal jen přechod vlastnického práva, resp. obecně majetkových práv, je právě tento přístup možné vyložit, jako nejvýznamnější přínos římského práva dědického právu modernímu.

Akcentace poměru dědického práva a práva vlastnického vedla Římany k tomu, že ve své systematice řadí právo dědické právě na závěr práv věcných. Toto pojetí je patrné zejména v Gaiově učebnici práva a po jejím vzoru i v institucích císaře Justiniána. Toto řekněme tra-

²²² BUBELOVÁ, K., Odkaz římského dědického práva pro moderní právní systémy. In: *Milníky práva v stredoeurópskom priestore*, Bratislava: PF UKo, 2009, s. 322.

²²³ Zákon XII-ti desek ještě zná dědění gentilů, tedy členů rodu (Tab. 5.5), nicméně jde již jen o pozůstatky původního rodového zřízení a dědické právo těchto gentilů není zcela jasné.

²²⁴ Tab 5.3.

UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUAE REI, ITA IUS ESTO. Český překlad viz SKŘEJPEK, M., *Prameny římského práva. Fontes iuris romani*. 2. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2004, s. 34, 35.

²²⁵ *Adrogatio* – je druh osvojení, kdy dospělá osoba sui iuris s celou jeho rodinou do moci (rodiny) osvojitele. Jejím význam byl především právě v právu dědickém. BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 63.

diční umístění pak logicky respektovalo i ABGB, které svou stavbou bylo inspirováno právě zmiňovanými učebnicemi. Dědické právo tak nalézáme hned za služebnostmi (Díl druhý, hlava osmá až hlava patnáctá §§ 531–824).

Přestože již učebnice počátkem 20. století řadily dědické právo na konec svého obsahu, stejnou pozici na konci věcných práv, resp. v jejich rámci, si zachovalo i v Osnově z roku 1937.²²⁶ Naopak zcela jiný přístup zvolilo právo po roce 1948.

Po roce 1948, s ohledem na změnu politických poměrů, byla pochopitelně, jak již bylo výše zmíněno, snaha co nejvíce omezit soukromé vlastnictví. Je tedy pochopitelné, že ruku v ruce s tím byly snahy omezit i dědické právo. Nedošlo sice u nás k tomu, k čemu v Rusku po říjnové revoluci, kdy došlo dekretem z 10. dubna 1918 ke zrušení dědického práva, dědické právo však bylo od padesátých let cíleně oslabováno.²²⁷ Jakousi proklamací rozdílného přístupu k dědickému právu byla právě skutečnost, že došlo v občanském zákoníku č. 141/1950 Sb. k odtržení práva dědického a jeho přesunutí za práva obligací. Tento jev nebyl náhodný, naopak cílený, což vyplývá i z důvodové zprávy k tomuto zákonu. Můžeme říci, že tato linie opuštění římskoprávní koncepce pokračuje dodnes.

Rozdíly v pojetí pozůstalosti

I když, jak již bylo řečeno, si ABGB ponechal strukturu římského práva, i zde nalezneme řadu odlišností, ve kterých se oproti době antiky odrážel historický vývoj a domácí právo, ale i změna společenských poměrů.

Asi nejzásadnější změnu můžeme spatřovat právě v otázce, co je předmětem práva dědického. Byla řeč o tom, že my jej chápeme jen jako právo povahy majetkové, avšak římská realita byla zcela odlišná. Gaius sám nám ukazuje, že pro Římány rozhodující nebylo, kdo zdědí majetek, ale kdo bude zůstavitelovým nástupcem. Na tento aspekt, který nás opět ale vrací až ke kořenům rodovým, upozorňuje i Jan Vážný.²²⁸ Ačkoliv se zdá, že jde o totéž, není tomu tak. Musíme si uvědomit, že pro Římány, zejména v nejstarších dobách, mělo dědictví i náboženský rozměr. Ne náhodou byl *pater familias* pro svou rodinu tím, kým byl pro římskou obec *pontifex maximus*.²²⁹

Tato skutečnost se asi nejlépe odrazila na institutu *usucapio pro herede* – tedy vydržení pozůstalosti. Krom toho, že se zde připouštěla vydržecí doba toliko jeden rok, byť součástí dědictví byly i pozemky, to bylo však dáno skutečností, že se vydržovala pozůstalost jako celek. Zejména však, a to je výjimka v římském právu – a můžeme říci i v právu moderním – nevídaná, bylo umožněno, aby vydržel pozůstalost i držitel, který byl *malae fidei*. Přestože v době Gaiově již dávno takovéto vydržení nebylo přípustné, ba dokonce bylo trestné,²³⁰ povědomí o důvodech této tolik odlišné právní úpravy zůstávalo, což dokazuje Gai 2.55:

²²⁶ I u Osnovy se však uvažovalo o přesunutí dědického práva na konec, v čemž byly shledávány důvody vědecké systematiky. K tomu viz *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937 (důvodová zpráva k Hlavě 15), s. 286.

²²⁷ Ostatně i v SSSR bylo opět dědické právo do občanského zákoníku z roku 1923 zařazeno. LITYŇSKI, A., *Prawo Rosji i ZSSR 1917–1991 czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików)*. Krótki kurs. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck (série Wykłady specjalizacyjne), 2010, s. 237 a násl.

²²⁸ VÁŽNÝ, J., Pojem dědického práva a účelnost jeho dnešní struktury. In: *Právní obzor* roč. VI/1923, č. 8, s. 98–99.

²²⁹ SKŘEJPEK, M., *Ius et religio*. Pelhřimov: 999 Pelhřimov, 1999, s. 122.

²³⁰ Za Marca Aurelia se stalo crimenem *expilatae hereditatis* (zločinem rozkrádání dědictví). BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 318.

„Proč se ovšem tak neřádná držba a vydržení vůbec připouští má důvod ten, že předkové si přáli, aby se pozůstalosti přijímaly co nejdříve, aby byli (dědicové), kteří by konali rodinné náboženské obřady, jimž se v oněch časech věnovala převeliká pozornost, a aby věřitelé měli na kom uspokojit své pohledávky.“²³¹

Ústředním pojmem jsou tedy tzv. *sacra*. Pod tímto pojmem se rozumí obecně náboženské obřady, resp. obecně různé náboženské povinnosti.²³² Z hlediska dědického práva pak šlo o obřady nikoliv veřejnoprávní, ale právě soukromoprávní, tzv. *sacra privata*, tedy obřady nasměrované k domácím bůžkům, kterých znalo římské právo značný počet.²³³ Vedle Manů, Lárů a Penátů hrál významnou roli i kult předků. Jestliže my jako nepříjemnosti spojené s dědictvím chápeme především fakt, že na dědice přechází i pasiva, tak v Římě právě náročnost sacer byla častým důvodem k nelibosti ujmout se dědictví. Výkon těchto obřadů pocho-pitelně byl velmi nákladný a postupem času náboženské zapálení Římanů spíše vlahnulo. M. T. Cicero nás zpravuje o řadě způsobů, jak se těmito obřadům vyhnout,²³⁴ a tak nepřímou ukazuje, jak tento nemajetkový aspekt dědického práva začíná postupně ustupovat. Významnou roli přitom sehrála praetorská posloupnost, tzv. *bonorum possessio*,²³⁵ která zařazením emancipovaných potomků mezi dědice de facto začala akcentovat právě majetkovou roli dědického práva. Nicméně ani v justiniánském právu se tento postoj neprojevil zcela.

Naopak ABGB již zcela jasně definuje dědictví, jako přechod práv majetkové povahy: „Souhrn práv a závazků zemřelého, pokud se nezakládají na poměrech pouze osobních, nazývá se jeho pozůstalostí“ (§ 531 ABGB). Na této povaze pozůstalosti se shoduje i komentář.²³⁶ Přes tuto skutečnost uvidíme, že si ABGB ponechalo několik institutů, které v římském právu měly přímou návaznost na nemajetkový ráz dědického práva. Ať již tyto instituty byly pozdějšími zákony zachovány či opuštěny, faktem zůstává, že pozůstalost má dnes již jen rozměr majetkový.

1.1.3.2 Delační důvody

Bylo výše zmíněno, že římské právo znalo dva delační důvody: na prvním místě testament, tedy závěť, na místě druhém pak posloupnost intestátní, tedy zákon.²³⁷ Právo ani nepředpo-

²³¹ Gai 2.55

Quare autem omnino tam inproba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, ut et creditores haberent, a quo suum consequerentur.

Překlad viz KINCL, J. (ed.), *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 109.

²³² BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 283.

²³³ Základními bůžky byl Manové, Lárové a Penáti, nicméně třeba říci, že Římané vzývali i desítky malých bůžků, resp. že pozici bůžka často zastávala i událost, zejména u dětí (bůh prvního křiku, prvního krůčku atp.)

²³⁴ DOSTALÍK, P., *Quis astrigantur sacris aneb přechod náboženských povinností patris familias na jinou osobu než dědice*. In: BRTKO, R. (ed.), *Římska rodina v sociálních a právních vztazích : Mezinárodní vědecká konference právních romanistů České republiky a Slovenské republiky Bratislava 18. a 19. marca 2005*, Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2007, s. 41–49.

²³⁵ Opět si musíme uvědomit, že charakter zákonodárného procesu neumožňoval přímé zásahy do civilního práva a proto se opět šlo cestou práva praetorského, nicméně pro rozdílnou povahu obou těchto právních systémů nebylo možné, aby se praetorské právo používalo pojem hereditas, jako právo civilní.

²³⁶ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, s. 7, 9 a 10.

²³⁷ I když zrovna pro právo římské je přesnější termín intestátní – tedy „tam, kde není testament“, neboť dědění ze zákona bylo postaveno spíše na obyčejích, později na praetorském ediktu.

kládalo, že by mohl existovat nějaký jiný delační důvod. Při pohledu na ustanovení § 533 ABGB zjistíme, že zde opět je další rozdíl: „*Dědické právo zakládá se na vůli zůstavitelově, vyjádřené podle zákonného předpisu; na smlouvě dědické podle zákona přípustné (§ 602); nebo na zákoně.*“ Vedle obou zmiňovaných posloupností pak vystupuje třetí, a to dědická smlouva. Zákon se zde navíc dopouští jisté nepřesnosti, neboť sice na prvním místě jmenuje testament, de facto však nejsilnějším delačním důvodem měla být právě dědická smlouva.

Přestože jde o institut práva středověkého, lze i u něj spatřit kořeny římského práva. Vyvozuje se tak z některých ustanovení stran pořízení vojáky, která mají povahu dvojstranného jednání a přitom zjevně nejde o *donatio mortis causa*. Na druhou stranu, je otázkou, zda u těchto římskoprávních kořenů, které nacházeli glosátoři,²³⁸ neplatilo, že přání je otcem myšlenky. Jejich argumentace, která s odkazem na učení o trojím lidu dovozovala možnost takových smluv u šlechty, jakožto u bellatores, je dosti účelová.²³⁹

Přesto, že dnes naše právo dědickou smlouvu nezná, nelze to chápat jako návrat k právu římskému. Důvody, proč byl tento institut v padesátých letech opuštěn, byly mnohem prozaičtější – snaha omezit majetkovou dispozici mezi manželi.²⁴⁰ Jestliže u jeho zavedení lze ještě spatřovat stopy římského práva, pak u zrušení dědické smlouvy jako delačního důvodu rozhodně ne.

Konkurence obou delačních důvodů

Když Gaius uvádí část své učebnice věnované dědickému právu, činí tak slovy: „*Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex condicio est: nam vel ex testamento vel ab intestato ad nos pertinent.*“ (Gai 2.99)²⁴¹ Touto větou nám Gaius sděluje nejen fakt, že římské právo zná pouze dva delační důvody, ale zároveň i vymezuje poměr obou důvodů.

Pozice obou delačních důvodů ve větě – tedy jejich pořadí – nám naznačuje, že testamenní posloupnost byla v Římě preferována.²⁴² Zároveň však také naznačuje, že oba delační důvody jsou v poměru vylučovacím – tedy jeden, nebo druhý. Intestátní posloupnost nastupuje teprve ve chvíli, kdy není testamentu, nebo kdy testament je shledán neplatným.

Římské právo civilní stálo důsledně na zásadě *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. Mimo jiné ji totiž nalezneme v 17. titulu 50. knihy Digest, který pojednává o právních regulích. Pomponius v 3. knize k Sabinovi totiž říká: „*Naše právo nedovoluje občanu pořádit částečně testamentem, částečně intestátně, neboť mezi těmito pojmy je přirozený zápas.*“²⁴³ Výraz „*pugna*“, který je tímto právníkem použit, nám naznačuje jednoznačně velký rozpor mezi oběma těmito posloupnostmi.²⁴⁴

²³⁸ Mělo by konkrétně jít o „*quattor doctores*“ tedy – Martina, Jacoba, Bulgara a Huga; viz ČERNOCH, R., Postavení dědice v římském právu. Diplomová práce. PrF MU. Brno: vlastním nákladem, 2011, s. 16 pozn. 23. Autor zde vychází z knihy ROßHIRT, C. F., *Einleitung in das Erbrecht und Darstellung des ganzen Intestat-Erbrechts, besonders nach römischen Quellen*. Landshut: Krüll, 1831, s. 45.

²³⁹ K této problematice ČERNOCH, R., Dědická smlouva v římském právu. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2012. (v tisku)

²⁴⁰ Dědické smlouvy dle § 602 ABGB byly přípustné pouze mezi manželi.

²⁴¹ „*A nejdříve pojednejme o pozůstalostech, kteréž jsou dvojího druhu: připadají nám totiž buď podle testamentu, anebo intestátně.*“ KINCL, J. (ed.), *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 118, 119.

²⁴² A contrario § 512 zákona č. 141/1950 Sb.: „*Dědí se ze zákona, ze závěti*“. I důvodová zpráva k tomuto zákonu výslovně hovoří o preferenci intestátní posloupnosti.

²⁴³ Dig. 50.17.7 Pomponius 3 ad Sabinum.

Pokud se však podíváme do kteréhokoliv z moderních občanských zákoníků na našem území, nalezneme zde větu v podobném duchu, jako je ustanovení § 380 Osnovy: „*Tyto důvody dědického práva mohou působiti i vedle sebe.*“²⁴⁵ Komentář Rouček-Sedláček hned v úvodu k ustanovení § 534 ABGB uvádí, že římskoprávní zásada (nahradit původní „tato“, čtenář by nevěděl, která zásada, protože mezitím se psalo o něčem jiném) nebyla převzata ani právem rakouským, ani uherským.²⁴⁶ Důvody jejího nepřevzetí nám přibližuje Zeillerův komentář k ABGB, který výslovně uvádí, že „*die liberale Oesterreichische Gesetzgebung hat ihn vorlängst verworfen*“.²⁴⁷ Jak je tedy patrné, základním důvodem opuštění této římskoprávní regule byla myšlenka liberalismu. Zároveň nás však upozorňuje na fakt, že regule *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, neplatila ani v římském právu bezvýjimečně.²⁴⁸ I římské právo totiž za určitých okolností umožňovalo, aby se obě tyto (tj. testamentární a intestátní) posloupnosti kombinovaly.

Polský romanista F. Longchamps de Bérrier uvádí tři následující výjimky:

- vojenský testament
- posloupnost proti testamentu
- fideicommissum ab intestato.²⁴⁹

Použitím kverely (stížnosti) nepominutelným dědicem docházelo původně ke zrušení testamentu jako takového a tedy k nástupu intestátní posloupnosti.²⁵⁰ Jak však řešit situaci, kdy kverela byla úspěšná jen proti jednomu z testamentárních dědiců, zatímco proti druhému stěžovatel prohrál? Následkem toho testament částečně byl, částečně nebyl zrušen a nezbylo tedy nic jiného, než obě posloupnosti kombinovat.²⁵¹ O tom, že tento postup se i Římanům samotným zdál poněkud „absurdní“, svědčí zejména závěr Papiniánova výroku ve fragmentu Dig. 5.2.15.2.²⁵²

Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est "testatus" et "intestatus".

²⁴⁴ I když tento rozpor může být dán i pouhým faktem, že jedna stojí jen a jen na vůli zůstavitele, zatímco druhá na přirozených vazbách. Viz LONGCHAMPS DE BÉRIER, F., *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 55 a násl.

²⁴⁵ Obdobně § 534 ABGB, § 512 zákona č. 141/1950 Sb., § 461 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb. v aktuálním znění.

²⁴⁶ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 21 a 22.

²⁴⁷ ZEILLER, F. von, *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. II. díl. 2. část*. Wien: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 384–385.

²⁴⁸ Viz poznámka pod čarou právě ke zmiňovanému pravidlu ZEILLER, F. von, *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. II. díl. 2. část*. Wien: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 384.

²⁴⁹ LONGCHAMPS DE BÉRIER, F., *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 55 a násl. Poslední zmiňovaná výjimka je poněkud problematictější a diskutabilní, nebude jí proto v tomto textu věnována pozornost.

²⁵⁰ Teprve od 4. století n. l. císařské konstituce stanovovaly, že nepominutelný dědic má nárok jen na svůj povinný díl a pokud jej nedostal, má nárok na jeho dorovnání.

²⁵¹ Dig. 5.2.24 Ulpianus 48 ad sab.

Circa inofficiosi querellam evenire plerumque adsolet, ut in una atque eadem causa diversae sententiae proferantur. quid enim si fratre agente heredes scripti diversi iuris fuerunt? quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur.

²⁵² Dig. 5.2.15.2 Papinianus 14 quaest.

Filius, qui de inofficiosi actione adversus duos heredes expertus diversas sententias iudicum tulit et unum vicit, ab altero superatus est, et debitores convenire et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest et corpora vindicare

Pro nás je však nejzajímavější vojenský testament, na který již ostatně několikrát bylo odkazováno. Pod tímto pojmem není rozuměn původní testament „in procinctu“, ale testament zřizovaný vojáky na základě císařských konstitucí. Je to tedy institut zejména práva klasického a poklasického, byť jeho kořeny pochází již z dob Gaia Iulia Caesara. Důvody a charakter specifika vojenského testamentu uvádí ve své učebnici Gaius (Gai 2.109): „*Vojákům bylo však při pořizování testamentů toto pečlivé dodržování (formalit) prominuto císařskými konstitucemi, (a sice) pro velkou nezkušenost.*“²⁵³ V dědickém právu můžeme říci, že vojenský testament byl de facto výjimkou téměř ke všem pravidlům dědického práva.²⁵⁴ Důvody této výjimečnosti nám přibližuje Gaius, který je spatřuje ve skutečnosti, že mezi vojáky je mnoho „nezkušených“, a to nejen Římanů, ale i cizinců, jejichž povědomí o římském právu je menší a často tak lpění na formálnostech by mělo neblahé následky. Musíme si uvědomit, že v dobách císařství již římská armáda dávno funguje na principu žoldnéřského vojska, krom cizinců jsou pochopitelně najímány i osoby z nejchudších společenských vrstev,²⁵⁵ o kvalitě jejich právního vědomí lze opět s úspěchem pochybovat, čehož jsou ostatně dokladem i Gaiova slova.

Pro výše uvedenou zásadu můžeme srovnat fragment Dig. 29.1.6 Ulpian v 5. knize K Sabinovi: „*Jestliže voják pořídil testament o určitém pozemku, má se za to, že vzhledem k ostatnímu majetku zemřel jako intestatus. Voják totiž může pořádit o svém majetku dílem testamentem, dílem intestátně.*“²⁵⁶ V případě vojenského testamentu tedy kombinace delačních důvodů byla přípustná. Krom toho, jak je patrné, bylo přípustné, aby byl podíl dědice určen jen konkrétní věcí a přesto byl dotyčný chápán jako dědic.

Další podobnost najdeme u postupu v případě uprázdněného podílu. Ustanovení § 562 ABGB zní: „*Dědicovi, ustanovenému k určitému podílu, nepřísluší v žádném případě právo přírůstku. Není-li tedy dědice ustanoveného bez určení podílu, nepřibude uvolněný podíl dědický zbývajcímu ještě dědici, povolanému s určitým podílem, nýbrž dědicům zákonným.*“ I zde je tedy popřena zásada práva římského civilního, ale odpovídá to úpravě římskoprávní ve vojenském testamentu.²⁵⁷ Osnova tento postoj však opustila.²⁵⁸

Jak si níže ukážeme, byl to vojenský testament, který se stal inspiračním zdrojem u řady změn v moderním (nebo dokonce i ještě v justiniánském) právu, a je tedy možné se domní-

et hereditatem dividere: verum enim est familiae erciscundae iudicium competere, quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum: et ideo pars hereditatis in testamento remansit, nec absurdum videtur pro parte intestatum videri.

²⁵³ KINCL, J. (ed.), *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 122, 123.

²⁵⁴ A to včetně zásady *Semel heres, semper heres*.

²⁵⁵ Např. jeden text, který zaznamenává jména 36 legionářů z doby Augustovy v Egyptě včetně jejich původu, ukazuje, že pouze tři byli ze západu říše a z toho ze samotné Itálie pouze jeden. COWMAN, R., *Římsí legionáři od Caesara po Nerona*. Praha: Computer Press a. s., 2009, s. 9–11 a 56. Jde o překlad knihy *Roman Legionary 58 BC- AD 69. Warrior 71*. London: Osprey Publishing, 2003.

²⁵⁶ Dig. 29.1.6 Ulpianus 5 ad sab.

Si miles unum ex fundo heredem scripserit, creditum quantum ad residuum patrimonium intestatus decessisset: miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.

²⁵⁷ VÁŽNÝ, J., Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. In: *Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, č. 16, s. 185.

²⁵⁸ § 401 Osnovy 1937: „*Jsou-li někteří dědicové ustanoveni s podílem, jiní pak bez takového určení, přibude uvolněný podíl poměrně těm, kteří jsou ustanoveni bez podílu; není-li dědice ustanoveného bez podílu, nepřibude uvolněný podíl žádnému z dědiců povolaných s podílem, nýbrž připadne dědicům zákonným. Lze-li však míti za to, že určením podílu nechtěl zůstavitel nic jiného, než obmeziti povolané dědice navzájem, přibude uvolněný podíl i k určitým podílům poměrně.*“

vat, že i zde, byť to ani Zeiller výslovně nezmiňuje, jde o plynulý vývoj právě od vojenského testamentu, kdy se z výjimky stalo pravidlo, jak o tom hovoří i J. Vážný.²⁵⁹

1.1.3.3 Testament

Přestože v ABGB již testament není nejsilnějším delačním důvodem, nadále platí, že má přednost před posloupností intestátní, byť vztah obou, resp. všech tří delačních důvodů je výrazně jiný, než tomu bylo v právu římském.

Pokud se však podíváme na samotný institut testamentu, můžeme konstatovat, že v základních rysech převzal římskoprávní pojetí.

Předně stejně jako římské právo považuje za obligatorní rys závěti ustanovení dědice (§ 553 ABGB). Takové pořízení, které ustanovení dědice neobsahuje, pak označuje za dovětek. Německý název tohoto institutu nás pak odkazuje k jinému římskoprávnímu institutu, kterým je *codicillus*. Tento paragraf v sobě tak svým způsobem zakotvuje tzv. kodiciální klauzuli. Pokud by totiž testament nesplňoval náležitosti testamentu, byl by automaticky neplatný, pokud však obsahoval kodiciální klauzuli, platil alespoň jako kodicil.

Na rozdíl od současnosti nebyla obligatorní náležitostí testamentu jeho datace (§ 578 ABGB in fine), což odpovídá opět právu římskému.²⁶⁰

Po vnější stránce lze opět říci, že základní rysy testamentu jsou podobny římskému právu. Přípuštěny jsou jak testamenty veřejné, tak soukromé, jak ústní, tak písemné. V této podobě můžeme hovořit o formálním vlivu římského práva. Je jasné, že veřejné testamenty počátkem 19. století musely být odlišné od nejstarších forem veřejného testamentu, tedy testamentu „*in procinctu*“ (v šiku) a testamentu kalátního. Veřejnost představovanou v dobách Říma typicky shromážděním kalátním nahrazuje v moderní době soud (§§ 587–590 ABGB).²⁶¹ Ani Římanům tedy nebyla závěť učiněná před státním orgánem cizí. Definitivně byla pozice veřejných testamentů stanovena konstitucí císařů Honoria a Theodosia učiněnou v Ravenně v březnu 413.²⁶² Podle této konstituce to bylo možno odevzdáním listiny císaři s prosbou o uložení (*testamentum principi oblatum*), jehož obdobu však v ABGB nenajdeme. Naopak zmiňované ustanovení odpovídá testamentu *apud acta condilum*, tedy učiněnému do protokolu před soudem či municipálním senátem.²⁶³

1.1.3.3.1 Svědci u testamentu

Jisté podobnosti shledáváme i v případě svědků. Pokud jde o institut testamentu jako takový, tak svědci, můžeme říci, byli jeho obligatorní součástí. Ostatně od nich je jeho název odvozen.²⁶⁴ Jestliže římské právo jich vyžadovalo sedm, pak ABGB kladlo požadavek pouze na tři svědky (§ 579 ABGB), kdy dokonce pouze dva musí být současně přítomni.²⁶⁵ Nadto se

²⁵⁹ VÁŽNÝ, J., Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. In: *Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, č. 16, s. 171–186.

²⁶⁰ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 995.

²⁶¹ Na druhou stranu i kalátní testament a testament *in procinctu* byly již velmi záhy opuštěny, což dokládají justiniánské Institute hned v úvodu části věnující se závětem (Int. 2.10.1).

²⁶² Cod. 6.23.19pr. a 1.

²⁶³ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 997.

²⁶⁴ BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 307 a 309.

²⁶⁵ Všichni tři museli být přítomni jen u závěti, kterou zůstavitel ani nepodepsal – viz § 580 ABGB.

svědky se obligatorně počítá pouze ve chvíli, kdy nebyla závěť pořizována holografně.²⁶⁶ Účel přítomnosti svědků je jasný – právní jistota. To, že římské právo požadovalo jiný počet svědků, není pak dáno tím, že by byli Římané „méně důvěryhodní.“ Počet pramení ve skutečnosti, že závěť byla prováděna mancipací, a od tohoto formálního převodu vlastnictví byl také odvozen počet svědků. Přestože právo praetorské připustilo, že k platnosti testamentu nemusí být provedena mancipace a postačí pouze listina s pečetěmi svědků, počet svědků daných mancipací zůstal zachován.²⁶⁷

Oproti římskému právu v ABGB nejen klesl počet svědků, ale bylo i stanoveno, že nemusí být všichni současně přítomni (§ 579 viz níže), což opět je v rozporu s právem klasickým, které vyžaduje, aby jednání bylo učiněno *uno kontextu*, a teprve císař Justinian připustil kratší přerušení s ohledem na tělesné potřeby zúčastněných.²⁶⁸ Podobně jako v římském právu však svědci dosvědčují skutečnost, že jde o testament a skutečný obsah listiny jim nemusí být znám,²⁶⁹ což lze ostatně dovodit ze slov § 579 ABGB: „*Rovněž musí před třemi způsobilými svědky, z nichž alespoň dva musí býti současně přítomni, výslovně prohlásiti, že spis obsahuje jeho poslední vůli.*“ A sám paragraf to ostatně říká ve svém závěru i výslovně: „*Není třeba, aby svědek znal obsah závěti.*“

Rovněž i ustanovení, které stanovuje neplatnost ustanovení ve prospěch svědka či pisatele závěti u testamentu alografního, nalezneme v právu římském. *Senatusconsultum Libonianum* stíhalo takovéto ustanovení neplatností, a bylo-li tak učiněno úmyslně, trestem dle *legis Corneliae de falsis*.²⁷⁰

Podobně můžeme inspiraci římským právem vidět i v testamentech mimořádných, privilegovaných. Podobnost s římskou úpravou je možno spatřovat v druhé větě § 598 ABGB: „*Při nebezpečí náказы není ani třeba, aby byli oba současně přítomni,*“ která odpovídá pojetí konstituce císaře Diokleciána z července roku 290.²⁷¹ Na druhou stranu je pochopitelné, že počet svědků zde opět neodpovídá počtům svědků u privilegovaných římských testamentů.

Přestože ABGB neobsahovalo zvláštní ustanovení o vojenském testamentu, jelikož § 600 pouze obecně odkazuje na zákony vojenské, ukážeme si, že právě římský vojenský testament měl zásadní vliv na pojetí dědického práva v ABGB.

Na rozdíl od práva římského neznalo ABGB zvýšení počtu svědků u testamentů osob, jež jsou nějak zdravotně omezeny (typicky slepecký testament), zde však bylo stanoveno, že svědci, musí být s obsahem testamentu obeznámeni (§ 581 ABGB).

ABGB pak sice převzalo mystický testament (odkazující na jiný dokument, ustanovující dědice), nicméně posunulo jeho význam oproti právu římskému právě směrem k větší for-

²⁶⁶ Což ovšem také můžeme považovat za rys práva Římského, které nadto nevyžadovalo svědky u testamentu, který se týkal výhradně descendentů zůstavitele, tzv. *testamentum imperfectum*. BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 308.

²⁶⁷ Mancipaci totiž muselo být přítomno pět svědků, tzv. *libripens*, který držel váhy a konečně tzv. *familiae emptor*, neboť mancipace byla de facto obraznou koupí. Průběh mancipace klasické viz Gai 1.119. V případě mancipačního testamentu jako takového a jeho přerodu do testamentu praetorského srovnej Inst. 2.10.1-3.

²⁶⁸ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 996.

²⁶⁹ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 995.

²⁷⁰ I toto ustanovení však nebylo v římském právu od pradávna, neboť citované *senatus consultum* pochází až z roku 15 n. l. Týž, s. 1003.

²⁷¹ Cod. 6.23. 8.1

Testes enim huiusmodi morbo oppresso eo tempore iungi atque sociari remissum est, non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata.

málnosti. Ustanovení § 582 ABGB totiž říká: „*Zůstavitelovo porřízení, učiněné se vztahem k nějakému lístku nebo k nějakému spisu, má jen tehdy účinek, když takový spis jest opatřen všemi náležitostmi nutnými ku platnosti poslední vůle. Jinak lze takových písemných poznámek, ku kterým zůstavitel poukázal, použítí jen k vysvětlení jeho vůle.*“ Naopak v právu římském nebyly pro tuto jinou listinu vyžadovány formální náležitosti žádné.

1.1.3.3.2 Podmínky u závěti

Závěť je především chápána jako projev vůle zůstavitele a tak již Římané se snažili dát této vůli co nejširší pole působnosti. S ohledem na akcentaci majetkového rozměru dědického práva a profit, který z toho potenciálnímu dědici plynul, byla dána zůstaviteli možnost, aby dědice svou poslední vůli například motivoval k lepšímu způsobu života. Římané umožňovali vázat testament na splnění podmínky, na určení časové, či umožňovalo pomocí modu uložit dědici, jak by měl s dědictvím, či jeho částí naložit.²⁷²

Opět můžeme v zásadě říci, že toto pojetí bylo převzato všeobecným občanským zákoníkem. Nicméně zde nalezneme několik drobných odchylek. Asi nejzásadnější změna se váže k podmínkám, nebo, terminologií ABGB, výminkám. Není rozdílu mezi pojetím podmínky římskoprávním a dle zákoníku, nicméně rozdílné pojetí u podmínek v právu dědickém prezentuje druhá věta § 696: „*Jest odkládací, má-li odkázané právo nabytí své působnosti teprve po jejím splnění; je rozvazovací, když odkázané právo zanikne při jejím splnění.*“ Z ní je patrné, že u závěti jsou připuštěny jak podmínky odkládací, tak ale i podmínky rezolutivní, tedy rozvazovací. Přestože ustanovení týkající se omezení poslední vůle se vztahují nejen na závěť, ale i na kodícil a odkaz, je z textu patrné, že není mezi nimi činěno rozdílu. Přípustnost rezolutivních podmínek je dále zakotvena i v § 708.²⁷³

Právě takovéto pojetí dědického práva, tedy chopení se dědictví jen na dobu omezenou, je však v případě dědice římskému právu zcela cizí. Je to právě důsledek zmiňované skutečnosti, že pozůstalost má i svůj náboženský rozměr a tedy je chopení se jí a vstoupení do pozice nástupce zůstavitele jako získání určité vlastnosti.²⁷⁴ Přípustná tedy byla jen podmínka suspenzivní, neboť v římském právu důsledně platila zásada i současným právníkům dobře známá: *Semel heres, semper heres* – tedy „jednou dědic, navždy dědic“. Přestože v této podobě zásadu nenalezneme v žádném z antických pramenů, nelze o její platnosti pochybovat od nejstarších dob.²⁷⁵ Jak je tedy patrné, ABGB nepřevzalo toto základní pravidlo práva římského a umožnilo chopení se dědictví na dobu omezenou. Spolu s tím zmizela i potřeba tzv. Muciánské kauce, která umožňovala, aby se dědictví chopil dědic, jehož delace byla vázána suspenzivní podmínkou negativní (např. „nevstoupíš-li nikdy do Asie“). Komentář k této problematice uvádí: „*Negativní výminka suspenzivní má být má býti v pochybnosti vyložena*

²⁷² Pro srovnání je možno uvést § 695 ABGB: „*Zůstavitel může svoje ustanovení omeziti výminkou, určením času, příkazem nebo projeveným úmyslem.*“

²⁷³ § 708 ABGB: „*Komu se dostalo dědictví nebo odkazu se zápornou nebo rozvazovací výminkou anebo jen na určitý čas, má vůči tomu, komu dědictví nebo odkaz připadne, uskuteční-li se výminka nebo určený čas, tatáž práva a závazky, jaké náležejí dědici nebo odkazovníku vůči náhradníkovi svěřenskému.*“

²⁷⁴ KINCL, J. – URFUS, V., Římské právo. Praha: Panorama, 1990, s. 332.

²⁷⁵ Zásadu lze dovodit z Dig. 28.5.89 Gaius I. S. de Cas.

Ei qui solvendo non est aliquo casu evenit, ut et servus cum libertate heres existat et praeterea alius heres adiatur: veluti si servo cum libertate herede instituto ita adiectum sit: "si mihi stichus heres erit, tunc titius quoque heres esto": nam titius, antequam stichus ex testamento heres exstiterit, heres esse non potest, cum autem semel heres exstiterit servus, non potest adiectus efficere, ut qui semel heres exstitit desinat heres esse.

jako pozitivní resolutivní.²⁷⁶ Návrat zmiňované zásady přineslo až opět přijetí tzv. středního kodexu, avšak i zde nebyla důvodem snaha jít zpět k římským pramenům. Šlo jen de facto o nutný následek skutečnosti, že tímto zákonem byla vůle zůstavitele omezena tak, že se na podmínky uložené v testamentu nepřihlíželo.

1.1.3.3 Stanovení náhradníka

Další z dispozic, kterou tradičně připouští civilní kodexy, je stanovení substituta – náhradníka, pro případ, že by se dědic označený v testamentu dědictví neujal. ABGB tak činí v desáté hlavě „*O dědictvích náhradních a o svěřenstvích*.“ (§§ 604–646). Vedle této, tzv. vulgární substituce, však římské právo znalo ještě tzv. pupilární a quasipupilární substituce, kterou z prvé jmenované odvodilo právo justiniánské. Stalo se tak konstitucí roku 528.²⁷⁷

Pupilární substituce byla původně institutem spíše práva rodinného a vyplývala z patria potestas. Její podstatou byl fakt, že pater familias učinil dědicem svého potomka, který však ještě neměl způsobilost pořídit závěť a to v případě pupilární substituce z důvodu nízkého věku, u quasipupilární pak z důvodu duševní choroby. Jelikož nebyl takovýto dědic sám způsobilý pořídit závěť, v případě jeho smrti by nastupovala intestátní posloupnost. Jelikož ale takový dědic zpravidla nemohl mít legálního potomka, jelikož nebyl ani způsobilý vstoupit do manželství, mohlo by pak dědictví buď připadnout vzdálenějším příbuzným, nebo dokonce by mohlo dojít k odúmrti.

Proto již v dávných dobách byla odvozena z možnosti patera familias pořídit svému nedospělému dědici opatrovníka, možnost stanovit mu i náhradníka pro případ smrti.²⁷⁸ Na první pohled se může zdát, že i ABGB zná takovéto pojetí substituce, neboť ustanovení § 609 zní: „*Také rodiče mohou svým dětem ustanoviti dědice nebo náhradníka, ba i v případě, jsou-li tyto nezpůsobilé činiti závěť, toliko vzhledem ke jmění, které jim zůstávají.*“ Pokud si však toto ustanovení přečteme pozorně, zjistíme, že zde o pupilární či quasipupilární substituci nemůže být ani řeči. Paragraf jasně říká, že rodiče mohou učinit náhradníka dětem toliko k majetku, který jim sami zůstávají. Pokud by takový potomek nabyt jiný majetek, o tomto může pořídit sám.

Zde vystupuje rozdíl, mezi výše uvedenými dvěma druhy speciálních substitucí v právu římském a právní úpravou v ABGB. Římské právo totiž stanovovalo náhradníka k celému majetku pupilla, tedy i k tomu, který by nabyt jinak než od dědice. Není proto divu, že řada autorů ve zmiňovaném ustanovení vidí nikoliv pokračování, nýbrž naopak popření pupilární

²⁷⁶ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 282.

²⁷⁷ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1025. Text konstituce viz Cod. 6.26.9.

Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut, si filium vel nepotem vel pronepotem cuiuscumque sexus habeant nec alia proles descendantium eis sit, iste tamen filius vel filia vel nepos vel neptis vel pronepos vel proneptis mente captus vel mente capta perpetuo sit, vel si duo vel plures isti fuerint, nullus vero eorum saperet, liceat isdem parentibus legitima portione ei vel eis relicta quos voluerint his substituere, ut occasione huiusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris nulla querella contra testamentum eorum oriatur, ita tamen, ut, si postea resipuerit vel resipuerint, talis substitutio cesset, vel si filii aut alii descendentes ex huiusmodi mente capta persona sapientes sint, non liceat parenti qui vel quae testatur alios quam ex eo descendentes unum vel certos vel omnes substituere.

²⁷⁸ Podrobněji se vývojem pupilární a quasipupilární substituce zabýval J. Vážný. Nejobsáhleji in VÁŽNÝ, J., *Pupilární substituce ve vývoji římského práva*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1940.

a quasipupillární substituce.²⁷⁹ Tento argument jen posiluje skutečnost, že ještě tzv. haličský zákoník ještě tento druh náhradnictví znal.²⁸⁰ Ne náhodou proto zmíněný paragraf zdůrazňuje, že ustanovení omezující pořízení jen na majetek zůstavitele platí „i v případě, jsou-li tyto nezpůsobilé činiti závětí“, což je zjevně reakce na původní úpravu z římského práva vycházející.

Ohlasem římského práva však ještě může být §§ 616 a 617. Tyto dva paragrafy hovoří o zániku svěřenského náhradnictví a zní následovně:

„§ 616

Zejména pozbude své moci svěřenské náhradnictví (§§ 608-609), ustanovené nepřičetnému, dokáže-li se, že v době svého posledního pořízení byl úplně přičetným, anebo jestliže soud mu pro nabyté užívání rozumu vyhradil volnou správu jmění, a náhradnictví neožije, kdyby pro návrat choroby byl dán znovu pod opatrovníka a v mezidobí neučinil posledního pořízení.

§ 617

Náhradnictví, které zůstavitel ustanovil svému dítěti v době, kdy nemělo potomstva, zanikne, zanechalo-li toto dítě potomky způsobilé dědití.“

V tomto ohledu obě tato ustanovení odráží přesně pupillární a quasipupillární substituci.²⁸¹ Přesto však zánik substituce řeší odlišně. Stačí pohled do institucí císaře Justiniana (Inst. 2.16.8), které praví: „Náhradníky je možné zřídit chlapcům do čtrnácti let a dívkám do dvanácti let. Pokud bylo tohoto věku dosaženo, je náhradnictví zrušeno.“²⁸² V případě substituce quasipupillární pak římské právo uznává, že substituce zaniká jednak pořízením testamentu v okamžiku přičetnosti (podobně jako § 616 ABGB), nebo v okamžiku, kdy se narodí vlastní dědic (*suus heres*),²⁸³ což je situace předpokládaná § 617 ABGB. Přestože o duševně chorých mluví jen § 616, jelikož však § 617 hovoří obecně o dětech, vztahuje se tedy i na jedince duševně chorého.

1.1.3.3.4 Zrušení testamentu

Předně je třeba říci, že ABGB stejně jako právo římské respektuje zásadu: „*Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*“²⁸⁴, podle níž je možno svou vůli měnit až do posledního okamžiku svého života. Nerozhoduje ani případná derogační klauzule, jak ostatně zní i § 716 ABGB: „*Za nepřipojenou pokládá se doložka, připojená v závěti nebo dovětku, že neplatným má býti každé pozdější pořízení vůbec, nebo, nebude-li opatřeno určitou značkou.*“ I když zde je třeba říci, že toto ustanovení se v této podobě nachází až po III. dílčí novele (§ 61 císařského nařízení č. 69/1916 ř. z. ze dne 19. března 1916) a jeho

²⁷⁹ VÁŽNÝ, J., *Pupillární substituce ve vývoji římského práva*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1940, s. 4.; UNGER, J., *Erbrecht*. Leipzig: Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel, 1879, s. 95.

²⁸⁰ VÁŽNÝ, J., K problému pupillární substituce (nesoulad mezi právním pojmem a praktickou funkcí). In: *Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Jaroslava Kallaba*. Praha: Orbis, 1939, s. 285.

²⁸¹ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1023, 1025.

²⁸² BLAHO, P. – SKŘEJPEK, M. (eds.), *Institutiones Iustiniani, Justiniané instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 161, (latinský text s. 160).

²⁸³ Dig. 28.6.43 pr.

²⁸⁴ Dig. 34.4.4 Ulpianus 33 ad Sab.

Quod si iterum in amicitiam redierunt et paenituit testatorem prioris offensae, legatum vel fideicommissum relictum redintegratur: ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.

původní text zněl: „*Dodatek připojený v závěti nebo dovětku: že má býti neplatným každé porřízení vůbec nebo není-li označeno určitou značkou, nevádí sice zůstaviteli, změniti svoji poslední vůli, nezruší-li však v pozdějším porřízení výslovně právě uvedený všeobecný nebo zvláštní dodatek, nepokládá se jeho pozdější, nýbrž jeho dřívější poslední vůle za platnou.*“²⁸⁵ Při pohledu na tento text je vidět, že původní ustanovení ABGB bylo s výše uvedenou regulí práva římského přímo v rozporu.

Důvod této odlišné právní úpravy vysvětluje Zeillerův komentář.²⁸⁶ Dle něj totiž jde o ochranu zůstavitele. Zákonodárci si zde uvědomovali, že zůstavitel, zejména ve vyšším věku může být vystaven situaci, kdy na něj případní dědicové budou činit nátlak, aby poslední porřízení změnil v jejich prospěch. Z obavy, že by mohl jejich nátlaku jen s obtížemi odolat, poskytoval mu zákonodárce právě v tomto institutu únik a ochranu.

V případě zrušení posledního porřízení pak před našima očima ožívají jak pravidla *ius civile*, tak i práva praetorského. Dle *ius civile* totiž bylo možno zrušit testament jen porřízením nového testamentu.²⁸⁷ Všeobecný zákoník občanský také na první místo staví v § 713 zřízení nové závěti. Na druhou stranu pak dále uvádí v § 717: „*Chce-li zůstavitel své porřízení zrušiti, aniž učiní nové, musí je výslovně odvolati buď ústně, nebo písemně, anebo zničiti listinu.*“ a zejména v § 721: „*Kdo ve své závěti nebo dovětku podpis prořízne; jej přetrhne nebo celý obsah vymaže, ten je zničí. Byla-li z několika stejně znějících listin zničena jen jedna; nelze z toho usuzovati na odvolání.*“ Zde je třeba vidět právě souvislost s právem praetorským, dle kterého k zneplatnění testamentu postačovalo jeho zničení, popř. odstranění jeho znaků (pečetí atp.). Důvod je jasný, zatímco civilní testament sloužil jen jako důkaz o proběhnuté manipulaci, a jeho zničení by nevedlo k ničemu jinému, než jen ke zničení důkazu, pro honorální právo již listina samotná byla testamentem, proto její zničení postačovalo. Ovšem jen za předpokladu, bylo-li učiněno zůstavitelem úmyslně.²⁸⁸ Pokud bylo učiněno omylem, platí: „*Stala-li se zmíněná porušení listiny jen náhodou anebo ztratila-li se listina, neztrácí poslední vůle své účinnosti, prokáže-li se ovšem náhoda a obsah listiny.*“ (§ 721 ABGB). Zde opět jde o ohlas ustanovení Dig. 37.11.1.11,²⁸⁹ kde se rovněž hovoří o tom, že testament je považován za platný, i když dojde k poškození náhodou (srovnej „...*vel casu* ...“).

Odkazem na praetorské právo je i ustanovení § 723 ABGB: „*Zničil-li zůstavitel pozdější porřízení, dřívějšího písemného porřízení však neporušiv; nabude dřívější písemné porřízení opět platnosti. Dřívější porřízení ústní tím neoživne.*“ Neboť *iure civile* i dřívější testament byl neplatný, nicméně zničením pozdějšího testamentu právo honorální uznávalo platnost testamentu prve porřízeného.

Stopou práva doby císaře Justiniana pak může být již zmiňovaný § 717 ABGB, který zavedl odvolání závěti.²⁹⁰ Pro tento akt bylo potřeba buď úřední formy, nebo úkonu před svěd-

²⁸⁵ Citováno dle ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 308.

²⁸⁶ ZEILLER, F. von, *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. II. díl. 2. část*. Wien: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 695–696.

²⁸⁷ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1026.

²⁸⁸ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1027.

²⁸⁹ Dig. 37.11.1.11 Ulpianus 39 ad ed.

Si rosae sint a muribus tabulae vel linum aliter ruptum vel vetustate putrefactum vel situ vel casu, et sic videntur tabulae signatae, maxime si proponas vel unum linum tenere. si ter forte vel quater linum esset circumductum, dicendum est signatas tabulas eius extare, quamvis vel incisa vel rosa sit pars uni.

²⁹⁰ Stalo se tak konstitucí z dubna r. 530 viz Cod. 6.23.27.

ky, jejichž počet byl stanoven na tři.²⁹¹ Poslední podmínkou bylo uplynutí deseti let od pořízení původního testamentu.²⁹² Je otázkou, zda zdrojem pro počet svědků u zřízení testamentu nebylo právě toto číslo u počtu potřebného k jeho zrušení, nebo zda zákonodárce pouze nevzpomněl zásady „tres faciunt collegium“. Každopádně § 719 ABGB vyžaduje pro prohlášení o neplatnosti testamentu stejný počet osob, jako pro jeho zřízení, a to jak u ústních, tak u písemných testamentů.²⁹³

Závěrem se ještě vrátíme k ustanovení § 713 ABGB: „*Dřívější závět' zrušuje se pozdější platnou závětí nejen co do ustanovení dědice, nýbrž i co do ostatních ustanovení, pokud zůstavitel v pozdější zřetelně nevyjádřil, že dřívější má úplně nebo částečně zůstat. Tento předpis platí také tehdy, když se v pozdější závěti povolává dědic jen k části dědictví. Ostatek nepřipadne dědicům ustanoveným v dřívějších závětích, nýbrž dědicům podle zákona.*“ Úvodní část prozrazuje inspiraci z ius civile, které uznávalo zrušení testamentu jen pořízením testamentu nového. Kombinace více testamentů byla však právu civilnímu naprosto cizí a obdobně i právu praetorskému. Stejně tak skutečnost, že by mělo něco připadnout dědicům intestátním (citované ustanovení in fine), ve chvíli, kdy existuje testament. Inspiračním zdrojem zde však opět bylo právo římské, a tentokrát doby císařské. Odvolání se na římskoprávní kořeny pak nalezneme v tomto případě i u řady právníků, jako například u Ungra.²⁹⁴ Tyto inspirace vojenským testamentem, konkrétně ustanovením Dig. 29.1.19pr., však dle Jana Vážného provedla až Osnova 1937.²⁹⁵ Naopak souhlasí, že inspirace je patrná v případě kodícilů (viz níže), kterých je dle ABGB možno kombinovat několik vedle sebe, což platilo i v Římě.²⁹⁶

Naopak právo moderní doby na rozdíl od práva římského nevyžaduje, aby pořizovatel měl *testamenti factio activa* nejen v okamžiku pořízení, ale až do své smrti.²⁹⁷ Naopak můžeme říci, že podobně jako u vojenského testamentu v římském právu byla doba jeho platnosti omezena na jeden rok po skončení vojenské služby,²⁹⁸ i u mimořádných testamentů ABGB byla doba omezena, byť na půl roku; dle § 599 ABGB platí: „*Poslední pořízení s úlevami pozbývají své platnosti uplynutím šesti měsíců od doby, kdy plavba nebo náhaza skončila.*“

²⁹¹ Cod. 6.23.27

Sin autem testator tantummodo dixerit non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus tribus vel inter acta manifestaverit et decennium fiat emensum, tunc irritum esse testamentum tam ex contraria voluntate quam ex cursu temporalis.

²⁹² HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1028.

²⁹³ § 719 ABGB: „Ústní odvolání posledního pořízení soudního nebo mimosoudního vyžaduje tolik a takových svědků, jací jsou nutní pro platnost ústní závěti; písemné odvolání však vyžaduje prohlášení psané a podepsané vlastnoručně zůstavitelem, nebo alespoň podepsané jím a svědky, potřebnými k písemné závěti.“

²⁹⁴ Viz poznámky in VÁŽNÝ, J., *Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově*. In: *Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, č. 16, s. 183, 184

²⁹⁵ VÁŽNÝ, J., *Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově*. In: *Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, č. 16, s. 184.

²⁹⁶ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1168.

²⁹⁷ Toto byl problém například v případě, když Říman upadl do zajetí. Řešení přinesla *lex Cornelia de captivis*, která stanovila, že na Římány zemřelé v zajetí se hledí, jako by zemřeli v okamžiku zajetí. K tomuto problému podrobně viz BARTOŠEK, M., *Captivus. Studie o právním postavení občana-válečného zajatce*. Praha: Knihovna sborníků věd právních a státních, 1948.

²⁹⁸ Tak tomu bylo ve chvíli, kdy byl voják propuštěn z vojska čestně, v opačném případě pozbýval platnosti hned. HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1032.

1.1.3.3.5 Svěřenské náhradnictví

Vedle obecné substitute rozlišuje Všeobecný občanský zákoník ještě tzv. svěřenecké náhradnictví. Výše zmiňovaná ustanovení, jež jsou pozůstatky pupillární a quasipupillární substitute, jsou řazena právě k náhradnictví svěřenskému. Podstatu svěřenského náhradnictví popisuje § 608 ABGB: „Zůstavitel může svému dědici uložit za povinnost, aby dědictví, které přijal, přenechal po své smrti nebo v jiných určitých případech druhému ustanovenému dědici. Toto opatření nazývá se náhradnictvím svěřenským. V náhradnictví svěřenském obsaženo jest mlčky náhradnictví obecné.“

Na první pohled je patrné, že toto ustanovení je dalším, které popírá platnost zásady „jednou dědic navždy dědic“ v ABGB. Na druhou stranu již bylo ukázáno, že zde nalézáme, byť vzdáleně, ohlas římského práva v § 609 a dalších. Odkazem na tyto kořeny svěřenského náhradnictví může být i sám název, který hovoří o náhradnictví, tedy substituci, přestože dogmaticky vzato jde o nástupnictví, neboť druhý dědic se ujímá dědictví nikoliv místo, ale po dědici prvním. Tomu ostatně odpovídá i terminologie Osnovy z roku 1937 (§ 456), která již hovoří skutečně o svěřenském nástupnictví.

Více než český název nám o původu tohoto institutu prozradí autentický, německý název: *fideikomissarische Substitution*. Vedle formálního druhu odkazu, legátu, o němž bude ještě řeč níže, znalo římské právo odkaz neformální, fideikomis. Právě neformálnost fideikomisu umožňovala, aby zůstavitel uložil dědici předat jiné osobě nejen nějakou věc, či soubor věcí z pozůstalosti, ale dokonce i určitou část, ba i celou pozůstalost. V tomto případě hovoříme o tzv. univerzálním fideikomisu – *fideicommissum hereditatis* (*fideicommissaria hereditatis*).²⁹⁹

Univerzální fideikomis práva římského

Fideicommissum hereditatis však v průběhu své existence prošlo rovněž poměrně složitým vývojem. Jeho nejstarší podobu nám zaznamenává Gaius ve svých institucích následovně (Gai 2.252): „Kdysi (příjemce univerzálního fideikomisu – pozn. autor) nezaujímal však ani postavení dědice, ani postavení odkazovníka, ale spíš kupce. Tehdy bývalo totiž zvykem, pomocí drobného peníze prodávat naoko tu pozůstalost tomu, komu se pozůstalost vydávala. A tytéž stipulace, které se obvykle uzavírají mezi prodátelem pozůstalosti a kupcem, uzavíraly se i mezi dědicem a tím, komu se pozůstalost vydávala a to tímto způsobem: dědic si od toho, komu se pozůstalost vydávala, dával příslibit, že mu bude uhrazeno všechno, co by byl odsouzen zaplatit z titulu dědice, anebo co by v dobré víře vydal, a že vůbec bude účinně obhajován, kdyby jej někdo z titulu dědice žaloval. Naproti tomu si ten, kdo pozůstalost přijímal, dával příslibit, že mu bude vydáno všechno, co by dědici z pozůstalosti připadlo, a že mu bude dovoleno, aby pozůstalostní žaloby uplatňoval jako prokurátor nebo kognitor.“³⁰⁰ Jak je patrné, na rozdíl od ostatních odkazů, u tohoto druhu fideikomisu odkazovník přebíral i závazky zůstavitele. Tento způsob byl však příliš složitý, na což reagovalo *senatusconsultum Trebellianum*. Podle trebelliánského usnesení senátu³⁰¹ se žaloby, jež by příslušely dědici

²⁹⁹ BARTOŠEK, M., *Senatusconsultum Trebellianum*. Praha: Česká akademie věd a umění. 1945, s. 6 a násl.

³⁰⁰ Text překladu převzat z KINCL, J. (ed.), *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 165, latinský text s. 164.

³⁰¹ SC Trebellianum bylo přijato za konzulátu Annaea Seneky a Trebellia Maxima, tedy roku 56 našeho letopočtu. Blíže k této problematice. BARTOŠEK, M., *Senatusconsultum Trebellianum*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1945, s. 18, 19.

či proti dědici, za předpokladu, že dědic dědictví fideikomisáři vydal, přenášely fideikomisáři či proti němu. Tato zásada byla dále propracována praetorským ediktem do podoby acitiones utilis, takže de facto došlo z dědice na fideikomisáře k univerzální sukcesi, což také má za následek, že se tento druh odkazu označuje jako univerzální fideikomis.³⁰²

Patrně roku 75 n. l. bylo přijato senatusconsultum Pegasianum, které reagovalo na fakt, že fideikomisář sice přebíral pasiva dědice, nicméně dědicovi nezbyvalo nic, neboť Falcidiův zákon se vztahoval jen na legata – odkazy.³⁰³ Tímto usnesením senátu byla falcidiánská kvarta vztažena na fideikomisy včetně univerzálního fideikomisu, nicméně právní stav, který navodil, byl poměrně chaotický. Došlo v podstatě k tomu, že pokud byl univerzální odkaz učiněn k dědictví ve větším rozsahu než jeho tři čtvrtiny, nebylo možno použít senatusconsultum Trebellianum a opět bylo třeba použít stipulací. Pokud však byl poměr stanoven pod tři čtvrtiny dědictví, senatusconsultum Trebellianum se uplatňovalo a fideikomisář měl pak pozici obdobnou dědici části pozůstalosti (*heres pro parte*). V případě, že by se dědic bránil dědictví převzít, dalo senatusconsultum Pegasianum možnost fideikomisáři prostřednictvím praetora na dědici vynutit převzetí dědictví a následné předání fideikomisáři. V tomto případě se opět uplatňoval postup podle senatusconsulta Trebelliana. Protože však byl dědic k vydání dědictví donucen, nemělo mu být ani ke škodě, ani k užitku, tedy i v případě, že fideikomisáři měl připadnout jen díl dědictví, vydávalo se mu celé. Situace se pak zjednodušila až justiniánskou kodifikací.

Univerzální fideikomis se tak vrátil k senatusconsultu Trebellianu s tou výjimkou, že dědici zůstávala falcidiánská kvarta a fideikomisáři zas nárok na vynucení přijetí dědictví na dědici. Přitom Justinián fingoval, jako by tento stav byl již dle senatusconsulta Trebelliana (Inst. 2.23.7-9).³⁰⁴

Fideikomisární substituce a její další vývoj

Co však má společného univerzální fideikomis s fideikomisární substitucí? Na odkazy se pravidla testamentů aplikovala vždy obdobně, ne však bez výjimky. Jestliže pro dědice platí zásada „*semel heres, semper heres*“, neboť na něj přechází všechna práva (vyjma ryze osobních) a ne jen majetek, tak odkazovník je příjemcem jen práv a povinností majetkových. Proto není u odkazu pro tuto zásadu místo, tedy není na překážku, bude-li odkaz vázán podmínkou rozvazovací, ať již k okamžiku smrti dědice, či k jakémukoliv jinému okamžiku. Institut svěrenského náhradnictví tak je přímým nástupcem fideicommissum hereditatis. Ostatně i v ustanovení § 609 ABGB lze spatřovat spíše právě rys univerzálního fideikomisu. Jan Vážný zde upozorňuje na podobnost s fragmentem Dig. 28.6.41.3,³⁰⁵ který popisuje situaci,

³⁰² Gai 2.253, HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1195–1197.

³⁰³ O falcidiově zákoně viz dále právě v souvislosti s odkazem.

³⁰⁴ Heyrovský, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1999 a 1200. BLAHO, P. – SKŘEJPEK, M. (eds.), *Institutiones Iustiniani, Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 195 (latinský text s. 194).

³⁰⁵ Dig. 28.6.41.3 Papinianus 6 resp.

Quod si heredem filium pater rogaverit, si impubes diem suum obierit, titio hereditatem suam restituere, legitimum heredem filii salva falcidia cogendum patris hereditatem ut ab impubere fideicommisso post mortem eius dato restituere placuit, nec aliud servandum, cum substitutionis condicio puberem aetatem verbis precariis egreditur. quae ita locum habebunt, si patris testamentum iure valuit: alioquin si non valuit, ea scriptura, quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est. nec fideicommisso propriae facultates filii tene-

kdy otec uložil fideikomisní závazek na vydání dědictví v případě smrti svého nedospělého syna určité osobě. Jelikož však šlo jen o fideikomis, vztahovalo se toto ustanovení jen na otcovskou pozůstalost.³⁰⁶ Nicméně jde skutečně spíše jen o podobnost, než o inspiraci zmiňovaným ustanovením.

Skutečnost, že § 608 ABGB hovoří o dědici, nikoliv odkazovníkovi, jako právo římské, je jen přirozeným následkem skutečnosti, že dle Všeobecného zákoníku občanského je dědictví jen záležitostí majetkovou, jak již bylo vyloženo výše. Přesto ale jednu stopu po fideikomisu nám ustanovení tohoto zákona zanechává. Tato stopa však vynikne po srovnání textu ABGB a Osnovy z roku 1937. Zatímco § 608 ABGB říká, „...aby dědictví, které přijal, přenechal po své smrti nebo v jiných určitých případech ...“, text ustanovení § 456 Osnovy proti tomu zní: „Zůstavitel může nařídit, že dědictví po smrti dědicově, nebo v jiných určitých případech má přejít na jinou osobu.“ Jan Vážný poukázal na fakt, že volbou slov „přijal“ – „přenechal“ ABGB ještě zůstává v intencích odkazu, neboť ten dědic odkazovníku přenechává. Naopak Osnova nejen že změnila název institutu na nástupnictví, ale terminologicky zcela jednoznačně hovoří o tom, že dědictví „přejde“.³⁰⁷

Jeho text převzal téměř doslova do své podoby nový občanský zákoník profesora Eliáše.³⁰⁸ Přesto i v něm ještě zůstává jedna stopa, jež by nás mohla vést k římskému právu. Je jí poslední věta zmiňovaných ustanovení, tedy v případě § 1512 odst. 1 NOZ: „Povolání za svěřenského nástupce se považuje i za povolání za náhradníka.“³⁰⁹ V tomto případě se můžeme domnívat, že jde o odlesk jednoho ze slavných římských sporů, tzv. Curiovy kauzy (*causa Curiani*), o níž ještě bude řeč.³¹⁰

Jelikož institutem svěřenského náhradnictví byla porušena zásada „semel heres, semper heres,“ je jasné, že i tento institut byl zrušen zákonem č. 141/1950 Sb. Ustanovení § 550 středního kodexu výslovně říká: „... Neplatné je i ustanovení závěti, že toho, co se zůstavuje, má dědic nabýt jen na určitou dobu nebo později než dnem zůstavitelovy smrti, jakož i ustanovení závěti o tom, na koho má dědictví přejít po smrti dědicově....“ A na této pozici setrval i zákoník z roku 1964, a to i po roce 1991. Důvodem byla pochopitelně snaha omezit volní dispozici zůstavitele.

1.1.3.3.6 Výklad vůle zůstavitele

Vůle zůstavitele však byla respektována v římském právu i možností výkladu nejasných ustanovení. De facto celé pojetí testamentu je postaveno na jakémsi souboji formálnosti, která

buntur (zvýraznění – autor), et ideo, si pater filium exheredaverit et ei nihil reliquerit, nullum fideicommissum erit: alioquin, si legata vel fideicommissa filius acceperit, intra modum eorum fideicommissum hereditatis a filio datum citra falcidia rationem debetur.

³⁰⁶ VÁŽNÝ, J., K problému pupilární substituce (nesoulad mezi právním pojmem a praktickou funkcí). In: *Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Jaroslava Kallaba*. Praha: Orbis, 1939, s. 285–295.

s. 285.

³⁰⁷ VÁŽNÝ, J., Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. In: *Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, č. 16, s. 171–186.

³⁰⁸ K tomu srovnej § 1512 NOZ.

³⁰⁹ Pro srovnání § 456 Osnovy: „V povolání svěřenského nástupníka je obsaženo povolání náhradníka“ a § 608 ABGB: „V náhradnictví svěřenském obsaženo jest mlčky náhradnictví obecné.“ Přesto že všechna ustanovení mají stejný dopad a jde jen o jemné jazykové rozdíly, římskému pojetí je nejbližší právě překlad § 608 ABGB.

³¹⁰ DOSTALÍK, P., Causa Curiana – i slavní právníci prohrávají spory. In: *Bulletin advokacie*, 2010, č. 1–2., s. 65–68.

má dát právní jistotu, a snahy co nejvíce respektovat vůli zůstavitele. A právě vůli zůstavitele postupně, a to již ve starověkém Římě, je dáována přednost. O tom, jak v této situaci postupovat, svědčí hned několik právních regulí: „*Interest reipublicae suprema hominum testamenta rata haberi.*“³¹¹, „*Testamenta latissima interpretationem habere debent.*“³¹² nebo konečně Paulův výrok (Dig. 50.17.12 Paulus 3 ad sab.: „*Testamenta plene ad voluntatem testamentum interpretantur.*“³¹³

Příkladů, že byly závěti vykládány tak, aby co nejvíce byla zachována vůle zůstavitele, je mnoho, ale patrně nejvýrazněji tento aspekt vystupuje v již zmiňované Curiově kauze. Spor s tímto názvem se rozhořel v prvním století před Kristem, když Marius Coponius pořídil testament, kterým byl jeho ještě nenarozenému dědici stanoven substitut pupillární. V takových situacích bývalo obvyklé, že vedle substituce pupillární byla stanovena i substituce obecná, to se však v tomto případě nestalo. Došlo však k tomu, že se po smrti zůstavitele nasciturus označený testamentem za dědice nenarodil, jelikož vdova po smrti svého muže potratila. V té chvíli nastal spor mezi pupillárním substitutem (Curiem) a intestátními dědici.

Spor se odehrál v roce 93 př. n. l. a existuje o něm řada zmínek od různých autorů.³¹⁴ Není divu, jelikož proti sobě stanuly dvě významné osobnosti římského práva – asi nejslavnější republikánský právník Quintus Mucius Scaevola a tehdejší nejvýznamnější řečník Lucius Licinius Crassus. Crassus zastupoval právě pupillárního substituta Curia a jeho pozice nebyla nejjednodušší: bráno z dogmatického hlediska, byli intestátní dědicové v právu. Formálnost dědického práva měla zaručovat právní jistotu a zde bylo jasné, že osoba, jež byla v závěti za dědice označena, se dědictví neujala, neboť se ani nenarodila. Crassus však ve svém sporu využil nejen svých právnických vědomostí, ale i svých schopností řečníka,³¹⁵ a hned v úvodu formální pojetí Scaevely zesměšnil, když prohlásil, že při dodržení všech formálností by byl schopen platný testament sepsat jen a jen právě Scaevola jako zkušený právník, ne ale „řadový občan“. Cicero vkládá do úst Crassových následující postoj: „*Já jsem ovšem obhajoval názor, že ten, který učinil závět, měl ten úmysl, aby se stal dědicem M. Curia, pokud by neměl žádného syna, který by měl být pod opatrovnictvím.*“³¹⁶ Jeho myšlenka, jak již bylo výše řečeno, se pak konečně odrazila i v moderní právní úpravě. Byť volnější výklad slov vůle zůstavitele se projevil plně až v období principátu.³¹⁷

Pro srovnání můžeme uvést § 1494 odst. 2 ve větě druhé: „*Slova použitá v závěti se vykládají podle jejich obvyklého významu, ledaže se prokáže, že si zůstavitel navyl spojovat s určitými výrazy zvláštní, sobě vlastní smysl.*“ Toto se sice týká jiné problematiky, tedy

³¹¹ Též v podobě „*Testamenta locum habere interest rei publicae.*“ Zde je dvojí možný výklad buď ve smyslu „*Je ve veřejném zájmu, aby se testamenty plnily (byly realizovány)*“, nebo „*Je ve veřejném zájmu, aby se testamenty uznávaly (aby v právním řádu měly místo)*“ K tomu viz KINCL, J., *Dicta et regulae iuris aneb právnícké mudroslovi latinské*. Praha: Univerzita Karlova, 1990, s. 270.

³¹² Testamenty je třeba vykládat velice široce (co neširěji), co nejvolnějším způsobem. Tamtéž.

³¹³ Dig. 50.17.12 Paulus v 2. knize k Sabinovi: „*Testamenty se vykládají jen a jen podle vůle testátorů.*“ Tamtéž.

³¹⁴ Tím nejznámějším je Marcus Tullius Cicero, který byl sporu sám přítomen a vrací se k němu hned v několika dílech, přičemž nejvíce ve svém díle O řečníku. Projev v tomto sporu Cicero považuje za vrchol řečnického umění L. L. Crassa.

³¹⁵ Přestože skutečně šlo o řečníka, nelze mu upřít právní znalosti a některými právníky doby klasické (např. Pomponiem) bývá také jako právník uznáván.

³¹⁶ Takto promlouvá v Ciceronově spise O řečníku. Překlad a rozbor viz DOSTALÍK, P., *Causa Curiana – i slavní právníci prohrávají spory*. In: *Bulletin advokacie*, 2010, č. 1–2., s. 66.

³¹⁷ DOSTALÍK, P., *Causa Curiana – i slavní právníci prohrávají spory*. In: *Bulletin advokacie*, 2010, č. 1–2., s. 68.

volby použitých termínů či označení, nicméně základní myšlenka je stejná – slova se posuzují podle toho, jak jej chápal zůstavitel.

Přestože i ABGB uznávalo, že rozhodující pro testament je výklad skutečné zůstavitelovy vůle, po roce 1964 byla tato cesta opuštěna a tento stav trvá dodnes, neboť dle ustanovení § 482 v aktuálním platném znění:

„(1) *Je-li více dědiců, vypořádají se u soudu mezi sebou o dědictví dohodou.*

(2) *Neodporuje-li dohoda zákonu nebo dobrým mravům, soud ji schválí.*“

Nikde není řečeno, že dohoda dědiců musí odpovídat vůli zůstavitele. To ostatně potvrzuje i komentář, který říká: „V dohodě o vypořádání dědictví může být rozdělena pozůstalost i jinak, než zamýšlel zůstavitel v závěti, čímž je dědicům umožněno vypořádat mezi sebou pozůstalost bez respektování poslední vůle pořizovatele.“³¹⁸

1.1.3.3.7 Odkaz

Odkaz – *legatum* – je dalším typickým institutem dědického práva, které dalo modernímu právu právo římské. Také tento institut zná Zákon XII. desek již jako rozvinutý a jeho účelem je právě zabezpečení členů rodiny, jež nebyli dědici.³¹⁹

Důsledná aplikace principu univerzální sukcese vedla k tomu, že dědic v římském právu nemohl být ustanoven ke konkrétní věci, ale jen k podílu. Tento aspekt byl však nebezpečný pro římskou rodinu, která byla v dobách nejstarších postavena na zemědělství. Hlavním důvodem, proč v jejím čele stál *pater familias*, který disponoval celým majetkem, bylo právě zabránění jeho štěpení. Ideálním dědicem byl proto dědic jediný, což na druhou stranu odpovídalo přirozeným vazbám v rodině, tedy postavení nepominutelných dědiců. Tato situace byla nejvíce patrná v souvislosti s manželkou zůstavitele, kterou bylo třeba nějakým způsobem zabezpečit na dožití.³²⁰ Ideálním institutem se stalo zřízení služebnosti usufructu k němuž ze zůstavitelových statků. Ustanovit jí dědicem však nebylo takto možné a tento problém tedy vyřešil právě jmenovaný institut odkazu.

Pokud bychom chtěli odkaz definovat, tak bychom mohli říct, že se jedná o jednostranné jednání mortis causa, kterým zůstavitel zprostředkovaně nebo bezprostředně poskytuje na „útratu dědictví“ majetkový prospěch.³²¹ Odkazovník se však k odkazu nedostával přímo, nýbrž zprostředkovaně – zpravidla přes dědice. Podmínkou uskutečnění odkazu tedy bylo, aby došlo k univerzální sukcesi.³²² Předmětem odkazu byla zpravidla konkrétní věc či právo, někdy však i soubor věcí a dokonce i alikvotní část či celé dědictví (viz výše uvedený institut svěřenského náhradnictví a jeho kořeny).

³¹⁸ Citováno dle ASPI.

³¹⁹ SALÁK, P., Odkaz – římskoprávní institut ve světle českého práva 20. stol. In: *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2010, s. 1621.

³²⁰ BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 214.

³²¹ K tomu srovnej ARNDTS ryt. z Arnesbergu, L., *Učební kniha pandekt*. V. kniha. Praha: Právnická jednota, 1886, s. 229.

³²² Týž, s. 230–234.

Pojem *legatum*

V úvodu kapitoly bylo zmíněno, že odkaz je označován pojmem *legatum*, tedy pojmem latinským. Německý název tohoto institutu (*Vermächtnisse*) tentokrát na římské kořeny neodkazuje,³²³ nicméně právní literatura v souvislosti s institutem odkazu termín *legatum* a od něj odvozené pojmy (legatář atp.) používá.³²⁴ Zde je ovšem třeba představit řádně vývoj odkazu v právu římském, neboť definice představená v úvodu platí sice pro odkaz, ne však již pro *legatum* ve smyslu římského práva. Legát dle ABGB je totiž výsledkem dlouhého vývoje odkazů, který šel od zmiňovaného Zákona XII-ti desek až po justiniánskou kodifikaci.

Legatum ve smyslu práva římského je možno definovat jako bezplatné testamentární nařízení majetkového prospěchu, které zakládá singulární sukcesi nabyvatele k tíži ustanoveného dědice.³²⁵ Jak je tedy patrné, není možno jím zatížit intestátního dědice, jiného legatáře, neřkuli fiskus. Osud legátu, tedy odkazu dle *ius civile*, je úzce spjat s testamentem a platí pro něj tedy přiměřeně stejná pravidla. Teprve později bylo možno učinit *legatum* i v kodicilu, který však musel být testamentem potvrzen. Legát byl přísně formální, neboť logicky musí splňovat formální náležitosti testamentu. Ba co víc, můžeme říci, že je ještě formálnější. Vedle obligatorní písemné podoby, latinského jazyka a rozkazovací formy, ještě římské právo rozlišovalo čtyři druhy legátů podle toho, co bylo jejich předmětem – legát vindikační, damnační, *sinendi modo* a *per praeceptionem*.³²⁶ Můžeme ale také říci, že šlo o dva typy, z nichž každý měl svůj podtyp.³²⁷ Přílišná formálnost a strohost však často vedly k tomu, že ustanovení odkazu se stávalo neplatným. Postupem vývoje tedy docházelo ke snižování formálních náležitostí a jakémusi splývání jednotlivých typů legátů do typu jednoho – legátu damnačního.³²⁸ Tak se stalo, že *senatusconsultum Neronianum*, které stanovilo, že pokud nebyla dodržena slova, jež příslušný typ legátu vyžadoval, mělo se za to, jako by byl učiněn ve formě nejvhodnější.³²⁹

Vedle formálností je však třeba zmínit skutečnost, že bylo-li možno učinit *legatum* jen v testamentu, pak logicky platilo, že jej mohla učinit jen osoba, jež byla způsobilá pořídit závěť. Navíc směrem k legátům postupně existovala i omezení jako *lex Voconia*.³³⁰

Fideicommissum

Všechny tyto problémy, které se začaly projevovat již za republiky, vedly k tomu, že vedle formálního legata se pozvolna začal objevovat jiný typ odkazu – *fideicommissum*. Tento výraz můžeme doslovně přeložit jako svěření poctivosti druhého. Jde původně

³²³ I když ani to není zcela přesné, neboť celý název jedenácté hlavy, která se odkazům věnuje, zní v němčině: „Von Vermächtnissen. Von wem, wie und wem legiert“ (O odkazech. Kdo, jak a komu může odkázati).

³²⁴ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. 3. díl. Praha: V. Linhart, 1936, např. s. 220.

³²⁵ BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 213.

³²⁶ Jde o legát vindikační, damnační, *sinendi modo* a *per praeceptionem*. K výkladu o jednotlivých typech srovnej např. Gai Inst. 2.193 a násl., 2.201a násl., 2.209 a násl., 2.216 a násl.

³²⁷ Podtypem vindikačního byl legát *percepční*, od damnačního pak byl odvozen legát *sinendi modo*. BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 213–214.

³²⁸ Viz SALÁK, P., Odkaz – římskoprávní institut ve světle českého práva 20. stol. In: *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2010, s. 1621 a násl.

³²⁹ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1141.

³³⁰ Přijata 169 př. n. l., omezovala velikost odkazů u osob první třídy censu. HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1159.

o prosbu, jíž zůstavitel směřoval k dědici, aby splnil nějaké jeho přání ve prospěch třetí osoby.³³¹ Tento závazek měl původně morální povahu a byl patrně „vymáhán“ skrze tzv. *concillium amicorum*, které činilo tlak na dědice, aby závazek splnil.³³² Žaloba zde však chyběla. Změnu přineslo tentokrát nikoliv právo praetorské, nýbrž extraordinární proces císařský, o čemž nám zachovávají zprávu justiniánské Instituce v úvodu k dvacátému pátému titulu druhé knihy (Inst. 2.25 pr.), který se týká kodiciů, kde se říká: „První byl Lucius Lentulus, který také podnítil uznání fideikomisů, což byl začátek kodiciů. Když totiž umíral v Africe, sepsal tabulky, které byly potvrzeny závětí, a v nich prostřednictvím fideikomisu žádal Augusta, aby učinil něco určitého. Díky tomu, že božský Augustus jeho vůli vyplnil, následovali jeho příkladu také ostatní a používali fideikomisy; také Lentulova dcera splnila odkazy, které podle práva nedlužila.“³³³

Tento text nám ukazuje vše, co bylo výše řečeno – právo neznalo způsob, jak tento druh odkazu vymáhat, nicméně ve chvíli, kdy sám císař poslechl prosbu obsaženou v dopise, i ostatní, jimž byla prosba směřována, prosbu splnili. Rozvoj fideikomisů pak pokračoval dále, kdy císař jejich agendu přesunul nejprve na konzuly a za Claudia pak byl zřízen stálý soud pro fideikomisární spory.³³⁴

Předmětem fideikomisu mohlo být totéž, co předmětem damnačního legátu (zakládal se tedy jen obligační nárok). Pozdějším rozvojem fideikomisů bylo dokázáno, že dokonce nemusí být pro platnost fideikomisu platná závěť (*fideicommissum ab intestato*) a tedy plnit z fideikomisu musí i intestátní dědic. Jelikož šlo o prosby k císaři, logicky bylo tedy možno učinit fideikomis i k tíži fisku, tedy císařské pokladny.

Vývoj doby klasické a poklasické vedl k tomu, že se oba instituty postupně sblížovaly. Již byla řeč o senatusconsultu, jež de facto vedlo k zániku rozlišování mezi jednotlivými typy legátů, což pak potvrdil vývoj doby poklasické. Později bylo umožněno učinit legát i v řečtině. Tento vývoj vyvrcholil za Justiniána, kdy odkaz se měl považovat za legatum i fideicommissum, přičemž pokud byl mezi formálními náležitostmi rozpor, opět se dávala přednost volnějším pravidlům, tedy fideikomisu. Odkaz zakládal obligační nárok, pokud ale byla odkázaná věc v majetku zůstavitele i v okamžiku smrti, příslušela odkazovníkovi vedle toho žaloba věcná na vydání věci.³³⁵ Terminologicky však ještě ke sloučení nedošlo, neboť Digesta užívají v názvech titulů obou pojmů. Právě justiniánská Digesta nám mohou posloužit jako důkaz, jak oblíbeným se tento institut v Římě stal. Z padesáti knih Digest je odkazu věnováno přímo šest knih (a to do té míry, že dokonce první tři nejsou ani členěny na tituly, resp. mají jediný titul „*De legatis et fideicommissis*“). Navíc zmínky o odkaze nalézáme roztroušeny po Digestech i na řadě jiných míst v rámci jiných institutů, například usufructu.

Odkaz podle práva rakouského

Pojetí odkazu podle rakouského práva definoval ve své učebnici Jan Krčmář: „Odkazem nazýváme přímé poskytnutí prospěchu majetkového posledním pořízením (na případ smrti),

³³¹ BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 155.

³³² BARTOŠEK, M., *Senatusconsultum Trebellianum*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1945, s. 6 a násl.

³³³ I 2, 25, pr. český text viz BLAHO, P. – SKŘEJPEK, M. (eds.), *Institutiones Iustiniani, Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 201 (latinský text viz s. 200).

³³⁴ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1142.

³³⁵ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, 1144–1145.

*pokud nejde o povolání k posloupnosti univerzální.*³³⁶ Přestože tedy rakouské právo odkaz pod názvem legatum převzalo, jak již bylo zmíněno, nelze říci, že úprava byla naprosto shodná s právem římským. Předně je třeba zmínit fakt, že odkazovníkovi se zakládá výhradně obligační nárok na odkázanou věc, což pak vede ke skutečnosti, že jde o singulární sukcesí, ale jen po dědici, nikoliv po zůstaviteli.³³⁷ Naopak právo uherské znalo jak vindikační, tak damnační legát.³³⁸ Pokud jde o osobu, jež je odkazem obtížena, pak je jí typicky dědic,³³⁹ ale též odkazovník či stát. V tomto ohledu můžeme vidět návaznost na fideikomis. Jestliže v římském právu analogicky pro odkaz platila ustanovení testamentů, tak i zde můžeme říci, že ABGB postupuje obdobně, umožňuje uložit legát pod podmínkou, stanovit legatáři náhradníka atp. Podobně i § 647 ABGB stanovoval, že odkaz může pořídit ten, kdo může pořídit testament.

Pokud jde o předmět odkazu, pak jím může být pouze věc, jež je *in commercio*, a musí jít o věc majetkové hodnoty. Pokud by odkazovník neměl způsobilosti k nabytí odkázané věci (zde by do úvahy přicházela například zbraň), pak mu místo věci samé náležela finanční částka rovnající se výši hodnoty dané věci. Jelikož má odkazovník jen obligační nárok, není nutné, aby odkazovaná věc byla v majetku zůstavitele.³⁴⁰ Jak vyřešit situaci, když se předmět odkazu již dostal do odkazovníkových rukou, řešil § 661 ABGB: „*Odkaz jest neúčinný, jestliže odkázaný kus v době posledního pořízení byl již vlastnictvím odkazovníkovým.*“ I když tento text připomíná tzv. reguli Catoniana, pojmenovanou podle M. Porcia Catona,³⁴¹ ve skutečnosti je výklad paragrafu zcela odlišný. Zatímco tento římský právník považoval odkaz takovéto věci za neplatný, neboť posuzoval situaci, jako by zůstavitel zemřel okamžitě po sepsání legátu, komentář k ABGB uvádí k zmiňovanému paragrafu: „*Přihlédneme-li ke slovu „již“ ve větě 1. § 661, vidíme, že se předpokládá, že odkaz jest také v době nápadu (die cedente) ve vlastnictví odkazovníkově. Je-li tedy v jeho vlastnictví v době nařízení a nikoliv v době nápadu, jest odkaz účinný. ...*“³⁴²

Stran formálních náležitostí mohl být odkaz učiněn písemně, a to jednak v testamentu, jednak v kodicilu (tj. dovětku). Podstatné je, že oproti klasickému právu římskému nebyl vázán na žádnou konkrétní formuli. Tato skutečnost však s sebou přinášela závažný problém, jak odlišit odkazovníka a dědice, neboť oba termíny často zůstavitelé, a dodnes se tak činí, užívali promiskuitně. Podle judikatury proto měla být místo konkrétní formy projevu šetřena především vůle zůstavitelova, jež se nedovozovala z použitých slov, nýbrž z ostatních okolností. Jestliže tedy někdo ustanovil svou poslední vůli tak, že „dědice“ omezil ke konkrétní

³³⁶ KRČMÁŘ, J., *Právo občanské V. díl. Právo dědické*. Praha: Všehrd, 1928, s. 101.

³³⁷ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 23, komentář k § 535.

³³⁸ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 24.

³³⁹ Zde s výjimkou zákonného dědice nepominutelného, jehož povinný díl by odkaz omezoval.

³⁴⁰ SALÁK, P., Odkaz – římskoprávní institut ve světle českého práva 20. stol. In: *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2010, s. 1620–1631.

³⁴¹ Toto jméno nosili dva právníci – M. Porcius Cato Censorius (starší), ale spíše bývá připočítávána jeho synovi, M. Porciovi Catonovi Licinianovi (?? – cca 152 př. Kr.). HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1165; BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Pano-rama, 1981, s. 274.

³⁴² ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 237, 238.

věci a zbytek dědictví „odkázal“ jiné osobě, platilo, že „dědic“ je odkazovníkem a naopak.³⁴³ V případě, že panovaly pochybnosti, zda šlo o povolání k odkazu, nebo k dědictví určité věci či věcí, uznávalo se obecně toto ustanovení za odkaz.³⁴⁴

Falcidiánská kvarta

Zásadní rozdíl mezi ABGB a právem římským spočíval v tom, že ABGB nepřevzal – a to zcela cíleně – tzv. falcidiánskou kvartu. Oblíbenost odkazu v antice vedla k tomu, že často byla pozůstalost odkazy tak zatížena, že dědic ani neměl důvodu se dědictví ujmout. Pokud se jej však neujal, ztrácel nárok i legatář. Snahy omezit dispozice zůstavitele s odkazy tak nebyly ve výsledku jen ochranou dědiců, ale i ochranou odkazovníků. Není zde třeba více rozebírat, jaká cesta vedla k přijetí tzv. Falcidiova zákona o odkazech.³⁴⁵ Tento zákon, resp. plebiscit roku 40 př. n. l. stanovil, že jedna čtvrtina dědictví musí zůstat nezatížená odkazy. Přestože se původně vztahovala jen na legata, později, jak již bylo výše zmíněno skrze senatusconsultum Pegasianum, byla jeho platnost rozšířena i na fideikomisy. Konečně úspěšnost tohoto kritéria prokázal i fakt, že obdobně byla aplikována na určení dílu nepominutelných dědiců. Přes tyto nesporné úspěchy nebyla falcidiánská kvarta převzata ani do ABGB, ale ani do Osnovy z roku 1937.

Zcela netradičně však ohlas falcidiánské kvarty nalézáme v zákoně č. 141/1950 Sb., tedy prvním z občanských zákoníků z doby vlády komunistů. Tento zákoník pamatoval na odkaz v ustanovení § 537: „Byla-li někomu zůstavena peněžitá částka nebo jiná movitá věc jako odkaz, platí o odkazu a odkazovníkovi přiměřeně ustanovení o dědictví a dědici. Odkazovník však neodpovídá za závazky zůstavitelovy, ani za náklady jeho pohřbu, byla-li odkazovníkovi zůstavena věc, jejíž cena je v poměru k ceně zanechaného majetku jen nepatrná, a jestliže souhrn odkazů nečiní více než čtvrtinu toho, co zbude ze zanechaného majetku po odečtení dluhů.“ Je otázkou, zda zákonodárce skutečně vědomě použil římskoprávní kritérium jedné čtvrtiny, nicméně dobová odborná literatura v tom souvislost spatřovala.³⁴⁶

Jak je tedy vidět, střední kodex převzal do své právní úpravy institut odkazu a dlužno dodat, že důvodová zpráva k tomuto zákonu asi nejlépe vystihla, jaký význam by v právu měl institut odkazu mít: „V širokých vrstvách pracujících jsou časté případy, kdy zůstavitelé obmyšlejí osoby, k nimž měly zvláště dobrý poměr, jednotlivými věcmi menší ceny, aby jim zanechali po sobě upomínku, anebo odměňují někoho za to, že se o ně ve stáří nebo nemoci staral. Nebylo by vhodné a jistě by odporovalo intencím zůstavitele, aby nabyvatel poměrně nepatrné částky zůstavitelova majetku měl nést také část zůstavitelových závazků. Byl proto pro tyto a podobné účely ponechán vžitý institut odkazu ...“³⁴⁷ Pojetí odkazu v tomto zákoníku je však značně odlišné od pojetí práva římského. Svědčí o tom i fakt, že falcidiánská kvarta byla použita v poměru obráceném, tedy odkazy bylo možno učinit do výše maximálně jedné čtvrt-

³⁴³ K tomu srovnej Sbírka soudních rozhodnutí Glasser-Unger, konkrétně rozhodnutí č. 1529 (svazek IV., rok 1862), č. 350 (svazek I., rok 1857), č. 247 (svazek I., rok 1856).

³⁴⁴ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 22.

³⁴⁵ K této otázce viz např. DOSTALÍK, P., *Zákon jako prostředek omezení vůle zůstavitele při odkazech v římském právu*. In: *Právo v evropské perspektivě II. díl*, Trnava, 2011, s. 655–666.

³⁴⁶ BLAŽKE, J., *Odkaz v novém právu dědickém*. In: *Právník*, 1951, s. 241.

³⁴⁷ *Občanský zákoník*. Praha: Orbis, 1950, s. 302.

tiny čistého dědictví a navíc mohlo jít jen o věci nepatrné hodnoty.³⁴⁸ Existovala však i další omezení oproti předchozí úpravě. Jinak i zde platilo, že se na odkaz měla přiměřeně použít ustanovení o dědici.

O právní úpravě odkazu dle zákona č. 141/1950 Sb. platí:

- Nárok, který je odkazovníkovi založen, je nárokem věcněprávním, nikoliv obligačním (srovnej výše). Toto má svůj dopad ve skutečnosti, že nenacházela-li se věc v době smrti zůstavitele v jeho majetku, je odkaz neplatný. Zde byl určitou výjimkou odkaz peněz, neboť ty se daly získat prodejem věcí, jež zůstavitel zanechal (§ 549 odst. 1 a 2. středního kodexu).³⁴⁹
- Odkazovník může odkaz odmítnout, nicméně jen pokud s odkázanou věcí nenakládal jako se svou. Pokud jde o odmítnutí odkazu, tak je k tomu dána prekluzivní lhůta jednoho měsíce ode dne, kdy se o svém právu úředně dozvěděl.
- Obdobně platí i ustanovení o dědické nezpůsobilosti.
- Odkaz, jehož nikdo nenabude (odmítnutí, smrt odkazovníka předcházela smrti zůstavitele), přirůstá dědicům ze závěti.
- Obdobně jako závěť jej nejde omezit podmínkou, podmínka týkající se odkazu je neplatná, odkaz sám o sobě platným (odkazovník není podmínkou vázán).³⁵⁰

Jelikož střední kodex znal i tzv. singulární sukcesí, kdy dědic se stával dědicem ke konkrétní věci (§ 511 zákona č. 141/1950 Sb.), odkazovník se od takového dědice odlišoval pouze tím, že neměl podíl na zůstavitelových pasivech. Pokud by však hodnota odkazu překročila zmiňovanou čtvrtinu, dostával se do stejného postavení jako tento dědic.

V rámci změn v našem právu, které přinesl socialistický občanský zákoník č. 40/1964 Sb., zcela zmizel také institut odkazu. Dlužno podotknout, že ani důvodová zpráva k zákonu se nijak výrazněji nezabývá důvody, proč tak zákonodárce rozhodl, zřejmě tak do důsledku došel zásadu, že „*kdo má mít prospěch, musí také nést povinnosti*“, a navíc zcela zřejmě šlo o další omezení svobody dispozice s majetkem.

Na druhou stranu je třeba říci, že již v souvislosti s kodifikačními snahami za první republiky se objevil názor, že institut odkazu by měl být opuštěn. Takovýto názor prezentuje Ondřej Hora.³⁵¹ Důvody, které ho vedly k této myšlence, byly dány především skutečností, že jakkoliv slovenské (resp. uherské) právo rozlišovalo mezi odkazem a dědictvím, rozdíl zde byl jen těžko poznatelný.³⁵² Hlavním argumentem je mu poválečná situace. V období po první světové válce díky krizi došlo k znatelným změnám v cenách – např. k výraznému poklesu cen nemovitostí. To mohlo pak ovlivnit skutečnost, že před válkou méně hodnotný od-

³⁴⁸ S trochou nadsázky bychom mohli říci, že se zde vrací *lex Furia testamentaria* (asi 2. století př. n. l.), který stanovoval maximální hodnotu odkazu na 1000 assů. HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1158.

³⁴⁹ BLAŽKE, J., Odkaz v novém právu dědickém. In: *Právník*, 1951, s. 236.

³⁵⁰ Viz SALÁK, P., Odkaz – římskoprávní institut ve světle českého práva 20. stol. In: *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2010, s. 1620–1631.

³⁵¹ HORA, O., Je-li záhodno a potřebno odstranění při revizi obč. z. rozlišování dědictví a odkazu, resp. dědice a odkazovníka? In: *Právní obzor*, roč. V/1922, s. 161–167.

³⁵² ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 24. Viz komentář k § 535 o slovenském právu. Tento rozdíl mezi závětí a odkazem se smývá především ve chvíli, kdy by došlo k označení poměrné části pozůstalosti.

kaz, se vlivem této situace stal hodnotnějším a naopak osoba, jež původně byla považována za dědice se nyní octla v postavení méně významném.³⁵³ Druhým argumentem je pak historická tradice. Historické právo zemské (a to i české) totiž mezi dědicem a odkazovníkem nerozlišovalo. Není náhodou, že tento názor vychází právě od tabulového soudce, tedy soudce působícího na Slovensku.³⁵⁴ Jednak poválečná situace byla v této zemi přeci jen o něco horší než v průmyslových Čechách či Moravě, jednak povaha uherského civilního práva, které svými kořeny dlelo právě v historickém právu postaveném na obyčejích, vedla k oné inspiraci historickým právem českým. Shledává „spravedlivějším“ zvykové právo na Slovensku a Podkarpatské Rusi, kde i odkazovník měl podíl na pasivech zůstavitele.³⁵⁵

Přesto však Hora předpokládal, že by nemělo dojít k úplnému zániku institutu odkazu.³⁵⁶ Domníval se, že by měly být zachovány odkazy ve prospěch nadací, církevních institucí nebo osob dle § 651 ABGB.³⁵⁷ Můžeme říci, že komunistické zákoníky se u jeho názoru řídily dle hesla „dohnat a předejít!“, neboť jeho ideje o zachování institutu odkazu padly de facto již s právní úpravou středního kodexu, byť tento zákon ještě institut odkazu obsahoval.

Vzhledem k tomu, že právní řád po zrušení institutu odkazu roku 1964 umožňoval nadále dědickou sukcesi i k jednotlivostem, nejevila se jeho absence tolik patrnou. Krom toho si je třeba uvědomit, že v socialistickém společenství předlužená pozůstalost byla jevem velmi vzácným, takže onen podíl na dluzích, který z nabytí dědictví pro dědice plynul, nebyl tak výrazný. Možná i proto, na rozdíl od institutu držby a vydržení, nebyl institut odkazu do našeho právního řádu vrácen ani novelou v roce 1982, ale dokonce ani novelami, jež přišly po listopadu 1989.

S jeho znovuzavedením počítá až nový občanský zákoník, přičemž, což je důležité i pro srovnání s ABGB a Osnovou, se tento zákon vrací ke kritériu falcidiánské kvarty v jejím římskoprávním významu.³⁵⁸ Institut odkazu nám tak ukazuje zcela ojedinělou situaci, kdy jeden z charakteristických rysů římskoprávní podoby odkazu byl ABGB opuštěn a naopak právo komunistické se římským právem, byť v pokřivené podobě, inspirovalo.

1.1.3.4 Codicillus – kodicil – dovětek

Rovněž tento institut pochází z práva římského, a jak již bylo naznačeno, jeho kořeny jsou u fideikomisů. Důvody vzniku kodicilu vysvětluje úvodní paragraf 25. titulu druhé knihy In-

³⁵³ HORA, O., Je-li záhodno a potřebno odstraniti při revisi obč. z. rozlišování dědictví a odkazu, resp. dědice a odkazovníka? In: *Právní obzor*, roč. V/1922, s. 162–165.

³⁵⁴ Tabulový soud byl obdobou zemského soudu.

³⁵⁵ Jeho povinnost odpovídat za dluhy však byla dána jen subsidiárně, navíc zde platí zásada, že se za dluhy odpovídá jen do výše hodnoty dědictví. HORA, O., Je-li záhodno a potřebno odstraniti při revisi obč. z. rozlišování dědictví a odkazu, resp. dědice a odkazovníka? In: *Právní obzor*, roč. V/1922, s. 167; též ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 225 (komentář k § 630 ABGB).

³⁵⁶ HORA, O., Je-li záhodno a potřebno odstraniti při revisi obč. z. rozlišování dědictví a odkazu, resp. dědice a odkazovníka? In: *Právní obzor*, roč. V/1922, s. 167.

³⁵⁷ § 651 ABGB: „Zůstavitel, který pamatoval odkazem na určitou skupinu lidí, jako: na příbuzné, služebné nebo chudé, může ponechat dědici nebo třetí osobě rozdělení, kterým z těchto osob a co každé má připadnouti. Neurčil-li zůstavitel o tom ničeho, zůstává volba vyhrazena dědici.“

³⁵⁸ SALÁK, P., Odkaz – římskoprávní institut ve světle českého práva 20. stol. In: (eds R. Dávid, D. Sehnálek, J. Valdhans eds.) *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2010, s. 1628 a násl.

stitucí císaře Justiniána (Inst. 2. 25 pr.): „... *A Trebacijs Augustovi poradil tím, že poukázal na to, že kvůli dalekým cestám, které byly v oněch dobách běžné, je pro občany velmi důležité a také nezbytné, aby v případě, když nemohou porýdit závět, mohli porýdit alespoň kodicil. Když pak kodicil porýdil dokonce i Labeo, již nikdo nepochyboval, že jsou kodicily právně přípustné.*“³⁵⁹

Samotné slovo *codicillus* je odvozeno od stejného základu, jako *codex*, tedy od kusu dřeva. V přeneseném významu se však tímto termínem označovaly voskové tabulky, tedy dřevěné destičky potažené voskem, které fungovaly jak k psaní poznámek, tak i k psaní dopisů. Odtud se pak tento výraz přenesl na listy-dopisy obecně.³⁶⁰

Jak vysvětluje citát z Institucí použitý v souvislosti s *fideikomisy*,³⁶¹ kodicil tedy byl původně *fideikomisem* učiněným ve formě listu. Je chápán jako dovětek, dodatek k testamentu, kde dědicovi je porýzení blíže vysvětlováno, případně i doplňováno.³⁶² Typicky kodicil, pokud byl potvrzen testamentem, může obsahovat legáta či *manumisse*, pokud však vznikl kodicil bez návaznosti na testament, mohl obsahovat pouze *fideikomisární* odkazy.³⁶³ Rozdíl byl způsoben tím, že pokud byl kodicil potvrzen testamentem, tak se považoval za jeho součást. Další funkce kodicilu již byla zmíněna a to tzv. *clausula codicillaris* – kodicilární klauzule, která umožňovala ponechat v platnosti testament, jehož formální nedostatky vedly k neplatnosti, alespoň v podobě univerzálního *fideikomisu*.³⁶⁴ Poklasické právo pak stíralo postupně rozdíly mezi testamentem a dovětkem, takže nakonec bylo pro platnost kodicilu třeba pěti svědků. V tomto ohledu je možno říci, že bylo ABGB inspirováno právem římským, když § 553 říká: „*Je-li v posledním porýzení ustanoven dědic, nazývá se toto závětí; obsahuje-li však pouze jiná opatření, nazývá se dovětkem.*“

Dovětek je tedy i v tomto pojetí doplněním testamentu, pokud testament existuje, nicméně může být stejně dobře dovětek i bez testamentu. Je však otázkou, jaký význam měl tento institut v právu rakouském, zejména proto, že s ním spojovalo stejné formální náležitosti, jako s testamentem. Dokonce i komentář sám říká, že leckdy zákon slova testament a testovat užívá ve smyslu posledních porýzení obecně. Je tedy otázkou, jaký byl faktický význam dovětku, už i s přihlédnutím k právu slovenskému, dle kterého se všechna porýzení, která nebyla dědickou smlouvou, označovala jako závět, ať již v nich byl stanoven dědic, či nikoliv.³⁶⁵ Praktický dopad by snad toto ustanovení mohlo mít ve chvíli, kdy zůstavitel chtěl například ponechat majetek intestátním dědicům a jen o některých věcech porýdit odkaz.

³⁵⁹ BLAHO, P. – SKŘEJPEK, M. (eds.), *Institutiones Iustiniani, Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 201 (latinský text viz s. 200).

³⁶⁰ PRAŽÁK, J. M. a kol., *Latinsko-český slovník k potřebě gymnasií a reálných gymnasií*. 8. nezměněné vydání. Praha: Československá grafická unie a.s., 1936, s. 225.

³⁶¹ Inst. 2.25 pr.: „*První byl Lucius Lentulus, který také podnítil uznání fideikomisů, což byl začátek kodicilů. Když totiž umíral v Africe, sepsal tabulky, které byly potvrzeny závětí, a v nich prostřednictvím fideikomisu žádal Augusta, aby učinil něco určitého. Díky tomu, že božský Augustus jeho vůli vyplnil, následovali jeho příkladu také ostatní a používali fideikomisy; také Lentulova dcera splnila odkazy, které podle práva nedlužila;*“ český text viz BLAHO, P. – SKŘEJPEK, M. (eds.), *Institutiones Iustiniani, Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 201 (latinský text viz s. 200).

³⁶² BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 104.

³⁶³ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 1152 a násl.

³⁶⁴ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 1152.

³⁶⁵ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 76–77.

1.1.3.5 Fideikomis – svěřenství

O pojmu fideicommissum již byla řeč výše v souvislosti s vývojem odkazu v Římě a také v souvislosti s tzv. svěřenským náhradnictvím (fideikommissarische Substitution). A právě za ustanoveními o svěřenském náhradnictví uvádělo ABGB ustanovení §§ 618 – 645, jejich český název zněl Svěřenství, německý pak Fideikommiss. Podobnost s názvem římskoprávního institutu je až zarážející, na druhou stranu rozhodně nelze tyto dva pojmy spojovat. Již bylo výše řečeno, co je podstatou fideikomisu v právu římském a že šlo vlastně jen o neformální odkaz.

Bez ohledu na název je fideikomis dle ABGB institutem středověkého práva, nadto ne domácí provenience. Jeho kořeny sahají do Španělska a do Itálie, přičemž v obou těchto státech se podle všeho vyvinul nezávisle. K nám se pak dostává přes německé země v průběhu 16. a 17. století. Nejstarší právní zakotvení je od Marie Terezie dvorským rozhodnutím z 22. ledna 1764.³⁶⁶ Tento institut je úzce spjat se šlechtou (hovoří se proto o tzv. šlechtickém fideikomisu). Přestože bylo svěřenství již v průběhu první republiky zrušeno³⁶⁷ a jeho případné římské kořeny jsou velmi nejasné, dovoluji si je zde alespoň pro úplnost charakterizovat, aby vynikly hlavní rozdíly mezi římským a novodobým fideikomisem.

Předně fideikomis dle ABGB není institutem čistě soukromoprávním, neboť vyžaduje veřejnoprávní potvrzení – dle zákona č. 61/1868 ř. z. k tomu byla potřeba zvláštního říšského zákona.³⁶⁸ Jeho hlavní účel pak bylo zachovat nezcizitelnost statků v určitém rodě (proto je typicky svázán se šlechtou), neboť § 618 ABGB říká, že fideikomis je: „*nařízením, kterým se prohlašuje jmění pro všechny budoucí nebo alespoň pro více rodinných potomků za nezcizitelný statek rodiny*“,“³⁶⁹ i když i tato definice má své slabiny.³⁷⁰

Pokud bychom hledali stopy římského práva, s největší pravděpodobností by nás, podobně jako v případě svěřenského náhradnictví, zavedly k univerzálnímu fideikomisu.

1.1.3.6 Intestátní posloupnost

Podobně jako v římském právu nastupuje intestátní posloupnost teprve ve chvíli, kdy zde není vyčerpávajícího projevu vůle zůstavitele. Přestože řada z výše jmenovaných institutů nebyla stanovením dědice, nicméně šlo o projevy vůle zůstavitele, proto jim byla při výkladu

³⁶⁶ VESELÝ, F. X., *Všeobecný slovník právní*. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2009 (reprint původního vydání z r. 1896), s. 467. Podrobněji pak též PINSKER, Č., *České zřízení rodové. Kapitola z práva svěřenského*, Praha 1907; URFUS, V., Rodinný fideikomis v Čechách. In: *Sborník historický IX*, 1962, s. 193–238.

³⁶⁷ Stalo se tak zákonem z 3. července 1924, č. 179/1924 Sb., o zrušení svěřenství. Dlužno dodat, že snahy o jeho zrušení, resp. omezení, byly již dávno předtím, neboť již v 19. stol. byl chápán jako feudální přežitek. Viz VESELÝ, F. X., *Všeobecný slovník právní*. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2009 (reprint původního vydání z roku 1896), s. 468. Text zmiňovaného zákona a komentář k němu viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 203 a násl.

³⁶⁸ VESELÝ, F. X., *Všeobecný slovník právní*. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2009 (reprint původního vydání z roku 1896), s. 469. Příslušný návrh se předkládal ministerstvu vnitra a následně jako vládní návrh říšské radě ke schválení.

³⁶⁹ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 198.

³⁷⁰ VESELÝ, F. X., *Všeobecný slovník právní*. 1. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2009 (reprint původního vydání z roku 1896), s. 468.

dána přednost v pořadí před tímto delačným důvodem. Ostatně i ABGB o zákonné posloupnosti hovoří až ve hlavě třinácté (§§ 727–761).

Z hlediska intestátní posloupnosti bychom asi těžko mohli v moderním právu hledat stopy práva římského ve větší míře. Jakkoliv i ABGB zná pojem *patria potestas*, je už jen slabým odrazem této moci v Římě, a po příbuzenství agnátském již není ani stopy. Ostatně to v průběhu věků postupně nahradili sami Římané nejprve skrze kombinaci s pokrevním příbuzenstvím v posloupnosti praetorského práva a definitivně pak v justiniánské době, kdy konkrétně novela 118 stanovila plné a jednoznačné vítězství pokrevního příbuzenství nad příbuzenstvím právním.³⁷¹

Nejde však pouze o to, zda se povolává příbuzný, jehož se zesnulým pojí pouto pokrevní, nebo právní. Tilsch k tomu uvádí: „V moderních právech evropských opanoval však, hlavně recepcí práva římského, systém třídní. Průlom učinilo zákonodárství rakouské.“³⁷² Důvodem byl fakt, že již od počátku prací na Tereziánském kodexu bylo členům komise osnovy připomínáno, resp. přikázáno, aby se nevázáli na římské právo, ale aby komise „všude přirozenou slušnost (*natürliche Billigkeit*) brala se za základ a aby zákon pokud možná zjednodušila (*simplificiert*)“³⁷³ Patent o posloupnosti dědické (*Erbfolgepatent*) z 11. května 1786, č. 548 JGS tak nevycházel ani z práva římského, ani z jednotlivých práv zemských, ale byl jím důsledně zaveden systém parentel s reprezentací, omezený na šest parentel.³⁷⁴ Právní úpravu pak převzal nejprve západohaličský a posléze i všeobecný občanský zákoník (§§ 730–751). Svým postojem pak inspiroval řadu dalších zákoníků, ať již např. dánský z roku 1845, německý BGB, návrh švýcarského zákoníku z roku 1900, či dokonce návrh ruského zákoníku z roku 1902.

Dílčí stopy bychom pak mohli nalézt u posloupnosti nemanželských dětí, kde ustanovení § 754 ABGB říká: „Co se týče matky a příbuzných matčiných, mají děti nemanželské při zákonitě dědické posloupnosti ku jmění volně zděditelnému stejná práva jako manželské. K pozůstalosti otcově a otcovských příbuzných nemají nemanželské děti žádné zákonitě posloupnosti dědické.“ Tedy v podstatě totéž, co právo římské v téže otázce: *senatusconsultum Orphitianum* (roku 178 n. l. za císařů Marca a Commoda) stanovilo, že právo dědit po zůstavitelce mají jak děti manželské, tak i nemanželské. I když u ascendentů matky byly nemanželským dětem činěny překážky, tyto byly odstraněny Justiniánem.³⁷⁵

Z výše uvedených důvodů se poněkud oklikou opět vrátíme k testamentu, přesněji řečeno k posloupnosti proti testamentu. Nepominutelným dědicům totiž může být zůstavitelem do

³⁷¹ K vývoji intestátní posloupnosti v Římě srovnej třeba HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1035–1054.

³⁷² TILSCH, E., *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905, s. 90.

³⁷³ TILSCH, E., *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905, s. 90.

³⁷⁴ Parentelami s reprezentací se rozumí systém, kde na místo bližšího příbuzného zemřelého před zůstavitelem nastupují jeho dosud žijící potomci (to je ona reprezentace). Takže syn vylučuje z nástupnictví po zůstaviteli jeho vnuka (svého potomka), nevylučuje však jiného vnuka, jehož otcem byl jiný již ale zemřelý zůstavitelův syn. Dle Tilsche jde o jeden z nejstarších a nejrozšířenějších systémů dědění, rozšířený od Indie přes právo Židovské, muslimské, ale i staré právo Germánů či právo řecké. TILSCH, E., *Dědické právo rakouské se stanovisky srovnávací vědy právní*. Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905, s. 88–89.

³⁷⁵ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1045 a 1047.

jejich dědického podílu započítán i majetek, který za jeho života nabyli bezplatně – tento institut nazýváme kollační povinností.

A vznik kollační povinnosti se váže právě na intestátní posloupnost. O kollaci pojednává šestý titul třicáté sedmé knihy Digest, v jehož úvodu se říká, že cílem je odstranění nerovného postavení mezi emancipovanými a neemancipovanými dědici.³⁷⁶ Posloupnost civilní původně emancipované děti vylučovala z dědictví, nicméně praetor tím, že začal připouštět i děti emancipované jakožto pokrevní příbuzné, začal naopak znevýhodňovat potomky neemancipované. Každý z potomků totiž zpravidla při emancipaci obdržel nějaký majetek. Aby praetor uznal emancipovanému dědici *bonorum possessio cum re*, tedy věcně podložený nárok na dědictví dle práva honorárního, musel ke svému nárokovanému dílu tento dědic připočíst celý svůj majetek v době smrti zůstavitele, později jen majetek nabytý od zůstavitele lukrativně.³⁷⁷ Kollace, která byla původně soustředěná na intestátní dědice, se však v době justiniánské přenesla i na dědice testamentární, zůstavitel měl však právo kollaci vyloučit.³⁷⁸

Přestože i ABGB zná kollaci u testamentárních dědiců, zvolilo zde postup opačný, více respektující vůli zůstavitele, neboť § 790 ABGB zní: „*Při dědické posloupnosti dětí podle poslední vůle nastane vpočtení jen tehdy, je-li zůstavitelem výslovně nařízeno. Naproti tomu musí si dítě i při dědické posloupnosti podle zákona dáti vpočísti to, co od zůstavitele přijalo za jeho života k výše (§ 788) uvedeným účelům. Vnučkovi vpočte se do dědického podílu nejen to, co sám přímo dostal, nýbrž i to, co takovým způsobem dostali jeho rodiče, na jejichž místo vstupuje.*“

1.1.3.7 Odpovědnost za dluhy

1.1.3.7.1 Beneficium inventáře

Jelikož podstatou dědění je univerzální sukcese, přechází na dědice nejen aktiva zůstavitele, ale též jeho pasiva, tedy dluhy. Z hlediska čtenáře, který se narodil za účinnosti středního kodexu nebo zákoníku č. 40/1964 Sb., které jasně stanovovaly (a v druhém případě dodnes stanovuje), že za dluhy zůstavitele se odpovídá jen do hodnoty jeho aktiv, může znít neuvěřitelně text ABGB, který hovoří o přihlášce bezvýhradné a s výhradou. Podle § 801 ABGB pak účinky bezvýhradné přihlášky jsou: „... že dědic musí ručiti všem věřitelům zůstavitelovým za jejich pohledávky a všem odkazovníkům za jejich odkazy, byť i pozůstalost nestačila,“ a jen u přihlášky s výminkou dle § 802 platí: „Nastoupí-li se v pozůstalost s výhradou právního dobrodiní soupisu, bude soudem ihned proveden soupis na účet podstaty. Takový dědic je věřitelům a odkazovníkům jen potud zavázán, pokud pozůstalost stačí na pohledávky jejich i jeho vlastní, jež mu náležejí kromě práva dědického.“ Tento přístup k dědictví je pak zcela jednoznačně dědictvím práva římského. Odpovědnost za dluhy zůstavitele v plné výši totiž

³⁷⁶ Dig. 37.6.1pr. Ulp. 40 ad ed.

Hic titulus manifestam habet aequitatem: cum enim praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum: consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna.

³⁷⁷ Zde hrály roli především konstituce císařů Gorgiana a Leona. Viz HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1114.

³⁷⁸ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1115.

byla vlastní právu římskému, nikoliv však právu historickému zemskému.³⁷⁹ Dokladem toho je i odlišná právní úprava uherská, která v době po vzniku republiky nadále platila na Slovensku a Podkarpatské Rusi.³⁸⁰

Kořeny římského pojetí odpovědnosti za dluhy v plné výši je třeba hledat právě v pojetí dědického práva u Římanů. Dědické právo v římském pojetí znamená především určité osobní postavení – *nomen heredis*, takže dědic existuje i tehdy, není-li žádného majetku. Nesmíme zde právě zapomínat na již zmiňovaný náboženský aspekt, takže majetek byl jen jednou z rovin delace v Římě.³⁸¹ Přes dogma, že se odpovídá za dluhy v plné výši, se však již od republiky snažili dostat sami Římané. Praetor poprvé uvolnil pouta této zásady směrem k dědicům, kteří se pozůstalosti ujmout museli z titulu úzké příbuzenské vazby (tzv. *sui heredes*), a umožnil, „zdrží-li se všeho vmísení v dědictví“³⁸², tzv. *beneficium abstinendi*. Takovýto dědic nebyl zbaven postavení dědice civilního, ale právem praetorským se jemu ani proti němu nepřipouštěl dědické žaloby.³⁸³

Problematika odpovědnosti dědiců za dluhy byla v římském právu obecně vyřešena až justiniánskou kodifikací, kdy se císař nechal inspirovat privilegiem, jež měli vojáci od císaře Goriána. Justinián tak učinil konstitucí z 27. listopadu 531 zavedením institutu *beneficia inventarii*.³⁸⁴ Jeho podstatou bylo, že dědicovi byla poskytnuta prekluzivní lhůta (v úhrnu maximálně devadesát dní), během které měl v přítomnosti notáře, svědků a odkazovníků nechat vytvořit soupis veškeré pozůstalosti.³⁸⁵ Věřitelům pak dědic odpovídal jen z majetku zařazeného do inventáře, přičemž si mohl odečíst náklady spojené s pohřbem a dokonce si mohl sám uhradit z majetku dluhy, jež měl vůči němu zůstavitel. Fingovalo se totiž, jakoby nedošlo ke splnutí obou majetků. Další věřitele pak dědic uspokojoval tak, jak přicházeli. Pokud nebyli uspokojeni, příslušelo věřitelům právo domáhat se svých nároků na odkazovnících a v případě zástavních věřitelů i na ostatních věřitelích.³⁸⁶

Rakouské právo tedy po vzoru práva římského převzalo dobrodiní inventáře. Jeho právní úprava je však poněkud odlišná a můžeme říci, že zde opět došlo k určitému zhoršení postavení dědice. Dává sice dědici právo svolat věřitele a nechat je doložit jejich pohledávky a pak ten z věřitelů, kdo se nepřihlásí, ztrácí nárok na úhradu z dědictví, pokud již bylo vyčerpáno.³⁸⁷ Nicméně pokud nepožádal o jejich svolání, pak § 815 říká: „*Opomene-li dědic povolenou mu opatrnost soudního svolání nebo uspokojí-li ihned některé z hlásících se věři-*

³⁷⁹ Podobně i v Německu viz TILSCH, E., *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Knihovna SVPS, Bursík a Kohout, 1905, s. 31–32.

³⁸⁰ Viz komentář k právu na Slovensku u ustanovení §§ 548 a 797 v ABGB viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 59–61, s. 491–494. Případně též stran vdovy u ustanovení § 796 ABGB, tamtéž s. 486 (rozhodnutí č. 9).

³⁸¹ VÁŽNÝ, J., Pojem dědického práva a účelnost jeho dnešní struktury. In: *Právní obzor* roč. VI/1923, č. 8, s. 98. Jan Vážný toto srovnává s adrogací či vstoupením ženy do manželství „cum manu“, kdy v obou těchto případech dochází k přechodu majetku na majitele moci (tj. *pater familias*, manžela), ale opět i v tomto případě jde o pouhý důsledek toho, že jde o změnu postavení.

³⁸² HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, 1079 a násl.

³⁸³ Konkurz, který byl nevyhnutelným následkem předlužené pozůstalosti, měl totiž infamující následky, což vedlo v Římě k omezení na způsobilosti k právním úkonům.

³⁸⁴ Cod. 6.30.22.

³⁸⁵ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1106.

³⁸⁶ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1107.

³⁸⁷ Jedinou výjimkou jsou zástavní věřitelé dle § 813 ABGB.

telů, bez ohledu na práva ostatních, a zůstanou-li někteří věřitelé nevyplaceni, protože pozůstalost nestačí, ručí jim bez zřetele na dědickou přihlášku s výhradou celým svým jměním tou měrou, pokud by byli dostali zaplacení, kdyby bylo bývalo použito pozůstalosti k uspokojení věřitelů podle zákonného pořádku.“ Přestože se tím z něj nestává bezvýhradný dědic, je možné, aby i v případě výhrady inventáře se věřitelé domohli úhrady na dědicově vlastním majetku.

Další odlišností je otázka, jak se věřitelé uspokojují. Dle práva justiniánského, jak již bylo řečeno, je to z předmětů dědictví tzn. *cum viribus hereditatis*, naopak ABGB vychází z principu *pro viribus hereditatis* – a dědic tak odpovídá veškerým svým jměním, ale jen do sumy, kterou představovala pozůstalost.³⁸⁸ Jiné zpřísnění postavení pro dědice přináší ustanovení, týkající se ručení spoludědiců – jestliže dle římského práva ručili v zásadě jen podle svého podílu, v ABGB a Osnově již ručí solidárně.³⁸⁹

Jak upozorňoval již v době meziválečné Jan Vážný, všeobecný občanský zákoník převzal institut sice římskoprávní, jehož opodstatněnost v právu římském však spočívala na jiných základech, než na pouhé ochraně věřitelů. Naopak, moderní zákoníky aplikací tohoto přístupu na dědické právo postavené na výhradně majetkovém právu, jdou proti smyslu římského práva.³⁹⁰ Jeho hlas však zůstal nevyslyšen a na stejné pozici stála i Osnova 1937 a k témuž se hlásí i nový občanský zákoník prof. Eliáše. Je však otázkou, zda je rozumné přebírat instituty jen proto, že jsou tradiční ve všech kontinentálních právních řádech.

1.1.3.7.2 Beneficium separationis

Podobně je právem římským inspirováno i ustanovení § 812 ABGB: „Obává-li se věřitel dědictví, odkazovník nebo nepominutelný dědic, že by mohl býti ohrožen na své pohledávce sloučením pozůstalosti se jměním dědicovým, může před odevzdáním žádati, aby dědictví bylo od jmění dědicova odděleno, soudně uschováno nebo opatrovníkem spravováno, jeho nárok na něm byl zaznamenán a zapraven. Ale v takovém případě neručí již mu dědic vlastním jměním, i když se přihlásil jako dědic bezvýhradně.“ Zákon tak převzal další institut práva pretorského, tzv. *separatio bonorum*, kdy majetek zůstavitele nesplynul spolu s majetkem dědice a byl určen předně na úhradu zůstavitelových dluhů. Tímto institutem praetor chránil věřitele zůstavitele, aby majetek po zůstaviteli nezmizel při úhradě dědicových vlastních dluhů.

Pravdou však je, že otázku, zda věřitel, který si vyhradil právo separace, ztrácel nárok na úhradu toho, co přesahovalo hodnotu pozůstalosti. Papinián sice připouštěl, že by mohl být uspokojen i z majetku dědice, avšak jestliže u majetku zůstavitele měl přednost, tak naopak u majetku dědice stál až na druhém místě za dědicovými věřiteli. Proti jeho názoru se však postavili Ulpián a Paulus, kteří oba shodně uznali, že v tomto případě věřitel zůstavitele již ztrácí další nárok na majetek dědice samotného a musí si vystačit s tím, co mu přišlo z dědictví. Tento nárok uznal i Justinián.³⁹¹

³⁸⁸ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 524, 525

³⁸⁹ VÁŽNÝ, J., Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. In: *Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, č. 16, s. 186.

³⁹⁰ VÁŽNÝ, J., Pojem dědického práva a účelnost jeho dnešní struktury. In: *Právní obzor* roč. VI/1923, č. 8, s. 97–103.

³⁹¹ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 1104.

* * *

Pokud bychom měli zhodnotit vliv římského práva na Všeobecný občanský zákoník rakouský, pak můžeme říci, že prakticky zcela minul právní úpravu intestátní posloupnosti, což bylo v souladu s instrukcí Marie Terezie. Naopak tam, kde se v dědickém právu počítalo s vůlí zůstavitele, byl vliv římského práva patrný, ať již v samotných institutech, tak i v konkrétní právní úpravě. Inspirací pak logicky bylo právo doby justiniánské, kde již byly více méně překryty rozdíly mezi *hereditas* práva civilního a *bonorum possessio* praetorského práva.

V případě institutů se běžně užívá římskoprávní terminologie, převážně dané *ius civile*. Často však byla převzata jen forma, nicméně obsah byl odlišný. V případě fideikomisu (svěření) se pak k římskému právu hlásí jen název, skutečný obsah institutu je plodem práva středověkého.

Nemůžeme však říci, že by byla římskoprávní úprava, byť justiniánská, převzata bezvýhradně. Šlo spíše o inspiraci, jež byla jen jedním ze zdrojů a často tak ABGB naopak stojí proti římskému právu v protikladu, jako například v otázce tzv. falcidiánské kvarty u odkazů. Na druhou stranu i v místech, která na první pohled jsou popřením práva římského, se ukazuje, že ve skutečnosti jde opět o inspiraci právem římským. Zákonodárci se však obrátili nikoliv k římskoprávním pravidlům, ale spíše k výjimkám, jímž pak dodali obecnosti – jako třeba právě u možnosti kombinace delačních důvodů inspirovaných vojenským testamentem. Popřípadě jde o dovršení právního vývoje, který římské právo započalo, jako u tzv. univerzálního fideikomisu (fideikomisární substituce – svěřenské náhradnictví).

Osnova nového občanského zákoníku z roku 1937 pak v některých institutech změnu neprovedla, jindy se naopak od ABGB odchýlila tu k římskému právu, jinde naopak od něj. V případě svěřenského náhradnictví pak můžeme sledovat skutečné završení vývoje od odkazovníka u univerzálního fideikomisu k dědici.

Právo po roce 1948 se od římskoprávního pojetí dědického práva začalo postupně odklánět. Předně začala být preferována intestátní posloupnost před testamentem. Zmizely privilegované závěti, podmínky uložené k testamentu jsou de facto až na pár výjimek neplatné, od roku 1964 není možné stanovit náhradníka. Závěť dle dodnes platné úpravy de facto není právně závazná, neboť rozhodující pro rozdělení pozůstalosti je dohoda dědiců. Jestliže ve středním kodexu ještě nalezneme stopy po římskoprávní inspiraci, jako například použití tzv. falcidiánské kvarty, byť v pokřivené podobě, občanský zákoník č. 40/1964 Sb. ji již nezná, neboť zrušil i samotný institut odkazu.

K římskoprávnímu pojetí se pak blíží až nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb.

1.1.4 Vliv římského práva v oblasti práva obligačního

1.1.4.1 Úvodem k obligačnímu právu

V rámci obligačního práva římského a jeho vlivu na obligační právo obsažené v novověkých kodifikacích občanského práva se musíme zaměřit především na samotnou systematiku obligačního práva, na členění vzniku závazků, na druhy závazků, předmět a subjekty závazků, změnu a zánik závazků aj. Při zkoumání jednotlivých smluvních a deliktálních obligačních typů, je zapotřebí důkladného rozboru těchto institutů (například reálné, konsensuální aj.).

Teprve rozbořením jednotlivých institutů a jejich systematického zařazení (argumentace a rubricam aj.) v právu římském a novověkých kodifikacích občanského práva můžeme zjistit římskoprávní kořeny, resp. míru inspirace a aplikovatelnost římskoprávního myšlení při legislativní tvorbě.

1.1.4.2 Obecná část obligačního práva

Obecná část obligačního práva jako samostatná a uvozující část závazkověprávní materie (jako úvod k jednotlivým smluvním typům) vzniká až vědeckým zpracováním římského práva, nikoli samotným římským právem. Starověké římské právo tuto materii nepojímalo jako samostatný oddíl obligačního práva, ale jako součást výkladu o jednotlivých závazkových institutech. Následující tabulka představuje roztroušenou právní úpravu tzv. obecné části obligačního práva v právu justiniánském a ABGB.

1.1.4.3 Subjekty obligačního vztahu

SUBJEKTY OBLIGAČNÍHO VZTAHU	
Římské právo	ABGB
Nezpůsobilé subjekty verbálních obligací: Inst. 3.19.7 Mutum neque stipulari neque promittere posse palam est. quod et in surdo receptum est: quia et is qui stipulatur verba promittentis, et is qui promittit verba stipulantis audire debet. <i>Není pochyb o tom, že němý nemůže nic slíbit, ani si dát slíbit. Totéž se vztahuje také k hluchému, neboť tak jako ten, kdo si dává slíbit, musí slova slyšet, tak i ten, kdo slibuje, musí slyšet slova slibujícího.</i>	§ 21: <i>Ti, kdož pro nedostatek let, pro vady ducha, nebo pro jiné okolnosti, o věci své sami náležitě pečovat nemohou, postaveni jsou pod obzvláštní ochranu zákonů. Jsou to: děti, které sedmého roku věku svého nedokonaly; nedospělci, kteří roku čtrnáctého, a nezletilí, kteří roku dvacátého čtvrtého nedokonali; též zuřiví, šílení a blbí, kteří rozumu buď rozumu docela užívati nemohou anebo alespoň nejsou s to, by poznali, co z činů jejich pojmí může; mimo to ti, jenž byli za marnotratníky prohlášeni, a jimž soudce proto zapověděl dále jmění své spravovati;</i>
Nezpůsobilé subjekty v důsledku duševní nemoci: Inst. 3.19.8 Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intellegit quid agit. <i>Šílenec nemůže uzavřít právní jednání, neboť nechápe, co činí.</i> Stejně tak i Dig. 50.17.40 Pomponius 34 ad Sabinum	§ 865 <i>Kdo nemá zdravého rozumu, též i dítě, které nemá sedmi let, nemůže slibu ani činiti, ani přijímati. Jiné však osoby, které jsou pod mocí otcovskou, poručnickou nebo opatrovnickou, mohou sice slib jediné k jich dobrému učiněný přijmout.</i>

Furiosi vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est. <i>Šílenec nebo ten, nad jehož majetkem byl vyhlášen interdikt, nemá vůli.</i>	
Inst. 3.19.9 Pupillus omne negotium recte gerit: ut tamen, sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor, veluti si ipse obligetur: nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. <i>Nedospělec může uzavřít každé právní jednání pouze za předpokladu, že je příbrán poručník, pokud je třeba jeho souhlasu, například, když se nedospělec zavazuje, druhého totiž může zavázat i bez poručníkovy souhlasu.</i>	

Římské právo při definování subjektů obligačněprávních vztahů přistoupilo k negativnímu výčtu, tedy podává výčet těch, kteří nejsou způsobilí se zavazovat. Předně jde o osoby šílené (osoby zbavené rozumu) a děti. Tyto dva subjekty práv se nemohou účinně zavazovat k nějakému jednání, – oneróznímu – ale mohou být v jejich prospěch provedena jednání, i bez souhlasu poručníků či opatrovníků, která jim přinesou nějaké plnění³⁹².

Dlužník je prameny římského práva definován v 16. titulu 50. knihy Digest. Dig. 50.16.108 Modestinus 4 pand.: „*Debitor*“ intellegitur is, a quo invito exigí pecunia potest.“ Za „dlužníka“ je považován ten, na němž mohou být i proti jeho vůli vyžadovány peníze.³⁹³ Věřitelé jsou ti, kteří mají nějakou žalobu podle civilního práva, pokud nelze uplatnit námitku, jako i honorární žalobu, žalobu koncipovanou na základě skutkového stavu, „*tak i interdikt*“.³⁹⁴

³⁹² K tomu srovnej např. Inst. 2.8.

³⁹³ Dig. 50.16.108 Modestinus 4 pand.

„*Debitor*“ intellegitur is, a quo invito exigí pecunia potest.

³⁹⁴ Dig. 44.7.42.1 Ulpianus libro 21 ad edictum

Creditores eos accipere debemus, qui aliquam actionem vel civilem habent, sic tamen, ne ex exceptione submoveantur, vel honorariam actionem, vel in factum, „vel in interdikt“.

1.1.4.3.1 Závazek – iuris vinculum – od tělesného spoutání k náhradě škody a předcházení škodám

POJEM ZÁVAZEK A VZNIK ZÁVAZKU	
Římské právo	ABGB
Inst. 3.13 pr. Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura. ³⁹⁵ <i>Obligace je právní pouto, které nás svou nevyhnutelností nutí k tomu, bychom někomu něco plnili podle práva naší obce.</i>	§ 859 <i>Osobní práva k věci, vedle kterýchž někdo povinen jest, jinému něco učiniti ...</i>
Gai 3.88 Omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto <i>Každá obligace vzniká buďto ze smlouvy, nebo z deliktu.</i>	§ 859 <i>... zakládají se buď přímo na zákoně; nebo na smlouvě; nebo na škodě vzniklé.</i>

Závazek je ve vývoji společnosti a práva chápán jako právní, nikoli morální, etické či náboženské pouto, které je vynutitelné, resp. aktivně legitimovaný má prostředky, kterými se domáhá svých práv.

Pro vývoj obligací v římském právu je nejdůležitější termín *nexum*. *Nexum* je právní jednání pojmenované podle důsledku provedení prvního jednání – *nectere* – poutat. Jedná se o smluvní obligaci. Pojem *nexum*, resp. jeho obsah, byl velice často zkoumán i samotnými římskými právníky. Do současné doby se nám dochovaly tyto dvě nejznámější definice tohoto pojmu. Autorem první definice je Manilius: „*omne quod per libram et aes*³⁹⁶ *geritur, in quo sint Mancipia*“. Druhou definici sestavil Mucius Scaevola: „*quae per aes et libram fiant ut obligentur, praeter quae Mancipio dentur*“. Obě definice uvádí ve své spise *De Lingua Latina* M. Terentius Varro.³⁹⁷ M. T. Varro upřednostňuje Scaevolovu definici, která je více v souladu s etymologií slova *nexum*³⁹⁸: „*quod obligatur per libram, neque suum sit, inde nexum dictum*“. Varro pro ilustraci dodává: „*Liber qui suas operas in servitute pro pecunia*

³⁹⁵ Obdobně Dig. 44.7.3.pr. Paul lib. 2 inst.

³⁹⁶ Nejčastější způsob právního jednání pomocí mědi a vah byla *mancipace*. Průběh *mancipace*: nabyvatel uchopil věc a pronesl formuli, v níž prohlásil, že mu věc jako kviritskému vlastníku náleží a že mu byla prodána za pomoci „*tohoto kovu a této váhy*“, a bylo udeřeno kouskem surové mědi o váhy. Toto udeření se nazývalo *raudusculum* či *raudusculum* a znamenalo dokončení právního jednání. V nejstarších dobách, kdy se ještě peníze nerazily, se jako hodnota používal surový kov, který *libripens* odvažoval. S ražbou mincí se stala *mancipace* z trhu reálného trhem obrazným, trhově cena se již nevyplácela při jednání samém, ale nezávisle na něm.

³⁹⁷ M. T. Varro de Lingua latina VII.105 ed Miller:

Nexum Manilius scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sint Mancipia; Mucius, quae per aes et libram fiant ut obligentur, praeter quom Mancipio detur. Hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo quaeritur: nam id aes quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum dictum. Liber qui suas operas in servitute pro pecunia quam debebat nectebat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus. Hoc C. Poetelio Libone Visolo dictatore sublatum ne fieret, et omnes qui Bonam Copiam iurarunt, ne essent nexi dissoluti.

³⁹⁸ SMITH, W., *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, London: John Murray, 1875, s. 795–796.

quadam debebat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus“³⁹⁹. Rozdíl v těchto uvedených definicích vyplývá pouze z jiného paradigmatu, pod kterým jejich autoři pohlíží na *nexus*.

Určitý výkladový problém u osobního spoutání u právního jednání *aes et libram* je to, že se objektem právního jednání stává svobodný člověk, což římské právo neumožňovalo. Dle Smithova názoru,⁴⁰⁰ se kterým se lze ztotožnit, jde o právní fikci, která nebyla v této podobě římskému právu neznámá. Především zde Smith odkazuje na koupi ženy jako manželky, kdy se svobodná žena (svobodná osoba) stala předmětem koupě.

Základním pojmem závazkového práva je obligace. Tento termín je, jak píše prof. M. Boháček⁴⁰¹, odvozen z *ob-ligare* což je skutečné tělesné spoutání osoby, která spáchala nedovolený čin (delikt, *delictum*) vůči osobě jiné, která je v důsledku poškození tímto činem oprávněna k odvetě na škůdci. Na místo tělesného spoutání brzy nastupuje peněžní pokuta (*poena pecuniaria*), kterou mají agnāti poškozeného nebo sám poškozený vymáhat.⁴⁰² Následně se soupisem římského práva v Zákonech XII-ti desek nastupuje jedna z nejstarších zákonných dohod (*pactio legitima*), která zněla: „*JESTLIŽE ZLOMÍ KONČETINU A NEDOHODNE SE S NÍM, AŤ SÁHNE K ODVETĚ*.“⁴⁰³ Právě pokuta (*poena*) je v římském právu definována jako trest, kterým se někdo (pachatel) vysvobodí ze škody, kterou spáchal – *poena est noxae vindicta*.⁴⁰⁴ Římské právo tedy velice jasně přiznávalo peněžní pokutě charakter trestu, kterým si pachatel odčinil své poškozující jednání. Skvělým případem tohoto pracovního postupu je například odpovědnost za předcházení škodám.⁴⁰⁵ Následkem omisivního nebo komisivního jednání může vzniknout druhé osobě škoda. V těchto případech právní věda hovoří o bezprávném činu, jehož následkem vznikne povinnost k odškodnění, tedy nahrazení škody poškozenému (postiženému).⁴⁰⁶ Pro toto odškodnění se používá juristického termínu náhrada škody. Náhrada škody byla v římském právu jedním z následků bezprávního jednání. Pokud bylo bezprávní jednání deliktem, mohl vedle povinnosti k náhradě škody ještě následovat trest majetkový nebo osobní.⁴⁰⁷ Tato povinnost k náhradě škody vyplývá jak z jednotlivých právních ustanovení, tak i z obecného principu „*Omnis enim obligatio aut ex contractu aut ex delicto nascitur*“. Primárně je každý povinen si počínat tak, aby nedocházelo ke škodě. Pokud někdo tuto primární povinnosti poruší, následuje sekundární povinnost – náhrada vzniklé škody. Primární povinností v římské jurisprudenci bylo chovat se jako *diligens pater familias*. Tento termín je v Digestech císaře Justiniána zmíněn celkem v devíti fragmen-

³⁹⁹ SMITH, W., *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, London: John Murray, 1875, s. 795 a Varro de *Lingua latina* VII, 105.

⁴⁰⁰ SMITH, W., *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, London: John Murray, 1875, s. 796.

⁴⁰¹ BOHÁČEK, M., K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy* II. 1928, č. 4–5, s. 1–11.

⁴⁰² BOHÁČEK, M., K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy* II. 1928, č. 4–5, s. 1–11.

⁴⁰³ Tab. 8.2.

SI MEMBRUM RUP[S]IT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO. Latinský text a překlad dle SKŘEJPEK, M., *Prameny římského práva. Fontes iuris romani*. 2. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2004, s. 41

⁴⁰⁴ Dig. 50.16.131pr.

⁴⁰⁵ FRÝDEK, M., Principy ovládající obsah a rozsah náhrady škody podle římského práva a novověkých kodifikací občanského práva. In: *Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2010*. pozn. v tisku.

⁴⁰⁶ BONFANTE, P., *Institute římského práva*. (přeložil J. Vážný). Brno, 1932, s. 107.

⁴⁰⁷ BONFANTE, P., *Institute římského práva*. (přeložil J. Vážný). Brno, 1932, s. 107.

tech,⁴⁰⁸ není však definován v 16. titulu 50. knihy, která obsahuje výklad pojmů.⁴⁰⁹ Pojem *diligens pater familias* překládáme jako přepečlivý či starostlivý otec rodiny. V ustanovení Dig. 19.1.54pr. je ještě přidáno *prudens et diligens pater familias*⁴¹⁰ – opatrný a starostlivý otec rodiny. Bonfante vysvětluje pojem *diligens pater familias* jako termín značící člověka počestného, pečlivého ve svém zaměstnání nebo povolání. Tento termín se v Římě nepoužíval jen v právní terminologii, ale také je použit např. ve Collumelově spise *De re rustica* libri XII. 12.21.6.⁴¹¹

Diligens pater familias je termín, ze kterého byl vytvořen právní princip, jak si má člověk počínat: má být obezřetný, opatrný, lehkomyšlně se nemýlit,⁴¹² nejednat v zlém úmyslu a nedbale.⁴¹³ Římské právo jednoznačně nedefinovalo obsah pojmu *diligens pater familias*, ale na příkladech ukázalo správné jednání a zavedlo dnes nazývaný právní princip předcházení škodám.

ABGB upravoval materii náhrady škody v hlavě třinácté. Škodu definuje v ustanovení § 1293 jako každou újmu, která byla někomu učiněna na jmění, právech anebo jeho osobě. Povinnost k náhradě škody je stanovena v ustanovení § 1295: „každý jest oprávněn žádati na škůdci náhradu škody, kterou mu způsobil zaviněním; nechť škoda byla způsobena přestoupením povinnosti smluvní či bez vztahu k nějaké smlouvě“.

Měřítko, které římské právo označovalo jako *diligens pater familias*, je obsaženo v ustanovení § 1294 a § 1297. Ustanovení § 1294 definuje povinnost předcházení škodám těmito pomocí slov zaviněná nevědomost, nedostatek náležité pozornosti nebo náležité píle. Ustanovení § 1297 stanoví právní domněnku: *Platí však také domněnka, že každý, kdo má užívání rozumu, je schopen takového stupně píle a pozornosti, jakého může býti použito při*

⁴⁰⁸ Dig. 7.1.65pr. Pomponius 5 ex plaut., Dig. 10.2.25.16 Paulus 23 ad ed., Dig. 13.7.14 Paulus 29 ad ed., Dig. 13.7.22.4 Ulpianus 30 ad ed., Dig. 19.1.54 pr. Labeo 2 pith., Dig. 22.3.25pr. Paulus 3 quaest., Dig. 35.1.111 Pomponius 11 epist., Dig. 38.1.20.1 Paulus 40 ad ed., Dig. 45.1.137.2 Venonius 1 stipul.

⁴⁰⁹ 16. titul 50. knihy nese název *De verborum significatione* – O významu slov.

⁴¹⁰ Dig. 19.1.54pr. Labeo.

⁴¹¹ *Itaque diligens pater familiae, cum paraverit fundum, statim prima vindemia tres aut quattuor notas conditurae totidem amphoris musti experietur, ut exploratum habeat, quantum plurimum salsae vinum, quod fecerit, sine offensa gustus pati possit.* Citováno z <http://www.thelatinlibrary.com/columella/columella.r12.shtml>. K tomu také BONFANTE, P., *Institute římského práva*. (přeložil J. Vážný). Brno, 1932, s. 105-106 a pozn. pod čarou 116.

⁴¹² Dig. 22.3.25pr Paulus. 3 quaest.

Cum de indebito quaeritur, quis probare debet non fuisse debitum? res ita temperanda est, ut, si quidem is, qui accepisse dicitur rem vel pecuniam indebitam, hoc negaverit et ipse qui dedit legitimis probationibus solutionem adprobaverit, sine ulla distinctione ipsum, qui negavit sese pecuniam accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes praestandas, quod pecuniam debitam accepit: per etenim absurdum est eum, qui ab initio negavit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere. sin vero ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas, praesumptionem videlicet pro eo esse qui accepit nemo dubitat: qui enim solvit numquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias iacet et indebitas effundat, et maxime si ipse qui indebitas dedisse dicit homo diligens est et studiosus pater familias, cuius personam incredibile est in aliquo facile errasse. et ideo eum, qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis vel aliquam iustam ignorantiae causam indebitum ab eo solutum, et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere.

⁴¹³ Dig. 13.7.22.4 Ulpianus 30 ad ed.

Si creditor, cum venderet pignus, duplam promisit (nam usu hoc evererat et conventus ob evictionem erat et condemnatus), an haberet regressum pigneraticiae contrariae actionis? et potest dici esse regressum, si modo sine dolo et culpa sic vendidit et ut pater familias diligens id gessit: si vero nullum emolumentum talis venditio attulit, sed tanti venderet, quanto vendere potuit, etiamsi haec non promisit, regressum non habere.

obyčejných schopnostech. Kdo tohoto stupně píše nebo pozornosti opomene, při činech, jimiž nastává zkrácení práv jiného, je vinen nedopatřením.

Občanské právo je vystavěno na římskoprávní systematice a principech. Římskoprávní pojem přepečlivého otce rodiny je zde definován určitým stupněm píle a pozornosti. V nynější době účinný Občanský zákoník č. 40/1964 Sb. vytvořil tzv. generální klauzuli odpovědnosti za škodu v ustanovení § 415, které stanoví adresátům právní normy primární povinnost chovat se tak, aby nedocházelo ke škodám.

V tomto právním institutu (náhradě škody) je skryt jeden princip (zásada), a to, že si má každý primárně počínat tak, aby nedocházelo ke vzniku škody, podle římskoprávní terminologie si měl každý počínat jako *diligens pater familias*. Občanské právo převzalo náplň pojmu přepečlivého otce rodiny jako jednání v náležitě pozornosti či péči.

Tedy po důkladném rozboru jednoho právního institutu (viz výše) můžeme teprve dojít k právnímu principu, jehož je určitý institut nositelem. V našem případě – náhrady škody – je ukryt v oněch zákonných ustanoveních a také v této sentenci základních příkazů práva (rozuměj římského práva) – Dig. 1.1.10.1 Ulpianus v 1. knize Regulí: „*Příkazy práva jsou tyto: žít čestně, nepoškozovat jiné, každému dát to, co mu patří.*“⁴¹⁴ Z části sentence – *alterum non ledere* – se vyvinul právní princip *neminem ledere*, nikomu neškodit. Toto je zákonná povinnost každého chovat se tak, aby nedocházelo ke škodám a nikdo nebyl poškozen na svých právech.

Bezprávné poškození věci bylo v římském právu upraveno ve speciálním zákonu *lex Aquilia*. Tento zákon je dochován v Gaiových Institucích (Gai 3.210-219), v 2. titulu deváté knihy Digest, Institucích císaře Justiniána (Inst.4.3) a v Kodexu císaře Justiniána (Cod. 3.35).

Lex Aquilia je plebiscitem⁴¹⁵ z roku 76 př. n. l a upravuje obligační vztah, který vzniká v důsledku protiprávního činu. Obsahem byla ochrana majetkové podstaty v případě bezprávného poškození věci – *damnum iniuria datum*. Aquilský zákon měl tři kapitoly, bezprávným poškozením věci se zabývaly dvě – první a třetí. Druhá kapitola upravovala odpovědnost adstipulátora, který převzal akceptilaci ke škodě stipulátora.⁴¹⁶

První kapitola aquilského zákona umožňuje uložit náhradu škody tomu, kdo protiprávně usmrtí cizího otroka nebo cizí čtyřnohé stádní zvíře.⁴¹⁷ Třetí kapitola aquilského zákona upravuje veškerou ostatní škodu jiným poškozením věci než podle kapitoly 1, a to spálením, zlomením nebo jejím pokažením. Jde o zraněného otroka či zvíře nebo jakékoli poškození cizí věci.⁴¹⁸

Výše náhrady škody:

- podle 1. kapitoly – směřuje náhrada škody k nejvyšší ceně, kterou měl zabítý otrok nebo dobytče v posledním roce.⁴¹⁹ Škoda má být oceněna nejenom na ceně poškozené

⁴¹⁴ Dig. 1.1.10.1 Ulpianus 1 reg.

Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.

⁴¹⁵ Dig. 9.2.1.1 Ulpianus Ulpianus 18 ad ed.

Quae lex aquilia plebiscitum est, cum eam aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit.

⁴¹⁶ Tato kapitola je upravena ve sbírce klasického práva v Gaiových Institucích (Gai 3.215-216), ale v justiniánském právu již vyšla z užívání. Viz Inst. 4.3.12.

Caput secundum legis Aquiliae in usu non est.

⁴¹⁷ Inst. 4.3.pr., Gai. 3.210.

⁴¹⁸ Inst. 4.3.13, Gai. 3.217.

⁴¹⁹ Gai. 3.214., Inst. 4.3.9.

věci – *damnum emergens* – tím, o co se majiteli zmenšil jeho majetek, ale také jako *lucrum cessans* – jako to, o co přišel v důsledku škodné události.⁴²⁰

- podle 3. kapitoly – je náhrada škody stanovena jako nejvyšší hodnota věci, kterou měla věc v posledních 30 dnech.⁴²¹

V ABGB se způsobem náhrady škody zabývá ustanovení § 1323 a násl. Způsobená škoda má být prvořadě nahrazena navrácením v předešlý stav, pokud není možná restituce, je škoda vyčíslena odhadní cenou. Ustanovení § 1323 rozlišuje pojmy, které se vztahují k náhradě škody – odškodnění, zadostiučinění a plné zadostiučinění. Odškodněním se rozumí náhrada utrpěné škody – *damnum emergens*. Zadostiučiněním pak náhrada utrpěné škody a také ušlý zisk. Plným zadostiučiněním je peněžní částka, kterou se zahazuje způsobená urážka.

Jedním z důvodů vzniku obligace je porušení primární povinnosti, jejímž následkem je vznik škody. Tímto jednáním vznikne poškozenému nárok na náhradu vzniklé škody. Občanské právo převzalo náplň pojmu přepečlivého otce rodiny jako jednání v náležité pozornosti či péči. Současný občanský zákoník definuje primární povinnost jako povinnost předcházení škodám. Dnes účinná právní úprava v § 415 Občanského zákoníku obsahuje generální klauzuli předcházení škodám, kdy je stanovena primární povinnost každého si počínat tak, aby nedocházelo ke škodám.

Nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb.) upravuje tuto problematiku v § 2761, dle kterého každý je povinen si počínat při svém konání tak, aby nedošlo k neodůvodněné újmě.⁴²² Otázkou zůstává budoucí řešení sporů o náhradu škody. Postačí k sekundární povinnosti – náhradě škody – jen naplnění generální klauzule nebo bude zapotřebí naplnit i některou speciální úpravu? Domnívám se, že generální klauzule u náhrady škody by měla být základním příkazem práva – nikomu neškodit – a na jejím základě, bez naplnění ostatních speciálních ustanovení, by mělo být o náhradě škody jednáno. Zákon má být přeci obecný a jen obecné podobě může pamatovat na rozličná jednání.

1.1.4.3.2 Vznik smluvních typů a jejich význam v moderním právu

Vraťme se nyní opět k pojmu smluvní obligace a k jejímu vývoji. Jak již bylo výše uvedeno, obligace je právní pouto (*iuris vinculum*), které nás svou nevyhnutelností nutí k tomu, bychom někomu něco plnili podle práva naší obce. Accursius poznamenal k tomuto místu následující glossu: „*Id est ius vinciens et sic est res incorporales, ut Iustinianus supra de rebus incorporalibus (Instit. 2.2.2⁴²³): «Ut enim boves funibus visualiter ligantur, sic homines verbis ligantur intellectualiter.»*»⁴²⁴ První část fragmentu odkazuje na povahu závazků jako jednoho z mnoha typů věcí. Přímý odkaz na druhou knihu Institucí jasně dokazuje povahu římskoprávní obligace a jejího následného chápání jako nehmotné (*incorporales*) věci. Druhou větu můžeme osvětlit jako příměr, kdy Accursius píše, že stejně jako je dobytek spoután pro-

⁴²⁰ Inst. 4.3.10.

⁴²¹ Gai. 3.218, Inst. 4.3.14.

⁴²² ELIÁŠ, K. – HAVEL, B., *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 222.

⁴²³ Inst. 2.2.2

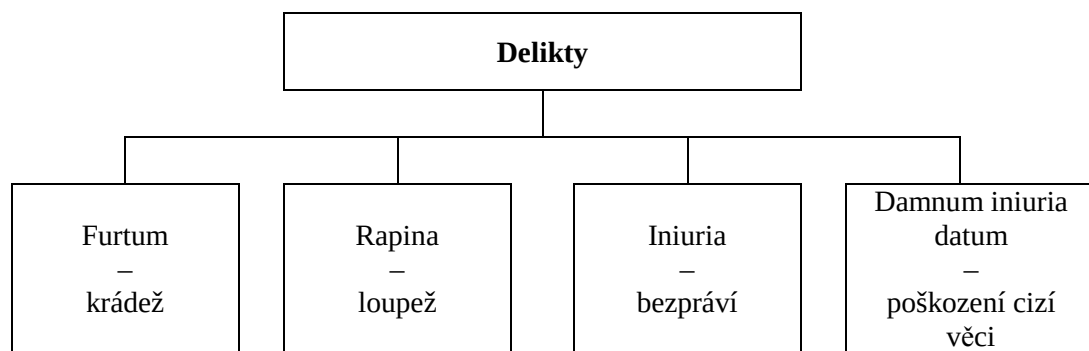
Incorporales autem sunt quae tangi non possunt. qualia sunt ea quae in iure consistunt: sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae.

⁴²⁴ SCHARR, E., *De romanorum iure – Römisches Privatrecht*. Zürich und Stuttgart: Artemis – Verlag, 1960, s. 838.

vazy, tak lidé jsou spoutáni slovy. Římskoprávní obligace skutečně byla nejdříve následkem opravdového tělesného spoutání dlužníka, které nastávalo v exekucním řízení.⁴²⁵ Největší změny nastaly ve funkci smluvní obligace,⁴²⁶ neboť prodělala velký vývoj od tělesného spoutání k výše uvedenému termínu, *iuris vinculum* – tedy právní pouto. Původně tato obligace, stejně jako obligace z deliktu, měla ze strany dlužníka výrazně negativní povahu, která se projevovala v povinnosti povinného snést odvetu ze strany věřitele. Profesor M. Boháček uvádí, že obligace dlužníka, který přijal zápůjčku, byla v podstatě identickou s obligací toho, kdo jinému ublížil na těle.⁴²⁷

V nejstarší době vzniká největší rozdíl mezi deliktní a smluvní obligací v tom, že při deliktní obligaci vykazuje na straně dlužníka jen negativní povinnost, v podobě snést odvetu ze strany věřitele. Smluvní obligace má jednak povinnost negativní, která je stejná jako u obligace deliktní, ale také má určitou pozitivní povinnost, a to povinnost k obligačnímu plnění, například vrácení zapůjčených peněz. Negativní stránka smluvní obligace se tak omezuje na právní pouto, které váže ne osobu, ale jmění dlužníka.⁴²⁸ Tímto spojením pozitivní a negativní povinnosti dlužníka dochází v římském právu k vzniku dlužnické odpovědnosti (ručení) za nesplnění své obligace.

V období vývoje římského práva po druhé punské válce pod vlivem *iuris gentium* se konstituuje systematika římského obligačního práva, kdy se jasně stanovují důvody vzniku závazku. Tato systematika se precizuje a v posledním století římské republiky ji přejímá vznikající klasická právní věda jako skutečné právní závazky – *obligationes*, jako skupinu čtyř závazků z deliktů a čtyř skupin závazků z kontraktů⁴²⁹.



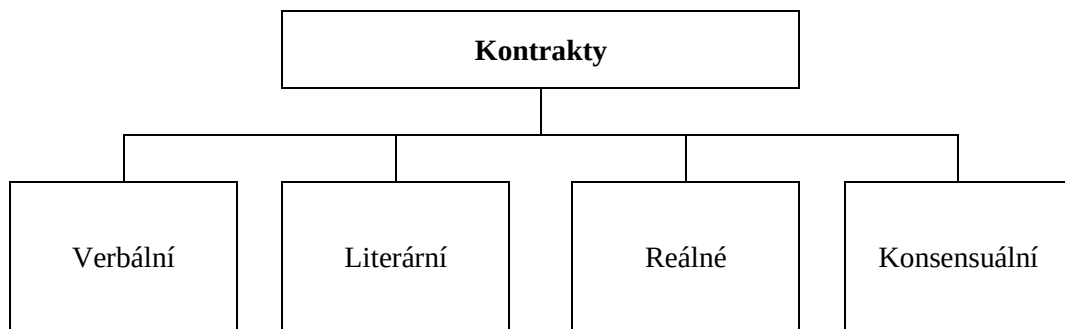
⁴²⁵ K tomu výše výklad o *nexum*.

⁴²⁶ K tomu zejména vycházím z práce BOHÁČEK, M., K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy II.* 1928, č. 4–5, s. 2 a násl.

⁴²⁷ BOHÁČEK, M., K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy II.* 1928, č. 4–5, s. 2.

⁴²⁸ BOHÁČEK, M., K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy II.* 1928, č. 4–5, s. 2.

⁴²⁹ BOHÁČEK, M., K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy II.* 1928, č. 4–5, s. 2.



Vedle těchto kontraktů a deliktů ještě vzniká skupina tzv. jiných zavazovacích důvodů, které se podobají některému z kontraktů, ale liší se nedostatkem oboustranného smluvního konsensu, např. bezdůvodné obohacení, odkaz a částečně i nepřikázané jednatelství.⁴³⁰

Profesor Boháček shledal v historickém vývoji římské obligace určitou nepravidelnost v obligačním poměru, kterou si uvědomovali i římsští právníci a která vedla ke vzniku charakteristické zvláštnosti římského obligačního práva, které neznalo všeobecný pojem obligační smlouvy, ale jen definovalo a pracovalo s jednotlivými obligačními typy.⁴³¹ K tomuto závěru dojdeme zkoumáním římského žalobního systému. Základem ochrany práv a oprávněných zájmů v římském právu je vždy otázka *Qualis actio?* Římské nezná žalobu s všeobecnou aplikovatelností, ale vytvořilo jen žaloby z jednotlivých obligací, kterým je signifikantní, že jde o žaloby osobní – *actiones in personam*. Bližším zkoumáním římského žalobního systému a vzájemných práv a povinností ze smluvních obligací docházíme ke stejnému závěru jako profesor Boháček. Každá římskoprávní obligace je velice specifická co do svého obsahu a bylo by nemožné mít obecnou žalobu, když bylo efektivnější vytvořit systém žalobních typů, které přesně obsahovaly nároky, například *actio de certa credita pecunia* byla osobní žalobou ze zápůjčky, kterou se vymáhalo dlužné plnění, kterým byly peníze aj. Toto právní řešení se nemění ani s větším rozvojem obchodního styku v posledním století republiky a za principátu vznikají další vztahy, kterým poskytují ochrany *actiones in personam*.⁴³²

I tyto nové osobní žaloby vznikají jako ochrana pro určitý typ závazku, zejména se velice rozšiřují nové obligační žaloby, které nalézají své místo v praetorském ediktu, jde o skupiny tzv. kvazideliktů a kvazikonraktů. Výše uvedenými skupinami důvodů vzniku závazků se spolu s praetorskými závazky definitivně dotvořil římskoprávní obligační systém, kde římské právo v několika typech obligací zachytilo veškeré formy a podoby antického obchodního styku.⁴³³

Největší rozmach obchodu nastal s inkorporováním institutu nazývaného stipulace – stipulační smlouva. Stipulace je obligační smlouva, učiněná mezi přítomnými ústní otázkou

⁴³⁰ BOHÁČEK, M.: K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy* II. 1928, č. 4–5. s. 2.

⁴³¹ BOHÁČEK, M.: K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy* II. 1928, č. 4–5. s. 2 if.

⁴³² BOHÁČEK, M.: K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy* II. 1928, č. 4–5. s. 3.

⁴³³ BOHÁČEK, M.: K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy* II. 1928, č. 4–5. s. 3.

a odpovědí na ni. Otázku klade ten, kdo chce být věžitelem, *stipulator, reus stipulandi*. Na tuto otázku musí neodkladně odpovědět kladně a stejným slovesem ten, kdo se chce stát dlužníkem, *promissor, reus promittendi*. Tato obligační smlouva nemohla, vzhledem k výhradně ústní formě, vzniknout mezi nepřítomnými. Němí a neslyšící nebyli způsobilí uzavírat obligační smlouvu formou stipulace. Postupem času se upouštělo od velkého formalismu, který byl kladen na stipulaci, a v době klasického římského práva se již vyžadovala jen přímá otázka a odpověď na ni. V roce 472 n. l. zrušil císař Leo náležitost přímé, osobní otázky a slovní shody mezi otázkou a odpovědí.⁴³⁴

Jak je vidět ze stručné deskripce vývoje tohoto právního institutu, dochází k jeho zjednodušování a přizpůsobování běžnému obchodnímu životu. Ale prvotní velká oblíbenost tohoto institutu obligačního práva byla především dána předmětem tohoto právního jednání, který mohl být velice variabilní. Stipulovat se mohlo plnění (povinnost dlužníka) na *dare*, ale i jakékoli *facere*. Samotné prameny římského práva se o těchto předmětech obligace zmiňují následovně (Inst. 3.15.7): „*Do stipulace mohou být zahrnuty nejen věci, ale také konání; pokud si dáme slíbit nějakou činnost nebo nečinnost. Aby hodnota stipulace v penězích nezustala nejistou, je lepší k těmto stipulacím ještě připojit smluvní pokutu, žalobce pak nebude muset dokazovat, jak velká mu vznikla škoda. Jestliže si dá někdo slíbit nějakou činnost, musí připojit smluvní pokutu tímto způsobem: „SIBUJEŠ MI, KDYŽ SE TO NESTANE, DÁT JAKO POKUTU DESET AUREŮ?“ Jestliže si ale dáme v jedné a téže stipulaci slíbit nějakou činnost i nečinnost zároveň, musí se připojit následující klauzule: „SLIBUJEŠ MI, JESTLIŽE SE STANE NĚCO OPAČNÉHO, NEBO JESTLIŽE SE TO NESTANE, DÁT JAKO POKUTU DESET AUREŮ?“*“⁴³⁵ Možnost předmětu plnění znějícího na *facere* a dokonce i vznik poenální stipulace umožnil uvést v život a zajistit i nejkomplikovanější obligačněprávní poměry a vztahy⁴³⁶.

Stipulace jako formální verbální kontrakt byla značně ovlivněna právem hellénským.⁴³⁷ Hellenistické prvky jsou patrné především v justiniánském právu, kam byla kompilátory zařazena nauka o tzv. kaucích. Postupem doby se zavedl zvyk, že se o provedené stipulaci provedl zápis. Tento zápis měl dvojí podobu. *Cautio indiscreta* je důkazní listina s popsáním dějem stipulace. *Cautio discreta* je popis děje i důvod vzniku obligace. Tyto listiny neměly původně žádnou důkazní hodnotu, teprve od 2. století př. n. l. platilo, že v *cautio* dosvědčenému ústnímu slibu předcházela otázka, nebylo tedy možné podat proti takové listině odvolání.⁴³⁸

Boháček⁴³⁹ a Mitteis⁴⁴⁰ došli k názoru, že stipulace jako smluvní typ, byť kompilátory zařazený do justiniánské kodifikace, byl institutem takměř odumřelým a do práva obecného ne-

⁴³⁴ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 637.

⁴³⁵ BLAHO, P., SKŘEJPEK, M. (eds.), *Institutiones Iustiniani, Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 254–255.

⁴³⁶ BOHÁČEK, M., K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy II*. 1928, č. 4–5. s. 3.

⁴³⁷ BOHÁČEK, M., K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy II*. 1928, č. 4–5. s. 3.

⁴³⁸ HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém římského práva soukromého*. 4. vydání, Praha: J. Otto, 1910, s. 638.

⁴³⁹ BOHÁČEK, M., K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy II*. 1928, č. 4–5, s. 3.

byl vůbec recipován. Hlavní vklad do právního vývoje obligačních smluvních typů vidí prof. Boháček ve stránce teoretické, kdy se ve vývoji ze stipulace při odpadnutí jejich formálních náležitostí stala v podstatě smlouva ryze konsensuální. Tento vývoj a toto pozdější chápání stipulace vedlo první vědu k vytvoření všeobecného pojmu obligační smlouvy.⁴⁴¹ K tomuto závěru nedošla samotná římská jurisprudence, ale až středověká nauka na základě justiniánských právních pramenů. Tento významný posun v charakteru stipulace spatřuje například Riccobono v propracovanosti konsensuálního elementu, který byl v samotné stipulaci obsažen, i když pro závaznost stipulace v době klasické bylo zapotřebí ke vzniku obligace pronesení určitých slov.⁴⁴² Z tohoto paradigmatu vývoje stipulace jako právního archetypu všeobecné obligační smlouvy jasně můžeme vycítit základní a snad i první zásadu či princip novověkého obligačního práva, a to zásadu autonomie vůle stran, která je hlavním a nenahraditelným základem každé smluvní obligace.

Na základě zavedení zásady autonomie vůle do obecného práva vzniká obligace (žalovatelná obligace) z každé úmluvy s dovoleným plněním. Základem tak zůstává konstrukce, že je na vůli stran, zda se rozhodnou pro určitého smluvního partnera, pro určitou podobu kontraktu a obsah vzájemného obligačněprávního poměru. Tato zásada se tak stala absolutně aplikovatelnou, a to v právu obecném i v právu moderním (novověkém). Tímto dochází k situaci, kdy není a nemůže být nikdy absolutně zavřen smluvní systém, jelikož si obsah obligace mohou strany modifikovat.⁴⁴³ Úloha občanských zákonů se tak v rámci závazkového práva omezila na charakteristiku jednotlivých smluvních typů, které upravují nejfrekventovanější smluvní typy. Především jednotlivé smluvní typy vybavují tzv. podstatnými znaky a určitým obligačním plněním a důvodem – kauzou – tohoto plnění. Prof. Boháček deskribuje praktické důsledky rozkolu mezi vůlí stran a typovými smlouvami následovně: „*Ve skutečnosti však vůle stran nesoucí se k určitému plnění, jež zákon zná jako typický znak kontraktu x, často jest vzbuzena nikoli typickým důvodem této smlouvy, nýbrž důvodem, který zákon vytýčuje jako znak smlouvy, nebo naopak strany vycházejí při uzavření smlouvy z důvodu kontraktu x, ale plnění kterého má býti dosaženo s té či oné strany, jest typickým plněním smlouvy y nebo vůbec v žádném typu zákonem upraveného se nevyskytuje. V těchto případech považuje se pro posouzení smlouvy za rozhodný vlastní účel, kterého smlouvou mělo býti dosaženo (causa finalis).*“⁴⁴⁴ Tímto, dle prof. Boháčka, vznikají modifikace smluvních typů. Tyto modifikace prof. Boháček prokazuje na smlouvě námezdní: „*Tak s jedné strany znává se všeobecně, že při smlouvě námezdní nebo nájemní mzda příp. nájemné (merces) nemusí pozůstávati v plnění peněžitém, což jak víme bylo zásadou práva římského,*⁴⁴⁵ ... *O smlouvě*

⁴⁴⁰ MITTEIS, L., *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des Römischen Kaiserreichs: mit Beiträgen zur Kenntniss des griechischen Rechts und der spätrömischen Rechtsentwicklung*. Leipzig: Taubner, 1891, s. 488 a s. 490 a násl.

⁴⁴¹ BOHÁČEK, M., K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy II*. 1928, č. 4–5. s. 4.

⁴⁴² BOHÁČEK, M., K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy II*. 1928, č. 4–5. s. 4.

⁴⁴³ BOHÁČEK, M., K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy II*. 1928, č. 4–5. s. 7.

⁴⁴⁴ BOHÁČEK, M., K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: *Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy II*. 1928, č. 4–5. s. 7.

⁴⁴⁵ Pozn. autora např. Inst. 3.24pr.:

námezdní bylo to ostatně u nás uznáno již před platností obč. zák. dvorským dekretem ze 4. XI. 1784, č. 360 sb. z. s., který prohlašuje, že při výpovědi a vyklízení služebních bytů jest postupovati podle předpisů (patentů) o smlouvách služebních, vycházejí při tom z úvahy: «Da das vorzügliche Verhältnis zwischen einem Hausherem, und seinem Hausmeister, Gärtner, Portier, und dergleichen, ganz oder zum Theil statt des Lohnes die freie Wohnung geniessenden Leuten, in dem Dienstkontrakt bestehet...». Občanský zákoník pak v původním znění §u 1173 vyřadil sice smlouvy «wodurch eine Sache oder eine Handlung für eine übernommene Handlung versprochen wird» jakožto samostatnou disciplínu, což také vedlo druhdy k tomu, že právě případy cit. dv. dekretem zmíněné nebyly vždy považovány za smlouvu služební, nicméně však opačný názor udržel se i za platnosti pův. §u 1173 v teorii i praxi a tím spíše je pak zastáván dnes, kdy III. nov. původní předpis cit. §u vůbec zmizel u obč. zákoníka. Obdobně jest posuzována teorii i praxí smlouva nájemní. Tak rozhodují naše soudy (srv. roh. nejv. s. 24. VIII. 1920, Rv II 119/20, Váž. 637 civ.), že smlouva o výměně věci (lokomotiv) k vzájemnému užívání spadá pod pojem smlouvy nájemní. V důvodech první stolice čteme o tomto případě « Za vzájemnou půjčku nelze takový poměr považovati proto, poněvadž schází zde hlavní rys půjčky, totiž bezplatnost smlouvy. – Zařazení takové smlouvy pod t. zv. contractus innominatus dle našeho práva občanského není správné. – Podle platného práva spadá pod smlouvu nájemní každé přenechání užívání věci za určitou cenu, tedy za určitý plat ... totiž činže pachtovní musí býti toliko určitá a nemusí záležeti v penězích ... úplata za užívání může záležeti v naturáliích, v poskytnutí vzájemného užívání ba dokonce i ve službách. S druhé strany naopak nepovažuje se podle konstantní judikatury býv. rak. i našeho nejv. soudu za smlouvu nájemní poskytnutí místností v užívání např. při tzv. poměru výčepnickém. Výčepníkovi poskytují se tu místnosti k provozování nutné proti závazku odebíratí určité množství piva u určitého pivovaru, udržovati místnosti v náležitém stavu atp., proto užívání místností, ač jest typickým znakem smlouvy nájemní, považuje se tu za část plnění z poměru výčepnického, konstruovaného obyčejně jako smlouva innominátní (Rozh. z 25. I. 1899, č. 1049, G.U.N.F. 486, z 29. III. 1922 Rv 312/23, Váž. 1593 civ. a z 5. V. 1925 R I 345/25, Váž. 5005 civ.) v obojím uvedeném směru jest jistě s postupem teorie i judikatury při určování charakteru smlouvy jen souhlasiti. Říditi se hospodářským účelem, který strany sledovaly, jest ostatně pravidlem výkladu každého právního jednání a obč. zák. v §u 914 III. nov. nově textovaném výslovně stanoví, že «při výkladu smluv nesmí se lpěti na doslovném výkladu slova, nýbrž jest nutno vypátrati úmysl stran a rozuměti smlouvě tak, jak to odpovídá obyčejí poctivého obchodu ». Avšak některá rozhodnutí našeho nejv. soudu z doby ne příliš vzdálené dávají tu vznikati otázce, zda výklad smluv uvedenými hledisky vedený a opíraný nejv. soudem zejména o pravidlo §u 914, nemá přeci jen určité meze a zda jmenovitě jest přípustno odkazem na vůli stran (příp. jedné ze stran) upírati konkrétnímu poměru charakter smluvního typu v zákoně upraveného, ačkoli jsou ve skutkové podstatě zkoumaného případu dány všechny znaky určitého typu smluvního. «⁴⁴⁶

Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni iisdemque iuris regulis consistit. nam ut emptio et venditio ita contrahitur si de pretio convenerit, sic etiam locatio et conductio ita contrahi intellegitur si merces constituta sit. et competet locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

⁴⁴⁶ BOHÁČEK, M., K otázce vzniku a významu smluvních typů obligačních v právu římském i moderním. In: Zvl. otisk „Bratislavy“ časopisu Učené Společnosti Šafaříkovy II. 1928, č. 4–5. s. 7–9.

Následně prof. Boháček rozebírá dvě soudní rozhodnutí, která pro tuto publikaci nejsou však důležitá, a proto do dalšího výkladu jejich rozbor nezařazujeme.⁴⁴⁷ Ustanovení § 914 ABGB (nebo Boháčkovými slovy o. z. o.) obsahuje tzv. vykládací pravidlo či zásadu, že smlouvy se musí vykládat podle hospodářského účelu, který sledují strany, a tento výklad má stanoveny meze v jednotlivých smluvních typech, které upravuje zákon. Pokud se tedy určitá skutková podstata nějakého právního vztahu může podřadit pod konkrétní pojmenovaný smluvní typ, nemůže z něho být s poukazem na hospodářský cíl, který sledují strany, vyloučena. Stranami sledovaný cíl se má aplikovat jen jako pomůcka, když pro nepravdivost jednoho či druhého znaku se nedá smlouva zařadit pod konkrétní smluvní typ.

Předchozí obsáhlý výklad se zabýval vlivem a vývojem smluvních typů v římském a moderním právu. Jak bylo napsáno výše, římské právo vytvořilo celý systém pojmenovaných a nepojmenovaných smluvních typů, následující právní věda a obecné právo vytvořili obecný pojem obligační smlouva, ale i ta je aplikovatelná jen jako určité výkladové vodítko při posuzování splnění náležitostí a platnosti konkrétní smlouvy. Na základě výše deskriptovaného textu prof. Boháčka tak můžeme dojít k závěru, že i v moderním právu jsou obligace do jisté míry neměnitelné.

1.1.4.3.3 Smluvní svoboda, autonomie vůle a bezforemné kontrakty jako předpoklady vzniku předsmuvní odpovědnosti

Římské právo bylo postaveno na zásadě autonomie vůle stran a každý jeho subjekt měl volnost upravit si své soukromé poměry podle vlastního rozhodnutí (*libertas*). Římské právo nemělo pro pojem právního jednání/úkonu zvláštní termín, ale používalo obecný termín *negotium*, který se však musí v pramenech vykládat podle kontextu určitého jednání, tak například může znamenat obchod, případ, záležitost. *Negotium* je tedy obecné označení pro dovolená právní jednání. Římské prameny autonomii vůle definují jako svobodu – *libertas*. Tato svoboda je definována v Digestech císaře Justiniana: „*Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur.*“ Tato svoboda v sobě především zahrnovala svobodu učinit nebo neučinit právní úkon, vybrat si druhého kontrahenta, dohodnout si podmínky a obsah právního jednání, tedy učinit co je komu libo.

Caput et fundamentum je konsens, který je podstatou každé smlouvy. V některých případech však k platnému vzniku smlouvy nepostačuje jen samotný konsensus. Například u reálných kontraktů se ještě vyžaduje odevzdání věci, nebo jindy je zapotřebí, aby byly splněny určité předepsané náležitosti, tedy aby byla dodržena forma. Podle těchto kritérií rozeznáváme v římském právu smlouvy formální (u nichž musí být konsensus vyjádřen v určité podobě) a smlouvy neformální, kdy na formě nezáleží.

Otázka předsmuvní odpovědnosti nebo odpovědnosti za omisivní či komisivní jednání při kontraktaci se v římském právu mohla objevit teprve s nástupem určité „druhé generace smluvních typů“. Mezi „první generaci smluvních typů“ v římském právu patří především verbální kontrakty, které se řadí do skupiny kontraktů formálních.⁴⁴⁸

Verbální kontrakty jsou ústní smlouvy, které vznikají pronesením určitých civilních právem stanovených slovních formulí. Zpravidla se věřitel dlužníka zeptá: „*Slibuješ?*“ a dlužník

⁴⁴⁷ Pozn. autora jde o rozhodnutí ze dne 18. 5. 1926, Rv I 668/26, Váž. 6039 civ. a rozhodnutí ze dne 10. 11. 1927, Rv I 1133/27, Váž. 7491 civ.

⁴⁴⁸ Do této skupiny kontraktů ještě patří kontrakty literární.

mu odpoví: „*Slibuji!*“. Základním požadavkem na platnost verbálního kontraktu je odpověď stejným slovesem, tedy dodržení zákonem stanovené formy. Verbální kontrakty jsou kontrakty abstraktní, jejich vznik není závislý na kauze, ale na formě. Verbální obligace podle římského práva mohla zaniknout jen tzv. *actus contrarius* neboli opačným právním jednáním než vznikla, tedy opět otázkou a odpovědí. Faktické splnění závazku samo o sobě nemělo za následek zánik závazku.

Jelikož formální kontrakty měly jasně nastavený kontraktační proces, nedávala jejich striktnost a formalismus možnost k delšímu kontraktačnímu procesu, který by mohl dát vzniknout předsmluvní odpovědnosti, neboť na otázku (oferta) musela ihned zaznít odpověď (akceptace).

Mezi „*druhou generaci smluv*“ patří skupina neformálních (bezforemných) kontraktů. Tato skupina kontraktů má dvě podskupiny: kontrakty reálné a kontrakty konsensuální. Daný typ obligací vychází ze dvou zásad: „*re contrahitur obligatio*“ (věci se uzavírá závazek) a „*consensus cotrahitur obligatio*“ (souhlasem vzniká závazek).

Bezforemné – neformální kontrakty vznikají na základě volného, jakýmkoli způsobem projeveného souhlasu, protože do popředí vystupuje věc a kauza. Základem platnosti obligace je tedy účel, důvod neboli *causa*. Kauza určuje smluvní typ, a proto je na ní závislá platnost závazku. Neformální kontrakty jsou kontrakty kauzálními.

Vznik předsmluvní odpovědnosti můžeme v pramenech najít na mnoha místech. Zárodek této odpovědnosti je možné ilustrovat na dvou smluvních typech. Jeden případ je řešen v rámci kontraktů reálných, u zápůjčky (*mutuum*), a druhý u obligace konsensuální – smlouvy tržové (*emptio – venditio*).

Dig. 12.1.2pr. Paulus 28 ad ed.

Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus (alioquin commodatum erit aut depositum), sed idem genus: nam si aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum.

Zápůjčka je vzájemné dání si věcí, které (při vrácení) nejsou stejné, jaké jsem dal (jinak by to byla výpůjčka nebo smlouva o úschově), ale (jsou to věci) stejného druhu (rodu – genus); jestliže má být přijat (vrácen) jiný druh, místo pšenice víno, (pak) nevznikne zápůjčka.

Tento fragment nám dosvědčuje možné problémy, které mohou vzniknout v rámci kontraktačního procesu u zápůjčky. Do popředí vystupuje otázka předmětu zápůjčky, kterým mohly být jen věci genericky určené, ke kterým se převádělo vlastnické právo. Pokud by se však vrátila věc stejná, nejednalo by se o zápůjčku, ale o výpůjčku (*commodatum*, kde se vracely stejné věci, které byly vypůjčeny), nebo o smlouvu o úschově (*depositum*). Tento problém – *error in negotio* – je omylem podstatným a mohl by způsobit neplatnost právního úkonu. V případech podstatného omylu se používala *condictio sine causa* nazývaná též *condictio Iuventiana*, k jejímuž podání byl aktivně legitimován zapůjčitel po odevzdání věci. Tato žaloba z bezdůvodného obohacení se používá např. v případě, že dojde k podstatnému omylu v právním jednání, např. jeden se domnívá, že jsou mu peníze darovány a druhý že mu jsou zapůjčeny. Jelikož nedošlo ke konsensu, je celé jednání neplatné a nemohou být použity žaloby ze zápůjčky ani z darování (reivindikace). Proto je zde kondikce na vydání předané a přijaté částky jako bezdůvodného obohacení.

Druhý vybraný fragment se týká tržové smlouvy. Tento text se snaží poukázat na důležitost kontraktačního procesu jako fázovitého procesu, v jehož rámci může dojít k mnoha

právně relevantním skutečností, jejichž důsledkem je neplatnost právního úkonu, kdy do popředí vystupuje především dobrá víra.

Dig. 18.1.62.1 Modestinus 5 reg.

Qui nesciens loca sacra vel religiosa vel publica pro privatis comparavit, licet emptio non teneat, ex empto tamen adversus venditorem experietur, ut consequatur quod interfuit eius, ne deciperetur.

Ti, kteří nevědomky koupí věc posvátnou, zasvěcenou nebo patřící celku a předpokládají, že ta (věc) patří soukromému jednotlivci, způsobuje to neplatnost koupě; a přece žaloba z prodeje může být podána kupujícím proti prodávajícímu tak, aby se nahradila částka obchodu, který nebyl uzavřen.

Na základě tohoto fragmentu je poskytnuta ochrana kupujícímu v podobě žaloby z koupě (*ex empto*), jejímž účelem bylo i přes neexistenci koupě nahradit částku obchodu, který nebyl uzavřen, protože předmětem tržové smlouvy byla věc vyloučená z obchodu, tzv. *res extra commercium*. Touto částkou rozumíme kupní cenu, která byla vyplacena.

Další fragment, tentokrát z Institucí císaře Justiniána, řeší konkrétněji situaci, kdy je jasně kupující v dobré víře, že si kupuje věc, která může být předmětem obchodování, ač to tak není. Tuto dobrou víru kupujícího vyvozujeme z obratu „kdo však podveden podatelem“:

Inst. 3.23.5

Loca sacra vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam, frustra quis sciens emit, quas tamen si pro privatis vel profanis, deceptus a venditore, emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat ut consequatur quod sua interest deceptum eum non esse. idem iuris est, si hominem liberum pro servo emerit.

Kdo ví, že kupuje posvátná nebo zasvěcená místa a stejně tak veřejná, jako tržiště nebo baziliku, tak kupuje zbytečně. Kdo však podveden prodátem, koupí takovéto věci jako věci soukromé anebo věci lidského práva, má žalobu z koupě, neboť si tyto věci ponechat nemůže, a to proto, aby mu byla nahrazena škoda, která vznikla z toho důvodu, že byl podveden. Totéž platí, když někdo koupí svobodného člověka jako otroka.⁴⁴⁹

Římské právo v okamžiku, kdy zavedlo neformální kauzální kontrakty do své systematiky obligačního práva, dospělo k potřebě ochrany právních vztahů učiněných v dobré víře a k formulování odpovědnosti v rámci kontraktace. Římské právo zde však neformuluje *culpa in contrahendo*, tak jak ji na fragmentu Dig. 18.1.62.1 definoval Jehring, ale dle našeho názoru dochází v římském právu ke konstituování odpovědnosti za výsledek, tedy, že nikdy *ex lege* a nikým nebude zneplatňováno uzavřené právní jednání. Římská jurisprudence, a především dynamická složka římského práva (honorární právo), zavedla ochranu právních vztahů učiněných v dobré víře. Přelomem jistě bylo formulování podvodu *dolus* jako samostatného institutu, sloužícího k ochraně nároku, pokud není jiná procesní možnost ochrany. Před aplikací *actio doli* (žaloby z podvodu) měl poškozený u právních jednání učiněných v dobré víře žalobu z těchto kontraktů, i když kvůli nedovolenému předmětu nemohla nastat perfekce právního jednání.

⁴⁴⁹ Překlad převzat z BLAHO, P. – SKŘEJPEK, M. (eds.), *Institutiones Iustiniani, Justiniánské instituce*. Praha: Karolinum, 2010, s. 274, 275.

Předsmluvní odpovědnost jako ostatní druhy odpovědnosti vyžaduje ke svému vzniku vznik škody. Římskoprávní východisko bylo založeno na primární povinnosti, podle které je každý povinen si počínat tak, aby nedocházelo ke škodě. Pokud někdo tuto primární povinnost poruší (např. prodá *res extra commercium*), následuje sekundární povinnost – náhrada vzniklé škody.

1.1.4.4 Vybrané smluvní typy

Nejlepší způsob, jak zjistit míru inspirace římským právem v novověkých kodifikacích, je komparace vybraných smluvních institutů. Na následujících řádcích jsou rozebrány a komparovány vybrané smluvní typy.

1.1.4.4.1 Kupní smlouva

SMLOUVA TRHOVÁ / EMPTIO-VENDITIO	
Římské právo	ABGB
Dig. 18.1.2.1 Ulpianus 1 ad sab. Sine pretio nulla venditio est. <i>Bez ceny není prodeje.</i>	§ 1053 <i>Smlouvou trhovou pouští se věc za jistou sumu peněz jinému.</i>
Inst. 3.23.1 Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest. sed et certum pretium esse debet. <i>Kupní cena musí být vždy dohodnuta, neboť bez ní smlouva o koupi a prodeji existovat nemůže. Kupní cena musí být také určitá.</i>	§ 1054 ... <i>Cena trhová buď vyměřena v hotových penězích.</i>

Kupní smlouva v terminologii římského práva je výměna věci za peníze. Kupní smlouva v římském právu patřila k neformální konsensuálním kontraktům, které vznikaly souhlasem (konsensem).⁴⁵⁰ Trhová smlouva byla a je jedním z nejdůležitějších a nejčastěji aplikovaných smluvních typů. Jejimi základními znaky (*essentialia negotii*) jsou předmět koupě a cena. V okamžiku konsensu na předmětu a ceně dochází k perfekci právního jednání, které je jednou z možných kauz pro převod vlastnictví. K převodu vlastnictví pak dojde tradicí, která může, ale nemusí časově korespondovat s uzavřením smlouvy. Podle ABGB vlastnické právo také přecházelo až předáním věci: podle § 1053 kupující nabude vlastnické právo teprve odevzdáním věci koupené.

⁴⁵⁰ HONSELL, H., *Römisches Recht*. Belin: Springer, 2010, s. 123.

1.1.4.4.2 Zápůjčka

ZÁPŮJČKA / MUTUUM	
Římské právo	ABGB
Dig. 12. 1. 2pr. Paulus 28 ad ed. Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus (alioquin commodatum erit aut depositum), sed idem genus: nam si aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum. <i>Zápůjčka je vzájemné dání si věcí, které (při vrácení) nejsou stejné, jaké jsem dal (jinak by to byla výpůjčka nebo smlouva o úschově), ale (jsou to věci) stejného druhu (rodu – genus); jestliže má být přijat (vrácen) jiný druh, místo pšenice víno, (pak) nevznikne zápůjčka.</i>	§ 983 <i>Když se někomu věci zuživatelné odevzdají, aby jimi sice po vůli vládl, ale povinen byl po jistém čase právě tolik věcí téhož druhu a též dobroty vrátit, stane se smlouva o zápůjčku</i> § 984 <i>V zápůjčku dávají se buď peníze, nebo jiné věci zuživatelné.</i>
Actio de certa credita pecunia – žaloba aplikovaná v případě, že předmětem zápůjčky byly peníze. Actio de certa re – žaloba, aplikovaná v případě, že předmětem zápůjčky byly věci.	§ 984 <i>V zápůjčku dávají se buď peníze, nebo jiné věci zuživatelné.</i>

Obsahem zápůjčky v římském právu je zapůjčitelem předání určitého množství zastupitelných věcí do vlastnictví vydlužitele, aby je tento užil, se závazkem vrátit po určitém čase stejné množství téhož druhu a jakosti (*tantundem eiusdem generis et qualitatis*). Účelem zápůjčky je spotřeba věcí, proto mohou být předmětem zápůjčky jen věci generické a převádí se vlastnictví. Vydlužitel se zavazuje vrátit *in genere* (nikoli *in specie*) to, co mu bylo zapůjčeno. Vydlužitel se neosvobozuje ani nahodilou zkázou či ztrátou. V okamžiku předání přechází na vydlužitele nebezpečí *periculum*, to neplatí jen v případě, že by postihlo i zapůjčitele (zemětřesení, erupce sopky, plaví se na jedné lodi, která ztroskotá).

Zápůjčka v ABGB zůstala v podstatě věrná římskoprávnímu vzoru. Předmětem zůstaly věci genericky určené. Peníze, jak ražené mince, tak i peníze papírové, jsou jako předmět způsobilý zápůjčky zmíněny v ustanovení § 986 ABGB.

1.1.4.4.3 Smlouva o dílo

Tento smluvní typ jako takový není římskému právu znám. Právo římské totiž zahrnuje smlouvu o dílo pod kontrakt nazvaný *locatio-conductio*, tedy nájem či pronájem. Z římskoprávní kazuistiky teprve německá pandektistika odvodila tři smluvní typy – tedy nájem věci, případně pacht jako takový (*locatio-conductio rei*), smlouvu o dílo (*locatio-conductio operis*) a smlouvu pracovní nebo námezdní či služební (*locatio conductio operarum*).

Systematika ABGB, která vznikla ještě před tímto dělením, tak nejvíce odpovídá právu římskému, neboť smlouva nájemní zde je upravena v dvacáté páté hlavě, přičemž obě smlouvy zbývající – tedy pracovní a o dílo – jsou upraveny v hlavě následující pod názvem

„O smlouvách o služební výkony“ (a v původním znění zákoníku dokonce jako jediný smluvní typ: smlouva námezdní). Původně těsné semknutí těchto tří smluvních typů však již postupně další zákoníky opouštěly, již Osnova je upravuje zvlášť v každé hlavě (hlava 33 až 35). Ve středním kodexu pak již jsou dokonce smlouvy odtrženy od sebe, neboť je v hlavě dvacáté upravena smlouva nájemní, ale smlouva o dílo až v hlavě dvacáté šesté,⁴⁵¹ přičemž pracovní smlouva nebyla v zákoníku upravena vůbec. Socialistický zákoník č. 40/1964 Sb. pak dokonce zcela rozbil tradiční pojetí smlouvy o dílo a vytvořil na jejím základě dva nové smluvní typy a to služby (část čtvrtá, hlava čtvrtá a násl.)⁴⁵² a občanskou výpomoc (pátá část, hlava první). Ani jeden z těchto typů však nebyl smlouvou o dílo čistě. Občanská výpomoc nadto musela být neúplatná, nebo byla alespoň její úplatnost omezena na minimum.⁴⁵³ Teprve s návratem tržního hospodářství se vrátilo původní pojetí smlouvy o dílo.

Návrat smlouvy o dílo po roce 1989 však přinesl do právní úpravy další zajímavý aspekt. Vznikem nového obchodního zákoníku totiž došlo k dualismu řady smluvních typů a zejména z hlediska římského práva je pojetí smlouvy o dílo v občanském zákoníku a v obchodním zákoníku pro nás zajímavé.

Jak bylo řečeno, smlouva o dílo má společné kořeny s nájmem věci, resp. v pojetí římského práva šlo o jeden a tentýž kontrakt. Podstatným dělícím kritériem, zda jde o smlouvu o dílo, nebo o smlouvu trhovou (kupní),⁴⁵⁴ pak byla otázka dodání materiálu, který je určen k vytvoření díla.

Gaius k této problematice uvádí (Gai 2.147): „Dále je sporné, zda se uzavírá smlouva o koupi a prodeji či o pronájmu a nájmu (v případě), když se se zlatníkem dohodnu, že mě ze svého zlata zhotoví prsteny o jisté váze a jistém tvaru a že (za to) obdrží dejme tomu 200 denárů. Cassius říká, že o materiálu samém se uzavírá smlouva o koupi a prodeji, o pracovním výkonu však smlouva o pronájmu a nájmu. Ale většina (právníků) uznala, že se uzavírá smlouva o koupi a prodeji. Avšak dám-li mu zlato vlastní a stanoví se úplata, uzavírá se nepochybně smlouva o pronájmu a nájmu.“⁴⁵⁵ Justiniánské Instituce pak tento text jen volně parafrázuji.⁴⁵⁶

Z tohoto textu, kde nás Gaius spravuje o menšinovém názoru člena téže školy, k níž se sám hlásil (tj. Sabiniánské), jasně vyplývá, že minimálně Prokuliáni, ale dost možná i část

⁴⁵¹ Mezi oba smluvní typy se vklíní výpůjčka, půjčka, schovací smlouva, příkazní smlouva a jednatelství bez příkazu.

⁴⁵² Mimo jiné se pod služby zahrnovala i koupě, tedy ne jen dílo.

⁴⁵³ § 385 zákona č. 40/1964 Sb.:

„(1) Při poskytnutí občanské výpomoci má občan právo na náhradu účelně vynaložených nákladů.

(2) Právo na odměnu má občan jen potud, pokud byla dohodnuta a pokud odpovídá povaze výpomoci, zejména bylo-li výsledku dosaženo jeho osobním přičiněním.“

⁴⁵⁴ Na příbuznost a podobnost smlouvy kupní a smlouvy o pronájmu a nájmu upozorňuje Gaius v ustanovení Gai 3.147 a dále pak uvádí příklady této podobnosti.

⁴⁵⁵ Gai 3.147

Item quaeritur, si cum aurifice mihi conuenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos mihi faceret et acciperet uerbi gratia denarios CC, utrum emptio et uenditio an locatio et conductio contrahatur. Cassius ait materiae quidem emptionem uenditionemque contrahi, operarum autem locationem et conductionem; sed plerisque placuit emptionem et uenditionem contrahi. atqui si meum aurum ei dederam mercede pro opera constituta, conuenit locationem conductionem contrahi.

Český překlad viz KINCL, J. (ed.), *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 219.

⁴⁵⁶ K tomu srovnej Inst. 3.2.3.4.

Sabiniánů,⁴⁵⁷ byli názoru, že o smlouvu o dílo jde jen tehdy, pokud bude materiál dodán objednatelům. Je to ostatně logické, neboť on je tím locatorem, který dává věc zhotovit.⁴⁵⁸ Toto ostatně nepopírá ani sám Cassius Longinus⁴⁵⁹, neboť on pouze požaduje, aby objednatel jakoby látku od zhotovitele koupil a hned mu ji předal. Je to jasné – jde přeci o nájem a věc se de facto dává zhotoviteli do nájmu.

Tento postoj, vlastní právu římskému pak ovládal právo evropské po většinu středověku. Průlomovým v této problematice byl až pruský Landrecht.⁴⁶⁰ Tento zákon výslovně uvedl, že může jít o smlouvu o dílo i tehdy, když zhotovitel díla látku sám dodá (I. díl, 11. titul §§ 925–926, 956 a 963). Konečně pak zásadní roli sehrál v otázce pojmání smlouvy o dílo názor V. Ehrenberga, který se podílel na nové kodifikaci občanského práva pro celou německou říši (BGB),⁴⁶¹ Podle něj za smlouvy o dílo by měly být považovány veškeré smlouvy, „ve kterých jde o díla, která speciálně k iniciativě objednatelově mají být zhotovena dle zvláštních instrukcí a kreseb ... při kterých nejde o dodání zboží, které mám před sebou a které zkoumati mohu, nýbrž o předsevzetí tvůrčí činnosti, pro kterou objednatel svou smlouvou teprve podmínky klade.“⁴⁶² Ehrenbergovy názory byly do nového německého občanského zákoníku zahrnuty téměř bez výjimky, jakkoliv někde se zákoník přece odchýlil (smlouva o dodání díla), popř. užil jiných termínů.⁴⁶³

Rozlišovací kritérium „individualizace myšlenky“ se začíná postupně prosazovat i jinde, než jen v Prusku. Není cílem této práce porovnat, jak tomu bylo v jiných zemích v Evropě.⁴⁶⁴ Zaměřme se však na tuto otázku v ABGB.

Předně je třeba říci, že ABGB v původním znění neuvádí výslovně definici smlouvy o dílo. Nicméně zmiňovaná problematika na nás vystupuje z ustanovení § 1158:⁴⁶⁵ „Im Zwei-

⁴⁵⁷ Viz SALÁK, P., Z tvého zlata prsten...: (locatio-conductio versus emptio-venditio). In: *Polemiky a spory v právní vědě: sborník příspěvků z jednání sekce teorie práva a právních dějin v rámci konference Olomoucké právnícké dny 2010, konané ve dnech 27.–28. 5. 2010 v Olomouci*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2010, s. 81–91.

⁴⁵⁸ Zde si musíme uvědomit, že původně patrně byly tyto kontrakty uzavírány na opravu věci, kde je pak jasné, že objednatel musí onu věc k opravě dodat. V případě, kdy se však má zhotovit věc nová, se však již naskytá ona otázka, kdo dodá materiál.

⁴⁵⁹ Gaius Cassius Longinus žil v 1. století n. l. († 69/70) na rozdíl od Sabina byl vznešeného původu a zastával řadu státních funkcí, včetně konzulské (40), byl prokonzulem Asie (40–41) a legátem Syrie (45/49). Stal se jedním z budovatelů Sabiniánské školy, která se tak také někdy nazývá školou Cassiniánskou. K tomu BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Panorama: Praha, 1981, s. 331.

⁴⁶⁰ Allgemeines (preussisches) Landrecht (APLR, APL) z r. 1794 byl vrcholem kodifikačních snah v Prusku, obsahoval celkem 19 tisíc paragrafů.

⁴⁶¹ BGB – Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich – byl přijat roku 1896 s účinností od roku 1900. V. Urfus jej charakterizoval jako zákon, který byl „zákonem vzdělaných a kvalifikovaných juristů; platilo to nejen o jeho tvůrčích, ale i o jeho uživatelích.“ Významně ovlivnil občanské právo ve Švýcarsku, Rakousku, ale např. i v Japonsku. Kol. *Právní dějiny*. 2. vydání, Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 217–218.

⁴⁶² Citováno dle KRČMÁŘ, J., *O smlouvě námezdní dle práva rakouského se zřetelem ku právu římskému*. Praha: Sborník věd právních a státních, Bursík a Kohout, 1902, s. 118.

⁴⁶³ Zde jde o Ehrenbergerovo rozlišení na věci speciální (tedy určené objednatelům) a masově produkované, zatímco zákon uvádí zastupitelné-nezastupitelné, což není totéž. Komentáře k zákonu se však kloní k výkladu obou pojmů ve smyslu Ehrenbergerovo termínů. KRČMÁŘ, J., *O smlouvě námezdní dle práva rakouského se zřetelem ku právu římskému*. Praha: Sborník věd právních a státních, Bursík a Kohout, 1902, s. 118.

⁴⁶⁴ K tomu viz SALÁK, P., Římskoprávní vliv u smlouvy o dílo v ABGB. In: *Kodifikační geneze soukromého práva a její myšlenkové zázemí*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 198–205 a tam uvedená literatura.

⁴⁶⁵ Zde je třeba upozornit, že text tohoto ustanovení byl jednak novelizací přesunut a jednak upraven, zde tedy hovoříme o původním znění v okamžiku vydání. Později jde o ustanovení § 1166.

fel, ob die Bestellung einer Arbeit für einen Kauf- oder für Lohnvertrag zu halten sei, wird vermuthet, dass derjenige, der den Stoff dazu liefert, den Arbeiter bestellt habe. Hat aber der Arbeiter den Stoff geleiefert, so wird ein Kauf vermuthet“⁴⁶⁶ Německý text je zde uveden záměrně ze dvou důvodů. Jednak proto, že autentický překlad ABGB není, zejména však v následujícím textu budeme sledovat vývoj tohoto ustanovení v přípravách kodifikace občanského práva od Codexu Marie Terezie, kde neexistuje v řadě případů žádný český překlad, a proto pro postihnutí drobných jazykových nuancí bude lepší jazyk originální.

Původně Codex Theresianus vycházel důsledně ze zásady římského práva, kdy dokonce výslovně stanovoval, že dodání látky ze strany zhotovitele odporuje tomuto smluvnímu typu. O rozdílu těchto smluv stanovil (Cod. Ther. III, 12, n. 65): „... wo die Sache, warum es zu thun ist, oder das Zeug, welche verarbeitet werden solle, an den anderen Theil veräußert wird, ein wahrer Kauf und Verkauf unterwaltet, und nur in jenen Fällen, eine Miete oder Dingung, wo die Sache oder das Zeug des Vermiethers oder Verdingers Eigethum bleibet.“⁴⁶⁷ Hortenův návrh rovněž vycházel z římského práva, ale jako kritérium rozlišení kupní smlouvy a smlouvy o dílo nebylo vzato kritérium dodání látky, nýbrž skutečnost, že o kupní smlouvu jde jen tedy, když veškerý materiál ke zhotovení byl dodán zhotovitelem.⁴⁶⁸

Tato precizní ustanovení opustil Martiniho návrh, který se ale nepřiklonil zcela ani k jednomu z nich, spíše je zestručnil a pokusil se je spojit. V jeho návrhu pak tedy bylo uvedeno: „III.8.§ 21: Wird es bezweifelt, ob die Bestellung einer Arbeit z. B. eines Klieides, eines Tisches, für einen Kaufs- oder für einen Dingung- und Verdingungscontract zu halten sei, so findet die Vermuthung statt, dass wer den Stoff dazu hergibt, den Arbeiter gedungen oder, was das nämliche ist, die Arbeit verdungen habe. § 22: Hat hingegen der Meister die Materie zu dem bestellten Werk hergeschafft, so ist es dafür zu halten dass ein Kauf- und Verkaufscontract geschlossen worden sei, welche auch von den Kunstwerken, Uhren, Schildereien, Standbildern und dergleichen zu gelten hat.“⁴⁶⁹ Jak je tedy patrné, zatímco původně bylo chápáno toto ustanovení jako kogentní, které pevně stanovovalo rozdíl smlouvy kupní a o dílo, v Martiniho návrhu se zvýšila dispozitivnost stran – mělo být na nich, jakou smlouvu si sjednají, a toto rozlišovací kritérium mělo nastoupit ve chvíli, kdy nebylo jasné, jaká smlouva byla uzavřena. Tyto dva paragrafy byly téměř v nezměněné podobě převzaty do návrhu ABGB (Urentwurf) v III. díle §§ 272, 273, kde pouze výraz „Wird es bezweifelt ...“ byl nahrazen slovy „In Zweifel ...“. Během projednávání návrhu pak bylo Zeillerem v prvním čtení navrženo, aby byly oba dva paragrafy sloučeny, čímž vznikl právě § 1158 ABGB.

⁴⁶⁶ § 1158 ABGB v překladu z roku 1812: „V pochybnosti, zdaž zamluvení práce čili zjednání práce za trhovou smlouvu neb za smlouvu mzdy míti se má, jest domnění, že ten, kdož hmotnost k ní dává, dělníka zjednal. Dal-li ale dělník hmotnost, tedy jest domnění pro smlouvu trhovou.“ (text upraven dle současného pravopisu). Po novelizaci z roku 1916 se obdobné ustanovení dostalo do § 1166.

⁴⁶⁷ „Tam kde věc, kvůli níž se to činí, nebo látka, která se má zpracovat, se na druhou stranu prodává, půjde o smlouvu o koupi a prodeji, a pouze v tom případě půjde o pronájem (zde je opět patrné jednotné pojetí locatio-conductio jako v římském právu – pozn. autor), kdy věc nebo látka bude setrvávat ve vlastnictví pronajímatele.“ (překlad autor)

⁴⁶⁸ DNIESTRZANSKI, S., *Das Wesen des Werklieferungsvertrages im österreichischen Rechte*. Wien: Manz'sche k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1898, s. 25.

⁴⁶⁹ Martiniho návrh citován dle: DNIESTRZANSKI, S., *Das Wesen des Werklieferungsvertrages im österreichischen Rechte*. Wien: Manz'sche k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1898, s. 25.

Ungerovým výkladem⁴⁷⁰ pak toto ustanovení bylo všeobecně chápáno jako čistě dispoziitivní, které rozšiřuje možnosti stran nevázat se v případě kupní smlouvy a smlouvy o dílo na kritérium předání látky, ale sami si dohodnout, o jakou smlouvu se jedná. Přestože tedy text § 1158 (a později § 1166)⁴⁷¹ se na první pohled podobá římskoprávní zásadě, jeho skutečný výklad již byl, a dokonce již od prvního Zeillera komentáře, zcela opačný. Výkladem se ABGB v případě smlouvy o dílo zcela hlásí k německé teorii individualizace myšlenky.⁴⁷²

Osnova z roku 1937 pak ustanovení, jež by svým obsahem odpovídalo § 1166 ABGB, vypustila s odůvodněním, že: „*dává jen vykládací pravidlo, které jistě není nutné, které však není ani přesné.*“⁴⁷³

Právní úprava středního kodexu byla oproti úpravě v ABGB velmi stručná a co je důležité, podobně jako ABGB nikde nedefinovala, co je ono dílo. Smlouva o dílo je zákoníkem upravena v §§ 448–461, kdy § 448 zákona č. 141/1950 Sb. zní: „*Smlouvou o dílo se zavazuje objednateli ten, komu bylo dílo zadáno, že je za odměnu provede na své nebezpečí.*“ Důvodová zpráva pak hned v úvodu uvádí, že otázka dodání materiálu není pro vznik smlouvy o dílo důležitá, naopak, je akcentován moment práce.⁴⁷⁴ Mnohem důležitější než tato skutečnost je však postoj důvodové zprávy právě k vymezení poměru mezi kupní smlouvou a smlouvou o dílo: „*Proto také neuvádí žádné vykládací pravidlo o hranicích mezi smlouvou kupní a smlouvou o dílo, které při novém pojetí není nutné. Dodává-li látku, z níž má být dílo zhotoveno, prováděč, půjde zpravidla o dvě smlouvy souběžně sjednávané, tj. o smlouvu kupní o materiál a o smlouvu o dílo.*“⁴⁷⁵ Bohužel, dnes se asi již nedozvíme, zda zákonodárci nezávisle na římském právu dospěli k těmto postojům, jaký měl Cassius Longinus, nebo zda se jím skutečně nechali inspirovat.

Jak bylo řečeno, smlouva o dílo v původním pojetí se do našeho právního řádu vrací až počátkem devadesátých let 20. století. Za to však hned ve dvou předpisech – v zákoníku občanském, ale též v obchodním zákoníku.

Za pozornost stojí právě obchodní zákoník, neboť ten si, na rozdíl od právní úpravy v právu občanském, zvolil jako rozlišovací kritérium mezi kupní smlouvou a smlouvou o dílo stejný přístup jako právo římské – tedy kritérium dodavatele materiálu. Ustanovení § 410 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb. totiž zní: „*Smlouva o dodání zboží, které má být teprve vyrobeno, se považuje za kupní smlouvu, ledaže strana, které má být zboží dodáno, se zavázala předat druhé straně podstatnou část věcí, jichž je zapotřebí k výrobě zboží.*“⁴⁷⁶ Na druhou stranu se sluší poznamenat, že ani toto ustanovení není kogentní povahy, podobně jako na ně

⁴⁷⁰ UNGER, J., *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. II. Leipzig 1877, § 85, pozn. 19 a § 130, pozn. 45.

⁴⁷¹ „*Má-li dodati ten, kdo převal zhotoviti věc, hmotu k ní, jest posuzovati smlouvu v pochybnosti jako trhovou smlouvu; dodá-li však objednatel hmotu, v pochybnosti jako smlouvu o dílo.*“

⁴⁷² K tomu srovnej komentář k příslušnému paragrafu viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. Díl pátý. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1937, s. 334 a násl.

⁴⁷³ *Sněmovní tisk 844. Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937 (důvodová zpráva), s. 367.

⁴⁷⁴ Zpráva dále říká: „*Rozhodné je, že tu běží o provedení díla, tj. o výsledek pracovní činnosti. Více než v dosavadní úpravě se zdůrazňuje tedy moment práce, přičemž je lhostejno, kdo dal materiál, který se zpracovává.*“ Důvodová zpráva k §§ 448 a 449, *Občanský zákoník*, Praha: Orbis, 1956, s. 302.

⁴⁷⁵ Důvodová zpráva k §§ 448 a 449, *Občanský zákoník*, Praha: Orbis, 1956, s. 302.

⁴⁷⁶ Je zde zajímavé, že toto vymezovací kritérium není v rámci ustanovení o smlouvě o dílo, ale u ustanovení o smlouvě kupní.

navazující ustanovení v části věnované smlouvě o dílo (§§ 536 an. zákona č. 513/1991 Sb.), tedy je možno se od něj smluvně odchýlit. Důvodová zpráva v tomto případě pouze velmi stručně uvádí, že vymezení rozdílu kupní smlouvy a smlouvy o dílo odpovídá Úmluvě OSN o mezinárodní koupi zboží.⁴⁷⁷

Nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb. však stojí podobně jako všechny občanské zákony moderní doby v linii pojetí individualizace myšlenky. Přestože tedy bezesporu římské právo najdeme u kořenů našeho moderního práva obligačního, je patrné, že řada římsko-právní koncepcí již byla moderním právem opuštěna, a to včetně náležitostí, které v římském právu byly pro daný smluvní typ podstatné.

1.1.4.5 Odpovědnost za věci vnesené

Odpovědnost za vinu a za výsledek je základním stavebním kamenem závazkového práva. Římské právo a novověké kodifikace občanského práva pracují s mnoha blízkými pojmy: *dolus malus*, *culpa* – *lata*, *levis* aj. Obligační právo zde pracuje jak se subjektivním, tak i s objektivním definováním odpovědnosti, například odpovědnost znalců, nebo v římském právu odpovědnost měřičů, hostinských, provozovatelů stájí, ale také například specifická odpovědnost soudce, definovaná podle římského práva jako *quasidelict si iudex litem suam fecerit*.

1.1.4.5.1 Ideový základ povinnosti k náhradě škody

Ideové základy povinnosti k náhradě škody podle občanského práva a jejich kritiku z pohledu normativní právní vědy podává J. Sedláček ve svém *Obligačním právu*: „*Jako literární výtvar je občanský zákoník konstruován jako systém subjektivních práv. Pojem práva subjektivního je zcela neurčitý, a mimoto nesprávně sestrojený pojem. Tímto hlediskem není právní věda vázána, neboť věda má jenom zjistiti, jaké povinnosti stanoví občanský zákoník, resp. jaké jsou meze delegujících právních norem, určujících meze delegátovi, tj. soudci, po případě správnímu úřadu. Pro občanský zákoník je východiskem subjektivní právo, tj. jednak hodnota, chráněná řádem, jednak svoboda osobnostní i majetková. Kdo poruší toto právo, je povinen újmu, druhému tím způsobenou, nahraditi. Konstrukce by byla velmi jednoduchá, ale předpoklad je vadný a komplikuje nadmíru celou otázku, neboť jedna bere se právo jako derivát normy, po druhé jako jeho předpoklad. Naše úloha je tyto předpisy redukovati na předpoklad normologický. Základem předpisů o náhradě škody jsou dva paragrafy občanského zákoníka. Paragraf 1293: Škodou je všeliká újma, která byla někomu způsobena na jmění, právech a na jeho osobě. Od ní se liší ušlý zisk, jehož se může někdo nadíti za obyčejných poměrů. Dále paragraf 1294: Škoda vzchází buď z bezprávního činu nebo opomenutím anebo náhodou. Protiprávní poškození je způsobeno buďto z vůle pachatelovy nebo bez jeho vůle. Poškození samovolné se zakládá buď na zlém úmyslu, byla-li škoda způsobena vědomě a úmyslně, anebo nedopatřením, bylo-li učiněno ze zaviněné nevědomosti anebo z nedostatku patřičné pozornosti anebo patřičné píle. Oboje sluje zaviněním. Přidáme-li k tomu ustanovení § 1295, že každý má právo požadovati od škůdce náhradu škody, kterou tento způsobil svým zaviněním, ať již přestoupil předpis zákonný anebo smluvní, viděti z toho zřejmě snahu konstruovati povinnost k náhradě škody jako náhradu za porušené subjektivní právo*“⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 513/1991 Sb. zvláštní část (§§ 409–470), citováno dle ASPI.

⁴⁷⁸ SEDLÁČEK, J., *Obligační právo. 3. díl*. Brno: Nákladem Čsl. akadem. spolku "Právník", 1947, s. 24.

Výše citovaný ideový základ subjektivního práva při náhradě škody budeme nyní aplikovat na konkrétním případě odpovědnosti k náhradě škody u provozovatelů hostinců podle římského práva a úpravy odpovědnosti za věci vnesené podle úpravy obsažené v občanském právu. Předchozí Sedláčkova citace operuje především s pojmem subjektivního práva a z toho vyplývající odpovědnosti za vinu a výsledek.

V římském právu je hlavní otázkou při řešení konkrétních případů „*Qualis actio?*“, tedy jaká žaloba bude použita. Římské subjektivní relativní právo bylo včleněno do systému ochrany práv, které vytvářely dva právní subsystémy římského práva. Prvním z nich je právo civilní, jako právo s personální působností (právo římských občanů). Druhým subsystémem je právo honorární, *ius honorarium*, což je právo, které je vytvářeno v rámci působnosti římských úředníků, především praetorů (*ius iubendi*, *ius praetoris*).

Právní věda zná dva základní druhy odpovědnosti: objektivní a subjektivní. V našem zkoumaném případě jde o odpovědnost objektivní.

1.1.4.5.2 Odpovědnost hostinských – *caupones* podle římského práva

Tato problematika je upravena v devátém titulu čtvrté knihy Digest císaře Justiniana s názvem *Nautae caupones stabularii ut recepta restituant* – Aby loďaři, hostinští a provozovatelé stájí vrátili přijaté věci.

Odpovědnost hostinských za tzv. věci vnesené nebyla dána římským civilním právem *ius civile*, ale byla zavedena jako odpovědnost podle práva honorárního⁴⁷⁹. K tomuto závěru docházíme při rozboru inskripcí devátého titulu, čtvrté knihy Digest císaře Justiniana.⁴⁸⁰ Ulpianus ve 4. knize K ediktu píše o důvodech, proč byla zavedena žaloba proti hostinským. Hlavním důvodem bylo zamezení spolčování lupičů a zlodějů s hostinskými, kteří byli „tipaři“ a dávali tipy loupeživým bandám na cestách o zámožných hostech.⁴⁸¹

Odpovědnost hostinských je za všechny věci, které přijali a které se i bez jejich viny ztratily. Dále odpovídají za jakoukoli vzniklou škodu na těchto věcech.⁴⁸² Za škodu, kterou způsobili pracovníci hostince na věcech hostů, odpovídá provozovatel (majitel), neboť on odpovídá za výběr svého personálu⁴⁸³.

VĚCI VNESENÉ – LOĎAŘI, STÁJNÍCI, HOSTINŠTÍ	
Římské právo	ABGB
Dig. 4.9.1pr. Ulpianus ad libro quarto decimo ad edictum. Ait praetor: „nautae caupones stabularii quod cuiusque salvum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium	§ 970 <i>Hostinští, kteří poskytují cizincům bydlo, ručí jako schovatelé za věci, které byly vneseny od přijatých</i>

⁴⁷⁹ Dig. 4.9.7.6 Ulpianus.

⁴⁸⁰ Dig. 4.9.1 Ulpianus libro 14 ad edictum, Dig. 4.9.2 Gaius libro quinto ad edictum provinciále, Dig. 4.9.3 Ulpianus libro 14 ad edictum, Dig. 4.9.4 Paulus libro 13 ad edictum, Dig. 4.9.5 Gaius libro quinto ad edictum provinciále, Dig. 4.9.6 Paulus libro 22 ad edictum, Dig. 4.9.7 Ulpianus libro 18 ad edictum.

⁴⁸¹ Dig. 4.9.1.1 Ulpianus libro 14 ad edictum.

⁴⁸² Dig. 4.9.3.1 Ulpianus i.f. a Dig. 4.9.3.2 Ulpianus.

⁴⁸³ Dig. 4.9.7.1 Ulpianus.

dabo“. <i>Praetor řekl: „Dám žalobu (povolím soudní řízení) proti loďařům, hostinským a provozovatelům stájí, pokud nevydají neporušené to, co od někoho přijali“.</i>	<i>hostů, pokud nedokáží, že škoda není ani zaviněna jimi nebo někým z jejich lidí, ani způsobena cizími osobami, jež z domu odcházejí a do něho přicházejí.</i>
Dig. 4.9.7 Ulpianus 18 ad ed. Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi sint sive servi, factum praestare: nec immerito factum eorum praestat, cum ipse eos suo periculo adhibuerit. sed non alias praestat, quam si in ipsa nave damnum datum sit: ceterum si extra navem licet a nautis, non praestabit. item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet neque damnum se praestaturum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur. <i>Loďař odpovídá za každý čin svých lodníků, ať jsou svobodní nebo otroci. A zaslouženě odpovídá za každý jejich čin, protože je sám přijal (do práce na lodi) na vlastní nebezpečí</i>	§ 1316 <i>Hospodští, plavci a vozkové povinni jsou nahraditi škodu, kterou učiní osoby služebné, buď jejich vlastní, nebo od nich nařízené, pocestným na věcech k sobě přijatých v jejich domě neb v jejich lodi, nebo na nákladě.</i>

1.1.4.5.3 Přijetí hosta podle ABGB

Přijetí hosta je nadpis § 970 ABGB:

Hostinští, kteří poskytují cizincům bydlo, ručí jako schovatelé za věci, které byly vneseny od přijatých hostů, pokud nedokáží, že škoda není ani zaviněna jimi nebo někým z jejich lidí, ani způsobena cizími osobami, jež z domu odcházejí a do něho přicházejí.

Spolupůsobilo-li při vzniku škody zavinění poškozeného, rozhodniž soudce podle okolností, zda a v jaké výši přísluší náhrada.

Za vnesené platí věci, jež byly hostinskému nebo některému z jeho lidí odevzdány nebo přineseny na místo jimi vykázané, nebo k tomu určené. Právě tak ručí podnikatelé, kteří mají stáje a skladní místnosti, za postavená u nich zvířata, vozidla a věci na nich se nalézající.

Hostinským za rovný se pokládají držitelé lázeňských ústavů vzhledem k věcem lázeňských hostů, které podle zvyku se vnášejí.

Tímto ustanovením se začínají do právní úpravy odpovědnosti za vnesené věci dostávat liberační důvody. Především je zavedeno tzv. *místo vykázané*, které slouží k odkládání či umístování věcí vnesených. Provozovatel se dále může liberovat, pokud prokáže, že škodu nezpůsobil on nebo jeho zaměstnanci (jeho lidé), ale byla způsobena osobami cizími.

1.1.4.6 Vliv a opouštění římského práva v obligačním právu

Přestože kořeny moderní právní úpravy obligačního práva leží na římskoprávních základech, podoba jednotlivých smluvních typů je již při hlubším pohledu v některých ohledech odlišná.

Jako příklad můžeme vzít fakt, že zatímco pro římské právo doby klasické nebylo možné, aby kontrakty jako například úschova nebo příkazní smlouva byly úplatné, moderní právní

úprava již s touto variantou počítá (§ 969 ABGB u úschovy, § 1004 ABGB u příkazní smlouvy).

Jiný rozdíl můžeme vidět u smlouvy směnné a smlouvy kupní. Obě dvě tyto smlouvy prošly v historickém vývoji Říma složitou cestou od společných kořenů, na něž odkazuje pozdější stanovisko Sabiniánů (Gai 2.141), až po oddělení jakožto dvou samostatných smluvních typů, které prosazovali Prokuliáni, jimž dal definitivně za pravdu císař Justinián (Inst. 3.23.2.). Oním rozhodujícím dělícím kritériem byla samozřejmě cena – neboť koupi, jak již bylo výše řečeno, bylo možno učinit jen za kupní cenu. Smlouva směnná se tak octla mezi tzv. reálnými innominátními smlouvami. Jakožto pro reálný kontrakt bylo pro ni potřebné, aby došlo k tomu, že jedna ze stran poskytne plnění. Naopak ABGB zde výslovně konstatuje (§ 1045 ABGB), že: „*Směna je smlouva, kterou se přenechává věc za jinou věc. Skutečného odevzdání není potřebí ku zřízení; nýbrž jen ku splnění směnné smlouvy a k nabytí vlastnictví.*“ De facto se tedy směna stává kontraktem konsensuálním.

Přestože v řadě ustanovení upravujících v ABGB kupní smlouvu vidíme odraz římského práva, například v otázce určování ceny, moderní právní úprava se odlišuje jednou zásadní skutečností – v ABGB a pozdějších zákonících absentuje zásada *periculum est emptoris*, tedy že nebezpečí náhodné zkázy věci přechází okamžikem uzavření smlouvy na kupujícího. Ustanovení kupní smlouvy v ABGB zde odkazuje na právní úpravu u směnné smlouvy, kde se pak jasně říká, že: „*Byl-li vymíněn čas, kdy se má státi odevzdání, a byla-li v mezidobí směnná určitá věc buď zákazem obchodu odňata, nebo náhodou zničena zcela nebo aspoň přes polovici ceny, má se za to, jakoby směna nebyla sjednána*“, a v § 1049 pak ještě: „*Jiná zhoršení věci, která se v mezidobí náhodou stala, a břemena jdou na vrub držitelův. Bylo-li však s věcmi nakládáno úhrnkem, postihuje nahodilá zkáza jednotlivých kusů přejímatele, nebyl-li tím jinak celek znehodnocen přes polovici ceny.*“⁴⁸⁴ Že zásada *periculum est emptoris* neplatila ani v žádném dalším občanském zákoníku, nás přesvědčují ustanovení § 368 středního kodexu⁴⁸⁵ a podobně i zákon č. 40/1964 Sb. a rovněž nejnověji č. 89/2012 Sb.

Přestože i novodobé zákony chápou některé smlouvy jako kontrakty reálné, vyvolávající účinky až v okamžiku předání předmětu plnění, na rozdíl od práva římského již nemusí být tyto kontrakty neúplatné. Podobných zdánlivě drobných rozdílů bychom našli velké množství, takže výše psaný text byl jen drobným nastíněním.

1.1.5 Shrnutí k vlivu římského práva na moderní kodifikace věcných práv, práva dědického a obligačního

Jak bylo již v úvodu naznačeno, vliv římského práva na kontinentální právní řády a nejen v oblasti soukromé, byl poměrně značný. Nejsilněji se však projevil právě v oblasti práva soukromého. Přesto moderní kodifikace nepřebíraly pouze právo římské a nechávaly se inspirovat i právem domácím, či právem přirozeným, jež v průběhu příprav ABGB postupně římské právo vytlačilo z jeho přednostní pozice.

⁴⁸⁴ Obdobně, resp. téměř stejně hovoří i ustanovení Osnovy v §§ 892an.

⁴⁸⁵ § 368 zákona č. 141/1950 Sb.: „*Není-li nic jiného ujednáno, přechází na kupujícího nebezpečí nahodilé zkázy a nahodilé zhoršení předmětu koupě, jakož i jeho užitky zároveň s nabytím vlastnictví (§ 111). Nabude-li kupující vlastnictví dříve, než se předmět koupě odevzdá, má prodávající až do odevzdání práva a povinnosti schovatele.*“

Jako inspirační zdroje moderním kodifikacím však velmi často sloužila ne pravidla práva římského, nýbrž často výjimky z těchto pravidel. Svým způsobem tak pouze „dokončovaly“ vývoj, který právníci doby klasické či justiniánské naznačili.

Do značné míry došlo k opuštění římského práva v letech 1948–1989, překvapivě nikoliv tolik v letech padesátých, ale v době let šedesátých s tzv. socialistickým zákoníkem č. 40/1964 Sb. Přesto i v tomto období se můžeme setkat s autory, kteří se v souvislosti se změnami dovolávají právě výjimek římského práva.

Teprve nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb. vrací řadu ustálených institutů, jež koření v římském právu. Na druhou stranu neznalost historických souvislostí často vede k nepochopení jejich významu.

1.1.6 Vliv římského práva v oblasti práva rodinného

Současné pojetí rodiny a postoj společnosti k ní je výsledkem dlouhodobého vývoje. Rodinné právo je v objektivním smyslu chápáno jako souhrn právních norem, které regulují manželské a rodinné vztahy. V dnešní právní úpravě práva rodinného se nesetkáme s definicí pojmu rodina, přesto, jak si níže ukážeme, tato definice byla vymezena v § 40 ABGB z roku 1811.⁴⁸⁶

V rámci práva rodinného vznikají tři druhy právních vztahů, kterými se bude zabývat tento příspěvek v rámci práva římského a úpravy práva rodinného v ABGB z roku 1811:

1. Právní vztahy mezi manžely
2. Právní vztahy mezi rodiči a dětmi
3. Právní vztahy náhradní rodinné výchovy

Výše zmíněné rozdělení je převzato ze současné právní úpravy práva rodinného, ale je nutno podotknout, že se jedná o rozdělení právní vztahů, se kterým se setkáváme již v době římského práva a také v následujících zákonících.

Na to, zda římské právo ovlivnilo vývoj rodinného práva, se v odborné veřejnosti vyskytují dva zcela odlišné názory. Stoupenci prvního názoru, který je reprezentován M. Stieberem, nepřipouštějí vliv římského práva a zdůrazňují, že na tvorbu práva rodinného měly vliv obyčeje.⁴⁸⁷ Proti tomuto názoru stojí druhá skupina osob v čele s J. Blažkem, která říká, že rodinné právo bylo ve svých počátcích ovlivněno právem římským.⁴⁸⁸

Tento výklad by měl zmapovat, jak římskoprávní úprava ovlivnila vývoj a úpravu rodinného práva v ABGB. Nejprve bude naznačena římskoprávní úprava a následně budou vyznačeny rozdílné nebo shodné znaky v rámci ABGB.

1.1.6.1 Pojetí rodiny v rámci římského práva a v ABGB

Rodina byla v římském právu, stejně jako dnes, důležitým institutem, který ovšem nebyl založen pouze na jednotě osob, ale i majetku, a který v sobě zahrnoval také otroky. Římskou rodinu lze označit za základní stavební kámen společnosti. Svým uspořádáním připomínala

⁴⁸⁶ Podrobněji viz HRUŠÁKOVÁ, M. – KRÁLÍČKOVÁ, Z., *České rodinné právo*. Brno: Doplněk, 1998, s. 8–17.

⁴⁸⁷ Podrobněji viz STIEBER, M., *Dějiny soukromého práva ve střední Evropě*. Praha: Typus, 1930.

⁴⁸⁸ Podrobněji viz BLAŽKE, J., *Majetkové právo manželské*. Praha: Orbis, 1953.

miniaturní státeček, kde pevnou a neomezenou rukou vládl *pater familias*. Rodina tedy byla na začátku svého vývoje organizovaným a nezávislým útvarům, který v sobě zahrnoval práci, náboženství a také ekonomickou základnu založenou na uzavřeném zemědělství.

Hlavou *familie* se stával otec nazývaný jako *pater familias*⁴⁸⁹, který byl jediný plně způsobilý k právům. Římské právo na něj hledělo jako na osobu *sui iuris*.⁴⁹⁰ Otec rodiny je právem považován za symbol římské rodiny, neboť jeho moc nad členy rodiny byla prakticky neomezená, a dá se říci, že často měl nad nimi právo života a smrti.

Pater familias byl nadán trojí mocí. První moc se vztahovala na manželku, v tomto případě hovoříme o moci nazývané jako *patria manus*, druhá moc se vztahovala na děti a byla nazývána jako *patria potestas*. Třetí výsada byla označována jako *mancipium* a znamenala, že otec rodiny také neomezeně vládne nad majetkem.

§ 40 ABGB: *Rodinou rozumějí se prarodiče se všemi svými potomky. Poměr mezi těmito osobami nazývá se příbuzenství, poměr však, který vzniká mezi jedním manželem a příbuznými druhého manžela, švagrovstvím.*

V tomto místě občanský zákoník oproti právu římskému provádí výklad pojmu rodina. Římská *familia* byla původně založena na agnátském příbuzenství, které se opíralo o umělé právní vazby. Žily v ní osoby podřízené stejné moci otcovské. Příbuzenství kognátské bylo založeno na společenství krve.⁴⁹¹ Všeobecný občanský zákoník zakládá rodinu právě na příbuzenství kognátském, tedy pokrevním, a na rozdíl od práva římského nečiní rozdíl mezi příbuzenstvím ze strany muže či ženy.

Občanský zákoník přejímá také úpravu švagrovství, která byla známa již v době říše římské. Švagrovství neboli *affinitas* je vztah založený na sňatku, kdy jednomu z manželů vzniká právní poměr k pokrevně příbuzným manžela druhého.⁴⁹² Podle občanského zákoníku vzniká švagrovství pouze na základě řádného manželství. Manželé podle občanského zákoníku nejsou v poměru příbuzenském, jako tomu bylo ve staré agnátské rodině, ale uzavření řádného manželství je předpokladem příbuzenského a švagrovského poměru.⁴⁹³

Všeobecný občanský zákoník dále přejímá zásadu práva římského o civilním počítání stupňů příbuzenstva. Nelze ovšem říci, že zásada platí bez výjimky, neboť pro právo dědické platí počítání podle parentel, které se vyvinuly z kombinace počítání práva římského a kano-nického. Zákon rozeznává stejně jako římské právo dva druhy příbuzenství, a to příbuzenství v linii přímé a v linii pobočné.⁴⁹⁴

⁴⁸⁹ Nejstarší mužský ascendent, jediná osoba *sui iuris* a její hlava. Musel být římským občanem, ale nemusí mít děti a sám může být dítětem. Nejprve měl doživotní absolutní moc nad všemi členy rodiny a nad veškerým rodinným majetkem, postupně se tato moc mění z práva v povinnost. BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Panorama: Praha, 1981, s. 247.

⁴⁹⁰ *Pater familias*, který měl plnou způsobilost k právům. Tamtéž, s. 251.

⁴⁹¹ Podrobněji viz KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M., *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 71–72.

⁴⁹² Tamtéž.

⁴⁹³ Podrobněji viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému*. Díl 5., Praha: Linhart, 1937, s. 351.

⁴⁹⁴ Pro srovnání KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M., *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 71–73 a § 41 ABGB.

1.1.6.1.1 Vznik manželství

Římané na manželství nehleděli jako na svátost anebo vztah uzavřený smlouvou, ale považovali manželství za společenskou skutečnost, které přiřítali právní účinky. Právník Modestinus definoval římské manželství jako svazek muže a ženy a celoživotní společenství, společenství podle božského a lidského práva.⁴⁹⁵ Za nesmírně důležitý předpoklad vzniku a následné existence manželství byla považována vůle ke společnému soužití. Vůli, která směřovala k plnění všech podstatných náležitostí manželství, nazývali Římané *affectio maritalis* a současně zdůrazňovali, že manželství má být též provázáno vzájemnou úctou (*honor matrimonii*).⁴⁹⁶

Uzavření manželství vycházelo především z vůle muže.⁴⁹⁷ Muž byl ten, kdo se rozhodl vzít si ženu za manželku a mít ji jako matku svých legitimních dětí. Na římské manželství bylo nahlíženo jako na svazek uzavíraný v zájmu muže.⁴⁹⁸ Manželství ve starověkém Římě bylo zakládáno souhlasem⁴⁹⁹, ale v počátcích Říma bylo manželství zakládáno neformálně a vznikalo zabydlením ženy v domě muže. Souhlas k uzavření manželství museli dát oba snoubenci a také *pater familias*⁵⁰⁰, pokud snoubenci byli v postavení osob *alieni iuris*.⁵⁰¹ Sňatek uzavřený bez souhlasu otce rodiny byl římskými právníky považován za neplatný.⁵⁰²

§ 44 ABGB: *Rodinné poměry zakládají se smlouvou manželskou. Ve smlouvě manželské prohlašují dvě osoby různého pohlaví zákonitým způsobem svou vůli žítí v nerozlučném společenství, ploditi děti, je vychovávat i navzájem si pomáhati.*

V tomto případě nelze hovořit o vlivu práva římského. Současně se tímto ustanovením občanský zákoník staví i proti právu kanonickému, které na manželství hledělo jako na svátost.⁵⁰³ Smlouva se zakládá na projevu vůle snoubenců, kteří musejí být různého pohlaví. Vůle musí být projevena přesně podle předepsané formy, pokud by došlo k odchýlení, tak pak uzavřené manželství není platné. Ze svatební smlouvy vyplývá povinnost manželů žít v nerozlučném společenství a druhou základní povinností je plodit a vychovávat děti. Podle komentáře k ABGB však bezdětné manželství nezakládá neplatnost.⁵⁰⁴ Za neplatné manželství lze považovat takové, kdy by sňatek uzavřely osoby stejného pohlaví, anebo kdyby uzavřený sňatek nedodržel předepsanou formu. V těchto případech nelze konat řízení o neplatnosti manželství a nezakládají se žádné právní účinky. Odlišná situace nastává za předpokladu, že souhlas snoubenců byl projeven v zákonné formě, přesto k uzavření sňatku brání zá-

⁴⁹⁵ Podrobněji viz REBRO, K., *Římské právo*. Bratislava 1980, s. 82 (D. 23, 2, 1).

⁴⁹⁶ Podrobněji viz BLAHO, P. – HARAMIA, I. – ŽIDLICKÁ, M., *Základy římského práva*. Bratislava: MANZ, 1997, s. 129.

⁴⁹⁷ Moc nad manželkou nazývá římské právo jako *patria manus*. Více o římském manželství viz Inst. 1, 10 nebo Gai. 1, 58 a násl.

⁴⁹⁸ Podrobněji viz KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M., *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 133.

⁴⁹⁹ Upl. D 35,1,15.

⁵⁰⁰ *Pater familias*, který měl plnou způsobilost k právům. BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 251.

⁵⁰¹ Osoba podrobená cizí moci. Tamtéž, s. 252.

⁵⁰² Paul D 23, 2, 2.

⁵⁰³ Podrobněji viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému. Díl pátý*. Praha: Linhart, 1937, s. 369.

⁵⁰⁴ Tamtéž, s. 371–372.

konná překážka. Ve vzniklé situaci manželství trvá se všemi svými důsledky až do doby, než je prohlášeno za neplatné.⁵⁰⁵ K uzavření sňatku bylo do roku 1867 nutno mít politický konsens, který byl souhlasem orgánu veřejné správy.

Uzavření manželství předcházely zasnuby neboli *sponsalia*. Zasnuby byly v římské společnosti běžnou skutečností. Římské právo nepředepisovalo pro zasnuby žádné formy. Ze zasnub neplynuly snoubencům právní následky, protože závazek z nich nebyl žalovatelný. Nebylo možné žádat na jeho základě ani náhradu škody. Jediným způsobem, jak bylo možné jednostranné zrušení zasnub sankcionovat, byla *arrha sponsalicia*.⁵⁰⁶ Jednalo se o peněžní sumu, kterou dával jeden ze snoubenců na znamení zasnubní dohody. Pokud dohodu porušil ten, kdo závdavek přijal, musel vrátit dvojnásobek, pokud šlo o situaci opačnou, příjemce si závdavek ponechal. K zasnubám byl vyžadován souhlas nositelů otcovské moci snoubenců. Dceru bylo možné zasnoubit i proti její vůli, zasnubování mohli být i nedospělci.⁵⁰⁷

Zasnoubení však mohlo mít majetkoprávní dopad. *Donatio ante nuptias* bylo darování učiněné mezi snoubenci vzhledem k nastávajícímu sňatku. Původně nebylo možné žádat vrácení daru v případě, že ke sňatku nedošlo. To bylo umožněno až na počátku 4. století, ovšem pouze v případě, že o navrácení žádal ten ze snoubenců, který sám zasnoubení nezrušil. Důvodem, pro který daroval muž ženě určitý majetek před uzavřením sňatku, bylo, aby byla zaopatřena pro případ, že on za trvání manželství zemře. Volné užívání daru připadlo ženě až po skončení manželství. Původní úprava pohlížela na *donationem ante nuptias* jako na klasické darování. Muselo být uskutečněno před sňatkem, protože po něm by bylo neplatné. Později však bylo možné předmětný majetek rozmnožit během trvání manželství a darování provést až po svatbě. Institut byl nazván jako *donatio propter nuptias*.⁵⁰⁸

§ 45 ABGB: *Zasnoubení čili zatímní slib uzavřítí manželství, ať byl dán nebo přijat za jakýchkoliv okolností nebo podmínek, nemá žádných právních následků, ani sňatek sám uzavřítí, ani plniti to, co bylo vymíněno pro případ odstupu.*

Zde se objevuje paralela s právem římským, neboť ani občanský zákoník nepřiznával zasnubám žádné právní důsledky. Opět se zákoník staví zády k právu církevnímu, které zasnuby považovalo za nedílnou součást svatebních příprav. Stejně jako v římském právu nebyly zasnuby ve svém důsledku zcela bez účinku. Zasnoubená dcera měla nárok na věno, zasnoubený syn na výbavu a snoubenci mohli s třetími osobami uzavírat svatební smlouvy. Pokud některý ze snoubenců odstoupil od zasnub bez udání důvodů, vznikl druhému snoubenci nárok na náhradu škody.⁵⁰⁹ Zákoník rozeznává odstup od zasnub odůvodněný a neodůvodněný. Nelze se dohledat důvodů odůvodněných, a proto je zcela na volném uvážení soudce, zda důvod shledává jako odůvodněný. Důkazní břemeno leží na snoubenci rušícím zasnoubení. Zde je značný právní posun od práva římského, neboť *sponsalia* nebyla nikdy žalovatelná. Zasnoubení bylo možno zrušit jednostranným odstoupením, ale nevznikla tu povinnost nahradit škodu nebo zaplatit pokutu. V pozdním právu při závdavku platilo pravidlo, že závdavek ztrácí strana, která zasnoubení zrušila bezdůvodně.

⁵⁰⁵ Tamtéž.

⁵⁰⁶ Zasnubní závdavek.

⁵⁰⁷ Podrobněji viz KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M., *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 137–138.

⁵⁰⁸ Tamtéž s. 142–143.

⁵⁰⁹ § 46 ABGB.

Zasnoubení bylo stejně jako v římském právu projevem svobodné vůle snoubenců, jestliže se jednalo o osoby nesvéprávné, bylo nutno vyslovení souhlasu jejich zákonných zástupců. Zasnoubení byl akt neformální, přesto vůle musela být projevena srozumitelně a zřetelně.⁵¹⁰

K tomu, aby mohlo být uzavřeno platné manželství, byla vyžadována způsobilost uzavřít manželství. Římské právo rozeznávalo překážky bránící uzavření manželství dvojího druhu. První skupina je nazývána jako absolutní překážky manželské, protože naprosto vylučuje uzavření manželství mezi osobami uvedenými v této skupině. Vyloučení z uzavření manželství byli otroci a cizinci, kteří neměli *ius connubii*. Do seznamu lze zařadit nedospělé. Za nedospělou ženu se považovala dívka mladší 12 let a u mužů to byli chlapci do 14 let věku. Jelikož snoubenci byli povinni řádně projevít svou vůli k uzavření manželství a také museli být způsobilí k právním úkonům, z toho důvodu jsou vyloučeny duševně choré osoby. Druhou skupinu tvoří relativní překážky, které vylučuje uzavření manželství jen s určitými osobami. První relativní překážkou je pokrevní příbuzenství, které nedovoluje uzavírat manželství v linii přímé a v pobočné linii do 4. stupně.⁵¹¹ Další známou překážkou je rozdíl stavu, později byly vyloučeny i sňatky mezi lidmi různého náboženského vyznání.⁵¹²

§ 47 ABGB: *Manželskou smlouvu může uzavřít kdokoliv, pokud mu nevádí zákonná překážka.* Podle komentáře se jeví výše uvedené ustanovení jako zbytečné, protože tato zásada je uvedena v § 16.

Paragrafy 48–69 ABGB obsahují případy, kdy sňatek nelze uzavřít vůbec, anebo ho lze uzavřít pouze za určitých předpokladů. Podle § 48 nemohli platnou manželskou smlouvu uzavřít „*zuřiví, šílení, blbí a nedospělí*“. Duševní choroba musí být dána v době uzavírání manželství. V dalších paragrafech zákoník uvádí absolutní a relativní překážky bránící manželství. Některé jsou převzaty práva římského – různost náboženství, příbuzenství a švagrovství, ale vyskytují se zde i nové překážky, jako je nedostatek příjmů, neudělení souhlasu příslušníků ozbrojených sil, fyzická nezpůsobilost plnit manželské povinnosti, špatné mravy, vražda manžela.

Občanský zákoník činí rozdíl mezi osobami nezletilými manželského a nemanželského původu. Stejně jako nemanželské děti práva římského, tak nemanželské děti mají příbuzenský vztah pouze k matce a k jejím příbuzným. Podle § 58 může muž žádat neplatnost manželství za předpokladu, že jeho manželka je již těhotná s jiným mužem. Jedná se o soukromou překážku, kterou může uplatnit pouze manžel.⁵¹³

ABGB neupravoval ve svých ustanoveních konkubinát, známý z práva římského, kde v konkubinátu žily osoby, kterým v uzavření sňatku bránila zákonná překážka. Pro obor občanského práva byl konkubinát zcela bez významu, protože nečinil rozdíl mezi mimomanželským stykem a trvalým soužitím osob, přesto některé zákony uvedené soužití respektovaly a poskytovaly družkám určité výhody.⁵¹⁴

⁵¹⁰ Podrobněji viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému*. Díl 5., Praha: Linhart, 1937, s. 372–375.

⁵¹¹ G. I. 58–63.

⁵¹² Podrobněji viz KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M., *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 136–137.

⁵¹³ § 95 ABGB.

⁵¹⁴ Podrobněji viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému*. Díl pátý. Praha: Linhart, 1937, s. 370.

1.1.6.1.2 Postavení muže v manželství

Patria manus vznikala uzavřením manželství, které bylo uzavíráno v zájmu muže, a také muž musel projevit vůli si ženu vzít, mít ji jako manželku a matku svých dětí. Žena se uzavřením sňatku (v přísném manželství) vzdávala své vlastní rodiny a vstupovala do rodiny svého muže, kterého obohatila o všechny majetek, který měla. Po sňatku se „nový“ *pater familias* stával soudcem ženy, měl právo ji trestat, i když toto právo nebylo neomezené. Měl povinnost se radit nejen se členy vlastní rodiny, ale i se členy rodiny z ženiny strany. Za nejtěžší provinění byla žena zapuzena svým mužem, v tom případě lze hovořit o rozvodu, a druhým možným trestem pro ženu byla ztráta věna. Římské právo také pamatovalo na muže, kterému za velmi krutý trest, ale také za špatnou reprezentaci rodiny, mohla být uložena cenzorská důtka zvaná *nota*.

Zakladatel Říma Romulus podle legendy vydal zákon, podle kterého žena nesměla opustit svého muže. On ji mohl vyhnat ze svého domu za to, že se dopustila travičství, padělání klíčů nebo cizoložství. Pokud by muž opustil ženu z jiného důvodu, pak ženě příslušel nárok na polovinu jeho majetku. Cizoložství či opilost manželky (stačilo pouhé napití vína) mohl muž trestat smrtí. Muž měl povinnost se poradit se svými příbuznými na rodinném soudu.

Římští právníci často poukazovali na nerovnoprávné postavení žen a mužů.⁵¹⁵ Římské ženy nebyly uzpůsobeny k moci otcovské, manželské, ale ani k poručenství, svědectví při mancipaci nebo testamentu.⁵¹⁶

§ 91 ABGB: *Muž je hlavou rodiny. V této vlastnosti náleží mu především právo řídit domácnost, jest však také povinen obstarati své manželce slušnou výživu podle svého majetku a ji ve všech případech zastupovati.*

ABGB poskytuje stejně jako právo římské muži nadřazenou pozici nad ženou. Základní povinností muže je zabezpečit svoji rodinu a ochránit ji před třetími osobami. Nejedná se pouze o povinnost majetkovou, ale zákonodárce měl na mysli zejména osobní práva a povinnosti, která nejsou na nikoho přenositelná a jichž se muž v žádném případě nemůže vzdát. Tímto ustanovením občanský zákoník přebírá ustanovení práva římského a odklání se od církevní úpravy manželství, která je založena na rovnosti obou manželů. Občanský zákoník proti právu římskému poskytuje ženě větší ochranu, protože žena, která bude svým mužem dotčena na svých lidských právech, má možnost domáhat se ochrany. Muž je také majetkově odpovědný za svoji rodinu a ručí za závazky třetích osob. Manžel ručí také za závazky, které vznikly z vedení společné domácnosti. Muž tedy ručí i za závazky, které vznikly tím, že žena nakoupila životní potřeby pro společnou domácnost. Manžel je povinen ženě zaplatit zubního lékaře, ale náklad musí odpovídat stavu jmění manžela. Pokud dojde k navýšení nákladu, žena ručí osobně za tento závazek, který byl proveden na její žádost. Manžel podle ABGB neodpovídá za osobní a majetkové chování své ženy, přesto může svoji ženu „omezovat“ v zájmu zachování životního společenství.

⁵¹⁵ Pap. D. 1, 5, 9.

⁵¹⁶ REBRO, K., *Římské právo*. Bratislava 1980, s. 71.

1.1.6.1.3 Postavení ženy v manželství

Již jsme konstatovali, že žena v římském manželství neměla shodné postavení s mužem.⁵¹⁷ Římské manželství vznikalo souhlasem⁵¹⁸ a postavení ženy se odvozovalo od formy uzavřeného manželství. Manželka v manželství přísném (*matrimonium cum in manum conventione*) byla osobou *alieni iuris* a nemohla mít žádný majetek, veškerý majetek, který nabyla, nabývala pro svého manžela, resp. pro otce rodiny, jejíž členkou se stala.⁵¹⁹ V přísném manželství⁵²⁰ měla žena ke svému muži postavení dcery (*sororis loco*) a muž měl nad ženou v zásadě neomezenou moc.⁵²¹ Formu přísného manželství lze přirovnat ke *kapitisdeminuci*⁵²² manželky.

Postupem času se v Římě vyvinul institut manželství volného (*matrimonium sine in manum conventione*).⁵²³ Forma volnějšího manželství spočívá v tom, že žena již nepřestupuje do rodiny svého manžela a nadále setrvává v rodině svého otce. Tím je omezena moc manžela nebo osoby, které přísluší označení *pater familias*, nad ženou. Žena je stále podřízena moci svého otce, ale děti narozené ve volném manželství již patří do rodiny jejího manžela. Ve formě volného manželství nepřestupoval majetek ženy na manžela a všechny výlohy spojené se založením nové rodiny náležely muži.

§ 92 ABGB: *Manželka obdrží mužovo jméno (a požívá práv jeho stavu). Je povinna následovati muže do jeho bydliště, podle sil pomáhat v domácnosti a ve výdělku, pokud to vyžaduje domácí pořádek, opatření od něho učiněná zachovávat, jakož i dbáti, aby byla zachována.*

Ustanovení o jméně manžela je ustanovením donucovacím a nelze ho žádnými úmluvami měnit. Tato povinnost ženy nezaniká smrtí manžela, rozvodem a ani rozlukou. Pokud je manželství prohlášeno za neplatné, tak tato povinnost neplatí. Manželka sňatkem nabývá státní příslušnosti manžela. Zákon ukládá ženě povinnost následovat muže do místa jeho bydliště a manžel je povinen postarat se o společné bydliště, které odpovídá účelům manželství. Pokud manžel danou povinnost není schopen splnit, žena není povinna muže následovat, ale je oprávněna dožadovat se potřebného bydlení. Všeobecný občanský zákoník neřeší však situaci, kdy manžel není schopen zajistit odpovídající bydlení.⁵²⁴

Manželka je povinna pomáhat svému muži v domácnosti a manžel je oprávněn žádat po manželce pomoc při výchově dětí nejen společných, ale i dětí z předchozích manželství. Žena

⁵¹⁷ Římské manželství bylo uzavíráno v zájmu muže, který měl neomezenou moc nad manželkou a nad dětmi. Moc nad manželkou nazývá římské právo jako *patria manus*. Více o římském manželství viz Inst. 1, 10 nebo Gai. 1, 58 a násl.

⁵¹⁸ Ulp. D. 35,1,15.

⁵¹⁹ Pokud manžel nebyl osobou *sui iuris*, tak vše co žena nabyla, připadalo jeho otci. BLAHO, P. – HARAMIA, I. – ŽIDLICKÁ, M., *Základy římského práva*. Bratislava: MANZ, 1997, s. 130.

⁵²⁰ Je obsaženo slovo *manus*, které podle Gaiova svědectví bylo symbolem moci manželské nad ženou, od této moci se odvíjelo postavení ženy v manželství. Tamtéž, s. 130.

⁵²¹ Manželka byla podřízena svému muži, pouze ona mohla být trestána za nevěru, ale při těžších trestech se muž musel poradit s rodinnými příslušníky. BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Panorama: Praha, 1981, s. 225.

⁵²² Doslovně zmenšení osobnosti, která nastává změnou některého stavu, který tvoří osobnost člověka. Právnick Paulus uvádí tři statuty: svobodu, občanství a rodinu. Paul. D. 4, 5, 11.

⁵²³ Koncem republiky se začalo přísné manželství přezívat a zavádí se forma volného manželství. BLAHO, P. – HARAMIA, I. – ŽIDLICKÁ, M., *Základy římského práva*. Bratislava: MANZ, 1997, s. 130.

⁵²⁴ Podrobněji viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému. Díl pátý*. Praha: Linhart, 1937, s. 490.

je v manželství značně vázána a možnost samostatné výdělečné činnosti jí může být dána pouze za předpokladu, že nebude zanedbávat svoje povinnosti vůči muži. K provozování výdělečné činnosti je třeba souhlasu jejího manžela, bez tohoto souhlasu nelze činnost provádět.

Podle výše uvedených skutečností je žena povinna pomáhat svému manželovi při vedení domácnosti. Manželka je tedy oprávněna uzavírat jednání, kterými zavazuje svého muže, ten je zavázán přímo a manželka jen subsidiárně.

1.1.6.1.4 Majetkové právo mezi manžely

Na úvod musíme znovu konstatovat, že v manželství přísném veškerý majetek, který žena měla, náležel do moci jejího manžela nebo té osoby, jež měla v jeho rodině postavení osoby *sui iuris*.⁵²⁵ Volné manželství nezakládalo žádné majetkové vztahy, přesto žena mohla poskytnout svému muži věno,⁵²⁶ ale nejednalo se o povinnost ze strany ženy.

Dos neboli věno byla majetková hodnota, kterou poskytovala nevěsta anebo někdo jiný k ulehčení nákladů spojených s manželstvím. U obou typů manželství platila zásada, že náklady manželství nese muž. Věno mělo zajistit ženu v případě rozpadu manželství. Původně věno opět náleželo do moci manžela,⁵²⁷ který s ním mohl podle své vůle nakládat. Za vlády Oktaviána Augusta se zavedlo opatření, které zakazovalo manželovi zcizovat dotální nemovitosti bez souhlasu ženy. Po skončení manželství byl manžel povinen dotální věci vrátit, a proto o ně musel pečovat tak, jak pečoval o své věci.⁵²⁸ Jestliže žena zemřela, měl manžel povinnost vrátit věno jejímu otci, který věno zřídil.⁵²⁹

Pokud byla dcera emancipovaná,⁵³⁰ tak jí příslušelo postavení *sui iuris*. Stejně postavení náleželo i dceři po smrti otce rodiny, pokud byla ve volném manželství. Osoby *alieni iuris* se nemohly smlouvami vůbec platně zavazovat. Žena je lehkovážného ducha a potřebuje poručníka.⁵³¹ Poručník neměl nad ženou žádná práva a ani nespravoval její majetek. Institut poručnictví byl omezen pouze na některé formální úkony. Zákon vydaný za vlády císaře Oktaviána Augusta zbavoval ženy poručenství narozením třetího dítěte a institut poručnictví postupně mizí z římského práva.⁵³² Podle názoru právníka Gaia názor, že žena není schopna sama rozumně nakládat s majetkem a potřebuje poručníka⁵³³, byl spíše lživý než důvodný⁵³⁴ a v jeho době se institut poručnictví jeví jako přežitek. Autor svůj postoj zdůvodňuje tvrzením, že do-

⁵²⁵ *Pater familias*, který měl plnou způsobilost k právům. BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Panorama: Praha, 1981, s. 251.

⁵²⁶ BLAHO, P. – HARAMIA, I. – ŽIDLICKÁ, M., *Základy římského práva*. Bratislava: MANZ, 1997, s. 134 a násl.

⁵²⁷ Tryp. D. 23, 3, 75.

⁵²⁸ Odpovídal za *culpu in concreto*. BLAHO, P. – HARAMIA, I. – ŽIDLICKÁ, M., *Základy římského práva*. Bratislava: MANZ, 1997, s. 135.

⁵²⁹ *Dos profectitia* – to muselo být navráceno vždy. Justiníánské právo zavedlo lhůty pro navrácení věcí nemovitých, ty měly být vráceny hned a movité do jednoho roku. *Dos adventia* – věno zřízené nevěstou nebo jinou osobou manžel vracet nemusel. Tamtéž.

⁵³⁰ Propuštění dítěte z otcovské moci. BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Panorama: Praha, 1981, s. 142–143.

⁵³¹ *Tutela mulierum*.

⁵³² BLAHO, P. – HARAMIA, I. – ŽIDLICKÁ, M., *Základy římského práva*. Bratislava: MANZ, 1997, s. 112.

⁵³³ Podrobněji viz Inst. 1, 13–26.

⁵³⁴ Gai.1, 190.

spělé ženy jsou schopny samy spravovat svůj majetek, a proto nepotřebují být pod mocí jiné osoby.

Převod majetku mezi manžely formou darování byl neplatný⁵³⁵, tuto větu je třeba zdůraznit, neboť se jedná o nejzásadnější ustanovení týkající se majetkových vztahů manželů v Římě. Důvodem byla především obava, aby nedocházelo k neodůvodněným přesunům majetku mezi rodinami. Přesto se v římském právu setkáváme s darováním před manželstvím⁵³⁶ a platná byla také všechna darování, která neměla v úmyslu zmenšit majetek dárce. Manžel může obdarovat manželku tím, že odmítne převzít dědictví a manželka odmítnuté dědictví přijme⁵³⁷.

Podle občanského zákoníku z roku 1811 byl muž hlavou rodiny. Zmíněná nerovnoprávnost se projevovala také v úpravě majetkových vztahů mezi manžely. Zákon opustil zásadu, že žena nemůže mít vlastní majetek.⁵³⁸ Pokud neexistovala zvláštní úmluva, každý z manželů si ponechal své vlastnictví a také samostatně nabýval další vlastnictví, aniž měl druhý z manželů na tyto věci právo.⁵³⁹

Rodina již netvořila oficiálně majetkovou jednotku známou z římského práva a nejistota byla překlenuta domněnkou ženské nerovnoprávnosti. Netýkala se nemovitostí, kde k nabytí bylo třeba zápisu do pozemkové knihy, a také se netýkala toho, co bylo mimo manželství (např. dědictví), ani věcí, které byly určeny k osobní spotřebě.⁵⁴⁰ Majetkové vztahy po dobu trvání manželství nebo pro případ jeho zrušení vycházely ze zásady odděleného majetku manželů, ale zároveň jim dána byla možnost upravit své majetkové vztahy smlouvami, které nesly název smlouvy svatební.

Další zásadní rozdíl oproti právu římskému spočívá v tom, že Všeobecný občanský zákoník připouštěl darování mezi manžely.⁵⁴¹ Zákonná úprava majetkového práva nastupovala subsidiárně, tedy v případě, kdy si manželé svoje záležitosti neupravili podle své vůle v podobě manželských smluv.

Každý z manželů mohl podle své vůle spravovat majetek, pokud se ovšem neukázalo, že majetek je vázán svatebními smlouvami. Pokud někdo tvrdil, že zmíněný majetek je vázán svatebními smlouvami, tak byl povinen tuto skutečnost prokázat. Každý z manželů byl vázán za své závazky odděleným majetkem a nebyl tedy vázán za závazky druhého manžela. Toto platilo také pro závazky vzniklé za trvání manželství. Na základě zvláštních titulů byl možný vznik společných závazků, za které manželé museli ručit společně a nerozdílně.⁵⁴²

Z výše uvedeného vyplývá, že každý z manželů v zásadě nabýval majetek za trvání manželství samostatně. V pochybnostech, zda majetek patří muži či ženě, se právo staví na stranu

⁵³⁵ Ulp. D. 24, 1, 1.

⁵³⁶ *Donatio ante nuptias* je situace, kdy muž dává ženě majetek pro případ jeho smrti anebo také rozvodu, který by byl zaviněn jeho osobou. KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M., *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 143.

⁵³⁷ Ulp. 24,1,5,14.

⁵³⁸ Tato zásada pochází ze středověku. BIČOVSKÝ, J., *Bezpodílové spoluvlastnictví manželů*. Praha: Orbis, 1978, s. 13.

⁵³⁹ Paragraf 1237 ABGB opět ukazuje nadřazenost muže, neboť při pochybnostech se mělo za to, že vlastnictví bylo nabyto mužem.

⁵⁴⁰ BIČOVSKÝ, J.: *Bezpodílové spoluvlastnictví manželů*. Praha: Orbis, 1978, s. 13.

⁵⁴¹ § 1246 ABGB.

⁵⁴² Patří sem závazky uzavřené rukou společnou a nerozdílnou.

muže.⁵⁴³ Pokud došlo k nabytí majetku manžely společně, stali se spoluvlastníky každý ideálním dílem. To platilo i pro jmění získané ze jmění manželky. Z pouhé skutečnosti manželského poměru a společného provozování živnosti nešlo usoudit, že získané jmění bylo společným majetkem manželů.⁵⁴⁴

Nadřazenost muže nad ženou lze vyčíst i z následujících ustanovení zákoníku, neboť ve správě jmění manželky je uvedeno, že když manželka neodporovala, platila domněnka, že svěřila manželovi jako svému zákonnému zástupci správu svého volného jmění.⁵⁴⁵ Pokud nechtěla, aby její manžel spravoval majetek, musela učinit prohlášení a manžel se stal nezmocněným jednatelem. V opačném případě manžel mohl spravovat veškeré jmění, které nebylo zatíženo smlouvami. Navenek manžel vystupoval jako zmocněnec ze zákona a byl pověřen správou k úkonům, které souvisely s běžnou správou majetku. Neměl právo na odměnu. Manželovi mohla být jeho správa v naléhavých případech odňata, ale také mohl udělat přítrž nepořádnému hospodaření manželky a mohl ji dát prohlásit za marnotratnici.⁵⁴⁶ Zákonná správa majetku končila zrušením, rozvodem, oddělením bydliště, odvoláním a konkursem jednoho z manželů.

Svatební smlouvy uspořádávaly majetkoprávní poměry manželů. Smlouvou mohl být zavázán celý majetek manželů nebo pouze jeho část. Uzavřeny mohly být před vznikem manželství, během něj a také v rozluce. Ne však po zrušení manželství. Uzavírány byly mezi snoubenci, manžely a účelem bylo hospodářské zajištění manželství nebo zajištění druhého manžela pro případ smrti. Svatební smlouvy musely být uzavřeny formou notářského zápisu, svatební smlouvy u obchodníků nevyžadovaly registraci. Předmětem svatebních smluv bylo věno, obvěnění, jitrní dar, společenství statků, vdovský plat.⁵⁴⁷ Jednalo se o výčet demonstračních.

Věnem se rozumělo jmění, které přislíbila a odevzdávala muži manželka nebo třetí osoba, aby mu ulehčila náklady spojené se založením nové rodiny.⁵⁴⁸ Věno bylo vázáno na trvání manželství a zřizováno bylo formou notářského zápisu. Předmětem mohly být věci hmotné a nehmotné, movité a nemovité, jednotlivé i hromadné. Na věno nebyl zákonný nárok, ale muž mohl podmínit uzavření manželství vyplacením věna. Manžel se stal poživitelem věna a náležely mu plody a užitky. Jestliže nebylo sjednáno něco jiného, měl muž povinnost po skončení manželství vrátit věno manželce nebo jejím dědicům nebo osobě, která věno zřídila.⁵⁴⁹ Obvěnění poskytoval ženich nebo třetí osoba nevěstě k rozmnožení věna. Manželka se stávala jeho vlastníkem.⁵⁵⁰ Splatnost nastávala smrtí manžela, manželka s ním tedy nemohla za života manžela volně nakládat. Zřízení obvěnění nebyla povinnost.⁵⁵¹ Jitrní dar byl spojován s ránem po svatební noci, kdy manžel daroval nebo slíbil své ženě nějaký dar.⁵⁵²

⁵⁴³ § 1237 ABGB.

⁵⁴⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu číslo 4207.

⁵⁴⁵ § 1238 ABGB.

⁵⁴⁶ § 1241 ABGB.

⁵⁴⁷ Podrobněji viz § 1217 ABGB.

⁵⁴⁸ § 1218 ABGB.

⁵⁴⁹ § 1229 ABGB.

⁵⁵⁰ § 1230 ABGB.

⁵⁵¹ § 1231 ABGB.

⁵⁵² § 1231, u nás tento institut neměl oblibu, ale velmi často byl praktikován u rakouské šlechty.

Společenství statků neboli majetkové společenství manželů nebylo založeno manželským svazkem, ale k jeho zřízení byla nutná smlouva.⁵⁵³ Obsah byl ponechán zcela na vůli manželů, ale nesměl odporovat dobrým mravům a obcházet zákon. Po uzavření smlouvy byli manželé povinni vnést do manželství majetek uvedený ve smlouvě a ten se pak stal společným majetkem, ne však ve spoluvlastnictví. Za trvání manželství bylo společenství nevypověditelné. K rozdělení došlo za situace, že jeden z manželů zemřel, byl veden konkurs na jednoho z manželů nebo na žádost nevinného manžela při rozluce. Každému manželovi pak náležela polovina společného majetku.

Často docházelo k tomu, že smlouva o majetku byla uzavírána pro případ smrti. V tomto případě měli manželé po dobu trvání manželství oddělený majetek, ale po smrti jednoho z nich se smluvené jmění sloučilo, zaplatily se závazky a zbytek se rozdělil stejným dílem mezi pozůstalé a živého manžela. V případě nemovitostí byl tento fakt zapsán do pozemkových knih. Účinky smlouvy nastaly smrtí jednoho z manželů. V případě konkursu se společenství zrušilo a manželé si společné jmění rozdělili jako při smrti jednoho z nich.⁵⁵⁴

Vdovský plat v sobě zahrnuje nárok vdovy na rentu nebo na věc, aby jí byla zajištěna výživa po smrti manžela. Nárok trval do její smrti nebo do jejího provdání a jednalo se o institut smluvní.⁵⁵⁵

1.1.6.1.5 Právní vztahy mezi rodiči a dětmi

Druhá moc, jíž byl *pater familias* nadán, se nazývá *patria potestas*. Touto mocí otec rodiny neomezeně ovládal své potomky a jim na roveň postavené osoby.⁵⁵⁶ V soukromém právu měl otec nad svými dětmi (a nejen nad vlastními dětmi⁵⁵⁷) opravdu neomezenou moc, ale pro právo veřejné byly děti svobodní římscí občané a synům byla přiznána politická práva. Jinak se také v dobové učebnici římského práva můžeme setkat s názorem, že postavení dětí bylo rovno postavení otroků.⁵⁵⁸

Přestože otec měl nad svými dětmi právo života a smrti a jeho moc vůči dětem byla téměř absolutní, opět se v právu objevuje tradice radit se o trestech s příbuznými. Nešlo však o jeho povinnost. Přísnější tresty za kruté trestání dětí otcem zavedla doba císařská. Otec měl v této době právo dětem uložit pouze lehké tresty, pro těžší tresty bylo nutné úřední schválení. Od vlády Konstantina Velikého bylo na vraždu dítěte otcem pohlíženo jako na vraždu příbuzného.⁵⁵⁹

Otec rozhodoval o přijetí dětí do rodiny, náleželo mu právo dítě odložit (*ius exponendi*). Toto právo se praktikovalo u narození dcer, kde výjimku tvořila dcera prvorozená, která mohla být odložena, pouze pokud byla tělesně postižená. Výše uvedené právo vycházelo z povinnosti otce rodiny očisťovat rodinu, protože postižené dítě, které Římané považovali za zrudu, mohlo narušit čistotu rodiny.⁵⁶⁰ Otec měl právo dítě prodat, a to z důvodu zisku anebo

⁵⁵³ § 1233 ABGB.

⁵⁵⁴ § 1262 ABGB.

⁵⁵⁵ §§ 1242–1244 ABGB.

⁵⁵⁶ G. I. 56.

⁵⁵⁷ Inst. I. 9.

⁵⁵⁸ G. I. 55.

⁵⁵⁹ *Parricidium*.

⁵⁶⁰ SKŘEJPEK, M., *Ius et religio. Právo a náboženství ve starověkém Římě*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 122.

z důvodu bídy. Později za vlády Konstantina se právo prodeje dětí omezuje pouze na novorozence.⁵⁶¹

Pater familias měl nad dětmi právo života a smrti, ale také odpovídal za jejich chování a škody, které vznikaly v důsledku jejich jednání. Právo dávalo otci možnost pomocí mancipace převést dítě, které škodu způsobilo, do rodiny poškozeného. Takto převedená osoba měla postavení otroka, které bylo pouze dočasné. Veřejná práva jí nebyla odjímana, pouze na dobu dočasného otroctví byla pozastavena, ale v oblasti soukromoprávní dochází k dočasnému přetrhání vazeb s vlastní rodinou.⁵⁶²

Děti v moci otcovské nebyly podle římského práva samostatné subjekty práv. Vše, co děti nabývaly, získával *pater familias*. Synové se však mohli zavazovat smlouvami a také být z těchto smluv žalováni, ovšem díky neschopnosti mít majetek se tyto závazky stávaly nevykonatelnými. Dcery a manželka se ovšem v žádném případě nemohly zavazovat smlouvami.

Odlišné postavení synů a dcer se také odráží ve skutečnosti, že otec pro své syny zřizoval *peculia*, na kterých synové mohli hospodařit. *Peculia* byla také vydělována pro otroky. *Peculium* se rozumí majetek oddělený od majetku otce rodiny, na kterém mohou synové a otroci⁵⁶³ hospodařit podle instrukcí otce nebo pána anebo také podle svého vlastního uvážení. Objektem mohl být pozemek, dům, dílna i peníze. Oddělením majetku však vlastnické právo nepřecházel na syny či otroky, ale zůstávalo zachováno ve prospěch otce. Zde tedy hovoříme o faktickém vlastnictví, které mohlo být kdykoliv odňato, a každý výtěžek *pekulia* náležel vlastníkov. Postupem doby se tiše měnil pohled na *pekulium*. Tento pohled je založen na předpokladu, že syn nebo otrok může volně nakládat se získaným majetkem. Za republiky byla dána otrokovi možnost vykoupit se z otroctví a *pater familias* nemohl odejmout *pekulium* bez závažného důvodu. Takové chování by bylo považováno za nepřipustné a proti dobrým mravům.

Synům také náleželo právo zřizovat testament pro majetek, který získali za dobu vojenské služby. Tyto výhody byly přeneseny ve 4. století i na majetek získaný od císařů anebo na majetek získaný mužem ve státních, duchovních či právních službách. Otcova moc také byla oslabována v době Konstantina Velikého, který za své vlády odjímá z otcovy neomezené pravomoci věci, které náleží jeho dětem, pokud tyto věci děti získaly od matky anebo od příbuzných z její strany. Takto získané věci náleží otci, ale ten je nesmí zcizovat a tyto věci musí být zachovány dětem.

Omezení otcovy pravomoci bylo završeno justiniánským právem, které zavedlo jmění *adventní* neboli *bona adventitia*. Otec takový majetek spravoval, ale nakládat s ním mohl pouze se svolením dítěte, bylo-li již dospělé. Samo dítě potřebovalo souhlas otce, ale ani se souhlasem otce nemohlo dítě pořídit závět, proto po smrti dítěte nastává vždy zákonné dědění.

Otcovská moc vznikala především nad dětmi zplozenými v řádném manželství, ovšem otec mohl získat i moc nad dětmi zplozenými mimo manželské soužití. Tyto děti mohly být za splnění určitých podmínek legitimovány jako děti manželské a nastoupit do rodiny svého otce.⁵⁶⁴ Římské právo uznávalo dvě formy legitimace. První forma byla založena na sňatku

⁵⁶¹ Toto oprávnění otce se nazývá *ius vendendi* a mohl být uplatněno za situace, že osoba podřízená moci *pater familias* způsobila svým jednáním jinému škodu. Tamtéž.

⁵⁶² *Personae in mancipio* neboli osoba v mancipiu se stává součástí rodiny nového pána. Po odpracování škody se tyto osoby vracely do svých původních rodin.

⁵⁶³ Ulp. 15, 1, 5, 4.

⁵⁶⁴ G. I. 65–72.

muže s bývalou konkubínou, nebyla-li tato možnost dostupná, měl muž právo požádat o vydání císařského reskriptu.

Moc otcovská zanikala především smrtí otce rodiny, smrtí dítěte nebo jakoukoliv kapitismocí. Otec svým testamentem zřizoval dětem poručníka, který měl povinnost spravovat majetek dítěte. Otec měl také právo svojí závětí určit dědice svému nedospělému dítěti pro případ, že by zemřelo po něm, aniž by bylo dospělé. Otec také ztrácel moc nad dcerou, která sňatkem vstupovala do rodiny svého muže.⁵⁶⁵ Syna bylo možno propustit jeho trojím prodejem.⁵⁶⁶

§ 137 ABGB: *Když se narodí z manželství děti, povstane nový právní poměr, tím se zakládají práva a závazky mezi manželskými rodiči a dětmi.*

Manželské dítě se od nemanželského odlišuje tím, že bylo narozeno v manželství. ABGB činil rozdíl mezi dětmi manželskými a nemanželskými. Na rozdíl od práva římského se nevyžaduje početí dítěte v manželství, rodičovství dítě náleží manželům. Základní předpokladem vzniku manželského dítěte je zrození dítěte z manželky. V občanském zákoníku platí zásada práva římského „*mater semper certa est*“ neboli matka je vždy jistá, přesto neexistoval mateřský průkaz a matka musela při pochybnostech dokázat porod svého dítěte.

§ 138 ABGB: *O dětech, které se narodí z manželky po uplynutí 180 dnů po uzavření manželství a před uplynutím 300. dne buď po mužově smrti, anebo po úplném rozvázání manželského svazku, platí domněnka manželského zrození.*

Všeobecný občanský zákoník je založen na zásadě římského práva, že pokud není dítě narozeno v manželství, je otec nejistý. Tato zásada se ovšem jeví pro účely Všeobecného občanského zákoníku jako nedostačující, protože od zplodění do porodu je doba dlouhá a právo muselo řešit situace, kdy k porodu došlo na počátku manželství nebo po skončení manželství.

Domněnka manželského zrození svědčila dítěti, které se narodilo po uplynutí 180 dnů⁵⁶⁷ po uzavření manželství a před uplynutím třístého dne po smrti manžela nebo zániku manželství.

Manželský původ dítěte zrozeného v zákonem stanovené době mohl muž popřít nejdéle do tří měsíců od okamžiku, kdy se dověděl o narození dítěte. Popření probíhalo tak, že muž musel opatrovníkovi, který byl ustanoven k tomu, aby obhájil manželské zrození, dokázat, že není možné, aby dítě zplodil.⁵⁶⁸ Muž musel dokázat, že s matkou nesouložil v kritické době. Ani cizoložství ze strany matky ani její tvrzení, že dítě je nemanželské, nemohly dítě zbavit práv manželského dítěte. Výše uvedené právo bylo dáno dítěti i za předpokladu, že manžel matky zemřel před uplynutím „*popěrné*“ lhůty (rozuměj „*lhůty k popření*“), ale byl zde nutný souhlas matky. Pro podání žaloby dítěte byla stanovena lhůta do jednoho roku po dosažení zletilosti.

⁵⁶⁵ Dcera prodělala *Capitis deminutio minima*.

⁵⁶⁶ Zákon 12 desek – deska IV. Jedná se o mancipaci, kdy emancipovaný syn se stává osobou *sui iuris*, na jeho děti se emancipace nevztahuje. BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Panorama: Praha, 1981, s. 143.

⁵⁶⁷ Doba na počátku manželství vycházela z obecného práva a domněnka byla založena na principu, že dětem, které se narodily 182. den po uzavření manželství a později se přiznával manželský původ. Všeobecný občanský zákoník tuto obecnou dobu zkrátil na 180 dnů. Tato doba má návaznost na ustanovení § 156.

⁵⁶⁸ § 158 ABGB.

Manžel matky měl právo uznat dítě za manželské, i když jím zplozeno nebylo, a pokud muž nepodal žalobu, bylo dítě narozené za trvání manželství považováno za manželské dítě matky a jejího manžela. Uplatnil se tu vliv práva římského, kde platila zásada, že manžel matky je zároveň otcem jejího dítěte.⁵⁶⁹

Nejen právní úprava rakouského kodexu, ale celé kontinentální právo bylo v oblasti určování otcovství ovlivněno právem římským, v některých částech lze pozorovat vliv práva církevního. Postavení dětí manželských a nemanželských bylo nerovné a dětem nemanželským se nepřiznávala všechna práva.

§ 139 ABGB: *Rodiče mají vůbec povinnost vychovávat své manželské děti, to jest pečovat o jejich život a jejich zdraví, opatřiti jim slušnou výživu, vyvíjeti jejich tělesné a duševní síly, a vyučováním náboženství a užitečným znalostem položit základ jejich budoucího blahobytu.*

Rodičovská moc je zvláštností moderních zákoníků, v předešlých právech a konkrétně v právu římském byla moc nad dětmi koncentrována pouze do rukou otce rodiny. Poprvé se setkáváme s ustanovením, že do výchovy dítěte může určitým způsobem zasahovat také žena. Moc otcovská však úplně nevymizela a setkáváme se s ní v § 146 až 153 ABGB. Otec si tak zachoval stále výsadní postavení nejen v manželství, ale též při výchově dětí. Stejně jako *pater familias* reprezentoval svoji rodinu navenek a byl za svoji rodinu odpovědný.

Výchova není všeobecným zákoníkem nějak blížeji specifikována, ale má směřovat k tomu, aby z dítěte vyrostl slušný a spořádaný člověk, který ctí hodnoty společnosti. Otcí náleželo právo vybrat dítěti povolání a otec též rozhodoval o jazyku, kterým má být dítě vychováno. Děti nabývají jména podle svého otce, podle zákona jde o povinnost a dítě má nárok na takový život a výchovu jako jeho otec. Rozhodující pro domovskou a státní příslušnost dítěte je příslušnost otce. Kromě otce zasahoval do výchovy dítěte též stát, který si dává právo určit náboženské vyznání dítěte za předpokladu, že jeho rodiče jsou různého vyznání.⁵⁷⁰

Ustanovení §§ 146–153 preferují římskoprávní institut moci otcovské. Otcovská moc v sobě zahrnuje práva, která náleží jen a pouze otci. Pokud není otce, tato práva spadají pod pravomoc poručníka. Při volbě povolání dítěte⁵⁷¹ zákon rozlišuje, zda se jedná o dítě dospělé nebo nedospělé. U nedospělého dítěte byla moc otce podobna moci *pater familias*, mohlo být žádáno u soudu omezení jednání otce, jestliže by došlo k zneužití moci otcovské. Dospělému dítěti byla dána možnost bránit se soudně proti rozhodnutí otce a soud mohl na základě získaných poznatků tělesných i duševních vybrat povolání, ke kterému by se dítě nejvíce hodilo.

Podle Všeobecného občanského zákoníku má dítě možnost nabývat jmění pro sebe. Zde je základní odchylka od práva římského, kde dítě bylo pod mocí otce rodiny a vše, co nabylo, nabývalo pro svého otce, neboť nemohlo mít samostatný majetek. Dítě nabývá majetek stejnými způsoby jako osoby svéprávné. Za předpokladu, že projevená vůle dítěte není právně relevantní, musí být doplněna souhlasem otce. Otcí přísluší správa jmění nezletilého dítěte – právě zde můžeme krásně vidět pozůstatek práva římského. Zákon pamatuje též na situace, kdy třetí osoba vyloučí otce ze správy majetku dítěte. Otec vystupuje jako poručník a po

⁵⁶⁹ *Pater est, quem nuptiae demonstrant.*

⁵⁷⁰ § 140 ABGB.

⁵⁷¹ § 148 ABGB.

skončení správy má povinnost soudu nebo zletilému dítěti vydat majetek a zároveň právo na náhradu platu a výdajů, které vynaložil při správě majetku.

Paragraf 150 říká, že z příjmů ze jmění, pokud postačují, mají být hrazeny útraty výchovy. Účel, k němuž má být jmění dítěte použito, je stanoven vždy zájmem dítěte. Příjmy ze jmění, o kterých zákoník hovoří, jsou užitky z kmenového jmění. Komentář k Všeobecnému občanskému zákoníku rozeznává kmenové jmění a užitky z tohoto jmění. Kmenové jmění má zůstat nedotknuto a použít ho lze pouze v eminentním zájmu dítěte.⁵⁷² Užitky z kmenového jmění se rozumí periodicky vyskytující se přírůstky tohoto jmění bez rozdílu, ať se jedná o přírůstky civilní nebo naturální. Naturálními užitky byly plody, rostliny, zvířata. Za civilní užitky se považovaly zejména vedlejší platy, které se periodicky konají vedle splácení kmenového jmění. Jednalo se zejména o úroky. Příjmy ze jmění jsou dle komentáře brány šířeji. Podle komentáře bylo cílem výše zmíněného ustanovení odstranit otcovský ususfructus jmění dítěte, neboť byl považován za nepřírozený.⁵⁷³ Zbytek usufructu se zachoval pro případ, že přebytek na výchovu nákladů je nepatrný. V tomto případě nemusel otec vydávat počet soudu a mohl si přebytek ponechat pro sebe, ovšem hlavně k plnění povinností otce rodiny. Nikde nelze najít definici malého přebytku.⁵⁷⁴ Dítě mohlo mít samostatné příjmy, které se nepovažovaly za příjmy ze jmění. Všeobecný občanský zákoník tyto příjmy neupravuje.

Paragraf 151 uvádí případy, kdy nabyté jmění nespadá pod pravomoc otce a dítě musí být mimo zaopatření rodičů. To tedy znamená, že dítě žije mimo domácnost rodičů, v opačném případě se dítě považuje za opatřené a nemá nárok libovolně disponovat se svým majetkem.

Povinnostmi dětí se zabývá § 152. Jedná se o paragraf velmi obsáhlý, který v sobě zahrnuje několik institutů. Děti do 7 let, stejně tak jako děti v římském právu, nemohou činit žádné právní úkony a jednat za ně může pouze a jen otec. Nezletilci starší 7 let potřebují – opět v duchu římského práva – ke svému jednání také souhlas otce. Dítě, které není v zaopatření rodičů, se může zavazovat pracovní smlouvou, kterou ovšem může otec zrušit za předpokladu, že by mohla ohrožovat výchovu dítěte.⁵⁷⁵

Otec je zákonným zástupcem dítěte ve věcech majetkových, ale při věcech týkajících se práv osobních není nutno, aby dítě bylo zastoupeno otcem. Při adopci však je dítě zastoupeno otcem vždy. Souhlas otce může být dán výslovně, anebo mlčky.

Zletilostí končí povinnost rodičů dítě vychovávat. Za předpokladu, že otec vybral svému dítěti povolání, kde vzdělávání pokračuje i přes dosaženou zletilost, je povinen hradit náklady na další vzdělávání dítěte. Rodiče mají právo na přiměřenou výživu ze strany dětí, jestliže se dostanou do nouze.⁵⁷⁶ Výživa může být poskytována formou finanční nebo pomocí potravin a jiných potřebných věcí. Tato povinnost zaniká smrtí rodičů nebo dětí, ale také za předpokladu, že došlo ke zlepšení situace rodičů, kteří již mají dostatečný příjem.

Všeobecný občanský zákoník se navrácí k nerovnoprávnému postavení dětí manželských a nemanželských. Nemanželské dítě není pod otcovskou mocí svého biologického otce, proto se mu zřizuje poručník, který spravuje jeho jmění, je jeho zákonným zástupcem a určuje vý-

⁵⁷² Podrobněji viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému. Díl pátý*. Praha: Linhart, 1937, s. 773–775.

⁵⁷³ Podrobněji viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k čsl. obecnému zákoníku občanskému. Díl pátý*. Praha: Linhart, 1937, s. 773.

⁵⁷⁴ Tamtéž.

⁵⁷⁵ Uzavřená smlouva může ohrožovat dítě na duchu a může být pro něj značně nevýhodná.

⁵⁷⁶ Nouzí se podle komentáře k VOZ rozumí stav, kdy rodičům se nedostává slušné výživy.

běr povolání dítěte. Podle novelizovaného § 169 ABGB nemohlo být dítě odňato matce, pokud je chce a může vychovávat. Otec je povinen své nemanželské dítě řádně vyživovat. Pokud došlo mezi rodiči k rozvodu či rozluce, děti patřily do moci otce, výjimku tvořili chlapci do 4 let a dívky do 7 let, kteří byli svěřováni matce. Rodičovská moc zaniká dospělostí dítěte, a to dovršením 21. roku života, ale na žádost otce může být jeho moc nad dospělým dítětem prodloužena.

ABGB poskytoval v § 22 ochranu nenarozenému dítěti. V tomto případě se jedná o recipovanou zásadu římského práva.⁵⁷⁷ Podle práva římského i obecného se člověk stává osobou narozením, přesto i nenarozené osobě patří určitá práva. Podle § 274 bude nenarozenému dítěti ustanoven opatrovník, který bude moci jednat pouze v omezeném okruhu práv, zejména se bude jednat o práva dědická.

1.1.6.1.6 Zánik manželství

Římské manželství zanikalo smrtí, ztrátou svobody, ztrátou příslušnosti k obci nebo rozvodem. Římské manželství mohlo zaniknout z vůle manželů. Rozvod neboli *divortium* vycházel z vůle obou manželů. Rozvody byly v počátcích Říma vzácné a často stíhané censorskou důtkou a majetkovými újmami. *Repudium* neboli zapuzení mohlo vzejít pouze z vůle muže. Právo ukončit manželství měl také otec, kterému byli manželé podřízeni. Pokud vdaná žena spáchala cizoložství. Po jejím odsouzení ji manžel zapudil. Podle Juliova zákona vinu na zapuzení nese žena nikoliv muž.⁵⁷⁸ Tato pravomoc byla dána pouze muži, matka neměla právo k ukončení manželství. Římský stát se snažil svojí legislativou bránit nejen rozvodu, ale i zapuzení. *Lex Iulia a lex Papia Poppea* měly zabránovat rozvratu tradiční římské rodiny a to za velmi tvrdých opatření. Neženatí muži od 25 do 60 let a neprovdané ženy od 20 do 60 let ztráceli právo dědit. V případě bezdětnosti nabýval dědic pouze polovinu dědictví a druhá část připadala státu. Byla zavedena také povinnost uvést seznam důvodů vedoucích k rozvodu. Předložený seznam podléhal schválení příslušného orgánu. V případě, že nebyly shledány důvody jako odůvodněné, mohl být manžel majetkově potrestán. Od čtvrtého století pronikaly do Říma křesťanské vlivy. Křesťanská církev hledí na manželství jako na posvátné spojení Bohem, a proto nemělo být ani římským právem rozděleno. Rozvod v době křesťanských císařů byl povolen pouze pro válečné zajatce, nezvěstnost či slib klášterní čistoty.⁵⁷⁹ Po rozvodu bylo možno uzavřít manželství nové, pouze ženy byly omezeny smutečním rokem. Podle tradice činil deset měsíců při porušení stihla ji i jejího nového manžela *infamia*. Křesťanští císaři dobu prodloužili na dvanáct měsíců a platila i na ženy rozvedené.⁵⁸⁰

§ 93 ABGB: *Manželům není nijak dovoleno, aby o své újmě zrušili manželské společenství, třebas by byli o tom mezi sebou za jedno, ať již tvrdí, že manželství je neplatné, ať chtějí provést rozlukou manželství anebo jen rozvod od stolu a lože.*

⁵⁷⁷ Paul. D. 1, 5, 7 a *nasciturus* se musel narodit živý, mít lidskou podobu, být římským občanem. V ABGB byla podmínka, aby se narodil živý, pokud ne, tak se na něj hledí jako by nikdy nebylo počato.

⁵⁷⁸ D 48. 5. 11. 13

⁵⁷⁹ Více: ASTOLFI, R., *La Lex Iulia et Papia* : Padova: CEDAM, 1996 nebo THOMAS, J. A. C., *Textbook of Roman Law*. Amsterdam: North Holland Pub., 1976, s. 424–426.

⁵⁸⁰ Viz HEYROVSKÝ, L., *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 845–849.

Manželé tedy nesmějí zrušit manželský svazek pouhou dohodou, zde je odklon od římského práva, neboť tam bylo možno zrušit manželství souhlasným společným projevem. Rozluka zahrnuje podle občanského práva dvě situace: smrt a soudní výrok. Smrtí manžela se ruší všechny svazky. Přesto existují pro vdovu i vdovce určitá práva, například vdova má nárok na jméno manžela, zachována jí je soudní, domovská i státní příslušnost. Nuzný vdovec nebo vdova mají nárok na slušnou výživu.

Rozluka na základě soudního výroku s sebou nese to, že manželé se nemohou legitimně tělesně stýkat, a pokud by k této situaci došlo, jednalo by se o smilstvo. Děti narozené z rozloučeného manželství jsou děti nemanželské. Rozloučení manželé nejsou povinni zachovávat si věrnost, vzájemnou pomoc a dochází k zániku vyživovací povinnosti. Nutno říci, že životní společenství rozlukou zcela nezaniká. Manželce náleží stále jméno manžela a také domovská a státní příslušnost. Jsou-li v manželství děti, zůstává podle § 44 zachována povinnost vychovávat děti. Manželé v soudní rozluce mohou uzavřít nové manželství.

Rozvodem se manželství neruší, ale zmenšuje. Rozvod lze chápat jako rozvod od stolu a lože, neboť manželé nemají povinnost společně bydlet a sdílet společné lože. Soulož mezi rozvedenými manžely není smilstvem a je považována za manželskou soulož. Je zde zákaz uzavření nového manželství.

Úprava ukončení manželství byla v římském právu volnějšího charakteru, ABGB nepřevzalo úpravu římskoprávní a pro ukončení manželství zvolilo výše jmenované způsoby. Rozluka se nepovoľovala do roku 1919 u manželství katolíků a po rozvodu nebylo možné uzavřít nový sňatek. U židů byla důvodem zániku manželství vůle manžela, dohoda či cizoložství. Evangelická náboženství se rozlučovala na základě cizoložství, zlomyslného opuštění manžela či nepřekonatelného odporu.

1.1.6.2 Právní vztahy náhradní rodinné výchovy

Ve starověkém Římě sloužila adopce převážně osvojiteli, který si chtěl zachovat nástupnictví svého rodu. Osvojením *pater familias* přijímal cizí osobu za vlastní. Adopce v Římě byla dvojího druhu, jednalo se vždy o to, která osoba byla osvojována. O *arrogaci* římské právo hovořilo tehdy, pokud byla osvojována osoba *sui iuris*, a o adopci v užším slova smyslu hovořili Římané u osob v postavení *alieni iuris*.

Osvojiteli mohli být pouze muži a římské právo dávalo osvojiteli možnost adoptovat i dospělého, který měl pak postavení syna nebo vnuka. Nebylo možno adoptovat vlastní dítě. Ženy nemohly adoptovat, neboť ani přirozené děti, které porodily, jim nebyly podřízeny. Výjimku přineslo právo císařské, které umožňovalo císařskou milostí adoptovat ženě jinou osobu, která měla sloužit jako útěcha ze ztráty vlastních dětí.⁵⁸¹ Adopce s podmínkou nebo doložkou času byla považována za neplatnou.

Adopce nebyla možná u nemanželských dětí. Za nemanželské dítě bylo římským právem považováno dítě zplozené v konkubinátu.⁵⁸² Nemanželské děti měly vztah pouze k rodině matky, ale za splnění určitých podmínek mohly být legitimovány jako děti manželské a nastoupit do rodiny svého otce.

⁵⁸¹ Inst. 1, 11, 10.

⁵⁸² Trvalé soužití osob, kterým v uzavření manželství bránila zákonná překážka (rozdílné postavení ve společnosti), nebo pouze z vůle muže, který nechtěl mít manželku, ale pouze milenku.

Císařským reskriptem bylo možno adoptovat muže a ženy, kteří jsou svého práva, přesto jím bylo možné adoptovat také nedospělce. *Arrogaci* bylo možno provést pouze po předběžném prošetření, také se zkoumal prospěch nedospělce. *Adrogátor* dal úřední osobě, která měla na starost vedení úředních listin, záruku, že v případě, že nedospělec zemře před dosažením dospělosti, majetek zemřelého nedospělce připadne těm osobám, které by dědily v případě, že by k adopci nedošlo.⁵⁸³

Arrogatio se původně provádělo před *kuriátními komiciemi*, později bylo lidové shromáždění nahrazeno sborem třiceti *liktorů*. V císařském Římě postačoval k adopci pouze reskript císaře. Při *arrogaci* vstupovala osoba *sui iuris* do rodiny osvojitele, kterému připadal veškerý majetek a práva osvojovaného a osvojovaná osoba je podřízena moci jiného. V tomto případě římské právo hovořilo o *kapitisdeminuci*.⁵⁸⁴

Adopce v užším slova smyslu měla složitější průběh, protože docházelo k osvojování osoby *alieni iuris*, tedy osoby podřízené moci otce rodiny. Pro adoptovaného nastávala *mutatio familiae* neboli změna rodinné příslušnosti, takže osvojovaný rovněž postupoval *kapitisdeminuci*. Za vlády císaře Justiniána měla oba výše uvedené účinky adopce pouze tehdy, jestliže osobu adoptoval jeho předek neboli *ascendent*.⁵⁸⁵ Jakákoliv jiná adopce nesla název *adoptio minus plena*⁵⁸⁶, kdy osvojovaná osoba zůstávala ve své původní rodině, ale všechna práva dědická vycházející ze zákona získávala v rodině osvojitele.

U syna bylo nutné, aby ho otec třikrát mancipoval svému důvěrníkovi, který ho dvakrát propustil na svobodu a syn se tak zpět navracel do moci otcovské. Při třetí mancipaci si však syna od důvěrníka vindikoval nový otec a pomocí *injurecesse* ho dostal pod svoji moc. U dcer probíhal přechod do nové rodiny již po první *mancipaci*. Až v době justiniánského práva byl tento složitý postup nahrazen souhlasným prohlášením obou otců rodiny, pokud bylo adoptované dítě dospělé, vyžadoval se jeho souhlas.

Ve většině vztahů měla osoba přijatá do rodiny na základě *adopce* nebo *arrogace* stejné postavení jako dítě narozené v řádném manželství.⁵⁸⁷ Pro oba typy adopcí bylo také společné, že mohli adoptovat pouze neplodní.⁵⁸⁸ Musíme však říci, že římské právo nebralo v úvahu zájmy adoptovaného, ale hlavním zájmem byla snaha uchovat rod, získat majetek, dědice.

Osvojení bylo v ABGB upraveno §§ 179–185 a bylo pojmuto jako soukromoprávní institut, který byl založen na smlouvě mezi osvojitelem a osvojovaným. ABGB převzal koncepci osvojení z římského práva, konkrétně z práva justiniánského. Také ABGB převzal myšlenku práva římského, že osvojením se napodobuje příroda, nebo také se dá říci, že má být zachován přirozený poměr mezi rodiči a dětmi. Osvojitelem⁵⁸⁹ se mohla stát pouze bezdětná osoba, která dovršila 40 let. Osvojitel mohl mít pouze děti legitimované anebo osvojené. Na rozdíl od práva římského mohla být osobou osvojitele také žena, ovšem tato žena nemohla mít ani děti nemanželské. Osvojenec musel být starší osmnácti let a nesměl být osvojitelovým man-

⁵⁸³ Podrobněji viz Inst. 1, 11, 3.

⁵⁸⁴ Zmenšení osobnosti a v tomto případě se jedná o *kapitisdeminuci* malou, která spočívala právě ve změně postavení v rodině.

⁵⁸⁵ *Adoptio plena*.

⁵⁸⁶ Adopce neúplná. Viz KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M. Římské právo. 1. vydání. Praha: C.H. BECK, 1995, s. 148.

⁵⁸⁷ Inst. 1, 11, 8.

⁵⁸⁸ Inst. 1, 11, 9.

⁵⁸⁹ Osoba, která se má právní jednáním stát rodičem.

želem či příbuzným v přímé linii. V pobočné linii bylo možné provádět osvojování osob příbuzných.

Osvojit bylo možno jak nezletilou, tak zletilou osobu. V případě osvojování osoby nezletilé byl s úkonem spojován souhlas otce dítěte, popřípadě matky, poručníka a soudu, nebyl-li otec.⁵⁹⁰ Souhlas otce byl vyžadován též u osoby zletilé, pokud byl otec na živu.⁵⁹¹ Jestliže zletilá osoba byla vdaná či ženatá, tak se podle zákona vyžadoval souhlas manžela osvojence. Tento souhlas nebyl vyžadován za předpokladu, že manžel byl duševně chorý, neznámého pobytu anebo manželství bylo rozvedeno.⁵⁹²

Osvojení vzniká osvojovací (adopční) smlouvou, která musela mít písemnou podobu, a to ve formě veřejné listiny nebo soukromé listiny s úředně ověřenými podpisy. Tato smlouva vždy podléhá schválení soudu, který mohl na základě stanovených důvodů odepřít souhlas vedoucí ke vzniku smlouvy.⁵⁹³ Osvojiteli jsou oba manželé, kterým přísluší rodičovská moc, ale pouze muž osvojením přebíral otcovskou moc nad osvojencem, který nabývá jeho jména, a měl právo rozhodovat o jeho povolání. Osvojovaný ale v žádném případě nepozbývá práv ke své původní rodině.⁵⁹⁴ Osvojení nebylo trvalé a mohlo být zrušeno na základě dohody všech účastníků nebo žalobou na zrušení osvojení, která se nejčastěji používala v případě, že osvojitel zemřel.

* * *

Římské právo bylo propracovaným psaným právem, které ovlivnilo vývoj nejen práva kontinentálního, ale podle některých autorů mělo vliv též na vývoj práva angloamerického.⁵⁹⁵ Paralelu lze nalézt u práv věcných, závazkových a shodné znaky lze vyčíst též z práva dědickeho. V této části jsme se snažili ukázat na vliv římského práva na úpravu rodinného práva v ABGB. Ano, římské právo ovlivnilo další kroky práva rodinného, můžeme sledovat shodné znaky a myšlenky římských právníků. Přesto bylo převzato v menší míře a pozdější právo poskytovalo účastníkům rodinných vztahů větší ochranu než ve starověku.

Stejně jako římská *familia*, tak i rodina v ABGB byla postavena na myšlence patriarchální monogamní rodiny, v jejímž čele stojí muž. Žena nadále zůstávala podřízena muži, který byl jejím zástupcem na soudu a na úřadech, rozhodoval o jejím zaměstnání, měl nadřazenou pozici v dispozicích se společným majetkem a příslušela mu disciplinární moc v rodině. Žena byla na muži závislá, následovala ho do jeho bydliště a byla povinna plnit manželovy příkazy v rodině.

Majetkové manželské právo bylo podle občanského zákoníku rakouského založeno na základě modifikovaného římského práva dotálního. Manželka nebo jiná osoba poskytovala manželovi majetkový prospěch *ad ferenda matrimonii onera a věci dané dotis causa* zůstávaly ve vlastnictví manželky, manžel k nim měl právo požívací.⁵⁹⁶

⁵⁹⁰ § 181 ABGB.

⁵⁹¹ Tamtéž.

⁵⁹² § 180 ABGB.

⁵⁹³ Jedná se o situace, kdy smlouva nemá podstatné náležitosti, anebo smlouva nebyla ku prospěchu nesvéprávného osvojence, a tím je v rozporu s dobrými mravy.

⁵⁹⁴ § 183 ABGB.

⁵⁹⁵ Podrobněji viz SHERMAN, CH. P., *Roman Law in the Modern World*. Boston: Boston Book Co., 1917.

⁵⁹⁶ Podrobněji viz BLAŽKE, J., *Majetkové právo manželské*. Praha: Orbis, 1953.

V oblasti vztahů rodičů a dětí můžeme nacházet a také nacházíme stále vliv práva římského. Jedná se zejména o *patria potestas*. V ABGB sice došlo k rozdělení moci otcovské mezi oba rodiče, přesto moc otcovská plně nevymizela a zastávala ochrannou funkci. Otcovská pravomoc byla značně proti právu římskému modifikována, přesto zákon používá ve svých výkladech slovo moc. Z tohoto slova je patrné, kdo měl stále rozhodující vliv v rodině, a to nejen na výchovu dětí. Sedláček přirovnal rodičovskou moc ke státní suverenitě. Rodiče nejenže stanovovali normy, ale měli také oprávnění k výkonu sankcí stanovených povinností.⁵⁹⁷

Pokud máme zhodnotit římskoprávní vlivy na úpravu osvojení v ABGB, nelze přehlédnout, že Všeobecný zákoník rakouský se římskoprávním pojetím osvojení i tu značně inspiroval. Zákoník nechápal osvojení jako formu náhradní rodinné péče o osoby nezletilé tak jako současná právní úprava. Hlavní zde byla myšlenka, stejně jako v právu římském, přechodu majetkových práv. Důkazem nám může být osvojení osoby zletilé a též fakt, že osvojená osoba nepozbývala práva ke své vlastní rodině. Osvojenci měli podle zákonné posloupnosti po osvojiteli stejná dědická práva jako děti manželské, ale zároveň neztráceli možnost zákonného dědění po pokrevních příbuzných. Po příbuzných osvojitele, kteří nedali souhlas s osvojením, ovšem osvojovaná osoba nic nedělila.⁵⁹⁸ Také zde můžeme pozorovat chápání muže-otce jako hlavy rodiny, neboť moc otcovská se projevovala i za situace, kdy byla osvojována osoba dospělá.

Závěrem lze říci, že ačkoliv se může pohled římského práva nebo ABGB na rodinné právo jevit jako diskriminační, nelze s tímto tvrzením souhlasit. Takový postoj k právu rodinnému byl dán dobou, ve které právo vznikalo, právníci tvořící právní normy byli přesvědčeni o jejich správnosti. V právu starověkého Říma ani v právu rakouském nelze najít zásady moderního práva rodinného, jako jsou rovnost mezi manžely, rovnost ve vztazích mezi rodiči a dětmi či princip blaha dítěte, přesto se nelze dívat na myšlení římských právníků jako na zastaralé a nepotřebné. Důkazem kvality a vyspělosti římskoprávního systému a jeho další vlivu na následující právní úpravy mohou být zásady, které z dob práva římského přešly až do současné právní úpravy rodinného práva.

Pater incertus, mater semper certa est. Otec je nejistý, matka je vždy jistá.

Consensus facit nuptias. Manželství vzniká souhlasem.

Nasciturus iam pro nato habetur. Ten, kdo se má narodit, se považuje už za narozeného.

⁵⁹⁷ SEDLÁČEK, J., *Rodinné právo*. Brno: Československý akademický spolek Právník, 1934.

⁵⁹⁸ § 755 ABGB.

1.2 VLIV KANONICKÉHO PRÁVA V NOVODOBÝCH KODIFIKACÍCH SOUKROMÉHO PRÁVA

1.2.1 Církev a manželské právo ve středověku a na počátku novověku

Středověk považoval výlučnou kompetenci církve v manželských záležitostech za samozřejmou a nepochybnitelnou. Graciánův Dekret (1140) vyjadřuje tento právní stav lapidární maximou *matrimonia reguntur iure poli et non iure fori*, jejíž smysl lze nejvýstižněji vyjádřit formulí: „manželství se řídí právem nebe, a ne právem soudu“. V době vrcholné scholastiky se rychlým tempem rozvíjela zákonodárná činnost papežů a jurisprudence dekretistů i dekretalistů,⁵⁹⁹ což vše mělo za následek utváření sofistikovaného systému manželského kanonického práva. Tato právotvorná a s ní spojená právně-teoretická aktivita zároveň předpokládala výlučnou jurisdikci církevních orgánů při realizaci norem, vydaných církví.⁶⁰⁰

Vznik moderního státu však postupně posouvá právně normativní podobu a kompetenčně jurisdikční působnost v manželských záležitostech stále více směrem k moci státní. Manželství se tak znenáhla přesouvá do „smíšené“ sféry styku nebo i střetu mezi mocí duchovní a světskou, náleží napříště mezi *res mixtae* neboli *res mixti fori*. Jestliže v Holandsku byla vzhledem k tehdejší konfesní nesnášenlivosti poskytnuta od roku 1580 možnost uzavřít manželství také civilně, aby se mohlo uskutečnit v některých případech samotné právo osob manželství uzavřít (*ius matrimonii*), pak Cromwellova diktatura již roku 1653 zavedla v Anglii občanský sňatek jako obligatorní. Vyústěním tohoto vývoje je zásada *la loi ne considère le mariage que comme contrat civil*, obsažená ve francouzské revoluční ústavě z roku 1791⁶⁰¹ a recipovaná napoleonským kodexem v čl. 165.

Jakkoli se v průběhu 19. století sekulární „napoleonský“ model začal v četných evropských i mimoevropských občanskoprávních úpravách prosazovat, katolická církev v prvním Kodexu kanonického práva z roku 1917 jednostranně stvrdila svoji plnou pravomoc nad právní podobou a právním režimem manželství křesťanů.⁶⁰² Kodex v zásadě recipoval a doširoka rozvinul právní úpravu manželství, zavedenou Tridentským koncilem (1545–1563). Koncilní dekret *Tametsi* z roku 1563 prohlašuje za neplatná tajně uzavíraná manželství (*matrimonia clandestina*) a napříště striktně požaduje, aby manželství byla uzavírána tzv. ka-

⁵⁹⁹ „Dekret zahájil novou éru kanonického práva a rychle vytlačil všechny dosavadní sbírky. Stal se předmětem vědeckého výkladu (...); podle toho se mezi kanonisty začali rozlišovat dekretisté, zabývající se Graciánovým Dekretem, a dekretalisté, vykládající papežské dekretály (uvnitř dekretu i mimo něj).“ – HRDINA, A., *Prameny ke studiu kanonického práva*, Plzeň 2007, s. 37.

⁶⁰⁰ „Mezi 12. a 14. stoletím se definitivně ustavila kanonistická doktrína o manželství, a to jak ve věci jeho podstatných prvků, tak v procesních záležitostech, spjatých s otázkami jeho neplatnosti. Výlučná kompetence církevních tribunálů pro rozsuzování těchto záležitostí zůstávala mimo diskusi.“ – DALLA TORRE, G., *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica*, Roma 1996, s. 39.

⁶⁰¹ Titul II., čl. 7.

⁶⁰² „Kodex z roku 1917 tak znovunastolil zásadu, že církvi náleží plné, výlučné a vlastní právo v záležitostech manželství mezi křesťany jak co se týče podstaty manželského pouta, tak i co do jeho neoddělitelných účinků, a to vzhledem ke skutečnosti, že manželství je přirozenou institucí, povýšenou na svátostnou důstojnost (kán. 1013). Následkem toho se manželství pokřtěných řídí právem kanonickým, božským i přirozeným, zatímco světské moci přísluší upravovat pouze jeho občanské účinky – například majetkové vztahy mezi manželi (...). – DALLA TORRE, G., *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Torino, 2000, s. 129.

nonickou formou, tj. za přítomnosti oddávajícího faráře a dvou či tří svědků.⁶⁰³ Sama úprava obsažená v napoleonském kodexu a dalších jím inspirovaných občanských zákonících je ovšem v základním schématu svatebního obřadu – oddávající plus dva svědkové – faktickou nápodobou tridentské kanonické formy. Napoleonův kodex navíc také zpřísnil dosavadní revoluční libertinismus v disciplíně manželství, takže se i touto cestou přiblížil vzoru katolické právní úpravy, navenek jinak odvržené.⁶⁰⁴

Radikální odvrát od kanonickoprávní úpravy a vůbec dosavadního katolického pojetí manželství byl ovšem zpočátku také úmyslem protagonistů evropské reformace, na jejichž novoty Tridentský koncil svým dekretem *Tametsi* reagoval; postupně se nicméně začalo utvářet vlastní manželské právo jednotlivých církví pocházejících z reformace, které ovšem na rozdíl od svého katolického protějšku připouštělo mj. možnost rozvodu.⁶⁰⁵

Židovská synagoga pěstovala již odedávna své manželské právo, z něhož se ostatně katolické pojetí manželství emancipovalo striktní aplikací novozákonního Ježíšova výroku (*logion*), postulujícího absolutní nerozlučitelnost manželství.⁶⁰⁶ Praxe rabínských soudů, umožňující po nezdařených pokusech o smír mezi manželi vydat muži vůči manželce rozvodový list (*get*),⁶⁰⁷ provází nadále praxi židovského náboženství, a to i ultraortodoxního směru.

1.2.2 Pojetí manželství v ABGB

Rakouský občanský zákoník z roku 1811 je charakterizován jako „všeobecný“ (*allgemeines Gesetzbuch*). Císař František I. ve své preambuli k zákoníku dává zřetelně najevo, že nepojímá všeobecnost pouze jako plošné nastavení jednotných parametrů právní úpravy pro všechny občany bez rozdílu, nýbrž že počítá také s diferenciací právní matérie vzhledem k jednotlivým kategoriím občanů. Podle preambule se soukromá práva budou napříště užívat „nejen podle všeobecných základních pravidel spravedlnosti, ale i podle obzvláštních poměrů obyvatelův“. Manželské právo obsažené v zákoníku zřetelně prozrazuje, že všeobecnost šetřící specifika jednotlivých skupin občanů byla míněna vážně také ve věcech náboženského vyznání obyvatel rakouského impéria.

K tomu je třeba si uvědomit zásadní historické souvislosti. Zákoník vychází prakticky třicet let po josefínském Tolerančním patentu. Na území Rakouska tak již v době vstupu občanského zákoníku v účinnost působí – nikoli ovšem svobodně, nýbrž v područí absolutistického

⁶⁰³ „A ty, kdo by se pokusili uzavřít manželství jinak než za přítomnosti faráře (nebo jiného kněze se souhlasem faráře samého či ordináře) a dvěma či třema svědky, činí svatá synoda k takovému sňatku zcela nezpůsobilými.“ – in: *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, Bologna 2002, s. 756.

⁶⁰⁴ „Code civil z roku 1804 sice neochvějně trval na obligatorním občanském sňatku, avšak výrazně ztížil rozvod. Kam nedosáhl zákon, tam doplnila omezení občanská morálka.“ – HATTENHAUER, H., *Evropské dějiny práva*, Praha: C.H. Beck, 1998, s. 468.

⁶⁰⁵ „Reformace podkopala základy, jež křesťanská doktrína poskytovala manželství, neboť popírala jeho svátostný charakter, připustila rozvod a trvala na souhlasu rodičů, nezbytném pro jeho právoplatnost. (...) Odstranit právo však není až tak snadné. Přibližně od roku 1560 se začíná utvářet protestantské kanonické manželské právo.“ – GAUDEMET, J., *Storia del diritto canonico. Ecclesia et Civitas*, Milano, 1998, s. 736.

⁶⁰⁶ „Namítnou mu: ‚Proč tedy Mojžiš ustanovil, že muž smí propustit svou manželku tím, že ji dá rozlukový lístek?‘ Odpoví jim: ‚Pro tvrdost vašeho srdce vám Mojžiš dovolil propustit manželku. Od počátku to však nebylo. Pravím vám, kdo propustí svou manželku z jiného důvodu než pro smilstvo a vezme si jinou, cizoloží.‘“ – Mt 19,7-9.

⁶⁰⁷ Dt 24,1-3.

státu – nejen katolická církev⁶⁰⁸ a židovská synagoga,⁶⁰⁹ nýbrž trpěně a za restriktivních podmínek také protestantské církve augsburského i helvetského vyznání a církev pravoslavná. Rakouský zákoník ovšem nezvolil „napoleonskou“ cestu zásadního postátnění právního režimu jinak soukromé instituce manželství, jež by setřelo specifika manželství u jednotlivých církví nebo židovského náboženství. Namísto toho recipuje ve svých ustanoveních o manželství některá nejvýznamnější z těchto specifik. Nečiní tak ovšem formou „blanketních“ odkazů na vnitrocírkevní úpravy, jako tomu dnes bývá v právních rádech demokratických států, nýbrž zavedením svých vlastních právních ustanovení, jejichž obsah reflektuje právě tato konfesní specifika. Obsahuje tedy rozděleně některé zvláštní normy, jež se aplikují pouze pro manželství katolíků, jiné pak pro manželství nekatolických křesťanů a opět jiné pro manželství Židů.

1.2.3 Nerozlučitelnost katolických manželství

Nejnápadnějším projevem tohoto specifického zákonodárcova postupu je inkorporace kanonického manželského práva v otázce nerozlučitelnosti manželství. Zákonodárce respektuje katolické pojetí nerozlučitelnosti tím, že pro občany katolického vyznání stanoví manželskou překážku katolické víry (*impedimentum catholicismi*), jak uvádí § 111 zákoníku: „*Svazek platného manželství může mezi katolickými osobami jenom smrtí jednoho z manželů rozloučen býti. Rovněž tak nerozlučitelný jest svazek manželství, když také jedna strana již v čase uzavřeného manželství katolického náboženství byla.*“⁶¹⁰ Recepce kanonického práva katolické církve ve věci nerozlučitelnosti manželství má tak za následek rozdvojené pojetí bigamie, totiž občanskoprávní a kanonickoprávní. Zákoník formuluje zákaz bigamie formou manželské překážky pro občany všech vyznání ve svém § 62: „*Jeden muž smí toliko s jednou ženou oženěn, a jedna žena smí jen za jednoho muže v tom samém čase provdána býti. Kdo již oddán byl, a zase do stavu manželského vstoupiti míní, musí právně dokázati, že svazek předešlého manželství zouplna rozloučen jest.*“

Kodex kanonického práva z roku 1917 vešel sice v účinnost o více než sto let později než rakouský občanský zákoník, avšak jeho smyslem bylo pročistit a systematicky uspořádat dosud platné, avšak v nesčetných a nesourodých pramenech rozptýlené kanonické právo. V systematizaci látky církevnímu kodexu ostatně sloužil vzor velkých soukromoprávních kodifikací.⁶¹¹ Lze jej proto *cum grano salis* použít pro porovnání kanonickoprávního modelu

⁶⁰⁸ „Postavení katolické církve, i když bylo obtíženo svazujícím státním zákonodárstvím a jen omezenou účinností církevních předpisů, mělo prioritní charakter. Katolická církev byla po celé toleranční období státem protežována a upřednostňována, i když o dřívější autonomii a mnohé zákonné výjimky již dávno přišla.“ – TRETERA, J. R., *Stát a církev v České republice*. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2002, s. 21.

⁶⁰⁹ „Ve stejné době jako ‚Toleranční patent‘ a postupně v dalších letech vydal však císař nařízení, která nově upravovala práva i povinnosti Židů a významně zasahovala do jejich jurisdikce, do správy obcí, do jejich hospodářského, školského a částečně i do osobního a náboženského života.“ – PĚKNÝ, T., *Historie Židů v Čechách a na Moravě*. Praha: Sefer, 1993, s. 86–87.

⁶¹⁰ Zákoník nezavedl tuto překážku jako naprostou novinku: „Katolickému učení o nerozlučitelnosti platných manželství, a to i nekatolíků, odpovídá tzv. překážka katolicismu“, která nachází svůj původ ve dvorském dekretu z 15. dubna 1789.“ – KNECHT, A., *Handbuch des katholischen Eherechts*. Freiburg im Breisgau: Herder & Co. G.M.B.H. Verlagsbuchhandlung, 1928, s. 389.

⁶¹¹ „Kodex je rozčleněn na pět knih podle vzoru justiniánských Institucí, přičemž první kniha (zřejmě pod vlivem německého občanského zákoníku – BGB) představuje obecnou část.“ – HRDINA, A., *Kanonické právo. Dějiny pramenů, teorie, platné právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011.

manželství s úpravou rakouského občanského zákoníku. Kodex katolické církve v souladu s celou kanonickoprávní tradicí, stejnou v roce 1811 jako dodnes, pojímá bigamii striktněji než občanské právo, připouštějící eventualitu rozvodu. Kanonické právo považuje za bigamii již samotný „pokus“ uzavřít druhé manželství (*attemptatio matrimonii*) za trvajícího nerozlučeného svazku kanonicky uzavřeného manželství. Rozvedený a občansky znovusezdaný katolík je bigamista právě v tomto smyslu, což vyjadřuje formulace kanonickoprávní překážky trvajícího manželského pouta (*impedimentum vinculi*),⁶¹² kterou kodex z roku 1917 obsahuje v kán. 1069: „§ 1. Neplatně se pokouší o manželství, kdo je vázán svazkem dřívějšího manželství, třebaš dokonaného, s výhradou výsady víry (*salvo privilegio fidei*). § 2. I když dřívější manželství je z jakéhokoli důvodu neplatné nebo rozloučené, není proto dovoleno uzavřít další manželství, dokud se právoplatně a bezpečně nezjistí neplatnost anebo rozloučení dřívějšího manželství.“⁶¹³

Dosavadní kanonickoprávní disciplína, kterou církevní kodex z roku 1917 přejal, spojovala s takto pojatou bigamií rovněž trestní sankci, stvrzenou v kán. 2356 kodexu: „*Bigamisté, tj. ti, kdož, ačkoli jim v tom brání manželský svazek, se pokusí o další manželství, třebaš jen tak zvané občanské, jsou bez dalšího bezecní; a setrvají-li, pohrdnuvše ordinářovým napomenutím, v nedovoleném pohlavním společenství, buďtež podle různé vážnosti provinění exkomunikováni nebo potrestáni osobním interdiktem.*“ Z tohoto zorného úhlu pohledu vlastně *impedimentum catholicismi*, stanovené občanským zákoníkem, zabráňovalo rakouským občanům-katolíkům, aby upadli do situace, spjaté s kanonickoprávním trestem.

1.2.4 Úprava rozvodu (rozluky) manželství osob jiných vyznání

Jinak je tomu ovšem s církvemi nekatolickými, jimiž byly v době vstoupení zákoníku v účinnost jak evangelické církve obou vyznání, tak i církev „řecko-východní“, tedy pravoslavná, která, přestože se na rozdíl od církví pocházejících z reformace řídí starobylým kanonickým právem, rozvod přesto toleruje.⁶¹⁴ Pro křesťany nekatolíky vyhradil zákoník v § 115 taxativní výčet pěti příčin, umožňujících občanský rozvod (v terminologii zákoníku rozluky), formulovaných tak, aby nenarazily na odpor vnitrocírkevních předpisů dotyčných církví, totiž „*když se jeden z manželů cizoložství neb některého zločinu dopustil, na který odsouzení k trestu žaláře nejméně pětiletého uloženo jest; když jeden manžel druhého zlomyslně opustil a jestliže místo jeho obydlí neznámo jest, na veřejné právní předvolání do roka se nedostavil; životu neb zdraví nebezpečné úklady; opětne těžké trýznění; neodolatelné zošklivení, pro které oba manželé o rozloučení svazku manželského žádají*“.

⁶¹² „Jedná se na základě přirozenoprávního principu monogamie o překážku přirozeného práva, a proto jde o překážku nedispensovatelnou. Zaniká absolutně smrtí jednoho z manželů a rozloučením manželství církevní autoritou; relativně (pravděpodobně) zaniká prohlášením manželství za neplatné od počátku (pravomocným rozhodnutím) a prohlášením manželského partnera za mrtvého.“ – NĚMEC, D., *Manželské právo katolické církve s ohledem na platné české právo*. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2006, s. 53.

⁶¹³ Výsadu víry, označovanou jako *privilegium paulinum*, definuje kodex v kán. 1120 § 1: „*Legitimní manželství mezi nepokřtěnými, třebaš dokonané, se rozlučuje ve prospěch víry v důsledku výsady Pavlovy*“.

⁶¹⁴ „Církev nikdy neakceptovala hriešny názor a zvyk ľudí, ľahko rozlúčiť neúspešné manželstvo. Pretože má pochopenie pre ľudskú povahu a chce obísť horšie situácie, ustúpila potrebám spoločnosti a štátu. Dovoľuje v niektorých prípadoch aj rozluky manželstva. Tak sa definoval tzv. rozvod.“ – BOUMIS P. I., *Kanonické právo Pravoslávnej cirkvi*. Prešov: Prešov. univerzita, 1997, s. 124.

Ohledně manželství Židů respektuje zákoník jeho smluvní charakter, který poněkud mírní případnou svévoli jednostranného vystavení propustného listu manželem.⁶¹⁵ Smířčím prostředníkem rozvodového řízení je příslušný rabín, jak vyplývá z § 133 zákoníku: „*Platně uzavřené manželství židů může obapolnou svobodnou vůlí, listem na rozvedenou ženě od muže daným rozloučeno býti. Však musejí se manželé za příčinou svého rozloučení u rabína neb učitele náboženství ohlásiti, který se má vynasnažiti, je nejdůtklivějšími představeními zase spojití, a jenom tenkrát, když pokus tento bez prospěchu zůstal, jim písemné vysvědčení vyhotoviti, že povinnost sobě uloženou vykonal, ale navzdor všemu svému vynasnažení strany od jejich předsevzetí odvrátiti nemohl.*“

Další kautelou k zabezpečení stability židovských manželství je prezentace rabínova „vysvědčení“ příslušnému správnímu úřadu, který, „*nalezne-li z okolností, že k opětnému spojení ještě nějaká naděje jest, tedy nemá rozloučení manželství hned povoliti, nýbrž manžele na jeden neb dva měsíce odmrštití*“. Závěrečný verdikt pak náleží soudu, neboť „*když se obě strany ještě jednou u soudu vyjádřily, že list na rozvedenou ze svobodné vůle dáti a vzíti hotovi jsou, má list na rozvedenou za právoplatný držán a tímto manželství rozloučeno býti*“. Je patrné, že rakouský stát měl zcela pochopitelný zájem na stabilitě manželství svých občanů, přičemž ovšem kanonické právo katolické církve vycházelo tomuto úmyslu zákonodárce jednoznačně vstříc, zatímco liberální smluvní chápání manželství Židů považoval stát za nutné ohradit vlastními mechanismy, podporujícími větší stabilitu jejich manželství.

1.2.5 Předmanželské ohlášky

Institut předmanželských ohlášek recipuje rakouský občanský zákoník z kanonickoprávní tradice, zakotvené již zmíněným dekretem *Tametsi*, vydaným v závěru Tridentského koncilu.⁶¹⁶ Zákoník ohlášky striktně vyžaduje pro občany všech náboženských vyznání k platnosti (*ad validitatem*) a pod sankcí nulity manželství v § 69: „*K platnosti manželství žádají se také ohlášky a slavné vyjádření svolení. Bez předcházejících ohlášek nesmí se žádné manželství uzavřítí.*“ Vzhledem k tomu, že zákoník byl vydán v toleranční době, požadují se podle § 71 u křesťanů nekatolických vyznání paralelní ohlášky také v katolickém kostele: „*Tyto ohlášky musí po tři neděle neb svátky při obyčejném shromáždění osad v chrámu okršleku farního, a když každý z nastávajících manželů v jiném okršleku bydlí, v obou okršlech farních se státi. Při manželstvích mezi vyznavači nekatolického křesťanského náboženství musí ohlášky nejen v jejich modlitebnách, nýbrž i v těch katolických farních kostelích, v jejichž okršleku bydlejí a při manželstvích mezi vyznavači katolického a nekatolického křesťanského náboženství nejen v kostele farním strany katolické, a v modlitebnici strany nekatolické, ale také v katolickém kostele, v jehož okršleku poslední strana bydlí, předsevzaty býti.*“

⁶¹⁵ Respektuje tak pozitivní vývoj samotného synagogálního práva: „V dřívějších dobách se manžel mohl rozvést se ženou bez jejího souhlasu, ale u Aškenazim je od dob rabenu Geršoma ben Jehudy (960–1028) tento akt zakázán s výjimkou případů manželčina odpadlictví, nápadného špatného chování nebo nevyléčitelné duševní choroby, kdy je však třeba získat souhlas 100 rabínů (...).“ – NEWMAN J. – SIVAN G., *Judaismus*. Praha: Sefer, 1992, s. 166.

⁶¹⁶ „Proto synoda, jdouc ve šlépějích posvátného lateránského sněmu, slaveného za Inocence III., rozhoduje, že propříště, než se bude uzavírat manželství, bude vlastním farářem snoubenců třikrát po sobě jdoucích svátky v kostele při slavení mše veřejně ohlášeno, mezi kým má být manželství uzavřeno; a po vykonání těchto ohlášek, nebude-li bránit žádná zákonná překážka, má se přikročit k slavení sňatku před tváří církve.“ – In: *Conciliorum Oecumenicorum Decreta...*, s. 755–756.

V tomto ustanovení se kryje dvojí paralelismus, daný totiž jak případnou růzností domicilu kontrahentů, tak také navíc eventualitou jejich odlišného vyznání. Lze rozpoznat, že je ještě poplatné duchu Tolerančního patentu, podle něhož „*jedině katolickému náboženství má přednost veřejného nábožného provozování pozůstatí*“, ⁶¹⁷ avšak ve své době mělo též praktický význam, neboť drtivá většina obyvatelstva rakouského impéria přináležela ke katolické církvi.

Zákoník v § 77 ovšem rovněž připouštěl přítomnost nekatolického duchovního při oddavkách konfesně smíšeného manželství: „*Když katolická osoba s nekatolickou do stavu manželského vstupuje, tedy se musí svolení před katolickým farářem u přítomnosti dvou svědků vyjádřiti; však může na žádost druhé strany i nekatolický správce duchovní při tomto slavném jednání přítomen býti.*“ Oproti kanonickému právu katolické církve, jež přítomnost nekatolického duchovního při svatebním obřadu připouští teprve podle současné, po Druhém vatikánském koncilu vydané právní úpravy, ⁶¹⁸ byl zde občanský zákoník na počátku druhé dekady 19. století překvapivě velmi liberální. Zcela odmítavý byl ovšem přístup zákonodárce k manželstvím mezi pokřtěnými a nekřesťany, jak o tom svědčí § 64 zákoníku: „*Smlouvy manželské mezi křesťany a osobami, které náboženství křesťanského nevyznávají, nemohou platně uzavřeny býti.*“ Kodex kanonického práva z roku 1917 shrnul dosavadní přístup katolické církve vůči manželství pokřtěných katolíků a nepokřtěných osob do formulace překážky *mixta religio* (smíšeného náboženství), avšak na rozdíl od striktního přístupu rakouského zákonodárce lze podle kanonického práva od této překážky dispenzovat. ⁶¹⁹

1.2.6 Manželské překážky svěcení a řeholních slibů

Zákoník rovněž recipuje v jediném ustanovení svého § 63 dvě manželské překážky pocházející z kanonického práva katolické církve, totiž překážku svěcení (*ordo*) a překážku řeholních slibů (*vota*): „*Duchovní, kteří již vyšší posvěcení přijali, jakož i osoby řeholní obojího pohlaví, které slavné sliby bezmanželsví složily, nemohou žádnou platnou smlouvu manželskou uzavřiti.*“ Občanský zákonodárce vychází kanonickoprávní úpravě vstříc také přesnější specifikací, o která svěcení a o které řeholní sliby se v daném případě jedná. Disciplína katolické církve latinského obřadu znala až do reformy po Druhém vatikánském koncilu (1963 – 1965) také tzv. „nižší“ svěcení, totiž ostiariát, lektorát, exorcistát a subdiakonát (podjáhenství), která měla pro aspiranty kněžství spíše propedeutický ráz a neznamenal ještě definitivní závazek. ⁶²⁰ Navíc je třeba brát v úvahu, že na území Rakouska působily rovněž katolická církev byzantského i arménské obřadu, ⁶²¹ které obě připouštějí ke kněžskému svěcení

⁶¹⁷ In: HRDINA, I. A., *Texty ke studiu konfesního práva – II. Český stát*. Praha: Karolinum, 2007, s. 291.

⁶¹⁸ Podle kán. 1127 § 3 Kodexu kanonického práva z r. 1983 musí i tak být zřejmé, kdo z obou duchovních je vlastním oddávajícím; proto „*není dovolen obřad, při kterém katolický duchovní spolu s nekatolickým duchovním současně vykonávají každý svůj obřad a vyžadují manželský souhlas*“.

⁶¹⁹ „*Protože vylučující překážka rozdílného náboženství se zakládá na právu církevním (nikoli božském), může od ní církevní autorita udělit dispens, ovšem za předpokladu, že v konkrétním případě bude možno předejít hrozcím nebezpečím, k dispensaci povedou závažné důvody, a budou zajištěny církvi požadované kautely.*“ – SCHÖNSTEINER, F., *Grundriss des kirchlichen Eherechts*. Wien: Verlag der Buchhandlung Ludwig Auer 1937, s. 309.

⁶²⁰ Zrušena, resp. restrukturalizována, v *Motu proprio* papeže Pavla VI. *Ministeria quaedam* z roku 1972.

⁶²¹ Označení katolické církve byzantského obřadu za „řeckokatolickou“ má původ v rakouském konfesním právu: „*Dekrétem Márie Terézie boli pravoslávny odňaté všetky chrámy a majetok a boli zapísané na uniatov, ktorí sú nazvaní gréckokatolíkmí. Toto nové pomenovanie je však neadekvátne a nepravdivé, výsmešné a v oficiálnych va-*

rovněž ženaté muže. Také ne všechny řeholní sliby, nýbrž pouze ty, které zákonodárce označuje za „slavné“, jsou pro občanského zákonodárce manželskou překážkou. Kanonické právo rozlišuje právě mezi těmito slavnými, „věčnými“ sliby (*vota perpetua*) a naopak sliby „jednoduchými“, nikoli definitivními, s nimiž kanonickoprávní disciplína spojovala ještě podle Kodexu kanonického práva z roku 1917 pouhou zabraňující překážku (*impedimentum impediens*), formulovanou ustanovením kán. 1058 § 1: „*Manželství zabraňuje jednoduchý slib panenství, dokonalé čistoty, zůstat svobodným, přijmout svaté svěcení a věnovat se řeholnímu stavu.*“ Takto zaslíbená osoba by kontrahovala manželství platně, avšak církví nedovoleně. Stát se k normativní subsumpci této kanonickoprávní normy do manželské překážky řeholního slibu nezavázal. Skutečnou vylučující překážku pod sankcí neplatnosti (*impedimentum dirimens*) spojuje kanonické právo až se slavnými sliby. Bylo proto dostačující, že rakouská občanskoprávní úprava recipovala kanonickoprávní normativu pouze v záležitosti trvale závazných řeholních slibů.

1.2.7 Vliv Konkordátu z roku 1855 a jeho vypovězení na úpravu manželství

Filozofie zákonodárce rakouského Všeobecného občanského zákoníku v úpravě manželského práva, totiž vyjít vlastními specifickými normami vstříc občanům toho kterého vyznání, byla ovšem založena také na zásadním předpokladu, že každý občan k některé z těchto konfesí opravdu náleží. K výrazné modifikaci jeho v zásadě rovnovážné adaptace specifických konfesních podob manželství však došlo sjednáním konkordátu mezi Svatým stolicem a Rakouským císařstvím,⁶²² jehož speciální právní režim ovládal předlitavskou část monarchie v letech 1855–1870.⁶²³ Provádění konkordátu mělo uskutečnit císařův úmysl, formulovaný v čl. II.: „*Jest naší vůlí, aby biskupské soudy manželské vešly co nejvíce v život také v těch zemích, kde posud nebyly, aby rozhodovaly o manželských záležitostech našich katolických poddaných (...). Dobu, kdy mají zahájit svoji působnost, dáme oznámiti po vyslechnutí biskupů. Zatím budou oznámeny i nutné změny občanských zákonů o věcech manželských.*“ Ustanovení občanského zákoníku, týkající se specificky manželství katolíků, byla ze zákonného textu extrapolována a církevní soudy se propříště řídily novou instrukcí o neméně než 251 paragrafech.⁶²⁴

Dva roky před jednostranným vypovězením konkordátu však první ze série tzv. květnových zákonů eliminoval všechny konkordátní výdobytky v oblasti manželského práva katolíků, jak o tom svědčí již samotný jeho název: „*Zákon, daný dne 25. května 1868, č. 47 zák. říšsk., jímžto se obnovují nařízení druhé kapitoly obecného zákonníka občanského o manžel-*

tikánských dokumentoch sa nepoužíva.“ – PRUŽINSKÝ, Š., *Aby všeci jedno boli. Pravoslávie a ekumenizmus*. Prešov: Metrop. rada Pravosl. cirkvi na Slovensku, 1997, s. 52.

⁶²² Vyhlášen císařským patentem č. 195/1855 ř.z.

⁶²³ Konkordát byl vypovězen na základě sotva obhajitelné interpretace klauzule *rebus sic stantibus*, že totiž „na straně Svatého stolce došlo v důsledku vyhlášení dogmatu o papežské neomylnosti ke změně na straně smluvního subjektu. Neupřímně znějí císařova slova v této souvislosti: Vypovězení mi také přišlo zatěžko, ale odhodlal jsem se k němu, protože to byl nejmírnější a podle mého názoru nejsprávnější postup proti neblahým rozhodnutím Říma a protože se tím na právech a postavení církve v Rakousku nic nezmění.“ – HRDINA, I. A., *Texty ke studiu konfesního práva...*, s. 312.

⁶²⁴ *Instructio judiciis ecclesiasticis Imperii Austriaci quoad causas matrimoniales*, Pragae 1856.

ském právě katolickém, přidává se moc soudní u věcech manželských katolíků se týkajících, k soudům světským, a ustanovuje se, kdy se může sňatek manželský vykonati před úřady světskými“.⁶²⁵ Tento zákon v čl. II. nově zavádí subsidiární občanský sňatek pro ty katolické nupturienty, kteří by podle kanonického práva nesplňovali podmínky pro platné uzavření manželství: „Zpěchoval-li by se některý správce duchovní, jemuž dle obecného zákonníka občanského přísluší manželství ohlašovati, z příčiny nějaké, která v zákonech státních není uznána za překážku, manželství ohlásiti, (...) tedy mají toho vůli, dáti manželství své úřadem světským ohlásiti a před týmž úřadem slavně se pronésti, že k manželství přivolují.“

Tendence k sekularizaci manželství se posléze dovršila právním uznáním samostatného stavu bez vyznání roku 1870, jak o tom opět nejlépe svědčí název příslušného souboru nových právních norem: „Zákon ze dne 9. dubna 1870 o manželstvích osob, které žádné státem uznané církvi anebo náboženské společnosti nenáleží, a o vedení záznamů jejich narození, oddavek a smrti“. Tím se definitivně ustavila modifikace původního úmyslu zákonodárce Všeobecného občanského zákoníku. Namísto předpokladu, že každý občan je členem některé z křesťanských církví nebo židovské náboženské obce, se nově bere v potaz, že někteří občané se k žádnému náboženství již nehlásí. Výsledkem je pak model, preferující sice i nadále náboženský sňatek s občanskými účinky, avšak osobám, jež nesplňují podmínky dané právními předpisy jejich náboženských společenství, jakož i osobám bez vyznání, se subsidiárně poskytuje možnost uzavřít pouze občanský sňatek. Výchozím bodem tohoto specifického modelu, reflektujícího poměry v rakouském impériu, je ovšem ona původní tripartice: křesťané katolíci – křesťané nekatolíci – vyznavači židovského náboženství, tedy schéma, které jako cestu odlišnou od jednostranného etatismu napoleonské kodifikace šťastně zvolil rakouský zákonodárce Všeobecného občanského zákoníku.

1.3 VLIV PŘIROZENÉHO PRÁVA V NOVODOBÝCH KODIFIKACÍCH SOUKROMÉHO PRÁVA

Jedním z rozhodujících zdrojů soukromého práva byla přirozenoprávní teorie, tedy učení o ideálním právu nezávislém na státu, které vyplývá z rozumu a podstaty člověka. Ideje přirozeného práva prošly složitým vývojem. Poprvé se objevují v antice (sofisté). V přirozeném právu byl spatřován souhrn kritérií, jimiž se poměřuje platné právo. Prostřednictvím přirozeného práva sofisté usvědčovali pozitivní právo z tendenčnosti.⁶²⁶

⁶²⁵ „Poměr oficiálního Rakouska k Svaté Stolicí byl, jak známo, hodně napjatý – Pius IX. po vydání květnových zákonů se vážně rozmyšlel, má-li císaře exkomunikovat – ale obě strany se snažily udržet navenek zdání dokonalé shody.“ – KADLEC, J., *Přehled církevních českých dějin*. Řím: Křesťanská akademie, 1987, s. 209.

⁶²⁶ KRASKOVÁ, A., *Dějiny evropského politického a právního myšlení*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 39. K tomu m.j. BAHOUNEK, J., *Politické myšlení sv. Tomáše*. Brno: Masarykova univerzita, 1995; BERTRAND, L. M., *Svatý Augustín*. Trnava: Spolok sv. Vojtecha, 1948; BONDY, E., *Filosofie na sklonku antiky a křesťanského středověku*. Praha: Sdružení na podporu vydávání časopisů, 1993; CHESTERTON G. K., *Svatý Tomáš Akvinský*. Praha: Krystal OP, 1993; KENNY, A., *Tomáš Akvinský*. Praha: Institut pro středoevropskou kulturu a politiku, 1993; KRATOCHVÍL, Z., *Mýtus, filosofie a věda, II. Středověk a renesance*. Praha: Hrnčířství a nakladatelství, 1991; SIROVIČ, F., *Dějiny filosofie, Středověk*. Trnava: Dobrá kniha, 1995; SOKOLOV, V. V., *Středověká filosofie*. Praha: Svoboda, 1988; ŠEVČÍK, F. J., *Sv. Tomáš Akvinský*. Brno: Papežská knihtiskárna benediktinů rajhradských, 1899.

Ve středověku koncepce přirozeného práva ovlivnily zejména Tomáše Akvinského a sv. Augustina. Jak Augustin, tak Tomáš antické myšlenky o přirozeném právu přejímají, rozpracovávají a zařazují do širšího kontextu. Přirozené právo je nadřazeno konkrétním zákonům vytvořeným lidmi a zároveň podřazeno Božímu zákonu, který je nedokonalému lidskému rozumu přístupný pouze na základě víry ve zjevení.⁶²⁷ Boží a přirozené právo tak představují všelidské normy sjednocující všechny křesťany.

Nejvíce se ovšem ideje přirozeného práva rozvinuly v období 17.–18. století, kdy právě měly rozhodující vliv na kodifikační procesy v Evropě. Stará filozofie dostala novou podobu v důsledku jejího racionálního pojetí.

Přirozenoprávní pojetí principů jako pravidel, která předcházejí platnému právu, jsou nezměnitelná a věčná a vyplývají z rozumu samého, reprezentuje především Thomas Hobbes. O více než 300 let dříve, než zformulovali své teorie Dworkin a Alexy, uvažoval o přirozených základech práva ve svých spisech „*O občanu*“ a „*Leviathan*“. Pojmy přirozeného práva a přirozených zákonů tvoří východisko Hobbesova slavného konceptu společenské smlouvy. Přirozeným právem každého člověka je svoboda užívat svých sil ke svému zachování. K právu na sebezáchovu patří i právo na prostředky k sebezáchově, každý tak má právo na vše a nároky lidí se tak nutně střetávají. Je ovšem zřejmé, že výsledná válka všech proti všem nikomu sebezáchovu nezajistí. Proto přistupuje přirozený zákon jako „*předpis zdravého rozumu o tom, co jest buď činiti, neb čeho jest nechati ke stálé zachově života a údů*“. K jednotlivým přibližně dvaceti přirozeným zákonům dochází Hobbes racionální argumentací, odvozením z jiného zákona nebo redukcí ad absurdum. Všechny přirozené zákony lze podle Hobbese shrnout do pravidla: „*Co nechceš, aby se dělo tobě, nečiň ani sám jiným*“. Přirozené zákony jsou závazné ve svědomí; kdo se jimi řídí, jedná spravedlivě. Ve vnějším světě však zavazují pouze tehdy, může-li je člověk plnit bezpečně, jinak by se totiž dostaly do rozporu s přirozeným právem na sebezáchovu; nebylo by rozumné se jimi řídit a stát se kořistí nespravedlivých. Přirozené zákony jako příkazy rozumu jsou nezměnitelné a věčné, protože se nemůže stát, aby válka zachovávala život a mír jej ničil.

Důvodem, proč zde o Thomasu Hobbesovi hovoříme, je však jeho konkrétní formulace přirozených zákonů, jež svým myšlenkovým obsahem může zapůsobit i na dnešní čtenáře. Logicky prvním přirozeným zákonem je „*vyhledávej a zachovávej mír*“. Cestu k míru, kterou Hobbes posléze využije ke konstrukci společenské smlouvy, ukazuje druhý zákon: „*Každý má být ochoten, jsou-li ovšem zároveň ochotni stejně ostatní, do té míry, jak uzná za potřebné pro svůj klid a bezpečnost, vzdáti se svého práva na vše a spokojiti se s takovou svobodou se zřetelem k ostatním, jakou by on sám poskytl jiným se zřetelem k sobě*“. Formou tohoto vzdání se práv je smlouva. O té hovoří třetí zákon „*ať lidé vykonávají sjednané úmluvy*“, jenž je zdrojem a původem spravedlnosti. Neboť nespravedlností je jediné porušení smlouvy; není-li smlouva, každý má přirozené právo na vše a nemůže tedy jednat nespravedlivě. Tyto tři zákony jsou klíčové.

Hobbesovy přirozené zákony lze chápat jako principy, na nichž stojí každý systém pozitivního práva. Toto přirozenoprávní pojetí právních principů je však dnes již překonané.⁶²⁸

Osobností, jejíž dílo znamenalo zásadní příklon k racionalistické přirozenoprávní škole, byl Hugo Grotius. Podle něho právo a stát jsou pozemského původu. Stát vzniká na základě

⁶²⁷ <http://www.portal.cz/scripts/detail.php?id=2228>

⁶²⁸ HOBBS, T., *Leviathan*. Praha, 1941; HOBBS, T., *Výbor z díla*. Praha: Svoboda, 1988.

společenské smlouvy mezi lidmi. Dále vychází z toho, že rozum je jednotným základem práva, a proto existují principy, které platí pro všechny civilizované národy, tedy univerzální. Srovnávacím studiem zjistil, že v množství obyčejů, které civilizované národy mají, existují pravidla, která lze považovat za přirozená. Podle Grotia přirozené právo čerpá z lidského svědomí, a proto stojí nad pozitivním právem.⁶²⁹

Jak známo, Grotius ještě nevytvořil propracovanou soustavu normativních pravidel. Jeho učení bylo ve svém souhrnu spíše volným shrnutím základních zásad jakési všeobecné společenské etiky.⁶³⁰ Chceme-li sledovat přínos přirozenoprávních koncepcí pro novodobé kodifikace, pak je třeba zdůraznit, že právě Grotiovy myšlenky výrazně ovlivnily přípravu Napoleonova občanského zákoníku.

V německém prostředí se předchůdcem přirozenoprávního myšlení stal Johannes Althusius. Za prvního velikána moderní německé přirozenoprávní školy je však třeba považovat Samuela Pufendorfa, který stál v čele první katedry přirozeného práva na univerzitě v Heidelbergu. Stejně jako Grotius založil přirozené právo na principu sociability a tedy na rozumu. Základním Pufendorfovým dílem je „*Osm knih o přirozeném a mezinárodním právu*“ (*De iure natura et gentium libri octo*) z roku 1672, v němž tvrdí, že principy přirozeného práva jsou stejně evidentní jako axiomy matematiky. Základní axiomy právního systému vycházejí z morálky, resp. ze třech základních stoických zásad: nikomu neškodit, dodržet slovo, nahradit škodu. Vypracovává ovšem vlastní systém přirozeného práva, které je společné celému lidstvu. Je to právo všech lidí a jeho projevem je civilní právo jednotlivých národů.⁶³¹

Na racionální jurisprudenci se v Německu soustředil Gottfried Wilhelm Leibniz, jež své myšlenky o právu soustředil zejména ve dvou pracích, a to „*Úvahy o podmínkách v právu*“ (*Disputation iuridica de condicionibus*) z roku 1665 a „*Nova methodus jurisprudentiae*“ z roku 1667. Leibniz byl zastánce kodifikace, pro kterou za nejlepší vzor považoval římské právo.⁶³²

Konečně k přirozenoprávním německým myslitelům je třeba přiřadit i Christiana Thomasiuse a Christiana Wolffa. Základními díly Ch. Thomasiuse jsou „*Institutionum jurisprudentiae divinae libri tres*“ (*Tři knihy o institucích boží jurisprudence*) z roku 1687 a „*Fundamenta juris natura*“ (*Základy přirozeného práva*) z roku 1705. Přirozenoprávní principy by měly být podle něho spjaty s určitou historickou dobou a měly by jí být přizpůsobeny. Spisy Christiana Wolffa „*Jus natura metodo scientifico pertractum*“ (*Přirozené právo vyložené za pomoci vědecké metody*) z let 1740–1748 a „*Ius Gentium*“ (*Právo národů*) z roku 1749 jsou pokusem o systematické uvažování o přirozeném právu. Wolffovy názory se promítly do kodifikace pruského zemského práva (*Allgemeines Landrecht*) z roku 1794.⁶³³

⁶²⁹ KRŠKOVÁ, A., *Dějiny evropského politického a právního myšlení*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 262. K tomu m.j. KALENSKÝ, P., Vývoj a proměny základních názorů H. Grotia. In: *Studie z mezinárodního práva*, č. 20, 1986.

⁶³⁰ KRŠKOVÁ, A., *Dějiny evropského politického a právního myšlení*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 262.

⁶³¹ KRŠKOVÁ, A., *Dějiny evropského politického a právního myšlení*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 273.

⁶³² KRŠKOVÁ, A., *Dějiny evropského politického a právního myšlení*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 274–275.

⁶³³ KRŠKOVÁ, A., *Dějiny evropského politického a právního myšlení*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 276–277.

Ve Francii je přirozenoprávní teorie z počátku spjata zejména se jmény Blaise Pascal a Michel de Montaigne. Dále Jean Domat se svým dílem „*Les lois civiles dans leur ordre naturel*“ (*Přirozené zákony ve svém přirozeném řádu*), když propojoval přirozenoprávní ideje s francouzskou právní praxí. Ale zejména to byl Robert-Joseph Pothier, jenž je považován za duchovního otce Napoleonova civilního kodexu.

Moderní doktrína přirozeného práva byla pod silným vlivem Jeana Jacquese Rousseaua vypracovaná Immanuelem Kantem (zejména v jeho díle „*Kritik der praktischen Vernunft*“, 1788). Narozdíl od oficiální doktríny přirozeného práva, představované zejména zmíněným Hugem Grotiem, Samuelem Pufendorfem a Christianem Wolfem, indikuje moderní doktrína přirozeného práva axiom neměnitelnosti a věčnosti pouze na základní, vůdčí zásady, na ideu spravedlnosti, rovnosti a svobody omezené účely společnosti, a staví se ostře proti všem přirozenoprávním pokusům přiznávat tento axiom neměnitelnosti a věčnosti každému jednotlivému právnímu pravidlu.

Do českých zemí se přirozenoprávní literatura v masovějším měřítku dostává až po cenzurní reformě Josefa II. z roku 1781. Domácí přirozenoprávní literatura se ovšem rozvíjela velmi pomalu. První čistě přirozenoprávní prací byla již Königsmannova práce „*Prolegomena juris*“ z roku 1737, která však ve své době zcela zapadla. K zřízení samostatné katedry přirozeného práva dochází sice v roce 1748, ale příliš velkého oživení to nepřineslo. Prvními skutečnými odborníky na přirozené právo byli Josef Antonín Schuster a jeho kolega F. L. Schrodtt, což je generace tereziánských osvícenců. Schuster vydal pět monografií o přirozeném právu, v nichž zkoumá detaily přirozenoprávní konstrukce některých právních institucí.

Na Moravě je prvním přirozenoprávním průkopníkem Josef Vratislav Monse, který na rozdíl od svých pražských kolegů původní práce nevydával. Byl profesorem přirozeného práva v Olomouci a jeho význam spočívá v zpřístupňování zahraničních přirozenoprávních textů.

Vrcholem nauky přirozeného práva jsou potom Martiniho učebnice⁶³⁴ a Zeillerova práce „*Das natürliche Privatrecht*“ z roku 1802.

Chceme-li vyhodnotit význam přirozenoprávních teorií u nás, musíme vyjít z názorů a hodnocení Jiřího Klaboucha, který říká: „*Rakouské právnícké osvícenství se nevyvíjí tak, jako ve druhé polovině 18 století literatura francouzská, a ustrnulo na přirozenoprávních systémech 17. století, reprezentovaných jmény Grotius, Pufendorff a Wolff, jehož ještě poloscholastická manýra nekonečných distinkcí a klasifikací je myslitelům našich zemí nejbližší. Čím více je přirozenoprávní nauka soustředěna na problémy logické a pojmové, tím méně místa zbývá pro její působení revolučně kritické. Jestliže je tedy vnitřní filosofická problematika v naší přirozenoprávní produkci chudá – dokumentuje to i nízká úroveň vět z přirozeného práva v inauguračních thesích – a omezuje se jen na participaci na německých přirozenoprávních systémech a později na doktríně Martiniho, je vliv přirozeného práva mnohem větší v úvahách o konkrétních otázkách jednotlivých oborů právní nauky, a přirozenoprávní základ proniká právníckou literaturou všech disciplín.*“⁶³⁵

⁶³⁴ *Positiones de lege natutali* (Víděň 1767); *De lege naturali exercitationes VI* (Víděň 1770).

⁶³⁵ KLABOUC, J., *Osvícenské právní nauky v českých zemích*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1958, s. 264.

Závěrem přehledu o vývoji přirozenoprávních koncepcí musíme konstatovat, že osvícenští ideologové H. Grotius, T. Hobbes, J. Locke, J. J. Rousseau, Ch. L. Montesquieu, P. H. Holbach, A. N. Radiščev a další využívali myšlenky přirozeného práva ke kritice feudálního řádu jako nepřirozeného, nerozumného a nespravedlivého. Osvícenci věřili, že lidská přirozenost a rozum se zakládají na neměnných principech, které mají tvořit základ právního řádu a politického zřízení. Přirozenoprávní ideje se odrazily v *Deklaraci nezávislosti Spojených států amerických* (1776), ve francouzské *Deklaraci práv člověka a občana 1789* a v řadě dalších demokratických ústavněprávních aktů. Zároveň již v 17. a 18. století vznikaly pokusy ospravedlnovat pomocí idejí přirozeného práva feudálně absolutistické režimy.

Pro úplnost je třeba ještě dodat, že ve 20. století dochází k oživení myšlenek přirozeného práva – zejména po 2. světové válce. V západním Německu, Itálii a některých dalších zemích sloužily ideje přirozeného práva jednak k distanci od fašistické ideologie, jednak k tomu, aby nedocházelo k hlubším sociálně politickým reformám. Obnova idejí přirozeného práva souvisí též s oživením klerikalismu. Na druhé straně nabývá pragmatických rysů, například v existencialistické představě „*přirozeného práva konkrétní situace*“.⁶³⁶

Z přehledu vývoje přirozenoprávních idejí ovšem vyplývá, že spíše než o teorii přirozeného práva se dá hovořit o jeho různých a velmi odlišných teoriích. Jediné, co mají tyto teorie společné, je aspirace na universalitu a takzvaný právní dualismus. Ten znamená, že zde kromě státem daného práva má existovat i právo přirozené, které je na pozitivních právních normách nezávislé a je jim nadřazené. V případě rozporu těchto dvou složek práva platí, že jejich rozpor diskvalifikuje platnost práva pozitivního. Podle zdroje legitimacy můžeme rozdělit teorie přirozeného práva do tří základních kategorií. Podle první z nich je zdrojem legitimacy boží autorita, podle druhé zákony přírody a podle racionalistické koncepce zase pro změnu lidský rozum.

Právě různorodost takovýchto teorií nám odkrývá jejich největší a taktéž už na první pohled nejzřetelnější slabinu. Pod pojem obsah přirozeného práva si totiž každý z jeho teoretiků dosazuje svoje subjektivní chťení obsahu přirozeného práva, které je samozřejmě podmíněno řadou společenských i mimospoolečenských faktorů. V podstatě lze říci, že škála představ o obsahu přirozeného práva přímo odpovídá počtu jejich autorů. Když se tedy někdo dovolává přirozeného práva, vyvstává pochopitelně a nutně otázka, čeho se tedy vlastně dovolává? Jeden přirozenoprávní teoretik může považovat něco za správné, druhý za hodnotově neutrální a třetí může dokonce na danou věc pohlížet jako na něco, co stojí proti přirozenosti.⁶³⁷

Je však nesporné, že přirozenoprávní škola směřovala programově k překonání starého práva a k vytvoření práva nového. „*Přirozené právo se stalo samostatnou soběstačnou vědou. Nemělo sankcionovat stávající zřízení, ale nahradit ho novým řádem, sladitelným s přírodou a s principy rovnosti. V této roli se přirozené právo stává základem revolučních změn, sociálních reforem, příštích ústav a velkých kodifikací.*“⁶³⁸ Ve skutečnosti ovšem přirozenoprávní kodifikace nebyly zákoníky tak zbrusu novými. Skutečně novou byla jejich systematika a obecné pojmy, o které se opírala. Konkrétní instituce ovšem byly odvozeny z římskoprávního dědictví.

⁶³⁶ http://www.cojeco.cz/index.php?detail=1&s_lang=2&id_desc=78025&title=p%C5%99irozen%C3%A9%20pr%C3%A1vo.

⁶³⁷ <http://www.zvodyvynoreni.wz.cz/view.php?cislocianku=2005010401>.

⁶³⁸ KRŠKOVÁ, A., *Dějiny evropského politického a právního myšlení*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 280.

„Racionální pohled na právo, spjatý s axiomatickým přístupem, byl neodmyslitelně spjat s požadavkem systematického uspořádání práva. Jakmile se přijal axiom, tedy evidentní a obecně platné pravidlo, jeho souvislost s ostatními podobně zdůvodněnými pravidly se už nabízela. To vedlo k vytvoření soustav, ke třídění, k podpoře zákona jako základní formy práva a ke snaze legislativně uspořádat velké soubory norem do jednoho celku. Základním pramenem platného právního řádu se měl stát zákoník čili kodex.

Idea kodifikace nepochybně nebyla nová. Objevila se už v římské jurisprudenci, kde vyústila v Theodosiův a později Justinianův kodex. Díky dekretistům se znovu vynořila ve 13. století. Koncem středověku a na počátku novověku docházelo na mnoha místech k nahrazování obyčejového práva zákonodárnými akty nezřídka značného rozsahu, o kterých lze hovořit jako o skutečných zákonících. Přirozenoprávní kodifikace se však neohlížela nazpět. Nechtěla dosavadní právo upevnit ani zpřesnit. Jejím smyslem byla změna dosavadního stavu, tedy nová a lepší právní úprava. Zákonodárce, poučený přirozenoprávní teorií, nechtěl být kompilátorem, ale spíše konstruktérem nového práva. Prosazuje se tehdy dokonce názor, že lze vytvořit úplný kodex, který bude od nejobecnějších principů sahát až k normám umožňujícím řešení zcela konkrétních případů.“⁶³⁹

* * *

Přirozenoprávní zásady se konkrétně v ABGB promítly v proslulém § 7, který zněl: „Zůstane-li právní případ ještě pochybný, musí býti se zřetelem na okolnosti pečlivě sebrané a zrale uvážené rozhodnut podle přirozených právních zásad“. O výklad tohoto ustanovení se v minulosti pokoušela řada významných právních teoretiků.⁶⁴⁰ Soudce, který nemá po ruce právní normy, má tedy rozhodovat podle norem přirozeného práva. Musí tedy i přirozené právní zásady být normami.

Na tuto otázku odpověděli dost pregnantně autoři komentáře ABGB, když mimo jiné konstatovali, že přirozené právní zásady nejsou ničím jiným než systematickými právními pojmy, přitom vycházejí přímo ze spisů Zeillera a Martiniho. Tyto systematické právní pojmy vytvořila romanistika během staletí, takže byly považovány za něco samozřejmého, přímo daného lidskému intelektu. Zároveň si položili otázku, zda soudce se má řídit těmito systematickými pojmy, jichž by užíval jako subsidiárních právních předpisů. Dospěli k závěru, že jejich doba kriticky umístila tyto systematické pojmy a vyměřila jejich význam s tím, že jim ovšem odpírá jednak význam norem, jednak obecné závaznosti. „Dogmatika 18. století byla vystřídaná relativismem století 19. a nyní přicházíme do období kritického, kde jak dogmatickou apodiktičností, tak i relativistickou skepsi dovedeme ocenit a v mysli lidské správně umístiti.“⁶⁴¹

⁶³⁹ KRŠKOVÁ, A., *Dějiny evropského politického a právního myšlení*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 280–281.

⁶⁴⁰ KALLAB, J., Poznámky o základech nových teorií přirozenoprávních. In: *Sborník věd právních a státních*, 1913; KUBEŠ, V., „Přirozené zásady právní“ a „dobré mravy“ v obec. zákoníku občanském. In: *Randův jubilejní sborník*; SEDLÁČEK, J., Přirozené zásady práva. In: *Časopis pro právní a státní vědu*, roč. I, s. 153 a násl.; WEYR, F., K problému systematických výkladů pozitivního práva. In: *Časopis pro právní a státní vědu*, roč. IX., s. 240 a násl.

⁶⁴¹ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl první*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 144.

Z toho byly vyvozeny dvě zásady ve vztahu k § 7 ABGB:

- a) dává návod, jak rekonstruovat normu z nedostatečných pramenů,
- b) dává soudci právo, aby rozsuzoval i mimo meze dané mu jednotlivými právními předpisy, neboť když se bude řídit panujícím přesvědčením, rozhodne daný případ podle svého volného uvážení, ne ovšem podle své vůle.

Na § 7 navazovaly potom zejména paragrafy 16 a 17.

Paragraf 16 deklaroval, že „každý člověk má vrozená, již rozumem poznatelná práva a nutno jej tudíž považovati za osobu“. Autoři zákoníku považovali za základní přirozené právo lidskou svobodu. Ještě západohaličský zákoník obsahoval v §§ 28–33 výčet vrozených práv. Tento výčet však byl z politických důvodů vypuštěn, protože tehdejší absolutismu shledal takovýto výčet za značně nebezpečný, a to i když se tento výčet netýkal politických práv a omezoval se jen na *ius connubii* a *ius commercii*. V souladu s absolutistickými zájmy i autoři zákoníku se domnívali, že takovýto výčet je zbytečný, protože vzdělanému soudci jsou přirozená práva známa a „*obecný lid by všeobecnou formulaci takových přirozených práv mohl být uváděn ve zmatek*“.⁶⁴² Navazující § 17 obsahoval důkazní břemeno ve sporu o vrozená práva. Deklaroval, že „*co je přiměřeno vrozeným přirozeným právům, o tom se má potud za to, že tu jest, pokud se neprokáže, že tato práva jsou zákonem omezena*“. Podle mínění autorů zákoníku jsou přirozená práva dána již samotným lidským rozumem a není třeba, aby byla zvláštním zákonem prohlašována. Proto byla v § 17 upravena právní domněnka těchto práv.

Nový český občanský zákoník sleduje celkový příklon k evropským kontinentálním konvencím. Politická restituce ideje dualismu práva soukromého a veřejného, z níž vychází i náš ústavní pořádek, jakož i obecné přijetí ideje soukromého práva v duchu evropských právních tradic novodobou českou právní doktrínou, vyžadují důsledný obrat směrem od marxisticko-leninské koncepce právního systému a jeho funkcí. To vyžaduje i odpovídající kodexovou úpravu navazující na tuzemské právní tradice, jak se vyvíjely do roku 1948, a stejně tak i na standardy států, jejichž právní řády náležejí do oblasti kontinentální právní kultury.

V souladu s principy formulovanými Listinou základních práv a svobod se vychází z toho, že „*přirozená svoboda člověka má přednost před státem*“, přičemž „*stát není tvůrcem svobody člověka, ale jejím ochráncem*“, člověku svobodu nedává, nýbrž mu ji pouze zaručuje. Osu celého nového občanského zákoníku tak představuje člověk a jeho zájmy.⁶⁴³

Myšlenka aplikace přirozeného práva je zřetelná již z § 2 odst. 1 občanského zákoníku, v němž se uvádí: „*Soukromé právo chrání osobnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.*“ Důvodová zpráva k tomuto ustanovení jasně dodává, že toto ustanovení „*lze chápat jako vyjádření účelu zákona a jako vodítko pro řešení složitých případů*“. Praktický účel tohoto ustanovení lze spatřovat například při posuzování platnosti smluv a jiných právních jednání, kdy by měla být více než dosud respektována vůle smluvních stran, resp. jednajících osoby.

⁶⁴² Tamtéž, s. 184.

⁶⁴³ Důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku, internetové stránky.

Přirozenoprávní přístup také jednoznačně vyjadřuje § 2 odst. 3 téhož návrhu, v němž se konstatuje: „*Soukromé právo vyvěrá také z dalších obecně uznávaných zásad spravedlnosti a práva.*“ Také zde se jistě nabízí úvahy o přirozené (obecné) spravedlnosti, ekvitě.

Srozumitelnější by mělo být podle nového občanského zákoníku také rozhodování soudů v soukromoprávních záležitostech. Soudy by měly podle § 14 návrhu v daných případech rozhodovat obdobně, jako byly rozhodnuty typově shodné právní případy v minulosti. Pokud soud rozhodne předmětný spor jinak, než byla podobná věc rozhodnuta v minulosti, má podle návrhu dotčená strana sporu právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky. Soud tedy bude muset svůj odlišný verdikt pečlivě odůvodnit a měl by se při tom také náležitě vypořádat s právní argumentací, na níž bylo postaveno předešlé rozhodnutí v obdobné věci. Dává se tu za pravdu výroku slavného právního teoretika Eugena Ehrlicha: „*posuzování týchž nebo podobných případů rozdílně není právo, nýbrž libovůle nebo rozmar.*“⁶⁴⁴

⁶⁴⁴ <http://www.peníze.cz/43105-novy-obcansky-zakonik-nejvetsi-zakon>.

2.

OBČANSKÉ PRÁVO

2.1 PŘEHLED VÝVOJE SOUKROMÉHO PRÁVA DO KONCE 17. STOLETÍ⁶⁴⁵

2.1.1 K charakteru soukromého práva ve středověku

Při pohledu na středověké soukromé a veřejné právo není možné použít současná, ale ani římskoprávní kritéria. Vedení víceméně přesné hranice mezi právem soukromým a veřejným je výrazně ztíženo z různých důvodů. V prvních stoletích naší právní existence (9.–13. století) panovnický rod chápal stát, zejména jeho území, jako své vlastnictví. To pochopitelně vedlo k tomu, že správa státu a jeho ústřední místní státní aparát byly vnímány jako nástroje, jimiž panovnický rod řídil a spravoval své vlastnictví. To se změnilo v souvislosti s akceptováním pojmu *Corona regni Bohemiae* ve 14. století. Změnil se však pouze „vlastník“, místo panovnické dynastie se jím stali stavové. Tím je dáno, že základy „ústavního práva“ nalézáme ve šlechtickém zemském právu, poněvadž zejména právní pravidla upravující vztahy panovníka a obou šlechtických stavů v mnoha případech regulovala také státní mechanismus. Onen vlastnický přístup ke státu posunul pravidla týkající se této problematiky do polohy soukromoprávní. Teprve v období absolutistické monarchie (18. století) získal stát veřejnoprávní charakter.

V téže době postupně začalo docházet k odstraňování právního partikularismu, což byla také jedna z překážek snadného rozdělení našeho středověkého práva na soukromé a veřejné. Feudální právní systém, „*právo zemské a práva zvláštní*“, vytvářel situaci, že pravidla veřejnoprávního charakteru někde najdeme, někde jen stěží a jinde vůbec ne. Na druhé straně to, co se stalo po překonání partikularismu jednoznačně součástí práva veřejného (trestní právo a právo procesní) v době, o níž je řeč, mělo převážně soukromoprávní charakter. Trestní právo proto, poněvadž v něm zpočátku převažovala svépomoc a jen zvolna se rozvíjel státní zájem na trestání činů zjevně společensky nežádoucích. Soukromá iniciativa byla velmi výrazná i v procesním právu. Zpočátku byly jen nepatrné odlišnosti ve vedení civilního

⁶⁴⁵ Tuto subkapitolu je třeba považovat jen jako úvodní přehled o vývoji soukromého práva před obdobím, které je předmětem našeho zájmu. Nemá tedy povahu hlubšího rozboru dané problematiky. Pojednání vychází z textu publikovaného mimo jiné In: SCHELLE, K. – VLČEK, E., *Vybrané kapitoly z právních dějin*. Brno: Masarykova univerzita, 1993; – KADLECOVÁ, M. – VLČEK, E., *Několik kapitol z právních dějin*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, 129 s.; 2. vyd., 2003, 129 s.; SCHELLE, K. a kol., *Vývoj českého soukromého práva*. Praha: Eurolex Bohemia, 2004, 213 s.; SCHELLE, K. A kol., *Dějiny českého soukromého práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, 279 s. Některých částí je tedy spoluautorkou JUDr. Marta Kadlecová, CSc.

Při podrobném prozkoumání právněhistorické bibliografie zjistíme velmi nemilou věc. Z oblasti feudálního soukromého práva v podstatě neexistuje žádná syntetická práce pojednávající uceleně o některém z odvětví soukromého práva nebo i soukromoprávním institutu. Snad jedinou komplexnější prací je mnoho desítek let stará monografie Karla KADLECE o nedílovém zřízení (*Rodinný nedíl čili zádruha v právu slovanském*. Praha, 1898) a dvě RAUSCHEROVY monografie o rukojemství a právu dědickém (*K rukojemství v českém právu zemském*. Praha, 1923; *Dědické právo podle českého práva zemského*. Praha, 1922). K zástavnímu právu se vyslovil komplexněji ještě JAN KAPRAS (*K dějinám českého zástavního práva*. Praha, 1903). Jinak obecnější pojednání o institutech soukromého práva nejdeme již jen v drobných článcích, většinou regionálního charakteru a samozřejmě v učebnicích, popřípadě publikacích encyklopedického charakteru. Soukromému právu jsou věnovány i některé kapitoly monografie Karla MALÉHO *České právo v minulosti*. Praha, 1995. Z těchto publikací také vychází následující přehled českého feudálního soukromého práva.

a trestního řízení, obojí bylo vedeno jako spor stran, v němž sudí má roli arbitra a v trestních věcech břemeno důkazu leželo na obžalovaném i žalujícím. Moment dispozice, tj. volného nakládání se svým právem, a tedy i volba cesty, jak ho ochránit, nebo jak dosáhnout odškodnění, či trestu při jeho porušení, podporovala ještě ve 13. století hojně uplatňovaná zásada: „*vůle stran právo láme*“. Navíc z partikularismu vyplývala i četnost soudů, které se také lišily v procesních postupech.

Ve středověku z těchto i jiných důvodů docházelo k silnému prolínání prvků soukromoprávních a veřejnoprávních a nebylo dost dobře možné je od sebe odloučit. Například lenní právo, soukromoprávní propůjčení především půdy, bylo spojeno s povinností vojenské služby, tedy veřejnoprávním závazkem, a královské regály měly soukromoprávní charakter a panovník s nimi také tak nakládal. Přitom jejich posláním směřovalo zjevně k zajištění důchodů umožňujících či usnadňujících fungování státního mechanismu.

Pokud jde o prameny středověkého českého soukromého práva, byly to právní obyčeje (v počátečních etapách převažující), precedenty a právní normy. Landfrýdy (normativní smlouvy) měly silnější moment veřejnoprávní. Významným zdrojem práva městského byly statuty, vydávané městskými radami a opírající se obvykle o zakládací privilegium města.

Soukromé právo středověku bylo výrazně poznamenáno svým formalismem. Pro platnost právního jednání se vyžadovalo, aby bylo uskutečněno na určitém místě, za bílého dne, veřejně před svědky. Použitím symbolů (podáním větve, rukavice, drnu, podání provazu, na němž bylo uvázáno dobytče, obchůzkou prodávaného pozemku, podáním rukou – rukobitím) byl dán navenek výraz tomu, že chtěný právní akt se stal skutkem. Jak symbolické akty (v průběhu doby se vytrácely a upadaly v zapomenutí), tak i jiné formality při právním jednání napomáhaly udržovat právní jistotu. Ve sporech byla rozhodující skutečnost, že právní jednání bylo provedeno v určité zevní formě. V soukromém právu se využívalo obecné věrohodnosti. Všechno, co bylo zapsáno do veřejných knih (zemské desky, dvorské desky) nebo veřejných listin, bylo považováno za věrohodné a za nejvyšší důkaz, který nelze vyvrátit (ovšem sankce za vědomě nepravdivý zápis byla vysoká, smrt). Proto se tradovalo, že „*zemské desky nelze přesvědčit*“. Středověké právo na tom vybudovalo celé věcné právo a tím i základ pro moderní právo knihovní (pozemkové, železniční knihy) a právo cenných papírů.

2.1.2 Subjekty soukromoprávních vztahů

2.1.2.1 Právní subjektivita fyzických osob

Ve středověku stály zpočátku v popředí jako subjekty práva kolektivní příbuzenské svazky (viz rodinný nedíl). Tato společenství ovšem nikdy neabsorbovala všechna práva jednotlivce. Sféra, v níž byli členové nedílu samostatnými právními subjekty, byla zpočátku omezena na právo rodinné, resp. manželské, a majetkové právo k movitým věcem. Hospodářský rozvoj postupně uvolňoval striktní sepětí členů nedílu a bylo umožněno z něj vystupovat, ale i v jeho rámci se vytvářely podmínky pro větší míru uplatnění jednotlivců, jako subjektů práva (zvláštní jmění). Nicméně pokud jde o práva k nemovitým věcem, kolektivní příbuzenské svazky jako subjekty práva hrály dlouho významnou roli (Obnovené zřízení zemské zrušilo nedíl pro šlechtu).

Vznik způsobilosti k právům, tj. způsobilosti mít práva a právní povinnosti, se postupně vyvíjel a nemalou roli zde sehrálo křesťanství. V rámci příbuzenských svazků mohl mít způ-

sobilost pouze člen tohoto svazku a její nabytí se původně neshodovalo s momentem narození. Teprve až otec dítě do rodiny přijal, nabylo této způsobilosti. Otec mohl také dítě nepřijmout. Křesťanství tento postup vymýtilo a přijímání dítěte mělo jen obřadní charakter, nabytí způsobilosti k právům se s ním už nespojovalo. Jestliže vznikla pochybnost o narození živého dítěte, muselo se to před soudem dokázat výsledkem věrohodných svědků a později mohl být také jako důkaz použit církevní záznam. Obecně od tridentského koncilu v 16. století se v křesťanských zemích zaváděly křestní a oddací matriky. Stát matriky uznával jako naprosto věrohodné veřejné listiny. Státní matriky u nás zavedl až patent Josefa II. z 20. února 1784.

Složitější to bylo se způsobilostí k právním úkonům. Tato způsobilost byla omezena do určité míry tím, že ve vztahu k nemovitostem (viz rodinný nedíl) byl často subjektem práva kolektiv osob pokrevně příbuzných. Nicméně i individuální právní způsobilost byla ve středověku limitována určitými skutečnostmi, které ji buď zcela, nebo z části vylučovaly, nebo její dosažení bylo spojeno s jejich existencí.

Věk – zpočátku se dospělost osoby neurčovala věkovou hranicí. Fyzická způsobilost projeviti vůli a posoudit její následky se zjišťovala podle různých zevních známek. V českém zemském právu (podle Všehrda) platila zásada, že dospělost se pozná podle stavu tělesné dokonalosti. V případě nutnosti se provedlo úřední tělesné ohledání. Přesto, že později byly stanoveny věkové hranice, bylo ještě v 16.–17. století dost lidí, kteří neznali přesné datum svého narození. V českém zemském právu (podle Všehrda) byl chlapec dospělý ve 14 letech, dívka ve 12 letech. Zemské zřízení z roku 1549 stanovilo zletilost na 20 let. Na Moravě (podle knihy Tovačovské) byla zletilost chlapců určena 16., 17. nebo 18. rokem věku, u děvčat 14., 15. nebo 16. rokem věku podle stavovské příslušnosti. Výjimečně, a to je vliv římského práva, bylo možné nedospělým sirotkům udělit zletilost, pokud pro to byly závažné příčiny. Činil tak panovník buď pro určitý případ, nebo natrvalo. Říkalo se tomu dání let. Stařecký věk měl určitý význam pro existenci jednotlivce v rodinném společenství. Nejdříve to znamenalo ztrátu práce schopnosti, a tím i práva na život, proto byli starci usmrcováni. Tento krutý zvyk postupně vymizel a dosažení stařeckého věku bylo důvodem k odmítnutí poručnictví nebo taková osoba nemusela přísahat.

Pohlaví – ženy nebyly zcela rovnoprávné s muži, i když to platilo spíše pro oblast veřejného práva. Žena byla nejdříve pod mocí otce a po sňatku pod mocí manžela. Zpočátku ženy nebyly způsobilé nabývat nemovitý majetek a movitý jen takový, který sloužil jejich potřebám (šaty, šperky). Postupně se jejich postavení zlepšilo. Podle práva městského na tom byly ženy lépe než šlechtičny a mohly dokonce samostatně provozovat výdělečnou činnost, zavazovat se a nabývat nemovitosti.

Zdraví – obecně, osoby postižené tělesnými vadami – slepí, hluchí, němí – nebo s nakažlivými nemocemi (zejména leprou) nebyly způsobilé k právnímu jednání. České zemské právo však umožňovalo osobám němým a dlouhodobě nemocným, které nemohly mluvit, aby srozumitelnými posuňky projevily svou vůli (například souhlasné pokývání hlavou), což stačilo pro vklad do zemských desek. Později se začal šířit názor, že tělesné vady by neměly způsobovat ztrátu nebo omezení právní způsobilosti, ale neprosadilo se to všude. Například v lenním právu vojenská povinnost vazala podporovala názor, že by léno nemělo přecházet na osobu, která pro tělesnou vadu či nemoc nemůže tuto povinnost plnit. Duševní choroba, úředně zjištěná, znamenala úplnou právní nezpůsobilost.

Marnotratnost – byla důvodem k omezení právní způsobilosti osob, které takovýmto způsobem zacházely se svým majetkem. České městské právo (podle Koldína) stanovovalo dočasné nebo trvalé vypovězení z města, uvěznění, tresty, pokuty. V zemských zřízeních není výslovné takovéto ustanovení, pouze je tam zákaz pro nedílného bratra utrácet podíl mladšího bratra. Obnovené zřízení zemské umožňovalo ustanovit marnotratnému synovi poručníka.

Cizí státní příslušnost – cizinci sice podléhali právu státu, na jehož území se zdržovali (princip teritoriality), ale právně nebyli rovni domácímu obyvatelstvu. U šlechty cizinec, nemající inkolát, nemohl nabývat svobodné, deskové statky. Změnilo to teprve Obnovené zřízení zemské. V oblasti práva městského (výsada obsažená v zakládací nebo jiné listině) omezovalo cizí kupce právo povinného skladu, což znamenalo, že cizí kupec musel na krátkou dobu ve městě své zboží vyložit a domácí obchodníci si bez námahy a rizika nakoupili ve velkém a pak mohli prodávat v maloobchodu se snadným ziskem. Cizinec mohl sice nabývat městské nemovitosti, ale český měšťan, pokud projevil zájem, měl přednost.

Náboženské vyznání – dá se říci, že úplnou právní způsobilost měli jenom pravověrní křesťané; odpadlíci – kacíři byli postihováni tresty. Po Vestfálském míru náboženství v zásadě ztratilo v soukromém právu význam. Židé byli jiného náboženství, ale právně byli považováni za cizince. Panovník je bral pod svou ochranu (židovský regál). Nejdůležitější výhoda z oblasti soukromého práva spočívala v tom, že mohli brát úroky ze zapůjčených peněz. Jejich pohledávky však byly nejisté, protože bylo možné je snížit, a dokonce zrušit bez jejich souhlasu. Tady můžeme zřejmě hledat jednu z příčin, proč byly jejich úroky tak vysoké. Židé však byli v soukromém právu limitováni, nesměli nabývat svobodný, deskový majetek, nesměli uzavírat sňatky s křesťany, byli povinni bydlet v ghettu.

Stavovská příslušnost – sociální postavení mělo větší význam ve veřejném právu, nicméně i v právu soukromém se uplatňovalo, a to především v právu rodinném. Jestliže si šlechtic vzal měšťanku, jejich sňatek měl jiné právní účinky pro manželku a děti, než kdyby byla také šlechtična. Manželka ani děti se nestaly příslušníky otcova stavu a nenesly jeho jméno, byly vyřazeny z dědického nápadu. Pokud se šlechtična provdala za muže nižšího stavu, sdílela po dobu manželství jeho nižší postavení a děti následovaly otce ve stavovské příslušnosti. Sňatky mezi příslušníky odlišných stavů se označovaly za nerovné a nazývaly se „*morganatické*“, nebo také sňatky „*na levou ruku*“, (*Morgengabe*, žena se vdávala jen na jitřní dar, nikoliv obvěnění). Právní a majetkové vztahy mezi manželi se upravovaly zvláštní smlouvou.

Ztráta cti – vznikala jako důsledek určitého jednání neslučitelného s dobrými mravy (například nedodržení smlouvy), nebo jako důsledek výkonu určitých povolání (herec, pohodný, kuplíř, lazebník, prostitutka). Dále bezectnost způsoboval i nemanželský původ a obdobně také fakt, že osoba byla bez domova (tuláci, cikáni). Ztráta cti mohla také nastat odsouzením k hanobícímu trestu (mrskání, vypálení znamení). Bezectné osoby byly vyloučeny z dědění a nabývání nemovitého majetku zapisovaného do zemských desek nebo městských knih. Nesměly se stát poručníkem, nemohly být přijaty do cechů, provozovat výdělečnou činnost ve městě. Nemohly svědčit před soudem.

Nedostatek svobody – to je problém otroků, kteří ve středověku nebyli považováni z hlediska právního za věc, nýbrž za osobu s velmi omezenou právní způsobilostí. Otrokem se člověk stával narozením, byl-li aspoň jeden z rodičů otrok, zajetím ve válce, sňatkem. Otroctví nebyl bezpodmínečně doživotní stav a mohlo zaniknout vykoupením, otrok mohl stanovenou sumu odpracovat, nebo propuštěním. Převážná většina propuštěných otroků se dostávala do postavení poddaných, resp. nevolníků, kteří co do svého právního postavení a tedy

právní způsobilosti nebyli rovni šlechticům ani měšťanům. To ovšem není důsledek nedostatku svobody, nýbrž příslušnosti ke stavu a partikulárního právního systému, který nepočítal s rovností před zákonem.

Zánik právní způsobilosti spadal v jedno se smrtí člověka. Právní způsobilost mohly ztratit už za svého života osoby vyloučené za trest z právního společenství, v němž požívaly ochrany (ze země, z města). Takové osoby – psanci (institut proskribce – psání) – byly vlastně před fyzickou smrtí chápány jako by již zemřely. Manželka vdova a děti sirotky dědily. Psanci mohli být beztrestně usmrceni.

Ztráta právní způsobilosti k nakládání s majetkem za života člověka nastávala také vstupem do kláštera a složením řeholního slibu. Pro svět byly tyto osoby pokládány za mrtvé. Jejich majetek připadl příbuzným, dědicům a odkazovníkům. Církevní právo sice popíralo ztrátu způsobilosti řeholníků a říkalo, že přešla na klášter, nicméně světské zákonodárství se bránilo rozšiřování majetků církve a již Karel IV. nařídil, že k darování majetku „*k mrtvé ruce*“ musí být královo povolení pod sankcí konfiskace takového majetku.

2.1.2.2 Sdružení osob

Městské obyvatelstvo se dělilo do skupin podle povolání, a to byl základ pro postupný vznik cechovních svazků, zaměřených na ochranu společných zájmů. Práva a závazky jednotlivých členů cechu nebyly ztotožňovány s právy a závazky cechu jako sdružení osob, provozujících totéž řemeslo či živnost.

Ve středověkých městech vznikala i jiná sdružení než cechy. Můžeme si jako příklad uvést „*společenství s právem várečným*“, tedy právem vařit pivo. Tady je třeba se zmínit podrobněji o tomto společenství, poněvadž vykazuje určité zvláštnosti.

Právo vařit pivo patřilo k velmi žádoucím městským výsadám. Ve městech královských to bylo právo obecné a jen ve městech poddanských bylo zvláštní výsadou. Existence práva várečného v tom kterém městě znamenala, že každý měšťan mohl vařit pivo, ale ne každý toto právo využíval. Právo várečné příslušelo domům měšťanů v nejstarší části města. Selektce jen na určité domy uvnitř hradeb vyplynula z toho, že technické zázemí k vaření piva vyžadovalo prostor, a tedy byly k tomu určeny velké domy. K tomu zařízené prostory měli samozřejmě ti nejzámožnější měšťané. Tím se stalo, že z mnoha oprávněných jenom někteří své oprávnění skutečně vykonávali. Várečníci se navzájem sdružovali s odvoláním na výhradní výkon práva várečného od nepaměti. Tento stav faktický, tj. omezení vaření piva jen na domy k tomu zařízené, a domy, v nichž se odedávna skutečně vařilo, se stal stavem právním, když se podařilo držitelům těchto výsadních domů uhájit své právo v soudním sporu (16. století). Právo k vaření piva se ztrácelo jeho nevykonáváním. Už v 15. století se pokusily cechy sladovníků v rozličných městech (Staré Město pražské, Kouřim, později Budějovice, Litoměřice) prosadit, že vaření piva je řemeslo a jeho výkon patří jim, nikoliv měšťanům držícím výsadní domy. Sladovníci prohráli, ale dosáhli postupně toho, že byli přibíráni do právovárečných společenství, nicméně zámožnější várečníci v nich byli vždy v lepší pozici. Účelem společenství bylo zabezpečit spravedlivé rozdělení výhod plynoucích z práva várečného mezi své členy a také obstarávat zásobování jejich odběratelů (korporativní prvek, živnostenské společenství). Úměrnost ve využívání práva byla regulována stanovením, kolik může každý uvařit várek, a pořadím, v němž se ve vaření střídali (střída). Společenství tedy tvořilo jednotku, která v daném městě saturovala poptávku piva, a podíly jednotlivých členů na celkové vý-

robě, a tím i na zisku, byly stanoveny. Dá se říci, že převaha oprávněných měšťanů nad sladovníky dávala této organizaci ráz dobrovolného zájmového sdružení. Když se posléze ukázalo jako nevýhodné, aby každý várečník vařil své várky ve svém domě (rozdíl ve vybavení působil na výslednou kvalitu), propůjčovali nejprve ti, jež měli vyhovující nebo lepší zařízení, toto ostatním várečníkům a nakonec došlo k vystavění společného pivovaru (koncem 16. století v Liberci). I ve společném pivovaru vařil však každý várečník pro sebe, na svůj účet a nebezpečí podle střidy. Ke sjednocení výroby na společný účet se dospělo až v 18. století. Na začátku 19. století se právováreční měšťané dostali do pozice soukromoprávní výdělečné organizace s neměnným počtem podílů, vázaných na určité městské domy. Měšťanství bylo předpokladem pro výkon práva vařit pivo, tato činnost sama byla charakteru soukromoprávního. Právo mílové poskytovalo této činnosti veřejnoprávní ochranu.

Jiným druhem sdružení osob bylo společenství s vědeckým účelem, u nás Univerzita Karlova (roku 1348) s fakultami artistickou, tj. filosofickou, právnickou, teologickou a lékařskou. Magistři, bakaláři a studenti tvořili jednotku v čele s rektorem. Tento svazek rozmanitých osob měl korporační charakter. Univerzita se řídila podle vlastních stanov, volila své orgány; měla právo přijímat a vylučovat své členy a vykonávat nad nimi soudnictví; mohla nabývat majetek. Vůči vlastním členům vystupovala jako zvláštní právní subjekt.

2.1.2.3 Nadace – fundace

Jde o určitý objem z majetku (movitý i nemovitý) poskytnutý ke zbožným nebo humanitním účelům, například kostelům, klášterům, špitálům, kolejím, který jako takový nebyl ve středověku samostatným právním subjektem. Dárce odevzdal svoje „nadání“ vybrané instituci do vlastnictví a určil, jak má být užíváno. Subjektem práva byl představený oné instituce nebo také král, či svatý patron kostela. Obnovené zřízení zemské naznačilo odlišení nadace kostelům a klášterům od vlastnictví, ale nestanovilo pro nadace status právnické osoby.

2.1.2.4 Rodinný nedíl – nedílové zřízení

Pod pojmem rodinný nedíl se myslelo majetkoprávní rodinné společenství pokrevně příbuzných, převzaté z předstátní doby. Feudální společnost využívala tuto formu bezpodílového spoluvlastnictví a ve středověku došlo k jeho novému rozvoji a nové právní formulaci. Postupně vznikalo právo nedílové tvořené smlouvami uzavíranými dlouhodobě s tímž obsahem; faktickým dodržováním obyčejů; soudními nálezy; usneseními dvorských sjezdů a nařízeními knížat a králů.

Plnoprávními subjekty rodinného nedílu byli dospělí muži. Objektem byl nejprve veškerý majetek příslušníků rodiny s výjimkou jejich osobních věcí. Postupně základní majetkovou masu tvořily nemovitosti a z věcí movitých jen takové, které byly nezbytné pro využívání nemovitého majetku (například dobytek, hospodářské nářadí atd.)

Na první pohled by se mohlo zdát, že jde o spoluvlastnictví s ideálními díly, avšak není tomu tak. Stará právnická literatura nás informuje o tom, že společným trhem (koupí) dvou či více osob nevznikne mezi nimi k takto nabyté nemovitosti nedílnost, nýbrž jen spoluvlastnictví. Lze se tedy důvodně domnívat, že rodinné nedílové společenství muselo pravděpodobně mít smluvní základ, který bylo možné v případě potřeby (například soudní pře) dokázat svědky, listinami, zápisy v zemských deskách. Majetek rodinného nedílu zásadně patřil všem plnoprávním nedílníkům tak, že (a v tom je rozdíl oproti spoluvlastnictví s ideálními

podíly) každý měl právo k celému majetku, ale nikdy nemohl sám disponovat žádnou jeho částí. K dispozici s nedílným jměním byl vždycky potřebný souhlas všech oprávněných.

Proměny v počtu plnoprávných nedílníků byly právně bezvýznamné. Při zmenšení počtu nedílníků se fakticky zvětšila jejich účast na plodech a užitcích z nedílu plynoucích. V opačném případě se jejich účast zmenšila. Když zemřel poslední plnoprávný nedílník, uplatnilo se královo právo na šlechtickou odúmrt'. Účast žen v nedílovém společenství se označuje jako pasivní, skrytá a zviditelňovala se teprve, když nežil žádný dospělý mužský účastník (viz vdovský nedíl), nebo když bylo třeba vybavit sestru. V takovém případě měla dostat rovný díl (*partem aequalem*). Většinou šlo o uzavření manželství, případně vstup do kláštera. Věno dostávala v obou případech.

Česká šlechta využívala čtyři hlavní typy nedílných majetkových společenství: nedíl otcovský (resp. dědovský), nedíl bratrský, nedíl strýcovský a nedíl vdovský, resp. mateřský. Nedílové společenství však nacházelo širší uplatnění. Vztah k majetku byl tímto způsobem upraven nejen v rodinách pánů a rytířů tj. svobodných lidí, ale i v rodinách poddaných rolníků.

V otcovském nedílu spolu žili (říkalo se, že „*chlebí*“) rodiče, děti, vnuci případně pravnuci. Hlavou společenství byl otec (děd), který uplatňoval otcovskou moc nad ostatními, i když tito už byli dospělí. V průběhu 15. a 16. století vznikla právní pravidla, zabráňující zneužití otcovské moci. Otec mohl jednat za všechny účastníky nedílu a předpokládalo se, že vyjadřuje vůli všech. Po smrti otce se typ nedílu změnil, postavení hlavy nedílu zaniklo. Jenom v otcovském nedílu tvořil společný nemovitý majetek jednu jedinou masu, k níž měli všichni plnoprávní nedílníci (dospělí muži) stejné právo.

Bratrský nedíl vznikl z otcovského smrtí otce a žili v něm bratři se svými rodinami a neprovdané sestry. Moc analogická otcovské moci zde neexistovala. V tomto typu nedílu (obdobně i ve strýcovském) společný majetek už netvořil jednu jedinou masu, nýbrž se dohodou bratří rozdělil na tolik objektů, kolik jich bylo. Termín vystihující tuto situaci je podělení nebo také užší nedíl. V podstatě šlo o technicko-hospodářské rozčlenění základní majetkové masy tak, že každý bratr s rodinou využíval určitou část (která nemusela přesně odpovídat skutečnému podílu) a právní podstata nedílového společenství zůstala nezměněna. Pokud zemřel bratr bez mužských potomků, ujali se majetku ostatní plnoprávní nedílníci (z širšího nedílu) a královská odúmrt' se neuplatnila. V případě, že měl dospělé mužské potomky, přešel na ně podle zásady reprezentace (*divisio in stirpes*) už zmiňovaný užší nedíl.

Ve strýcovském nedílu žili bratr (bratři) se svou rodinou a s potomky (pozůstalou rodinou) již zemřelého bratra (bratrů), nebo zde žili už jen potomci zemřelých bratří. Příbuzenský vztah mezi nimi se označoval jako sestřičení. Účast strýců, tet, synovců a neteří je vlastně dvojí. Jednak je to účast v užším nedílu (jen po otci), jednak účast na celém rodinném jmění, tj. na širším nedílu.

Vdovský či mateřský nedíl sestával z matky-vdovy a jejích nedospělých dětí. Majetkovou podstatou byly nemovitosti zaručující obvěnění čili vdovské věno. Je možné předpokládat, že v okamžiku, kdy některý ze synů dosáhl dospělosti, se podle už zmíněné zásady reprezentace ujal užšího nedílu po svém otci a vdovský nedíl zanikl.

Zvláštním jměním jednotlivých účastníků v rodinném nedílu bylo to, co některý z nedílníků individuálně nabyt. Za jistých podmínek s tím mohl samostatně disponovat. Obvykle toto zvláštní jmění zvětšilo majetkovou masu užšího nedílu.

Oddělení se z rodinného nedílu se postupem doby stalo možným, ale byly určité odlišnosti podle toho, o jaký typ rodinného nedílu šlo. V otcovském nedílu bylo do konce 15. století pravidlem, že syn má právo žádat otce, aby mu při odchodu dal pravý díl, tj. poměrný díl majetku podle současného počtu plnoprávných nedílníků. Právo syna žádat na otci pravý díl v 16. století zaniklo, nicméně Vladislavské zemské zřízení stanovilo, že otec má syna slušně opatřit živností. Na Moravě (podle knihy Tovačovské a Drnovské) měl otec povinnost dát synovi díl, ale jenom takový, jaký otec a ostatní nedílníci určili, ne takový, jaký by mu připadl po otcově smrti. Bratrský rodinný nedíl mohl být rozdělen pouze na rovné díly, přičemž nejstarší bratr stanovil díly a od nejmladšího si jednotliví bratři díly volili. Nedíly strýcovské se dělily s přihlédnutím k zásadě reprezentace (*divisio in stirpes*). Každý díl byl popsán na zvláštní listině. Provedené rozdělení i oddělení se zabezpečovalo vkladem (zápisem) do zemských (resp. dvorských) desek.

Výhodou oddělení nebo rozdělení bylo, že bývalí nedílníci získali svobodu disponovat vlastním majetkem. Nevýhodou bylo, že v případě úmrtí bez potomků se uplatnila královská odúmrť (do konce 15. století prakticky bez možnosti pořizovat pro případ smrti). Oddělený nedílník měl vůči původnímu nedílu předkupní právo chráněné retraktem neboli ssutím.

Umělý nedíl – unio – vznikl do konce 15. století jako obrana proti královskému právu na odúmrť ke svobodným statkům. Smluvní majetkové společenství uzavírali ti, u nichž byla obava, že zemřou bez mužských potomků. Typově se umělý nedíl podobal bratrskému, v němž bylo provedeno podělení. Společenství se uzavíralo buď ke všemu majetku zúčastněných osob (včetně budoucího), nebo jenom k některým přesně určeným majetkovým objektům, resp. k určitým právům. Umělá společenství vznikala mezi pokrevně nepříbuznými osobami, ale vznikala také mezi osobami příbuznými, jejichž příbuzenství nebylo základem nedílnosti (švagrovství – zákonné příbuzenství). Umělý spolek dokonce mohl vzniknout i mezi osobami nedílnými, ovšem pouze ohledně majetku, který do nedílu nepatřil.

2.1.3 Věcná práva ve středověku

2.1.3.1 Držba k věcem nemovitým

Držba je faktická moc nad věcí nemovitou nebo movitou. Latinský termín pro držbu je *possessio*, česky sedění nebo vládnutí. Toto uvádíme proto, že všechno, co české středověké právo označovalo za držbu, neodpovídalo římskoprávnímu pojetí držby.

Ve středověku se význam půdy spatřoval více v užiticích, které poskytovala, než v její podstatě, a proto se z počátku příliš nerozlišovalo mezi vlastnictvím a držbou. Jednotlivá užívací práva se považovala za „podoby“ vlastnického práva. K jednomu pozemku mohl mít vlastník držbu vlastnickou, poněvadž dal své vlastnictví v léno, měl vazal držbu lenní, a protože ten se pozemkem zaručil za svůj dluh, měl jeho věřitel držbu zástavní. České zemské právo rozeznávalo držbu statku (držba zboží) a různé užitkové držby (například platu, nájmu, roboty, desátku). Rušení v pokojné a klidné držbě se původně mohl držitel bránit svépomocí, to se pak omezilo jen na situaci, kdy pro válečné události nezasedal zemský soud („*práva nešla*“). Jednou existující držba mohla být odejmuta výlučně rozhodnutím soudu. Pokojná a klidná držba trvající 3 roky a 18 týdnů vytvářela v případě sporu situaci výhodnou pro držitele. Jemu totiž stačilo dokázat, že jeho držbě nebylo po zmíněnou dobu odporováno u soudu, ani fakticky, a tedy žalobní nárok třetí osoby byl promlčen. Nemusel dokazovat (což

mohlo být obtížnější) právní důvod své držby. Až Obnovené zřízení zemské začalo v takovém případě přihlížet k dobré a zlé víře (*bona, mala fides*). Pokud šlo o držbu zboží a byl to svobodný statek, pak se zapisovala do zemských desek a označovala se jako držba desková. Mimo to byla známa držba skutečná (podle Všehrda). Byla to držba v zemských deskách nezapsaná, což mělo za následek, že takový držitel nemohl svou držbu převádět na jiné osoby a zapsat třeba do zemských desek. Tento nedostatek mohl být odstraněn královským svolením. Je zajímavé, že i král právo na svou odúmrt' promlčel, když ji do 3 let a 18 týdnů od držitele nepožádal.

2.1.3.2 Držba k věcem movitým

U věcí movitých musela být držba vykonávána. Vznikla buď uchopením věci, nebo jejím přijetím od jiného. Ztrátou nebo odevzdáním jiné osobě zanikala. K jedné věci byl vždy jeden držitel.

Jestliže držitel byl proti své vůli věci zbaven (krádeží, lupem), uplatnil se vindikační akt, zvaný sled. Poškozený šel po stopě odcizené věci se svými sousedy. Bylo-li důvodné podezření, že se odcizená věc nachází v určitém domě, byl jeho majitel povinen dovolit prohlídku. Aby se zabránilo nařčení, že sledovanou věc do domu vnesli, měli vstupovat neopásáni a co nejméně oblečení. Když byla věc nalezena (například do 3 dnů), mohl si poškozený svou věc vzít. Když majitel dovolil prohlídku domu, věc se našla a on dokázal, že věc nabyt poctivě, a označil osobu, od níž věc získal, byl bez viny. Poškozený musel dát věc k soudu a žalovat osobu, od níž současný majitel věc získal. Jiný způsob byl svod. Poškozený použil tento vindikační akt, když našel svou věc u cizí osoby bez toho, že by ji stopoval. V tomto případě si věc nemohl okamžitě vzít. Musel vyzvat současného držitele, aby označil osobu, od níž věc získal. Tak se postupovalo až k osobě, která nemohla uvést žádného předchůdce v držení věci. Někdy se hledání předchozích držitelů omezilo na tři. Poslední nebo třetí se musel zúčastnit sporu o předmětnou věc, a když prohrál, vrátil kupní cenu, zaplatil pokutu a věc musel vydat oprávněné osobě. Sled a svod v zemském právu vymizely ve 13. století, naproti tomu se v městském právu udržely ještě ve století šestnáctém.

2.1.3.3 Středověké pojetí vlastnického práva

Ve středověku bylo obvyklé propůjčovat půdu, zejména se tak vytvářel vztah lenní (mezi svobodnými), nebo emfyteuse (vrchnost a poddaní), užitky se dělily minimálně mezi dvě osoby, z nichž jedna měla právo k podstatě; tj. půdě, a druhá k jejímu užívání. Škola postglosátorů potvrdila názor, že vlastnictví lze dělit na *dominium directum*, tj. přímé vlastnictví k věci, a *dominium utile*, tj. užívací vlastnictví k užitkům z věci plynoucím, přičemž hierarchicky bylo *dominium utile* chápáno jako podřazené přímému vlastnictví. Nositelem přímého vlastnictví mohl být v jejich pojetí jen ten, kdo ve společnosti vytvářel pozitivní právo, tedy zákonodárce, vladař, který měl zákonodárnou moc. Tím se *dominium directum* dostalo do těsné souvislosti s pojmem státní moci a tady vidíme jeho veřejnoprávní charakter.

Středověká římskoprávní vzdělanost v Německu a střední Evropě vyústila v *usus modernus pandectarum*. V průběhu 17. století němečtí vědci přehodnotili pojem děleného vlastnictví tak, že zdůraznili jeho soukromoprávní charakter. To byla závažná změna oproti chápání postglosátorů, kteří ve své koncepci děleného vlastnictví přisuzovali přímému vlastnictví určitý atribut veřejné moci. Nositelem vlastnického vztahu nebyl jediný subjekt, nýbrž tento

vztah byl rozdělen mezi dva subjekty, z nichž jeden měl přímé vlastnictví a právo věci disponovat, druhý dominium utile a právo věc užívat a těžit z ní plody. Právní postavení užitkového vlastníka bylo vyjádřeno především tím, že ho nebylo možné ztotožnit s někým, kdo je oprávněn na podkladě věcného práva k věci cizí (služebnost). Změna koncepce děleného vlastnictví souvisela s vývojem feudální ekonomiky. Ke konci feudalismu se přestávalo zdůrazňovat rozpětí uvnitř rozděleného vlastnického vztahu a rozdíl mezi postavením obou vlastníků byl vystihován spíše z hlediska obsahového rázu jejich oprávnění. Vlastnictví v obecném smyslu bylo chápáno jako souhrn určitých dílčích oprávnění, jejichž nositelem mohla být buď jedna osoba, nebo dvě osoby (pak šlo o dělené vlastnictví). Z tohoto přístupu pak vyplynul nový akcent na postavení užitkového vlastníka, jemuž užitkové vlastnictví přináší velkou míru skutečných vlastnických práv. (Uvědomíme-li si, že nejen vazal, ale i poddaný byl užitkovým vlastníkem, pak toto pojetí, na sklonku feudalismu, můžeme chápat jako podporu jeho právního postavení). Souběžně s tímto náhledem na dělení vlastnictví se v právní vědě pozdního feudalismu zformuloval poněkud jiný názor. Vrchní – přímé vlastnictví je vnímáno jako něco, co užitkového vlastníka omezuje v plnosti jeho práv. Z tohoto pohledu se *dominium directum* stávalo jen quasi reálným břemenem, váznoucím na užitkovém vlastnictví.

Představy o děleném vlastnictví byly v českém středověku běžné. Lze se o tom přesvědčit v dochovaných pramenech ze 14. a 15. století. Existovaly zde lenní svazky i vztahy poddaných k vrchnosti. Pronikání teoretických představ o děleném vlastnictví dokumentuje právní kniha brněnského písaře Jana. Tady v městském právu se s pojmy děleného vlastnictví setkáváme ne jako s prostředkem vyjadřujícím postavení leníka, nýbrž jako synonymním pojmem pro právní postavení emfiteuta. V 16. století shledáváme, že v Čechách byl určitý nezájem o přesnou právnickou kvalifikaci poměrů k půdě, což bylo vlastně odzrcadlením zájmu šlechty rozšiřovat vrchnostenské režijní hospodářství – dominikál. Po Bílé hoře se u nás vytvořily podmínky, aby do českých zemí, zejména prostřednictvím pražské právnické fakulty, mohly pronikat výsledky, k nimž dospěla německá právní věda rodícího se usu modernu. Tento proud s sebou přinášel spolu s ostatními pojmy i nauku o děleném vlastnictví. Ovšem pro praxi, pro výkon patrimoniální správy, neměly tyto podněty význam. Pro poddaného byl nejzávažnějším pojištěním jeho práva k půdě, zápis v gruntovníci – v pozemkové knize. Podle těchto zápisů bylo možné rozlišit, zda šlo o poddanskou držbu zakoupenou, či nezakoupenou. Tato praxe nevyžadovala použití nauky o děleném vlastnictví. Nicméně na sklonku epochy feudalismu se nauka o děleném vlastnictví, vydáním ABGB v roce 1811, stala součástí u nás platného práva. Nová koncepce individuálního měšťanského vlastnictví však brzy nauku o děleném vlastnictví překonala. Požadavek svobody soukromého vlastnictví znamenal i požadavek odstranit dělené vlastnictví.

Vlastnické právo k půdě

Půda byla zpočátku převážně v majetkovém společenství pokrevně příbuzných (viz nedíl). Společný pozemkový majetek byl současně dědičným jměním těchto příbuzných a základním majetkem rodiny. Proto se často setkáváme s termínem dědictví ve významu vlastnictví, pojem panství nad nemovitou věcí splýval s pojmem dědičnosti. Svobodné vlastnictví, označené v pramenech jako „*pravé a svobodné dědičné dědictvie*“, svobodné dědiny, bylo jen to, co se dědilo, tj. co přecházelo od děda na vnuky, co tedy zůstávalo v rodině a nevracelo se panovníkovi.

Už v souvislosti s držbou bylo řečeno, že se ve středověku přikládal větší význam užitkům než věci samé a že v důsledku toho se jen zvolna rozvíjelo chápání rozdílu mezi držbou a vlastnictvím. Přesné vymezení tohoto rozdílu také ztěžoval středověký názor, že s pojmem vlastnictví k půdě (podle římského práva chápáným jako absolutní panství nad věcí) je slučitelné omezení. Důsledkem toho bylo rozlišování na svobodné vlastnictví (alód) a vedle toho vlastnictví („*dēdictvie*“) manské, zástavné, zápisné, atd.

Zajímavým momentem středověkého vlastnického práva k půdě bylo, že nemělo zcela soukromou povahu. Bylo totiž základem k veřejnoprávnímu postavení vlastníka. Určovalo jeho stavovskou příslušnost (inkolát, deskový statek, zemský úřad).

Spoluvlastnictví

Vedle zvláštního institutu kolektivního vlastnictví k půdě pokrevně příbuznými (rodinným nedílem), existovalo spoluvlastnictví „*k společné ruce*“. Pouze všichni společníci dohromady mohli disponovat společným majetkem. Na jednotlivého člena nepřipadal ani ideální díl, teprve když se společenství spoluvlastníků rozešlo. Pokud jeden zemřel, svazek tím nezanikal, majetek zůstával nadále v rukou zbylých spoluvlastníků a celková masa majetku se nezměnila. Děti zemřelého mohly vstoupit na jeho místo a nabýt tak právo na podíl v případě, že by spoluvlastnictví zaniklo. Je tady značná podoba s rodinným nedílem.

Existovalo však také spoluvlastnictví podílové. Každému ze spoluvlastníků náležel na společné nemovitosti ideální díl (1/2, 1/3, 1/4), kterým mohl volně disponovat, a mohl také kdykoliv žádat rozdělení spoluvlastnictví. Pokud šlo o dispozici celou nemovitostí, byli oprávněni jen všichni podílníci dohromady. Vliv rodinného nedílu byl i tady, české zemské zřízení z roku 1549 stanovilo, že při dělení podílového spoluvlastnictví se má postupovat tak, jak postupují při dělení nedílní bratři.

Nabývání vlastnictví k půdě

Nabývání vlastnictví odvozené, derivativní

Nabytí vlastnického práva k pozemku předpokládalo smlouvu mezi dosavadním vlastníkem a novým nabyvatelem a tradici (odevzdání) zcizované nemovitosti. Teprve tím byla smlouva (kontrakt) dovršena. Obojí se původně konalo současně na předmětném pozemku, za přítomnosti svědků. Tradice, česky „*uvázání*“, probíhala symbolicky. Zcizovatel zvedl trs trávy, hroudu, větev, případně jiný symbol a vložil jej nabyvateli do ruky, čímž na něj převedl vlastnictví pozemku. Po uvázání opustil nemovitost a vykonal přitom určité symbolické formality, například hodil kámen za hlavu, nebo uhasil oheň v domě, což potvrzovalo ztrátu vlastnictví. Odevzdání se mohlo uskutečnit také obchůzkou pozemku oběma stranami. K uvázání se přibírali malí chlapi, kteří byli nejprve bití a pak obdarováni, aby si dobře zapamatovali, kdy se převod konal a eventuálně o tom mohli svědčit u soudu. Jakmile se obchodování s pozemky stalo častějším, přestal uvedený způsob převodu vlastnictví vyhovovat. Původní smlouvy, či kontrakty reálné, se postupně proměňují v kontrakty konsensuální (od 14. století). Tím se zcizování, trh nemovitostí, zjednodušil a zpružnil. K přechodu vlastnických práv z dosavadního vlastníka došlo uzavřením smlouvy – konsensu, souhlasným projevem vůle obou, přičemž nezbytnou podmínkou byl písemný zápis, buď do zemských desek, nebo městských knih. K uvedení do držení (*ius possidendi*) mohlo dojít až v jiném časovém okamžiku, přičemž u nemovitostí se tomu stále říkalo uvázání. U šlechtických nemovitostí se

převod vlastnictví (od 14. století) mohl být ve dvou formách. Jednak listem, jednak deskami. V prvním případě na listině zapsaná smlouva o převodu vlastnictví musela být při nejbližší příležitosti zapsána do zemských desek. Ve druhém případě se strany dostavily a před úředníky zemských desek vyznaly ústně, že se uskutečnila předemtná transakce. Teprve prohlášení před zemskými deskami bylo relevantním převodním aktem.

Nabývání vlastnictví původní, originární

Nabytí vlastnictví k půdě zahrnuje okupaci, vydržení a vyvlastnění. Okupace pozemku byla nejstarším způsobem nabytí vlastnictví půdě. Pozemek byl buď *res nullius*, nebo byl zabrán ve válce nepříteli. Po vzniku státu se vžila zásada, že veškerá neokupovaná půda patří panovníkovi (pozemkový regál, viz stát je patrimonium), a proto, když někdo chtěl zabrat dosud neobdělávanou půdu, vyžádat les a půdu kultivovat, musel mít povolení panovníka.

Nabytí vlastnictví k nemovitosti vydržením nebylo známo. Nabytí vlastnictví k nemovitosti vyvlastněním nebylo běžné. Karel IV. roku 1358 nařídil, aby se v Čechách zakládaly vinice. Pozemky, které by se na tento účel hodily, měly být jejich majitelům vyvlastněny v případě, že by oni, sami na nich vinice nechtěli zříditi. Něco podobného najdeme v *Ius regale montanorum* z roku 1300 o pozemcích, na nichž byly nerosty, a majitel je netěžil.

Omezení pozemkového vlastnictví

Ve středověkém právu existovala rozmanitá omezení pozemkového vlastnictví. Sousedství pozemků nebo domů ukládalo vlastníkům vzájemnou ohleduplnost. Vlastník nesměl užít svoje vlastnictví ke škodě svého souseda a někdy musel i leccos na svém vlastnictví strpět.

Hovoříme o sousedských právech. Sem patří právo nutné cesty, především u zemědělských pozemků. Vlastník pozemku byl povinen dovolit sousedovi, aby přecházel jeho pozemek při cestě, například za účelem orby, setí, atd. S tím úzce souviselo právo souvrati, soused mohl vstoupit na vedlejší pozemek, aby mohl otočit pluh, nebo obrátit potah. Právo převisu, vlastník pozemku nemusel strpět, aby větve nebo kořeny sousedova stromu zasahovaly na jeho pozemek, nýbrž měl právo je osekát. S tímto souviselo právo na přepad, podle něhož si vlastník pozemku směl ponechat plody, které z převislých větví spadly na jeho pozemek. Právo mezní ukládalo vlastníkům sousedících pozemků odstoupit potřebný pruh půdy na rozhraničení těchto pozemků mezemi. Měli povinnost zachovat meze neporušené. K rozhraničení pozemků se také užívaly kamenné mezníky, které se nesměly poškozovat a přemísťovat. Existovalo též omezení majitelů rybníků ve prospěch sousedů. Nálezy zemského soudu z 15. a 16. století zakazovaly zatopit cizí pozemek nebo zvyšovat hráze rybníků ke škodě sousedních gruntů. Četná omezení byla ukládána vlastníkovi pozemku při stavbě. Koldín (právo městské) říká, že sousedské vztahy by se stavbou neměly zhoršit, nýbrž zlepšit. Konkrétně by neměla dešťová voda stékat na sousedův dům. To, co by souseda mohlo obtěžovat (pec, vodovod, hnojiště), se nemělo zřizovat blízko sousedního domu. Řemeslníci používající oheň (kováři, pekaři) byli povinni udělati taková opatření, aby na sousedovu střechu nelítaly jiskry. Komíny jejich pecí a výhní měly být vyvedeny vysoko nad krovy. Sem patří též právo imise. Pokud to nepřesahovalo obvyklou míru a nevznikala tím škoda, byl soused povinen strpět kouř, prach a hluk z provozu živnosti souseda. Městská rada stanovila, které živnosti jsou obtížné či nebezpečné (koželužny, hrnčíři, kováři, řezníci), a ty nemusely být v sousedství

strpěny. Dokonce jejich provozovatelé byli vykazováni za hradební obvod, mimo vnitřní město.

Iura regalia

Byla to výsostná práva náležející jenom svrchovanému, suverénnímu panovníkovi (poprvé zformulována roku 1158), jehož suverenitu svou existencí vlastně potvrzovala. Obsah těchto práv byl ekonomicko-finanční, alespoň většinou, a výnosy, které z nich panovníkovi plynuly, byly určeny na úhradu nákladů spojených s plněním jeho vladařských povinností. Předmětem regálních práv byly těžba drahých kovů, ražba mince, cla, vysazování trhů, pravomoc k autentickému výkladu zákonů, jmenování vysokých úředníků, vedení války, uzavírání míru, stavba hradů, ochrana židů a cizinců, odúmrt', neosazená půda, honitba, rybolov, sauny nebo solné doly, resp. dovoz soli, výkon iurisdikce. Panovník sám ve vlastní režii většinu regálů nerealizoval, nýbrž je propůjčoval (například jako léno), zastavoval (jako záruku za své dluhy) a také prodával za určitou peněžní částku. Od 16. století byly regály rozlišovány na nižší a vyšší, přičemž za vyšší byly považovány ty, které neměly výlučně fiskální zaměření (například výklad zákonů, výkon iurisdikce, jmenování úředníků, ražba mince) a výrazněji se v nich odzrcadlovala státní svrchovanost. Moment veřejnoprávní i soukromoprávní se zjevně u regálních práv prolínal.

Iura regalia byla také omezením vlastnického práva k půdě (samozřejmě ne všechna).

Vodní regál. Na splavných řekách byla nejprve svoboda plavby pro každého. V patrimoniálním státě se brzy uplatnilo hledisko, že velké splavné řeky jsou majetkem panovníka, stejně jako všechna neosídlená půda. V Čechách vodní regál zaváděli Přemysl Otakar I. i Přemysl Otakar II. a jeho výkon propůjčovali. Od 16. století se v zemských zřízeních postupně prosadila svoboda plavby a vodní regál definitivně zrušilo Obnovené zřízení zemské. S vodou související rybolovný regál se u nás vůbec neuplatnil.

Regál honitby vznikl tak, že panovník daroval lesy s výhradou, že i nadále v nich bude lovit vysokou zvěř, černou zvěř, medvědy a bobry, ostatní (tzv. nízkou zvěř) ponechal obdarováním. Také prodej nebo zástava lesa se uskutečňovaly s výhradou honebního práva pro panovníka. Právo honitby se oddělilo od vlastnictví k půdě a stalo se regálem.

Horní regál spočíval ve výhradním vlastnictví panovníka k určitým nerostům. Od konce 12. století se horní regál vyvinul tak, že se z něj odvozovalo právo hledat a těžít určité kovy i na cizím pozemku, bez ohledu na souhlas vlastníka. Tím dospělo horní právo k principu horní svobody a oddělilo se od práva vlastnického. Vlastník pozemku se musel spokojit jen s podílem na výtěžku, nebo podílem na královské dávce (urbuře). Vlastník pozemku byl povinen nejenom strpět dolování na své půdě, ale navíc musel poskytnout horníkům vhodné pastviny pro jejich dobytek. Když měl les, poskytoval jim bezplatně dříví, atd.

Omezení vlastnictví k půdě právem příbuzenským

Začátkem 17. století bylo umožněno šlechtě, s podmínkou královského souhlasu, vázat rodové jmění zřízením fideikomisu, česky svěřenectví. Cílem bylo zachovat rodinné statky pro další generace nezmenšené, aby se zachoval lesk rodiny (*splendor familiae*). Ačkoliv označení tohoto majetkoprávního institutu bylo převzato z římského práva, svým obsahem mu neodpovídal, poněvadž byl silně ovlivněn vzorem španělského majorátu. Fideikomis se zřizoval buď právním jednáním *inter vivos* (smlouvou nebo jednostranným aktem zaklada-

tele), nebo na případ smrti (testamentem, smlouvou dědickou – Obnovené zřízení zemské zavědlo svobodu kšaftování). Písemná podoba a zápis v zemských deskách byly pro jeho platnost nezbytné. (Protože fideikomis později začali užívat i bohatí měšťané, byl nutný zápis v městských knihách). Zřízení fideikomisu bylo vázáno na souhlas sněmu. Jeho předmětem byl převážně nemovitý majetek, výjimečně se vztahoval na věcně zajištěný kapitál, nebo věci movité (klenoty, umělecké sbírky). Právní názor na postavení držitele fideikomisu nejprve vycházel z nauky o děleném vlastnictví. *Dominium directum* patřilo rodině a *dominium utile* držiteli fideikomisu. Posléze převládl názor, že držiteli fideikomisu patřilo vlastnictví; avšak omezené věcným právem čekatelů (dědiců) a věnovacím účelem fideikomisu. Fideikomisní jmění bylo nezczizitelné, a kdyby přece ke zcizení došlo, měl nejbližší dědic právo bránit se revokační žalobou. Fideikomisní majetek nebylo možné dát do zástavy, ani trvale zatížit jinými věcnými právy. Za dluhy vlastníka fideikomisu ručily jenom užitky plynoucí z fideikomisu, ale nároky věřitelů předcházely náklady na udržování fideikomisu. Sukcese dědiců se řídila vůlí zakladatele. Vyžadovalo se šlechtictví, sourodé manželství a určité náboženské vyznání (v pochybách stačil manželský původ a příbuzenství se zakladatelem) a mužské pohlaví, ovšem z vůle zakladatele mohly nastupovat i ženy. Řád posloupnosti byl určen rozličně. Buď nastupoval nejstarší člen rodu (seniorát), nebo nejmladší člen rodu (juniorát). Mohlo být také stanoveno, že nastupuje nejstarší nebo nejmladší z nejbližších příbuzných posledního vlastníka fideikomisu (majorát, minorát), nebo byla posloupnost stanovena podle parentel tak, že nastupoval prvorozený z nejstarší linie (primogenitura), nebo nejmladší z nejstarší linie (ultimogenitura). Když vymřeli mužští členové, byla obvykle povolána nejbližší ženská příbuzná posledního vlastníka fideikomisu. Fideikomis zanikl úplným vymřením oprávněného rodu.

Vlastnictví k věcem movitým

Věci movité, které náležely do soukromého vlastnictví jednotlivce, byly zpočátku nečetné. Omezovaly se na předměty sloužící výlučně osobní potřebě člověka, takže to byly především šaty, u mužů pak zbraně a u žen šperky. Jiné movité věci (zemědělské nářadí, dobytek a ostatní nářadí) patřily spolu s nemovitostmi do masy nedílového majetku. Uvolňování nedílových vztahů spojené s rozvojem ekonomiky umožnilo, že movité věci se staly předmětem soukromého vlastnictví jednotlivých nedílníků. Rozvoj soukromého vlastnictví movitostí ve středověku nastal zejména ve městech.

Obdobně jako u nemovitých věcí i u věcí movitých vzniklo vlastnictví buď původně (originálně) nebo odvozeně (derivativně). Způsoby originálního nabytí byly: okupace, nález, pobřežní právo, nabytí plodů. Odvozené nabytí vlastnického práva k movitostem předpokládalo tradici – odevzdání věcí oprávněnou osobou novému nabyvateli, což vycházelo ze svobodné vůle odevzdávající osoby uskutečnit tento majetkový převod. Odevzdání se dělo buď z ruky do ruky, nebo nový nabyvatel věc označil svou značkou. Jenom smlouva mezi stranami pro platnost převodu tedy nestačila, tradice byla obligatorní. Až později s rozvojem obchodu postačila regulérně uzavřená smlouva v písemné podobě, resp. její zaznamenání. V obchodních stykách se uplatnil konosement, tj. list, na jehož základě bylo nabyvateli vydáno zboží v listu uvedené.

Postupně, jak ubývalo věcí bez pána, omezila se okupace jen na malý okruh předmětů. Patřilo sem přivlastnění si divokých zvířat (ale ne těch, která byla určená k lovu a podléhala honebnímu regálu), věcí vyvržených mořem; věcí opuštěných, drobných lesních plodin.

Zvláštní úprava se vyvinula pro okupaci včel. U divokých včel bylo nutné, aby okupant jejich sídlo (na stromě či jinde) označil svou značkou. U domácích včel byl vzletlý roj považován za *res nullius*, když ho vlastník do tří dnů nepronásledoval a nesnažil se opět ovládnout. Později byl okupant takového roje povinen rozdělit se o včely s majitelem pozemku, kam ulétly. Posléze právo k roji měl právě jen vlastník pozemku, kde se usídlily. Pravidla o nabývání včelích rojů byly zařazeny do řádů včelařských cechů – právo brtní čili včelařské. Okupaci propadaly také věci získané jako kořist na vojenské výpravě.

Nálezem bylo možné získat vlastnictví k pokladu, pokud nebyl předmětem panovnického regálu. Nutnou podmínkou bylo, aby nálezce byl současně vlastníkem pozemku, kde se poklad našel. Kdo našel poklad na cizím pozemku, musel se o něj podělit s vlastníkem pozemku, případně s panovníkem.

Nálezem bylo možné získat vlastnictví také k věcem ztraceným. Nálezce musel nález veřejně oznámit (sousedům, faráři, rychtáři), aby věc byla uvedena ve veřejnou známost a vrátit ji oprávněnému vlastníkovvi. Když to neudělal, posuzoval se jeho čin jako krádež. Poctivému nálezci patřilo nálezné, a pokud šlo o zatoulaný dobytek, úhrada jeho krmení. Jenom když se vlastník do určité doby nepřihlásil, jeho právo se promlčelo a věc připadla nálezci.

Pobřežní právo vycházelo z náhledu, že vlastnické právo k věcem, které se dostaly do moře po ztroskotání lodí, zaniklo. Proto si obyvatelé pobřeží mohou takové vyplavené věci přivlastnit. U nás se něco podobného uplatňovalo u splavných řek. Týkalo se to především dříví z rozbitých vorů. Ovšem už Jan Lucemburský toto přivlastňování zakázal.

Při nabytí plodů se vycházelo z principu práce, tj. plody patří tomu, kdo na jejich vypěstování *bona fide* vynaložil svou práci. Praktický význam spočíval v tom, že při převodu nemovitosti ji nenabýval nový vlastník či držitel automaticky i s plody (obilí, ovoce), nýbrž tyto patřily osobě zcizující, která se zasloužila o jejich vznik. Samozřejmě, bylo možné dohodnout se jinak.

Pacht

Půda byla ve středověku ve vlastnictví feudálů, protože však hospodaření na velkostatku bylo realizováno systémem individuální závislé malovýroby, rozdělovaly se komplexy nemovitostí na dvě velké masy. Jednu tvoří půda, kterou pán obhospodařoval přímo, ve vlastní režii, pomocí své dvorské čeledi a robotní práce poddaných. To bylo tzv. dominikál, ve starších západoevropských pramenech „*terra indominicata*“, „*terra salica*“ nebo prostě jen „*indominicatum*“. Druhou masu tvoří pozemky, jež byly rozděleny formou marsů, hob či lánů (jak se u nás říkalo) mezi osoby poddané. Ve starší době neměl tento komplex souhrnný název, teprve později se jako protiklad termínu dominikál užíval výraz rustikál.

Jak se z pramenů jeví, ustupoval původně dominikál svým hospodářským významem před rustikálem. Ale jak do zemědělství začaly pozvolna pronikat prvky moderní výroby a jak se v souvislosti s tím v západní Evropě postavení poddaných osob právně uvolňovalo (typické je to zejména pro Francii a Anglii), hospodářský význam dominikálů stoupal a jeho objem byl často rozšiřován na úkor poddanských držeb.

Rozdělování pozemků na dominikál a rustikál neměnilo ovšem nic na podstatě vlastnického práva k nemovitostem: statkář (feudální pán) zůstával vlastníkem nejen dominikálu, ale i rustikálu. Nicméně bývala někdy i v těchto souvislostech aplikována teorie o děleném vlastnictví a říkalo se potom, že vlastník měl k dominikálu právo přímé i užitkové (*dominium di-*

rectum a dominium utile), k rustikálu však jen dominium directum. Dominium utile k závislému marsu či hobě příslušelo poddanému sedlákovu samému.

Pokud mezi poddaným a pánem neexistovalo pouto osobní závislosti (a to bylo ve starší době spíše výjimka než pravidlo), vysvětlovala teorie o užitkovém vlastnictví řadu rysů, jež postavení poddaného charakterizovaly: pracoval na půdě samostatně, těžil plody, z výtěžku živil sebe a svou rodinu, stavěl si vlastní obytná i hospodářská stavení a volně disponoval vším náradím a živým i neživým inventářem, jenž k obdělávání půdy potřeboval. Z titulu přímého vlastnictví pána byl však nucen odevzdávat z výtěžku dávky a poskytovat dominikálu nejrůznější služby.

Tato věcná závislost bývala však pravidelně kombinována i se závislostí osobní. Poddaný sedlák byl na pánovi závislý nejen proto, že užíval jeho půdu, ale i proto, že feudální právní řád svázal osobu poddaného zvláštním poutem, které dávalo vlastníkovi možnost nakládat se závislým člověkem a jeho rodinou velmi volně: poddaní byli „jeho lidé“, pán je mohl libovolně exploatovat, přesazovat z hoby na hobu, z rustikálu na dominikál a z dominikálu na rustikál, mohl je prodávat, zastavovat, trestat, mohl je původně i zabít. Teprve na pokročilejším stupni vývoje feudální společnosti se objevily příkazy a zákazy, které rozsáhlé pravomoci pána nad jeho lidmi oklešťovaly. Feudalismus dal ovšem poddanému na rozdíl od starověkých otroků mnohem větší dávku hospodářské volnosti. Poddaný seděl obvykle na půdě, sice cizí, pracoval ale nejen pro pána, ale i pro sebe. Měla-li pak taková práce být produktivní, bylo nezbytně nutné, aby postavení poddaného mělo jistou stabilitu, aby pán respektoval jeho hospodářské i osobní podmínky, zkrátka aby nepožadoval tolik, kolik by poddaný nemohl unést. Tyto ekonomické aspekty omezily potom vlastníka ve volném nakládání s osobou závislého člověka už před tím, než se objevily příslušné zákazy právní.

Jako v jiných slovanských oblastech, nejběžnější bylo i u nás propůjčení do odvolání. Latinské záznamy hovořily o *ius Slavicum* nebo *Bohemicum*. Avšak tam, kde pánovi půdy záleželo na tom, aby získal pracovní síly, byly už i u nás od 12. století s domácími lidmi uzavírány také smlouvy výhodnější, při nichž se sedlákům zaručovala jistá omezená práva k půdě, a to nedílně, do vymření nedílné rodiny. Dělo se to zejména tam, kde šlo o půdu dosud nevdělávanou a kde nový osadník dostával i jiné dočasné-výhody a úlevy (lhóty). Jednalo se o domácí nebo vnitřní kolonizaci.

Během 12. a 13. století si šlechta přisvojila typické feudální právo „vrchního“ vlastnictví i k půdě, jež kdysi bývala nezávislým majetkem drobných zemědělských občin. Násilně tu vznikl a násilně se namnoze i udržoval poměr analogický tomu, v jakém drželi pozemky zemědělci, jimž šlechtic nebo jiný pán pozemků (například církevní instituce) půdu propůjčil. Záleželo jen na místních mocenských poměrech, zdali situace takto vzniklá bude pánem chápána jako situace, v níž rolníci mohou být libovolně z půdy sehnáni, či jako situace, v níž se respektovalo, že rolníci jsou dědičnými („věčnými“) držiteli.

Už v době předhusitské jsou takto u nás známy dvě základní formy nesvobodné selské držby půdy. První připomínal římský pojem *precaria*. Bylo to zmíněné *ius Bohemicum* nebo *Slavicum*, později tak řečená selská držba nezakoupená. Pán půdy mohl sedláka „na tomto právu sedícího“ kdykoliv vyhnat a půdu si kdykoliv vzít zpět. Dokud však byl sedlák na pozemku usazen, byl povinen pánovi dávkami a robotami, které byly stanoveny obvyčejově.

Druhá forma selské držby byla charakterizována tím, že sedlák měl určité dědičné právo k pozemku. Pán nemohl půdu poddanému vzít kdykoli zpět, nýbrž musel buď čekat, až mu připadne jako odúmrt' (vymřením všech dědičně oprávněných), anebo musel mít jisté důvody

k jejímu odnětí, čili takzvanému odsazení sedláka. Těmito důvody mohlo být špatné hospodaření, spáchaný zločin a jiné. Šlo tu tedy o druh dědičného pachtu.

Pro právo dědičného pachtu se používalo různých označení; z nichž každé vystihovalo určitou charakteristickou stránku tohoto právního vztahu. Označení „*německé právo*“ vystihovalo skutečnost, že první rolníci, s nimiž byl tento vztah u nás realizován, byli němečtí rolníci-kolonisté. Označení „*emphytheusis*“ bylo řecké slovo z posledních století otrokářského řádu na území římského impéria a naznačovalo, že při dědičném pachtu středověkém šlo o vztah podobný římskému kolonátu. Označení „*purkrecht*“ bylo vzato z němčiny (*Burgrecht*) a poukazovalo na to, že při dědičném pachtu na venkově šlo o vztah k půdě podobný typickému vztahu, jaký k půdě měli obyvatelé středověkých měst (*Burg, bourg*, odtud i *bourgeois* – měšťan). Označení „*zákup*“ (zákupní právo) bylo zvoleno podle toho, že rolník si půdu do dědičného pachtu „kupoval“ od pána složením určité částky peněz. Konečně označení „*podací právo*“ souviselo s tím, že roční platy sedláků sedících na dědičném pachtu byly česky označovány též jako „*podatky*“, nebo s podacím penízem – zákupem. Roční platy sedláků na dědičném právu se platily ve dvou termínech, a to na jaře na sv. Jiří a na podzim na sv. Havla.

Tam, kde se zakládala nová rolnická sídliště s novými příchozími – kolonisty, k čemuž docházelo u nás zejména ve 13. století, sjednávaly se právní modalities vztahu mezi pozemkovou vrchností a osadníky smlouvami mezi vrchností a představitelem skupiny nových osídlenců, kterému se latinsky říkalo *locator*. Lokátor měl zejména za úkol rozměřit kolonizovanou půdu na grunty, jimž se začalo říkat lány (z německého *Lehen*, což značilo ovšem i léno) a vhodně je mezi osadníky rozdělit. Obyčejně se potom lokátor stával představitelem pozemkového pána v novém sídlišti, dostával úřad „*soudce*“ (rychtáře) s přednostním přidělem půdy a s jinými výhodami. Rychta bývala dědičná. Hned při zakládání vybral lokátor od osídlenců zákupní částky, které odvedl pánovi. V dalších letech vybíral a vrchnosti odváděl sjednané roční platy. Nezřídka si osídlenci vymohli od pozemkového pána na určitý počet let „*lhótu*“ („*lehotu*“), což znamenalo, že začali odvádět sjednané platy až po určité době (například za 25 let), kdy nově vykloučená půda bude vykazovat pravidelný výnos.

Lenní vztahy – lenní právo

Lenní zřízení se poprvé ve víceméně čistých formách objevilo ve Francké říši, a sice v té etapě jejího vývoje, kdy na trůnu seděla dynastie Karlovců (polovina 8. – konec 9. století).

Sledujeme-li však vývoj, jenž vzniku lenního zřízení předchází, vidíme, že již od 6. století (ne-li dříve) se vytvářely hospodářské a společenské předpoklady, jež ke vzniku lenní soustavy vedly.

Propůjčování půdy se závazky různých prestationí (dávky, platby) bylo již za Merovejců praktikováno jako jedna z možných forem exploatace cizí svobodné i nesvobodné pracovní síly. O nesvobodném a osobně závislém producentovi není třeba v těchto souvislostech mluvit. Byla-li půda přidělována člověku zcela anebo i zčásti na vlastníkovu závislému, šlo o docela specifický poměr, který nelze považovat za smlouvu, ale za jednostranný projev vůle vlastníka, který neměl jiný právní základ, než právě jen výkon všeobecného vlastnického oprávnění. Kvalitativně bylo něco zcela odlišného propůjčení půdy (anebo vůbec nějakého majetkového objektu) lidem svobodným, na vlastníkovu osobně nezávislým. Tady šlo nepochybně o smlouvu, na jejíchž modalitách se podílela vůle osoby zavázané, příjemce benefícia v širokém slova smyslu. Beneficium ve starších franckých pramenech neznamenal původně

nic jiného než dobrodiní, nějakou úsluhu, poskytnutí nějakého prospěchu. Teprve postupem doby se význam tohoto slova zužoval, až se nakonec pod pojmem beneficium rozumělo propůjčení půdy obvykle k doživotnímu užívání.

Vedle beneficií v technickém slova smyslu se v merovejské říši praktikovala i tzv. *precaria*. Šlo o zvláštní právní poměr, patrně ještě římského původu, kdy svobodný člověk dostával na svou žádost (*ad preces*) od vlastníka půdy, kterou užíval tak dlouho, dokud mu ji vlastník neodejmul. Ve srovnání s beneficiářem bylo tedy postavení *prekaristy* nejisté (*prekérní*), zvyklosti ovšem nakonec daly *prekariu* formu ožívání trvalého, doživotního nebo dokonce dědičného.

Precaria a *beneficia* se považují za předchůdce lén. Byly to právní poměry, ve kterých byl důraz položen na věcnou závislost zavázaného na oprávněném. Moment osobního vztahu mezi vlastníkem a uživatelem stál zatím v pozadí a býval spíše pohnutkou propůjčení *beneficia* či *preceria*, než obsahovou náležitostí smlouvy samé.

Starší formy propůjčování půdy a různých jiných majetkových objektů mívaly smluvní základ a jejich účinky zůstávaly omezeny jenom na soukromou sféru. Při lénech se vedle soukromoprávních momentů objevují i momenty nové, momenty povahy veřejnoprávní. Smlouva o poskytnutí léna dávala v osobě seniora vzniknout některým nárokům, které si dříve osobovala pouze moc veřejná, tedy stát, resp. jeho representant – panovník. Vazal se zavazoval seniorovi, že mu poskytne všestrannou pomoc – především pomoc vojenskou, že mu bude vypomáhat finančně a že vůbec bude hájit seniorovy zájmy. Ten se naopak zavazoval, že vazala ochrání, někdy dokonce i před nároky státních úředníků, a že i on poskytne vazalovi vojenskou pomoc a bude věrně hájit jeho zájmy.

Mezi seniorem a vazalem vznikl tedy zvláštní vztah, který vybočoval ze systému obecné podřízenosti státní moci a mezi krále a vazala vsouval nový článek, novou mocenskou instanci – seniora. Bylo charakteristické, že k rozvoji lenních vztahů docházelo v době, kdy centrální moc upadala, kdy se drobila a rozkládala. Léna nebyla příčinou tohoto jevu, ale důsledkem.

Úpadek centrální moci měl důvody ekonomické. Říše netvořila jednotný hospodářský celek, neexistoval jednotný národní trh, převládalo naturální hospodářství, jež ekonomicky drobilo teritorium na řadu samostatných oblastí. Ekonomickou samostatnost následovala vzápětí snaha o politickou emancipaci, emancipační tendence samy potom nezbytně oslabily centrální královskou moc. Její politická oprávnění přešla postupně na jednotlivé zeměpány – seniory, do soukromých úmluv o propůjčování půdy pronikly veřejnoprávní momenty, a stupňovitá výstavba lenního systému (senior jednoho vazala býval zpravidla vazalem jiného seniora) tak vytvořila jakousi náhradu za dříve víceméně jednotně organizovanou veřejnou moc.

V evropských státech se s lény setkáváme po celý středověk až do doby nejnovější, vrcholu politického významu ovšem lenní organizace dosáhla v době tzv. feudální rozdrobenosti, tedy zhruba do 14. století. Jak se postupně centrální moc znovu konsolidovala a jak se panovníkům za pomoci stavů podařilo překonat decentralizační tendence feudálních pozemkových magnátů, ztratil lenní systém na významu a jeho vliv na chod veřejných záležitostí ustoupil do pozadí.

Je pochopitelné, že v různých zemích se systém lenního zřízení rozvíjel s různými odlišnostmi, které však byly zpravidla jen faktory druhořadého významu. Jednotně platí, že lenní organizace vytvořila na čas náhradu centrálně organizované moci veřejné. Byl to zvláštní

systém, podmíněný zvláštnostmi ekonomického a politického vývoje raného a rozvitého feudalismu vůbec.

Léno definujeme obvykle jako doživotní a dědičné propůjčení půdy či jiného majetkového objektu (například důchodu, úřadu apod.) se závazkem věrnosti a všestranné pomoci. Povinnosti zavazovaly obě strany, převaha povinností ale bývala na straně vazala, protože ten měl prospěch už ze samotného vzniku smlouvy. Lenní smlouva dostala proto již velmi záhy zvláštní charakter: vazal se přijetím léna podrobil pravomoci seniora, jeho status svobodného člověka zůstal sice zachován, politické oprávnění vazala přešla však zčásti na seniora.

Investitura – uvedení do léna

Smlouva o propůjčení léna se uzavírala původně ústně za přítomnosti svědků, později bývala běžná i forma písemná. Jednání bylo doprovázeno celou řadou formálních ceremoniálních úkonů, především přísahou věrnosti (tzv. *homagium*) a investiturou, tj. uvedením v držbu léna.

Při homagiu klečel vazal s odkrytou hlavou před seniorem, vkládal své ruce do jeho rukou a pronášel přísahu. V držbu uváděl senior vazala obrazně, obvykle tak, že mu dával nějaký předmět, jenž léno symbolizoval (praporec, prsten).

Přijetím léna přejímal vazal závazky trojího druhu:

1. Vojenské povinnosti mívaly různý objem. Vazal doprovázel seniora na válečných výpravách, obvykle po pevně stanovenou dobu (například 40 dní v roce), a to nejen sám, ale i se svými lidmi. Na výzvu seniora se musel účastnit krátkých tažení, také na přehlídky byl povinen nastupovat v plné zbroji, často pro seniora konal i strážní službu. V závislosti na velikosti a významu léna bývaly vazalovy povinnosti odstupňovány, někdy musel přivádět do služby desítky i stovky lidí a koní, jindy nastupoval s jedním či dvěma zvířaty. Najdeme i doklady, že vazalovy závazky byly jen symbolické, takže vazal vysílal nevelkou pomoc či platil poplatek, aby demonstroval, že stojí na straně seniora.
2. Finanční závazky ustupovaly před vojenskými do pozadí. Platily se v penězích nebo naturáliích, obvykle jen při zvláštních příležitostech: při obnově lenní smlouvy (tzv. *relevium*), při pasování seniora či jeho syna na rytíře, při svatbě seniorovy dcery či sestry, při výkupu seniora ze zajetí atd.
3. Závazek všestranné pomoci zahrnoval povinnost být seniorovi radou, účastnit se jednání na jeho soudu, hájit seniorovy zájmy apod.

Závazkům vazala odpovídala ze strany seniora především povinnost ponechat vazalovi léno, chránit jej a pomáhat mu: měl-li být vazal souzen, tedy pouze před soudem vazalů sobě rovných (*indicium parium*).

Posloupnost léna

Lenní svazek byl původně vztahem pouze doživotním, vznikal smlouvou dvou lidí a jenom je také zavazoval. Proto ať již smrtí seniora či vazala nezbytně zanikal (v Čechách tzv. výsluha). Ale vývoj směřoval dále k dědičnosti lén. Již v 7. století se ve franckých listinách setkáváme s klauzulemi, jež zaručují užívání poskytnutého objektu (obvykle nemovitostí) i pro dědice oprávněného, zejména pro děti, někdy i pro pokolení další. Takové klau-

zule se postupem doby stávaly typickými i pro léna, tady ovšem vzhledem k vojenské povaze závazků bývala dědičnost vyhrazována jen dědicům mužského pohlaví. Časem byla sice přípustná i posloupnost žen, vždycky se ovšem posuzovala spíše jako výjimka z pravidla.

I když se nakonec prosadila dědičnost lén (a obecně k tomu nedošlo dříve jak v 11.–12. století), zůstával lenní vztah vždy svazkem osobním a při změně jednoho ze subjektů byla nutná tzv. *renovatio feudi*. Vazal musel do roka a do dne žádat seniora o obnovení závazku věrnosti, senior byl povinen žádosti vyhovět. Bylo-li více dědiců – vazalů, míval senior možnost udělit léno jen jednomu z nich. Stávalo se však někdy, že léna bývala v těchto situacích dávána ke společné ruce a vazalové potom hospodařili společně. Jindy se výtěžky léna mezi oprávněné rozdělovaly a od společného hospodaření se upouštělo.

Jestliže vazal zemřel bez dědiců, vracelo se léno seniorovi. Jinak končil lenní vztah zpravidla tehdy, když jedna ze stran hrubě porušila své povinnosti. Typicky to bývalo při tzv. *feilonii*, tj. zradil-li vazal seniora, odpíral-li mu služby, prodal-li vazal lenní statek. Z viny lenního pána zanikal poměr například v situaci, že senior neposkytl vazalovi ochranu, odňal-li mu protiprávně léno, dopustil-li se vůči vazalovi či jeho rodině násilností apod. Samozřejmě lenní vztah zanikal, když lenní statek vzal zaslé, či vrátil-li jej vazal seniorovi z vlastního rozhodnutí.

Postavení podvazalů

Lenní svazek býval svazkem osobním, nevylučovalo se však, aby vazal dával předmět léna jako léno vazalům dalším. Tak vznikala tzv. *subinfeudace* (v německém právu *Afterlehen*), jež se stala východiskem vzniku velmi spletité a složité hierarchické struktury feudální společnosti. Vazalové nejen že mívali podvazaly a ti zase své vazaly další, stávalo se však nejednou, že řetězec závislosti se odvíjel i jinými směry. Vazal mohl být seniorem vazala svého vlastního seniora, senior vazalem svého vlastního vazala, vazal mohl být pánem léna, jež bylo subinfeudováno jeho vlastnímu seniorovi pod. Možný byl také případ, že jeden vazal byl držitelem dvou či více lén různých seniorů, v takové situaci bylo ovšem třeba v lenní smlouvě počítat s možností, že mezi seniory dojde ke konfliktu, a zajistit, jak se v takové situaci má vazal zachovat.

Lenní výsost

Za vrchního lenního pána v zemi, za hlavu složitého systému lenních závislostí, býval ve všech středověkých státech považován panovník. Toto postavení, jež mělo být výrazem politické jednoty země, bývalo zpravidla velmi problematické a nemohlo být zárukou opravdové jednoty. Panovník míval obvykle možnost zakročit jen na své vazaly nejbližší, tím však ještě zdaleka nemohl být zajištěn jednotný postup a odstraněny rozpory, ke kterým mezi jednotlivými články lenního systému docházelo.

Právní úprava lenních vztahů a její zvláštnosti

Lenní poměry regulovalo ve starší době jen právo zvykové, východiskem bývala konkrétní ustanovení o právech a povinnostech, jež se vtělovala do jednotlivých lenních smluv. Časem došlo k sjednocení a někdy i ke kodifikaci hlavních zásad lenního práva (například langobardského ve sbírce *Libri feudorum*, saského v *Saském zrcadle* apod.), charakteristické

ovšem zůstalo, že ani lenní právo nebylo sjednoceno úplně a že jednotlivé oblasti a státy se řídily zvláštními, někdy nemálo odlišnými pravidly.

Z hlediska vývoje západoevropského a středoevropského lenního práva měla nepochybně největší význam kodifikace Libri feudorum. Vznikla v severní Itálii v polovině 12. století. Pro její obsah je charakteristické, že zdůrazňuje oprávnění vazalů a o podřízenosti seniorům a povinné poslušnosti se prakticky nemluví. Sbírka se ze severní Itálie rozvířila i do jiných států, v Německu měla například být používána jako podpůrný pramen lenního práva.

Lenní zřízení vzniklo v západoevropských státech, v nich se také vyvíjelo v klasických formách. Svérázný způsob organizace politické a ekonomické moci nebyl ovšem ani v ostatních evropských státech neznámý. Vyvinul se také v našich zemích (později a v omezené míře), znala jej dobře Itálie, zejména její severní část, v Polském království měla naproti tomu léna význam jen omezený.

V Uhrách se lenní systém realizoval v docela osobité formě tzv. královských donací. Jejich předmětem byly pouze šlechtické nemovitosti, donaci mohl v zásadě poskytnout pouze panovník. Donatář se stával vlastníkem daru, vůči králi nepřijímal žádné povinnosti. Při donaci se však stanovily pevné podmínky dědické posloupnosti a velmi široce se vymezoval okruh případů tzv. infidelity. Vymřeli-li oprávnění dědicové, anebo byl-li donatář „*infidelis*“ (tj. spáchal-li velezradu, zločin urážky veličenstva, zločin proti veřejným institucím, bezpečnosti osob nebo cizímu majetku apod.), vracela se donace nazpět králi a mohla být poskytnuta šlechtici jinému.

České lenní právo vzniklo z několika složek. Jednou z nich bylo prastaré domácí právo družinové, upravující poměry mezi druhy (družiníky) a jejich pány. Jinou složkou, jež u nás ke vzniku skutečného lenního práva přispěla, bylo právo výsluhové. Přemyslovští panovníci dávali těm, kdož se vyznamenali v jejich službách, především tedy členům družiny, za odměnu (výsluhou) nemovité statky všeho druhu, avšak nikoli vždy do úplného a výhradního vlastnictví, nýbrž se zachováním jistých práv pro dárce. Záleželo totiž jen na dárci (českém králi), aby určil, s jakými právy obdarovanému nemovitost daruje: například na dožití; pro syny; pro děti vůbec, pro syny a vnuky; do jistého počtu „*životů*“ apod. Zásadně se tedy výsluha k obdarovateli vracela. Přirozeně že doba, již se zabýváme, snadno ztrácela evidenci výsluh a že se zvláště u výsluh královských obdarování domáhali toho, aby jim výsluhy byly ponechány bez omezení. Statuta Konrádova mají takováto osvobození pro starší výsluhy hned na začátku.

Od 13. století vznikaly i u nás jasně vyhraněné lenní svazky, jednak královské, při nichž vrchním (lenním) pánem byl panovník, jednak takové, při nichž lenní vrchnost náležela jiným mocným činitelům. Na Moravě například v druhé polovině 13. století založil rozsáhlou síť biskupských manství, která trvala až do 19. století, tehdejší olomoucký biskup Bruno.

Královská manství byla nejčetnější kolem některých královských hradů, zejména v blízkosti hranic české země. Královým zástupcem a hlavou místní manské sítě býval hradský náčelník – později se říkalo obyčejně hejtman. Kladsko, Trutnovsko, Loketsko a Chebsko byly typicky organizovány tímto způsobem, který byl jedním z charakteristických rysů úpravy středověkého státního života. Těmto oblastem se také říkalo vnější kraje země české. Léna českého krále mimo vlastní území českého státu se označovala latinsky jako *feuda extra curtem*.

2.1.3.4 Reálná břemena

Velký rozvoj reálných břemen byl spojen s ústupem naturálního hospodářství a směny ve prospěch peněžního hospodářství, a to zejména ve městech.

Jen s výhradou zde uvádíme jako reálná břemena roboty, pozemkové činže a desátky. Je pravda, že se vázaly na určitou nemovitost, ale první dvě jsou neodmyslitelnou součástí feudální renty a jsou spojeny se vztahem mezi poddanými a jejich vrchnostmi, jako materiální výraz jejich závislosti na vrchnosti, která jim propůjčovala půdu. Problematika desátku byla spojena většinou se vztahem katolíků k církvi římsko-katolické a představovala určitou materiální podporu této instituce. (Nebylo vyloučeno odvádění desátku věřícími i světské moci). Chybí zde aktivní projev vůle ke vzniku uvedených povinností, neboť vrchnost či církev jim nedávala možnost volby. Za skutečná reálná břemena považujeme mimo jiné rentu, neboli komorní (též holý či věčný) plat, železná (věčná) zvířata, výměnek.

Renty

Renty se začaly rozšiřovat ve 12. století. Od robot, pozemkových činží a desátků se lišily tím, že vlastník pozemku toto břímě zřizoval ze své vlastní vůle. Nejprve to byl důvod zejména náboženský, aby si dárce platu zajistil ve výroční den svého úmrtí odsloužení mše za spásu duše (zádušní plat). Vlastník pozemek převedl do vlastnictví církve a od ní jej přijal zpět do držby s povinností platit roční plat, nebo si ponechal vlastnictví pozemku a pro církevní instituci zřídil právo na plat, kterým na věčné časy zatížil svůj pozemek a samozřejmě své dědice i další nabyvatele. Církevní instituce získala plat a povinnost konat onu zádušní mši.

Od 14. století se situace ovlivňující zakládání rent změnila. Změnila se ekonomika a zejména měšťané nahromadili velký peněžní kapitál, který se snažili výnosně uložit. Příležitost se naskytla u vlastníků domů, kteří potřebovali peníze na přestavbu, údržbu atd., a tím byl dán důvod pro koupení renty. Vlastník domu za určitou sumu peněz zatížil tuto nemovitost rentou. Smlouva o zřízení renty musela být uzavřena veřejně před soudem nebo městskou radou a zapsána do veřejných knih. O smlouvě byla vyhotovena listina. Vlastník renty ji mohl převést na jiného, nebo jí zaručit svůj dluh. Rentovní list mohl být neformální smlouvou převeden buď do vlastnictví, nebo jako zástava, a stal se cenným papírem. Poměr mezi investovaným kapitálem (kupní cenou renty) a výší roční platbou se ustálil na poměru 100:5 jednotkám měny roční splátky. Koupě renty byla únikem ze zákazu brát úroky ze zapůjčených peněz. Když v 17. století padl zákaz brát úroky, byla renta nahrazena moderní hypotékou. Renta byla zřizována jako věčná, ale posléze dohodou stran bylo možné vykoupení.

Železná (věčná) zvířata – dobytek

Ještě v době předhusitské se k nám pravděpodobně z Německa rozšířil jeden druh reálného břemene, tzv. „železné krávy“, případně „věčné včely“. Vznik názvu železný je někdy spojován s kovovou figurkou dobytčete, vyrobenou ze železa, která měla být symbolem tohoto reálného břemene. V existujících pramenech však není výslovná zmínka, že by se vlastníku zatížené nemovitosti jako připomínka závazku železné figurky dávaly. Někdy se tyto figurky nacházejí v kostelích, ale tam jsou považována za votiva. Je velmi pravděpodobné, že přívlastek „železný“ je třeba spojovat s charakterem věčnosti a trvalosti právního vztahu, nikoliv s obligatorní existencí železných figurek.

Jestliže byla zřízena smlouva o železném dobytku, byl vlastník nemovitosti, na níž břemeno vázlo, povinen odvádět vlastníku dobytčat plat za jejich užívání, obvykle za jednu krávu jednu libru vosku (někdy se platilo také v makovém oleji, tzv. olejná dobytčata). Uživatel odpovídal za dobytek a plat z něho osobně i věčně. Když zatížená nemovitost přešla na jinou osobu, přešla na nového vlastníka osobní i věčná odpovědnost za dobytčata i plat.

Nejobvyklejším způsobem zřízení reálného břemene typu železného dobytka, bylo jeho zřízení bez skutečného odevzdání movité věci, tj. zvířete. Dobytek zůstával u zřizovatele reálného břemena, které zatěžovalo jeho vlastní nemovitost. Například vlastník pozemku daroval krávu kostelu (zádušní dar) a kráva zůstala dále na jeho usedlosti s tím, že věčně bude kostelu odvádět jednu libru vosku ročně. Jiný způsob spočíval v tom, že došlo k odevzdání dobytčat jejich vlastníkem (kostelem) uživateli, vlastníku nemovitosti. Kostel dostal dobytčata třeba z odkazu a dal je jako „železná“ do užívání za roční plat. Kostel si tím vytvářel stálý roční důchod. Ten, komu bylo dobytče dáno do užívání, je dostal zdánlivě zadarmo, avšak vznikla mu povinnost platit navždy „věčně“ ze svého majetku určitý plat. Pokud se zřizoval tento druh reálného břemene na usedlosti poddaného, musel k tomu být souhlas vrchnosti, aby to nebylo ke škodě panství.

Jestliže plat za užívání dobytčete nebyl včas a řádně placen, bylo podle poddanských řádů možné uložit pokutu. Za plat se ručilo i zatíženou nemovitostí. Nezaplacené platy mohly být uhrazeny také tak, že dlužník převedl na vlastníka dobytčete (na subjekt, vůči kterému byl v prodlení) část své nemovitosti.

Právní poměr založený smlouvou o železném dobytku v podobě reálného břemene mohl zaniknout uplynutím doby uvedené ve smlouvě, smlouvou o skončení tohoto právního vztahu nebo výpovědí, jestliže to tak bylo dohodnuto. Uživatel buď vlastníkovu dobytčete zaplatil jeho cenu, nebo mu dobytče vrátil. Reálné břemeno v podobě železného dobytka zanikalo v 19. století také tím, že plat nebyl po určitou dobu vybírán, nárok na plat se tím *de iure* promlčel. Podle ABGB byla promlčecí lhůta tříletá.

V 19. století docházelo k rychlé likvidaci feudálních břemen, a tedy i břemen typu železného dobytka. Podle tehdejší právní úpravy mohla být reálná břemena volně vlastníkem zatížená nemovitosti vykupována. Císařský patent ze 7. září 1848 o zrušení poddanství předpokládal zbavení půdy všech břemen. Poslední právní úprava, která se problematiky odstranění reálných břemen týkala, byl v Čechách zemský zákon z 11. května 1869.

Výměnek

Výměnek představoval doživotní právo osoby (výměnkáře) na určitý důchod ze selského statku. Předmětem bylo jisté množství naturálií, byt, otop, světlo, někdy i peníze. Šlo obvykle o ujednání mezi otcem a synem, když otec pro stáří už nestačil na výkon nutných prací. V době feudalismu regulovala vrchnost věk výměnkáře i výši požitků. Po zániku poddanství se výměnek sjednával smlouvou mezi stranami, ale k tomu, aby byl posuzován jako reálné břemeno, musel být zápisem vložen do pozemkových knih.

Služebnosti – pozemkové svobody

Pojem služebností jako zvláštní skupiny věcných práv k nám přinesla až recepce římského práva. Ve středověku se vyvinula řada oprávnění, která se obsahově podobala římským služebnostem, a proto se pro ně později tento termín používal. Zpočátku se označovaly jako *li-*

bertas, česky svoboda – zvole. Oprávněné osoby měly na jejich základě možnost používat určitým způsobem obecní i cizí soukromé pozemky. Z právního hlediska byl důraz položen na právo osoby, která mohla užívat cizí půdu, a od toho se odvozuje název *libertas*. Termín služebnost podle římského práva vnímá přednostně postavení vlastníka služebného pozemku a jeho povinnost něco trpět, nebo se určité činnosti zdržet.

- 1) Právo pastvy bylo oprávnění hnát vlastní dobytek na cizí pozemky a pást je tam. Často se toto právo vztahovalo na všechny pozemky v obci. Jakmile nastal podzim, byla volná pastva plemenných kobyľ (právo kobyľího pole). Někdy byl přesně určen druh dobytka, počet kusů a v Rožmberské knize najdeme i přesné vymezení termínu (od 16. října sv. Havla do 23. dubna sv. Jiří), případně bylo určeno, které pozemky se této svobodě musí podřídít.
- 2) *Ius stercorandi* znamenalo právo uzavírat v ohradě vlastní i cizí ovce s cílem získat hnojivo.
- 3) *Ius glandinarium* bylo právo vyhánět vepře do cizího lesa, aby se pásli na žaludech.
- 4) *Ius lignandi* právo brát si v cizím nebo v obecním lese dřevo pro stavební účely nebo na topení. Na to navazovalo právo sběru lesních plodů, sběru smůly a pálení milířů.
- 5) Právo stezky se vyskytovalo v rozmanitých formách. Nejčastěji se uplatňovalo jako stezka pro dobytek při cestě na pastvu nebo k napájení.
- 6) Právo vodovodu spočívalo ve vedení vodovodu přes cizí pozemek, v čerpání vody, nebo v napájení dobytka na cizím pozemku.

Těchto svobod byla celá řada a jejich existenci vyžadovala zemědělská činnost. Všehrd k tomu problému říká: „*nikdo nemůže být tak bohatý, aby se ke svému všude po svém, a přes své a ne přes cizí či sousedovo dostal*“. Svobody byly chápány jako příslušenství selských usedlostí-gruntů a byly s nimi zcizovány.

Zástavní právo

Zástavní právo mohlo vzniknout jako smluvní, soudní nebo zákonné. První vznikalo smlouvou, v níž dlužník nebo někdo jiný dává svou věc věřiteli jako zástavu k zajištění pohledávky. Soudní zástavní právo se opíralo o soudní rozhodnutí, které se stalo exekucním titulem, například soudní nález na zaplacení určité peněžní částky nebo na vydání věci. Právním důvodem vzniku zákonného zástavního práva byla sama pohledávka. Právo zástavní vzniklo současně s pohledávkou a zákon stanovil, které pohledávky byly za určitých podmínek spojeny s právem zástavním. Jako příklad můžeme uvést z oblasti práva městského pohledávky za řemeslnickou práci. Kovář měl právo zadržet (retence) koně pro pohledávku za podkování. Právo zadržet movitou věc se rozšířilo i na jiné řemeslníky, ovšem vždycky musela být pohledávkou mzda. Například pastýř měl právo uhradit si mzdu tím, že jako zástavu zadržel dobytek, který mu byl svěřen. Obdobné právo měli horníci, pokud šlo o jejich mzdu vůči majiteli kuksu.

Vzdání či sázkový proces

Šlo o formu, která se používala v raných dobách a ve 14. století téměř beze stopy vymizela. Postupovalo se podle ní v případech rušení držby či polního pachu, kdy obě strany shodně tvrdily, že předmět sporu je jejich vlastnictvím. Obě strany při úředním ohledání

místa činu dávaly určité částky na způsob sázky třikrát až čtyřikrát zvyšované do rukou komorníků, kteří je předali soudcům. Ten, kdo vyhrál při, dostal zpět svou částku zvýšenou o něco z částky neúspěšné strany, zbytek připadl soudcům. Rozeznávalo se vzdání po půhonu a vzdání bez půhonu.

Vzdání po půhonu

Původ oznámil svou škodu před úředníky pražské cúdy, tj. předchůdce českého zemského soudu, (původně byla příslušná kterákoliv cúda). Komorník provedl pohnání, půhon byl zaplán do zemských desek a byl stanoven den ohledání. Ve stanovený den se odebrali dva komorníci na místo činu. Původ vstoupil pravou nohou na pozemek (dědinu) a prohlásil, „*Slyšte poslové, tento zde mě způsobil škodu a ty škody představují částku 200 stříbrných*“. Na to vstoupil na pozemek levou nohou pohnaný a řekl: „*Slyšte poslové, tento statek je můj a ne jeho a já vzdávám 300 stříbrných*“. Na to původ: „*Slyšte komorníci, já jsem pohnal a já vzdávám 300 stříbrných*“. Tak se střídali, až každý 3x (4x) zvýšil původní částku. Původ pak mohl ještě prohlásit vzdání na ohřeb (oloupení). Potom byl stanoven rok a vzdanou částku po rozhodnutí zaplatil ten, kdo při prohrál. Vzdání v ohřeb znamenalo to, že vedle peněz se strany vzdávaly všeho, co měly na sobě (šaty, šperky, zbraně) a pod sebou (koně, vozy). Komorníci tedy oba soupeře svlékli a pobrali jim i věci, jakoby je olupovali.

Vzdání bez půhonu

Rozdíl byl v tom, že se začalo příchodem komorníka k ohledání na místo činu, a dále v tom, že vzdaná částka musela být okamžitě zaručena kaucí jistinou, složenou do rukou komorníka a zajišťující, že strana se dostaví k roku a podrobí se eventuálnímu zabavení věcí ve prospěch strany vítězné. Jestliže strana neměla na kauci, vzal komorník dotyčnému všechno, co měl na sobě a pod sebou, aby ho tak přiměl k dodržení vzdání. Obě strany musely vzdanou částku složit u soudu a strana, která vyhrála při, ji dostala zpět zvětšenou o část z druhé sumy, zbytek připadl soudu. Straně, která při prohrála, se tedy vzdaná částka opět nevracela. Složená suma měla charakter zástavy, což je ještě více patrné při vzdání v ohřeb.

Zvod

Majetek, který byl předmětem sporu, středověké české právo chránilo. V nejstarších dobách byla sporná věc předána soudcům do držby. Později podání a doručení půhonu způsobovalo nemožnost žalovat o týž předmět, v půhonu uvedené nemovitosti nemohly být zcizeny a všechny dispozice s nimi ve prospěch třetích osob byly vůči původovi neplatné. Nešlo zde však o zástavní právo v pravém slova smyslu, nýbrž o právo zástavnímu velmi příbuzné.

V půhonu musela být vždycky uvedena alespoň jedna nemovitost poháněného. Když původ nevěděl, kde má pohnaný své statky, poháněl tkáče (v Čechách) nebo zatkyně (na Moravě). To znamenalo, že neosedlý pohnaný musel mít dvě rukojmí (ručitele), která svým majetkem ručila za dostavení se pohnaného k soudnímu roku. Je tady jasně patrná tendence práva způsobit určitou vázanost majetku, ve sporu o vlastnictví pouze sporné nemovitosti, ve sporu o škodu na majetku všech nemovitostí uvedených v půhonu. Konkrétně to znamenalo nemožnost tyto nemovitosti zcizovat, nebo zatížit. Pokud k něčemu takovému přece jen došlo, nemělo to vůči původovi platnost. Ovšem na druhé straně původ neměl k tomuto majetku žádné dispoziční právo. Převod tohoto majetku byl na Moravě možný po skončení pře

a vydání nálezů, tedy ještě před zahájením exekuce, v Čechách až ve stádiu zvodu, to znamená v průběhu exekuce. Před těmito úkony (posudek Morava, zvod Čechy) právo z půhonu nepřecházelo. Podáním půhonu tedy nevzniklo ke sporné nemovitosti (u škod ke všemu v půhonu jmenovanému majetku) zástavní právo v pravém slova smyslu, nýbrž existoval pouze zákaz zcizování těchto věcí s důsledkem neplatnosti právních jednání, učiněných proti němu.

Exekuce se začínala úmluvou, na Moravě posudkem. V obou případech se stanovila lhůta pro odsouzeného, aby mohl dobrovolně splnit, co mu ukládal náleze zemského soudu nebo stanné právo. Lhůta k plnění v Čechách byla nejdříve šest týdnů, později dva týdny, ovšem původ ji mohl prodloužit tím, že o vydání úmluvy u úřadu zemských desek požádal později, kdykoliv po nález do 3 let a 18 týdnů, kdy by se jeho právo promlčelo. Posudky se konaly jen čtyřikrát v roce, a to v pátek před sv. Jiří a sv. Martinem v Olomouci a v pátek po sv. Jiří a sv. Martinu v Brně. Mělo to spojitost se zasedáním moravského zemského soudu střídavě v Brně a Olomouci. Moravské zemské desky nebyly stále přístupné, a proto se posudky mohly konat jen ve stanovených termínech. Za účasti úředníků zemského soudu a menších úředníků se měly setkat obě strany a vyhrávající strana měla přijmout plnění. Pokud ho nepřijala, plnění se uložilo do úschovy úřadu. Když se strana vítězná nedostavila a strana porázející plnění nabídla, byla další povinnosti plnit zbavena. Nedostavila-li se strana poražená, znamenalo to okamžitý zvod.

Druhé stádium exekuce nazývané zvod znamenalo proceduru, kterou byl vítězný původ uveden do držby sporné nemovitosti, nebo tolika nemovitostí odsouzeného, aby to odpovídalo velikostí utrpěné škody. V tomto stádiu se vázanost (majetek uvedený v půhonu nemohl být zcizen a všechny dispozice ve prospěch třetích osob byly vůči původovi neplatné), začínající půhonem a potvrzená nálezem, mohla změnit v držbu, resp. vlastnictví, jestliže odpůrce zvodu vyhověl, dobrovolně se dostavil k zemským deskám a provedl převod vlastnictví. Když však odsouzený na zvod nereagoval, vzniklo k nemovitostem uvedeným v listu na zvod (dříve uvedeným v půhonu) původovi zástavní právo bez držby.

Vedla-li se exekuce na peněžní plnění, pak zvodem vítězné straně vzniklo zástavní právo bez držby (s výjimkou, když odpůrce dobrovolně zaplatil). Následující exekuční stádium, panování, dávalo zástavě bez držby charakter *quasi* záruky uživací, poněvadž původ s komorníkem třikrát navštívil předmětné statky, odpůrce shromáždil rychtáře a poddané a vybral od nich v naturáliích tolik, kolik představovaly úroky z částky, kterou původ vysoudil. Později tento opakovaný akt měl jenom symbolický význam upomínky odsouzenému, aby plnil. Proto se název změnil na jalové panování a po jeho provedení následovala další stadia exekuce.

2.1.4 Dědické právo

Dědické právo se v době předhusitské vůbec nerozvinulo. Základním důvodem byla existence odúmrtního práva panovníka, který si vyhrazoval nejen právo ke statkům, jejichž držitel zemřel bez potomků, ale i případech, kdy potomky měl, avšak jejich dědický nárok nebyl uznán.

Pokud rody a rodiny tvořily v oblasti majetkové rodinné nedíly, dědění zejména věcí nemovitých individuálně určeným dědicem nepřicházelo v úvahu. Postupné uvolňování nedílových svazků vytvářelo podmínky pro změnu. Při nedostatku nedílníků se začalo přihlížet

i k odděleným příbuzným podle určitých stupňů příbuzenství. Dědění podle testamentu, česky kšaftu, se v souvislosti s předchozí situací u nás prakticky neuplatňovalo. Teprve postupně vlivem práva kanonického se začala uplatňovat i tato forma dědění.

Význam v právu dědickém měl rozdíl mezi věcmi movitými a nemovitými, právní pravidla se více méně soustředila na úpravu dědění nemovitostí. Přitom ovšem byl rozdíl, zda šlo o svobodné statky, lenní majetek, pozemky poddaných, nebo šlechtický majetek rodový, podléhající fideikomisu (viz výše). Z toho plyne, že římský pojem universální sukcese nebyl akceptován. V tomto ohledu se odlišovalo právo městské, kde se vývojem (vlivem římského práva přes právo německé) dospělo k sjednocení celé pozůstalosti. Nedostatek universální sukcese vedl také k jiné úpravě ručení z pozůstalosti. V zásadě nebylo třeba k nabytí dědictví výslovného projevu vůle dědice. Jestliže se synové po smrti otce dělili o rodinné jmění, dělili se o majetek, který už před tím měli, byť v nedílném společenství. Přijetí dědictví ve smyslu římského „*aditio hereditatis*“ nebylo třeba. Nicméně v českém právu byla také úprava převzetí dědictví za součinnosti úředníka, uvázání se v dědictví s komorníkem. Vedle toho existovalo i svémocné ujmoutí se dědictví se stejnou právní relevancí.

Pokud šlo o ručení za dluhy z pozůstalosti, ne všechny zůstavitelovi dluhy přecházely na dědice. Dluhy čistě osobní, jako například z deliktu nebo z rukojemství, nepřecházely. Přechod závazku z rukojemství připouštělo české právo za podmínky, že to bylo při vzniku tohoto závazku dohodnuto. Posléze se vžila zásada, že dědictví přechází i s dluhy, ale dědic byl povinen je uhradit jen do té výše, na kterou stačilo dědictví. Soukromé jmění dědice tím nebylo dotčeno.

2.1.4.1 Pokrevní příbuzenství a jeho stupně

Původně byly chápány jako osoby příbuzné všechny osoby, které odvozovaly svůj původ od společného mužského předka, které byly členy téhož rodu. Příbuzenství přes ženy se nebralo v úvahu, tedy rod byl svazkem agnátů (ne v římskoprávním smyslu, ale ve smyslu osob odvozujících původ od společného mužského předka). Posléze se začalo přihlížet i k příbuzenství skrze ženy (po přeslici, kognátských příbuzných v novém slova smyslu). Tím se stalo, že pro příbuzenství nebyl už rozhodující původ pouze od mužského předka, nýbrž od rodičovské dvojice. Pokrevní příbuzenství zahrnovalo jak agnáty, tak i kognáty a určení stupně příbuznosti se stalo složitějším, protože jedinec měl příbuzné ze strany otce i matky.

Stupně příbuzenství se v českém právu počítaly podle systému lineárního čili parentelního. První parentelu tvořili ti, kdož pocházeli od nejbližšího společného ascendentu (předka), tedy jeho děti s dalšími potomky (vnuky). Rodiče a jejich descendenti tvořili druhou parentelu a prarodiče s jejich descendenty byli třetí parentelou. Blízkost příbuzenství se počítala v první řadě podle parentel (vnuk z první parentely byl bližším příbuzným než bratr, nebo bratranec); uvnitř parentely se pak počítalo na stupně (kolena) směrem ke společnému předkovi. Při určování příbuzenství byla rozhodující nejen bližší parentela, ale i bližší stupeň ke společnému předkovi této parentely. Tento způsob počítání příbuzenství se označuje jako lineogradiální systém.

2.1.4.2 Dědická posloupnost příbuzných

V českém zemském právu v rámci rodinného nedílu byli nejbližšími zákonnými dědici zůstavitele jeho děti (descendenti) a jejich potomstvo (vnuci). Když jich nebylo, nastupovali zů-

stavitelovi ascendenti (rodiče) a jeho sourozenci. Teprve, když tito nežili, nastupovali potomci sourozenců zůstavitele (poboční – bratřenci). Ascendenti s výjimkou rodičů byli pomíjeni podle zásady, že „*nápady před se jdou a ne zpátkem*“. Podle privilegia Jana Lucemburského (z roku 1310 pro Čechy, z roku 1311 pro Moravu), bylo dědické právo příbuzných omezeno do 4. kolena (stupně), přičemž osoba společného předka se počítala za 1. koleno. V roce 1497 král Vladislav II. Jagellonský omezení nedílných dědiců do 4. kolena zrušil a umožnil, aby v případě nedostatku nedílných dědiců mohli dědit oddělení příbuzní. Na Moravě tuto výhodu dosáhla šlechta až v roce 1587 od císaře Rudolfa II. OZZ úplně odstranilo rozdíly mezi dědici nedílnými a oddělenými a zavedlo nové dědické právo *ad intestato*, podle něhož byli dědici rozděleni do pěti tříd (*ordines*): v první nastupovali descendent, ve druhé ascendent, ve třetí poboční příbuzní, ve čtvrté manželé mezi sebou, a v páté královská komora. Tím byl v českém zemském právu převzat německý systém lineograduální, ovlivněný římským právem.

České městské právo převzalo lineograduální systém pro dědickou posloupnost už ve 14. století a důkazem jsou ustanovení v Knize brněnského písaře Jana (roku 1353), v Koldínově zákoníku zůstal zachován.

Právo reprezentace uplatňované v dědické posloupnosti umožňovalo, že v případě, když dědili zůstaviteli synové (první parentela) a jeden z nich už byl mrtev, mohli současně se zbylými dědit potomci tohoto dříve zemřelého syna. Obdobně když dědili sourozenci zůstavitele (druhá parentela), mohli současně s živými dědit potomci zemřelého bratra.

Pokud šlo o dědění žen, mohlo jim podle zemského práva připadnout dědictví nemovitostí teprve tehdy, když nebylo oprávněných mužských potomků. V průběhu doby se postavení žen měnilo k lepšímu, ale stejné postavení s muži nedosáhly. Omezování žen při dědění nemovitostí sledovalo záměr nedrobit majetek rodiny, poněvadž dědickým nárokem žen by se dostal do rodiny jejího manžela.

Naproti tomu ženy podle městského práva byly v dědění úplně rovnoprávné s muži. Vývoj ve městech k tomu dospěl do konce 15. století. Příčinou byly odlišné rodinné i majetkové poměry měšťanů. Remeslná výroba a obchod umožňovaly vznik značných majetků, což vyžadovalo svobodu nakládání s těmito majetky, a tedy i volnost v právu dědickém.

2.1.4.3 Odúmrť

Pokud nebylo pokrevních dědiců, stávala se pozůstalost odúmrtí. Na prvním místě připadala odúmrť českému panovníkovi jako jeho regální právo. Vyplývalo to z chápání státu jako patrimonium panujícího rodu. Panovník byl majitelem veškeré neosazené půdy, tudíž i odumřelé nemovitosti. Odúmrtí nárok českých králů se vztahoval ke svobodnému, deskovému majetku šlechty. Odumřelé městské nemovitosti původně patřily také panovníkovi, ale čeští králové se jich vzdávali ve prospěch jednotlivých měst od 13. a během 14. století. Odúmrť poddaných připadala vrchnosti.

Měštům připadala odúmrť po měšťanech, „*kterí s městem trpěli – přispívali na jeho potřeby, účastnili se jeho obrany, podléhali jeho soudu*“. Odúmrtí právo měly také kláštery, nemocnice, chudobince a sirotčince k pozůstalosti osob, které u nich zemřely a neměly žádné dědice.

2.1.4.4 Darování pro případ smrti

Poslední pořízení o pozůstalém majetku nebyla u nás prakticky možná, poněvadž tomu bránil rodinný nedíl. Mimoto intestátní (zákonná) dědická posloupnost stanovovala dědický nárok pokrevních příbuzných. To znamenalo, že kdo měl pokrevní příbuzné, nemohl je odsunout ve prospěch jiného cizího dědice. Konečně, když nebylo intestátních dědiců, nastupovalo odúmrtní právo krále, event. jiných subjektů.

Teprve pod vlivem církve římsko-katolické se stalo možným naložit alespoň s částí majetku zůstavitele pro případ smrti. Šlo tady o zbožná darování (záduší), které zůstavitel poskytl kostelu, aby spasil svou duši. Nebylo to poslední pořízení v pravém slova smyslu, nýbrž jednání mezi živými s účinky na případ smrti. Mohlo se to udělat dvojím způsobem.

V prvním případě byly účinky darování vázány na suspenzivní výminku dárcovy smrti. Druhý způsob umožňoval, aby účinnost daru nastala okamžitě a dárci zůstala (až do smrti) jen držba užitků z darované nemovitosti. Bylo možné vázat účinnost darování ne na smrt zůstavitele, ale třetí osoby, což odsunovalo převod nemovitosti na pozdější dobu. V druhém případě bylo možné dosáhnout obdobný výsledek tím, že držba užitků byla vyhrazena nejen pro dárce, ale i pro třetí osobu. Co do velikostí neměl dar přesahovat díl, který by na zůstavitele připadl, kdyby došlo k rozdělení rodinného nedílu. Někdy se pro toto darování užíval zápis do zemských desek („*dání dskami*“). Nebylo to však moc časté, poněvadž takový zápis bránil dárci učinit později změnu nebo darování zrušit. Při zápisu v zemských deskách byla změna nebo zrušení možné jen se souhlasem obdarovaného.

2.1.4.5 Testament – kšaft

Na rozdíl od darování pro případ smrti je testament jednostranný právní akt, který činí zůstavitel o svém majetku a jehož účinky nastanou až po smrti zůstavitele. Činit poslední pořízení bylo v českém zemském právu dosti ztíženo. Ten, kdo neměl nedílné příbuzné, mohl o svém majetku pořizovat (kšaftovat), jen když dostal souhlas krále mocným listem, kterým se král vzdal svého práva na odúmrť v jednom individuálním případě. Povinnost obstarat si pro testování mocný list se obcházela fingovaným dlužním zápisem do zemských desek. Pokud šlo o movité věci, mohlo o nich být volně pořizováno závětí od 16. století bez ohledu na nedílné příbuzné a královo odúmrtní právo, které se vztahovalo pouze na nemovitosti. Obnovené zřízení zemské v návaznosti na panovníkovy akty z roku 1497 pro Čechy a z roku 1587 pro Moravu zakotvilo testovací svobodu a mocné listy už nebyly potřebné.

Oproti zemskému právu české městské právo připouštělo testovací svobodu poměrně brzo. Nejprve měli výhodu volného kšaftování jen měšťané těch měst, jimž to král povolil v městském privilegiu. Od roku 1372 měla toto právo všechna královská města.

U písemného kšaftu české zemské právo vyžadovalo dva až tři zachovalé svědky, na Moravě (kniha Tovačovská) bylo třeba svědků aspoň šest. Testament, který byl přímo vkládán do zemských desek, nemusel být dosvědčován svědky. Ústní kšafy byly výjimečné a pouze o movitostech. V městském právu (podle Koldína) stačili při ústním i písemném testamentu dva svědci. Obnovené zřízení zemské předepsalo tři až pět svědků. Písemné testamenty se opatřovaly pečeti zůstavitele, svědků, případně úředního orgánu. Význam pečeti byl ale jiný než v římském právu, kde to znamenalo uzavření listiny. V našich podmínkách pečeti ověřovaly podpisy osob, které byly přítomny sepsání kšaftu.

Až do Obnoveného zřízení zemského nebylo možné volně měnit nebo zrušit existující testament. Zemské právo umožňovalo změnu testamentu, resp. zrušení starého testamentu novým, jenom tehdy, jestliže si zůstavitel při sepsání prvního testamentu výslovně vyhradil právo zrušit jej pozdějším kšaftem. Když to neudělal, zůstal první testament v platnosti.

2.2 HISTORIE KODIFIKACE OBČANSKÉHO PRÁVA DO VYDÁNÍ ABGB

2.2.1 Návrh tereziánského kodexu

2.2.1.1 Státoprávní podmínky a právní prostředí⁶⁴⁶

Bezprostředně po zajištění nástupnictví Marie Terezie na rakouský trůn bylo na konci první poloviny 18. století započato s prováděním dalekosáhlých reforem státního aparátu, čímž měla být zásadním způsobem reorganizována *Monarchia Austriaca*. Ústřední úřady, jejichž činnost byla do té doby pouze velmi málo koordinována, doznaly silnější formy centralizace a současně došlo také k postupnému slučování nesourodých úřadů s cílem přetvořit dosavadní monarchistickou unii jednotlivých stavovských států v monarchistický jednotný stát. Pro území rakouské monarchie začleněné do Svaté říše římské – tzv. německé dědičné země⁶⁴⁷ – tento proces znamenal, že definitivně pozbyly svůj státní charakter. Poté, co byl v souladu s cíli osvícenského absolutismu vytvořen racionálně koncipovaný mocenský aparát, následovalo krok za krokem přenesení zbývajícího podílu účasti stavů na výkonu státních funkcí v zákonodárství, především však ve správě a soudnictví, na orgány společného vládce země. V jednotlivých dědičných zemích byly nejprve vytvořeny

⁶⁴⁶ K tomu blíže: NESCHWARA, CH., *Justizstelle ...* (v tisku); týž, marg. č. 1337 a násl., 1352 a násl., In: WIENER ARBEITSGEMEINSCHAFT RECHTSGESCHICHTE (eds.), *Rechts- und Verfassungsgeschichte*. Wien: facultas, 2011, s. 111 a násl., s. 137 a násl.; BRAUNEDER, W., *Österreichische Verfassungsgeschichte*. 11. vydání, Wien: Manz, 2009, s. 79 a násl.; dále LINK, CH., Die habsburgischen Erblande, die böhmischen Länder und Salzburg. In: JESERICH, K. (ed.), *Deutsche Verwaltungsgeschichte I*, Stuttgart: Dt. Verl.-Anst., 1983, s. 519 a násl.; STRAKOSCH, H., *Privatrechtskodifikationen und Staatsbildung in Österreich (1753–1811)*. Wien: Verlag für Geschichte und Politik, 1976, s. 1 a násl.; WALTER, F., Die Geschichte der österreichischen Zentralverwaltung, Wien: Holzhausen, In: ÖZV, 1938, s. 173–175, 180–185, 192–206, 286–289, 303–306, 320–323, 358 a násl., 424 a násl., 464–466, 492 a násl.; DOMIN-PETRUSHEVECZ, A., *Neuere österreichische Rechtsgeschichte*. Wien: Manz, 1869, s. 24–28, 89–91, 110–116; TEZNER, F., *Die landesfürstliche Verwaltungsrechtspflege in Österreich vom Ausgang des 15. bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts*. 2. Heft, Wien: A. Hölder, s. 84 a násl.; MAASBURG, F., *Geschichte der obersten Justizstelle in Wien (1749–1848)*. 2. vydání, Prag: Bellmann, 1891, s. 1–57, 307–315 (Gesetzgebungskommissionen), 347 a násl. (Instruktionen); HARRASOWSKY, PH. HARRAS VON, *Geschichte der Codification des österreichischen Civilrechtes*. Frankfurt/Main: Verlag Sauer & Auvermann (dotisk vydání Wien 1868), s. 42 a násl.; srov. také KOCHER, G., *Höchstgerichtsbarkeit und Privatrechtskodifikation. Die oberste Justizstelle und das allgemeine Privatrecht in Österreich von 1749–1811*, Wien-Köln-Graz: Böhlau, 1979, s. 14 a násl.; týž, Wien und die Oberste Justizstelle. In: *Bericht über den 14. Österreichischen Historikertag in Wien 1978 (Veröffentlichungen des Verbandes Österreichischer Geschichtsvereine 22)*, Wien: Verband österreichischer Geschichtsvereine, 1979, s. 197 a násl.

⁶⁴⁷ K těmto „dědičným zemím“ se řadila pouze ta habsburská území, která setrvala ve svazku Svaté říše římské, jednalo se tedy především o Uhry a jejich vedlejší země, či také např. o italská území získaná v 18. století (Lombardie), i když se počítaly k „říšské“ Itálii. K pojmu „dědičné země“ viz BRAUNEDER, W., Erblande. In: CORDES, A. (ed.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*. 2. vydání, Berlin: Erich Schmidt, 2005, s. 1367 a násl.

„královské reprezentace (zastoupení) a komory“ (též „královské reprezentace s komorou“) a napojeny na ústřední správu státu. Veškerá ústřední vnitřní a finanční správa se od roku 1749 soustředila na jednom místě, v úřadě známém jako *Direktorium in publicis et cameralibus*.

Výše uvedené se však nedotýkalo soudnictví, pro které byl s cílem zrychlit řízení vytvořen Nejvyšší soudní úřad (*Oberste Justizstelle*).⁶⁴⁸ S novou organizací správy soudnictví bylo v německých dědičných zemích provedeno také sjednocení její organizace. To mohlo navázat na projekty jednotlivých zemí, které sahají až do 17. století.

V návaznosti na tzv. návrhy čtyř doktorů z let 1650–1654, týkající se obsáhlého zemského zřízení pro rakouské území nacházející se pod řekou Enží, došlo na konci 17. a v první polovině 18. století k vydání celé řady samostatných zákonů: tak bylo v oblasti soukromého práva vydáno v roce 1669 nařízení o poručnictví, v roce 1679 následovalo nařízení o poddáných (tzv. *Tractatus de iuribus incorporalibus*) a v roce 1720 nařízení o zákonné dědické posloupnosti, jehož platnost se později rozšířila i do jiných zemí, totiž do Rakouska v oblastech nad řekou Enží a do Štýrska (1729), Korutan a Krajiny (1747). V oblasti procesního práva došlo na základě návrhu čtyř doktorů k vydání revizního a exekučního řádu (1655) a v oblasti trestního práva k vydání řádu zemského soudu (1656).⁶⁴⁹

Z důvodu přetrvávajících problémů v oblasti soudnictví dal v listopadu 1750 Nejvyšší soudní úřad podnět k vytvoření *ius certum* pro dědičné země. Jako první navrhl začít s revizí *Tractata de iuribus incorporalibus* a s vypracováním jednotné úpravy testamentární posloupnosti. Následně byla v říjnu 1751 ve Vídni zřízena právní expertní komise pro reformu vrchnostenských *iura incorporalia* a reformována měla být současně i oprávnění vesnické vrchnosti spojená s jejich vlastním soudnictvím.⁶⁵⁰ Nezávisle na tom existovaly rovněž – v Praze a v Brně – i jiné komise, které se zabývaly hledáním právní jednoty cestou harmonizace českých a moravských obnovených zřízení zemských, přičemž potřeba reformy poručenského práva a úpravy dědické posloupnosti se ukázala rovněž jako naléhavá.⁶⁵¹ V oblasti trestního práva pracovala mimoto v Praze ještě další komise, která se pokusila o sjednocení trestního zákonodárství v Rakousku na územích nacházejících se pod řekou Enží a v Čechách na základě řádu zemského soudu z roku 1656, popř. hrdelního řádu Josefa I. (1707). Její agendu převzala v roce 1752 nově zřízená kriminální komise, jejímž účelem bylo vypracovat jednotný trestní zákoník pro všechny dědičné země.⁶⁵²

⁶⁴⁸ MAASBURG, *Justizstelle*, s. 369 (Sdělení o „oddělení soudnictví od zemských záležitostí“ In: Extrablatt zum Wiener Diarium vom 14. Mai 1749).

⁶⁴⁹ K následujícímu především NESCHWARA, CH., *Landständischer Einfluss auf die Gesetzgebung in der Frühneuzeit – am Beispiel des Landesordnungsprojekts für Österreich unter der Enns von 1650*. In: GEHRINGER, H. (ed.), *Landesordnungen und Gute Policy in Bayern und Österreich (Studien zu Policy und Policywissenschaft)*. Frankfurt/Main: Klostermann, 2008, s. 197 a násl.; HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 17 a násl.

⁶⁵⁰ Poznámky k tomu v: Österreichisches Staatsarchiv, Allgemeines Verwaltungsarchiv, Oberste Justiz / Hofkommissionen [AVA, OJ / HC], Karton 17, Faszikel 10/13 (Protokoll der Kompilations-Hofkommission 1753 XI 5).

⁶⁵¹ Fragments spisů z první poloviny roku 1751 ke „kompilaci“ nového zemského zřízení se nacházejí v: AVA, OJ / HC, Karton 6.

⁶⁵² HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 36 a násl.; též *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen, Band I*. Wien: Gerold, 1883, s. 1 a násl.; PFAFF, L. – HOFMANN, J., *Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, Band I, 1. Abteilung*. Wien: Manz, 1877, s. 8 a násl.; KORKISCH, F., *Die Entstehung des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches*. In: (*Rabels*) *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 18/1953, Tübingen: Mohr, s. 268 a násl.

2.2.1.2 Přípravné práce

2.2.1.2.1 Institucionální rámec⁶⁵³

Téměř ve stejnou dobu, v souvislosti s probíhajícími snahami o právní reformu na poli trestního práva a o sjednocení práva v jednotlivých zemích, iniciovalo anonymní memorandum⁶⁵⁴ také začátek procesu rozsáhlého sjednocení soukromého práva, a sice v širším kontextu „všeobecného“ soudního řádu a „stejného“ zemského práva, přičemž se očekávalo rovněž zlepšení fungování soudnictví a úlevy v hospodářském a kapitálovém styku. Měla být zřízena „oficiální autorizovaná“ dvorská komise,⁶⁵⁵ která by po dohodě s jednotlivými „zemskými úřady“ vypracovala příslušné návrhy.

Nejvyšší soudní úřad, který byl na začátku roku 1753 vyzván k zaujetí stanoviska, návrh, aby ve všech zemích „ke všeobecnému blahu“ a „k posílení důvěry poddaných v právo a soudnictví“⁶⁵⁶ existovalo „jedno jisté stejné právo a jednotné procesní právo“,⁶⁵⁷ doporučil.

Pod vedením místopředsedy Otto Frankenberga byla podle jeho návrhu („*Vorläufiger ohnmassgebiger Entwurf ... zu Verfassung einer neuen Gerichtsordnung oder eines sogenannten Codicis Theresiani*“)⁶⁵⁸ brzy na to, v polovině února 1753, zřízena právní komise, která se skládala ze znalců klíčových právních odvětví habsburské monarchie. Tato komise byla pověřena, aby na základě zemských práv vypracovala všeobecné soukromé právo a vytvořila návrh soudního řádu.⁶⁵⁹

Jak to odpovídalo tehdejšímu ústavněprávnímu poměru, nepočítalo se se zapojením zemských stavů, ba bylo to přímo nežádoucí, neboť by to postup prací jen zpomalilo; zákonodárcem měla být panovnice sama.⁶⁶⁰ Proto bylo vládám v jednotlivých zemích – a ne stavům – sděleno,⁶⁶¹ že „bylo rozhodnuto ve snaze o dosažení co nejlepší jednotnosti bohu libé justice

⁶⁵³ K tomu podrobně HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 38 a násl.; týž, *Codex I*, s. 2 a násl.; srov. také LOSCHOLDER, M., *Die österreichische Allgemeine Gerichtsordnung von 1781. Grundlagen- und Kodifikationsgeschichte*. Berlin: Duncker & Humblot, 1978, s. 30 a násl.; GRASS, F., *Codex Theresianus*. In: ERLER, A. – KAUFMANN, E. (eds.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band I*. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 1. vydání, 1971, marg. č. 629 a násl.; BRAUNEDER, W., *Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811 [ABGB]*. In: *Gutenberg-Jahrbuch 42*, Wiesbaden: Harrassowitz, 1987, s. 206 a násl.; týž, *ABGB* In: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*. 2. vydání, marg. č. 146–155, marg. č. 148; WESENER, G., *Die Rolle des Usus modernus pandectarum im Entwurf des Codex Theresianus. Zur Wirkungsgeschichte des älteren gemeinen Rechts*. In: KÖBLER, G. – NEHLSSEN, H. (eds.), *Festschrift für Karl Kroeschell zum 70. Geburtstag*. München: Beck, 1997, s. 1369 a násl.

⁶⁵⁴ HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 14 a násl.

⁶⁵⁵ *Tamtéž*, s. 16.

⁶⁵⁶ HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 14.

⁶⁵⁷ ZEILLER, F., *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie, Band I*. Wien/Triest: Geistinger, 1811, s. 7.

⁶⁵⁸ Srov. HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 39; k pojmu „dědičné země“ viz BRAUNEDER, W., *Erblände*. In: CORDES, A. (ed.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*. 2. vydání, Berlin: Erich Schmidt, 2005, s. 1367 a násl.

⁶⁵⁹ K následujícímu AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/9: Protokoll vom 9. Juni 1753.

⁶⁶⁰ Srov. Instrukce pro Nejvyšší soudní úřad 1763: MAASBURG, *Justizstelle*, s. 400.

⁶⁶¹ Moravský zemský archiv Brno [MZA], Fond-C4 Tribunal, Normalien, Krabice 19, Inv. č. 1343 / 1753 II 16 (Ernennung von Waldstätten); srov. také AVA, OJ / HC, Karton 43, Entwurf, Verzeichnis der Akten („Zaiger“)

„in modo procedendi“ a o uznání velkého užitku, který vznikne všem dědičným zemím a všem poddaným zavedením všeobecného práva, sestavit za předsednictví vysoce blahorozeného viceprezidenta Nejvyššího soudního úřadu užší komisi ze samých takových mužů, kteří jsou v právech, zvyklostech a soudní praxi své otčiny zběhlí, aby se pro tento účel scházeli a společně vypracovali pro všechny německé dědičné země v budoucnu platné, bezpečné, určité, spolehlivé a univerzální právo, kterým se mají řídit nejen nejvyšší místa, ale i nejnižší úřady.“⁶⁶²

S ohledem na její pracovní metodu a její pracovní materiál byla tato komise označována jako „kompilační komise“⁶⁶³ a na základě Frankenbergova návrhu se stali jejími členy následující odborníci: Josef Azzoni, profesor institucí a soudní praxe na pražské univerzitě a člen pražské komise pro vypracování nového zemského zřízení;⁶⁶⁴ Heinrich Hayek von Waldstätten, kancléř královského tribunálu v Brně a člen tamější komise k vypracování nového zemského zřízení;⁶⁶⁵ Franz Burmeister, revizní rada ve Slezsku;⁶⁶⁶ Josef Ferdinand Holger,⁶⁶⁷ rada dolnorakouské vlády, profesor institucí na vídeňské univerzitě a člen komise pro reformu *Tractata de iuribus incorporalibus* z roku 1679;⁶⁶⁸ Ferdinand Josef Thinnfeld, vládní rada ve vnitřních Rakousích ve Štýrském Hradci (tedy pro Štýrsko, Korutany a Krajinu) a advokát u stavovského zemského soudu;⁶⁶⁹ Josef Ignaz Hormayr, kancléř innsbrucké vlády pro Tyrolsko a tzv. přední Rakousy.⁶⁷⁰ Komise tak měla k dispozici kompletní tým profesionálních znalců veškerých zemských práv platných v dědičných německých zemích: v tomto výčtu nebylo uvedeno území nacházející se nad řekou Enzí, které zastupoval Holger, a Gorice a Gradiška, stejně jako Istrie včetně Terstu, které reprezentoval Thinnfeld.

über die Einsetzung der Kompilationskommission und ihre Tätigkeit, fol. 121 (Ernennung von Holger), fol. 147 (Fragment über die Ernennung der anderen Mitglieder).

⁶⁶² MZA, C4: Tribunal Brünn, Normalien, Krabice 19, Inv. č. 1343 / 1753 II 16.

⁶⁶³ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 38. – srov. AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/9: Protokoll vom 9. Juni 1753; na začátku protokolu je řeč o komisi určené k „vypracování *Codicis Theresiani*“, na konci protokolu se hovoří již výslovně o „kompilační komisi“.

⁶⁶⁴ K němu viz NESCHWARA, CH., Über das Schicksal der ältesten Materialien zur Gesetzgebungsgeschichte des österreichischen ABGB. In: NECKÁŘ J. (ed.), *Dny Práva – 2010 – Days of law* (= *Acta Universitatis Brunensis Iuridica* 378), Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1569–1606, s. 1574 a násl.

⁶⁶⁵ Hayek von Waldstätten (1710–1772) byl tehdy přísedící a královský kancléř na Moravě. Srov. WESENER, KÖBLER, G. – NEHLSSEN, H. (eds.), *Festschrift für Karl Kroeschell zum 70. Geburtstag*, s. 1370, a závěry Drahoslava Sojky ke Codexu Theresianus uvedené na stránkách Právnické fakulty MU v Brně: [<http://is.muni.cz/do/1499/el/estud/praf/ps09/codex/web/pages/clenove-kompilacni-komise.html>].

⁶⁶⁶ WESENER, G. In: KÖBLER, G. – NEHLSSEN, H. (eds.), *Festschrift für Karl Kroeschell zum 70. Geburtstag*, s. 1371.

⁶⁶⁷ K němu blíže NESCHWARA, CH. In: NECKÁŘ, J. (ed.), *Dny Práva – 2010 – Days of law* (= *Acta Universitatis Brunensis Iuridica* 378), Brno: Masarykova univerzita, 2010s. 1374 a násl.

⁶⁶⁸ V průběhu prací na Codexu Theresianus byl projekt zastaven.

⁶⁶⁹ Thinn von Thinnfeld (1706–1769); (1731 s tímto přídomkem byl povýšen do šlechtického stavu, 1767 byl přijat do dědičného rytířského stavu) získal právnické vzdělání na zahraničních univerzitách (Leiden, Promoce v roce 1730 v Padově); než přesídlil do Štýrského Hradce, byl vládním radou v Brně: WESENER, G. In: KÖBLER, G. – NEHLSSEN, H. (eds.), *Festschrift für Karl Kroeschell zum 70. Geburtstag*, s. 1371.

⁶⁷⁰ Hormayr von Hörtenberg (1705–1779); (1750 člen Tyrolských stavů, 1774 se stal svobodným pánem), 1750 hornorakouský guberniální rada v Innsbrucku, 1759 vládní kancléř, 1776 dvorní rada Nejvyššího soudního úřadu ve Vídni. Byl rovněž činný v Řezně u Říšského sněmu a Říšského komorního soudu ve Wetzlaru: MAASBURG, *Justizstelle*, s. 154 a násl.; WESENER, G. In: KÖBLER, G. – NEHLSSEN, H. (eds.), *Festschrift für Karl Kroeschell zum 70. Geburtstag*, s. 1371.

Výše uvedení odborníci se měli sejít ve Vídni nejpozději do 1. května. Po úmrtí předsedy Frankenberga – zemřel 12. května – musela být zasedání přesunuta do Brna, kde se nacházelo sídlo úřadu jeho nástupce Heinricha Kajetana Blümegena, prezidenta císařské Komory a zemského hejtmána na Moravě.⁶⁷¹

2.2.1.2.2 Rozsah sjednocení práva

a) Omezení na všeobecné soukromé právo – členění dle systému Institucí

Komise započala svou činnost na svém prvním zasedání dne 3. května. Úvodní zasedání bylo vyhrazeno diskusím o účelu sjednocení práva: věcně se měl jeho rozsah omezit na soukromé právo. Všechno to, co souviselo s veřejným právem a existující organizací soudnictví, mělo ale zůstat dle vůle panovnice nezměněno. Podle vzoru, který představoval systém Gaiových Institucí, se měla materie členit do následujících částí: právo osob, věcné právo, závazkové právo a procesní právo.⁶⁷²

Tato předběžná rozhodnutí komise o rozsahu sjednocení práva, „*jak rozdělit budoucí Kodex*“ a „*jak při jeho sestavování postupovat*“, potvrdila panovnice výnosem ze 14. května.⁶⁷³

S ohledem na její úmysly podporovat „*blaho a slávu*“ všech dědičných zemí⁶⁷⁴ prostřednictvím jednotného práva obdržela komise pokyn, aby „*se vzdala zákonů platných v té či oné zemi*“ a následovala pouze právo rozumu a vědu („*pouze následovat to..., co diktuje rozum a právní učenost k tomu, aby byla dosažena slušnost a spravedlnost*“). Panovnice neměla v úmyslu, aby se sjednocení práva spojovalo také se změnou stávající organizace soudnictví („*soudních míst*“). Komise měla při vypracování („*kompilaci*“) všeobecného práva zohlednit ústavní situaci v jednotlivých zemích („*Jus et Statum publicum provinciarum*“). Bylo však vyloučeno, aby se stalo předmětem „*nového jednotného práva*“ to, co se dotýkalo *Jus, seu Statum publicum*, či politického uspořádání.

Hlavní pozornost bylo třeba nejprve věnovat „*dobrému úvodu*“ a „*členění*“ sjednocovaného práva, tak jako způsobu práce (tzv. „*operační metodě*“), kterou měla komise využívat „*při sestavování jednotného práva*“. Členění do hlav (*objectis*): „*personae, res et obligationes*“ a z nich vyplývající „*actiones*“, které komise navrhla, bylo schváleno.⁶⁷⁵ Další rozvržení jednotlivých kapitol (*titulorum*) a příslušné materie bylo přenecháno komisi, aby si je určila sama. Co se týče „*operační metody*“ při zpracovávání vlastního projektu, dle vůle panovnice měli všichni přísedící přispívat „*společnou měrou*“.

K potřebným poradám se měli dostavit „*k... pánu z Waldstättenu*“ na místo výkonu jeho služby u královského tribunálu v Brně. K prvotním úkolům přísedících náleželo vytvořit „*plán*“ postupu prací, podle kterého jim pak měly být přiděleny jednotlivé hlavy a kapitoly.

⁶⁷¹ Blümegen byl později členem Státní rady a jako takový i předsedou komise k přezkoumání prvních výsledků zákonodárné komise týkajících se všeobecného soudního řádu: LOSCHELDER, *Gerichtsordnung*, s. 50.

⁶⁷² K tomu podrobně HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 45 a násl.; srov. LOSCHELDER, *Gerichtsordnung*, s. 32 a násl. Z přísedících se neúčastnil jen Hormayr, který se zabýval jinými Tyrolskými zemskými záležitostmi. Srov. PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 8.

⁶⁷³ Následující je citováno dle AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/8; k tomu srov. také protokol ze zasedání komise z 5.11. (*Protokoll der Kommissionssitzung vom 5.11.*): *tamtéž*, Faszikel 10/13.

⁶⁷⁴ K pojmu „*dědičné země*“ viz BRAUNEDER, W., *Erblande*. In: CORDES A. (ed.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*. 2. vydání, Berlin: Erich Schmidt, 2005, s. 1367 a násl.

⁶⁷⁵ K tomuto a k následujícímu viz AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/8.

Poté, co panovnice vysloví souhlas s tímto plánem, měl každý přísedící („*assessor*“) převzít k vypracování určitý podíl kapitol („*titulorum*“). Přísedící měli svou část vypracovávat podle jednotných zásad („*jednotných principů*“), na kterých se mezi sebou shodli. Podle schváleného plánu⁶⁷⁶ měli členové komise krok za krokem postupovat kupředu a své výsledky měli po částech („*per partes*“) předkládat panovnici k udělení sankce („*nejvyšší aprobace*“). Připojit bylo nutno i protokoly o uskutečněných poradách, včetně odůvodněných stanovisek a závěrů jednotlivých přísedících. Po udělení sankce všem částem měl být celý text zkompletován do jednoho homogenního celku („*sloučen jedním perem*“), čímž by kodex dostal jednotný styl. Konečně bylo komisi také zdůrazněno, aby kodifikační práce proběhly rychle.⁶⁷⁷

b) Odvození všeobecného soukromého práva z právních řádů dědičných zemí

Poté, co byla na počátku května zřízena komise v Brně, následovalo její další zasedání až 4. června, a sice opět v Brně „*u pana z Waldstättenu*“, jak to prikazoval dekret ze 14. května.⁶⁷⁸ V souladu s výnosem panovnice ze 14. května – ačkoliv její „*úmysl*“ byl již znám – byly opakovaně diskutovány zásadní otázky dalších metod práce: záměrem („*nejvyšším přesvědčením*“) panovnice nebylo vytvoření úplně nového („*svévolného*“) práva, nýbrž Marie Terezie chtěla pouze uvést do souladu již existující zemská práva. Tím by byl položen nosný základ pro plánované nové všeobecné právo; případné přetrvávající rozdíly se měly odstranit; zemská práva si však měla ponechat „*svou sílu a platnost*“. Nutnost vytvářet zcela nové zákony, nezávislé na dosavadních zemských právech, byla jednomyslně zamítnuta. Komise se měla stále držet již osvědčených pravidel („*starších dobře pojatých práv*“). Sjednání práva neodpovídalo jen vůli panovnice jako zákonodárkyně; od zřeknutí se partikulárních práv ve prospěch všeobecné právní jednoty se očekávaly také výhody pro jeho využití v praxi.⁶⁷⁹

Další krok proto představovalo zjištění platného práva v jednotlivých zemích. Jako přiměřený čas příprav⁶⁸⁰ pro vyhledání potřebných údajů nutných k úspěšné realizaci projektu v archivech a registraturách domovských států, ze kterých pocházeli přísedící, navrhla komise dobu od čtyř do šesti měsíců. Podle jejich názoru by tato doba mohla být kratší pouze v případě, když „*by se vypracování návrhu... mohlo uskutečnit ve Vídni*“, protože tam by byly poměrně rychle k dispozici knihy a právní předpisy dědičných zemí v zemských nebo jiných důležitých knihovnách a dvorní registratuře (*Hofregistratur*). Rovněž přítomnost panovnice by ještě více urychlila práce na projektu, neboť by mohla bezprostředně rozhodnout v případě názorových neshod. Zjištění celkového obsahu práva zemí dotčených sjednocením práva mělo přísedícím umožnit provedení rozsáhlé právní komparace. Poté, co dostanou možnost srovnat různá zemská práva, budou mít lepší představu o obsahové kompatibilitě návrhu. Zemským stavům, zemským reprezentacím a příslušným justičním místům v jednotlivých zemích bylo uloženo, aby přísedícím komise daly k dispozici potřebné materiály

⁶⁷⁶ K tomu srov. také HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 46, 51 a násl.

⁶⁷⁷ Mimo to se měla komise zabývat rovněž tím, jakým způsobem by se mohl člověk ochránit před triky („*uměním*“) advokátů, a jak by Tito „*bezbožní*“ lidé a „*mor ve státě*“ mohli být potrestáni. Touto úlohou se však kompi-lační komise nezabývala.

⁶⁷⁸ Z přísedících nebyl Hormayr nadále přítomen; srov. PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 8.

⁶⁷⁹ AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/9; k tomu také protokol ze zasedání komise z 5.11. (*Protokoll der Kommissionssitzung vom 5.11.*); *tamtéž*, Faszikel 10/13; srov. HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 49 a násl.; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 9 a násl.; LOSCHELDER, *Gerichtsordnung*, s. 35 násl.

⁶⁸⁰ Srov. HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 44 a násl.

k tomu, aby si tito mohli udělat představu o platném zemském právu. K podpoře realizace tohoto úkolu měl být dán k dispozici rovněž příslušný personál.

Panovalo přesvědčení, že celý projekt („*operace*“) by mohl být podstatně urychlen rovněž tím, když by se přísedící mohli dopředu seznámit s materiály, které byly následně projednávány na poradě. Úspěch projektu bude záviset na „*dobrému začátku a řádném průběhu prací*“, který musí být „*duší a hnací pružinou*“ celého podniku. Řádná a důkladná příprava „*neulehčí práci*“ jen přísedícím, nýbrž může také podstatně přispět k dřívějšímu dokončení projektu, než veřejnost očekávala. Aby tohoto mohlo být skutečně dosaženo, bylo podle názoru přísedících a předsedy komise rovněž nutné časové období od čtyř do šesti měsíců na přípravu. Analýza zemských práv neměla zahrnovat jen platný právní stav v jednotlivých dědičných zemích, nýbrž měla poukázat i na odchylky od obecného římského práva, „*differentiae Juris communis, et Juris patrii*“. Charakteristiku zemského práva měli jednotliví přísedící předložit v sedmi vyhotoveních, takže každému členovi komise měl být k dispozici jeden exemplář. Údaje o odchylkách konkrétního zemského práva od obecného římského práva bylo nutno shromažďovat odděleně v „*přílohách*“, a to „*in triplo*“, aby měli její exemplář k dispozici předseda, hlavní referent, tak jako ostatní přísedící společně.

c) Vypracování „Plánu“ jako „předběžného návrhu“ hlavním referentem

V případě otázky, jak konkrétně postupovat při realizaci projektu, tedy při redakci textu zákona, bylo rozhodnuto, že se z důvodu „*urychleného postupu*“ neměli všichni přísedící podílet na vypracování jednotlivých částí, nýbrž že bude ustanoven jeden hlavní referent, který připraví redakci celého návrhu zákona. Jeho úkolem bylo dopředu seznámit členy komise s projednávanými materiály na zasedáních, aby si přísedící mohli rozmyslet, zda něco doplní, vypustí či změní. Přitom bylo třeba – pokud se to jevílo jako vhodné – zohlednit římské právo a rovněž „*využít komentáře nejlepších znalců práva*“. Právě toto se zdálo Azzonimu jako „*vysoce nutné*“, když měl být zpracováván text „*doveden k úplnosti*.“

Výsledný text neměl být vystaven jen na stejných právních základech, nýbrž měl být rovněž sepsán jazykově jednotným stylem, což podle Azzoniho názoru ještě umocňovalo potřebu ustanovení jediného referenta. Naopak nebylo žádoucí, aby se každý přísedící vyjadřoval k otázce členění jednotlivých částí návrhu.

Azzoni společně s přísedícími komise započal s pracemi již 7. května.⁶⁸¹ Aby se urychlil postup prací na projektu, měl jako základ pro další rady komise sloužit předběžný rámcový návrh („*Plan*“). Podle jednomyslného názoru přísedících bylo nutno pokračovat v dalších poradách komise tak, aby na základě Azzoniho předběžného návrhu mohl být Codex Theresianus rychle dokončen. Podle Azzoniho náleželo k úkolům přísedících, aby se při tvorbě textu zákona soustředili na srovnání návrhů hlavního referenta s platným zemským právem a zjistili tak, zda jsou spolu „*slučitelné*“, nebo jakému zemskému právu měla být dána přednost v případě, že by se objevily mezi nimi rozdíly, nebo zda by mělo být eventuálně konstatováno „*nové všeobecné právo*“. Především měli být přísedící nápomocni při oněch materiálech, které „*nebyly v Čechách tak obvyklé a známé*“ jako v Dolním Rakousku či v jiných dědičných zemích.

⁶⁸¹ Tato poznámka se nachází v seznamu spisů („*Zaiger. Deren in diesem Band enthaltenen ... Stucken*“) k předběžnému Azzoniho návrhu a k tomu připojené materiály: AVA, OJ / HC, Karton 43.

O usneseních, která byla na zasedáních přijata, měl mimo to jeden z přísedících pořídit zápis. Ten měl zachytit jak právní základy základního textu, tak rozhodné právní pohnutky. Po uzavření jednotlivých částí celkového návrhu bylo nutno část po části text zákona včetně jeho zdůvodnění předložit panovníci ke schválení; ta byla také povolána k tomu, aby v průběhu vypracovávání rozhodovala rovněž ad hoc o názorových rozporech, které se vyskytly mezi jednotlivými členy komise.

Návrhy brněnské komise byly projednány nejprve 9. června⁶⁸² ve Vídni za předsednictví tehdejšího nejvyššího kancléře Friedricha Wilhelma Haugwitzte na společném zasedání s prezidentem a členy Direktorია⁶⁸³ a Nejvyššího soudního úřadu (Oberste Justitzstelle)⁶⁸⁴ a následně schváleny. Jako základní koncept členění pro plánovaný Codex Thesianus byl převzat „detailní plán, nebo návrh Codicis Thesiani“ vypracovaný Azzonim.⁶⁸⁵ Pouze v jednom bodě byly vyjádřeny pochybnosti, a totiž ve vztahu k prohlášení, které Azzoni uvedl ve svém provizorním návrhu;⁶⁸⁶ podle něj měla ustanovení budoucího Codicis Thesiani platit jako výlučná. Azzoni totiž vycházel ve svém předběžném návrhu ze zrušení všech zemských práv a obecného římského práva. Na místo těchto zděděných právních pramenů měl nastoupit všeobecný, systematicky koncipovaný zákoník s účinky nejen jako kompilace, jako tomu bylo zamýšleno v této době v Bavorsku v případě Codexu Maximilianeus Bavaricus Civilis,⁶⁸⁷ nýbrž jako kodifikace s derogačními účinky k doposud v právním životě platným pramenům všeobecného soukromého práva a rovněž také k obecnému římskému právu. Azzoni popřel normativní účinky římského práva v právním životě v Čechách a na Moravě,⁶⁸⁸ avšak přiznal, že soudy v praxi římské právo užívaly, protože na jeho vlastní „všeobecnou přirozenou spravedlnost“ sice nebylo nahlíženo „jako na zákon nebo vlastní lex positiva“, ale že „mravným národům“ odjakživa sloužilo jako „pravý rozumový úsudek k zákonu“.⁶⁸⁹ Nejvyšší správní úřady se však obávaly toho, že takový radikální program kodifikace by mohl vyprovokovat kritiku nejen v tuzemsku, ale především v zahraničí, zvláště

⁶⁸² AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/9.

⁶⁸³ Přítomní byli dvorní radové Rudolf Chotek, Johann Christoph Bartenstein, Franz Anton Buol, Karl Cetto a Johann Bernhard Zencker: k tomu MAASBURG, *Justizstelle*, passim.

⁶⁸⁴ Přítomní byl předseda Rudolf Josef Korczensky, tak jako dvorní radové Johann Franz Turba a Johann Hittner a Josef Hertzog jako zapisovatel: k tomu MAASBURG, *Justizstelle*, passim.

⁶⁸⁵ AVA, OJ / HC, Karton 43, fol 147; srov. HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 46, 51 a násl.

⁶⁸⁶ NESCHWARA, CH. (ed.), *Die ältesten Materialien zur Kodifikationsgeschichte des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches: Josef Azzoni, Generalplan zum Entwurf des Codex Thesianus (1753); Josef Ferdinand Holger, Über das österreichische Recht (1753) (= Fontes rerum austriacarum III / 22)*, vyjde tiskem v roce 2012 (2. Teil: Edition, I. Joseph Azzoni, „Vorentwurf“ zum Entwurf des Codex Thesianus).

⁶⁸⁷ K tomu DÖLEMEYER, B., Bayerische Kodifikationen des Naturrechtszeitalters. In: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2. vydání, marg. č. 479.

⁶⁸⁸ Ve své zprávě k tomu píše: „na obecné římské právo není v Čechách nahlíženo jako na závazný zákon; protože toto království nebylo podřízeno ani římské nadvládě, ani nepřijímalo zákony Římské říše, tak vladař nikdy nepovýšil římské právo na zákon. [...] I v královském městském právu [...] se neodkazuje v případě neexistence práva či zvyklostí na ius romanum, nýbrž na zdravý rozum“. Citováno dle: SKŘEJPKOVÁ, P., *Neuere Rechtentwicklungen in der Geschichte der böhmischen Länder*. In: GIARO, T. (eds.), *Modernisierung durch Rechtstransfer im 19. und frühen 20. Jahrhundert (= Rechtskulturen des modernen Osteuropa. Traditionen und Transfer, Band 1)*. Frankfurt/Main: Klostermann, 2006, s. 223–242, s. 225. Podobně se vyjádřil Waldstätten s odkazem na dekret z roku 1709, kdy se v případě mezer v zemském právu měly soudy obrátit na dvůr s žádostí o právní radu; naproti tomu Holger a Thinnfeld uznávali subsidiární platnost římského práva: HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 29.

⁶⁸⁹ Také ve svých poznámkách k obsahu jednotlivých pojednání odkazoval Azzoni běžně na příslušné pasáže z pramenů obecného římského práva: k tomu NESCHWARA, In: *Fontes rerum austriacarum III / 22, 2. Teil: Edition, I. Joseph Azzoni, „Vorentwurf“ zum Entwurf des Codex Thesianus*).

když římské právo tvořilo všeobecný právní základ v dědičných zemích a v jiných německých státech. Mimo to byla shledávána výhoda v tom, že vyšší soudy, především Nejvyšší soudní úřad, mohl sáhnout při existenci mezer v novém zákoníku k římskému právu.

d) Stanovení charakteru kodifikace – role římského práva

Panovnice schválila návrhy brněnské komise týkající se členění budoucí kodifikace a používaných metod při jejím zpracování dekretem z 18. června, a tím potvrdila také Azzonino předběžný návrh.⁶⁹⁰ S ohledem na námitky, které byly vzneseny na společném zasedání nejvyšších správních orgánů dne 9. června, byla komise vyzvána k tomu, aby na místo úvodu ke kodifikaci koncipovaného Azzonim uvedla pouze poznámku, že je úmyslem panovnice, vydat pro dědičné země „jistý, stabilní a jednotný zákon“, kterým měl být každý vázán. Aniž by to bylo výslovně uvedeno, mělo se nové všeobecné právo zcela oddělit od římského práva; zvláštní pozornost měla být věnována tomu, aby byly právní normy v budoucí kodifikaci „právně jasné a co možná nejvíce stručné“.⁶⁹¹

Tímto byl tedy definitivně vytvořen plán pro zpracování projektu Tereziánského kodexu. Komisi byl uložen úkol navrhnout všeobecný zákon v souladu s pravidly přirozeného a mezinárodního práva, ne ale na základě římského práva, které mělo přijít ke slovu v případě vyplňování mezer v zemských právech.⁶⁹²

Otázka platnosti římského práva se tedy měla mlčky přejít.⁶⁹³ Při tomto rozpolceném postoji je na jedné straně zřetelná kritická distance ve smyslu odstranění mýtu o římském právu jako „ratio scripta“.⁶⁹⁴ „Obecné právo a jeho nejlepší vykladače“⁶⁹⁵ bylo nutno posuzovat pouze na základě měřítká přirozeného práva. Na druhé straně však existovala nutnost mít k dispozici římské právo, tvořící základ zemských práv platných v dědičných zemích, jako materiál k vyplnění mezer, obzvláště k zajištění jednoty soudního rozhodování u vyšších soudů, především u Nejvyššího soudního úřadu. Nebyla tedy vůle k tomu vyslovit explicitní derogaci římského práva;⁶⁹⁶ ale k římskému právu již nemělo být sáhnuto jako ke všeobecnému právu, nýbrž měla být využita pouze jemu vlastní „přirozená slušnost a spravedlnost“.⁶⁹⁷

⁶⁹⁰ AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/10; k tomu také protokol ze zasedání komise z 5.1. (*Protokoll der Kommissionssitzung vom 5.1.*); *tamtéž* Faszikel 10/13. Srov. k tomu: ZEILLER, *Commentar I*, s. 7 a násl.

⁶⁹¹ Srov. LOSCHELDER, *Gerichtsordnung*, s. 34; WESENER, G. In: KÖBLER, G. – NEHLSSEN, H. (eds.), *Festschrift für Karl Kroeschell zum 70. Geburtstag*, s. 1378 a násl.

⁶⁹² K tomu HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 29.

⁶⁹³ Vyhlašovací patent k návrhu Codexu Theresianus (HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 27 a násl., především s. 27 a 30) se explicitně vyslovil pro platnost všeobecného práva jako kodifikace, srov. BRAUNEDER, *ABGB*, s. 217 a násl.

⁶⁹⁴ VÖLKL, A., Die österreichische Kodifikation und das römische Recht. In: BARTA, H. (ed.), *Naturrecht und Privatrechtskodifikation: Tagungsband des Martini-Colloquiums 1998*. Wien: Manz, 1999, s. 284.

⁶⁹⁵ Například Wolfgang Adam Lauterbachs „Collegium theoretico-publico ad ... pandectarum liberos“ nebo Samuel Stryk, „Specimen in Usus moderni pandectarum“: WESENER, G., In: KÖBLER, G. – NEHLSSEN, H. (eds.), *Festschrift für Karl Kroeschell zum 70. Geburtstag*, s. 1372; *týž*, Kodifikationen und Kompilationen. Reformprogramme und Landrechtsentwürfe des 17. Und 18. Jahrhunderts. In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/Romanistische Abteilung*, Band 127/2010, Wien-Köln-Weimar: Böhlau Verlag, s. 238.

⁶⁹⁶ VÖLKL, *Kodifikation*, s. 284 a násl.

⁶⁹⁷ AVA, OJ, HC, Karton 17, Faszikel 10/9.

Tento postoj se zřetelně prosadil také při poradách komise o metodách vypracování Tereziánského kodexu, které se konaly po obnovení zasedání komise v listopadu a prosinci 1753.⁶⁹⁸

e) Jazyk zákona

Samozřejmě se předpokládalo, že jazykem, ve kterém bude nový kodex zpracován, se stane němčina. Avšak latinu jako právnícký odborný jazyk se z textu zákona nepodařilo zcela odstranit. Latina se více či méně používala při výkladu zemských práv, protože přísedící komise výslovně poukazovali na příslušné odchylky od římského práva. Ke svým poznámkám o rakouském právu připojil Holger dokonce tabulku znázorňující srovnání obecného práva s členěním Azzoniho předběžného návrhu. Rovněž Azzoni ve svém předběžném návrhu průběžně poukazuje na odpovídající doklady obecného práva. Poznámky sepsané v latině považoval sám Azzoni za nevyhnutelné a nezbytně nutné, aby zprostředkovaly těm, „kteří přicházejí ze školy“, tedy absolventům, jejichž vzdělání spočívá dalekosáhle na římském právu, „pojem práv dědičných zemích“ cestou „naučených obecných práv římských.“⁶⁹⁹ Mimo to měly latinské poznámky přispět také k „lepšímu pochopení“ textu zákona, protože by mohly předejít eventuálním nejasnostem formulace, které by mohla vyvolat jednak „německá syntaxe“ na základě politováníhodného „přivykání latině“, a jednak v akademických kruzích rozšířená praxe používat také „jiná cizí slova“.⁷⁰⁰

2.2.1.3 Vypracování návrhu

2.2.1.3.1 Institucionální rámec⁷⁰¹

Protože předseda kompilační komise Blümegen vykonával svůj úřad v Brně, musela se zde konat její zasedání. Po skoro tříleté existenci byla kompilační komise na začátku července 1756 rozpuštěna. Její úkoly v březnu 1755 přešly na nově zřízenou komisi. Ta byla pověřena přezkoumáním výsledků návrhu, který byl předložen brněnskou komisí.⁷⁰² Tato „vídeňská komise“, která bývá označována dle své specifické činnosti také jako „přezkumná komise“, popř. „revizní komise“,⁷⁰³ podléhala dohledu nejvyššího kancléře Haugwitz; jejím předsedou byl jmenován Franz Anton Buol, dvorní rada Direktorია. Komise se skládala

⁶⁹⁸ Srov. WELLSPACHER, M., Das Naturrecht und das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. In: *Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB, 1. Teil* [ABGB- Festschrift I], Wien: Manz, 1911, s. 173–207.

⁶⁹⁹ K tomu NESCHWARA, In: *Fontes rerum austriacarum III / 22, 2. Teil: Edition, I. Joseph Azzoni, „Vorentwurf“ zum Entwurf des Codex Thersianus.* – Návrh Codexu Thersianus byl průběžně doprovázen latinskými marginálními rejstříky; rozsah činil jednu pětinu celkového textu: HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 8; MZA, C4: Tribunal Brünn, Normalien, Krabice 19, Inv. č. 1343 / 1753 II 16.; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 11; srov. BRAUNEDER, *ABGB*, s. 229.

⁷⁰⁰ K tomu NESCHWARA, In: *Fontes rerum austriacarum III / 22, 2. Teil: Edition, I. Joseph Azzoni, „Vorentwurf“ zum Entwurf des Codex Thersianus.*

⁷⁰¹ Biografické údaje k uvedeným osobám byly převzaty především z: MAASBURG, F., *Geschichte der Obersten Justizstelle in Wien (1749–1848)*. 2. vydání Prag: Bellmann, 1891; zohledněny byly rovněž následující zdroje: WURZBACH, C. (ed.), *Biographisches Lexikon des Kaiserthums Oesterreich*. Wien: Verlag der typograf. – literarisch – artist. Anstalt, 1865; *Oesterreichisches Biographisches Lexikon 1815–1950*, Wien-Graz-Köln: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1957; STURM, H. (ed.), *Biographisches Lexikon zur Geschichte der Böhmischen Länder*. München: Oldenbourg, 1979; BRAUNEDER, W. (ed.), *Juristen in Österreich 1200–1980*, Wien: Orac, 1987.

⁷⁰² HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 5; též, *Geschichte*, s. 69.

⁷⁰³ *Tamtéž*, s. 68 a násl.; popř. též, *Codex I*, s. 5.

z členů, kteří pocházeli z velké části z Nejvyššího soudního úřadu (šest) a Direktorია (tři): jako soudní dvorní radové k ní náleželi Johann Franz Bourguignon, Franz Karl Frank, Johann Georg Haan, Johann Georg Müller, Johann Leonhard Pelser a Thomas Ignaz Pöck⁷⁰⁴ a jako správní dvorní radové pak Karl Cetto, Hermann Kannengießner a Johann Bernhard Zencker.⁷⁰⁵ Po rozpuštění brněnské komise byly vídeňské přenechány další práce na návrhu kodexu. Klíčoví členové brněnské komise Azzoni a Holger se stali i členy nové komise a ponechali si své dosavadní funkce, čímž byla zachována kontinuita ve vztahu k již odvedené práci.⁷⁰⁶ Až do roku 1760 pracovala komise prakticky v nezměněném personálním složení, avšak ve vztahu k vedoucím funkcím v rámci komise došlo ke změně: Buol, který se stal v roce 1759 místopředsedou dolnorakouské vlády, byl ve funkci předsedy komise nahrazen Michaellem Althannenem, místopředsedou Nejvyššího soudního úřadu.⁷⁰⁷ Po smrti Azzoniho v listopadu 1760 se stal zpravodajem Zencker, který pomáhal Azzonimu již od začátku roku, kdy začal trpět zdravotními problémy.⁷⁰⁸

2.2.1.3.2 Základy

a) Azzoniho předběžný návrh a analýza zemských práv

Z důvodu provedení analýzy zemských práv byla další činnost brněnské komise v polovině června 1753 předčasně přerušena; k 1. říjnu se měla její zasedání opět obnovit. Zemským úřadům bylo uloženo, aby byly nápomocny přisedícím komise při jejich přípravách.⁷⁰⁹ Předseda komise byl zmocněn k tomu, aby jmenoval hlavního referenta, k čemuž se logicky nabízel Azzoni jako autor předběžného návrhu.

Návrh,⁷¹⁰ který vypracoval Azzoni během jednoho měsíce se souhlasem dalších přisedících⁷¹¹ v návaznosti na první zasedání konaném ve Vídni mezi 3. a 7. květnem 1753, představoval projekt⁷¹², který byl podle „zákonodárkyně“ úředně označován jako Codex Theresianus, a který sloužil následně jako předběžný návrh⁷¹³ kompilační komise pro redakci textu zákona; toto platí především pro první fázi až do ukončení prvního dílu o právech osob až téměř do poloviny roku 1755.⁷¹⁴

⁷⁰⁴ Všichni náleželi také k trestní komisi, která byla zřízena ve Vídni v roce 1752.

⁷⁰⁵ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 67; týž, *Codex I*, s. 5.

⁷⁰⁶ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 72; popř. týž, *Codex I*, s. 6.

⁷⁰⁷ Althan byl od roku 1759 také předseda trestní komise.

⁷⁰⁸ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 94 a s. 96.

⁷⁰⁹ AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/11 (týkající se úřadů v Brně a v Praze z 21. července), tak jako Faszikel 10/12 (souhlas z Brna, 26. července).

⁷¹⁰ AVA, OJ / HC, Karton 43, Entwurf, 1-76 (allgemeines Privatrecht) a 76-120 (Gerichtsordnung), 120; ještě jedna závěrečná poznámka – druhý – obsahově identický a rovněž požárem poškozený exemplář se nachází také v: AVA; OJ / HC, Karton 23, na kterém je chybně uvedeno označení „ca 1756“.

⁷¹¹ Poznámka k seznamu spisů („Zaiger. Deren in diesem Band enthaltenen ... Stucken“) k předběžnému návrhu Azzoniho: AVA, OJ / HC, Karton 43.

⁷¹² Codex jako synonymum pro zákoník (kodifikaci) a Theresianus jako výraz výlučné zákonodárné moci panovnice.

⁷¹³ K tomu podrobně: NESCHWARA, In: *Fontes rerum austriacarum III / 22, 2. Teil: Edition, I. Joseph Azzoni, „Vorentwurf“ zum Entwurf des Codex Theresianus* (přepis).

⁷¹⁴ Odpadly vlastní kapitoly především pak úvod „o podstatě, využitelnosti a rozdělení tohoto všeobecného práva“, tak jako plánovaná pojednání „o péči o nezletilé a jiné osoby“ a o „pánech a poddaných“; změny v členění vykazují ale také ostatní kapitoly a paragrafy závěrečného znění Kodexu ve srovnání s Azzoniho pojednáními.

Předložení analýzy stavu tehdy platných zemských práv⁷¹⁵ bylo stanoveno dekretem panovnice z 18. června na 1. října; mělo to být na prvním zasedání komise po přerušení její činnosti. V rámci této asi jen tří a půlměsíční lhůty se Holgerovi podařilo vypracovat⁷¹⁶ pouze analýzu platného zemského práva v Rakousku.⁷¹⁷ Do poloviny září předložil Holger skoro 500 stran rukopisu foliového formátu, (včetně tabulkového přehledu srovnání zemského práva s obecným římským právem),⁷¹⁸ přičemž podle vlastního vyjádření začal se sepisováním poznámek teprve v polovině srpna: to je výkon, který si jistě zaslouží obdiv!

Až do znovuzahájení zasedání komise 5. listopadu 1753 byly předloženy přece jen ještě dvě další analýzy zemských práv, a to Hayeka von Waldstättena pro Moravu⁷¹⁹ a Thinnfelda pro Vnitřní Rakousy.⁷²⁰ Ještě později předložil Azzoni analýzu zemského práva v Čechách⁷²¹ a Hormyar v Předních Rakousích.⁷²²

Prísedící se měli při zpracování držet Azzoniho celkového plánu, dodat odkazy na zvláštní zemské právo⁷²³ a poukázat na příslušná shodná místa s obecným římským právem. Mimo to měli komentovat současnou právní vědu a již také dodat návrhy textu budoucích zákonů. Ve srovnání s Holgerovými poznámkami k rakouskému právu obsahovaly ostatní analýzy pouze útržky tehdy platných zemských práv. Zanechávají proto dojem rychlého povrchního zpraco-

⁷¹⁵ AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/13; srov. LOSCHELDER, *Gerichtsordnung*, s. 37 a násl.; WESENER, G., *Geschichte des Erbrechts in Österreich seit der Rezeption*. Graz-Köln: Böhlau, 1957, s. 20; HÖSLINGER, R., *Die gemeinrechtlichen Quellen des Codex Thesianus in der von Holger besorgten Zusammenstellung*. In: *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht I*, 1950, s. 73 a násl.

⁷¹⁶ Exemplář uložený ve Správním archivu (*Verwaltungsarchiv*) obsahuje 215 listů popsaných oboustranně a je datovaný 20. září (přepis fol. 215^f).

⁷¹⁷ K tomu NESCHWARA, In: *Fontes rerum austriacarum III / 22, 2. Teil: Edition, II. Josef Ferdinand Holger, Anmerkungen über das österreichische Recht* (přepis).

⁷¹⁸ *Systema Codicis Theresiani combinatum cum Titulis Iuris communis. Seu Conspectus, in quo omnes Tituli Institutionum Imperialium, Digestorum, Codicis, Novellarum, et Juris Canonici ad Systema Codicis nostri Theresiani eo fine reducti exhibetur, ut uno quasi obtutu dispici vallet, quae Jurium argumenta ad rubricam quamlibet, tamquam ad Sedem Suam congruam veniant*, 32 nečíslovaných, oboustranně popsaných listů: podrobně HÖSLINGER, *Quellen*, s. 72 a násl.

⁷¹⁹ AVA, OJ / HC, Karton 3: od Waldstättenova pojednání se text celý nezachoval: z úvodu pouze 1. a 2. oddíl (zbylé 4. chybí); z 1. dílu jsou k dispozici pojednání pouze do pasáže „o moci otcovské“, z části jsou ale z důvodu poškození ohněm nečitelné; 3. díl je zčásti zničen či nečitelný.

⁷²⁰ Exemplář zmizel: HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 3; HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 36 a násl.; též *Der Codex Thesianus und seine Umarbeitungen, Band I*. Wien: Gerold, 1883, s. 1 a násl.; PFAFF, L. – HOFMANN, J., *Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, Band I, 1. Abteilung*. Wien: Manz, 1877, s. 8 a násl.; KORKISCH, F., *Die Entstehung des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches*. In: (*Rabels*) *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 18/1953, Tübingen: Mohr, s. 268 a násl.; srov. LOSCHELDER, *Gerichtsordnung*, s. 37.

⁷²¹ Fragmenty nesoucí titul: „Kurtzer Begriff deren Königlichen Böheimischen Landes= Gesätzen Gewohnheiten und Rechts= Übungen ... zu Bemerkung des Unterschiedes vonn gemeinen Römischen und anderen Rechten“ k úvodu včetně oddílu VI („předmět práv“), tak jako k 1. dílu (právo osob) včetně části pojednání „o moci otcovské“: AVA, OJ / HC, Karton 17/16.

⁷²² AVA, OJ / HC, Karton 43, Entwurf, na prvních zasedáních se neúčastní z důvodu jiných povinností v Tyrolsku, fol. 147. – Je mu připisován fragment nacházející se ve spisech zákonodárné dvorské komise nesoucí později název „Notae Statutaria Tyrolenses über den Entwurff des Codicis Thesianii“. Své pojednání přerušuje v 2. dílu u oddílu „darování mezi živými“: AVA, OJ / HC Karton 17, Faszikel 10/17.

Sám Hormyar vystupuje na poradách až na jaře 1754; Burmeister, tedy zástupce Slezska v komisi, nedokládá, zda vůbec dodal analýzu slezského zemského práva; byl přítomný jen na prvních zasedáních komise v květnu a červnu 1753; Harrasowsky ho v poznámkách k edici k Tereziánskému kodexu také neuvádí.

⁷²³ AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/10: Protokol ze zasedání komise z 5.11.1753 (*Sitzungsprotokoll der Kommission vom 5.11.1753*).

vání;⁷²⁴ v němž dominuje konstatování rozdílů mezi domácími právními řády a obecným římským právem.⁷²⁵ Jejich těžiště spočívalo v právu osob a dědickém právu, méně již však ve věcném právu a pouze okrajově se dotýkaly závazkového práva.⁷²⁶

b) Přijetí „jednacího řádu“ pro pracovníky komise

První pracovní zasedání kompilační komise po jejím červnovém přerušení se nekonalo 1. října, jak bylo původně naplánováno, nýbrž až 5. listopadu 1753.⁷²⁷ Azzoni byl mezitím jmenován – v souladu s názorem komise – hlavním referentem. Před vlastním usnesením o konkrétním obsahu plánovaného kodexu se měly nejprve konat neformální porady v kruhu přísedících o návrzích, které podali referenti, a měly být rovněž vypracovány eventuální alternativy pro formální znění usnesení vlastních zasedání komise. Azzoni, který tento způsob navrhl, od něj očekával urychlení vypracování textu zákona, protože na základě této „předběžné diskuze“ mohly být poměrně rychle a snadno odstraněny názorové rozpory mezi přísedícími.

Ze strany přísedících, především Holgera a částečně také Thinnfelda, se ovšem objevily námitky. Holger dal především ke zvážení skutečnost, že podle způsobu navrženého Azzonim se dalo očekávat, že jím navržené texty právních pravidel budou koncipovány podle českého práva, čímž by bylo obtížné uvést s nimi do souladu i ostatní zemská práva. K žádoucí shodě komise by se tak dospělo pouze stěží. V případě, že by referent musel změnit svůj návrh na základě námitek, které přednesli přísedící, by Azzoniho argument o urychlení prací na základě jeho metody zůstal bez účinku. Thinnfeld přisvědčil Holgerovi, že na základě Azzoniho postupu by nabylo převahu jedno zemské právo nad druhým, takže by bylo velmi těžké v návrhu zohlednit rovnocenně zbylá zemská práva.

Azzoni však stále trval na svém stanovisku a znovu argumentoval tím, že jeho metoda přinese urychlení prací. Na Holgerův návrh prodiskutovat „věty“ nejprve v kruhu přísedících a následně přenechat hlavní formulace hlavnímu referentovi, Azzoni namítl, že by se tím postup prací ještě více zpozdil. Na Holgerovu obavu, že by se hlavní referent přiklonil k jednomu zemskému právu, odvětil Azzoni, že přísedícím zůstane vyhrazena možnost podat námitky týkající se omezení nebo rozšíření, popřípadě částečné nebo celkové změny každé věty, kterou navrhne referent. Předseda Blümegen rozhodl konečně ve prospěch Azzoniho, na jehož „věty nemělo být nahlíženo jinak než na názor referenta.“ Blümegen byl přesvědčen o tom, že se Azzoni přitom nenechá ovlivnit žádnými předsudky.

Z Thinnfeldova podnětu měla být revize *Tractatu de iuribus incorporalibus* (pro který byla v říjnu 1751 vytvořena vlastní komise a pro který Holger jako „kompilátor“⁷²⁸ předložil „pojednání“ již v lednu 1753) z projektu Codicis Theresiani vyřazena, neboť byla z velké

⁷²⁴ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 59 a násl.

⁷²⁵ Srov. PFAFF, L., *Der Codex Thesianus und seine Umarbeitungen*. In: *Juristische Blätter* [JBI], 1883, Wien, New York: Springer, s. 255.

⁷²⁶ HARRASOWSKY v četných poznámkách ke své edici Codicis Theresiani odkazoval na analýzu zemských práv: Codex I, s. 36 a násl.; II, s. 3 a násl.; III, s. 4 a násl.

⁷²⁷ AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/13: Protokol ze zasedání komise z 5. 11. 1753 (*Protokoll der Kommissionssitzung vom 5.11.1753*).

⁷²⁸ Knihovna Právnické fakulty, Vídeň, sbírka litografických sdělení a opisů rakouských právních pramenů novověku – (*Bibliothek Rechtswissenschaftliche Fakultät, Wien, Sammlung lithographierter Mitteilungen und Abschriften österreichischer Rechtsquellen der Neuzeit*), vydal CARL CHORINSKY [sbírka Chorinsky], Band 27: D^e [Josef Ferdinand] HOLGER'S, *Abhandlung von der Grundherrlichkeit, I. Teil*, 1–453, s. 452 a násl.

části založena na zemských zřízení, a proto by neodpovídala intencím dekretu z 18. června.⁷²⁹

c) „Zásady pro vypracování všeobecného práva“

Předtím než mohlo být přikročeno ke zpracovávání samotného kodexu, zabývala se komise na následujících zasedáních konaných 13. a 20. listopadu⁷³⁰ ještě jednou otázkou spojenou se způsobem práce při sepisování všeobecného práva na základě různých partikulárních práv.⁷³¹

Podle dekretu z 18. června byla komise pověřena, aby existující zemská práva sjednotila a „*při jejich konkurenci vybrala to nejprůirozenější a nejspravedlivější*.“ Případné mezery se měly zaplnit „*podle rozumu... a všeobecného průirozeného práva*“ a v případě nutnosti se také mělo vytvořit nové právo. K dosažení kýženého sjednocení budoucího všeobecného práva bylo nutno dát přednost z množství pramenů zemských práv oné normě, na kterou se nahlíželo jako na „*nejprůirozenější a nejspravedlivější*“. Na základě existujících hlavních principů mělo být při odchylkách jednotlivých zemských práv zjištěno, kterou zásadu je „*ne-sporně nutno považovat za nejprůirozenější a nejspravedlivější*“ a vzít ji za základ budoucího všeobecného práva.

Azzoni sice přiznal, že by bylo obtížné a skoro nevhodné předem stanovit hlavní principy, které by ovlivňovaly budoucí výklad zákona nebo které by měly sloužit jako vodítko, avšak považoval také za nevyhnutelné, že se komise při své práci musí orientovat podle jedné „*vedoucí hvězdy*“, aby nesešla „*na bludnou cestu*.“ Jím koncipované zásady⁷³² předvídal určitou hierarchii pro relevanci různých pramenů práva jako základu pro budoucí obecné právo: v první řadě bylo nutno upřednostnit domácí zákony a jim na roveň postavené obyčeje a soudní zvyklosti potvrzené vladařem před jinými obyčeji a soudními zvyklostmi, při existenci mezer mohlo přijít na řadu průirozené právo, čerpané z římskoprávních zásad, ze zahraničních zákonů a panující právnícké literatury.

Jako výsledek svých představ⁷³³ o „*hlavních pravidlech*“ odvozených „*z čistého rozumu*“ a založených na „*průirozenoprávní vědě*“ předložil Azzoni 20. listopadu 37 zásad,⁷³⁴ které měly sloužit komisi jako kolizní pravidla v případě, že si konkurovalo více zemských práv, popřípadě měly sloužit jako hlavní vůdčí zásady pro vytváření nových právních norem. Azzoni předložil velké množství návrhů, ke kterým nevznikli žádné námítky. Pouze

⁷²⁹ Azzoniho pojednání o „*pánech a poddaných*“ („*Abhandlung von Herren und Unterthanen*“) (NESCHWARA, In: *Fontes rerum austriacarum III / 22, 2. Teil: Edition, I. Joseph Azzoni, „Vorentwurf“ zum Entwurf des Codex Theresianus*) bylo nejprve rozděleno do dvou částí podle osobních a jiných účinků (srov. HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 79), a později vyřazeno; ve znění, které bylo na konci roku 1766 předložené k sankci, tato ustanovení již nenacházíme.

⁷³⁰ K tomu podrobně AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/14.

⁷³¹ *Tamtéž*, 13. a 20. 11. se konalo zasedání u pana Waldstättena, 7. a 10. 12. u pana Azzoniho; Hormayr a Burmeister byly pokaždé nepřítomni; srov. také LOSCHELDER, *Gerichtsordnung*, s. 40.

⁷³² AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/14. – dále také HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 46 a násl.; týž, *Codex I*, s. 16 a násl.; srov. LOSCHELDER, *Gerichtsordnung*, s. 40 a násl.; WESENER, G. In: KÖBLER, G. – NEHLSSEN, H. (eds.), *Festschrift für Karl Kroeschell zum 70. Geburtstag*, s. 1374; BRAUNEDER, *ABGB*, s. 212.

⁷³³ AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/15, zde jako příloha Blümegenovy zprávy o zásadách schválených 20. 11. (neúplné, přerušeno u zásady XV); srov. HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 60 a násl.; srov. LOSCHELDER, *Gerichtsordnung*, s. 39.

⁷³⁴ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 46 a násl., zvláště 49, 61; jako druhá příloha v plném znění v jeho edici: *Codex I*, s. 14 a násl.

formulace jedné z těchto zásad, a sice zásady II;⁷³⁵ vzbudila delší debatu,⁷³⁶ které se účastnili všichni přisedící. Co se týče dalších dvou Azzoniho návrhů, zásad XV⁷³⁷ a XIX,⁷³⁸ vedly námitky jednotlivých přisedících k modifikaci textu.

„*Kompilační zásady*“⁷³⁹ byly založeny na dvou hlavních principech: jednak to byla přednost zemských práv, ze kterých měla být upřednostněna v případě neexistence žádného společného principu „*nejpřirozenější a nejspravedlivější*“ norma, přičemž zákonné a obyčejové právo, popřípadě soudní zvyklosti, bylo nutno v podstatě postavit na roveň. Naproti tomu bylo možno ospravedlnit vytvoření nových norem, které nebyly odvozené z žádného zemského práva, ale pouze v případě, že se projeví zásadní rozpory mezi jednotlivými zemskými právy. Nové právní normy měly vycházet ze zásad „*zdravého rozumu*“ a z přirozeného práva. Za přirozené právo se považovalo všechno to, co měly civilizované národy společné. Příklad uvádí zásada XXVIII: osobní („*přirozená*“) svoboda, tak jako majetková, testovací a smluvní volnost. Za nejdůležitější pramen poznání norem přirozeného práva se považovalo římské právo. V poznámkách k Azzoniho „*předběžnému návrhu*“, tak jako v tabulce, kterou k tomu vypracoval Holger, jsou vyznačeny příslušné doklady pramenů obecného římského práva.⁷⁴⁰ Codex Theresianus byl tedy také velice silně ovlivněn římským právem.⁷⁴¹

2.2.1.3.3 Průběh prací

Poté, co byly stanoveny kodifikační zásady, bylo započato s konkrétními pracemi na zákoníku⁷⁴² 7. prosince 1753. Až do konce dubna pořadí zasedání ukazuje, že se komise schá-

⁷³⁵ HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 17: Zásada II se dotýkala otázky, jak postupovat v případě, že „*se zemská práva neshodují, a jakým způsobem se má z hlavních principů zjistit, kterou zásadu je nutné považovat za nejprůirozenější a nejspravedlivější*“. Přisedící se shodli na změně textu, která měla vyloučit, aby v případě vzájemného nesouladu ustanovení zemského práva nebyla rozhodující kvantita shodujících se zemských práv.

⁷³⁶ AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/14.

⁷³⁷ HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 19: Zásada XV se dotýkala otázky, zda mají být zvyklosti až za psaným právem, což bylo stanoveno v obou předcházejících zásadách (XIII a XIV) a což by mělo v mnoha případech za následek (jak v rozsáhlé námitce uvedl Holger) přednost českého zemského práva před obyčejovým právem platným v rakouských zemích; K tomu viz AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/8. Dvorská komise sdílela pochyby a rozhodla o provedení příslušné změny původního znění v tom smyslu, že „*zvyklosti mají přednost před zákonem, když více dostojí přirozenému právu a přirozené spravedlnosti*“ než písemné právo.

⁷³⁸ Srov. HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 20; HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 46, 51 a násl. Zásada XIX stanovila, že normy vztahující se na „*panovníkovu výsost, regály apod.*“ nemají mít při vydávání iuris privati žádnou relevanci“. Na žádost Waldstättena následovala změna, přičemž měly být zohledněny soukromoprávní poměry fisku.“

⁷³⁹ HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 16 a násl. – zpráva podaná po zasedání 20. listopadu („*Versuch einiger Grund= Sätze nach welchen in Vereinbarung deren unterschiedenen ... Erb= Länder= Rechten, und Verfassung eines gleichförmigen Rechts, mit Verlässlichkeit fürgegangen, und die Ausarbeitung beschleuniget werden könne*“): AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/15 (písemnost je neúplná a dovedena pouze k zásadě XV); srov. HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 65, kde je uvedeno datum 21. listopadu!

⁷⁴⁰ Problém subsidiarity obecného římského práva byl vytlačen jeho přesunutím do zákona – smířením se s hypertrofní kazuistikou, což nakonec také vedlo k nezdaru projektu ve Státní radě 1769/71: VÖLKL, *Kodifikation*, s. 286 a násl.

⁷⁴¹ WESENER, In: *Festschrift Kroeschell*, s. 1386, odkazuje na PFAFF, *JBl*, 1883, s. 256; WESENER, In: *ZRG / RA*, 2010, s. 238. – Codex Theresianus byl současníky proto charakterizován jako kombinace zákona a učebnice Ususu modernu: HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 10; srov. také VOLTELINI, H., *Der Codex Theresianus im österreichischen Staatsrat*. In: *ABGB- Festschrift I*, 1911, s. 55.

⁷⁴² HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 65 a násl.; týž, *Codex I*, s. 3 a násl.; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 12.

zela pravidelně, i když nedodržovala striktně týdenní turnusy, poté následovala dvě zasedání na počátku června a srpna 1754.⁷⁴³ Protože porady probíhaly obšírně, komise postupovala kupředu jen velice pomalu. Teprve na začátku října 1754 byly ve Vídni předloženy výsledky brněnské komise, a to úvod,⁷⁴⁴ a první čtyři hlavy prvního dílu.⁷⁴⁵ V únoru 1755 byla dodána další část a v červnu 1755 poslední, čímž bylo ukončeno zpracování prvního dílu.⁷⁴⁶ Celkem bylo předloženo 2.800 stran a k tomu ještě 17 svazků listů foliového formátu [!] s vysvětlivkami („*motivy*“) pocházející z Holgerova pera.⁷⁴⁷

Rozvlácnost obsahu a jeho přetížení odůvodněními muselo vzbudit pochyby.⁷⁴⁸ Poté, co byla v únoru 1755 dodána druhá část, bylo nařízeno přezkoumání materiálů, které předložila brněnská komise, nově ustavenou komisí ve Vídni,⁷⁴⁹ již předsedal předseda Direktorata.⁷⁵⁰ Ta měla zásadním způsobem přezkoumat první část návrhu předloženého brněnskou komisí s ohledem na jeho přepracování, přičemž se postupovalo následujícím způsobem: tak, jak to odpovídalo členění prvního dílu do devíti kapitol, byla také nová revizní komise obsazena devíti přísedícími, z nichž každý měl jako referent převzít jednu z devíti kapitol. Zpočátku se předpokládalo, že spolu budou brněnská a vídeňská komise bezprostředně komunikovat, tedy že si vídeňská komise nechá zasílat písemná stanoviska, která by vysvětlila pochybnosti. Zvažováno bylo osobní přizvání přísedících brněnské komise, především tedy jejich obou vedoucích členů Azzoniho a Holgera, k práci komise ve Vídni; k tomu nakonec v této fázi nedošlo. Brněnská komise byla zřízením revizní komise naprosto překvapena a dostala se tak pod tlak, když byla ještě před dokončením prací na první části Codicis Theresiani vyzvána vídeňskou komisí, aby začala zpracovávat druhý díl.⁷⁵¹

Již 9. dubna, ještě předtím, než z Brna došla poslední část návrhu zákoníku, započala vídeňská komise svou práci.⁷⁵² Po obdržení prvních výsledků revizní komise týkající se úvodu k návrhu zákoníku byla brněnská komise nejprve zcela zděšena z velkého počtu poznámek, jejichž následkem bylo úplné přetvoření jejího návrhu. Tím také ztratila naději, že bude moci při vynaložení veškerého úsilí pokračovat v započatém díle a dokončit ještě zbylé části, když „*hned začátek... byl považován za nezdařilý pokus.*“ V rozsáhlém dopise odůvodňujícím její postoje dala brněnská komise podnět k tomu, aby byl někdo z jejího středu přibrán k poradám vídeňské revizní komise, aby se za pomoci bezprostředního vysvětlení eventuálních námitek

⁷⁴³ AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/19; Burmeister chyběl u všech, Hormayr se účastnil jen posledních tří zasedání, Holger byl nepřítomný jen na dvou termínech v březnu 1754, ostatní přísedící byli přítomni vždy.

⁷⁴⁴ Na základě dvorského dekretu z 18. 6. bylo vypracování vyhlášovacého patentu zastaveno; úvod měl být později připojen k vyhlášovacímu patentu; HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 28.

⁷⁴⁵ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 65 a další. – Fragmente der von Azzoni dazu ausgearbeiteten „unvorgreifliche Sätze“: AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/18.

⁷⁴⁶ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 69; WESENER, G. In: KÖBLER, G. – NEHLSSEN, H. (eds.), *Festschrift für Karl Kroeschell zum 70. Geburtstag*, s. 1375.

⁷⁴⁷ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 65, 69; týž, *Codex I*, s. 3 a násl. – Holgerem vypracované svazky nejsou již k dispozici.

⁷⁴⁸ HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 3.

⁷⁴⁹ Přísedícími byli také tři dvorní radové Direktorata a šest dvorních radů Nejvyššího soudního úřadu, kteří pocházeli z vídeňské trestní komise.

⁷⁵⁰ Proto se nazývá také jako „přezkumná komise“: HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 69; týž, *Codex I*, s. 5, označovaná také jako „revizní komise“.

⁷⁵¹ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 67 a násl.

⁷⁵² Podrobně MZA G 76 Familienarchiv Blümegen, Ev. č. 70, Inv. č. 848, fol. 1–11; srov. HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 69 a násl.

zabránilo hrozícímu znehodnocení její dosavadní i budoucí práce. Na námitky směřující k přílišnému rozsahu dosud zpracovaných částí návrhu uvedli členové komise, že zohlednili vše, co je nutné ke kompletnímu „*corpore iuris*“. Přitom bylo podle nich často nevyhnutelné uvést v zákoně také pohnutky vedoucí k určitým formulacím zákona, vyznačit souvislosti jednotlivých ustanovení s jinými prostřednictvím příslušných vazeb a někdy také jedno či druhé zopakovat. Aniž by brněnská komise svolila k nesčetným změnám v jazykových formulacích, chtěla se vyjádřit pouze ke dvěma zásadním změnám své koncepce provedené vídeňskou komisí, a to k otázce budoucí platnosti obyčejů vedle všeobecného zákonného práva a k otázce výkladu zákonů.

Vídeňská komise omezila podrobný výklad brněnské komise dotýkající se uznání obyčejového práva vedle práva zákonného pouze na to, že právním obyčejům eventuálně připadne funkce doplňovat zákon. Zároveň však umožnila, aby v „*menších obcích a osadách bylo povoleno používat zvláštní zvyklosti, pokud tyto nejsou v rozporu se zákonem*.“⁷⁵³ Brněnská komise poukázala na to, že se v Dolních, Horních, Vnitřních i Předních Rakousích využívá převážně „*consuetudinario*“. Nesčetná judikatura vyšších a nejvyšších soudních míst, dokonce i panovnické „*rezoluce a reskripta*“, se odvolávají „*na starobylé zvykové právo*“, které tvoří v jednotlivých zemích velkou část platného práva. Brněnská komise konstatovala, že „*pouze malé obce a osady by tedy měly moci využívat právní zvyklosti, a ne větší obce zahrnující více osad či celá země*“, a následně položila také otázku, co tomu brání, když dokonce zvyklosti existují i v ústavním právu („*ve Statu Monarchico*“) a v žádném případě nejsou závislé na vůli lidu, nýbrž tichá vůle panovníka jim propůjčuje „*síly a účinnost*“.⁷⁵⁴ Brněnská komise se proto ohradila proti výtce, že si zosobuje právo rozšiřovat obyčejové právo, čímž „*podkopává stávající zákony*“.

Mimo to považovala brněnská komise za důležité vyjádřit se k tomu, že vídeňská komise v novém znění návrhu zcela přešla oddíl o výkladu zákonů. Vyslovení zákazu výkladu, jak to ve svém přepracování⁷⁵⁵ učinila revizní komise, jde příliš daleko, neboť to neznamená nic jiného, než zakázat „*...application iuris ad factum*“. Je nutné tedy rozhodnout, zda panovník má rozhodovat každý jednotlivý případ tím, že udělí vysvětlení, či zda je k výkladu v rámci zákonem vymezených hranic povolán soudce. Především u nižších instancí by tak mohlo být zabráněno také „*převaze advokáta nad soudcem*“.

Vídeňská revizní komise, která na základě svého komplexního způsobu práce postupovala při přepracování návrhu brněnské komise jen velmi pomalu, se měla vyrovnat s došlými stanovisky k jednotlivým kapitolám. Postup prací⁷⁵⁶ musel nutně uvážnout na faktu, že materie byla rozdělena mezi devět referentů a projednána byla na zasedáních, která se po týdnu opakovala. Výstupy jednotlivých referentů nejprve Buol jako předseda komise opatřil vlastními poznámkami a následně je projednal v plénu komise. Postup prací zbrzdil mimo to rovněž fakt, že sjednocení textu po stylistické stránce nebylo provedeno až po skončení přepracování

⁷⁵³ Srov. HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 41 a násl., obzvl. s. 42; Moravský zemský archiv Brno [MZA], Fond-C4 Tribunal, Normalien, Krabice 19, Inv. č. 1343 / 1753 II 16 (Ernennung von Waldstätten); srov. také AVA, OJ / HC, Karton 43, Entwurf, Verzeichnis der Akten („Zaiger“) über die Einsetzung der Kompilationskommission und ihre Tätigkeit, fol. 121 (Ernennung von Holger), fol. 147 (Fragment über die Ernennung der anderen Mitglieder); (ad č. 42).

⁷⁵⁴ Toto také „přezkumná komise“ uznávala: srov. HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 41 násl., obzvl. č. 39 a č. 43.

⁷⁵⁵ HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 50; HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 46, 51 a násl. (k č. 82).

⁷⁵⁶ K tomu blíže MZA, G 76 / Familienarchiv Blümegen, Ev. č. 70, Inv. č. 848, fol. 12-18; dále HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 68, 70 a násl.

celého prvního dílu, tak jak se původně předpokládalo, nýbrž průběžně, k čemuž byl povolán tajemník komise. Upravený text pak byl dán na vědomí přisedícím, kteří mimo to vykonávali i jiné úkoly; ti k předloženému textu měli zaujmout také svá stanoviska. Buol prohlásil, že jako předseda každou kapitolu obdržel k revizi pětkrát. Části, které byly odeslány do Brna, se mu dostaly do rukou třikrát. Proto do poloviny roku 1756 postoupily revizní práce – Buol je nazýval jako „*druhá revize*“ – teprve k šesté kapitole prvního dílu z celkových devíti. Podle Buola si ale přesto zaslouží obdiv, neboť členové komise vykonávali mimo to ještě jiné činnosti a způsob jejich práce byl vícevrstvý. Předseda Buol uvedl proti námitce, že kvůli zvolenému způsobu práce vídeňské komise se práce zbytečně prodlužují, argument, že se tak „*nevloudí žádná chyba*.“

Na základě mnohohrstvého způsobu práce vídeňské komise se ve své práci dostala do skluzu i brněnská komise, protože musela při zpracovávání druhého dílu Codicis Theresiani v některých případech vyčkat výsledků revize prvního dílu provedené vídeňskou komisí. Buol si poté opětovně stěžoval, že z Brna více než rok do Vídně nic neposlali. Ani námitka, že panovnice upomenula brněnskou komisi ohledně zpracování druhého dílu, nedosáhla kýženého účinku. Buol si myslel, že se toho od brněnské komise očekávalo příliš, poté co bylo v roce 1756 „*kompilátorům*“ ještě uloženo, aby vypracovali soudní řád. Pro brněnskou komisi byl mimo to ještě zatěžující fakt, že Holgera kromě jeho členství v komisi zatěžovala rovněž funkce v brněnském zastupitelstvu a komoře.

Po uplynutí jednoho roku od započetí činnosti vídeňské revizní komise poukázala brněnská komise⁷⁵⁷ ve svém memorandu na tyto problémy a dala podnět k účasti jednotlivých svých přisedících na poradách vídeňské komise. Tím bylo dosaženo toho, že na konci května 1756 vydala panovnice výzvu směřující oběma komisím, aby jí sdělily důvody, proč došlo k časovým prodlevám a rovněž uvedly zodpovědné osoby. Předsedové obou komisí ve svých zprávách sice neoznačili žádnou osobu zodpovědnou za výše uvedené zdržení, avšak jako prostředek k nápravě jednomyslně doporučili provedení personálních změn, a to uvolnění ze služby dvorních radů Direktoría a Nejvyššího soudního úřadu, kteří se podíleli na revizi. Další alternativou bylo rozpuštění brněnské komise a přibrání rakouských a českých zástupců do vídeňské komise. Buol byl přesvědčen o tom, že „*přivzetí Azzoniho a Holgera plně dostučuje*“, a „*v krajním případě by měl být přibrán ještě Dinnefeld [!]*.“ Naproti tomu Hayek von Waldstätten mohl zůstat v Brně, protože Azzoni pocházející z Čech platil i za znalce moravského práva. Zbylí členové brněnské komise, včetně jejího předsedy Blümegena – ten byl v Brně nepostradatelný – měli být případně využiti pro zpracování písemných stanovisek, k čemuž však poté nikdy nedošlo.⁷⁵⁸ Motivem pro personální škrty měly být jednak úspory finančních prostředků vynakládaných na konání zasedání a jednak očekávané zrychlení kodifikačních prací. Buol věřil tomu, že tím celý projekt může být dokončen o rok, maximálně o dva dříve. Ovšem do té doby, než byly práce ukončeny, uplynulo ještě celé desetiletí.

O zrušení brněnské komise bylo rozhodnuto 9. července 1756. Azzoni a Holger posílili vídeňskou komisi. Určující vliv na obsah Codicis Theresiani pocházel právě od nich. Co se týče rozdělení úkolů, sám Azzoni měl být jako referent nadále pověřen vypracováním návrhů a Holger mu měl být v tomto směru nápomocen a byl zodpovědný za sběr materiálu. Návrhy, které Azzoni postupně vypracoval, měl nejprve sám prodiskutovat s Holgerem a poté se ještě

⁷⁵⁷ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 70 a násl.

⁷⁵⁸ O ostatních členech včetně Thinnfelda se neuvažovalo.

poradit s jedním rakouským a českým přísedícím. Teprve poté se měla těmito návrhy zabývat komise v plénu. Sporné otázky se měly vyjasnit na zasedáních pod vedením nevyššího státního kancléře.⁷⁵⁹ Vzhledem k tomuto opět několikavrstvému způsobu práce se není čemu divit, že konkrétní výsledky na sebe nechaly dlouho čekat: teprve v červnu 1758 mohl být panovníci předložen přepracovaný první díl.

Poté byly opět obnoveny práce na druhém díle, které byly přerušeny v červenci 1756 při diskuzích o dědickém právu, a dovedeny v polovině roku 1759 až k testamentární posloupnosti.⁷⁶⁰ Následné projednání nároků na povinný díl se táhlo až do první poloviny roku 1760. Pomalý postup prací byl způsoben především stále se zhoršujícím zdravotním stavem Azzoniho a skutečností, že komise byla od roku 1759 pověřena rovněž vypracováním trestního kodexu. Až do své smrti zůstal Azzoni sice stále referentem návrhu, podporoval jej však jeho žák z období, kdy působil na pražské univerzitě Johann Bernhard Zencker.⁷⁶¹ Zencker byl jako člen revizní komise při přezkumu prvního dílu pověřen referátem týkajícím se poručenského práva. Zároveň byl zodpovědný za zpracování třetího dílu a po Azzoniho smrti v listopadu 1760 převzal konečnou redakci druhého dílu, který měla komise do roku 1763 úplně přepracovat. Do konce roku 1766 měl pak následovat i třetí díl, jehož byl Zencker referentem.

Dne 25. listopadu 1766 byl pak předložen i návrh vyhlášovacího patentu. Po skoro jednom a půl desetiletí tak byl celkový návrh konečně dokončen a předán panovníci v šesti svazcích foliového formátu „*ve skvostném provedení*“.⁷⁶² Poté, co bylo v průběhu první poloviny roku 1767 vyjednáno vytištění návrhu v Trattnerově tiskárně – německý text měl být vydán ve třech svazcích – a poté co mělo být započato s vypracováním překladů do češtiny a italštiny,⁷⁶³ vypadalo to, že by sankcionování mohlo přijít v dohledné době. Mimo to dal Nejvyšší soudní úřad podnět k tomu, aby se na pražské a vídeňské univerzitě zřídily samostatné katedry pro nový civilní kodex.⁷⁶⁴

2.2.1.4 Výsledky

Po sloučení kompilační a revizní komise do jedné jediné dvorské komise získala kodifikace soukromého práva převahu nad jinými projekty mající za cíl sjednocení trestního a procesního práva. Činnost trestní komise, která v roce 1756 rovněž předložila návrh jednotného trestního řádu, byla zastavena.⁷⁶⁵ Obnovení činnosti trestní komise⁷⁶⁶ v roce 1759 za

⁷⁵⁹ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 72 a násl.; týž, *Codex I*, s. 6 a násl.; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 12.

⁷⁶⁰ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 89 a násl., 93 a násl., 95 a násl.; týž, *Codex I*, s. 6 a násl.

⁷⁶¹ Azzoni byl předsedou kolegia fakulty pražské univerzity, před kterým měl Zencker v roce 1750 obhajovat svou disertaci: NESCHWARA, In: *Fontes rerum austriacarum III/22, 1. Teil: Einleitung II.A.1*.

⁷⁶² Podle MAASBURG, *Justizstelle*, s. 133, také týž, Gutachtliche Äußerung des österreichischen Staatsrathes über den von der Compilationscommission im Entwurfe vorgelegten Codex thesianus civilis. In: *Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung* [AöGZ], s. 210; ZEILLER, F., *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie, Band I*. Wien/Triest: Geistinger, 1811, s. 7; 8 svazků nacházejících se ve spisem kompilační komise: AVA, OJ / HC, knihy 112-119. Srov. také HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 10; WESENER, G. In: KÖBLER, G. – NEHLSSEN, H. (eds.), *Festschrift für Karl Kroeschell zum 70. Geburtstag*, s. 1371.

⁷⁶³ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 124; týž, *Codex I*, s. 8.

⁷⁶⁴ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 122.

⁷⁶⁵ Dále NESCHWARA, *Dny Práva*, 2010, s. 1591 a násl.

⁷⁶⁶ HÖGEL, H., *Geschichte des österreichischen Strafrechts in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen*, 1. Heft. Wien, 1904, s. 65 a násl.; MAASBURG, F., *Zur Entstehungsgeschichte der*

předsednictví jejího dřívějšího předsedy Michaela Althanna a skládající se z dřívějších členů, ze kterých velká část náležela také k nové kompilační komisi, přineslo jen velmi malé pokroky. Návrh trestního kodexu (*Constitutio Criminalis Theresiana*), který byl předložen v březnu 1766 Státní radě jako poradnímu orgánu panovnice, vyvolal pochyby, takže byla nařízena jeho revize, a to pod Holgerovým vedením, který očividně nebyl považován jen za znalce rakouského, nýbrž i českého práva a který se ukázal jako „svižný pracovník“. Když předložil svůj návrh trestněprávního kodexu, byly také práce na návrhu civilního kodexu před svým dokončením. Oba návrhy však ještě měla posoudit Státní rada. Zatímco návrh trestního zákoníku nebyla vzhledem ke svému velkému přetížení schopna sama přezkoumat a jeho posouzení přenechala předsedovi pražského apelačního soudu Franzi Xaveru Wirschnikovi, návrh civilního kodexu přezkoumala sama, což mělo pro plánované sjednocení práva rozhodující následky.

Zatímco trestní kodex obdržel sankci,⁷⁶⁷ v případě návrhu *Codicis Theresiani* předloženého již na konci roku 1766 se tak nedělo. Teprve po vyhlášení trestního kodexu na konci roku 1768 byl návrh civilněprávního kodexu⁷⁶⁸ po předběžné revizi provedené členem zákonodárné komise pro Moravu Hayekem von Waldstättnem podroben rozsáhlému obsahovému přezkumu samotnou Státní radou. Poté co jednotliví členové Státní rady jednomyslně návrh civilního kodexu odmítli – mimo Blümegena, který ho doporučil jako učebnici⁷⁶⁹ – nebyl *Codex Thesarianus* sankcionován. Rozhodující přitom byl negativní postoj státního kancléře Kounice z poloviny října 1770, který návrhu především vytýkal, že jeho základem byla „chybná a nesouvislá osnova *Justiniánových institucí*“ a skoro všechny definice odpovídají starému římskému stylu. Předmětem kritiky se nestala pouze chybně zvolená kombinace učebnice a zákoníku, nýbrž také ohromný rozsah díla čítajícího šest foliových svazků. S 8.367 ustanoveními⁷⁷⁰ by byl kodex v právním životě asi sotva prakticky použitelný. Text návrhu měl být proto velice výrazně zkrácen a přepracován. Jeho obsah již neměl být vázán na obecné římské právo, nýbrž měl být více postaven na rozumově právních základech. Obsah kodifikace civilního práva měl být nejen striktně oddělen od veřejného, ale i od zemského práva. Po nabytí jeho platnosti měly být zrušeny všechny starší právní normy, které se dotýkaly soukromého práva, a civilnímu zákoníku měla být propůjčena výlučná platnost – což předvídal také návrh vyhlášovacího patentu.⁷⁷¹ Výlučný účinek vůči dosavadním právním

Theresianischen Halsgerichtsordnung mit besonderer Rücksicht auf das im Artikel 58 derselben behandelte crimen magiae vel sortilegii. Wien: Manz, 1880; WAHLBERG, W., Bruchstücke der Genesis der Thesiana. In: WAHLBERG, W., *Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke über Strafrecht, Strafprocess, Gefängnis-kunde, Literatur und Dogmengeschichte der Rechtslehre in Österreich, Band II*. Wien 1877; ZEILLER, F., Zweck und Principien der Criminal-Gesetzgebung. Grundzüge zur Geschichte des Oesterreichischen Criminal-Rechts. Darstellung der durch das Criminal-Gesetzbuch bewirkten Veränderungen, sammt ihren Gründen. In: ZEILLER, F. (ed.), *Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Oesterreichischen Erbstaaten, Band I*. Wien 1806, s. 71 a násl.

⁷⁶⁷ MAASBURG, In: *AöGZ*.

⁷⁶⁸ VOLTELINI, *ABGB- Festschrift I*, s. 5 a násl., zvláště s. 39 a násl., s. 43; HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 9 a násl.; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 12 a násl.

⁷⁶⁹ HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 12; ZEILLER, *Commentar I*, s. 8.

⁷⁷⁰ HARRASOWSKY, PH., *Der Codex Thesarianus und seine Umarbeitungen, Band IV*, Wien: Gerold, 1886, s. 3; poznámky k tomu viz Österreichisches Staatsarchiv, Allgemeines Verwaltungsarchiv, Oberste Justiz / Hofkommissionen [AVA, OJ / HC], Karton 17, Faszikel 10/13 (Protokoll der Kompilations-Hofkommission 1753 XI 5).

⁷⁷¹ HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 29 a násl. (obzvláště NESCHWARA, CH., Landständischer Einfluss auf die Gesetzgebung in der Frühneuzeit – am Beispiel des Landesordnungsprojekts für Österreich unter der Enns von 1650). In: GEHRINGER, H. (ed.), *Landesordnungen und Gute Policey in Bayern und Österreich (Studien zu*

normám platným v oblasti civilního práva nechápala Státní rada jednoznačně, ačkoliv základ bylo možno najít již v úvodních ustanoveních, a to ve spojitosti se zákazem vyplňování mezer uživateli práva a odkazem na povinnost vyžádat si autentickou interpretaci cestou zaslání dotazu zákonodárci.⁷⁷² Státní rada vytýkala návrhu rovněž chybějící soulad civilního kodexu se soudním řádem, který měl být teprve vypracován, tak jako s obchodním a směnečným právem.

2.2.2 Přepřacování Codicis Theresiani – Hortenův návrh⁷⁷³

2.2.2.1 Za vlády Marie Terezie

2.2.2.1.1 Zázemí a podmínky – základy

Poté co Státní rada⁷⁷⁴ uzavřela přezkum Codicis Theresiani, pověřila císařovna na podzim roku 1770 zákonodárnou komisi novými úkoly.⁷⁷⁵ V návaznosti na civilní kodex mělo následovat jeho systematické přepřacování a radikální zkrácení dle návrhů Státní rady z let 1769 – 1771. Referentem byl ustanoven Holger, ale provedením zkrácení textu zákoníku byl pověřen hodnostně nižší úředník Státní rady Johann Bernhard Horten. Již v roce 1769 připravil Horten pro porady o Tereziánském kodexu ve Státní radě příkladný návrh na zkrácení⁷⁷⁶ podle kapitoly o testamentárním právu a pro porady zákonodárné komise měl dodat další výňatky ze zákoníku.⁷⁷⁷ Horten byl přizván k poradám zprvu jen tehdy, když Holger nemohl sám vést referát. Táhnoucí se řízení zapříčiněné spolupůsobením zákonodárné komise a Státní rady⁷⁷⁸ a požadavek jednomyslnosti komise týkající se Hortenových návrhů zapříčinily to, že práce na přepřacování kodexu byly ukončeny teprve za deset let. Na počátku srpna 1772 bylo řízení zjednodušeno a Horten byl přibrán do zákonodárné komise jako její člen a referent.

Společně s nařízením o přepřacování Codicis Theresiani⁷⁷⁹ bylo také rozhodnuto o tom, že dojde k vyčlenění soudního řádu ze všeobecného civilního kodexu a jeho úpravě v samostatném zákoně. Pro tento zákonodárný projekt byl ustanoven referentem také Holger. Do srpna 1772 však dodal pouze členění, které se odchylovalo od Azzoniho původní osnovy, protože

Policy und Policywissenschaft). Frankfurt/Main: Klostermann, 2008, s. 197 a násl.; HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 17 a násl.).

⁷⁷² Codex Thesianus, 1. část, I. hlava § V č. 84 (HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 51); srov. týž, *Geschichte*, s. 127 a násl., popř. VOLTELINI, *Codex*, s. 54 a násl., PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 13 a násl.

⁷⁷³ K ústavnímu vývoji: BRAUNEDER, *Verfassungsgeschichte*, s. 85, 88.

⁷⁷⁴ Podrobně NESCHWARA, *Justizstelle ...*; HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 125 a násl.; týž, *Codex IV*, s. 1.

⁷⁷⁵ Podrobně NESCHWARA, *Justizstelle ...*; HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 125 a násl.; týž, *Codex IV*, s. 1 a násl.

⁷⁷⁶ MAASBURG, In: AöGZ, s. 210; HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 14.

⁷⁷⁷ HARRASOWSKY (*Codex IV*, s. 1, popř. týž, *Geschichte*, s. 125 a násl.) nepoužívá jednotnou terminologii, když označuje jednotlivé fáze, Hortenovo zkrácení Codexu Thesianus, popř. úpravu jeho návrhů zákonodárnou komisí.

⁷⁷⁸ Části Hortenova přepřacování Codexu Thesianus projednával od roku 1772 výbor Státní rady, kterému předsedal Karl Ferdinand Hatzfeld: VOLTELINI, *ABGB- Festschrift I*, s. 43 a násl.; HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 26 a násl.

⁷⁷⁹ MAASBURG, In: AöGZ, s. 218; srov. také VOLTELINI, *ABGB- Festschrift I*, s. 42; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 14 a násl.

se již necítil způsobilý k tomu, aby tento úkol vedle prací na přepracování Codicis Theresiani mohl zvládnout. Na svou žádost, odkazující na vysoký věk 66 let a tím i menší výkonnost, která mu již nedovolila pracovat v noci, byl účasti na vypracování soudního řádu zbaven.

Funkci předsedy komise vykonával až do roku 1772 místopředseda Nejvyššího soudního úřadu Franz Wenzel Sinzendorf. Z přísedících jmenovaných v letech 1755 a 1756 k ní patřili ještě soudní dvorní radové Bourguignon, Holger a Pelser, stejně jako správní dvorní rada Zencker. Z trestní komise byli v roce 1768 přizváni soudní dvorní radové Franz Anton Neil, Ferdinand Maria Goldegg a jako správní soudní rada Anton Curti. V roce 1772 se stali jejími členy Horten, v roce 1773 Karl Anton Martini a konečně o rok později Joseph Hyacinth Froidevo.⁷⁸⁰

V souvislosti s rozsahem sjednocení práva nevedlo získání nových zemí, Východní Haliče (1772) a Bukowiny (1775), k úvahám, že by se také na tato území vztahoval budoucí rozsah platnosti kodexu.

2.2.2.1.2 Postup a výsledky prací⁷⁸¹

Přepracování návrhu civilního zákoníku,⁷⁸² se kterým Státní rada započala v lednu 1771, bylo ukončeno v květnu a tvořilo základ pro porady, které se konaly v červenci a srpnu ve Státní radě za účasti Zenckera jako referenta kompilační komise. Její výsledky pak měl Horten zohlednit při svých dalších pracích. V polovině listopadu předložil první díl, který pak následně projednala Státní rada, avšak bez účasti zástupce kompilační komise.⁷⁸³

Poté, co konference ministrů vyslovila souhlas, byl výsledek porad na základě rozhodnutí panovnice ze srpna 1772 opět přikázán kompilační komisi k dalšímu projednání. Ze zpracovávané materie bylo třeba vyřadit všechno, co patří do učebnice, a materii znovu nově rozčlenit. Bylo nutno se zaměřit na její zkrácení, vypustit detaily tím, že se použijí všeobecná pravidla, a vyvarovat se dvojznačností a nejasností, stejně jako opakování a rozvleklosti textu. Jeho vazby na římské právo měly být nahrazeny přirozenou spravedlností. Z důvodu co možná nejvyššího zjednodušení mělo být upuštěno od uvádění drobných nuancí.⁷⁸⁴

Těžiště prací na civilním kodexu tak leželo opět na zákonodárné komisi. Na místo Zenckera jen nastoupil Horten jako referent, od čehož se dalo očekávat zrychlení při zkracování a přepracování návrhů v zákonodárné komisi. Porady trvaly až do května 1773; výsledky porad bylo nutno po jednotlivých kapitolách předkládat panovníci. S ohledem na to, že se porady neustále protahovaly, očekával Horten zakončení prací teprve v roce 1775. Horten mohl sice dokončit zkrácení dalších dílů Codexu Theresianus již na konci roku 1773, takže svou úlohu splnil v době mírně přesahující tři roky; porady zákonodárné komise se mohly konat

⁷⁸⁰ MAASBURG, In: AÖGZ, s. 90 a násl.; HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 1; MAASBURG, *Justizstelle*, s. 369; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 16 a násl.

⁷⁸¹ K tomu NESCHWARA, *Justizstelle* (v tisku); viz také DOMIN-PETRUSHEVECZ, *Rechtsgeschichte*, s. 173 a násl.; WALTER, In: ÖZV, 1938, s. 10 a násl., 51 a násl., 66.

⁷⁸² V rámci Státní rady existoval až do roku 1772 výbor pod vedením Karla Ferdinanda Hatzfelda, který se zabýval přepracováním Codexu Theresianus: VOLTELINI, *ABGB- Festschrift I*, s. 43 a násl.; HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 126 a násl.

⁷⁸³ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 125 a násl., 128; popř. týž, *Codex IV*, s. 1 a násl.

⁷⁸⁴ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 130.

a přepracování Hortenova návrhu mohlo být až na obě poslední hlavy druhého dílu⁷⁸⁵ provedeno; třetí díl se do srpna 1776 však vůbec nedostal k projednání.⁷⁸⁶

Do popředí se opět dostalo vypracování soudního řádu.⁷⁸⁷ Tuto agendu předal mezitím v únoru 1774 Holger dolnorakouskému prokurátoru dvorské komory Hyacinthu Froidevovi, který pokračoval v započaté práci, aniž by došlo k porušení kontinuity. Jeho návrhy, se kterými ve většině případů komise souhlasila, byly předloženy Státní radě k posouzení. Přesto mohla být práce dokončena až v srpnu 1776. Pak následovalo jen stanovisko Státní rady a následné společné zasedání s delegáty zákonodárné komise. Přizváni byli Froidevo jako referent a jeho předchůdce Holger. Návrh byl sankcionován ovšem s výjimkou vyjasnění platnosti zemského práva, na čemž také konečně vyhlášení ztroskotalo: již nařízené vyhlášení a provedení překladů bylo zastaveno – a zůstalo při tom až do roku 1781. Teprve na začátku roku 1779 byla znovu zaktualizována otázka soudního řádu na základě posudku soudního rady Mathiase Wilhelma Haana.^{788,789} Jeho zásadní kritika a podnět k vytvoření smíšené delegace Nejvyššího soudního úřadu skládající se ze tří členů českého a pěti členů rakouského senátu (Hanna jako předsedy a Franze Georga Keeße⁷⁹⁰ jako referenta) vedla k rozsáhlému přezkoumání návrhu soudního řádu. Státní rada ukončila své porady na konci roku 1780 po více než padesáti zasedáních a společných vyjednáváních se zákonodárnou komisí. Otevřené sporné otázky byly projednány na dalších 17 zasedáních, kterých se z části zúčastnili i předsedové a referenti Nejvyššího soudního úřadu a zákonodárné komise.

Zatímco se kodifikace civilního práva procesního na sklonku vlády Marie Terezie nacházela již na cestě k realizaci, bylo pokračování prací na kodifikaci civilního práva po jejím přerušení v srpnu 1776 ze strany Nejvyššího soudního úřadu zpochybněno. Jeho předseda Christian August Seilern se v březnu 1780 vyjádřil o dosavadním postupu kodifikačních prací panovníci kriticky.⁷⁹¹ V reakci na to pověřila panovnice Nejvyšší soudní úřad a Dvorskou kancelář vypracováním posudku týkajícího se otázky, jak se má napříště postupovat při zavádění nových zákonů a jak by bylo možno vyhnout se „*předčasnému zevšeobecnění*.“ Dvorská kancelář zdůraznila nutnost zásadního zapojení zemských úřadů do zákonodárného procesu a vyslovila se proto, aby ne každý zákon musel nabýt platnosti zároveň ve všech zemích. Jménem Nejvyššího soudního úřadu vyjádřil Keeß svou nespokojenost „*s dosavadní častou nedostatečnou přípravou nových zákonů*“.⁷⁹²

⁷⁸⁵ Kapitoly věnující se všeobecným otázkám věcného práva (úvod, druhy věcných práv), vlastnictví a nabytí vlastnictví, dědické posloupnosti: k tomu HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 140; k zákonodárné komisi srov. týž, *Codex IV*, s. 3; Österreichisches Staatsarchiv, Allgemeines Verwaltungsarchiv, Oberste Justiz / Hofkommissionen [AVA, OJ / HC], Karton 17, Faszikel 10/13 (Protokoll der Kompilations-Hofkommission 1753 XI 5).

⁷⁸⁶ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 140.

⁷⁸⁷ K tomu NESCHWARA, *Justizstelle* ...; LOSCHELDER, *Gerichtsordnung*, s. 51 a násl., 55 a násl., 67 a násl.

⁷⁸⁸ K němu viz COULON, C., Mathias Wilhelm Edler von Haan – Ein Lebensbild. In: *ABGB- Festschrift I*, s. 303–353; KOCHER, G., Mathias Wilhelm Virgilius von Haan 1737–1816. In: BRAUNEDER, W. (ED.), *Juristen in Österreich 1200–1980*. Wien: Orac, 1987, s. 91–93.

⁷⁸⁹ K tomu dále NESCHWARA, *Justizstelle* ...; LOSCHELDER, *Gerichtsordnung*, s. 72 a násl.

⁷⁹⁰ K němu viz BINDER, J. K., – SUCHOMEL, H., Zur Lebensgeschichte des Hofrates Franz Georg Edlen von Keeß – Mitteilungen aus dem Archive des k.k. Justizministeriums. In: *ABGB- Festschrift I*, s. 357–377; KOCHER, G., Franz Georg Ritter von Kees 1747–1799. In: BRAUNEDER, *Juristen*, s. 93–97.

⁷⁹¹ HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 4.

⁷⁹² AVA, OJ, HC, Karton 7/Nr. 4.

2.2.2.2 Za vlády Josefa II.⁷⁹³

2.2.2.2.1 Zázemí a podmínky – základy

Po nástupu Josefa II. byla udělena v lednu 1781 sankce Všeobecnému soudnímu řádu⁷⁹⁴, což představovalo první konkrétní úspěch v rámci snah o sjednocení právního řádu v německých dědičných zemích. Tím byly opět uvedeny do pohybu také ostatní projekty sloužící ke sjednocení práva.⁷⁹⁵ K urychlení práce v oblasti trestního práva bylo kompilační komisi uloženo, aby se její zasedání mimo soboty konala ještě jeden další den v týdnu. Mimo to došlo ke zjednodušení průběhu řízení: delegace zřízená v průběhu závěrečné redakce soudního řádu byla na konci ledna 1781 opět zrušena z důvodu blížícího se vyhlášení soudního řádu. Předseda Ludwig Cavriani a Franz Georg Keeß⁷⁹⁶ se stali členy kompilační komise, čímž došlo k obsazení uvolněných míst přisedících po Pelserovi († 1776) a Curtim († 1778).⁷⁹⁷

2.2.2.2.2 Postup a výsledky prací

Poté, co se Nejvyšší soudní úřad v březnu 1780 kriticky vyjádřil o úspěchu dosavadních prací na návrhu civilního kodexu, zůstala otázka jejich pokračování nadále otevřena. Od března 1781 tak stála v popředí nejprve revize trestního kodexu. Poté co byla v souvislosti s odstraněním mučení nařízena také omezení dotýkající se uložení trestu smrti,⁷⁹⁸ nebyl již – z hlediska zrušení trestu smrti a zmírnění jiných tvrdostí v systému trestů – dán podnět k revizi zastaralého trestního kodexu. Na návrh zákonodárné komise se nemělo postupovat cestou adaptace *Constitutio Criminalis*, nýbrž přípravou nového trestního zákoníku, který se měl členit na soudně trestné kriminální delikty a policejné trestné politické delikty. Návrh

⁷⁹³ K tomu viz NESCHWARA, *Justizstelle ...*; viz také DOMIN-PETRUSHEVECZ, *Rechtsgeschichte*, s. 173 a násl.; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 17 a násl.; WALTER, F., *Die Geschichte der österreichischen Zentralverwaltung 1780–1848, Teil 1: Die Zeit Josephs II. und Leopolds II. (1780–1792)*, Wien 1950 (= *Die österreichische Zentralverwaltung, II. Abteilung: Von der Vereinigung der österreichischen und böhmischen Hofkanzlei bis zur Einrichtung der Ministerialverfassung 1749–1848, Band I, 2. Halbband, Teil 1 [ÖZV, 1950]*), s. 10 a násl., 51 a násl., 66 10 a násl., 51 a násl., 66.

⁷⁹⁴ LOSCHELDER, *Gerichtsordnung*, s. 80 a násl.; HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 5.

⁷⁹⁵ Viz k tomu NESCHWARA, *Justizstelle ...*; BRAUNEDER, *ABGB*, s. 213 a násl.; HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 140, 142 a násl., 145, 151; WALTER, F., *Die Geschichte der österreichischen Zentralverwaltung 1780–1848, Teil 2: Die Zeit Franz' II. (I.) und Ferdinands I. (1792–1848)*, Wien 1956 (= *Die österreichische Zentralverwaltung, II. Abteilung: Von der Vereinigung der österreichischen und böhmischen Hofkanzlei bis zur Einrichtung der Ministerialverfassung 1749–1848, Band I, 2. Halbband, Teil 2 [ÖZV, 1956]*), s. 226–238 (zvláště 231–234), 272–280, 226–238 (zvláště 231–234).

⁷⁹⁶ Cavriani se později stal předsedou Nejvyššího soudního úřadu (1791) a zákonodárné komise (1797) a tyto funkce zastával až do své smrti v roce 1799; Keeß zaujal až do své smrti (1799) vedoucí roli v kompilační komisi (konkursní řád 1781, instrukce pro soudy 1783–1785, zákoník o zločinech 1787, kriminální soudní řád 1788, západohaličský soudní řád 1796), po Hortenově smrti v roce 1786 převzal pro forma referát pro kodifikaci civilního práva, který však za vlády Josefa II. po vydání první části ABGB nevykonával již však žádnou práci. Srov. MAASBURG, *Geschichte*, s. 93 a násl. (Cavriani) 156 a násl., zvláště 158 a násl. (Kees).

⁷⁹⁷ Tímto způsobem se měly zaplnit dvě uvolněná místa v kompilační komisi po smrti dvou členů (Pelsera 1776 a Curtiho 1778), srov. HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 5; HARRASOWSKY, *Codex I*, s. 14 a násl.

⁷⁹⁸ K tomu AMMERER, G., *Das Ende für Schwert und Galgen? Legislativer Prozess und öffentlicher Diskurs zur Reduzierung der Todesstrafe im ordentlichen Verfahren unter Joseph II. (1781–1787)* (= *Mitteilungen des Österreichischen Staatsarchivs, Sonderband 11*). Wien: Studien-Verlag 2010, WAHLBERG, *Tortur*.

také předvídal zásadně trojinstanční řízení, a dokud pro to nebyly vytvořeny podmínky, muselo být vypracování nového trestního zákoníku odloženo.⁷⁹⁹

V polovině června 1782 obnovila zákonodárná komise⁸⁰⁰ kodifikační práce na civilním zákoníku, které byly přerušeny od roku 1774, a to i přes změnu názoru týkající se účelnosti kodifikačních prací, ke kterému došlo v rámci Nejvyššího soudního úřadu. Na návrh předsedy komise Sinzendorfa⁸⁰¹ byla pro uskutečnění sjednocení práva zvolena cesta částečné kodifikace, a brzy se také dostavil první úspěch v oblasti všeobecného soukromého práva (vyjma vydání speciálních zákonů):⁸⁰² nezávisle na dosavadních pracích na Hortenově návrhu byl v únoru 1783 vydán patent⁸⁰³ o postátnění manželského práva pro příslušníky křesťanského vyznání.⁸⁰⁴ Po ukončení porad o prvním dílu návrhu v říjnu 1785 přišel od komise podnět, aby byl tento samostatně publikován. V květnu 1786 byl ze třetího dílu návrhu vyčleněn řád dědičné poslušnosti⁸⁰⁵ a předběžně vyhlášen, což představovalo první celostátní kodifikaci v oblasti civilního práva. Po zohlednění chaotického právního řádu v Haliči byla platnost řádu dědičné poslušnosti⁸⁰⁶ zavedena i tam,⁸⁰⁷ takže se původně zamýšlený rozsah sjednocení práva pouze na německé dědičné země rozšířil i na další území. Poté, co císař nařídil provedení několika změn, byl v únoru 1786 první díl občanského zákoníku předán Josefu Sonnenfelsovi „*k úpravě stylu zákoníku*.“ Protože však Sonnenfels při realizaci svého úkolu šel nad jeho rámec a začal provádět rovněž obsahové změny ve velkém rozsahu, byla Dvorská kancelář v prodlení s vyhlášením zákona, které císař nařídil již v březnu. Teprve po dalším císařově nařízení mohl být první díl Všeobecného občanského zákoníku o právu osob konečně vyhlášen na začátku listopadu roku 1786⁸⁰⁸ s nabytím účinnosti k 1. lednu 1787.⁸⁰⁹

⁷⁹⁹ K tomu NESCHWARA, *Justizstelle ...*; CONRAD, H., Zu den geistigen Grundlagen der Strafrechtsreform Josephs II. (1780–1790). In: WELZEL, H. (ed.), *Festschrift für Hellmuth von Weber zum 70. Geburtstag*. Bonn: Röhrscheid, 1963, s. 56–74; HÖGEL, *Geschichte*, s. 78 a násl.

⁸⁰⁰ Složení v roce 1782: jako v roce 1772 s následujícími změnami: předseda Sinzendorf místo Althanna; Bourguignona nahradil Franz Wenzel Kager v. Stampach (český apelační soud); Martiniho nahradil Franz Georg von Keeß (Nejvyšší soudní úřad, Dolní rakousy); místo Curtiho nastoupil Ignaz Rüstel (dolnorakouský apelační soud); HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 6; ZEILLER, F., *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie, Band I*. Wien/Triest: Geistinger, 1811, s. 7.

⁸⁰¹ HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 6.

⁸⁰² Srov. HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 6.

⁸⁰³ Sbírka soudních zákonů [JGS] č. 117.

⁸⁰⁴ K tomu ZEILLER, F., Von dem Ehrechte überhaupt, und dem für Salzburg und Berchtesgaden kundgemachten Ehegesetze insbesondere. In: *Jährlicher Beytrag III* (1808), s. 94–133; MÜHLSTEIGER, J., *Der Geist des josephinischen Ehrechts*. Wien-München: Herold, 1967, s. 74 a násl.

⁸⁰⁵ HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 15 a násl.; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 18.

⁸⁰⁶ Sbírka soudních zákonů č. 548.

⁸⁰⁷ EHRENZWEIG, A. Die österreichische Erbfolgeordnung. In: *Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Oesterreich* [NZ] 45 (1903), s. 9 a násl., 17 a násl., 26 a násl., 34 a násl.

⁸⁰⁸ HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 6, rovněž HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 151; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 18.

⁸⁰⁹ Sbírka soudních zákonů č. 591.

Současně byly připravovány i překlady,⁸¹⁰ avšak v okamžiku vyhlášení byl k dispozici pouze překlad do češtiny.⁸¹¹

Od tohoto okamžiku byly ve všech německých dědičných zemích a v Haliči od 1. května 1787 pro tuto oblast vyloučeny z použití veškeré právní normy všeobecného soukromého práva, takže do budoucna „*nebylo nutné uchylování se k žádným jiným zákonům, ani ... k římskému právu*“,⁸¹² jak to nařídil vyhlášovací patent.⁸¹³

Současně s pracemi na prvním díle ABGB mohlo být ukončeno zpracování hmotněprávních částí nového zákoníku o zločinech.⁸¹⁴ S prvním dílem vyjádřil panovník souhlas, zatímco druhý díl byl na základě rozhodnutí císaře z dubna 1786 předán ještě Spojeným dvorským kancelářím, kde se měla za účasti Sonnenfelse blíže projednat otázka, zda by se ještě nemělo změnit členění trestněprávních jednání do soudních a policejních skutkových podstat. Kompilační komise vypracovala také prvních šest kapitol trestního řádu a předložila ho Spojeným dvorským kancelářím k připomínkám v květnu 1786. Na začátku roku 1787 byla již vytvořena potřebná organizace soudnictví předvídaná pro aplikaci nového trestního zákoníku, který byl mezitím dokončen a mohl být vyhlášen. V tom samém roce následovalo také vydání předpisů pro řízení o politických zločinech a v polovině následujícího roku trestní řád.⁸¹⁵

Poté, co ještě před vydáním prvního dílu ABGB zemřel Horten, nebyl k pokračování prací na přepracování Codicis Theresiani na Všeobecný občanský zákoník ustanoven žádný nový referent, protože by se musel nejprve zapracovat, což by zbrzdilo průběh porad. Místo toho měl Keeß, který rovněž navrhoval znění vyhlášovacího patentu pro první díl ABGB, převzít tuto funkci v kompilační komisi jako první hlasující a po Hortenovi dále vést práce na přepracování druhého a třetího dílu.⁸¹⁶

Po změně rozdělení materie a v návaznosti na patent o dědické posloupnosti probíhaly nejprve rady o dědickém právu. Pod Hortenovým vedením dospěla komise k projednání dvaceti hlav druhého dílu. Dědické právo založené na právním jednání mělo být vyhlášeno jako následující část občanského zákoníku.⁸¹⁷ Císař sice vydal svůj souhlas s navrhovaným postupem, ale k jeho realizaci již nedošlo, neboť se kompilační komise musela soustředit na

⁸¹⁰ AVA, OJ, HC, Karton 7/Nr. 15/Zpráva předsedy zákonodárné komise 1786 X 20 (*Vortrag des Präsidenten der Gesetzgebungskommission 1786 X 20*): výnos o překladech do italštiny (dvorní sekretář Leopold Giuliani), do polštiny (soudní dvorní rada Josef Nikorowicz), do latiny (revizor účtů a asesor u dvorské komise pro revizi účtů Anastasius Szekeres).

⁸¹¹ V roce 1787 vyšel překlad do češtiny ve vídeňském vydavatelství Trattner pod označením „*Wšeobecná práwa městská ...*“, stejně jako v Praze ve vydavatelství Schönfeld.

⁸¹² HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 7.

⁸¹³ Sbírka soudních zákonů č. 548; BRAUNEDER, *ABGB*, s. 214.

⁸¹⁴ AVA, OJ, HC, Karton 7/Nr. 15/ Zpráva předsedy zákonodárné komise 1786 X 20 (*Vortrag des Präsidenten der Gesetzgebungskommission 1786 X 20*).

⁸¹⁵ K tomu NESCHWARA, *Justizstelle ...*; CONRAD, In: *Festschrift Weber*, s. 56 a násl.; HÖGEL, *Geschichte*, s. 78 a násl.

⁸¹⁶ HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 6; dále též, *Geschichte*, s. 151. AVA, OJ, HC, Karton 7/Nr. 15: Zpráva předsedy zákonodárné komise 1786 X 20 (*Vortrag des Präsidenten der Gesetzgebungskommission 1786 X 20*) – Složení 1786: stejně jako v roce 1782, chyběli ale Franz Wenzel Kager v. Stampach, Johann Bernhard v. Zencker, Joseph Ferdinand Holger a Johann Bernhard v. Horten; nově se stal členem Friedrich Löhr, Sauer a H. F. v. Rottenhan (na místo Zenckera): HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 6; AVA, OJ / HC, Karton 17, Faszikel 10/9.

⁸¹⁷ HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 6; též, *Geschichte*, s. 151 a násl.; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 18 a násl.

dokončení reformy trestního práva, která byla prvořadá. Až do smrti Josefa II. nebyly práce na pokračování občanského zákoníku znovu obnoveny.

Podle programu zákonodánné komise mělo přepracování dědického práva představovat další krok. V oblasti civilního práva se zákonodánné aktivity omezily pouze na jednotlivé zákonodánné počiny: vysvětlení a úpravy nově vydaných zákonů – z části zavedené se zpětnou platností, což vyvolalo nesouhlas.⁸¹⁸

2.2.2.3 Za vlády Leopolda II.

2.2.2.3.1 Zázemí a podmínky – základy⁸¹⁹

Snahy Leopolda II. o odstranění některých výdobytků⁸²⁰ zavedených jeho předchůdcem se dotkly i organizace zákonodárství. Jen několik málo dnů po smrti Josefa II. byla kompilační komise vyzvána k tomu, aby podala zprávu o své činnosti. V polovině března roku 1790 pak přednesl její předseda hodnotící zprávu.⁸²¹

a) Zpráva předsedy

Předseda kompilační komise zahájil své pojednání o její organizaci a činnosti⁸²² charakteristikou, dle které ji označil za nezávislou instituci na jakémkoliv dvorském úřadě a odpovědnou pouze císaři. Komise byla povolána k tomu, aby „*poskytla všem provinciím jednotný a stejný zákon*“ a připravila autentické vysvětlivky zákonodárce (prohlášení, dodatky a zlepšení), pokud se v souvislosti s vydanými zákony objevily pochybnosti. Kompilační komise byla povolána k tomu, aby připravila pro všechny provincie jednotné právo, přitom měl být brán ohled na stávající zákony a zvyklosti jen potud, pokud neodporovaly úmyslu zákonodárce. V ostatních případech měly být zákony tvořeny tak, že „*měly vycházet z práv přírody, rozumu a lidstva, a co nejvíce odpovídat všeobecnému blahu*.“ Nebylo nutné se tedy uchýlovat „*k žádným jiným zákonům, ani... k římskému či kanonickému právu*“, nýbrž „*následné vysvětlení hledat u zákonodárce*.“ Objevil-li se nějaký nesoulad, bylo třeba „*všechny dosavadní zákony a právní obyčeje prohlásit za zrušené*.“

V souvislosti se způsobem práce kompilační komise se zpráva zmiňuje také o funkci referenta: „*On sám měl tahat za nitky a předložit zásady, které se měly odrazit v zákoně*.“ Po poradě o ustanovení referenta v rámci komise musel být výsledek „*předložen dvoru za účelem vyžádání si panovníkova rozhodnutí*.“ Pro porady v rámci komise měl referent písemně vypracovat své návrhy k připravovaným zákonům a text zákona v opise předložit týden před začátkem porady všem členům komise, aby měli členové dostatek času na přípravu zasedání, která se konala každý týden, zpravidla v sobotu. Na zasedáních byl k jednotlivým paragrafům

⁸¹⁸ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 151 a násl.; týž, *Codex IV*, s. 6 a násl.

⁸¹⁹ K tomu NESCHWARA, *Justizstelle* (v tisku); BRAUNEDER, *ABGB*, s. 215; HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 152 a násl.; týž, *Codex IV*, s. 7 a násl.; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 19 a násl.

⁸²⁰ K ústavnímu vývoji: BRAUNEDER, *Verfassungsgeschichte*, s. 85, s. 88 a násl.

⁸²¹ AVA, OJ, HC, Karton 7/Nr. 22: Zpráva předsedy zákonodánné komise 1790 III 18 (*Vortrag des Präsidenten der Gesetzgebungskommission 1790 III 18*) (Keeßův koncept) s následným rozpuštěním dvorské komise a zřízení nové dvorské komise pro věci zákonodánné 2. dubna (předsednictví převzal Martini).

⁸²² Jméno kompilační komise se odvodilo (jak zdůrazňuje zpráva) od oněch komisí, které „byly zřízeny v průběhu 25 let ve Vídni a Praze“, aby shromáždily stávající zemské zákony a zvyklosti (ve Vídni) a občanské a trestní právo (v Praze).

přednesen referát. V následných poradách měl každý přísedící přednést svoje stanovisko. Každá poznámka, která vzbudila pozornost, se ještě dostala na pořad dalších porad a „*pro-střednictvím vzájemného vysvětlení a společného poučení mělo být nalezeno to nejúčelnější.*“ Všechna přednesená stanoviska byla zaznamenána do protokolu společně s uvedením jména přísedícího a odůvodněním referenta; protokol pak byl přečten na následujícím zasedání. Po skončení porad byl jejich výsledek předložen Nejvyššímu soudnímu úřadu, popřípadě Spojeným dvorským kancelářím k vydání stanoviska, které bylo poté znovu diskutováno na poradách kompilační komise. Po skončení dodatečných porad následovalo předložení panovníkovi, po jehož rozhodnutí o udělení eventuální sankce byl proces vzniku zákona dokončen; ještě předtím, než Spojené dvorské kanceláře zákon vyhlásily, nechaly u všech zákonů sjednotit jejich styl, čímž byl mimo jiné pověřen například Sonnenfels. Až když shledal, že text je v pořádku, mohla následovat jeho publikace. Současně zařídila kompilační komise překlady do češtiny, polštiny, italštiny a latiny.⁸²³

Všichni členové kompilační komise zastávali ještě jiné úřady, což jim částečně bránilo v tom, aby se účastnili všech zasedání komise. Někteří členové komise byli dokonce pověřeni vedením více referátů a každý rok byli ustanoveni členy „*vizitací a jiných komisí*“, takže práce pro kompilační komisi zůstala často nevyřízená. Tak tomu bylo i v případě zbylých dílů ABGB po vydání prvního dílu v listopadu 1786, nebo v případě vypracování Všeobecného směnečného řádu (do roku 1790 byly dokončeny pouze dvě kapitoly), Všeobecného horního řádu, Všeobecného námořního zákona, lenního zákona, tak jako organizace trestních soudů „*dle nového systému.*“ Keeß fungoval jako vedoucí všeobecný referent, který od roku 1767 vystřídal všechny panovnické soudní úřady. Třiačtyřicátník byl popsán tak, že se „*nacházel při síle*“ a byl naplněn „*neúnávným zápalem.*“⁸²⁴

b) Zrušení kompilační komise – zřízení nové dvorské komise pro věci zákonodárné

Jen o dva týdny později následovalo rozhodnutí císaře o rozpuštění kompilační komise; stalo se tak 2. dubna 1790. Na její místo byla ještě v dubnu dosazena nově ustavená zákonodárná komise skládající se z dvorních radů Nejvyššího soudního úřadu a Dvorské kanceláře za předsednictví vídeňského profesora přirozeného práva – Karla Antona Martiniho.⁸²⁵

Nová dvorská komise pro věci zákonodárné nebyla ale nejprve povolána k tomu, aby znovu obnovila kodifikační projekty, nýbrž měla zhodnotit josefínské zákoníky. Její zřízení však přeci jen zahájilo novou etapu kodifikačních prací – především v oblasti soukromého práva. Ve své první zprávě ze srpna 1790⁸²⁶ dala podnět k tomu, aby existující návrh – vzhledem k již vynaloženým nákladům na dosavadní kodifikační práce dosahujícím více než

⁸²³ Překlady do polštiny provedl soudní dvorní rada Josef Nikorowicz, do češtiny Josef Zlobitzki (příručí u registratury Nejvyššího soudního úřadu), a do latiny Abbé Anastasius Szekeres (asesor u dvorské cenzurní komise).

⁸²⁴ Podporoval ho soudní dvorní rada Froidevo, český zemský referent Maiern u Spojené dvorské kanceláře a moravský zemský referent Friedenthal u Spojené dvorské kanceláře. Poukázáno bylo rovněž na vztah uhersko-sedmihradských dvorních radů Nagyho a Hadrowicze od r. 1789.

⁸²⁵ K němu NESCHWARA, CH., Martini, Karl Anton. In: STOLLEIS, M. (ed.), *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*. München: Beck, 1995 (2. vydání 2001), s. 409–411; HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 152; týž, *Codex IV*, s. 7; MAASBURG, *Justizstelle*, s. 400. K zákonodárné dvorské komisi, které předsedal Martini, náleželi následující soudní dvorní radové: Mathias Wilhelm Haan (z Dolních Rakous), Franz Johann Bieschin (z Čech), Michael Joseph Conforti (z Tyrolska), Adalbert Wenzel Lewinsky (z Haliče, na jeho místo nastoupil od září 1791 Joseph Nikorowicz).

⁸²⁶ Martiniho zpráva z 21. 8. 1790, In: PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 1 a násl.

200.000 zlatých – nebyl smeten ze stolu. Komise se obávala toho, že po novém začátku kodifikačních prací „zažije znovu osud, že již takovou řadu let potřebný zákon v dědičných zemích nedospěje ke svému vzniku“. Aby tedy mohl vzniknout nový občanský zákoník, navrhla komise, že velmi rychle projde jeho dosavadní návrh a následně ho předloží komisím zřízeným u apelačních soudů k vydání stanoviska. Do komise měl být přizván předseda apelačního soudu (eventuálně jeho zástupce), stejně jako zástupce stavů (podle volby stavu), správní úředník, soudní rada apelačního soudu, rada zemského soudu a magistrátní rada. Tito neměli návrh podrobit rozsáhlému přezkumu, nýbrž pouze zohlednit otázku slučitelnosti se „zvláštními zemskými zákony a místními poměry“ a otázku obsahové určitosti. Konkrétní stanoviska měla zákonodárná komise projednat. Usnesení císaře o těchto podnětech následovalo v polovině září roku 1790. Obsahovalo potřebná zmocnění, která zákonodárná komise očekávala, přičemž byla zdůrazněna důležitost zavedení právní jednoty a vyvarování se právního partikularismu.⁸²⁷

2.2.2.3.2 Postup a výsledky prací

Dvorská komise nejprve považovala za nevyhnutelné sjednat nápravu s ohledem na četné „dodatky a vysvětlivky“ k prvnímu dílu, které zapříčiňovaly nejasnou právní situaci a už za vlády Josefa II. vyvolaly řady stížností.⁸²⁸ Touto cestou s ohledem na plánované předložení návrhu k vydání stanoviska komisím v zemích se mělo „všechno problematické z prvního dílu náležitě nahradit“.⁸²⁹ S novou publikací prvního – upraveného – dílu se ale nepočítalo. S úpravami se ale nemělo vyčkávat až do okamžiku, až budou předloženy stanoviska k celkovému návrhu; nutnost, „dát práva opět do pořádku“ nestrpěla žádného odkladu.⁸³⁰ V únoru 1791 následovala novela a autentická interpretace⁸³¹ k části ABGB z roku 1786.⁸³² V červenci roku 1791 podala zákonodárná komise návrh,⁸³³ podle kterého se měl během půl roku zaslat celý první díl za účelem jeho následné korekce ještě před kontrolou a úpravou obou jiných částí návrhu k připomínkám komisím v zemích.⁸³⁴ V průběhu čekání na vyřízení návrhu započala zákonodárná komise přepracovávat Hortenův návrh druhého dílu, přičemž ho dovedla jen k 11. hlavě. Na konci října 1791 bylo vydáno císařské rozhodnutí dotýkající se změn jednotlivých bodů úvodu a revidovaného textu prvního dílu návrhu. K pokračování

⁸²⁷ HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 8.

⁸²⁸ Zpráva Dvorské komise pro věci zákonodárné z 27. 11. 1790 In: PFAFF – HOFMANN, *Excuse über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht, Beilagen zum Commentar Band I, 1. Abteilung*. Wien: Manz 1877, s. 2 a násl.; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 20.

⁸²⁹ *Tamtéž* s. 2 a násl. – k tomu také HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 154 und týž, *Codex IV*, s. 8 a násl.; NE-SCHWARA, CH., Über das Schicksal der ältesten Materialien zur Gesetzgebungsgeschichte des österreichischen ABGB. In: NECKÁŘ, J. (ed.), *Dny Práva – 2010 – Days of law* (= *Acta Universitatis Brunensis Iuridica* 378), Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1569-1606, s. 1574 a násl.

⁸³⁰ To samé platilo – ve větším měřítku – také pro soudní řád: rozhodující pro přívál následných nařízení k soudnímu řádu byl § 437 všeobecného soudního řádu, který přikázal soudcům, aby se v případě problémů s výkladem obrátili „na dvůr“ o právní radu: CANSTEIN, R., *Lehrbuch der Geschichte und Theorie des oesterreichischen Civilprozessrechtes, Band I*. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1880, s. 184 a násl.

⁸³¹ Sbírka soudních zákonů č. 115. – k podrobnostem viz PFAFF – HOFMANN, *Excuse*, s. 3–16.

⁸³² Sbírka soudních zákonů č. 115.

⁸³³ HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 8; zpráva z 16. 7. 1791 In: PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 19 a násl.

⁸³⁴ Srov. PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, 21. Dekretem z 3. 5. 1792 byli vyzváni profesori občanského práva na univerzitách v dědičných zemích ve Vídni, Innsbrucku, Freiburgu/Breisgau, Praze a Lvově k vypracování stanovisek; dochovalo se pouze jedno, a to prof. Jellenze (Freiburg) z 19. 8. 1792: týž s. 2–26.

procesu přepracování obou dalších částí Hortenova návrhu však až do konce vlády Leopolda II. († 1. března 1792) nedošlo.⁸³⁵

2.2.3 Martiniho návrh a Haličský občanský zákoník

2.2.3.1 Zázemí a podmínky – základy

Obrat, který nastal v období vlády Leopolda II. v oblasti zákonodárství v habsburské monarchii, pokračoval za jeho nástupce Františka II./I.⁸³⁶ Do popředí tak vstoupila nejen oblast civilního práva, ale také jiné kodifikační projekty – jako revize soudního řádu a trestního zákona. Opětovným přijetím vedoucích referentů Keeßeho a Froideva, kteří se podíleli na kodifikačních pracích za Josefa II., došlo v roce 1792 ke znovuoobnovení kodifikačních prací, které za vlády Leopolda II. vázly.⁸³⁷ Tomu předcházela zpráva zákonodárné komise, kterou Martini dokončil 29. února, tedy bezprostředně před smrtí Leopolda II., a která byla již několik dnů poté předložena jeho nástupci Františkovi II.⁸³⁸

2.2.3.1.1 Martiniho návrh občanského zákoníku z února 1792

a) Ohlédnutí se za dosavadní práci kompilační komise

Rozsáhlá zpráva čítající téměř 50 stran⁸³⁹ uvádí na začátku stručnou historii prací na návrhu kodifikace civilního práva od vzniku kompilační komise [Arch 1–30], a v Martiniho pojednání tak zaujímá více než tři pětiny. Zpráva začíná varováním, že „*nejnutnější, nejdůležitější a nejprospěšnější podnik bude zákonitě zmařen, pokud k jeho realizaci nebudou použity ty správné prostředky*“, a končí rezignovaným konstatováním: „*tím, kdo se zpětně kritickým okem podívá na historii rakouských zákonodárných prací trvajících bezmála čtyřicet let a neztratil přitom všechny pocity patriotismu, musí pociťovat nejhorší utrpení, když z toho nabude přesvědčení, že státní záležitosti jsou v našem mocném státě činěny se zápalem a s přílišnými náklady, ale také že jsou z důvodu neustálých změn střídavě potlačovány nebo prováděny v atmosféře vítězících úkladů a šikany.*“ [Arch 26].

„*Tak musel být zavržen civilní již kodex připravovaný za vlády Marie Terezie, na který bylo vynaloženo tolik času a peněz*“; když odhlédneme od obsahových vad a značné rozvlácnosti textu, „*toto dílo postrádá vyškolený německý jazyk a dokonce i v dědičných zemích již vžitý osvícenský duch zákonů*“ [Arch 5]. Poté, co Horten započal se „*zpracováním výtahu z tohoto díla, narážel stále na nové překážky.*“ Po jeho smrti převzal pokračování v „*úpravě a dokončení tohoto právního kompendia*“ Keeß. Jeho geniální talent, jeho obdivuhodná hbitost ve spisovatelských pracích a neúmorná píle odpovídaly plně způsobu myšlení a očekávání Josefa II. Z Keeßova plodného pera vyšla v roce 1786 část ABGB, Všeobecný zákoník o zločinech z roku 1787 a Všeobecný kriminální řád z roku 1788 [Arch 6]. Poté však kompilační komise nepokračovala s vypracováním občanského zákoníku, ale zabývala se rozšíře-

⁸³⁵ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 154 a násl.; též, *Codex IV*, s. 8.

⁸³⁶ K tomu HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 8 a násl.; též, *Geschichte*, s. 155 a násl.

⁸³⁷ Srov. HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 9; CANSTEIN, *Geschichte*, s. 185.

⁸³⁸ AVA, OJ / HC, Karton 7, Nr. 25/1792 II 29 (předloženo 3.3.).

⁸³⁹ Ke zvýšení přehlednosti je v následujícím textu číslování stránek na originále uvedeno v hranatých závorkách.

ním platnosti rakouského soudního práva v Uhrách, avšak „*uherští demagogové neuznali tato... prospěšná státní dobrodiní*“, kritizoval Martini.

b) O stavu prací dvorské komise pro věci zákonodárné

Komise pro věci zákonodárné, která byla pod Martiniho předsednictvím zřízena na počátku dubna 1790, pokračovala, jak se Martini vyjádřil, ve šlépějích kompilační komise [Arch 8]. Poté, co žádný z dosavadních přísedících nebyl přibrán do nové komise, neměla nová komise po zavržení dosavadního referenta (tj. Keeße) „*již nikoho po ruce..., kdo by se pohyboval ve vyjetých kolejích, nebo kdo by na ně v případě jejich přerušení navázal*“ [Arch 10]. Sám Martini z důvodu svého „*tehdejšího pracovního zatížení*“⁸⁴⁰ a slabosti nepředpokládal, že tuto mezeru zaplní. Práce, které doposud vykonával Keeß, převzalo více přísedících: Haan byl zodpovědný za revizi trestního zákona, Bieschin za revizi soudního řádu a Lewinsky, který ale brzy onemocněl, a tak byl svých povinností zase zproštěn, za revizi části ABGB. Bieschin v pracích na přepracování soudního řádu nikterak nepostoupil, k čemuž Martini poznamenal, „*že to vyžadovalo více snaživosti a přemýšlení*“. Konkursní řád Bieschin dokonce „*zcela přešel*“ a jeho zpracování bylo předáno Confortimu [Arch 11]. „*Všechny zbylé práce o patřičné důležitosti a velkém rozsahu musely být... uloženy Haanovi, protože ten disponoval velice podrobnými právními znalostmi.*“ Lewinskeho ve funkci přísedícího nahradil soudní dvorní rada Nikorowicz, který se prací neúčastnil dlouhou dobu nejen z důvodu nemoci, nýbrž i proto, že „*byl velmi málo obeznámen právní učeností a byl využitelný jen potud, že mohl poskytovat dobré informace o haličském soudnictví.*“ Hann byl podle Martiniho „*nejvíce činný pracovník*“ zákonodárné komise. Nezůstal sice pozadu s pracemi, které mu byly uloženy, avšak od práce byl odváděn „*vedlejšími úkony*“ („*vyšetřování*“, „*vizitace*“) na Nejvyšším soudním úřadě. Bieschin od srpna 1791 nepředložil „*žádné další úpravy soudního řádu*“ [Arch 13]. Proto byl Martini donucen „*na několik měsíců přerušit jednání komise z důvodu nedostatku materiálu k projednávání*“. Zákonodárné práce tak mohly postupovat pouze velmi pomalu, navíc čtyři přísedící komise byli dostatečně zaměstnání u Nejvyššího soudního úřadu. Ačkoliv se nejednalo o vytvoření zcela nového díla, ale pouze o úpravu již stávajících zákonů, k čemuž nebyl nutný „*žádný geniální právní talent*“ a také žádná obrovská námaha, nemohla zákonodárná komise vykázat žádné konkrétní výsledky. Ta byla také konfrontována s nutností odstranit narůstající počet stížností, které namítala veřejnost, na což si Martini také stěžoval [Arch 14].

c) O pruském všeobecném zákoníku

Celý projekt se stal „*ještě kritičtějším a pochybnějším*“ poté, co byl vydán pruský Všeobecný zákoník (AGB, Landrecht)⁸⁴¹, který „*několik německých spisovatelů označilo za pravé mistrovské dílo, za nejdokonalejší produkt, který byl v této oblasti vytvořen od založení států*“, jak závistivě konstatoval Martini. Výňatek uveřejněný ve Vídeňských novinách⁸⁴² tento dojem jen potvrzuje. Martini se rezignovaně ptal: „*A kdo by nepovažoval za složité, na-*

⁸⁴⁰ Toto vyjádření se dotýkalo jeho zapojení do různých zvláštních dvorských komisí (cenzurní, studijní, pro duchovní záležitosti či pro zrušení jezuitů).

⁸⁴¹ K tomu ECKERT, J., Allgemeines Landrecht (Preußen). In: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2. vydání, marg. číslo 155–162, zvláště 158 a násl.

⁸⁴² *Wiener Zeitung* z 1. 2. 1792, s. 275 a násl., do 4. 2. 1792, s. 308.

psat po Homérovi Iliadu?⁸⁴³ [Arch 17]. Martini se stal známým již kritikou AGB, který byl dán do tisku v letech 1784 až 1787, a musel si přiznat, že ho tento přivedl do „nemalého podivu“. Pruský velkokancléř mu nechal prostřednictvím dvorní a státní kanceláře doručit jeden výtisk „včetně velmi zdvořilého dopisu“. S ohledem na „stav“ rakouské zákonodárné komise ztratil Martini „všechnu naději, že se dožije dokončení tak slávy hodného a užitečného díla“. Podle Martiniho nezůstávalo Rakousko za Pruskem pozadu pouze v oblasti speciálního zákonodárství, tedy v oblasti „zákonného řádu o sukcesi, směnečného řádu... či námořních zákonů“ [Arch 17]. Prusko našlo pro zákonodárné práce ty „nejlepší a nejšikovnější muže“. Také v Rakousku bylo k provedení zákonodárných prací vynaloženo velké úsilí a nemalé finanční prostředky, ale bylo „mnohem lehčí... nalézt mezi právníky ... několik tisíc dobrých znalců, než dva pisatele vybavené veškerým spisovatelským talentem, kteří by byli schopni... zhotovit přiměřený a účelný zákoník“ [Arch 19].

d) O vlastnostech „spisovatele, tvořícího zákon“

„Vlastnosti spisovatele tvořícího zákony“ jsou tak „vznešené, geniální a rozmanité“, že je možno nalézt je „u jednoho subjektu pouze zřídka“. Takový muž musí mít „nejen rozsáhlé znalosti nejhlubší teorie, pravého nefalšovaného ducha veškerých částí právní vzdělanosti a musí ovládat i všechny pomocné vědy“, ale i „mimo to neomylnou znalost lidí a zemí, a ... praktický náhled do místních poměrů své vlasti, do způsobu myšlení, zvyků a obyčejů svých spoluobčanů“ [Arch 19]. Musí si prostřednictvím mnoholeté četby a praxe přisvojit „bohatost a správnost moderního německého právníckého jazyka a přesnost jeho stylu.“ Pochopení těchto nutných požadavků na dokonalost toho, kdo tvoří zákony, odrazovalo Haana, aby na sebe vzal úlohu dokončení kodifikace rakouského občanského zákoníku. Podle Martiniho by bylo dobré vyvarovat se opětovnému jmenování dvou přisedících propuštěných z dvorské komise, Keeße a Froideva, a „všem ostatním dvorním radům se nedostával výše uvedený potřebný um k sepsání tak významného díla“ [Arch 20]. Ptal se proto, koho by měl navrhnout místo něj, když člověk s čtyřiatřicetiletými zkušenostmi jako Haan tvrdí, že „nemá dostatek sil, aby převzal tuto práci.“ Ačkoliv měl Martini „za 45 let možnost... poznat ty nejosvědčenější odborníky“, nemyslel si, že „je schopen navrhnout vhodné osobnosti pro provedení těchto prací.“ Dokonce propadl myšlence, že „osloví nějakého notoricky známého zahraničního autora, zabývajícího se právní problematikou“. K tomu by ale byly nutné a nepostradatelné „ty nejhlubší znalosti rakouských... zákonů, nařízení, soudních zvyklostí, svobod, stavovských práv, mínění lidu, mravních poměrů. K tomuto by potřeboval sám největší genius na světě... dlouhé časové období“ [Arch 21].⁸⁴⁴

e) Prognóza o pokračování prací na občanském zákoníku

S ohledem na osud dosavadních prací byl Martini přesvědčen o tom, že pro projekt rakouského občanského zákoníku není nyní možné očekávat takový úspěch jako v Prusku v případě Obecného zákoníku ani od zákonodárné komise, ani od zahraničního učenice [Arch 24]. Sám o sobě poznamenal, že sice v posledních letech došlo k oslabení „jeho tělesných

⁸⁴³ Srov. heslo: „kitzlich/kitzlig“ In: GRIMM, J. – GRIMM, W., *Das Deutsche Wörterbuch*, Band 11. Leipzig: Verlag von S. Hirzel, 1971, marg. číslo 886.

⁸⁴⁴ Martini poukázal na nezdařilý pokus v Rusku, kdy Kateřina II. povolala francouzského učenice Denise Diderota, aby sepsal návrh ruského občanského zákoníku.

a duševních sil [Arch 27], avšak se ještě osměluje předložit poslední.... svým způsobem jedinečný plán.“ Poté, co bylo v Rakousku (ne však v Prusku) nařízeno „shromáždění a setřídění všech politických nařízení“ do jednoho politického kodexu,⁸⁴⁵ omezily se úkoly zákonodárné komise na „zdokonalení soudního řádu“, na revizi trestního práva a také na tvorbu zbývajících dvou dílů občanského zákoníku [Arch 28]. Předtím však měla být ještě zrevidovaná první část předložena zemským komisím, aby k nim zaujaly stanovisko. Ke zpracování zbývajících částí nemohl navrhnout nikoho jiného než Keeße [Arch 29]: všechno, co doposud ve vztahu k soukromému právu a soudnictví přišlo od zákonodárné komise, pocházelo z jeho pera. A přitom by mělo také zůstat, aby „se v celkovém díle nenacházela chyba a aby byly všechny myšlenky a právní věty v řádné návaznosti.“ V případě změny referenta by se nebylo možné vyvarovat různému jazykovému stylu. Keeß jako spisovatel ve svých pracích vykazoval „lehkost, pohotovost a obratnost, kterou nedisponoval žádný jiný subjekt.“ [Arch 30]. Neměl být ale bezprostředně přizván k zasedáním zákonodárné komise, nýbrž měl jí jako extraneus dodávat potřebné podklady pro její práci. Návrhy, které by vypracoval Keeß, by pak byly postoupeny některému z univerzitních profesorů „k přezkoumání, aby byly v dostatečné míře zohledněny i teoretické právní zásady.“

f) Rozdělení zákonodárných projektů v rámci zákonodárné komise

V rámci zákonodárné komise byly práce na občanském zákoníku přiděleny Haanovi a Confortimu; oba její další členové – Bieschin a Nikorowitz – měli být přizváni pouze v případě projednávání právních otázek dotýkajících se Čech a Haliče. Martini prokázal, že dosavadní zapojení dvorských úřadů do práce komise pouze „brzdilo“ její činnost. Dal proto podnět k tomu, aby byl věcně příslušný referent přizván k zasedáním zákonodárné komise pouze v případě, že se projednávána problematika dotýkala jeho oblasti působnosti. Konečně k úpravě stylu a k vyvarování se jazykových a tiskových chyb vedoucích k deformaci textu by bylo nutné předat dílo kvalifikovaným odborníkům [Arch 31]. Zatímco by zákonodárná komise zpracovávala zbývající díly občanského zákoníku, mohla by již do prvního dílu návrhu zapracovat připomínky pocházející z jednotlivých zemí; po ukončení tohoto kroku měl přijít na řadu druhý díl a konečně tím samým způsobem i díl třetí. Po ukončení všech prací by bylo třeba předložit návrh panovníkovi, aby ho sankcionoval; eventuálně by mohla následovat ještě „další diskuze či finální úprava“ [Arch 34].

Martini byl toho názoru, že „by se asi nenašel nikdo, kdo by si mohl myslet, že by někdo na sebe vzal tak náročnou práci, aniž by mu byla poskytnuta patřičná odměna“; „přesto neměla výše poskytnutých finančních prostředků dosáhnout částky slušného, který pobírá dvorní rada.“ Mimo to by byly k dispozici další prostředky „plynoucí z uvolněných míst u Nejvyššího soudního úřadu či na základě zastavení výplaty příplatků jednotlivým osobám, takže by zákonodárná komise mohla přiznat přiměřený honorář přizvaným univerzitním profesorům, tak jako osobám, které by prováděly tiskovou korekturu a korekturu stylu.“ K tomu Martini cynicky poznamenal: „státní mašinerie je tak zařízená, že nemůže vydržet v řádném chodu bez ... odměňování“, ale „druh služby, ke které má být Keeß využit při dokončení

⁸⁴⁵ Kompilační komise, která byla zřízena v roce 1790 k vypracování politického kodexu, byla reorganizována pod vedením Sonnenfelse v únoru 1791; v březnu 1791 následoval souhlas s jeho „plánem úplné politické sbírky zákonů“ (zahrnující veškeré správní právo militare-politicum-commerciale-camerale): k tomu WAGNER, ST., *Der politische Kodex. Die Kodifikationsarbeiten auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts in Österreich 1780–1818*. Berlin: Duncker&Humblot, 2004, s. 42 a násl., 53 a násl.

občanského zákoníku, je důležitější a prospěšnější než ta, kterou má vykonávat jen jako pouhý soudní rada“ [Arch 36].

Martini doufal, že opět nezavládne „nepatriotický duch“, který „vidí pouze souhrn výdajů, ale již ne nebezpečí, že by mohlo dojít zcela ke ztrátě jak časových, tak i značných finančních nákladů vynaložených v předcházejících 40 letech.“ Také v Prusku se podařilo – „přes všechny přemrštěné finanční spekulace“ – „dokončit kodifikaci pruského zákoníku.“ Připomenout je nutné mimoto rovněž skutečnost, že Martini vyzdvihl s poukazem na pruský příklad, že stát by mohl vydělávat na vydávání a prodeji zákoníků [Arch 37].

g) O přednostech rakouského zákonodárství

Martini věřil, že v případě, že císař vysloví souhlas s jeho návrhy, tak mu osladí zbytek jeho života s tím spojená „lichotivá naděje“, že „již nedojde ke zbrzdění v postupu prací na rakouském zákonodárství, které byly celá léta narušovány intrikami a závistí“, a že se „zahraniční publikum získá lepší, pro náš národ čestné mínění o rakouské justici, její organizaci a právníké učenosti“, když „pruský zákoník bude ještě budit po určitou dobu velký rozruch a bude sklízet obdiv učeného světa“. Rakouské zákonodárství má také „vnitřní reálnou hodnotu..., která zakládá štěstí osob, kterým se má dostat práva, a rozšiřuje slávu panovníka a čest jeho státních služebníků“. Rakouské zákonodárství získá přednost před tím pruským především tím, že je „formulováno stručněji a obecněji a může být proto lépe pochopeno“. Na rozdíl od pruského Všeobecného zákoníku zaručuje rakouské zákonodárství „rozdělením práva do různých dílčích zákonů a jejich publikací v malých svazcích čtenářskému publiku rozličný užitek.“ „Kdo si chce naproti tomu v pruském zákoníku zjistit příslušný článek zákona dotýkající se jeho věci, je nucen zakoupit si čtyři tlusté svazky.“

Návrh zákoníku není v Rakousku nutné vydat tiskem, aby se k němu mohla vyjádřit odborná veřejnost, jako tomu bylo v Prusku, neboť návrh občanského zákoníku byl postoupen k zaujetí stanoviska univerzitním profesorům právnických fakult v dědičných zemích. Návrh byl zaslán rovněž zemským úřadům, aby se k němu vyjádřily [Arch 40].

Martini zakončil své pojednání „úspěšným přáním, aby byl započatý zákonodárný proces v Rakousku co možná nejdříve dokončen, jinak by se práva státních občanů opět dostala do nejistoty a budova představující dohled nad spravedlností by hrozila zřícením; před tím varoval i Platon, když napsal: *corruptissima Republica plurimae Leges*“ [Arch 46].

h) Rozhodnutí císaře

Poté co Martini vypracoval za zákonodárnou komisi hodnotící zprávu, nařídil císař⁸⁴⁶ přizvat Keeße k jednáním o návrhu občanského zákoníku, dopracovat oba ještě zbývající díly a zaslat je k vyjádření zemským komisím zřízeným u apelačních soudů. Po obdržení těchto připomínek měla komise návrh upravit a následně předložit panovníkovi k udělení sankce.

2.2.2.1.2 Martiniho doplňující návrhy z března 1792

Proti nařízení, kterým byl Keeß přizván k poradám zákonodárné komise, podal Martini obratem námitky v zájmu toho,⁸⁴⁷ aby „tak důležité dílo bylo dovedeno do žádoucího konce“.

⁸⁴⁶ AVA, OJ / HC 4 (HC I), 1–29, Karton 7, Nr. 26/1792 III 17.

⁸⁴⁷ AVA, OJ / HC 4 (HC I) 30–72, Karton 7, Nr. 27/1792 III 20.

Podle něj bylo nutné odstranit ještě „několik málo překážek“ [Arch 1].⁸⁴⁸ Především dal podnět k tomu, aby byl Keeß přizván pouze v případech, když se to týkalo předmětu jeho působnosti a zákonodárná komise uznala jeho „účast za nutnou“ [Arch 2]: „*Přezkum a úprava podkladů, které Keeß dodá zákonodárné komisi, by se prováděly v jeho nepřítomnosti s větším badatelským duchem, ... větší nestranností a důkladností a vlastní průběh by byl klidnější*“, než za jeho osobní přítomnosti. Úprava prvního dílu občanského zákoníku, mnoha kapitol soudního řádu a některých trestních zákonů představují zřejmý důkaz o správnosti této metody práce. Když komise při diskusích dospěje k názoru, že k odstranění pochybností je nutné přizvání navrhovatele, bude se komise sama od sebe cítit povinna pozvat Keeße k projednávání a vyzvat ho k nápravě problematických pasáží [Arch 3]. Původně požadovanou možnost přizvat člověka, který by sjednotil styl návrhu, Martini již nechtěl využít [Arch 8], poté co se přesvědčil o dostatečné kvalifikaci profesora Zeillera. Zákonodárná komise pověřila Franze Zeillera na zkoušku přepracováním trestního zákoníku a jeho výstup plně odpovídal Martiniho očekáváním. Zeillerův koncept představoval pro Martiniho ten nejpádňější důkaz, kolik užitku může přinést jeho teoretický přehled rakouskému zákonodárství [Arch 10]. Pokud se to jevílo jako účelné, „*mohly být Keeßem dodané písemné práce se zřetelem k úpravě stylu podrobeny revizi*“. K tomu měl být přizván profesor Wieser⁸⁴⁹ „*jako učitel výřečnosti a jeden z nejlepších spisovatelů... povoláný ze zahraničí*“. Sám Martini ho upozornil na to, že se „*má s ohledem na právníký jazyk připravit, a to vlastní četbou... především pak pruského Všeobecného zákoníku*“ [Arch 11].

2.2.3.2 Vývoj – výsledky⁸⁵⁰

Martiniho podněty císař bez připomínek schválil a práce na návrhu, které v červenci 1791 kompilační komise přerušila, mohly být opět obnoveny. Dosud vykonané práce kompilační komise se tak staly výchozím základem pro další průběh kodifikačních prací.

2.2.3.2.1 Postup prací až do roku 1796

a) Zaslání prvního dílu návrhu občanského zákoníku zemským komisím a právníkým fakultám v dědičných zemích

Zrevidovaný první díl návrhu byl přikázán v dubnu 1792 komisím zřízeným pod vedením předsednictev apelačních soudů k připomínkám, které měly podat během šesti měsíců. Tato grémia, označovaná jako zemské komise, se skládala z radů u apelačních soudů a úředníků činných u zemských úřadů, jakož i ze zástupců zemských stavů a městských magistrátů. Na doporučení zákonodárné komise byl eliminován bezprostřední vliv zemských stavů. Z Keeßova podnětu došlo k vyžádání si posudků profesorů z právnických fakult v dědičných zemích – z Vídně, Prahy, Innsbrucku, Freiburgu/Breisgau a Lvova.⁸⁵¹

⁸⁴⁸ Ke zvýšení přehlednosti je v následujícím textu číslování stránek na originále uvedeno v hranatých závorkách.

⁸⁴⁹ Johann Siegfried Wieser, profesor „duchovní výřečnosti“ a morální teologie na Teologické fakultě vídeňské univerzity; cenzor teologických spisů: WURZBACH, C., *Biographisches Lexikon des Kaiserthums Oesterreichs*. Wien: Staatsdruckerei, 1888, s. 53 a násl.

⁸⁵⁰ K tomu podrobně NESCHWARA, CH., *Westgalizisches Gesetzbuch*. In: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, marg. číslo 1308–1313.

⁸⁵¹ HARRASOWSKY, *Codex V*, s. 9; týž, *Geschichte*, s. 156; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 20.

zákona. V jeho pojednání Martini upozornil na to, že ani „*dokončení trestního zákoníku, ani soudního řádu není obzvláště naléhavé*“, a že návrh občanského zákoníku má přednost, především tedy zpracování chybějícího druhého a třetího dílu. Na toto se měl tedy Keeß soustředit a předmětné práce dodat ve lhůtě od 20 až 24 měsíců. Martini k tomu uvedl srovnání, že on sám zpracoval během dvou měsíců pět hlav prvního dílu, takže mu připadá lhůta dvou let přiměřená pro dopracování zbylých 50 kapitol. Dal také podnět k tomu, aby byla Keeßemu vyplacena očekávaná odměna až podle dodaného výsledku. Bez ohledu na to, zda Keeß zůstane pověřen vedením referátu týkajícího se návrhu občanského zákoníku, požadoval Martini další personální posilu zákonodárné komise. Císař však jeho přání na rozšíření osazenstva komise odmítl, protože Keeß tak jako tak zůstal členem komise.

Po ukončení revize prvního dílu⁸⁵⁹ a poté, co Martini dokončil nové zpracování druhého a třetího dílu, podala zákonodárná komise na začátku května 1794⁸⁶⁰ následující návrhy: po panovníkově sankci měl být první díl vyhlášen; po schválení Martiniho návrhů druhého a třetího dílu chtěla komise na těchto základech pokračovat v poradách o občanském zákoníku.

bb) Revize trestního zákona a občanského práva procesního

Císař se svým rozhodnutím ale vyčkával, takže zákonodárná komise mohla pokračovat na jiných projektech týkajících se revize josefínských kodifikací. K hlavním cílům v oblasti civilního práva procesního náleželo zařazení úpravy zvláštního řízení u merkantilních, směnečných, horních a vojenských soudů do Všeobecného soudního řádu z roku 1781, která zůstávala stále z jeho úpravy vyloučena. Změny se vztahovaly také k samotnému obsahu soudního řádu při zohlednění dodatečných nařízení vydaných od roku 1781, které však nevykazovaly žádné podstatné rozdíly.⁸⁶¹ V srpnu 1792 byl na žádost zákonodárné komise – stejně jako předtím v případě civilního práva – postoupen návrh soudního řádu zemským komisím k posouzení. Froidevo se jako referent podílel na přepracování návrhu, které probíhalo od dubna 1793 až do začátku května 1795. Zpracována do něj musela být poměrně rozsáhlá stanoviska zemských komisí. Revize návrhu pak mohla být dokončena rychle, protože Froidevovy návrhy komise ve většině případů jednohlasně přijala.⁸⁶²

Souběžně s tím se také dostala do své rozhodující fáze revize josefínské kodifikace trestního práva.⁸⁶³ Návrh revidovaného trestního zákona včetně nového soudního řádu projednala zákonodárná komise od poloviny ledna 1793 do poloviny března 1794. Referent Haan⁸⁶⁴ navázal na josefínské zákoníky – modifikoval je ovšem ustanoveními, která u celé řady deliktů opět zavedla trest smrti. V polovině dubna 1794 byly návrhy trestních zákonů předlo-

⁸⁵⁹ Srov. PFAFF – HOFMANN, *Excursus I/1*, s. 26; První díl obsahuje novou kapitolu o služební smlouvě, proti čemu se následně vehementně vyslovalo Direktorium. Zákonodárná komise se obávala nových zdržení a prodlev, proto požádala o vyčkání s předložením a počítala s tím, že předloží Direktoriu přehled prvního dílu během tří měsíců. Mělo se začít nejprve s čeledním řádem, protože jeho zpracování bylo velmi naléhavé a obsahově byl nezávislý na ostatních částech.

⁸⁶⁰ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 156; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 20; BINDER – SUCHOMEL, Keeß, In: *Festschrift ABGB I*, s. 370 a násl.

⁸⁶¹ CANSTEIN, *Geschichte*, s. 187, přehled změn *tamtéž* s. 187-195; k jednotlivým otázkám: *tamtéž* s. 195.

⁸⁶² CANSTEIN, *Geschichte*, s. 195 a násl.

⁸⁶³ HÖGEL, *Geschichte*, s. 85 a násl.

⁸⁶⁴ Vedle něj působil Martini jako předsedající a Keeß, Froidevo, Nikorowicz, Ignaz Rüstel a Felix Stupan a jako přísedící.

ženy císaři. Po jeho souhlasu byly také tyto návrhy rozeslány zemským komisím k vyjádření.⁸⁶⁵

cc) Vytvoření komise pro revizi prvního dílu občanského zákoníku

Již od konce roku 1793 očekávala zákonodárná komise sankci prvního dílu občanského zákoníku, ta však stále nepřicházela. Nejvyššímu správnímu úřadu – Direktoriu – se podařilo ve svém stanovisku z počátku července 1794 – s ohledem na zakotvení „pochybných“ ustanovení v úvodu návrhu, týkající se cílů státu a ovlivněných francouzskou revolucí – přesvědčit císaře o nutnosti další revize, kterou by provedla jeho vlastní správní komise.⁸⁶⁶ Martini vyjádřil svou nespokojenost vyplývající z nového zdržení kodifikačních prací a zprvu dokonce odmítl dodat potřebné podklady pro jednání revizní komise. Komise zřízená v srpnu 1794⁸⁶⁷ zůstala zpočátku pasivní a trvalo více než jeden rok, než se konalo její první zasedání (konec listopadu 1795). Do konce srpna 1796 zasedala celkem šestkrát. Vyslovila se proti publikaci občanského zákoníku po částech a navíc požadovala, aby sama mohla přezkoumat celý návrh zákoníku. Pod vedením Sonnenfelse chtěla rozšířit své kompetence od původní revize až k rozsáhlému přepracování návrhu. Chovala se tedy tak, jako by sama byla zákonodárnou komisí: co se týče obsahu a postavení v systému nezůstal žádný paragraf nezměněn a také měly být více zohledněny partikulární právní zájmy.⁸⁶⁸

dd) Revize soudního řádu

Ještě před tím, než správní komise započala s revizí návrhu občanského zákoníku, musel text soudního řádu schválit císař. V červnu 1795 byl pověřen předseda Nejvyššího soudního úřadu, aby návrh projednal společně s některými členy zákonodárné komise (Martini, Haan, Keeß)⁸⁶⁹ a všechny sporné body předložil císaři k rozhodnutí. Po dvanácti zasedáních, která se konala od září 1795 do ledna 1796, zůstal stále otevřen spor mezi Josefem Aichenem (referentem Nejvyššího soudního úřadu) a Keeßem (referentem zákonodárné komise) týkající se exekučního řádu. Konečné rozhodnutí o tomto problému přenechal císař politickému úřadu, kterému předsedal Heinrich Franz Rottenhan, dřívější člen kompilační komise a předseda Direktorია. Celá záležitost však nebyla projednána přednostně, ačkoliv se termín publikace zákona již blížil. Na návrh komise zřízené po připojení Západní Haliče bylo v březnu roku 1796 rozhodnuto, že „vylepšené zákony mají být na zkoušku zavedeny v Západní Haliči.“⁸⁷⁰ Ke

⁸⁶⁵ HÖGEL, *Geschichte*, s. 86.

⁸⁶⁶ PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 26 a násl.: rozhodnutí císaře z 21. 7. 1794 určené předsedovi Direktorია Leopoldu Kolowratovi.

⁸⁶⁷ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 159; týž, *Codex IV*, s. 10; BRAUNEDER, *ABGB*, s. 209 a násl. – Složení přezkumné komise 1794: předseda Heinrich Franz Rottenhan; přisedící: Joseph Sonnenfels, Joseph Koller, Johann Franz Strobl a Johann Joseph Grohmann; v roce 1795 přistoupili ještě: August Zippe, Ferdinand Fechtig, Leopold Haan a Oßwalder.

⁸⁶⁸ PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 27, zvláště HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 9; CANSTEIN, *Geschichte*, s. 185.

⁸⁶⁹ Soudní úřad zastupovali dvorními radové: Johann Jordan Pöck, Lewinsky, Josef Schmidfeld, Philipp Franz Hackher, Johann Alois Gayer, Lyro, Leopold Moßbach, Peter Blümegen a Johann Krywecki; za zákonodárnou komisi byli delegováni: Martini, Haan, Keeß, Froidevo, Rüstel, Stanislaus Grzebski a Stupan; funkci předsedy zastával předseda Nejvyššího soudního úřadu Leopold Clary: CANSTEIN, *Geschichte*, s. 197.

⁸⁷⁰ CANSTEIN, *Geschichte*, s. 196 a násl., s. 202; obsahové změny soudního řádu: *tamtéž* s. 199 a násl. Zároveň byl nařízen překlad do latiny, protože obyvatelstvo Haliče „ještě nedisponovalo znalostí německého jazyka“ (*tamtéž* s. 202).

splnění tohoto úkolu byla narychlo dokončena závěrečná redakce revidovaného návrhu trestního zákona, který mohl být vyhlášen již v červnu 1796. Poté, co byl soudní řád až na sporné ustanovení o konkurzním právu již vytištěn a probíhalo zpracování textu do polštiny, nerozhodlo spor mezi Aichenem a Keešem Direktorium, nýbrž na začátku října roku 1796 sám císař.⁸⁷¹ V prosinci pak následovalo vyhlášení revidovaného soudního řádu v Západní Haliči.⁸⁷²

ee) Prognóza zákonodárné komise týkající se ukončení přepracování návrhu občanského zákoníku

Porady zákonodárné komise o Martiniho návrhu, který dokončil v polovině roku 1795, se znovu rozběhly v roce 1796.⁸⁷³ Porady týkající se celého návrhu byly ukončeny na konci listopadu 1796, když se revizní komise stále nemohla dostat přes třetí kapitolu prvního dílu.⁸⁷⁴ Zákonodárná komise proto navrhla, „aby se všechny rozpory řešily na společném zasedání zákonodárné a revizní komise; všechny oblasti, na kterých se obě komise neshodnou, budou předloženy k rozhodnutí císaři.“⁸⁷⁵ Od poloviny června 1794 do konce května 1796 se konalo jen šest zasedání zákonodárné komise a do poloviny října 1796 komise zasedala jen třikrát. Na prvních šesti zasedáních zpracovala jen 59 paragrafů a v posledních třech zasedáních 54 paragrafů: při celkovém počtu 1800 paragrafů by byly tímto tempem revizní práce na celém návrhu ukončeny za 35 let. Pokud bychom vycházeli z odhadu celkové doby revize, která proběhla v předcházejícím období a při které bylo projednáno v pěti měsících 54 paragrafů, tak by stále bylo potřeba dalších 14 let. Následně by musela být provedena také revize druhého a třetího dílu, a poté by musely následovat další porady zákonodárné a revizní komise, a při názorových rozdílech mezi oběma komisemi by bylo třeba počítat ještě s dalšími zdrženími. Konečně by se k tomu měla vyjádřit ještě Státní rada a bylo by ještě nutné si vyžádat souhlas panovníka: „Zákonodárná komise počítala s tím, že podle dosavadního tempa by se konec nedal očekávat dříve než za 20 let.“ Bylo nutno upustit od návrhu revizní komise rozpracovat soudní řád (občanské soudnictví – tedy čtvrtý díl občanského zákoníku), protože jinak by bylo zakončení projektu v nedohlednu. V průběhu této doby bylo jistě třeba počítat se změnami ve složení zúčastněných komisí, což by opět znamenalo: „nové hlavy a s nimi nové názory, nové asociace a myšlenky, nové manýry.“ Poté by byl člověk blíže „...začátku, než konci“ snah o vznik kodifikace civilního práva.⁸⁷⁶ Hlavní důvod zdržení viděla zákonodárná komise především v tom, že se revizní komise nespokojila pouze s úpravou návrhu komise pro věci zákonodárné, nýbrž chtěla vypracovat „úplně nový návrh“. Problém spočíval především v tom, že „revizní komise nevylepšovala již rozestavěnou budovu, nýbrž chtěla zřídit zcela novou.“ Jménem zákonodárné komise se Martini vyslovil proti pokračující dvoukolejnosti zákonodárných prací, protože jinak by byl jejich konec v nedohlednu. Proto navrhl, aby se z důvodu urychlení kodifikačních prací návrh předložil

⁸⁷¹ CANSTEIN, *Geschichte*, s. 203 a násl.

⁸⁷² Trestní zákon vstoupil v platnost na počátku roku, soudní řád 1. května 1797.

⁸⁷³ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 156; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 20.

⁸⁷⁴ HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 10; PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 28–33: Zpráva zákonodárné komise (Referent Keeß) „o průběhu... zákonodárství“ 1796 XI 20; týž, *Commentar I/1*, s. 20 a násl.

⁸⁷⁵ PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 29.

⁸⁷⁶ *Tamtéž*, s. 30 a násl.

zemským komisím k zaujetí stanoviska. Přepřacování návrhu na základě došlých posudků zemských komisí měla převzít nová zákonodárná komise.⁸⁷⁷

2.2.3.2.2 Vydání návrhu občanského zákoníku jako „Západohaličského zákoníku“⁸⁷⁸

Následujícím krokem, který podnikla zákonodárná komise, bylo rozeslání návrhu občanského zákoníku zemským komisím.

a) Vyhlášení zrevidovaných návrhů kodifikací

Ještě než k tomu došlo, vstoupil v platnost v polovině února roku 1797 návrh občanského zákoníku jako tzv. Západohaličský zákoník⁸⁷⁹ (návrh trestního zákona a soudního řádu vstoupily v platnost již v červnu, resp. v prosinci 1796).⁸⁸⁰ Na začátku září začal platit také pro Východní Halič a na počátku roku 1798 pro Bukovinu.^{881, 882}

Jak již bylo výše zmíněno,⁸⁸³ na počátku května 1796 k tomu dal podnět⁸⁸⁴ Nejvyšší soudní úřad společně s Direktoriem, přičemž v souvislosti s rozvrácenou soudní soustavou v Západní Haliči „se měly vyzkoušet nové upravené zákony.“⁸⁸⁵ Důvod pro toto řešení však nespočíval v tom, že by bylo třeba vyzkoušet budoucí ABGB, jak bývá v literatuře často uváděno,⁸⁸⁶ ale byla jím především citelná potřeba moderního soukromého práva pro nepokoji rozvrácenou Halič. Současné nabytí účinnosti⁸⁸⁷ společně s novým tzv. Západohaličským soudním řádem a novým tzv. Západohaličským trestním zákonem, plánované již na rok 1796, se nemohlo realizovat, protože ukvapené a chybné vytištění občanského zákoníku si vynutilo odklad. V úplně nové korunní zemi vstoupil v účinnost Západohaličský zákoník v roce 1797 a v tomtéž roce se jeho působnost rozšířila ještě na Východní Halič a Bukovinu, čímž zasáhl do oblasti platnosti prvního dílu Všeobecného občanského zákoníku z roku 1786, který tu také zrušil. Protože zákoník vydaný pro Halič a Bukovinu platil také jako „návrh“ pro „Všeobecný“ občanský zákoník pro předlitavské země, nebyl Západohaličský zákoník v žádném případě zamýšlen jako dlouhodobě účinná kodifikace, nýbrž jen jako pouhá provizorní úprava, což mohlo vzbudit dojem „zkušebního provozu“ pro celou oblast, v níž má v budoucnu platit.⁸⁸⁸ Podle Zeillera⁸⁸⁹ nepokoji rozvrácená Západní Halič potřebovala rychle nový

⁸⁷⁷ Tamtéž, s. 28; HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 10.

⁸⁷⁸ K tomu především: BRAUNEDER, W., Europas erste Privatrechtskodifikation: Das Galizische Bürgerliche Gesetzbuch. In: BARTA, H. – PALME, R. – INGENHAEFF, W. (eds.), *Naturrecht und Privatrechtskodifikation. Tagungsband des Martini-Colloquiums* 1998. Wien: Manz, 1999, s. 303–320.

⁸⁷⁹ Sbírka soudních zákonů 337.

⁸⁸⁰ Trestní zákon: Sbírka soudních zákonů 301 (ze 17. 6. 1796); nabytí platnosti 1. 1. 1797; soudní řád: Sbírka soudních zákonů 329 (z 19. 12. 1796); nabytí platnosti 1. 5. 1797.

⁸⁸¹ K tomu BRAUNEDER, In: BARTA – PALME, s. 306 a násl. – v roce 1809 byla Západní Halič postoupena Varšavskému velkovévodství; označení zákoníku jako „západohaličský“ se však v literatuře zachovalo.

⁸⁸² Sbírka soudních zákonů 373.

⁸⁸³ K tomu také NESCHWARA, WGGB In: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (1. vydání), marg. číslo 1311 a násl.

⁸⁸⁴ Viz CANSTEIN, *Geschichte*, S. 197.

⁸⁸⁵ HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 11.

⁸⁸⁶ K tomu podrobně: BRAUNEDER, In: BARTA – PALME, s. 309 a násl.

⁸⁸⁷ V polovině října 1796 byl třetí díl již v tisku: PFAFF L., *Zur Entstehungsgeschichte des westgalizischen Gesetzbuches*. In: *Juristische Blätter [JBl]*, Band 19, Wien 1890, s. 399.

⁸⁸⁸ Toto ukazuje také judikatura Nejvyššího soudního úřadu, který také v nezápadohaličských právních případech rozhodoval podle GBGB: KOCHER, *Höchstgerichtsbarkeit*, s. 112.

právní řád. Teze o „zkoušce“ odporuje také vytištění německého vydání zákoníku, se kterým bylo započato na konci října 1796. To muselo být přerušeno za situace, když již byla jeho velká část vytištěna, protože v lednu 1797 vyvstala potřeba provedení dalších obsahových změn. Rovněž existuje druhá textová varianta prvního vydání, která byla očividně tištěna paralelně. Obě varianty tohoto (prvního) vydání byly v každém případě nepoužitelné a bylo třeba s nimi zacházet jako s odpadovým starým papírem. Teprve druhé, vlastně legální (Zeiller) vydání zhotovené v březnu 1797 mohlo být vyhlášeno; obsahuje také vyhlášovací patent z 13. února 1797. Mimo publikaci v knižní podobě následovalo i vyhlášení ve Sbírce justičních zákonů (JGS), která byla vydávána v Praze v Schönfeldově nakladatelství. Protože se také ve Východní Haliči citelně projevila potřeba moderního soukromého práva, byl i tam, jakož i v Bukovině, 8. září 1797 Západohaličský zákoník s účinností od 1. ledna 1798 zaveden. Vydání zákona určené pro Východní Halič z roku 1797 je s tím „západohaličským“ identické (vyjma místních označení). Bylo publikováno jen v knižní podobě a JGS obsahuje pouze vyhlášovací patent. Ačkoliv musela být v roce 1809 Západní Halič postoupena Varšavskému velkovévodství a Západohaličský zákoník tam byl v roce 1810 nahrazen francouzským Code civil, takže se jeho platnost omezila jen na Východní Halič, používá literatura stále nepřesné označení „západohaličský“ zákoník. Je tomu tak zřejmě proto, že překlady do latiny a polštiny zhotovené již v roce 1797 vycházely ze „západohaličského“ německého textu a úřední druhé vydání JGS z roku 1817 vydané ve Vídeňské státní tiskárně obsahovalo „západohaličské“ znění. Mimo to existovalo ještě jedno vydání zákona z roku 1797 s „východohaličským“ textem. Vyhlášovací patent k ABGB z roku 1811 uvádí proto „zrušení zákoníku vydaného pro Halič.“⁸⁹⁰

b) Charakteristika haličského občanského zákoníku

Haličský občanský zákoník (GBGB)⁸⁹¹ byl historicky první kodifikací soukromého práva⁸⁹² ve smyslu dobové teorie přirozeného práva. Uzavřená systematika a logická konstrukce mu měly propůjčit nadčasovou platnost, nevázanou na konkrétní území. Jeho text byl také koncipován pro svazek německých dědičných zemí rakouské monarchie. GBGB nenavazoval ani na konkrétní provinciální ani na nově vzniklé obyčejové právo a ukázal, že se mu podařilo oprostit se od tradic obecného práva. Na základě Martiniho návrhu překlenul všechno toto právo, zredukoval je, modifikoval a spojil do nové konstrukce homogenního textu zákona. Prvky přirozeného práva se projeví především v zákonných interpretačních pravidlech, v podobě všeobecného smluvního práva, stejně jako v případech manželství, rodiny a domácnosti. Zahraniční vzory přitom hrály pouze podřadnou roli. Pruské všeobecné zemské

⁸⁸⁹ K tomu Zeillerova zpráva k začátku tzv. „1. čtení“ přepracovaného návrhu na základě zaslaných připomínek zemských komisí (21. 12. 1801) In: OFNER, J., *Der Ur-Entwurf und die Berathungsprotokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, Band I.* Wien: Hölder, 1889, s. 3–12; částečně také In: PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 38 a násl.

⁸⁹⁰ K tomu NESCHWARA, WGGB In: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (1. vydání), marg. číslo 1311; BRAUNEDER, In: BARTA – PALME, s. 313 a násl.

⁸⁹¹ K tomu NESCHWARA, WGGB In: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (1. vydání), marg. číslo 1311 a násl.

⁸⁹² BRAUNEDER, In: BARTA – PALME, s. 309 a násl.

právo bylo Martinimu známo, avšak jeho materiální vliv je zde velmi nepatrný.⁸⁹³ Stejně jako Pruské všeobecné zemské právo byl i GBGB, v rozporu s jeho přirozenoprávním základem, koncipován jako zákoník pro stále ještě stavovský společenský řád. Viděno právnětechnicky, nebylo toto otevření patrné, jako tomu bylo u pruského zákoníku („o sedlácích“, „o měšťanském stavu“, „o právech a povinnostech šlechtického stavu“), nýbrž se zde prosadila jemná technika odkazování, díky níž byly zastřeny stavovské rozdíly. Celá řada právních institutů vztahujících se na stavy, jako rodinný fideikomis či lenní vztahy, byla upravena všeobecně, aniž by se zdůraznil jejich vztah k určité společenské vrstvě. Existovaly také otevřené nerovnosti, jako například v manželském právu, které bylo upraveno konfesně. GBGB vědomě nechtěl zavést žádné rovnostářství, ačkoliv jinak zohlednil postuláty francouzské revoluce, například v úvodu nalezneme formulace základních práv, jako zásadu rovnosti, odkazy na vrozená práva nebo svobodu vlastnictví.⁸⁹⁴ Jinak se však GBGB omezil na obecné soukromé právo, které se systematicky rozdělovalo na právo osob a právo k věcem práva. K prvnímu náleželo právo rodinné; právo k věcem se dělilo na právo věcné a závazkové, na které ve třetí části navazovala společná ustanovení pro věcné a závazkové právo. Zvláštní soukromé právo a veřejné právo bylo s obecným soukromým právem sladěno prostřednictvím odkazů,⁸⁹⁵ ale s výjimkou služebního práva zůstalo mimo rámec kodifikace.

2.2.4 Návrh občanského zákoníku

2.2.4.1 Zázemí a podmínky – základy

2.2.4.1.1 Císařské pověření z 20. listopadu 1796 k vypracování občanského zákoníku

Poté, co se Státní rada kriticky vyjádřila o dosavadní revizi, schválil císař Martiniho návrhy z listopadu 1796 týkající se dalšího postupu při vypracování občanského zákoníku.^{896, 897} Tyto návrhy měly umožnit podstatnou redukci oblastí,⁸⁹⁸ o kterých se vedly porady, takže bylo možno očekávat „brzký vznik kompletního zákoníku“, který je velmi důležitý pro občanskou společnost.⁸⁹⁹ K odstranění všech překážek bránících uskutečnění tohoto cíle byla stanovena pravidla, která měli členové zákonodárné a revizní komise, jakož i nové zákonodárné komise, respektovat při diskuzích o návrhu.⁹⁰⁰ (1.) Všechny tři díly návrhu bylo třeba předlo-

⁸⁹³ Srov. BRAUNEDER, W., „Allgemeines“, aber nicht gleiches Recht: das ständische Recht des ABGB. In: HATTENHAUER, H. – LANDWEHR, G. (eds.), *Das nachfriderizianische Preußen 1786–1806*. Heidelberg: Müller, 1988, s. 23 a násl.

⁸⁹⁴ BRAUNEDER, In: BARTA – PALME, s. 316 a násl.

⁸⁹⁵ BRAUNEDER, W., Über die Geschlossenheit der Kodifikation: Die Verweisungen im ABGB. In: CARONI, P. (ed.), *L'ABGB e la Codificazione Asburgica in Italia e in Europa*. Padua: CEDAM, 2006, s. 1–34.

⁸⁹⁶ K tomu také WAGNER, S., *Der politische Kodex. Die Kodifikationsarbeiten auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts in Österreich 1780–1818*. Berlin: Duncker&Humblot, 2004, s. 111 a násl.

⁸⁹⁷ Císařské rozhodnutí bylo vydáno dne 24. 12. 1796: srov. AVA, OJ / HC, Karton 8, Nr. 35/1797 III 25; PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 33.

⁸⁹⁸ WAGNER, *Kodex*, s. 112 a násl.

⁸⁹⁹ Vlastnoruční dopis císaře z 20. 11. 1796 adresovaný Heinrichu Franzi Rottenhanovi: tamtéž s. 33 a násl.

⁹⁰⁰ Z revizní komise byli přítomni Rottenhan jako předseda a dvorní radové Koller, Haan, Sonnenfels (jako Referent) a Strobl; ze zákonodárné komise byli přítomni Haan, Keeß a Stupan: PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 34 viz HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 9; CANSTEIN, *Geschichte*, s. 185.

žit během dvou let⁹⁰¹ k posouzení komisím zřízených v jednotlivých zemích. Celkový návrh měl jako „*soukromé dílo*“ vyjít tiskem a dále měl být předložen domácí i zahraniční veřejnosti k posouzení tak, jako tomu bylo v Prusku, kde se tento přístup setkal s úspěchem.⁹⁰² Za nejlepší připomínky měla být vyplacena „*určitá odměna*“.⁹⁰³ (2.) Dokud nedodají zemské komise svá stanoviska, mělo se upustit od jakékoliv další revize. (3.) V případě oblastí, kde stanoviska zemských komisí nevzbuzovala žádné pochyby, neměly být prováděny žádné další změny. (4.) K odstranění nalezených chyb nebo k posouzení výtek zemských komisí měla být ze členů obou komisí vytvořena jedna jediná dvorská komise pro věci zákonodárné. Předsednictví mělo být vyhrazeno pro jednu stávající komisi a místopředsednictví pro druhou a zároveň se mělo dbát na převzetí stejného počtu hlasujících členů z obou komisí. S ohledem na své „*již velmi slabé tělesné a duševní síly*“ Martini požádal, aby nemusel být členem nové komise.⁹⁰⁴

2.2.4.1.2 Zřízení nové „dvorní komise pro věci zákonodárné“

Z oblasti justice patřili do nové zákonodárné komise dvorní radové předchozí zákonodárné komise Keeß a Stupan. K nim nově přibyli Johann Rudolf Lyro a Franz Zeiller, tehdejší rada u dolnorakouského apelačního soudu. Politické dvorské úřady zastupovali bývalí členové zákonodárné komise – dvorní radové Koller, Sonnenfels, Haan a Strobl, Zippe měl být přibrán v případě projednávání otázek kanonického práva. Pro projednání otázek týkajících se soudního řádu mohli být eventuálně přizváni dvorní radové a úředníci komorní prokuratury, ovšem ti disponovali pouze hlasem poradním.⁹⁰⁵ Předsednictví bylo svěřeno členovi bývalé kompilační komise Ludwigu Cavrianimu; místopředsedou se stal Mathias Wilhelm Haan.⁹⁰⁶ Při nominaci soudních dvorních radů se dbalo na to, aby byly zastoupeny osoby s různou právníkou odborností; při výběru správních dvorních radů byly rozhodující jednotlivé skupiny zemí, které zastupovali.⁹⁰⁷

Od spolupráce soudních a správních radů v jedné společné zákonodárné komisi se očekávalo, že při vypracování návrhu získá „*celý jeden rok času*.“ Počítalo se rovněž s tím, že se po zavedení občanského zákoníku v Haliči a Bukovině u zákonodárné komise ve Vídni objeví „*pochyby a dotazy*“ dotýkající se použití tohoto zákona. Komise se měla zabývat rovněž jinými zákonodárnými projekty, jako návrhem směnečného zákona, lenním právem či poli-

⁹⁰¹ Na společném zasedání se obě komise vyslovily pro zkrácení této lhůty na jeden rok: PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 34.

⁹⁰² V Prusku byl mezi léty 1784-1788 návrh Všeobecného zákoníku zaslán 15 učencům, kteří byli požádáni o vyjádření, jakož i dalším 50 osobám: PFAFF / HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 33 a násl., viz HARRASOWSKY, *Codex IV*, s. 8 a násl.; též, *Geschichte*, s. 155 a násl.

⁹⁰³ Na podnět vrchního zemského soudce Haana a Keeße se obě komise vyslovily na společném zasedání proti vypsání takovéto odměny.

⁹⁰⁴ PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 35; Rozhodující pro odchod Martiniho byly jeho neshody se Sonnenfelsem a revizní komisí: WAGNER, *Kodex*, s. 113 a násl.

⁹⁰⁵ To byl skutečně ten případ: srov. CANSTEIN, *Geschichte*, s. 205 a násl., který informuje o přibrání dvorského a soudního advokáta Ignaze Raaba a příručího registratury Karla Bonelliho jako posuzovatele v letech 1798/99; srov. WAGNER, *Kodex*, s. 116.

⁹⁰⁶ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 161, 162 a násl.; též, *Codex IV*, s. 10; MAASBURG, s. 310; BRAUNEDER, *ABGB*, s. 210; 25. ledna byli jmenováni členové nové zákonodárné komise: PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 35; WAGNER, *Kodex*, s. 116.

⁹⁰⁷ PFAFF / HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 21.

ních komise četl referent text zákona pouze tehdy, když se objevily názorové neshody; v tomto případě bylo třeba zvážit „*důvody pro a proti*“ a navrhnout konkrétní návrhy na zlepšení. Všechny názory i protinázory včetně jejich odůvodnění se musely zaprotokolovat. Na začátku následujícího zasedání musel být protokol přečten za účelem eventuálních úprav či změny názoru členů komise. Přitom se mělo dbát na to, aby „*nebyla omezena svoboda hlasování a aby každý přisedící jednal podle svého vnitřního přesvědčení*“. Protokol měl vést na každém jednání pomocný úředník („*aktuár*“), který byl přidělen zákonodárné komisi. Co se týče záležitostí zvláštní důležitosti, ty museli vypracovat sami referenti, ostatní mohly být přiděleny pomocným úředníkům, avšak vyžadovalo se vidování (potvrzení) příslušného referenta. Bez svolení předsedy komise („*expediatur*“) se nemělo nic odeslat. Spisy a protokoly o poradách zákonodárné komise byly uchovávány – stejně jako u jejích předchůdkyň – v registratuře Nejvyššího soudního úřadu, na kterou dohlížel pomocný úředník zákonodárné komise. Spisy zákonodárné komise bylo možno vydat na dobu jednoho měsíce předsednictvu komise a jejím přisedícím; u ostatních osob se vyžadovalo zvláštní povolení.

c) Další úkoly komise v rámci zákonodárství

aa) Autentický výklad – dodatečné nařízení

V souvislosti s dalšími úkoly zákonodárné komise podal Cavriani podnět, aby byla ostatním dvorským a zemským úřadům podána zpráva o příslušnosti zákonodárné komise týkající se přípravy autentického výkladu a případných nutných „*dodatečných nařízení*“ ke stávajícím zákonům v tom smyslu, že „*od nynějška všechno, co se týká předmětu všeobecných zákonů, jejich výkladu, změny nebo doplnění, se musí dostat ke komisi, která o tom musí mít přehled*.“

bb) Dozor nad srozumitelností a správností vydávaných právních předpisů

Pokud šlo o „*srozumitelnost právních předpisů*“, musela dvorská komise dbát „*nejen na sbírky... a jednotlivé zákony, které sama zpracovala, ale rovněž na to, aby i nejmenší jednotlivá nařízení a oběžníky byly vydávány ve srozumitelném jazyce, především s ohledem na jejich srozumitelnost pro adresáty norem*.“ Zákonodárné komisi náležel rovněž „*dozor*“ nad vyhlášováním zákonů, aby „*tyto byly spolehlivé a správně vytištěny*“, což zajišťoval také v rámci zákonodárné komise Sonnenfels jako odpovědná osoba „*za všeobecnou úpravu stylu*“ v Direktoriu.

cc) Kontrola dodržování zákonů – dozor nad publikací zákonů

V souvislosti s pověřením zákonodárné komise kontrolovat dodržování zákonů spatřoval Cavriani dvě možnosti, jak tuto pravomoc realizovat: na jedné straně trvalou kontrolou příslušných „*protokolů výkonnými místy*“, na druhé straně čas od času konanými vizitacemi, které by prováděl „*komisař zákonodárné komise*“, přičemž v obou dvou případech se daly očekávat konflikty s „*vedoucími místy*“. Mimo to by byla nutná následná kontrola také ve vztahu k soukromým sbírkám zákonů a k „*výkladu a komentářům zákonů*“. S ohledem na existenci „*sbírek vydávaných státem*“ jsou ty soukromé vlastně „*přebytečné a jejich tisk je dokonce protizákonný*.“ Pokud se jejich obsah odlišuje od publikovaných zákonů, snadno tak „*uvedou veřejnost v omyl a narušují ... jejich dodržování*“. Cavriani proto navrhl, aby se stávající zákaz vydávat soukromé sbírky justičních zákonů rozšířil také na zákony politického

práva. Se zřetelem k dílům komentující zákony by bylo možné se spokojit s povinností předložit toto dílo před tiskem, ne vykonávat cenzuru, ale zajistit, aby „*takováto díla neodporovala duchu a smyslu zákonodárství*.“

dd) Pomocný personál zákonodárné komise

V souvislosti s osobami, které byly vedle přisedících přiděleny zákonodárné komisi, oznámil Cavriani jména úředníků zastávajících místa čtyř aktérů. Především měl být převzat úředník Direktoría, kterého by mohl referent Sonnenfels „*využít při zpracování... politického kodexu*.“ Mimo to měl být Sonnenfelsovi vzhledem k jeho pokročilému věku a s tím spojenými obtížemi přidělen další úředník, „*který by mu pomohl s pracemi na dokončení politického kodexu*“.

2.2.4.1.4 Rozhodnutí císaře o dalším průběhu kodifikačních prací

O Cavrianiho návrzích rozhodl císař následovně: Soudní řád měl být ještě jednou přezkoumán, tentokrát i za účasti advokátů a fiskálních úředníků. Námitky revizní komise pocházející od Sonnenfelse a vztahující se k prvnímu dílu návrhu občanského zákoníku („*až do manželských věcí včetně*“) měly být znovu projednány. Direktorium bylo vyzváno, aby projednalo námořní zákon, který dostalo k posouzení již před mnoha lety, a aby ho bez průtahů zaslalo zákonodárné komisi. K urychlení celého procesu byla zákonodárná komise zmocněna, aby si vyžádala „*nutná fakta a informace... od zemských komisí*“. Personální přání předsedy byla předběžně zredukováána na tři aktuáry. Konečně bylo nařízeno, že se správní dvorní rada Zippe účastní všech porad o církevních záležitostech. Se všemi ostatními podněty zákonodárné komise vyjádřil císař souhlas.

2.2.4.2 Vývoj – výsledky

2.2.4.2.1 Až do začátku závěrečné redakce ABGB v prosinci 1801

a) Vztah k všeobecnému soukromému právu

Vyhlášený občanský zákoník pro Halič a Bukovinu (GBGB) představoval význačný dílčí výsledek pro další průběh kodifikace rakouského soukromého práva. Jako návrh Všeobecného občanského zákoníku (EBGB) vytvořil základ pro další kodifikační práce, které vedly až k Všeobecnému občanskému zákoníku z roku 1811 (ABGB). Závěrečná redakce ABGB tedy navázala na text západohaličského občanského zákoníku (GBGB). GBGB a EBGB byly dány do tisku u Hraschankého ve Vídni skoro s identickou sazbou v roce 1796, resp. 1797. Tímto krokem se mělo také dostat do podvědomí veřejnosti, že zákoník platný zatím jen v jedné zemi měl být přepracován tak, aby mohl platit v celém soustátí.⁹¹³

Návrh občanského zákoníku byl po zřízení nové zákonodárné komise na konci ledna 1797 zaslán k posouzení zemským komisím,⁹¹⁴ existujícím již od roku 1792.⁹¹⁵ Došlé námitky

⁹¹³ BRAUNEDER, In: BARTA – PALME, s. 313 a násl.

⁹¹⁴ HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 161 a násl.; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 22 a násl.; skládaly se ze šesti apelačních soudů pro Dolní a Horní Rakousy ve Vídni; pro Vnitřní Rakousy se Štýrskem, Korutany a Krajinou, Terstem a Gorizií ve Štýrském Hradci; pro hornorakouské země Tyrolsko a Vorarlbersko v Innsbrucku (apelační soud Předních Rakous byl z důvodu války vyloučen); dalšími byly český v Praze a moravsko-slezský

roztříbila mezitím po personální stránce reorganizovaná zákonodárná komise.⁹¹⁶ Zeiller je přiřadil k jednotlivým paragrafům návrhu.⁹¹⁷

b) Vztah k trestnímu a procesnímu právu

Poté, co byla zřízena zákonodárná komise, došlo na základě došlých poměrně rozsáhlých stanovisek zemských komisí k opětovnému obnovení porad týkajících se revize trestního práva.⁹¹⁸ V období od dubna do listopadu 1797 byl pod Zeillerovým vedením vypracován první díl nového zákona o zločinech. Na konci června 1798 následovalo předložení návrhu císaři, na což navázala v září 1798 závěrečná redakce. K vyhlášení ale nedošlo, neboť na základě námitek Keeße se změnil původní plán, podle kterého mělo být trestní právo upraveno odděleně ve dvou zákonících (zločiny a těžké policejní přestupky). Nově mělo být celé trestní právo včetně řízení obsaženo v jednom zákoníku, což si vyžádalo změny v systematice. Ke znovuoobnovení porad o prvním dílu (o zločinech) došlo v srpnu 1799. Po čtyřech zasedáních byly práce ukončeny již v září roku 1800. Mezitím zemřel Keeß a z tohoto důvodu přešel jeho referát na Haana. Od června 1798 do září 1799 probíhaly současně porady o druhém dílu, pojednávajícím o těžkých policejních přestupcích (referát vedl Sonnenfels) a od listopadu 1799 do konce června 1800 se projednávalo procesní právo. V říjnu a listopadu roku 1800 byly oba díly předloženy císaři, který rozhodl o jejich opětovném zaslání zemských komisím.

Od října 1798 pracovala nová zákonodárná komise skoro nepřetržitě na revizi „západohaličského“ soudního řádu. Rozhodující bylo přitom stanovisko Nejvyššího soudního úřadu, aby byla projednána otázka rozšíření haličského soudního řádu i do jiných zemí rakouské monarchie. Na základě rozhodnutí císaře byla zákonodárná komise pověřena revizí „haličského“ soudního řádu a také jeho doplněním o druhý díl týkající se nesporného řízení. Práce byly skončeny,⁹¹⁹ aniž by se však zrodil použitelný návrh.⁹²⁰

v Brně a konečně východohaličský ve Lvově; dále se jednalo o sedm zemských práv (pro Horní Rakousy, Štýrsko, Krajinu, Gorizii, Terst, Stanislavov a Tarnov); o čtyři právnické fakulty (Víděň, Praha, Innsbruck a Freiburg). Žádné vyjádření se nepožadovalo po západohaličském apelačním soudu v Krakově.

⁹¹⁵ Ke složení zemských komisí také ZEILLER, F., Nothwendigkeit eines bürgerlichen, einheimischen Privat-Rechts. Grundzüge zur Geschichte des Oesterreichischen Privatrechts. Eigenschaften eines bürgerlichen Gesetzbuches. In: ZEILLER, F., *Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft, Band I.* Wien: Staatsdruckeri, 1806, s. 27; k jeho podílu na vzniku ABGB podrobně: BRAUNEDER, W., Vernünftiges Recht als überregionales Recht: Die Rechtsvereinheitlichung der österreichischen Zivilrechtskodifikationen 1786–1797–1811. In: SCHULZE, R. (ed.), *Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte. Ergebnisse und Perspektiven der Forschung, Band 3.* Berlin: Duncker&Humblot, 1991, s. 121–137, zvláště s. 126 a násl., 132 a násl., s. 134.

⁹¹⁶ PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 22.

⁹¹⁷ PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 22 a násl.

⁹¹⁸ K tomu HÖGEL, *Geschichte*, s. 87 a násl.; Z dobového pohledu: ZEILLER, F., Zweck und Principien der Criminal= Gesetzgebung. Grundzüge zur Geschichte des Oesterreichischen Criminal= Rechts. Darstellung der durch das neue Criminal= Gesetzbuch bewirkten Veränderungen, sammt ihren Gründen. In: *Jährlicher Beytrag, Band I.* Wien: Staatsdruckerei, 1806, s. 71–185. Srov. také OGRIS, W., Joseph von Sonnenfels und die Entwicklung des österreichischen Strafrechts. In: BERLINGUER, L. (ed.), *La „Leopoldina“*. Criminalità e giustizia criminale nelle riforme del settecento Europeo X. Mailand: Guiffre, 1990, s. 459–482.

⁹¹⁹ Předsedou a referentem byl Rottenhan Aichen; Pitreich, Zeiller a Haan byli přísedícími: CANSTEIN, *Geschichte*, s. 207.

⁹²⁰ CANSTEIN, *Geschichte*, s. 204 a násl. – „Západohaličský“ soudní řád byl později zaveden v Tyrolsku (1815: JGS č. 1267) a Salzbursku (1817: JGS č. 1272).

2.2.4.2.2 Závěrečná redakce ABGB (prosinec 1801 až leden 1810)

Podle třetího bodu císařského pověření z 20. listopadu 1796⁹²¹ se měla zákonodárná komise zabývat výhradně těmi ustanoveními návrhu, ke kterým neexistovala souhlasná stanoviska zemských komisí (ta byla kompletně dodána až v roce 1801, a nikoliv již v roce 1797, jak se předvíдалo).⁹²² Výsledek přezkumu zemských komisí byl však považován spíše za nedostatečný. Zeiller hodnotil zemské komise negativně: docela si svou práci ulehčily a podaly pouze částečné návrhy, nebo prakticky žádné jako Gorická komise.⁹²³ Z tohoto důvodu zákonodárná komise rozšířila své úkoly, protože jinak by návrh musel zůstat nezměněn (zemské komise nechaly návrh převážně netknutý). Umožnila přisedícím, aby podali vlastní návrhy na změnu, takže návrh mohl být rozsáhlé přezkoumán.⁹²⁴

a) Takzvané „první čtení“ návrhu občanského zákoníku (prosinec 1801 až prosinec 1806)

Takzvané „první čtení“⁹²⁵ probíhalo pět let, od konce roku 1801 do konce roku 1806. Zpravidla se konala zasedání každý týden, celkem jich bylo 132. Jednání byla však často – někdy i na delší dobu – přerušována.⁹²⁶ Na začátku prvního čtení měla zákonodárná komise následující složení:⁹²⁷ Cavrianiho nahradil po jeho smrti v prosinci 1799 ve funkci předsedy Rottenhan, místopředsdou zůstal Mathias Wilhelm Haan a Zeiller zastával funkci referenta. K přisedícím z okruhu politických dvorních radů náleželi Leopold Haan, Sonnenfels a Strobl, na jehož místo se dostal v srpnu 1802 Orlandini. Zippe byl přizván pouze k projednání otázek týkajících se manželského práva. Mezi přisedící z okruhu soudních dvorních radů náleželi od roku 1800 vedle Lyra a Aichena ještě Josef Schmied a Johann Alois Gayer, ke kterým přibýli ještě v březnu 1803 Johann Michael Pitreich a v srpnu 1805 Johann Nepomuk Scheppl.⁹²⁸

aa) Zeillerova zpráva k zahájení prací

U příležitosti zahajovacího zasedání týkajícího se návrhu občanského zákoníku připravil Zeiller jako referent⁹²⁹ podrobnou zprávu,⁹³⁰ ve které se zabýval významem vypracování občanského zákoníku, všeobecnými otázkami zákonodárství a diferenciací právního řádu do různých odvětví.⁹³¹ Zároveň se zde snažil vypořádat s praktickou realizací přirozenoprávních

⁹²¹ PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 24.

⁹²² PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 38.

⁹²³ Využitelné byly pouze návrhy dolnorakouské komise a komise Vnitřního Rakouska.

⁹²⁴ OFNER, J. (ed.), *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, Band I*. Wien: Hölder, 1889, s. 11; srov. také PFAFF, L., *Ueber die Materialien des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*. In: *(Grünhuts) Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Band 2*. Wien 1875, s. 254–317, zvláště s. 279.

⁹²⁵ Podrobně k tomu OFNER, *Protokolle I*, s. 1 a násl., rovněž II, 1 a násl.; HARRASOWSKY, *Geschichte*, s. 163 a násl. Srov. PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 23 a násl.

⁹²⁶ Od konce března do poloviny května 1802 se nekonala žádná zasedání, stejně tak od konce června 1802 do poloviny května 1803, od poloviny srpna do poloviny listopadu 1803 a od poloviny září do poloviny listopadu 1804; k jednotlivým zasedáním blíže OFNER, *Ur-Entwurf I*.

⁹²⁷ PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 23.

⁹²⁸ Viz údaje o účasti na jednotlivých zasedáních In: OFNER, *Ur-Entwurf I*.

⁹²⁹ Od konce září 1802 byl uvolněn ze soudní služby a učitelského úřadu.

⁹³⁰ OFNER, *Protokolle I*, s. 1–12; PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 36–49; srov. též, *Commentar I/1*, s. 24 a násl.

⁹³¹ PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 36 a násl.

zásad a nutností nového uspořádání právního řádu, který by se oprostil od římského práva. S ohledem na dosavadní výsledky zákonodárných prací⁹³² v oblasti rakouského soudního práva⁹³³ se Zeiller podrobně zabýval účelem a vlastnostmi dobrých zákonů, obzvláště občanského zákoníku, a také jeho základními principy.⁹³⁴

bb) Výsledky

Ve vztahu ke konkrétnímu zpracování souhlasila zákonodárná komise s Zeillerovým návrhem, aby se stanoviska zemských komisí nepovažovala za závazné návrhy. „Čtení“ návrhu začalo jeho členěním do hlav,⁹³⁵ k čemuž Zeiller dodal přehled obsahu. U jednotlivých hlav a oddílů, na něž se hlavy dělily, vypracoval dokonce rozsáhlé úvody o právní povaze jednotlivých institutů a především o systematice.⁹³⁶ V návaznosti na projednávání jednotlivých ustanovení připojil k dotčeným paragrafům stanoviska zemských komisí⁹³⁷ a navrhl, jak by měla být zohledněna v textu. Zeillerovy návrhy jsou velmi podrobné,⁹³⁸ někdy dodal dokonce písemná vyhotovení.⁹³⁹ Také v případě přisedících se zdá, že si často své návrhy pro zasedání písemně připravili a na zasedání je přečetli.⁹⁴⁰ Příležitostně se Zeiller opíral o posudek vypracovaný jiným znalcem. Následná vystoupení jednotlivých přisedících v diskusi a usnesení byla doslovně zaznamenána do protokolu.⁹⁴¹ Rozhodnutí byla v rámci komise přijímána na základě absolutní většiny hlasů, při rovnosti hlasů – k čemuž však docházelo jen zřídka – musel rozhodnout císař. Často byla ustanovení návrhu přijímána bez debaty v nezměněné podobě.⁹⁴² Také se však stávalo, že na základě debaty zákonodárné komise byly celé hlavy návrhu nahrazeny úplně novým textem.⁹⁴³ V rozporu se zněním císařského rozhodnutí z 20. listopadu 1796 nebyla každá jednotlivá uzavřená kapitola s protokolem předložena císaři k udělení sankce, takže také císařská rozhodnutí nebyla následně vydána po kapitolách. Brzy tak bylo zřejmé, že sankcionován bude až celý návrh.⁹⁴⁴

Ve vztahu k principům, na kterých bylo založeno občanské právo, ukazují jednání zákonodárné komise dalekosáhlou shodu přisedících, i když v některých otázkách byly jejich názory

⁹³² *Tamtéž*, s. 38.

⁹³³ *Tamtéž*, s. 37 a násl.

⁹³⁴ *Tamtéž*, s. 39–49.

⁹³⁵ V některých případech byly na poradách diskuze o jednotlivých hlavách nejprve odloženy, protože měly souvislost s materiály projednávány později: PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 26.

⁹³⁶ Srov. protokoly z 11. 1. 1802 (členění do práva osob a věcného práva), z 15. 2. 1802 (manželské právo), z 21. 3. 1803 (věcné právo), 23. 8. 1802 (a 8. 7. 1805: vymezení služebního práva od práva osob a věcného práva), z 21. 1. 1805 (úvod k třetímu dílu = podle EBGB obligací právo), 28. 4. 1806 (smlouvy), 12. 5. 1806 (zavinění), 30. 6. 1806 (vymezení třetího dílu): OFNER, *Protokolle I*, s. 34 a násl., 65 a násl., 211 a násl. (rovněž Band II, Wien: Hölder, 1889, s. 102 a násl.), 213 a násl.; rovněž II, s. 1 a násl., 169 a násl., 182 a násl., 206 a násl. – k Zeillerovým ambicím s ohledem na členění materie soukromého práva srov. především PFAFF In: *Grünhuts Zeitschrift* 2, s. 281 a násl.

⁹³⁷ PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 25.

⁹³⁸ K tomu *tamtéž*.

⁹³⁹ K tomu *tamtéž*.

⁹⁴⁰ K tomu *tamtéž*.

⁹⁴¹ V některých případech chybí odkaz na usnesení a jeho obsah vyplývá z protokolovaných vystoupení v diskusi, popř. je ho možné zjistit z toho, že týž předmět byl později projednáván ještě jednou.

⁹⁴² PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 25.

⁹⁴³ Zeiller nově koncipoval hlavu „o náhradě škody“ a Haan hlavu „o ujmoutí se držby dědictví“; PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 25.

⁹⁴⁴ *Tamtéž*, s. 26.

na míle vzdáleny.⁹⁴⁵ Již po předložení první kapitoly byl panovník „očarován její zřetelností, určitostí ... a připojenou analýzou“ a vyslovil komisi „pochvalu“ a referentovi své „potěšení“.⁹⁴⁶

„První čtení“ bylo ukončeno po 132 zasedáních 22. prosince 1806. Zasedání se nemohla konat vždy jednou týdně, jak bylo plánováno; vznikaly často delší přestávky čítající několik týdnů a měsíců, které oddalovaly závěr prací. Z vydaných protokolů⁹⁴⁷ jsou patrná přerušení porad o prvním díle návrhu od března do května 1802 a po jeho dokončení od konce srpna 1802 do poloviny března 1803 (z důvodu porad o trestním zákoníku), v případě porad o druhém díle od poloviny srpna do poloviny listopadu 1803 a od poloviny září do poloviny listopadu 1804, v případě porad o třetím díle od poloviny října 1805 do konce dubna 1806. Naposledy byly porady přerušeny po ukončení prvního čtení až do začátku „revize“, tedy od konce prosince 1806 až do začátku května 1807. Výsledek představoval text, který se v mnohém odlišoval od původního návrhu (GBGB). Ačkoliv se na začátku „prvního čtení“ nezmýšlelo provedení dalšího přepracování, již brzy se ukázala potřeba „druhého čtení“. V srpnu 1805 mluvil Zeiller o „všeobecné revizi“; místopředseda Haan odkazoval na konci června roku 1806 na „všeobecnou revizi zákoníku.“ Formálně však byla žádost podána až 7. prosince 1806.⁹⁴⁸

b) Exkurs: závěrečná redakce trestního zákona 1803

Souběžně s poradami o návrhu občanského zákoníku se opět v dubnu a květnu 1802 rozběhly – na základě došlých vyjádření zemských komisí – porady zákonodárné komise o trestním zákonu, k jejichž přerušení došlo v roce 1801. Nejprve byla projednána první část trestního zákona a druhá následně od září 1802 do února 1803. Rozhodnutí císaře o znovuzavedení trestu smrti pro určité delikty vyvolalo potřebu přepracování prvního dílu, které bylo dokončeno v polovině února 1803. Současně byla také dokončena úprava druhého dílu. Celkový návrh trestního zákona byl po předložení císaři v březnu 1803 a následném přezkoumání Státní radou sankcionován dne 3. září 1803 a vyhlášen.⁹⁴⁹

c) Revize návrhu občanského zákoníku (květen až prosinec 1807)

Takzvanou „revizi“ zahájil dopis předsedy zákonodárné komise Rottenhana ze 7. prosince 1806:⁹⁵⁰ „Návrh občanského zákoníku vzešlý z připomínek zemských komisí vyžaduje provedení revize; musí být zaplněny mezery, odstraněny nesoulady, zvýšena přehlednost a jsou rovněž žádoucí změny ... v obsahu ... a formě.“ Revize měla být dokončena do třech měsíců. I přes omezený počet členů účastnících se porad, trvala třikrát déle.⁹⁵¹ Započata byla teprve na začátku května 1807 a ukončena byla po 28 zasedáních až v polovině ledna 1808. Porady se konaly zpravidla každý týden. Sama příprava na revizi si vyžádala skoro pět měsíců: do konce prosince 1806 byly vytvořeny opisy protokolů z porad z prvního čtení a rozděleny

⁹⁴⁵ Tamtéž, s. 26.

⁹⁴⁶ Tamtéž, s. 26.

⁹⁴⁷ OFNER, *Protokolle I und II*.

⁹⁴⁸ PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 27.

⁹⁴⁹ Tamtéž, s. 27.

⁹⁵⁰ Sbírka soudních zákonů (z 3. 9. 1803), nabytí platnosti 1. 1. 1804.

⁹⁵¹ OFNER, *Urentwurf II*, s. 329 a násl., zvláště s. 329; srov. také PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 27.

mezi členy komise; kteří od konce ledna do konce března 1807 obdrželi ještě dodatečné připomínky referenta Zeillera.⁹⁵²

Revizní komise se skládala výhradně z radů Nejvyššího soudního úřadu.⁹⁵³ Komisi předsedal Rottenhan⁹⁵⁴ a náleželi k ní místopředseda Mathias Wilhelm Hann⁹⁵⁵ a členové komise pro první čtení Sonnenfels, Aichen, Johann Michael Pitreich, Johann Nepomuk Scheppl⁹⁵⁶ a Zeiller.⁹⁵⁷ Nově se stali členy Johann Balthasar Ockel⁹⁵⁸ a Pratobevera jako „nový oživující, i když ne vždy šťastně intervenující element“.⁹⁵⁹

⁹⁵² Protokoly ze zasedání byly „velmi přesné a podrobné“ a na 400 stranách foliového formátu odrážejí „živě vedenou debatu“: PFAFF, *Grünhuts Zeitschrift* 2, s. 265, 268.

⁹⁵³ K tomu především PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 28.

⁹⁵⁴ Po začátku revize Rottenhan velice těžce onemocněl a chyběl proto na mnoha zasedáních; zemřel za rok od ukončení druhého čtení.

⁹⁵⁵ MAASBURG, *Justizstelle*, s. 150: v roce 1790 byl povolán jako nejvyšší zemský soudce v Dolních Rakousích do dvorské komise pro věci zákonodárné; v roce 1797 se stává jejím místopředsedou, v roce 1809 po Rottenhanovi jejím předsedou; vystupoval jako zpravodaj, člen a vedoucí kodifikačních prací na haličském trestním zákoníku – tedy základu pro trestní zákon z roku 1803; dále byla pod jeho vedením ukončena redakce ABGB; krátce před jeho smrtí (1818) dodala dvorská komise ještě návrh nového všeobecného soudního řádu a nového směnečného řádu.

⁹⁵⁶ Sonnenfels byl od roku 1808 také místopředsedou dvorské komise pro věci politické, která se zabývala především projektem tzv. politického kodexu; k této komisi náležel také Pratobevera: MAASBURG, *Justizstelle*, s. 79. – Od roku 1792 byl Aichen přísedícím dvorské komise; 1796 pracoval především na redakci haličského soudního řádu; 1799 byl autorem návrhu nového všeobecného soudního řádu; na začátku roku 1818 převzal po Haanovi předsednictví a stal se také nejvyšším zemským soudcem v Dolních Rakousích; zemřel však již v říjnu tohoto roku: MAASBURG, *Justizstelle*, s. 177. – Pitreich byl od roku 1796 přísedícím dvorské komise; v roce 1802 byl pověřen, aby vypracoval nový směnečný a úpadkový řád; v roce 1804 náležel jako člen také úzkému výboru pro vypracování návrhu nového všeobecného soudního řádu: MAASBURG, *Justizstelle*, s. 184. – Scheppl byl od roku 1805 přísedícím; dodal samostatnou expertizu o nabytí a odevzdání dědictví; byl rovněž autorem návrhu všeobecného řádu o pozemkových knihách: MAASBURG, *Justizstelle*, s. 206 a násl.

⁹⁵⁷ V roce 1797 byl jako univerzitní profesor a rada dolnorakouského apelačního soudu přidělen dvorské komisi nejprve jako referent pro návrh trestního zákona, který byl v roce 1803 sankcionován, poté byl jako referent pověřen závěrečnou redakcí ABGB; v roce 1806 měl přezkoumat návrh lenního řádu, jehož autorem byl jeho kolega z vídeňské univerzity Johann Bernhard Fölsch; ten byl také v roce 1806 vytištěn a předložen zemským komisím k posouzení: MAASBURG, *Justizstelle*, s. 191; k návrhu lenního řádu také: WAGNER, W., *Die Privatisierung des Lehnrechts*. In: SELB, W. – HOFMEISTER, H. (eds.), *Forschungsband Franz von Zeiller (1751–1828). Beiträge zur Gesetzgebungs- und Wissenschaftsgeschichte*. Wien-Graz-Köln: Böhlau, 1980, s. 226–247; Mimo to se stal v roce 1799 také členem dvorské komise zřízené k revizi studia, v roce 1803 pak zástupcem ředitele právnícko-politického studia na vídeňské univerzitě a krátce na to předsedou a ředitelem právnické fakulty; od roku 1808 byl přísedícím dvorské komise pro studium, kde zastával funkci referenta pro právnícko-politické studium; jako jeho nejdůležitější počín je možné v této souvislosti uvést nový studijní plán pro právnickou fakultu, který byl zaveden v roce 1810; mimo to byl v letech 1803 a 1807 rektorem vídeňské univerzity: KUDLER, J., *Franz Edler von Zeiller*. In: (Wagners) *Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde, Band IV (1828), Abteilung 3*, s. 449 (450). – K vlivům Zeillera na studijní řád z roku 1810 viz: EBERT, K., *Der Einfluß Franz v. Zeillers auf die Gestaltung des juristischen akademischen Unterrichts*. In: SELB – HOFMEISTER, s. 63. – V roce 1802 byl Zeiller přechodně a od roku 1806 trvale dispensován z učitelského úřadu, stejně jako v roce 1802 z úřadu dvorního rady u Nejvyššího soudního úřadu, a to až do roku 1804: PFAFF, In: *Grünhuts Zeitschrift* 2, s. 271. – V roce 1816 byl zproštěn všech ostatních úřadů a funkcí s výjimkou jeho činnosti ve dvorské komisi ve věcech zákonodárných.

⁹⁵⁸ Ve dvorské komisi nahradil dvorního radu Orlandiniho, který se v protokolech o druhém čtení již neobjevuje, avšak objevil se u příležitosti Rottenhanovy závěrečné zprávy z 19. 1. 1808: OFNER, *Urentwurf II*, s. 432.

⁹⁵⁹ PFAFF, in: *Grünhuts Zeitschrift* 2, s. 272.

Hlavní zátěž při poradách revizní komise nesli Haan, Pitreich, Pratobevera a referent Zeiller, který byl jako jediný stále přítomen.⁹⁶⁰ Ve srovnání s prvním čtením přispěl k urychlení porad i změněný způsob práce:⁹⁶¹ „*Vycházel-li průběh debaty v prvním čtení z návrhů zemských komisí, tak ve druhém čtení stály v popředí návrhy referenta (Zeiller)*“. Aby se mohli lépe připravit, byly přísedícím dány k nahlédnutí ve dvou exemplářích protokoly z prvního čtení a každý také obdržel opis návrhu ke stavu po prvním čtení, ve kterém již referent zohlednil potřebné stylistické korekce a zahrnul návrhy na změnu. Porady se omezily pouze na ta ustanovení, ke kterým se vyjádřil buď referent, nebo jiný člen komise. V ostatním byl jednací řád stejný jako v prvním čtení. V průběhu revize prvního dílu návrhu týkající se práva osob a rodinného práva se stala předmětem diskuzí více než polovina dotčených ustanovení.⁹⁶² Při revizi druhého dílu ABGB se přezkoumávalo více než 30% ustanovení o věcných právech. V případě revize třetího dílu ABGB (závazkové právo) učinili členové komise návrhy téměř ke 40 procentům ustanovení. Návrhy na změnu byly motivovány potřebou odstranit pochybnosti a rozpory, vyjasnit neurčité pasáže, odstranit nejasnosti, popřípadě podpořit přiměřenost a zřetelnost jednotlivých ustanovení, dále zevšeobecnit formulace a přispět ke zlepšení stylu a srozumitelnosti.

Souběžně s revizí návrhu občanského zákoníku probíhaly porady o „*provizorním manželském patentu*“ pro Salzburg a Berchtesgaden. Na těchto nových státních územích neměl totiž platit manželský patent z roku 1783. Proto byl na dvou zasedáních během druhé fáze revize⁹⁶³ pro ně vypracován vlastní manželský zákon, který vstoupil v platnost 1. června 1808.⁹⁶⁴ Tento manželský zákon nebyl samozřejmě ničím jiným, než částí věnovanou manželskému právu v ABGB ke stavu po revizi. Text i marginální rubriky ukazují na dalekosáhlou shodu s konečným zněním ABGB z roku 1811.⁹⁶⁵

⁹⁶⁰ Rottenhan chyběl z důvodu nemoci několikrát od poloviny srpna 1807; odevzdal ale ještě závěrečnou zprávu o ukončení revize 19. 1. 1808: OFNER, *Urentwurf II*, s. 432; v první fázi revize chyběl Haan pouze třikrát; stejně tak často byl přítomen Pitreich; naproti tomu Aichen chyběl sedmkrát, Sonnenfels dokonce devětkrát; Pratobevera byl nepřítomen pouze jednou (na 153. zasedání 16. listopadu 1807). – Schepl se účastnil pouze obou posledních zasedání: OFNER, *Urentwurf II*, s. 453, 463; Ockel jako náhradník za Orlandiniho byl přítomen pouze v závěrečné fázi revize, ne ale v Rottenhanově zprávě z 19. 1. 1808, zde je Orlandini přítomen: OFNER, *Urentwurf II*, s. 432, 477, 453, 458. – K Zeillerovi podrobně: HOFMEISTER, H., *Die Rolle Franz v. Zeillers in den Beratungen zum ABGB*. In: *Selb – Hofmeister*, s. 107.

⁹⁶¹ Srov. PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 28.

⁹⁶² PFAFF, In: *Grünhuts Zeitschrift* 2, s. 280.

⁹⁶³ OFNER, *Urentwurf II*, s. 335, 338; Zasedání 8. 10. 1807 a 14. 12. 1807; komise zasedala ve střídavém složení: referent Zeiller, předseda Haan, Pratobevera byl přítomný pouze na 2. zasedání; bez ohledu na Augusta Zippeho (správní dvorní rada / spojená dvorská kancelář) účastníciho se 1. zasedání, náleželi k ní jen ostatní členové dvorské komise ve věcech zákonodárných.

⁹⁶⁴ Text vyhlášovacího patentu z 13. 4. 1808 viz ZEILLER, F., *Von dem Eherechte überhaupt, und dem für Salzburg und Berchtesgaden kundgemachten Ehegesetze insbesondere*. In: ZEILLER, F., *Jährliche Beyträge* 3 (1808), 94. – Mimo to vstoupily v platnost: treštní zákon v roce 1803 a haličský soudní řád 1. září 1807, resp. 1. ledna 1809: k tomu PARTICK, B., *Die erste Vereinigung Salzburgs mit Österreich (1805–1809)*, Diss phil Wien, 1965, s. 124 a násl.

⁹⁶⁵ Srovnání textu s ABGB z roku 1811 ukazuje dalekosáhlou shodu: §§ 1–70 manželského zákona = §§ 44–120 ABGB; výjimku tvoří zvláštní ustanovení ABGB o manželském právu židovských osob a další modifikace, které byly podmíněny tím, že ostatní části ABGB nenabývaly ještě platnosti; proto chybí ještě odkazy na další hlavy; k marginálním rubrikám viz ještě níže. Po pauze vyvolané francouzskou a bavorskou správou mezi léty 1809–1815 byl „salzburšský manželský zákon“ zrušen teprve po novém získání země 1. 1. 1817, kdy vstoupil v platnost ABGB: BRAUNEDER, *ABGB*, s. 247.

Po většinovém přijetí návrhu vyhlášovacího patentu, který předložil Zeiller, byla revize návrhu občanského zákoníku v roce 1807 prozatím přerušena.⁹⁶⁶ Členové komise sami považovali svou práci za skončenou.⁹⁶⁷ Nevyjasněná ovšem stále zůstávala otázka, jakým způsobem mohou obstát zemské statuty vedle všeobecného občanského zákoníku. Ustanovení týkající se uzavření manželství, stojící doposud mimo občanské právo, byla zahrnuta do návrhu, avšak ne do soudního řádu, jak bylo původně plánováno. Dále bylo nutné upozornit správu na skutečnost, že ustanovení o služební a nakladatelské smlouvě byla vyčleněna z občanského zákoníku a bylo odkázáno na zvláštní čelední řád, popřípadě na politické zákonodárství; dále se mělo rozhodnout o tom, zda se měly paragrafy číslovat průběžně nebo odděleně po jednotlivých dílech zákoníku. Zeiller a Pratobevera obhajovali druhou možnost, avšak většina se rozhodla po „*vzoru trestního zákoníku*“ pro tu první. Poté, co Zeiller předložil také návrh vyhlášovacího patentu, poukázal na to, že by mohlo být započato s překlady do češtiny a polštiny. Zmiňuje také zprávu vypracovanou u příležitosti předložení návrhu císaři.⁹⁶⁸ Tato zpráva obsahuje krátké vyličení historie kodifikačních prací na občanském zákoníku a zabývá se zásadami, na základě kterých zákonodárné komise návrh zpracovávaly. Zeiller v ní také srovnává návrh s římským právem, dříve vydaným prvním dílem občanského zákoníku, „*Západohaličským*“ občanským zákoníkem, Všeobecným pruským právem, Code Civil a rovněž s návrhem ruského zákoníku.⁹⁶⁹

Zákonodárná komise sice schválila předložení návrhu včetně vyhlášovacího patentu, který připravil Zeiller, avšak předseda komise Rottenhan předložil císaři jiný návrh vyhlášovacího patentu. K jeho „*zprávě o návrhu občanského zákoníku*“ z 19. ledna 1808 byla připojena Zeillerova zpráva o „*nutnosti vlastního občanského zákoníku*“⁹⁷⁰ z posledního zasedání revizní komise na konci prosince 1807.⁹⁷¹

d) Exkurz: projekt tzv. „*politického kodexu*“ (od roku 1808)

Práce na projektu politického kodexu,⁹⁷² na kterém Sonnenfels důsledně pracoval za vlády několika panovníků od roku 1780, byly před rokem 1808 téměř úplně zastaveny.⁹⁷³ K jejich obnovení přispěla až naděje, že v brzké době bude dokončena občanskoprávní kodifikace. Personální zdroje, které se dvorní komisi uvolnily po ukončení revize ABGB v polovině ledna 1808, měly být využity pro pokračování prací na politickém kodexu. Na začátku března nechal císař rozdělit zákonodárnou komisi do dvou oddělení: pro „*soudní věci*“ a pro „*politické věci*“. Posledně jmenované oddělení se skládalo z několika soudních dvorních radů

⁹⁶⁶ OFNER, *Urentwurf II*, s. 455; k návrhu vyhlášovacího patentu, který koncipoval Zeiller a pro který se také vyslovila většina komise, existoval také alternativní návrh Rottenhanse (viz: OFNER, *Urentwurf II*, s. 456 bod II.), jehož autorem byl ale Pratobevera: NESCHWARA, CH. (ed.), *Ein österreichischer Jurist im Vormärz. „Selbstbiographische Skizzen“ des Freiherrn Karl Josef Pratobevera (1769–1853)*. Frankfurt/Main: Peter Lang, 2009, s. 119 a násl. (fol. 68/3).

⁹⁶⁷ Revizi byly podrobeny pouze některé paragrafy: PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 28.

⁹⁶⁸ *Tamtéž*, s. 28 a násl.

⁹⁶⁹ Zpráva obsahuje 105 originálních stran foliového formátu [!]; jejich edice viz OFNER, *Protokolle II*, s. 465–489; částečná edice viz PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 49–86.

⁹⁷⁰ OFNER, *Urentwurf II*, s. 463 popř. s. 465 (příloha k revizi: Zeiller poukazuje na svou zprávu ze zasedání 28. prosince 1807: *tamtéž*, s. 457 bod 6).

⁹⁷¹ PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 29.

⁹⁷² MAASBURG, *Justizstelle*, s. 310.

⁹⁷³ OGRIS, W., Joseph von Sonnenfels als Rechtsreformer. In: REINALTER, H. (ed.), *Joseph von Sonnenfels*. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1988, s. 49 a násl.

Nejvyššího soudního úřadu. Náleželi mezi ně Pratobevera a Zeiller, ale především politici dvorní radové ústředních dvorských správních úřadů, mezi nimi Sonnenfels, který vykonával funkci místopředsedy.^{974, 975} Podle Sonnenfelsových představ měl „*politický kodex*“ skutečně sloužit k omezení státu a jeho absolutistického monarchy, a tím zajistit jednotlivci určitý prostor svobody před státními zásahy. Sonnenfelsův plán tedy nezahrnoval v žádném případě jen pouhou kompilaci všech policejních zákonů, nýbrž měl být systematickou, jednotnou a úplnou reformou celé správy; částečně tedy také „*ústavou*“. On sám předvídal také existenci základních práv.⁹⁷⁶ Tyto myšlenky vyvolaly však u dvora „*vedle (tlumeného) souhlasu také chladnou skepsi*.“⁹⁷⁷ Přes odpor především ze strany Státní rady se sice práce na politickém kodexu nikdy úplně nezastavily, ale bez sebemenšího výsledku stagnovaly a byly nakonec pohřbeny v roce 1818 společně s jejich duchovním strůjcem.

e) Tzv. „*superrevize*“ (polovina listopadu 1809 až polovina ledna 1810)

Po Zeillerově zprávě z ledna 1808 očekávala komise udělení sankce, která se však nedostavovala. Brzy bylo jasné, že k návrhu občanského zákoníku budou muset být provedeny ještě některé další změny a navržena doplnění,⁹⁷⁸ protože panovník nejprve předal návrh Státní radě.

Zákonodárná komise projednávala od poloviny října do začátku května 1809 ještě otázku platnosti zemského práva vedle všeobecného občanského zákoníku.⁹⁷⁹ Po eskalaci války proti Francii byl před hrozícím obsazením Vídně francouzskými vojsky v květnu 1809 česko-haličský senát Nejvyššího soudního úřadu přeložen spolu s ostatními ústředními úřady a dvorem do Uher. Někteří vyšší úředníci ovšem museli zůstat ve Vídni, jako například Matthias Wilhelm Haan, který se stal v roce 1809 po zemřelém Rottenhanovi předsedou Nejvyššího soudního úřadu, či státní rada Anton Pfleger,⁹⁸⁰ který „*využil tuto vynucenou přestávku*“, jak to ve svém ohlédnutí uvádí Pratobevera, „*k revizi Rottenhanovy zprávy*“. Poté se dohodl s novým předsedou Nejvyššího soudního úřadu Haanem, že vznesе některé své připomínky v úzkém výboru.⁹⁸¹ Haan mu navrhl mimo Zeillera jako referenta i další členy zákonodárné komise Aichena, Ehrenburga⁹⁸² a Pratobeveru. Iniciativa k této tzv. „*superrevizi*“ vzešla sice

⁹⁷⁴ OSTERLOH, K.-H., *Joseph von Sonnenfels und die österreichische Reformbewegung im Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus*. Lübeck: Matthiesen, 1970, s. 219; OGRIS, *Sonnenfels*, s. 7. – Ke složení komise: NESCHWARA, *Pratobevera*, s. 120 (fol. 68/4); srov. také KUDLER, Franz Edler von Zeiller. In: (*Wagners Zeitschrift IV, (1828), Abteilung 3*, s. 450.

⁹⁷⁵ Pratobevera k tomu poznamenal: „Sonnenfels zastával názor, že se má vytvořit politický kodex, který by měl charakter politické charty, avšak já jsem od počátku pochyboval o jeho realizaci“: NESCHWARA, *Pratobevera*, s. 119 a násl. (fol. 68/3).

⁹⁷⁶ OGRIS, *Sonnenfels*, s. 43, 49 a násl.

⁹⁷⁷ OGRIS, *Sonnenfels*, s. 50 a násl.

⁹⁷⁸ Tak bylo v únoru 1808 vypracováno přizpůsobení studijního řádu: PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 30.

⁹⁷⁹ OFNER, *Urentwurf II*, s. 592–606.

⁹⁸⁰ K němu: MAASBURG, *Justizstelle*, s. 188.

⁹⁸¹ NESCHWARA, *Pratobevera*, s. 126 a násl. – OFNER, *Urentwurf II*, s. 493: kabinetní list císaře z 5. listopadu 1809 adresovaný Haanovi jako novému předsedovi dvorské komise, kterým se stal po smrti Rottenhana v polovině února 1809: poté podal státní rada Pfleger k návrhu „mnoho připomínek“; jeho přizvání k jednáním komise nařídil císař, protože „nechtěl nechat netknouti řádní prostředky“, aby „tento zákoník dovedl k co možná největší dokonalosti“. Ke zhodnocení role státní rady Pflegera, resp. jeho spolupráci se členy komise blíže: PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 30.

⁹⁸² Mezi léty 1800–1817 byl přisedícím dvorské komise: MAASBURG, *Justizstelle*, s. 179.

od Pfliegera, ale pouze „od něj osobně, ne tedy od Státní rady“,⁹⁸³ takže zde nemůžeme hovořit o bezprostředním zásahu Státní rady. Mimo podali pozměňovací návrhy totiž rovněž Zeiller a Pratobevera, a sice ještě z Rottenhanovy iniciativy.⁹⁸⁴

Porady, které se konaly z důvodu obsazení Vídně v Pfliegerově bytě, trvaly od poloviny listopadu 1809 do poloviny ledna 1810.⁹⁸⁵ Když se císař na konci roku 1809 vrátil z Uher, byla superrevize téměř hotova. Z celkového počtu 14 zasedání byli pokaždé přítomni pouze Zeiller a Pratobevera.⁹⁸⁶ Celou řadu dílčích otázek projednala dvorská komise odděleně od všeobecného soukromého práva ještě před superrevizí: „*problém nacionalizace cizinců*“ v březnu 1809⁹⁸⁷ a především otázku platnosti zvláštního zemského práva vedle kodifikovaného všeobecného soukromého práva.⁹⁸⁸ Tímto se dvorská komise zabývala na čtyřech zasedáních od začátku března do začátku května 1809.⁹⁸⁹ Na těchto jednáních byl stále přítomen jen Pratobevera; na druhém zasedání zastupoval jako referent dokonce nepřítomného Zeillera. Při poradách byl ale velice pasivní.⁹⁹⁰ Již na konci roku 1807 se na posledním zasedání revizní komise vyslovil proto, aby se učinila výjimka v případě provinčních statutů Haliče, protože tam bylo statutární právo zcela zrušeno již zavedením platnosti haličského ob-

⁹⁸³ PFAFF, In: *Grünhuts Zeitschrift* 2, s. 266.

⁹⁸⁴ Mimo to si vyžádal Rottenhan stanoviska ještě od dvou dalších dvorních radů Nejvyššího soudního úřadu – Michaela Stanislaue Stojowského a Ignaze Rottmanna: OFNER, *Urentwurf II*, s. 493; rovněž PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 31. – Ke Stojowskému MAASBURG, *Justizstelle*, s. 211 a násl.: byl také úředním překladatelem ABGB do polštiny, od roku 1809 předseda zemského soudu ve Lvově. – Rottmann zaslal jen málo připomínek, které byly většinou jen formálního charakteru a omluvil se na nedostatek času: MAASBURG, *Justizstelle*, s. 212; rovněž OFNER, *Urentwurf II*, s. 493.

⁹⁸⁵ Poslední protokol chybí u: OFNER, *Urentwurf II*, stejně tak části toho předposledního; oba protokoly jsou v plném znění otištěny v: EHRENZWEIG, A., In: *NZ*, 1901, s. 314, 322, 331, 338 (německý překlad příspěvku v českém jazyce od J. Stupeckého uveřejněném v pražském časopise „*Sborník věd právních a státních*“; dále citován: STUPECKÝ, In: *NZ*, 1901); celkem bylo předloženo 300 stran foliového formátu; tyto jsou rovněž zajímavé, jako ty z druhého čtení; průběh jednání byl rychlejší, zpravidla se jednání konala dvakrát týdně: PFAFF, In: *Grünhuts Zeitschrift* 2, s. 265.

⁹⁸⁶ PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 31.

⁹⁸⁷ OFNER, *Urentwurf II*, s. 607: zasedání konané 27. března 1809; účastníci: předseda Haan, Aichen, aktuár Haan (syn předsedy: MAASBURG, *Justizstelle*, s. 283), Ehrenburg, Lyro (k němu MAASBURG, *Justizstelle*, s. 181: od roku 1796 byl přísedícím dvorské komise pro věci zákonodárné, 1795 – autor návrhu nového konkurzního řádu), Ockel, Pitreich, Scheppl a Pratobevera; místo nepřítomného Zeillera převzal funkci referenta Pitreich; Pratobevera nepodal žádné návrhy.

⁹⁸⁸ Iniciativa k poradám započatým v roce 1809 sahá však do první fáze prvního čtení; Rottenhan požádal již v roce 1804 zemské komise, aby se vyjádřily také k otázce platnosti zvláštního zemského práva vedle ABGB: OFNER, *Urentwurf I*, s. 590, 593.

Po opakovaných urgencích byl dvorské komisi doručen seznam vypracovaný zemskými komisemi (mimo korutánské a salzburské) týkající se zemského práva, které by mohlo být zachováno.

⁹⁸⁹ Od 6. března 1809 do 22. ledna 1810: OFNER, *Urentwurf II*, s. 590; protokol z posledního zasedání chybí u Ofnera: k tomu STUPECKÝ, In: *NZ*, 1901, s. 331 a 338. – Vedle Haana, Aichena, Ehrenburga, Lyra, Pitreicha, Ockela, Zeillera, Scheppla a Pratobevery z dvorské komise byl k poradám přizván další dvorní rada Nejvyššího soudního úřadu Franz Dubsky: OFNER, *Urentwurf II*, s. 594. – Stanoviska zemských komisí byla přidělena následujícím referentům: Lyro (Halič), Pitreich (Štýrsko, Gorica, Krajina, Terst včetně pobřeží), Scheppl (Čechy), Dubsky (Morava a Slezsko) a Zeiller (Rakousko nad a pod řekou Emží). – Dubsky vydal písemné prohlášení, dle kterého moravsko-slezská komise se vyčerpávajícím způsobem zabývala otázkou zemského práva již v roce 1797 a již tehdy nenalezla dvorská komise pro věci zákonodárné ani jedinou zemskou zvyklost nebo statut, kterou by bylo možno vzít v úvahu. K tomu: OFNER, *Urentwurf I*, s. 401.

⁹⁹⁰ Pouze na posledním zasedání podal samostatný návrh: STUPECKÝ, In: *NZ*, 1901, s. 332.

čanského zákoníku. Proto by bylo nesmyslné, vyzývat Halič, aby toto dávala na vědomí.⁹⁹¹ ABGB sice nakonec počítal s možností platnosti zemského práva (§ 11), avšak pouze s výhradou udělení sankce panovníkem. Ta však vědomě nikdy udělena nebyla.⁹⁹² Ještě předtím, než ABGB vstoupil v platnost, prohlásil dvorský dekret,⁹⁹³ že z důvodu neudělené sankce žádné takové zemské právo neexistuje.⁹⁹⁴

2.2.4.2.3 Sankce a vyhlášení

Po čtrnácti zasedáních byla superrevize ukončena 22. ledna 1810. Návrh ABGB obdržel sankci od císaře dne 7. července 1810,⁹⁹⁵ ovšem s výjimkou ustanovení smlouvy o půjčce,⁹⁹⁶ která se stala obsoletní z důvodu inflační situace ve státě.⁹⁹⁷

O tomto se vedly dodatečné porady na třech zasedáních od poloviny prosince 1810 do konce března 1811. Zeillerův návrh, se kterým vyjádřila souhlas také většina členů komise, byl přednesen již na začátku prvního zasedání.⁹⁹⁸ Po vydání finančního patentu 20. února 1811⁹⁹⁹ se ukázalo jako nutné v tomto směru provedení dalších změn. K tomu podali členové dvorské komise na závěrečném zasedání vlastní návrhy. Pratoevera velmi úzce sledoval Zeillerův koncept, přesto ale mohl prosadit také vlastní návrhy.¹⁰⁰⁰

Hlava věnovaná ustanovením o půjčce obdržela konečně císařovu sankci 26. dubna 1811¹⁰⁰¹ K celkovému sankcionování ABGB došlo 1. června 1811. Již před tím byl vyhoto-

⁹⁹¹ V souvislosti s § 1 vyhlášovacího patentu k ABGB (26. zasedání z 28. 12. 1807); většina hlasovala proti: OFNER, *Urentwurf II*, s. 453 a násl.

⁹⁹² V rámci dodatečných porad zaujala dvorská komise nejen obecně zamítavé stanovisko, ale dokonce velice nepřátelský postoj k platnosti zvláštního zemského práva vedle všeobecného soukromého práva: zpráva dvorské komise z posledního zasedání konaného 22. 1. 1810 stanovila, že bylo vyjádřeno pouze velmi málo takovýchto přání: STUPECKY, In: *NZ*, 1901, s. 333; BRAUNEDER, *ABGB*, s. 219; k tomu podrobně BRAUNEDER, In: SCHULZE, *Rechts- und Verfassungsgeschichte*, s. 134.

⁹⁹³ Tento dvorský dekret z 13. 7. 1811 otištěn v: PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 89, 230. – § 11 ABGB se stal ještě před nabytím platnosti bezpředmětným.

⁹⁹⁴ Již 4. 7. 1810 oznámila dvorská komise pro věci zákonodárné Dvorské kanceláři, aby sdělila Dvorské komoře a Nejvyššímu soudnímu úřadu a apelačním soudům, „že podle přesvědčení Jeho výsosti, nemá být připuštěna platnost žádného zemského práva vedle ABGB“.

Příslušná formální žádost dvorské komise císaři byla zformulována na zasedání konaném 12. 7. 1810: STUPECKY, In: *NZ*, 1901, s. 339.

⁹⁹⁵ Definitivní název zákoníku byl stanoven teprve poté: původně podle císařského rozhodnutí o sankci ABGB ze 7. 7. 1810 byl stanoven název zákoníku na „Všeobecný občanský zákoník pro všechny německé dědičné země včetně Haliče“; tento byl na návrh dvorské komise z 26. 7. 1810 (OFNER, *Urentwurf II*, s. 589) změněn, kdy došlo k vypuštění pasáže „včetně Haliče“ (STUPECKY, *NZ*, 1901, s. 339).

⁹⁹⁶ K tomu PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 32 a násl., 34 a násl.

⁹⁹⁷ OFNER, *Urentwurf II*, s. 605; STUPECKY, In: *NZ*, 1901, s. 339; srov. PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 31.

⁹⁹⁸ OFNER, *Urentwurf II*, s. 611, 622, 646; celkem tři zasedání 13. 12. 1810, 14. 1. a 21./22. 3. 1811: většina odmítla Pratoeverův návrh: *tamtéž*, s. 613.

⁹⁹⁹ Patent z 20. 2. 1811: Sbírka soudních zákonů č. 929.

¹⁰⁰⁰ OFNER, *Urentwurf II*, s. 621 – Pratoeverovy představy se odrazily v §§ 985 a § 999 ABGB.

¹⁰⁰¹ Potřebná jednání s Dvorskou komorou oddálily dokončení tisku zákoníku, který musel být u dotčených paragrafů přerušen: PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 33. Naléhavé bylo vyhlášení zákoníku také proto, že na univerzitách již začala výuka podle ABGB; mimo to bylo vyhlášení avizováno již v domácích i zahraničních časopisech: PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 35 a násl.

ven vyhlášovací patent, ačkoliv tisk zákoníku nebyl ještě zcela dokončen. Teprve 24. června 1811 bylo císaři předloženo tištěné vydání ABGB.¹⁰⁰²

ABGB přinesl v první řadě právní jednotu v oblasti soukromého práva, ovšem ne na celém území rakouského císařství, nýbrž pouze v německých dědičných zemích, Haliči a Bukovině. Z rozsahu jeho platnosti tak byly vyloučeny uherské země. V okamžiku vyhlášení však byla jeho reálná územní působnost podstatně omezena. Následkem válek proti Francii a jejím spojencům nenáležela Rakousku část zemí, na kterých měl platit, a to Vorarlberg, Severní Tyrolsko, Salzburg a části Horního Rakouska, které se nacházely pod bavorskou nadvládou, dále Východní Tyrolsko, Horní Korutany, Krajina, Istrie a Dalmácie, které náležely k francouzským Ilyrským provinciím, a konečně Jižní Tyrolsko jako část Italského království, které bylo s Francií spojeno personální unií. Po znovuzačlenění odstoupených území tam byl ABGB rovněž zaveden, což začalo v roce 1815 v Horních Korutanech a Krajině a ukončeno bylo v roce 1817 v Salzburgu a hornorakouské Innské čtvrti.¹⁰⁰³

2.2.4.2.4 Doplnkové práce: překlady, věcný rejstřík a marginální rubriky

Jak se dovídáme od Pratobevery, nehledě na hlavu týkající se smlouvy o půjčce, vyžádaly si drobné práce na ABGB¹⁰⁰⁴ po ukončení superrevize ještě několik měsíců, aby se v mnoha paragrafech upravilo výrazivo, na čemž se spolupodílel profesor Dolliner. Měl být rovněž zpracován věcný rejstřík.¹⁰⁰⁵ Také překlady do dalších jazyků nebyly ještě dokončeny. Dvorská komise sice ve své závěrečné zprávě z 22. ledna 1810 uvedla, že překlad do polštiny je již ukončen a že český překlad může vyjít současně s německým autentickým zněním,¹⁰⁰⁶ avšak jako problematický se ukázal překlad do italštiny.¹⁰⁰⁷

Dne 22. ledna 1810 informoval Rottenhan,¹⁰⁰⁸ že Zeiller připravuje rozsáhlý věcný rejstřík. Na nutnost věcného rejstříku a marginálních rubrik ovšem zákonodárná komise

¹⁰⁰² Dne 3. června se dvorská komora dotázala, zda může být text zákona již publikován; na tuto otázku bylo 6. června odpovězeno záporně, neboť v tomto okamžiku nebyl vytištěn ještě celý rejstřík, ale „všechno mělo být připraveno na konci měsíce, tedy v červenci“: PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 35.

¹⁰⁰³ BUSCH, J. – BESENBOCK, A., Von Mailand bis Czernowitz – Die Einführung des österreichischen ABGB, Gesamtstaatsidee und nationaler Partikularismus. In: BAUER, A. – WELKER, K.H.L. (eds.), *Europa und seine Regionen. 2000 Jahre europäische Rechtsgeschichte*. Köln ua: Böhlau, 2007, s. 535–597.

¹⁰⁰⁴ K tomu také PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 32.

¹⁰⁰⁵ NESCHWARA, *Pratobevera*, s. 126 a násl. (fol. 73/1). – K Thomasovi Dollinerovi: KUDLERŮV nekrolog, In: *Wagners Zeitschrift 15 (1839) III*, s. 275–292, včetně seznamu literatury; k tomu také STUBENRAUCH, M., *Bibliotheca juridica austriaca*. Wien: Manz, 1847, Nr. 842–947. – Dolliner byl od roku 1804 vedoucím katedry církevního práva na vídeňské univerzitě; v roce 1811 byl přizván do dvorské komise výlučně k provedení korektury ABGB, teprve od roku 1816 byl jejím stálým předsedícím. Po jeho emeritování v roce 1831 zůstal až do jeho smrti v roce 1838 členem dvorské komise. – K Hešovi: MAASBURG, *Justizstelle*, s. 262. – Byl nejprve pomocnou silou na univerzitě a v roce 1811 pověřen výhradně vypracováním věcného rejstříku; teprve v roce 1828 se stává jejím předsedícím; až do jeho přeložení do Státní rady v roce 1831 byl refetentem zvláštní komise pro námořní právo.

¹⁰⁰⁶ PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 32; STUPECKY, In: *NZ*, 1901, s. 339; k problematice překladů: BRAUNEDER, *ABGB*, s. 230.

¹⁰⁰⁷ Lombardský zemský předseda se pokusil o překlad do italštiny, jeho práce však byla „nepoužitelná a úplně neprávnická“, stejně jako práce pouhých profesorů a literátů jako např. knihovníka císařské soukromé knihovny Junga: NESCHWARA, *Pratobevera*, s. 134 a násl. (fol. 79/2); k italským překladům také BRAUNEDER, *ABGB*, s. 236.

¹⁰⁰⁸ PFAFF – HOFMANN, *Commentar I/1*, s. 31 a násl.

upozornila již ve své závěrečné zprávě k revizi z poloviny ledna roku 1808.¹⁰⁰⁹ Souznělo to s Zeillerovým úmyslem,¹⁰¹⁰ podle kterého nebyl ABGB určen jen profesionálním uživatelům práva, jako soudcům či advokátům, nýbrž v duchu osvícenství i „vzdělaným občanům“. Pro ně, nejen jako adresáty, nýbrž také „konzumenty“ zákona, musel být text snadno srozumitelný: „K ulehčení hledání a lepšímu přehledu měla být k jednotlivým paragrafům po straně připojena krátká informace o jeho obsahu a text zákona měl být opatřen ještě úplným obsahovým rejstříkem.“¹⁰¹¹ ABGB tak mohl oslovit větší okruh osob, než jen zástupce právnických povolání.¹⁰¹²

Od původního plánu nechat zpracovat věcný rejstřík „jako soukromý úkol nějakému schopnému spisovateli“ bylo upuštěno. Bez ohledu na autorskoprávní problémy proto, že předpokladem by byly „velmi přesné a důkladné znalosti všech částí zákona“, které by tento člověk nejprve musel získat. Aby mohl být věcný rejstřík vyhlášen společně se zákonem, vyžádal si sám Zeiller, že takovýto rejstřík vytvoří bezprostředně po „nejvyšším usnesení se o návrhu zákoníku“ a dodá ho včas před vyhlášením.¹⁰¹³

Dvorská komise vyjádřila souhlas s Zeillerovými návrhy a potřebné práce byly vykonány bez jejího spolupůsobení, ovšem nejen Zeillerem samotným. Budeme-li totiž věřit Pratobeverově zprávě, je autorem věcného rejstříku Albert Heß (samozřejmě byl rejstřík zpracován podle Zeillerových instrukcí a pod jeho dozorem).¹⁰¹⁴

Marginální rubriky, k jejichž vypracování se Zeiller výslovně nabídl teprve na závěrečném zasedání v polovině ledna 1808, připravil pravděpodobně již dříve. Marginální rubriky k manželskému zákonu pro Salzburg (a Berchtesgaden), který byl sankcionován v dubnu 1808 a který – jak již bylo výše uvedeno – zavedl předčasně platnost velké části hlavy ABGB věnované manželskému právu podle stavu po revizi, se totiž shodoval s jeho konečným zněním z roku 1811 (odhlédneme-li od drobných odchylek).¹⁰¹⁵

Další modifikace již sankcionovaného textu zákona jsou patrné z rozhodnutí císaře, vydaného 3. července 1811 na základě zprávy předsedy Haana z 24. června. Haanovým prostřednictvím nechal císař vyjádřit každému členovi dvorské komise svou spokojenost. Zvláštní pochvaly se dočkal Pratobevera, protože „svou pílí dodal textu přehlednost a jeho znamenitým podnětům na mnoha místech zákoníku děkujeme za opravdové vyjasnění, doplnění

¹⁰⁰⁹ Ve spojení s Rottenhanovou zprávou podanou u příležitosti předložení návrhu ABGB k sankci 19. ledna (OFNER, *Urentwurf II*, s. 463) Zeillerova příloha se „zprávou o zavedení občanského zákoníku“: tamtéž s. 465 (odkaz na závěrečné zasedání z 28. 12. 1807: tamtéž, s. 457); k tomu také PFAFF – HOFMANN, *Excuse I/1*, s. 64 a týž, *Commentar I/1*, s. 31.

¹⁰¹⁰ K tomu BRAUNEDER, W., *Gesetzeskenntnis und Gesetzessprache in Deutschland von 1750 bis 1850 am Beispiel der Habsburgermonarchie*. In: ECKERT, J. – HATTENHAUER, H., *Sprache – Recht – Geschichte*. Heidelberg: Müller, 1991, s. 107 a násl., zvláště 108, 110.

¹⁰¹¹ Zeillerova zpráva „o zavedení občanského zákoníku“: OFNER, *Urentwurf II*, s. 475.

¹⁰¹² BRAUNEDER, In: ECKERT – HATTENHAUER, s. 129.

¹⁰¹³ OFNER, *Urentwurf II*, s. 475 (Zeillerova zpráva „o zavedení občanského zákoníku“).

¹⁰¹⁴ NESCHWARA, *Pratobevera*, s. 134 a násl. (fol. 79/2). – PFAFF, L., *Zur Entstehungsgeschichte der Marginalrubriken im österreichischen ABGB*. Wien: vlastním nákladem, 1906, s. 3; BRAUNEDER, *ABGB*, s. 228, rovněž BRAUNEDER, W., *Kommentare und Bemerkungen Franz v. Zeillers zum ABGB zwischen 1809 und 1822*. In: BRAUNEDER, W., *Studien I: Entwicklung des Privatrechts*. Frankfurt/Main: Lang Verlag, 1994, s. 31–41, zvláště s. 32, označují naproti tomu samotného Zeillera jako autora.

¹⁰¹⁵ PFAFF, marginální rubrika, s. 3: srov. týž, In: *Grünhuts Zeitschrift* 2, s. 269. – k salzburskému manželskému zákonu z roku 1808.

a soulad“.¹⁰¹⁶ Své uznání vyslovil císař také profesorům Dollinerovi a Eggerovi,¹⁰¹⁷ protože se „zasloužili o přesnou korekturu textu při tisku“.

2.2.5 Vyhlídky¹⁰¹⁸

Původní působnost ABGB se výrazně rozšířila poté, co začal platit v roce 1816 v Lombardsku-Benátsku, a naopak k její mírné redukci došlo po jeho pozbytí platnosti v Rijece a v Chorvatském (Uherském) přímorí v roce 1822. K podstatnému rozšíření došlo ovšem po roce 1849 po začlenění uherských zemí do jednotného soustátí. Platnost ABGB, zavedeného v uherských zemích v roce 1853 s modifikacemi především v manželském právu, skončila v Uherském království po obnovení specifického ústavněprávního postavení uherských zemí na začátku šedesátých let. Vedlejší uherské země si naproti tomu ponechaly ABGB a dále ho novelizovaly, takže pozvolna vznikly různé varianty ABGB. K rozšíření oblasti působnosti ABGB došlo v roce 1846 v anektovaném Krakově, kde vstoupil v platnost v roce 1855 (manželské právo již v roce 1852). Stejně tomu bylo i Bosně a Hercegovině, kde se používal od okupace v roce 1878, z části pouze subsidiárně. Zčásti platil také v Německém spolku pro komendy Řádu německých rytířů ve Frankfurtu nad Mohanem nebo v rakouské exklávě v Bavorsku v Markt-Redwitz, kde byl rozhodující až do roku 1900 (BGB). Rovněž až do vydání BGB platil v částech Předních Rakous, postoupených v roce 1809 Bavorsku, předstupeň ABGB (první díl Všeobecného občanského zákoníku z roku 1786).

Platnost ABGB na mnohonárodnostním teritoriu si vynutila provedení překladů autentického německého textu. Již v roce 1812 existoval český, polský, latinský a italský překlad; po rozšíření působnosti zákoníku na území dalších zemí následoval po roce 1849 překlad do maďarštiny, srbštiny, slovinštiny a rumunštiny. Dále existovaly soukromé překlady do angličtiny, francouzštiny a hebrejštiny.

Původní text ABGB obsahoval 1502 průběžně číslovaných paragrafů, které se členily do úvodu „*O občanských zákonech vůbec*“ a do tří dílů: „*První díl: O osobním právu*“ (právo osob, rodinné právo vyjma manželského majetkového práva), „*Druhý díl: O právu k věcem*“, který se dělil do „*Prvního oddílu: O věcných právech*“ (věcné právo včetně práva dědického) a „*Druhého oddílu: O osobních věcných právech*“ (závazkové právo včetně manželského majetkového práva), a „*Třetí díl: O ustanoveních společných právům osobním a k věcem*“ (obecná část). Zdá se, že ABGB následoval systém Institucí. Členění odráží také Zeillerovo o racionalistickou právní logiku opřené dělení soukromého práva na osoby nadané rozumem a na věci postrádající rozum.

¹⁰¹⁶ PFAFF, In: *Grünhuts Zeitschrift* 2, s. 286; poznámky k tomuto viz NESCHWARA, *Pratobevera*, s. 135 (fol. 79/3).

¹⁰¹⁷ Egger byl Zeillerův nástupce na jeho katedře na vídeňské univerzitě; k němu: OBERKOFER, G., Franz von Egger. In: BRAUNEDER, *Juristen*, s. 114.

¹⁰¹⁸ BRAUNEDER, ABGB, s. 224 a násl. (obsah), 226 (členění), 226 (označení), 227 (rozsah), 228 (adresáti), 232 a násl. (publikace a překlady), 239 a násl. (charakter), 246 a násl.; též, In: *Handwörterbuch der deutschen Rechtsgeschichte* (2. vydání), marg. rubrika. 149 a násl.; NESCHWARA, CH., Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich). In: RAMM, T. (ed.), *Ergänzbare Lexikon des Rechts, Ordner 5, Gruppe 13: Grundlagen des Privatrechts*, 60. Lieferung. Neuwied: Luchterhand Verlag, 1997, s. 5 a násl.; též, Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch 1811. In: GAMAUF, R. – OLECHOWSKI, T. (eds.), *Studienwörterbuch Rechtsgeschichte Römisches Recht*. 2. vydání. Wien: Manz, 2010, s. 16 a násl.; KOHL, G., marg. rubrika 1443-1461. In: *Arbeitskreis Rechtsgeschichte*, s. 138 a násl.

Materiální základy ABGB vycházely tradičně z římského práva (především závazkové a dědické právo založené na právním jednání), z německého práva (věcné právo, rodinný fideikomis, dědická smlouva a manželé společenství majetku) a z kanonického práva, které pro katolíky nadále představovalo základ manželského práva. Nově se v ABGB odráží přirozené právo, projevující se především v uzavřené systematice zákoníku, ale i v jednotlivých ustanoveních, například ve výkladových pravidlech s ohledem na „*přirozené zásady právní*“ (§ 7), v právní subjektivitě sdružení několika osob („*morální (právníká) osoba*“), ve smluvní svobodě či v zákonném dědickém právu. Zahraniční vzory hrály jen vedlejší roli: tvůrci ABGB se pouze v jednotlivostech nechali inspirovat pruským Všeobecným zemským právem, ne však francouzským Code Civil, který se svou rovnostářskou společenskou koncepcí dostal do rozporu s Zeilleroými představami o tom, jak má kodifikace vypadat. Na rozdíl od Zeilleroových učebnic přirozeného práva nelze v ABGB zjistit žádný přímý vliv Kantovy právní filosofie.

Právnětechnicky představuje ABGB kodifikaci v duchu dobového přirozeného práva, a sice stejnou pro několik zemí. Její uzavřená systematika a logická konstrukce jí měly propůjčit nadčasovou a interteritoriální platnost. Stranou tak zůstalo jak zemské, tak i obyčejové právo. Vyloučením dosud platných právních pramenů došlo k odpoutání se od tradice obecného práva. ABGB byl koncipován pro stavovskou společnost, tedy jinak než Code Civil. Postuláty francouzské revoluce (například v úvodu haličského zákoníku) se v něm nacházejí pouze ve velmi oslabené formě v jednotlivých ustanoveních dotýkajících se základních práv. V ostatním se ale ABGB omezuje výlučně na všeobecné soukromé právo. Mimo rámec kodifikace zůstává zvláštní soukromé právo a veřejné právo, i když je právnětechnicky propojeno se všeobecným soukromým právem. Odkazy jsou formulovány obecně; jejich účelem není blíže charakterizovat odkazované předpisy, protože tyto mohly být v jednotlivých zemích odlišné a mohly se také měnit, což by mělo bezprostřední vliv na stav kodifikace. Odkazy propůjčují ABGB pozoruhodnou elasticitu. Ten se tak mohl vhodně přizpůsobit měnícím se hospodářským, sociálním a politickým podmínkám.

Když ABGB vstoupil v platnost, byl přijat velice příznivě. V zahraničí vyzdvihovali především jeho jasný jazyk, právníkou preciznost a přehlednou systematiku, stejně jako jednoduchost, stručnost a zřetelnost jednotlivých institutů. ABGB byl považován za pokrokový zákoník, proto mu byla často dáвана přednost před francouzským Code Civil. Po skončení napoleonských válek byl doporučen jako vzor pro celoněmeckou kodifikaci soukromého práva. Odmítali jej pouze odpůrci kodifikace, jako Savigny. V praxi byl aplikován bez zvláštních problémů. Soudy se svými zkušenostmi s jiným kodifikovaným právem již byly na nový zákoník připraveny. Ze strany zemí, které Rakousko nově nebo opětovně získalo a v nichž předtím platil Code Civil, se neozvaly žádné výhrady. Také smluvní praxe zůstala po zavedení ABGB v podstatě beze změny, neboť ABGB v zásadě „*zakonzervoval*“ dosavadní právní stav. Pokud přinesl odlišnou právní úpravu, praxe si pomohla sama tím, že obešla nebo vyloučila převážně dispozitivní text zákona.

Větší vliv než na právní praxi měl nově zavedený ABGB na výuku práva, a tím i na právní vědu. Existence ABGB nutila právníké fakulty k nové orientaci, která se však projevovavla již od doby existence prvního dílu ABGB a projevila se především vytěsňením monopolního postavení římského práva z právníkého vzdělání. Existence ABGB tak způsobila, že římskému právu byla přiznána pouze role uváděcího předmětu k platnému soukromému právu. Již po nabytí platnosti prvního dílu ABGB se právní věda přiklonila ke kodifikovanému sou-

kromému právu. Po roce 1811 se právní materie soustředila pouze v jednom jediném zákoníku, který byl vykládán a aplikován podle exegetických pravidel. Primární cíl exegeze spočíval v přípravě právní látky pro praxi, především výkladem znění zákona v komentářích. K tomu přistupoval soubor paralelních ustanovení v jiných pramenech práva, například v římském právu, v ALR nebo Code Civil, jakož i v dílech, která spojovala ABGB, díky jeho technice odkazů, s jinými částmi právního řádu: zvláštním soukromým právem, lenním, obchodním, vojenským a církevním právem. Pozoruhodná jsou především díla, která srovnávají ABGB s doposud platným právem, jednotlivými zemskými právy či římským právem. Zvláštní větev právně srovnávací exegetiky existovala v rakouské Itálii.

Přirozenoprávní pojetí ABGB, které mu umožnilo celostátní platnost, bylo důvodem, proč se tato kodifikace nabízela jako předloha i pro jiné soukromoprávní zákoníky. Je možné konstatovat dva směry působení. Jeden směřoval na západ, když byl ABGB recipován v roce 1812 v Lichtenštejnském knížectví, rovněž je zde patrný vliv na kantonální kodifikace soukromého práva v rámci Švýcarska, obzvláště zřetelné je to v případě Bernu (1824/30), Luzernu (1831/39), Aargau (1847/55) a Solothurnu (1841/47), méně již na občanských zákonících vycházejících z curyšského pandektistického zákoníku soukromého práva v Thurgau (1860), Graubündenu (1862) a Tessinu (1837). Stopy ABGB lze nalézt také v Codice civile (Parma, Piacenza 1820). ABGB se stal také vzorem pro kodifikační projekty v jednotlivých státech Německého spolku, jako Hessensku-Darmstadtu (1816), Bavorsku (1832/34) a Sasku (1852).

Druhý směr vlivu ABGB směřoval na jihovýchod Evropy, kde ABGB sloužil jako předloha občanskému zákoníku Moldavského knížectví (Codex Kallimachus 1817). Jeho silný vliv je dále patrný v srbském občanském zákoníku (1844) a později ve všeobecném občanském zákoníku o majetku, tzv. Code Bogisic Knížectví Černé Hory (1888). Stopy ABGB se odrazilily i v řeckém občanském zákoníku (1856).

2.3 ABGB V LETECH 1811–1918

2.3.1 Vybraná ustanovení ABGB

Není úkolem této monografie podrobně rozebírat jednotlivá ustanovení všech kodexů, to by ji mimořádně zatížilo a učinilo by ji zcela nepřehlednou. Autorům monografie šlo spíše o celkovou charakteristiku, souvislosti, za nichž byly jednotlivé předpisy vydány, a jejich význam pro další vývoj soukromého práva na našem území. Nicméně nad některými ustanoveními charakterizujícími jednotlivé kodexy se přeci jen musíme podrobněji zastavit, protože mimo jiné odrážely způsob právního myšlení své doby. Přitom je třeba zdůraznit, že výklad o některých institutech ABGB je rozptýlen i do jiných kapitol, zejména je třeba poukázat na kapitolu o významu římského práva, kde se podrobně rozebírá úprava věcných, obligacních a dědických práv upravených v ABGB v kontextu s recepcí římského práva. Samostatná pozornost je věnována rodinněprávním vztahům. Proto se v dalším krátkém výkladu spíše jen demonstrativně soustředíme na základní instituty, které charakterizují jednotlivé oblasti občanského práva a měly zásadnější vliv na další vývoj tohoto právního odvětví.

2.3.1.1 Věcná práva

Věcná práva jsou v ABGB obsažena ve druhém dílu v paragrafech 285 až 530. Po definování základních pojmů, zejména pojmu věc, zákonodárce upravil dělení věcí. Po právní úpravě držby následuje problematika vlastnického práva a konečně úprava práva zástavního a služebností.

2.3.1.1.1 Pojetí věci

Autoři občanského zákoníku se při formulování právní úpravy věcných práv museli nejprve vypořádat s pojmem věc. Definice věci je obsažena v § 285 ABGB: „*Vsechno, co od osoby je rozdílné a slouží k užívání lidí, sluje věc v právním smyslu*“.¹⁰¹⁹ Je zde zcela evidentní především vliv Kantovy filozofie. Definice věci je postavena na třech pojmových znacích.

Především je to rozdílnost od osoby. Tedy v souladu s přirozenoprávní doktrínou se zde odděluje lidská osobnost od věci. Proto za věc nebyl považován člověk, což znamenalo velký myšlenkový posun, vzhledem k tomu, že se tato definice formulovala nedlouho po zrušení nevolnictví. Konkrétní lidské tělo tedy za věc nebylo nikdy považováno. Za věc nebyly považovány ani jeho části. Proto se také zásahy do tělesné integrity nepokládaly za porušování věcných práv, nýbrž práv osobnostních.

Jinak tomu ovšem bylo u oddělených částí těla, a to jak u přirozených částí (vytrženého zubu, ustřižených vlasů), tak u umělých částí (plomba). Tyto části těla se podle ABGB stávaly věcmi okamžikem oddělení a byly ve vlastnictví osoby, od jejíhož těla se oddělily.

Samostatný problém se vztahoval k mrtvole. Tehdejší právní věda zde rozvinula rozsáhlou diskusi, v níž byly prezentovány dosti rozporuplné názory. Někteří civilisté viděli v mrtvole věc bez pána, kterou si nemůže nikdo přisvojit. Jiní v ní spatřovali vlastnictví dědiců. A konečně někteří ji považovali za *res extra commercium*. Prosadil se názor, že mrtvola není věcí do té doby, dokud v ní je možné spatřovat konkrétní zemřelou osobu. Tedy mrtvolu, v nichž nebylo možné identifikovat konkrétního člověka, za věc se považovaly. Proto například mrtvolu z dávných dob, jako mumie nebo prehistorické nálezy věcí v právním smyslu nesporně byly. Za věc se ovšem považovala i mrtvola, která byla přikázána anatomickým ústavům. Tyto ústavy mohly mrtvolu nebo její části za úhradu přenechat jiným osobám k vědeckým účelům. I tyto mrtvolu však byly do určité míry chráněny osobnostním právem, které příslušelo dědicům.¹⁰²⁰ Jako příklad byl v meziválečné literatuře uváděn příklad vlastnictví kostry Jeremyho Benthama Univerzitou v Londýně.¹⁰²¹

Samozřejmě ani „*vrozená práva*“ nebyla podle § 285 ABGB věcí, neboť vrozené právo není oddělitelné od osoby, aniž by byla dotčena lidská důstojnost.¹⁰²²

Dalším pojmovým znakem věci bylo, „*co slouží k užívání lidí*“. Podle zkoumané definice tedy bylo věcí jen to, co buď přímo, nebo nepřímo směřuje k zachování lidské existence.¹⁰²³

¹⁰¹⁹ V Martiniho osnově byla věc definována: „*Sachen im rechtlichen Sinne werden alle diejenigen Dinge genannt, welche von der Person unterschieden sind und zu unserem Gebrauche dienen können*“.

¹⁰²⁰ Srov. m.j. výnos ministerstva kultu a vyučování ze dne 10. ledna 1905, č. 10 věstníku.

¹⁰²¹ EHRENZWEIG, A., *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Sachenrecht, II*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1923, s. 2.

¹⁰²² SVOBODA, E., *Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (ABGB). Sachenrecht, II*. Wien: Manzsche Verlagsbuchhandlung, 1919, s. 180 a násl.

Tedy dotčený předmět musel sloužit k užívání lidí, „*musí být dostupný lidskému panství*“.¹⁰²⁴ Podle dobové judikatury se za věc nepovažovala tekoucí voda, volný vzduch, sluneční světlo, otevřené moře, mraky atd. (tzv. *res omnium communes*). Dále věc musela mít hospodářskou užitkovost, muselo se jednat o věc sloužící k hospodářskému užítku, nikoli například technickému nebo estetickému, jinými slovy směřovala „*k zachování člověka při životě*“. Proto (jak se uvádělo v komentářích) za věc se nepovažovala například hrstka popela, úlomek dřeva atd. Tím, kdo byl autorizován k určení, k čemu určitý předmět slouží, byl vlastník.

Z dnešního pohledu je zajímavý názor, že za věc byla považována pohledávka nebo lidská práce.

Konečně posledním pojmovým znakem věci byla její samostatná existence. I když zákoník se o tomto znaku výslovně nezmiňoval, vyplýval z celkového kontextu pojmového vymezení věci. Za věc se tedy považoval jen předmět, který existoval sám pro sebe a nebyl součástí jiné věci. Byl to tedy jen předmět individualizovaný, již uvedené *res omnium communes* věcmi i z tohoto důvodů nebyly.

Paragraf 285 ABGB na druhé straně pojímal věci na tehdejší dobu dosti široce. Pod tento pojem řadil jak věci hmotné, tak věci nehmotné.¹⁰²⁵ V tomto směru byl podstatný rozdíl od úpravy pojmu věci v německém občanském zákoníku z roku 1896 (§ 90), který za věc považoval jen předmět tělesný, tedy věc hmotnou.

Podle § 292 ABGB se za věci hmotné považovaly ty, které šlo vnímat smysly. Jinak se považovaly za nehmotné. Právě v tomto pojetí je možné vysledovat výrazný vliv římského práva. Vycházelo se z Gaiových Institucí, vybudovaných na stoickém učení o předmětech, jichž je možné se dotýkat, a takových, jichž se není možné dotýkat. Tedy kritériem v římském právu byla hmatatelnost. Autoři ABGB však šli dále a kritéria zvolili širší. Tedy onu smyslovou vnímatelnost. Takže věci hmotné musely buď zaujímat určitý prostor, nebo musely být v určitém prostoru vnímatelné. Proto například vzduch nebo tekoucí voda nemohly být chápány jako věci hmotné (nebyly ale ani chápány jako věc). Naopak například plyn (na rozdíl od římského práva – viz Gaiovy Instituce) byl považován za věc, protože ho bylo možné chápat smysly. Ovšem ABGB byl vytvářen v době, která s sebou ještě přinášela značná omezení v poznání přírody a lidských možností. Proto s přicházejícími technickými vynálezy přicházely i právní problémy a bylo na judikatuře, jak bude na tyto problémy reagovat. Tak například vynález elektřiny výše uvedené pojetí věci značně zkomplikoval. Právní názor se ustálil na tom, že elektřina byla považovaná za věc.¹⁰²⁶ Stejně tak radioaktivita nebo vodní energie.

V této souvislosti není bez zajímavosti podívat se na pojetí věci v prvorepublikovém návrhu občanského zákoníku. Zde se v § 82 definovaly hmotné věci jako kusy přírody, podrobitelné lidské moci (soubory takových kusů), které mají povahu samostatných prostředků úkojových. Podle této definice by tedy přírodní síly, jako elektřina, pod pojem hmotná věc

¹⁰²³ SEDLÁČEK, J., *Občanské právo československé. Všeobecná nauka*. Brno: Nákladem československého akademického spolku Právník, 1931, s. 200 a násl.

¹⁰²⁴ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 7.

¹⁰²⁵ K tomu m.j. TILSCH, E., *Občanské právo rakouské, část všeobecná*. Praha: nákladem České grafické Unie, 1913, s. 125 a násl.; TILSCH, E., *Občanské právo, část všeobecná*. Praha, 1925, s. 143 a násl. (kapitola zpracovaná E. SVOBODOU).

¹⁰²⁶ Elektřina v právu soukromém. In: *Právník*, 1898, s. 633 a násl.

nespadaly. Z toho důvodu také tato osnova stanovila, že předpisů o hmotných věcech je možné užít přiměřeně na přírodní síly, s nimiž se obchoduje.

Všechny ostatní věci, které se nepodřazovaly pod pojem věci hmotné, byly považovány za věci nehmotné. Paragraf 292 ABGB uváděl jako příklad právo lovit, chytat ryby a všechna jiná práva. Tedy právo považoval za věc – včetně práva vlastnického. Navíc velmi obecné vymezení nehmotných věcí nutilo právní praxi většinou k extenzivnímu výkladu pojmu „jiná práva“. A tak za věci nehmotné bylo považováno vše, co mělo povahu jiných práv. Tedy například zákaznictvo, obchodní renomé, obchodní tajemství atd. Ale třeba i vynález.¹⁰²⁷ Podnik jako takový byl považován za soubor věcí hmotných i nehmotných. Zajímavá diskuse propukla k pojmu lidská práce. Zeiller ji prohlásil za věc. Naproti tomu převažující mínění ji za nehmotnou věc nepovažovalo a vycházelo z toho, že lidská práce nemůže být předmětem věcných práv, protože nepatřila ke jmění. Ovšem podle J. Sedláčka, který se přiklonil spíše k Zeillerovu názoru, práce byla věcí, poněvadž je smysly vnímatelná.¹⁰²⁸

Je však třeba konstatovat, že rakouský občanský zákoník v této terminologii není příliš důsledný.

2.3.1.1.2 Druhy věcí

S výkladem k dělení věcí jsme již začali v pojednání o věcech hmotných a nehmotných. ABGB však definoval další dělení: na věci movité a nemovité, věci dělitelné a nedělitelné, věci zužitkovatelné a nezužitkovatelné, věci ocenitelné a neocenitelné, věci mimo obchod a věci *in commercio*. Dále definoval věc hromadnou, příslušenství a součást věci. Neopomněl ani věci volné, veřejný statek a obecní majetek.

Samozeřejmě základní dělení již od dob římského práva je dělení na věci movité a nemovité. Proto je třeba nahlédnout do § 293 ABGB, podle kterého věci, které bez porušení jejich podstaty lze přenášet z místa na místo, byly označeny za věci movité. Všechny ostatní se pokládaly za věci nemovité. Ovšem věci, které samy o sobě byly věcmi movitými, bylo možné považovat v právním smyslu za nemovité, jakmile podle zákona nebo určení vlastníka tvořily příslušenství věci nemovité.

Jak jsme již uvedli, za věci se považovala i práva. Ta se pokládala za věci movité, což výslovně upravovaly paragrafy 298 a 299. Ovšem práva spojená s držbou věci nemovité byla prohlášena za věci nemovité (reálná břemena, honební právo, rybolov, pozemkové služebnosti atd.). K této problematice byla přijata – dnes již nepřehledná – řada zákonů, dekretů dvorské kanceláře a dalších právních předpisů.

Uvedeme pro ilustraci několik z dnešního hlediska až paradoxních příkladů. K movitým věcem ABGB řadil i zvířata. Ale nesměla být nějak spojena s nemovitostí. Tedy v případě, že ryby plavaly v rybníce, byly považovány za nemovitosti, ale v okamžiku jejich vylovení se změnily ve věc movitou. Jelen, který žil v lese, byl považován za věc nemovitou, ale v okamžiku ulovení se změnil ve věc movitou (viz § 295 ABGB). Tráva, stromy, plody a jiné

¹⁰²⁷ K tomu m.j. KELSEN, H., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 2. vydání, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1923, s. 619 a násl.; SEDLÁČEK, J., *Vlastnictví a vlastnické právo*. Brno: Barvič & Novotný, s. 7, 12, 56 a násl.; WEYR, F. In: *Sborník prací k padesátým narozeninám Karla Engliše*, Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1930, s. 419; KRČMÁŘ, J., O pojmu povinnosti. In: *Sborník věd právních a státních*, 1933, s. 1 a násl.

¹⁰²⁸ SEDLÁČEK, J., *Občanské právo československé. Všeobecná nauka*. Brno: Nákladem československého akademického spolku Právník, 1931, s. 208.

upotřebitelné věci, které země na svém povrchu plodí, zůstávaly tak dlouho nemovitými věcmi, dokud nebyly od země odděleny.

V § 296 ABGB byl upraven tzv. *fundus instructus*. Patřily k němu plody, zvířata a nářadí, které se pokládaly za nemovitosti, „pokud toho k dalšímu řádnému provozování hospodářství je potřebí“. Tedy obilí, dříví a píce, jakož například i koně, volí, hlídací psi atd., ale i nářadí, které bylo potřebné pro hospodářství, to vše se považovalo za nemovitosti. Přesněji řečeno, nemovitostí nebylo vše, co vlastník hospodářství potřeboval ke svému životu (jako například oblečení, nábytek atd.), ale jen to, co potřeboval k provozování hospodářství. Proto například jezdecké koně byly věci movitou, kdežto ty, které byly určeny pro práci na poli, byly nemovitosti.

Samozřejmě, že platila zásada *superficies solo cedit*, protože podle § 297 ABGB „patřily k nemovitostem věci ty, které byly na pozemku zřízeny s tím úmyslem, aby tam trvale zůstaly jako: domy a jiné budovy se vzduchovým prostorem v kolmé čáře nad nimi; rovněž: nejen vše co je do země zapuštěno, ve zdi upevněno, přinýtováno a přibito, jako: kotly na vaření piva, na pálení kořalky a zazděné skříně, nýbrž i takové věci, které jsou určeny, aby se jich při nějakém celku stále užívalo: na příklad u studně okovy, provazy, řetězy, hasící nářadí a podobně“.

Z uvedeného tedy vyplývá, že nemovitostmi nebyly tzv. superedifikáty, tedy stavby zřízené jen na omezenou dobu. Byly však stanoveny i výjimky, jako například sklepy zřízené pod cizím pozemkem, které se považovaly za samostatnou věc a byly zapisovány do zvláštních sklepních knih.¹⁰²⁹

Třetí dílí novelou byl do ABGB vložen § 297a, jenž definoval stroje jako věc. I když byly spojeny s věcí nemovitou, nepokládaly se stroje za její příslušenství, jestliže bylo se svolením vlastníka nemovitosti ve veřejné knize poznamenáno, že jsou vlastnictvím někoho jiného.

Dalším kritériem rozlišování věcí byla jejich dělitelnost či nedělitelnost. Za dělitelné se považovaly ty věci, jež bez zmenšení své hodnoty mohly být rozděleny ve stejnorodé části tak, že se získané části odlišovaly od nerozdělené věci nikoli svými vlastnostmi, nýbrž jen velikostí a množstvím, takže úhrn částí dal opět hospodářský celek.¹⁰³⁰

V právním smyslu nedělitelné byly potom věci, které nemohly být rozděleny buď vůbec, nebo bez zmenšení hodnoty (viz § 843 ABGB). Posouzení dělitelnost bylo důležité pro to, zda se jedná o reálné dělení nebo dělení výtěžku.¹⁰³¹ Za nedělitelné se zpravidla považovaly nemovitosti.

Vyvíjel se názor na to, zda je přípustné vlastnictví k jednotlivým poschodím domu. Redaktoři ABGB to považovali za přípustné. Savigny byl ovšem opačného názoru, a prohlásil to za juristickou nemožnost. Z toho pravděpodobně vycházeli autoři zákona č. 60/1879 ř. z., který vlastnictví k jednotlivým poschodím prohlásil za nepřípustné s tím, že pokud již takové vlastnictví k poschodím existovalo před nabytím účinnosti tohoto zákona, platilo i nadále.

¹⁰²⁹ Viz dekret dvorské kanceláře z 2. července 1832 pro Dolní Rakousy a výnosy min. spravedlnosti z 11. května 1875, č. 5111, z 3. září 1876, č. 11 253 a z 25. června 1931, č. 14.

¹⁰³⁰ SVOBODA, E., *Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (ABGB). Sachenrecht, II.* Wien: Manzsche Verlagsbuchhandlung, 1919, s. 185.

¹⁰³¹ EHRENZWEIG, A., *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Sachenrecht, II.* Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1923, s. 23.

Jen pro úplnost je třeba dodat dnes již samozřejmost (tehdy ovšem v literatuře dost diskutovanou),¹⁰³² že pokud určitá věc patřila více osobám, nejednalo se o dělení věci, ale „*dělení práva*“.

Rozlišování na věci spotřebitelné a nespotřebitelné upravoval § 301 ABGB. Věci, které nelze užívat, aniž by byly zničeny nebo spotřebovány, byly nazývány spotřebitelné. Věci opačné povahy byly nespotřebitelné. Přitom rozhodující bylo to, k čemu byla věc určena v obchodu. Tedy nezáleželo na vůli vlastníka, kdyby například knihu použil jako topiva a zničil ji tím. Občanský zákoník ovšem směřoval rozdíl mezi věcmi spotřebitelnými a nespotřebitelnými s rozdílem mezi věcmi zastupitelnými a nezastupitelnými, protože věci spotřebitelné byly zároveň i věcmi zastupitelnými.¹⁰³³ V tomto směru prvorepublikový návrh občanského zákoníku šel dál a v paragrafech 237 a 238 rozlišoval jednak věci zužititelné a nezužitelné, a jednak věci zastupitelné a nezastupitelné. Přitom vycházel z toho, že o zastupitelnosti rozhoduje zvyklost v obchodu.¹⁰³⁴

Paragraf 303 rozlišoval dále věci ocenitelné a neocenitelné. Za ocenitelné věci byly považovány ty, jichž hodnotu bylo možné určit srovnáním s jinými věcmi v obchodním styku. K nim patřily služby, ruční i duševní práce. Naproti tomu věci, jejichž hodnotu srovnáním s jinými věcmi určit nešlo, se považovaly za věci neocenitelné. Osnova prvorepublikového občanského zákoníku toto dělení také převzala, ale za ocenitelné věci považovala ty „*jejichž hodnota může být určena odhadem*“. Naproti tomu věci, jejichž hodnotu nelze odhadnout, se měly považovat za neocenitelné. Tedy věci, pro něž nemůže být nalezen cenový ekvivalent, buď z toho důvodu, že žádnou cenu nemají (věci bezcenné) nebo že nemohou být směněny za jinou věc nebo nahrazeny jinou věcí (například relikvie), jsou věci neocenitelné.

ABGB rovněž vycházel z dualismu věcí mimo obchod (*res extra commercium*) a věci *in commercio* (viz §§ 303, 311 a 880). Tehdejší literatura ovšem upozorňovala, že moderní právo nezná žádné *res extra commercium*. Tato diskuse ovšem z dnešního pohledu již je bezcenná. Věcmi, s nimiž tehdy nebylo možné obchodovat, byly především věci posvátné (*res divini iuris*). Jednalo se například o kostely, kaple, synagogy, hřbitovy, určité movité věci sloužící církevním obřadům atd. Tyto věci byly ve vlastnictví církevních korporací nebo církevních institutů, případně ve vlastnictví obcí, ale mohly být i ve vlastnictví soukromých osob. A tedy subjekty mohly jejich charakter změnit.

Paragraf 302 ABGB pojednává o hromadné věci (*universitas rerum*). Jeho tvůrci stanovili, že úhrn několika jednotlivých věcí, které se považují za věc jednu a bývají označovány společným jménem, tvoří věc hromadnou a pokládají se za celek. Jak napsal J. Sedláček, hromadná věc tu je tehdy, spojí-li se více věcí souřadně tak, že dohromady mohou plnit vyšší úkol, než jaký plní každá pro sebe.¹⁰³⁵ Více samostatných věcí je při hromadné věci účelově spojeno ve vyšší celek, přičemž nemizí jejich individualita. O věci hromadné rovněž pojed-

¹⁰³² Tamtéž, s. 24; RANDA, A., *Das Eigentumsrecht mit besonderer Rücksicht auf die Werthpapiere des Handelsrechtes nach österr. Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und der neueren Besetzbücher*. Leipzig: Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel, 1898, s. 227 a násl.

¹⁰³³ K tomu podrobněji WINIWARTER, J., *Das österreichische bürgerliche Recht*. 2. vydání. Wien: Bey J. G. Ritter v. Möslle'ssel. Witwe, 1838, s. 19.

¹⁰³⁴ Viz k tomu např. ENGLIŠ, K., Pojem statků opotřebitelných a spotřebitelných. In: *Sborník věd právních a státních*, roč. XVI, s. 376.

¹⁰³⁵ SEDLÁČEK, J., *Občanské právo československé, Všeobecné nauky*. Brno: Nákladem československého akademického spolku Právník, 1931, s. 200.

nával § 427 ABGB a jako příklad hromadné věci uváděl výslovně sklad zboží. Za hromadnou věc se rovněž považovala například knihovna, stádo atd.

Kolem pojmu hromadná věc bylo v odborné literatuře hodně sporů. Někteří civilisté vnímali tento pojem jako nepřesný a neurčitý, jako pojem, který způsobuje („*má vzápětí*“) neurčitost vlastnických poměrů, a dokazovali, že hromadná věc nemůže být předmětem právních vztahů. Naproti tomu zase ti, kteří obhajovali tento pojem, upozorňovali na hospodářskou sounáležitost jednotlivých věcí a plně uznávali význam věci hromadné.¹⁰³⁶

Literatura také upozorňovala na fakt, že jednotlivé věci, z nichž se skládá hromadná věc, se mohou změnit a přitom nemusí být nijak změněna samotná hromadná věc. Jako příklad bylo uváděno stádo dobytka, kdy staré kusy byly nahrazeny mladými, a přesto stádo si zachovalo tutéž individualitu.¹⁰³⁷

ABGB označoval za věc hromadnou i jmění nebo podnik (§ 1409). Rovněž také pozůstalost (§ 531).

Všeobecný rakouský občanský zákoník však nebyl v řadě věcí terminologicky jednotný. Především se jednalo o pojmy jako je příslušenství, součástí věci, věc vedlejší a přírůstek. I odborná literatura¹⁰³⁸ často upozorňovala na to, že autoři ABGB mnohdy vycházeli ze starší teorie a pod příslušenstvím rozuměli také součástí věci, přírůstek věci vedlejší. ABGB používal výraz příslušenství v širším (§ 294) a v užším slova smyslu (§ 297). V širším smyslu rozuměl příslušenstvím také součástí věci, které nejsou samy věcmi, a „věci vedlejší“. Naproti tomu moderní právní věda omezuje pojem příslušenství jen na předměty, které jsou občanským zákoníkem označeny za věci vedlejší.¹⁰³⁹ Příslušenství je jen to, co není součástí věci.

Podle § 294 ABGB se příslušenstvím rozumělo to, co bývá s věcí trvale spojeno. Sem se řadil nejen přírůstek věci, pokud nebyl od ní oddělen, nýbrž i vedlejší věci, bez nichž hlavní věc nelze užívat, nebo které zákon nebo vlastník určil, aby se jich trvale s hlavní věcí užívalo. Příslušenstvím v užším slova smyslu byly ty věci, které nebyly součástí věci hlavní, avšak byly s ní v hospodářské spojitosti a byly určeny k trvalému užívání s věcí hlavní. Muselo jít o věci, které neztratily zcela svou individualitu, na rozdíl od nesamostatné části, avšak byly v účelové závislosti k věci hlavní.

Ke vzniku příslušenství se vyžadovalo určení, že věc musí sloužit hospodářskému účelu věci hlavní, dále že musí sloužit k trvalému užívání věci hlavní.¹⁰⁴⁰ Věc vedlejší musí patřit vlastníku věci hlavní a věc hlavní a věc vedlejší musí být konečně v určitém prostorovém vztahu, a to takovém, aby vedlejší mohla sloužit vyznačenému účelu.

V zásadě tedy mělo platit, že příslušenství sdílí osud hlavní věci. Jak již jsme ale upozorňovali, třetí dílčí novela ABGB z roku 1916 přidala ustanovení o strojích. Podle tohoto ustanovení, spojili se stroje s nemovitou věcí, nepokládají se za příslušenství, jestliže bylo se

¹⁰³⁶ K této diskusi viz m.j. EHRENZWEIG, A., *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Sachenrecht, II.* Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1923, s. 48 a násl.

¹⁰³⁷ SEDLÁČEK, J., *Občanské právo československé, Všeobecné nauky.* Brno: Nákladem československého akademického spolku Právnický, 1931, s. 202.

¹⁰³⁸ Např. KRČMÁŘ, J., *Právo občanské, výklady úvodní a část všeobecná.* 2. vydání. Praha: Nákladem Spolku československých právníků "Všehrd", 1927, s. 115 a násl.; EHRENZWEIG, A., *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Sachenrecht, II.* Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1923, s. 29 a násl.

¹⁰³⁹ ABGB používá výraz „*Zugehör*“, moderní právní věda spíše výraz „*Zubehör*“.

¹⁰⁴⁰ Jen přechodné užívání věci pro věc jinou nemělo mít za následek vznik příslušenství.

svolením vlastníka nemovitosti ve veřejné knize poznamenáno, že jsou vlastnictvím někoho jiného.

Konečně je třeba krátce se zastavit u §§ 287 a 288 ABGB. Obsahovaly ustanovení, která rozdělovala věci na volné, veřejný statek, státní majetek, obecní majetek a obecní jmění. Jednalo se tedy o rozdělení věcí podle subjektu, jemuž náležely. Do těchto ustanovení se promítlo tehdy protifeudální hledisko o rovnosti lidí.

Za veřejné věci se považovaly věci, které byly ve vlastnictví veřejných územních korporací. Tyto veřejné věci se dělily na:

1. Veřejné jmění, které se dále dělilo na:
 - a) Správní jmění, jako úřední budovy a kasárna.
 - b) Finanční jmění, jako horní díla, cenné papíry a podobně.
2. Veřejný statek, tj. nemovité věci, které byly zákonem nebo výrokem příslušného úřadu určeny k veřejnému užívání, jako veřejná voda a veřejné cesty. O tom, zda věc byla veřejným statkem, o tom, co náleželo k obecnému užívání a zda zřízením určitého práva nebylo omezeno obecné užívání, rozhodovaly správní úřady.

2.3.1.1.3 Pojetí držby

ABGB vycházel z římskoprávního rozlišování mezi *detentio* (§ 309, věta 1) a *possessio* (§ 309, věta 2), jakož i mezi *corpus* a *animus*,¹⁰⁴¹ a proto říkal, že držbou je detence s vůlí držebnosti. Jen pro srovnání, německé právo se v 19. století stavělo k vůli držet (*animus possidendi*) skepticky. V BGB proto vůle držet nebyla součástí skutkové podstaty držby. K podrobnějšímu rozpracování problematiky držby došlo až v Savignyho práci *Das Recht des Besitzes* z roku 1803. Savigny považoval držbu za stav faktický, popřel tedy názory, že by držba byla věcným právem. Proti této koncepci vystoupil v polovině 19. století Ihering. Ten považoval držbu za subjektivní právo nebo skutkový projev vlastnictví. Tvrdil, že o existenci držby nerozhoduje přímo *animus possidendi*, ale hledisko společnosti, tedy právní řád. Toto hledisko se promítlo například v německém BGB, kde byla vypuštěna zmínka o vůli držet. Náležitosti držby podle ABGB tedy byly *animus*, *corpus* a *detence*.

Animus (*animus possidendi*) předpokládá vědomí (*scientia*). Proto, jak uvádí autoři komentáře k ABGB, není-li splněn požadavek vědomí, nelze vůbec mluvit o vůli, a je-li splněn požadavek vědomí, nelze ještě mluvit o vůli. Vůle sama o sobě ovšem nemá právní relevanci.

Corpus (*corpus possessionis*) na rozdíl od římskoprávního *possessio corpore* je vlastně zvláště kvalifikovaným projevem držitelovy vůle. Vůle, pokud má být právně relevantní, musí být projevna. Tedy pod „*corpus*“ zákonodárce rozuměl předepsanou publikaci vůle držitele. Zároveň bylo upozorňováno, že nestačí jakýkoli projev vůle držitele, ale je třeba takový, jaký je předepsán („*neboť jde o věcné právo, které musí být publikováno všem jiným – zavázaným – osobám*“). „*A přihlédneme-li k příslušným předpisům právním, shledáme, že jest předepsán takový projev, který se jeví jako zevně patrná realizace vůle držitelské*“.¹⁰⁴² K tomu se dodává: „*Jest pak možno, že leckdy objeví se ve světě skutečnosti, které se kryjí*

¹⁰⁴¹ § 309 ABGB říká, že „*kdo má věc ve své moci nebo úschově, sluje její majitel. Má-li majitel věci vůli, ji za svou držet, jest jejím držitelem*“.

¹⁰⁴² ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 73.

s popsáním „corpus“, aniž zde jest držitelská vůle (animus), že tedy bude zevně dán corpus, ale nikoliv animus. V takovém případě nemluvíme o držbě, nýbrž o detenci. Detence jest jinak částí skutkové podstaty držby, takže držitel jest vždy detentorem, naproti tomu detentor nemusí být ještě držitelem.“¹⁰⁴³

Detence (corpus) sama o sobě (tedy bez doprovodu držitelské vůle), je také právně relevantní, protože znamená pasivní legitimaci pro vlastnickou žalobu.¹⁰⁴⁴

Podmínkami vzniku držby byl: 1. způsobilý subjekt, 2. způsobilý objekt, 3. způsob vzniku.

Za způsobilý subjekt se samozřejmě považovala osoba, která měla způsobilost k právům. Způsobilým objektem mohly být všechny hmotné i nehmotné předměty, způsobilé být předmětem obchodu. To při negativním výkladu znamená, že předmětem držby nemohla být práva, která jsou *extra commercium*, jako jsou zejména práva osobní. Jsou to tedy práva majetková.

Osnova československého občanského zákoníku podmínky držby rozšiřovala ještě o ustanovení, že se musí jednat o práva, která „dopouštějí trvalý nebo opětovný výkon“.

ABGB rozeznával dvojí nabývání držby: nabývání vlastní a nabývání zástupcem. Hmotné movité věci „berou se v držbu“ uchopením, odvedením nebo schováním; nemovité „vstoupením na ně, omezením, ohrazením, označením nebo vzděláním“. Nehmotné věci a práva „vchází se v držbu jejich užitím ve vlastním jméně“.

ABGB také rozeznával nabytí držby bezprostřední a „prostředěčné“. Bezprostřední nabytí držby nastávalo, „ujme-li se kdo ničích práv a věcí“. Tedy jednalo se o nabytí držby věci, která nebyla v držbě jiného subjektu. Nabyvatel neměl v držbě žádné předchůdce, proto se jednalo o nabytí originární. Prostředěčné nabytí držby nastávalo, „ujme-li se kdo práva nebo věci, jež náležela jiné osobě“. Jednalo se tedy o nabytí držby věci, která byla již v držbě jiného subjektu. V tomto případě nabyvatel držby měl předchůdce a držby se mohl ujmout buď svémocně (tedy bez vůle dosavadního držitele), nebo s vůlí dosavadního věřitele, tedy jednalo se o nabytí derivátní. V případě derivátního nabytí šlo buď o převod držby (odevzdáním) nebo o přechod držby (dědickou posloupností).

Zákoník rovněž rozeznával držbu pořádnou a nepořádnou. Pořádná držba byla ta, která se zakládala na platném titulu, tedy na právním důvodu způsobilém k nabytí. Opakem byla držba neřádná. S pojmem pořádná držba se v ABGB setkáváme na dvou místech. Především v § 1461, který jím rozuměl držbu, která se zakládá na takovém titulu, jenž by stačil k převodu vlastnictví, kdyby převodce byl vlastníkem. Šlo tu o pořádnou držbu v užším slova smyslu. Vedle toho znal zákoník pořádnou držbu v širším slova smyslu v §§ 316 a 317 „když se zakládá na platném titulu“.

V zákoníku byla upravena i možnost nabytí držby zástupcem.

Ve vztahu k zániku držby ABGB rozlišuje zánik držby hmotných věcí, práv zapsaných ve veřejných knihách a jiných práv.

Držba hmotných věcí zanikala, když se věc ztratila, aniž byla naděje ji opět nalézt, dále když byla dobrovolně opuštěna nebo když přešla do cizí držby.

¹⁰⁴³ Tamtéž.

¹⁰⁴⁴ Tamtéž.

Držba práv a nemovitých věcí, které byly zapsány ve veřejných knihách, zanikla, když se ze zemských, městských nebo pozemkových knih vymazala, nebo když byly zapsány na jméno jiné osoby.

U jiných práv „končí se držba, když druhá strana prohlásí, že to, co konala, nechce již konati; když již netrpí výkonu práva jiné osoby, nebo když zákazu, by něco opomenula, již nedbá, držitel pak ve všech těchto případech na to přestává a o zachování držby nežaluje. Pouhým neužíváním práva nezaniká držba, kromě případů promlčení v zákoně stanovených.“

2.3.1.1.4 Pojetí vlastnictví

Vlastnictví ABGB vymezil v § 353 a násl.: „Vše co někomu náleží, všechny jeho hmotné i nehmotné věci, slují jeho vlastnictvím.“ Podmínky vzniku vlastnictví zákoník vymezovat tři: způsobilý subjekt, způsobilý objekt a způsob nabytí.

Způsobilým subjektem se mnil vlastník, který musel mít pochopitelně způsobilost k právům a povinnostem. S tím, že se vycházelo z předpokladu, že způsobilost má každý „koho zákony výslovně nevyloučily“. Některé skupiny osob totiž byly z nabytí vlastnictví vyloučeny buď zcela, nebo jen ve vztahu k určitým věcem. Především se vymezovaly čtyři skupiny osob:

- a) Řeholníci, kteří vykonali slib chudoby. Ti podle církevního práva nebyli způsobilí nabývat jakýkoliv majetek. Začátek nezpůsobilosti byl dán okamžikem složení slibu. Konec nezpůsobilosti nastal vystoupením z řádu nebo zrušením řádu nebo kláštera. Jejich nezpůsobilost byla ale „omezena“, tím, že byli způsobilí činit jednání denního života a volně nakládat s kapesným, protože úplná nezpůsobilost by byla prakticky neproveditelná. Pokud se jednalo o majetek, který vlastnili před vstupem do řádu, vůči němu zůstali subjektem vlastnictví, ale s majetkem nemohli disponovat. K jeho správě byl určen opatrovník.
- b) Řád kapucínů a minoritů (tj. františkánů) byl nezpůsobilý držet nemovitosti. V tomto případě ovšem jejich nezpůsobilost byla dána církevními předpisy a ne světskými.
- c) Cizinci podle reciprocity. Podle předpisů z první republiky (zákon č. 81/1920 Sb.) byli cizinci omezeni v nabývání přidělené půdy.
- d) Horní úředníci dozorčí nebo úředníci, kterým náleželo rozhodování o propůjčení hor, stejně tak jejich manželky a děti. Tento zákaz se ale vztahoval jen na jejich okres (zákon č. 146/1854 ř. z.).

Způsobilost se samozřejmě presumovala, tedy nezpůsobilost musela být dokázána tím, kdo ji tvrdil.

Druhou podmínkou vzniku vlastnictví byl způsobilý objekt. To jasně upravoval § 355, tak, že „všechny věci vůbec jsou předmětem vlastnického práva“. To znamenalo, že způsobilým objektem vlastnictví byly věci hmotné i nehmotné. Tomu odpovídal i § 353. Ovšem (jen pro srovnání) v prvorepublikovém návrhu občanského zákoníku se v § 278 vlastnictví vymezovalo tak, že „ve vlastnictví mohou být jen věci hmotné, nemovité i movité“. Tedy autoři prvorepublikového návrhu vycházeli z tzv. užšího pojetí vlastnictví. Vycházeli tedy z koncepce vzniklé pod vlivem německých pandektistů 19. století, kteří podle prvního titulu šesté knihy Pandekt tvrdili, že ve vlastnictví mohou být jen věci movité. Z toho vycházeli i stoupenci tzv. historické školy.

Za věci nehmotné autoři komentářů k ABGB považovali práva obligací, práva věcná podle § 364c ABGB, podniky a hospodářskou činnost.¹⁰⁴⁵

Za věc způsobilou k vlastnictví se považovala i přírodní energie. A také dopisy, které zůstaly ve vlastnictví pisatele, pokud si vymínil, že se mu má dopis vrátit nebo musí být zničen. Tedy adresátovi byl dopis jen svěřen.

Některé věci samozřejmě nemohly být objektem vlastnictví (jako například objektivní extrakomercialita) nebo byly určeny jen určitému okruhu osob, které je mohly vlastnit (subjektivní extrakomercialita).

I způsobilost věci se presumovala, a tedy nezpůsobilost musela být dokazována.

Konečně třetí podmínkou byl způsob nabytí vlastnictví. K tomu je třeba uvést, že v původním znění ABGB se vycházelo ještě z institutu děleného vlastnictví, tedy z feudálního pojetí vlastnického práva, které vycházelo z římskoprávního rozdílu mezi *actio directa* a *actio utilis*. Tedy vycházelo se z feudální představy, že nade vším stojí „*dominium eminens*“ státu. Toto pojetí po buržoazní revoluci pochopitelně padlo, i když ne okamžitě:

- a) Rodinné fideikomisy, při nichž vrchní vlastnictví měla rodina jako korporace a vlastnictví užitkové patřilo dočasnému držiteli fideikomisu. Tyto fideikomisy byly zrušeny až za první ČSR zákonem č. 179/1924 Sb.
- b) Léna, při nichž vazalovo právo bylo vlastnictvím užitkovým. K jejich zrušení došlo v šedesátých letech 19. století, a to zákonem č. 103/1862 ř. z., u selských lén došlo k spojení vlastnictví vrchního s vlastnictvím užitkovým, tedy k tzv. alodifikaci. Ostatní léna byla zrušena zákony č. 103–112/1869 ř. z. Autoři komentáře k ABGB,¹⁰⁴⁶ však upozorňovali na to, že ještě v době psaní tohoto komentáře nebyla všechna léna zkodifikována, například Blansko bylo tehdy ještě lénem olomouckého arcibiskupství.
- c) Užitkovými právy byly ovšem v době vydání ABGB i právo z pachtu (§ 1122), právo z dědičné činže (§§ 1123–1124) a právo k povrchu (*superficies*). Zrušením poddanství v roce 1848 (patent ze 7. září 1848, č. 1180 sb. z. s.) se tato ustanovení většinou stala obsoletními.
- d) Duchovní beneficium.

Spoluvlastnictví zákoník tradičně dělil na podílové a bezpodílové. K problematice bezpodílového spoluvlastnictví byla v literatuře rozsáhlá diskuse s tím, že někteří tento typ spoluvlastnictví odmítali. Nicméně většinový názor se ustálil na tom, že k tzv. bezpodílovému vlastnictví patří společenství dědiců, společenství majetku mezi manželi a tzv. singulární majetek.

Zákoník dále velmi podrobně upravoval, jak omezení vlastnického práva, tak i další otázky s vlastnickým právem spojené.

2.3.1.2 Dědické právo

Dědické právo bylo v ABGB upraveno v hlavách 8 až 16 obsahujících §§ 531–858. Z toho vyplývá, že úprava dědického práva je velmi podrobná.

¹⁰⁴⁵ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl druhý*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 210.

¹⁰⁴⁶ *Tamtéž*, s. 217.

V hlavě osmé se obecně definovalo dědické právo a dědictví. Dědické právo zde bylo pojímáno jako „výlučné právo ujmout se držby celé pozůstalosti nebo její části, určené k poměru k celku (např. poloviny, třetiny). Jest to věcné právo, které působí proti každému, kdo si chce přisvojiti pozůstalost.“

Hlava devátá pojednávala o testamentárním právu. „Pořízení, kterým zůstavitel zůstavuje jedné nebo několika osobám pro případ smrti odvolatelně svoje jmění nebo jeho část, nazývá se posledním pořízením;“ (§ 552).

V hlavě desáté se pojednávalo o náhradních dědicích. Podle § 604 „Každý zůstavitel může pro případ, že ustanovený dědic dědictví nenabude, povolati jiného, a když ani ten ho nenabude, druhého, a ve stejném případě třetího nebo také ještě několik náhradních dědiců. Toto ustanovení nazývá se náhradnictvím obecným.“ Upraveno zde bylo i tzv. svěřenské náhradnictví (§ 608), když „zůstavitel může svému dědici uložit povinnost, aby dědictví, které přijal, přenechal po své smrti nebo v jiných určitých případech druhému ustanovenému dědici“.

Jedenáctá hlava definovala podmínky odkazu. Tyto podmínky byly v podstatě tři: platný testament, resp. poslední pořízení (totiž vedle testamentu to může být kodícil nebo dědická smlouva), způsobilý odkazovník a způsobilý objekt. Odkazy připadaly zpravidla k tíži všem dědicům podle poměru jejich dědického podílu.

V následující hlavě se zůstaviteli umožnilo své nařízení omezit výjimkou, na čas, příkazem anebo projevem úmyslu. Svou závěť nebo kodícil (dovětek) mohl kdykoli změnit nebo zrušit. Dále byly v této hlavě upraveny způsoby omezení poslední vůle.

Ve třinácté hlavě byla vymezena zákonná dědická posloupnost. Po novelizaci upravuje čtyři dědické třídy. Samostatně bylo upraveno dědění manželů-manželek.

Následující čtrnáctá hlava pojednává o povinném dílu a o započtení do povinného dílu. Použijeme-li dnešní terminologii, jednalo se o neopomenutelné dědice, jimiž byly, stejně jako dnes, děti zůstavitele.

Předposlední patnáctá hlava nazvaná „O ujmoutí se dědictví“ stanovila, že dědické nároky musely být projednány u soudu a ten rozhodl o odevzdání pozůstalosti. Jinak se odkazovalo na procesní předkusy upravující dědické řízení.

Konečně poslední hlava pojednávala o společenství vlastnictví a jiných věcných právech. Společenstvím se myslelo společenství několika osob, které společně získaly pozůstalost.

Právní úprava dědického práva v rakouském všeobecném občanském zákoníku vytvořila základ moderního pojetí dědění u nás.¹⁰⁴⁷

2.3.1.2.1 Dědická způsobilost

Dědickou způsobilost, tedy způsobilost dědit majetek po zůstaviteli, měly osoby, které podle zákona měly právo nabývat majetek. Tedy mohly to být osoby jak fyzické, tak právnické. Dokonce právnickou osobu bylo možné posledním pořízením i založit. Dědickou způsobilost měly rovněž duchovní korporace (církve, duchovní řády, kongregace).

¹⁰⁴⁷ K tomu podrobněji: KRČMÁŘ, J., *Právo občanské, V. Právo dědické*. Praha: Nákladem Spolku československých právníků "Všeohr", 1933; MAYR, R., *Soustava občanského práva (Kniha pátá. Právo dědické)*. Brno: Nakladatelství Barvič & Novotný, 1927; SVOBODA, E., *Dědické právo*. Praha: Vesmír, 1921; TILSCH, E., Úvod do práva dědického. In: *Sborník věd právních a státních*, roč. V, s. 261 a násl.

Zákoník rovněž definoval nezpůsobilé dědice. Těmi byli:

- a) Kdo se proti zůstaviteli dopustil zločinu (pokud mu zůstavitel neodpustil).
- b) Kdo se provinil co do poslední vůle, tj. zůstavitele k projevení poslední vůle donutil nebo lstí přiměl, nebo zabránil projevu, resp. změně, poslední vůle, anebo projev poslední vůle potlačil, když již byl zřízen.
- c) Osoby, které se dopustily cizoložství nebo krvesmilství, byly vzájemně vyloučeny z dědění na základě prohlášení poslední vůle.
- d) Provdala-li se manželka, aniž by vyčkala uplynutí doby, uvedené v § 120 ABGB, ztratila podle § 121 ABGB to, co jí bylo zanecháno dědickou smlouvou nebo testamentem jejího zemřelého manžela.

Pro určení dědické způsobilosti byl rozhodný okamžik smrti zůstavitele.

2.3.1.2.2 Testamentární posloupnost

Poslední vůli mohla sepsat jen způsobilá osoba. Jinými slovy, způsobilým byl ten, kdo nebyl zákonem prohlášen za nezpůsobilého.

- Nezpůsobilými byly především osoby mladší čtrnácti let. Tyto osoby nemohly pořídit testament ani za spolupůsobení svého zákonného zástupce. Osoby do osmnácti let byly stále ještě omezeny, a to tak, že mohly pořizovat testament jen ústně-protokolárně, tedy před soudem nebo notářem.
- Rovněž testament nemohly pořizovat osoby „šílené a blbé“, tedy osoby zbavené právní způsobilosti, nebo omezené v právní způsobilosti v důsledku duševní poruchy.
- Podle § 208 písm. a) vojenského trestního řádu byli nezpůsobilými zběhové od okamžiku zběhnutí do jejich dobrovolného nebo nuceného návratu.¹⁰⁴⁸
- Podle původního znění ABGB byly zbaveny způsobilosti osoby stojící pod pravomoci občanských soudů (§ 574 ABGB). Toto bylo ale zrušeno § 5 zákona č. 131/1867 ř. z. z 15. listopadu 1867. Platilo to však dále pro osoby, které byly odsouzeny podle trestního zákona vojenského k trestu smrti nebo těžkého žaláře pro zločin („*Verbrecher*“). Toto ustanovení, ale prošlo ještě dalším vývojem. Citované právní předpisy totiž pozbyly platnost, pokud se týkaly osob, které náležely k zemské obraně¹⁰⁴⁹ a četnictvu.¹⁰⁵⁰ V Československu potom pozbyly úplně význam vzhledem k sjednocení branné moci.
- Řeholníci, kteří vykonali slib chudoby.¹⁰⁵¹

Dalšími podmínkami platnosti testamentu byly:

1. Dědic měl pasivní testamentární způsobilost (*testamenti factio passiva*). Mezi osoby, které nemohly být ustanoveny dědicem, patřily jednak osoby, které byly obecně nezpůsobilé dědit, a jednak osoby, které se, dříve než nastala delace, buď soudně

¹⁰⁴⁸ K tomu *Právník*, roč. LX, s. 42. Zde je publikováno rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. července 1929 č. 1 R 435/20, podle kterého se toto ustanovení považuje za zrušené.

¹⁰⁴⁹ § 1 zákona č. 93/1885 ř. z. ze dne 2. dubna 1885.

¹⁰⁵⁰ § 10 zákona č. 1/1895 ř. z. ze dne 25. prosince 1894.

¹⁰⁵¹ Z tohoto omezení však existovala řada výjimek.

přiznaly, nebo byly usvědčeny z toho, že se dopustily se zůstavitelem cizoložství nebo krvesmilství.

2. Nebyla zde vada vůle zůstavitele, ani jejího projevu.

3. Předepsaná forma.

S poslední náležitostí souvisí druhy testamentu. Zákon totiž stanovil, že poslední pořízení se může uskutečnit jen v zákonem předepsaných formách. Logicky tedy, nebyla-li dodržena předepsaná forma, byl testament neplatný. Tehdejší občanské právo rozeznávalo dvě základní formy testamentů: řádné a mimořádné.

Řádné testamenty byly jednak soukromé, jednak veřejné. Patřily mezi ně holografní, alografní, ústní, soudní a notářský testament.

Holografní testament je testament pořízený vlastnoručně. Nebylo zde potřeba svědků. Bylo možné, aby testament byl sepsán v jakémkoli jazyce (s výjimkou hebrejštiny). Forma rovněž nebyla předepsaná. Testament musel být samozřejmě vlastnoručně podepsán. Alografní testament byl sepsán jinou osobou, ale zůstavitelem podepsán a spolupodepsán třemi svědky, z nichž alespoň dva museli být přítomni současně. Sepisovatel závěti mohl být kdokoli (i svědek), pokud uměl psát. Před svědky musel zůstavitel jen prohlásit, že testament obsahuje jeho poslední vůli. V případě, že zůstavitel neuměl psát, přicházelo v úvahu znamení ruky, které muselo být provedeno za přítomnosti všech tří svědků. Pokud zůstavitel neuměl číst, jeden ze svědků musel za přítomnosti zbývajících dvou nahlas testament přečíst. Z předčítání byl vyloučen svědek, který poslední pořízení psal. V případě, že se jednalo o osobu hluchou a němou, která navíc neuměla číst ani psát, musela testament pořídit jen ve formě notářského zápisu. Všeobecný občanský zákoník připouštěl i ústní testament. Ten musel být pořízen tak, že před třemi svědky byla zůstavitelem ústně vyslovena jeho poslední vůle. Tito svědkové buď jeho poslední vůli sepsali a podepsali, nebo po smrti zůstavitele byli pozváni (každý samostatně, bez účasti zbývajících dvou svědků) k soudu, kde vypověděli o vyslovení poslední vůle zůstavitele. Soudní testament mohl být pořízen jako písemný nebo jako ústní. Písemný soudní testament spočíval v tom, že zůstavitel předal soudu svůj testament (ať již holografní nebo alografní) s prohlášením, že obsahuje jeho poslední vůli. V případě ústního soudního testamentu se jednalo o ústní prohlášení před soudem o poslední vůli zůstavitele, o čemž byl sepsán soudní protokol. Notářský testament se pořizoval ve formě notářského zápisu. Tato forma se od soudního testamentu lišila mimo jiné tím, že zde byli nutní dva svědci (osoby starší dvaceti let).

Rakouský občanský zákoník znal i mimořádné testamenty, které byly pořízeny za mimořádných okolností: privilegovaný, mystický a společný testament.

U privilegovaných testamentů byly zjednodušeny formální náležitosti. Stačili jen dva svědci starší čtrnácti let, přičemž nemuseli být ani přítomni společně. Takovými testamenty byly

- testament zřízený za plavby lodí, přičemž se myslelo na plavbu námořní; tento testament ovšem pozbyl platnosti za 6 měsíců po skončení plavby;
- testament pořízený v místech morové nebo podobné epidemie; rovněž tento testament pozbyl platnosti po uplynutí šesti měsíců po skončení epidemie;

- testament vojenský, zejména zřízení osobou, která sloužila na válečné výpravě a na válečné lodi¹⁰⁵²; tato možnost ovšem byla za první republiky zrušena, protože nový služební řád československého vojska, jenž nabyl platnosti 1. října 1922, ustanovení o privilegovaných testamentech vojenských osob nepřevzal.

Jako mystický testament se označovala možnost zůstavitele odkázat na dříve vytvořený přípis, který ovšem musel mít všechny náležitosti, vyžadované od testamentu. Společné testamenty mohli zřizovat jen manželé. Mohli se ustanovit dědici navzájem, ale mohli ustanovit dědicem i osobu třetí.

Rakouský občanský zákoník znal i tzv. dědické smlouvy, které bylo možné realizovat také jen mezi manželi.

Vedle dědického náhradnictví, o němž jsme již pojednali, znalo původní znění ABGB ještě tzv. rodinné svěření, což bylo prohlášení o tom, že jmění je pro všechny budoucí nebo alespoň pro více rodinných potomků nezcizitelným majetkem rodiny. Příslušná ustanovení ABGB (§§ 618–645) však byla prvorepublikovým zákonem č. 179/1924 Sb. zrušena.

Z uvedeného je tedy zřejmé, že testamentární právo upravené ve všeobecném občanském zákoníku, bylo velmi precizní, což nesporně byl hlavní důvod, proč se stalo velmi inspirativním pro tvůrce připravovaného českého občanského zákoníku.¹⁰⁵³ Nová koncepce dědického práva v připravovaném kodexu posiluje zůstavitelovu volnost při jeho rozhodování o majetku pro případ smrti. Vychází z tradičního respektování poslední vůle zůstavitele, což je zásadní posun oproti současnému stavu, který upřednostňuje živé před mrtvým a zůstavitelovu poslední vůli důsledně nectí.¹⁰⁵⁴

2.3.1.2.3 Intestátní posloupnost

Pokud nebyly splněny podmínky pro uznání testamentu nebo testament vůbec sepsán nebyl, přišla v úvahu intestátní nebo-li zákonná posloupnost. Zákoník rozeznával dva druhy zákonné posloupnosti:

- a) obecnou
- b) zvláštní.

Občanský zákoník po úpravě první dílčí novelou z roku 1914 upravoval čtyři dědické třídy.

1. Do první třídy patřily zůstaviteli děti a jejich potomci. Tedy měl-li zůstavitel manželské děti, připadlo jim celé dědictví. O dědictví se dělily stejným dílem. V případě, že některé dítě zemřelo, jeho podíl si rozdělily jeho děti, tedy zůstaviteli vnuci, samozřejmě také stejným dílem. Toto dělení se mohlo přesunout i na pravnučky, pokud nežil ani vnuk.
2. Do druhé třídy patřili zůstaviteli rodiče a jejich potomci, tedy zůstaviteli sourozenci (bratři a sestry), případně jejich potomci. Pokud žili oba rodiče, připadlo jim ve

¹⁰⁵² Tyto testamenty pozbývaly platnosti: a) šlo-li o jakoukoli vojenskou osobu 6 měsíců po její vystoupení z činné služby; b) šlo-li o vojenské osoby, které nebyly vojíny, 6 měsíců po prohlášení míru nebo po vylodění; c) šlo-li o jakoukoli vojenskou osobu, jakmile byla propuštěna za trest.

¹⁰⁵³ ELIÁŠ, K., *Návrh českého občanského zákoníku: Obrat paradigmát*, http://pravniradce.ihned.cz/c4-10078260-40207140-F00000_d-navrh-ceskeho-obcanskeho-zakoniku-obrat-paradigmat-sup-1-sup.

¹⁰⁵⁴ <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/dedicke-pravo/koncepcni-zmeny.html>.

druhé třídy celé dědictví, které si rozdělili na poloviny. Pokud některý z rodičů již nebyl na živu, jeho podíl, tedy polovinu dědictví, si rozdělili sourozenci stejným dílem. V případě, že oba zůstavitelovi rodiče v době smrti zůstavitele nebyli naživu, dělilo se celé dědictví mezi sourozence.

3. Ve třetí skupině dědili zůstavitelovi dědové a báby a jejich potomci. Tedy jestliže zemřeli zůstavitelovi rodiče bez potomků, nabízelo se dědictví osobám patřícím do třetí třídy, tedy zůstavitelovým dědům a bábám a jejich potomkům. Dědictví se pak rozdělilo na dva stejné díly. Polovina patřila otcovým rodičům a jejich potomkům, druhá polovina matčiným rodičům a jejich potomkům.

Jestliže zemřeli z otcovy nebo matčiny strany děd i bába a nebyli-li po dědovi ani po bábě této strany potomci, připadlo celé dědictví ještě žijícím dědovi a bábě z druhé strany. Jinak řečeno, parentela třetí skupiny přicházela v úvahu jen, nebyli-li tu dědicové ani první, ani druhé skupiny. Byl-li zde ale dědic z parentely třetí, osoby z parentely čtvrté byly samozřejmě vyloučeny. Tedy pozůstalost se rozdělila na tolik částí, kolik bylo manželských párů ascendentů. V této třetí parentele na dvě části, z nichž jedna se dostala rodičům otcovým, resp. jejich potomkům, a druhá rodičům matčiným, resp. jejich potomkům.

4. Pokud vymřela i třetí třída, dědictví se nabízelo zůstavitelovým pradědům a prabábám.

Původní verze ABGB šla ještě dále a znala ještě další dvě třídy, resp. podle stejné logiky rozpracovávala další dvě pokolení.

Zajímavě bylo formulováno postavení manžela (manželky) v rámci posloupnosti. Totiž vedle zůstavitelových dětí a jejich potomků dědil čtvrtinu pozůstalosti. Vedle zůstavitelových rodičů a jejich potomků nebo vedle dědů a báb polovinu pozůstalosti. Celé dědictví připadlo manželovi (manželce) jen tehdy, jestliže nebylo zákonných dědiců první ani druhé třídy, ani dědů a báb, tedy prarodičů.

Kromě dědického podílu příslušely pozůstalému manželovi movité věci náležející k manželské domácnosti. Ovšem v případě, že dědil v první skupině, tedy společně s dětmi, jen věci jeho vlastní potřeby.

Do dědického podílu manžela se připočítávalo to, co mu připadalo ze zůstavitelova jmění svatební smlouvou nebo dědickou smlouvou. Tedy svatební nebo dědická smlouva přicházela v úvahu, jen obsahovala-li nařízení *mortis causa*.

Pokud nikdo dědictví nenabyl, tedy nebylo-li dědiců, dědictví připadlo státu jako odúmrtí.

Na obecná ustanovení obsažená v ABGB navazovala celá řada zvláštních předpisů stanovujících různé odchylky v případě selských statků¹⁰⁵⁵ a pozůstalostí duchovních.

Za zmínku stojí například ustanovení o dědění po duchovních. Právní úprava rozlišovala mezi duchovními trvale ustanoveními při nějakém kostelu a těmi, kteří ke konkrétnímu kostelu trvale ustanovení nebyli. V prvním případě jednu třetinu jejich pozůstalosti dědil kostel, při kterém byli ustanoveni, druhou chudinské fondy a třetí jejich příbuzní. U duchovních, kteří nebyli ustanoveni trvale u konkrétního kostela, se dědictví rozdělilo na dvě části, jednu dědily chudinské fondy a druhou příbuzní.

¹⁰⁵⁵ Viz např. zákon č. 52/1889 ř. z. z 1. dubna 1889, jímž se zaváděly zvláštní předpisy o rozdělní dědictví při rolnických usedlostech střední velikosti.

2.3.1.2.4 Neopomenutelní dědici

Za nepominutelné dědice zákoník považoval jak zůstavitelovy děti, tak jeho rodiče. Pod pojmem děti se mysleli i vnuci a pravnuci a pod pojmem rodiče i prarodiče. Tedy descendentí a ascendentí. Přitom mezi ascendenty a descendenty zákoník rozlišoval především ve vztahu k velikosti zákonného podílu, který museli zdědit. U každého dítěte to byla polovina toho, co by mu připadlo podle zákonné dědické posloupnosti. Ve vzestupné řadě, tedy u rodičů a jim na roveň postavených osob, to byla třetina jejich případného zákonného podílu.

2.3.1.2.5 Vydědění

Vydědění bylo projevem z hlediska formy stejným jako pořízení závěti. Dítě mohlo být vyděděno, odpadlo-li od křesťanství (podle původní verze zákoníku), nechalo-li zůstavitele v nouzi bez pomoci, bylo-li odsouzeno pro zločin k trestu doživotního nebo dvacetiletého žaláře nebo vedlo-li trvale život příčící se veřejné mravnosti. Ze stejných důvodů mohli být vydědění i rodiče. Zvláště však tehdy, jestliže zcela zanedbaly výchovu dítěte.

2.3.1.3 Závazkové právo a odpovědnostní vztahy

2.3.1.3.1 Úvodem

Nejrozsáhlejší část ABGB tvořily obligace. Vzhledem k tomu, že v této publikaci není možné podrobně rozebrat všechny typy smluv, které jsou v ABGB velmi podrobně upraveny, provedeme exkurz jen do jednoho typu, který měl navíc i svoji genezi v samostatné právní úpravě, a to smlouvě pojišťovací.

2.3.1.3.2 Počátky právní úpravy pojištění odpovědnosti za škodu

Počátky právní úpravy pojištění odpovědnosti za škodu jsou logicky spojené s počátky pojišťovacího práva. Již v římském právu se vyskytovala instituce tzv. *collegia*, tj. sdružení osob za účelem vydělení škody v případě majetkové ztráty, známá je též smlouva *Foebus nauticum* a uvádějí se i jiné formy zajišťování, nicméně žádnou z nich včetně těch, jež se vytvořily za feudalismu, nelze považovat za regulaci kvalitativně podobnou pojišťování v tom smyslu, jak jej chápeme v současné době.¹⁰⁵⁶

Právní úprava pojišťovací smlouvy, a tím i právní úprava pojištění za škodu, našla poprvé své oficiální vyjádření v rakouském občanském zákoníku z roku 1811. Byla pojata do 29. hlavy jako tzv. smlouva odvázná. Chceme-li pochopit podstatu a především charakter této úpravy a konečně i skutečnost, že právě tato část rakouského občanského zákoníku velmi brzy zastarala, je třeba se pokusit o podrobnější výklad o počátcích pojetí pojišťovací smlouvy v širších souvislostech, v kontextu s přípravou rakouské občanskoprávní kodifikace.

Pojetí pojišťovací smlouvy pochopitelně bylo odrazem právního myšlení doby, v níž občanský zákoník vznikal, a jeho produktem byl konečně i on sám. Zároveň je třeba si také uvědomit, že pojetí obligačního práva v občanském zákoníku bylo výsledkem dlouhodobé přípravy této kodifikace, jejíž počátky musíme hledat již v první polovině 18. století, tedy v době, kdy o pojišťovnictví a pojišťování nebyly v Rakousku příliš konkrétní představy.

¹⁰⁵⁶ REBRO, K., *Rímské právo súkromé*. Bratislava: Obzor, 1980, s. 92, 118.

Pro obligační právo obsažené v ABGB bylo typické, že se zde objevuje výdobytek buržoazie z konce 18. století v podobě smluvní volnosti. Tato smluvní volnost dala rozsáhlé možnosti obchodní spekulace. Jejím odrazem bylo v soukromém právu mimo jiné i rozšíření pojišťovacích smluv.¹⁰⁵⁷

Již ze zařazení ustanovení o pojišťovacích smlouvách ke smlouvám odvážným je zřejmé pojetí těchto smluv. V § 1267 najdeme přesnou definici odvážných smluv, jimiž „*se slibuje a přijímá naděje ještě nejistého prospěchu*“. Tato část obligačního práva se stala dost brzy předmětem kritiky jak ze strany právní praxe, tak právní teorie. Upozorňovalo se na to, že pojem smluv byl v tehdejší právní doktríně vytvářen dost nejednotně. Dále, že 29. hlava není uspořádána podle jednotného hlediska a že jediným pojítkem smluv obsažených v této hlavě je „*vyloučení námitky pro zkrácení přes polovinu hodnoty*“ podle § 1268. Zdůrazňovalo se, že tehdejší doktrína chybovala v tom, že si neuvědomila dostatečným způsobem pojem výminky a že nerozlišovala mezi podmíněným plněním a podmíněnou smlouvou. Dalším společným znakem všech typů smluv uvedených v 29. hlavě byla okolnost, že plnění jedné strany bylo závislé na nejisté události. A to buď zcela, jako je tomu při sázce, ale i při pojištění proti škodě, anebo svým rozsahem. Smlouva sama však byla nepodmíněná a platila o ní obecná ustanovení o smlouvách vůbec. Bylo zde ovšem v podmíněnosti plnění. Nejistota nemusela být hospodářská a v literatuře se zdůrazňovalo, že jsou smlouvy (jako příklad se uváděly právě smlouvy pojišťovací), kde není ani z jedné, ani z druhé strany hospodářská nejistota, poněvadž premie (podle dnešní terminologie pojistné) je plný hospodářský ekvivalent za tzv. pojišťovací riziko, to je za pravděpodobnost pojistné události.

Odvážné smlouvy mohly být buď vzájemné, nebo jednostranné. Pojišťovací smlouvy byly pochopitelně řazeny ke smlouvám vzájemným. Obecně se pro vzájemné smlouvy jako základní charakteristický rys neuvádělo, že se jedná o smlouvy, kdy jedno plnění je nepodmíněné a druhé je podmíněné. Mohou být totiž také obě plnění podmíněná, v takovém případě je ovšem nutno, aby plnění byla závislá na různých výminkách, anebo táž výminka byla ke vzájemným plněním v poměru kontraproduktivním, tj. aby byla povinna plnit jen jedna strana. Následující § 1268 v návaznosti na to zdůrazňoval, že „*při odvážných smlouvách není právního prostředníku pro zkrácení přes polovinu hodnoty*“. Toto ustanovení platilo pro všechny případy, kdy se jednalo z hlediska plnění o nejistotu, tzv. aleatorní smlouvu, a to i tam, kde hospodářská nejistota (*alea*) byla vyloučena, jako tomu bylo právě u smluv pojišťovacích. Z toho vyplývalo, že výše premie (pojistného) nemohla být nikdy napadnuta z toho důvodu, že je v nepoměru k tzv. pojišťovacímu riziku.

Vlastní ustanovení o pojišťovacích smlouvách bylo vtěleno do paragrafů 1288 až 1292. Pojistná smlouva byla definována hned v § 1288 slovy: „*Vezme-li někdo na sebe nebezpečnoství škody, která by mohla jiného postihnout bez jeho zavinění, a slíbí-li mu, že mu dá za jistou cenu smlouvenou náhradu, vzniká pojistná smlouva. Pojistitel jest při tom zavázán za nahodilou škodu a pojištěný za slíbenou cenu*“. Další paragraf demonstrativně vymezoval předmět pojištění, jímž bylo „*zboží, které se dopravuje po vodě a po zemi*“. Připouštělo se ovšem, že předmětem pojištění mohou být i jiné věci, například domy a pozemky proti nebezpečí ohně, vody nebo jiných živlů. Následující § 1290 stanovil, že přihodí-li se nahodilá škoda, za kterou bylo přislíbeno odškodnění, musí pojištěný, nenaskytne-li se nepřekonatelná překážka,

¹⁰⁵⁷ K obligačnímu právu obecně viz především KRČMÁŘ, J., *Základy přednášek o právu občanském*. Praha: nákladem spolku československých právníků „Všehrd“, 1924; SEDLÁČEK, J., *Obligační právo*. Brno: Nákladem československého akademického spolku Právnick, 1924.

nebo nebylo-li nic jiného umluveno, učinit o tom oznámení pojistiteli, jsou-li v témže místě, do tří dnů, jinak ve lhůtě, která byla určena k oznámení, že se přijímá slib učiněný nepřítomným (viz § 862 ABGB). Jestliže neučiní oznámení, nemůže prokázat nehodu nebo pojistitel může prokázat, že škoda povstala zaviněním pojištěného, nárok na pojistnou částku nevznikne. Důležité bylo ustanovení, že pojistník je omluven, když pro neodvratnou překážku nemohl pojistnou událost pojistiteli včas oznámit. Smlouvou nebylo možné na tom nic měnit, poněvadž takovéto ustanovení by bylo neplatné, protože by odporovalo dobrým mravům. Ze znění tohoto paragrafu bylo také patrné, že šlo o ustanovení kogentní, neboť dispozice stran se týkala jen lhůty k oznámení. Poslední věta upravovala potom důkazní břemeno. Paragraf 1291 stanovil, že *„bylo-li již v době, kdy se ujednala smlouva, známo pojištěnému, že věc přišla ve zkázu, nebo pojistiteli, že jest ve stavu bez nebezpečství, jest smlouva neplatná.“* Toto ustanovení tedy určovalo pojmovou náležitost pojišťovací smlouvy: pojistitelovo plnění muselo být závislé na nejisté události, tato nejistota mohla pocházet z toho, že událost, o níž se nevědělo, zda nastane, se dosud nepříhoda, nebo již nastala, ale ani jedné, ani druhé straně to nebylo známo. V posledním případě se mluvilo o tzv. pojištění zpětném.

Konečně § 1292 uváděl, že *„ustanovení o pojištěních na moři a předpisy o pojištění zápujček na lodi jsou předmětem námořních zákonů“*.

Z uvedených citací příslušných paragrafů rakouského všeobecného občanského zákoníku jasně vyplývá, že úprava pojišťovací smlouvy byla kusá, a proto logicky brzy přestala odpovídat potřebám tehdejší společnosti.¹⁰⁵⁸

2.3.1.3.3 Druhá polovina 19. století ve znamení nedostatečné právní úpravy pojišťovací smlouvy

V důsledku neustálého rozvíjení se pojišťovnictví, především po vydání spolkového zákona a na něho navazujících pojišťovacích regulativů, začala právní praxe, ale i judikatura těžce pociťovat nedostatečnou zákonnou úpravu pojišťovací smlouvy. Občanský zákoník považoval dopravní pojištění za *„obvyklý předmět této smlouvy“* a redaktoři tohoto kodexu se teprve po značném kolísání sjednotili, že nebezpečí moře není jediným nebezpečím vyžadujícím pojistné ochrany. Byla proto sice v zákoně učiněna povšechná zmínka o pojištění požárním, naproti tomu však nebylo uvedeno vůbec nic o pojištění životním, a to – jak vypovídají protokoly o poradách při přípravě osnovy – proto, že bylo považováno za nebezpečné. Mělo se totiž za to, že tento druh pojištění, který dovoluje zaopatřovat kapitál pozůstalým, *„mohl by nabádati k sebevraždám“*, a proto se raději nechtělo, aby se na toto pojištění veřejně upozorňovalo. Vůdčí myšlenka byla, aby pojišťovací smlouva z jiných důvodů byla *„pokud možno co nejméně uzavírána“*.¹⁰⁵⁹

Pojišťovací smlouva, která podle všeobecného občanského zákoníku nebyla ničím jiným než hrou a sázkou, smlouvou odvážnou, se brzy, především od poloviny 19. století, za pomoci statistických a pojistně odborných podkladů stala smlouvou, jejíž uzavírání se mnohdy jevilo *„přímo povinností dobrého hospodáře“*. Stále rostoucí potřeba pojišťování tedy

¹⁰⁵⁸ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl pátý*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1937, s. 649 a násl., zde uvedena další odborná literatura.

¹⁰⁵⁹ K tomu OFNER, *Der Urentwurf und die Berathungsprotokolle des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*, 2. sv., Wien: Alfred Hölder, 1869.

s sebou nesla nutnost podrobnější právní úpravy o pojišťovacích smlouvách. Tento úkol nesplnil ani vydaný obchodní zákoník ze dne 17. prosince 1862, jehož úkolem bylo především sjednotit a nahradit dosud platné dílčí úpravy. Zároveň však přinášel i právní pravidla ovládaná zcela jiným duchem, plynoucím z principů volné soutěže. Ustanovení obchodního zákoníku, které prohlašovalo převzetí pojištění za pevnou prémii (pojistné) za absolutní obchod (§ 271, odst. 3),¹⁰⁶⁰ se naopak brzy ukázalo jako zastaralé. Nebylo pod ně totiž možné zahrnout – což tak přijala judikatura – pojištění tzv. vzájemných pojišťoven, spočívající na příspěvcích, jejichž výše byla proměnlivá. Prof. Antonín Randa toto komentoval slovy: „*Toliko pevnou premií (fixe Praemie) má zákon v článku 271, odst. 3 na mysli, nikoli onen (též premií zvaný) neurčitý příspěvek, kterýž platí společníci vzájemných společností pojišťovacích; neboť premie, která se i při těchto napřed zapravuje, má toliko povahu provisorního příspěvku, jehož skutečný obnos se teprve koncem živnostenského roku dle škod vskutku vzešlých (rozvrhem na účastníky) vyšetří. Vzájemná pojišťování nelze tedy za obchod pokládati; při nich se nedostává úmyslu obchody vůbec charakterizujícího, totiž, spekulace*“.¹⁰⁶¹ Následkem toho se ukázala značná různost v právním posuzování pojišťovacích smluv. Pokud šlo o pojištění za prémii, mohlo zmíněné ustanovení obchodního zákoníku umožnit na místo postrádaného zákonného ustanovení použití „*obchodních zvyklostí*“ (čl. 1 obchodního zákoníku), tudíž zvykového obchodního práva. Tyto obchodní zvyklosti však zde byly samy o sobě dosti svérázné povahy. Nejednalo se totiž o obchodní zvyklosti, které se vytvořily při volnosti obchodního styku, nýbrž o „*soubor obchodních pravidel a obchodních mravů*“, který byl vytvořen jednostranně jednou skupinou kontrahentů, tj. pojistitelů. I kdyby totiž mohla právní věda a judikatura ta ustanovení, která potřebovala k úpravě tohoto právního poměru, dovodit ze „*zvyklostí ve styku*“ nebo z povahy a hospodářského účelu pojištění, přece jen by byla nakonec odkázána na „*všeobecné pojistné podmínky*“, které konečně také jako *leges contractus* musely tvořit podklad právního posouzení v každém jednotlivém případě. Těmto smluvním ustanovením, která byla vyhotovena jednou ze smluvních stran a v první řadě přece jen v jejím vlastním zájmu, se musel jednotlivec, který si chtěl opatřit hospodářské pojištění, ve většině případů bez dalšího podrobit. Je samozřejmě pravdou, že tyto pojistné podmínky nebyly až do šedesátých let minulého století považovány za nikterak tíživé. Pojišťovnictví mělo tehdy ještě tak říkajíc patriarchální charakter, kdy proti několika málo pojišťovacím společnostem stálo ohromné množství nepojištěných. Konkurence nebyla ještě příliš citelná. Pojistné podmínky byly kusé a stručné, pojišťovací plnění byla nabízena a přijímání jako výhoda. Volné uvážení pojišťovací společnosti mělo v jednotlivých případech dost široké hranice. Zároveň však často byla prokázána skutečná „*kalance*“ a jako taková také oceňována.

Když se v gründerském období toto „starosvětské“ pojišťovnictví začalo přetvářet na moderní konkurenční velkoprovoz, vytvořil se s rozšířením činnosti určitý neklid a nestálost provozovacích forem, které měly také neblahý vliv na zájmy pojistníků. V této situaci se o to více začal projevovat nedostatek právní úpravy. Příslušná ustanovení občanského zákoníku a zákoníku obchodního neodpovídala potřebám pojišťovacích společností. Z toho důvodu

¹⁰⁶⁰ Absolutním obchodem se podle obchodního zákoníku rozuměly takové smlouvy, „*které o sobě a nehlédíc k tomu provozuje-li je obchodník či neobchodník, uzavírají-li se způsobem živnostenským čili toliko porůznu, vždy za obchody pokládají sluší*“ (čl. 271).

¹⁰⁶¹ RANDA, A., *Soukromé obchodní právo rakouské*. Praha: Nakladatelství J. Otto, 1902, s. 47–48; k rakouskému obchodnímu právu dále viz především CANSTEIN, R. V., *Lehrbuch de österreichischen Handelsrechtes*. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1895–1896.

hlavní roli hrály všeobecné pojistné podmínky, které se staly mnohdy základním právním podkladem pojišťovacích smluv.

Těmito všeobecnými pojistnými podmínkami byl předem určen obsah smlouvy ve všech podstatných bodech, takže se smlouva přizpůsobovala individuálním potřebám toho kterého pojistníka jen tzv. ustanoveními zvláštními. Všeobecné pojišťovací podmínky podléhaly státnímu schválení, což vyplývalo z ustanovení pojišťovacího regulativu z roku 1896. Ten také přímo předepisoval, která podstatná ustanovení mají obsahovat. Nejdůležitější momenty, které měly všeobecné pojišťovací podmínky zakotvovat, můžeme v podstatě rozdělit do osmi základních bodů:

1. Pokud možno nejjasnější definice případů, pro jejichž následky se pojištění uzavíralo, jakož i označení takových případů, které byly vyloučeny z pojištění anebo mohly být přijaty pouze za ztřeštěných podmínek.
2. Předmět pojištění. Při pojištění majetku bylo třeba blíže označit pojištěný předmět podle jeho podstaty.
3. Způsob pojištění. Zde bylo třeba uvažovat:
 - a) při pojištění životním o sestavě (tabulce), podle které se pojištění uzavíralo,
 - b) při pojištění majetku o tom, zda měl být pojištěn předmět v celé své obecné hodnotě nebo jen určitá jeho část. V některých případech se pojišťovala také zlomková hodnota.
4. Povinnosti pojištěného:
 - a) Pravdivé vylíčení (popis) veškerých momentů nebezpečí v době, kdy se návrh činil, jakož i přesné oznámení všech po případu i později nastalých změn rizika,
 - b) přesné placení pojistného,
 - c) povinnost škodu oznámit; při pojištění majetku povinnost zachraňovat a závazek dokázat, že pojištěné předměty tu skutečně byly; jakož i povinnost opatřit úřední průkaz (při životním pojištění úmrtní list nebo průkaz o dožití, při pojištění majetku vysvědčení o nevině na vzniku požáru aj.)
5. Povinnosti pojišťovacího ústavu:
 - a) povinnost oznámit pojištěnému, že předložený návrh byl přijat nebo zamítnut.
Návrh se považoval za nabídku strany vůči ústavu, který jeho přijetí projevil buď schvalovacím potvrzením, nebo vyhotovením pojistky. Pojistka se mohla považovat za vzájemnou nabídku ústavu vůči straně, když se ústav mohl rozhodnout o přijetí rizika pouze za jiných podmínek, než jaké byly obsaženy v návrhu. Přijetí pojistky, popřípadě zaplacení pojistného, značilo přijetí pojišťovací smlouvy,
 - b) povinnost v případě oznámení škody, která záležela v tom, aby byla škoda včas vyšetřena,
 - c) povinnost při zrušení pojišťovací smlouvy.
6. Zásady vyšetření škody a placení náhrady
7. Zvláštní případy, kde přestává vzájemný závazek, například:
 - a) strana nebyla povinna smlouvu zachovat, když ústav neschválil mu oznámenou změnu nebo stanovil jiné podmínky nebo jiné pojistné; když bylo odepřeno placení a ústav během určité doby nevymáhal soudně zaplacení pojistného;

- b) společnost nebyla povinná dát náhradu, když byla například škoda zaviněna úmyslně nebo trestuhodnou nedbalostí, nebo když byla učiněna nepravá udání o okolnostech týkajících se nebezpečí, jako když nebyly oznámeny důležité změny rizika, když nebylo zapláceno pojistné před škodou.
8. Stanovení případných výjimečných podmínek, které vyplývaly ze zvláštní povahy rizika.¹⁰⁶²

Všeobecné pojišťovací podmínky jednotlivých pojišťoven tedy v situaci, kdy neexistovala podrobnější normativní právní úprava, vyplňovaly mezeru v rakouském právním řádu, a tak de facto nahrazovaly všeobecně závazný právní předpis. Za tohoto stavu dost záleželo na příslušném státním dozorcím úřadu, aby až do té doby vcelku nespoutaný provoz pojišťovacích společností udržoval ve vytyčených hranicích. Stále více se totiž začalo ukazovat, že snahou společností, pokud šlo o činnost vztahující se na poměry k pojistníkovi, bylo vyhnout se této dohlédací činnosti. To zavdalo příčiny řadě stížností. Tak se stalo, že judikatura „*v ohledu na spravedlnost, aby za účelem zlepšení působeno bylo proti převaze pojišťovacích společností – ať s odvoláním se na zásady víry a poctivosti nebo pod maskou pouhého výkladu pojišťovacích podmínek – se často obracela proti pojišťovacím společnostem*“¹⁰⁶³. Zejména § 915 občanského zákoníku poskytoval s oblibou používané pravidlo, že smluvní doložka, která se zdá být krutou, má být vykládána jako „*nejasně vyjádření*“, které jde k tíži pojišťovací společnosti, jako oné smluvní strany, která tuto doložku použila. Nemohlo však zůstat bez povšimnutí, že tato – i když snad dobře míněná – právní praxe, která v podstatě nebyla ničím jiným než zcela volným právním nalézáním, se stavěla případně i proti řádně motivovaným, pojistně technicky nutným doložkám, a tím postihovala také pojišťovací společnosti, které chtěly bránit své právo. Dokonce na ně doléhala soudní praxe mnohem více, než na ony ostatní pojišťovací společnosti, které předem stanovily určité smluvní podmínky jen proto, aby se za ně „*mohly schovati, jestliže se jim po nastalé příhodě pojistné zachtělo zmařití svoji povinnost k plnění náhrady vůči pojistníkovi*“.¹⁰⁶⁴ K tomu přistupovala ještě okolnost, že judikatura, která byla odkázána pouze na právní cit, vykazovala také v nejdůležitějších otázkách kolísavá stanoviska, což se dělo ke škodě právního styku, tedy na újmu právní jistoty. Těmto a jiným nedostatkům nemohla odpomoci ani praxe pojišťovacího dozoru ve smyslu pojišťovacího regulativu z roku 1896. Nutnost nové, podrobnější, preciznější právní úpravy pojišťovací smlouvy se především koncem minulého století začala ukazovat stále tíživěji. Rozhodující pro zvrat v této oblasti byl však až začátek minulého století. Jistý vliv zde bezesporu mělo i zákonodárství okolních států. V Německu došlo k úpravě pojišťovací smlouvy zákonem z 30. května 1908 a ve Švýcarsku spolkovým zákonem ze dne 2. dubna 1908.

Na základě mnohaletých zkušeností z právní a pojišťovací praxe bylo na přelomu století v odborné literatuře publikováno množství požadavků na zreformování právních předpisů majících dopad na vývoj soukromého pojišťovníctví. Bylo třeba zajistit podrobnou právní

¹⁰⁶² Náležitosti všeobecných pojišťovacích podmínek stanovil pojišťovací regulativ z roku 1896 v § 11. Jinak podrobněji k tomu například HORST, E., *Základy pojišťovníctví*. Praha, 1905, s. 15 a násl.; Ukázky z všeobecných pojišťovacích podmínek uvedeny např. v publikaci HORN, J., *Pojistné právo*. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart 1934, s. 789 a násl.

¹⁰⁶³ Cit. podle HORN, J., *Pojistné právo*. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart 1934, s. 19.

¹⁰⁶⁴ HORN, J., *Pojistné právo*. Praha, 1934, s. 20.

úpravu uzavírání pojišťovacích smluv a propracovat za účelem stanovení účinné zákonné ochrany k zamezení neštěstí způsobených hrubou nedbalostí nebo trestným činem trestní zákon a předpisy požární policie, s ohledem na zajištění bezpečnosti života a majetku stavební řád a konečně také provozní předpisy o průmyslových závodech, přepravních podnicích a dopravě na lodích.¹⁰⁶⁵

2.3.1.3.4 Příprava, vydání a význam zákona o pojišťovací smlouvě z roku 1917

Jak již bylo řečeno, rozhodující pro zajištění nové, potřebám tehdejší společnosti vyhovující právní úpravy pojišťovací smlouvy byl začátek tohoto století. Nezdařené návrhy na novou zákonnou úpravu pojišťovací smlouvy se však začaly objevovat již v posledních třiceti letech minulého století. Tak například v roce 1870 byla vypravována na ministerstvu spravedlnosti osnova pojišťovacího zákona, jež se stala i předmětem jednání rakouských pojišťoven. Jejich stanoviska však byla většinou odmítavá a z jejich řad se naopak objevily návrhy poněkud opačného charakteru. O sedm let později v roce 1887 byla rovněž vypracována osnova o smlouvě pojišťovací, tentokrát odborným spolkem rakousko-uherských pojišťoven. Jednání o tomto návrhu však rovněž skončilo na mrtvém bodě.¹⁰⁶⁶

Rozhodujícím se ovšem stal až roku 1905, kdy byl uveřejněn předběžný návrh vlády a zároveň vyžádáno vyjádření odborníků z právní teorie i praxe. Navrhovaná úprava vcelku odpovídala potřebám tehdejšího hospodářského života. Proto po menších úpravách z této osnovy vzešel vládní návrh zákona o smlouvě pojišťovací, který byl 19. prosince 1907 předložen panské sněmovně k ústavnímu projednání.¹⁰⁶⁷ Předloha byla přidělena k posouzení nejprve spojené národohospodářské a právní komisi, která ze svého středu určila sedmičlennou subkomisi k předporadám k návrhu. Zpravodajem této komise se stal dvorní rada dr. Grünhut. Práce uvedené subkomise byly ukončením XVIII. zasedání parlamentu přerušeny a znovu obnoveny, když byl návrh opět dne 10. března 1909 vládou předložen říšské radě.¹⁰⁶⁸ Dne 19. dubna 1909 sice uvedená spojená komise dokončila hodnotící zprávu, ta se však v důsledku 1909 opětovaného ukončení zasedání sněmovny do pléna k projednání nedostala.¹⁰⁶⁹ Potřetí byla vládní osnova předložena při zahájení XX. zasedání říšské rady dne 20. října 1909.¹⁰⁷⁰ Zpráva komise byla nato podána 1. prosince 1909.¹⁰⁷¹ Předloha přepracovaná podle návrhu komise byla panskou sněmovnou přijata 28. prosince 1909. Usnesením panské sně-

¹⁰⁶⁵ K tomu např. HORN, J., *Základy pojišťovnictví*. Praha, 1905, s. 34–35.

¹⁰⁶⁶ HERMANN-OTAVSKÝ, K., *Soukromé pojišťovací právo československé podle zákona z 23. prosince 1917*. Praha: nákladem České akademie věd a umění, 1921, s. 12.

¹⁰⁶⁷ Čís. 30 příloha ke stenografickým protokolům panské sněmovny, XVIII. Zasedání, 1907. Návrh byl zveřejněn mimo jiné v *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*. (Berlin), 1905, s. 508 a násl. (komentář napsal Racháni). Společně s tím byl zveřejněn v témže časopise (s. 564 a násl., komentář König) návrh osnovy ministerstva vnitra o pojišťovacích ústavech. K první osnově rovněž komentář v *Deutsche Juristenzeitung* (Berlin), 1905, nesl. 20; k tomu dále HERMANN-OTAVSKÝ, K., K reformě soukromého práva pojišťovacího. In: *Právník*, roč. XLV/1906, s. 1 a násl., 41 a násl.; SAMEK, F., O pojišťovacích ústavech a pojišťovací smlouvě. (přednáška pro Právnickou jednotu v Praze dne 2. března 1906). In: *Právník*, roč. XLV/1906, s. 315–317; HERMANN-OTAVSKÝ, K., Projev smluvního konsensu podle vládních předloh o reformě všeobecného zákoníka občanského a o smlouvě pojišťovací. In: *Právník*, roč. XLVIII/1908, s. 45., 91.; týž, Reforma práva pojišťovacího. In: *Právník*, roč. XLV/1905, s. 746.

¹⁰⁶⁸ Čís. 4 příloha ke stenografickým protokolům panské sněmovny, XIX. zasedání, 1909.

¹⁰⁶⁹ Čís. 51 příloha ke stenografickým protokolům panské sněmovny, XIX. zasedání, 1909.

¹⁰⁷⁰ Čís. 4 příloha ke stenografickým protokolům panské sněmovny, XX. zasedání, 1909.

¹⁰⁷¹ Čís. 21 příloha ke stenografickým protokolům panské sněmovny, XX. zasedání, 1909.

movny byla podle jednacního řádu říšské rady přikázána poslanecké sněmovně, která ji nejprve předložila k posouzení justičnímu výboru.¹⁰⁷² Ten po důkladném posouzení projednávané osnovy akceptoval návrh svého zpravodaje tajného rady dr. Wittka, aby byla přijata beze změny ve znění usneseném panskou sněmovnou. Zpráva justičního výboru však do pléna nepřišla, protože mezitím byla říšská rada rozpuštěna.¹⁰⁷³

Když se říšská rada opět sešla v roce 1911, předložila vláda osnovu počtvrté.¹⁰⁷⁴ Tentokrát v onom znění, které již bylo přijato panskou sněmovnou a které podle návrhu justičního výboru poslanecké sněmovny mělo být touto sněmovnou schváleno. Změny, které vzešly především z jednání v panské sněmovně, totiž přibližovaly vládní návrh pojetí pojišťovací smlouvy v zákonných úpravách v Německu a ve Švýcarsku, což bylo důležité k upevnění vzájemných vztahů rakouského pojišťovnictví k obdobným organizacím v sousedních státech.

Při nových jednáních o předloze se usnesl justiční výbor poslanecké sněmovny v roce 1912 po zvážení návrhu zpravodaje prof. Dr. Josefa Redlicha na řadě menších změn, spíše formálního charakteru, a navrhl nové ustanovení o exekuci na pojistný nárok, což vzhledem k nejistému stanovisku bylo záslužným doplněním předložené materie. Bohužel vnitropolitické poměry znovu znemožnily uskutečnění návrhu. Problematika právní úpravy pojišťovací smlouvy se však stávala stále častěji předmětem diskuse v odborném tisku a navíc, což bylo ještě závažnější, vládní osnova projednávaná několikrát v parlamentu se stávala bližší judikatuře. Stále častěji totiž bylo možné pozorovat, že soudní rozsudky se odvolávaly na jednotlivá ustanovení tohoto návrhu nebo alespoň o něj opíraly své názory. Právní nejistota se tím pochopitelně jen prohloubila.¹⁰⁷⁵

Takováto situace byla v době vypuknutí světové války v létě 1914. Válečné události a hospodářsko-politická situace na počátku války ještě prohloubily nutnost rozvoje pojišťovnictví a zajištění právní jistoty v této oblasti. Proto již po prvním válečném roce se vláda rozhodla urychleně provést nápravu a reformu v oblasti pojišťovnictví. Tak se císařským nařízením č. 343 ř. z. z 22. listopadu 1915 stala osnova justičního výboru poslanecké sněmovny z roku 1912, jen s několika málo změnami vycházejícími z návrhů Rakouského svazu pojišťoven, „*pojišťovacím řádem*“. Některé normy tohoto pojišťovacího řádu byly uvedeny v účinnost již 1. ledna 1916, ostatní měly vstoupit v účinnost o rok později. Podle nařízení č. 429 ř. z. z 27. prosince však byla jejich účinnost odložena až k 1. lednu 1918.¹⁰⁷⁶

Zatím se však poměry poněkud změnily. Vzhledem k tomu, že pojišťovací řád byl vydán bez souhlasu parlamentu císařským nařízením, bylo nutné, aby se touto věcí říšská rada přece jen zabývala. Proto se problematika právní úpravy pojišťovací smlouvy vrátila v roce 1917 na

¹⁰⁷² Čís. 700 příloha ke stenografickým protokolům panské sněmovny, XX. zasedání, 1909.

¹⁰⁷³ Čís. 1177 příloha ke stenografickým protokolům panské sněmovny, XX. zasedání, 1911.

¹⁰⁷⁴ Čís. 527 příloha ke stenografickým protokolům panské sněmovny, XXI. zasedání, 1911.

¹⁰⁷⁵ HORN, J., *Pojistné právo*. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1934, s. 23–24.

¹⁰⁷⁶ Úřední odůvodnění toho, že jen část pojišťovacího řádu má vstoupit v účinnost od 1. ledna 1916 bylo obsaženo v ministerském *Veröffentlichungen des k. k. Ministerium des Innern, Betreffend die Privatversicherung* (Sien), II, č. 1, s. 1. Poukazuje se v něm na nemožnost včasného překladu závodových formulářů do všech zemských jazyků, na nedostatek papíru a personálu v tiskárnách. K tomu HERMANN-OTAVSKÝ, K., O uzavření smlouvy pojišťovací dle řádu pojišťovacího. (cís. Nařízení z 22. listopadu 1915, čís. 343 ř. z.). In: *Právník*, XLV/1916, s. 409 a násl., 449 a násl.; KÖRNER, Uzákonnění smlouvy pojišťovací. In: *Právník*, XLIV/1915; s. 902 a násl.

pořad jednání vídeňského parlamentu. Justiční výbor poslanecké sněmovny však proti očekávání k vládnímu návrhu zaujal zamítavé stanovisko a usnesl pořídit novou osnovu zákona o pojišťovací smlouvě na základě vydaného pojišťovacího řádu s přihlédnutím k návrhům obsaženým v pamětním spisu vzájemných pojišťoven a připomínkám pojišťoven zemských.

Skutečně v brzké době došlo k pořízení návrhu, jenž byl v celku rychlým postupem schválen oběma sněmovnami a sankcionován císařem 23. prosince 1917.¹⁰⁷⁷ Zákon o smlouvě pojišťovací byl potom konečně vyhlášen v říšském zákoníku pod číslem 501. Tak tedy po Švýcarsku a Německu i rakousko-uherská monarchie dostala po mnoha letech příprav a jednání samostatnou právní úpravu pojišťovacího smluvního práva, to za situace, kdy kromě zmíněného Švýcarska a Německa ve většině ostatních států byla tato úprava včleněna do obchodního zákoníku.¹⁰⁷⁸ Příslušné paragrafy všeobecného občanského zákoníku z roku 1811 se od tohoto okamžiku staly ve své podstatě již jen historické právním dokumentem.

2.3.2 ABGB v letech 1812–1918

2.3.2.1 Od nabytí účinnosti ABGB v roce 1812 až do okamžiku maximálního rozšíření rozsahu jeho územní působnosti v roce 1853

Doba, kdy rakouský Všeobecný občanský zákoník spatřil světlo světa, by se dala označit za jednu z nejtemnějších kapitol v rakouských dějinách. Po počátečních úspěších skončila pátá koaliční válka proti Napoleonovi katastrofou; na základě míru¹⁰⁷⁹ uzavřeného 14. října 1809 ve vídeňském Schönbrunnu se Rakousko zavázalo k odstoupení více než 110.000 km² svého území a k vyplacení 85 milionů zlatých ze státní pokladny. Tato skutečnost společně s chybnou finanční politikou předchozích let vedla o několik měsíců později ke státnímu bankrotu; na základě císařského patentu z 20. února 1811 došlo ke znehodnocení papírových peněz, což připravilo tisíce lidí o veškerý jejich majetek. Pouze ti, kteří se o zamýšlené devalvaci peněz dozvěděli ještě před samotným vyhlášením tohoto patentu (a těch bylo překvapivě mnoho), se pokusili ještě zavčas zachránit svůj majetek tak, že své dluhy vyrovnali za pomoci bankocetlí ještě předtím, než ztratily svoji hodnotu. Tuto metodu zvolil i sám ministr financí, aby alespoň trochu přispěl k sanaci státního rozpočtu.¹⁰⁸⁰ Finanční krize z let 1810–1811 měla bezprostřední vliv na téměř hotový ABGB, protože jeho původní zamýšlená ustanovení o půjčce by vedla k takřka absurdním následkům. Sporné paragrafy byly pouze jako „dočasné předpisy vztahující se na přechodné a mimořádné časové okolnosti a závislé na měnících se politických poměrech“ z konečného znění ABGB vyřazeny.¹⁰⁸¹ Za těchto okol-

¹⁰⁷⁷ K tomu viz *Veröffentlichungen des k. k. Ministerium des Innern, betreffend die Privatversicherung, III*, 1918, č. 1.

¹⁰⁷⁸ Tak například ve Francii v Code de commerce z roku 1807, kn. II. T. 10; v Uhrách obchodní zákoník z roku 1875, čl. 453. 514; V Itálii obchod. Zák. z roku 1882. kn. I, tit. 10, kn. II, t. 7; v Rusku ř. 558–606 obchod. zákona úředního vydání z roku 1903. V Anglii přicházelo v úvahu ze zákonného práva (statute law) Marine Insurance Act z roku 1906 a Assurance Companies Act z roku 1909, jinak bylo rozhodující právo obyčejové. Podobně tomu bylo i ve Spojených státech amerických.

¹⁰⁷⁹ Otištěno ve *Sbírce zákonů politických (Politische Gesetzessammlung)* XXXII (1811) č. 51. Srov. REINALTER, H. (ed.), *Anno neun 1809–2009*. Innsbruck: Studien-Verlag, 2009.

¹⁰⁸⁰ Finanční patent z 20. února 1811, *Sbírka zákonů politických* XXXVI (1812) č. 14.; srov. k tomu také RUMPLER, H., *Eine Chance für Mitteleuropa. Österreichische Geschichte 1804–1914*. Wien: Überreuter, 1997, s. 123.

¹⁰⁸¹ OFNER, J., *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches*, Bd. II, Wien: Hölder, 1889 (reprint Glashütten: Auvermann, 1976), s. 611 a násl.

ností císař František I. dne 1. června 1811 definitivně sankcionoval uvozovací patent ke Všeobecnému občanskému zákoníku.¹⁰⁸²

Stejně jako samotný ABGB, představoval i jeho uvozovací patent typický produkt mladší přirozenoprávní školy, která poukazovala na to, že „*zákonové městští nemají být stanoveni jen podle všeobecných základních pravidel spravedlnosti, ale i podle obzvláštních srovnalostí (poměrů) obyvatelů*“.¹⁰⁸³ Neexistuje tedy na všech místech a ve všech dobách nezměnitelné přirozené právo, nýbrž toto se může podle okolností měnit, což také ospravedlňovalo vydání kodifikace občanského práva. Jak jsme již uvedli, všeobecný občanský zákoník měl vejít v účinnost „*ve všech našich německých dědičných zemích k 1. lednu 1812*“. Ten samý den nemělo pozbyt platnosti jen tzv. obecné právo (*das Gemeine Recht*), nýbrž i neúplný „starý“ ABGB z 1. listopadu 1786 (tzv. josefinský zákoník), stejně jako zákoník, který byl zaveden v Haliči a Bukovině v roce 1797 (tzv. Haličský či Západohaličský zákoník).

Co se skrývalo pod pojmem „*německé dědičné země*“?¹⁰⁸⁴ Nebylo to zrovna výstižné označení, neboť pouze malá část obyvatel, na které se nový zákoník vztahoval, mluvila německým jazykem a pouze část území, na kterých ABGB platil, náležela před rokem 1806 ke Svaté říši římské národa německého. Přesto všechno se tento pojem tehdy pevně uchytil v úřednickém jazyce a označoval ty země, které se staly předmětem centralizačních snah v období Marie Terezie a Josefa II. a jejichž právní řád se již dávno jednotně řídil „*všeobecnými zákony*“, což je v dané souvislosti obzvláště důležité. Pro tyto země byl v roce 1749 zřízen Nejvyšší soudní úřad (*Oberste Justizstelle*) jako společný nejvyšší revizní soud. Konkrétně se jednalo o 1. Čechy, Moravu a Slezsko v hranicích, které zůstaly v podstatě nezměněny od míru uzavřeného na saském zámku Hubertusburg v roce 1763; 2. arcivévodství rakouské nad a pod řekou Enží (*Enns*), které po roce 1809 ztratilo oblast Innkreis a části oblasti Hausruckkreis; 3. vévodství štyrské a korutanské (také zde došlo po roce 1809 k územním ztrátám, v tomto případě se jednalo především o oblast Villacher Kreis); 4. Halič a Bukovinu po posunutí hranic v roce 1809, tzn. bez Krakova a Západní Haliče a bez tarnopolského území; jednalo se tedy o nejvýchodnější část monarchie. Podíváme-li se na oblast platnosti Všeobecného občanského zákoníku s ohledem na současné státoprávní poměry, je nutné konstatovat, že ABGB platil od 1. ledna 1812 prakticky na území celé České republiky, ale jen asi na polovině území dnešního Rakouska, na území jižního Polska, stejně jako v menších částech západní Ukrajiny a v severním „výběžku“ Rumunska.

Jak již bylo uvedeno, z rozsahu platnosti ABGB bylo vyjmuto Uherské království včetně jeho vedlejších zemí Chorvatska a Sedmihradska, které byly po roce 1809 z části rovněž zdecimovány. Země Svatoštěpánské Koruny se v minulosti většinou dokázaly úspěšně ubránit centralizačnímu úsilí Habsburků. Pouze císař Josef II. se odvážil zavést svůj trestní zákoník bez souhlasu zemského sněmu rovněž v Uhrách, avšak po jeho smrti tam byl zákoník opět zrušen. Uherské občanské a trestní právo tak zůstalo z velké části nadále založeno na oby-

¹⁰⁸² Publikováno ve *Sbírce soudních zákonů (Justizgesetzsammlung)* pod č. 946; srov. k tomu OGRIS, W., *Zur Geschichte und Bedeutung des österreichischen ABGB*. In: OLECHOWSKI, T. – OGRIS, W. (ed.), *Elemente europäischer Rechtskultur. Rechtshistorische Aufsätze aus den Jahren 1961–2003*. Wien-Köln-Weimar, 2003, s. 311–331, s. 314.

¹⁰⁸³ OFNER, *Protokolle II*, s. 642.

¹⁰⁸⁴ Dále k tomu podrobně OLECHOWSKI, T., *Das ABGB – Rechtseinheit für Zentraleuropa*. In: KODEK, G. (ed.), *200 Jahre Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch. Tagungsband der 23. Europäischen Notarentage*. Wien: Manz, 2012 (v tisku).

čejovém právu, jak ho na počátku 16. století zachytil István Verböczy ve svém díle *Tripartitum opus iuris consuetudinarii enclyti regni Hungariae*.¹⁰⁸⁵

Naproti tomu byl ABGB zaveden rovněž v zemi, která přinejmenším formálně netvořila součást habsburské monarchie, nýbrž se v roce 1806 stala suverénním knížectvím: v Lichtenštejnsku. Bylo to jednak z důvodu jeho úzké vázanosti na Rakousko, jakož i proto, že lichtenštejnský kníže nesídlil ve Vaduzu, nýbrž ve Vídni.¹⁰⁸⁶ Od roku 1805 Lichtenštejnsko sice již nemělo společné hranice s Rakouskem (protože Tyrolsko a Vorarlbersko náležely Bavorsku), přesto kníže nadále prosazoval úzkou vázanost jeho země na rakouskou monarchii, a dokonce stanovil, že všechny novelizace a autentické výklady k rakouskému ABGB mají být přijaty také v Lichtenštejnsku. Toto automatické přenášení práva skončilo až v roce 1843 a vývoj soukromého práva v Lichtenštejnsku pak šel vlastní cestou.¹⁰⁸⁷

Dnes patří k již sotva známým událostem rakouských dějin soukromého práva, že 1. ledna 1812 byl na území dnešního Rakouska zaveden ještě jeden občanský zákoník: Code Civil. Bylo to v „Ilyrských provinciích“, které zahrnovaly mimo jiné Villacher Kreis, dále Krajinu, Terst, Istrii a části Chorvatska a náležely tehdy Francii.¹⁰⁸⁸ K navrácení těchto území Rakousku došlo na základě Pařížského míru z 30. května 1814 a dne 21. ledna 1815 zde byla zavedena platnost ABGB stejně jako v dosud bavorském Tyrolsku a Vorarlbersku.¹⁰⁸⁹ I když platnost francouzského občanského zákoníku na těchto územích neměla dlouhého trvání, vyvolával tento zákoník právní následky ještě po roce 1815. Důvodem bylo to, že nově zavedený ABGB nepůsobil retroaktivně, takže skutkové podstaty z napoleonského období bylo zpravidla nutno posuzovat nadále podle francouzského práva. Jinak tomu však bylo v případě manželského práva, zejména pokud se jednalo o možnost rozvázání manželského svazku, kterou Code Civil zavedl. Dle úpravy obsažené v § 111 ABGB byl rozvod přípustný pouze pro nekatolíky a pro Židy. Proto patent z 20. dubna 1815 stanovil, že uzavřená manželství dle Code Civil zůstávají v platnosti, avšak rozvody a odluky bylo nutné posuzovat dle ustanovení ABGB. Proto bylo přípustné opětovné uzavření manželství ještě za života prvního manžela jen tehdy, pokud by to bylo možné také dle ABGB.¹⁰⁹⁰

Na základě Vídeňských kongresových akt z 9. června 1815 přešla, opětovně nebo zcela poprvé, pod správu habsburské monarchie další území. Také zde to provázelo vydání řady uvozovacích patentů, které postupně zavedly Všeobecný občanský zákoník také v „Jižním Tyrolsku“ (myšleno: Trentino), v oblastech Podgorze (dnes součást Krakova) a Wielicka

¹⁰⁸⁵ HAMZA, G., *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*. Budapest: Eötvös Universitätsverlag, 2009, s. 372 a násl.; BEŇA, J., GÁBRIŠ, T., *History of Law in Slovakia*, vol. I (until 1918). Bratislava: Univerzita Komenského, 2008, s. 40 a násl.

¹⁰⁸⁶ ABGB byl zaveden na základě nařízení knížete z 18. 2. 1812 s účinností ode dne jeho vyhlášení. Z platnosti ABGB bylo vyjmuto dědické právo, pro které ještě do roku 1846 platila zvláštní úprava; srov. BUSCH, J. – BESENBOCK, A., Von Mailand bis Czernowitz. Die Einführung des österreichischen ABGB, Gesamtstaatsidee und nationaler Partikularismus. In: BAUER, A. a kol. (eds.), *Europa und seine Regionen. 2000 Jahre Rechtsgeschichte*. Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2007, s. 535–597, s. 561; HAMZA, *Entstehung*, s. 236; BERGER, E., Das ABGB in Lichtenstein. In: BRAUNEDER, W. a kol. (eds.), *Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB). Eine europäische Privatrechtskodifikation*, Bd. III, s. 13–32, s. 16.

¹⁰⁸⁷ HAMZA, *Entstehung*, s. 236 a násl.; BERGER, *Lichtenstein*, s. 25.

¹⁰⁸⁸ OGRIS, *Geschichte*, s. 314; KÜPPER, H., *Einführung in die Rechtsgeschichte Osteuropas* (= Studien des Instituts für Ostrecht München 54). Frankfurt u.a.: Lang, 2005, s. 250; HAMZA, *Entstehung*, s. 485.

¹⁰⁸⁹ Patenty z 21. 1. 1815, *Sbírka soudních zákonů* č. 1126, 1127, 1128; srov. BUSCH – BESENBOCK, *Einführung*, s. 563.

¹⁰⁹⁰ Patent z 20. 4. 1815, *Sbírka soudních zákonů* č. 1143.

(Vělička), v Tarnopoli, Dalmácii, Benátkách a Lombardii. Zakončení tohoto vývoje přinesla smlouva uzavřená v Mnichově dne 14. dubna 1816, která posunula hranici mezi Rakouskem a Bavorskem, a tato zůstala v nezměněné podobě v podstatě dodnes. Platnost ABGB byla tak k 1. lednu 1817, zčásti pak k 1. srpnu 1817 rozšířena i na oblast Salzburska, Brixental, Zillertal, Amt Vils, stejně jako na hornorakouskou Innviertel a Hausruckviertel.¹⁰⁹¹

Toto rychlé zavedení kodifikace v nových či znovu získaných zemích představovalo logický důsledek základní kodifikační myšlenky, dle které „*měl platit stejný soudní řád a stejné zemské právo ve všech zemích spadajících pod správu jednoho zeměpána*“; tím mělo dojít „*ke spojení veškerých poddaných ke všeobecnému blahu pod jedním Bohem, jedním zeměpánem a jedním zákonem*.“¹⁰⁹² Právní jednotu měla podporovat jednotu státní, a stejně tak opačně (paralelně k výše nastíněnému vývoji) mělo rozšíření rakouské organizace soudnictví v nových zemích a podřazení starých a nových civilních soudů společnému vídeňskému Nejvyššímu soudnímu úřadu (*Oberste Justizstelle*) podporovat jednotnou aplikaci ABGB v praxi. To nešlo samozřejmě jednoduše, přičemž jazykový problém byl pouze jedním z mnoha. Již brzy proto byly pořízeny poloúřední překlady ABGB, avšak závazné bylo pouze původní německé znění, a to později i v nástupnických státech, jako v Československu po roce 1918. V tomto smyslu bylo vydáno již v roce 1811 polské a v roce 1812 české znění ABGB a v následujících letech se ABGB dočkal překladu i do ostatních jazyků monarchie (italštiny, maďarštiny, slovinštiny, rusínštiny, rumunštiny, srbštiny a chorvatštiny) a mimo to do angličtiny, francouzštiny a dokonce i do latiny.¹⁰⁹³

I po překladu do jazyka užívaného v dané zemi se musel ABGB jevit přinejmenším v těch zemích, které k Rakousku nikdy předtím nepatřily, jako cizí právo a soudy i právnické fakulty se musely s novým zákoníkem teprve pozvolna seznamovat. ABGB se sice ukázal – obzvláště díky vyloučení všech „politických“ věcí – jako poměrně flexibilní. Někdy ale vycházel ze skutečností, které například v Itálii neexistovaly, jako pozemkové knihy (§ 431). Notifikace z 16. března 1816 proto zakotvila, že se zde mělo zůstat u starých pravidel – tedy obzvláště u tradice bez předepsané formy a konkludentní hypotéky. Teprve o deset let později byl vydán patent, který pod sankcí neplatnosti hypotéky nařídil dodržovat všeobecné formální předpisy ABGB – jednalo se tedy o knihovní zápis nebo uložení listin v případě neexistence veřejných knih.¹⁰⁹⁴ V této souvislosti se jeví jako příliš optimistický následující výrok Carla Josepha Pratobevery, že „*zavedení ABGB v italských provinciích sebou nepřinese žádné těžkosti, protože ABGB stejně jako italské právo stojí na základech obecného práva*“.¹⁰⁹⁵

Trvalo to ještě dalších 35 let, než došlo k dalšímu rozšíření platnosti ABGB. Pozadí bylo v tomto případě opět vojensko-politické: zatímco si velmoci – Rusko, Prusko a Rakousko – na Vídeňském kongresu nově rozdělily skoro celé Polsko, stalo se město Krakov samostat-

¹⁰⁹¹ Srov. podrobné údaje u BUSCH – BESENBOCK, *Einführung*, s. 562 a násl.; k Itálii srov. především RANIERI, F., Italien. In: COING, H. (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte*, Bd. III/1, München: C. H. Beck, 1982, s. 177–396, s. 226 a násl.

¹⁰⁹² Citováno dle OLECHOWSKI, T., *Rechtsgeschichte. Materialien und Übersichten*. 6. vydání, Wien: facultas, 2011, s. 79.

¹⁰⁹³ OGRIS, *Geschichte*, s. 316.

¹⁰⁹⁴ Patent z 19. 6. 1826 *Sbírka soudních zákonů* č. 2193; srov. DI SIMONE, M., Das ABGB in Italien. In: *Österreichs Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch III*, s. 291–317, s. 298.

¹⁰⁹⁵ [PRATOBEVERA, C.], Nachrichten über die neueste Gesetzgebung und Rechtspflege in den Oesterreichischen Staaten. In: *Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege* 2 (1816), s. 292; srov. DI SIMONE, *Das ABGB in Italien*, s. 292.

ným městským státem. Logickým důsledkem toho bylo, že se staré polské hlavní město stalo centrem polského národního hnutí a na jaře roku 1846 v něm došlo k povstání. To však bylo již po několika měsících poraženo a 16. listopadu 1846 Rakousko Krakov formálně anektovalo.¹⁰⁹⁶ Po patentu o připojení Krakova následovalo vytvoření rakouského Vrchního zemského soudu (*Oberlandesgericht*) v Krakově a zavedení ABGB s účinností od 29. září 1855. Ustanovení ABGB týkající se manželských věcí však vstoupila v platnost již v roce 1852.¹⁰⁹⁷

Krakovské povstání z roku 1846 bylo však jen jednou předzvěstí revoluce 1848, která odstranila zakonzervovaný systém doby předbřeznové a uvolnila odstředivé síly v monarchii. Obzvláště Uhry se odvážily učinit velký skok dopředu, když byly na základě 31 ústavních článků z dubna 1848, na území bývalého Československa známých především jako bratislavská březnová ústava, přetvořeny v konstituční monarchii, která byla spojena se zbytkem habsburské monarchie pouze personální unií.¹⁰⁹⁸ V této době došlo k vytvoření vlastní uherské Ministerské rady, ve které převzal funkci ministra spravedlnosti známý právník Ferenc Deák. Toho pověřil uherský parlament, aby modernizoval jak soukromé, tak i trestní právo, které se z velké části vyznačovalo ještě feudálními rysy. Není to možné přičítat jen rozdílným jazykům, že si Vídeň těchto úsilí o modernizaci sotva povšimla.¹⁰⁹⁹ V důsledku eskalace revoluce odstoupil Deák ze svého úřadu; vojenské obsazení Uher v roce 1849 znamenalo jak konec jeho politické samostatnosti, tak i snah o vlastní uherský občanský zákoník.

Oktrojovaná říšská ústava ze 4. března 1849, vydaná s platností pro celou monarchii, stanovila, že legislativa týkající se občanského práva má náležet Říšskému sněmu, který se skládá „z poslanců všech zemí Koruny“.¹¹⁰⁰ Říšská ústava nebyla nikdy plně provedena, Říšský sněm nebyl nikdy svolán, ale v této ústavě obsažená myšlenka možné centralizace a uniformity monarchie se uchovala i v následujícím období neoabsolutismu. A tak „*Pravidla základní v příčině zřízení zákonodárství organického v korunních zemích císařství Rakouského*“ z 31. prosince 1851 stanovila následující: „*Obecný zákoník občanský má jakožto společné právo všech příslušníků státu Rakouského i v těch zemích, v nichžto na ten čas ještě platnosti nemá, po přiměřených přípravách a s přípravami těmito, a majíc při tom zřetel na zvláštní poměry zemí těchto, uveden a taktéž má i zákonu trestnímu v celé říši průchod zjednan býti.*“¹¹⁰¹

¹⁰⁹⁶ Císařský patent z 16. 11. 1846, *Sbírka zákonů politických* LXXIV (1848) č. 122.

¹⁰⁹⁷ Císařský patent z 23. 2. 1852 č. 77/1852 ř. z., 20. 4. 1852 č. 79/1852 ř. z. a 29. 6. 1852 č. 117/1852 ř. z.; srov. BUSCH – BESENBOCK, *Einführung*, s. 567, s. 590; KÜPPER, *Rechtsgeschichte*, s. 289; OLECHOWSKI, T., *Rechtsgeschichte. Einführung in die historischen Grundlagen des Rechts*, 3. vydání, Wien: facultas, 2010, s. 47.

¹⁰⁹⁸ OLECHOWSKI, *Rechtsgeschichte*, s. 48 a násl.; BEŇA – GÁBRIŠ, T., *History of Law*, s. 121 a násl.

¹⁰⁹⁹ KÜPPER, *Rechtsgeschichte*, s. 311; HAMZA, *Entstehung*, s. 380; NESCHWARA, CH., Die Geltung des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches in Ungarn und seinen Nebenländern von 1853 bis 1861. In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung*, roč. 113/1996, s. 362, s. 363 a násl.; NESCHWARA, CH., Das ABGB in Ungarn. In: *Österreichs Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch III*, s. 33–133, s. 37 a násl.

¹¹⁰⁰ § 68 odst. 1 říšské ústavy z 4. 3. 1849, č. 150/1849 ř. z.; srov. NESCHWARA, Geltung, s. 362; OLECHOWSKI, T., Zur Entstehung des österreichischen Strafgesetzes 1852. In: OLECHOWSKI, T. a kol. (eds.), *Grundlagen der österreichischen Rechtskultur. Festschrift für Werner Ogris zum 75. Geburtstag*, Wien-Köln-Weimar: Böhlau, 2010, s. 319–341, s. 326.

¹¹⁰¹ Bod 33 týkající se „organizačních zásad v dědičných zemích rakouského císařství“, příloha k nejvyššímu kabinětnímu dopisu z 31. 12. 1851, č. 4/1852 ř. z.; srov. OLECHOWSKI, *Strafgesetz*, s. 334; OLECHOWSKI, *Rechtsgeschichte*, s. 53.

Již na počátku roku 1850 zřídil rakouský ministr spravedlnosti Anton von Schmerling na svém ministerstvu dvě komise, které měly zvážit zavedení ABGB z roku 1811 a trestního zákoníku z roku 1803 v uherských zemích. Zatímco trestněprávní komisi vedl ministerský rada Adolph von Pratobevera, Schmerling osobně převzal předsednictví v občanskoprávní komisi, což ukazuje na to, že této úloze přikládal velkou prioritu. Již od počátku však práce na zavedení ABGB v Uhrách narážely na problémy. Deák spolupráci odmítl, budapešťský profesor občanského a trestního práva Ignaz Frank sice přislíbil účast v obou komisích, ale ještě před začátkem jejich prací přišel tragicky o život.¹¹⁰² Úkoly obou komisí byly podobné, avšak jejich těžiště byla odlišná, což také vedlo k různým výsledkům: trestní zákoník z roku 1803 byl od doby nabytí platnosti doplněn celou řadou dvorských dekretů a vedlejších zákonů, které si vynutily jeho úplné přepracování a nové vydání pro celou říši (trestní zákoník z roku 1852).¹¹⁰³ Rovněž k ABGB existovala celá řada dodatečných nařízení, dodatků a vysvětlivek (viz níže), které byly například v Krakově jednoduše převzaty generální klauzulí. To však podstatně ztížilo praktické použití ABGB, proto příslušná komise v případě Uher zvolila ne-nesnadnou cestu taxativního výčtu všech dodatečných ustanovení. Mnohem složitější však bylo vyrovnání se se zvláštnostmi uherského právního systému, jako s nezcititelností šlechtického pozemkového vlastnictví či – stejně jako předtím v ostatních provinciích – se specifiky uherského manželského práva.¹¹⁰⁴

Dva císařské patenty zavedly pak ABGB „včetně všech jeho dodatečných nařízení obsažených v příloze“ s účinností k 1. květnu 1853 v Uhrách, Chorvatsku, Slavonsku, Vojvodině a Banátu a k 1. září 1853 i v Sedmihradsku.

Pozornost zasluhuje jistě skutečnost, že oba patenty byly sice otištěny v říšském zákoníku, avšak netýkalo se to již samotného textu ABGB a jeho následných změn. V poznámce bylo pouze uvedeno, že „sám Všeobecný občanský zákoník včetně jeho výše uvedených příloh, ... bude uveřejněn dodatečně v úředním vyhotovení jak v německém jazyce, tak i ve všech běžných jazycích výše zmíněných korunních zemí“ – k čemuž také následně došlo.¹¹⁰⁵

Dne 1. září 1853, více než čtyřicet let po jeho prvním uveřejnění, tedy ABGB platil v celé rakouské monarchii. Společně s již zmíněným trestním zákoníkem z roku 1852 přinesl právní jednotu pro území o rozloze čítající více než 670 000 km² a s více než 37 miliony obyvatel, tedy pro území rozkládající se od řeky Pádu v Itálii až po Vislu v Haliči a od Innu v Tyrolsku až po Olt v Sedmihradsku.¹¹⁰⁶

2.3.2.2 Exegetická škola

Všeobecný občanský zákoník se stal ihned po svém vydání předmětem akademické výuky. Již před nabytím jeho platnosti stanovil tzv. Zeillerův studijní řád z roku 1810, že před-

¹¹⁰² NESCHWARA, *Geltung*, s. 364; NESCHWARA, *Ungarn*, s. 46.

¹¹⁰³ OLECHOWSKI, *Strafgesetz*, s. 329 a násl.

¹¹⁰⁴ NESCHWARA, *Geltung*, s. 366 a násl.; NESCHWARA, *Ungarn*, s. 39 a s. 65.

¹¹⁰⁵ Císařský patent z 29. 11. 1852, č. 246/1852 ř. z. (Uhersko, Chorvatsko, Vojvodina); Císařský patent z 29. 5. 1853, č. 99/1853 ř. z. (Sedmihradsko); srov. BUSCH – BESENBOCK, *Einführung*, s. 568; HAMZA, *Entstehung*, s. 381; GAVELLA, *Geltung und Veränderungen des ABGB in Kroatien-Slawonien und Jugoslawien*. In: *Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch III*, s. 163–180, SZALMA, J., *Das ABGB in der Woiwodina*, tamtéž, s. 135–161, s. 140; NESCHWARA, *Ungarn*, s. 54.

¹¹⁰⁶ Podle popisu Petra Haruma, profesora na univerzitě v Pesti, 1853, citováno dle NESCHWARA, *Ungarn*, s. 67; srov. také OGRIS, *Geschichte*, s. 314; OLECHOWSKI, *Strafgesetz*, s. 336.

nášky z rakouského soukromého práva mají být pronášeny podle „občanského zákoníku“. Zůstává ale neznámou, zda se jako podklad pro přednášky v akademickém roce 1810/1811 a 1811/1812, kdy ABGB ještě neplatil, používal josefínský občanský zákoník nebo Západohaličský zákoník (který sloužil, jak již víme, jako prvotní návrh při přípravných pracích na ABGB).¹¹⁰⁷ V každém případě přispěl styl přednášek podstatným způsobem k tomu, že se přikládala velká váha výkladu každého jednotlivého paragrafu a do pozadí byl odsunut výklad o původu těchto ustanovení, zahraničních zákonech a systematice. Tak se ještě před vlastním nabytím platnosti ABGB vytvořila tzv. exegetická škola, která ovládala vědu soukromého práva v celé první polovině 19. století.

Tato metoda byla podporována dále skutečností, že Franz von Zeiller – tedy onen muž, který v závěrečné fázi uzákonění ABGB určujícím způsobem spolupůsobil na jeho vzniku a v roce 1810 navrhl studijní řád – sepsal v letech 1811 až 1813 čtyřsvazkový komentář k ABGB, poté co již v roce 1809 předložil „*zkušební komentář*“ k úvodu a prvním čtrnácti paragrafům zákoníku.¹¹⁰⁸ Zatímco posledně jmenovaný dnes již dávno upadl v zapomnění, zmíněný čtyřsvazkový komentář je ještě dnes využíván interpretátory ustanovení občanského práva, protože skutečnost, že Zeiller byl jak redaktorem ABGB, tak i autorem komentáře, dodává tomuto dílu zvláštní váhu. Jeho komentář je srovnatelný s materiály projednávanými v parlamentu v případě moderních zákonů. Avšak i tento přístup se ukazuje jako problematický, neboť Zeiller nenapsal svůj komentář v žádném případě na základě oficiálního pověření a zcela otevřeně prohlašoval, že v něm vyjadřuje svůj osobní názor, který se také tu a tam odlišoval od většinového názoru dvorské komise.¹¹⁰⁹ Protokoly dvorské komise, které by se spíše měly označit za parlamentní materiály, vydal Julius Ofner až v roce 1889, proto tak po-zeilleroivská generace neměla možnost seznámit se s informacemi o vzniku ABGB.

Uvedené skutečnosti vedly k tomu, že v některých případech exegetická škola prováděla výklad ustanovení ABGB, který – jak zjistila moderní právněhistorická věda – neodpovídal někdejšímu názoru členů komise, což vedlo k dalšímu „*skrytému rozvoji práva*.“ Je to možné demonstrovat na dvou příkladech:¹¹¹⁰

První příklad se dotýká tzv. „*zákonného majetkového stavu*“, tedy oněch majetkoprávních poměrů mezi manžely, které nastoupí v případě, nebyla-li při uzavření manželství uzavřena manželská smlouva. Historie vzniku ABGB ukazuje, že jeho redaktoři takovýto případ vůbec nechťeli řešit, zvláště pak, když se majetkový stav v dané době řešil skoro výhradně na základě právního jednání; v malém množství případů, kde takováto úprava skutečně chyběla, se

¹¹⁰⁷ Dekret dvorské studijní komise z 13. 7. 1810, *Sbírka zákonů politických* XXXIV (1811) č. 25. Užití tištěného, avšak nesankcionovaného textu vychází z Haansovy zprávy z 13. 12. 1810, otištěno u OFNER, *Protokolle II*, s. 621. Srov. studium v době předběžné např. OLECHOWSKI, T., *Zweihundert Jahre österreichisches Rechtsstudium. Rückblicke und Ausblicke*. In: JABLONER, C. a kol. (eds.), *Vom praktischen Wert der Methode. Festschrift Heinz Mayer zum 65. Geburtstag*. Wien: Manz, 2011, s. 455–479, s. 460.

¹¹⁰⁸ K tomu a k osmidílné sérii článků uveřejněných ve „*Vaterländische Blätter für den österreichischen Kaiserstaat*“, které vyšly anonymně ale pravděpodobně je jejich autorem Zeiller a proto jsou považovány za „třetí komentář“ k ABGB: KOHL, G., *Das ABGB in den „Vaterländischen Blättern für den österreichischen Kaiserstaat“*: Franz von Zeillers „dritter Kommentar“. In: KOHL, G. a kol. (eds.), *Festschrift für Wilhelm Brauneder zum 65. Geburtstag*. Wien: Manz, 2008, s. 229–250.

¹¹⁰⁹ K tomu BRAUNEDER, W., *Kommentare und Bemerkungen Franz v. Zeillers zum ABGB zwischen 1809 und 1822*. In: BRAUNEDER, W., *Studien II: Entwicklung des Privatrechts*. Frankfurt u.a.: Lang 1994, s. 31–41, s. 32.

¹¹¹⁰ K tomu viz BRAUNEDER, W., *Privatrechtsfortbildung durch Juristenrecht in Exegetik und Pandektistik in Österreich*. In: *Studien II*, s. 43–71, zvláště s. 53 a násl.

odedávna využíval systém odděleného vlastnictví manželů.¹¹¹¹ V původním znění ABGB neexistovalo ani označení „zákonný majetkový stav“, které se do textu zákona v Rakousku dostalo až v roce 1978.¹¹¹² Právní věda však konstituovala tento pojem již podstatně dříve, a to z §§ 1237 násl. ABGB, které obsahovaly úpravu pro případ, „že manželé neučinili o užití jejich majetku žádné zvláštní ujednání.“ Především muž měl v tomto případě mít právo spravovat majetek ženy, pokud s tím souhlasila. Podle názoru W. Braunedera, který dnes zastupuje názor současné právní vědy, se přitom jednalo jen o právo, které doplňovalo smlouvu, a ne o právo, které by smlouvu nahrazovalo.¹¹¹³ Tím se stalo teprve, když exegeti (Franz Xaver Nippel, K. E. Schindler aj.) pojednávali o jednotlivých paragrafech izolovaně a výklad slov stavěli nad systematický a historický výklad. Částečně přitom došlo k rozdílným výsledkům; dogma o zákonném majetkovém stavu „*nesmělého správního společenství*“ bylo zde nicméně opuštěno, takže v roce 1978 bylo ustanovení § 1238 ABGB výslovně zrušeno, aby bylo možno (znovu)zavést oddělení majetku jako zákoný majetkový stav.¹¹¹⁴

Druhý příklad se dotýká termínu „osoba“, který ABGB ve svém textu opakovaně používá. Redaktoři ABGB ještě nepoužili moderní systematiku práva osob, která rozlišuje mezi osobami fyzickými a právnickými; ty posledně jmenované pak dělí do korporací, institucí a nadací. Obě dvě posledně jmenované byly přinejmenším zmíněny v zákoně (§§ 646, 849) a sdružení osob označoval ABGB jako „*morální osobu*“ (§ 26). Vedle toho existovala ale celá řada případů, ve kterých se například na určité dědice nahlíželo jako na „osobu“ (§ 559) nebo se spoluvlastníci věci považovali pouze „za jednu osobu“ (§§ 361, 828). Redaktoři ABGB využívali ikonický jazyk, výrazem „osoba“ nebylo v žádném případě myšleno totéž, co bylo označováno jako „*morální osoba*“.¹¹¹⁵ Sám Zeiller vysvětloval ve svém komentáři, že se pod pojmem „osoba“ nerozumí jen „*morální osoba*“, nýbrž také od ní odlišný „*souhrn osob*“.¹¹¹⁶ Právníci z pozdějšího období tuto terminologii ještě dále rozváděli: tak např. Franz Xaver Nippel¹¹¹⁷ vysvětluje, že morální osoby musí vždy disponovat společnou vůlí; u jiných právních společenství to není vždy nutné. Naproti tomu podle Josepha Winiwartera¹¹¹⁸ spočívá těžiště na schopnosti disponovat s podíly na majetku: až teprve tehdy, kdy takováto vlastnost existuje, můžeme hovořit o morální osobě. Tento přístup připravil cestu pro

¹¹¹¹ Podrobně BRAUNEDER, W., *Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich*. Salzburg-München: Fink, 1973, s. 355 a násl.

¹¹¹² *Spolkový věstník* 1978 č. 280.

¹¹¹³ V této souvislosti je nutno poukázat na obtížný metodologický problém, když BRAUNEDER, *Privatrechtsfortbildung*, s. 63 mluví o „úmyslu ABGB“. Přitom se jedná samozřejmě jen o hypotézu ze stylistických důvodů, které ale dávají ABGB objektivní stálý smysl. Podle zde zastávaného názoru je úkolem právní dogmatiky a ne právních dějin zjistit objektivní smysl norem. Ty se musí spíše soustředit na různé subjektivní významy a hledat důvody pro tyto rozdíly; klasifikace na „správné“ či „špatné“ nevede k nabytí poznání. V dotčeném případě je to ale relativně bez problémů, když Brauner spolehlivě doložil, že oddělení majetku manželů nebylo jen „úmyslem ABGB“, nýbrž také historického zákonodárce a odpovídalo také rozšířené praxi před rokem 1811.

¹¹¹⁴ Spolkový zákon z 15. 6. 1978 o změnách dědického práva manželů, manželského majetkového práva a rozvodového práva, *Spolkový věstník* č. 280.

¹¹¹⁵ Podrobně BRAUNEDER, W., *Von der moralischen Person des ABGB zur Juristischen Person der Privatrechtswissenschaft*. In: *Studien II*, s. 159–200, s. 161 a násl.

¹¹¹⁶ ZEILLER, F., *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*, Bd. II, Wien-Triest: Geistinger, 1812, s. 427.

¹¹¹⁷ Srov. k němu WESENER, G., Franz Xaver Nippel von Weyerheim. In: BRAUNEDER, W. (ed.), *Juristen in Österreich*. Wien: Orac, 1987, s. 132–135.

¹¹¹⁸ HOFMEISTER, H., Joseph Ritter von Winiwarter. In: *Juristen in Österreich*, s. 125–128.

vytvoření pojmu „*právníká osoba*“, k čemuž však došlo až pod vlivem Savignyho (Moritz v. Stubenrau).¹¹¹⁹

Z velkého počtu ostatních právníků exegetické školy je na tomto místě nutno vyzdvihnout již výše zmíněnou osobnost Carla Josepha Pratobevery von Wiesborn. Narodil se v roce 1769 ve slezském Bílsku [Bielsko-Biala]. „*Rádným přisedícím dvorské komise ve věcech zákonodárných*“ byl jmenován teprve v roce 1807,¹¹²⁰ proto se na vzniku ABGB podílel teprve v jeho závěrečné fázi.¹¹²¹ O to důležitější byl však jeho přínos vědeckému zpřístupnění ABGB, přičemž podle Baltlova názoru „*nepěstoval pouze exegetickou metodu pozorování*“, nýbrž také prováděl systematické a historicky fundované analýzy.¹¹²² V tomto smyslu je možno ocenit jeho přínos především v oblasti práva manželského a dědického. Pratobevera však byl v letech 1814–1824 především vydavatelem jednoho z prvních právnických časopisů v habsburské monarchii, který nesl název *Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den Oesterreichischen Erbstaaten*. Starší než Pratobeverův časopis byl už jen časopis jeho učitele Franze v. Zeillera, který vycházel pod názvem *Jährliche Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Oesterreichischen Erbstaaten*. Byl to časopis, jehož vydávání muselo být zastaveno již po čtyřech číslech (1806–1809). Ostatně také Zeiller byl více než jen „pouhý“ exeget. Nové výzkumy znovu objevily jeho právněsrovnávací práce, především ke Code Civil.¹¹²³

Co se týče zhodnocení exegetické školy současnou vědou, hodnotí ji výrazně příznivěji, než tomu bylo dříve. Zatímco se ještě v roce 1980 vycházelo z toho, že výuka práva na univerzitách stojící pod přísnou státní kontrolou mohla sotva získat nějakou inovativní sílu a vedla k nekritickému postoji vůči textu zákona,¹¹²⁴ pozdější práce tento pohled revidovaly. Přínos exegetiky je v současnosti hodnocen náležitým způsobem.¹¹²⁵

Obzvláště je nutné poukázat na přínos italských právníků ke zpřístupnění ABGB. Především je možné na tomto místě zmínit milánského právníka Onofria Taglioniho, který sepsal v letech 1816 – 1822 osmidílný komentář k ABGB v italštině.¹¹²⁶ Univerzity v severní Itálii, které náležely tehdy k Rakousku, vytvořily vlastní školu zabývající se ABGB. Ta byla významná i pro jiné italské státy: tak je možno nalézt zřetelný rakouský vzor i u Code civile

¹¹¹⁹ BRAUNEDER, *Von der moralischen Person*, s. 183 a násl.

¹¹²⁰ NESCHWARA, Ch., *Ein österreichischer Jurist im Vormärz*. „Selbstbiographische Skizzen“ des Freiherrn Karl Josef Pratobevera (= Rechtshistorische Reihe 374), Frankfurt et al: Lang, 2009, s. 119.

¹¹²¹ Např. u výše zmíněných poradách o smlouvě o půjčce: OFNER, *Protokolle II*, s. 612.

¹¹²² BALTL, H., Carl Joseph Freiherr Pratobevera von Wiesborn. In: *Juristen in Österreich*, s. 119–124, s. 122.

¹¹²³ MEISSEL, F. S., De l'esprit de modération – Zeiller, das ABGB und der Code civil. In: *Grundlagen der österreichischen Rechtskultur*, s. 265–292; srov. k nevhodnému obrazu „čínské zdi“, kterou měla údajně vztyčit rakouská právní věda, také BRAUNEDER, W., Irrtümer der Rechtsgeschichte – Rechtsgeschichte der Irrtümer. *tamtéž*, s. 31–47, obzvláště s. 38.

¹¹²⁴ K tomu OGRIS, W., Die Historische Schule der österreichischen Zivilistik. In: *Elemente europäischer Rechtskultur*, s. 345–400. Tento článek z roku 1969 je přinejmenším, co se týče jeho vehemence nesrozumitelný, i když – je založen na věcných motivech.

¹¹²⁵ Okolnost, že výuka v době předbřeznové není dnes již viděna tak striktně jako ještě před 30 lety, může spočívat také v tom, že se dnešní výuka práva stále více blíží poměrům v době předbřeznové. Srov. k tomu OLECHOWSKI, *Rechtsstudium*, s. 481.

¹¹²⁶ CANNATA, C., Onofrio Taglioni. In: *Juristen in Österreich*, s. 128–132.

Parmense, který byl vydán v roce 1820, což mohlo souviset rovněž s habsburským původem vévodkyně Marie Luisy.¹¹²⁷

Významný vliv měl ABGB také na Balkáně: srbský právník Jovan Hadžić studoval práva ve Vídni a je považován za autora srbského občanského zákoníku z roku 1844 (*Građanski zakonik Kraljevine Srbije*). Tento zákoník není ničím jiným než přizpůsobením ABGB srbským poměrům (například zdůrazněním významu obyčejového práva v § 10).¹¹²⁸

Upozornit je třeba ještě na vlivy ABGB na občanský zákoník švýcarského kantonu Bern, který vstoupil v platnost postupně ve třech částech mezi léty 1826–1831 a přinesl sjednocení civilního práva v kantonu vytvořeném teprve v roce 1803 (také a právě na vrub Code Civil, který platil v části tohoto kantonu). Přímý či nepřímý vliv měl ABGB dále na občanské zákoníky v kantonech Luzern, Solothurn, Aargau, Nidwalden, Thurgau, Geaubünden a Tessin, stejně jako na návrh občanského zákoníku v St. Gallenu.¹¹²⁹ Malý byl vliv ABGB ve státech Německého spolku,¹¹³⁰ ne tak malý naproti tomu na kodifikace civilního práva v Latinské Americe.¹¹³¹

2.3.2.3 Boj o manželské právo

Obrazu ABGB jako „*právníckého evangelia*“¹¹³² exegetické školy přispěla zřejmě okolnost, že se zákonodárce sám měl celá desetiletí na pozoru, aby nezasahoval do jednotlivých paragrafů kodifikace, a proto zůstal text ABGB zdánlivě netknutý, a to i za situace, kdy se po odběření pozemků po roce 1848 stala ustanovení o smlouvě o dědičném pachtu a smlouvě o dědičném úroku obsoletními.¹¹³³ Zákonodárce však provedl některé změny již v době předběžné, ale ne prostřednictvím novel, nýbrž změnou výkladu. Autentický výklad byl proveden na základě příslušného dotazu a jednotlivá ustanovení byla někdy vyložena v takovém smyslu, který by bylo možno sotva dovodit podle interpretačních pravidel uvedených v §§ 6 a násl.

Známý příklad představuje autentický výklad, který na příslušný dotaz vydal Nejvyšší soudní úřad 31. ledna 1844 k § 784 ABGB, týkající se „*způsobu vyměření a výpočtu povinného dílu*“. Jako „*povinný díl*“ označuje § 764 ABGB ten „*dědický díl*“, který náleží určitým osobám – „*nutným dědicům ze zákona*“, i když na ně nebylo pomatováno v testamentu. Toto

¹¹²⁷ RANIERI, *Italien*, s. 254; DI SIMONE, *Italien*, s. 311; naproti tomu zdůrazňuje HAMZA, *Entstehung*, s. 306 a násl. francouzský vliv na Codice civile Parmense.

¹¹²⁸ SZALMA, J., Der Einfluss des ABGB auf Serbien. In: *Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch III*, s. 399–412, s. 406. Určitý vliv měl ABGB také na Kódex politikos Moldavského knížectví z roku 1817, zejména na jeho redaktory – na Christiana Flechtemachera pocházejícího ze Sedmíhradska a studujícího ve Vídni; HAMZA, *Entstehung*, s. 457 a násl.

¹¹²⁹ HAMZA, *Entstehung*, s. 247; DÖLEMEYER, B., Der Einfluss des ABGB auf die Schweiz. In: *Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch III*, s. 319–337.

¹¹³⁰ DÖLEMEYER, B., Das ABGB in der Zeit vor der Gründung des Deutschen Reiches. In: *Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch III*, s. 339–360, s. 344, s. 355.

¹¹³¹ Jmenovat je třeba především mexické kodifikace z let 1870 a 1932 (poslední jmenovaná zohlednila také tři částečné novely), tak jako čilský občanský zákoník z roku 1855; ABGB byl stále vzorem vedle jiných občanských zákoníků (Code Civil, pruské ALR aj.): HAMZA, *Entstehung*, s. 638 a násl., s. 650 a násl.

¹¹³² Takto charakterizoval ABGB tehdejší ministr školství Leo Hrabě Thun ve své řeči pronesené na vídeňské univerzitě dne 11. 5. 1852, otištěna v: OGRIS W., *Die Universitätsreform des Ministers Leo Graf Thun-Hohenstein* (= *Wiener Universitätsreden, Neue Folge 8*). Wien: wuv, 1999, s. 39–42, zde s. 41.

¹¹³³ OGRIS, *Geschichte*, s. 322. Tato ustanovení zrušil v Rakousku až teprve tzv. deregulační zákon z roku 2006, Spolkový věstník I č. 113.

a také rozlišení mezi dědici a legatáři (nabyvateli odkazu) v § 535 by mohlo vést snadno k závěru, že se v případě nutných dědiců jedná o dědice v technickém smyslu, tedy o univerzální sukcesory, kterým náleží určitý podíl na pozůstalosti. Dvorský dekret vydaný v roce 1844 však prohlásil, že „*nutný dědic... nemá nárok na poměrné podíly na jednotlivých movitých a nemovitých věcech náležejících do pozůstalosti, nýbrž na hodnotu svého dědického podílu zjištěného soudním odhadem*“.¹¹³⁴ Tím měla osoba s nárokem na povinný díl podobné postavení, jako měl damnační legatář; měla tak pouhý nárok vůči testamentárnímu dědici na vydání určité peněžní částky. I když by systematický výklad ABGB k tomuto řešení asi sotva dospěl, udržel se v Rakousku tento názor na nutného dědice jako singulárního sukcesora i po zrušení výše uvedeného dvorského dekretu dne 1. ledna 2000 až do dnešního dne.

Ve vývoji, který zde byl nastíněn, představovalo výjimku manželské právo, kde se v roce 1856 zákonodárce poprvé rozhodl, že provede výraznou změnu ABGB.¹¹³⁵ K lepšímu pochopení tohoto vývoje je nutné vrátit se ve výkladu o několik let zpět.

Až do roku 1783 neupravoval manželské právo světský, nýbrž církevní zákonodárce. Codex Theresianus z roku 1766 zastával ještě názor, že účinky manželství podléhají občanskému právu, ale že sám manželský svazek má duchovní povahu.¹¹³⁶ K radikální změně došlo v souvislosti s reformami Josefa II., který prohlásil ve svém manželském patentu z 16. ledna 1783, že „*podstatu, platnost a uzavření manželství, které je samo o sobě občanskou smlouvou*“, stanoví výhradně panovníkovy zákony, a tím přenesl manželské právo do světské oblasti.¹¹³⁷ Radikální zlom, který tento patent způsobil, byl však zmírněn tím, že se z velké části obsahově shodoval s ustanoveními kanonického práva. Ani josefínský manželský patent, ani ABGB nezavedl civilní sňatek, takže zůstalo pravidlem, že se „*slavnostní prohlášení přivolení muselo státi před řádným duchovním správcem jednoho ze snoubenců, necht' již podle rozdílnosti náboženství slul farář, pastor nebo jakkoli jinak, nebo před jeho zástupcem, v přítomnosti dvou svědků*“ (§ 75 ABGB). V některých ohledech však došlo k výraznému odklonu od kanonického práva. Tak například u zasnoubení, které dle dikce § 45 „*nezpůsobovalo právního závazku*“ nebo v případě odlišného stanovení překážek manželství (např. okruh příbuzných, mezi kterými bylo zakázáno uzavřít manželství, byl vymezen úžeji, než tomu bylo v případě kanonického práva). Snad nejodvážnější byl fakt, že z důležitých důvodů bylo možno požádat o prominutí překážek manželství u zemské správy (§ 83) a že soudnictví ve věcech manželských příslušelo světské a ne církevní moci.¹¹³⁸ Tyto změny vyvolaly v době vlády Josefa II. rozruch, avšak i přes úvahy jeho následovníků Leopolda II. a Františka I. zůstaly zachovány.¹¹³⁹ S rozšířením platnosti ABGB do Lombardska-Benátska se tento problém stal znovu aktuálním, zvláště když hornoitalsí biskupové nadále udělovali dispenz a nárokovali si například právo v důležitých případech si dopisovat s papežem, čemuž se stát

¹¹³⁴ Sbírka soudních zákonů č. 781.

¹¹³⁵ OGRIS, *Geschichte*, s. 323.

¹¹³⁶ Codex Theresianus I Kap. II § IV č. 65. Otištěno v: HARRASOWSKY, H. P. (ed.), *Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen*, Bd. I. Wien: Gerold, 1883, s. 77.

¹¹³⁷ §§ 1, 25 a 36 Josefínského manželského patentu z 16. 1. 1783, *Sbírka soudních zákonů*, č. 117.

¹¹³⁸ K tomu podrobně SCHIMA, S., *Das Eherecht des ABGB 1811*. In: *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs* roč. 2/2012 (v tisku).

¹¹³⁹ K tomu viz zprávu Nejvyššího kancléře Leopolda Kolowrata ze 26. 6. 1791 včetně císařské rezoluce in: MAASS, F., *Der Josephinismus*, Bd. IV: *Der Spätjosephinismus*. Wien-München: Herold, 1957, č. 7.

snažil zabránit.¹¹⁴⁰ Pouze po vynaložení velkého úsilí se v roce 1819 podařilo, aby papež v bule veřejně nekritizoval právní úpravu manželského práva obsaženou v ABGB.¹¹⁴¹

Revoluce v roce 1848 přivedla krátkodobě k moci antiklerikální a liberální proud. V rakouském ústavodárném shromáždění byla většina poslanců pro striktní odluku církve od státu. Tak se do návrhu katalogu základních práv, vypracovaných kroměřížským výborem Říšského sněmu, dostalo také ustanovení, podle kterého se „*směl konat církevní sňatek... až po uzavření civilního sňatku.*“¹¹⁴² Ještě před přijetím usnesení o základních právech byl Říšský sněm rozpuštěn a císař vydal oktrojovaný patent o základních právech,¹¹⁴³ který však již dotyčné ustanovení neobsahoval.

Po definitivní porážce revoluce se změnila situace také v oblasti manželského práva: reakční síly, které vynesly v prosinci 1848 na rakouský trůn mladého císaře Františka Josefa, vsadily na znovuoobnovení monarchie v protiústavním a antiliberálním duchu a katolická církev se jim přitom stala mocným spojencem.¹¹⁴⁴ Tato podpora byla vykoupena tím, že byl přerušen dozor nad kontakty rakouských biskupů a Svatého stolce (nařízení z 18. dubna 1850), což je možné všeobecně považovat za konec josefinismu (v užším slova smyslu) v Rakousku.¹¹⁴⁵ Biskupská konference, která jednala od dubna do června 1849, již předtím postavila do čela svých požadavků vyřešení otázky manželského práva. Ta se stala také jednou z nejspornějších otázek při tehdy probíhajících jednáních o uzavření konkordátu.¹¹⁴⁶ Ministr spravedlnosti Anton von Schmerling zaujal za této situace vědomě zcela opačný postoj a požadoval dokonce civilní sňatek podle francouzského vzoru, avšak bez úspěchu.¹¹⁴⁷ Jednání vedla spíše k téměř úplnému podřízení manželského práva církevnímu zákonodárství a soudnictví. Určitou předzvěstí byl v tomto ohledu výše zmíněný uvozovací patent k ABGB pro Uhersko z roku 1852, který prohlásil, že se ustanovení manželského práva upravená v ABGB nepoužijí u římskokatolických, řecko-sjednocených a sjednocených „*poddaných*“, nýbrž že u nich mají nadále platit normy kanonického práva.

Konkordát mezi Rakouskem a Svatým stolicí uzavřený 18. srpna 1855 obsahoval ve svém článku X ustanovení, že „*církevní soudce má také souditi o věcech manželských podle předpisů svatých zákonů církevních a jmenovitě nařízení tridentských a pouze občanské*

¹¹⁴⁰ K tomu viz zprávu místopředsedy dvorní komise Philippa v. Stahla z 27. 12. včetně císařské rezoluce, In: MAASS, *tamtéž*, č. 133.

¹¹⁴¹ HUSSAREK, M., Die Verhandlungen des Konkordats vom 18. August 1855. In: *Archiv für österreichische Geschichte*, roč. 109/1922, s. 447–811, s. 454.

¹¹⁴² Kroměřížský návrh základních práv § 17, otištěn v: REITER, I. (ed.), *Texte zur österreichischen Verfassungsentwicklung 1848–1955*, Wien: wuv, 1997, č. 6.

¹¹⁴³ Císařský patent z 4. 3. 1849, č. 151/1849 ř. z. o zaručených právech konstitucionální formou státu, otištěn v REITER, *Texte*, č. 11.

¹¹⁴⁴ Dobrý obraz o změně v náladě v oné době s ohledem na církev podává protokol ministerské rady 29. 4. 1850, ve kterém se hovoří o „znepokojení“ obyvatelstva „větší svobodou“, která byla poskytnuta katolické církvi: KLETEČKA, T. – SCHMIED-KOWARZIK, A. (eds.), *Die Protokolle des Österreichischen Ministerrates*, Bd. II/2, Wien: öbv&hpt, 2005, č. 332.

¹¹⁴⁵ Císařské nařízení z 18. 4. 1850, č. 156/1850 ř. z.; k tomu srov. LIEBMANN, M., Von der Dominanz der katholischen Kirche zu freien Kirchen im freien Staat. In: LEEB, R., a kol. (eds.), *Geschichte des Christentums in Österreich*. Wien: Ueberreuter, 2003, s. 361–456, s. 375; RUMPLER, *Chance*, s. 344.

¹¹⁴⁶ HUSSAREK, *Verhandlungen*, s. 496 a násl.; LIEBMANN, *Dominanz*, s. 376.

¹¹⁴⁷ Přípis ministra spravedlnosti o manželské otázce z 12. 3. 1850, otištěn v: HUSSAREK, *Verhandlungen*, příloha V; srov. také LIEBMANN, *Dominanz*, s. 376.

účastníky manželství odkázati na soudce světského.“¹¹⁴⁸ K provedení této zásady byl v následujícím roce vydán císařský patent, „který neumožnil žádnému z katolíků, aby byl v Císařství rakouském oddán jinak, než při respektování všech předpisů kanonického práva týkajících se platnosti manželství.“¹¹⁴⁹ Obsahoval detailní ustanovení o uzavírání manželství, tak jako o rozvodu od stolu a lože, která derogovala dotčené paragrafy ABGB; často ale také odkazovala na ustanovení ABGB (například dědickoprávní následky rozvodu od stolu a lože či vztahy mezi rodiči a dětmi – viz §§ 117, 142, 757–759 ABGB aj.). Autorem manželského zákona z roku 1856 byl vídeňský arcibiskup Joseph Othmar kardinál Rauscher, bývalý učitel císaře, který také vedl za Rakousko jednání o uzavření konkordátu. Klerikální kruhy velice přivítaly vítězství, kterého církev dosáhla. Bylo to ale „Pyrrhovo vítězství“.¹¹⁵⁰ Aniž by přihlédl k desetiletím vývoje od času Josefa II. a francouzské revoluci, byl pokus přetvořit Rakousko v baštu katolicizmu opovážlivostí odsouzenou k nezdaru.

Nový obrat v náboženské politice Rakouska, který započal již v roce 1861 vydáním protestanského patentu, vedl k vydání liberální prosincové ústavy v roce 1867, která vedle jiných základních práv přislíbila také náboženskou svobodu a svobodu svědomí.¹¹⁵¹ Podstatné části prosincové ústavy vypracoval devítičlenný výbor složený z poslanců říšského sněmu, mezi jehož členy náleželi tři poslanci kroměřížského říšského sněmu (a dva členové frankfurtského parlamentu). Přesto nebylo schváleno zavedení civilního sňatku a ani se o něm nediskutovalo.¹¹⁵² Důvod spočíval v tom, že by tento radikální požadavek mohl ohrozit sankci ze strany císaře. Přesto vzniklo ústavní dílo, které zůstalo v platnosti až do zániku monarchie a jehož katalog základních práv platí v Rakousku dodnes. Jakmile však císař udělil sankci prosincové ústavě, započali liberálové energicky s reformou manželského práva. Jen o půl roku později byly v roce 1868 vydány tzv. květnové zákony, které upravily poměry mezi jednotlivými náboženstvími a postavení církve ve školách a „opět obnovily platnost druhé hlavy ABGB týkající se manželského práva pro katolíky, převedly soudní pravomoc v manželských věcech katolíků na světské soudy a připustily uzavření manželství před světskými úřady.“¹¹⁵³ Manželský patent z roku 1856 byl zcela zrušen a bylo vydáno ustanovení, které historickoprávní věda označuje jako „relativní nouzový civilní sňatek“. Protože duchovní pastýř měl uskutečnit obřad opět podle předpisů ABGB a přitom nadále dbát právních norem kanonického práva, mohlo se stát, že se oddávající mohl zdráhat oddat snoubence s poukazem na důvod, který stát neuznával. V tomto případě se mohli snoubenci obrátit na světský úřad, a to na okresní hejtmánství, popřípadě ve městech, které nepodléhaly žádnému okresnímu hejtmánství, na obecní úřad. Fakt, že duchovní odmítl snoubence oddat, musel být potvrzen buď písemně, nebo prostřednictvím výpovědi dvou svědků.

¹¹⁴⁸ Konkordát mezi Jeho Svatostí papežem Piem IX. a Jeho císařsko-královským veličenstvem Františkem Josefem I. z 18. 8. 1855, vyhlášen císařským patentem z 5. 11. 1855 č. 195/1855 ř. z.

¹¹⁴⁹ Zákon o manželství katolíků v Císařství rakouském, příloha k císařskému patentu z 8. 10. 1856 č. 185/1856 ř. z.

¹¹⁵⁰ LIEBMANN, *Dominanz*, s. 378.

¹¹⁵¹ Státní základní zákon z 21. 12. 1867, č. 142/1867 ř. z. o všeobecných právech státních občanů království a zemí zastoupených v říšské radě, článek 14, otištěno v REITER, *Texte*, č. 42.

¹¹⁵² HAIDER, B., *Die Protokolle des Verfassungsausschusses des Reichsrates vom Jahre 1867 (= Fontes rerum Austriacarum II/88)*. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1997, obzvláště s. 210 a násl.

¹¹⁵³ Zákon z 25. 5. 1858, č. 47/1858 ř. z.

O dva roky později (1870) byl vydán další zákon, který zavedl tzv. absolutní civilní sňatek. Zákon umožnil osobám bez vyznání a osobám, které nenáležely žádné státem uznávané církvi nebo náboženské společnosti, aby uzavřely sňatek před politickým úřadem.¹¹⁵⁴

S touto změnou se však vyčerpal reformní potenciál rakouských liberálů. Zatímco byl v Prusku v roce 1874 a v Německé říši v roce 1875¹¹⁵⁵ zaveden obligatorní civilní sňatek, na což navázal v roce 1894 uherský zákonodárce a v roce 1907 švýcarský, Rakousko se k takovému kroku nikdy neodhodlalo – což souviselo také s osobním postojem Františka Josefa k manželské otázce. Všechna úsilí o reformu zůstala bez výsledku a nová úprava rodinného práva byla provedena až v nástupnických státech. Zatímco v Československu došlo k reformě již v roce 1919,¹¹⁵⁶ v Rakousku tomu bylo až v roce 1938. Zavedení principu obligatorního civilního sňatku zde bylo následkem připojení k národněsocialistické Německé říši.

2.3.2.4 Změny v územní působnosti mezi léty 1853 – 1918

Jak již bylo zmíněno výše, maximálního rozsahu územní působnosti dosáhl ABGB v roce 1853. Poté došlo k celé řadě dalších změn. Výše uvedená změna v rakouské vnitřní politice z let 1861 až 1867 byla vyvolána vojenskými porážkami, které Rakousko utrpělo v Itálii (1859) a v Německu (1866). Na základě míru uzavřeného v Curychu dne 10. listopadu 1859 muselo Rakousko odstoupit nově vzniklému Italskému království velkou část Lombardie a na základě míru z 3. října 1866 zbytek a mimo to ještě Benátsko.¹¹⁵⁷

Založení italského státu proběhlo tím způsobem, že sardinská ústava byla postupně zavedena na těch územích, které byly připojeny k italskému státu, ze kterého vycházelo sjednocení Itálie. V souvislosti s občanským právem se nejprve uvažovalo o tom, že by se Codice civile Albertino z roku 1837 zavedl postupně v celé Itálii, což však narazilo na odpor především kvůli potřebě provedení jeho vlastní novelizace.¹¹⁵⁸ ABGB v Lombardsku-Benátsku zdomácněl a někteří právníci se vyslovili proto, aby zde zůstal v platnosti a aby se stal základem pro celoitalskou kodifikaci. Jako výhoda ABGB oproti konkurujícímu Codice civile se uvádělo, že je více svázaný s římským právem, a proto více odpovídá italské tradici. Tento názor se samozřejmě nemohl prosadit. Codice civile vyhlášený 26. června 1865 se silně inspiroval francouzským vzorem a 1. ledna 1866 vstoupil v platnost na celém italském území. Současně skončila platnost ABGB v Lombardii, v Benátsku však platil ještě až do 26. března 1871, kdy byl také zde nahrazen Codice civile.¹¹⁵⁹

Prohraná válka v Itálii měla pro Rakousko dalekosáhlé následky, protože již předtím napjatá finanční situace hrozila, že vyústí katastrofou podobnou již té zmíněné z let 1810–

¹¹⁵⁴ Zákon z 9. 4. 1870, č. 51/1870 ř. z.

¹¹⁵⁵ Německý zákon z 6. 2. 1875 o osvědčení osobního stavu a o uzavření, *Německý říšský zákoník*, s. 23.

¹¹⁵⁶ Zákon z 22. 5. 1919, kterým se mění ustanovení občanského práva o obřadnostech smlouvy manželské, o rozluce a o překážkách manželství (č. 320/1919 Sb.); srov. WEISS, E., *Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch in der Tschechoslowakei*. In: KLANG, H. (ed.), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. IV, Wien: Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, 1935, s. 685-955, s. 706 a násl.; SCHUBERT, W., *Das ABGB und Entwürfe zur Neukodifikation*. In: *Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch III*, s. 227-260, s. 229.

¹¹⁵⁷ Curyšský mír z 10. 11. 1859, *Říšský zákoník* č. 213 a 214; Vídeňský mír z 3. 10. 1866, č. 116/1866 ř. z.; Lombardie byla nejprve odstoupena Napoleonovi III., avšak poté vyměněna za savojskou Nice; srov. OLECHOWSKI, *Rechtsgeschichte*, s. 54 a s. 57.

¹¹⁵⁸ RANIERI, *Italien*, s. 298.

¹¹⁵⁹ RANIERI, *Italien*, s. 300 a násl.; HAMZA, *Entstehung*, s. 308 a násl.; DI SIMONE, *Italien*, s. 309 a s. 314.

1811, a František Josef byl nucen k provedení dalekosáhlých reforem. Výsledek náročných jednání z roku 1860 představoval tzv. Říjnový diplom, který může být považován za nový začátek parlamentarismu v Rakousku.¹¹⁶⁰ Teoretický základ představovalo tzv. „historické státní právo“, tzn. „že měly být vytvořeny pouze takové instituce a právní stav, které odpovídají dějinnému právnímu povědomí o existující rozdílnosti našich království a zemí.“¹¹⁶¹ Hlavní problém spočíval v tom, že znovuzřízené zemské sněmy v Uhrách, Chorvatsku a Sedmihradsku odedávna hrály podstatně důležitější roli, než zemské sněmy v Předlitavsku. Podle toho jim také byla přiznána legislativní pravomoc v civilních a trestních záležitostech, zatímco v Předlitavsku byla pro tuto oblast příslušná „užší Říšská rada“, do které byli vysláni zástupci všech zemských sněmů Předlitavska.¹¹⁶² To znamenalo rezignaci na právní jednotu v oblasti soukromého práva. Sám František Josef varoval před tímto vývojem.¹¹⁶³

Zrušení platnosti ABGB (tak jako trestního zákona z roku 1852) v Uhrách bylo tak jen otázkou času. Oproti všem očekáváním nemohly být rakouské kodifikace v Uhrách populární, protože byly považovány za nástroj rakouské okupační moci a provádění nenáviděných zákonů uherskými úředníky naráželo stále častěji na problémy.¹¹⁶⁴ Proto když byl v říjnu 1860 znovuzřízen uherský nejvyšší soud (královská kurie),¹¹⁶⁵ započal Georg (György) hrabě Apponyi s reorganizací uherského soudnictví. Konference, kterou svolal (tzv. judexkuriální konference), se na začátku roku 1861 usnesla na návratu k tradičnímu uherskému občanskému a trestnímu právu, s čímž vyslovil souhlas jak zemský sněm, tak i panovník. S účinností k 23. červenci 1861 byl proto ABGB v Uhersku zrušen. Současně však došlo k obnovení jednání o vytvoření uherské kodifikace občanského práva, přerušených v roce 1848, avšak ta zůstala ještě skoro dalších sto let bez výsledku.¹¹⁶⁶

Zrušení platnosti ABGB se týkalo jen Uher v jeho hranicích z roku 1849, tzn. bez Chorvatska a Sedmihradska, které byly povýšeny na samostatné korunní země a ve kterých byly v roce 1860 rovněž zřízeny vlastní zemské sněmy. Také zde narazilo zavedení ABGB na částečný odpor,¹¹⁶⁷ avšak na konci období neoabsolutismu Chorvatsko a Sedmihradsko zrušení ABGB nepožadovalo. Spíše převážilo přesvědčení, že ABGB přinesl také mnoho dobrého a že přispěl k hospodářskému rozvoji obou zemí. Zde, stejně jako v oblasti tzv. vojenské hranice, zůstal proto ABGB z velké části v platnosti ještě do roku 1918. Ovšem tyto země se již nepodílely na změnách, které byly v ABGB provedeny v Předlitavsku v dalších letech.

¹¹⁶⁰ Císařský diplom z 20. 10. 1860, č. 226/1860 ř. z. k úpravě vnitřních státoprávních poměrů v monarchii; srov. OLECHOWSKI, T., Das Oktoberdiplom 1860. In: *Jögtörténeti Tanulmányok – Rechtshistorische Beiträge*, roč. 10/2010, s. 149-159.

¹¹⁶¹ Říjnový diplom, čtvrtý odstavec, č. 226/1860 ř. z.

¹¹⁶² OLECHOWSKI, *Oktoberdiplom*, s. 156.

¹¹⁶³ Srov. protokol z tzv. Schönbrunnské konference z 25./26. 8. 1860, In: MALFÈR, S. (ed.), *Die Protokolle des Österreichischen Ministerrates, Bd. IV/2*. Wien: öbv, 2007, příloha č. I, s. 478; rovněž OLECHOWSKI, *Oktoberdiplom*, s. 153.

¹¹⁶⁴ Srov. barvitě líčení soudce, který zůstal v anonymitě a jehož vzpomínky zveřejnil v roce 1861, viz NESCHWARA, *Ungarn*, s. 83 a násl.

¹¹⁶⁵ Nejvyšší vlastnoruční dopis z 20. 10. 1860 In: BERNATZIK, E. (ed.), *Die österreichischen Verfassungsgesetze*, 2. vydání, Wien: Hirschfeld, 1911, č. 62.

¹¹⁶⁶ KÜPPER, *Rechtsgeschichte*, s. 316; HAMZA, *Entstehung*, s. 382 a násl.

¹¹⁶⁷ GAVELLA, *Kroatien*, s. 164.

Jednalo se především o novely z let 1914, 1915 a 1916, které Chorvatsko a Sedmihradsko nepřijaly.¹¹⁶⁸

Od roku 1878, kdy tyto země obsadily rakousko-uherské jednotky a byly podřízeny rakousko-uherské správě, ABGB nepřímě působil také v Bosně a Hercegovině. Dosazení úředníci pocházeli z velké části z Chorvatska a při své činnosti používali ABGB, který ovšem v Bosně nikdy nebyl formálně zaveden. Díky rakousko-uherským úředníkům se tak v Bosně v 19. a 20. století recipovalo ABGB, podobně jako se v 16. století díky učeným právníkům uskutečnila recepce obecného práva.¹¹⁶⁹

2.3.2.5 Historickoprávní škola¹¹⁷⁰

Již dva roky poté, co vstoupil ABGB v platnost, podrobil berlínský profesor římského práva Friedrich Carl von Savigny¹¹⁷¹ ve svém polemickém spise „*O výzvách naší doby pro zákonodárství a právní vědu*“ rakouský občanský zákoník kritice. Tato kodifikace byla pro něj příliš abstraktní, „*právní pojmy [...] byly z části příliš všeobecné a neurčité, a z části příliš založeny na pouhé literě římského práva, nebo také na nepochopení nových komentátorů, což by se nestalo, kdyby byla provedena důslednější analýza pramenů.*“¹¹⁷² Dále Savigny odmítl odkaz na přirozené právo v § 7 ABGB: „*výsledek bude zde [...] úplně jiný, než zákoník předpokládá.*“¹¹⁷³ Savigny byl přesvědčen o tom, že ještě nenastala ta správná doba pro kodifikaci. Odmítl však unáhlené odstranění stávajících zákoníků.¹¹⁷⁴

Joseph Unger označil v roce 1853 Savignyho vedle Gustava von Huga¹¹⁷⁵ a Georga Puchty¹¹⁷⁶ za jednoho ze zakladatelů nové školy, kterou charakterizoval v kontrastu s exegetickou školou následujícím způsobem: „*Podle opačného názoru [...] je právo pouze produktem vnitřně a tajuplně působícího ducha národa (Volksgeist), je součástí celého života národa jako řeč, zvyklosti či náboženství. Tato škola se označuje často jako historická – jedná se tedy o označení, které je nesprávné do té míry, pokud se jím chce vyjádřit, že výhradní prvek této*

¹¹⁶⁸ KÜPPER, *Rechtsgeschichte*, s. 317, s. 332; GAVELLA, *Kroatien*, s. 168 a násl.; SZALMA, *Woiwodina*, s. 141.

¹¹⁶⁹ BUSCH – BESENBOCK, *Einführung*, s. 577; HAMZA, *Entstehung*, s. 495.

¹¹⁷⁰ OGRIS, *Historische Schule*; OGRIS, W., *Der Entwicklungsgang der österreichischen Privatrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert*. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1968; RÜCKERT, J., *Historische Rechtsschule*. In: CORDES, A. a kol. (eds.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte II*. 2. vydání, Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2011, marg. č. 1048-1055; WIEACKER, F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2. vydání, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1967, s. 348–513.

¹¹⁷¹ Literatura o Savignym a jeho dílu je velice rozsáhlá; srov. např. krátkou biografii SCHRÖDER, J., Friedrich Carl von Savigny. In: KLEINHEYER, G. – SCHRÖDER, J. (eds.), *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*. 5. vydání, Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2008, s. 366–375.

¹¹⁷² SAVIGNY, F. C. v., *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Heidelberg: Mohr und Zimmer, 1814, s. 98.

¹¹⁷³ *Tamtéž*, s. 107 a násl.

¹¹⁷⁴ *Tamtéž*, s. 135.

¹¹⁷⁵ Srov. LUIG, K., Hugo, Gustav. In: *Neue Deutsche Biographie* 10. Berlin: Duncker & Humblot, 1974, s. 26–27.

¹¹⁷⁶ Srov. HAFERKAMP, H., *Georg Friedrich Puchta und die »Begriffsjurisprudenz«* (= *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte Bd 171*), Frankfurt aM: Vittorio Klostermann, 2004; SCHRÖDER, J., Georg Friedrich Puchta. In: *Deutsche und Europäische Juristen*, s. 341–344.

školy tvoří minulost. Tento směr žije rovněž výrazně pro současnost a působí také jako příprava pro budoucnost.“¹¹⁷⁷

Historickoprávní škola nebyla zprvu v Rakousku věnována pozornost. Po rozpadu Svaté říše římské v roce 1806 se rakouská právní věda uzavřela před vlivem právní vědy sousedních států.¹¹⁷⁸ Například, jak již víme, při poradách o ABGB nedošlo k žádnému vědeckému kontaktu s ostatním německy mluvícími státy.¹¹⁷⁹ Studijní řád z roku 1810 dal studentům pouze malou možnost, aby se seznámili s dějinami práva: přednášky počítaly pouze s přehledem dějin římského práva.

Převládající metodou sice byla exegetika, avšak již v letech 1818 a 1819 se našli někteří představitelé občanského práva, kteří dali podnět k historicko-sémantické analýze zákoníku. V této souvislosti je nutno zmínit osobu Michaela Schustera.¹¹⁸⁰ Schuster vyučoval nejprve římské právo na pražské univerzitě a od roku 1810 byl členem nově zřízené katedry rakouského občanského práva. Ve své předmluvě k prvnímu (a jedinému) svazku komentáře k ABGB se vyslovil pro historické vypořádání se s právem: „*Prostřednictvím jakého prostředku si má ale člověk přivlastnit teorii? Kolik těch, kteří si tak rádi ulehčují práci, jsou toho názoru, že získají vědomosti pouhým studiem zákona? [...] Teorii občanského práva lze čerpat pouze z justiniánského práva, a sice především z Pandekt a jejich zveřejněných komentářů.*“¹¹⁸¹ To uvedl dřívější „pandektista“ Schuster.

Ke změně v přirozenoprávním pojetí studia a právní vědy došlo po revoluci 1848. Březnová revoluce 1848 sebou přinesla zavedení svobody učení a vyučování,¹¹⁸² bylo založeno ministerstvo vyučování¹¹⁸³ a zahájena reforma právnického vzdělání.¹¹⁸⁴ Odklon od přirozeného práva měl obrátit nastávající právníky ke „*katolicko-konzervativnímu způsobu myšlení*“.¹¹⁸⁵ Za tímto účelem začal hrabě Leo Thun-Hohenstein zavádět na rakouských vysokých školách právní vědu, kterou razila historickoprávní škola.¹¹⁸⁶ Tento cíl prováděl Thun dvěma způsoby. Na jedné straně dalekosáhle změnil studijní řád tak,¹¹⁸⁷ že základem právnického vzdělávání se staly právněhistorické předměty. Studium trvalo celkem čtyři roky a pro první dva byly předepsány následující předměty – německé říšské a právní dějiny, dějiny římského

¹¹⁷⁷ UNGER, J., Ueber die wissenschaftliche Behandlung des österreichischen gemeinen Privatrechts. Eine Antrittsrede gehalten an der Prager Hochschule den 8. October 1853. In: UNGER, J., *Aufsätze und kleinere Monographien* Bd I. Hildesheim ua: Olms-Weidmann, 2005, s. 273–303, zde s. 290.

¹¹⁷⁸ Srov. OGRIS, *Historische Schule*, s. 346 a násl.

¹¹⁷⁹ SAVIGNY, *Beruf*, s. 96 a násl.

¹¹⁸⁰ OBERKOFER, G., Michael Schuster. In: *Juristen in Österreich*, s. 116–119; REITTERER, H., Schuster Michael. In: *Österreichisches Biographisches Lexikon (ÖBL)* 11. Wien: Verlag der ÖAW, 1999, s. 396.

¹¹⁸¹ SCHUSTER, M., *Theoretisch-praktischer Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie* Band I. Prag: Scholl, 1818, s. VII.

¹¹⁸² Výnos z 26. března 1848, *Sbírka zákonů politických* LXXVI (1848) č. 41 **) příloha.

¹¹⁸³ Nejvyšší rozhodnutí z 23. března 1848, *Sbírka zákonů politických* LXXVI (1848) č. 34.

¹¹⁸⁴ Srov. STAUDIGL-CIECHOWICZ, K., „...dass die Facultätsstudien Staatsdiener, nicht Gelehrte heranzubilden haben...“ – Zur Einführung der juristischen Staatsprüfung 1850. In: *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs* (BRGÖ), roč. 1/ 2011, s. 339–355; OLECHOWSKI, *Rechtsstudium*; LENTZE, H., *Die Universitätsreform des Ministers Graf Leo Thun-Hohenstein* (ÖAW, Phil.-hist. Klasse, Bd. 239, 2. Abhandlung; Veröffentlichungen der Kommission für Geschichte der Erziehung und des Unterrichts 7; Beiträge zur Geschichte der Universität Wien 5). Wien: Kommissionsverlag der ÖAW, 1962.

¹¹⁸⁵ OGRIS, *Historische Schule*, s. 347.

¹¹⁸⁶ Srov. LENTZE, *Universitätsreform*.

¹¹⁸⁷ Srov. OLECHOWSKI, *Rechtsstudium*, s. 461 a násl.

práva a institucí, Pandekta, obecné německé soukromé právo a rakouské dějiny a kanonické právo.¹¹⁸⁸

Na druhé straně se Thun pokusil prostřednictvím své personální politiky získat loajální a na historickoprávní školu specializované „*spolubojovníky*“. Thunova politika byla sice sporná a narazila na odpor u tradicionalistických vídeňských právníků, avšak přesto ministr dokázal získat mladého císaře na svou stranu.¹¹⁸⁹ Personální restrukturalizace na vídeňské právnické fakultě byla citelná především u právněhistorických předmětů. Zde mohl Thun povolát odborníky z Německa, kteří již absolvovali své studium pod vlivem historickoprávní školy. Obtížnější byla situace u pozitivněprávních předmětů, kde povolání zahraničních kolegů narazilo na velký odpor fakulty.¹¹⁹⁰ Tak mohl Thun nejdříve ovlivnit personální obsazení předmětů obecného základu. Jeho dalším cílem zůstalo vyučovat civilněprávní předměty v duchu historickoprávní školy, což se mu také podporou mladých vědců postupně podařilo.

Svůj program Thun vyhlásil při příležitosti promoce Dr. Julia Fierlingera 11. května 1852.¹¹⁹¹ Ve své řeči uznal sice významné postavení ABGB, avšak přitom kritizoval jeho „nedotknutelné“ postavení: „*Vyrostli jsme ve slepém zbožňování ABGB, neučili jsme se ho chápat jako to, co to je a co by mohlo být, tedy jako skvělé kompendium, jako velmi podařený začátek ke společnému rakouskému právnímu vývoji, nýbrž jako právnické evangelium.*“¹¹⁹² Jako cíl do budoucna viděl zkoumání právních pojmů mnohonárodnostní monarchie a právních institutů vyrůstajících z různých tradic a poukázal přitom na přednost historickoprávní školy.

Ústřední roli ve vývoji rakouské civilistiky hrál Joseph Unger.¹¹⁹³ Narodil se 2. července 1828 v židovské rodině.¹¹⁹⁴ I přes těžké hospodářské potíže studoval ve Vídni a Královci právo a filosofii. Během svého studia se nadchl především pro Hegelovu filosofii a angažoval se v březnové revoluci roku 1848. I přes tyto „*hříchy mládí*“ ho Thun získal pro sebe. S Thunovou pomocí započal svou univerzitní dráhu. Poté, co konvertoval ke křesťanství, habilitoval se v roce 1853 na vídeňské univerzitě, která sice velmi vyzvedávala jeho vědecké kvality, avšak již méně byla přesvědčena o jeho charakteru a jeho politické spolehlivosti.¹¹⁹⁵ V srpnu 1853 byl Unger jmenován mimořádným profesorem na pražské univerzitě. Kritiku Ungerova politického smýšlení Thun odmítal. Tak vznikl 14. září 1853 spis obhajující Ungera: „*Povolání Dr. Ungera do Prahy není důkazem toho, že rakouská vláda chce nechat zavést protestanský systém svobody vědeckého bádání a že chce, aby byl zastoupen každý názor – i když je neslučitelný s učením křesťanství. Je to spíše důkaz toho, že chce podporovat historické pojetí právní vědy v protikladu k racionalistické a že je třeba povzbudit nadějně domácí*

¹¹⁸⁸ Výnos ministerstva kultu a vyučování z 2. 10. 1855, č. 172/1855 ř. z. ve spojení s výnosem ministerstva kultu a vyučování z 2. 10. 1855 č. 15219.

¹¹⁸⁹ OGRIS, *Historische Schule*, s. 348.

¹¹⁹⁰ LENTZE, *Universitätsreform*, s. 143 a násl.

¹¹⁹¹ Otištěno v: OGRIS, *Universitätsreform*, s. 39–42.

¹¹⁹² *Tamtéž*, s. 41.

¹¹⁹³ K Josephu Ungerovi srov.: BRAUNEDER, W., Joseph Unger. In: *Juristen in Österreich*, s. 177–183; LENTZE, H., Joseph Unger. Leben und Werk. In: PLÖCHL, W. (ed.), *Im Dienste des Rechtes in Kirche und Staat. Festschrift zum 70. Geburtstag von F. Arnold*. Wien: Herder, 1963, s. 219–232; SCHRÖDER, J., Joseph Unger. In: *Deutsche und Europäische Juristen*, s. 447–450.

¹¹⁹⁴ LENTZE, *Joseph Unger*, s. 221.

¹¹⁹⁵ *Tamtéž*, s. 225.

talenty.¹¹⁹⁶ V roce 1856 se stal Unger ordinářem na vídeňské univerzitě. Ve stejném roce vyšel první svazek jeho „Systému rakouského všeobecného soukromého práva“. Stejně jako druhý díl dokončený v roce 1859 se zabýval všeobecnou částí systému. Úplné pojednání o rakouském soukromém právu však podle svých původních plánů nezpracoval. Unger se stal známým také svým politickým angažmá v dolnorakouském zemském sněmu a v panské sněmovně říšského rady. Jeho činnost se různým způsobem vztahovala také ke všem třem nejvyšším soudům: společně s profesorem trestního práva Juliem Glaserem¹¹⁹⁷ zveřejnil sbírku důležitých nálezů Nejvyššího soudního dvora; jako ministr (1871–1879) se významně podílel na zřízení Soudního správního dvora a mezi léty 1869 až do své smrti v roce 1913 náležel k říšskému soudu, jehož předsedou se v roce 1881 stal.¹¹⁹⁸

Ve své nástupní řeči na pražské univerzitě 8. října 1853 představil Joseph Unger svůj přístup k právu. Hned na začátku podrobil kritice exegetiku: „*Exegetická metoda nebyla sto [...] sama dostát nárokům vědy na trvalost. Ano, protlačila sama sebe ke spojení s jinou metodou.*“¹¹⁹⁹ Unger vybízel k tomu, aby se využíval výklad slov společně se systematickou metodou. Přitom se odvolal na učení o právních institutech, které zastávali Savigny a Puchta. Definici právního institutu podal Puchta: „*Právní normy tvořící právo národa se soustředí určitým způsobem podle poměrů, které určují – takové právní normy se nazývají právní instituty. Tak např. vlastnictví je právním institutem, pokud přitom myslíme na soubor právních pravidel, které se ho dotýkají. Právo se skládá z právních institutů, a tyto opět z jednotlivých právních pravidel.*“¹²⁰⁰ Na jednotlivou normu tak musíme nahlížet v kontextu právního institutu, pod který spadá, „*neboť také právní pravidlo a jeho odraz v zákoně má svůj hluboký základ v právním institutu a také jeho organický charakter se ukazuje jak v živoucí souvislosti součástí, jak ve jeho postupném vývoji. Když nezůstaneme stát u konkrétního jevu, nýbrž půjdeme k podstatě věci, poznáme, že ve skutečnosti každý právní vztah stojí pod příslušným právním institutem, který ho stejným způsobem ovládá tak, jako právní pravidlo ovládá právní úsudek. [...] Podíváme-li se však z blízka, poznáme, že všechny právní instituty spojuje jeden systém a že mohou být plně pochopeny pouze v souvislosti s tímto systémem, ve kterém se projevuje opět stejný organický charakter.*“¹²⁰¹ Podle Savignyho tato organická povaha právního institutu nemohla být redukována na „*abstraktní formy pravidla a přikázání.*“¹²⁰² Úkolem znalců práva bylo „*přivést abstraktní zákonné pravidlo do živoucí souvislosti s právním institutem.*“¹²⁰³ Dle Ungera mohla být pro tyto účely mimo jiné použita také exegetická metoda, avšak zároveň se vyslovil proti „*její exkluzivitě a absolutismu.*“¹²⁰⁴ Sama exegetika čerpala v důsledku toho pouze z jednotlivých zlomků, které bylo možné na základě systematické metody poskládat do jednoho celku. Přitom nestačilo, aby byla vytvořena

¹¹⁹⁶ Wiener Zeitung z 14. 09. 1853, č. 209 večerní list, s. 836.

¹¹⁹⁷ SCHILD, W., Julius Glaser. In: *Juristen in Österreich*, s. 184–189.

¹¹⁹⁸ OLECHOWSKI, T., *Die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich*. Wien: Manz, 1999, s. 103 a násl.

¹¹⁹⁹ UNGER, J., *Ueber die wissenschaftliche Behandlung des österreichischen gemeinen Privatrechts. Eine Antrittsrede gehalten an der Prager Hochschule den 8. October 1853*. Wien: Manz, 1853, s. 8.

¹²⁰⁰ PUCHTA, G. F., *Rechtswissenschaft und Geschichte des Rechts bey dem römischen Volk, Cursus der Institutionen Bd I*. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1841, s. 12.

¹²⁰¹ SAVIGNY, F. C. v., *System des heutigen Römischen Rechts Bd I*. Berlin: Veit und Comp., 1840, s. 9–11.

¹²⁰² *Tamtéž*, s. 44.

¹²⁰³ SAVIGNY, *System*, s. 48.

¹²⁰⁴ *Tamtéž*, s. 15.

souvislost mezi příbuznými právními normami, ze kterých se vytvořily instituty, k dosažení úplného obrazu mohlo dojít teprve prostřednictvím propojení jednotlivých institutů.¹²⁰⁵ Již Schuster ve svém komentáři poukázal na problematiku složitosti těchto souvislostí norem a právních institutů. Unger měl naproti tomu jasné řešení: v souladu se systémem, který vytvořil Savigny a Puchta, zamýšlel, že rozdělí své přednášky z rakouského občanského práva na následující části: obecná část, věcná práva, obligační právo, rodinné právo a dědické právo. Zvláštní důraz měl být přitom věnován historickému vývoji práva, „protože vše, co se stalo, je možno pochopit pouze z vývoje; abychom důkladně porozuměli právním institutům a právním pravidlům rakouského zákoníku, je nutno se obeznámit s jejich historickým vývojem.“¹²⁰⁶ Ve smyslu tohoto historického přístupu dal Unger podnět, aby se studovaly podklady k zákonům a zároveň vyslovil politování, že v případě ABGB dosud nebyly publikovány. Aby bylo možno zohlednit „historický element“, měli se studenti věnovat rovněž Zeillerovu komentáři, „který nejlépe odkrývá pravý úmysl zákonodárce a krok za krokem nás informuje o zamýšleném obsahu a rozsahu každé právní normy.“¹²⁰⁷ Vedle oblasti právní historie obsahovala Ungerova metoda také „srovnávací část“ a „filosofii práva“. Prostřednictvím prvně jmenované se mělo na právo nahlížet srovnávacím způsobem s ohledem na projev téže myšlenky v různých zahraničních kodifikacích. „Aby se historie nestala pouhou sbírkou právních památek a aby právní komparatistika nebyla degradována na pouhou schematickou prezentaci dvou právních řádů, musí k nim přistoupit filosofie práva, která nás učí chápat právní materii tím způsobem, že ta jen nespočívá, nýbrž neustále se vyvíjí.“¹²⁰⁸ V tomto smyslu odmítal Unger také představu o nadčasovosti přirozenoprávních kodifikací. Spíše byl přesvědčen o tom, že vytvoření nových právních názorů a zvyklostí vyvolá nutnost vytvoření nových zákoníků nebo revizi těch stávajících.¹²⁰⁹ Možnost vytvářet právo spatřoval Unger také v § 7 ABGB. Za přirozené zásady právní považoval „společné právní vědomí národa“ a dal podnět také k tomu, aby se zjistilo a srovnalo „s jinými národy, jejichž právo vychází z románsko-germánského základu.“¹²¹⁰ Lze tedy říci, že došel k závěru, že vědecká teorie občanského práva může být vytvořena na základě „exegeze a systematiky, historie a komparace a všezahrnující filosofie.“¹²¹¹

Vývojem rakouské civilistiky se Unger zabýval také v následujících letech. V roce 1855 vyšel jeho článek „O procesu vývoje rakouské civilní jurisprudence od zavedení všeobecného občanského zákoníku.“¹²¹² Jako příklad ve svém pojednání, které však nebylo zamýšleno pouze pro Rakousko, uvedl sice pouze situaci v Rakousku, ale chtěl analyzovat stav věcí ve všech zemích, ve kterých měl nějaký zákoník výlučnou platnost. „Proces vývoje“ Unger rozčlenil do třech fází. První perioda zahrnovala působení právníků, kteří absolvovali své vzdělání ještě před publikací zákoníku a v této době byli také prakticky činní. Jejich vzdělání spočívalo ve znalostech obecného práva a „přehlíželi v celém rozsahu právní materii, která se

¹²⁰⁵ Tamtéž, s. 15.

¹²⁰⁶ Tamtéž, s. 27.

¹²⁰⁷ Tamtéž, s. 25.

¹²⁰⁸ Tamtéž, s. 26.

¹²⁰⁹ Tamtéž, s. 28.

¹²¹⁰ Tamtéž, s. 30.

¹²¹¹ Tamtéž, s. 27.

¹²¹² UNGER, J., Über den Entwicklungsgang der österreichischen Civiljurisprudenz seit der Einführung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. In: *Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung* Bd. 1, 1855, s. 353–359.

dosud vytvořila, a bylo jim zřejmě známo rozčlenění právního organismu.“ K těmto osobám se řadili především tvůrci zákoníku. Byli si vědomi toho, že kodifikace představuje pouze aktuální stav vývoje a že zdaleka není bez chyb, nýbrž že „*byla relativně dobrá.*“¹²¹³ Tato první fáze byla zvláštní tvůrčí periodou. V Rakousku trvala dle Ungera přibližně do druhé poloviny dvacátých let devatenáctého století. Pozitivně vyzdvihoval činnost Zeillera, Prato-bevery, Schustera a Dollinera. V této fázi se konaly čilé vědecké diskuze a rovněž byly zohledněny zahraniční právní řády.

Ve druhé fázi získali právníci vzdělání již podle nového zákoníku, který byl pro ně „*alfou a omegou*“. Právní věda byla v této fázi degradována na pouhou znalost zákona: „*na místo plodné produkce nastupuje mechanická reprodukce; paragraf zákona byl ze všech stran a směrů obracen a parafrázován: nad ním se uzavírá horizont*“. Unger označoval tuto dobu za „*fázi obratu právní vědy k prosté znalosti zákona*“.¹²¹⁴ Po této fázi však musí přijít vzestup, neboť „*tento stav [...] je dlouhodobě neudržitelný [...]. Člověk je pozvolna unaven tím bezduchým způsobem zacházení, který se postupně prakticky diskredituje*“.¹²¹⁵ Podle Ungera se Rakousko nacházelo právě v této fázi. Rakouská právní věda podřimovala ve stavu stagnace. Na tomto místě velmi zřetelně kritizoval exegetickou metodu; tato kritika byla mnohem silnější než ta v jeho nástupní přednášce. Unger odsoudil metody interpretace, které se vztahovaly pouze na text zákona. Kritizoval také absenci obecné části občanského práva: „*Bez vytvoření obecné části proplováme právním odvětvím jako lodivod bez kompasu.*“¹²¹⁶ Nicméně Unger již viděl, že se blíží třetí fáze.

Věnování se studiu obecného práva a jeho „*duchovní svěžesti*“ by zahájilo třetí fázi: „*Zatímco se duch ponořuje do minulosti, zoceluje se k novému letu plnému naděje.*“ Třetí fáze přináší opět do ustálených pravidel nové proudy. Právník nalezne v této fázi opět cestu „*z pouhé znalosti zákona [...] k vědě*“. Právní materii se dostane vědeckého přepracování. Unger označil tuto dobu jako „*fázi vědecké kritiky a vědeckého pokroku.*“¹²¹⁷ U prací Moritze Stubenraucha¹²¹⁸ viděl zlomový bod směřující ke třetí fázi. Stubenrauch vydal v roce 1854 komentář k ABGB.¹²¹⁹ Ten sice sledoval strukturu zákoníku, avšak obsahoval také „*prvky historizace a systematizace.*“¹²²⁰ Ve třetí fázi mělo spočívat těžiště v sepsání specificky rakouských právních dějin a v tom, aby byly vystiženy právní instituty. Věda byla vyzvána k tomu, aby „*provedla srovnání [...] mezi dnešním pojetím právního institutu a jeho pojetím obsaženým v zákoně.*“¹²²¹ Prostřednictvím tohoto procesu by mohlo dojít ke zjištění „*problematických bodů občanského zákoníku*“ a k jeho revizi, která měla být podle Ungera provedena již dávno. Tento reformní proces může být realizován až během několika desetiletí, ale

¹²¹³ Tamtéž, s. 353.

¹²¹⁴ Tamtéž, s. 353.

¹²¹⁵ Tamtéž, s. 354.

¹²¹⁶ Tamtéž, s. 355.

¹²¹⁷ Tamtéž, s. 354.

¹²¹⁸ DÖLEMEYER, B., Moritz von Stubenrauch. In: *Juristen in Österreich*, s. 156–160; OGRIS, *Historische Rechtsschule*, s. 355 a násl.; OLECHOWSKI, T., Stubenrauch Moritz. In: *ÖBL* 13, 62. Lfg, 2010, s. 437.

¹²¹⁹ STUBENRAUCH, M., *Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 sammt den dazu erflossenen Nachtrags-Verordnungen und den über die Einführung dieses Gesetzbuches in Ungarn, Croatien, Slavonien, Serbien, dem Temeser Banate und Siebenbürgen getroffenen Bestimmungen, mit Rücksicht auf das praktische Bedürfnis*. Wien: Manz, 1854.

¹²²⁰ DÖLEMEYER, Moritz von Stubenrauch, s. 157.

¹²²¹ UNGER, *Entwicklungsgang der österreichischen Civiljurisprudenz*, s. 358.

Unger přeci jen uvítal tuto čekací dobu s vírou, že mezi tím dojde ke sjednocení rakouské a německé právní vědy a že se postupně pro toto řešení vysloví většina německých států. Teprve potom bude totiž moci dojít k „zavedení společného zákoníku soukromého práva, který by plně odpovídal požadavkům vědy“.¹²²² Plány na společnou kodifikaci civilního práva zhatily rozpad Německého spolku a vytvoření Německé říše.

Vedle Ungera je třeba na tomto místě zmínit ještě některé další rakouské představitele historickoprávní školy, jako byli Emil Strohal,¹²²³ Antonín rytíř Randa,¹²²⁴ Josef Krainz,¹²²⁵ Leopold Pfaff¹²²⁶ a Adolf Exner.¹²²⁷ Tito všichni přispěli k dalšímu rozvoji civilního práva ve smyslu historickoprávní školy. Na tomto místě budiž krátce zmíněn přínos historickoprávní školy. Emil Strohal, který náležel k úzkému okruhu Ungerových žáků,¹²²⁸ ovlivnil obzvláště rakouské věcné právo a zasadil se o přizpůsobení ABGB německému BGB. Antonín rytíř Randa, rovněž Ungerův žák, se zabýval také „neromanistickými prvky“¹²²⁹ v ABGB a věnoval se právní komparatistice. Josef Krainz je autorem praktické příručky k ABGB „*Systém rakouského všeobecného soukromého práva (základy a výklad)*“, kterou po jeho smrti vydal Leopold Pfaff. Řídil se systematicko-historickou metodou a dílo představovalo v tomto směru první úplný systém rakouského civilního práva.¹²³⁰ Leopold Pfaff sepsal společně s Franzem Hoffmannem (nedokončený) komentář k ABGB a „odklonil se od romanistického pojetí historickoprávní školy.“¹²³¹ Adolf Exner, kterého Unger velmi podporoval,¹²³² se specializoval na věcná práva a výrazně ovlivnil doktrínu o vyšší moci.

Abychom přiblížili metodiku rakouské historickoprávní školy, budiž zde uveden opět již výše jednou zmíněný příklad „morální osoby“. Stubenrauch ve svém komentáři převzal Savignyho konstrukci a zavedl pojem „právnícká osoba“ do rakouské civilistiky.¹²³³ Postavil tak na roveň pojem morální a právnícké osoby, avšak pod právníckou osobou nerozuměl pouze společenství osob vybavené právní subjektivitou (korporace), které bylo do té doby označo-

¹²²² Tamtéž, s. 359.

¹²²³ Srov. WESENER, G., Emil Strohal (1844–1914). Über die Pandektistik zum neuen bürgerlichen Recht. In: SCHERMAIER, M. a kol. (eds.), *Iurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*. Wien u.a.: Böhlau, 2002, s. 853–864; HOFMEISTER, H., Emil Strohal. In: *Juristen in Österreich*, s. 217–222; Strohal Emil, In: *ÖBL* 13, 62. Lfg., 2010, s. 420; WESENER, G., *Geschichte der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz 4. Österreichisches Privatrecht an der Universität Graz (=Publikationen aus dem Archiv der Universität Graz Bd 9/4, Graz: Akademische Druck- u. Verlagsanstalt, 2002)*, s. 32–42.

¹²²⁴ Srov. HOYER, H., Anton Ritter von Randa. In: *Juristen in Österreich*, s. 190–193; CVETLER, J., Randa Antonín von. In: *ÖBL* 8, 1983, s. 410 a násl.; OGRIS, *Historische Schule*, s. 353.

¹²²⁵ Srov. OBERKOFER, G., Josef Krainz. In: *Juristen in Österreich*, s. 169–171; MAYRHOFER, Krainz Josef. In: *ÖBL* 4, 1968, s. 195; WESENER, *Geschichte der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz*, s. 16 a násl.

¹²²⁶ Srov. OBERKOFER, G., Leopold Pfaff. In: *Juristen in Österreich*, s. 199–201; BERGER, E., Pfaff, Leopold. In: *Neue Deutsche Biographie* 20 (2001), s. 294 a násl.

¹²²⁷ Srov. HOYER, H., Adolf Exner. In: *Juristen in Österreich*, s. 205–208; PFAFF, I., Exner, Adolf. In: *Allgemeine Deutsche Biographie* 48. Leipzig: Duncker & Humblot, 1904, s. 456–459; Exner Adolf. In: *ÖBL* 1, 1956, s. 274; OGRIS, *Historische Schule*, s. 352 a násl.

¹²²⁸ HOFMEISTER, Strohal, s. 218.

¹²²⁹ HOYER, Randa, s. 191.

¹²³⁰ OBERKOFER, Krainz, s. 170 a násl.

¹²³¹ OBERKOFER, Pfaff, s. 200.

¹²³² HOYER, Exner, s. 206.

¹²³³ BRAUNEDER, *Von der moralischen Person*, s. 193 a násl.

váno jako morální osoba, nýbrž také instituce a nadace. K rozšíření tohoto pojmu došlo bez dalšího zdůvodnění.¹²³⁴

V roce 1889 vydal Julius Ofner protokoly z porad týkající se přípravy ABGB, a tak je zpřístupnil veřejnosti. Konečně bylo možné zjistit, jakými zásadami se nechali ovlivnit autoři ABGB. To zmírnilo kritiku ABGB, protože Unger a jeho žáci uznali, že „vědomě docházelo stále k většímu odklonu od římského práva“.¹²³⁵

Pro právní praxi měly spory mezi jednotlivými školami podstatně menší význam. Po dlouhou dobu bylo na pandektistická řešení nahlíženo kriticky; teprve po generační obměně byla postupně přijímána, pokud odpovídala praktickým požadavkům.¹²³⁶

2.3.2.6 Dílčí novely¹²³⁷

Politické, sociální a hospodářské změny, které přineslo 19. století, si vyžádaly na počátku století dvacátého provedení velkých změn v právním řádu. V mnoha oblastech neodpovídala právní ustanovení společenským potřebám. Reformu vyžadovalo především rodinné právo, kde měly manželské a nemanželské děti rozdílné postavení, a manželské právo, které neumožňovalo katolíkům rozvod. Mnoho oblastí jako například nájemní či pracovní právo vyžadovalo regulaci, neboť ABGB obsahoval pouze velice strohou úpravu. Tyto společenské a hospodářské změny na jedné straně a moderní zákony a zákonodárné projekty v zahraničí na straně druhé vedly v Rakousku k předložení mnoha návrhů na reformy pocházející z různých politických táborů. Již v roce 1880 se při příležitosti konání rakouských advokátských dnů diskutovalo o reformě práva na náhradu škody.¹²³⁸

Protože celková reforma ABGB by byla bývala jen velmi těžce uskutečnitelná, byla vydána v některých dílčích oblastech vlastní zákonná úprava, čímž se zákonodárce vzdal původního úmyslu, že bude provedena rozsáhlá revize ABGB. Na tomto místě je třeba vyzvednout především zákonodárství k potírání lichvy a právní předpisy týkající se stavebního práva.¹²³⁹ Pod vlivem hospodářského liberalismu došlo ke zrušení nejvyšší přípustné úrokové míry, když zákon o úrocích z roku 1868¹²⁴⁰ prosadil v této oblasti smluvní svobodu. Již brzy se však ukázalo, že toto opatření mělo katastrofální sociální dopady obzvláště ve východní části habsburské říše. Proto ještě liberální vláda, ke které náleželi ministři Unger a Glaser, vydala v roce 1877¹²⁴¹ pro Halič a Bukovinu zákon proti lichvě, jehož platnost se v roce

¹²³⁴ BRAUNEDER, *Von der moralischen Person*, s. 194.

¹²³⁵ OLECHOWSKI, *Rechtsgeschichte*, s. 151.

¹²³⁶ OGRIS, *Historische Schule*, s. 376.

¹²³⁷ DÖLEMEYER, B., Die drei Teilnovellen zum ABGB (1914–1916). In: COING, H., (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. Bd III/2*. München: C. H. Beck, 1982, s. 1782–1799; DÖLEMEYER, B., Die Revision des ABGB durch die drei Teilnovellen von 1914, 1915 und 1916. In: *Ius commune VI*, Frankfurt am Main, 1977, s. 274–303.

¹²³⁸ Srov. DÖLEMEYER, *Die Revision des ABGB*, s. 274.

¹²³⁹ K tomu srov. OGRIS, W., *Die Rechtsentwicklung in Österreich 1848–1918*. Wien: Verlag der ÖAW, 1975, s. 55–71; zvláště s. 65 a násl.

¹²⁴⁰ Zákon z 14. 6. 1868, č. 62/1868 ř. z.

¹²⁴¹ Zákon z 19. 7. 1877, č. 66/1877 ř. z.

1881¹²⁴² rozšířila na celé Předlitavsko. Brzy po začátku války byl nahrazen císařským nouzovým nařízením, které zavedlo do rakouského práva moderní pojem lichvy.¹²⁴³

Rovněž vydání moderního zákona o stavebním právu v roce 1912¹²⁴⁴ představovalo reakci zákonodárce na změněné sociální a hospodářské poměry. Ustanovení ABGB o ročním pachtovním při dědičném pachtu, zákupu či platu za dědičné užívání pozemku se stala obsoletní po zrušení pozemkových břemen v roce 1848; nové zřizování vlastnictví k poschodí bylo v roce 1879 prohlášeno za nepřipustné pro jeho neslučitelnost se zásadou „*superficies solo cedit*.“¹²⁴⁵ Bydlení na cizím pozemku bylo možné pouze na základě nájemního vztahu. Zcela obecná ustanovení ABGB o nájmu stavěla nájemce do velmi nejistého právního postavení a prakticky mu neposkytovala ochranu vůči třetím osobám. To v době, kdy nové továrny lákaly část venkovského obyvatelstva do rychle rostoucích měst, vedlo k hrůzným následkům. Volání po věcněprávním institutu, který by sloužil k uspokojení potřeby bydlení, se ozývalo také v Německu, kde bylo vytvořeno tzv. dědičné právo stavby, které v roce 1912 Rakousko převzalo. To umožňovalo umístit stavbu na cizím pozemku maximálně na 80 let, přičemž po uplynutí této doby by připadla vlastníkovu pozemku. Toto právo stavby se mohlo vázat nejprve pouze na pozemky, které náležely státu nebo církvi.

Poté, co byly ukončeny práce na německém občanském zákoníku, začalo se s jeho komparací s ABGB a bylo to srovnání, které pouze zřídka kdy dopadlo ve prospěch ABGB. V prosinci roku 1896 označil Ludwig Mitteis¹²⁴⁶ některé jeho slabé stránky a dal podnět k revizi některých jeho částí.¹²⁴⁷ O pět let později se liberální poslanec říšské rady Julius Ofner¹²⁴⁸ pokusil o provedení změn a v říjnu 1901 podal v poslanecké sněmovně říšské rady „*návrh týkající se zřízení redakční komise pro nový všeobecný občanský zákoník*.“ Ta neměla být parlamentní komisí, nýbrž se měla skládat „*z profesorů práv, soudců, advokátů a zkušených mužů ze života*“.¹²⁴⁹ Jejím úkolem mělo být vypracování návrhu nového zákoníku. Až poté, co by se k tomuto návrhu vyjádřila veřejnost, mělo dojít k jeho projednání v parlamentu. Komise měla mít patnáct členů jmenovaných ministerstvem spravedlnosti.

K reformním snahám publikoval spis také Unger. Na rozdíl od svého původního postulátu celkové revize vyjádřil v díle „*K revizi všeobecného občanského zákoníku*“ mnohem umírněnější požadavky. Podle něj nemělo být provedeno celkové přepracování starého zákoníku, nýbrž „*pouze jednotlivé mozaikovitě korektury, [...] změny zákonných ustanovení čistě pozitivní povahy, které nemůže prosadit právní věda a nalézání práva*.“¹²⁵⁰ Unger sice úplně nezavrhnul své přání celkové revize, viděl však, že to není reálné, protože nebylo možno

¹²⁴² Zákon z 28. 5. 1881, č. 47/1881 ř. z.

¹²⁴³ Nařízení z 12. 10. 1914, č. 275/1914 ř. z.; třetí dílčí novela zavedla definici lichvy také do textu ABGB (§ 879).

¹²⁴⁴ Zákon z 26. 4. 1912, č. 86/1912 ř. z.

¹²⁴⁵ KOHL, G., *Stockwerkseigentum*. Berlin: Duncker & Humblot, 2007, s. 101 a násl.

¹²⁴⁶ SELB, W., Mitteis Ludwig. In: *ÖBL* 6, 1975, s. 323 a násl.

¹²⁴⁷ MITTEIS, L., Die bürgerliche Gesetzgebung für das deutsche Reich. In: *Neue Freie Presse* z 8. prosince 1896, č. 11600, s. 2 a násl, zde s. 3.

¹²⁴⁸ KNOEPFMACHER, H., Ofner Julius. In: *ÖBL* 7, 1977, s. 217 a násl.

¹²⁴⁹ Stenografické protokoly ze zasedání poslanecké sněmovny rakouské Říšské rady z roku 1901, XVII. schůze, příloha 997.

¹²⁵⁰ UNGER, J., Zur Revision des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. In: UNGER, J., *Aufsätze und kleinere Monographien Bd II*. Hildesheim: Olms-Weidmann, 2005, s. 303-320, zde s. 318.

nalézt shodu u některých sporných bodů, jako například u manželského práva.¹²⁵¹ Vedle „aktualizace“ zákoníku s ohledem na sociální otázky poukázal Unger na skutečné mezery v zákoníku, kterých existovalo velké množství, mimo jiné zákoník neobsahoval ustanovení o mezinárodním právu soukromém. Také v jiných oblastech, například v osobnostních právech, byla právní ustanovení velice neurčitá. Celkově neodpovídaly některé části ABGB životním potřebám a právnímu vědomí společnosti. V této souvislosti Unger upozornil na ustanovení dědického práva (mj. dědického práva manželů) a ustanovení o dosažení hranice plnoletosti a dolní věkové hranice pro uzavření manželství.¹²⁵² Tentokrát nenechala reakce ze strany státu na sebe dlouho čekat: již v dubnu 1904 byla zřízena revizní komise, které Unger předsedal. K šestičlenné komisi náleželi vedle něj Emil Steilbach,¹²⁵³ Joseph Schey,¹²⁵⁴ Antonín rytíř Randa, Stanislaus von Madeyski-Poray¹²⁵⁵ a Franz Klein.¹²⁵⁶ Ungerův návrh se setkal s odezvou také ve vědecké komunitě. Strohal jako první dal podnět k reformě obligačního práva.¹²⁵⁷ Jako směrdatné viděl německý občanský zákoník a švýcarské obligační právo. Revizní komise měla vypracovat nejprve návrh, který se měl stát podkladem pro druhou komisi skládající se také z praktiků a zástupců politických a hospodářských zájmových sdružení,¹²⁵⁸ až poté měl být návrh předložen vládě. Ještě než mohly práce revizní komise přinést plody, bylo na ministerstvu spravedlnosti v červenci 1904 započato s vypracováním vládní předlohy.¹²⁵⁹ Práce na obou reformních návrzích probíhaly souběžně, ale na rozdíl od revizní komise byla z prací na ministerském návrhu vyloučena veřejnost. Protože revizní komise nemohla z důvodu nemoci, smrti a služebních překážek svých členů vykázat zřetelné pokroky,¹²⁶⁰ soustředila se pozornost brzy na návrh ministerstva spravedlnosti. Ten byl doplněn návrhy jiných ministerstev a rovněž byl posouzen revizní komisí. V prosinci 1907 byl předložen panské sněmovně jako vládní předloha zákona o „změnách a doplněních některých ustanovení ABGB.“¹²⁶¹ V panské sněmovně byl přikázán právní komisi, která k jeho posouzení zřídila podvýbor. Ten se skládal vedle referenta Josepha Scheye z následujících členů: Karla Grünhuta,¹²⁶² Stanislausa Madeyskiho-Poraye, Karla Grabmayera,¹²⁶³ Karla von Czyhlarze¹²⁶⁴ a Franze Kleina. Také veřejnost dostala možnost podílet se na publikovaných reformních návrzích. Porady o návrhu a provádění jeho změn se protáhly až do roku 1912.

¹²⁵¹ *Tamtéž*, s. 317 a násl.

¹²⁵² *Tamtéž*, s. 318.

¹²⁵³ FRITZ, W., Steinbach Emil. In: *ÖBL* 13, 60. Lfg., 2008, s. 159 a násl.

¹²⁵⁴ SCHWIND, F., Schey von Koromla Josef. In: *ÖBL* 10, 1991, s. 101.

¹²⁵⁵ RADZYNER, J., Stanisław Madeyski 1841–1910. *Ein austro-polnischer Staatsmann im Spannungsfeld der Nationalitätenfrage in der Habsburgermonarchie* (= *Studien zur Geschichte der österreichisch-ungarischen Monarchie* 20). Wien: Verlag der ÖAW, 1983.

¹²⁵⁶ BÖHM, P., Franz Klein. In: *Juristen in Österreich*, s. 234–242; HOFMEISTER H. (ed.), *Forschungsband Franz Klein. Leben und Wirken*. Wien: Manz, 1988; ke komisi DÖLEMEYER, *Die drei Teilnovellen zum ABGB*, s. 1783.

¹²⁵⁷ STROHAL, E., Zur Revision des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. In: *Neue Freie Presse*, č. 14285, 2. červen 1904, s. 1–3, s. 2.

¹²⁵⁸ DÖLEMEYER, *Die Revision des ABGB*, s. 276.

¹²⁵⁹ DÖLEMEYER, *Die Revision des ABGB*, s. 277.

¹²⁶⁰ *Tamtéž*, s. 277.

¹²⁶¹ *Prílohy ke stenografickým protokolům panské sněmovny*, XVIII. schůze, 1907, č. 29.

¹²⁶² Grünhut Karl. In: *ÖBL* 2, 1957, s. 90 a násl.

¹²⁶³ Grabmayr von Angerheim Karl. In: *ÖBL* 2, 1957, s. 39 a násl.

¹²⁶⁴ Czyhlarz Karl von. In: *ÖBL* 1, 1954, s. 165.

Návrhy se zabývala řada právníků habsburské monarchie. Své připomínky publikovali odborníci z Vídně, Štýrského Hradce, Prahy a Černovic.¹²⁶⁵

Podvýbor vypracoval rozšířený návrh, který byl v roce 1909 zveřejněn. Vedle obsahových otázek se diskutovalo i o metodě revize. Zvažovala se otázka, zda má být provedena revize přímo v ABGB nebo zvláštními zákony. Nakonec se prosadil názorový proud, který se nechtěl příliš vzdálit od zákoníku, který v Rakousku zdomácněl. Změny tak byly včleněny do již existujících ustanovení, čímž zůstala v Rakousku zachována forma uzavřeného kodexu občanského práva. Na podzim roku 1911 přijala právnická komise návrh se změnou a 19. prosince 1912 jej schválilo plénium panské sněmovny.¹²⁶⁶ Poté byl postoupen poslanecké sněmovně, avšak v důsledku začátku první světové války již nedošlo k jeho meritornímu projednání.¹²⁶⁷ Protože se jednalo o nutné změny občanského zákoníku, rozhodla se rakouská vláda pod tlakem válečného stavu, že návrh panské sněmovny s drobnými změnami vydá cestou nouzových nařízení. Ústavně zakotvené právo vydávat nouzová nařízení umožnilo při existenci naléhavé nutnosti v době, kdy se nescházela říšská rada, vydávat císaři nařízení.¹²⁶⁸ Změny ABGB byly tedy postupně provedeny císařskými nařízeními z let 1914, 1915 a 1916, která jsou označována také jako dílčí novely.¹²⁶⁹ Novelizace ABGB daleko překročily Ungerovy požadavky a dotýkaly se 250 paragrafů z celkových 1502. První novela přinesla změny v právu osob, rodinném právu, poručenském právu a v dědickém právu. Druhá dílčí novela z roku 1915 zasahovala do vlastnických poměrů v zemědělství. Třetí dílčí novela se soustředila na věcné a obligační právo a jejich společná ustanovení. Zatímco obyvatelstvo považovalo vydání prvních dvou novel za nutné, vydání třetí částečné novely bylo sporné.¹²⁷⁰ Následovaly diskuse mezi dotčenými zájmovými společenstvy, ke kterým dalo poděť ministerstvo spravedlnosti.

Obzvláště velký vliv na obsah novel měl německý občanský zákoník (BGB) z roku 1896.¹²⁷¹ Prání přinejmenším částečné harmonizace rakouského a německého práva bylo stále přítomno, protože BGB platil za obzvláště pokrokovou a moderní kodifikaci. Dobové prameny¹²⁷² však ukazují, že se komise pokusily do svých porad zahrnout všechny moderní kodifikace civilního práva. Největší pozornost sice věnovaly německému BGB, avšak při poradách byl zohledněn rovněž návrh uherského občanského zákoníku z let 1900/1913¹²⁷³ a zčásti se odkazovalo také na uherský zákonný článek XX z roku 1877. V úvahu byl vzat rovněž italský Codice Civile, švýcarské obligační právo z roku 1881 a návrh občanského zá-

¹²⁶⁵ Přesný výčet dobových publikací je možné najít u: DÖLEMEYER, *Die drei Teilnovellen zum ABGB*, s. 1791–1796.

¹²⁶⁶ DÖLEMEYER, *Die Revision des ABGB*, s. 280.

¹²⁶⁷ DÖLEMEYER, *Die drei Teilnovellen zum ABGB*, s. 1784.

¹²⁶⁸ Dle §14 zákona z 21. prosince 1867, č. 141/1867 ř. z.

¹²⁶⁹ Císařské nařízení z 12. října 1914, č. 276/1914 ř. z.; Císařské nařízení z 22. července 1915, *Říšský zákoník* č. 208; Císařské nařízení z 19. března 1916, č. 69/1916 ř. z.

¹²⁷⁰ DÖLEMEYER, *Die drei Teilnovellen zum ABGB*, s. 1790.

¹²⁷¹ *Tamtéž*, s. 1787.

¹²⁷² Vysvětlující poznámky k návrhu zákona o změně a doplnění některých ustanovení ABGB, *Přílohy ke stenografickým protokolům panské sněmovny*, XVIII. schůze 1907 č. 29; Zpráva komise pro justiční záležitosti o návrhu zákona o změně a doplnění některých ustanovení ABGB, *Přílohy ke stenografickým protokolům panské sněmovny*, XXI. schůze 1912, č. 78.

¹²⁷³ Srov. HAMZA, *Entstehung*, s. 384 a násl.

koníku z roku 1881.¹²⁷⁴ Zřídka se sáhlo také k principům anglického a francouzského zákonodárství.¹²⁷⁵ Vedle velkých zákoníků byly brány v úvahu rovněž jednotlivé speciální zákony, jako například Všeobecný obchodní zákoník z roku 1861 (1863) nebo německý obchodní zákoník z roku 1897. Znovu je však třeba zdůraznit, že návrh revize byl nejvíce ovlivněn německým BGB. Jeho vliv je patrný obzvláště u věcného a závazkového práva.

Jako příklad vypořádání se s různými evropskými zákony je možné uvést novelizaci zákonného dědického práva manželů.¹²⁷⁶ Původní znění § 757 ABGB předvíдалo v případě smrti jednoho z manželů, pokud zemřelý pro tento případ neučinil nějaké opatření, následující. Měl-li zůstavitel děti, náleželo jeho přeživšímu manželovi dle § 757 ABGB pouze poživací právo k části pozůstalosti. Jeho výše byla závislá na počtu dětí: v případě méně než tří dětí měl manžel nárok na čtvrtinu, jinak mu náleželo poživací právo stanovené podle hlav. Neměl-li žádné děti ani jiné příbuzné, obdržel manžel dle § 758 ABGB jednu čtvrtinu pozůstalosti do vlastnictví. Tato úprava narážela na nepochopení, neboť i velmi vzdálení příbuzní byli v lepším postavení než manžel. Další tvrdost byla obsažena v domněnce stanovené v § 1237 ABGB, že v pochybnostech nabýval vlastnictví muž (tzv. *praesumptio Muciana*). Tak připadly předměty zařízení domácnosti a zařízení bytu v pochybnostech příbuzným a ne přeživšímu manželovi. Kritizovalo se, že velká část „*dědictví může připadnout příbuzným nejvzdálenějšího stupně [...], kteří zůstavitele třeba ani neznali*“. Tyto předpisy „*pociťovalo obyvatelstvo jako porušení právního citění*“. Nouzová situace přeživšího manžela sice byla někdy zmírňována dobrovolnou podporou příbuzných, kteří dědili, přesto vysvětlující poznámky konstatují: „*Čím více jsou vzdálení dědicové zůstaviteli a jeho manželovi, tím méně je možno počítat s vyrovnáním nespravedlnosti zákona za pomoci mravů, a tím více se zvětšuje odstup mezi tím, co odpovídá zdravému pojetí manželského vztahu, co požadují slušnost, mrav a právní cit, a tím, co poskytuje zákon.*“¹²⁷⁷ Všem bylo zcela jasné, že toto ustanovení vyžaduje změnu. Při poradách v roce 1907 se diskutovalo o několika možných zahraničních řešeních.¹²⁷⁸ Členové podvýboru se velmi podrobně zabývali německou úpravou, podle které náležela manželovi vedle potomků jedna čtvrtina pozůstalosti (§ 1931 BGB). Vedle rodičů a jejich potomků, stejně jako prarodičů, obdržel manžel polovinu pozůstalosti. Další příbuzní nebyli ze zákona k dědění povoláni. Lepší postavení měl manžel rovněž podle návrhu švýcarského zákoníku. Podle čl. 470 obdržel vedle potomků čtvrtinu pozůstalosti do vlastnictví nebo alternativně poživací právo k polovině pozůstalosti a také při dědění vedle vzdálenějších příbuzných zůstavitele obdržel do vlastnictví větší část dědictví. Dále se diskutovalo o dánské právní úpravě, podle které měl manžel bez potomků lepší postavení než v Rakousku, neboť vedle příbuzných obdržel třetinu. Ke stejnému výsledku dospělo i norské právo. Méně pokročilý systém vykazovala Francie, kde podle zákona z 10. března 1891 manžel obdržel vedle dalších dědiců pouze poživací právo k části pozůstalosti. Podle italského práva bylo dědické právo manžela odvislé od stupně

¹²⁷⁴ K vývoji švýcarského soukromého práva srov.: DÖLEMEYER, B., Nationale Rechtsvereinheitlichung. In: COING, H., (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte Bd III/2*. München: C. H. Beck, 1982, s. 1961–2029.

¹²⁷⁵ Tak např. u péče o dítě srov., *Přílohy ke stenografickým protokolům panské sněmovny*, XVIII. schůze 1907, č. 29, s. 68.

¹²⁷⁶ Dölemeyer se podrobně zabýval touto úpravou dědického práva, k tomu viz: DÖLEMEYER, *Die Revision des ABGB*, s. 285–288.

¹²⁷⁷ *Přílohy ke stenografickým protokolům panské sněmovny*, XVIII. schůze 1907, č. 29, s. 109.

¹²⁷⁸ *Tamtéž*, s. 110.

příbuzenství jiných dědiců. Vedle legitimních dětí měl manžel sice pouze požívací právo k dílu náležejícímu dítěti, avšak v ostatních případech obdržel minimálně čtvrtinu do vlastnictví. Manžela nejvíce zvýhodňoval návrh uherského občanského zákoníku, kde měl manžel přednost před ostatními dědici s výjimkou potomků. Návrh k provedení revize rakouského ABGB se orientoval na německý BGB, což bylo zdůvodňováno následujícím způsobem: „*Zdá se, že ustanovení [...] dodržují správnou míru [...] a odpovídají požadavkům na spravedlnost [...]. Je třeba dát přednost tomu, aby byla manželovi místo požívacího práva převedena malá část z pozůstalosti do vlastnictví, protože požívání na doživotí ve velkém měřítku je nežádoucí jak pro zúčastněné, tak i pro národní hospodářství.*“¹²⁷⁹ Tak byly srovnány německý BGB, návrh švýcarského ZGB, dánské právo, francouzský zvláštní zákon, italské a norské právo i návrh uherského občanského zákoníku. Po tomto srovnání bylo představeno zvolené řešení. Dále byly ještě vylíčeny pohnutky, proč došlo k této volbě. Ovšem ne vždycky následovalo rozhodnutí na základě tak rozsáhlé komparativní analýzy; zpravidla posloužila jako základ ke srovnání německá úprava a uherský a švýcarský návrh. Při poradách v roce 1912 se tak podvýbor již nemusel vracet k souhrnu zahraničních právních norem a mohl se soustředit na jednotlivosti a na mezitím publikovaná kritická vyjádření k návrhu.¹²⁸⁰ Vedle malých změn v textu sloužících k lepšímu pochopení včlenil podvýbor k zákonnému dědickému právu manželů ustanovení o započtení manželských a dědických smluv.¹²⁸¹ V konečném výsledku měl manžel nárok na čtvrtinu pozůstalosti vedle potomků a nejméně na polovinu vedle rodičů, prarodičů a sourozenců zůstavitele. Vzhledem k jeho naléhavosti zavedla toto ustanovení již první dílčí novela ABGB.

Ještě je třeba krátce se zastavit u metody právní komparistiky.¹²⁸² V případě dílčích novel byly využity různé možnosti. Nevhodnější formou bylo převzetí základní myšlenky cizího práva. V tomto případě byl vytvořen úplně nový právní institut, který se však jen málo podobal svému vzoru, avšak sledoval tentýž účel. Zahraniční právní úpravy mohly také sloužit k doplnění a vysvětlení nového právního institutu. Protipól představovalo úplné převzetí zahraniční úpravy. Tato metoda však brzy narazila na jazykové a systematické problémy. Na příkladu ABGB je možné ukázat obtížné začlenění ustanovení z německého BGB. Stále se muselo dbát na různou systematiku obou zákoníků, nové normy musely být také jazykově upraveny, aby se bylo možno vyhnout pojmovým nejasnostem. Často nepřineslo mechanické převzetí právní normy žádoucí výsledek, protože zde chyběla návaznost na ostatní normy. Proto se také v dílčích novelách objevují doslovná převzetí pouze zřídka. Další způsob představovalo částečné převzetí právních ustanovení. To bylo především u norem, které zcela neodpovídaly představám zákonodárce nebo se jako celek nehodily do již existujícího systému.

¹²⁷⁹ *Tamtéž*, s. 111.

¹²⁸⁰ K dědickému právu manželů např.: HANAUSEK, G., *Das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht des Ehegatten in den Entwürfen einer Novelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche. Studien zum österreichischen Erbrecht und ehelichen Güterrecht*. Wien: Manz, 1910.

¹²⁸¹ *Přílohy ke stenografickým protokolům panské sněmovny*, XXI. schůze 1912, č. 78, s. 97–103.

¹²⁸² K tomu podrobně: KLANG, H., *Rechtsangleichung und dritte Teilnovelle*. In: *Juristische Blätter*, 1933, s. 101–103; SCHEY, J., *Das österreichische Allg. Bürgerliche Gesetzbuch nach den Teilnovellen*. In: *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1917, s. 52–57.

2.3.2.7 Vyhledky

Zhroucení monarchie přestál ABGB nejprve bez újmy. Na základě nejrůznějších recepčních norem byl v nezměněné podobě převzat do právních řádů nástupnických států a jeho platnost se ještě dále rozšířila, jako tomu bylo v případě Hlučínska (1920) a Burgenlandu (1922). Od tohoto okamžiku však šli zákonodárci v Praze a ve Vídni svou cestou. Zatímco Československo usilovalo o dosažení právní jednoty českých zemí, Slovenska a Podkarpatské Rusi, v Rakousku se stalo hlavním tématem žádoucí přizpůsobení civilního práva právu Německé říše.¹²⁸³

Na pozadí tohoto vývoje byly také dílčí novely z let 1914, 1915 a 1916 hodnoceny různým způsobem. Heinrich Klang¹²⁸⁴ zveřejnil v časopise „*Juristische Blätter*“ v roce 1933 článek na téma „*Přizpůsobení práva a třetí dílčí novela*“,¹²⁸⁵ ve kterém sice potvrdil velký vliv BGB na dílčí novely, avšak zastával názor, že myšlenka přizpůsobení práva právu německému nebyla při poradách rozhodující. Podmíněno to bylo skutečností, že habsburská monarchie byla mnohonárodnostní říší s mnoha jazyky a že zde tehdy nebyla ani hospodářská nutnost. Podle Klanga se tak přání týkající se přiblížení práva právu Německé říše mohlo důsledně naplnit až po rozpadu habsburského soustátí. Zastánci tohoto přiblížování však byli postaveni před podstatné těžkosti, protože obě kodifikace soukromého práva se od sebe podstatným způsobem odlišovaly především v systému.

Ještě v tomtéž roce uveřejnil procesualista Hans Sperl¹²⁸⁶ v *Juristische Blätter* článek, ve kterém zdůraznil výhody přizpůsobení rakouského práva právu platnému v Německé říši. Odůvodňoval to jednak národními důvody, jednak viděl výhody v ulehčení obchodního styku. Dále psal: „*V jedné z důležitých oblastí života se také rozšiřuje duchovní spolupráce národa, který má stejnou kulturu, jazyk, zvyky, dějiny, cit pro umění a literaturu a který je i přes politické hranice jednotný. Právní historie nás učí, že právní systém každého státu se snaží ovlivňovat státy, které mu jsou nejbližší. V případě francouzského práva je to sousední Belgie a rovněž románská jižní Evropa; v případě Anglie je to celá Severní Amerika. Je tedy zcela samozřejmé, že se totéž vyskytuje mezi Rakouskem a Německem.*“ Myšlenka harmonizace práva našla mnohé sympatizanty mezi tzv. „velkoněmeckými“ právníky. Tito, jako například Hans Sperl, spatřovali v rozpadu monarchie velkou šanci na harmonizaci německého a rakouského práva, neboť „*největší překážka, která stála před světovou válkou v cestě rakousko-německé harmonizaci, padla; Rakousko již nezahrnuje žádná neněmecká území a jeho obyvatelé jsou stejní jako ti v Německé říši a jsou naplněni stejným názorem na právo a právními zvyklostmi.*“¹²⁸⁷

V meziválečném období však v Rakousku nedošlo k převzetí německého BGB, stejně tak jako se v Československu nezdařila rekodifikace civilního práva. Ani národní socialisté ne-

¹²⁸³ K tomu VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – TAUCHEN, J. (eds.), *Die Entwicklung des tschechischen Privatrechts*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 96; OLECHOWSKI, *Rechtsgeschichte*, s. 105, s. 145.

¹²⁸⁴ Srov. GÖSSLER, G. – NIKLAS, M., Heinrich Klang: Praxis und Theorie – Verfolgung und Rückkehr. In: MEISSEL, F. a kol. (eds.), *Vertriebenes Recht – vertreibendes Recht. Die Wiener Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät 1938-1945 (= Juridicum Spotlight 2)*. Wien: Manz, 2012, s. 281–299.

¹²⁸⁵ *Juristische Blätter* 1933, s. 101–103.

¹²⁸⁶ SPERL, H., Gedanken zur Rechtsangleichung an Deutschland. In: *Juristische Blätter*, 1933, s. 120–122; k Hansovi Sperlovi srov. MAIR, J., Das Zivilverfahrensrecht in den Jahren 1938 bis 1945. In: *Vertriebenes Recht – vertreibendes Recht*, s. 301–350.

¹²⁸⁷ SPERL, *Rechtsangleichung*, s. 120.

provedli žádné významné změny. Až vývoj po roce 1945 přivodil definitivní rozpad právní jednoty, kterou do velké části střední Evropy přinesl ABGB.¹²⁸⁸

2.4 OBČANSKÉ PRÁVO A OBČANSKOPRÁVNÍ VZTAHY V MEZIVÁLEČNÉM ČESKOSLOVENSKU (1918–1939)

2.4.1 Snahy o modernizaci a unifikaci soukromého práva

2.4.1.1 Vznik Československa a recepce občanského práva

Když česká a československá státnost vstoupila 28. října 1918 do své nové existence, bylo to zejména českou veřejností přijímáno s nadšením. Nadšení bylo spontánní a vypovídalo o celkové vyčerpanosti Čechů z existence v rakousko-uherském soustátí, stejně jako o celkové únavě z válečných útrap. Nutno říci, že ostatní národy žijící na území nově vznikajícího Československa už státní převrat s takovým entusiasmem nepřijímaly – pokud se proti němu výslovně nestavěly.

Z nadšení velké části české veřejnosti by bylo možné dovozovat, že byla svými politickými představiteli na možnost převratu soustavně připravována. Podíváme-li se však na vzpomínky účastníků tehdejších událostí nebo i pozdější komentáře, musíme konstatovat, že vcelku přiznávají, že je nejenom vypuknutí první světové války,¹²⁸⁹ ale i její závěr v podobě státního převratu zastihl v zásadě nepřipravené. Vždyť koneckonců sám zákon o vzniku samostatného státu československého¹²⁹⁰ byl vydán v *reakci* na politickou kapitulaci Rakouska v jednáních se Spojenými státy (a nikoli tedy jako vlastní *aktivní* projev politické revoluce) a jeho text v článku I naznačuje jistou nejistotu i ve věcech zásadní politické organizace nově vznikajícího státu, tedy jeho státní formy.¹²⁹¹ Jistou výjimku zde ovšem tvoří především zahraniční odboj, reprezentovaný Československou národní radou v čele s budoucím prezidentem Tomášem Garrigue Masarykem, který pro státní samostatnost českého a slovenského národa začal pracovat již v roce 1915, a dále je také pravda, že zejména v posledním roce války zazněly několikrát hlasy, volající po úplné samostatnosti a po spojení se slovenskou částí Uher.

Není však úkolem této studie mapovat politický vývoj v době první světové války, vedoucí ke vzniku Československa. Naše pozornost bude zaměřena spíše na právníky, než na politiky. A zde musíme citovat postřeh, učiněný již s určitým odstupem až ve třicátých letech 20. století, konstatující obdobné tvrzení, jako je uvedeno výše, že totiž:

¹²⁸⁸ K tomu OLECHOWSKI, T., Das ABGB – Rechtseinheit für Zentraleuropa. In: KODEK, G. (ed.), *200 Jahre Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch. Tagungsband der 23. Europäischen Notarentage*. Wien: Manz, 2012.

¹²⁸⁹ Např. RAŠÍN, L., *Vznik a uznání československého státu*. Praha: Pražská akciová tiskárna, 1923, s. 254, konstatuje, že „československý národ šel do války politicky nepřipraven.“

¹²⁹⁰ Zákon č. 11/1918 Sb., o vzniku samostatného státu československého.

¹²⁹¹ Viz též MALÝ, K., *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 2. vydání, Praha: Linde, 1999, s. 271.

„Převrat zastihl naše právníctvo duchovně nesamostatné, vychované v ideálech XIX. století tak, jak se objevovaly ve starém Rakousku. Politický převrat je předstihl na straně jedné a sociální revoluce na straně druhé.“¹²⁹²

Je samozřejmé, že obě roviny, jak politická, tak čistě právní, se v tak vzrušené době, jako byl rok 1918, velmi úzce prolínaly a obě se také navzájem velmi ovlivňovaly. František Weyr na tyto doby vzpomněl v roce 1923, kdy prezidentu Masarykovi napsal: „Vnitrostátní naše revoluce byla prostým eskomptováním zahraničních úspěchů a eskompt stal se v době, kdy již nebylo zvláštního nebezpečí politického. Tuto opatrnost vnitřního vedení politického nijak nechci mu vytýkati, uspořila nám snad mnoho krve, ale věc dlužno otevřeně doznati. Pokud vím, bylo u nás doma za války (a to ještě v roce 1918), vedle slušného počtu vyslovených rakousky orientovaných ‘optimistů’, velmi mnoho pochybovačů, kteří si sice samostatnost přáli, ale nevěřili v její uskutečnění ... u nás bylo mnohem méně ‘revolucionářů’, než se zdá nyní. Čekali jsme prostě, až budeme osvobozeni, ale to není revolucionářství.“¹²⁹³

Jestliže sice na jedné straně přiznáme určitou nepřipravenost jak politiků, tak právníků na státní převrat, musíme na druhou stranu konstatovat, že světová válka obyvatelstvo výrazně radikalizovala. Je evidentní, že převládalo všeobecné přesvědčení o zásadních změnách ve společnosti, ve státním zřízení a koneckonců v celém mezinárodním společenství, ať již takové přesvědčení mělo jakékoliv politické vyústění. Naproti tomu již výše citovaný zákon o vzniku samostatného státu československého byl vydán sice v revoluční situaci, ale v zásadě s pacifikačním záměrem. Vždyť jeho preambule výslovně uvádí, že jde o zákonnou normu, vydanou Národním výborem proto, „aby byla zachována souvislost dosavadního právního řádu se stavem novým, aby nenastaly zmatky a upraven byl nerušený přechod k novému státnímu životu“.¹²⁹⁴ Lze tedy dovodit, že hlavní a celkem pochopitelnou snahou politické reprezentace bylo udržet situaci pod kontrolou a zabránit především zbytečnému krveprolévání.

Československo tedy vstoupilo v samostatnou existenci vydáním zákona o zřízení samostatného státu československého.¹²⁹⁵ Jeho právní řád byl tímto zákonem recipován od předcházejícího státního útvaru (resp. státních útvarů).¹²⁹⁶ Samotná recepční norma je pak obsa-

¹²⁹² ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl první*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 5. Podobně se vyjadřuje i ministerský rada K. Schrotz: „Převrat přikvapil tak náhle, že nebylo možno, aby již byl pohotov nový právní řád“, viz SCHROTZ, K., *Civilní právo v prvních desíti letech Čsl. republiky*. In: *Právní obzor*, 1928, s. 622.

¹²⁹³ František Weyr, nepublikovaný dopis T. G. Masarykovi ze dne 18. dubna 1923 a vyjádření k otázce vzniku československého státu ze stejného dne.

¹²⁹⁴ Zákon č. 11/1918 Sb., o vzniku samostatného státu československého, preambule.

¹²⁹⁵ K diskusím ohledně data právního vzniku Československa viz např.: MASARYK, T. G., *Světová revoluce. Za války a ve válce 1914–1918*. Praha: Čin a Orbis, 1925; RAŠÍN, L., *Vznik a uznání československého státu*. Praha: Pražská akciová tiskárna, 1923; WEYR, F., *nepublikovaný dopis T. G. Masarykovi ze dne 18. dubna 1923 a vyjádření k otázce vzniku československého státu*; WEYR, F., *Soustava československého práva státního*. Brno: Barvič a Novotný, 1921; WEYR, F., *Ústava Československé republiky*. In: *Československá vlastivěda, Díl V. – Stát*. Praha: Sfinx, 1931, s. 107–172.

¹²⁹⁶ K diskusi ohledně teoretické roviny recepce právního řádu viz např. WEYR, F., *Soustava československého práva státního*, s. 53 a 54 nebo RAŠÍN, L., *Vznik a uznání československého státu*. Praha: Pražská akciová tiskárna, 1923, zvláště kapitola X (Historicko-právní význam 28. října), s. 213–238 a nejnověji pak SKŘEJPKOVÁ, P., *Bemühungen um die Vereinheitlichung und Modernisierung des Privatrechts in der Tschechoslowakischen Republik in der Zwischenkriegszeit mit Bezug auf das ABGB*. In: DÖLEMEYER, B. – MOHNHAUPT, H. (eds.), *200 Jahre ABGB (1811–2011). Die österreichische Kodifikation im internationalen Kontext*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2012, s. 255–276.

žena v jeho článku II, který zní „*veškeré dosavadní zemské a říšské zákony a nařízení zůstávají prozatím*“¹²⁹⁷ v platnosti“ a v článku III, který zní „*všechny úřady samosprávné, státní a župní, ústavy státní, zemské, okresní a zejména i obecní jsou podřízeny Národnímu výboru a prozatím úřadují a jednají dle dosavadních platných zákonů a nařízení*“. Druhý citovaný článek použitou terminologií („*župní úřady*“) naznačuje, že se počítá i s územím uherským, neboť tzv. historické země vznikajícího československého státu takový územní celek neznaly.

Na jednu stranu se tedy československý právní řád konstituoval jako samostatný celek, obsahově však nepředstavoval výrazný posun oproti předchozímu stavu – opomineme-li ovšem normy ústavního charakteru.¹²⁹⁸ Ohledně takových norem – samozřejmě pouze, pokud by odporovaly existenci samostatného československého státu a jeho republikánské formě – dovedla aplikační praxe, že do nového československého právního řádu převzaty nebyly, ačkoli je zákon o zřízení samostatného státu československého z recepce výslovně nevylučuje.

Touto recepcí právního řádu (resp. právních řádů) bylo tedy dosaženo stavu, kdy v tzv. historických zemích platilo právo „*rakouské*“, tj. nejenom říšské, platné v tzv. Rakousku (v Předlitavsku – v zemích na říšské radě zastoupených), „*ale i lokální, jež bylo vytvořeno v Čechách, na Moravě a ve Slezsku zákonodárstvím zemským*“,¹²⁹⁹ zatímco na Slovensku a v Podkarpatské Rusi platilo právo uherské. Pokud jde o občanské právo, bylo v českých zemích, jak víme, kodifikováno Všeobecným občanským zákoníkem z roku 1811 (ABGB). Oproti tomu uherské právo obdobnou všeobecnou kodifikaci postrádalo: jeho základem bylo obyčejové právo, jehož základ byl popsán v díle *Opus Tripartitum* Štěpána z Vrbovce z roku 1514,¹³⁰⁰ zatímco řada záležitostí byla upravena speciálními zákony, případně poměrně komplikovaným systémem rozhodnutí královské kurie, tj. nejvyšší uherské soudní instance, označovaných jako „*kuriální decizie*“.¹³⁰¹ To samo o sobě představovalo pro budoucí právní život v Československu nepřijemnou komplikaci.

K uvedeným problémům navíc přistupoval fakt, že hranice nového státního útvaru nebyly v zákoně č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého, vůbec zmiňovány a stabilizovaly se až ve čtyřech následujících letech. Zvláště důležité to bylo na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, jejichž jižní hranice nebyly v historii do té doby nikdy definovány, ale týkalo se to i některých menších území, postoupených Československu Německem, v nichž

¹²⁹⁷ Zákon č. 11/1918 Sb., o vzniku samostatného státu československého, články II a III. „Slovo ‘prozatím’ nadbytečně upozorňovalo, že se tento právní stav nepokládá za konečný a že se pomýšlí na závažné změny, zejména z hlediska unifikačního ...“ In: KRČMÁŘ, J., *Právo občanské*. Sv. I. 4. doplněné vydání, Praha: Sborník věd právních a státních, 1946, s. 31. Obdobně např. MAYR, R., *Soustava občanského práva, I. Nauky obecné*. Brno: Barvič & Novotný, 1929, s. 2.

¹²⁹⁸ F. Weyr k tomu případně poznamenává, že „z hlediska správné teorie právní lze sice tomuto zákonu leccos vytknouti. Např., že článek II ... výslovně ponechává v platnosti veškeré [zvýrazněno F. Weyrem] dosavadní zákony a nařízení, jelikož Národní výbor zajisté zrušil, nebo alespoň chtěl zrušiti, některé základní ústavní normy rakouské z roku 1867, pragmatickou sankci atd.“ Viz WEYR, F., *Soustava československého práva státního*. Brno: Barvič a Novotný, 1921, s. 55.

¹²⁹⁹ HONS, A., Unifikace In: HOETZEL, J. – WEYR, F. (eds.), *Slovník veřejného práva československého*. Brno: Rovnost, 1948 (svazek V), reprint, Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 75.

¹³⁰⁰ Štěpán z Vrbovce, jehož jméno je známo také v maďarské transkripci jako Verbőczy István (1465?–1541) byl autorem díla *Opus Tripartitum iuris consuetudinarii regni Hungariae partiumque eidem adnexarum*.

¹³⁰¹ VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K., *Právní dějiny na území Slovenska*. Ostrava: KEY Publishing, 2007, s. 188 a 189.

platilo samozřejmě německé právo.¹³⁰² S podobnou roztržičností právního řádu se ale potýkaly i některé další státy, vzniklé v souvislosti koncem první světové války – vzpomeňme například Polsko, Rumunsko nebo Království Srbů, Chorvatů a Slovinců, pozdější Jugoslávii.

Problémy, které tento systém přinášel při aplikaci příslušných norem, byly enormní. Bylo nutno nejenom vzít v potaz velké množství sbírek, ve kterých byly normy publikovány (pokud byly vůbec publikovány), ale i několik jazyků – v úvahu připadaly čeština, němčina, maďarština, latina a od roku 1918 ještě slovenština. Paradoxně, úřední text základního předpisu pro odvětví občanského práva, o kterém budeme hovořit, totiž Všeobecného občanského zákoníku z roku 1811 (ABGB), byl v němčině¹³⁰³ a tento stav zůstal nezměněn až do jeho zrušení v roce 1950,¹³⁰⁴ resp. v roce 1965.¹³⁰⁵

Tyto dva problémy začal nový československý stát řešit prakticky okamžitě – samozřejmě ale, že pouze pro normotvorbu od 28. října 1918 dále. Již dne 2. listopadu 1918 vydal Národní výbor zákon o sbírce zákonů a nařízení,¹³⁰⁶ který sjednotil pro československé území publikační sbírku a stanovil, že původní znění tam publikovaných předpisů je znění české. Tento jazykový požadavek byl zákonem, kterým se upravuje vyhlášování zákonů a nařízení¹³⁰⁷ z 13. března 1919, upřesněn tak, že sbírka vychází v jazyce státním, tedy československém (tj. českém nebo slovenském s křížovou publikací příslušné jazykové mutace buď v Úředních novinách na Slovensku nebo v Úředním listě v Českých zemích), avšak pouze české nebo slovenské znění uveřejněné ve Sbírce zákonů je zněním původním. Dále se, podle jeho § 3, „pokud možno současně“ mají publikovat úřední překlady do němčiny, polštiny a maďarštiny a „do onoho jazyka, který ustanoví sněm Podkarpatské Rusi“. Právní normy z doby před 28. říjnem 1918 ale pochopitelně zůstávaly roztroušeny v různých sbírkách a byly jazykově nejednotné.

Z hlediska základních předpisů civilního práva můžeme tedy konstatovat, že v prvních měsících své existence se Československo muselo vyrovnat s faktem, že na jeho území se aplikovaly následující normy:

- ABGB v Čechách, na Moravě a v rakouském Slezsku;
- uherské občanské právo bez obecné kodifikace (právní obyčeje, speciální zákony a kuriální decizie) na území Slovenska a Podkarpatské Rusi;
- německý občanský zákoník (BGB) z roku 1896 na území Hlučínska.

¹³⁰² Při stanovování definitivních hranic Československa došlo v této době ještě k několika úpravám, kdy Československo získalo území Vitorazska a Valticka (od Rakouska) a došlo k rozdělení území Těšínska (původně rakouského Slezska), Oravy a Spiše (původně uherských) mezi Československo a Polsko. Tyto úpravy však do právního systému Československa v zásadě nevnesly nové prvky.

¹³⁰³ Viz článek X císařského patentu z 1. června 1811, č. 946 sbírky zákonů soudních, kterým se vyhláší Všeobecný občanský zákoník. Je to pochopitelné nejenom z hlediska tehdy panujícího rakouského centralistického absolutismu, ale i vzhledem k faktu, že moderní česká právní terminologie stála na počátku 19. století ve svých začátcích a v následujících letech se velmi rychle vyvíjela. K tomu viz např. PEŠEK, J., Josef Vladimír Pelikán, průkopník české terminologie právnické. In: *Sborník věd právních a státních*, XVII, s. 64–85 a s. 301.

¹³⁰⁴ Zákonem č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, účinným od 1. ledna 1951.

¹³⁰⁵ Zákonem č. 65/1965 Sb., zákoník práce, který s účinností k 1. lednu 1966 zrušil XXVI. hlavu Všeobecného občanského zákoníku, obsahující do té doby přetrvávající úpravu námezdních (pracovněprávních) vztahů.

¹³⁰⁶ Zákon č. 1/1918 Sb., jímž se upravuje vyhlášování zákonů a nařízení, ze dne 2. listopadu 1918, publikovaný dne 4. listopadu 1918 a účinný od stejného dne.

¹³⁰⁷ Zákon č. 139/1919 Sb., jímž se upravuje vyhlášování zákonů a nařízení, ze dne 13. března 1919, ve znění zákona č. 500/1921 Sb., kterým se mění částečně § 3 zákona č. 139/1919 Sb., jímž se upravuje vyhlášování zákonů a nařízení, účinný od 31. prosince 1921 a pro úřední překlady do polštiny a maďarštiny od 1. ledna 1922.

Posledně uváděný případ Hlučínska trval po přechodnou dobu, do roku 1920, kdy byla na toto území rozšířena platnost ABGB. Nutno říci, že příslušné předpisy vydané v této souvislosti¹³⁰⁸ upravují věc poněkud nepřehledně a výslovně zmiňují, že se bude jednat o přechodné opatření, evidentně v očekávání dalšího postupu unifikace právního řádu v celém Československu.¹³⁰⁹ Ostatně celá takto provedená recepce právních řádů byla míněna pouze na přechodnou dobu. Je to výslovně (byť poněkud neurčitě) zmíněno v článku II zákona o zřízení samostatného státu československého, použitím výrazu „*prozatím*“. Lze tedy dovozovat, že již 28. října 1918 měli zúčastnění představu celkové reformy právního řádu. Odpovídalo by to i obecnému přesvědčení zmiňovanému výše. Věc však měla mít delší trvání, než bylo původně zamýšleno.

Závěrem těchto úvodních pasáží je nutné zmínit se ještě o státních institucích, které se na řešení problému podílely. Zpočátku se zdálo, že tuto úlohu převezme v roce 1919 nově vytvořené ministerstvo pro sjednocení zákonodárství a organizace správní¹³¹⁰ (velmi často označováno zkráceně jako „*ministerstvo unifikační*“).¹³¹¹ Zákon, kterým se toto ministerstvo zřizovalo, stanovil v § 1 v obecných rysech jeho hlavní poslání, které odpovídalo jeho oficiálnímu názvu. Toto poslání bylo později konkretizováno v roce 1921.¹³¹² Přes to přese všechno nebyly jeho kompetence nikdy zcela jasné a jeho aktivity, původně vnímané velmi optimisticky,¹³¹³ se postupně v podstatě omezovaly do role koordinačního centra unifikačních prací jednotlivých resortních ministerstev, přičemž iniciativu ve vlastních unifikačních pracích převzalo postupně ministerstvo spravedlnosti, které bylo k legislativní práci vybaveno jak finančně, tak – a to především – personálně, nesrovnatelně lépe. Mimo jiné z těchto důvodů tedy ministerstvo unifikační, jehož existence byla od počátku chápána jako přechodná, ale které existovalo po celou dobu meziválečné Československé republiky, svůj úkol nedovedlo do konce. Jeho pozice byla totiž ztížena (kromě výše uvedených finančních a personálních omezení) také zhoršujícím se vnitropolitickým klimatem v Československé republice, a to zejména v rozhodujícím období třicátých let 20. století, kdy do jisté míry začalo být chápáno jako jedna z institucionálních vazeb mezi Čechy a Slováky. Nepřekvapí, že unifikační ministerstvo bylo zrušeno v souvislosti s počínajícím rozkladem republiky po Mnichovu 1938.¹³¹⁴

2.4.1.2 Unifikace právního řádu v evropském kontextu

Jestliže jsme v úvodních pasážích této studie vylíčili komplikovanou právní situaci, v níž se vznikající československý stát ocitl na přelomu let 1918 a 1919, je nutné konstatovat, že nejde o žádnou výlučně československou specialitu. V podobné situaci se, jak jsme již výše

¹³⁰⁸ Zákon č. 76/1920 Sb., o inkorporaci kraje Hlučínského a vládní nařízení č. 152/1920 Sb., jímž se upravuje soudnictví a rozšiřuje působnost zákonů a nařízení z oboru soukromého práva a soudní správy v územích postoupených Československé republice podle mírových smluv.

¹³⁰⁹ Viz např. KRČMÁŘ, J., *Právo občanské, I. Výklady úvodní a část všeobecná*. Praha: Věšhrd, 1932, s. 32.

¹³¹⁰ Zřízené zákonem č. 431/1919 Sb., o zřízení ministerstva pro sjednocení zákonodárství a organizace správní v Československé republice.

¹³¹¹ Viz např. MAYR, R., *Soustava občanského práva, I. Nauky obecné*. Brno: Barvič & Novotný, 1929, s. 2.

¹³¹² Vládním nařízením č. 501/1921 Sb., jímž se provádí zákon ze dne 22. července 1919, čís. 431 Sb., o zřízení ministerstva pro sjednocení zákonodárství a organizace správní v Československé republice.

¹³¹³ Viz např. RÁTH, A., Unifikácia. In: *Právnik*, roč. LIX/1920, s. 153–162 a 193–203.

¹³¹⁴ Zákonem č. 269/1938 Sb., o organizaci některých ministerstev, s účinností k 11. prosinci 1938. Dodát lze, že bylo na přechodnou dobu obnoveno po druhé světové válce (1946–1950).

uvedli, ocitly při svém vzniku v roce 1918 i jiné státy (Polsko, Rumunsko, Jugoslávie). I tyto státy se logicky snažily překonat právní partikularismus, komplikující právní situaci v dané zemi.

Úsilí o unifikaci právního řádu (a v jeho kontextu soukromého práva) není tedy v právním světě ojedinělým jevem. Právní partikularismus, jehož kořeny sahají hluboko do minulosti, má svůj základ v principu personality práva známému již ve starověku. S vývojem společnosti a právních řádů se v našich podmínkách právní partikularismus rozvinul zejména ve středověku. Výsledkem pak bylo, že se části státního území, ale i jednotlivé sociální skupiny, spravovaly vlastními právními pravidly bez ohledu na to, že patřily k určitému státnímu celku. To pak vyústilo v určitou nepřehlednost právního řádu, a tak vytvářelo mezi obyvateli státu jistý prvek právní nejistoty. S rozvojem obchodu na jedné straně a s prosazováním myšlenky národního státu na straně druhé se tlak na unifikaci práva na území jednoho státu výrazně zintenzivnil. Byla to logická reakce na známý fakt, že existence více právních režimů na území jednoho státu oslabuje pocit sounáležitosti, soudržnosti a jednoty občanů – to se projevilo zejména v případě Československa. Bez významu nejsou ani kolize právních řádů různé kvality a komplikace spojené s aplikací odlišných obchodních zvyklostí. Obtíže, které taková situace vyvolává, si lze snadno představit.

Snaha o unifikaci práva je tedy proces, v jehož průběhu se zákonodárce snaží překonat historicky daný právní partikularismus. Takovým procesem sjednocování různých právních režimů na svém území procházely téměř všechny evropské státy. Na prvním místě lze uvést tento proces v Německu, resp. na území Svaté říše římské (národa německého), kde v procesu unifikace soukromého práva sehrálo významnou roli recipované římské právo. Z ostatních evropských zemí lze uvést dále Itálii, Francii nebo Švýcarsko; výše již bylo uvedeno, že v námi zkoumaném období lze v obdobné situaci pozorovat také též Polsko, Jugoslávii a Rumunsko.

Zatímco pro Německo, Itálii a Francii shodně platí, že k unifikaci soukromého práva došlo cestou rozšíření právního řádu na územní přírůstky, v případě Polska, Rumunska a Jugoslávie nebyl výsledek unifikačních snah zdaleka tak úspěšný, přestože přístupy zvolené těmito zeměmi v unifikačním procesu byly podstatně odlišné¹³¹⁵ (a totéž lze říci i o výsledku unifikačních snah v Československu). Je to do jisté míry paradoxní, neboť praktické problémy vyplývající z roztržštěných právních řádů byly evidentní a o potřebě odstranit odlišné právní systémy na území jednotného státního celku nikdo nepochyboval.

Protože na území Československé republiky platil v českých zemích ABGB a na území Slovenska a Podkarpatské Rusi se aplikovalo uherské zvykové právo (k otázce Hlučínska srov. výklady výše), chopilo se iniciativy Ministerstvo spravedlnosti a s ohledem na naléhavý požadavek zajistit právní stabilitu a jednotnost soukromého práva na celém území státu se rozhodlo tento problém vyřešit „vrchnostensky“, a to překladem ABGB a jeho zavedením na území celého státu. Uvedený ministerský přístup však narazil na odpor akademických kruhů (jmenovitě univerzitních profesorů Jana Krčmáře a Emila Svobody), kteří myšlenku pouhého překladu zákona odmítli a postupně prosadili myšlenku, že ABGB je třeba podrobit revizi, jejímž úkolem mělo být na jedné straně vypuštění ustanovení zastaralých a nepraktických, na druhé straně i jeho doplnění. „... *Změny měly být omezeny na míru nejnutnější a opětovně*

¹³¹⁵ Viz např. GÁBRIŠ, T., Unifikační snahy v prvej ČSR a mezivojnovéj Európe. In: *Právněhistorické studie*, č. 39, s. 193 a násl.

bylo zdůrazňováno, že nemá jít než o opatrnou revizi zákona dosavadního. Zároveň bylo doporučeno, aby se přihlíželo k právu platnému na Slovensku a v Podkarpatské Rusi.¹³¹⁶

Tento postoj „opatrné revize“ soukromého práva předurčil základní směr legislativních prací: po dobu dalších sedmnácti let se tedy ABGB „opatrně revidoval“ a „vylepšoval“. S odstupem doby vyvolává zvolená československá cesta unifikace soukromého práva určité pochybnosti a klade i řadu otázek. Vznik nového státu s sebou zpravidla nese i nové právní uspořádání, kterým se nová politická moc prezentuje veřejnosti a manifestuje ostrý rozchod s předchozím právním stavem. Tato diskontinuita má zřetelně politicko-propagandistické důvody bez ohledu na to, že může být v konkrétních případech motivována také praktickými ohledy. V dalších výkladech uvidíme, že zpočátku (v období let 1918 až cca 1922) oslabená autorita ABGB zejména v českých – ale do jisté míry i v dalších – juristických i politických kruzích celého Československa získala v následujícím období opět na síle a prakticky po celou dobu trvání první republiky se pak lze setkat až s nekritickým obdivem k tomuto zákoníku. Literární výhrady zpochybňující zvolenou cestu jeho „opatrné revize“ byly více než skromné.¹³¹⁷

Kodifikační a unifikační postup Československa se nápadně liší od obdobného postupu jiné evropské země, a to Švýcarska. Tamější legislativci v čele s Eugenem Huberem¹³¹⁸ cíleně odmítli převzetí každého z tří velkých kodexů, které připadaly v úvahu a které se používaly v hraničně blízkých kantonech. tj. odmítli jak francouzský Code civil z roku 1804, tak rakouský ABGB, a stejně odmítli i převzetí německého BGB z roku 1896.

Nebezpečí vzniku právní závislosti, resp. ovlivňování domácí právní úpravy úpravou zahraniční, bylo pro Eugena Hubera velmi motivující a to přesto, že Švýcarsko bylo v podobné situaci jako Československo a stálo před naléhavým úkolem sjednocení právního řádu. Sjednocení práva bylo nutné i s ohledem na technologický a průmyslový pokrok, zejména rozvoj železniční dopravy a s tím související mobilitu osob a zboží.¹³¹⁹ Proto kodifikace práva na národní úrovni byla důležitá i z hlediska posílení soudržnosti švýcarského lidu a myšlenku kodifikace soukromého práva využívali i zastánci silnějšího švýcarského federálního státu, kteří se zaštiťovali heslem „jedno právo, jedna armáda“. Navzdory velké potřebnosti jednotné (soukromé)právní úpravy bylo přáním Eugena Hubera vybavit Švýcarsko národní legislativou, která by byla prostá jakéhokoli cizího vlivu. Sám Eugen Huber k tomu říkal: „Konzultujeme zahraniční modely, ale nekopírujeme je. Usilujeme vytvořit takové dílo, které však nebude mít nižší legislativní úroveň, než mají ony. Nechceme opisovat zákony zemí, které nás

¹³¹⁶ RČS 1935–1938, Senát, tisk 425, část č. 14. Myšlenka revidovat Všeobecný občanský zákoník nebyla nová, ani překvapivá – objevovala se již dříve. O „nedostatečnosti“ Všeobecného občanského zákoníku se diskutovalo již v průběhu 19. století. Hovořilo-li se původně o nutnosti nové kodifikace občanského práva, počíná se na sklonku století, „snad hledíc k úsudkům o nových kodifikacích jinde uskutečněných, růsti úcta k občanskému zákoníku, a ujímá se myšlenka revize (modernizace) jeho, která by se nedotýkajíc se zákoníku jako celku opravila a doplnila jej v jednotlivostech.“ In: KRČMÁŘ, J., *Právo občanské*. IV. doplněné vydání, sv. I. Praha: Sborník věd právních a státních, 1946, s. 29. O poradách komise tvořené zástupci akademické sféry, soudci, advokáty a notáři, které se konaly dne 6. a 16. března 1920, a na kterých se rozhodlo o základním zaměření unifikačních snah, existuje jen málo informací. Zmiňuje se o ní důvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku (Senát, tisk 425). V deníčním tisku (Lidové noviny a Národní listy) nebyla tato rozhodující skutečnost zaznamenána.

¹³¹⁷ Srov. např. SCHWITZER, V., Niečo o unifikácii civilného práva. In: *Právny obzor*, 1922, s. 246 a násl.

¹³¹⁸ Eugen Huber žil v letech 1849 až 1923.

¹³¹⁹ Literatura kupříkladu uvádí, že ženevský občan cestující do Basileje se na své cestě setkal nejméně s osmi různými právními režimy.

obklopují, nýbrž chceme vytvořit takový zákoník, který bude originální a bude mít národní charakter.“¹³²⁰

Oproti sebevědomému a ambicióznímu přístupu, který lze pozorovat ve Švýcarsku, se v Československu v procesu legislativních prací po roce 1918 s obdobným postojem nelze setkat. Dokonce ani při projednání osnovy návrhu nového československého občanského zákoníku v parlamentu, při jeho projednání v roce 1936, nebrala slova chvály a emotivního obdivu na adresu Všeobecného občanského zákoníku konce – svým způsobem proti výsledku mnohaletých kodifikačních prací.

Mezinárodní ohlasy na ABGB však již tak jednoznačně příznivé nejsou. Tak například významný francouzský civilista Maurice Grimaldi ho považuje za příliš abstraktní a filozofický.¹³²¹ Oproti tomu jiný francouzský civilista Raymond Legeais ve svém díle věnovaném srovnávacímu právu hodnotí ABGB velmi věcně, spatřuje v něm některé znaky francouzské úpravy (například stručné články, jednoduchý jazyk) a oceňuje zvláště jeho jasný přirozenoprávní základ (§ 7 ABGB). V poměrně stručné charakteristice vývoje rakouského soukromého práva je však průběžně zmiňován a akcentován výrazný a nepřehlédnutelný vliv práva německého a německé právní vědy na právo rakouské. Od poloviny 19. století, pod zřetelným vlivem historické školy a Friedricha Carla von Savignyho, jsou rakouskými juristy užívány německé koncepce. V té souvislosti není bez zajímavosti, že jak učebnice Emanuela Tilsche, tak i Jana Krčmáře, shodně zmiňují zásluhu významného rakouského juristy Josepha Ungra (1828–1913), který „svedl bohatý proud německé vědy obecného práva do vyschlého řečiště rakouské civilistiky“.¹³²² O zřetelném vlivu německého práva na právo rakouské (jak na právní vědu, tak i soudní rozhodování) píše v učebnici občanského práva bez zábran i Robert Mayr, když uvádí, že „rakouská civilistika odkázána na sebe samu není života schopna“.¹³²³

Z výše uvedeného vyplývá, že pojem unifikace práva není pojmem, který lze z právní terminologie vyřadit jako dnes překonaný a nefunkční. Stačí si připomenout proces recentního znovusjednocení Německa, který byl doprovázen i procesem unifikace soukromého práva: na jednotném státním území nemohly platit dva tak zásadně odlišné soukromoprávní kodexy, jako byl BGB (1896)¹³²⁴ a občanský zákoník bývalé Německé demokratické republiky (1974). Ani cesta přijetí BGB jako jednotného sjednocujícího občanského zákoníku Spolkové republiky Německo však nebyla a není jednoduchá, jak o tom svědčí těžkosti vznikající v právní praxi například s aplikací zásady BGB „*superficies solo cedit*“ na bývalém východoněmeckém území, kde platila zásada právě opačná, tj., „*superficies solo non cedit*“.

¹³²⁰ DUNAND, J. P., Les origines et le développement du Code civil suisse. In: *Le centenaire du Code civil suisse*. Paris: Société de législation comparée, 2008, colloques, volume 8, s. 9 a násl.

¹³²¹ GRIMALDI, M., L'exportation du Code civil. In: *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*. No 107. Le code civil. Paris: Seuil, 2003, s. 80.

¹³²² Citováno podle TILSCH, E., *Občanské právo. Část všeobecná*. 3. vydání, Praha: Unie, 1925, s. 36.

¹³²³ MAYR, R., *Soustava občanského práva, I. Nauky obecné*. Brno: Barvič & Novotný, 1929. s. 14 a násl. K Mayrově učebnici se vztahuje i postesknutí prof. Weyra: „Německé vydání Mayrovy Soustavy občanského práva bylo poměrně krátce po vydání rozebráno, z českého prodáno v téže době podle sdělení téhož nakladatele všeho všudy 300 výtisků“. Rovněž prof. Sedláček upozorňoval, že praxe se uchyluje skoro výlučně ke knihám německým, spolu s konstatováním, že „české právnícké knihy se úžasně málo kupují“ (citováno podle hodnotné stati ZAVACKÁ, K., Právna kultura v mezivojnovom Československu. In: *Právny obzor*, roč. 87/2004, č. 2, s. 173–174.

¹³²⁴ Zákon ze dne 18. srpna 1896 č. 195/1896 říšského zákoníku, občanský zákoník pro Německou říši, účinný od 1. ledna 1900 (autentický německý název zní *Bürgerliches Gesetzbuch*, proto zkratka BGB).

A v neposlední řadě můžeme také zmínit podobný proces harmonizace právních řádů v evropském prostoru.

2.4.1.3 Idea unifikace a modernizace v meziválečném Československu.

2.4.1.3.1 Proces unifikace

Všechny problémy vznikajícího československého státu po roce 1918, jak byly výše nastíněny, lze v podstatě shrnout do dvou rovin – je to jednak přetrvávání právního dualismu (po překonání trialismu, reprezentovaného Hlučínskem, v roce 1920), vyvolávající potřebu unifikace právního řádu, a dále pocíťovaná nedostatečnost stávající právní úpravy, vyvolávající potřebu modernizace právního řádu. Tyto dvě roviny se samozřejmě navzájem ovlivňovaly a v tomto smyslu bylo ovlivněno i hledání cest k jejich řešení; unifikaci občanského práva nelze tedy nahlížet odděleně od jeho modernizace.

Unifikace a rekodifikace občanského práva byla vnímána jako klíčová část revize právního řádu v Československu. Předpokládalo se, že teprve po jejím provedení se přistoupí k rekodifikacím dalších odvětví práva, zejména práva obchodního, trestního práva hmotného, konkursního práva, vodního práva, tiskového práva atd.¹³²⁵ Od vzniku Československa se nabízel několik modelů, jak občanské právo unifikovat a současně i modernizovat. Tyto modely mohou být velmi rozmanité – lze například (1) uvažovat o rozšíření platnosti právních norem z jedné oblasti na druhou, (2) o vydávání právních předpisů k rozvedení partikulárního práva, avšak s celostátní platností, nebo (3) o rekodifikaci celého právního odvětví, opět s celostátní platností. Paralelně s těmito cestami jde samozřejmě i snaha o sjednocení práva v dosud přetrvávajících právních oblastech nebo alespoň o zjednodušení jazykové. Jak uvádí Slovník veřejného práva československého, „v republice Čsl. používá se k unifikaci téměř všech těchto cest.“¹³²⁶ Lze dodat, že tyto cesty se používaly též k modernizaci právního řádu a některé cesty bývaly používány paralelně.

První uvedená cesta představovala politicky citlivý problém. S ohledem na ekonomické těžiště nového státu tato cesta tendovala k rozšiřování právní úpravy platné v českých zemích na Slovensko a Podkarpatskou Rus, a to bez ohledu na relativní kvalitu příslušné právní úpravy. Byla tedy využitelná spíše v úvodních letech nového státu, a to ještě ve velmi omezené míře. Níže připomeneme, že – pokud jde o unifikaci civilního práva v Československu – se pro tento proces jakéhosi „civilistického imperialismu“ používal eufemismus „suchá cesta“.¹³²⁷

Pokud jde o druhou uvedenou cestu, bylo občanské právo doplněno celou řadou zákonů, platných ale celostátně. Týkaly se zejména manželského práva,¹³²⁸ stanovení věku zletilosti¹³²⁹ a osvojení,¹³³⁰ ale bylo by možné vyjmenovat i další materie. Tímto dílčím způsobem

¹³²⁵ Viz např. anonymní noticku O dokončení důležitých prací unifikačních v r. 1930. In: *Právník*, roč. LXIX/1930, s. 174.

¹³²⁶ In: *Slovník veřejného práva československého*, heslo „Unifikace“, s. 75.

¹³²⁷ KUKLÍK, J., – SKŘEJPKOVÁ, P., *Kořeny a inspirace velkých kodifikací*. Praha.: Havlíček Brain Team, 2008, s. 170.

¹³²⁸ Zákon č. 320/1919 Sb., jímž se mění ustanovení o obřadnostech smlouvy manželské, o rozluce a překážkách manželství, účinný od 13. června 1919.

¹³²⁹ Zákon č. 447/1919 Sb., jímž byl snížen věk nezletilosti, účinný od 1. října 1919.

¹³³⁰ Zákon č. 56/1928 Sb., o osvojení, účinný od 16. dubna 1928.

sice vznikaly jednotně upravené materie, což bylo koneckonců záměrem legislativy, ale tříštila se tím relativně komplexní právní úprava a právní řád se tím vůbec nestával přehlednějším.

Třetí uvedená cesta se jevila jako nejrozumnější a politicky nejschůdnější. A byla také cestou nejambicióznější, i s ohledem na politické a odborné sebevědomí československé populace. Na druhou stranu byla také cestou nejobtížnější, jak uvidíme dále.

Prvním a snad relativně nejjednodušším krokem bylo pořízení českého polooficiálního překladu Všeobecného občanského zákoníku. Jeho české překlady vznikaly samozřejmě již dříve, ale jejich použitelnost byla problematická: žádný z nich neměl platnost oficiální a žádný z nich neměl otevřenou podporu úředních míst, především ministerstev. Používání a rozšíření takových překladů záviselo tedy jak na autoritě překladatele v odborné veřejnosti, tak na jazykové kvalitě překladu (a to i ve smyslu vztahu určitého překladu k aktuálnímu stavu rozvoje odborné právnické češtiny v dané době).¹³³¹

Již v roce 1918 vyzvalo ministerstvo spravedlnosti širší odbornou veřejnost k debatě o dalším postupu a později tuto svoji iniciativu opakovalo. V zásadě však již v tomto roce bylo na ministerstvu spravedlnosti rozhodnuto o převzetí stavu občanského práva podle ABGB a dalších předpisů upravující soukromé právo hmotné, pokud možno jen s nutnými změnami a opravami.¹³³²

V průběhu roku 1919 byla na ministerstvu spravedlnosti vypracována česká verze Všeobecného občanského zákoníku s tím, že nad rámec tohoto zadání v sobě zahrnovala i právní předpisy občanskoprávního charakteru, které byly vydány mimo vlastní ABGB. V tomto smyslu představovala také první náběh k již tehdy zvažované celkové revizi Všeobecného občanského zákoníku. Současně plnila i funkci polooficiální verze tohoto předpisu v ja-zyko-vé mutaci státního jazyka, tedy češtiny. Uvádí se, že tato verze projevovala snahu akceptovat i „*elementy uherské*“.¹³³³ Tato snaha o akceptaci uherského (tedy slovenského) práva byla nesena úvahou, že „*v zájmu státní jednoty bylo nutno odstraniti různost rakouského a uherského práva*“.¹³³⁴ Reakce na tento překlad byly sice vcelku kladné, ale vytýkaly mu, že revize „*měla být pronikavější*“.¹³³⁵ Objevily se ale i vysloveně odmítavé názory, zejména ze strany slovenské odborné veřejnosti.¹³³⁶

Nutno podotknout, že z dochovaných vyjádření není zcela jasné, v čem měla ona revize být pronikavější, a vzhledem k rychlosti, v níž byla připravena po převratu roku 1918, je tento požadavek snad i trochu nespravedlivý. Každopádně existence tohoto překladu (nebo první osnovy, jak bývá tento překlad též nazýván) naznačila preferovanou cestu unifikace

¹³³¹ Bylo by například nemyslitelné používat v roce 1918 první překlad Všeobecného občanského zákoníku do češtiny, který byl v roce 1812 vydán pod názvem „*Kniha wsseobecných zákonů městských pro wssecky německé dědičné země Mocnářstwj Rakauského*.“

¹³³² Viz anonymní noticka Revize občanského zákoníku. In: *Právník*, roč. LIX/1920, s. 462.

¹³³³ KRČMÁŘ, J., *Právo občanské, I. Výklady úvodní a část všeobecná*. Všehrd: Praha, 1932, s. 34 a týž, Unifikační práce v prvním desetiletí republiky, I. Občanské právo. In: *Právník*, roč. LXVII/1928, s. 564.

¹³³⁴ KOBLÍŽEK, Ol., *Soukromoprávní instituce (manželství, vlastnictví a smlouva) ve XX. století*. In: *Dvacáté století. Co dalo lidstvu. Výsledky práce lidstva XX. věku, Díl VIII. – Nové směry a proudy. Film – Architektura a stavebnictví – Sport – Právo a hospodářství*. Praha: Orel, 1934, s. 380.

¹³³⁵ KRČMÁŘ, J., *Právo občanské, I. Výklady úvodní a část všeobecná*. Všehrd: Praha, 1932, s. 34 a týž, Unifikační práce v prvním desetiletí republiky, I. Občanské právo. In: *Právník*, roč. LXVII/1928, s. 564.

¹³³⁶ Zmiňovány jsou In: VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K., *Právní dějiny na území Slovenska*. Ostrava: Key Publishing, 2007, s. 271.

a modernizace, totiž rekodifikaci. V tomto smyslu vyzněla i odborná debata, zorganizovaná ministerstvem spravedlnosti v roce 1920.

Výše uvedená osnova, nazývaná též „*Hartmannova osnova*“, podle odborového přednosty A. Hartmanna, působícího na ministerstvu spravedlnosti, který celý projekt zaštíťoval, posloužila i poněkud jinému účelu.¹³³⁷ V souvislosti se zajištěním státní správy na Slovensku tam byla do různých funkcí povolána řada českých úředníků, soudce z toho nevyjímaje. Ti pak tuto Hartmannovu osnovu často užívali jako určité vodítko pro aplikaci práva na Slovensku. Ačkoli mělo být aplikováno uherské právo, bylo to pochopitelně právo především rakouské, resp. právo obsažené ve Všeobecném občanském zákoníku, nikoli právo uherské, resp. slovenské, které tito úředníci aplikovali. Tento postup získal označení „*prosazování Všeobecného občanského zákoníku 'suchou cestou'*“.¹³³⁸

V tomto celkem pochopitelném procesu vidíme, jak přípravné práce na rekodifikaci celého soukromého práva (třetí unifikační cesta, uvedená výše), vedly k tomu, že ABGB byl faktickou cestou expandován na Slovensko. Současná slovenská učebnice občanského práva otázku o procesu unifikace občanského práva píše následovně: „*Počas celého medzivojnového obdobia sa najmä české vládnuce kruhy usilovali rozšíriť platnosť rakúskeho občianskeho práva na Slovensko. Dialo sa tak predovšetkým prostredníctvom súdnej praxe, v ktorej sa uplatňovala tendencia, aby sa na vzťahy podliehajúce na Slovensku svojím pôvodom uhorskému obyčajovému právu aplikovali predpisy rakúskeho občianskeho práva. Tieto tendencie podporovala aj činnosť ministerstva pre zjednotenie zákonodarstva a organizáciu správy zriadeného roku 1919, ktoré v spolupráci s ministerstvom spravodlivosti zabezpečovalo unifikáciu i kodifikáciu občianskeho práva v Československu.*“¹³³⁹

V zásadě shodně uvádí Katarína Zavacká, že: „*Po vzniku čs. státu sa unifikácia spočiatku vykonávala tým spôsobom, že platnosť rakúskych zákonov, ktoré recipovali iba pre české krajiny, sa rozširovali na Slovensko a Podkarpatskú Rus obyčajnou citáciou, to znamená bez súčasného opublikovania starého textu v Zbierke zákonov a nariadení. Takto pôvodné texty týchto zákonov ostali na Slovensku nepoznané a dodatočné české vydanie príslušných častí bývalého ríšskeho zákonníka nebolo možné, pretože zásoby českého vydania po októbri 1918 viedenské úrady zoškartovali.*“¹³⁴⁰

Výsledkem debaty z roku 1920 pak bylo zřízení pěti „subkomitétů“, složených z českých i německých civilistů, jež měly za úkol vypracovat návrh komplexní rekodifikace soukromého práva. Otevřenou otázkou zůstávalo, nakolik má být brán v potaz vzor ABGB, případně jiný existující vzor.¹³⁴¹ V úvahu připadaly totiž občanský zákoník francouzský z roku 1804, německý z roku 1896, švýcarský z roku 1907, případně osnova uherského občanského zákoníku, připravená v roce 1913. Zejména poslední z uváděných vzorů bylo nutno brát v úvahu vzhledem k právní tradici na Slovensku. Nakonec byla odmítnuta, neboť „*bylo možno uká-*

¹³³⁷ KUKLÍK, J., – SKŘEJPKOVÁ, P., *Kořeny a inspirace velkých kodifikací*. Praha: Havlíček Brain Team, 2008, s. 170.

¹³³⁸ *Tamtéž*.

¹³³⁹ LAZAR, J. a kol., *Občianske právo hmotné*. 3. doplněné a přepracované vydání, Bratislava: Iura edition, 2006, s. 47.

¹³⁴⁰ ZAVACKÁ, K., *Právne systémy a tradície na Slovensku v období vzniku ČSR*. In: *Historický časopis*, 42/1994, č. 2, s. 215 a násl.

¹³⁴¹ Viz např. ZELINKA, J., *Překlad občanského zákona rakouského či občanský zákon československý?* In: *Právník*, roč. LXIII/1924, s. 183–189 a 217–230.

zati, že uherská osnova ... není než, a to nevalně podařeným zpracováním občanského zákoníka pro říši německou ...¹³⁴² Z této formulace (publikované v roce 1928) lze dovodit jednak politický aspekt problému, kdy přebírat v zásadě německý vzor se jevilo politicky neúnosné, a dále aspekt více odborný, formulovaný s větším nadhledem: „[*Německý občanský zákoník*] je již dílem sotva mladším než čtyřicetiletým a asi by dopadl jinak, kdyby byl redigován nyní. Bylo možno konstatovati, že hodnotové úsudky o občanském zákoníku z roku 1811, dosti nepříznivé v 2. polovici st. 19, se změnily potud, že jest obecně pokládán za jedno z nejlepších děl zákonodárných.“¹³⁴³

Subkomitěty se celkem pochopitelně přidržely vzoru ABGB, ale jednotlivá ustanovení podrobily důkladné revizi jak po stránce věcné, tak jazykové; v tomto posledním bodě se snažily přidržet dostupných a obecně rozšířených překladů do češtiny a v jistém smyslu pokračovaly v diskusi o vhodném jazykovém stylu (českém), velmi živých v prvních letech Československé republiky. Výše uvedených pět subkomitétů pracovalo pod vedením referentů Jana Krčmáře (který se zabýval obecnou částí, věcnými právy, mezinárodním právem soukromým a částečně právem obligačním – tj. jeho obecnou částí a smlouvami darovací, o úschově, o půjčce, o zápůjčce a o zmocnění), Miroslava Stieberta (věcná práva) a Emila Svobody (dědické právo). Z pražské německé právnické fakulty byli referenty Bruno Alexander Kafka (rodinné právo) a Egon Weiss (právo obligační – tj. smlouva směnná a kupní, nájemní, pachtovní, pracovní, společenství statků, smlouvy odvážné a hlava o náhradě škody).¹³⁴⁴

Subkomitěty jednak průběžně informovaly odbornou veřejnost o svém postupu¹³⁴⁵ a závěrem předložily výsledky své práce: v roce 1923 byla publikována osnova o 1395 paragrafech. Tyto výsledky byly, co do své povahy, dosti různorodé, „podle toho, jak která subkomise chápala pojem revise.“¹³⁴⁶ Významný koordinátor těchto revizních prací profesor Jan Krčmář výsledky prací výstižně charakterizuje tak, že celkově její přijetí v odborných kruzích „nebylo nepříznivé“ a „hlavní směry práce doznaly souhlasu, resp. nedoznaly nesouhlasu.“¹³⁴⁷ Současně byla ve stejném roce v Bratislavě zřízena separátní komise pro posouzení, zda předložené výsledky jsou kompatibilní se slovenským právem; komisi předsedal Vladimír Fajnor.¹³⁴⁸ Ministerstvo unifikací pak pověřilo Františka Roučka konečnou redakcí těchto prací a publikovalo je. O něco později, v roce 1925, byl publikován i německý překlad osnovy.

Ministerstvo spravedlnosti již v roce 1924 vyzvalo odbornou veřejnost ke sdělení podnětů k osnově¹³⁴⁹ a v roce 1925 zřídilo tzv. superrevizní komisi; práci tato komise zahájila až v následujícím roce, neboť jeden z jejích členů a jeden z nejdůležitějších civilistů v tehdejších

¹³⁴² KRČMÁŘ, J., Unifikační práce v prvním desetiletí republiky, I. Občanské právo. In: *Právník*, roč. LX-VII/1928, s. 564 a 565.

¹³⁴³ KRČMÁŘ, J., Unifikační práce v prvním desetiletí republiky, I. Občanské právo. In: *Právník*, roč. LX-VII/1928, s. 565.

¹³⁴⁴ Podle anonymní noticky *Revise občanského zákoníka pro Československou republiku*. In: *Právník*, roč. LXIII/1924, s. 173 a 174.

¹³⁴⁵ Viz např. zprávu Porady o revisi občanského zákoníka. In: *Právník*, roč. LX/1921, zvláštní příloha.

¹³⁴⁶ KRČMÁŘ, J., Unifikační práce v prvním desetiletí republiky, I. Občanské právo. In: *Právník*, roč. LX-VII/1928, s. 565.

¹³⁴⁷ *Tamtéž*.

¹³⁴⁸ K jeho osobě srov. např. KEREČMAN, P., Štefan a Vladimír Fajnorovci – otec a syn alebo advokát a sudca. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2008, č. 1–2, s. 53 a násl.

¹³⁴⁹ Například anonymní noticka *Nový obč. zákoník pro Českosl. republiku*. In: *Právník*, roč. LXIII/1924, s. 263.

Československu, profesor Jan Krčmář, byl shodou okolností jmenován ministrem školství a národní osvěty. Tato superrevizní komise se skládala z devíti členů, kterými bylo jednak pět referentů výše uvedených subkomitétů, dva zástupci ministerstva spravedlnosti a dva zástupci unifikačního ministerstva, kteří současně vykonávali funkci dvou znalců práva slovenského. Její úkol byl ministerstvem spravedlnosti formulován jako (1) kriticky posoudit doposud zpracované části, (2) sjednotit je věcně, terminologicky a stylisticky a (3) připravit uvozovací zákon k novému občanskému zákoníku. Superrevizní komise si k tomuto zadání navíc přibrala i úkol „*vyplnit mezery, vypustiti zbytečné a osnovu vůbec opravit*“.¹³⁵⁰

Superrevizní komise postupně probírala jednotlivé části osnovy a na řadě míst v nich prováděla změny. Struktura původní osnovy nicméně zůstávala jako celek zachována. Důkladnost práce superrevizní komise svědčí o vědomí důležitosti její práce, které měli její členové; museli se nicméně ohrazovat proti výtkám, že jejich práce postupuje příliš pomalu. Zdá se, že se v této souvislosti objevily i snahy členy superrevizní komise vyměnit. Jan Krčmář k tomu v roce 1928 napsal, že „*změny v superrevizní komisi, opřené o ideu práci urychlit, byly by započatému dílu nepochybně na škodu*“.¹³⁵¹ Přesto se však objevovaly optimistické hlasy, které doufaly, že by se ještě v roce 1930 mohla osnova projednat v parlamentu.¹³⁵²

Výsledkem práce superrevizní komise (po celkem 321 schůzi)¹³⁵³ byla osnova zákona, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský, publikovaná v roce 1931 ve dvou dílech, obsahujících jednak vlastní text zákona a jednak důvodovou zprávu.¹³⁵⁴ Tato osnova v zásadě sledovala systém ABGB, nicméně se od něj v některých rysech odchýlila. Především odpadla ta ustanovení, která se v průběhu doby ukázala nadbytečná, hodící se spíše do dogmatiky občanského práva než do občanského zákoníku samotného. V tomto bodě byla práce superrevizní komise někdy kritizována za to, že ve své snaze zjednodušit text zašla až příliš daleko.¹³⁵⁵ Některá ustanovení obecnějšího a prováděcího rázu a intertemporální ustanovení byla včleněna do samostatné části (předpisy uvozovací a prováděcí), rozdělené do 76 článků, číslovaných římskými číslicemi. Samotný text občanského zákoníku měl celkem 1353 paragrafů, které byly rozvrženy do 4 dílů a 45 kapitol. Především zde se pak projevila formální vázanost na vzor ABGB; přeci jenom ale představuje osnova výrazný posun: podařilo se totiž především soustředit materii pojednávanou v samostatných předpisech a i vlastní text jednotlivých ustanovení byl modernizován¹³⁵⁶ a v některých případech i doplněn nově vytvořenými instituty, případně výrazným rozvinutím již existujících institutů. Nově tak byly do návrhu občanského zákoníku pojaty například kolektivní smlouvy a mezinárodní právo soukromé. Z důležitých změn se uvádělo zejména: „*Práva dětí nemanželských (zvláště nová*

¹³⁵⁰ KRČMÁŘ, J., Unifikační práce v prvním desetiletí republiky, I. Občanské právo. In: *Právník*, roč. LX-VII/1928, s. 566, kde se m.j. odvolává na přednášku Franze Zeillera z roku 1801, přednesenou v kontextu příprav Všeobecného občanského zákoníku z roku 1811.

¹³⁵¹ KRČMÁŘ, J., Unifikační práce v prvním desetiletí republiky, I. Občanské právo. In: *Právník*, roč. LX-VII/1928, s. 567.

¹³⁵² Viz např. anonymní noticku O dokončení důležitých prací unifikačních v r. 1930, citovanou výše.

¹³⁵³ VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K., *Právní dějiny na území Slovenska*. Ostrava: Key Publishing, 2007, s. 271.

¹³⁵⁴ KOBLÍŽEK, O., Soukromoprávní instituce (manželství, vlastnictví a smlouva) ve XX. století. In: *Dvacáté století. Co dalo lidstvu. Výsledky práce lidstva XX. věku, Díl VIII. – Nové směry a proudy. Film – Architektura a stavebnictví – Sport – Právo a hospodářství*. Praha: Orel, 1934, s. 380.

¹³⁵⁵ KOBLÍŽEK, O., Soukromoprávní instituce (manželství, vlastnictví a smlouva) ve XX. století. In: *Dvacáté století. Co dalo lidstvu. Výsledky práce lidstva XX. věku, Díl VIII. – Nové směry a proudy. Film – Architektura a stavebnictví – Sport – Právo a hospodářství*. Praha: Orel, 1934, s. 380.

¹³⁵⁶ Viz KRČMÁŘ, J., *Právo občanské, I. Výklady úvodní a část všeobecná*. Praha: Všehrd, 1932, s. 35.

*legitimace na základě výroku soudcovského), vřazení práva stavebního, jež zejména není omezeno na pozemky určitých vlastníků, nový druh zástavy t.zv. rejstříková hypotéka, žaloby z obohacení, smlouva makléřská, dále smlouvy o zaopatření, v nichž upravuje se jednak důchod, jednak výměnek.*¹³⁵⁷

Na počátku roku 1932 byl návrh rozeslán jednotlivým ministerstvům do mezirezortního připomínkového řízení. Protože se záhy ukázalo, že osnova je pro klasické písemné připomínky normou příliš obsáhlou, přistoupila jednotlivá ministerstva na ústní projednávání.¹³⁵⁸ Souběžně shromažďovalo ministerstvo spravedlnosti ještě připomínky od různých dalších úřadů a organizací. V závěru roku 1935 pak byla superrevizní komise znovu aktivována, aby vyhotovila definitivní podobu osnovy. Práce pak pokračovaly až do konce roku 1936, kdy ji Senát Národního shromáždění vydal tiskem pod názvem Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.¹³⁵⁹ Od první osnovy z roku 1931 se tato konečná verze lišila zejména tím, že do ní nebyla zahrnuta část, pojednávající o rodinném právu.

2.4.1.3.2 Odborná veřejnost

V předchozí části jsme nastínili postup prací na přípravě nového občanského zákoníku pro Československou republiku. Je pochopitelné, že se tyto práce nemohly obejít bez širokých a intenzivních konzultací s odbornou veřejností. Tyto konzultace měly rozličnou podobu a velmi dobře vypovídají o kvalitě a rozvoji československé civilistiky v meziválečném období.

Úvahy o modernizaci a rekodifikaci občanského práva, které sledujeme od vzniku Československa v roce 1918, měly na co navazovat. Reforma ABGB byla diskutována po celá desetiletí. Bezprostředně před první světovou válkou byla pak roku 1904 jmenována komise, jejímž úkolem bylo připravit revizi tohoto zákoníku. Pro českou právní vědu je podstatné, že jejím členem byl také Antonín Randa, jeden z největších českých právníků vůbec. O něco později pak ministerstvo spravedlnosti připravilo vlastní osnovu revize ABGB. Činnost komise a projednávání osnovy zastavila první světová válka a standardní proces novelizace parlamentní cestou znemožnily změněné poměry v Rakousku po jejím vypuknutí,¹³⁶⁰ takže ABGB byl v letech 1914, 1915 a 1916 novelizován formou císařských nařízení.¹³⁶¹ Do roku 1918 pak vycházela celá řada studií, představujících podstatu úprav.¹³⁶² Souběžně s tím probíhala v odborné veřejnosti diskuse o případné aproximaci rakouského práva a práva němec-

¹³⁵⁷ KOBLÍŽEK, O., Soukromoprávní instituce (manželství, vlastnictví a smlouva) ve XX. století. In: *Dvacáté století. Co dalo lidstvu. Výsledky práce lidstva XX. věku, Díl VIII. – Nové směry a proudy. Film – Architektura a stavebnictví – Sport – Právo a hospodářství*. Praha: Orel, 1934, s. 380.

¹³⁵⁸ Od června 1934 do července 1935 se konalo celkem 32 meziministerských porad. Viz VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K., *Právní dějiny na území Slovenska*. Ostrava: KEY Publishing, 2007, s. 271.

¹³⁵⁹ Datováno k 4. prosinci 1936.

¹³⁶⁰ Činnost říšské rady byla v Rakousku po vypuknutí války suspendována až do roku 1917.

¹³⁶¹ Císařské nařízení z 12. října 1914 č. 276 ř. z., císařské nařízení z 22. července 1915 č. 208 ř. z. a císařské nařízení z 19. března 1916 č. 96 ř. z.

¹³⁶² Viz např. J. H., Vacatio legis třetí dílčí novelly k zákonu obč. In: *Právník*, roč. LV/1916, s. 797–800 nebo HELLER, J., O prohlášení za mrtva neb o důkazu smrti, zvlášť po válce. In: *Právník*, roč. LVI/1917, s. 1–12, 33–44, 70–78, 100–107, 129–139 a 189–190 nebo KRČMÁŘ, J., Příspěvky k výkladu reformovaného práva občanského. In: *Právník*, roč. LVII/1918, s. 1–12 a 49–61 nebo SAMEK, F., *Reforma Všeobecného zákoníku občanského*. Praha: Otakar Janáček, 1917, 172 s.

kého¹³⁶³ s ohledem na fakt, že Německo bylo nejbližším spojencem Rakouska-Uherska v první světové válce a úzké vazby nejrůznějšího charakteru – ale zvláště pak vztahy dvou (resp. tří) ve válce řízených hospodářských systémů – byly pochopitelné. Koneckonců tři výše uvedené novely ABGB byly také určitým výsledkem těchto úvah. Všechny tyto okolnosti vytvářely prostředí intelektuálního kvasu, na které vlastně československá civilistika po 28. říjnu 1918 plynule navázala.

V první řadě se objevily úvahy, nakolik je vhodné upravit některé materie speciálními předpisy. Především to byly dílčí úpravy rodinného práva, uvedené výše.¹³⁶⁴ Současně se zjištěné poválečné poměry projeví i v jiném směru. V souvislosti s celkovým nedostatkem bytů a radikalizací obyvatelstva bylo zapotřebí speciálními předpisy upravit poměr vlastníka a pronajímatele na straně jedné a nájemce bytu na straně druhé¹³⁶⁵ a na toto téma, dotýkající se podstatné části obyvatelstva, se samozřejmě objevovala řada komentářů.¹³⁶⁶ Vedle toho lze připomenout také úvahy, které ve svém důsledku vedly (avšak v mnohem pozdějších dobách) ke konstituování nových odvětví práva. Máme zde na mysli úvahy o pracovním právu,¹³⁶⁷ případně později o hospodářském právu¹³⁶⁸ (zde se ale dostáváme již mimo vlastní rámec soukromého práva).

Prozatím jsme hovořili o období těsně po skončení první světové války. Vyznění těchto úvah bylo pro danou dobu velmi charakteristické a vlastně předurčovalo další vývoj. Jeho počátky lze sledovat do dob končícího liberalismu před první světovou válkou a do období velmi rychlé změny poměrů za první světové války. Jeho podstatou pak byly veřejnoprávní zásady do soukromoprávní sféry, které můžeme sledovat prakticky po celé Evropě.

Odborná diskuze k novému občanskému zákoníku se tím však samozřejmě nevyčerpávala. S tím, jak pokračovaly práce na přípravě osnovy nového občanského zákoníku, objevovaly se samozřejmě také různé komentáře¹³⁶⁹ k nejrůznějším otázkám připravované kodifikace.

¹³⁶³ Viz např. anonymní článek (signovaný „J“) O jednotě soukromého práva. In: *Právník*, roč. LV/1916, s. 439–443 nebo J. H., O jednotném právu pro státy středoevropské. In: *Právník*, roč. LV/1916, s. 567–568 nebo HULA, J. F., Několik poznámek k otázce právního sblížení. In: *Právník*, roč. LVI/1917, s. 727–731.

¹³⁶⁴ Zákon č. 320/1919 Sb., jímž se mění ustanovení o obřadnostech smlouvy manželské, o rozluce a překážkách manželství.

¹³⁶⁵ Nařízení ministerstva spravedlnosti a ministerstva pro sociální péči č. 83/1918 Sb., o ochraně nájemců, novelizované nařízením ministerstva spravedlnosti a ministerstva pro sociální péči č. 62/1919 Sb., a zákon č. 275/1920 Sb., o ochraně nájemníků.

¹³⁶⁶ Viz např. SOUKUP, K., Terror ulice. In: *Právník*, roč. LIX/1920, s. 64–65; KŘÍŽ, V., K otázce o ochraně nájemníků. In: *Právník*, roč. LXI/1922, s. 255–256; anonymní noticka O nájemném. In: *Právník*, roč. LXI/1922, s. 284–285; anonymní noticka K praxi zákona na ochranu nájemníků. In: *Právník*, roč. LXVIII/1929, s. 159–160; ZELINKA, J., Soudní řízení o výpovědi podle zákona o ochraně nájemníků. In: *Právník*, roč. LXVIII/1929, s. 577–593 a 609–618 a d.

¹³⁶⁷ Viz např. J. H., Zákoník o práci. In: *Právník*, roč. LVIII/1919, s. 372–378.

¹³⁶⁸ Viz např. DNISTRJANSKYJ, S. S., Podstata hospodářského práva. In: *Právník*, ročník LXX/1931, s. 681–698.

¹³⁶⁹ Viz např. ROUČEK, F., Vlastníková dispozice uvolněnou hypotekou v osnově čl. občanského zákona. In: *Právník*, roč. LXIII/1924, s. 4–10 a 100–109; SCHOENBAUM, K., K reformě ustanovení občanského zákona o náhradě škody. In: *Právník*, roč. LXIV/1925, s. 41–51 a 105–112; STIEBER, M., O některých námitkách proti osnově věcného práva. In: *Právník*, roč. LXIV/1925, s. 233–240; DNISTRJANSKYJ, S. S., Kritická úvaha o úvodní části osnovy občanského zákoníka pro Československou republiku. In: *Právník*, roč. LXV/1926, s. 465–473, 497–510 a 529–540; LAUSCHMANN, B., Veřejná právní ochrana dítěte zejména nemanželského a nové zákony občanské a zákony o správní reformě. In: *Právník*, roč. LXVII/1928, s. 393–404 a 425–435; ČERMÁK, V., K pojmu držby. Se zřetelem k osnově nového zákoníka občanského. In: *Právník*, roč. LXXII/1933, s. 696–699; HERMANN-OTAVSKÝ, E., O významu § 646 obč. zák. pro právo nadační v zemích historických (se

Prostor pro takto publikované komentáře poskytovala celá řada odborných právnických časopisů, vedoucí místo mezi nimi zaujímal samozřejmě časopis *Právník*, vycházející v Praze, a *Časopis pro vědu právní a státní*, vycházející v Brně. Podobnou roli ve vzájemných diskusích hrála i přednášková činnost. Zejména role Právnické jednoty byla v tomto smyslu nezastupitelná,¹³⁷⁰ ale diskutovalo se pochopitelně i jinde.

Pro postup rekodifikačních prací měly v meziválečném období velký význam sjezdy právníků. Z nich jsou důležité zejména ty, které jednak vytvářely komunikační mosty mezi českými a slovenskými právníky, a dále ty, které již mohly pracovat s materiálem, předloženým superrevizní komisí v roce 1931. K těm prvním patřil například třetí sjezd slovenských právníků v Bratislavě roku 1922, k těm druhým zvláště důležitý celostátní unifikační kongres, konaný ve dnech 26. – 28. září 1937 v Bratislavě. V jeho rámci bylo zřetelně artikulováno, že unifikace práva je považována „za otázku státní prestiže a nespornou brzdu separatistických, příp. iredentistických snah“.¹³⁷¹ V rámci diskuse sjezd doporučil omezit do nejnutnější míry reformy práva, aby tak vlastní unifikace nebyla zpomalována. Vzhledem k tomu, že právo rodinné bylo v té době již z části sjednoceno, doporučil sjezd včlenit celou materii do nového občanského zákoníku, i když určitá nejednotnost panovala ohledně toho, jak tento záměr může přijetí nového občanského zákoníku zkomplikovat. Současně zazněly i určité výtky, například, že „nebylo při navrhování unifikačních předpisů přihlédnuto ke slovenskému právu jako vzoru ani v těch případech, kde jest uznaně lepším“,¹³⁷² proti čemuž sjezd protestoval ve všeobecné rezoluci.

Jaksi paralelně k těmto cíleným diskusím se rozvíjela vlastní právní věda. Zde je nutno konstatovat, že česká a slovenská civilistika byla v meziválečném období velmi kvalitní a mezinárodně uznávanou vědou. Tři československé právnické fakulty (Praha, Brno a Bratislava) poskytovaly dostatečný prostor a svobodu pro vědeckou a pedagogickou činnost. Základem pro výuku občanského práva byla v meziválečném období především učebnice Jana Krčmáře.¹³⁷³ Sám Krčmář k tomu uvádí, že vydat novou učebnici občanského práva „pokládal za věc zcela naléhavou“, neboť „taková učebnice u nás nebyla. Ani Randa, ani

zřetelem k návrhu všeob. zák. občanského). In: *Právník*, roč. LXXIV/1935, s. 1–13; KUBEŠ, V., Smluvní a závětní zákazy zcizení a zavazení (se zřetelem k osnově všeobecného zákoníku občanského). In: *Právník*, roč. LXXIV/1935, s. 167–176 a 235–241.

¹³⁷⁰ Přednášky v Právnické jednotě byly v časopise *Právník* průběžně anotovány a někdy také celé přetištěny. Z takto anotovaných přednášek můžeme vybrat například August Ráth: *O unifikaci* (22. ledna 1920), Jan Krčmář: *O reformě práva občanského* (3. března 1920), Jan Srb: *Reforma manželského práva* (29. listopadu 1923), Karel Schönbaum: *K reformě ustanovení občanského zákona o náhradě škody* (23. října 1923), Bohuslav Šejhar: *Mezinárodní právo soukromé v osnově občanského zákona pro československou republiku* (12. března 1925), Karel Schönbaum: *O odpovědnostním pojištění a reformě práva o náhradě škody* (19. března 1925), Miloslav Stieber: *O reálním dělení domů na vlastnické příbytky ve Francii a u nás* (14. ledna 1926), Jan Matějka: *O náhradě škody, způsobené veřejným zaměstnancem u výkonu jeho funkce podle osnovy občanského zákona* (4. března 1926), Vladimír Kubeš: *Smluvní a závětní zákazy zcizení a zavazení (se zřetelem k osnově všeobecného zákoníku občanského)* (13. prosince 1934) nebo Zdeněk Neubauer: *Československý občanský zákoník a veřejné právo* (3. února 1938).

¹³⁷¹ PRAŽÁK, J., Sjednocení soukromého práva na Celostátním unifikačním kongresu právníků v Bratislavě. In: *Právník*, roč. LXXVI/1937, s. 583; srov. i ZAVACKÁ, K., Právní systémy a tradice na Slovensku v období vzniku ČSR. In: *Historický časopis*, roč. 42/1994, č. 2, s. 215 a násl.

¹³⁷² Příspěvek Štefana Lubyho, citovaný In: PRAŽÁK, J., Sjednocení soukromého práva na Celostátním unifikačním kongresu právníků v Bratislavě. In: *Právník*, roč. LXXVI/1937, s. 583.

¹³⁷³ KRČMÁŘ, J., *Právo občanské I.–V.* Praha: Všehrd, 1929–1930 (1. vyd.), 1932–1934 (2. vyd.), 1936 (3. vyd.).

Stupecký se o nic takového nepokusili, Tilsch práci tu započal, ale dokončil jen svoji krásnou Všeobecnou část“.¹³⁷⁴ Krčmářova učebnice byla pak vydána v letech 1929–1930 (1. vydání) a byla několikrát reeditována. Pro období dvacátých let sloužila do určité míry výše zmiňovaná torzovitá učebnice Emanuela Tilsche z roku 1910¹³⁷⁵ a nejrůznější přehledy přednášek, vydávané buď samotnými přednášejícími, nebo studentskými spolky (například spolkem Všehrd). Krčmářova práce se mohla důstojně postavit vedle tehdy velmi autoritativní pětidílné učebnice profesora Mayr-Hartinga z let 1920–1921¹³⁷⁶ a jeho jméno se od meziválečné civilistiky vůbec nedá oddělit.

Krčmář samozřejmě nebyl jediný, kdo se v meziválečném Československu věnoval občanskému právu. Již výše byl zmiňován profesor Emil Svoboda, působící podobně jako Krčmář na Karlově univerzitě v Praze. Vedle Karlovy univerzity ale fungovala od roku 1919 v Brně Masarykova univerzita (její právnická fakulta byla zřízena hned při jejím založení). Z brněnských právníků můžeme uvést například profesora Jaromíra Sedláčka, akcentujícího zejména manželské a rodinné právo, nebo profesora Vladimíra Kubeše, jehož díla se pohybují na hranici mezi samotným právem občanským a právní filosofií. K významným brněnským právníkům patřil též již výše zmiňovaný profesor František Rouček, jehož jméno je spjato s doposud nepřekonaným reprezentativním vydáním komentáře k Všeobecnému občanskému zákoníku z roku 1811 (viz níže).

Již výše bylo připomenuto, že česká civilistika měla v roce 1918 na co navázat. Naproti tomu byla situace na Slovensku odlišná. Bratislavská Univerzita Komenského byla založena roku 1919, její Právnická fakulta byla zřízena roku 1921 a vzhledem k dané situaci na ní působila řada českých profesorů. Vlastní slovenská civilistika se však poměrně rychle vytvořila také. K největším znalcům slovenského a podkarpatoruského práva patřili již výše uvedený Vladimír Fajnor a Adolf Záturecký. Výčet by však nebyl úplný, kdybychom neuvedli jméno pozdějšího profesora Štefana Lubyho, jednoho ze zakladatelů slovenské civilistiky, jehož hlavní dílo¹³⁷⁷ však bylo publikováno mimo časový rámec této studie.

Nutno ještě doplnit, že se diskuse o novém občanském zákoníku současně rozšiřovala i v dalším směru – celkem pochopitelně se týkala otázky, nakolik je předkládaná osnova poplatná dosavadní civilistické tradici a nakolik se od ní odchyluje. Tak byla osnova zkoumána zejména z pozic římského práva.¹³⁷⁸

Díváme-li se na odbornou civilistickou literaturu v meziválečném Československu, narazíme na dílo naprosto zásadního významu. V letech 1935–1937 byl postupně vydán šestidílný komentář k ABGB,¹³⁷⁹ od té doby všeobecně známý jako „Rouček – Sedláček“ podle hlavních koordinátorů tohoto díla. Obě dvě jména již byla uvedena výše, ale vedle nich se na komentářích podíleli nejvýznamnější představitelé české a slovenské právní civilistiky a dalších oborů. Dílo je to mimořádné, svými komentáři zasahující do právní historie, filosofie, teorie,

¹³⁷⁴ KRČMÁŘ, J., *Paměti. Díl II. a III.* Praha: Filozofická fakulta Univerzity Karlovy, 2007, s. 221.

¹³⁷⁵ TILSCH, E., *Občanské právo rakouské. Část všeobecná.* Praha, 1910 (1. vyd.), 1925 (3. vyd.).

¹³⁷⁶ MAYR-HARTING, R., *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1920–1921.* Její český překlad vyšel v letech 1922–1929 pod názvem *Soustava práva občanského.*

¹³⁷⁷ LUBY, Š., *Základy všeobecného súkromného práva.* Bratislava, 1944 (1. vyd.), 1947 (2. pozmeněné a doplněné vyd.).

¹³⁷⁸ Viz např. VÁŽNÝ, J., Římské právní ideje v občanském zákoníku a osnově. In: *Časopis pro právní a státní vědu*, 1933, č. 16, s. 171–186.

¹³⁷⁹ ROUČEK, F., – SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému všeobecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi.* Praha: V. Linhart, 1935–1937.

obsahující řadu judikátů a samostatná pojednání o slovenském a podkarpatoruském právu. Velmi přesvědčivě ilustruje pozici české a slovenské civilistiky po více než stoleté zkušenosti s ABGB. Svým rozsahem a významem je to dílo dodnes nepřekonané a o jeho vlivu na formování právní vědy svědčí i to, že bylo v roce 1998 vydáno znovu v nezměněné podobě.

2.4.1.3.3 Kolaps

Práci na rekodifikaci jsme opustili na konci roku 1936, kdy byly návrh i důvodová zpráva schváleny vládou. To se stalo 4. prosince 1936. Závěrečnou redakci návrhu i důvodové zprávy provedl sekretariát superrevizní komise pod vedením profesora Krčmáře. Podle nového zákona z roku 1937, kterým se upravoval postup legislativních prací,¹³⁸⁰ byly návrh s důvodovou zprávou předloženy 15. dubna 1937 najednou oběma komorám Národního shromáždění, neboť se jednalo o legislativní změnu, a ta měla být projednávána jako celek.¹³⁸¹

Celek, nazvaný „*Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*“ (tisk č. 844) a dále známý také pod zkráceným názvem „*Osnova*“, byl uveden předběžnou rozpravou, která trvala po dva dny. Vládní návrh v Poslanecké sněmovně Národního shromáždění dne 15. dubna 1937 uvedl ministr spravedlnosti Ivan Dérer. Právo obchodní mělo být kodifikováno samostatně a v návrhu nebyla obsažena ani ustanovení, týkající se rodinného práva, zejména proto, že se proti nim postavil tehdejší ministr unifikací Msgre Jan Šrámek, a to jak z náboženských, tak i politických důvodů.¹³⁸² Uvážíme-li, že všechny velké kodifikace občanského práva upravovaly a propojovaly především dva základní soukromoprávní instituty, a to „rodinu“ a „vlastnictví“, lze tedy hodnotit předložený návrh jako torzovitý, a tím byly dlouholeté přípravné práce na jeho vzniku významně zpochybněny. Pokud jde o rodinné právo, návrh zachovával odlišnost právní úpravy v českých zemích a na Slovensku. Řada řečníků při parlamentní rozpravě zcela právem na tento nedostatek předlohy odůvodněně poukazovala.¹³⁸³ Návrh kromě vlastního textu obsahoval také „*Uvozovací a prováděcí předpisy*“, zahrnující legisvakanční ustanovení, derogační klauzule a intertemporální ustanovení. Souběžně byl také publikován i německý a francouzský překlad.

Dlouhodobá snaha o vytvoření vlastního československého občanského zákoníku byla u konce. Vlastní znění občanského zákoníku bylo ale parlamentu prezentováno v nejméně vhodnou dobu. Vnitropolitická situace v Československu té doby, silně ovlivňována celkovou napjatou situací v Evropě, vytvořila v parlamentu prostředí, které proti předkládanému dílu předložilo vše, co bylo momentálně po ruce, takže schválení tohoto kodexu bylo od počátku nejisté.

„Proti návrhu se postavili jak zástupci Slovenské ľudové strany (v projevu poslance Sokola) ... Slovenští politici poukazovali na nedostatečné přihlédnutí k odlišnostem slovenského práva a žádali také důslednější promítnutí křesťanských zásad do rodinného práva. Návrh byl odmítán i ze strany slovenské právnické veřejnosti, neboť příliš nebral v potaz právo platné

¹³⁸⁰ Zákon č. 41/1937 Sb., kterým se upravuje jednání ve společných poradách výborů poslanecké sněmovny a senátu, účinný od 25. března 1937.

¹³⁸¹ KUKLÍK, J., – SKŘEJPKOVÁ, P., *Kořeny a inspirace velkých kodifikací*. Praha: Havlíček Brain Team, 2008, s. 175.

¹³⁸² *Tamtéž*.

¹³⁸³ Srov. stenoprotokoly NS RČS 1935–1938, PS, 92. schůze.

na Slovensku a Podkarpatské Rusi.“¹³⁸⁴ Podobným způsobem byl návrh napadán i ze strany německých poslanců. „*Sám autor konečné podoby osnovy, profesor Krčmář, byl ve sněmovně vystaven také poměrně jízlivé poznámce o znevažování juristické kompetence poslanců, které se prý dopustil v článku v Prager Presse, a to ze strany německého poslance.*“¹³⁸⁵ Z poněkud jiného úhlu napadali vládní návrh komunisté. Ti „*ústy V. Clementise poukazovali na zastaralost návrhu a do popředí stavěli sovětský vzor*“. V citovaných poznámkách je dobře vystižen problém, kterému čelili předkladatelé ze strany nepřejících poslanců: argumentace, která by měla být vedena v rovině odborné, v sobě podle okolností skrývala nacionalistický nebo čistě politický podtext.

V prostředí takto a priori nepřátelsky naladěném si lze představit obtížnost věcné argumentace na obhajobu předkládaného návrhu, uvědomíme-li si fakt, že kritici návrhu byli výrazně „viditelnější“ než její zastánci.

Po předběžné parlamentní rozpravě nad návrhem bylo dalším krokem, kterým musel návrh projít, jeho projednání v ústavních výborech (a jejich specializovaných a k tomuto účelu zvláště vytvořených podvýborech) obou komor parlamentu, tedy jak poslanecké sněmovny, tak senátu. Celkem konaly 45 schůzí, poslední ještě 14. července 1938. Podněty výborů zpracovávalo v konzultaci s Krčmářem ministerstvo spravedlnosti, které k tomu vytvořilo zvláštní pracovní výbor. Ten zpracovával schválené připomínky do vlastního vládního návrhu naposledy 29. dubna 1938.

Katastrofa roku 1938 pak přesunula pozornost všech zúčastněných na jiné priority, než bylo přijetí nového občanského zákoníku. Do mnichovské krize ve dnech 29. a 30. září 1938 nestihl být návrh seriózně projednán. Ani následný vývoj v tzv. druhé republice nemohl ve věci občanského zákoníku přinést něco podstatně nového. Návrh sice nebyl výslovně odmítán ze strany vlády, ale čas, vyměřený do konce okleštěného Československa a počátku druhé světové války byl vyměřen příliš krátce na to, aby se rozjitřená společnost (v této situaci především její politická reprezentace) uklidnila a koncentrovala se na tak odborné a komplexní dílo, jakým byl občanský zákoník. „*V této souvislosti je jistě zajímavé, že nový občanský zákoník měl být přijat jen formou vládního nařízení*“¹³⁸⁶ na základě tehdy nového tzv. zmocňovacího zákona.¹³⁸⁷ Kdyby k tomu bývalo došlo, vytvořilo by to příklad velmi neobvyklého legislativního postupu v případě tak důležitého kodexu a nabízela by se paralela k legislativnímu postupu při vydávání rakouského ABGB.

Každopádně ani k tomuto postupu nedošlo a vznik Protektorátu Čechy a Morava, spolu s odtržením Slovenska, ve dnech 14. a 15. března 1939 vytvořily pro přijímání nového občanského zákoníku téměř absurdní kulisy. Je logické, že vládní návrh neměl v novém prostředí šanci být přijat, a tak byl konzervován dosavadní právní stav, „obohacený“ o nově zavedené prvky personality práva. Lze jenom spekulovat, co by se stalo, kdyby byl nový ob-

¹³⁸⁴ KUKLÍK, J., – SKŘEJPKOVÁ, P., *Kořeny a inspirace velkých kodifikací*. Praha: Havlíček Brain Team, 2008, s. 175. Zde je pak další odkaz na LUBY, Š., Unifikační snahy v oblasti československého súkromného práva v letech 1848–1948. In: *Právny obzor*, 1967, s. 571–579, se zvláštním odkazem na s. 577, kde Luby uvádí, že právo platné na Slovensku bylo vzato do úvahy „*len vo veľmi nepatrnom rozsahu*“.

¹³⁸⁵ KUKLÍK, J., – SKŘEJPKOVÁ, P., *Kořeny a inspirace velkých kodifikací*. Praha: Havlíček Brain Team, 2008, s. 175.

¹³⁸⁶ KUKLÍK, J., – SKŘEJPKOVÁ, P., *Kořeny a inspirace velkých kodifikací*. Praha: Havlíček Brain Team, 2008, s. 175.

¹³⁸⁷ Ústavní zákon č. 330/1938 Sb., o zmocněních ke změnám ústavní listiny a ústavních zákonů republiky Československé a o mimořádné moci nařizovací, účinný od 17. prosince 1938.

čanský zákoník přijat bezprostředně před okupací a jak by byl vnímán v konkurenci s říšským občanským právem.

2.4.2 K některým ustanovením návrhu občanského zákoníku z roku 1937

2.4.2.1 Úvod

Při snaze o přiblížení návrhu občanského zákoníku z roku 1937 jsme se blíže zaměřili pouze na vybrané právní instituty. Zároveň jsme se snažili poukázat na právní kontinuitu ABGB, návrhu občanského zákoníku z roku 1937 a nového občanského zákoníku z roku 2012. Cílem nebylo vyčerpávajícím způsobem popsat veškerá ustanovení, ale poukázat na smysl zákona, který by měl bez ohledu na historickou epochu spočívat na základních právních zásadách demokratického státu.

2.4.2.2 Předmět úpravy a základní zásady

Zásady a obecná ustanovení osnovy občanského zákoníku z roku 1937¹³⁸⁸ (dále jen osnova z roku 1937)¹³⁸⁹ byly ve srovnání s Obecným občanským zákoníkem zjednodušeny. Navrhovalo se vypuštění úvodních ustanovení §§ 1–14. Superrevisní komise byla toho názoru, že text úvodních ustanovení patří spíše do osmnáctého než do dvacátého století. Nicméně se uvažovalo o zachování jednotlivých zásad. Nově byl interpretován výklad, kdy byl kladen důraz na výklad jazykový. Ten měl napomoci interpretaci jednotlivých ustanovení. Srovnáváme-li ustanovení § 6 ABGB¹³⁹⁰ a ustanovení § 2 osnovy,¹³⁹¹ sledujeme posun od výkladu zákonů, které zamýšlel zákonodárce, k výkladu smyslu jednotlivých slov zákona a výkladu v souladu s ostatními právními předpisy. Z jednotlivých metod výkladu byl proto vyzdvížen výklad filologický a systematický. Při výkladu jednotlivých ustanovení byla doporučována, z důvodu právní kontinuity, metoda historického výkladu.

I když měla být vypuštěna zásada uvedená v § 7 ABGB,¹³⁹² neměla být zcela opomenuta. V důvodové zprávě byla nadevše zdůrazněna „*idea spravedlnosti*“, ke které se měl interpret nebo například soudce při rozhodování co nejvíce přiblížit.¹³⁹³ Důvodová zpráva doporučova-

¹³⁸⁸ Srov. Návrh občanského zákoníku (1937). Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

¹³⁸⁹ Tisk č. 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937.

¹³⁹⁰ § 6 Používá-li se zákona, nesluší mu dávat jinaký smysl, než jaký vychází z vlastního smyslu slov v jejich souvislosti a z jasného úmyslu zákonodávce. NOVÁK, K. – ŠVEHLA, A. – BASCH, J. a kol. (eds.), *ABGB platný v zemi České a Moravsko-slezské se zákony doplňujícími*. V. opravené vydání, Praha: Nákladem spolku Československých právníků »Všehrd«, 1935.

¹³⁹¹ § 2 osnovy občanského zákoníku z roku 1937, 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937: „Při užívání zákona jest hleděti především ke smyslu slov v jich souvislosti se zřetelem k ostatním předpisům právním. Není také pouštěti se zřetele základ, z kterého zákon vznikl.“

¹³⁹² § 7 ABGB: „Nelze-li právní případ rozhodnouti ani podle slov ani z přirozeného smyslu zákona, jest hleděti k podobným případům v zákonech zřejmě rozhodnutým, a k důvodům jiných, s tím příbuzných zákonů. Zůstane-li právní případ pochybný i nadále, sluší jej se zřetelem k okolnostem pečlivě shrnutým a zrale uváženým rozhodnouti podle přirozených zásad právních.“

¹³⁹³ Srov. § 3 a § 4 osnovy z roku 1937, 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937: „Není-li o některém případě ustanoveno, je-li však právní ustanovení o případě příbuzném, je rozhodnouti po podrobném prozkoumání, zdali onomu právnímu ustanovení spíše odpovídá úsudek podle

la naplňovat princip spravedlnosti (někdy též nazývaný jako zásada ekvity) jako obecný korektiv, aby se předcházelo výrazně nespravedlivým rozhodnutím. Zákon výslovně zakotvoval jednoznačnou závaznost soudních rozhodnutí pouze „*inter partes*“. Takřka nezměněna zůstala ustanovení o zvyklostech. Právně závazné byly pouze v případech, kde se jich dovolával zákon.¹³⁹⁴

Srovnáváme-li jednotlivé právní zásady, které zakotvoval ABGB, a zásady, které byly navrženy v osnově z roku 1937, s ustanovení v novém občanském zákoníku, nacházíme ustanovení téměř shodná.¹³⁹⁵ Jedná se především o § 2 odst. 2, podle nějž se výklad jednotlivých ustanovení má provádět v souladu s vlastním smyslem slov a úmyslem zákonodárce.¹³⁹⁶ Nacházíme zde i zásadu spravedlnosti, která je výslovně zakotvena ustanovením § 3 odst. 3.¹³⁹⁷

2.4.2.3 Osoby

2.4.2.3.1 Fyzické osoby

Osnova z roku 1937 upravovala práva osob v Hlavě 8, nazvané *Osoby přirozené*. Podle dikce navrhovaného zákona byl každý člověk právním subjektem, tj. „...*osobou ve smyslu právním*.“¹³⁹⁸ Každá osoba byla způsobilá mít práva a povinnosti, jak stanovoval právní řád. Bylo zde uvedeno pravidlo: pokud není výslovně nějaké jednání zakázáno, je dovoleno. Počaté děti přirozeně požívaly ochrany a hledělo se na ně jako na již narozené.¹³⁹⁹ V pochybnostech se mělo za to, že se dítě narodilo živé. V dikci navrhovaného předpisu byla opuštěna ustanovení o vrozených právech, jak je uváděl ABGB.¹⁴⁰⁰ Takřka beze změny byl převzat § 21 o ochraně práv z povahy věku nebo nedostatečného rozumu.¹⁴⁰¹ Nebylo-li stanoveno jinak, měli cizinci v oblasti občanského práva stejná práva a povinnosti jako českoslovenští

obdoby či z opaku.“ ... „Nelze-li ani takto dojít k rozhodnutí, jsou směrnicí rozhodnutí základní v ústavní listině obsažené myšlenky spravedlnosti, svobody omezené právním řádem a rovnosti před zákonem.“

¹³⁹⁴ Srov. § 10 obecného občanského zákoníku.

¹³⁹⁵ Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen nový občanský zákoník).

¹³⁹⁶ Viz § 2 odst. 2 nového občanského zákoníku „...*Zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce; nikdo se však nesmí dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu.*“

¹³⁹⁷ § 3 odst. 3 „...*Soukromé právo vyvěrá také z dalších obecně uznaných zásad spravedlnosti a práva.*“

¹³⁹⁸ Viz Návrh občanského zákoníku (1937). Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

¹³⁹⁹ Srov. § 63 osnovy z roku 1937, 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937: „...*I nezrozené děti požívají od doby početí ochrany zákonů. Jde-li o práva jejich a nikoliv o práva osob třetích, jest k nim hleděti, jako by se již byly narodily; k dítěti mrtvě narozenému je však, co se týká těchto práv, hleděti, jako by nikdy nebylo počato.*“

¹⁴⁰⁰ Viz § 16 ABGB: „*Každý člověk má vrozená, již rozumem poznatelná práva, a je tudíž osobou. Otroctví nebo poddanství, a výkon moci k tomu se vztahující není v těchto zemích dovoleno.*“

¹⁴⁰¹ Srov. § 66 osnovy z roku 1937, 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937: „*Osoby, které pro nedostatečný věk, pro duševní chorobu nebo pro jiné skutečnosti nejsou způsobilé řádně spravovati své věci, jsou pod zvláštní ochranou. Sem náležejí: děti, tj. osoby, které nedokonalý roku sedmého; nedospělci, tj. osoby, které nedokonalý roku čtrnáctého; nezletilci, tj. osoby, které nedokonalý roku dvacátého prvního; osoby choromyslné a slabomyslné, které buď vůbec jsou nezpůsobilé spravovati své věci, nebo jsou sice způsobilé věci své spravovati, ale pro choromyslnost nebo slabomyslnost k řádné správě svých věcí potřebují pomoci; pak osoby, kterým soud pro marnotratnost, pijáctví nebo navyklé nadužívání nervových jedů omezil svéprávnost.*“

občané.¹⁴⁰² Dále osnova z roku 1937 upravovala postup, kdy byla osoba nezvěstná a její prohlášení za mrtvého. Z ABGB byl převzat § 25 stanovující domněnku smrti více osob. Změna nastala pouze v domněnce, kdy ABGB zakotvoval pro tento případ nevyvratitelnou domněnku a osnova z roku 1937 vyvratitelnou. Vyvratitelnou právní domněnku přebírá i nový občanský zákoník.¹⁴⁰³

Obecně můžeme konstatovat, že ustanovení osnovy z roku 1937 jsou nadále živá v novém občanském zákoníku, který se navrácí k přirozenoprávní koncepci vrozených práv, která není možné zcizit a nelze se jich vzdát.¹⁴⁰⁴

2.4.2.3.2 Právnícké osoby

Při zpracování návrhu osnovy občanského zákoníku se superrevisní komise zabývala myšlenkou, zda nemají být podrobněji upraveny právnícké osoby. Převládaly názory, zda by neměl být vzorem občanský zákoník pro Německou říši.¹⁴⁰⁵ Návrh využití německé právní úpravy byl nakonec opuštěn z důvodu zvláštní úpravy těchto právních institutů v obchodním zákoníku¹⁴⁰⁶ a jednotlivých právních předpisech správního práva. Svou roli hrála i dlouhá tradice a zájem na zachování právní kontinuity, která byla v této oblasti nastavena. Tyto skutečnosti byly nejspíše důvodem, proč byla v osnově z roku 1937 opuštěna zevrubnější úprava obchodních společností. Rovněž měla být opuštěna koncepce tzv. morální osoby,¹⁴⁰⁷ jak ji upravoval ABGB.¹⁴⁰⁸ Osnova z roku 1937 zakotvovala pouze pojem právnícké osoby.¹⁴⁰⁹ Právní řád zpravidla přiznával právníckým osobám stejná práva jako osobám fyzickým.¹⁴¹⁰ Dále se uvažovalo o změně textu, který měl znít, že právnícké osoby mají práva a povinnosti.¹⁴¹¹ Toto ustanovení mělo význam například při uzavírání obchodních smluv nebo z důvodu ochrany před nekalosoutěžním jednáním.¹⁴¹² Právnícká osoba byla chápána především jako subjekt, jenž byl nositelem práv a povinností. Vnitřní struktura právnícké

¹⁴⁰² Srov. § 76 osnovy z roku 1937, 844; *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937.

¹⁴⁰³ Srov. § 27 zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴⁰⁴ Viz § 19 zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴⁰⁵ Srov. Návrh občanského zákoníku (1937). Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*.

¹⁴⁰⁶ DOMINIK, R. – KIZLINK, K., *Obecný zákoník obchodní platný v historických zemích Československé republiky se zákony úvodními, zejména zákonem ze dne 17. prosince 1862 č. 1 ř. z. ex 1863*. Praha: Nákladem Vladimíra Orla, 1927.

¹⁴⁰⁷ Srov. § 26 obecného občanského zákoníku: „Vzájemná práva členů dovolené společnosti jest posouditi podle smlouvy nebo účelu a podle zvláštních ustanovení o těchto vydaných. Naproti jiným osobám používají dovolené společnosti zpravidla stejných práva jako jednotlivé osoby...“.

¹⁴⁰⁸ Srov. § 26 obecného občanského zákoníku.

¹⁴⁰⁹ Viz § 77 osnovy z roku 1937, 844; *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937: „Zdali dobrovolným nebo nuceným sdružením osob nebo věnováním jmění k nějakému účelu vzniká nositel práv a povinností (právnícká osoba), kdo jsou orgány právnícké osoby a pokud náleží pod péči určitých činitelů, jak zaniká a jaké jsou osudy jmění zaniklé osoby právnícké, posoudí se podle pravidla zřizovacího (organizačního statutu) a podle zvláštních ustanovení o těchto věcech.“

¹⁴¹⁰ Nový občanský zákoník hovoří o právní osobnosti právnícké osoby, která trvá od jejího vzniku až do zániku. Srov. § 118 zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴¹¹ Srov. Návrh občanského zákoníku (1937). Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*.

¹⁴¹² Srov. § 79 osnovy, 844; *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937: „Naproti jiným osobám požívají osoby právnícké zpravidla stejných práv jako osoby přirozené.“

osoby měla být tvořena organizačním statutem. Superrevisní komise váhala, zda nezaměnit pojem organizační statut za pojem smlouva. Nakonec však převážil názor, že pojem smlouva by byl příliš úzký.¹⁴¹³

2.4.2.4 Mezinárodní právo soukromé

Návrh občanského zákoníku obsahoval také ustanovení řešící mezinárodní právo soukromé. Jednalo se o soubor jednotlivých ustanovení, která navrhovala do Občanského zákoníku včlenit superrevisní komise ještě před rokem 1918.¹⁴¹⁴ Komise, připravující osnovu návrhu občanského zákoníku, již v roce 1931 navrhla vypuštění procesně-právních ustanovení řešící problematiku příslušnosti a pravomoci soudů a jejich zařazení mezi prováděcí předpisy. V návrhu měla být do budoucna ponechána pouze hmotně-právní ustanovení. V navrhovaném právním předpise byla obecně povolena možnost volby práva mezi stranami, pokud jí nebránily přímé normy právních řádů.¹⁴¹⁵

Upravena měla být zejména způsobilost osob k právním úkonům a postup při prohlášení za mrtvého. Byly stanoveny hraniční určovatele ve věci práva v případě, kdy byl československý občan zároveň jiným státním příslušníkem. Byl-li občan příslušníkem několika států zároveň, bylo rozhodné právo státu, které nabylo naposledy.

Pokud měl československý občan i jiné státní občanství, pohlíželo se na něj jako na československého státního občana.¹⁴¹⁶ Ustanovení §§ 16–24 upravovala právo manželské při uzavírání manželství osob, pokud jeden ze snoubenců neměl československé státní občanství.¹⁴¹⁷ Způsobilost k uzavření manželství se posuzovala právním řádem snoubenců, jehož byli příslušníky. Právní režim smlouvy manželské se řídil právním řádem státu, ve kterém byla smlouva uzavřena. Práva osobní a majetková, pokud jejich právní režim nebyl zvolen manžely, měla upravovat ustanovení §§ 18–22. Právem rozhodným pro případ, kdy nebylo jasné, jakým právním řádem se řídí ostatní právní instituty spojené s manželstvím, platil hraniční určovatel právní řád státu, jehož příslušnost měl.¹⁴¹⁸

¹⁴¹³ Srov. Návrh občanského zákoníku (1937). Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

¹⁴¹⁴ Jednalo se o tzv. vídeňskou osnovu zákona o mezinárodním právu soukromém. Osnova byla redigována zvláštní odbornou komisí, jejímž členem byl i prof. Dr. Krčmář, na vídeňském Ministerstvu spravedlnosti v roce 1913. Blíže, Návrh občanského zákoníku (1937). Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

¹⁴¹⁵ Srov. osnovu z roku 1937, 844; *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937: § 15 Volba práva „*Strany mohou právní poměr podrobiti určitému právnímu řádu, nebrání-li tomu donucující ustanovení právních řádů, kterým onen právní poměr je vůbec podroben podle ustanovení obsažených v této hlavě, a je-li významný vztah ke zvolenému právnímu řádu.*“

¹⁴¹⁶ Blíže § 55–57 osnovy z roku 1937, 844; *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937.

¹⁴¹⁷ § 16 osnovy z roku 1937, 844; *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937: „*Způsobilost uzavřít manželství se spravuje pro každého ze snoubenců právním řádem státu, jehož je příslušníkem.*“

¹⁴¹⁸ Srov. § 20 osnovy z roku 1937, 844; *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937. Tento hraniční určovatel platil i pro případ zrušení manželství.

Právní režim nemovitých věcí byl určen dle pravidla „*lex rei sitae*“.¹⁴¹⁹ Ustanovení dále upravovala právní postavení dětí, které se narodily v manželství rodičům, kteří byli různými státními příslušníky.

Manželství a jmění manželů, pokud byli oba československými občany, upravovala Hlava 38 § 1062 a násl., pod názvem „*Jmění manželů a smlouvy svatební, jmění manželů a jeho správa*“.

Ustanovení o mezinárodním právu soukromém upravovala zejména problematiku věcných práv, hraničním určovatelem zde byl právní řád místa, kde se věc nacházela.¹⁴²⁰ Důvodem pro tento hraniční určovatel byly zejména věcně právní účinky „*erga omnes*“. Rozhodující byl zájem státu z důvodu zápisu nemovitostí do veřejných knih, nacházejících se na československém území. Dědické právo se řídilo právním řádem státu, jehož byl zůstavitel příslušníkem.¹⁴²¹

Návrh osnovy občanského zákoníku dále řešil problematiku závazkových vztahů a uzavírání smluv. Jedním z hraničních určovatelů pro tento případ byla určena zásada rozumného uspořádání právního poměru, o který jde. „*Vedoucí myšlenkou je, že se obligační smlouvy podřizují právnímu řádu, který odpovídá rozumnému spořádání právního poměru, o který tu jde.*“¹⁴²² Tato zásada vycházela již z předválečné tzv. vídeňské osnovy. Při kupních smlouvách byl zpravidla určen právní řád prodávajícího nebo místa podnikatele, kde se nacházela provozovna nebo bylo obchodní zastoupení podniku.¹⁴²³

V právních vztazích, kde měla být jednou ze stran Československá republika nebo československé právnické osoby veřejného práva, měl být závazkový právní vztah vždy podřízen československému právnímu řádu.¹⁴²⁴ Náhrada škody se obecně řídila právním řádem místa, kde došlo ke škodě.¹⁴²⁵

Ustanovení § 57 osnovy z roku 1937 bylo nazváno jako „*donucující*“. Jednalo se o obecné pravidlo, na základě něhož byl rozhodující československý právní řád.¹⁴²⁶ Upraveny byly vztahy k mezinárodním smlouvám, které, byly-li uveřejněny ve Sbírce zákonů a nařízení, měly být aplikovány bez ohledu na to, zda upravovaly dotčenou oblast odchylně od navrho-

¹⁴¹⁹ Viz § 22 osnovy z roku 1937, 844; *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937.

¹⁴²⁰ Viz osnova z roku 1937, 844; *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937: § 41 věcná práva „*Věcná práva k hmotným věcem nemovitým i movitým a držba těchto práv se spravují právním řádem místa, kde věc jest.*“

¹⁴²¹ Srov. § 45 osnovy z roku 1937: „*Právní poměry dědické se spravují právním řádem státu, jehož je zůstavitel příslušníkem v době své smrti.*“

¹⁴²² Návrh občanského zákoníku (1937). Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*.

¹⁴²³ Viz § 51 osnovy z roku 1937, 844; *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937.

¹⁴²⁴ Návrh občanského zákoníku (1937). Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*.

¹⁴²⁵ Srov. § 53 náhrada škody osnovy z roku 1937, 844; *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937: „*Nároky na náhradu škody z nedovolených činů a jinakých událostí, nejde-li o porušení povinnosti vyplývající z právního jednání, spravují se právním řádem místa, kde se čin nebo událost staly.*“

¹⁴²⁶ Viz § 58 Ustanovení donucující: „*Nelze se spravovati cizím právním řádem, jestliže by se to přičilo tuzemské zásadě právní, která je povahy tak donucující, že její užití i v případě, o který jde, je nezbytné.*“

vaného občanského zákoníku.¹⁴²⁷ Ustanovení o mezinárodním právu soukromém měla platit též přiměřeně, jednalo-li se o kolizi s právem platným v zemi Slovenské a Podkarpato-ruské.¹⁴²⁸

Z pohledu dnešního práva se jednalo o velice pokrokovou právní úpravu, kdy pro otázky spojené s mezinárodním právem soukromým bylo možné najít hraniční určovatele v hlavním soukromoprávním předpise.

Pro současnou právní praxi je plně vyhovující speciální právní předpis o mezinárodním právu soukromém,¹⁴²⁹ který tvoří jednotný celek s právními předpisy Evropské unie.¹⁴³⁰ Z tohoto důvodu by se nám zdálo případné včleňování dalších kolizních norem do občanského zákoníku¹⁴³¹ jako nadbytečné.

2.4.2.5 Věcná práva

2.4.2.5.1 Věci a jejich rozdělení

Návrh občanského zákoníku zachoval obecnou systematiku věcných práv tak, jak ji upra-voval ABGB. Jednalo se především o věcná práva k věcem a osobní práva k věcem – „*iura in re*“ a „*iura ad re*.“ Věci v právním slova smyslu byly rozlišovány na věci hmotné a nehmotné. Pojem věci v právním smyslu upravoval výslovně ABGB v ustanovení § 285.¹⁴³² V návrhu občanského zákoníku mělo být toto ustanovení vypuštěno. Superrevisní komise vycházela z toho, že vymezení a definice pojmu „věc“ je možné přenechat právní teorii. Byl zastáván názor, že praxe všedního dne vytváří předměty, které je možné z právního hlediska považovat za věc, aniž by explicitně byly vyjádřeny zákonem „...mnohotvárnost hospodářského života vytváří i mnohé předměty, které právnicky lze považovati za věci (např. advokátní kancelář, adresy odběratelstva, obchodní tajemství atd.) a že tedy pojem věci v právním smyslu je širší než pojem fyzický.“¹⁴³³

Majetková práva v dikci ustanovení § 80 měla svůj filozofický základ. Věta „Věcí v právním smyslu je vše, co je rozdílné od člověka a slouží k potřebě lidí.“ Ustanovení vyjadřovalo základní morální imperativ, že z právního pojmu věc je nutné vyloučit věci, jejichž obchod je vyloučen. „Proti dřívějšímu obchodu s nevolníky stál tu po francouzské revoluci člověk se svými nezcizitelnými právy. Ale i dnes je člověk z právního obchodu vyloučen a jen části jeho

¹⁴²⁷ Srov. § 59 osnovy z roku 1937, 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937.

¹⁴²⁸ Viz § 60 Mezimístní právo soukromé, osnovy z roku 1937: „Ustanovení mezinárodního práva soukromého platí přiměřeně, jde-li o poměr práva platného v zemích České a Moravskoslezské k právu platnému v zemích Slovenské a Podkarpatoruské, s tím, že na místo státní příslušnosti vstupuje příslušnost domovská.“

¹⁴²⁹ Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴³⁰ Blíže, KNAPPOVÁ, M. – ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. a kol., *Občanské právo hmotné* 1. 4. vydání, Praha: Nakladatelství ASPI, 2005, s. 103–104.

¹⁴³¹ Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴³² Viz § 285 Obecného občanského zákoníku: „Vše co se liší od osoby a slouží potřebě lidí, nazývá se věcí v právním smyslu.“

¹⁴³³ Návrh občanského zákoníku (1937). Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

těla (transplantace, transfuse krve) pro případ svého oddělení mohou být předmětem právního obchodu.“¹⁴³⁴

Pojem věcí *nehmotných* nebyl výslovně vymezen, částečně bylo uvedeno, že jsou jimi zejména práva.¹⁴³⁵ Důvodová zpráva návrhu občanského zákoníku akceptovala podřazení přírodních sil, například elektřiny, pod nehmotné věci z důvodu běžného obchodu a hospodářského využití.¹⁴³⁶ Vymezeny byly věci movité a nemovité.¹⁴³⁷ Při tom „... *komise odvažující pravou podstatu stavby a díla, které na pozemku byly vybudovány, jakož i rostlinstvo, které na něm vzešlo, označila* (osnova z roku 1937, pozn. autora) *je v § 84 jako části tohoto pozemku*“. Stavby podle § 192 částmi pozemku nejsou. „*Za část pozemku se pokládá i prostor nad povrchem a pod povrchem*.“¹⁴³⁸

V tomto základním vymezení věcí movitých a nemovitých se nejednalo o opuštění zásady „*superficies solo cedit*“, jak je známe z právních předpisů z roku 1950 nebo 1964. Akceptovatelnou zůstala jedna ze základních zásad ABGB,¹⁴³⁹ stavby zůstaly nadále součástí pozemku, pouze „dočasná stavba“ se jeho součástí nemohla stát.

Drobná změna oproti ABGB nastala ve vymezení pojmu příslušenství. Příslušenství (§§ 294 a 295 ABGB)¹⁴⁴⁰ bylo v osnově podřazeno pod pojem „část věci“. Příslušenstvím měly být „...*vedlejší věci vlastnickovy u věci hlavní, je-li jejich účelem, aby se jich při této hlavní věci užívalo*.“¹⁴⁴¹ V pochybnostech, zda je konkrétní věc příslušenstvím, měl rozhodnout místní názor.¹⁴⁴² Odborná komise se v návrhu občanského zákoníku přiklápěla k právní

¹⁴³⁴ Návrh občanského zákoníku (1937). Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

¹⁴³⁵ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, v ustanovení § 496 nehmotné věci rozděluje, tak jak jsou uvedeny v důvodové zprávě z roku 1937.

¹⁴³⁶ Zařazení elektřiny mezi předměty, se kterými se běžně obchoduje, bylo důležitým právním názorem. Například Randa ve svém díle poukazyval na to, zda vůbec elektřina může být předmětem vlastnického práva, natož zda se může stát předmětem obchodu. „*Pochybno jest, může-li elektřina (scil. kinetická, elektřina pohybu) býti předmětem práva vlastnického, poněvadž podstata její není dosud bezpečně známa* ...“ RANDA, A., *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. 6. vydání, Praha: Nákladem české akademie věd pro vědy slovesnost a umění, 1922. Reprint původního vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 11.

¹⁴³⁷ Viz osnovy z roku 1937, 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937: § 83 Věci movité a nemovité „*Nemovité věci jsou pozemky, dočasné stavby (§ 192), práva spojená s vlastnictvím nemovitosti, jakož i věci a práva, jež zákon prohlásil za nemovité; jiné věci jsou movité*.“

¹⁴³⁸ Návrh občanského zákoníku (1937). Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

¹⁴³⁹ Srov. § 297 ABGB „*Taktěž náležejí k nemovitým věcem ty věci, které byly zřízeny na povrchu půdy za tím účelem, aby tam trvale zůstaly, jako: domy a jiné budovy, se vzduchovým prostorem ve svislé linii nad pozemkem, dále: nejenom všechno, co do půdy nebo do zdi je zapuštěno, přikováno a hřebem přibito, jako: kotle na pivo a k pálení vína a zazděné skříně, nýbrž i ty věci které slouží k trvalému užívání celku: např. studniční okovy, lana řetězy, náradí hasící a podobně*.“

¹⁴⁴⁰ Viz § 294 ABGB: „*Příslušenství jest to, co s věcí nějakou jest trvale spojeno. Tím jest tedy nejen přírůstek věci, pokud není od ní oddělen, nýbrž i vedlejší věci, bez nichž věcí hlavní nelze užívatí nebo i ty věci, které zákon nebo vlastník určil k stálému prospěchu věci hlavní*“ a § 295 „*Tráva, stromy, plody a všechny užitelné věci, které ze země na jejím povrchu vzejdou, jsou potud nemovitým jměním, pokud od půdy a země nejsou odděleny. I ryby v rybníce a zvěř v lese stanou se teprve tehdy movitou věcí, uloví-li se ryby v rybníce a zvěř, bude-li chycena nebo skolena*.“

¹⁴⁴¹ Srov. Návrh občanského zákoníku (1937). Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

¹⁴⁴² Návrh občanského zákoníku (1937). Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Srov. též § 511

mu vymezení příslušenství „...výrazně žádajíc trvalost spojení tohoto příslušenství s věcí hlavní.“ Pro srovnání uvádíme definici Randovu, která byla mírně odlišná: „Příslušenství jest věc samostatná, jejíž poměr k věci hlavní pouze jistých právních poměrů se týká.“¹⁴⁴³

Návrh nového občanského zákoníku oproti ABGB zesiloval trvalost spojení příslušenství s věcí hlavní.¹⁴⁴⁴ Srovnáváme-li osnovu z roku 1937 s novým občanským zákoníkem, docházíme k závěru, že pojem příslušenství ideově vychází právě z této osnovy.¹⁴⁴⁵

2.4.2.5.2 Veřejný statek

Novinkou bylo zařazení pojmu *veřejného statku* do návrhu občanského zákoníku. Stalo se tak z důvodu, že vlastnické vztahy existují i při statku veřejném. Veřejný statek nemůže existovat jako věc *sama o sobě* nebo *věc bez pána*. Užívání veřejného statku bylo upraveno veřejnoprávními předpisy. Pojem veřejného statku byl právní teorii běžně znám,¹⁴⁴⁶ a proto se ukázalo nutné zakotvení tohoto institutu, jako právního pojmu. Zařazení pojmu veřejný statek do právního předpisu neznamenal vznik nové kategorie vlastnického práva. Superrevisní komise stanovila, že vlastníkem veřejného statku nemusí být pouze stát. Vlastníky mohou být země, okresy, obce a stát. Nakládání s veřejným statkem měl řešit do budoucna občanský zákoník,¹⁴⁴⁷ nebylo-li jinak stanoveno jinými právními předpisy, zvláště předpisy správního práva. „*De lege ferenda*“ měl být upraven jeho zápis do pozemkových knih, důležitý také pro zřizování služebností k němu.

2.4.2.5.3 Držba

Stejně jako v ABGB byla držba zařazena jako první z věcných práv. Nejdříve bylo vymezeno, jaké věci lze držet¹⁴⁴⁸ a kdo může být jejich držitelem.¹⁴⁴⁹ V osnově z roku 1937 byla převzata obecná pravidla platná pro držbu, která již měla dlouhou tradici v ABGB. I nadále

zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. „*jsou-li pochybnosti, zda je něco příslušenstvím věci, posoudí se případ podle zvyklostí.*“

¹⁴⁴³ RANDA, A., *Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Podle spisů a přednášek Antonína Randy zpracoval dr. Heřman Šikl. Praha: Tiskem a nákladem J. Otty v Praze, 1890, s. 79.

¹⁴⁴⁴ Viz. § 85 osnovy z roku 1937: „*Příslušenství jsou vedlejší věci vlastnickovy u věci hlavní, určené k tomu, aby se jich s touto věcí trvale užívalo. Zda některá věc je příslušenstvím, o tom v pochybnosti rozhoduje místní názor.*“

¹⁴⁴⁵ Viz § 506 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů: „*Příslušenství věci je vedlejší věc vlastníka u věci hlavní, je-li účelem vedlejší věci, aby se jí trvale užívalo společně s hlavní věcí v rámci jejich hospodářského určení.*“

¹⁴⁴⁶ „*Veřejné cesty a místa, jimž k obecnému užívání určená obecní náměstí, uliční půda a chodníky, sady atd. právně na roveň postaveny jsou. Věci takové jsou pravidelně vlastnictvím státu, země okresu aneb obce a vlastnictví toto jest jen veřejným užíváním omezeno. Rozsah a způsob tohoto řídí se účelem a určuje se blíže každému příslušejícímu stejným užívacím právem. Ovšem mohou bližší podmínky užívání policejně upraveny býti. Ano i soukromé pozemky mohou sloužiti veřejnému užívání, např. Soukromé (akciové) mosty a průchodní domy.*“ RANDA, A., *Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Podle spisů a přednášek Antonína Randa zpracoval dr. Heřman Šikl. Praha: Tiskem a nákladem J. Otty v Praze, 1890, s. 49

¹⁴⁴⁷ Srov. § 98 osnovy z roku 1937: „*Věci, které jsou určeny k obecnému užívání, jsou veřejným statkem. Veřejný statek se spravuje tímto zákoníkem, pokud v jiných předpisech není ustanoveno něco jiného.*“ Také v novém občanském zákoníku zákon č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů nalézáme vymezení pojmu veřejný statek, Viz § 490.

¹⁴⁴⁸ Viz § 100 osnovy z roku 1937, 844; *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937: „*Držeti lze práva, která jsou v právním obchodu a dopouštějí trvalý nebo opětovaný výkon.*“

¹⁴⁴⁹ Blíže, DVOŘÁK, J. – MALÝ, K. a kol., *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 529.

měly zůstat platné zásady právní teorie, jak je pojímalo rakouské právo: „*Přirozeným východiskem nauky o držbě jest detence, totiž poměr faktické moci právního subjektu nad věcí... Je-li s touto skutkovou mocí spojena vůle právního subjektu s věcí jako s vlastní nakládati, nazýváme poměr ten držbou.*“¹⁴⁵⁰ Nadále tedy měly být zachovány dva základní právní znaky držby: skutečná vláda nad věcí a vůle s věcí nakládat jako s vlastní.

Připuštěna byla držba věci¹⁴⁵¹ nebo držba práva.¹⁴⁵² Předmětem držby se mohla stát pouze taková práva, se kterými bylo možné obchodovat – práva majetková. Vyloučena měla být zejména práva osobní a rodinná. Držba měla trvat po dobu, „...*pokud trvala vůle držitelská.*“.

Ustanovení upravující držbu dělil návrh občanského zákoníku tak, že nejdříve pojednal o držbě řádné (§§ 107–108). Jednalo se o držbu, „...*kteřá se stala po řádu.*“., tedy osoba byla uvedena do držby na základě platného právního důvodu. Jako důvod řádné držby byl uveden výrok správního úřadu nebo soudu. Oproti Obecnému občanskému zákoníku byla vypuštěna ustanovení o držbě tabulární. Držba poctivá a nepoctivá byla upravena v §§ 109–112). Mělo-li se na držitele pohlížet jako držitele poctivého, musel z přesvědčivých důvodů mít za to, že mu právo, které vykonává, skutečně přísluší. Poctivost nebo nepoctivost držby u právnických osob se měla řídit podle jednání jejich orgánů. Ustanovení § 111 upravovalo obecně posouzení poctivosti při jednání jak právnických, tak i jiných osob.¹⁴⁵³ Návrh konečně pojednával o držbě pravé (§ 113), a to tak, že z původního § 345 ABGB bylo převzato takřka celé ustanovení, pouze se vypustila zmínka o výprose.¹⁴⁵⁴

Superrevisní komise se snažila vytvořit jednotný pojem držby. „*Dosavad byl pojem tento z vlivu římského práva rozpolcen na držbu věci a držbu práva. Stalo se to z té příčiny, že římské právo znalo původně jen držbu s vůlí vlastnickou.*“¹⁴⁵⁵ Uvedená komise se snažila prosadit do návrhu občanského zákoníku právní názor, že při držbě se jedná o výkon práva, a to i práva vlastnického. Finální ustanovení pojednávající o držbě mělo znít: „...*držitelem je, kdo vykonává právo pro sebe.*“.. Nemělo být rozdílu, ať se již jedná o právo vlastnické nebo jiné. Nicméně, v závěrečné redakci byla tato věta vypuštěna. Nakonec převládl názor, že není nutné podávat definici držitele, postačuje pouze, jak se někdo držitelem stane.¹⁴⁵⁶ Návrh

¹⁴⁵⁰ RANDA, A., *Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Podle spisů a přednášek Antonína Randa zpracoval dr. Heřman Šíkl. Praha: Tiskem a nákladem J. Otty v Praze, 1890, s. 5.

¹⁴⁵¹ „*Držbu věci můžeme tedy (oproti tzv. držbě práv) nazvati třeba držbou vlastnictví. (Eigentumsbesitz) a označiti vůbec jakožto skutkovou možnost výkonu vlastnictví, aniž bychom však již proto mohli říci, že jest držba „skutkovým výkonem vlastnictví“ není ku vzniku a trvání její zapotřebí ani vůle vlastnické ani výkonu vlastnictví a nestací konečně ani každý způsob tohoto.*“ RANDA, cit. dílo, s. 10.

¹⁴⁵² Pojem držba práva byl odvozován z jednotlivých právních předpisů. Držba práva se opírala o faktický výkon práva svědčící konkrétní osobě. „*Dle § 321 ob. Z. obč. nabýváme totiž držby práv výkonem jich ve vlastním jméně tj. potřebí jest jednak výkonu práva jednak vůle vykonávati obsah jeho pro sebe jako práva.*“ Tamtéž, s. 13.

¹⁴⁵³ Viz § 111 osnovy z roku 1937, 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937: „*Jde-li o nabytí nebo výkon držby zástupcem, činí nepoctivost zástupce držbu nepoctivou, ačli se zástupce v držbu neuvázal nebo ji nevykonává podle zvláštního příkazu, který mu byl dán se zřetelem k této držbě.*“

¹⁴⁵⁴ Srov. § 113 osnovy z roku 1937, 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937: Držba pravá „*Vetř-e-li se někdo v držbu nebo vlou-dí-li .se v ní potajmu nebo lstí, anebo hledí-li to, co se mu povolilo nikoli z povinnosti, nýbrž jen z ochoty, proměnit v trvalé právo, je jeho držba nepravá. Jinak je držba pravá.*“

¹⁴⁵⁵ Návrh občanského zákoníku (1937). Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

¹⁴⁵⁶ Viz §§ 101 a násl., osnovy z roku 1937, 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937: „*Držitelem se stává, kdo vykoná právo pro sebe.*“

občanského zákoníku se dále věnoval právním institutům upravujícím nabytí a převod držby.¹⁴⁵⁷

Nový občanský zákoník se kontinuálně navrácí k osnově z roku 1937. Držba je, stejně jako v ABGB a v osnově z roku 1937, zařazena v čele věcných práv. Ustanovení uvozující držbu zní stejně, jak je nalézáme v důvodové zprávě z roku 1937: „*Držitelem je ten, kdo vykonává právo pro sebe.*“ Stejně jako v roce 1937 je charakterizována držba řádná, poctivá a pravá.

V novém občanském zákoníku se řádná držba¹⁴⁵⁸ má zakládat na platném právním důvodu, za řádného držitele se považuje ten, jenž se ujme držby z vůle předchozího držitele nebo na základě výroku orgánu veřejné moci. Při poctivé držbě¹⁴⁵⁹ nalézáme, stejně jako v roce 1937, přesvědčivý důvod k prokázání držby. I v ustanovení zakotvující pravou držbu¹⁴⁶⁰ nalézáme silnou kontinuitu mezi Obecným občanským zákoníkem, osnovou z roku 1937 a novým občanským zákoníkem. Stejně zůstávají skutečnosti, které vylučují pravou držbu. Zajímavostí může být, že mezi nimi najdeme stejně jako v obecném občanském zákoníku výprosu. Osnova z roku 1937 s ní jako se zastaralým právním institutem již nepočítala.

2.4.2.5.4 Vlastnické právo

V důvodové zprávě k vládnímu návrhu občanského zákoníku z roku 1937 se dočteme, že se původně uvažovalo o zařazení ustanovení, že ve vlastnictví mohly být pouze hmotné věci, a to movité i nemovité, ale tato myšlenka byla nakonec opuštěna. Bylo konstatováno, že není třeba pojem *vlastnictví* takto omezovat. Osnova z roku 1937 také zcela logicky vypustila dělené vlastnictví. Konečné ustanovení definující obsah vlastnického práva znělo: „*Vlastník smí s věcí, neruší-li tím právního řádu a zejména nezkracuje-li práv osob jiných, volně nakládati, ji na každém, kdo ji má v své moci, vymáhati a neoprávněnému zásahu se opřít.*“¹⁴⁶¹ Oproti ABGB došlo v úvodní definici obsahu vlastnického práva k jeho zeslabení.¹⁴⁶² Pro srovnání lze uvést doktrinální vymezení vlastnického práva, které podává A. Randa: „*Vlastnictví jest bezprostředná a úplná čili nejsvrchovanější právní moc nad věcí hmotnou a nebo správněji řečeno: pojmová právní možnost přímého a neobmezeného nakládání věcí hmotnou. Pravím: pojmová možnost, neboť byť i vlastnictví v některém případě věcnými právy jiných osob bylo*

¹⁴⁵⁷ Blíže ustanovení §§ 103-106, osnovy z roku 1937, 844; *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937.

¹⁴⁵⁸ Srov. § 991 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, „*Držba je řádná, pokud se zakládá na platném právním důvodu.*“

¹⁴⁵⁹ Viz § 992 odst. 1 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů „*Kdo má z přesvědčivého důvodu za to, že mu náleží právo, které vykonává, je poctivý držitel. Nepoctivě drží ten, kdo ví nebo komu musí být z okolností zjevné, že vykonává právo, které mu nenáleží.*“

¹⁴⁶⁰ Srov. § 993 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů „*Neprokáže-li se, že se někdo vetřel v držbu svémocně nebo že se v ni vloudil potajmu nebo lstí, anebo že někdo usiluje proměnit v trvalé právo to, co mu bylo povoleno jen výprosou, jde o pravou držbu.*“

¹⁴⁶¹ *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937.

¹⁴⁶² Srov. § 353 obecného občanského zákoníku: Vlastnictví ve smyslu objektivním „*Vše co někomu náleží, všechny jeho hmotné a nehmotné věci, nazýváme jeho vlastnictvím.*“ a § 354 „*Chápáno jako právo, jest vlastnictví oprávnění nakládati podle libosti podstatou a užitky věci, a každého jiného z toho vyloučiti.*“

*obmezeno, vždy dle pojmu jeho zbývá možnost, že práva obmezující časem přestanou, a tudíž vlastnictví svého původního neobmezeného objemu opět dosáhne.*¹⁴⁶³

Moderně bylo podáno tzv. *sousedské právo*. Vlastníku bylo uloženo zdržet se všeho, co způsobuje imise. Touto formulací, jak předpokládala superrevisní komise, mělo být dosaženo účinnějšího výsledku pro případ podání *zápůřčí žaloby*. V případě úspěchu soudního řízení měl být vlastník donucen odstranit příčiny imisí. Nejednalo se tedy o pouhý zákaz imisí, jak byl pojat ve třetí novele ABGB, ale o odstranění příčiny. Přímé imise návrh občanského zákoníku zakazoval bez ohledu na jejich míru a obtěžování souseda. *Sousedním pozemkem* návrh občanského zákoníku chápal každý pozemek, který mohl být zasažen imisemi. Omezení vlastníka se vztahovala na kteréhokoliv vlastníka věci, nikoliv pouze vlastníka pozemku.

Nově mělo být upraveno využití sousedního pozemku při stavbách. „*Superrevisní komise ustanovila, aby stavební úřad uložil sousedovi snášet úkony v této příčině jen v ustanovené míře a do určeného času. „Užitím“ míní se zřízení lešení, převoz stavebních hmot, jich skládka a podobně. Omezení na úkony „nezbytně nutné“ je dostatečnou ochranou postiženého vlastníka.*“¹⁴⁶⁴

Diskutována byla otázka využití prostoru pod a nad povrchem pozemku. Superrevisní komise přijala, z důvodu technického pokroku a možnosti využívání těchto prostor, omezení práv vlastníka k prostoru pod a nad jeho pozemkem.¹⁴⁶⁵ Otázkou však zůstalo, kam až má toto omezení vlastníka sahát. Nakonec byl přijat názor, že z užívání cizího prostoru nemá vzejít žádné právo, kterého by se kdo mohl dovolávat, když se změní poměry. Vznikla-li by majiteli pozemku nějaká škoda, například užíváním vzdušného prostoru nad jeho pozemkem, mohl se domáhat náhrady. Vlastník musel dále strpět provedení archeologického nebo jiného vědeckého výzkumu. Výzkumné práce mohly provádět pouze státem pověřené osoby. Přijat byl obecný zákaz k provádění těchto prací již na zastavěných pozemcích, ohrazených dvorech nebo zahradách.

Vlastníku sousedního pozemku bylo dovoleno oklestit větve nebo vytrhat kořeny vyrůstající ze sousedního pozemku jen tehdy, způsobují-li škodu. Výkon zákonem daného oprávnění však nemohl být svévolný, vlastník sousedního pozemku musel brát ohled, aby nedošlo k větší škodě, než byla původně způsobena.¹⁴⁶⁶ „*Nemělo proto býti dovoleno oklešťování nevčas, nýbrž jen v příhodnou roční dobu, a obtíž sousedova nesměla býti vyvážena zájmem, který je na neporušeném zachování stromu. K starému již právu, že ovoce na převislých vět-*

¹⁴⁶³ RANDA, A., *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. 6. vydání, Praha: Nákladem české akademie věd pro vědy slovesnost a umění, 1922. Reprint původního vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 1–2.

¹⁴⁶⁴ Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

¹⁴⁶⁵ Srov. § 141 osnovy z roku 1937, 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937: „*Vlastník pozemku je povinen snášeti, aby se užívalo prostorů nad pozemkem a pod pozemkem, jsou-li pro to důležité důvody a děje-li se to takovým způsobem, že nemůže míti rozumného důvodu, aby se tomu bránil. Z takového užívání cizího prostoru nevzejde však uživateli nižádné právo, kterého by se mohl dovolati, jestliže podmínek věty první již není.*“

¹⁴⁶⁶ § 143 osnovy z roku 1937, 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937: „*Soused smí kořeny cizího stromu z půdy své vytrhati a větve na jeho pozemek přesahující pro sebe oklestiti. Právo toto je vykonati šetrně a ve vhodné roční době. Dřevo takto vytěžené, jakož i plody na převislých větvích náležejí sousedovi.*“

vích náleží sousedovi, připojila superrevisní komise, že mu také náleží dřevo z okleštěných větví a vytrhaných kořenů.“¹⁴⁶⁷

Vyvlastnění¹⁴⁶⁸ bylo možné pouze „... z důvodu obecného zájmu a jen za přiměřenou náhradu buď zplna, odstoupením vlastnictví, nebo zčásti jeho omezením ...“¹⁴⁶⁹ Diskutovalo se, zda tento právní institut má být vůbec zařazen do soukromoprávního předpisu, ale nakonec převládl názor o dodržení kontinuity s ABGB.¹⁴⁷⁰ Vyvlastnění se mohlo uskutečnit až po uskutečnění řízení. Vyvlastňovací řízení bylo upraveno v zákoně č. 30/1878 ř. z., o vyvlastnění pro účely železniční, jehož ustanovení se měla přiměřeně aplikovat ve vyvlastňovacích řízeních. V následujících ustanoveních byly zařazeny žaloby na ochranu vlastnického práva. Jednalo se o zápuřčí žalobu a žalobu na vydání věci.¹⁴⁷¹ Dále byla podána ustanovení upravující problematiku nabývání a převodu vlastnického práva.

Chceme-li v krátkosti shrnout význam výše uvedených právních institutů pro současnost a jejich zakotvení v novém občanském zákoníku, nacházíme opět velmi podobnou právní úpravu. Pro srovnání uvádíme pouze některá: Ustanovení § 1013 an. jsou nazvána „*Omezení vlastnického práva*“ a stejně jako v roce 1937 v nich nacházíme právní úpravu řešící problematiku imisí a sousedského práva. Stejně jako v osnově z roku 1937 je uvedeno kritérium přiměřenosti a zákaz přímého spadu imisí na sousední pozemek.¹⁴⁷² Plody spadlé ze stromů a keřů na sousedním pozemku náležejí majiteli sousedního pozemku, toto neplatí v případě, jedná-li se o veřejný statek.

Jednotlivá ustanovení nového občanského zákoníku upravující problematiku vlastnického práva sice kontinuálně vycházejí z osnovy z roku 1937, jsou ale podstatně upravena a přizpůsobena dnešní právní praxi. Výhodou může být kasuistické podání jednotlivých ustanovení, které umožní jasnější a srozumitelnější právní výklad.

2.4.2.5.5 Právo stavby

V návrhu občanského zákoníku měla být nově zařazena problematika práva stavby. „*Přímým podnětem k tomu byl zákon ze dne 26. dubna 1912, č. 86 ř. z., který zavedl stavební právo do rakouského zákonodárství.*“ Podle rakouského práva stavby bylo možné postavit stavbu „...pouze na pozemcích státu, země, okresu, obce, veřejných fondů, a vysloví-li zemský politický úřad, že zřízení práva stavebního odpovídá veřejnému zájmu, také na pozemcích

¹⁴⁶⁷ Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

¹⁴⁶⁸ Viz § 144 osnovy z roku 1937, 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937: Vyvlastnění „*Žádá-li toho obecný zájem, musí každý po provedeném řízení za přiměřenou náhradu snášeti jakékoliv omezení svého práva, ano i vlastnictví věci odstoupiti.*“

¹⁴⁶⁹ Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

¹⁴⁷⁰ ABGB upravoval problematiku vyvlastnění v § 365 „*Vyžaduje-li toho veřejné dobro, musí každý člen státu za přiměřené odškodnění odstoupiti i úplné vlastnictví věci.*“

¹⁴⁷¹ Blíže § 146 a násl. osnovy z roku 1937, 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937.

¹⁴⁷² Viz § 1013 odst. 1 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Omezení vlastnického práva „*Vlastník se zdrží všeho, co působí, že odpad, voda, kouř, prach, plyn, pach, světlo, stín, hluk, otřesy a jiné podobné účinky (imise) vnikají na pozemek jiného vlastníka (souseda) v míře nepřiměřené místním poměrům a podstatně omezují obvyklé užívání pozemku, to platí i o vnikání zvířat.*“

kostelů, obročí, církevních ústavů nebo společností a obecně prospěšných ústavů.“¹⁴⁷³ Po určité době, která byla stanovena nejméně na 30 a nejvýše 80 let, se vlastníkem budovy stal majitel pozemku, na kterém byla nemovitost postavena. Stavební právo bylo „...zejména příhodné vlastníkov, který nemá dostatečného kapitálu, aby svých pozemků dočasně využil. Může ho býti užito při poměrech pachtovních, pro obytné i hospodářské budovy pachtýře. Mohou ho užiti při tísní bytové ve velkém stylu obce, odpomáhající okamžité bytové nouzi s nadějí, že jim pak podle uzavřených smluvních výhrad po určité době vystavěné budovy připadnou.“¹⁴⁷⁴

Superrevisní komise připravující návrh občanského zákoníku, měla za cíl vybudovat nové zásady tohoto práva. Nově mohlo být realizováno na všech pozemcích a časové omezení mělo vyplývat pouze z dohody zainteresovaných subjektů. Rozhodující byla vůle vlastníka, jakým způsobem chtěl omezit stavebníkovu dispozici s nemovitostí. Nově se mělo změnit vymezení pojmů – *stavebním právem* se rozuměl soubor stavebních řádů, *právem stavby* se rozuměl soubor práv a povinností k vybudování stavby na cizím pozemku. Stavební právo bylo chápáno jako dočasný institut.

2.4.2.6 Věcná práva k cizím věcem (služebnosti)

Stejně jako ABGB upravovala osnova z roku 1937 právní institut služebností.¹⁴⁷⁵ Obecně bylo převzato rozdělení na osobní a pozemkové. Pojem *služebnosti* byl stanoven co možná nejširše, aby bylo možné pod něj podřadit jednotlivé konkrétní služebnosti. Služebnost byla označena jako „užívací právo ve prospěch jiného, které věc zatěžuje“.¹⁴⁷⁶ Z důvodu technického pokroku společnosti bylo v návrhu občanského zákoníku umožněno, aby byl vlastník oprávněn nechat si zapsat na svůj vlastní pozemek služebnost, svědčící pro jiný jeho pozemek. Tato možnost se ukazovala praktickou zejména z důvodu budování vodovodního řádu, kanalizace nebo elektrického vedení. Z ABGB byla převzata systematika pozemkových služebností. Měla být nadále dodržována zásada, „...*pozemek musí sloužit pozemku.*“ Nebyla-li služebnost vymezena jako pozemková, jednalo se o služebnost osobní. Nadále zůstalo zachováno dělení pozemkových služebností na polní a domovní.

Superrevisní komise vypustila a do návrhu občanského zákoníku nezařadila, jako zastaralé *domovní služebnosti* – vedení kouře sousedním komínem nebo možnost zapuštění krokve do cizí zdi. Nově byla připojena služebnost sklepních prostor.

2.4.2.6.1 Lesní služebnosti

Lesní služebnost byla právním vztahem mezi vlastníkem lesa (povinným) a oprávněným, kterému náleželo právo užívat les, popřípadě si присvojovat dřevní hmotu. Zpočátku se jed-

¹⁴⁷³ Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

¹⁴⁷⁴ *Tamtéž.*

¹⁴⁷⁵ K problematice služebností též ŠOUŠA, J. jr., Několik poznámek k problematice práva odpovídajícího služebnostem podle Všeobecného občanského zákoníku rakouského z roku 1811. In: VOJÁČEK, L. – TAUCHEN, J. – SCHELLE, K. (eds.), *Proměny soukromého práva. Sborník příspěvků z konference ke 200. výročí vydání ABGB*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 202–210.

¹⁴⁷⁶ Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

nalo o bezplatné nabývání dřevní hmoty a užívání lesa. Z důvodu politických změn po roce 1848 dochází k postupnému rušení a zpoplatňování těchto oprávnění.

Superrevisní komise shledala za vhodné vypustit z právní úpravy služebností polních právo honby, rybolovu, těžby a užívání lesa. V návrhu občanského zákoníku mělo být nově zařazeno ustanovení o lesních služebnostech. Právní konstrukce lesních služebností byla převzata z římského práva, neboť toto bylo možné plně aplikovat na vztahy mezi majiteli a uživateli lesa, například šlechtou a poddanými. V tehdejší lesnické praxi se s nimi setkáváme z důvodu hospodářského využití lesních pozemků. Lesní služebnosti měly přispívat k racionálnímu využívání lesa. V tehdejší lesnické praxi se setkáváme s aplikací modifikovaných římskoprávních institutů, spočívajících v právu požívacím – *ususfructus* a právu užívacím – *usus*. Zkoumáme-li tehdejší lesnickou odbornou literaturu, setkáváme se pouze s pojmem lesní služebnosti – *Waldservitute/Forstservitute*.¹⁴⁷⁷ Tento pojem však musíme odlišovat od pozemkových služebností, sloužících pro hospodářský význam pozemku, jako byla například služebnost stezky nebo služebnost vodní, opravňující k odběru vody na cizím pozemku.¹⁴⁷⁸

Ve druhé polovině 19. století se však lesní služebnosti, vážící se k různým užívacím oprávněním lesa, stávaly zastaralými a nevyhovujícími pro majitele lesů, kterým způsobovaly velké majetkové ztráty. Z tohoto důvodu docházelo k vyvazování ze služebností.¹⁴⁷⁹ Za tímto účelem byl vydán císařský patent č. 130 z roku 1853 ř. z., o vyvázání a výkupu ze služebností. „Podle tohoto patentu lesy zatížené tzv. lesními služebnostmi, k nimž patřilo právo kácení dřevin či právo pastvy dobytka, mohly být ze služebnostního vztahu vyvázány, mimo jiné, i odstoupením do vlastnictví osob oprávněných k výkonu lesních služebností. To ale podle § 31 patentu nemohlo mít formu odstoupení do jejich individuálního vlastnictví, nýbrž do vlastnictví obcí a veškerenstva oprávněných.“¹⁴⁸⁰ Vyvazování ze služebností probíhalo velice pomalu, protože se muselo přihlídnout k jednotlivostem konkrétního případu a podle povahy k jednotlivé služebnosti.¹⁴⁸¹ Platné služebnosti mezi majitelem lesa a oprávněným mohly být do budoucna pozměněny tak, že docházelo k úpravě služebností spočívajících ve změně obsahu práv.¹⁴⁸² Vyvazování ze služebností mohlo být dobrovolné nebo povinné. Povinné vyvá-

¹⁴⁷⁷ Moravský zemský archiv. B 41 Zemský lesní inspektorát 1864–1888, kart. 127.

¹⁴⁷⁸ SOMMER, O., *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. 2. vydání, Praha: Nákladem spolku čsl. Právníků »Všeherd«, 1946. s. 243–244.

¹⁴⁷⁹ SYRUCZEK, E., *Das Forst-Gesetz vom 3. Dezember 1852 und die bestehende Jagd-Gesetze mit den Bezug nehmenden Straf-, Waffen- und Polizei Gesetzen, Verordnungen und Erläuterungen*. Rumburg, 1853. s. 8.

¹⁴⁸⁰ FLORA, M. *Sdružování vlastníků lesů* [online]. Pracovní metodika pro privátní poradce v lesnictví. Brandýs nad Labem: Ústav pro hospodářskou úpravu lesů Brandýs nad Labem, 2007. s. 3. Dostupné z: <<http://www.uhul.cz/poradenstvi/metodiky/SVL.pdf>>.

„Veškerenstvo oprávněných bylo označením pro singulární společenstva, existující jako reziduum dřívějšího občinového vlastnictví. Důvodem, pro který zákonodárce nepřikročil přímo k použití pojmu „singularisté“, s nímž se lze ostatně setkat dodnes, byla pravděpodobně skutečnost, že právní poměry singularistů ani v té době nebyly upraveny žádným psaným pramenem práva, nýbrž normami zvykovými a singulární majetek byl proto podle právní nauky útvarem právně mrtvým.“ FLORA, M., cit. dílo. d., s. 3. Dostupné z: <<http://www.uhul.cz/poradenstvi/metodiky/SVL.pdf>>.

¹⁴⁸¹ Například s výkupem a vyvázání ze služebností „...odebírati dříví, práva pastervní a práva k lesním plodinám...“ se setkáváme v nařízení z roku 1911. Srov. 76. Nařízení finančního ministeria ze dne 27. února 1912, jímž se osvobozuje od poplatků řízení, aby byla znovu upravena a vykoupena práva odebírati dříví, práva pastervní a práva k lesním plodinám, jakož i aby byla zabezpečena práva lesních oprávněnců v Krajině.

¹⁴⁸² Vyvázání majitele lesa z lesní služebnosti vedlo často ke zvýšení majetkové hodnoty lesa. Srovnej k tomu SAURER, E., *Verfolgungen von Revolutionären und „Demagogen“ im Vormärz und während des Neoabsolutis-*

zání z lesní služebnosti se zahajovalo *ex officio* na návrh správního úřadu. Ve správním řízení byla oceněna lesní služebnost a hodnota výhody, kterou by získal majitel z jejího vyvázání. Správní úřad stanovil odbytne, které byl povinen majitel lesa (vyvázaný) platit osobě, které náleželo právo lesní služebnosti. Odbytne se platilo penězi jako jistina nebo pravidelný důchod. Vyrovnání bylo možné i v podobě naturálií.

V osnově z roku 1937 byl nově zakotven právní důvod jejich vzniku. Právním důvodem nabytí lesních služebností již nebylo vydržení, ale pouze smlouva, poslední pořízení, výrok správního úřadu nebo soudu. Při tvorbě osnovy z roku 1937 se přihlíželo k císařskému patentu č. 130/1853 ř. z. Tento předpokládal, že po vyvázání šlechty z lesních služebností budou nové služebnosti zřizovány zejména na základě smlouvy, například smlouvy o kácení dřeva uzavírané mezi velkostatkem a osobou, které bude podle této smlouvy umožněna těžba dřeva. Pokud byly nově zřizovány lesní služebnosti, odpovídaly dikci zákona lesního z roku 1852. Důvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku uváděla dále k lesním služebnostem následující: „Tyto služebnosti mohou být zřízeny jen jako vykupitelné, ale podmínky výkupu musí být již napřed určeny.“

Zákon lesní z roku 1852 nově moderněji upravoval hospodářský význam lesa a omezoval staleté lesní služebnosti, které již nebyly efektivní pro nové aspekty lesního hospodářství.¹⁴⁸³ Vztah z lesní služebnosti často pokračoval i po jejím vyvázání, ale pouze v případě, že majitel lesa umožnil užívání lesa například na základě písemné smlouvy. Často se setkáváme se smlouvami upravujícími právo kácet v lese dřeviny nebo hrabat listí. „Práv takových nelze později vůbec nabýti jiným způsobem nežli smlouvou písemně vyhotovenou, prohlášením poslední vůle nebo výrokem právním, učiněným při dělení pozemků, a to jen pod tou podmínkou, když úřad uzná, že poskytnutá služebnost se srovnává s potřebami zemědělství, a když výkon její dovolí.“¹⁴⁸⁴ Smlouva musela být v souladu s obecnými právními předpisy. Nesměla být v rozporu s ochranou lesa, kterou poskytoval zákon lesní.¹⁴⁸⁵ „Ani uživatel lesa nesmí pro svou potřebu pokáceti dříví více, než dopouštějí pravidla lesního hospodářství...“¹⁴⁸⁶ Veškeré smlouvy musely být uzavírány v souladu s řádným prováděním lesního hospodářství.

Lesní služebnosti se staly v historii lesního hospodářství nepostradatelným právním institutem, který znamenal přechod od feudálního způsobu hospodaření k modernímu lesnímu hospodářství. Účel, pro který byly zřízeny, odpovídal středověkému pohledu na vlastnictví a také měl naplňovat ochranu lesa. Přiměřená aplikace římského práva na lesní služebnosti znamenala snahu prosadit ochranu lesa jednoduchými právními normami, zamezujícími jeho úplnou exploataci. Institut lesních služebností přetrval téměř pět století. Jeho postupné rušení v druhé polovině 19. století znamenalo počátek postupného přechodu k družstevní formě vlastnictví lesních pozemků.

mus. In: *Wellen der Verfolgung in der österreichischen Geschichte*. Wien: Österreichischer Bundesverlag, 1986, s. 117–129.

¹⁴⁸³ DAŇHA, J. – HORNA, F. – MINISTR, J., *Komentář lesních zákonů a nařízení platných na celém území Československé republiky*. 1. vydání, Praha: Právnícké knižkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1937, s. 50.

¹⁴⁸⁴ DAŇHA, J. – HORNA, F. – MINISTR, J., *cit. dílo*, s. 47.

¹⁴⁸⁵ Srv. Rozsudek Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 26. 1. 1927, sp. zn. (Rc) R II 444/26. *ASPI* [databáze], Wolters Kluwer ČR, a.s. 2011.

¹⁴⁸⁶ *Tamtéž*, s. 45.

2.4.2.6.2 Právo pastvy

Ustanovení upravující právo pastvy, byla v zásadě převzata z ABGB. Jednalo se o převzetí ustanovení §§ 498–502. Podle osnovy z roku 1937 se jednalo především o zjednodušení stávajících ustanovení. Z pastvy byl vyloučen dobytek nebezpečných vlastností a zdůrazněn byl i náležitý dozor při pastvě.¹⁴⁸⁷ Obecný občanský zákoník upravoval v ustanovení § 499 vztah především k zákonu lesnímu z roku 1852.¹⁴⁸⁸ Podle stávající právní úpravy bylo možné pást dobytek v lese, pokud to výslovně nebylo právními předpisy zakázáno.

Zákon lesní z roku 1852 explicitně upravoval v ustanovení §§ 9–18 vzájemná práva a povinnosti povinného a oprávněného z lesní služebnosti. Oprávnění pást v lese dobytek a domácí prasata¹⁴⁸⁹ byla v dřívějším období velmi významná, vynucená nedostatkem ploch určených pro pastvu. Nejvíce byla využívána zejména v letních měsících. V lesních územích a lesních částech, určených k obnově lesa, byla pastva zakázána. Pastva dobytka mohla být prováděna jen ve vzrostlém lese, ovšem početní stavy dobytka musely odpovídat charakteru a ploše lesního prostoru. Pro pastvu bylo možno využít jen les vzrostlý, aby nedocházelo k poškození sazenic. Dobytek nesměl mít přístup do hájených částí lesa. Pozornost se musela věnovat i průhonu dobytka lesem, aby nedocházelo ke zbytečným škodám na lesním majetku. Za případné škody na lesním porostu odpovídal majitel nebo držitel stáda. Právo pást dobytek v lese udílel majitel lesa nebo jím pověřená osoba.

*„Lesům škodí pastva více, než jim prospívá. Ačkoliv jsou ustanoveními lesní policie chráněny proti nejhorším jejím účinkům, tj. pustošení mladých aneb v obnově se nacházejících starých porostů, zbývá přece ještě řada škod a svízeli, které se služebností touto bývají spojeny. Práva pastevná jsou dle rozsahu, způsobu i účelu velmi různá. Pokud se nestala sama sebou bezpředmětná, dlužno o jejich odstranění se přičinit, poněvadž se to může nyní ve většině případů státi bez hospodářské újmy oprávněných rolníků.“*¹⁴⁹⁰

Vzniklé spory a pochybnosti mezi povinným a oprávněným z lesní služebnosti, které nebyly odstraněny dohodou, bylo možné odkázat na politické úřady, které byly příslušné k jejich řešení.¹⁴⁹¹

Vzhledem k pokročilým znalostem v lesnictví, kterými byly prokázány negativní dopady práva pastvy v lese na jeho obnovu, již toto oprávnění pozbývalo významu.

Pro nový občanský zákoník se velmi problematicky jeví přetrvávání *služebnosti pastvy* na pozemku určeném k plnění funkcí lesa. V souladu s ustanovením § 1261 občanského zákoníku¹⁴⁹² lze tuto služebnost zřídit „... jen smlouvou, pořízením pro případ smrti nebo rozhodnutím orgánu veřejné moci. Taková služebnost může být zřízena jako vykupitelná a podmínky

¹⁴⁸⁷ Srov. Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

¹⁴⁸⁸ Císařský patent č. 250/1852 ř. z., kterým byl vydán zákon lesní.

¹⁴⁸⁹ Též nazýváno „žir lesní.“

¹⁴⁹⁰ BURKET, L., *Politika lesní*. Písek: Nákladem knižního fondu, 1912, s. 200.

¹⁴⁹¹ „Spory o platnost práva služebnosti, jež vzniklo ze soukromé smlouvy, může vyříditi pouze řádný civilní soud a politický úřad smí dle §§ 9–18 zákona lesního zasáhnouti do těchto sporů jen jde-li o výkon veřejných lesohospodářských zájmů, o jichž zachování přísluší dbáti politickým úřadům“ DAŇHA, J. – HORNA, F. – MINISTR, J., *Komentář lesních zákonů a nařízení platných na celém území Československé republiky*. 1. vydání, Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1937, s. 56.

¹⁴⁹² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

výkupu musí být již při zřízení služebnosti předem určeny.¹⁴⁹³ Jedná se o ustanovení, kontinuálně vyplývající z historické právní úpravy.¹⁴⁹⁴ Sledujeme-li vývoj právních předpisů řešících problematiku lesního hospodářství od roku 1852 do současnosti, nalézáme zde postupné pouštění tohoto právního institutu.

2.4.2.6.3 Služebnost stezky

Při služebnosti stezky, průhonu dobytka a vozové cesty bylo právo užívání rozšířeno také na třetí osoby, které k oprávněnému docházely. Akceptován měl být názor z právní praxe, rozšířit právo služebnosti svědčící oprávněnému také o nájemníky, kterým byl panující pozemek pronajat. Na údržbě stezky se měl spolupodílet také oprávněný ze služebnosti cesty.¹⁴⁹⁵

Nový občanský zákoník obsahuje ustanovení o služebnostech § 1257 a násl. Obecně můžeme potvrdit platnost právních zásad, které známe z historické právní úpravy, zakotvené v Obecném občanském zákoníku.

2.4.2.7 Dědické právo

Základ moderního dědění u nás vytvořila právní úprava dědického práva v rakouském všeobecném občanském zákoníku. Dědické právo je v něm upraveno v hlavách 8 až 16, obsahujících §§ 531–858.

Jednou ze změn, které dědické právo po roce 1918 prodělalo, bylo vydání zákona o zrušení fideikomisů (č. 179/1924 Sb.).¹⁴⁹⁶

V osnově z roku 1937 bylo dědické právo upraveno §§ 377–689. Důvody dědění byly formulovány v ustanovení § 380 (dědická smlouva, závět' nebo rodinný poměr).¹⁴⁹⁷ Následující ustanovení vymezovalo rozdíl mezi dědictvím a odkazem. Za odkazovníka byla považována osoba, pokud jí byla odkázána pouze určitá věc nebo několik věcí určitého druhu.¹⁴⁹⁸ „Uvažováno bylo o připomínce finanční prokuratury v Praze, že se má pamatovati na možnost, aby zůstavitel posledním pořízením zůstavil svoje jmění nadaci, která se teprve tímto ustanovením utvoří.“¹⁴⁹⁹ Připomínce bylo vyhověno zakotvením tohoto institutu do § 385. Mělo být možné platně pořídit ve prospěch subjektu, který ještě neexistuje. V ustanoveních §§ 386–390 byla formulována dědická nezpůsobilost. Jednalo se o důvody, kdy měl být dědic vyloučen

¹⁴⁹³ Viz § 1261 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴⁹⁴ Právní kontinuitu můžeme sledovat i ve druhé větě § 1261 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Vykupitelnost lesní služebnosti byla upravena již v cí. patentu č. 130/1853 ř. z. Jednalo se o následek zrušení roboty v roce 1848, kdy šlechta chtěla dosáhnout svého vyvázání z lesních služebností – staletých oprávnění, daných šlechtou poddaným.

¹⁴⁹⁵ Viz Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

¹⁴⁹⁶ Blíže k problematice fideikomisů VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – KNOLL, V., České právní dějiny. 2. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 450–451.

¹⁴⁹⁷ Viz. § 380 osnovy z roku 1937, 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937: „Dědické právo se zakládá na smlouvě dědické, na závěti nebo na poměru rodinném (zákonná posloupnost). Tyto důvody dědického práva mohou působiti i vedle sebe.“ oproti ABGB došlo ke sloučení ustanovení §§ 533 a 534.

¹⁴⁹⁸ Srov. § 381 osnovy z roku 1937, 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937.

¹⁴⁹⁹ Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

z dědění. Mezi jednotlivými důvody nalézáme spáchání zločinu proti zůstaviteli, pokud viníku neprominul, ale také lstivé jednání, zfalšování nebo donucení k projevu poslední vůle.¹⁵⁰⁰ Posledním důvodem způsobujícím vyloučení z dědictví bylo zřeknutí se dědictví, které bylo možné na základě smlouvy mezi osobou oprávněnou z dědického práva a zůstavitelem. Smlouva musela být uzavřena ve formě notářského spisu. Zřeknutí bylo platné také tehdy, pokud mělo formu soudního protokolu. Nebylo-li stanoveno něco jiného, působilo i proti potomkům.

V 16. hlavě osnovy z roku 1937 bylo upraveno poslední pořízení. Ustanovení § 391 jej charakterizovalo jako: „*odvolatelný projev vůle, kterým zůstavitel jedné nebo několika osobám pro případ smrti zůstavuje své jmění nebo jeho část*“. Dále byly stanoveny náležitosti posledního pořízení:

- soukromého pořízení písemného – pořízení vlastnoruční § 415 a nikoliv vlastnoruční §§ 416–418;
- soukromého pořízení ústního §§ 419–421;
- pořízení veřejného §§ 422–427.

Za zmínku stojí zařazení tzv. posledního pořízení válečného, které bylo do osnovy zahrnuto na podkladě diskuse ze strany Ministerstva národní obrany. Formulováno bylo § 438¹⁵⁰¹ a rozšířeno na všechny osoby nevojenské. Počátek a konec doby, ve které bylo možné zřizovat poslední pořízení válečné, mělo být určeno prováděcí vyhláškou. V samotném závěru Hlavy 16 v §§ 441–451 byla zakotvena dědická smlouva. V následujících hlavách osnovy z roku 1937 byly upraveny tyto právní instituty:

- Hlava 17 – Náhradnictví a svěřenské nástupnictví
- Hlava 18 – Odkazy
- Hlava 19 – Vedlejší ustanovení v posledním pořízení, změna a zrušení posledního pořízení
- Hlava 20 – Posloupnost zákonná
- Hlava 21 – Díl povinný
- Hlava 22 – Započtení na podíl dědický
- Hlava 23 – Výživa a zaopatření z pozůstalosti
- Hlava 24 – Přechod pozůstalosti na dědice.

Problematika dědického práva a právních institutů souvisejících s touto oblastí byla stejně jako v Obecném občanském zákoníku velmi rozsáhlá. V osnově z roku 1937 zahrnovala celkem deset hlav (Hlava 15–24).

Také nový občanský zákoník neopustil systematiku a jednotlivé právní instituty, zakotvené v ABGB a osnově z roku 1937. V novém občanském zákoníku nalézáme například

¹⁵⁰⁰ Srov. §§ 386 a 387 osnovy z roku 1937, 844; *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937.

¹⁵⁰¹ § 438 osnovy z roku 1937, 844; *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937. „*Zřizuje-li se poslední pořízení válečné, platí tyto úlevy: Písemné pořízení válečné psané cizí rukou vyžaduje k své platnosti, aby zůstavitel písemnost vlastní rukou podepsal a dal podepsati dvěma svědky, kteří nemusí býtí současně přítomni, ústní pořízení válečné vyžaduje, aby poslední vůle byla zůstavitelem prohlášena přede dvěma svědky, kteří však musí býtí současně přítomni. Svědky posledního pořízení válečného mohou býtí i osoby, které dosáhly roku čtrnáctého, i osoby částečně zbavené svéprávnosti.*“

právní institut dědické smlouvy (§§ 1582–1593) nebo odkazu (§§ 1594–1632). „*Nová koncepce dědického práva v připravovaném kodexu posiluje zůstavitelovu volnost při jeho rozhodování o majetku pro případ smrti. Vychází se z tradičního respektování poslední vůle zůstavitele, což je zásadní posun oproti současnému stavu, který upřednostňuje živé před mrtvým a nectí zůstavitelovu poslední vůli.*“¹⁵⁰² Tímto se potvrzuje inspirace historickou právní úpravou, která v současnosti znovu ožívá.

2.4.2.8 Závazkové právo

V problematice závazkového práva jsme se zaměřili na jednotlivé smluvní typy ve srovnání právní úpravy obsažené v ABGB a osnově z roku 1937. Obligační právo bylo nazváno „*Pohledávky*“, čímž byl nahrazen historický uvozovací název „*Osobní práva k věcem*“. V Hlavě 25 návrh občanského zákoníku upravoval obecná ustanovení závazkových vztahů. Zejména se jednalo o uzavírání smluv, jejich formu, plnění a výklad. Při výkladu jednotlivých smluv se mělo přihlížet především k úmyslu stran a zvyklostem poctivého styku. V následujících hlavách osnovy z roku 1937 byly uvedeny jednotlivé smluvní typy, z nichž uvádíme pouze vybrané.

2.4.2.8.1 Darování

Darování bylo v ustanovení § 786 upraveno jako bezplatné slíbení nebo přenechání věci jiné osobě, která ji přijme.¹⁵⁰³ Věci movité byly převáděny odevzdáním. Při darování věci, která byla zapsána do veřejných knih, se vlastnictví převádělo intabulací. V osnově z roku 1937 bylo stejně jako v ABGB zakotveno odvolání daru.¹⁵⁰⁴

2.4.2.8.2 Půjčka a zápůjčka

Půjčka je zakotvená v ustanoveních §§ 823–833 a zápůjčka v §§ 834–849 osnovy z roku 1937. Při půjčce je „... *charakteristickou ta okolnost, že jedna strana poskytuje druhé straně bezplatného užívání.*“¹⁵⁰⁵ ... „*Zápůjčka ... je smlouva, kterou jedna strana dává druhé straně určité množství zastupitelných věcí k volnému nakládání se závazkem vrátiti věci stejného druhu.*“¹⁵⁰⁶ Z obecného občanského zákoníku bylo převzato dosavadní názvosloví, v prvním případě výraz „*vypůjčitel*“, ve druhém „*dlužník*“.¹⁵⁰⁷

¹⁵⁰² SCHELLE, K., Zakotvení dědického práva v rakouském všeobecném občanském zákoníku. In: VOJÁČEK, L. – TAUCHEN, J. – SCHELLE, K. (eds.), *Proměny soukromého práva. Sborník příspěvků z konference ke 200. výročí vydání ABGB*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 138–147.

¹⁵⁰³ Srov. § 938 a násl. ABGB „*Darováním nazývá se smlouva, kterou někdo věc jakousi převádí na jiného, aniž za to něco požaduje.*“ JOKLÍK, F., *Obecný zákoník občanský pro republiku Československou*. 3. vydání, Praha: Nakladatelství Hejda & Tuček Knihkupectví, 1922.

¹⁵⁰⁴ Srov. § 794 a násl. osnovy z roku 1937, 844; *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Státní tiskárna, 1937.

¹⁵⁰⁵ SEDLÁČEK, J., *Obligační právo II*. Brno: Čsl. Akademický spolek »Právnick« v Brně, 1946, s. 39.

¹⁵⁰⁶ SEDLÁČEK, J., *Obligační právo II*. Brno: Čsl. Akademický spolek »Právnick« v Brně, 1946, s. 43.

¹⁵⁰⁷ Blíže Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*.

2.4.2.8.3 Trhová smlouva

Superrevisní komise uvažovala o názvu kupní smlouva. Nakonec byl z důvodu právní kontinuity sahající až ke Koldínovým *Právům městským* přijat historický název trhová smlouva. Zakotvena byla v §§ 899–942 osnovy z roku 1937. Účastníky stran byli prodávající a kupující. Pojem „*kupec*“ měl být rezervován a zachován pro obchodní zákoník a měl označovat osobu, která provozuje obchodní živnost. Novinkou oproti obecnému občanskému zákoníku byla možnost zřízení předkupního práva „...i mimo souvislost s trhovou smlouvou uzavřenou o věci, na kterou se má předkupní právo vztahovati ...“.¹⁵⁰⁸ Tato změna odpovídala praxi běžně judikované Nejvyšším soudem.

2.4.2.8.4 Nájem a pacht

V úvodním ustanovení § 943 osnovy z roku 1937 byl vymezen rozdíl mezi nájmem a pachtem:¹⁵⁰⁹ „*Smlouva, podle které někdo obdrží jen užívání věci za plat na čas, je smlouva nájemní; obdrží-li takto právo bráti požitky z věci, je to smlouva pachtovní.*“ J. Sedláček vymezuje rozdíl mezi nájmem a pachtem tímto způsobem: „...*lze-li věc užívat, aniž se dále obdělává (zpracuje), je to smlouva nájemní, pachtovní však, může-li jí býti používáno jen vynaložením píce a práce.*“¹⁵¹⁰ Pronajatou věcí se mohla stát movitá nebo nemovitá věc.

Podnájem věci mohl být ve smlouvě zakázán, ale také mohl být sám o sobě nepřipustný, byl-li na újmu pronajímatele.¹⁵¹¹ Platba nájemného byla stanovena obecně tak, že se nájemné z nemovitých věcí a pachtovné mělo platit napřed. Nájemné z movitých věcí se mělo platit čtvrtletně pozadu.¹⁵¹²

* * *

Osnova z roku 1937 měla zajistit unifikaci právních předpisů na území Československé republiky. Je pozoruhodné, že i když se jednalo o hlavní předpis soukromého práva, nebylo zde upraveno rodinné právo. Z politických a náboženských důvodů mělo být upraveno samostatně. Ne všemi prvorepublikovými právníky byl tento návrh právního předpisu přijímán s nadšením. Prof. R. Dominik svůj názor formuloval následovně: „*Právo rodinné je přece (...), jednou z obou hlavních součástí občanského práva, a nemíní-li nový občanský zákoník upravit právo rodinné, pak to nebude občanský zákoník, nýbrž bude to prostě zákon o majetkovém právu a nic více. Celé toto velké dílo, ovoce tolikaleté práce a píce našich předních odborníků občanského práva, zůstane zkomoleným útvarem a pouhým torsem občanského práva. A nedociluje se unifikace. Vedle nového občanského zákoníku bude platit nadále rodinné právo občanského zákoníku dříve rakouského i občanského zákoníku dříve*

¹⁵⁰⁸ *Tamtéž.*

¹⁵⁰⁹ Smlouvu nájemní upravoval obecný občanský zákoník v ustanovení §§ 1090 a násl. Na základě tohoto smluvního typu nájemce obdržel od pronajímatele užívání nespotebitelné věci na určitý čas a za určitou cenu. Pronajímatel se zavázal přenechat nájemci věc způsobolou pro užívání vyplývající ze smlouvy. Nájemce byl povinen ji v tomto stavu udržovat po dobu trvání nájmu.

¹⁵¹⁰ SEDLÁČEK, J., *Obligační právo II.* Brno: Čsl. Akademický spolek »Právník« v Brně, 1946. s. 81.

¹⁵¹¹ Důvodová zpráva. Senát Národního shromáždění R. ČS. R. 1937. IV. volební období, 4. zasedání. Tisk 425, Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník.

¹⁵¹² Viz § 952 Nájemné, osnovy z roku 1937, 844; Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Státní tiskárna, 1937.

uherského a k tomu ještě manželské právo v úpravě provedené zákonodárstvím Československé republiky po převratu.“¹⁵¹³

Srovnáváme-li návrh občanského zákoníku s civilními kodexy z let 1950 a 1964, je nutné ocenit především precizně propracovanou problematiku obecných právních zásad a věcných práv.¹⁵¹⁴

Návrh občanského zákoníku z roku 1937 je stále, téměř po 75 letech, moderním a inspirativním právním předpisem. Ne nadarmo byl vybrán jako ideový vzor pro nový občanský zákoník. V novém občanském zákoníku nacházíme celou řadu právních institutů, jejichž systematika odpovídá meziválečnému návrhu z roku 1937. Důležitý je také návrat k přirozeným právním zásadám, na nichž by měl nový občanský zákoník spočívat.¹⁵¹⁵ „Vzhledem k připravované rekodifikaci občanského práva se dnes znovu otevírá prostor k diskusi o základních civilistických institutech a v této souvislosti může mnoho myšlenek vynikajících právníků minulosti promlouvat k dnešku.“¹⁵¹⁶

Pokud bychom měli zhodnotit práci a přínos unifikačních komisí a předních československých odborníků, kteří se v meziválečném období podíleli na přípravě návrhu občanského zákoníku, musíme konstatovat, že odvedli velmi odbornou, cennou a přínosnou práci. V průběhu desetiletí se mohlo zdát, že je jejich práce ztracená, že byla provedena zbytečně nebo zůstane pouze v oblasti teorie.¹⁵¹⁷ Dnes však jejich myšlenky znovu ožívají, a tím se naplňuje jejich přání. Přicházejí do života sice v jiné podobě, ale právní zásady zůstávají nadále aktuální. S klidným svědomím nyní můžeme konstatovat, že toto dílo nebylo zbytečné, jen do právního světa vstupuje s (menším) časovým zpožděním.

Nicméně, co je v právní historii 75 let? Málo nebo mnoho?

2.4.3 Zásahy státu do soukromoprávních vztahů

V prvních letech nově vzniknuvšího československého státu bylo třeba řešit řadu problémů, které vyplynuly z nové situace. Některá opatření se bezpochyby dotkla i oblasti soukromoprávních vztahů, z nich nejvýznamnější zásahem byla bezpochyby pozemková reforma, které bude proto věnovat obsáhlejší pozornost.

¹⁵¹³ Citováno podle SKŘEJPKOVÁ, P., Unifikační pokusy v oblasti soukromého práva v letech 1918–1938. In: *Acta historico-iuridica Pilsnensia 2011*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 213–223.

¹⁵¹⁴ Viz SALÁK, P., Vliv římského práva v oblasti práva věcného v občanském právu na našem území 19. a 20. stol. In: FRÝDEK, M. – TAUCHEN, J. (eds.), *Soukromé právo v proměnách věků: Sborník příspěvků z letní školy*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 11–25.

¹⁵¹⁵ HORÁK, O., Inspirační zdroje kodifikací 1811–1937–2011. In: VOJÁČEK, L. – TAUCHEN, J. – SCHELLE, K. (eds.), *Proměny soukromého práva. Sborník příspěvků z konference ke 200. výročí vydání ABGB*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 70–88.

¹⁵¹⁶ SPÁČIL, J., Předmluva k publikaci RANDA, A., *Držba. Právo vlastnické*. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008, s. V.

¹⁵¹⁷ Blíže HORÁK, O., Inspirační zdroje kodifikací 1811–1937–2011. In: VOJÁČEK, L. – TAUCHEN, J. – SCHELLE, K. (eds.), *Proměny soukromého práva. Sborník příspěvků z konference ke 200. výročí vydání ABGB*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 70–88; srov. též HORÁK, O., Rekodifikační pokus v první Československé republice. In: FRÝDEK, M. – TAUCHEN, J. (eds.), *Soukromé právo v proměnách věků: Sborník příspěvků z letní školy*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 159–174.

2.4.3.1 Základní charakteristika a mezinárodní rozměr pozemkové reformy

Meziválečné pozemkové reformy představují jeden z nejrozsáhlejších zásahů do soukromého vlastnictví v evropských dějinách. Co bylo jejich podstatou? V monumentálním *Slovníku veřejného práva československého*, pro který bylo zpracováno velmi podrobné heslo o pozemkové reformě, se stručně a výstižně konstatuje: „*Pozemkovou reformou rozuměti jest zásah státu do pozemkového vlastnictví za účelem nové jeho úpravy.*“¹⁵¹⁸

Pozemkové reformy byly po první světové válce v různých podobách provedeny ve většině evropských států. V případě Československa se tedy nejednalo o výjimečné zpochybnění dříve nabytých a garantovaných práv. Přesto je důležité si uvědomit, o jak zásadní zásah do soukromého vlastnictví v meziválečném Československu vlastně šlo. Týkal se téměř třetiny půdy a časově zabíral celé období první republiky. Po pobělohorských konfiskacích byl počítán za druhý největší zásah do pozemkového vlastnictví. Je symptomatické, že se „*odčínování Bílé hory*“ také stalo na dlouhou dobu vděčným argumentem i floskulí.¹⁵¹⁹

Dobových hodnocení pozemkové reformy, většinou pozitivních, objevíme celou řadu. Ferdinand Peroutka ve svém *Budování státu* poznamenává, že „...*československá revoluce stojí na třech pilířích, jimiž byly státní převrat, pozemková reforma a přijetí ústavy.*“¹⁵²⁰ V podobném smyslu musíme chápat i slova Tomáše G. Masaryka, která často uvádějí práce o pozemkové reformě a která také cituje poslední velká syntéza prvorepublikových dějin v kapitole věnované pozemkové reformě: „*Pozemková reforma je vedle převratu největším činem nové republiky; je dovršením a vlastním uskutečněním převratu.*“¹⁵²¹ V jiném často opakovaném výroku Masaryk shrnuje: „*Agrární reforma je ohromné dílo. Dílo nejen pro několik let, nýbrž pro dalekou budoucnost.*“¹⁵²² Naopak k nejnámějším představitelům tábora konzervativních posuzovatelů a vlastně odpůrců reformy v její uzákoněné podobě patřil historik Josef Pekař. Ten shrnoval: „*Krátce: reformou, tak, jak je zamýšlena, utrpí velké škody krása a šlechtictví české krajiny a ohroženy budou její památky historické a umělecké.*“¹⁵²³

Pozemková reforma byla jedním z prvních a zásadních problémů, které musela mladá republika řešit. Stále silněji se projevoval „*hlad po půdě*“ a hrozila možnost radikalizace rolníků, která mohla přerůst ve vlnu sociálních otřesů. Reforma současně umožnila zásadní zásah do stávající podoby držby půdy. Přesuny majetku a změny vlastnictví vždy patřily k revolučnímu dění a pozemková reforma toho také byla dokladem. V meziválečném Československu představovala největší státně-mocenský zásah do soukromého podnikání,¹⁵²⁴ při-

¹⁵¹⁸ Kolektiv autorů, Heslo „Pozemková reforma“. In: *Slovník veřejného práva československého*. Sv. III. P – Ř. Brno: Polygraphia; R. M. Rohrer, 1934, s. 332–405, cit. s. 332.

¹⁵¹⁹ Srov. RYCHLÍK, J., Bitva na Bílé hoře a mýtus o třistaleté porobě (transformace mýtu v dějinném vývoji). In: *Literární mystifikace, etnické mýty a jejich úloha při formování národního vědomí*. Uherské Hradiště: Slovácké muzeum, 2001, s. 85–94.

¹⁵²⁰ PEROUTKA, F., *Budování státu*. Díl II. 3. vyd. Praha: Lidové noviny, 1991, s. 564.

¹⁵²¹ Srov. KLIMEK, A., *Velké dějiny zemí Koruny české*. Sv. XIII. 1918–1929. Praha; Litomyšl: Paseka, 2000, s. 285–286 (citováno podle *Deset let Československé republiky*. Vydáno k 10. výročí obnovené samostatnosti československého státu z usnesení vlády československé republiky. Díl III. Praha: Vláda ČSR, 1928, s. 549–550).

¹⁵²² Z novoročního projevu prezidenta republiky adresovaného delegaci Národního shromáždění dne 1. ledna 1922. Srov. KÁRNÍK, Z., *České země v éře První republiky (1918–1938)*. Díl I. Vznik, budování a zlatá léta republiky (1918–1929). Praha: Libri, 2000, s. 467.

¹⁵²³ PEKAŘ, J., *Omyly a nebezpečí pozemkové reformy*. Praha: Vesmír, 1923, s. 56.

¹⁵²⁴ Byl to zásah dalekosáhlý a současně osamocený. Již za Rakouska diskutovaná socializace uhelných dolů neproběhla ani za první republiky. K tomu blíže: ADAMOVÁ, K., K otázce zestátnění a socializace uhelných dolů

nesla několikanásobný nárůst počtů soukromých majitelů a představovala tak zdemokratizování vlastnictví půdy s jistými limity. Tak také můžeme rozumět jinému výroku prezidenta T. G. Masaryka, když mluvil o pozemkové reformě jako o „reformě konservativní“ a o tom, že „jí naše republika prokázala střední Evropě velkou konsolidační službu“.¹⁵²⁵ Jeho častý ideový protihráč a obhájce šlechtictví Josef Pekař zase mnil: „Řekněte revoluce! Vím jako historik, co dovede revoluce, zejména je-li to opravdová revoluce a ne jenom imitace. Proto bych také porozuměl smyslu hesla: vezmeme bohatým, čeho mají přebytek, a rozdělíme chudým; poznáte ostatně, že nejsem nijak zásadně proti pozemkové reformě. Ale nejde mi nikterak na mysl, proč česká revoluce ty pravé kapitalistické velryby a finanční a průmyslové magnáty, zmohutnělé v zemi teprv od půlstoletí, ty, kteří celkem vždy a všude stáli v táboře protičeském (...) nechala s Pánem Bohem na pokoji a proč soustředila svou revoluční horlivost jen proti velkostatkářské šlechtě ...“¹⁵²⁶

S podobnými opatřeními k přerozdělení pozemkového vlastnictví, jak už bylo uvedeno, se můžeme v poválečném světě setkat v řadě zemí.¹⁵²⁷ V Evropě se pozemkové reformy prosadily ve dvaadvaceti státech, zaujímajících 90 % jejího území, na němž žilo 80 % obyvatel.¹⁵²⁸ V radikálnější podobě se pak zásahy do pozemkového vlastnictví prosadily ve čtrnácti zemích „na východ od Labe“: zvláště v Lotyšsku, Estonsku, Československu, Rumunsku a Jugoslávii, kde velkostatky, a tomu úměrně i politická moc, byly často v rukou cizí, většinou německé nebo maďarské šlechty, a v menším rozsahu i v dalších „východoevropských“ státech jakými byly Finsko, Polsko, Řecko, Německo, Maďarsko, Litva, Bulharsko a Rakousko. Z velkých zemí se agrární proměny neuskutečnily pouze ve Francii a ze zemí nad jeden milion obyvatel už jen v Holandsku, Belgii a Švýcarsku. Podle odborných odhadů bylo po první světové válce jen ve východní Evropě (bez zohlednění Ruska a jeho zvláštní situace) podrobena pozemkovým reformám více než dvacet milionů hektarů půdy. Podle výměry půdy podléhající reformě byla ze třinácti zemí střední a východní Evropy (opět bez Ruska) československá pozemková reforma po rumunské druhou nejrozsáhlejší, podle procenta zabrané půdy na celkové výměře pak Československu náleželo po Lotyšsku a Estonsku třetí místo.¹⁵²⁹

Pro východoevropské země byly charakteristické výrazná převaha velkostatků v držbě půdy, nedostatek půdy ve vlastnictví rolníků a drobných zemědělských závodů a současně

v první Československé republice. In: *Československo 1918–1938. Osudy demokracie ve střední Evropě. Díl II.* Praha: CeFreS; Historický ústav AV ČR, 1999, s. 410–414.

¹⁵²⁵ Srov. PEROUTKA, F., *Budování II*, s. 570.

¹⁵²⁶ PEKAŘ, J., *Omyly a nebezpečí*, s. 23–24.

¹⁵²⁷ Srov. zvl. MASLOV, S. S., *Princip soukromého vlastnictví v pozemkových reformách poválečné Evropy*. Praha: [Státní pozemkový úřad], 1927; SERING, M. (ed.), *Die agrarischen Umwälzungen im ausserrussischen Osteuropa*. Berlín; Leipzig: Walter de Gruyter & Co., 1930; *Dvacet let československého zemědělství 1918–1938*. K dvacátému výročí Československé republiky. Praha: Ministerstvo zemědělství, 1938, s. 23–24, a OTÁHAL, M., *Zápas o pozemkovou reformu v ČSR*. Praha: Československá akademie věd, 1963, s. 7–8. Otáhal uvádí kromě Ruska pouze třináct dalších států, ale mluví jen o zemích východní Evropy. K tomu dále srov. údaje v příspěvcích Lubomíra Slezáka, Vlastislava Laciny a Jana Rychlíka ve sborníku FROLEC, I. (ed.), *Československá pozemková reforma 1919–1935 a její mezinárodní souvislosti*. Uherské Hradiště: Slováké muzeum, 1994, s. 3, 35 a 43.

¹⁵²⁸ V abecedním seřazení se jedná o tyto státy: 1. Anglie, 2. Bulharsko, 3. Československo, 4. Dánsko, 5. Estonsko, 6. Finsko, 7. Irsko, 8. Itálie, 9. Jugoslávie (Království S. H. S.), 10. Litva, 11. Lotyšsko, 12. Maďarsko, 13. Německo, 14. Norsko, 15. Polsko, 16. Portugalsko, 17. Rakousko, 18. Rumunsko, 19. Rusko, 20. Řecko, 21. Španělsko a 22. Švédsko. Podle MASLOV, S. S., *Princip soukromého vlastnictví*, s. 5.

¹⁵²⁹ SERING, M. (ed.), *Die agrarischen Umwälzungen im ausserrussischen Osteuropa*, s. 28. (Tabulka zachycující cíl stav k roku 1928).

převažující agrární charakter těchto zemí, což nutně vedlo k pronikavějším agrárním proměnám ve srovnání se západní Evropou. Charakter a průběh pozemkových reforem byl podmíněný radikalizací společnosti a konkrétně pak závisel na tom, kdo, respektive které strany, se prosadily se svými představami. Jednotlivé reformy měly svá specifika, avšak všechny směřovaly ke společnému cíli – ke snížení sociálního napětí na venkově a k rozšíření malé a střední držby půdy na úkor velkého pozemkového vlastnictví, tedy k posílení středních vrstev zemědělského obyvatelstva. Kromě hospodářských a sociálních příčin měly pochopitelně také politický rozměr a sledovaly politické cíle. Často šlo o vytvoření stabilní opory režimu, který se podobně jako u nás opíral o silnou agrární stranu. Kromě Ruska, kde probíhala v letech 1928 až 1934 kolektivizace půdy, jinde v Evropě vítězila „*myšlenka soukromého vlastnictví drobného a středního nad bývalou převahou velkostatku*“.¹⁵³⁰ V národnostně smíšených zemích získávala pozemková reforma také částečně nacionální charakter a vedla k posilování většinového národa vůči národnostním menšinám. S tímto trendem se můžeme setkat například v Polsku ve vztahu k běloruskému a ukrajinskému obyvatelstvu nebo v Rumunsku k maďarskému obyvatelstvu.

Přestože československá pozemková reforma sledovala všechny výše zmíněné cíle, byla motivována zejména mocensko-politicky a byla namířena proti šlechtě a proti církvi, jež svými prodynastickými postoji za války údajně opět zklamaly. Málo platná byla Pekařova fundovaná pojednání vystavěná na historických, právních a na etických argumentech, na vyvracení mýtů a na odhalování „*omylů a nebezpečí*“ pozemkové reformy. Historická rétorika bez historické věrohodnosti v ústech politiků veřejné mínění burcovala a zdůvodňovala nové rozložení sil. Ale to je ostatně průvodní znak většiny revolučních změn nebo zásadních událostí, které se později samy stanou historií.

K pozemkové reformě přistupovaly jednotlivé strany s rozdílnými představami. Ke sporům docházelo především mezi agrárníky a sociální demokracií. Ta prosazovala požadavek zabránění půdy nad 100 ha (její radikální křídlo dokonce pouze nad 50 ha) a současně také vyvlastnění velkostatků bez náhrady. Zároveň požadovala, aby zabraná půda nebyla parcelována, ale přešla v podobě velkých celků do správy zemědělských družstev. Tato představa však nezískala podporu samotných zemědělců a bezzemků, hlad po půdě byl velký a naděje na okamžité získání půdy lákavá. Nakonec zvítězilo stanovisko agrární strany – parcelace velkostatků a přidělení jejich půdy. Přijetí přídělového zákona tak znamenalo definitivní porážku snah o socializaci půdy.

Profesor Pekař jako současník, pozorný komentátor a kritik se zamýšlel nad motivací pozemkové reformy. Uvažoval, co mělo zásadní vliv na podobu naší pozemkové reformy (konkrétně na její zákonné zakotvení), zda revoluční situace a myšlenky, aktivity a mocenské soupeření politických stran, nacionální důvody nebo protišlechtické nálady. Rezultát svěřil budoucím historikům s tím, že se tím budou jistě blíže zabývat.¹⁵³¹

Jasný výsledek nedokážeme říci ani dnes a můžeme jen po Josefu Pekaři zopakovat, že „*spolupůsobily všechny uvedené motivy*“. Pekařova kritika (lépe řečeno upozorňování na omyly a nebezpečí) do všech řad, agrárnických i sociálnědemokratických, je navíc stále aktuální a mohla být paradoxně inspirativní i po roce 1945 a 1948. Pod heslem „*padni komu padni*“ a se svým přesvědčením, že není zásluhou zastávat věci populární, kritizoval obchá-

¹⁵³⁰ Dvacet let, s. 24.

¹⁵³¹ PEKAŘ, J., *Omyly a nebezpečí*, s. 26 a násl.

zení zákonů o pozemkové reformě, přebyrokratizování, politickou motivaci jednotlivých stran a prostřednictvím pozemkové reformy boj o voliče a politickou moc a vliv vůbec. Za svoje názory a konzervativní postoje si vysloužil kritiku ze všech stran a nepochopen zůstal i těmi, kteří mu byli jinak názorově blízcí.

To je ovšem tradiční úděl historika, který hovoří otevřeně a nebojí se konfrontace: jeho názory na soudobé otázky jsou vítány či přijímány jen potud, pokud jsou konformní. Pokud nejsou přijaty, stávají se společenským svědomím. Až dnes, s novou aktuálností a lépe chápeme Pekařovo „kavalírství“. Dále však můžeme posoudit i to, že další vývoj, lépe řečeno konkrétní průběh pozemkové reformy, se skutečně většinou ubíral tak, jak ve svých připomínkách předpověděl. Týkalo se to zejména velké pravomoci Státního pozemkového úřadu rozhodujícího často podle volné úvahy, silné pozice agrární strany ovládající tento úřad a rozdávající zbytkové statky jako „*formu odměny pro zasloužilé*“ a kulturního rozměru pozemkové reformy. K Pekařovým výtkám se vrátíme podrobněji v podkapitole spolu s hodnocením pozemkové reformy.

2.4.3.2 Pozemková reforma a její právní rozměr

Meziválečná pozemková reforma bývá vymezována léty 1919 (přijetí takzvaného záborového zákona č. 215/1919 Sb.) a 1935 (zánik Státního pozemkového úřadu podle vládního nařízení č. 22/1935 Sb.).¹⁵³² V politické rovině můžeme spatřovat počátek reformy už v takzvané *Washingtonské deklaraci* ze dne 18. října 1918, významného dokumentu zahraničního odboje,¹⁵³³ kde čteme: „*Československý národ provede dalekosáhlé sociální a hospodářské reformy; velkostatky budou vyvlastněny pro domácí kolonisaci; výsady šlechtické budou zrušeny.*“¹⁵³⁴

Závěr pozemkové reformy bývá vztahován k roku 1935, kdy zanikl Státní pozemkový úřad, který již v roce 1933 předčasně prohlásil reformu za skončenou. Ve skutečnosti nebyla dokončena ani později. Ještě k 1. lednu 1938, tedy k datu, ke kterému byly zveřejněny poslední souhrnné údaje o stavu pozemkové reformy, zůstávalo v záboru přibližně deset procent veškeré zabrané půdy (435 668 ha).¹⁵³⁵

V průběhu tohoto období, zejména však v prvních dvou letech 1919 až 1920, byla přijata skupina právních prepisů vytvářejících právní rámec reformy. Velmi záhy, již dne 9. listopadu 1918 byl – v souladu s výše zmiňovanými požadavky *Washingtonské deklarace* i s pozdějším programem všenárodní koalice Karla Kramáře z 9. ledna 1919 – přijat zákon č. 32/1918 Sb., o obstavení velkostatků. Tento stručný zákon představoval počátek pozemkové reformy v právní rovině a jakési uvedení k jejím hlavním zákonům. Jeho autorem byl profesor Karel Engliš, budoucí první rektor nově zřizované Masarykovy univerzity, významná

¹⁵³² K časovému vymezení srov. např. SLEZÁK, L., Pozemková reforma v Československu 1919– 1935. In: *Československá pozemková reforma*, s. 3–4.

¹⁵³³ Sestavena ve Washingtonu a v Bílém domě předána dne 17. října; oficiálně vyhlášena o den později v Paříži jako sídlu Národní rady československé.

¹⁵³⁴ Srov. VESELÝ, Z. (ed.), *Dějiny českého státu v dokumentech*. Praha: Epoque, 2003, s. 274 (české znění otištěno podle překladu telegramu Masaryka Benešovi publikovaného in BENEŠ, E., *Světová válka a naše revoluce*. Vzpomínky a úvahy z bojů za svobodu národa. III. Dokumenty. 6. nezm. vydání Praha: Orbis; Čin, 1935, s. 472–477). Dále srov. KLIMEK, A. a kol. (eds.), *Vznik Československa 1918*. Praha: Ústav mezinárodních vztahů, 1994, s. 319 (anglické znění, s. 317–320).

¹⁵³⁵ Srov. PAVEL, A., Československá pozemková reforma. *Pozemková reforma*, roč. 19/1938, č. 3, s. 33–39.

pedagogická a vědecká osobnost a opakovaně také ministr financí. Stejně jako u jiných zákonů Národního výboru autor vycházel ze situace a zkušenosti v českých zemích. Obstavení se týkalo veškerého pozemkového majetku zapsaného v zemských deskách, který mohl být zastaven, zcizen nebo zatížen jen se souhlasem státu.¹⁵³⁶ Na Slovensku a Podkarpatské Rusi však právní řád specifický institut zemských desek neznal. Dodatečně proto musela být tato otázka upravena v § 4 zákona z 10. prosince 1918, č. 64 Sb., o mimořádných přechodných ustanoveních na Slovensku. Ministr s plnou mocí pro správu Slovenska nakonec počátkem roku 1919 zakázal všechny převody půdy (Úřední noviny č. 4 a 11/1919).

Dne 16. dubna 1919 pak následoval zákon č. 215/1919 Sb., o zabrání velkého majetku pozemkového, takzvaný *záborový zákon*, který vlastní pozemkovou reformu zahájil.¹⁵³⁷ Na jeho základě se však pozemková reforma přímo neprováděla, měl charakter rámcového zákona, praktická realizace mohla být uskutečněna až po přijetí návazných norem. Některá ustanovení záborového zákona pak také byla, i s ohledem na mezinárodní situaci, zmírněna.

Podle tohoto záborového zákona se zabíral takzvaný „*velký majetek pozemkový*“ (§ 2), čili soubory nemovitostí a práv spojených s jejich držením, jejichž výměra vlastnický náležející jediné osobě nebo týmě spoluvlastníkům byla větší než 150 ha zemědělské (role, luka, zahrady, vinice a chmelnice) nebo 250 ha veškeré půdy. Záboru podléhalo 4 068 300 hektarů půdy, tedy kolem 29 % veškeré půdy v Československu, z toho 1 312 700 ha zemědělské a 2 755 600 ha nezemědělské. Kromě majetku příslušníků nepřátelských států, příslušníků bývalé panovnické rodiny Habsbursko-Lotrinské, zrádců apod., které byly převzaty bez náhrady (§ 9), byla uzákoněna zásada náhrady za převzatý majetek, což mělo být provedeno zvláštním zákonem (viz níže náhradový zákon). Stát zatím pozemkový majetek záborovým zákonem nevyvlastňoval, byl pouze oprávněn zabraný majetek přejímat a přidělovat (§ 5). Současně ukládal povinnost pro osoby, které byly oprávněny na zabraném majetku hospodářit, v této činnosti řádně pokračovat až do převzetí majetku státem (§ 6). Souhlas vyžadovalo nakládání s obstaveným majetkem jako prodej, pronájem, zatížení, případně dělení.

Ze záboru byly podle § 3 vyloučeny:

1. objekty právně i hospodářsky samostatné, jež nesloužily k hospodaření na zabraných nemovitostech;
2. majetek zemský, okresní a obecní (jmění i statek), kde si stát vyhradil další úpravu.

Samotné vyvlastnění provedl Státní pozemkový úřad tím, že zabraný majetek převzal.

Zákon vznikl jako kompromis mezi agrární stranou a sociální demokracií a byl přijat především z politických důvodů. I sám termín „*zábor*“ (§ 1) byl kompromisem mezi těmi, kteří chtěli půdu hned vyvlastnit a také převzít, a těmi, kterým postačovalo zmocnění k pozdějšímu vyvlastnění.¹⁵³⁸ Ferdinand Peroutka to komentuje: „*Poněvadž se zároveň i trvalo na vyvlastnění, i vyvlastnění vzbuzovalo obavy, byl pozván do pozemkového výboru odborník, univerzitní profesor JUDr. Jan Krčmář, aby našel nějaký termín. Jeho zásluha spočívá v tom, že objevil pro tuto potřebu slovo „zábor“, kterým se všichni uklidnili.*“ František Modráček,

¹⁵³⁶ § 1 zněl: „Každé zcizení mezi živými, jakož i zastavení a reální zatížení smluvní i exekuční statků zapsaných do desek zemských bez svolení úřadu pro správu zemědělskou jest neplatné.“

¹⁵³⁷ Srov. KRČMÁŘ, J. (ed.), *Zákon o zabrání velkého majetku pozemkového ze dne 16. dubna 1919 č. 215 Sb. z. a n. Zákon rámcový*. Praha: Bursík & Kohout, 1919.

¹⁵³⁸ Srov. PEROUTKA, F., *Budování II*, s. 557 a násl. Dále srov. OTÁHAL, M., *Zápas o pozemkovou reformu*, s. 172–173.

zpravodaj výboru pro pozemkovou reformu, to také výslovně v plénu Národního shromáždění s poděkováním zmínil: „*My děkujeme mnoho profesorů dr. Krčmářovi, který měl šťastný nápad, že nám našel slovo, které vyhovuje oběma směrům.*“¹⁵³⁹

Nebyl to termín zcela nový, užívalo se ho například v oblasti bytové, kde docházelo k zabírání bytů obcemi „*k účelům obytným*“ a později také k zabírání budov pro veřejné účely.¹⁵⁴⁰ S ohledem na závazky vyplývající z mezinárodních mírových smluv však tento „*právnícky neurčitý*“ termín nebyl zvolený vhodně a stal se také jednou z příčin celé řady žalob u mezinárodních smíšených rozhodčích soudů vzniklých na základě mírových smluv.

Podstatou termínu zábor se opakovaně zabýval také Nejvyšší správní soud, který v nálezu ze dne 9. listopadu 1921 (Boh. adm. č. 14797) konstatoval: „*Zábor velikých statků, vyslovený záborovým zákonem, nerovná se v nižádném směru vyvlastnění. Zábořem neodnímá se ještě vlastnictví dosavadnímu majiteli, aby se převedlo na stát, reprezentovaný Státním úřadem pozemkovým, nýbrž vlastníkem zůstává přes nastalý zábor majitel dosavadní. Zábor ukládá jen tomuto vlastníku jakési veřejnoprávní omezení, které záleží v tom, že vlastník tento nesmí již na dále o své újmě prováděti právní dispozice se statkem propadlým záboru.*“¹⁵⁴¹

V termínu zábor jsou obsažena vzájemná práva a povinnosti, na straně jedné osob v určitém vztahu k velkému pozemkovému majetku podle § 2 a na straně druhé Československé republiky, zastoupené Státním pozemkovým úřadem. Zábor je v tomto směru právním poměrem.¹⁵⁴² Podle záborového zákona jde o následující práva a povinnosti:

1. povinnost osob, které jsou oprávněny na zabraném pozemku hospodařit, v této činnosti řádně pokračovat, dokud nebude majetek státem převzat (§ 6);
2. povinnost majitelů ohlašovat svůj zabraný majetek k soupisu (§ 16);
3. povinnost zajištění úředního souhlasu Státního pozemkového úřadu pro zcizení, pronájem zabraného majetku, jeho zavazení a dělení (§ 7);
4. povinnost státu vést exekuci na zabraný majetek jediné vnučenou správou (§ 8);
5. právo zabraný majetek přejímat a povinnost majitelů zabraných pozemků to strpět (§ 5);
6. povinnost majitelů prodat státu inventář (§ 12);
7. právo státu přidělovat zabraný majetek podle (§ 5); podle § 10 se majetek, který stát nepodrží pro účely všeobecně prospěšné, přidělí postupně do určité výše osobám nebo korporacím vymezeným zákonem; bližší podmínky, rozlišení osob, výměru přidělu a práva k němu, účel přidělu aj. blíže upravoval přidělový zákon;

¹⁵³⁹ PEROUTKA, F., *Budování II*, s. 558. Blíže VONDRUŠKA, E., Podíl prof. JUDr. Jana Krčmáře na čsl. pozemkové reformě. In: *JUDr. Jan Krčmář. Soubor článků o jeho osobnosti a díle*, vydáný u příležitosti 60. narozenin. Praha: V. Linhart, 1937, s. 182–184. Nověji: KUKLÍK, J., *Profesor Jan Krčmář. Pozapomenutá osobnost pražské civilistiky*. Praha: Univerzita Karlova v Praze; Pražské sdružení Jednoty českých právníků, 2008, s. 56 a násl.

¹⁵⁴⁰ Srov. BULÍN, H., Heslo „Zabírání bytů“. In: *Slovník veřejného práva československého*. Sv. V. U – Ž. Brno: Rovnost, 1948, s. 552–562.

¹⁵⁴¹ BOHUSLAV, J. V., *Sbírka nálezu nejvyššího správního soudu ve věcech administrativních*. Sv. III. Praha: Právnícké vydavatelství, 1922, s. 840. Judikatura k pozemkové reformě, ať Nejvyššího soudu nebo Nejvyššího správního soudu, patřila k těm vůbec nejrozsáhlejším.

¹⁵⁴² Srov. SEDLÁČEK, J., *Pozemková reforma*. Pět civilistických úvah o záboru velkého majetku pozemkového a o tom, co se zábořem souvisí. Brno: Barvič & Novotný, 1922, s. 76–83.

8. povinnost státu přidělovat zabraný majetek podle § 11; osoby, případně jejich dědicové, jejichž majetek podléhá zaboru, mají právo na přidělení (propuštění) majetku ze zaboru, která nepřesahuje výměru podle § 2, pokud možno dle jejich volby; vzhledem k okolnostem bylo možné propustit i větší výměru, ne však více než 500 ha půdy;
9. povinnost státu za převzatý majetek poskytnout náhradu (§ 9), pokud se nejednalo o majetek příslušníků nepřátelských států, příslušníků bývalé panovnické rodiny Habsbursko-Lotrinské, majetek nadací spočívajících na právech ze šlechtictví zrušeného zákonem č. 61/1918 Sb., majetek, jehož užívání se zakládá na výkonu funkcí, úřadů a důstojenství cizozemských, nebo který s takovou funkcí, úřadem nebo důstojenstvím jest spojen¹⁵⁴³, majetek bezprávně nabytý¹⁵⁴⁴, majetek osob, které se hrubě provinily proti československému národu ve světové válce a konečně majetek, který podle ustanovení zákonů finančních případně státu jako splátka na dávku z majetku.¹⁵⁴⁵

Charakteristickou a již zmiňovanou vlastností záborového zákona bylo, že sám pozemkovou reformu neprováděl, pouze ji umožňoval – byl jakýmsi výrokem o budoucím vyvlastnění; teprve na budoucích zákonech, které již nebyly tak radikální, závisela její konkrétní podoba.

Po ústředním záborovém zákoně následovalo několik „méně“ významných zákonů, které ho rozváděly a doplňovaly. Jedním z nich byl také zákon ze dne 27. května č. 318/1919 Sb., o zajištění půdy drobným pachtýřům. Tento zákon v zásadě vyvlastňovacího charakteru umožňoval drobným pachtýřům, kteří hospodařili na pronajaté půdě velkostatků, aby propachtované pozemky vykoupili. Podmínkami bylo, že žadatel (jeho manželka nebo rodina) musí mít požadovaný pozemek v pachtu nejméně 18 let (od 1. října 1901) a spolu s touto půdou nebude vlastnit více než 8 ha. O náhradě, která se měla řídit cenami z roku 1913, rozhodoval soud. Proti tomuto zákonu, který se citelně dotkl pozemků katolické církve, pak vystupovala hlavně lidová strana.¹⁵⁴⁶

K provádění pozemkové reformy byl § 1 zákona č. 215/1919 Sb. zřízen Pozemkový úřad. Zákonem ze dne 11. června č. 330/1919 Sb., o Pozemkovém úřadě, pak byla upravena pravomoc a působnost Státního pozemkového úřadu (dále jen SPÚ). *De iure* (podle vyhlášky č. 535/1919 Sb.) zahájil svou činnost dne 15. října 1919, *de facto* to bylo až dne 1. listopadu. V jeho čele stáli předseda a dva náměstkové (podle vládního nařízení č. 103/1927 Sb. prezident a dva viceprezidenti) jmenovaní prezidentem republiky na návrh ministerské rady. Působení SPÚ podléhalo ministerské radě a sněmovně za ni ministerský předseda také odpovídal. Přestože byl SPÚ kontrolován dvanáctičlenným Správním výborem, voleným Národním shromážděním na dobu tří let ze zástupců všech stran, měla na jeho činnost rozhodující vliv agrární strana.¹⁵⁴⁷ Také funkci prezidenta zastávali agráři, nejprve do roku 1926 JUDr. Ka-

¹⁵⁴³ V úvahu přicházely především statky vratislavského biskupství (na arcibiskupství povýšeno až v roce 1930) a ostřihomského arcibiskupství.

¹⁵⁴⁴ Myšleny byly zejména majetky pocházející zejména z pobělohorských konfiskací, dále bezprávně svedená selská půda a podobné případy.

¹⁵⁴⁵ Srov. KRČMÁŘ, J. (ed.), *Zákon o zabránění velkého majetku pozemkového*, s. 36 a násl. Dále srov. LINHART, B., *Zabranění velkostatků bez náhrady*. In: *Naše doba*, roč. 27/1920, s. 247–255, 349–356 a 426–440.

¹⁵⁴⁶ Blíže OTÁHAL, M., *Zápas o pozemkovou reformu*, s. 180–181.

¹⁵⁴⁷ Členy Správního výboru byli za sociální demokraty František Biňovec, Antonín Černý a Albín Chalupa, za Slovenský klub Dr. Ivan Déřer, Dr. Ferdiš Juriga a Dr. Ludvík Medvecký, za lidovce Alois Kaderka, za národní

rel Viškovský a pak až do roku 1935 Dr. Ing. Jan Voženílek, autor několika významných publikací o pozemkové reformě.¹⁵⁴⁸ V polovině dvacátých let, kdy vlastní přiděl zabrané půdy vrcholil, měl SPÚ jedenáct obvodových úřadoven,¹⁵⁴⁹ z toho v Čechách pět a na Moravě dvě, padesát šest stálých přidělových komisariátů (na počátku roku 1938 už jen šestnáct) a jeden Kolonizační referát v Bratislavě. Každá úřadovna zaměstnávala parcelační komisaře-úředníky, čili takzvané přidělové komisaře.¹⁵⁵⁰

SPÚ reprezentoval stát ve všech záležitostech spojených s prováděním pozemkové reformy a do jeho působnosti a pravomoci patřila celá řada oprávnění. Zejména uděloval souhlas s nakládáním s obstaveným majetkem, rozhodoval o vyloučení nebo propuštění ze záboru, dával výpověď osobám hospodařících na zabraném majetku, tento majetek přebíral, nakládal s ním a přiděloval, určoval výši náhrady a uděloval souhlas k zcizování rolnického nedílu. Ze závažných důvodů mohl ze záboru uvolnit pozemky až do 500 ha (§ 11 zák. č. 215/1919 Sb.). Na druhé straně, pokud to vyžadovala místní potřeba půdy nebo „*obecné blaho*“, bylo podle § 14 tohoto zákona možné vyvlastnit půdu i pod hranici stanovenou podle § 2 stejného zákona (tedy 150 ha zemědělské nebo 250 ha veškeré půdy), což se však v praxi nikdy nestalo. Ve skutečnosti byla moc pozemkového úřadu, který nakládal se zabranou půdou téměř neomezeně, mnohem větší. Nikde nebyla například stanovena lhůta, do které má být vyvlastnění provedeno a zabraný majetek přidělen. Záleželo tedy výhradně na uvážení úředníků.

Po dlouhých jednáních na záborový zákon navázal zákon z 30. ledna 1920 č. 81/1920 Sb., o přidělu zabrané půdy a úpravě právních poměrů k ní (*přídělový zákon*), který stanovil zásady pro nabývání půdy získané na základě záborového zákona, tedy komu a za jakým účelem bude půda ze zabraného majetku přidělena.

Zabranou a převzatou půdu v případech, kdy ji stát sám nepodržel nebo nepoužil k všeobecně prospěšným účelům, mohl SPÚ přidělit podle § 1 takto:

1. jednotlivcům (malým zemědělcům, domkářům, drobným živnostníkům, zemědělským i lesním zaměstnancům, bezzemkům apod.);
2. sdružením tvořeným osobami uvedenými pod číslem 1;
3. osobám jmenovaným v § 5 (k bytovým účelům);
4. sdružením zemědělským a spotřebním (§ 6 a 7);
5. obcím a jiným veřejným svazům;
6. jiným právníkům osobám, ústavům a zařízením k vědeckým a obecně prospěšným účelům.

demokraty Dr. Bartoloměj Král, za národní socialisty Vladimír Drobný a Rudolf Laube, za agrárníky Jindřich Mackovík a Josef Vraný. K nové volbě nedošlo, pouze čtyři z jeho členů v průběhu let odstoupili, takže výbor byl činný až do zrušení SPÚ v roce 1935. Podle: PAVEL, A., *Československá pozemková reforma*, s. 33. K první volbě členů Správního výboru z 24. 7. 1919 a k původnímu složení srov. stenoprotokoly z 69. schůze Poslanecké sněmovny NS z 24. 7. 1921, dostupné z: www.psp.cz/eknih/1918ns/ps/stenprot/069schuz/s069004.htm.

¹⁵⁴⁸ Srov. zvl. VOŽENÍLEK, J., *Pozemková reforma v Československé republice*. 2. vydání, Praha: nákl. vl., 1924. Dále práce základního pramenného charakteru: týž (ed.), *Předběžné výsledky československé pozemkové reformy*. Země Česká a Moravsko-slezská. Praha: nákl. vl., 1930.

¹⁵⁴⁹ Obvodové úřadovny byly zřízeny vyhláškami předsedy SPÚ, a to v Praze, Plzni, Mladé Boleslavi, Hradci Králové, Českých Budějovicích, Brně, Olomouci, Bratislavě, Zvolenu, Košicích a v Užhorodě.

¹⁵⁵⁰ Srov. PAVEL, A., *Československá pozemková reforma*, s. 33.

SPÚ rozhodoval o způsobu přidělení podle povahy věci s přihlédnutím k představám uchazečů o příděl a podle sledovaného účelu (srov. zásady pro přidělení půdy podle právní formy v § 15 odst. 2). Půdu tak bylo možné podle § 15 odst. 1 získat do vlastnictví, do nájmu, do pachtu nebo ke zřízení stavebního práva.

Přidělená půda měla tvořit soběstačný zemědělský celek (§ 2 odst. 1), tedy pozemky o výměře 6 až 10 ha, případně i 15 ha, pokud půda nebyla tak úrodná, aby umožnila obživu přídělce a jeho rodiny (srov. zásady pro přidělení půdy v § 16). Pokud byla přidělována jednotlivcům k tomuto účelu, tak zpravidla jako „rolnický nedíl“ (blíže § 30 a n.), který byl také vyznačen do pozemkové knihy. Zákonem pak bylo pro případ smrti vlastníka nedílu omezeno nakládání s touto půdou. Půda mohla přejít na jednu osobu, případně do spoluvlastnictví dědiců na přechodnou dobu, než došlo k vypořádání. Zcizování bylo vázáno na souhlas SPÚ (§ 37), dělení nedílu bylo z jeho povahy a jeho smyslu jako soběstačného zemědělského celku povolováno jen zřídka.

Půda měla být přidělována co nejúčelnějším způsobem, takže bylo možné provádět směnu zabrané půdy za nezabranou. Pozemkový úřad mohl podle § 21 přiděl vázat tím, že uchazeč o příděl podrobí svůj svobodný majetek scelovacímu plánu, který úřad vypracovával. Přídělce mohl být zavázán i k pozdějšímu provádění scelování a scelovacího plánu. Samotný přechod vlastnictví nastával až zápisem do pozemkové knihy (srov. dnes vklad do katastru nemovitostí, § 133 odst. 2 občanského zákona).

Podle § 18 přidělového zákona pozemkový úřad vyhotovoval pro jednotlivé objekty pracovní plán. Při přípravě plánu měl přihlížet k žádostem o příděl, k možnostem budoucího přídělu a k právům vlastníků na propuštění části majetku ze záboru podle § 11 zákona č. 215/1919 Sb. Přídělový zákon dále umožňoval (vedle výše uvedené výměry podle záborového zákona) propuštění dalšího již zabraného majetku bývalým vlastníkům, pokud přistoupili na podmínky SPÚ, čili na zpřístupnění pro veřejnost nebo jiné obecně prospěšné podmínky. Podle § 20 zákona č. 81/1920 Sb. se jednalo o případy, kdyby byly přidělem rušeny přírodní krásy a krajinný ráz, nebo kdy hrozila újma na přírodních, historických a uměleckých památkách. Pak mohly být původním vlastníkům propuštěny plochy sloužící parkům, přírodním parkům a k okrase, plochy, jejichž účelem bylo zachovat ukázkou původního krajinného rázu krajiny, a plochy, které zajišťovaly (především ekonomicky) a chránily historické památky a jejich okolí.

V přidělovém zákoně (§ 24 a 25) se dále setkáme s novým institutem takzvaného „zbytkového statku“. Zákon vycházel z toho, že není výhodné úplně parcelovat všechny dvory a znehodnotit tak jejich hospodářské zázemí. Měly tedy zůstat zachovány takové celky, které by i po částečné parcelaci mohly s využitím bývalých panských budov a inventáře plnit dále svoji hospodářskou roli. Takové statky měly být přidělovány především osobám jmenovaným v § 1, pod č. 2, 4 až 6 (srov. výše), případně k vytvoření odborných hospodářství jednotlivcům, zvláště způsobilým k vedení větších zemědělských podniků.

Dalšími zákony doplňujícími právní mozaiku „první“ pozemkové reformy, které však nepatřily mezi stěžejní, byly z 12. února 1920 zákon č. 118/1920 Sb., o hospodaření na zabraném majetku pozemkovém, a z 11. března zákon č. 166/1920 Sb., o úvěrové pomoci nabyvatelům půdy (*zákon úvěrový*). První z nich řešil donucující mechanismy vůči velkostatkářům, kteří by nehospodařili řádně, druhý přinášel finanční zajištění průběhu pozemkové reformy prostřednictvím poskytování úvěrů žadatelům o příděl. Tento zákon umožňoval získání úvěru až do výše 90 % ceny přídělu, respektive 50 % ceny hospodářských budov při jejich koupi

nebo 90 % při jejich stavbě. Po slibných výsledcích z prvních let se situace zkomplikovala hospodářskou krizí v letech 1929 až 1933, přestože se většina přidělů uskutečnila ještě před jejím vypuknutím. Bez souhlasu SPÚ nebylo možné přiděl zcizit, zatížit nebo zastavit (srov. § 32, 35, 37 zákon č. 81/1920 Sb.), což přidělcům prakticky znemožňovalo získat úvěr. Banky totiž odmítaly dávat přidělcům půjčky, protože jejich majetek nebylo možné na úhradu dluhu exekučně prodat (na rolnické nedíly bylo možné vést exekuci jen vnučenou správou). Přidělci tak často nemohli platit ani přidělové ceny, respektive splátky a úroky z nich, a daně státu. Odbytová krize znemožňovala získání úvěru na vlastní výrobky.

SPÚ se bránil uvolnění dispozice s přiděly, protože se oprávněně obával, že by majetek skončil v exekuční dražbě. Smyslem právní úpravy přidělového zákona respektované úřady bylo vytvoření většího počtu nových, soběstačných závodů. Přiděly se neměly stát předmětem spekulací a také nemělo docházet k opětovnému vytváření větších celků. Nakonec bylo dosaženo určitého kompromisu, když byl dne 27. května 1931 schválen zákon č. 93/1931 Sb., kterým se mění a doplňují předpisy o právním poměru k přidělené půdě (*malý přidělový zákon*). Tím byla alespoň částečně uvolněna vázanost přidělu, protože zákon nově upravoval lhůty omezující nabyvatele.

Poslední v řadě velkých zákonů byl zákon č. 329/1920 Sb., o převzetí a náhradě za zabraný majetek pozemkový (*zákon náhradový*), který byl přijat dne 8. dubna 1920. Oceněním převzatých nemovitostí byl pověřen SPÚ, který také jednal s původními majiteli, seznamoval je s oceněním a případně s nimi uzavíral dohodu o ceně. Proti jeho rozhodnutí o ceně bylo možné podat odvolání k zemskému soudu.

Otázku náhrad a poté i stanovení jejich výše provázely už od počátku příprav zákonů pozemkové reformy ostré spory. Sociální demokraté požadovali konfiskaci půdy, byli tedy proti jakýmkoli náhradám původním majitelům. Ale ani jejich tábor nebyl jednotný. Sám generální zpravodaj výboru pro pozemkovou reformu František Modráček se klonil k vyvlastnění za náhradu, jako možnému předejití vnitrostátních (politických a hospodářských) i mezinárodních komplikací. V pozemkovém výboru Národního shromáždění bylo nakonec dne 14. dubna 1919, tedy dva dny před projednáváním záborového zákona v Národním shromáždění, šestnácti hlasy agrárníků, národních demokratů a lidovců proti dvanácti hlasům zástupců sociálních demokratů, českých socialistů a pokrokové strany rozhodnuto pro vyvlastnění za náhradu. Ve stejný den byly sporné otázky dále projednávány na schůzce předsedů klubů. Také následující den, protože agrární straně záleželo na jednomyslném přijetí zákona, se sešel výbor pro pozemkovou reformu, který nakonec našel kompromis přijatelný pro všechny – jak v otázce hranice záboru, tak i náhrady.¹⁵⁵¹ Ferdinand Peroutka to glosoval: „*Byla tedy původní agitační idea vyvlastnění bez náhrady poražena společným úsilím mužů rozvážných a rozumných.*“¹⁵⁵²

Bez náhrady měl být podle § 35 náhradového zákona nakonec vyvlastněn majetek příslušníků nepřátelských států a majetek příslušníků bývalé panovnické rodiny Habsbursko-Lotrinské, pokud tomu neodporovaly mírové smlouvy uzavřené mocnostmi spojenými a přidruženými ve světové válce, což v případě příslušníků poražených států skutečně zakázaly (čl. 297 Versailleské, čl. 267 Saint-Germainské, čl. 250 Trianonské a čl. 177 Neuilleské mírové smlouvy). Navíc to však znamenalo, že se provádění pozemkových reforem na majet-

¹⁵⁵¹ Srov. OTÁHAL, M., *Zápas o pozemkovou reformu*, zvl. s. 172.

¹⁵⁵² PEROUTKA, F., *Budování II*, s. 560.

cích německých a maďarských státních příslušníků dostalo až před mezinárodní smíšené rozhodčí soudy a výše náhrady byla vyšší než podle úpravy v náhradovém zákoně. Vlastní občané tak byli paradoxně reformou zasažení mnohem výrazněji než cizí státní příslušníci.¹⁵⁵³

Bez náhrady měl být dále podle § 36 převzat majetek nadací, které se vztahovaly k právům ze šlechtictví zrušeného zákonem č. 61/1918 Sb., jímž se zrušují šlechtictví, řády a tituly, pokud byly ministerstvem jako nadačním úřadem zrušeny.¹⁵⁵⁴ Většina z nich se však transformovala (ztratila šlechtický charakter, změnila název) a byla rušena až za jiných okolností. Ve výsledku byl tedy převzat bez náhrady pouze majetek příslušníků bývalé panovnické rodiny, což bylo v návaznosti na mírové smlouvy řešeno zákonem č. 354/1921 Sb., o převzetí statků a majetku, případných podle mírových smluv československému státu.¹⁵⁵⁵

Náhradový zákon pak upravoval výši náhrady. Původní majitelé měli obdržet cenu odpovídající průměrné ceně v letech 1913 až 1915 při prodeji z volné ruky s výměrou nad 100 ha. U celků s rozlohou vyšší než 1000 ha se náhrada snižovala zhruba o jednu desetinu za každých 100 ha nad 1000 ha. Vzhledem k několikanásobnému snížení hodnoty koruny se jednalo o cenu mnohem nižší než tu, kterou by měla půda při prodeji v době záboru, na což poukazovali velkostatkáři i některé občanské strany. Můžeme tedy otázku výše náhrad opustit slovy z *Budování státu*: „Ačkoli tedy parlament se rozhodl nekonfiskovat, rozhodl se zároveň půdu v rukou majitelů tiše znehodnotit, jednak proto, aby šlechtu přece jen nějak za Bílou horu potrestal, jednak proto, aby půdu učinil snadněji dosažitelnou chudým uchazečům.“¹⁵⁵⁶

Pozornost si také zaslouží intervence prezidenta Masaryka, který upozornil na nesrovnalost, kdy dvě právní normy vycházely z rozdílných cen půdy. Zatímco náhradový zákon ope-

¹⁵⁵³ Československo-německý rozhodčí soud byl zřízen podle čl. 304 Versailleské mírové smlouvy a československo-maďarský podle čl. 239 Trianonské mírové smlouvy; první sídlil v Ženevě, druhý v Haagu. Srov. KUBAČÁK, A., Provádění pozemkové reformy na majetku cizích státních příslušníků v období první republiky. In: *Vědecké práce Národního zemědělského muzea*, roč. 29/1991–1992, s. 33–72, zvl. s. 45–46. Z domácí dobové literatury pak zvl.: ZIMMERMANN, M. A., *Maďarsko a rumunská pozemková reforma*. Bratislava: Obchodná a priemyselná komora, 1928.

¹⁵⁵⁴ V úvahu přicházel zejména *Tereziánský ústav šlechticů na Hradě pražském* (Cerhenice, Ledec-Vrbice, Karlův Týn/Karlštejn), *Nadace hraběte J. J. Caretto-Millesimo* (Běstvína-Hoješín, Ronov nad Doubravou), *Strakova nadace* (Větrný Jeníkov, Lipnice nad Sázavou, Okrouhlice) a *Ústav šlechticů „Marie Školské“ v Brně* (Medlánky, Nové Město na Moravě) a *Nadace býv. cís. Ferdinanda II. a pensijní fond Tereziánské akademie ve Vídni* (Nový Jičín). Blíže: BOČEK, Jan. *Nadace a nadační fondy v protektorátu Čechy a Morava*. Říčany u Prahy: Olivova nadace, 2010. Dále srov. tisk č. 2748 z 31. března 1920 [citováno 2. 2. 2012, 14:00 hod.], dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1918ns/ps/tisky/t2748_01.htm.

¹⁵⁵⁵ K projednávání návrhu zákona srov. stenoprotokoly z 83. schůze PS NS z 5. 8. 1921, dostupné z: www.psp.cz/eknih/1920ns/ps/stenprot/083schuz/s083009.htm; srov. zvláště pozměňovací návrh Dr. Bartoška o potomcích Františka Ferdinanda d'Este. K tomu kriticky: PEKAŘ, J., *Omyly a nebezpečí*, s. 63–67. Dále srov. KALOUSEK, V., Rodinný statut dynastie Habsbursko-Lotrinské. In: *Sborník věd právních a státních*, roč. 23/1923, s. 117–142 (121–142 vlastní text statutu). Příslušníkům bývalé panovnické rodiny sice nebyla za převzaté majetky placena náhrada, Československo však muselo obdobě jako u státního majetku přispět jejich protihodnotou do reparací za Rakousko. Na haagských konferencích (ze srpna 1929 a ledna 1930) nám nakonec byly platy za státní statky ve výši asi 24,5 miliard Kč škrtnuty (celkové zatížení ČSR za státní statky, liberační příspěvek a válečné dluhy vůči Itálii, Francii a USA se snížilo zhruba z 35 miliard na 2 miliardy Kč). Blíže OSUSKÝ, Š., Heslo „Reparace“. In: *Slovník veřejného práva III*, s. 731n., zvl. s. 754n., a KOUKAL, A., Účast profesora JUDr. Jana Krčmáře na právní formulaci tzv. východních reparací. In *JUDr. Jan Krčmář*. Soubor článků o jeho osobnosti a díle, vydaný u příležitosti 60. narozenin. Praha: V. Linhart, 1937, s. 196–205, zvl. s. 200.

¹⁵⁵⁶ PEROUTKA, F., *Budování II*, s. 566. Oficiální pohled SPÚ k otázce náhrady srov. VOŽENÍLEK, J., *Pozemková reforma v Československé republice*, s. 212–214.

roval s cenami předválečnými, pro zákon č. 309/1920 Sb., o dávce z majetku a dávce z přírůstku na majetku, bylo počítáno s cenami k 1. březnu 1919.

Dále náhradový zákon řešil převzetí zabraného majetku, jímž teprve došlo k jeho vyvlastnění. Pozemkový úřad vypracoval harmonogram záboru, který podléhal schválení správního výboru. Vyšetření majetku podléhajícího záboru a pořízení přesných soupisů bylo uloženo vlastníkům zabíraného majetku. Postup převzetí vlastnictví státem pak můžeme rozdělit do tří fází:

1. V první fázi byl vlastník vyrozuměn o tom, které z jeho nemovitostí stát reprezentovaný SPÚ hodlá podle svého pracovního plánu převzít. Toto oznámení bylo učiněno prostřednictvím soudu, v jehož knihách nemovitostí byl dotčený majetek evidován. Soud pak nařídil provedení „*poznámky zamýšleného převzetí*“¹⁵⁵⁷ ve svých knihách a doručil vlastníkově nemovitostí způsobem pro doručování žalob oznámení spolu s výzvou, aby vlastník do třiceti dnů ode dne doručení písemně uplatnil své právo podle § 11 zákona č. 215/1919 Sb. na propuštění některého majetku ze záboru.

Podle § 11 měly osoby, jejichž majetek se zabíral, popřípadě jejich dědicové, právo, aby jim bylo ze zabraného majetku dodatečně přiděleno takzvané zákonné minimum, půda nepřesahující výměry uvedené v § 2 zákona č. 215/1919 Sb. (150 ha zemědělské nebo 250 ha veškeré půdy), pokud možno podle jejich volby. Těmto osobám bylo možné podle potřeby půdy na jednotlivých místech, podle její jakosti a s ohledem na účelné hospodaření, zemědělský průmysl a další propustit ze záboru i větší výměru. Ze záboru však nesmělo být propuštěno více než 500 ha půdy. Pokud tak vlastník nebo jeho dědicové neučinili, vycházelo se z předpokladu, že se zábořem souhlasí. Vyjádření vlastníka pak soud postoupil pozemkovému úřadu, který o něm rozhodl.

2. Druhá fáze. Jestliže SPÚ po vyřešení případných písemných námitek a požadavků vlastníka rozhodl, že bude provedeno skutečné převzetí zabraného majetku, byla zpravidla dána osobám hospodařícím na tomto majetku výpověď. Tuto výpověď dával nejméně šest měsíců předem, musela však být umožněna sklizeň na dotčených pozemcích. Pokud bylo zjištěno špatné hospodaření na pozemcích, mohla být výpovědní lhůta zkrácena. Výpověď nebyla nutná, pokud šlo o majetek, na kterém hospodařil stát, nebo pokud došlo k dohodě o převzetí bez výpovědi, pokud nájem nebo pacht byl vzhledem k státu bez právních účinků nebo pokud se pozemkový úřad rozhodl převzít spolu s nemovitostmi také závazky a práva z nájmu nebo pachtu. Bez výpovědi také nastalo převzetí tehdy, pokud na nemovitostech určených k převzetí hospodařily osoby, které je měly dostat přidělem.

3. Ve třetí fázi došlo k právnímu převzetí zabraného majetku (nabytí vlastnictví státem). Na místě, kde soud provedl „*poznámku zamýšleného převzetí*“, byl SPÚ učiněn návrh na vklad vlastnického práva pro československý stát. Rozhodující pro přechod vlastnictví byl den vkladu. Právo nakládat s tímto majetkem náleželo pozemkovému úřadu. Při vkladu současně došlo k výmazu břemen a dluhů. Pokud SPÚ rozhodl již dříve o přidělu, směně či zcižení takto převzatých nemovitostí do vlastnictví jiných osob, byl vklad proveden již přímo na nového vlastníka.

Pozemková reforma vlastně nebyla nikdy dokončena, přestože ji SPÚ prohlásil za skončenou už v roce 1933. Sám však zajišťoval agendu až do roku 1935, kdy byla jeho činnost ukončena podle vládního nařízení č. 22/1935 Sb., kterým se ruší Pozemkový úřad (Státní po-

¹⁵⁵⁷ Poznámka zamýšleného převzetí neměla konstitutivní účinek, neznamenala právní převzetí.

zemkový úřad) a jeho působnost se přikazuje ministerstvu zemědělství. V roce 1935 SPÚ a velkostatkáři uzavírali takzvané generální dohody o odkladu v dokončení pozemkové reformy. Půda o výměře 212 304 ha veškeré půdy (z toho 6 658 ha zemědělské půdy) byla prozatím ponechána vlastníkům v nerušeném užívání do roku 1955, případně až do roku 1967. Provádění pozemkové reformy tedy bylo odloženo o dvacet i více let, což bylo odůvodněno nedostatkem kvalifikovaných zájemců o přiděl. Ještě k 1. lednu 1938 zbývalo v záboru 435 668 ha veškeré půdy (z toho 25 262 ha zemědělské půdy). V tomto údaji je zahrnuta také půda spadající do generálních dohod, tedy výměra 212 304 ha.¹⁵⁵⁸

2.4.3.3 Význam a hodnocení pozemkové reformy

Pozemková reforma – jako jedna ze základních otázek politických a hospodářských dějin Československa¹⁵⁵⁹ – patřila k oblastem trvalého odborného zájmu, a to i v dobách, které nebyly objektivnímu zhodnocení meziválečného období nijak příznivě nakloněny. Po roce 1945, resp. 1948, však k tématu pochopitelně vychází mnohem méně prací a většinou se do nich výrazně promítá také dobová ideologie.¹⁵⁶⁰ Poslední dvacetiletí naopak přineslo renesanci zájmu o dějiny první republiky, což se odráží v nárůstu množství i kvality historické produkce.¹⁵⁶¹ Reprezentativní ukázkou novějšího bádání představují zejména sborníky příspěvků z bienálních mezinárodních vědeckých konferencí, které už tradičně pořádá Slováké muzeum v Uherském Hradišti.¹⁵⁶²

¹⁵⁵⁸ Blíže *Dvacet let*, s. 34–36.

¹⁵⁵⁹ Pozemkové reformě byl věnován náležitý prostor snad v každé významnější prvorepublikové práci, která bilancovala a shrnovala (*Deset let Československé republiky, Národní shromáždění republiky Československé v prvním desetiletí, Československá vlastivěda, Dodatky Ottova slovníku naučného, Dvacet let československého zemědělství 1918–1938, Peroutkovo Budování státu a řada dalších*).

¹⁵⁶⁰ Srov. OTÁHAL, M., *Zápas o pozemkovou reformu v ČSR*. Praha: Československá akademie věd, 1963. (V kapitolu napsal Vlastislav Lacina). Dále MICHL, J., *Revoluční ovzduší zrodu první československé pozemkové reformy a jeho odraz u českých politických stran*. In: *Historie a musejnictví*, 1/1956, s. 61–70, 101–116 a 205–220; LACINA, V., *Boj o uzákonění pozemkové reformy v letech 1918 a 1919*. In: *Sborník k dějinám 19. a 20. století*, roč. 5/1978, s. 123–144, a též, *Představy o řešení agrární otázky v Československu v letech 1918–1919*. In: *Československý časopis historický*, roč. 25/1977, s. 661–681. Zvláštní pozornost si zaslouží Michlova práce, která byla také jako „nemaxistická“ Otáhalem a Lacinou kritizována.

¹⁵⁶¹ Srov. zvl. RYCHLÍK, J., *Pozemková reforma v Československu v letech 1919–1938*. In: *Vědecké práce Zemědělského muzea*, roč. 27/1987–1988, s. 127–148; KUBAČÁK, A., *Činnost Republikánského Svazu československých statkářů a nájemců v letech 1919–1943*. In: *Vědecké práce Zemědělského muzea*, roč. 28/1989–1990, s. 67–83; též, *Provádění pozemkové reformy na majetku cizích státních příslušníků v období první republiky. Vědecké práce Národního zemědělského muzea*, roč. 29/1991–1992, s. 33–72; SLEZÁK, L., *Tvůrci, kritikové a odpůrci pozemkové reformy*. In: *Moderní dějiny. Sborník k dějinám 19. a 20. století*, roč. 1/1993, s. 197–217; PŠENÍČKO-VÁ, J., *Zbytkové statky v Čechách. 1919–1948*. Praha: Státní ústřední archiv, 1998; Táž, *Aféry agrární strany související s prováděním pozemkové reformy*. In: *Paginae historiae. Sborník Státního ústředního archivu v Praze*, roč. 8/2000, s. 101–122.

¹⁵⁶² Srov. FROLEC, I. (ed.), *České a slovenské zemědělství v období mezi světovými válkami*. Uherské Hradiště: Slováké muzeum, 1992; též (ed.), *Československá pozemková reforma 1919–1935 a její mezinárodní souvislosti. Sborník z příspěvků z mezinárodní vědecké konference konané ve dnech 21. a 22. dubna 1994*. Uherské Hradiště: Slováké muzeum, 1994; FROLEC, I. – RAŠTICOVÁ, B. (eds.), *České a slovenské zemědělství v letech 2. světové války. Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané ve dnech 17. a 18. 4. 1996*. Uherské Hradiště: Slováké muzeum, 1996; táž, *Zemědělství na rozcestí 1945–1948. Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané ve dnech 22. a 23. 9. 1998*. Uherské Hradiště: Slováké muzeum, 1998, a táž (ed.), *Politická a stavovská zemědělská hnutí ve 20. století. Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané ve dnech 17. a 18. 5. 2000*. Uherské Hradiště: Slováké muzeum, 2000.

S ohledem na téma publikace si však největší pozornost zasluhuje prvorepubliková literatura, která je nejen rozsáhlá, ale i různorodá. Psali ji zástupcové několika politických a názorových proudů, obhájci zájmů šlechty, němečtí autoři dokládající národnostní nespravedlnosti a v neposlední řadě také právní teoretici. Její výběrový soupis (zachycující i některé zahraniční práce) byl v roce 1938 uveřejňován na pokračování v časopisu *Pozemková reforma*, který v letech 1920 až 1938 vydával Státní pozemkový úřad (19 ročníků). Nutno ovšem zdůraznit, že jde o soupis výběrový – řada právních prací, zvláště časopiseckých, v něm bohužel zachycena není.

Pozemková reforma se stala také jednou z nejexponovanějších právních problematik. Věnovali se jí civilisté Jan Krčmář (1877–1950), Jaromír Sedláček (1885–1945) a Emil Svoboda (1878–1948), národohospodáři a agraristé František Bilovský (1876–1956), Josef Macek (1887–1972), Cyril Horáček (1862–1943), Ladislav František Dvořák (1888–1953) a Dobroslav Krejčí (1869 – 1936), internacionalisté Antonín Hobza (1876–1954), Bohumil Kučera (1894–1980) a Michail Arturovič Zimmermann (1887–1935), konstitucionalisté Jiří Hoetzel (1874–1961) a František Weyr (1879–1951) i právní historici Miloslav Stieber (1865–1934), Karel Kadlec (1865–1928) a Jan Kapras (1880–1947).¹⁵⁶³

Záběr jejich aktivit byl poměrně široký. Nešlo jen o odborné publikace, ať už v podobě monografií (Sedláček), učebnic (Horáček, Krejčí, Krčmář, Bilovský), komentářů (Krejčí, Krčmář, Veith-Vít), sbírek judikatury (Pilík) a desítek článků¹⁵⁶⁴, ale také o spolupráci při přípravě zákonů (Krčmář, Sedláček, Svoboda), zastupování před smíšenými rozhodčími soudy (Hobza) či o odborné expertízy („dobrá zdání“), ať už k jednotlivým problematickým otázkám, například k otázce vyvlastnění bez náhrady jako revizi pobělohorských poměrů (Kadlec a Kapras¹⁵⁶⁵), nebo k jednotlivým konkrétním případům, například tzv. koburský spor (Krčmář, Kafka a Svoboda¹⁵⁶⁶). Pozemková reforma byla diskutována v rámci výuky a studenti se

¹⁵⁶³ K osobnostem meziválečné právní vědy srov. NAVRÁTIL, M. (ed.), *Almanach československých právníků. Životopisný slovník čs. právníků, kteří působili v umění, vědě, krásném písemnictví a politice od Karla IV. počínaje až na naše doby*. Praha: nákl. vl., 1930. Nověji: SKŘEJPKOVÁ, P. (ed.), *Antologie československé právní vědy v letech 1918–1939*. Praha: Linde, 2009.

¹⁵⁶⁴ BILOVSKÝ, F., *Základy práva soukromého se zřetelem na potřeby zemědělců a lesníků*. 2. vydání, Brno: Spolek posluchačů zemědělského inženýrství, 1946; HORÁČEK, C., *Učebnice národohospodářské politiky*. Sv. II, *Politika zemědělská a ostatních druhů prvovýroby*. Praha: Všehrd, 1914; KADLEC, K., *Agrární reforma v Československu, Rumunsku a Jugoslavií*. In: *Sborník věd právních a státních*, roč. 24/1924, s. 233–361; KRČMÁŘ, J., *Právo občanské. Díl II. Práva věcná*. 3. dopl. vydání, Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1946; týž (ed.), *Zákon o zabránění velkého majetku pozemkového ze dne 16. dubna 1919 č. 215 Sb. z. a n. Zákon rámcový*. Praha: Bursík & Kohout, 1919; KREJČÍ, D., *Učebnice zemědělské politiky. Pro potřebu právníků i zemědělců*. Sv. I, *Úvod o politice vůbec a národohospodářské i zemědělské zvláště – zemědělská politika týkající se půdy*. Brno: Čsl. akad. spol. „Právník“, 1928; týž (ed.), *Zákony o pozemkové reformě s příslušnými nařízeními. Díl I. Zábor pozemkového majetku*. Brno: Barvič & Novotný, 1921; MACEK, J., *Znárodnění a zlidovění české půdy*. Praha: A. Svěcený, 1918; SEDLÁČEK, J., *Pozemková reforma. Pět civilistických úvah o záboru velkého majetku pozemkového a o tom, co se zábořem souvisí*. Brno: Barvič & Novotný, 1922; týž, *Právní posice rodu knížat z Liechtensteinu a na Liechtensteine podle práva československého*. Sv. I.–II. Olomouc: nákl. vl., 1928; STIEBER, M., *Pozemková reforma*. In: *Právník*, roč. 58/1919, s. 177–183, 215–221, 248–257 a 277–290 (též zvl. otisk; 1919, 42 s. včetně textu záborového zákona); VONDRUŠKA, E. (ed.), *Sbírka zákonů a nařízení o pozemkové reformě. Část I.–V*. Praha: Státní pozemkový úřad, 1920, 1921, 1923, 1926 a 1932; ZIMMERMANN, M. A., *Maďarsko a rumunská pozemková reforma*. Bratislava: Obchodná a priemyselná komora, 1928.

¹⁵⁶⁵ Srov. SLEZÁK, L., *Tvůrci, kritikové a odpůrci pozemkové reformy*. In: *Moderní dějiny. Sborník k dějinám 19. a 20. století*, roč. 1/1993, s. 197–217.

¹⁵⁶⁶ KRČMÁŘ, J. *Paměti*. Díl II. Skoro státníkem. Díl III. Eds. J. Čechurová a J. Kuklík. Praha; Pelhřimov: FF UK v Praze, 2007, s. 222–223.

jí zabývali v rámci svých seminárních prací (například v semináři z občanského práva prof. Sedláčka nebo semináři z národohospodářské politiky prof. Krejčího, kde se srovnávala čsl. pozemková reforma s ostatními státy). Jako zajímavost můžeme zmínit, že při příležitosti úplně první slavnostní promoce (*sub auspiciis*) na Masarykově univerzitě (11. 6. 1927) si Theodor Uhde vybral pro disertaci téma „*O rolnických nedělech*“.¹⁵⁶⁷

Omezený prostor nedovoluje podrobněji rozebrat přínos jednotlivých autorů, proto se pokusíme ve stručnosti představit alespoň dvojici našich nejvýznamnějších meziválečných civilistů – prof. Jana Krčmáře z pražské právnické fakulty a prof. Jaromíra Sedláčka z brněnské právnické fakulty.¹⁵⁶⁸ Krčmář sice ve srovnání se Sedláčkem o pozemkové reformě méně psal (uvedme alespoň jeho komentář k záborovému zákonu z roku 1919), výrazněji se však podílel na vlastní přípravě stěžejních zákonů pozemkové reformy, zejména záborového zákona č. 215/1919 Sb. (známé je jeho již výše zmiňované autorství termínu „zábor“), dále přidělového zákona č. 81/1920 Sb. (ustanovení o rolnických nedělech) a náhradového zákona č. 329/1920 Sb. (převzetí zabrané půdy bez náhrady a vztah k mírovým smlouvám). Jako odborný poradce se pravidelně účastnil schůzí výboru pro pozemkovou reformu Národního shromáždění a později také docházel na Státní pozemkový úřad, kam se přesunulo těžiště legislativních prací.¹⁵⁶⁹

Prof. Sedláčkovi naopak otevřely dveře do Státního pozemkového úřadu až jeho četné a často také kritické příspěvky. O pozemkové reformě vydal v roce 1922 dokonce obsáhlou monografii *Pozemková reforma. Pět civilistických úvah o záboru velkého majetku pozemkového a o tom, co se zábořem souvisí*. Vzhledem k jeho vědecké erudici a současně nezávislosti na vrcholných státních institucích byl osločován také kvůli sepsání posudků o právních důsledcích provádění pozemkové reformy na majetcích cizích státních příslušníků (posudek o Liechtensteinech vydal v roce 1928 tiskem).¹⁵⁷⁰

2.4.3.3.1 Kavalír Josef Pekař

Pokud chceme mluvit o pozemkové reformě a o reakcích významných současníků, názorech na její oprávněnost a kritikách, musíme v této souvislosti blíže vzpomenout především historika Josefa Pekaře a jeho velké výhrady ke způsobu jejího provádění.¹⁵⁷¹

¹⁵⁶⁷ Srov. WEYR, F., Dějiny fakulty ve školních letech 1925/26 až 1926/27. In: *Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy university v Brně*, roč. 6/1927, s. 272 a 275–276.

¹⁵⁶⁸ Srov. HORÁK, O., „Musím Vám říci, že připadám si jako nejmladší dcera Learova.“ Jan Krčmář, Jaromír Sedláček a jedno skrývané napětí meziválečné civilistiky. In: *Polemiky a spory v právní vědě*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2010, s. 41–48.

¹⁵⁶⁹ Srov. VONDRUŠKA, E., Podíl prof. JUDr. Jana Krčmáře na čsl. pozemkové reformě. In: *JUDr. Jan Krčmář. Soubor článků o jeho osobnosti a díle, vydaný u příležitosti 60. narozenin*. Praha: V. Linhart, 1937, s. 182–184. Nověji: KUKLÍK, J., *Profesor Jan Krčmář. Pozapomenutá osobnost pražské civilistiky*. Praha: Univerzita Karlova v Praze; Pražské sdružení Jednoty českých právníků, 2008, s. 56 a násl.

¹⁵⁷⁰ K prof. Sedláčkovi nověji srov. HORÁK, O., Jaromír Sedláček a brněnská normativní škola. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 18/2010, s. 388–394, a též. Bibliografie prof. Sedláčka. In: SEDLÁČEK, J., *Obligační právo. Díl 3*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. XIII–XX.

¹⁵⁷¹ Srov. PEKAŘ, J., *Omyly a nebezpečí pozemkové reformy*. Praha: Vesmír, 1923, 80 s. Kniha obsahuje řadu statí (rozšířených, příp. opravených), které byly původně uveřejňovány v nedělní příloze *Národních Listů* ve dnech 24. prosince 1922 až 11. března 1923 pod tituly „*O některých předpokladech pozemkové reformy*“ a „*Kritické poznámky k pozemkové reformě*“, dále novou statí „*Konopiště*“ a v příloze dvě „*dobrá zdání*“ z dubna a listopadu 1919 vyžádaná Výborem pro pozemkovou reformu Národního shromáždění. Dále srov. PITHART, P., Kavalír Josef Pekař. In: KANTŮRKOVÁ, E. (ed.), *Pekařovské studie*. Praha: Academia, 1995, s. 123–145.

Profesor Pekař samozřejmě nebyl ve svých kritických připomínkách osamocen. Z dalších osobností ho v jeho argumentaci podpořili například Josef Macek, profesor na Vysoké škole obchodní v Praze, Jan Bedřich Novák, ředitel zemského archivu, nebo profesori právních dějin na Karlově univerzitě Jan Kapras (československé dějiny) a Karel Kadlec (slovanské dějiny).¹⁵⁷² Kritika opakovaně zazněla i od prezidenta Masaryka, a to zejména v novoročním projevu k 1. lednu 1922: „*Naše pozemková reforma nemá pro svou rozsáhlost, rozmanitost účelů a různost prostředí vzorů ani doma, ani v cizině. Musíme-li se již učit na své vlastní práci, na svých vlastních chybách, tož rozeznávejme aspoň rychle a hledme je odstranit brzo ... jak naše zákony o pozemkové reformě tak i organizace úřadů je provádějících potřebuje oprav – tedy opravujeme.*“¹⁵⁷³ Masaryk se zasazoval pro odpolitizování pozemkové reformy (čili SPÚ), což však nemohlo najít v prvorepublikové realitě odezvu. Své námitky směřoval zvláště k jejímu organizačnímu zajištění a provádění, což také souviselo s určujícím vlivem agrární strany na její průběh.

Pekař byl přesto natolik výraznou osobností, že zastihuje ostatní kritiky pozemkové reformy a zároveň také na jeho názorech můžeme ukázat její nedotaženosti a nedostatky. Jeho kritický postoj byl ovlivněn jak důvody kulturně-historickými, tak také jeho bytostným konzervativizmem. Možná udiví, proč se Pekař pouštěl do boje, který se zdál být předem prohraný. Svými postoji si vysloužil kritiku na všech stranách, jak od socialistů, tak od agrárníků. I když si byl vědom nepopulárnosti svých názorů, reagovat musel a chtěl. Zpronevěřil by se jinak svému přesvědčení. Ukázal, co znamená být „*historikem s občanským svědomím*“. Právě v tom můžeme vidět jeho kavalírství. V úvodu své práce o pozemkové reformě nám na tuto otázku také odpověděl: „*Nezáleží prozatím na tom, zda články takové, předpokládaje, že by přesvědčovaly, mohou či nemohou již míti vlivu na chod událostí; vzpomínka na to, s jakým přijetím potkala se před rokem slova prezidenta republiky, vyzívající k revizi zákonů o pozemkové reformě, vylučuje bohužel jakýkoli optimismus. Důležitější jest, aby odborník, nepoutaný žádnými ohledy osobními nebo stranickými, nerozpakoval se kdykoliv vystoupiti proti omylům, které mají nesporný vliv na praktické řešení jedné z nejdůležitějších otázek naší přítomnosti a budoucnosti. Jen po rozptýlení omylů takových, even. po rozeznání, co v přednášených žalobách je odůvodněno a co je upřílišněno, může pevněji se orientovati, může v příznivé chvíli správněji cestu k cíli najíti praktický politik.*“¹⁵⁷⁴ Ve svých kritických poznámkách k pozemkové reformě profesor Pekař předkládal historické, právní i etické argumenty. S erudicí sobě vlastní ukazoval, že neexistují jednoduchá a jasná řešení a snažil se bourat zažitá mýty. Nebyl proti pozemkové reformě jako celku, ale odsuzoval její radikálnost zamýšlené a nabádal k „*rozumné umírněnosti*“. Ve svém prvním dobrozdání z dubna 1919 pro Výbor pro pozemkovou reformu Národního shromáždění jasně formuloval svůj názor: „*Zlomení politické moci šlechty, k němuž došlo vyvrácením monarchie, zrušením titulů a vyvlastnění statků jejich nad výměru určitou je – po mém soudu – trestem takového dosahu a významu, že chtít ještě více by bylo jednáním zbytečně krutým a ukvapeným.*“¹⁵⁷⁵ Obhajuje majetková práva šlechty a velkostatek jako formu hospodaření. Hlavním motivem jeho jednání mu byla „*obrana mladého státu našeho, strach před ohrožením jeho šťastné budouc-*

¹⁵⁷² Srov. SLEZÁK, L., Tvůrci, kritikové a odpůrci pozemkové reformy. In: *Moderní dějiny. Sborník k dějinám 19. a 20. století*, roč. 1/1993, s. 197–217.

¹⁵⁷³ *Venkov*, 3. ledna 1922, s. 2.

¹⁵⁷⁴ PEKAŘ, J., *Omyly a nebezpečí*, s. 5.

¹⁵⁷⁵ *Tamtéž*, s. 72.

nosti“, což mu tehdy bylo upíráno. Stavěl se zásadně proti vyvlastnění bez náhrady, současně odmítal její navrhovanou výši, která měla vycházet z předválečné kalkulace, a tím pádem měla být několikanásobně nižší. Upozorňoval i na další nespravedlnosti a právní omyly spojené s reformou. Často poukazoval na velkou moc Státního pozemkového úřadu, který vládl zabranou půdou téměř neomezeně, a zákony se pro něj staly jen volným vodítkem, že měl širokou možnost volného uvážení a že v praxi povoloval časté výjimky a posečkání. Pekař kritizoval také agrární stranu, která pozemkový úřad a tím i reformu ovládala a která z ní zároveň nejvíce získala. Rozdávání zbytkových statků se také stalo učebnicovým příkladem prvo-republikové korupce.

Do úvah o pozemkové reformě Pekař vnesl také kulturní rozměr. Mimo jiné napsal: *„Budou-li zákony o tzv. pozemkové reformě v duchu a textu svém vskutku provedeny, bude velká část našich šlechtických i nešlechtických velkostatkářů ochuzena tak, že jí nebude možno nésti zvýšené náklady na opravy velikých zámků, na udržování zvlášť cenných parků nebo nésti ztráty spojené s láskyplným šetřením drahých porostů krajinných a lesních. ... Ale nasnadě je i pochybnost, zda by péče veřejná, pokud jde o tyto hodnoty, dovedla nahraditi lásku a pietu, kterou vlastník pravidlem choval k rodinnému odkazu předků, a zda by nepostrádala některých předností, které v tomto směru zabezpečuje šlechtici duch tradice a konservatismu. A osud uměleckých památek, jimiž je naplněn nejeden zámek šlechtický? ... Dopustiti, aby skupiny nebo aleje starých dubů zůstaly nedotčeny sekerou, dokud nezhytnou marasmem, může jen vlastník-boháč nebo kavalír. A poručte si stokrát, že několik cenných stromů, jež dostal malý nabyvatel v díl svůj se svou parcelou, nesmí býti poraženo, poznáte, že pod tou či onou záminkou nový pán stromy přece odstraní a zpeněží. Neboť četník u nich stále státi nemůže. Krátce: reformou, tak, jak je zamýšlena, utrpí velké škody krása a šlechtictví české krajiny a ohroženy budou její památky historické a umělecké.“*¹⁵⁷⁶

Pekař tedy upozorňoval na nebezpečí, které v případě tak radikálního provádění pozemkové reformy, jak je zamýšlena, hrozí krajinnému rázu a umělekohistorickým památkám. Mohlo se zdát, že starost o „krásu a šlechtictví české krajiny“ znepokojuje jen Pekaře a je vzdálena reálnému životu. Jeho obavy však byly oprávněné a mají co říci i dnes. Dobrým vlastníkem může být jen ten, kdo má k majetku vztah a kdo chce a umí hospodařit, ne ten, kdo chce pouze brát. Také údržba šlechtických sídel, respektive kulturních památek, nezbytně vyžaduje hospodářské zázemí. Paradoxně jsme si tak z Pekařových obav mohli odnést největší poučení i v době nedávné, v době privatizací a restitucí, opětovného navracení pozemkového majetku a velkých majetkových proměn.

Další vývoj, případně konkrétní průběh pozemkové reformy, dal profesoru Pekařovi ve většině jeho připomínek za pravdu. Reforma byla mnohem radikálnější ve slovech než v konečných výsledcích. V praxi Státního pozemkového úřadu nakonec docházelo k četným praktickým úpravám pozemkových zákonů, úpravám, které se blížily Pekařovým názorům. Dříve Pekař své rozdílné stanovisko ve srovnání s programem československé pozemkové reformy vyjádřil takto: *„... já navrhuji, aby se velkostatku vzalo kolem třetiny zemědělské půdy v starých českých zemích a kolem 40 % na Slovensku (a aby latifundie byly rozděleny v menší velkostatky), kdežto naše zákony chtějí mu vzít skoro 90 % veškeré rozlohy (podle znění jejich*

¹⁵⁷⁶ PEKAŘ, J., *Omyly a nebezpečí*, s. 55–56.

by asi 2090 postiženým velkostatkářům v celé republice mělo zůstatí nejvýše asi 0,6 mil. ha, čili bezmála 13 % ze zabraných 4,7 mil. ha)¹⁵⁷⁷“.

Pokud tato Pekařova doporučení porovnáme s konečnými výsledky pozemkové reformy, vidíme, že se nijak výrazně neliší. To byla ta Pekařova „zdravá míra“, to, co republika dokáže „ve zdraví strávit“. Zároveň nám to dokumentuje, jak se radikálnost teorie naší pozemkové reformy díky její praxi postupem času vytratila. Nemůžeme se tedy divit, že pozemková reforma byla kritizována za své nedostatky, nedůslednosti a polovičatosti. Pochopitelně nejsilněji se tato kritika ozývala po druhé světové válce a přispěla také k revizi první pozemkové reformy či po únoru 1948 k nové pozemkové reformě.

2.4.3.3.2 Cíle a výsledky pozemkové reformy

K hodnocení pozemkové reformy je možné použít několik přístupů, protože významně zasáhla oblast hospodářskou, společensko-politickou, sociální i kulturní. Upřednostněním jednoho z nich, zaměřeného na číselné výsledky, nebo naopak promítnutím pouze politických a společenských otázek, však může dojít ke zkreslení. Proto je nejvhodnější snaha o komplexní uchopení problematiky.¹⁵⁷⁸

Cílem pozemkové reformy bylo oslabení velkého pozemkového vlastnictví a posílení drobných zemědělců. Nerovnoměrnost v držbě půdy byla výrazná. Zatímco před první světovou válkou vlastnily v českých zemích bezmála tři čtvrtiny (70,7 %) všech zemědělců ne-soběstačná hospodářství do 2 ha, více než čtvrtinu veškeré půdy (27,7 %) patřila 236 vlastníkům (0,02 %) velkostatků s výměrou nad 2000 ha.¹⁵⁷⁹ Na Slovensku a Podkarpatské Rusi byl tento nepoměr ještě zřetelnější, kdy 935 vlastníkům půdy s výměrou nad 1000 katastrálních jiter (545,9 ha) patřilo 3 151 881 k. j. (1 720 611 ha), tedy 35,6 % veškeré půdy v daných oblastech.¹⁵⁸⁰ Stručně shrnuto pohledem pozemkové reformy: 1 737 velkostatkářů vlastnilo přibližně čtyři miliony ha půdy, tedy více než čtvrtinu rozlohy celé republiky.¹⁵⁸¹ Sociální podtext pozemkové reformy byl pochopitelně velmi silný, jejím cílem totiž bylo oslabení sociálního napětí a rozmnožení počtu soběstačných středních hospodářství. Pozemková reforma umožňovala zlepšení majetkové situace, zároveň se však setkáváme jen se snahou o zajištění určité životní jistoty, kterou v půdě vlastníci středních hospodářství spatřovali.

Reformou došlo k odstranění neudržitelných vlastnických poměrů, které byly předmětem různých kritických úvah už před rokem 1914. Rozhodující podíl v zemědělství získala hospodářství do 50 ha, která obhospodařovala 80,4 % zemědělské půdy. Jako největší úspěch pozemkové reformy bývá uváděno, že přes půl milionu drobných přídělčů (drobným přídělem byla výměra od 0,1 do 30 ha) získalo 644 000 ha zemědělské půdy.¹⁵⁸² Tyto posuny

¹⁵⁷⁷ PEKAŘ, J., *Omyly a nebezpečí*, s. 60.

¹⁵⁷⁸ Většina dále uváděných statistických údajů o pozemkové reformě je přebírána z publikace vydané Ministerstvem zemědělství: *Dvacet let československého zemědělství 1918–1938*. Praha 1938. Zachycuje stav k 1. lednu 1938. Není tak rozsáhlá jako Voženilkovy práce z počátku 30. let (viz výše), jedná se však o jednu z posledních souhrnných zpráv o stavu pozemkové reformy.

¹⁵⁷⁹ Srov. VOŽENÍLEK, J., *Pozemková reforma*, s. 9–12 (podle statistiky k roku 1896).

¹⁵⁸⁰ *Tamtéž*, s. 13–15 (podle statistiky k roku 1895 i 1910). Dále srov. RYCHLÍK, J., Sociální a národnostní dimenze československé pozemkové reformy v mezinárodním kontextu. In: *Československá pozemková reforma*, s. 43.

¹⁵⁸¹ VOŽENÍLEK, J., *Pozemková reforma*, s. 15.

¹⁵⁸² *Dvacet let*, s. 31.

pozemkového majetku z krajních velikostních skupin, čili skupin do 2 ha a nad 100 ha, významně přispěly k ozdravení vlastnických vztahů k půdě. Podle sčítání z května 1930, kdy byl zjišťován počet a rozloha zemědělských závodů, vyplývá, že největší množství půdy, 41,3 % z celkové výměry, připadalo na 24,6 % závodů hospodařících na pozemcích o rozloze 5 až 20 ha.¹⁵⁸³

Od počátku byla pozemková reforma především záležitostí politickou. Směřovala k oslabení pozemkového majetku a tím i moci šlechty a církve, k oslabení ekonomické i politické konkurence, kterou pro agrární buržoazii bývalé privilegované vrstvy představovaly. Vláda mladého státu si tímto zdemokratizováním vlastnických poměrů a hmotným zaangażováním lidí na novém pořádku zajistila jejich podporu a připoutala si je do budoucna.

Z celkové zabrané půdy o výměře 4 068 370 ha (1 312 721 zabírala půda zemědělská) bylo vlastníkům nakonec ponecháno 1 831 920 ha, z toho však jen 418 858 ha půdy zemědělské. Noví nabyvatelé získali 1 800 782 ha veškeré půdy, z toho 868 601 ha zemědělské. Část půdy zůstala podle stavu k 1. lednu 1938 nerozdělena.¹⁵⁸⁴ Dosavadní vlastníci přišli o polovinu veškeré půdy, z toho dvě třetiny připadaly na půdu zemědělskou a jedna třetina na lesy. Tento fakt a jeho jistá rozporuplnost bývají vykládány různě: na jedné straně jako úspěch reformy, která se řadila v Evropě poměrným rozsahem zabrané půdy k celkové rozloze na páté místo, na stranu druhou nebyla reforma ve své původní radikální podobě uskutečněna a řada žadatelů o půdu se svými nároky neuspěla. Šlo opět o kompromis, který neuspokojil ani jednu z angažovaných skupin.

Pozemková reforma nevycházela primárně z hospodářských úvah, spíše podpůrnou roli hrála skutečnost, že odborná teorie upřednostňovala hospodaření na středních zemědělských celcích ve vztahu k velkostatku a počítala se zvýšením produktivity práce. Přitom se ozývaly názory, že pozemková reforma nebude mít příznivý vliv na zemědělskou produkci a že bude znamenat pokles výroby, což však budoucí vývoj zemědělství nepotvrdil.¹⁵⁸⁵

Problematickou kapitolu meziválečné pozemkové reformy představuje její nacionální rozměr.¹⁵⁸⁶ Zajímá nás, zda pozemková reforma sledovala nacionální cíle, zda šlo o cílevědomé posilování většinového národa na úkor národnostních menšin. Často bylo poukazováno na diskriminaci zemědělců menšinových národností při zabírání i přidělování pozemkového vlastnictví, dokonce se objevily opakované protesty českých Němců u Společnosti národů. Při neexistenci úplné statistiky o záboru i přidělech podle národnostního klíče jsme odkázáni na odhady, které se už z povahy věci rozcházejí. V případě záboru se u německých autorů pohybují od 35 do 45 % pro české země, Václav Kural uvádí, že bylo zabráno 840 000 ha

¹⁵⁸³ *Tamtéž*, s. 46–47.

¹⁵⁸⁴ *Tamtéž*, s. 35–36.

¹⁵⁸⁵ *Tamtéž*, s. 47.

¹⁵⁸⁶ Srov. k tomu příspěvky Lubomíra Slezáka a Jana Rychlíka ve sborníku FROLEC, I. (ed.), *Československá pozemková reforma*, zvl. s. 7–9 a 48–49. Národnostní otázce reformy se věnoval v roce 1928 také již zmíněný Emanuel Rádl, který prvorepublikové poměry hodnotil často kontroverzně, avšak většinou objektivně. Srov. RÁDL, E. *Válka Čechů s Němci*, zvl. s. 239–256. Jiný pohled, zajímavý spíše z hlediska interpretačního než materiálového, najdeme v díle významného německého historika (SEIBT, F., *Německo a Češi. Dějiny jednoho sousedství uprostřed Evropy*. Praha: Academia, Praha 1996, s. 264 a násl.). Z novější literatury pojednávající o otázkách německé menšiny v době mezi válkami a o provádění pozemkové reformy srov. KURAL, V., *Konflikt*, zvl. s. 49–50 a 89 a násl.

a do roku 1938 skutečně rozparcelováno 640 000 ha, tedy 35 %, což by se příliš nelišilo od německého podílu z celkového obyvatelstva.¹⁵⁸⁷

Z počátku Státní pozemkový úřad národnost uchazečů nezaznamenával. Až po stížnostech na diskriminaci u Společnosti národů provedl v roce 1927 odhad přidělů podle tohoto ukazatele a zjistil, že bylo německým rolníkům přiděleno přibližně 67 000 ha zemědělské půdy, představující 8,5 %. Z toho 40 000 ha získali formou odkupu dlouhodobých pachtů, 12 000 ha v rámci drobného přidělu, 14 000 ha odprodejem půdy se souhlasem SPÚ a 1 000 ha propachtováním od stejné instituce.

Z údajů ze soupisu půdy na území, které bylo na podzim 1938 odstoupeno Německu, se dozvídáme, že téměř polovina nabyvatelů drobného přidělu (do 30 ha) byla německé národnosti, z 466 zbytkových statků získali Němci 41 a z 843 nedílů 7 (0,8 %).¹⁵⁸⁸

Pozemková reforma ve svém zákonném vymezení nacionální charakter pochopitelně neměla a ani za tehdejší politické situace mít nemohla. V jejím provádění však můžeme zřetelně nacionální rozměr vysledovat. Je zřejmé, že reforma a její provádění výrazně zmenšily pozemkový majetek v německých rukou, zabraná půda totiž patřila z velké části Němcům a němečtí zemědělci získali méně půdy, než by si představovali a než by odpovídalo přepočtu podle národnostního hlediska. Zejména na jižním Slovensku pak vláda prováděla cílevědomou pronárodnou kolonizaci a snažila se o proniknutí do maďarského osídlení. Pokud dnes badatelé tuto problematiku shrnují, uvádějí hodnocení, že naše pozemková reforma „neměla nějaký vyhraněný nacionální charakter“,¹⁵⁸⁹ případně, že „dostávala v poválečném ovzduší také nádech reformy nacionální“.¹⁵⁹⁰

* * *

Poválečné pozemkové reformy přinesly do Československa i celé střední Evropy skutečnou revoluci a viditelnou změnu, která se v různých aspektech projevuje dodnes. Nejen tedy vlastní převraty, ale také pozemkové reformy byly důležitou součástí revolučních proměn „mladých států“. Dosah a význam pozemkových reform se však výrazně odrazil i v politickém a právním vývoji meziválečného Československa a vůbec celého středoevropského prostoru a předznamenal i vývoj po roce 1945, respektive 1948.

Zásadní proměnou prošlo také chápání vlastnictví, jeho obsah a garance. Místo hlásání výlučnosti a nedotknutelnosti vlastnictví se začala zdůrazňovat jeho sociální funkce, stále častěji se připomínalo, že vlastnictví nejen opravňuje, ale také zavazuje, že s ním jsou spojena nejen práva, ale i povinnosti.

Jestliže bývá posuzován význam a dosah meziválečné pozemkové reformy, setkáváme se nověji u historiků většinou s jejím kladným přijetím – „*nehledě na její nedotaženosti a jisté nespravedlnosti*“ – a tyto názory v zásadě parafrázují výroky Masaryka a Peroutky. Bývá hodnocena jako završení státního převratu, jako posílení státotvorné většiny ve společnosti,

¹⁵⁸⁷ KURAL, V., *Konflikt*, s. 49–50.

¹⁵⁸⁸ RYCHLÍK, J., Sociální a národnostní dimenze československé pozemkové reformy v mezinárodním kontextu. In: *Československá pozemková reforma*, s. 48–49.

¹⁵⁸⁹ *Tamtéž*, s. 49.

¹⁵⁹⁰ SLEZÁK, L., Pozemková reforma v Československu 1919–1935. In: *Československá pozemková reforma*, s. 9.

oslabení sociálního i politického napětí, dalekosáhlý zásah do pozemkové držby a sociální skladby i života na vesnici.

S tím nelze než souhlasit, hodnocení právních historiků však bude zdrženlivější. Je totiž zřejmé, že právní úprava pozemkové reformy (zvláště v otázce výše náhrady za převzatý majetek a s tím související ústavně zakotvené možnosti vyvlastnění bez náhrady) prolomila tradiční garance vlastnictví a že demokratická první republika paradoxně stála na počátku pozdějších totalitních zásahů do soukromého vlastnictví.

Skutečnost, že se radikální návrhy nepodařilo plně prosadit už po roce 1918, byla podmíněna mezinárodně-politickou situací, která nebyla obdobným řešením nakloněna. Musíme však vyzdvihnout také aktivity nemnoha výrazných osobností – historiků, právníků a politiků („*dětí spořádaných občanů z dob vlády Františka Josefa*“, jak s nepřekonatelnou intuicí glosoval Ferdinand Peroutka), kteří sice považovali různé socializační snahy za prospěšné, současně však nabádali ke zdrženlivosti, upozorňovali na „*omyly a nebezpečí*“, snažili se o vyvažování různých radikálních přístupů a o hledání obecně akceptovatelného řešení vztahu jedince a společnosti.

2.5 VÝVOJ OBČANSKÉHO PRÁVA V OBDOBÍ PROTEKTORÁTU ČECHY A MORAVA (1939–1945)

2.5.1 Platnost protektorátního a říšského soukromého práva

Protektorát Čechy a Morava byl zřízen 15. března 1939. Jeho právní podklad představoval Výnos Vůdce a říšského kancléře z 16. března 1939,¹⁵⁹¹ na jehož základě se obyvatelé Protektorátu, kteří byli příslušníky německého národa, stali německými státními příslušníky a podle zákona o říšském občanství z 15. září 1935 (RGBl. I., S. 1146) případně také říšskými občany. Ti také podléhali německému soudnictví, které bylo v Protektorátu postupně vytvořeno.¹⁵⁹² Ostatním obyvatelům Čech a Moravy byla udělena protektorátní státní příslušnost. Aplikace hmotného protektorátního nebo říšského práva tak byla zpravidla (ale ne ve všech případech) závislá na státní příslušnosti.¹⁵⁹³

Na území Protektorátu Čechy a Morava platilo dvojí právo – právo protektorátní (autonomní) a právo německé (říšské). Bývalé právo převzaté z dob Československé republiky, což z velké části bylo staré recipované právo rakouské, zůstalo nadále v platnosti, pokud jeho smysl neodporoval převzetí ochrany Německou říší nebo pokud nebylo výslovně zrušeno. Pro protektorátní příslušníky bylo rozhodující recipované právo Československé republiky

¹⁵⁹¹ Výnos Vůdce a říšského kancléře z 16. března 1939 o Protektorátu Čechy a Morava (RGBl. I., S. 485); v českém jazyce publikován pod č. 75/1939 Sb.

¹⁵⁹² Dle nařízení o výkonu soudnictví v občanských věcech právních v Protektorátu ze 14. dubna 1939 (RGBl. I., S. 759) bylo příslušné německé soudnictví v občanských záležitostech, pokud byl na řízení zúčastněn německý státní příslušník jako strana; k tomu např. GRUND, P., Das Verfahren in bürgerlichen Streitsachen vor den deutschen Gerichten im Protektorat. In: *Prager Archiv für Gesetzgebung und Rechtsprechung*, roč. 21/1939, s. 1019–1025.

¹⁵⁹³ K tomu podrobně VEITZKE, G., Das Personalstatut im deutsche interlokalen Privatrecht. In: *Deutsches Recht, Ausgabe A*, roč. 10/1940, Heft 38, s. 1539–1543; KRIESER, H., Die Rechtsangleichung im Protektorat. In: *Böhmen und Mähren*, 1942, s. 150.

spolu s nově přijatými protektorátními předpisy po 15. březnu 1939 (vládní nařízení, nařízení říšského protektora, prováděcí vyhlášky ministerstev). Právní předpisy, které zůstaly po 15. březnu 1939 v platnosti, bylo však nutné vykládat v nových státoprávních poměrech v duchu ideologie národněsocialistické Velkoněmecké říše.¹⁵⁹⁴ Co se týče soukromého práva, v oblasti občanského práva byl pro státní příslušníky Protektorátu nadále rozhodující recipovaný rakouský Všeobecný občanský zákoník (ABGB) z roku 1811 ve znění pozdějších novelizací, jakož i a další občanskoprávní předpisy z předchozího období.

I když němečtí státní příslušníci podléhali v Protektorátu obecně stejným občanskoprávním předpisům jako protektorátní příslušníci, v některých oblastech požívali zvláštního postavení. Podle nařízení o použití německého práva na německé státní příslušníky v Protektorátu Čechy a Morava z 20. července 1939 (RGBl. I., S. 1309) bylo nutno na právní vztahy německých státních příslušníků použít v Protektorátu právo jejich domoviny, tedy právo platné ve staré Říši, nebo ve Východní marce či v říšské župě Sudety, pokud právo domovského státu na toto právo odkazovalo. Jednalo se především o ustanovení v oblasti práva osobního, rodinného, dědického, pracovního či práva sociálního pojištění.¹⁵⁹⁵ Právní poměry osob, které získaly německou státní příslušnost v souvislosti se zřízením Protektorátu Čechy a Morava, se posuzovaly podle německého práva, které platilo na území říšské župy Sudety, pokud toto právo stanovilo použití zákonů domovského státu. Toto ustanovení v praxi znamenalo, že rozdíly pro tyto osoby s nově nabytou německou státní příslušností nebyly tak velké, jak se může na první pohled zdát, protože jak právo platné v Sudetech, tak právo platné v Protektorátu bylo recipováno z období první Československé republiky.¹⁵⁹⁶ V oblasti soukromého práva se odchylky dotýkaly především práva osobního, rodinného a dědického. Z výše nastíněného je tedy patrné, že i když němečtí státní příslušníci podléhali v Protektorátu Čechy a Morava německému soudnictví, nemuselo se aplikovat vždy právo platné ve staré Říši, nýbrž právo platné v Sudetech, které si s právem protektorátním v soukromoprávní oblasti prakticky korespondovalo; příkladem je Všeobecný občanský zákoník (ABGB), který platil jak v Protektorátu, tak i v Sudetech. Jinak tomu bylo však v oblasti trestního práva, kde se aplikovaly trestní předpisy platné ve „staré Říši“, tedy především německý trestní zákoník.

Jedním z hlavních úkolů nacistů v oblasti práva po připojení Rakouska a dalších území na Východě k Říši bylo zavedení jednotného práva jak na celém říšském území, tak i na okupovaných územích. Protože toto sjednocení práva nebylo možno provést okamžitě, probíhaly změny postupně. To se dělo dvěma způsoby: buď právní řády okupovaných zemí přímo, nebo jen s drobnými odchylkami převzaly do svých právních předpisů právní normy platné v Říši (typicky norimberské rasové předpisy), nebo se v „autonomních“ právních rádech výrazným způsobem odrazila nacistická ideologie, nacistické pojetí práva či nacistický náhled na právo. Ne jinak tomu bylo i v Protektorátu Čechy a Morava.¹⁵⁹⁷ Ve srovnání s ostatními dějinnými epochami neměl tento státní útvar sice dlouhého trvání, avšak za šest let jeho existence bylo jak soukromé, tak i veřejné právo bezesporu nacistickou ideologií výrazně ovlivněno.

¹⁵⁹⁴ KRIESER, H., Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren. Ausübung und Umfang. In: *Deutsches Recht, Ausgabe A*, roč. 10/1940, Heft 42, s. 1745–1754; příklad rozdílného výkladu v období 1. ČSR a Protektorátu představuje zákon č. 131/1936 Sb., na ochranu republiky.

¹⁵⁹⁵ SVATUŠKA, L., Právní vývoj v Protektorátu Čechy a Morava. In: *Všehrd*, roč. 21/1940, č. 1, s. 57–58.

¹⁵⁹⁶ KRIESER, H., Die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren. Ausübung und Umfang. In: *Deutsches Recht*, roč. 10/1940, Heft 42, s. 1753.

¹⁵⁹⁷ KRIESER, H., Die Rechtsangleichung im Protektorat. In: *Böhmen und Mähren*, 1942, s. 150.

2.5.2 Nacistické právo jako ideologický vzor a východisko pro právo protektorátní

V souvislosti s výše uvedeným se jeví jako účelné poukázat v obecné rovině rovněž na základní východiska nacistické ideologie a nacistické právní teorie v oblasti „soukromého“ práva, aby si čtenář udělal představu o tom, jaké principy a zásady protektorátní právo částečně obsahovalo a jaké by byly bezesporu do protektorátního právního řádu zavedeny, pokud by v roce 1945 nedošlo k porážce nacismu. Právě v nacistické ideologii lze nalézt klíč k pochopení nacistického práva.¹⁵⁹⁸

Na počátku tohoto výkladu si je nutné uvědomit, že právní věda v období národního socialismu netvořila žádný uzavřený ucelený systém myšlenek, protože ty byly často nejasné, nesrozumitelné a neurčité. Spíše by se tyto myšlenky daly nazvat frázemi, jejichž účelem bylo přetvořit německé právo v nástroj k ochraně nastoleného národně socialistického pořádku. Není tedy možné podat nějaký obecný jasně formulovaný ideologický pohled nacistických právních teoretiků a ideologů na právo, nýbrž je třeba pouze prezentovat názory vybraných osobností nacistické právní vědy a nacistické právní filosofie a v jejich často rozporných představách a tezích o účelu a povaze soukromého práva hledat společné vztyčné body. Mezi nejznámější představitele, kteří v teoretické rovině podali své představy o právu, náleží například Justus Wilhelm Hedemann, Heinz Hildebrandt, Rudolf Bechert, Otto Koellreutter, Helmut Nicolai, Alfred Rosenberg, Hans Frank, Fritz Markull, Hermann Messerschmidt či „korunní právník Třetí říše“ Carl Schmitt.¹⁵⁹⁹

Dobových definic pojmu „právo“ existuje několik. V literatuře je však nejvíce citovaný výrok prominentního právníka, bavorského ministra spravedlnosti a pozdějšího ministra bez portfeje Hanse Franka:¹⁶⁰⁰ „Právo je to, co prospívá německému národu“. Právo je tak vázáno na prospěch německého národa; je tak chápáno jako něco, co má sloužit národnímu státu, který se stal formou společenství národa, a příslušnost k němu nezávisí na vůli jednotlivce, nýbrž je závislá na rase a národní příslušnosti. Liberalistický stát devatenáctého a počátku dvacátého století je tak nahrazen státem národním, který se vyznačuje podřízením zájmů jednotlivce potřebám národního společenství.

¹⁵⁹⁸ Z novější literatury k nacistickému soukromému právu podrobně TAUCHEN, J., Základní ideologická východiska nacistického „soukromého“ práva jako vzoru pro právo protektorátní. In: *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1720–1742; TAUCHEN, J., Nacistické „soukromé“ právo jako vzor pro právo protektorátní (analýza jednotlivých právních odvětví). In: KNOLL, V., BERÁNEK, P. (eds.) *Acta historico-iuridica Pilsnensia 2011*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 262; ze starší literatury je možné odkázat především na následující tři práce: KNAPP, V., *Problém nacistické právní filosofie* (reprint). Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002; NÝDL, B., *Základy nacionálně-socialistické nauky právní*. In: *Právník*, roč. 78/1939, sešit 1, s. 18–19; KUBEŠ, V., *Soukromé právo v dnešním Německu*. In: *Věda a život*, roč. VII/1941, č. 1, s. 265.

¹⁵⁹⁹ K nacistickým právním teoretikům a ideologům, jejichž teorie náleží k nejpropracovanějším a nejprehlednějším, je možné přiřadit následující autory a díla: HILDEBRANDT, H., *Rechtsfindung im neuen deutschen Staate*. Berlin, Leipzig: de Gruyter Verlag, 1935; NICOLAI, H., *Die rassengesetzliche Rechtslehre. Grundzüge der nationalsozialistischen Rechtsphilosophie*. 2. vydání, München: Franz Eher Verlag, 1933; MESSERSCHMIDT, H., *Das Reich im nationalsozialistischen Weltbild*. Leipzig: W. Kohlhammer Verlag, 1940; BECHERT, R., *Grundzüge der nationalsozialistischen Rechtslehre*. Leipzig: W. Kohlhammer, 1941.

¹⁶⁰⁰ K charakteristice nejznámějších prominentních právníků Třetí říše a přehledu jejich základních prací srov. TAUCHEN, J., *Vývoj trestního soudnictví v Německu v letech 1933–1945*. Brno: The European Society for History of Law, 2010, s. 34–37.

2.5.2.1 Kritika liberalistického pojetí státu, římského práva a zásada „*Gemeinnutz vor Eigennutz*“

Pokud se podíváme na to, jak nacistická právní věda a ideologie nazíraly na soukromé právo, pak musíme konstatovat, že se v této souvislosti snad ve všech dobových pracích (ať již odborného, či popularizačního charakteru) objevuje zdrcující kritika dosavadního liberalistického pojetí práva, jehož cílem bylo v soukromém právu prosazení a ochrana zájmů jednotlivce. Nacisté v tomto směru zaujali kategoricky protikladný postoj. Zájmy jednotlivce musely ustoupit zájmům tzv. národního společenství (*Volksgemeinschaft*). Nacistická právní věda odmítala dosavadní liberalistické pojetí práva a známou Ulpianovu zájmovou definici rozlišení veřejného a soukromého práva. Právě v souladu s ní dle nacistů viděl liberalistický zákonodárce účel soukromého práva v ochraně egoistických zájmů jednotlivce. Toto pojetí však mělo vycházet z myšlenky, že v soukromé sféře nejsou jednotlivci k sobě vázáni žádným poutem a že jednotlivec je středobodem veškerých soukromoprávních předpisů.¹⁶⁰¹ V období liberalistického státu měla vůle jednotlivce převyšovat vůli společenství, tedy subjektivní právo mělo stát nad právem objektivním.¹⁶⁰² Skutečnost, že u liberalistického práva chyběl národní prvek, měla vést k odcizení jednotlivce a národního společenství (státu). S různou intenzitou směřoval tak boj nacistických právníků proti německému občanskému zákoníku – BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*) z roku 1896 (nabytí účinnosti 1. ledna 1900) – jako produktu liberalistického pojetí práva, obzvláště pak proti jeho obecné části.

Dle Rudolfa Becherta: „*Konečné znění občanského zákoníku bylo jen špatně zakrytým zachováním římského práva. Římské právo pozdvihlo do znaku myšlenku jednotlivce a dostalo se tak do zřejmého rozporu s německým právem. Neboť odvozuje-li římské právo všechny zásady z jednotlivce, německé právo je vybudováno na zcela opačném základě – právo jednotlivce odvozuje z práva pospolitosti. Zatímco je římské právo pojato individualisticky, je německé právo pojato socialisticky*“.¹⁶⁰³

Požadavek na odstranění římského práva z německého právního řádu obsahoval program NSDAP z 24. února 1920, jehož devatenáctý bod zněl: „*Požadujeme nahrazení římského práva, které slouží materialistickému světovému řádu, německým právem obecným*“.¹⁶⁰⁴

Národní socialisté kritizovali římské právo z rasového hlediska a pro jeho chybějící vazbu na národní společenství.¹⁶⁰⁵ Jak je všeobecně známo, v popředí nacistické ideologie stála ra-

¹⁶⁰¹ ARNOLD, W., *Die Eingliederung in die Gemeinschaft als Verpflichtungsgrund im künftigen Schuldrecht*. Gießen, 1937, s. 18–19.

¹⁶⁰² SCHRÖDER, R., Zur Rechtsgeschäftslehre in nationalsozialistischer Zeit. In: SALJE, P. (ed.) *Recht und Unrecht im Nationalsozialismus*. Münster: Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft Regensburg & Biermann, 1985, s. 11.

¹⁶⁰³ BECHERT, R., *Grundzüge der nationalsozialistischen Rechtslehre*. Leipzig: W. Kohlhammer, 1941. Citováno dle: NÝDL, V., Základy nacionálně-socialistické nauky právní. In: *Právník*, roč. 78/1939, sešit 1, s. 11.

¹⁶⁰⁴ FEDER, G., *Das Programm der NSDAP und seine weltanschaulichen Grundgedanken*. 166.-169. vydání, München: Zentralverlag der NSDAP, 1935, s. 13; komentář k programu NSDAP podává dále také Rosenberg, A., *Das Parteiprogramm. Wesen, Grundsätze und Ziele der NSDAP*. 25. vydání, München: Zentralverlag der NSDAP 1943.

¹⁶⁰⁵ Ke vztahu nacistů a římského práva podrobně: TAUCHEN, J. – OBROVSKÁ, L., Římské právo ve Třetí říši. In: *Res – věci v římském právu*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2008, s. 53–66; VÉGH, Z., Römisches Recht und Nationalsozialismus. Gedanken zur Universalität des Römischen Rechtes. In: *Journal on European History of Law*, roč. 2/2011, č. 1, s. 2–9; KOSCHAKER, P., *Europa und das römische Recht*. 4. vydání, München, Berlin: C. H. Beck, 1966.

sová teorie; z tohoto hlediska bylo také římské právo posuzováno a označováno jako „zažidovštělé“ a cizorodé. Právnícký styl představitelů klasické římské jurisprudence Papiniana, Ulpiana a Paula byl nacisty považován za silně racionalistický, odcizený běžnému životu a nepřátelský.¹⁶⁰⁶ Na vrcholu nacistické kritiky římského práva však stála jeho recepce. Recepce římského práva byla označována za „národní neštěstí“ a od poloviny 19. století se tato parole stala dogmatem německé germanistiky.¹⁶⁰⁷ Nejvíce byla napadána pandektistika a její pojmotvorba. Podle H. Nicolaie recepce přispěla k odstranění starých německých právních institutů a vůbec ke ztrátě představy o tom, co právo vlastně znamená. Právníci používali latinu, které lidé nerozuměli, a proto se právo lidu odcizilo.¹⁶⁰⁸

Druhé hledisko, podle kterého bylo v období Třetí říše na římské právo kriticky nahlíženo, byla vazba římského práva na národní společenství. Byla tak především napadána jeho individualistická a materialistická povaha a neexistence podřízení zájmů jednotlivce zájmům celku. Nacistická teorie uváděla zhruba toto: v římskoprávním pojetí byl stát pouhým prostředkem k uskutečnění autokratických cílů jednotlivce, kterého chránily ústavněprávní záruky jako v ústavním státě 19. století. K uskutečnění těchto cílů náležely následující právní instituty: neomezená vůle vlastníka, právo odkazovat jmění, smluvní svoboda a právo na ochranu osobnosti.¹⁶⁰⁹ Naproti tomu německé právo vycházelo ze společenství a právo jednotlivce odvozuje od tohoto společenství. V německém právu rovněž hrál velkou roli vůdce a vůdcovský princip.¹⁶¹⁰

2.5.2.2 Existence „soukromého“ práva?

S ohledem na výše uvedené si je nutné položit jednu základní otázku: existovalo vůbec v období národního socialismu soukromé právo? Dle dosavadního liberalistického pojetí bylo za soukromé právo považováno vše, co sloužilo zájmům jednotlivce; jeho individualistické pojetí se tak stalo předmětem kritiky, neboť podle nacistů přispělo k úpadku pospolitosti. Nacistická právní věda odmítala dělení práva na veřejné a soukromé, neboť dle ní existovalo pouze jedno právo, a to veřejné. Odvolávala se přitom na pojetí germánského práva, ve kterém obě dvě tyto sféry splývaly. Soukromé právo je tak dle nacistických představ právem společenství. Jedinci jako součásti společenství náleží subjektivní právo pouze v případě, pokud mu ho společenství poskytne. Práva jednotlivce tak jsou ohraničena prospěchem společenství. Nacističtí autoři zdůrazňují ve svých pojednáních především povinnosti, které má jedinec vůči společenství, pak až následují poskytnutá práva.¹⁶¹¹ Podstatu práva tak netvoří subjektivní právo, nýbrž povinnost. Jednotlivec má jednat primárně v zájmu celku, tzn. upřednostnit zájem společenství před zájmem vlastním. V období národního socialismu tedy ztratilo význam dělení mezi veřejnou a soukromou sférou. Odmítáno bylo oddělování státu

¹⁶⁰⁶ MARKULL, F. *Der deutsche und der römische Rechtsgedanke*. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 1935, s. 52.

¹⁶⁰⁷ KOSCHAKER, P., *Europa und das römische Recht*. 4. vydání, München, Berlin: C. H. Beck, 1966, s. 148.

¹⁶⁰⁸ NICOLAI, H. *Die rassengesetzliche Rechtslehre. Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie*. 2. vydání, München: Franz Eher Verlag, 1933, s. 10.

¹⁶⁰⁹ KASER, M., *Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung*. Tübingen: J.C.B.Mohr Verlag, 1939, s. 5.

¹⁶¹⁰ K vůdcovskému principu blíže: TAUCHEN, J., *Prosazení vůdcovského principu ve státním aparátu Třetí říše*. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 15/2007, č. 2, s. 159–164.

¹⁶¹¹ Např. LEHMAN, H. Der Primat der Rechtspflicht. In: FREISLER, R. – HEDEMANN, J.W. (eds.), *Kampf für ein deutsches Volksrecht. Richard Deinhardt zum 75. Geburtstag*. Berlin: R. v. Decker's Verlag, s. 108.

a společnosti, jak to vyjádřil Roland Freisler v roce 1939: „*Neexistuje žádný soukromý život, který by nebyl ovlivněn životem veřejným... a také žádná oblast práva, která by upravovala jen soukromou sféru, a také žádná, která by regulovala výlučně veřejnou sféru*“.¹⁶¹²

2.5.2.3 Doložky (klauzule) veřejného blaha a neurčité právní pojmy

Pro nacistické právní předpisy jak veřejného, tak soukromého charakteru byly charakteristické tzv. doložky (klauzule) veřejného blaha.¹⁶¹³ Nejednalo se o nic jiného, než o neurčité právní pojmy, které ovládaly právní výklad v praxi. Tyto neurčité pojmy umožnily, aby byl bez zásahu „pera zákonodárce“ za pomoci právní interpretace změněn převzatý právní řád ovlivněný idejemi liberalismu. Tento přístup směřoval k zachování zdání legality, neboť nacisté chtěli vyvolat dojem, že po převzetí moci dochází ke změně práva legální cestou a ne svévolným přijímáním zákonů. Pojmy jako „dobrá víra“ či „dobré mravy“¹⁶¹⁴ znamenaly v nacistickém státě něco jiného než ve státě liberalistickém. Právě pro občanské právo bylo typické, že změny v jeho obsahu byly z velké části provedeny právě za pomoci doložek veřejného blaha či jiných neurčitých právních pojmů. Mezi tyto doložky a neurčité právní pojmy náležely například: dobré mravy, dobrá víra, námitka zlého úmyslu či podvodného jednání, nepřiměřená tvrdost, důležitý důvod, k zamezení hospodářských škod, k odvrácení nebezpečí pro veřejnost, k ochraně německého národa či k ochraně vnitřního klidu.¹⁶¹⁵

2.5.2.4 Lidový zákoník (*Volksgesetzbuch*)

Po převzetí moci nacisté neuvažovali o tom, že by ihned nahradili dosavadní platný občanský zákoník (*BGB*) nějakou novou kodifikací; plánovány tak byly pouze výraznější zásady do rodinného a dědického práva. Poté co byly vydány manželský a testamentární zákon,¹⁶¹⁶ získala mezi nacistickými právními vědci stále více stoupenců myšlenka, že by civilní právo nemělo být měněno jednotlivými zákony, nýbrž že by celá materie měla být upravena v jedné kodifikaci. Na ní začala postupně pracovat Akademie pro německé právo, se kterou je spojena osoba jejího zakladatele Hanse Franka.¹⁶¹⁷ Ten byl také jedním ze zastánců nové kodifikace, kterou charakterizoval následujícím způsobem: „...pracovalo se na tvorbě opravdového lidového zákoníku, velké to kodifikace lidového právního života. Tímto zákonným dílem postaví si národněsocialistická revoluce jedinečný právní pomník, který nahradí od převratu překonaný *BGB*. ... Lidový zákoník nahradí individuální právo právem pospolitosti, třídní boj sociálním kamarádstvím, vykořisťování slabých silnými sociální péčí

¹⁶¹² FREISLER, R., Wandel des privatrechtlichen Denkens. In: *Deutsche Gemein- und Wirtschaftsrecht*, 1939, s. 1 citováno dle: STOLLEIS, M., *Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht*. Berlin: J. Schweitzer Verlag, 1974, s. 81.

¹⁶¹³ K tomu podrobně: TAUCHEN, J., Doložky veřejného blaha a neurčité právní pojmy v nacistickém smluvním právu. In: *COFOLA 2011: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 220–243.

¹⁶¹⁴ K chápání a zneužití neurčitého pojmu „dobré mravy“ v období Třetí říše podrobně: WANNER, J., *Die Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte im totalitären Staate*. Ebelsbach am Main: Aktiv & Druck Verlag, 1996, s. 94 a násl.

¹⁶¹⁵ STOLLEIS, M., *Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht*. Berlin: J. Schweitzer Verlag, 1974, s. 89.

¹⁶¹⁶ Zákon z 6. července 1938 (RGBl. I., S. 807) a zákon z 31. července 1938 (RGBl. I., S. 973).

¹⁶¹⁷ SCHRÖDER, R., *Rechtsgeschichte*. Münster: Alpmann und Schmidt Verlag, 2006, s. 190.

*a kapitalistickou chtivost zisku plánovitým osobitým rozvojem prostřednictvím dokonalého soutěžení v rámci opravdové smluvní svobody.*¹⁶¹⁸

Franka později nahradil univerzitní profesor Justus Wilhelm Hedemann. Kodifikační komise se musela vyrovnat s následujícími problémy:

- připojování stále nových území k Říši vyžadovalo co nejrychlejší sjednocení práva,
- při existenci velkého množství výborů a podvýborů, které připravovaly jednotlivé dílčí oblasti, a při utajování výsledků konaných jednání, mohlo dojít k paralelnímu zpracování jednotlivých otázek,
- ukázalo se jako nemožné, aby text nového zákoníku byl srozumitelný lidu a zároveň byl stručný a krátký.¹⁶¹⁹

Od poloviny roku 1942 bylo již vzhledem k postupující válce zřetelné, že práce na projektu lidového zákoníku nebudou v brzké době dokončeny. Lidový zákoník se měl skládat z těchto částí (knih): 1. Soukmenovec (*Volksgenosse*), 2. Rodina (*Familie*), 3. Dědictví (*Erbe*), 4. Právní styk a ručení (*Rechtsverkehr und Haftung*), 5. Vlastnictví (*Eigentumsordnung*), 6. Práce (*Arbeit*), 7. Podnik (*Unternehmen*), 8. Sdružení (*Vereinigungen*).¹⁶²⁰

Vzhledem k tomu, že členové Akademie pro německé právo byli především univerzitní profesori, tak se práce na novém zákoníku vlekly.¹⁶²¹ J. W. Hedemann zveřejnil pouze návrh první knihy, ve které se nacházely základní zásady, na kterých měla být nová kodifikace založena. Mezi základní principy lidového zákoníku Velkoněmecké říše (*Volksgesetzbuch des Großdeutschen Reiches*), jak se měla tato kodifikace oficiálně nazývat, náležely následující maximy:

- Nejvyšším zákonem je blaho německého národa.
- Je třeba ochraňovat a udržet čistotu německé krve, německou čest a dědičné zdraví. Tyto tvoří základ německého národního práva.
- Prvořadou povinností každého soukmenovce je nasadit veškeré své tělesné a duševní síly do služby celku, a tak dosáhnout nejvyšších výkonů.
- Vlastnictví je zásadně uznáváno a požívá právní ochrany. Vlastník smí svou věc užívat v plném rozsahu na vlastní odpovědnost a v souladu s potřebami společenství.
- Vlastnictví německé půdy jako pramen síly a krve národního společenství zakládá zvýšené povinnosti majitele nemovitosti týkající se její správy a užívání.
- Lidový zákoník se vztahuje na všechny příslušníky Velkoněmecké říše. Pro říšské příslušníky neněmecké krve neplatí ustanovení, která dle jejich účelu nejsou určena pro říšské příslušníky německé krve.

¹⁶¹⁸ Uveřejněno v *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, roč. 7/1941, s. 375, citováno dle HRDLIČKA, V., *Právní řád Velkoněmecké říše*. In: *Právní Praxe*, roč. 5/1940–1941, č. 4, s. 109.

¹⁶¹⁹ EBEL, F. – THIELMANN, G., *Rechtsgeschichte. Von der Römischen Antike bis zur Neuzeit*. 3. vydání, Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2003, s. 444.

¹⁶²⁰ HEDEMAN, J. W., *Das Volksgesetzbuch als Fundament Großdeutschen Rechtslebens*. Berlin: Industrieverlag Spaeth & Linde, 1942, s. 23.

¹⁶²¹ SALJE, P., *Bürgerliches Recht und Wirtschaftsordnung im Dritten Reich*. In: SALJE, P. (ed.), *Recht und Unrecht im Nationalsozialismus*. Münster: Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft Regensburg & Biermann, 1985, s. 53.

- Nejvyšším cílem je blaho německého národního společenství jako pokrevního spojení rasově čistých a čestných německých mužů a žen.¹⁶²²

Návrhy ostatních částí lidového zákoníku nebyly nikdy zveřejněny a zůstaly tak jen ve fázi předpříprav. Avšak dochovalo se poměrně velké množství materiálu, ze kterého je patrné další směřování celého zákoníku.¹⁶²³

2.5.3 Změny v ABGB

Všeobecný zákoník občanský byl v období existence Protektorátu Čechy a Morava změněn pouze ve dvou případech. Poprvé to bylo říšským nařízením o přizpůsobení předpisů rodinného práva z 6. února 1943 (RGBl. I., S. 80), které se však dotýkalo vybraných rodinně-právních otázek jako určení manželského původu či popření otcovství (o tomto je pojednáno dále v kapitole věnované rodinnému právu). Podruhé zasáhl do textu ABGB protektorátní zákonodárce, který provedl změnu ustanovení §§ 388–394 upravující nález ztracených věcí. Vzorem se stalo říšské nařízení o oznamovací povinnosti, nabytí vlastnictví a užívacím právu nálezce z 16. dubna 1943 (RGBl. I., S. 266), které o rok dříve provedlo změnu německého občanského zákoníku (BGB). Motiv jak říšského, tak i protektorátního zákonodárce pro vydání nové právní úpravy spočíval v zabránění toho, aby nalezené věci (především denní potřeby) delší dobu ležely nevyužity u úřadů, kterým se nálezy odevzdávaly a zároveň i ve zjednodušení správní činnosti spojené s úschovou nalezených věcí.¹⁶²⁴ Nová úprava stanovila u nálezu přesné cenové hranice v korunové měně, čímž nahradila dosud používané vyjádření ve zlatých. Byly tím odstraněny nesnáze při přepočtu již dávno neplatné měny na koruny.¹⁶²⁵

Při nálezu se vycházelo z toho, že se vlastník nechce vzdát svého vlastnictví. Z tohoto důvodu nesměl nálezce pokládat věc za opuštěnou a přivlastnit si ji. Nálezce byl tedy povinen vrátit věc předchozímu držiteli, pokud ho bylo možno zjistit. Nebyl-li mu dřívější držitel znám a činila-li hodnota nálezu více než sto korun, byl povinen do tří dnů nález ohlásit. Došlo tak ke změně dosavadní nepraktické úpravy, dle které měl nálezce do osmi dnů dát vyhlásit nález způsobem místně obvyklým. Ohlásit nález bylo možné bez ohledu na to, kde byla věc nalezena, a to na vládním policejním úřadě, na četnické stanici nebo u starosty obce.

Příslušný úřad oznámil nalezení věci místně obvyklým způsobem, a pokud přesahovala hodnota věci 1000 korun, oznámení bylo otištěno v Úředním listě. Dokud se o věc nikdo nepřihlásil, byla ponechána u nálezce nebo v úschově u třetí osoby. Vlastník věci se musel o věc přihlásit ve lhůtě jednoho roku (jednalo-li se o peněžitou částku přesahující 1000 korun, cenné papíry nebo cennosti) nebo ve lhůtě 3 měsíců (jednalo-li se o věc s hodnotou nedosahující 1000 korun) a prokázat své vlastnické právo. Vlastník věci byl povinen nahradit výlohy

¹⁶²² EBEL, F. – THIELMANN, G., *Rechtsgeschichte. Von der Römischen Antike bis zur Neuzeit*. 3. vydání, Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2003, s. 444.

¹⁶²³ SALJE, P., *Bürgerliches Recht und Wirtschaftsordnung im Dritten Reich*. In: SALJE, P. (ed.), *Recht und Unrecht im Nationalsozialismus*. Münster: Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft Regensburg & Biermann, 1985, s. 54.

¹⁶²⁴ HOFFMANN, J. a kol., *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava. Ročník VI. (1944)*. Praha: V. Linhart, 1944, s. 212.

¹⁶²⁵ Velmi pěkný přehled nové právní úpravy nálezu a komparaci se starou úpravou podává HAVRÁNEK, K., *Právní ustanovení o nálezech po změnách provedených nařízením ze dne 13. března 1944*, Sb. č. 64. In: *Právní Praxe*, roč. 8/1943–1944, č. 7–8, s. 321–327.

za úschovu věci a vyplatit nálezci (pokud o to požádal) nálezné ve výši 10 % hodnoty věci. Pokud nálezné přesahovalo 2000 korun, ze zbytku se vyměřila odměna za nalezení jen ve výši 5 %. Pokud se vlastník věci o ni do tří měsíců (v případě peněžitě částky přesahující 1000 korun, cenných papírů nebo cenností do jednoho roku) nepřihlásil, nabyl nálezce právo věc užívat.¹⁶²⁶

V roce 1944 došlo rovněž ke změně speciální úpravy nálezu v obvodu železničních drah. Změněn tak byl dosavadní platný zákon z 20. května 1937 č. 86/1937 Sb., o drahách (železniční zákon), který původně přiznával nálezné ve výši 10 % obecné hodnoty nalezené věci a při nálezném přesahujícím 2000 korun ze zbytku jen 5 % hodnoty. Dle nové úpravy nebyl na nálezné právní nárok. Pokud někdo našel věc v dopravním prostředku dráhy, v čekárnách nebo jinde v obvodu nádraží, nesměl si věc sám přivlastnit, nýbrž ji musel bez zbytečných průtahů odevzdat dráze nebo vlastníkovu věci. Dráha mohla odevzdanou věc zpeněžit ve veřejné dražbě, kterou mohl v případě protektorátních drah provést jejich zaměstnanec. Byla však přípustná teprve tehdy, uběhlo-li šest týdnů od veřejného oznámení o nálezu; původní lhůta dle prvorepublikové úpravy činila 3 měsíce. Oznámení probíhalo vyvěšením v železniční služebně, přičemž dráha mohla nechat otisknout oznámení i v Úředním listě. Věci nepřevyšující hodnotu 100 korun, nemusely být uvedeny v oznámení jednotlivě.¹⁶²⁷

2.5.4 Omezení vlastnického práva

Jak již bylo výše několikrát uvedeno, pro protektorátní soukromé právo byly charakteristické výrazné zásahy státu do soukromoprávních vztahů; stát omezoval smluvní svobodu a nepřipouštěl již volnou dispozici s majetkem, jako tomu bylo v předcházejícím období liberalismu.¹⁶²⁸ Co se týče omezení zcizování, propachtování a nabývání nemovitostí, převzal Protektorát úpravu z období druhé republiky a dále prodlužoval dočasnou platnost příslušných právních předpisů.¹⁶²⁹ Jednalo se o vládní nařízení z 9. října 1938 č. 218/1938 Sb., o přechodném obmezení zcizení a propachtování určitých druhů nemovitostí, a o vládní nařízení z 6. prosince 1938 č. 313/1938 Sb., o přechodném obmezení nabývání určitých druhů nemovitostí v exekuci; tato vládní nařízení byla vydána v době mimořádných poměrů, ve kterých se československá republika po uzavření Mnichovské dohody nacházela. Jejich účelem bylo umožnit, aby stát získal přehled o zcizovaných nemovitostech a v případě, že by tento převod určitých strategických nemovitostí ohrožoval bezpečnostní zájmy státu, mohl svým nesouhlasem převodu či pronajmutí zabránit. Tyto zásahy do dispozičního práva majitele s jeho nemovitým majetkem samozřejmě v Protektorátu nalezly ohlas a byly dále zpřísnovány a podrobněji upravovány. Dispozice s nemovitostmi tak byly podrobeny kontrole orgánů veřejné moci; pro platnost určitého právního jednání bylo nutno získat souhlas správ-

¹⁶²⁶ Vládní nařízení z 13. března 1944 č. 64/1944 Sb., kterým se mění některé předpisy o nálezu.

¹⁶²⁷ Vládní nařízení ze 17. května 1944 č. 145/1944 Sb., o věcech nalezených v obvodu drah; změna byla provedena také v železničním přepravním řádu připojením k vládnímu nařízení z 27. března 1941 Sb. nařízením ministra dopravy a techniky z 3. října 1944 č. 229/1944 Sb., kterým se mění železniční přepravní řád.

¹⁶²⁸ Z dobové literatury k tomu např. SRNA, K., Řízené hospodářství a smluvní právo. In: *Všehrd*, roč. 22/1941, č. 2, s. 33–38.

¹⁶²⁹ Vládní nařízení z 16. června 1939 č. 169/1939 Sb., kterým se částečně mění vládní nařízení ze dne 6. prosince 1938, č. 313 Sb., o přechodném obmezení nabývání určitých druhů nemovitostí v exekuci, ve znění § 1 vládního nařízení ze dne 24. února 1939, č. 26 Sb. II; vládní nařízení z 22. února 1940 č. 80/1940 Sb., kterým se prodlužuje účinnost některých opatření o zcizení, propachtování a nabývání nemovitostí.

ních úřadů, které se tak účastnily určitým zákonem předepsaným způsobem na uskutečňování soukromoprávních smluv.¹⁶³⁰

V době branné pohotovosti státu bylo nutné získat souhlas okresního úřadu ke smluvnímu zcizení zemědělských nemovitostí, nemovitostí zastavěných obytnými domy nebo provozovny a stavebních parcel. Mezi zemědělské nemovitosti náležely role, louky, pastviny, zahrady, vinice, chmelnice, rybníky, lesy, obytné a hospodářské budovy zemědělských nebo lesních podniků. Od roku 1942 se dispoziční omezení vztahovala i na zřízení smluvního věcného práva k zemědělským nebo lesním nemovitostem o výměře větší než 0,25 ha, které opravňovalo k braní plodů (právo poživací).¹⁶³¹ Úřední souhlas okresního úřadu nemusel být udělen, pokud převod či propachtování nemovitosti již předtím schválil jiný státní úřad, nebo byl-li smluvní stranou stát. Souhlasu nebylo třeba rovněž v případech, že převod měl proběhnout mezi manželi, mezi rodičem a dítětem nebo mezi sourozenci. Okresní úřad měl odepřít souhlas se zcizením nemovitostí, pokud by zamýšlený převod odporoval veřejnému zájmu (například nabytí nemovitosti k účelům nekalé spekulace, odnětí nemovitosti svému účelu či při existenci podezření, že byly využity mimořádné poměry způsobené válkou).

Jak bylo výše uvedeno, k perfekci smlouvy byl potřebný úřední souhlas a smlouvy postrádající tento souhlas byly neplatné. Soud tak nepovolil zápis do pozemkové knihy, pokud ho převodce nepřipojil ke smlouvě o převodu nemovitosti.¹⁶³² Potřeba úředního souhlasu se zcizením nemovitosti byla dána zákonem a smluvní strany ji nemohly vyloučit. Vládní nařízení č. 218/1938 Sb. tak modifikovalo ustanovení Všeobecného občanského zákoníku v té míře, že byla-li předmětem plnění ze smlouvy nemovitost, nebyla dostačující k jejímu uzavření oferta a akceptace, nýbrž musela přistoupit ještě další okolnost.¹⁶³³

V roce 1942 byl publikován Výnos Vůdce o omezení obchodu se zemědělskými pozemky za války (RGBl. I., S. 481). Ze znění samotného výnosu, který byl přetištěn rovněž ve Věstníku říšského protektora, nebylo přímo jasné, zda a do jaké míry se tento výnos vztahuje i na území Protektorátu Čechy a Morava.¹⁶³⁴ Zde tato otázka byla již upravena výše uvedenými nařízeními z konce roku 1938. Vůdcův výnos vyzdvihoval veřejný zájem a požadavek stability vlastnických a držeckých poměrů zemědělských pozemků po dobu války. Převod zemědělských pozemků měl být umožněn pouze v nezbytně nutných případech, například s ohledem na výrobu, řádné hospodaření, či vyžadovaly-li to naléhavé osobní důvody. Zamezení dispozic s pozemky mělo zabránit především ukládání peněz, a tím i spekulacím se zemědělskými nemovitostmi.

¹⁶³⁰ K tomu velmi podrobně články Josefa Havelky v časopise Soudcovské listy – HAVELKA, J., O právní povaze úředního souhlasu s dispozicí nemovitostmi podle vlád. nař. č. 218/38 Sb. In: *Soudcovské listy*, roč. 23/1942, č. 7, s. 162–166. Z dalších autorů se touto problematikou zabýval např. Vladimír Kubeš: KUBEŠ, V., Právní postavení smluvníků před udělením úředního souhlasu při zcizení a propachtování nemovitostí. In: *Právní Prakse*, roč. 7/1942–1943, č. 2–3, s. 33–41 (zde jsou rovněž uvedeny odkazy na judikaturu).

¹⁶³¹ Vládní nařízení z 18. prosince 1941 č. 443/1941 Sb., kterým se opětovně prodlužují a částečně mění některá opatření o zcizení, propachtování a nabývá nemovitostí.

¹⁶³² HAVELKA, J., Omezení převodů nemovitostí. In: *Právní Prakse*, roč. 4/1939–1940, č. 6, s. 153–168.

¹⁶³³ SRNA, K.: Řízené hospodářství a smluvní právo. In: *Všehrd*, roč. 22/1941, č. 2, s. 34; k otázce odstoupení od smlouvy blíže SRNA, K., Odstup od smlouvy během schvalovacího řízení. In: *Časopis pro právní a státní vědu*, roč. 25/1942, s. 196–203.

¹⁶³⁴ HOFFMANN, J. a kol., *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava. Ročník IV. (1942)*. Praha: V. Linhart, 1942, s. 1011–1012.

Počátkem čtyřicátých let se projevil zvýšený zájem veřejnosti o koupi nemovitostí, a to jak rodinných domů, tak i například domů nájemních, svobodáren a nocleháren patřících obecně prospěšným stavebním společnostem. Posledně jmenované nemovitosti byly v minulosti často vystavěny za pomoci státních půjček a až do jejich splacení byla omezena dispoziční práva s nimi (dle záměru státu nebyly určeny k převodu a měly zůstat ve vlastnictví stavebníka). Za účelem spekulace s nemovitostmi se snažila obecně prospěšná stavební sdružení své půjčky předčasně splatit a dotčené nemovitosti zcizit.¹⁶³⁵ Tomu chtěl stát zabránit tím, že podmínil převod výše uvedených nemovitostí ve vlastnictví obecně prospěšných stavebních sdružení fyzickým osobám udělením předchozího souhlasu ministerstva sociální a zdravotní správy.¹⁶³⁶

2.5.4.1 Konfiskace

Po 15. březnu 1939 se někteří Češi nesmířili s nacistickou okupací a emigrovali většinou do Francie či Velké Británie, kde působili v zahraničních armádách či se jiným způsobem pokoušeli bojovat proti okupantům. Příslušníci Protektorátu, kteří pobývali v cizině, mohli být zbaveni protektorátní příslušnosti. Tento proces zasahoval i do majetkových poměrů těchto osob, neboť při zahájení řízení o zbavení protektorátní příslušnosti mohl být majetek zabaven a po zbavení protektorátní příslušnosti prohlášen za propadlý Říši. K provádění příslušných opatření byl příslušný říšský protektor nebo jím určené orgány. Zabavením věcí ztrácel vlastník zabaveného jmění právo s věcmi a právy disponovat. Zabavení jmění a jeho prohlášení za propadlé se uveřejňovalo ve věstnících „*Deutscher Reichsanzeiger* a „*Preußischer Staatsanzeiger*“. Zabavení nemovitých věcí se vyznačilo v pozemkové knize a další zápisy k nemovitosti mohly být povoleny jen se souhlasem říšského protektora nebo jím pověřeného úřadu. V případě, že na propadlých věcech vázly dluhy, ručila za ně Německá říše až do výše jejich prodejní ceny. Pokud byl majetek předlužen, říšský protektor nebo věřitel podal návrh na zahájení konkurzního řízení, které prováděly německé soudy v Protektorátu podle protektorátního konkurzního řádu.¹⁶³⁷

Ve prospěch Říše mohl říšský protektor rovněž nařídít konfiskaci majetku osob nebo sdružení osob, které podporovaly nepřátelskou činnost vůči Říši. Společně s konfiskací majetku sdružení osob docházelo k jejich automatickému rozpuštění bez nutnosti provedení likvidace.¹⁶³⁸ Dle výnosu Vůdce z května 1941, z jehož znění nebylo patrné, zda se měl použít i na Protektorát Čechy a Morava, měl být zkonfiskovaný majetek nepřátel Říše na návrh říšského ministra vnitra bezplatně převeden na svazky územní samosprávy, pokud se dle své povahy tento majetek hodil k plnění jejich úkolů.¹⁶³⁹

¹⁶³⁵ Důvodová zpráva k nařízení č. 9/1942 Sb., otištěna v: HOFFMANN, J. a kol. *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava. Ročník IV. (1942)*. Praha: V. Linhart, 1942, s. 108.

¹⁶³⁶ Vládní nařízení z 20. listopadu 1941, č. 9/1942 Sb., o zákazu zcizení nemovitostí obecně prospěšných bytových podniků (obecně prospěšných stavebních sdružení).

¹⁶³⁷ Nařízení o zbavení státní příslušnosti Protektorátu Čechy a Morava z 3. října 1939 (RGBl. I., S. 1997).

¹⁶³⁸ Nařízení o konfiskaci jmění v Protektorátu Čechy a Morava ze 4. října 1939 (RGBl. I., S. 1998); novelizováno nařízením z 24. října 1942 (RGBl. I., S. 621).

¹⁶³⁹ Výnos Vůdce a říšského kancléře o využití majetku odňatého nepřátelům Říše z 29. května 1941 (RGBl. I., S. 303).

2.5.4.2 Nepřátelský majetek

Vznik nepřátelství mezi státy nese s sebou nejen následky politické a vojenské, nýbrž i hospodářské. Státy nacházející se ve válce omezují všemi různými způsoby příslušníky nepřátelských států, ať se jedná již o jejich internaci či zabavení jejich majetku nacházejícím se v tuzemsku.¹⁶⁴⁰ Když 1. září 1939 začala druhá světová válka, byla učiněna celá řada opatření vůči příslušníkům nepřátelských států, jakož i vůči cizincům, kteří se nacházeli jak na říšském území, tak i na území Protektorátu Čechy a Morava. Tato opatření zasahovala samozřejmě výrazně i do soukromého práva, neboť byla těmto osobám znemožněna dispozice s jejich majetkem. Poté, co se všichni příslušníci nepřátelských států byli po 4. září 1939 povinni osobně přihlásit u nejbližšího policejního úřadu, tak o dva měsíce později museli nahlásit svůj majetek, se kterým nesměli dále nikterak nakládat.¹⁶⁴¹ Tato úprava měla jen provizorní charakter za účelem evidence nepřátelského majetku. Podrobnou úpravu o nakládání s nepřátelským majetkem přineslo až nařízení Ministerské rady pro obranu Říše z 15. ledna 1940 (RGBl. I., S. 191), jehož platnost se vztahovala rovněž na Protektorát Čechy a Morava. Za nepřátelský majetek se považoval jak movitý, tak i nemovitý majetek, jakož i například majetková účast v tuzemských podnicích či udělená živnostenská oprávnění.¹⁶⁴² Zakázáno bylo poskytovat platby nepřátelům do ciziny v hotovosti, formou šeku, poukazu či jiným způsobem.¹⁶⁴³

Oznamovací povinnost stíhala rovněž protektorátní fyzické a právnické osoby, které měly majetek na území nepřátelských států. Ohlašovací povinnosti podléhaly i pohledávky v nepřátelské cizině.¹⁶⁴⁴ Ohlašovacím místem byl oberlandrat.¹⁶⁴⁵

Majetek příslušníků nepřátelských států byl postupně konfiskován. V roce 1940 mohl být majetek určitých příslušníků bývalého polského státu nacházející se na území Protektorátu podroben komisařské správě a zabaven. Vlastníci nebo držitelé dotčeného majetku ho byli povinni přihlásit u říšského protektora.¹⁶⁴⁶ Zabavení podléhal majetek Židů a osob, které uprchly. Zabavení mohlo být vysloveno z důvodu veřejného blaha (například obrany říše či upevnění německé národnosti) nebo pokud se jeho vlastníci na tehdejší území Německé říše přistěhovali po 1. říjnu 1918.¹⁶⁴⁷ Protektorátní občané byli povinni přihlásit u říšského protek-

¹⁶⁴⁰ PROCHÁZKA, J., Nakládání s majetkem v cestě exekuce. (Pokračování). In: *Soudcovské listy*, roč. 23/1942, č. 5, s. 147–150.

¹⁶⁴¹ Nařízení o hlášení nepřátelského majetku z 3. listopadu 1939 (RGBl. I., S. 2141).

¹⁶⁴² K pojmu nepřátelského majetku podrobně PROCHÁZKA, J., Nakládání s majetkem v cestě exekuce. (Pokračování). In: *Soudcovské listy*, roč. 23/1942, č. 5, s. 147–150; z německy psané literatury např. KRIEGER, K. – HEFERMEHL, W., *Behandlung des feindlichen Vermögens*. München: C. H. Beck, 1942.

¹⁶⁴³ Nařízení říšského protektora k provádění nařízení o hlášení nepřátelského majetku v Protektorátu Čechy a Morava z 16. dubna 1940 (VBIRProt. S. 176).

¹⁶⁴⁴ Nařízení o hlášení německého majetku v nepřátelské cizině ze 7. srpna 1940 (RGBl. I., 1079); provedeno Nařízením říšského protektora z 13. září 1940 (VBIRProt. S. 445); k posledně jmenovanému nařízení viz ještě Výnos ministerstva spravedlnosti z 2. prosince 1940 č. 56.150 o provedení nařízení o přihlášení německého majetku v nepřátelské cizině.

¹⁶⁴⁵ Nařízení říšského protektora k provádění nařízení o hlášení nepřátelského majetku v nepřátelské cizině z 13. září 1940 (VBIRProt. S. 445).

¹⁶⁴⁶ Vyhláška říšského protektora o přihlašování polského majetku ze 13. ledna 1941 (VBIRProt. S. 37).

¹⁶⁴⁷ Nařízení o nakládání s majetkem příslušníků bývalého polského státu ze 17. září 1940 (RGBl. I., S. 1270).

tora pohledávky a práva proti polským dlužníkům, kteří měli svůj majetek na území Protektorátu či Německé říše, aby mohlo být z tohoto majetku provedeno vypořádání dluhů.¹⁶⁴⁸

Prvorepublikový zákon o obraně státu č. 131/1936 Sb. umožňoval pro účely obrany omezit vlastnické právo, popřípadě umožnit vyvlastnění nemovitostí za mobilizace. Mimo období války připouštěl vyvlastnění za účelem vybudování opevnění, vojenských staveb či podniků důležitých pro obranu státu. Tento zákon byl v roce 1940 recipován nařízením říšského protektora z 11. dubna 1940 (VBIRProt. S. 162). Používán měl být ve prospěch Německé říše, která „*převzala nad Protektorátem Čechy a Morava ochranu*“. Kompetence orgánů autonomní správy zůstaly zachovány (o vyvlastnění rozhodoval příslušný okresní úřad), avšak návrh na vyvlastnění byl oprávněn podat také říšský protektor, který mohl vyloučit podání opravných prostředků proti vyvlastňovacím výměrům. V roce 1942 bylo umožněno provést zkrácené vyvlastňovací řízení, kdy rozhodnutí o vyvlastnění a rozhodnutí o poskytnutí odškodnění již nemusely tvořit součást jednoho rozhodnutí.¹⁶⁴⁹ Od roku 1943 se provádění vyvlastňovacího řízení a rozhodování o poskytnutí náhrady přeneslo z okresních úřadů na nově zřízené pozemkové úřady při zachování vyloučení podání opravných prostředků.¹⁶⁵⁰

2.5.4.3 Další omezení vlastnického práva

Omezení dispozic s majetkem v Protektorátu byla různého druhu. V době války bylo prvořadým úkolem státu zajistit zvýšené nároky obyvatelstva na potraviny. Aby bylo možno zabezpečit dostatek krmiva pro hodnotnou živočišnou produkci (například skotu), byla zavedena omezení chovu drobného zvířectva, jako byli králíci či kozy. Dotčená vládní nařízení,¹⁶⁵¹ která tato omezení zavedla, měla poměrně široký dosah především na venkově, kde lidé kryli potřebu masa a mléka z vlastní produkce, neboť přiděly byly omezené a často nedostačovaly. Od listopadu 1943 bylo zakázáno zakládat nové chovy králíků a počet již chovaných králíků musel chovatel omezit na maximálně 10 kusů na domácnost. Do konce roku 1943 museli být všichni přebyteční králíci odstraněni nebo odevzdáni. Chovatelé králíků, kteří byli povinni králíky odevzdat, je museli nabídnout obvodové sběrné drůbeže prostřednictvím nákupčích drůbeže, případně prostřednictvím sběračů vajec.¹⁶⁵² Podobné omezení jako u králíků se týkalo i chovu koz, kdy počet chovaných koz byl omezen na dvě kozy na domácnost.¹⁶⁵³ Vlastnické právo a držba holubů byly rovněž omezeny a vázány na podmínky. Důvody pro jejich omezení však neměly hospodářské cíle, jako tomu bylo výše u hospodářského zvířectva, nýbrž účel omezení spočíval v obraných důvodech, jelikož se holubi mohli stát snadno nositeli zpráv určených nepříteli.¹⁶⁵⁴

¹⁶⁴⁸ Nařízení říšského protektora k provedení nařízení o vypořádání dluhů z 19. listopadu 1941 (VBIRprot. S. 649)

¹⁶⁴⁹ Výnos říšského protektora z 23. července 1942 k provedení nařízení k zákonu bývalé Československé republiky o vyvlastnění pro účely obrany státu (VBIRProt. S. 217).

¹⁶⁵⁰ Výnos říšského protektora z 28. ledna 1943 k provedení nařízení k zákonu bývalé Československé republiky o vyvlastnění pro účely obrany státu (VBIRProt. S. 16).

¹⁶⁵¹ Vyhláška ministra zemědělství a lesnictví z 3. listopadu 1943 č. 286/1943 Sb., o úpravě chovu králíků; Vyhláška ministra zemědělství a lesnictví z 18. ledna 1944 č. 21/1944 Sb., kterou se mění a doplňuje vyhláška ministra zemědělství a lesnictví ze dne 3. listopadu 1943, Sb. č. 286, o úpravě chovu králíků.

¹⁶⁵² Vyhláška č. 41 Českomoravského svazu pro drůbež, vejce a med z 19. listopadu 1943 o výkupu a rozdělování králíků, podléhající dodávkové povinnosti, uveřejněna v Úředním listě č. 272 z 19. listopadu 1943, s. 8480.

¹⁶⁵³ Vyhláška ministra zemědělství a lesnictví ze 7. září 1943 č. 248/1943 Sb., o úpravě chovu koz.

¹⁶⁵⁴ Nařízení říšského Protektora o chovu holubů z 3. června 1940 (VBIRProt. S. 245).

2.5.5 Změny v nájemním právu k bytům

V období Protektorátu Čechy a Morava nedoznalo nájemní právo k bytům nějakých dalekosáhlých změn, avšak v důsledku změn v právním myšlení a pod vlivem nacistické ideologie mělo být postaveno na zcela nových základech. Došlo k přehodnocení dosavadního výkladu zákonných ustanovení a jeho nahrazení novým, který odpovídal novým pořádkům. I základ nájemního práva tvořil ve všech právních odvětvích proklamovaný zájem národního společenství.

Dosavadní nájemní právo bylo klasickým produktem liberalismu vycházejícího z myšlenky dalekosáhlé smluvní svobody. Její často nejasné hranice se staly předmětem kritiky. Smyslem nájemního práva nebylo upravovat jen dočasný převod věci jednoho smluvního partnera do užívání druhého, nýbrž mělo se stát základem bytového hospodářství jakožto jednoho z nejdůležitějších odvětví řízeného hospodářství.

Protektorátní právo tak pod vlivem říšského práva usilovalo o poskytnutí ochrany nájemníkům, tedy o ochranu slabší strany. K ochraně nájemníků sloužil i v období Protektorátu recipovaný zákon z první československé republiky č. 44/1928 Sb., o ochraně nájemníků. Měsíc po zřízení Protektorátu vydala protektorátní vláda nařízení, ve kterém umožnila dočasný odklad exekučního vyklizení některých bytů.¹⁶⁵⁵ Stanovená doba odkladu exekuce nuceným vyklizením bytu byla v průběhu roku 1939 několikrát prodloužena.¹⁶⁵⁶

V období nedostatku bytů spočíval základní účel ochrany nájemníků v jejich ochraně proti bezdůvodným výpovědím a proti neodůvodněnému zvýšení nájemného. Tímto krokem byla výrazným způsobem omezena smluvní volnost mezi nájemcem bytu a pronajímatelem (vlastníkem domu), případně mezi nájemcem a podnájemcem v případě podnájemních smluv. Příslušnou právní úpravu představovalo vládní nařízení z 28. března 1940 č. 177/1940 Sb., o ochraně nájemníků, které obsahovalo některá derogační ustanovení vůči předchozí právní úpravě. Co se týče regulace nájemného, prvorepubliková právní úprava vycházela u některých druhů bytů z omezení smluvní svobody mezi pronajímatelem a nájemcem a umožňovala zvýšení nájemného pouze v určitých mezích. Po zřízení Protektorátu byl k tvorbě cen zboží a služeb všeho druhu, jakož i veškerých plateb, zřízen nejvyšší cenový úřad.¹⁶⁵⁷ Stanovení výše nájemného u bytů s tzv. chráněným nájemným bylo postaveno na úplně novém základě. Nájemné bylo možno zvýšit od 1. července 1940 na úroveň přiměřeného nájemného. Přiměřené nájemné měl pro danou lokalitu vyhlásit okresní úřad podle směrnic vydaných nejvyšším cenovým úřadem. Výše stanovená okresním úřadem představovala maximální hranici, smluvní strany však mohly sjednat nájemné nižší.

V době mimořádných poměrů byl zájem státu na tom, aby se nezmenšoval počet obytných jednotek na trhu s byty. K tomu také byla činěna opatření, aby stávající bytové prostory nebyly zmenšovány a aby byly využívány pouze k bydlení. Stát tak výrazným způsobem zasahoval do vlastnických dispozic majitelů domů. Právním podkladem pro tyto zásahy se stalo vládní nařízení z 26. února 1941 č. 177/1941 Sb., o zvláštních opatřeních obcí v bytové péči,

¹⁶⁵⁵ Vládní nařízení z 6. dubna 1939 č. 99/1939 Sb., o dočasném odkladu exekučního vyklizení některých bytů; komentář k tomuto nařízení podává např. CERMÁN, J., Odklad vyklizení některých bytů. In: *Právní Praxe*, roč. 4/1939–1940, č. 4–5, s. 106–115.

¹⁶⁵⁶ První odklad byl stanoven do 30. června 1939, poté byl prodloužen vládním nařízením č. 146/1939 Sb. do 30. září a poté do 31. března 1940 vládním nařízením č. 233/1939 Sb.

¹⁶⁵⁷ Vládní nařízení z 10. května 1939 č. 121/1939 Sb., o zřízení nejvyššího úřadu cenového.

kteřé však bylo považováno pouze jako dočasné opatření s omezenou platností do konce roku 1941.¹⁶⁵⁸ Pokud chtěl majitel domu byt zrušit jeho spojením s jiným bytem (aby vznikl jediný bytový celek) nebo byt užívat k jiným účelům než k bydlení, případně mít v téže obci dva nebo více bytů, musel si vyžádat předchozí souhlas obce. Tyto zákazy však nebyly absolutní povahy a existovaly z nich výjimky, o jejichž přípustnosti rozhodovala vždy příslušná obec.

Vlastníky domu také stíhala oznamovací povinnost. Obec byla oprávněna uložit vlastníků domů, aby jí oznámili byty, které sám majitel domu neužíval, ani je nepronajal. Nájemní smlouvy u nevyužívaných bytů mohla obec prohlásit za zrušené. Nevyužívané byty byl vlastník domu povinen pronajmout osobám, které označila obec. Ta měla vybírat pouze nájemníky způsobilé plnit závazky z nájemního vztahu.

Stát rovněž zasahoval do stanovení výše nájemného z nuceného nájemního poměru s osobami, které určila obec. Nájemné nesmělo přesahovat výši přípustnou podle platných cenových předpisů. Nedošlo-li k dohodě o nájemném mezi vlastníkem domu a osobou označenou za nájemníka, určil výši nájemného okresní úřad. Majitel domu byl povinen oznamovat obci rovněž byty, u kterých zanikl nájemní vztah nebo které se uprázdnily jiným způsobem. Pod sankcí neplatnosti je vlastník domu mohl dále pronajmout pouze po udělení předchozího svolení obce. Obec nemohla odmítnout udělit souhlas s uzavřením nájemní smlouvy v případě, že zamýšlený nájemce vykonával v obci své zaměstnání nebo povolání. Zaměstnanci Říše, Protektorátu, země, okresu nebo obce měli dostat při zavírání nájemních smluv přednost.¹⁶⁵⁹

V roce 1943 bylo nařízení č. 177/1941 Sb. zrušeno a nahrazeno novou právní úpravou,¹⁶⁶⁰ která zavedla absolutní zákaz spojovat bytové jednotky v jeden celek, užívat byt k jiným účelům než k bydlení a vlastnit v obci více než jeden byt (do této doby mohla obec udělit souhlas). Nyní mohl výjimku z těchto zákazů připustit pouze v odůvodněných případech ministr vnitra. Oznamovací povinnost majitelů domů vůči obci zůstala zachována. Nově bylo zakotveno právo okresního úřadu zrušit nájemní vztah k bytu, pokud byl nájemník odsouzen řádným nebo mimořádným soudem pro činnost nepřátelskou Říši nebo pro porušení předpisů o válečném hospodářství k smrti nebo k trestu káznice delšímu dvou let.

Od roku 1943 byla omezována i možnost směny (výměny) bytu, ke kterému bylo třeba předcházejícího svolení obce. Vystala-li v některé obci taková potřeba bytů, že ji nebylo možno uspokojit, byla obec oprávněna přikázat do nepřiměřeně velkých bytů podnájemníka

¹⁶⁵⁸ Účinnost tohoto nařízení byla s odkazem na nadále trvající mimořádné hospodářské poměry způsobující nepoměr mezi nabídkou a poptávkou na trhu s byty dále prodlužována – vládní nařízení z 6. listopadu 1941 č. 413/1941 Sb., kterým se mění vládní nařízení ze dne 26. února 1941, č. 177 Sb., o zvláštních opatřeních obcí v bytové péči; prodloužení na dobu neurčitou provedeno vládním nařízením z 8. ledna 1943 Sb., kterým se prodlužuje účinnost některých opatření bytové péče. Toto nařízení bylo také v průběhu Protektorátu několikrát novelizováno, například vládním nařízením z 27. října 1942 č. 377/1942 Sb., kterým se doplňuje vládní nařízení ze dne 26. června 1941, č. 248 Sb., o ochraně nájemníků proti výpovědi.

¹⁶⁵⁹ Původní znění vládního nařízení přikazovalo obci udělit souhlas s uzavřením nájemní smlouvy na uprázdněné byty ještě v případě, že nájemcem měly být ženaté (vdané) děti nebo děti, které hodlají sňatkem založit vlastní domácnost, či osoby s domovským právem v obci. Změna nastala vládním nařízením z 6. listopadu 1941 č. 413/1941 Sb., kterým se mění vládní nařízení ze dne 26. února 1941, č. 177 Sb., o zvláštních opatřeních obcí v bytové péči.

¹⁶⁶⁰ Vládní nařízení z 20. dubna 1943 č. 103/1943 Sb., o opatřeních, jimiž se usměrňuje bytový trh; provedeno výnosem ministra vnitra z 5. srpna 1943 čj. C 1141-3-4/8-IV/2 (I. doplněk prováděcích předpisů), uveřejněn ve věstníku ministerstva vnitra č. 9, výnosem ministra vnitra z 30. listopadu 1943 čj. C 1141-3-26/11-IV/2 (II. doplněk prováděcích předpisů), uveřejněn ve věstníku ministerstva vnitra č. 12.

nebo nařídít rozdělení nadměrného bytu na dva byty. Byt se považoval za nadměrný, pokud počet obytných místností přesahoval počet příslušníků domácnosti nájemníka více než o dvě.

S postupující válkou se projevoval stále větší nedostatek bytů, což mělo za následek, že sílily snahy o co možná nejintenzivnější využití veškerých místností, které by mohly sloužit k bydlení. Již dříve provedená opatření zamezující bezdůvodné odnímání bytových jednotek z bytového fondu se ukázala pro sledované účely jako málo účinná, takže bylo nutno zřídit nové bytové jednotky, avšak bez stavby nových domů, na které by bylo nutno vynaložit velké množství stavebního materiálu a pracovních sil, což bylo vzhledem k válečným poměrům nemožné. Vládní nařízení z 2. srpna 1943 č. 220/1943 Sb., o opatrování bytů jejich dělením, jakož i stavbami a úpravami budov nebo jejich částí, prohlásilo získávání nových bytů za veřejný zájem a přeneslo tento úkol na majitele domů, který nutné stavební práce či opravy provedl buď dobrovolně (a mohl k tomu požádat o přiznání finanční podpory), nebo k tomu byl ze strany státní moci donucen.¹⁶⁶¹ Majitel domu mohl požádat o podporu na rozdělení bytů a na stavbu nebo úpravu budov nebo jejich částí, získal-li se tak jeden nebo více nových samostatných bytů, nebo na opravy obytných domů a bytů, pokud tím měly být udrženy v užitelném stavu. Podmínkou pro poskytnutí podpory byla naléhavá potřeba bytů v obci. Z důvodu pokrytí naléhavé bytové potřeby mohla obec vlastníkům přímo uložit provedení výše uvedených prací. Pokud vlastník domu tomuto příkazu nevyhověl, mohla obec provést tyto práce na jeho účet a v tomto případě sama žádat o podporu.

Nová etapa v ochraně nájemníků nastala v Protektorátu Čechy a Morava dne 1. července 1941, kdy vstoupilo v účinnost vládní nařízení č. 248/1941 Sb., o ochraně nájemníků proti výpovědi.¹⁶⁶² Jeho základem bylo přenesení aplikace výše uvedeného č. 44/1928 Sb., o ochraně nájemníků, ve znění pozdějších předpisů na všechny byty, tedy nejenom jako doposud na tzv. staré byty.

Pronajímatelé bytů mohli vypovědět nájemní nebo podnájemní smlouvu jen v případě, pokud k tomu dal svolení okresní soud, v jehož obvodu se byt nacházel. Toto svolení k výpovědi mohlo být dáno pouze z důležitých důvodů, které byly v zákoně taxativně vymezeny. Soud však mohl i přes existenci výpovědních důvodů odepřít souhlas s výpovědí nájemní smlouvy, pokud bylo zachování nájemního poměru nezbytně nutné v nájemníkově zájmu a bylo-li možno zároveň toto zachování nájemního vztahu na pronajímateli spravedlivě žádat. K výpovědi podnájemního poměru bylo třeba soudního svolení jen tehdy, jestliže podnájemník obytné místnosti zařídil nebo v místnostech společně se svou rodinou vedl samostatné hospodářství nebo domácnost.

¹⁶⁶¹ Toto nařízení bylo provedeno výnosem ministra financí z 23. srpna 1943 čj. C-1121-4/1-4/8-43-IV/2 uveřejněném ve Věstníku ministerstva vnitra č. 9;

¹⁶⁶² Otázkou ochrany nájemníků se na stránkách odborných právnických periodik zabýval intenzivně soudce Josef Hrubý – HRUBÝ, J., Všeobecný výpovědní důvod podle § 1, odst. 1 zák. o ochr. náj. a vlád. nařízení č. 248/1941 Sb. In: *Soudcovské listy*, roč. 24/1943, č. 1, s. 13–15; HRUBÝ, J., Vládní nařízení č. 103/1943 a 118/1943 a zákon o ochraně nájemníků. In: *Právní Praxe*, roč. 7/1942–1943, č. 7–8, s. 233–236; HRUBÝ, J., Několik poznámek k řízení podle zákona na ochranu nájemníků. In: *Soudcovské listy*, roč. 23/1942, č. 10, s. 221–223; HRUBÝ, J., Účinnost výpovědi, nepřipustných podle zákona na ochranu nájemníků. In: *Právník*, roč. 81/1942, sešit 8, s. 221–226; HRUBÝ, J., Ius cogens v zákoně o ochraně nájemníků. In: *Právník*, roč. 82/1943, sešit 6, s. 161–179; z dalších autorů např. KUSÁK, M., Několik poznámek k zákonu o ochraně nájemníků s hlediska soudní příslušnosti. In: *Všehrd*, roč. 21/1940, č. 7–8, s. 239–242; HAVELKA, J., Ochrana nájemníků a nová opatření v oboru bytové péče. In: *Soudcovské listy*, roč. 23/1942, č. 3, s. 72–74; ZELINKA, J., Ochrana nájemníků proti výpovědi od 1. července 1941. In: *Soudcovské listy*, roč. 22/1941, s. 270–275.

Důležitým důvodem pro výpověď byla také skutečnost, že pronajímatel prokázal (například osvědčením příslušného úřadu) zájem na získání místností pro důležité válečné účely. V tomto případě mohl nájemníkovi dát pouze čtrnáctidenní výpovědní lhůtu. Zákon na ochranu nájemníků a toto nařízení o ochraně nájemníků proti výpovědi se nevztahovaly na nájemníky židovského původu.¹⁶⁶³

2.5.6 Placení pohledávek

Centrálně řízené peněžní hospodářství se snažilo zajistit stabilitu měny a zabránit spekulacím za pomoci zásahů nejrůznějšího druhu. Mezi jedno z těchto opatření náleželo vládní nařízení z května 1941 o závazcích se zlatou doložkou a o zástavních právech pro pohledávky znějící na jinou než tuzemskou měnu,¹⁶⁶⁴ které bylo zpracováno dle říšského vzoru. V období před zřízením Protektorátu obsahovaly často úvěrové smlouvy doložky o plnění v cizí měně nebo ve zlatě. Účelem dotčené právní úpravy bylo zamezit spekulacím se stanovením ceny zlata; tato cena zlata se již nemohla odvíjet od ceny zlata na trhu v cizině. Dlužná částka se tak vypočetla na základě ceny, stanovené pro prodej ryzího zlata Národní bankou pro Čechy a Moravu v Praze. Ta činila 27.900 korun za 1 kilogram zlata.¹⁶⁶⁵

Další omezení se dotýkalo zápisu zástavního práva do veřejných knih pro pohledávky. Zapisované zástavní právo muselo znít pouze na tuzemskou měnu a nesmělo být vázáno na cenu ryzího zlata.

V souvislosti s regulací hospodářství často doházelo k tomu, že smlouvy, které se měly plnit v naturáliích, nemohly být, například vzhledem ke stanovené dodávkové povinnosti, plněny in natura (typický příklad představuje poskytnutí naturálního plnění v rámci pachtovní smlouvy, poskytnutí naturálního plnění výměnkářům či poskytnutí deputátu zemědělským dělníkům). Naturální plnění tak byl věřitel povinen uhradit v penězích. Úředním stanovením cen vznikaly v prvních letech Protektorátu nejasnosti, jaká cena je v případě nemožnosti plnění v naturáliích pro výpočet náhrady v penězích za opětvující se plnění směrodatná, zda cena pro výrobce či spotřebitele. Pokud byla pro výši peněžitého plnění rozhodná cena věci, byla touto cena věci v době splatnosti peněžitého plnění. Byly-li pro věc stanoveny různé ceny vzhledem k jednotlivým odbytovým stupňům, rozhodovala prodejní cena věci stanovená pro výrobce (výrobní cena). V žádném případě nesměla být vzata za základ pro výpočet peněžitého plnění cena vyšší než nákupní cena pro spotřebitele.¹⁶⁶⁶

Právo Třetí říše často usilovalo o ochranu dlužníků v době mimořádných poměrů. Sloužily k tomu nejrůznější instrumenty jak hmotného tak i procesního práva. Jeden z nich představovalo říšské nařízení o povolení platebních lhůt v soudních sporech ze 7. října 1939 (RGBl. I., S. 2004), které platilo rovněž na území Protektorátu. Dle tohoto právního předpisu mohl soud ve sporech o peněžité plnění vzniklém před 1. zářím 1939 na návrh dlužníka prodloužit pla-

¹⁶⁶³ Vymezení osob považovaných za Židy bylo stanoveno v § 1 vládního nařízení ze 4. července 1939, č. 136/1940 Sb., o právním postavení Židů ve veřejném životě.

¹⁶⁶⁴ Vládní nařízení z 29. května 1941 č. 344/1941 Sb., kterým se vydávají některá ustanovení o závazcích se zlatou doložkou a o zástavních právech pro pohledávky znějící na jinou než tuzemskou měnu.

¹⁶⁶⁵ Opatření Národní banky v Praze z 21. října 1941, uveřejněné vyhláškou ministra financí z 28. října 1941 č. 373/1941 Sb., o prodejní ceně ryzího zlata.

¹⁶⁶⁶ Nařízení předsedy nejvyššího úřadu cenového z 18. října 1941 č. 367/1941 Sb., o peněžité hodnotě plnění určených podle naturálií.

tební lhůtu až na dobu tří měsíců. Došlo tak k prolomení dosavadní recipované československé právní úpravy, dle které byl dlužník povinen splnit svůj závazek do 15 dnů od nastoupení právní moci rozsudku. Odložení placení dluhu bylo možné povolit jen v případě, že zde existovala naléhavá potřeba v zájmu dlužníka a od věřitele bylo možno posunutí platební lhůty spravedlivě požadovat.

2.5.7 Zásahy do dědického práva

V roce 1940 došlo v Protektorátu k prvním omezením dědického práva.¹⁶⁶⁷ Zůstavitel německé státní příslušnosti a německé nebo druhově příbuzné krve (tedy i protektorátní občan) mohl zbavit svého potomka povinného dílu, pokud potomek uzavřel sňatek s Židem nebo židovským míšencem.¹⁶⁶⁸ Podobná omezení v dědickém právu se vztahovala i na příslušníky Protektorátu, kteří byli zbaveni protektorátní příslušnosti na základě nařízení o oduznání státní příslušnosti Protektorátu Čechy a Morava z 3. října 1939 (RGBl. I., S. 1997). Státní příslušnost ztratily tyto osoby v případě, že pobývaly v zahraničí a jejich jednání ohrožovalo zájmy Říše nebo snižovalo její vážnost. Těmto osobám zbaveným protektorátní příslušnosti měli jak protektorátní příslušníci, tak i němečtí státní příslušníci zakázáno odkazovat majetek v poslední vůli či formou darovací smlouvy. Stejně jako ve výše uvedeném případě byla z dědické posloupnosti vyloučena manželka, jakož i děti osob zbavených protektorátní příslušnosti. Rovněž trest za porušení zákazu darování zůstal stejný a činil dva roky odnětí svobody. O zbavení příslušnosti rozhodoval říšský ministr vnitra společně s říšským ministrem zahraničí a říšským protektorem. Zda byla konkrétní osoba zbavena protektorátní příslušnosti, si bylo možno ověřit ve věstníku „*Deutscher Reichsanzeiger*“ a „*Preußischer Staatsanzeiger*“, do kterého mohli soudní komisaři a protektorátní soudy nahlédnout u německých úředních soudů.¹⁶⁶⁹

V oblasti dědického práva bylo vysoce žádoucí, aby se stanovila jasná pravidla, která měla překonat roztržitost této úpravy na celém území Velkoněmecké říše, kde v jejích jednotlivých částech platily různé právní řády: v tzv. „*staré Říši*“ se aplikoval Německý občanský zákoník (BGB) z roku 1896 a ve Východní Marce (Rakousku), v říšské župě Sudety a v Protektorátu Čechy a Morava se používal Všeobecný občanský zákoník z roku 1811. Ačkoliv rozdíly v dědickém právu nebyly diametrálně odlišné, některé rozdíly mezi oběma zákoníky byly přeci jen na první pohled patrné a způsobovaly v praxi problémy. Jeden z nich spočíval v rozdílném okamžiku přechodu práv a povinností (závazků) zůstavitele na dědice. Dle německé úpravy byla tímto okamžikem již samotná smrt zůstavitele, kdežto dle úpravy v ABGB přecházela práva a povinnosti až soudním rozhodnutím. Rozdíly mezi oběma zákoníky v oblasti dědického práva spočívaly rovněž v odlišném dědickém statutu, který určoval, jaký právní řád se bude pro posuzování dědické posloupnosti aplikovat. Jasná pravidla pro určení použitelného dědického práva upravovalo nařízení o rozsahu působnosti ustanovení dědického práva z 12. prosince 1941 (RGBl. I., S. 765). Ačkoliv se jednalo o říšskou právní

¹⁶⁶⁷ Nařízení k zavedení zákona o dědickoprávních omezeních z důvodu chování odporujícího pospolitosti, ve Východní marce, v říšské župě Sudety a v Protektorátu Čechy a Morava z 31. prosince 1939 (RGBl. I. z r. 1940, S. 35).

¹⁶⁶⁸ K tomu podrobně TAUCHEN, J., Nacistické dědické právo. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 20/2012, č. 3, s. 298–304.

¹⁶⁶⁹ DUŠEK, A., Nové předpisy v pozůstalostním řízení. In: *České právo*, roč. 22/1940, č. 8, s. 57–58.

normu, která byla primárně určena pro německé státní příslušníky, měla význam i pro příslušníky protektorátní, pokud dědili po říšských příslušnících.

Příslušné nařízení tedy na prvním místě stanovilo právo, rozhodné pro dědickou posloupnost. Pro dědickou posloupnost movitých a nemovitých věcí nacházejících se na území Velkoněmecké říše se použilo jako rozhodné právo místa v Říši, kde měl zůstavitel (německý státní příslušník) své bydliště. Došlo tedy k suspendování zásady *immobilia sunt obnoxia territorii*. Protektorátní soud tedy projednal i pozůstalost protektorátního příslušníka (i nemovitou) nacházející se ve Vídni, Berlíně či kdekoliv jinde na území Říše.¹⁶⁷⁰ Pokud měl zůstavitel dvojí bydliště, bylo určující bydliště, které získal jako první. Pokud měl zůstavitel (německá státní příslušník) bydliště v Protektorátu Čechy a Morava, řídila se dědická posloupnost podle práva platného v říšské župě Sudety. Ve výběru práva, kterým se budou po jeho smrti řídit dědické poměry, ovšem byla zůstaviteli ponechána určitá volnost. Pořízením pro případ smrti (testamentem, kodicilem či dědickou smlouvou) mohl určit, že se jeho dědické poměry budou řídit dle práva místa v Německé říši, v němž měl dříve své bydliště. Tato možnost nemusela být zcela bez významu, neboť němečtí státní příslušníci se po začátku války zdržovali především z důvodu výkonu služby i na ostatním říšském území. Dotčené nařízení rovněž upravilo příslušnost pozůstalostního soudu k projednání dědictví, přičemž vycházelo z myšlenky vzájemné korespondence hmotného a procesního práva; aplikovalo-li se například právo platné v říšské župě Sudety, byl příslušný pozůstalostní soud nacházející se v říšské župě Sudety, nebo v případě aplikovaného protektorátního dědického práva projednával dědictví německý pozůstalostní soud v Protektorátu.

Dědická posloupnost po příslušníku Protektorátu v případě movitého a nemovitého majetku ležícího ve Velkoněmecké říši se řídila podle protektorátního práva. Rozhodné tak bylo protektorátní právo, i když nemovitost ležela kdekoliv v Říši. Pokud vlastnil zůstavitel (protektorátní občan) nemovitý majetek nacházející se mimo říšské území, řídily se dědické poměry dle práva německého.

K ideologickým postulátům národního socialismu náleželo vybudování zdravého selského středního stavu, spjatého pevně s půdou a chráněného před její ztrátou a rozdrobením.¹⁶⁷¹ Právní zakotvení představoval zákon o dědičných dvorech z 29. září 1933 (RGBl. I., S. 685), který stanovil zvláštní úpravu dědického práva, zaváděl omezení zcizování a zatížení dědičných dvorů, které byly zapisovány do zvláštní evidence.¹⁶⁷² Cílem tohoto zákona bylo především zabezpečit zemědělské podnikání. Majitelem dědičného dvora (zemědělské usedlosti o určité rozloze) se mohla stát pouze osoba německé nebo druhově příbuzné krve. Dědičné dvory bylo zakázáno dělit mezi dědice, aby se zamezilo jejich drobení. Na základě tohoto zákona bylo rovněž provedeno oddlužení rolníka a nové dluhy byly povoleny pouze formou osobních úvěrů. Zcizování oddlužených usedlostí bylo zakázáno.¹⁶⁷³ Jako soudní instance fungovaly v Říši speciální soudy. Právo dědičných dvorů platilo částečně i na území Protek-

¹⁶⁷⁰ JANATKA, F., Nové předpisy dědického práva. In: *České právo*, roč. 24/1942, č. 2, s. 7–9.

¹⁶⁷¹ HOFFMANN, J. a kol., *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava. Ročník IV. (1942)*. Praha: V. Linhart, 1942, s. 733.

¹⁶⁷² K tomu blíže: TAUCHEN, J., Nacistické „soukromé“ právo jako vzor pro právo protektorátní (analýza jednotlivých právních odvětví). In: KNOLL, V., BERÁNEK, P. (eds.) *Acta historico-iuridica Pilsnensia 2011*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 262.

¹⁶⁷³ BEDÜRFTIG, F., *Třetí říše a druhá světová válka. Lexikon německého národního socialismu*. Praha: Prostor, 2002, s. 571.

torátu, a to na pohraničním území hraničícím s Říší (říšskou župou Sudety).¹⁶⁷⁴ Ustanovení zákona se uplatnila tehdy, pokud pozemky na území Protektorátu náležely k dědičnému dvoru. Pro tyto pozemky nacházející se protektorátním území a přináležející k dědičnému dvoru vedl pozemkovou knihu úřední soud (*Amtsgericht*), v jehož obvodu se dědičný dvůr nacházel. Na žádost byly protektorátní soudy povinny vydat pozemkovou knihu pro dotčené pozemky příslušnému úřednímu soudu.¹⁶⁷⁵

Do oblasti dědičného práva v Protektorátu zasáhlo v roce 1943 i třinácté prováděcí nařízení k zákonu o říšském občanství.¹⁶⁷⁶ Po smrti Žida propadl jeho majetek Říši. Říše mohla však nežidovským osobám oprávněným k dědictví (jak na základě zákonné, tak i na základě testamentární posloupnosti) a dalším osobám s nárokem na výživu poskytnout odškodnění, a to buď v penězích, nebo přenecháním věcí a práv z převzatého jmění.

2.5.8 Právní postavení židovského obyvatelstva

Právní poměry Židů upravovaly právní předpisy, vydané jak říšským protektorem, tak protektorátní vládou.¹⁶⁷⁷ Podle věcného obsahu lze rozdělovat protižidovské předpisy vydané v období trvání Protektorátu Čechy a Morava do dvou hlavních skupin. První skupinu tvoří omezení osobního charakteru dotýkající se především vyloučení Židů z veřejného života a úpravy styku árijského obyvatelstva se Židy, zatímco do druhé skupiny náleží omezení hospodářské a majetkové povahy. První skupina vztahů se vyznačovala především zásahy vlády a protektorátních ministerstev, naproti tomu nejdůležitější opatření hospodářského a majetkového charakteru vydával říšský protektor v Čechách a na Moravě.¹⁶⁷⁸

Poslední březnový týden roku 1939 byla vydána série nařízení šéfa civilní správy při armádní skupině 3, která představovala zásahy okupační správy do hospodářského života v Čechách s cílem zabránit přesunům židovského majetku. Zpětně k 15. březnu 1939 byla zakázána jakákoliv opatření s židovským majetkem všeho druhu, přičemž z tohoto zákazu mohl udělit příslušný šéf civilní správy výjimku. Obsah výše uvedeného nařízení šéfa civilní správy se vztahoval pouze na Čechy; analogická úprava však byla vydána i pro Moravu. Dle nařízení šéfa civilní správy u vojenské skupiny 5 bylo zakázáno kupovat, jakož i propachtovat či darovat podniky a nemovitý majetek, které byly zcela nebo částečně v židovském vlastnictví, přičemž výjimky mohl rovněž udělit šéf civilní správy.¹⁶⁷⁹ Do židovských závodů

¹⁶⁷⁴ Nařízení o právu dědičných dvorů u usedlostí v pohraničním území Protektorátu Čechy a Morava ze 4. května 1942 (RGBl. I., S. 275).

¹⁶⁷⁵ Všeobecné opatření říšského ministra spravedlnosti o právu dědičných dvorů při usedlostech v pohraničním území Protektorátu Čechy a Morava z 21. července 1942 č. 8330 BM-IV a⁸ 1176, uveřejněno v časopise *Deutsche Justiz*, roč. 1942, s. 490.

¹⁶⁷⁶ Třinácté nařízení k zákonu o říšském občanství z 1. července 1943 (RGBl. I., S. 372).

¹⁶⁷⁷ Seznam a krátký komentář k nejdůležitějším protižidovským předpisům viz např. SVATUŠKA, L., Přehled právních předpisů o Židech v Protektorátu Čechy a Morava. In: *Moderní stát*, roč. XIV/1941, č. 11, s. 277–283; JURÁŠEK, S., Právní a hospodářské postavení Židů v Protektorátě Čechy a Morava. In: *Právnick*, roč. 79/1940, č. 7, s. 391–404; UTERMÖHLE, W. – SCHMERLING, H., *Die Rechtsstellung der Juden im Protektorat Böhmen und Mähren*. Prag: Böhmisch-Mährische Verlags- und Druckereigesellschaft, 1940; PETRŮV, H., *Právní postavení Židů v Protektorátu Čechy a Morava (1939–1941)*. Praha: Nakladatelství Sefer, 2000.

¹⁶⁷⁸ SVATUŠKA, L., Přehled právních předpisů o Židech v Protektorátu Čechy a Morava. In: *Moderní stát*, roč. XIV/ 1941, č. 11, s. 277.

¹⁶⁷⁹ Nařízení šéfa civilní správy u vojenské skupiny 5 z 20. března 1939, týkající se zamezení nepřipustných zásahů do hospodářství v zemi Moravě, uveřejněna v Úředním listě zemského úřadu v Brně z 21. března 1939, č. 67;

bylo zakázáno ustanovovat důvěrníky a vnučené správce, což zamezilo aplikaci nařízení č. 871939 Sb.. O dispozicích s židovským majetkem tak měly rozhodovat výhradně okupační orgány. Uvedená nařízení pozbyla platnosti 21. června 1939, kdy je nahradilo nařízení říšského protektora o židovském majetku (VBIRProt. S. 45), tvořící základ právní úpravy dispozic s židovským majetkem.

Toto nařízení, ke kterému bylo vydáno celkem devět prováděcích výnosů,¹⁶⁸⁰ obsahovalo nejen pravidla pro dispozici a správu židovského majetku, nýbrž i vymezení pojmů „Žid“ a „židovský podnik“, které pak využívaly i další protizidovské právní předpisy. Toto nařízení včetně k němu vydaných prováděcích výnosů se použilo i na Židy cizí státní příslušnosti, nacházející se na území Protektorátu.¹⁶⁸¹

Za Žida se považoval především ten, kdo měl nejméně tři úplně židovské prarodiče, kteří příslušeli k židovské náboženské společnosti. Protože by se obtížně prokazovalo, že prarodič je Židem, byla stanovena zákonná nevratitelná domněnka, že prarodič je „plným“ Židem (*Volljude*), jestliže přísluší nebo příslušel k židovské náboženské společnosti. To se posuzovalo podle objektivních znaků, jako například zápis, placení příspěvků apod.¹⁶⁸² Dále se za Žida považoval též míšenec, pocházející od dvou úplně židovských prarodičů, který dne 15. září 1935 náležel k židovské náboženské společnosti nebo po tomto dni do ní byl přijat, nebo který dne 15. září 1935 byl v manželství se Židem nebo s ním po tomto dni do manželství vstoupil, nebo který pocházel z manželství se Židem uzavřeného po 15. září 1935, či ten, kdo pocházel z nemanželského styku se Židem a byl narozen jako nemanželský po 31. červenci 1936.¹⁶⁸³ Dle nařízení říšského protektora o židovském majetku byli Židé zbaveni svého práva nakládat s nemovitostmi, právy na nemovitostech, hospodářskými závody a podíly na nich, cennými papíry, jakož i pronajmout pozemky a hospodářské závody. Dispozice s tímto majetkem byla přípustná pouze po zvláštním písemném schválení říšského protektora.

V průběhu let 1939–1940 byla Židům uložena přihlašovací povinnost k jejich majetku nejruznějšího druhu za účelem vytvoření soupisu židovského majetku, který pak měl sloužit jako podklad pro následná arizační a konfiskační opatření. Předpisy, na jejichž základě byli Židé povinni odevzdat své majetkové hodnoty a ztratili tak faktickou moc se svým majetkem jakkoliv disponovat, byly vydány záhy.

Ve lhůtě do 31. července 1939 museli Židé, židovské podniky a židovská sdružení přihlásit u úřadu příslušného Vrchního zemského rady (oberlandrata) zemědělské a lesní pozemky, které se nacházely v jejich vlastnictví nebo spoluvlastnictví nebo které měli propachtovány. Do 15. března 1940 museli Židé a nežidovští manželé Židů přihlásit své pozemkové vlastnictví, práva k pozemkům, jakož i veškeré akcie a podíly na podnicích na tiskopisu, který byl

Nařízení šéfa civilní správy u vojenské skupiny 5 z 23. března 1939 čj. 121/39, o zákazu zcizování židovského nemovitého majetku v zemi Moravské, uveřejněna v Úředním listě zemského úřadu v Brně z 25. března 1939, č. 71.

¹⁶⁸⁰ Krátká charakteristika některých výnosů viz [Autor neuveden] *Prováděcí výnosy k nařízení o židovském majetku*. In: *Spořitelní obzor. Věstník svazu spořitelén*, roč. 39/1940, č. 2, s. 57–58.

¹⁶⁸¹ Výnos ministerstva spravedlnosti z 28. srpna 1941, č. 43.528 o výkladu nařízení říšského protektora v Čechách a na Moravě o židovském majetku [pozn. aut.: *zkrácený název*], uveřejněn ve Věstníku ministerstva spravedlnosti č. 8–9 z 15. září 1941, s. 143.

¹⁶⁸² JURÁŠEK, S., Právní a hospodářské postavení Židů v Protektorátě Čechy a Morava. In: *Právník*, roč. 79/1940, č. 7, s. 395.

¹⁶⁸³ V původním znění nařízení Říšského protektora o židovském majetku byly stanoveny lhůty pozdější. Dne 1. července 1939 byla v deníku „*Der Neue Tag*“ vyhlášena oprava, která rozšířila okruh osob a podniků spadajících pod nařízení o židovském majetku.

k dispozici na okresním hejtmánství. Židovské podniky byly povinny přihlásit svůj veškerý tuzemský i zahraniční provozní majetek ve stavu k 31. prosinci 1939.¹⁶⁸⁴

Přihlašovací povinnost se dotýkala i předmětů ze zlata, platiny, stříbra, jakož i drahokamů a perel. Židé byli povinni tyto předměty, nacházející se v jejich vlastnictví nebo spoluvlastnictví, přihlásit u Národní banky nebo u jí ustanovených míst.¹⁶⁸⁵ Tato omezení se vztahovala i na jiné drahocenné a umělecké předměty. Od ledna 1940 je mohli Židé se svolením říšského protektora prodat speciálně zřízenému místu – obchodní společnosti Hadege s.r.o. se sídlem v Praze.¹⁶⁸⁶ Pokud se tak nestalo již dříve, přihlášení podléhaly i cenné papíry (mimo směnky, šeky, nákladní listy, skladní listy a podobné cenné papíry obchodního styku). Bylo třeba je přihlásit do 15. listopadu 1940 na úředním tiskopisu, který si bylo možno vyzvednout u devizových bank.¹⁶⁸⁷

Ve lhůtě do 30. dubna 1940 byli Židé povinni vložit do úschovy některé devizové banky své akcie, kuksy, podobné cenné papíry, stejně jako předměty ze zlata, platiny a stříbra včetně perel a drahokamů.¹⁶⁸⁸ Do 15. března 1941 museli vložit do úschovy své sbírky poštovních známek. Nakládat s nimi bylo možné pouze po udělení předchozího povolení revizního odboru ministerstva financí.¹⁶⁸⁹

V souvislosti s prvními omezeními dispozic s židovským majetkem, které zavedla německá vojenská správa bezprostředně po zřízení Protektorátu Čechy a Morava, vydalo protektorátní ministerstvo financí koncem března a v průběhu dubna 1939 několik oběžníků, určených pro peněžní ústavy, popřípadě jejich svazy, jejichž účelem měla být ochrana měny, jakož i evidence majetku a ochrana před jeho vyvedením do zahraničí.¹⁶⁹⁰

Židům bylo zásadně zakázáno vyplácet peníze uložené na jejich bankovních účtech, kontech cenných papírů či na vkladních knížkách. Jedinou výjimku představovaly výběry, které měly být určeny k provozním účelům. Pokud se nacházely výše uvedené účty v osobním

¹⁶⁸⁴ Čtvrtý prováděcí výnos Říšského protektora v Čechách a na Moravě ze 7. února 1940 k nařízení o židovském majetku (VBIRProt. S. 45).

¹⁶⁸⁵ Správa těchto přihlášek se však setkala se značnými obtížemi, neboť Židé prodali mezitím svůj majetek obchodní společnosti Hadege s.r.o., takže přihlášky již nesouhlasily. Z tohoto důvodu vydalo 13. září 1940 ministerstvo financí další vyhlášku o povinnosti Židů přihlásit předměty ze zlata a drahých kovů, uměleckých a drahocenných předmětů č. 63.048/40-VI, uveřejněna v Úředním listu z 16. září 1940, č. 116; k tomu blíže [Autor neuveden] Další hlášení drahých kovů, drahocenných a uměleckých předmětů v židovském vlastnictví. In: *Spořitelní obzor. Věstník svazu spořitelén*, roč. 39/1940, č. 9, s. 215–217.

¹⁶⁸⁶ Třetí prováděcí výnos Říšského protektora v Čechách a na Moravě z 26. ledna 1940 k nařízení o židovském majetku (VBIRProt. S. 44).

¹⁶⁸⁷ Osmý prováděcí výnos Říšského protektora v Čechách a na Moravě z 16. září 1940 k nařízení o židovském majetku (VBIRProt. S. 507); k tomu blíže [Autor neuveden] Přihláška židovského majetku podle prováděcího výnosu k nařízení říšského protektora o židovském majetku. In: *Spořitelní obzor. Věstník svazu spořitelén*, 1940, roč. 39, č. 10, s. 245–246; [Autor neuveden] Povinnost k ohlášení nově získaného židovského majetku. In: *Spořitelní obzor. Věstník svazu spořitelén*, roč. 39/1940, č. 11, s. 283 – 284.;

¹⁶⁸⁸ Pátý prováděcí výnos Říšského protektora v Čechách a na Moravě z 2. března 1940 k nařízení o židovském majetku (VBIRProt. S. 81).

¹⁶⁸⁹ Vyhláška ministerstva financí z 5. února 1941 č. 51.919/1941-VI, o povinnosti Židů uložit sbírky známek do úschovy, uveřejněna v Úředním listu z 8. února 1941, č. 33, s. 1022.

¹⁶⁹⁰ Základním opatřením se v tomto směru stal Oběžník ministerstva financí z 25. března 1939, č. 6.766/39-VI, o některých opatřeních k ochraně měny, jeho znění otištěno v HOFFMANN, J. a kol., *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava. Ročník I. (1939)*. Praha: V. Linhart, 1939, s. 1080–1081.

vlastnictví Židů, bylo povoleno vyplácet pouze částku nepřesahující 1500 korun týdně.¹⁶⁹¹ V roce 1940 nesměla celková částka vybíraná ze všech vázaných účtů bez povolení ministerstva financí přesáhnout 2000 korun měsíčně, případně 3000 korun, pokud byl majitel účtu ženatý.¹⁶⁹² Pokud Židé vlastnili nemovitosti a pronajímali je, byli povinni od listopadu 1939 deponovat nájemné (popřípadě pachtovné) na zvláštní vázaný účet nájemného.¹⁶⁹³

Od ledna 1940 bylo možno provádět veškeré platby ve prospěch Židů či židovských podniků pouze na vázaný účet u některé z devizových bank¹⁶⁹⁴ či u tuzemského peněžního ústavu, zmocněného Ministerstvem financí. Židé a židovské podniky byli povinni do 31. prosince 1940 předložit své vkladní a spořitelní knížky, jakož i vkladní listy těm peněžním ústavům, které je vydaly.¹⁶⁹⁵ Peněžní ústavy dotčené vkladní knížky zrušily a příslušné vklady převedly na vázané židovské účty.

Rok 1941 byl ve znamení definitivního zbavení Židů jejich majetku. Deník „*Der Neue Tag*“ uveřejnil dne 2. listopadu 1941 zákaz prodeje jakýchkoliv majetkových hodnot Židů bez zvláštního povolení, aby tak žádná majetková hodnota neunikla arizačním opatřením.¹⁶⁹⁶

Na základě nařízení říšského protektora z 5. března 1940 o péči o Židy a židovské organizace (VBIRProt. S. 77) došlo ke zřízení Ústředny pro židovské vystěhovalectví a Vystěhovaleckého fondu pro Čechy a Moravu. Na konci roku 1941 byla tato Ústředna pověřena likvidací majetku židovských vystěhovalců.¹⁶⁹⁷ Podmínkou pro likvidaci majetku Židů bylo, že ji měli sami navrhnout.¹⁶⁹⁸ Tento návrh musel každý „vystěhovalec“ podepsat ve sběrném táboře při odbavování transportu. Deportovaný musel dokonce Ústředně pro židovské vystěhovalectví předat plné moci, na jejichž základě byla dokončena dosud probíhající arizační řízení. Pod nátlakem byli Židé rovněž povinni podepsat prohlášení, na jehož základě veškerý jejich majetek přecházel na Vystěhovalecký fond pro Čechy a Moravu (vyjma majetku, který se nacházel v jejich zavazadle a o který byli Židé připraveni poté, co dorazili do koncentračních táborů).¹⁶⁹⁹

¹⁶⁹¹ K tomu podrobně MUŽÁK, A., Peněžní styk se Židy. In: *Spořitelní obzor. Věstník svazu spořitelén*, roč. 39/1940, č. 5, s. 109–111.

¹⁶⁹² Vyhláška ministerstva financí (revisní odbor) ze 6. prosince 1940, čj. 73.537/40-VI, o volných výběrech ze židovských vázaných účtů (vkladů), uveřejněna v Úředním listu z 9. prosince 1940, č. 288, s. 9670.

¹⁶⁹³ Vyhláška ministerstva financí (revisní odbor) z 10. listopadu 1939, č. 18.753/VI-1939, o placení nájemného a pachtovného z nemovitostí Židů, uveřejněna v Úředním listu ze 13. listopadu 1939, č. 258, s. 3794.

¹⁶⁹⁴ Devizové banky jsou uvedeny ve vyhlášce ministra financí (1), z 8. července 1939, kterou se uveřejňuje opatření Národní banky pro Čechy a Moravu v Praze o devizových bankách č. 160/1939 Sb.

¹⁶⁹⁵ [Autor neuveden] Zrušení židovských a vkladních spořitelních knížek (vkladních listů). In: *Spořitelní obzor. Věstník svazu spořitelén*, roč. 39/1940, č. 11, s. 281–283.

¹⁶⁹⁶ KÁRNÝ, M., „Konečné řešení“. *Genocida českých Židů v německé protektorátní politice*. Praha: Academia, 1991, s. 67.

¹⁶⁹⁷ Druhé nařízení Říšského protektora o péči o Židy a židovské organizace z 12. října 1941 (VBIRProt. S. 555).

¹⁶⁹⁸ Při likvidaci majetku byly zahájené právní spory, exekuce, konkurzní a vyrovnávací řízení přerušeny. V případě, že by likvidací židovského podniku vznikla věřiteli způsobena škoda, mohl ji uplatňovat na základě Zákona o poskytování odškodnění nebo přechodu majetku z 9. prosince 1937 (RGBl. I., S. 1333); k tomu např. [Autor neuveden] Péče o Židy a židovské organizace. In: *Spořitelní obzor. Věstník svazu spořitelén*, roč. 40/ 1941, č. 12, s. 430.

¹⁶⁹⁹ KÁRNÝ, M., „Konečné řešení“. *Genocida českých Židů v německé protektorátní politice*. Praha: Academia, 1991, s. 66–67. K arizaci židovského majetku z novější literatury např. KUKLÍK, J., *Znárodně Československo*. Praha: Auditorium, 2010, s. 87 a násl.

2.6 STÁTNÍ ZÁSAHY DO VLASTNICKÝCH VZTAHŮ PO 2. SVĚTOVÉ VÁLCE

2.6.1 Základní charakteristika a mezinárodní rozměr

Základní charakteristika. *Obdobně jako po první světové válce dochází i po druhém světovém konfliktu k rozsáhlým zásahům do soukromého vlastnictví. Zatímco však po roce 1918 zůstaly omezeny převážně na oblast zemědělství, po roce 1945 se rozšiřují na celé hospodářství.*

Obdobná zůstala také motivace těchto opatření, zahrnující sociální, národnostní, hospodářské či politické důvody. Jako dominantní však vystupuje po roce 1945 rozměr národnostní, který byl v meziválečné éře spíše v pozadí. Výrazný posun nastal také v rovině politické, kdy se ústředním hybatelem změn stala komunistická strana. Zatímco radikalita poválečných let za první republiky postupně vyprchala a postupem času došlo ke konsolidaci poměrů, ve třetí republice šlo o provizorium polototalitního charakteru, které vyústilo až v úplné ovládnutí moci komunisty v roce 1948.

Poválečné státní zásahy do vlastnictví je možné představit buď tematicky (zemědělství, průmysl, ...), podle jednotlivých druhů zásahů (konfiskace, znárodnění/zestátnění, ...) nebo podle jejich časové posloupnosti. Vzhledem k tomu, že jednotlivé způsoby zásahů spolu úzce souvisely a docházelo k jejich prolínání (např. konfiskační rozměr se uplatňoval jak v rámci pozemkové reformy, tak i zestátnění průmyslu), jsme zvolili chronologický výklad. V návaznosti na meziválečnou éru se však zaměříme především na problematiku pozemkové reformy a v jejím rámci na konfiskace podle dekretů prezidenta republiky. K této kontroverzní kapitole našich dějin se v nedávné době vyjadřovali nejen historici, právníci a politici, ale i soudy různých instancí. Zřetelně se ukazuje, jak minulost a současnost spolu úzce souvisí a jak se zdánlivě uzavřená minulost může zpřítomnit.

- a) Zásahy do vlastnictví v Československu byly odstartovány uvalováním národních správ a následnou konfiskací nepřátelského majetku: nejprve zemědělského (v českých zemích červen 1945, na Slovensku únor 1945) a později veškerého (říjen 1945).
- b) Znárodnění bylo uzákoněno ve dvou hlavních etapách (říjen 1945 a duben–květen 1948). V roce 1945 byly zestátněny klíčové oblasti hospodářství (doly a významné průmyslové podniky, potravinářský průmysl, akciové banky a soukromé pojišťovny), po komunistickém převratu v roce 1948 pak i střední a malé podniky.
- c) V letech 1945 až 1949 docházelo, obdobně jako po první světové válce, k výraznému přerozdělování zemědělského majetku. Zatímco však meziválečná „první“ pozemková reforma představovala v zásadě jednotný a provázaný celek, poválečná „druhá“¹⁷⁰⁰ pozemková reforma se skládala – vzhledem k našemu specifickému politickému vývoji – ze tří rozdílných a relativně samostatných částí. První fáze byla spojena již s výše uvedenými konfiskacemi zemědělského majetku a jeho přerozdělováním, resp. osídlováním, což bylo zhruba během dvou let ukončeno. Druhá fáze (červenec 1947)

¹⁷⁰⁰ Nejstarší označení „první pozemková reforma“, které se mi podařilo v normativních zdrojích objevit, srov. v Oznámení č. 71/1945 Úředního listu z 8. srpna 1945 (s. 664) v souvislosti s konfiskacemi nepřátelského majetku.

směřovala k revizi první pozemkové reformy, která byla po roce 1945 podrobována tvrdé kritice. Konečně třetí fáze, prezentovaná jako nová pozemková reforma, byla provedena až po únoru 1948 podle zásady „půdu tomu, kdo na ní pracuje“. Dříve než však byly reformy dokončeny, začala probíhat kolektivizace zemědělství se všemi svými negativními průvodními jevy.¹⁷⁰¹

Terminologie. Po první světové válce se mluvilo spíše o socializaci/zespolečenštění¹⁷⁰², po druhé světové válce se stalo symbolem nového vývoje znárodnění/nacionalizace. Oba termíny vyjadřují myšlenku státních zásahů do soukromého majetku ve prospěch celku, socializaci pak vnímáme jako pojem širší (zahrnující nejen převzetí majetku, ale i jiné zásahy do soukromého podnikání) a méně zpolitizovaný (znárodnění bývá spojováno zejména s nástupem komunismu). Z hlediska nabyvatelů může jít o převzetí státem (zestátnění/etatizaci), jednotlivou zemí (pozemštění), místními samosprávami (municipalizaci) či družstvy (združstevnění). Z hlediska bývalých vlastníků může jít o konfiskaci (převzetí bez náhrady) nebo vyvlastnění (převzetí za náhradu). V souladu s tradičními přístupy k ochraně vlastnictví chápeme vyvlastnění i konfiskaci jako legitimní právní nástroje státu, převzetí majetku bez adekvátní náhrady však vnímáme jako sankční opatření, které je nepřípustné, pokud nejde o trest. Ústava z roku 1920 (§ 109) a obdobně Ústava 9. května z roku 1948 (§ 9) umožňovaly „vyvlastňování bez náhrady“. Kromě Československa ve svých ústavách výslovně zakotvily po první světové válce tuto možnost také některé další státy, zvláště Německo (čl. 153 výmarské ústavy z roku 1919). Je však symptomatické, že se v meziválečném Československu převzetí bez náhrady nakonec provedlo pouze u majetku příslušníků Habsbursko-Lotrinské dynastie a v Německu byl tento institut naopak hojně využíván zejména po nástupu nacismu k moci.

Mezinárodní rozměr. Zásahy do soukromého vlastnictví probíhaly po druhé světové válce v převážné většině evropských států, ať z důvodů války či okupace (restituce a konfiskace), nebo obnovy hospodářství a reforem (pozemkové reformy, znárodnění). Obdobná opatření se uplatňovala samozřejmě i mimo Evropu, ať už šlo o Spojené státy, dominia Velké Británie či závislá území evropských států (například v případě Nizozemí) a řadu dalších zemí.

Myšlenka výrazné státní ingerence do hospodářství však má v řadě zemí mnohem starší kořeny, prosadila se jak u mimořádných poměrů spojených s válkou (řízené hospodářství), tak u řešení problémů spojených s velkou hospodářskou krizí třicátých let.

V celoevropském měřítku sice není problematika různých státních zásahů do vlastnictví dostatečně zmapovaná, takže není možné provádět komplexní srovnávání, přesto se pokusíme o základní představení mezinárodního rozměru těchto zásahů:

- a) Konfiskační opatření úzce souvisela s reparačními nároky za škody způsobené okupací a válkou, takže nám základní orientaci umožňuje *Dohoda o reparacích od Německa, o zřízení Mezispojeneckého reparačního úřadu a o vrácení měnového zlata*, která byla uzavřena v Paříži dne 21. prosince 1945 (publikována pod č. 150/1947 Sb.).

¹⁷⁰¹ Většina autorů vychází z oficiálních výsledků vydaných Ministerstvem zemědělství a lesního hospodářství: *Statistická ročenka 1956*. Praha: Ministerstvo zemědělství a lesního hospodářství, 1958, s. 19. /Zachycuje stav k 1. květnu 1951.

¹⁷⁰² Srov. krátké úvahy otištěné v Hovorně časopisu *Právnik* v letech 1918–1921 (Heller, Sedláček, Ráth), zvl. RÁTH, A., Socializácia práva. In: *Právnik*, roč. 60/1921, s. 1–12. Blíže: BEŇA, J., Socializácia a publicizácia v súkromnom práve a reflexie v pravnej vede na Slovensku v medzivojnovom období. In: *Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918–1939) a jejich místo ve střední Evropě*. Sv. 2. Praha: Karolinum, 2010, s. 1152–1166.

Mezi osmnácti signatářskými státy, včetně britských dominií, není z významných zemí zastoupen pouze Sovětský svaz a Polsko. Šlo přitom o nejvíce postižené země, které však navržená dohoda uspokojit nemohla a které přirozeně konfiskační opatření také uplatňovaly. Přestože není prostor pro obsáhlejší rozbor konfiskačního zákonodárství jednotlivých zemí, můžeme shrnout, že československá úprava konfiskací, založená na národnostním hledisku bez ohledu na státní příslušnost a zejména pak s nastavením podmínek vyvinění, patřila k těm nejpřísněji formulovaným.¹⁷⁰³

- b) Z hospodářských, strategických i ideologických důvodů se po válce v řadě zemí přistoupilo k znárodnění klíčových oblastí průmyslu. Šlo o velmi diskutovanou otázku nejen v zemích orientovaných na Sovětský svaz, ale také v západní Evropě, často v návaznosti na volební úspěchy levicových stran. K znárodnění tak v různé míře docházelo jak v Albánii, Bulharsku, Československu, Jugoslávii, Maďarsku, Polsku, Rumunsku či sovětském okupačním pásmu Německa, tak také např. ve Velké Británii, Francii či Itálii.¹⁷⁰⁴
- c) Po druhé světové válce se obdobně jako po prvním světovém konfliktu prováděly, často v návaznosti na konfiskace nepřátelského majetku, také rozsáhlé pozemkové reformy. Ve srovnání s meziválečnou érou se však prosadily především v zemích „na východ od Labe“ (Albánii, Bulharsku, Československu, Jugoslávii, Maďarsku, Polsku, Rumunsku a sovětském okupačním pásmu Německa, pozdější NDR), které se nově dostaly do sovětské sféry vlivu. Podle celkové výměry půdy podléhající reformě byla z osmi zemí střední a východní Evropy československá pozemková reforma po polské druhou nejrozsáhlejší, podle procenta získané půdy na celkové výměře zemědělské půdy pak Československu náleželo po Albánii, Polsku a Maďarsku čtvrté místo.¹⁷⁰⁵

*Každá z reforem měla pochopitelně svá specifika (ať už z hlediska rozsahu nebo vlastního průběhu), ale můžeme vyzdvihnout také řadu společných rysů.*¹⁷⁰⁶

1) Politický rozměr reforem:

- a) Patřily k prvním a zásadním problémům, které nové režimy řešily.
- b) V radikální podobě byly prosazovány komunistickými stranami, které významně posílily své pozice ve venkovském prostředí.
- c) K jejich provedení byla využita půda konfiskovaná provinilcům.

¹⁷⁰³ K jednotlivým státům blíže: KUKLÍK, J., *Mýty a realita takzvaných „Benešových dekretů“*. Dekrety prezidenta republiky 1940–1945. Praha: Linde, 2002, s. 291 a násl. (Autor vychází zejména z práce: BÖHMER, O. – DUDEN, K. – JANSSEN, H. (eds.), *Deutsches Vermögen im Ausland. Internationale Vereinbarungen und ausländische Gesetzgebung*. 3. Band. Köln: Verlag des Bundesanzeigers, 1951.) Nověji srov. PEŠEK, J. a kol. (eds.), *Německé menšiny v právních normách 1938–1948. Československo ve srovnání s vybranými evropskými zeměmi*. Brno; [Praha]: Doplněk; Ústav pro soudobé dějiny AV ČR, 2006.

¹⁷⁰⁴ K mezinárodnímu srovnání znárodnění srov. KUKLÍK, J., *Znárodněné Československo. Od znárodnění k privatizaci – státní zásahy do vlastnických a dalších majetkových práv v Československu a jinde v Evropě*. Praha: Auditorium, 2010, s. 322a násl. Z domácí literatury blíže: MATEŠ, P. K procesu nacionalizace průmyslu zemí střední a jihovýchodní Evropy v letech 1944–1949. In: *Právněhistorické studie*, roč. 20/1977, s. 93–112, ze zahraniční nověji: TONINELLI, P. M. (ed.), *The Rise and Fall of State-Owned Enterprise in the Western World*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

¹⁷⁰⁵ Blíže: PRŮCHA, V., Srovnání pozemkových reforem v evropských lidově demokratických zemích. In: *Zemědělství na rozcestí 1945–1948. Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané ve dnech 22. a 23. 9. 1998*. Uherské Hradiště: Slovácké muzeum, 1998, s. 59.

¹⁷⁰⁶ *Tamtéž*, s. 57–58.

2) *Sociální rozměr: Došlo k zlepšení sociální situace na vesnici.*

3) *Hospodářský rozměr: Docházelo ke snížení zemědělské produkce a efektivity práce, ať už z důvodů rozdrobení větších hospodářství či znalostí a schopností nových vlastníků/osídlenců.*

*Pozemkové reformy v lidově-demokratických zemích však nakonec vyústily v kolektivizaci zemědělství.*¹⁷⁰⁷

2.6.2 Právní rozměr poválečných opatření

2.6.2.1 Příprava

Vlastní kořeny poválečných zásahů do soukromého vlastnictví můžeme vysledovat už v průběhu války jak v prostředí domácího, tak i zahraničního (londýnského i moskevského) odboje. K radikalizaci názorů na řešení německé otázky docházelo po zesílení nacistické represe zejména v domácím odboji (a to více v nekomunistickém než komunistickém).¹⁷⁰⁸

Základním politickým dokumentem, který ukazoval cesty dalšího vývoje, se po druhé světové válce stal *Košický vládní program*, podobně jako tomu bylo u *Washingtonské deklarace* po válce první. Oba dokumenty vznikly v prostředí zahraničního odboje jako jeho programová prohlášení, odrážely však také představy odboje domácího. Zatímco v prvním případě se jednalo o prostředí západních velmocí, za druhé světové války měl zahraniční odboj dvě centra (londýnské a moskevské) a konečná podoba textu byla výsledkem jejich dohody na jednáních v Moskvě ve dnech 22. až 29. března 1945. Návrh předložili komunisté a představitelé demokratických stran prosadili jen některé změny. Slavnostně byl vládní program vyhlášen až na osvobozeném území v Košicích dne 5. dubna 1945.¹⁷⁰⁹

Košický vládní program tvořilo šestnáct kapitol, ve kterých se mluvilo o základních politických, hospodářských a sociálních otázkách poválečného vývoje Československa. Náležitý prostor byl přirozeně věnován německé a maďarské menšině a také jejich majetku (VIII. a X. kapitola); XI. kapitola se speciálně vyjadřovala k pozemkové reformě, XII. kapitola pak k hospodářské obnově a stručně také k otázce znárodnění.

2.6.2.2 Národní správa

Počátek poválečných zásahů do nepřátelského majetku v právní rovině představoval v českých zemích dekret prezidenta republiky z 19. května 1945 č. 5 Sb., o neplatnosti některých majetkově-právních jednání z doby nesvobody a o národní správě majetkových hodnot Němců, Maďarů, zrádců a kolaborantů a některých organizací a ústavů. Vycházel z ústavního

¹⁷⁰⁷ Blíže: RYCHLÍK, J., *Kolektivizace ve střední a východní Evropě*. In: *Kolektivizace venkova v Československu*.

¹⁷⁰⁸ Srov. Kol. edd., *Cesta ke Květnu. Vznik lidové demokracie v Československu do února 1948. Díl I a II*. Praha: ČSAV, 1965; OTÁHALOVÁ, L. – ČERVINKOVÁ, M. (eds.), *Dokumenty z historie československé politiky 1939–1943. Díl I a II*. Praha: Academia, 1966, a VONDROVÁ, J. (ed.), *Češi a sudetoněmecká otázka 1939–1945. Dokumenty*. Praha: Ústav mezinárodních vztahů, 1994. Dále srov. příspěvky ve sborníku: FROLEC, I. – RAŠTIČOVÁ, B. (eds.), *České a slovenské zemědělství v letech 2. světové války. Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané ve dnech 17. a 18. 4. 1996*. Uherské Hradiště: Slovácké muzeum, 1996, *passim*.

¹⁷⁰⁹ Srov. *Košický vládní program. Program nové československé vlády Národní fronty Čechů a Slováků*. Praha: Svoboda, 1974.

dekretu ze dne 3. srpna 1944 č. 11 Úředního věstníku čsl., o *obnovení právního pořádku*, a řešil obdobnou problematiku jako dekret ze dne 1. února 1945 č. 2 Úředního věstníku čsl., o mimořádných opatřeních pro zajištění hospodářského života na osvobozeném území, připravovaný v exilu už od roku 1942, a současně ho také nahrazoval.¹⁷¹⁰ Na rozdíl od zákona č. 32/1918 Sb., o obstatení velkostatků, sledoval dva odlišné účely. Nešlo pouze o zajištění dotčeného majetku, ale – jak už z názvu dekretu vyplývá – i o restituce a o napravení předchozích křivd, což však spolu bylo úzce provázáno. Po první světové válce řešil obdobnou problematiku Národní výbor samostatným zákonem č. 8/1918 Sb., kterým se rušilo zabavení jmění, pokud trestný čin nebyl spáchán ze ziskuchtivosti. Po druhé světové válce byla potřeba restituce ještě naléhavější, a proto měl také dekret č. 5/1945 Sb. velmi široký záběr. V § 1 tohoto dekretu bylo stanoveno, že jakékoli majetkové převody a jakákoli majetkoprávní jednání týkající se movitého či nemovitého, veřejného či soukromého majetku jsou neplatná, pokud byla uzavřena po 29. září 1938 pod tlakem okupace nebo národní, rasové nebo politické perzekuce. Šlo o majetek zabavený z důvodu arizačních či germanizačních opatření (konfiskace, nucené dražby) i o majetek z vynucených smluv. Definitivní úpravu restitucí přinesl až zákon ze dne 16. května 1946 č. 128 Sb., o neplatnosti některých majetkoprávních jednání z doby nesvobody a o nárocích z této neplatnosti a z jiných zásahů do majetků vcházejících.¹⁷¹¹

Druhým a můžeme říci i hlavním účelem dekretu bylo zajištění majetku, který měl podléhat následným státním zásahům – pozemkové reformě, konfiskacím či znárodnění. K tomu sloužil institut národní správy. Nešlo ještě o přechod vlastnického práva, nýbrž o omezení jeho výkonu. Týkal se především majetku „osob státně nespolehlivých“ (§ 2) a národní správa se zaváděla také do podniků (závodů) i do majetkových podstat, kde toho vyžadoval plynulý chod výroby a hospodářského života, ... (§ 3). Jako státně nespolehlivé osoby byly v § 4 uvedeny: a) osoby národnosti německé nebo maďarské a b) osoby, které vyvíjely činnost směřující proti státní svrchovanosti, samostatnosti, celistvosti, demokraticko-republikánské státní formě, bezpečnosti a obraně Československé republiky, které k takové činnosti podněcovaly nebo jiné osoby „svěsti hleděly“ a záměrně podporovaly jakýmkoliv způsobem německé a maďarské okupanty. Dále byl v § 4 pod písmenem b) uveden demonstrativní výčet organizací, jejichž členové se považovali za osoby státně nespolehlivé. Za osoby německé nebo maďarské národnosti se podle § 6 dekretu považovaly všechny osoby, které se při kterémkoli sčítání lidu od roku 1929 přihlásily k německé nebo maďarské národnosti nebo se staly členy národních skupin nebo útvarů nebo politických stran sdružujících osoby německé nebo maďarské národnosti (shodně § 2 dekretu č. 12/1945 Sb. viz dále).

Právní jednání majitelů, držitelů a správců majetků daných pod národní správu provedená po účinnosti dekretu č. 5/1945 (nabyté dnem vyhlášení, tedy 23. května 1945) byla neplatná a tyto osoby byly povinny se zdržet jakýchkoli zásahů do jednání národního správce (§ 20). V případě porušení ustanovení dekretu, zvláště rušením oprávněné činnosti národního správce, šlo o přečin trestaný odnětím svobody ve výši pěti let a peněžitým trestem do deseti milionů korun nebo úplným či částečným zabráním majetku (§ 26). Příslušný soud prováděl knihovní zápis poznámky národní správy v pozemkových knihách (§ 15).

Košická vláda počítala s dekretem jako s celostátní normou a dekret také v tomto smyslu obsahoval konkrétní ustanovení odrážející postavení Slovenské národní rady. Ta však nedala

¹⁷¹⁰ KUKLÍK, J., *Mýty a realita*, s. 188 a násl.

¹⁷¹¹ Srov. KNAPP, V., *Nové zákony a nařízení Československé republiky*, roč. 8/1946, č. 10–11, s. 959 násl.

k celostátní působnosti souhlas. Spornou otázkou byly zejména židovské restituce, kontroverzní s ohledem na arizační opatření prováděné během války slovenskými orgány. K následné dohodě nedošlo a SNR vydala vlastní nařízení o národní správě z 5. června 1945 č. 50 Sb. n. SNR.¹⁷¹²

2.6.2.3 Konfiskace

Poválečné konfiskace v českých zemích¹⁷¹³ byly prováděny především na základě dekretu z 21. června 1945 č. 12 Sb., o konfiskaci a urychleném rozdělení zemědělského majetku Němců, Maďarů, jakož i zrádců a nepřátel českého a slovenského národa, a dekretu z 25. října 1945 č. 108 Sb., o konfiskaci nepřátelského majetku a o Fondech národní obnovy.¹⁷¹⁴

Oba předpisy vychází z podobných principů a mají řadu společných znaků, současně se však v některých podstatných aspektech liší. První se týkal zemědělského majetku a sledoval dva odlišné cíle – represivní a reformní; druhý pak veškerého (ostatního, nezemědělského) majetku a měl převážně represivní charakter. Jejich příprava a provádění spadaly pod rezorty ministerstva zemědělství (Július Ďuriš) a ministerstva vnitra (Václav Nosek), které strategicky obsadila komunistická strana.

Dekret č. 12/1945 Sb. propojil dva legislativní záměry – potrestání provinilců a současně využití konfiskovaného majetku pro provedení nové pozemkové reformy. Z pohledu tradiční právní vědy a principů se jedná o poněkud sporné řešení, které však poválečnému myšlení plně odpovídalo. Zájem zákonodárce (zatím ještě skrytě třídní) a účelové výklady prvorepublikové ústavy, která novým podmínkám nevyhovovala, nastoupily vítěznou cestu.

Ani po legislativně-technické stránce nelze konfiskační dekrety považovat za zdařilé.¹⁷¹⁵ Vznikaly ve spěchu, nebyly ani vzájemně provázané a některé stěžejní otázky řešily odlišně. Zvláště dekret č. 12 Sb. představoval spíše volný rámec, který musel být dále rozveden. To se stalo formou úředních vysvětlivek ministerstva zemědělství, avšak i ty byly podrobovány kritice.¹⁷¹⁶ Dekret č. 108/1945 Sb. už byl propracovanější. Důležitou roli proto hrálo také

¹⁷¹² Blíže: VOJÁČEK, L., Příčiny sporu o dekret prezidenta republiky č. 5/1945 Sb. In: *Dekréty Edvarda Beneša v povojnovom období*. Prešov: Universum, 2004, s. 81–89.

¹⁷¹³ K přípravě a projednávání dekretu č. 12/1945 Sb. ve vládě blíže: KUKLÍK, J., *Mýty a realita*, 305 a násl. Na Slovensku se už několik měsíců před předpokládaným přijetím předpisu s celostátní působností uplatňovala vlastní úprava, která do značné míry (zvl. u otázky výjimek z konfiskace u osob německé národnosti, kde se vyžadovala aktivní účast na protifašistickém odboji) ovlivnila také úpravu v českých zemích. Jednalo se o nařízení Předsednictva SNR o konfiskování a urychleném rozdělování zemědělského majetku Němců, Maďarů, jakož i zrádců a nepřátel slovenského národa ze 27. února 1945 č. 4 Sb. n. SNR, později novelizované nařízeními SNR z 23. srpna 1945 č. 104 a z 14. května 1946 Sb. n. SNR, kterými došlo k rozšíření okruhu konfiskovaných o právnické osoby a o všechny osoby maďarské národnosti bez ohledu na státní příslušnost (podle původního nařízení konfiskaci nepodléhal majetek do 50 ha osob maďarské národnosti, kteří měli 1. listopadu 1938 čl. státní příslušnost. Dekret č. 108/1945 Sb. už měl celostátní působnost a byl připravován v dohodě se SNR. Blíže: ŠUTAJ, Š. – MOSNÝ, P. – OLEJNÍK, M., *Prezidentské dekrety Edvarda Beneša v povojnovom Slovensku*. Bratislava: Veda, 2002, a BEŇA, J., *Slovensko a Benešove dekrety*. Bratislava: Belimex, 2002.

¹⁷¹⁴ Právně-komparativní uchopení konfiskačních dekretů srov. zvl. KNAPP, V., *Osídlovací právo hmotné*. Praha: Orbis, 1949.

¹⁷¹⁵ Srov. např. KNAPP, V., O konfiskaci nepřátelského majetku. In: *Právní praxe*, roč. 10/1946, s. 46 a násl., zvl. s. 52–53.

¹⁷¹⁶ Srov. *Nové zákony a nařízení Československé republiky*, roč. 7/1945, s. 327 a násl. Kriticky k tomu např. LANČÍK, J., Vysvětlivky k dekretu o konfiskaci zemědělského majetku. In: *Právní praxe*, roč. 9/1945, s. 272–274.

judikování Nejvyššího správního soudu.¹⁷¹⁷ Jak je z některých jeho rozhodnutí patrné, dokázala poválečná konfiskační praxe – zjištěná protiněmeckými náladami a provázená všudypřítomnou lidskou zlobou a chamtivostí – jeho kusou úpravu náležitě „využít“.¹⁷¹⁸

Ke konfiskaci docházelo přímo ze zákona a s okamžitou platností, tedy u zemědělského majetku k 23. červnu 1945, u nezemědělského majetku k 30. říjnu 1945. Už z podstaty tohoto institutu vyplývá, že se neposkytovala náhrada, avšak oba dekrety to přesto ještě zdůraznily. Podle dekretu č. 12 Sb. byl pro účely pozemkové reformy konfiskován zemědělský majetek ve vlastnictví:

- 1) všech osob německé a maďarské národnosti bez ohledu na státní příslušnost, s výjimkou osob, které se aktivně zúčastnily boje za zachování celistvosti a osvobození Československé republiky;
- 2) zrádců a nepřátel republiky jakékoliv národnosti a státní příslušnosti, kteří toto nepřátelství projevili zejména za krize a za války v letech 1938 až 1945 (kategorie byly rozvedeny v § 3 odst. 1 a odpovídají vymezení podle dekretu č. 108, viz dále);
- 3) akciových a jiných společností a korporací, jejichž správa úmyslně a záměrně sloužila německému vedení války nebo fašistickým a nacistickým účelům.

Podle dekretu č. 108 Sb. byl konfiskován nezemědělský majetek:

- 1) Německé říše, Království maďarského, veřejnoprávních korporací, NSDAP, maďarských politických stran a jiných německých nebo maďarských právnických osob;
- 2) fyzických osob německé nebo maďarské národnosti, s výjimkou osob, které prokážou, že zůstaly věrny Československé republice, nikdy se neprovinily proti národům českému a slovenskému a buď se činně zúčastnily boje za její osvobození, nebo trpěly pod nacistickým nebo fašistickým terorem;
- 3) fyzických osob, které vyvíjely činnost proti státní svrchovanosti, samostatnosti, celistvosti, demokraticko-republikánské státní formě, bezpečnosti a obraně Československé republiky, které k takové činnosti podněcovaly nebo jiné osoby „svěsti hleděly“, záměrně podporovaly jakýmkoli způsobem německé nebo maďarské okupanty, nebo které v době zvýšeného ohrožení republiky (podle § 18 dekretu č. 16/1945 Sb., tj. v době od 21. května 1938 do 31. prosince 1946) nadržovaly germanizaci nebo maďarizaci na území Československé republiky nebo se chovaly nepřátelsky k Československé republice nebo k českému nebo slovenskému národu; dále fyzických nebo právnických osob, které strpěly takovou činnost u osob spravujících jejich majetek nebo podnik.

Je obecně známou skutečností, že konfiskační dekrety vycházely z principu kolektivní odpovědnosti u osob německé a maďarské národnosti, bez ohledu na osobní zavinění. Odpovědnost/vina i trest byly vysloveny už obecnou právní normou. Využití takového přístupu

¹⁷¹⁷ Srov. PÁRTL, J., Dekret č. 12/45 Sb. o konfiskaci zemědělského majetku Němců, Maďarů a zrádců a judikatura Nejvyššího správního soudu. In: *Časopis pro právní a státní vědu*, roč. 28/1947, s. 281–284. Nověji a šířeji: MIKULE, V., Dekrety prezidenta republiky o postavení Němců a jejich dnešní právní význam. In: *Němci a Maďaři v dekretech prezidenta republiky*. Studie a dokumenty 1940–1945. Praha; Brno: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR; Doplněk, 2003, zvl. s. 76–82.

¹⁷¹⁸ Srov. např. také nálezy Nejvyššího správního soudu Boh. adm. 2013, 2021, 2023 z roku 1948. In: *Bohuslava sbírka nálezů správního soudu ve věcech administrativních*. Roč. 29. Nálezy z roku 1948 (1805–2033). Praha 1949.

není v dějinách neznámé (v našich podmínkách právě u pobělohorských procesů) a je v zásadě akceptovatelné, pokud však jsou podmínky nastaveny pro všechny postižené stejně. Pro majetek Němců a Maďarů a pro majetek zrádců a nepřátel národa (republiky) se však uplatňovaly dva odlišné konfiskační režimy. Odlišovaly se nejen presumovanou vinou, ale především obsahem provinění založeném na národnostním hledisku a možnostmi (podmínkami) exkulpace (vyvinění).

V případě vymezení podmínek exkulpace neboli případů výjimek z konfiskace u osob německé a maďarské národnosti byl dekret č. 12/1945 Sb. (§ 1 odst. 2) přísnější než pozdější dekret o státním občanství těchto osob č. 33/1945 Sb. (§ 2 odst. 1) a konfiskační dekret č. 108/1945 (§ 1 odst. 1 č. 2). Zatímco ty shodně povolovaly výjimku pro osoby, které „*zůstaly věrny Československé republice a nikdy se neprovinily proti národům českému a slovenskému a buď se činně zúčastnily boje za její osvobození, nebo trpěly pod nacistickým nebo fašistickým terorem*“, podle dekretu č. 12 se měla výjimka týkat pouze osob, které se „*aktivně zúčastnily boje za zachování celistvosti a osvobození Československé republiky*.“¹⁷¹⁹ Nastávaly tak paradoxní a právě vzhledem k prožitým tragédiím druhé světové války jen stěží pochopitelné situace, kdy i židovským osobám německé národnosti, přestože prošly koncentračními tábory, byl konfiskován jejich zemědělský majetek.¹⁷²⁰

Podle § 2 dekretu č. 12/1945 Sb. se za osoby německé nebo maďarské národnosti považovaly všechny osoby, které se při kterémkoli sčítání lidu od roku 1929 přihlásily k německé nebo maďarské národnosti nebo se staly členy národních skupin nebo útvarů nebo politických stran sdružujících osoby německé nebo maďarské národnosti. Výjimky z tohoto vymezení měly být podle § 2 odst. 2 dále upraveny zvláštním dekretem. Jak z projednávání dekretu ve vládě, tak i z požadavků ministerstva zahraničí v rámci meziresortního připomínkového řízení vyplývá, že měly zahrnovat příslušníky spřátelených a neutrálních států a osoby židovského původu.¹⁷²¹ Tato navazující úprava, která by zmírňovala nevhodné (u příslušníků spřátelených států) až kruté (u židů) aplikační důsledky dekretu, však nikdy vydána nebyla, což vyhovovalo vrcholným představitelům ministerstva zemědělství.

Judikatura navíc dovozovala, že přihlášení národnosti při sčítání lidu podle § 2 odst. 1 bylo rozhodujícím kritériem jedině tenkrát, pokud se osoba přihlásila k německé nebo maďarské národnosti. Ta pak měla být za všech okolností pokládána za osobu výše uvedených národností. Přihlášení se k jiné národnosti než německé nebo maďarské, „*ať tedy již k české, slovenské, jiné slovanské, či vůbec jiné, zejména tedy i židovské*“, samo o sobě nepostačovalo jako „*dostatečný důkaz národní příslušnosti*“ a bylo „*nutno proto u takovýchto osob vždy zkoumati, zda svým ostatním způsobem života, svým chováním a vystupováním nemanifestovaly dostatečně svoje vnitřní cítění sounáležitosti s národem německým nebo maďarským jiným způsobem. Správnost tohoto názoru, vyplývajícího přímo z dekretu, nedá se zvrátiti ani poukazem na směrnici ministerstva vnitra nebo zemědělství, ani na tvrdost jeho důsledků, jež by snad mohly míti význam de lege ferenda, nikoli však de lege lata*.“¹⁷²²

¹⁷¹⁹ Blíže srov. ŠEBESTÍK, J. – LUKEŠ, Z., *Přehled předpisů o Němcích a osobách považovaných za Němce. Příručky pro národní výbory*, sv. 9. Praha: Ministerstvo vnitra, 1946. (Část I. Výklad, zvl. s. 14 a násl.)

¹⁷²⁰ Srov. KNAPP, V., *Osídlovací právo hmotné*, zvl. s. 150–153.

¹⁷²¹ Srov. JECH, K. (ed.) a kol., *Němci a Maďaři v dekretch prezidenta republiky. Studie a dokumenty 1940–1945*. Praha; Brno: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR; Doplněk, 2003, s. 278 a 280.

¹⁷²² Boh. adm. 2013/48. Op. cit., s. 525–526.

Označení osob, jejichž majetek byl konfiskován, se provádělo veřejnou vyhláškou, která se vyvěšovala na úřední tabuli okresního národního výboru a ve všech obcích, v nichž ležel zkonfiskovaný majetek, nebo jiným způsobem, obvyklým v těchto obcích. S tímto označováním bylo spojeno také zjišťování německé či maďarské národnosti vlastníků a další podmínky konfiskace.

Zemědělský majetek podléhající konfiskaci byl v dekretu č. 12/1945 Sb. (§ 4) vymezen jako zemědělská a lesní půda, k ní patřící budovy a zařízení, závody zemědělského průmyslu, movité příslušenství (živý a mrtvý inventář) a všechna práva spojená s držbou zkonfiskovaného majetku nebo jeho části. Úřední vysvětlivky toto vymezení částečně modifikovaly. Za zemědělský majetek byly považovány i rybníky a naopak se do něj nezahrnovaly obytné domky a vily se zahradou do výměry 1000 m².¹⁷²³ Do majetku podle dekretu č. 108 (§ 1 odst. 1), pokud už k jeho konfiskaci nedošlo podle předchozích právních předpisů (vztah k zemědělskému majetku viz § 16), byly zahrnuty nemovitosti, movitosti a majetková práva (jako pohledávky, cenné papíry, vklady, práva nehmotná), s výjimkou (§ 2 odst. 1) toho movitého majetku, kterého bylo nevyhnutelně zapotřebí k uspokojení životních potřeb nebo k osobnímu vykonávání zaměstnání postižených osob a členů jejich rodiny (jako oděv, peřiny, prádlo, domácí náradí, potraviny a nástroje).

Konfiskovaný zemědělský majetek spravoval až do odevzdání přídělčům Národní pozemkový fond, zřízený při ministerstvu zemědělství, u ostatního majetku Fondy národní obnovy, zřízené při osídlovacích fondech v Praze a Bratislavě.

Oba dekrety (§ 7–13 dekretu č. 12 a § 6–14 dekretu č. 108) upravovaly také přidělování konfiskovaného majetku, což s ohledem na vymezení této kapitoly nebude předmětem dalšího výkladu. Podrobněji byla přidělová a náhradová problematika (u zemědělského majetku) rozvedena dekretem ze dne 20. července 1945 č. 28/1945 Sb., o osídlení zemědělské půdy Němců, Maďarů a jiných nepřátel státu českými, slovenskými a jinými slovanskými zemědělci, který představoval druhý stěžejní právní předpis první fáze pozemkové reformy. Problematika nezemědělských přídělů byla dále řešena zákonem č. 31/1947 Sb., o některých zásadách při rozdělování nepřátelského majetku, a také vládními nařízeními, zvl. č. 106/1947 Sb., o přídělu drobných konfiskovaných živnostenských podniků. Na dekrety navazovala řada dalších prováděcích předpisů, často interního charakteru.¹⁷²⁴

V Československu bylo celkově konfiskováno 2 946 395 ha veškeré půdy, z toho 1 651 016 ha zemědělské půdy. V českých zemích bylo konfiskováno celkem 2 400 449 ha veškeré půdy, z toho 1 405 070 ha zemědělské půdy (v pohraničí šlo o 1 955 076 ha, z toho 1 306 941 ha zemědělské). Drobní přídělci získali 1 037 255 ha převážně zemědělské půdy a zbylých 1 360 224 ha (zejména lesní půdy) si stát ponechal nebo ji přidělil veřejným institucím a korporacím. Na Slovensku se proces konfiskování a přerozdělování půdy na rozdíl od průběhu v českých zemích zpomaloval. Z 578 638 ha, které podléhaly konfiskaci, bylo do roku 1948 skutečně konfiskováno a rozděleno pouze přibližně 72 000 ha. K urychlení došlo

¹⁷²³ HOFFMANN, J., Konfiskace nepřátelského majetku a osídlení. Konfiskace a osídlení zemědělské půdy nepřátelské. In: *Nové zákony a nařízení Československé republiky*, roč. 7/1945, č. 3–4, s. 329–330. K tomu srov. *Dekrety presidenta republiky ze dne 21. června 1945 o konfiskaci a urychleném rozdělení zemědělského majetku Němců, Maďarů jakož i zrádců a nepřátel českého a slovenského národa, a ze dne 20. července 1945 o osídlení zemědělské půdy Němců, Maďarů a jiných nepřátel státu českými, slovenskými a jinými slovanskými zemědělci*. Opatřeno poznámkami k provádění. Brno: Zář, 1945, s. 5.

¹⁷²⁴ K rozdělování konfiskovaného majetku: KNAPP, V., *Osídlovací právo hmotné*, s. 191–274.

až po únoru 1948 a ke dni 1. března 1949 tak bylo zkonfiskováno na Slovensku 545 946 ha veškeré půdy a drobným přidělcům se z toho dostalo 183 463 ha.¹⁷²⁵ Dále bylo zkonfiskováno více než 5000 průmyslových podniků nepodléhajících znárodnění.¹⁷²⁶

2.6.2.4 Znárodnění

Znárodnění klíčových odvětví národního hospodářství, představující základní kámen poválečné ekonomické a sociální reformy v Československu, bylo uskutečněno především na základě dekretů z 24. října 1945 č. 100 až 103 Sb. (č. 100, o znárodnění dolů a některých průmyslových podniků; č. 101/1945 Sb., o znárodnění některých podniků průmyslu potravinářského; č. 102/1945 Sb., o znárodnění akciových bank, a č. 103/1945 Sb., o znárodnění soukromých pojišťoven). Při úpravě znárodnění převažoval rozměr vyvlastňovací (poskytnutí náhrady), ale uplatnil se také rozměr konfiskační, protože nepřátelský majetek byl znárodněn bez náhrady.¹⁷²⁷

Košický vládní program sice znárodnění podrobně neupravoval, ale strany Národní fronty tento projekt podporovaly a diskutován byl také již v exilu či domácím odboji. Silný ohlas našlo znárodnění pochopitelně v poválečné společnosti a mělo také analogii v řadě jiných zemí, včetně západoevropských (viz výše). Celý projekt však provázela řada sporů týkajících rozsahu a rychlosti znárodnění, otázky náhrady a dalších.¹⁷²⁸

K vlastním přípravám na příslušných ministerstvech se přistoupilo od června 1945, stěžejní pozice však připadla ministerstvu průmyslu v čele se sociálním demokratem Bohumil Laušmanem, které připravovalo znárodnění dolů a klíčových průmyslových podniků. O různých koncepčních i souvisejících otázkách se opakovaně diskutovalo také na jednáních vlády a docházelo k proměnám původních návrhů. Příprava ostatních dekretů na tyto výsledky navazovala. Znárodnění podniků potravinářského průmyslu spadalo pod ministerstvo výživy, dekrety týkající se znárodnění finančnictví (akciových bank a soukromých pojišťoven) pod ministerstvo financí.

Dekrety vycházely z jednotné koncepce, současně však měl každý z nich svá specifika: dekret č. 100/1945 se stal určujícím také z legislativně-technického hlediska, protože upravoval řadu společných otázek a ostatní dekrety na něj pouze odkazovaly. Nutno zmínit, že jako první znárodnovací předpis – mimo uvedený rámec – byl připraven dekret z 11. srpna 1945 č. 50, o opatřeních v oblasti filmu, přičemž byla znárodněna jak výroba, tak i distribuce filmu.

V některých případech se dekrety týkaly všech podniků daného druhu (doly, akciové banky, pojišťovny), u většiny pak bylo znárodnění vymezeno počtem zaměstnanců nebo objemem výroby. Hranice byla většinou stanovena nad 500 zaměstnanců, v některých případech již nad 400, 200 či 150 zaměstnanců, časově rozhodné bylo většinou období let 1938 až 1940.

¹⁷²⁵ Srov. LACINA, V., Pozemková reforma v Lidově demokratické Československé republice. In: *Zápas o pozemkovou reformu v ČSR*. Praha: Československá akademie věd, 1963, s. 216–219 a 230–232.

¹⁷²⁶ Někteří autoři (K. Růžička, R. Hlušíčková aj.) mluví jen o 3931 středních a větších továrnách se 13 % osob z celkového počtu zaměstnanců průmyslu, V. Lhota uvádí asi 5000 podniků s 15 % zaměstnanců průmyslu (v tomto čísle nejsou zahrnuty konfiskáty kategorie C, tj. zvl. podniky určené k likvidaci). Srov. LHOTA, V., *Znárodnění v Československu 1945–1948*. Praha: Svoboda, 1987, s. 231.

¹⁷²⁷ Blíže KUKLÍK, J., Československé zákonodárství ve vztahu k Německu a osobám německé národnosti v letech 1940–1948. In: *Německé menšiny v právních normách 1938–1948*, s. 120 a násl., dokumenty 172 a násl.

¹⁷²⁸ Blíže HLUŠÍČKOVÁ, R. a kol. (eds.), *Znárodnění 1945. Sv. 1 a 2*. Praha: SÚA, 1982.

Ke znárodnění docházelo formou zestátnění. Znárodněné podniky byly transformovány do podoby národních podniků jako samostatných právnických osob (hospodařily odděleně od státu, takže stát neručil za jejich závazky, ale byly povinny odvádět část zisku do státního rozpočtu).¹⁷²⁹ Znárodnění probíhalo zásadně za náhradu. Její výše měla odpovídat obecné ceně zjištěné podle úředních cen ke dni vyhlášení dekretu, resp. podle úředního odhadu, po odečtení pasiv. O náhradách rozhodoval ve správním řízení příslušný ministr v dohodě s ministrem financí (na Slovensku s příslušnými pověřenci).

Po únorovém převratu proběhlo další rozsáhlé znárodnění (zestátnění). Ústavodárným národním shromážděním (ÚNS) byly 28. dubna 1948 přijaty znárodnovací zákony č. 114, 115, 118 až 121; 5. a 6. května 1948 zákony č. 122 až 126. Zasáhly všechny průmyslové (č. 114), potravinářské (115), obchodní (č. 120), stavební (121), polygrafické (č. 123) a hostinské (124) podniky nad 50 zaměstnanců (některé významné obory pak bez omezení), dále veškerý velkoobchod (č. 118), zahraniční obchod (č. 119), cestovní kanceláře (č. 122), lázeňství (č. 125). 19. července 1948 bylo pak přijato znárodnění zdravotnických zařízení (č. 185) a ještě 22. prosince 1948 znárodnění dopravních podniků (č. 311).

Podle V. Lhoty bylo v rámci první etapy znárodněno zestátněním 2475 průmyslových podniků (2287 v resortu ministerstva průmyslu a 188 v rezortu ministerstva výživy), začleněných (k 1. únoru 1948) do 327 národních podniků (205 v resortu ministerstva průmyslu a 122 v rezortu ministerstva výživy). U jiných autorů se však objevují i vyšší údaje, většinou 3348 podniků/technických jednotek (nejnověji také u V. Průchy či J. Kuklíka; zřejmě jsou v tomto čísle zahrnuty také státní podniky a konfiskáty začleněné do národních podniků).¹⁷³⁰

V druhé etapě pak bylo v oboru působnosti Ústřední promyslové organizace znárodněno zestátněním (k 1. listopadu 1948) přibližně 5150 podniků (zhruba 2900 v rezortu ministerstva průmyslu, 800 ministerstva výživy, 1200 ve stavebnictví, 250 v polygrafickém průmyslu). Z celkového počtu průmyslových zaměstnanců dosáhl podíl národních podniků k 1. únoru 1948 63 % a dalších 16,6 % připadalo na družstevní, státní, komunální a na konfiskované a jiné dosud nezačleněné podniky; k 1. lednu 1949 to bylo již 90,2 % a dalších 5 % v jiných nesoukromých podnicích (viz výše).¹⁷³¹

2.6.2.5 Revize meziválečné pozemkové reformy

Na rozdíl od samostatné úpravy konfiskací zemědělského majetku v českých zemích a na Slovensku měla být zákonná úprava pokračování pozemkové reformy již společná pro celé území. Tato tzv. druhá fáze směřovala především k revizi první pozemkové reformy, která byla po roce 1945 podrobována tvrdé kritice. K přípravným pracím se přistoupilo po vítězství KSČ ve volbách v roce 1946, kdy se za Gottwaldova předsednictví ustavila nová vláda Ná-

¹⁷²⁹ K právnímu charakteru národních podniků srov. KRČMÁŘ, J., *Právo občanské*. Díl I. Výklady úvodní a část všeobecná. 4. dopl. vydání. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1946, s. 168–173.

¹⁷³⁰ Srov. LHOTA, V., *Znárodnění v Československu 1945–1948*, s. 206–211 (údaje jsou sice pro resort ministerstva průmyslu vztaheny ke konci roku 1946, podle autora to však má být v zásadě konečné číslo; vychází z vyhlášek uveřejněných v Úředním listě Republiky československé); PRŮCHA, V. a kol., *Hospodářské a sociální dějiny Československa 1918–1992*. Díl 2. Brno: Doplněk, 2009, s. 94 a 103, a KUKLÍK, J., *Znárodněné Československo*. Od znárodnění k privatizaci – státní zásahy do vlastnických a dalších majetkových práv v Československu a jinde v Evropě. Praha: Auditorium, 2010, s. 253 (údaje mají být ke konci roku 1947; Lhota však uvádí, že podle *Statistické ročenky 1948* s. 102n. to je v průměru roku 1946).

¹⁷³¹ *Československý průmysl 1948*. Praha: Ústřední svaz československého průmyslu, 1948, zvl. s. 5, 6, 17 a 97.

rodní fronty. Vycházelo se přitom z diskusí a závěrů VIII. sjezdu KSČ, probíhajícího ve dnech 28. až 31. března 1946 a řešícího zemědělskou problematiku.¹⁷³² Revize měla být také provázána s řadou dalších opatření v oblasti zemědělství. V létě 1946 byly v gesci komunisty řízeného ministerstva zemědělství vypracovány osnovy šesti zemědělských zákonů – nazývané také „*Đurišovy zákony*“, které byly 24. září předloženy vládě. Kromě vlastního zákona o revizi pozemkové reformy se další návrhy týkaly scelování, myslivosti, zaknihování přiděleného majetku, zajištění zemědělského výrobního plánu a poslední dělení zemědělských podniků v rámci dědičného řízení a zamezení drobení zemědělské půdy. V podobě komplexního programu však byla reforma představena až 4. dubna 1947 v projevu ministra Đuriše na shromáždění v Hradci Králové. Proto také nese název *Hradecký program*.¹⁷³³ Vycházelo se ze zásady „půda patří tomu, kdo na ní pracuje“. Deklaroval se nucený výkup a přerozdělení půdy nad 50 ha (bod 3) a veškeré půdy osob, které na ní nehosподаřily (bod 4).¹⁷³⁴

Největší spory provázelo přijímání první a nejdůležitější z Đurišových osnov, která měla provádět vlastní revizi meziválečné pozemkové reformy. Ve snaze udržet si pozice na venkově s myšlenkou revize souhlasily také nekomunistické strany, ale k osnově měly řadu výhrad, které se blíže diskutovaly ve vládě, v zemědělském výboru i plénu ústavodárného Národního shromáždění (způsob a rozsah revize, výše náhradových cen). Komunisté, kteří neměli většinu (sociální demokraté je výjimečně nepodpořili), byli nakonec nuceni přistoupit na kompromis (garance výměry 50 ha, revize neměly být paušální, došlo ke zvýšení náhradových a přidělových cen). Zákon o revizi první pozemkové reformy byl ve zmírněné podobě (ve srovnání s původním návrhem ministerstva zemědělství) přijat 11. července 1947 a publikován jako zákon č. 142/1947 Sb. Revizi podléhala rozhodnutí a opatření orgánů provádějících pozemkovou reformu (státního pozemkového úřadu, později ministerstva zemědělství či pozemkového úřadu pro Čechy a Moravu). Revizi provádělo ministerstvo zemědělství, na Slovensku zásadně prostřednictvím pověřenectva zemědělství a pozemkové reformy; mělo rozhodovat podle usnesení revisní komise složené ze zástupců jednotlivých stran. Předmětem revize byl podle § 1 převážně:

1. majetek vyloučený nebo propuštěný ze záboru podle záborového nebo přidělového zákona, které umožňovaly četné výjimky;
2. takzvané generální dohody o provedení pozemkové reformy, a
3. zbytkové statky.

K provedení zákona bylo přijato vládní nařízení č. 194/1497 Sb., revizní komise byly ustaveny až vládním nařízením č. 1/1948 Sb. Praktické provádění revize opět umožnilo posílení pozic KSČ, nekomunistickým stranám se však částečně dařilo prováděné revize zmírňovat.¹⁷³⁵

2.6.2.6 Tzv. Lex Schwarzenberg

V souvislosti s revizí pozemkové reformy byl dne 10. července 1947 přijat také zákon č. 143/1947 Sb., o převodu vlastnictví majetku hlubocké větve Schwarzenbergů na zemi Čes-

¹⁷³² Srov. JECH, K., *Probuzená vesnice*, s. 157 a násl.

¹⁷³³ *Tamtéž*, s. 237 a násl.

¹⁷³⁴ Srov. *Hradecký program*. Praha: Ministerstvo zemědělství, 1947, s. 20.

¹⁷³⁵ Srov. JECH, K., *Probuzená vesnice*, s. 400.

kou, kterým došlo k převzetí bez náhrady majetku Schwarzenberské primogenitury (původním vlastníkům měl být vyplácen zaopatřovací důchod ve výši, kterou by určila vláda, ani k tomu ovšem nedošlo). Jak uváděl zpravodaj právního výboru dr. Bartuška, pozdější generální prokurátor a vedoucí katedry správního práva PF UK, šlo o „*pozemkovou reformu sui generis v jihočeské oblasti*.“ Přijetí zákona zcela odpovídalo duchu doby (zřetel na „národní a sociální revoluci československou“). Hlavním důvodem byla velikost majetku (cca 55.000 ha), argumentovalo se odčiněním historických křivd a německým původem Schwarzenbergů.¹⁷³⁶ Šlo totiž v zásadě o jediný velký majetkový komplex bývalé šlechty, který nebyl postižen konfiskačními dekrety. K jeho likvidaci proto byla zvolena forma individuálního zákona, což mu dodává výjimečný charakter.¹⁷³⁷

2.6.2.7 Nová pozemková reforma

Po částečném nezdaru s revizí pozemkové reformy připravili komunisté v návaznosti na zásady *Hradeckého programu* novou osnovu nazvanou o *přídělu půdy rolníkům*. Ministr Đuriš ji vládě předložil 17. října 1947. V připomínkovém řízení se nekomunistická ministerstva vyslovovala proti osnově: argumentovala ekonomickými dopady i výrazným zásahem do principu právní jistoty a ochrany soukromého vlastnictví. Při projednávání ve vládě pak došlo k jistému zmírnění. Nekomunistické strany navíc připravily vlastní návrhy zákona o nové pozemkové reformě.¹⁷³⁸ Vládní osnova při projednávání v zemědělském výboru ústavodárného NS nakonec nebyla schválena, což byl důsledek změny politiky sociální demokracie, která přestala po brněnském sjezdu v listopadu 1947 komunisty bezvýhradně podporovat.¹⁷³⁹

K přijetí zákona o nové pozemkové reformě, který odstartoval tzv. třetí etapu pozemkové reformy, nakonec došlo až po únorovém převratu dne 21. března 1948. Publikován byl jako zákon č. 46/1948 Sb. a prováděl zásady *Hradeckého programu*. Pozemkové vlastnictví jednoho osobně a řádně hospodařícího vlastníka či rodiny mělo být zmenšeno na výměru maximálně 50 ha. První část zákona se týkala nuceného výkupu, druhá část pak přídělu.

Současně byl přijat také zákon č. 44/1948 Sb., kterým se novelizoval zákon č. 142/1947 Sb. Získal tak podobu, která byla původně navrhována komunisty. Urychleně byla prováděna revizní řízení, která znamenala paušální rušení původních rozhodnutí státního pozemkového úřadu. V případech, kdy revizní komise ještě před únorem 1948 jeho rozhodnutí potvrdila, došlo k přezkoumání a rušení těchto usnesení (celkem bylo revizi podrobeno 422 velkostatků a 1875 zbytkových statků).¹⁷⁴⁰

Strategie přidělování se v rámci druhé a třetí fáze reformy lišily. Zatímco u přídělů podle zákona č. 142/1947 Sb. ve znění novel byla z politických důvodů snaha půdu urychleně při-

¹⁷³⁶ Srov. stenoprotokoly z 65. schůze ústavodárného Národního shromáždění z 10. 7. 1947, dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1946uns/stenprot/065schuz/s065001.htm>.

¹⁷³⁷ Blíže: SOUKUP, L., „Lex Schwarzenberg“ – mimořádný případ vyvlastnění nemovitého majetku v roce 1947. In: *Pocta Jánů Gronskeému*. Plzeň: A. Čeněk, 2008, s. 79–85.

¹⁷³⁸ RYCHLÍK, J. Pozemková reforma v českých zemích v letech 1945–1948. *Zemědělství na rozcestí 1945–1948*, s. 16–17.

¹⁷³⁹ Srov. FAJMON, H. – BALÍK, S. – HLOUŠKOVÁ, K. (eds.), *Dusivé objetí. Historické a politologické pohledy na spolupráci sociálních demokratů a komunistů*. 2., rozš. a dopl. vydání. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2008, zvl. příspěvky V. Vebera „Sociální demokracie v letech 1945–1948“ (s. 144 a násl.) a P. Blažka „Na rozcestí. Brněnský sjezd ČSSD v listopadu 1947“ (s. 153 a násl.).

¹⁷⁴⁰ Srov. LACINA, V., *Pozemková reforma v lidové demokratické Československé republice*, s. 229–230, a RYCHLÍK, J., *Pozemková reforma v českých zemích v letech 1945–1948*, s. 17–18.

dělovat drobným rolníkům a bezzemkům (u zemědělské půdy připadlo 55,6 % státním statkům, 2,8 % státním lesům, 1,9 % JZD, 25,8 % drobným zemědělcům a 14,8 % ostatním), podle zákona č. 46/1918 Sb. se přiděly soukromníkům realizovaly už jen v minimální míře a půda byla přidělována především socialistickému sektoru (u zemědělské půdy připadlo 42 % státním statkům, 34,6 % JZD, 0,1 % státním lesům, 3,6 % drobným zemědělcům a 19,7 % ostatním).¹⁷⁴¹

Provádění pozemkové reformy nakonec vyústilo do nucené kolektivizace zemědělství padesátých let, přestože to bylo komunistickými představiteli původně vylučováno a soukromé vlastnictví půdy do 50 ha dokonce bylo (na rozdíl od Ústavní listiny z roku 1920) ústavně chráněno (Ústava 9. května, § 159).¹⁷⁴²

Jak vypadaly celkové výsledky poválečných zásahů do pozemkového vlastnictví? V rámci pozemkové reformy bylo přerozděleno 4 143 149 ha veškeré půdy, z toho 2 135 798 ha zemědělské půdy. Drobní přidělci získali 30,9 % veškeré, resp. 59,8 % zemědělské půdy, 52,1 % veškeré (zvláště lesní půdy) připadlo státu.¹⁷⁴³

2.6.2.8 Vybrané právní otázky

Zaměřme se nyní blíže na některé právní polemiky spojené s poválečnými zásahy do vlastnických vztahů, zejména na problematiku přechodu vlastnictví dotčeného majetku. V dobové literatuře i judikatuře převažuje názor, že k zásahům (konfiskaci, znárodnění, ...) i nabývání vlastnictví docházelo přímo ze zákona (*ex lege a ex tunc*).¹⁷⁴⁴ Některé sporné právní otázky (spojené zejména s konfiskacemi) byly vzhledem ke společenským posunům po roce 1990 opětovně otevřeny a řešeny na stránkách odborných časopisů (například V. Knapp, který se tématu odborně věnoval už po roce 1945, své původní názory částečně revidoval).¹⁷⁴⁵

Ustanovení konfiskačních i znárodnovacích právních předpisů nám bohužel neposkytují jednoznačnou odpověď na otázku, kdy dochází k vlastnímu přechodu vlastnictví a jakou roli přitom hraje rozhodnutí státních orgánů. Rakouské a pak i československé právo bylo postaveno na intabulačním principu a dvoufázovým nabýváním vlastnictví (§ 321, 423 až 425, 431 a 444 ABGB),¹⁷⁴⁶ takže přicházejí do úvahy dvě možnosti: 1) konfiskační či znárodnovací předpisy byly buď jen právním důvodem nabytí a k přechodu vlastnictví bylo nutné ještě právní převzetí, resp. zápis do veřejných knih (vklad/intabulace), nebo 2) stát nabýval přímo

¹⁷⁴¹ Srov. *Statistická ročenka 1956*. Praha: Ministerstvo zemědělství a lesního hospodářství, 1958, s. 19.

¹⁷⁴² Ke kolektivizaci blíže: JECH, K., *Soumrak selského stavu 1945-1960*. Praha: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR, 2001; Týž, *Kolektivizace a vyhánění sedláků z půdy*. Praha: Vyšehrad, 2008; BLAŽEK, P. – KUBÁLEK, M. (eds.), *Kolektivizace venkova v Československu 1948-1960 a středoevropské souvislosti*. Praha: Dokořán, 2008, a BLAŽEK, P. – JECH, K. – KUBÁLEK, M. a kol. *Akce „K“. Vyhánění sedláků a jejich rodin z usedlostí v padesátých letech. Studie, seznamy a dokumenty*. Praha: Pulchra; Česká zemědělská univerzita, 2010.

¹⁷⁴³ Srov. *Statistická ročenka 1956*. Praha: Ministerstvo zemědělství a lesního hospodářství, 1958, s. 19.

¹⁷⁴⁴ K právní podstatě konfiskace srov. KNAPP, V., *Osídlovací právo hmotné*, zvl. s. 154–164, k znárodnění srov. NEŠPOR, Z., *Znárodnění dolů a průmyslu. Kniha 1, Proces znárodnovací*. Praha: Tiskové podniky Ústředního svazu čs. průmyslu, 1948, zvl. s. 17–38.

¹⁷⁴⁵ K problematice srov. zvl. KINDL, M. – KNAPP, V. K některým otázkám konfiskace podle dekretů prezidenta republiky č. 12 a č. 108/1945 Sb. In: *Právník*, č. 7/1994, s. 620–628, a polemicky k nim ELIÁŠ, K., Ještě jednou k některým otázkám konfiskace podle dekretů prezidenta republiky č. 12/1945 Sb. a č. 108/1945 Sb. In: *Právník*, č. 11/1994, s. 971–980.

¹⁷⁴⁶ Například v § 444 ABGB se říká, že „vlastnictví nemovitých věcí však zaniká jen výmazem z veřejných knih“.

ex lege naturální vlastnictví bez nutnosti intabulace, která pak už měla pouze deklaratorní charakter.

Větší část starší rakouské civilistiky, zvláště M. E. Burckhart, J. Krainz či E. Adler, důsledně vychází z intabulačního principu, menší pak, zvláště zakladatel české civilistiky A. Randa, obhájí i přirozené (naturální) vlastnictví, tedy nabývání vlastnictví i bez vkladu vlastnického práva do veřejných knih.¹⁷⁴⁷ Vzhledem ke stavu zákonodárství i myšlenkovým východiskům rakouské civilistiky 19. století sice konfiskaci ani znárodnění mezi jím uváděnými případy (okupace ostrovů v nesplavných řekách, okupace opuštěných pozemků, vyvlastnění, vydržení apod.) nenalezneme,¹⁷⁴⁸ jsou to však obdobné případy.¹⁷⁴⁹

Dále bylo řešeno, zda se jedná o přechod či převod vlastnictví, resp. o nabytí originární/původní (jak byl u konfiskace převažující názor) či derivativní/odvozené. U derivativního nabytí pak byla diskutována univerzální či singulární sukcese (tak Knapp u konfiskace a Nešpor u znárodnění), což mělo význam pro problematiku ručení za dluhy i vypořádání práv váznoucích na majetku (zástavní práva, patronátní povinnosti u zemědělského majetku etc.).¹⁷⁵⁰

Dobově i nověji byla diskutována zejména otázka nezbytnosti a účinků úředního rozhodnutí o splnění podmínek konfiskace či znárodnění – buď se jednalo o konstitutivní, deklaratorní nebo pouze oznamovací (resp. evidenční) akt. Dobově převažoval názor, že šlo o deklaratorní rozhodnutí a jeho vydání bylo nezbytné jen v pochybnostech (stačilo například jen oznámení).¹⁷⁵¹ Situace však byla komplikována tím, že se uplatňoval odlišný režim pro osoby německé a maďarské národnosti na straně jedné a pro zrádce a nepřátele republiky na straně druhé, dále že nebyly některé stěžejní hmotné i procesněprávní otázky (například doručování) řešeny v rámci dekretálního zákonodárství jednotně. Domníváme se však, že ke změně vlastnictví by měla být konfiskační či znárodnovací vyhláška (třebaže deklaratorního charakteru s účinky *ex tunc*) vydána vždy (s tím také souvisí užití opravných prostředků a kontrola postupu správních úřadů mocí soudní).¹⁷⁵²

Na nízkou kvalitu poválečných předpisů (a zvláště dekretu č. 12/1945 Sb.) dobová i pozdější literatura často poukazovala („*vada u revolučních norem ... více méně chronická*“ – V. K.). Vznikaly pod časovým i politickým tlakem, nezapadaly souladně do právního řádu (návaznost na jiné předpisy, zvláště občanský zákoník), nebyly ani vzájemně provázané (zvláště dekrety č. 12 a 108/1945 Sb.) a výkladová praxe se lišila podle jednotlivých minis-

¹⁷⁴⁷ Srov. RANDA, A., *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. 7. nezm. vyd. Praha: Česká akademie pro vědy, slovesnost a umění, 1922, s. 194 a násl.

¹⁷⁴⁸ Zmiňuje pouze zabavení/konfiskaci movitých věcí, a to v rámci výkladu u původních nabývacích způsobů (řadí je pod přivlastnění/okupaci), v úvodním přehledu nabývacích způsobů je však omylem pominuta. *Tamtéž*, s. 93–94 a 108.

¹⁷⁴⁹ Shrnuje, že „... dle zákona samého při původním nabývání práva vlastnického zápisu nikdy se nevyhledává.“ *Tamtéž*, s. 197.

¹⁷⁵⁰ K problematice závazků váznoucích na konfiskovaných majetcích srov. zvl. § 5 a 12 dekretu č. 12/1945 Sb., § 5 odst. 1 č. 3 dekretu č. 108/1945 Sb., § 2 zákona č. 31/1947 Sb. a § 5–7, 30–32 zákona č. 90/1947 Sb. (blíže KNAPP, V., *Osídlovací právo hmotné*, s. 171 a násl.); na znárodněných majetcích srov. zvl. § 5 a 5a) dekretu č. 100/1945 Sb. a obdobně i u dalších znárodnovacích dekretů, dále vládní nařízení č. 62/1951 Sb. (blíže NEŠPOR, Z., *Znárodnění dolů a průmyslu*, s. 134 a násl.).

¹⁷⁵¹ Ke konfiskacím srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. prosince 1946 (Boh. adm. 1512/46) a obdobně také Vrchního soudu v Praze ze dne 28. června 1993 (sp. zn. 4 Cdo 40/92).

¹⁷⁵² Výjimkou by byly jen případy, kdy byl přímo v obecném právním předpisu dotčený majetek individualizován (jako v § 1 odst. 1 č. 4 zákona č. 311/1948 Sb., kde bylo osm podniků plavební dopravy výslovně uvedeno).

terstev. Také proto byla a bude jejich právní interpretace nejednoznačná a výsledek bývá často ovlivněn ideovými a politickými faktory. S ohledem na vývoj rozhodování Ústavního soudu však bude každá snaha o otevření či dořešení sporných zásahů do soukromého vlastnictví po roce 1945 podstatně ztížena.¹⁷⁵³

2.6.3 Význam a hodnocení poválečných opatření

Literatura o poválečných zásazích do vlastnictví. Problematika zásahů do vlastnictví vždy přitahovala zvýšenou pozornost laické i odborné veřejnosti – právníků, politiků či historiků. Tradičně také odrážela dobové politické pozadí a vzhledem k otevřenosti některých majetkových otázek je dodnes kontroverzní. Ve srovnání s předlistopadovou érou však došlo k nárůstu množství, různorodosti i kvality odborných prací.

Existuje samozřejmě také řada dobových publikací, většinou od autorů s právním vzděláním a komunistickou politickou příslušností, kteří působili ve státní správě a zajišťovali přípravu či provádění reformní agendy (zvl. Jiří Koťátko, Zdeněk Nešpor či Viktor Knapp). Některé z těchto prací mají spíše propagační charakter,¹⁷⁵⁴ jiné však jsou zaměřeny na právní rozměr problematiky (a to nejen v podobě komentářové literatury, ale i teoretických prací) a jsou dodnes cenné.¹⁷⁵⁵

Historici už tradičně zaměřili svoji pozornost na oblast zemědělství a pozemkové reformy (zvl. Samuel Cambel, Karel Jech, Karel Kaplan, Vlastislav Lacina či Jan Rychlík),¹⁷⁵⁶ dále na znárodnění (zvl. Karel Kaplan, Pavel Mates, Václav Lhota)¹⁷⁵⁷ a nověji také na poválečné konfiskace (zvl. Jan Kuklík).¹⁷⁵⁸ K celkovému shrnutí problematiky však došlo až poměrně

¹⁷⁵³ Nověji srov. zvl. sdělení ÚS č. 477/05 Sb., *stanovisko pléna ÚS ve věci žaloby o určení vlastnického práva*. Ústavní soud zamítnul řešení vlastnických sporů – týkajících se poválečných konfiskací – formou určovacích žalob.

¹⁷⁵⁴ Např. KOŤÁTKO, J., *Výsledky nové pozemkové reformy*. Praha: Ministerstvo informací, 1946, a též, *Pozemková reforma v Československu*. Praha: Ministerstvo informací a osvěty, 1949.

¹⁷⁵⁵ Srov. zvl. ŠVAMBERG, G., *Národní podniky*. Praha: Cesta, 1946; NEŠPOR, Z., *Znárodnění dolů a průmyslu. Kniha 1, Proces znárodnovací*. Praha: Tiskové podniky Ústředního svazu čs. průmyslu, 1948 (soupis literatury s. 13–14), a KNAPP, V., *Osídlovací právo hmotné*. Praha: Orbis, 1949 (soupis literatury s. 281–287).

¹⁷⁵⁶ KAPLAN, K., *Až k vítězství Hradeckého programu. Příspěvky k dějinám rolnického hnutí v letech 1945 až 1948 ve východních Čechách*. Havlíčkův Brod: Východočeské nakladatelství, 1962; JECH, K., *Probuzená vesnice. K dějinám revoluce na našem venkově v letech 1945–1948*. Praha: NPL, 1963, a LACINA, V., *Pozemková reforma v Lidově demokratické Československé republice*. In: OTÁHAL, M., *Zápas o pozemkovou reformu v ČSR*. Praha: Československá akademie věd, 1963, s. 209–242. Nověji zvl. příspěvky ve sbornících: FROLEC, I. – RAŠTICOVÁ, B. (eds.), *České a slovenské zemědělství v letech 2. světové války. Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané ve dnech 17. a 18. 4. 1996*. Uherské Hradiště: Slováké muzeum, 1996; též, *Zemědělství na rozcestí 1945–1948. Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané ve dnech 22. a 23. 9. 1998*. Uherské Hradiště: Slováké muzeum, 1998, a též (ed.), *Politická a stavovská zemědělská hnutí ve 20. století. Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané ve dnech 17. a 18. 5. 2000*. Uherské Hradiště: Slováké muzeum, 2000.

¹⁷⁵⁷ KAPLAN, K., *Znárodnění a socialismus*. Praha: Práce, 1968; MATES, P., *Právní problémy zespolenštění průmyslu v Československu 1945–1947*. Brno: UJEP, 1978 /Brno, disertace, 1977/, a LHOTA, V., *Znárodnění v Československu 1945–1948*. Praha: Svoboda, 1987.

¹⁷⁵⁸ Přehled prací věnujících se poválečným konfiskacím by byl neobyčejně rozsáhlý. Vyšlo několik monografií a sborníků a řada odborných a publicistických článků. Srov. KUKLÍK, J., *Mýty a realita takzvaných „Benešových dekretů“*. *Dekrety prezidenta republiky 1940–1945*. Praha: Linde, 2002 (soupis pramenů a literatury na s. 411 a násl.), a JECH, K. a kol., *Němci a Maďari v dekretch prezidenta republiky. Studie a dokumenty 1940–1945*. Praha; Brno: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR; Doplněk, 2003. Nověji HORÁK, O., *Liechtensteinové mezi kon-*

nedávno – jednak v rámci rozsáhlé syntézy hospodářských dějin zpracované kolektivem pod vedením Václava Průchy¹⁷⁵⁹, jednak v právně-historické monografii Jana Kuklíka, ve které se – jako v první publikaci svého druhu – speciálně věnuje státním zásahům do soukromého vlastnictví.¹⁷⁶⁰

Největší pozornost z poválečných opatření byla v posledních dvaceti letech věnována bezesporu konfiskacím na základě dekretů prezidenta republiky. Je pochopitelné, že konfiskace i dekryty jako celek byly ostře odsouzeny německými a rakouskými autory, zvláště pokud jsou napojeni na prostředí *Landsmannschaftu*. Tvrdé kritiky si vysloužily však i v domácím prostředí (Jan Mlynárik, Emanuel Mandler). Na obě skupiny pak reagovali někteří čeští autoři vycházející z různých ideových a světonázorových zázemí, často na protichůdných stranách českého politického spektra. Tyto bojovné reakce někdy byly obdobně nevyvážené a zkreslující. Převažující domácí pohled by se však dal shrnout tezí, že přestože je nutné na takzvané Benešovy dekryty – a míněny jsou zejména ty konfiskační – nahlížet kriticky, není myslitelné je zrušit či výsledek poválečné doby plošně revidovat.

Problematikou konfiskačních dekretů se nověji zabývali také představitelé právní vědy jako Karel Eliáš, Milan Kindl, Viktor Knapp, Vladimír Mikule či Václav Pavlíček a soudy různých instancí, včetně soudu Ústavního (srov. zvl. stěžejní nálezy č. 55/95 Sb. a č. 477/05 Sb. nebo II. ÚS 405/98 a 70/99).

Cíle a důsledky poválečných zásahů. Poválečné zásahy do soukromého vlastnictví byly vedeny po dvou provázaných liniích – represivní (konfiskace) a reformní (znárodnění, pozemková reforma). Jednotlivá opatření sice sledovala společné sociálně-hospodářské cíle, které můžeme shrnout pod termínem obnova hospodářství, cesty však byly zvoleny různé – zatímco v průmyslu docházelo k znárodnění a vzniku dominantního socialistického sektoru, v zemědělství naopak k přidělování jednotlivcům a vzniku menších hospodářství, což se však reálně odrazilo ve snížení zemědělské produkce.

Za ústřední a charakteristický rys poválečných zásahů však považujeme především jejich národnostní a politický rozměr. Po nepředstavitelném válečném utrpení se přistoupilo „k hlubokému a trvalému zásahu“ do soužití s německou a maďarskou menšinou, které se „z velké části staly povolným nástrojem dobovačské politiky zvenčí a z nichž se zejména čs. Němci propůjčili přímo k vyhlazovacímu tažení proti českému a slovenskému národu“, jak se uvádělo v VIII. kapitole *Košického vládního programu*. Téměř po třiceti letech od vzniku samostatného československého státu v roce 1918 měl vzniknout samostatný národní stát.

Pokud však srovnáme nacionální vyjádření politiků po první a druhé světové válce, vidíme, že nejde o zásadní posun. Meziválečnou a poválečnou dobu nelze oddělovat a právě vztah k německé menšině ji spojuje více než cokoli jiného. Ústavní mantinely ochrany vlastnictví z roku 1920 umožňovaly prakticky cokoli (§ 109), záleželo jen na vnitropolitické a mezinárodněpolitické situaci. Ta naopak vycházela po roce 1945 radikálním řešením vsťíc. Poválečné konfiskace tak dokončily jen to, co bylo skrytě či otevřeně požadováno už dříve (viz kapitola o meziválečné pozemkové reformě).

fiskací a vyvlastněním. Příspěvek k poválečným zásahům do pozemkového vlastnictví v Československu v první polovině dvacátého století. Praha: Libri, 2010.

¹⁷⁵⁹ PRŮCHA, V. a kol., *Hospodářské a sociální dějiny Československa 1918-1992. Díl 1 a 2*. Brno: Doplněk, 2004 a 2009.

¹⁷⁶⁰ KUKLÍK, J., *Znárodněné Československo. Od znárodnění k privatizaci – státní zásahy do vlastnických a dalších majetkových práv v Československu a jinde v Evropě*. Praha: Auditorium, 2010.

Zatímco po roce 1918 se většinou mluvilo o šlechtě nebo velkých pozemkových vlastnících, po roce 1945 už nacionální zacílení vystoupilo bez obalu a ovládlo i oficiální prohlášení a zákonné normy. Nebylo to však pociťováno jako něco nepatřičného, ale jako přirozený důsledek válečné situace. Etnicita se stala v dekretch hlavním kritériem a prosadil se princip kolektivní viny u osob německé a maďarské národnosti.¹⁷⁶¹

Názory na konfiskační dekrety se rozcházely už v poválečné literatuře a v právní praxi a jejich hodnocení se pochopitelně výrazně různí také v novějších historických publikacích. Základní přístup odráží už samotné označení „Benešovy“ dekrety, které často užívají jejich kritici a do značné míry tím personifikují poválečné sporné momenty. To je však hrubé nepochopení nejen z hlediska formálního, protože prezident dekrety nevydával sám, ale pouze na návrh vlády a v exilovém zřízení také po vyžádání poradní zprávy Státní rady, ale především z hlediska obsahového. Mnohem výstižnější by naopak bylo označení „Đurišovy“, „Noskovy“ či „komunistické“ dekrety. Pokud by konfiskační dekrety byly skutečně „Benešovy“, tak by vypadaly výrazně (principiálně) odlišně. Nekomunističtí ministři měli k podobě dekretů řadu výtek (zvláště k vymezení národnosti, vhodnosti využití sčítání lidu z roku 1930 a s tím související otázky postavení státních příslušníků spřátelených a neutrálních států) a zásadní připomínky pak měl především samotný prezident (provázání konfiskací s otázkou reparací a výše přidělových cen). Z Benešových poznámek je patrné, že si jako státník velkého formátu byl vědom možných komplikací spojených s konfiskacemi na mezinárodní scéně a současně se obával vzrůstajícího vlivu komunistické strany při osídlování pohraničí. Dokonce zásadní kritické připomínky k návrhu ministra zemědělství Julia Đuriše měl i jiný z komunistických ministrů Václav Nosek, který se zasazoval o spolupůsobení na rozhodování svého ministerstva vnitra a o obsahové provázání s dalšími předpisy jeho ministerstva k zajištění nepřátelského majetku a k odsunu. Ministr Đuriš však trval na „*okamžitém uzákonění osnovy, která nesnese odkladu*“ a v tom ho podporovali i předseda vlády Zdeněk Fierlinger a náměstek předsedy vlády Klement Gottwald. Při dalším projednávání ve vládě už byla komunistická fronta se svými sympatizanty jednotná a žádné podstatné změny nepřipustila.¹⁷⁶²

Právě při přijímání nejspornějšího z poválečných dekretů (č. 12/1945 Sb.) se zřetelně ukázala polarizace sil ve vládě, kde měli hlavní slovo – i když byli v menšině – právě komunističtí ministři a nekompromisně dokázali prosazovat své cíle. Někteří členové vlády nedostali možnost se na projednávání náležitě připravit a byli postaveni před hotovou věc, prezidentovi, který předlohy před projednáváním ve vládě vůbec nedostával, chtěli vyhradit pouze roli formální – Benešovy zásadní připomínky nebyly komunisty akceptovány, navíc Đuriš konstatoval, že prezidentův návrh „*porušuje vládní program a je proti celému duchu dekretu*“, a ostatním ministrům se dostalo poučení, že „*takové náměty nejsou hodny našeho osvobozovacího boje proti cizím utlačovatelům*.“ Ministr informací Václav Kopecký na téže schůzi vlády už nepokrytě urážel a vyhrožoval, že „*jde o pokus o zvrácení důležitého a historického činu, o pokus zneužít vládní program*“ a že „*je politováníhodné, že se tento pokus děje ve středu vlády a dokonce i ze strany prezidenta republiky*“. Dále uváděl, že „*to může jen dodat odvahy kolaborantům, kteří si budou vědomi, že mají své zastánce a záštitníky na nejvyšších místech a že s nimi mohou počítat nejen v této, ale i v jiných věcech*“. Nejčastěji komunističtí

¹⁷⁶¹ Srov. ŠEBESTÍK, J. – LUKEŠ, Z., *Přehled předpisů o Němcích*, zvl. s. 12.

¹⁷⁶² Srov. edici archivních dokumentů k přijímání dekretu č. 12/1945 Sb. In: *Němci a Maďaři v dekretch prezidenta republiky*, s. 271 a násl.

ministři argumentovali Košickým vládním programem – ministr Kopecký to prohlašoval zcela jasně: „*Vláda musí dodržet to, co v Moskvě podepsala, jinak by to nebyla vláda, která má na mysli blaho lidí.*“ Prezident byl v odpovědi vlády na své připomínky důrazně vyzván, aby návrh dekretu „*přijal za svůj*“ a „*podepsal*“.¹⁷⁶³

Od únorového převratu dělilo Československo třicet dva měsíců. Nekomunistická část ministrů, z nichž navíc část sympatizovala s komunisty či se snažila jít cestou ústupků, dokázala pouze více (zvláště jako v případě retribucí) či méně úspěšně (což bylo častější) brzdit vítězný nástup komunistů. Ti byli jednotní, obsadili strategické posty, lépe dokázali působit na veřejné mínění a v neposlední řadě se opírali o nespornou autoritu Sovětského svazu. Z hlediska tématu této kapitoly však musíme zdůraznit, že se jim velmi účelně podařilo využít především poválečných zásahů do vlastnictví ke svým politickým záměrům.

2.7 ČESKOSLOVENSKÉ SOCIALISTICKÉ OBČANSKÉ PRÁVO (1948–1989)

Po společenských změnách, které nastaly po tzv. Vítězném únoru¹⁷⁶⁴ v roce 1948, bylo zřejmé, že změnou budou muset projít také základní kodifikace upravující každodenní život občanů a právnických osob na území Československé republiky. Z tohoto důvodu byly zahájeny práce na vytvoření nových, pokud možno „*ryze socialistických*“ právních předpisů, kterýžto proces je známý pod označením právníká dvouletka.¹⁷⁶⁵

Uvedený proces se završil v roce 1950 po schválení občanského zákoníku,¹⁷⁶⁶ zákona o právu rodinném¹⁷⁶⁷ a dalších významných právních předpisů.¹⁷⁶⁸ Ode dne 1. ledna 1951 se občanskoprávní vztahy na území celé Československé republiky řídily novým zákonem č. 141/1950 Sb., občanským zákoníkem. Ke stejnému datu přestaly být upravovány rakouským obecným zákoníkem občanským¹⁷⁶⁹ (na českém území), právními předpisy a obyčeji recipovanými z uherského právního řádu (na slovenském území) a na ně navazujícími dílčími československými předpisy. Obecný zákoník občanský (obecně) byl však plně zrušen až ke dni 1. ledna 1966, neboť i v mezidobí od roku 1951 do roku 1965 upravoval pracovněprávní vztahy.¹⁷⁷⁰

Přijetím nového občanského zákoníku došlo k velmi významnému odklonu od vývoje československého občanského práva v období I. republiky, stejně tak došlo k vydělení rodinněprávních otázek do samostatného právního předpisu.

¹⁷⁶³ Citováno ze zápisu z 29. schůze vlády ze dne 13. června 1945. In: *Němci a Maďaři v dekretch prezidenta republiky*, s. 290 a 292.

¹⁷⁶⁴ K únorovým událostem roku 1948 viz např. VEBER, V., *Osudové únorové dny*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2008.

¹⁷⁶⁵ Srov. např. BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.), *Komunistické právo v Československu*. Brno: Masarykova univerzita a Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 426.

¹⁷⁶⁶ Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník.

¹⁷⁶⁷ Zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném.

¹⁷⁶⁸ Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, zákon č. 87/1950 Sb., trestní řád, zákon č. 142/1950 Sb., občanský soudní řád a další.

¹⁷⁶⁹ Zákon č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský.

¹⁷⁷⁰ V roce 1965 byl přijat zákon č. 65/1965 Sb. zákoník práce.

Základní principy nově vznikajícího československého socialistického občanského práva lze vysledovat již v ústavě 9. května z roku 1948.¹⁷⁷¹

2.7.1 Ústava 9. května a její vliv na socialistické občanské právo

Již samotná preambule nejvýznamnějšího právního předpisu přijatého po únorové revoluci v roce 1948, tedy československé ústavy, uvádí, že stát bude fungovat na principech lidové demokracie¹⁷⁷², která má společnost dovést k socialismu, jako předstupni pro vybudování komunismu. V dalším textu preambule je konstatováno dřívější jak feudální, tak i kapitalistické vykořisťování pracujících, s nímž se budoucí socialistická společnost měla vypořádat, a to zejména tak, aby hospodářství sloužilo lidu. Je tedy zřejmé, že budoucí cesta k vybudování socialismu v Československu se logicky musela zaměřit především na otázku vlastnictví výrobních faktorů. Zatímco práce je jak právem, tak i ekonomickými teoriemi¹⁷⁷³ zásadně přisuzována výlučně individuálnímu jedinci, jiná je situace s vlastnictvím výrobního faktoru půdy a kapitálu. Vzhledem k tomu, že půda i kapitál nebyly ve společnosti rozděleny na rovnostářském principu a tím spíše nebyly plně koncentrovány v rukou státu, bylo do budoucna zapotřebí vyřešit otázku vlastnictví, případně alespoň užívání, těchto výrobních faktorů ve prospěch státu, s čímž byla nerozlučně spojena otázka soukromého vlastnictví.

Další základní principy budoucího vývoje občanského práva vyjádřené v prvních ustanoveních nové československé ústavy vyplývají z čl. XII. Uvedené ustanovení vychází ze základního modelu fungování socialistického hospodářství, které je založeno na centrálním plánování, nikoliv tedy na základních ekonomických ukazatelích, kterými jsou nabídka, poptávka a výsledná cena.¹⁷⁷⁴ Za účelem řádného fungování centrálně plánované hospodářské soustavy, která podléhala státnímu dohledu, byly stanoveny základní znaky hospodářské soustavy Československé republiky, jež byla založena na znárodnění nerostného bohatství, průmyslu, velkoobchodu a peněžnictví, na vlastnictví půdy podle zásady „*půda patří tomu, kdo na ní pracuje*“, na ochraně drobného a středního podnikání a na nedotknutelnosti osobního majetku. V souvislosti s tím ustanovení § 8 a § 9 ústavy československým občanům (byť s možností zákonného omezení) zaručovala soukromé vlastnictví nemovitostí i jiných věcí, přičemž do vlastnického práva mohlo být zasaženo jen na základě zákona.

V ostatním se ústava 9. května občanskoprávních vztahů dotýkala zejména ve vazbě na ochranu osobnosti. Byla garantována ochrana osobní, ochrana domovní, ochrana listovního tajemství, svoboda pohybu, či svoboda projevu.¹⁷⁷⁵

Na základě těchto principů došlo k zahájení přípravných prací na vytvoření nového občanského zákoníku, který nabyl účinnosti k 1. lednu 1951. Z uvedeného však v žádném případě nevyplyvá, že by se občanskoprávní vztahy v době mezi vyhlášením Ústavy 9. května a občanského zákoníku bez dalšího řídily pouze obecným občanským zákoníkem z roku 1811. Ústava 9. května v ustanovení § 173 odst. 2 uváděla, že dnem jejího vyhlášení pozby-

¹⁷⁷¹ Ústavní zákon č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky.

¹⁷⁷² Jako lidová demokracie se označovala fáze vývoje nových států sovětského bloku před plným vybudováním socialismu, spojovaného především s „*odstraněním vykořisťování člověka člověkem*“. U nás se spojovala právě s obdobím platnosti ústavy z roku 1948.

¹⁷⁷³ K tomu např. FUCHS, K. – TULEJA, P., *Základy ekonomie*. Praha: Ekopress, 2003, s. 69 a násl.

¹⁷⁷⁴ *Tamtéž*, s. 46 a násl.

¹⁷⁷⁵ K tomu viz § 2 a násl. ústavy 9. května.

vají platnosti všechny ústavní i jiné zákony, pokud odporují ustanovením této ústavy a zásadám lidově demokratického zřízení nebo upravují věci odchylně od této ústavy. Jednalo se o ustanovení velmi obecné, neboť rušilo právní předpisy bez konkrétního určení, o které se jedná. Interpretační obtíže však byly odstraněny díky ustanovení § 171, které výslovně uvádělo, že všechny části ústavy (tj. prohlášení, základní články a podrobná ustanovení) platí jako celek, při výkladu jednotlivých ustanovení této ústavy je třeba vycházet z ducha tohoto celku a ze zásad, na kterých je založen, a že výklad a používání všech ostatních předpisů právního řádu musí být vždy v souladu s ústavou. Jednalo se tedy o dvojici ustanovení, která znamenala povinnost každého aplikovat a zejména interpretovat stávající právní předpisy vždy v souladu s novou ústavou Československé republiky. Od vyhlášení ústavy tedy nebylo možno aplikovat dřívější rakouské či prvorepublikové právní předpisy buď jako celek, nebo aspoň jako dílčí ustanovení.

2.7.2 Příprava občanského zákoníku v letech 1948–1950

Jak bylo uvedeno výše, přípravné práce na novém občanském zákoníku byly spojeny s tzv. právníkou dvouletkou. Proces tvorby nového občanského zákoníku stojí na dvou základních znacích. Jednak je založen na kritice tzv. buržoazního občanského práva¹⁷⁷⁶, jednak vychází z dosavadních (nejen československých) zkušeností v oblasti vývoje socialistického hospodářství a posléze i právního řádu.¹⁷⁷⁷

2.7.2.1 Kritika „buržoazního“ občanského práva

Téměř v každé publikaci o československém občanském právu, které byly vydány po roce 1948, lze nalézt velmi silnou kritiku buržoazního práva.¹⁷⁷⁸ Tato kritika vyplývá ze samotných koncepčních rozdílů mezi společenskými poměry před únorovým politickým zvratem a po něm. Jak již bylo uvedeno, hospodářská soustava po roce 1948 byla ovládána centrálním plánováním, které si vyžadovalo přeměnu rozdělení výrobních faktorů ve společnosti. Zatímco pro tzv. buržoazní právo bylo charakteristické soukromé vlastnictví, je pro socialistické právo charakteristické vlastnictví státní jako hlavní forma tzv. socialistického vlastnictví.

Proto první silná kritika směřovala vůči zmíněnému soukromému kapitalistickému vlastnictví.¹⁷⁷⁹ Nerozlišovalo se vlastnictví ani velkovýrobců nebo drobných výrobců, ani vlastnictví podle charakteru činnosti. Podle kritiků buržoazního občanského práva měla koncepce soukromého vlastnictví, označovaného jako jediný přirozený a rozumný vztah člověka k věcem, pouze zakrýt jeho vykořisťovatelský charakter spočívající v присvojování nadhodnoty.¹⁷⁸⁰

¹⁷⁷⁶ KNAPP, V. – LUBY, Š., a kol., *Československé občanské právo. I. svazek*. 2. vydání, Praha: Orbis, 1974, s. 54 a násl.

¹⁷⁷⁷ K tomu viz projev ministra spravedlnosti Štefana Raise v plénu Národního shromáždění ze dne 25. 10. 1950. In: PARMA, M., *Občanský zákoník*. Praha: Orbis, 1951, s. 10.

¹⁷⁷⁸ Buržoazie vyjadřuje měšťanstvo, v marxistickém pojetí se však jednalo o vykořisťovatelskou třídu společnosti.

¹⁷⁷⁹ KNAPP, V. – PLANK, K. a kol., *Učebnice československého občanského práva*. Praha: Orbis, 1965, s. 80.

¹⁷⁸⁰ *Tamtéž*, s. 81.

Další kritika směřovala proti koncepci tzv. svobodné smlouvy.¹⁷⁸¹ Odpůrci buržoazního občanského práva nesouhlasili se závěry, že toto buržoazní právo garantuje autonomní a rovné postavení jednotlivců při vzniku právních vztahů. Podle odpůrců měla idea svobodné smlouvy pouze zajišťovat rovné postavení kapitalistů v konkurenčním boji, nikoliv však rovné a autonomní postavení vykořisťovaných při uzavírání smluv s vykořisťovateli. Ve skutečnosti tedy měla zastírat ekonomickou převahu silnější strany vykořisťovatele.¹⁷⁸²

Třetí bod výčtu nedostatků buržoazního práva směřuje vůči dualismu práva, resp. rozlišování práva veřejného a práva soukromého. Kritika nesměřovala vůči samotné podstatě tohoto dualismu. Veřejné právo, které bylo proklamováno již v dobách starověkého Říma, mělo sloužit k ochraně zájmu veřejného, tedy zájmu státu a celé společnosti, zatímco soukromé právo mělo sloužit k ochraně zájmu jednotlivce, ať už se jednalo o zájmy občanského, obchodního, rodinného nebo pracovního charakteru.¹⁷⁸³ Odpůrci buržoazního práva však argumentovali tím, že v době nadvlády buržoazie se zájmy veřejné a zájmy soukromé měly překrývat, avšak nikoliv ve prospěch celku, tedy celé společnosti, nýbrž ve prospěch vládnoucí třídy. Soukromý zájem tak spočíval v nedotknutelnosti a tomu odpovídající absolutní ochraně soukromého vlastnictví, což bylo mimo jiné garantováno ze strany veřejného práva. Tyto skutečnosti se měly odrazit v závěru, že právní dualismus de facto vytvářel nepřekonatelnou nerovnost mezi vládnoucí třídou a vykořisťovanými.¹⁷⁸⁴

2.7.2.2 Vliv socialistického hospodářství

Nový občanský zákoník měl předznamenat směr nového vývoje československého hospodářství a posléze také celé společnosti. Občanský zákoník jako základní právní předpis regulující vymezení subjektů a jejich vztahu k majetkovým i jiným hodnotám ve společnosti byl proto základním bodem pozornosti socialistických právníků.

Nové občanské právo bylo zaměřeno na vytvoření nového vztahu mezi subjekty a majetkovými hodnotami. Občanské právo již nemělo být vnímáno jako nástroj mocných k ovládnutí slabších a vykořisťovaných, nýbrž mělo znamenat skutečné posílení vlivu celé společnosti a vlastně i každého jednotlivce na celkovém výsledku. V občanském zákoníku tak již neměl být uplatněn „vykořisťovatelský ráz“ vlastnického práva, který podle slov prezidenta Gottwalda určoval, že „proletář má právo mlčet, dřít se a dát se odírat“.¹⁷⁸⁵

Základem nového uspořádání vztahů subjektů k majetku bylo v první řadě vydání znárodnovacích dekretů v roce 1945, dále pak znárodnění výrobních prostředků po roce 1948. Nový občanský zákoník se tedy nutně musel vypořádat se skutečností změny nositele vlastnického práva k výrobním faktorům (vyjma práce), avšak současně respektovat, že ne všechny výrobní faktory byly dosud znárodněny. Jak již zaručovala Ústava 9. května, v československém hospodářství bylo dosud přípustné malé a střední soukromé podnikání.¹⁷⁸⁶ Stěžejním

¹⁷⁸¹ Tamtéž, s. 81.

¹⁷⁸² Tamtéž, s. 81.

¹⁷⁸³ K rozlišování práva soukromého a veřejného viz např. HURDÍK, J. a kol., *Úvod do soukromého práva*. 3. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2006.

¹⁷⁸⁴ KNAPP, V. – PLANK, K. a kol., *Učebnice československého občanského práva*. Praha: Orbis, 1965, s. 81–82.

¹⁷⁸⁵ K tomu viz projev ministra spravedlnosti Štefana Raise v plénu Národního shromáždění ze dne 25. 10. 1950. In: PARMA, M., *Občanský zákoník*. Praha: Orbis, 1951, s. 10.

¹⁷⁸⁶ K tomu viz § 158 Ústavy 9. května, který uváděl, že soukromé vlastnictví drobných a středních podniků do 50 zaměstnanců je zaručeno.

a jednoznačně nejvýznamnějším cílem při tvorbě nového občanského zákoníku bylo teoretické vytvoření nového druhu společenského vlastnictví.

2.7.2.3 Hlavní zásady přípravy nového občanského zákoníku

Přípravné práce na novém občanském zákoníku měly vyřešit celou řadu sporných otázek, které se odvíjely od uspořádání státu¹⁷⁸⁷ přes hospodářskou soustavu až k formulaci jednotlivých zákonných ustanovení.

Prvním cílem občanského zákoníku mělo být vytvoření nového právního prostředí, které bude plně reflektovat společenské změny, k nimž došlo zejména v roce 1948. Měla zde být provedena nová podrobná právní úprava regulující především rozdělení výrobních faktorů ve společnosti.

Dalším, a to nikoliv nezanedbatelným, cílem bylo odstranění dvoukolejnosti právní úpravy, která na československém území existovala od roku 1918 jako následek skutečnosti, že české země byly historicky spojeny s rakouskou částí monarchie, zatímco Slovensko s částí uherskou. Nový občanský zákoník měl proto platit na území celého československého státu. Tím měly být posíleny záruky morální i politické jednoty a bratrského soužití Čechů a Slováků v jednom státě.

V neposlední řadě, pod vlivem idejí, že právo není pouze nástrojem v rukou mocných, mělo dojít také k přeformulování zákonných dikcí do podoby srozumitelné každému jedinci na československém území. Na kodifikaci se vedle právníků podíleli i laikové, kteří měli zajistit právě onu srozumitelnost každému, tedy i osobám bez právního vzdělání.¹⁷⁸⁸

2.7.3 Občanský zákoník z roku 1950

Po únorové revoluci v roce 1948 byly vytyčeny základní cíle, které mělo československé socialistické občanské právo sledovat a jichž mělo dosáhnout.

Konkrétně se uvádělo, že občanské právo má za cíl rozvíjet socialistické vlastnictví, ať už státní nebo družstevní, upravovat vztahy socialistických organizací při plnění centrálního hospodářského plánu, zabezpečit uspokojování materiálních a kulturních potřeb občanů a vychovávat občany k zachovávaní základních pravidel socialistického soužití.¹⁷⁸⁹

Občanský zákoník č. 141/1950 Sb. znamenal zásadní změnu orientace československého občanského práva, neboť jednak zakotvil jednotnou právní úpravu pro celé československé území, jednak jednoznačně hovořil o zaměření občanského práva směrem k budování socialismu.¹⁷⁹⁰ Ani přes tyto snahy se však občanský zákoník zcela nevypořádal se všemi vytýkanými nedostatky původní právní úpravy recipované z doby Rakouska-Uherska. Tyto nedostatky však byly odůvodňovány tím, že jednak občanský zákoník vznikl v době, kdy zcela nebyly urovnány zejména majetkové vztahy, jednak vznikl v relativně krátké době pouhých dvou let. Přesto však z textu občanského zákoníku jsou zjevné zásadní změny.

¹⁷⁸⁷ Zde myšleno ve vazbě na historii, kdy za dob I. republiky na českém území platilo původní právo rakouské, zatímco na slovenském území právo uherské.

¹⁷⁸⁸ Takto byly cíle vymezeny i v důvodové zprávě k občanskému zákoníku z roku 1950.

¹⁷⁸⁹ KNAPP, V. – PLANK, K. a kol., *Učebnice československého občanského práva*. Praha: Orbis, 1965, s. 102.

¹⁷⁹⁰ Viz § 1 občanského zákoníku z roku 1950.

2.7.3.1 Základy občanského zákoníku z roku 1950

Občanský zákoník z roku 1950 vedle v ústavě zakotvených pravidel koncepčně vycházel ze zkušeností Sovětského svazu a byl založen na základních pilířích tzv. Stalinské ústavy.¹⁷⁹¹ Konkrétně se jednalo o socialistickou hospodářskou soustavu a společenské vlastnictví výrobních prostředků, osobní vlastnictví odvozené od vlastnictví společenského, drobné hospodaření rolníků a malovýrobců a centrálně plánované hospodaření.¹⁷⁹² Vedle toho zohlednil i vývoj sovětského občanského práva.¹⁷⁹³

Na území Ruské sovětské federativní republiky došlo v roce 1919 k vydání dvou dekretů, jimiž byla uložena povinnost odvádět přebytky v zemědělské výrobě.¹⁷⁹⁴ V roce 1920 pak došlo ke znárodnění celého průmyslu.¹⁷⁹⁵ Uvedené kroky jsou jednoznačně patrné také z vývoje na území Československé republiky v letech 1945–1950.

Po znárodnění průmyslu a zavedení povinného odvádění zemědělských přebytků byl však nastartován proces Nové ekonomické politiky¹⁷⁹⁶, tedy jakési regulované obchodování v podmínkách socialistického hospodářství. Tomu odpovídal také občanský zákoník RSFSR z roku 1922.¹⁷⁹⁷ Musel se vypořádat jak se skutečností socialistické hospodářské soustavy, tak i se zajištěním realizace nové ekonomické politiky. I tento prvek je patrný z československého občanského zákoníku z roku 1950. Oba uvedené předpisy však soukromé vlastnictví v žádném případě nechápaly jako nástroj přetrvávajícího kapitalistického hospodaření, nýbrž jako nástroj dočasný. Soukromé vlastnictví tudíž mohlo být realizováno pouze tak, aby neodporovalo principům fungování socialistického hospodářství. Tomu na území Sovětského svazu ostatně odpovídal i další vývoj. Ač k opuštění nové ekonomické politiky došlo až v roce 1929, již v dřívějších letech byly činěny další kroky k postupnému posílení státu. Jednalo se zejména o dekret o státních průmyslových podnicích¹⁷⁹⁸ z roku 1923, který zakotvil základní principy správy národního majetku. V roce 1929 bylo vydáno nařízení o pětiletém hospodářském plánu, které ovlivnilo další hospodářský vývoj nejen Sovětského svazu, ale i dalších socialistických států, které vznikaly zejména po skončení druhé světové války. Vedle toho byla na území Sovětského svazu vydána i nařízení vedoucí směrem k zakládání kolektivních hospodářství, resp. sovětských hospodářství. Posílení a získání rozhodujícího podílu na správě hospodářství předznamenalo vyhlášení socialismu ve stalinské ústavě z roku 1936.

2.7.3.2 Změny v oblasti vlastnictví

Ustanovení § 100 a následujících občanského zákoníku z roku 1950 přinesla zcela nový jev, kterým byla strukturalizace vlastnictví, resp. jeho odlišování podle subjektu, který byl

¹⁷⁹¹ Zákon ze dne 5. 12. 1936, Ústava Svazu sovětských socialistických republik.

¹⁷⁹² PARMA, M., *Občanský zákoník*. Praha: Orbis, 1951, s. 43.

¹⁷⁹³ Viz důvodová zpráva k občanskému zákoníku z roku 1950

¹⁷⁹⁴ Dekret z 11. 1. 1919 a z 5. 8. 1919 o stanovení povinného odvádění přebytků zemědělské výroby.

¹⁷⁹⁵ Dekret ze 7. 9. 1920 o znárodnění průmyslu.

¹⁷⁹⁶ K tomu viz důvodová zpráva k občanskému zákoníku z roku 1950.

¹⁷⁹⁷ KNAPP, V. – LUBY, Š. a kol., *Československé občanské právo. I. svazek*. 2. vydání, Praha: Orbis, 1974, s. 70 a násl.

¹⁷⁹⁸ Dekret ze dne 10. 4. 1923 o státních průmyslových podnicích.

nositelem vlastnického práva k určité věci. Nově tak bylo možné setkat se s vlastnictvím socialistickým, vlastnictvím osobním a vlastnictvím soukromým.¹⁷⁹⁹

Co se týče samotné koncepce chápání společenského vlastnictví, i na tomto místě vycházelo československé občanské právo ze sovětských zkušeností, resp. z kritiky soukromého vlastnictví ve smyslu prvorepublikové právní teorie. Tato kritika se dotýkala zejména základních aspektů soukromého vlastnictví, přičemž lze nalézt tři základní oblasti.

V prvé řadě bylo soukromému vlastnictví vytýkáno, že není získáváno poctivou cestou. Konkrétně bylo uváděno, a to i s ohledem na Marxovu teorii vykořisťování, že soukromé vlastnictví není ničím jiným, než přivlastňováním si práce někoho jiného. Tímto způsobem měl být vykořisťován celý lid, až na úzkou skupinu mocných kapitalistů, přičemž prostým lidem nezbyvalo nic jiného, než se tomuto přizpůsobit. S novým pořádkem ve společnosti však mělo dojít ke zbavení této mocné skupiny jejího soukromého majetku a k jeho převedení do vlastnictví skupin všeho lidu. Nový občanský zákoník z tohoto pohledu tedy měl poskytovat větší ochranu právě vlastnictví celé společnosti, přičemž institut vlastnictví soukromého byl pouze dočasný.¹⁸⁰⁰

Dalším bodem silné kritiky byly následky výše uvedeného prvorepublikového chápání soukromého vlastnictví. Soukromé vlastnictví bylo považováno za původce sociálních problémů, nerovností, nezaměstnanosti, bídy apod. To mělo být způsobeno zejména tím, že lidská práce byla vnímána výlučně a izolovaně pouze jako výrobní faktor, který je možné využívat vždy s ohledem na konkrétní potřeby kapitálu, za účelem dosažení zisku. Soukromé vlastnictví sledující tento zisk však nedokáže překročit ekonomické veličiny a přihlídnout ke konkrétním potřebám člověka. Socialistické společenské vlastnictví mělo všechny tyto následky izolovaně chápaného výrobního prostředku práce eliminovat a zajistit všestranný rozvoj každého člověka. To mělo být umožněno tím, že socialistický výrobní sektor není zaměřen na dosažení zisku úzké skupiny, nýbrž sleduje zájmy celé společnosti. Tím má být odstraněna nezaměstnanost, bída a všechny cyklicky se opakující hospodářské krize.

S tímto souvisela další kritika, která se dotýkala faktické i právní nerovnosti. Akumulace kapitálu v úzké skupině mocných znamenala také vytváření nerovných podmínek. Bohatým bylo vytýkáno, že vůči nim jsou právní předpisy benevolentní, umožňující jim celou řadu zejména finančních úlev, zatímco vůči prostému člověku je právo nekompromisní. Socialistické vlastnictví mělo odstranit i tyto nerovnosti.¹⁸⁰¹

Ustanovení § 100 pouze deklaratorně uvádělo, že společenské socialistické vlastnictví je nedotknutelný zdroj bohatství a síly republiky a blahobytu pracujícího lidu. Z tohoto ustanovení vyplývá, že socialistické vlastnictví bylo vnímáno jako vlastnictví společné, kdy se jednalo o vlastnictví všech. V tomto bodě však socialistické občanské právo zcela logicky naráželo na velmi významnou překážku, kterou byla subjektivita v právních vztazích. Ani socialistické právní systémy nemohly zcela volně přejít otázky způsobilosti k právům a povinnostem a způsobilosti k právním úkonům, kdy pasivní složka jednoznačně určuje, kdo je nositelem

¹⁷⁹⁹ KNAPP, V. – LUBY, Š. a kol. *Československé občianske právo. II. zväzok*. 2. vydání, Bratislava: Obzor, 1974, s. 21 a násl.

¹⁸⁰⁰ Viz zvláštní část důvodové zprávy k občanskému zákoníku z roku 1950.

¹⁸⁰¹ Citace projevu K. Gottwalda v poslanecké sněmovně ČSR ze dne 21. 2. 1931. In: PARMA, M., *Občanský zákoník*. Praha: Orbis, 1951, s. 11.

lem (či je aspoň schopen být nositelem) práv a povinností, mimo jiné i práva vlastnického.¹⁸⁰² Tento subjekt musí být vždy označen přesně a určitě, což v případě pravidla, že socialistické vlastnictví je společné, nebylo přesně možné. Nositelem nemohla být ani „společnost“ ani „všichni“, neboť tento subjekt nelze přesně určit, nelze ani vymezit, kdo je oprávněn s takovým společným vlastnictvím disponovat, kdo je oprávněn činit právní úkony apod. Proto ustanovení § 101 občanského zákoníku uvádí, že socialistické vlastnictví má buď formu státního vlastnictví anebo formu vlastnictví družstevního. Z toho ustanovení je již jednoznačně zřejmý nositel oprávnění vyplývajících z vlastnictví, kdy se konkrétně jedná o československý stát anebo o (nově vznikající) družstva. Zejména ke státu je nutno uvést, že se jedná o zcela logický závěr, neboť stát je nejbližším k pojmu „společnost“, ač samozřejmě není možné tyto pojmy v žádném případě zaměňovat. Současně do kategorie socialistického vlastnictví byla zařazena i družstva, která měla sjednocovat zájmy vlastnictví osobního (zejména k majetku zemědělskému) se zájmy společnosti. Byť se nejednalo o vlastnictví přímo státní, vliv státu na tuto formu vlastnictví byl více než zřejmý.

Z textu občanského zákoníku, resp. jeho § 103, vyplývalo, že stát svěřuje části národního majetku národním a komunálním podnikům nebo jiným socialistickým právníckým osobám, resp. že stát může části národního majetku odevzdat socialistickým právníckým osobám, zejména lidovým družstvům, do trvalého užívání. Uvedené ustanovení však v žádném případě nebylo možno interpretovat tak, že by stát na uvedené organizace převáděl vlastnické právo. Jednalo se pouze o právo část národního majetku užívat, nikoliv si jej přivlastňovat. To ostatně odpovídalo také pravidlu zakotvenému v ustanovení § 102, dle něž národní majetek byl výhradně ve státním socialistickém vlastnictví.

Z uvedeného je zřejmé, že takto koncipované společenské vlastnictví mělo zajišťovat bezproblémovou realizaci centrálního hospodářského plánu. Nedotknutelnost socialistického vlastnictví mimo jiné souvisela s trestněprávními aspekty vyjádřenými v novém trestním zákoně.¹⁸⁰³

Teorie socialistického práva se však musela vypořádat s významným faktorem, kterým byla samotná jeho kritika ze strany odpůrců. Ti shodně uváděli, že socialistické hospodářství není ničím jiným, než absolutním ovládnutím (doslova komandováním) celé společnosti, kdy jednotlivci nebude dán ani minimální rozsah svobody a v československém státě bude žít kárárenským životem.¹⁸⁰⁴ Právní teorie se s touto kritikou vypořádala po svém. V prvé řadě byly tyto argumenty odpůrců označovány za lži a pomluvy. Zásadní reakcí na uvedenou kritiku bylo zdůraznění, že naopak socialistické hospodaření, kde člověk není vnímán jen jako výrobní faktor, každému umožňuje všestranný rozvoj své osobnosti. To má být navíc zajištěno tím, že každý bez rozdílu je existenčně zajištěn a nečelí nedostatkům, které by jeho rozhodování mohly zásadně ovlivňovat. Důkazem toho měl být mimo jiné i rozvoj osobního vlastnictví každého člověka, což plně odpovídalo souladu zájmu jednotlivce a společnosti.¹⁸⁰⁵

¹⁸⁰² K tomu viz např. FIALA, J. a kol., *Občanské právo hmotné*. 3. vydání, Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, s. 71.

¹⁸⁰³ Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon.

¹⁸⁰⁴ Projev ministra spravedlnosti Štefana Raise v plénu Národního shromáždění ze dne 25. 10. 1950. In: PARMA, M., *Občanský zákoník*. Praha: Orbis, 1951, s. 17.

¹⁸⁰⁵ *Tamtéž*, s. 18.

Státní vlastnictví

Státní socialistické vlastnictví jako nový institut, který nebylo možno srovnat s žádným dřívějším institutem věcných práv, bylo nutno vymezit a definovat. Podle socialistické teorie občanského práva nebylo možno vlastnictví nadále vnímat jako vztah subjektu k věci, resp. jako panství subjektu nad věcí.¹⁸⁰⁶ Vlastnictví se mělo nově vnímat (v duchu Marxových zásad) jako vztah mezi lidmi, jako společenský vztah.

Základem státního vlastnictví byl zejména znárodněný a zestátněný majetek, ať již dekrety z roku 1945, nebo předpisy vydanými po únoru 1948. Toto vlastnictví požívalo nejvyšší stupeň ochrany a jako takové mělo být do budoucna nejrozšířenější.

Státní vlastnictví bylo považováno za nejvyšší stupeň socialistického vlastnictví. Vedle něj (a spolu s ním) se dále mohlo rozvíjet vlastnictví družstevní a vlastnictví osobní. Soukromému vlastnictví větší pozornost věnována nebyla.

Družstevní vlastnictví

Vedle státního vlastnictví bylo do vlastnictví socialistického řazeno taktéž vlastnictví družstevní. Zde se jednalo o jednoznačný záměr státu nezasahovat do fakticity vlastnických poměrů (zejména u venkovského obyvatelstva), nýbrž zasahovat do dispozice s těmito hodnotami. Proto došlo k postupnému rozvoji lidových družstev, ať už zemědělského nebo výrobního charakteru.

Podstatou takto vznikajících družstev byla myšlenka, že hromadná výroba nebo kolektivní zemědělství s sebou přinášejí lepší výsledky. Družstevní výroba byla vnímána jako další, vyšší stupeň výroby a hospodaření.¹⁸⁰⁷ Základem hospodaření družstev byly členské vklady nebo část státního vlastnictví svěřená (nikoliv převedena) k užívání družstva. Dalším zdrojem byl majetek nabytý společnou prací jednotlivých členů.

Základními právními předpisy, které upravovaly vlastnictví k půdě a zemědělská družstva, byly zákon č. 139/1947 Sb., o rozdělení pozůstalosti se zemědělskými podniky a o zamezení drobení zemědělské půdy, zákon č. 142/1947 Sb., o revizi první pozemkové reformy, zákon č. 46/1948 Sb., o nové pozemkové reformě, zákon č. 47/1948 o některých technicko-hospodářských úpravách pozemků (scelovací zákon), a zejména zákon č. 69/1949 Sb., o jednotných zemědělských družstvech (dále i JZD).

Dle zákona o nové pozemkové reformě mělo platit, že vlastnické poměry k půdě se upravují tak, aby půda sloužící zemědělské výrobě náležela, pokud v tomto zákoně není stanoveno jinak, výkonným zemědělcům podle zásady, že půda patří těm, kdo na ní pracují. Podle tohoto zákona bylo možné, aby došlo k vykoupení půdy a jejímu přerozdělení malozemědělcům, drobným pachtýřům, obcím, zemědělským zaměstnancům apod.

Zákon o jednotných zemědělských družstvech uváděl, že v zájmu zajištění blahodárného rozvoje zemědělského družstevnictví a odstranění dosavadní roztržičnosti družstevní činnosti v zemědělství jako dědictví minulosti budou zakládána na podkladě dobrovolnosti jednotná zemědělská družstva, která mají sjednotit dosavadní různá zemědělská družstva a přinést vý-

¹⁸⁰⁶ K tomu viz obecná část důvodové zprávy k občanskému zákoníku z roku 1950.

¹⁸⁰⁷ K tomu viz zákon č. 69/1949 Sb., o jednotných zemědělských družstvech.

znamný prospěch pracujícím zemědělcům.¹⁸⁰⁸ Jednotná zemědělská družstva byla právníky osobami.

Osobní a soukromé vlastnictví

Vedle vlastnictví socialistického bylo občanským zákoníkem upraveno rovněž vlastnictví osobní a vlastnictví soukromé.¹⁸⁰⁹ Ač se na první pohled může zdát, že se jedná o pojmy zcela totožné, text občanského zákoníku z roku 1950 nás přesvědčuje o opaku. Ustanovení § 105 hovořilo o osobním vlastnictví, které bylo nedotknutelné. Do osobního vlastnictví¹⁸¹⁰ řadilo zejména předměty domácí a osobní spotřeby, rodinné domky a úspory nabyté prací. Uvedené vlastnictví mělo garantovat uspokojování základních potřeb pracujícího člověka, který pracuje ve prospěch společnosti, přičemž za takto vykonanou práci získává odměnu, která je zdrojem nabývání potřebných statků. Naproti tomu ustanovení § 106 hovořilo o vlastnictví soukromém, přičemž se omezilo pouze na kusé konstatování, že soukromé vlastnictví se spravuje ustanoveními danými pro právo vlastnické, pokud z nich neplyne, že platí jen o vlastnictví socialistickém nebo osobním. Vzhledem k neurčitosti uvedeného ustanovení lze usoudit, že soukromé vlastnictví mělo být vnímáno pouze jako institut dočasný, který bude postupně omezován. Občanský zákoník však neuváděl, které věci jsou předmětem soukromého vlastnictví. *A contrario* lze uvést, že v soukromém vlastnictví byl majetek, jenž nebyl předmětem ani socialistického, ani osobního vlastnictví. Ve vztahu k soukromému vlastnictví bylo pouze uváděno, že „nový občanský zákoník počítá i nadále se soukromým vlastnictvím výrobních prostředků, pokud nejsou znárodněny a pokud nejsou výhradně v rukou státu. Občanský zákoník není v žádném případě předpisem o dalším znárodnění. Pokrok směrem k socialismu však předpokládá, že soukromé vlastnictví výrobních prostředků je na ústupu a že nebude prostředkem kapitalistického vykořisťování.“¹⁸¹¹ Co se týče drobných vlastníků a drobných výrobců, zde uvádělo se, že tito se „sami přesvědčí o výhodách dobrovolného přechodu k vyšším, socialistickým formám hospodářského podnikání.“¹⁸¹² To však nebylo plně v souladu s pravidly zakotvenými v Ústavě 9. května. Ta v ustanovení § 9 uváděla, že soukromé vlastnictví lze omezit jen zákonem, a v ustanovení § 158 stanovila, že soukromé vlastnictví drobných a středních podniků do 50 zaměstnanců je zaručeno. Soukromému vlastnictví byla věnována pozornost i ze strany trestněprávních předpisů. Podle § 136 trestního zákona z roku 1950 platilo, že nesplní-li soukromý podnikatel nebo ten, kdo je odpovědný za vedení jeho podniku, byť i z nedbalosti, závazek plynoucí z jednotného hospodářského plánu anebo z veřejných dodávek nebo prací, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců.

Při pohledu na nově vznikající strukturalizaci vlastnictví je zřejmé, že vycházela z teorie souladu zájmu jednotlivce a společnosti. V kapitalistickém hospodářství podle tvůrců zákoníku panoval jednoznačný nesoulad mezi zájmem jednotlivce a zájmem kapitalisty, neboť v zájmu kapitalisty bylo dosahovat co největšího zisku, a tedy i minimalizovat mzdy. Naproti

¹⁸⁰⁸ § 1 zákona o jednotných zemědělských družstvech z roku 1949.

¹⁸⁰⁹ § 105 a § 106 občanského zákoníku z roku 1950.

¹⁸¹⁰ LAZAR, J. – ŠVESTKA, J. a kol., *Občanské právo hmotné I.* Praha: Panorama, 1987, s. 197 a násl.

¹⁸¹¹ Projev ministra spravedlnosti Štefana Raise v plénu Národního shromáždění ze dne 25. 10. 1950. In: PARMA, M., *Občanský zákoník.* Praha: Orbis, 1951, s. 18.

¹⁸¹² *Tamtéž*, s. 18.

tomu v socialistickém hospodářství je všeobecný rozvoj společenského vlastnictví v zájmu každého jednotlivce, který se na tomto rozvoji svojí prací podílí.

Uvedené rozlišování jednotlivých druhů vlastnictví v nezměněné podobě přetrvalo až do roku 1964, neboť uvedená ustanovení občanského zákoníku nikdy nebyla předmětem novelizace. Změny v oblasti strukturalizace vlastnictví lze bez jakékoliv nadsázky označit za nejvýznamnější, přičemž současně předurčovaly změny i v ostatních oblastech. Občanský zákoník z roku 1950 s sebou přinesl samozřejmě i další změny, které jej velmi výrazně odlišovaly od prvorepublikové právní úpravy, nicméně i přesto přetrvaly některé instituty z tohoto období, přičemž naopak některé další otázky nebyly podrobněji upraveny. Jak již bylo uvedeno, tyto „nedostatky“ byly způsobeny zejména skutečností přechodného období, pro které byl občanský zákoník z roku 1950 vytvořen, jednak skutečností, že občanský zákoník byl připravován *de facto* pouhé dva roky.

Vlastnictví stavby

Občanský zákoník z roku 1950 rovněž opustil tradiční zásadu, podle níž povrch ustupuje půdě, neboli že vlastník pozemku je i vlastníkem stavby na něm postavené.¹⁸¹³ Stejným důvodem pro uplatnění tohoto kroku byly problémy, které by mohly nastat jednotným zemědělským družstvům: za dříve platné úpravy by se stavby postavené jednotnými zemědělskými družstvy na soukromém pozemku staly majetkem vlastníka pozemku. Stejně tak díky tomuto kroku bylo možné, aby si občané postavili domy v osobním vlastnictví na státním nebo družstevním pozemku. Proto tedy ustanovení § 155 nově uvádělo, že vlastníkem stavby může být osoba rozdílná od vlastníka pozemku.

2.7.3.3 Subjekty občanskoprávních vztahů

Další změny, které se podstatně dotkly občanskoprávních vztahů, souvisely s jejich subjekty. Vedle výše uvedeného, tedy že stát je způsobilý být nositelem práv a povinností, zejména ve sféře vlastnictví, i nadále existovaly další dva druhy subjektů, a to osoby fyzické a osoby právnické. Nedošlo tedy ke změně terminologie, avšak u právnických osob došlo k úpravě jejich významu.

Osoby fyzické

Co se týče osob fyzických, neznamenal změna právní úpravy zásadní odklon od prvorepublikové, resp. původní rakouské, právní úpravy obsažené ve všeobecném zákoníku občanském. I nadále zůstal zachován význam pojmů způsobilost k právním úkonům a způsobilost k právům a povinnostem. Na rozdíl od současné právní úpravy byl v občanském zákoníku uveden podrobnější způsob nabývání způsobilosti k právním úkonům. Ustanovení § 11 předně uvádělo, že kdo je mladší než šest let, je k právním úkonům naprosto nezpůsobilý; za něj jednal jeho zákonný zástupce. Co se týče částečné způsobilosti k právním úkonům, ustanovení § 12 dodávalo, že kdo dovršil šestý rok, je sám způsobilý jen k právním úkonům, které jsou výhradně k jeho prospěchu, a k uzavírání smluv, při nichž se plní ihned při jejich

¹⁸¹³ K uplatňování zásady *superficies solo cedit*, resp. k závěru, že stavba není součástí pozemku viz např. § 120 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb., v platném znění, dále FIALA, J. a kol., *Občanské právo hmotné*. 3. vydání, Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, s. 99, a FIALA, J. – KINDL, M. a kol., *Občanský zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 353 a násled.

uzavření a které jsou přiměřené věku nezletilého, a že kdo dovršil patnáctý rok, je sám způsobilý také k uzavírání smluv pracovních a k nakládání s odměnou za vlastní práci. V uvedeném je tedy zřejmé jak prosazování osobní volní a rozumové složky, tak i jednoznačné přihlídnutí k věku.

Osoby právnické

Ač teorie socialistického občanského práva výslovně hovořila o socialistických právnických osobách, bylo zjevné, že právní úprava se doposud dotýkala všech těchto sdružení osob či majetku.

Významným interpretačním pravidlem však bylo, že do budoucna se právnickou osobou mohl stát pouze takový kolektiv, který svým složením, účelem a funkcí poskytuje všechny záruky, že svou společenskou a hospodářskou úlohu bude plnit podle zásad socialistického soužití v rámci úkolů přikázaných jednotným hospodářským plánem.¹⁸¹⁴ Ochrany se tak mělo dostávat pouze subjektům, jež vznikly za účelem realizace uvedených úkolů. Pojmovými znaky právnických osob byly organizační jednota, majetková samostatnost, samostatná majetková odpovědnost a vlastní jméno.¹⁸¹⁵ Jedná se tedy o pojmové znaky, které jsou více méně obdobné s moderními pojmovými znaky právnických osob.

V souladu s ustanovením § 18 odst. 2 bylo pro vznik právnické osoby nutné, aby byla zřízena orgánem k tomu příslušným anebo s jeho přivolením, pokud již nevznikla na základě zákona. Dle § 21 pak platilo, že právnickým osobám socialistickým, zejména dobrovolným organizacím vytvářeným lidem, a národním nebo komunálním podnikům, přísluší zvláštní ochrana. V dalším bude uveden aspoň stručný přehled socialistických právnických osob.¹⁸¹⁶

a) Revoluční odborové hnutí (ROH)

ROH bylo zřízeno dle zákona č. 144/1946 Sb., o jednotné odborové organizaci. Zákonem vymezeným účelem vytvoření jednotné odborové organizace bylo zejména sdružování pracujícího lidu, jeho vedení k činné spolupráci na výstavbě lidově demokratického státu a hájení jeho hospodářských, sociálních a kulturních zájmů. Členství v ROH bylo založeno na principu československého státního občanství (s přípustnými výjimkami) a na principu dobrovolnosti. Stejně jako hlavní odborová organizace, tak i jednotlivé závodní skupiny ROH byly samostatnými právnickými osobami.¹⁸¹⁷

Na základě zákona č. 145/1947 Sb., o organizaci zemědělců republiky Československé, vznikly Ústřední rada zemědělců republiky Československé, Jednotný svaz českých zemědělců a Jednotný svaz slovenských rolníků. Stěžejním účelem těchto právnických osob byla výstavba a povznesení zemědělství a lesnictví a podpora a hájení zemědělských a lesnických zájmů. Členy svazů byli vlastníci, pachtýři nebo jiní uživatelé zemědělské nebo lesní půdy a dále zemědělské, chmelařské, vinařské, lnářské, zemědělsko-osvětové, zemědělsko-zahradnické a zahrádkářské, lesnické, myslivecké, šlechtitelské a chovatelské organizace. Vedle

¹⁸¹⁴ K tomu viz obecná část důvodové zprávy k občanskému zákoníku z roku 1950.

¹⁸¹⁵ *Tamtéž.*

¹⁸¹⁶ Přehled vytvořen podle občanského zákoníku s poznámkami, viz PARMA, M., *Občanský zákoník*. Praha: Orbis, 1951, s. 63 a násl.

¹⁸¹⁷ K tomu viz rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. 10. 1952, sp. zn. 10 Ok 199/52.

toho se členy mohli stát i rodinní příslušníci vlastníků, pachtýřů a jiných uživatelů, učitelé a profesori zemědělských a lesnických škol a odborní zemědělští a lesní zaměstnanci.

Národní podniky byly zřizovány zejména dle zákona č. 103/1950 Sb., o národních podnicích průmyslových. Původem uvedených národních podniků bylo znárodnění průmyslu. Jejich posláním pak bylo podle plánu přispívat výrobou k vzestupu národního bohatství, ke zvyšování hmotné a kulturní úrovně pracujících a k upevnění moci pracujícího lidu. Měly dbát o soustavné rozvíjení výrobních sil a o zvyšování produktivity práce a hospodárnosti. Národní podniky zřizoval věcně příslušný ministr po dohodě s ministrem financí, a to z majetku, kterého stát nabyl znárodněním, konfiskací nebo jiným způsobem, z prostředků Fondu znárodněného hospodářství nebo z jiného národního majetku. Takový majetek mohl věcně příslušný ministr rovněž začlenit do již zřízeného národního podniku. Uvedený majetek byl pořád vlastnictvím státu a národnímu podniku se pouze svěřoval.

Činnost národních podniků byla vedena hospodářským plánem, který byl napojen na celostátní hospodářský plán, resp. byl jeho součástí. Národní podniky navíc byly podřízeny vrchnímu vedení a dozoru státu, které obstarával věcně příslušný ministr, pokud nešlo o působnost, která podle zákona příslušela vládě.

Vedle národních podniků existovaly rovněž podniky komunální, které vznikaly na základě zákona č. 167/1950 Sb., o komunálních podnicích. Komunální podniky byly formou státního podnikání obdobnou národním podnikům. Byly zaměřeny na podnikání místního (regionálního) významu a provozovány pod vrchním vedením a dozorem státu vykonávaným především národními výbory. Prostřednictvím národních výborů měly být úzce spojeny s lidem, sloužit jeho potřebám v souladu s celostátními zájmy a být pod jeho kontrolou. Posláním komunálních podniků bylo přispívat podle jednotného hospodářského plánu k uspokojování životních potřeb obyvatelstva, k odkrývání a využití místních zdrojů, k vzestupu národního bohatství, ke zvyšování hmotné a kulturní úrovně a k upevnění moci pracujícího lidu. Byly zřizovány národními výbory podle místních (regionálních) potřeb v souladu s jednotným hospodářským plánem. Stejně jako v případě národních podniků i zde platilo, že vlastníkem majetku komunálních podniků je stát. Majetek byl komunálním podnikům pouze svěřen a tyto nebyly oprávněny s ním právně disponovat. Činnost byla provozována podle podnikového plánu komunálního podniku, který byl svým obsahem součástí jednotného hospodářského plánu.

Další ryze socialistickou právnickou osobou byl Fond bytového hospodářství zřízený dle zákona č. 110/1950 Sb., o organizaci bytového majetku. Tento fond byl zřízen k obstarávání finanční služby týkající se národního bytového majetku a bytového majetku zemědělských družstev.

Jednotná zemědělská družstva (JZD) byla zřizována podle zákona č. 69/1949 Sb., o jednotných zemědělských družstvech. Tato družstva měla zajistit zvýšení úrovně zemědělského hospodářství. Stežejním principem pro zakládání zemědělských družstev byl princip dobrovolnosti.

K založení jednotného zemědělského družstva se sestavoval přípravný výbor o pěti až deseti členech. Ti byli buď z řad členů dosavadních zemědělských družstev, nebo z ostatních zájemců pracujících v zemědělství. Přípravný výbor si volil ze svého středu předsedu a místopředsedu. Ustavení jednotného zemědělského družstva bylo provedeno po schválení okresním orgánem Ústřední rady družstev, jednotné zemědělské družstvo se posléze zapisovalo do rejstříků vedených soudem.

Dalším krokem k fungování zemědělských družstev bylo zvolení jednotlivých orgánů. Do doby zvolení vykonával všechny funkce přípravný výbor.

Co se týče členství v družstvu, dle ustanovení § 7 zákona o jednotných zemědělských družstvech platilo, že členem se může stát dobrovolně každý pracující zemědělec nebo osoba, která svou účastí může přispět ke splnění účelu družstva.

Hlavními činnostmi jednotných zemědělských družstev byly zejména scelování půdy, mechanizace zemědělské práce (přičemž jednotné zemědělské družstvo bylo oprávněno uzavírat s Ústředím pro mechanizaci zemědělství, národním podnikem, popřípadě s jeho složkami, smlouvy o výkonu zemědělských prací pro zemědělce v obci), součinnost při stanovení, rozvrhu a plnění výrobních úkolů v zemědělství, zejména uzavírání smluv o výrobě zemědělských výrobků, dále součinnost při stanovení, rozvrhu a plnění dodávek zemědělských výrobků, zejména uzavírání smluv o výkupu a dodávce zemědělských výrobků, účast při výkupu zemědělských výrobků a při opatrování zemědělských potřeb, péče o zvelebení rostlinné a živočišné výroby, péče o organizaci práce ke zvýšení výrobnosti zemědělství, péče o zvyšování kulturní a sociální úrovně venkova a v neposlední řadě péče o ulehčení práce venkovské ženy.

Jednotná hospodářská soustava socialistického Československa předznamenala také vývoj v oblasti bankovníctví. Došlo ke zřízení Státní banky Československé, a to dle zákona č. 31/1950 Sb., o Státní bance Československé. Tato banka měla zajistit plnění všech úkolů, které se týkaly měny a peněžnictví a nebyly obstarávány přímo jinými státními orgány. Mezi stěžejní úkoly patřilo vydávání bankovek a řízení oběhu platidel, výkon pokladniční služby pro stát, přijímání peněžních vkladů, poskytování krátkodobých úvěrů, provádění platebního styku se zahraničím, obchodování s drahými kovy apod.

Vedle nových právnických osob, kterých bylo v Československé republice nepřeberné množství, lze i po roce 1948 vysledovat pozůstatky prvorepublikových právnických osob. Proto i československý právní řád po roce 1948 přijal právní předpis přímo regulující akciové společnosti. Jejich existence byla upravena zákonem č. 243/1949 Sb., o akciových společnostech. Akciová společnost ke svému vzniku potřebovala zejména státní souhlas, který mohlo udělovat ministerstvo příslušné podle předmětu podnikání společnosti, a to vždy po dohodě se státním plánovacím úřadem. Blíže o nich, podobně jako o národních podnicích, pojednáme v kapitole o vývoji obchodního a hospodářského práva.

Ochrana osobnosti

Ochraně osobnosti se ze strany nového socialistického občanského zákoníku dostávalo jen okrajové pozornosti. Ustanovení § 22 uvádělo, že je-li někdo zkrácen ve svých právech tím, že někdo jiný neprávem užívá jeho jména, příjmení, názvu nebo krycího jména, může se domáhat, aby od toho bylo upuštěno. Důvodová zpráva k občanskému zákoníku v tomto bodě dokonce hovoří o zbytcích ochrany tzv. ideálních statků.¹⁸¹⁸

2.7.3.4 Právní úkony

Otázky právních úkonů zůstaly téměř beze změny. I nadále byly zachovány koncepce pojmových znaků a náležitostí, od nichž se odvíjely vznik, platnost a účinnost právních úkonů.

¹⁸¹⁸ K tomu viz zvláštní část důvodové zprávy k občanskému zákoníku z roku 1950.

Ani zde však není nepatrný vliv socialistického občanského práva. Ten je zřejmý zejména z ustanovení § 31, kde byla upravena interpretace právních úkonů. Podle odst. 1 tohoto ustanovení platilo, že projev vůle je třeba vykládat tak, jak to se zřetelem k okolnostem, za kterých byl učiněn, odpovídá pravidlům socialistického soužití. Pro právní úkony významné pro plnění hospodářského plánu, odst. 2 uváděl, že takový projev vůle je třeba vyložit v souladu s úkoly plánem uloženými.¹⁸¹⁹

2.7.3.5 Závazkové právní vztahy

Nový socialistický občanský zákoník rovněž převzal právní úpravu závazkových právních vztahů ve více nebo méně obdobné podobě. Razantně se však změnilo nazírání na podstatu závazkových vztahů. Zatímco buržoaznímu právu byla vytýkána koncepce tzv. svobodné smlouvy, která však znamenala pouze posílení vlivu mocných, snažilo se socialistické občanské právo nahlížet na závazkové právo jinak. V první řadě mělo dojít k odstranění chápání smlouvy jako nástroje k dosažení spekulativního zisku, resp. k vykořisťování slabšího.¹⁸²⁰ Cílem realizace závazkových vztahů tak do budoucna neměla být osobní honba za ziskem, nýbrž realizace vztahů souvisejících s hospodářským plánem. Fyzické i právnické osoby byly do tohoto plánu začleněny a s ohledem na růst výroby i národního důchodu prostřednictvím realizace závazkových vztahů plnily jeho jednotlivé úkoly.

Z uvedených důvodů je možno se v socialistickém občanském zákoníku setkat s možností administrativního zásahu do závazkového právního vztahu.

2.7.3.5.1 Vznik závazkových právních vztahů

Občanský zákoník v ustanovení § 211 uváděl základní možnosti vzniku závazkových vztahů. Konkrétně stanovil, že závazky vznikají z provádění jednotného hospodářského plánu, z právních úkonů, zejména ze smluv, dále ze způsobení škody, z bezdůvodného obohacení a z jiných v zákonech uvedených skutečností. Obecně jde o výčet, který je obdobný se současnými výčty jednotlivých způsobů vzniku závazkových vztahů, nicméně zde lze vysledovat zřejmý vliv socialistického hospodářství. Závazky totiž mohly vzniknout i z provádění hospodářského plánu.

Hospodářský plán byl vymezen jako základ socialistického hospodářství.¹⁸²¹ Podniky byly mezi sebou spojeny prostřednictvím právních vztahů, které vznikaly právě na základě centrálního plánu. Provádění jednotného hospodářského plánu se totiž zabezpečovalo smlouvami zvláště přizpůsobenými potřebám hospodářského plánování (tzv. hospodářskými smlouvami). Teorie socialistického občanského práva s ohledem na význam hospodářského plánu dokonce uváděla, že uvedené vztahy jsou významnější než jiné vztahy občanského práva. Současně je však nutno zdůraznit, že hospodářské smlouvy byly v první řadě regulovány speciálními právními předpisy, občanským zákoníkem až subsidiárně.

¹⁸¹⁹ K interpretaci právních úkonů dle pravidel socialistického soužití viz ČEŠKA, Z. a kol., *Občanský zákoník. Komentář. I. svazek*. Praha: Panorama, 1987, s. 168.

¹⁸²⁰ Viz zvláštní část důvodové zprávy k občanskému zákoníku z roku 1950 a poznámky k ustanovení § 211 až § 217 In: PARMA, M. *Občanský zákoník*. Praha: Orbis, 1951, s. 259 a násl.

¹⁸²¹ Například zákon č. 241/1948 Sb., o prvním pětiletém hospodářském plánu rozvoje Československé republiky.

2.7.3.5.2 Administrativní zásah do závazkového vztahu

Hospodářský význam závazkových vztahů, zejména těch, které byly přímo spojeny s centrálním plánem, se odrazil ve skutečnosti, že nejen účastníci právního vztahu, ale rovněž stát byli oprávněni působit na vznik, změnu nebo zánik tohoto vztahu. Konkrétně např. § 212 uváděl, že podle potřeb hospodářského plánování mohou orgány k tomu příslušné uložit určitý závazek. Jednalo se například o uložení povinnosti uzavřít smlouvu apod. Dále ustanovení § 251 uvádělo, že vyžadují-li toho potřeby hospodářského plánování, mohou orgány k tomu příslušné změnit závazky z právních poměrů důležitých pro splnění jednotného hospodářského plánu. I v tomto bodě je zřejmé, že dle socialistického občanského zákoníku mohlo ke změně závazku dojít i jiným způsobem než jen dnes známou novací nebo prodlením. V neposlední řadě v ustanovení § 298 bylo uvedeno, že vyžadují-li to potřeby hospodářského plánování, mohou k tomu příslušné orgány zrušit závazky z právních poměrů důležitých pro splnění jednotného hospodářského plánu. Celkově lze konstatovat, že dle socialistického občanského zákoníku bylo možné, aby stát vstupoval do kontraktačního procesu jiných účastníků, avšak se zdůrazněním, že tak bylo možno učinit pouze ve vztahu k závazkům vyplývajícím z hospodářského plánu.

2.7.3.6 Dědické právo

Vedle dalších institutů zvláštní části občanského práva zůstalo zachováno také právo dědické. Teorie socialistického občanského práva však současně dodávala, že nová úprava dědictví bude spravedlivější a zamezí kořistnickému chování dědiců, kteří byli zůstaviteli vzdálenější.¹⁸²² Tím měly být chráněny osoby, které byly zůstaviteli bližší. Nově tedy bylo možné, aby se dědicem stal pouze nejužší rodinný kruh zůstavitele.

Zásadní změnou, kterou s sebou přineslo přijetí nového občanského zákoníku, bylo odstranění institutu tzv. ležící pozůstalosti. Nově byl tedy zaveden tzv. delační princip, tedy že dědic nabývá pozůstalost okamžikem zůstavitelovy smrti.¹⁸²³ Tím byla mimo jiné odstraněna i dvoukolejnost právní úpravy, neboť delační princip se uplatňoval ve slovenské části republiky.

V zásadě lze konstatovat, že koncepce dědických skupin byla obdobná současné právní úpravě. Ustanovení § 526 uvádělo, že v první skupině dědí rovným dílem zůstavitelovy děti a pozůstalý manžel, dle ustanovení § 528 platilo, že není-li zůstavitelových potomků, v druhé skupině dědí pozůstalý manžel a spolu s ním zůstavitelovi rodiče, jakož i osoby, které se zůstavitelem žily nejméně po dobu jednoho roku před jeho smrtí ve společné domácnosti jako členové rodiny a které z tohoto důvodu pečovaly o společnou domácnost nebo byly odkázány výživou na zůstavitele. Současně § 530 stanovil, že nedožil-li se zůstavitelovy smrti některý z rodičů, nabývají dědického podílu tohoto zemřelého rodiče rovným dílem jeho děti, a není-li jich, jeho rodiče.

Co se týče dědění ze závěti, právní úprava v socialistickém občanském zákoníku odpovídala právní úpravě současné. Mírnou odlišnost lze spatřovat v postavení tzv. neopomenutelných dědiců. Ustanovení § 551 uvádělo, že závěť je neplatná, pokud pořizovatel neodkázal

¹⁸²² Viz obecná část důvodové zprávy k občanskému zákoníku z roku 1950 a poznámky k ustanovení § 509 a násl. In: PARMA, M., *Občanský zákoník*. Praha: Orbis, 1951, s. 186 a násl.

¹⁸²³ K delačnímu principu viz FIALA, J. a kol., *Občanské právo hmotné*. 3. vydání, Brno: MU a Doplněk, s. 392.

svým nezletilým potomkům tolik, kolik činí cena celého jejich zákonného podílu, anebo pokud neodkázal jiným svým potomkům nebo tomu z rodičů anebo z prarodičů, který je v době zůstavitelova úmrtí v nouzi a už práce neschopný, tolik, kolik činí cena tří čtvrtin podílu, který by jim náležel podle ustanovení o dědění ze zákona. Další odlišnost byla patrná v institutu vydědění, kdy jedním z jeho důvodů bylo ze strany dědice trvalé odmítání pracovat.¹⁸²⁴

* * *

Občanský zákoník z roku 1950 byl výsledkem dvouletého procesu tvorby v rámci tzv. právníké dvouletky. Vzhledem k době a rychlosti, jakou vznikal, nemohl úplně odstranit všechny instituty občanského práva v podobě, v jaké platilo za dob. I. republiky.

Přesto lze však konstatovat, že občanský zákoník z roku 1950 přinesl velké změny úpravy základních soukromoprávních vztahů. Navzdory proklamacím o nedotknutelnosti soukromého vlastnictví a malého a středního podnikání došlo postupem času k téměř úplnému zániku těchto forem hospodaření. I vzhledem k postupnému jednoznačnému nástupu socialistických právnických osob došlo k prudkému poklesu počtu právnických osob jiného charakteru. Obdobné závěry lze uvést i ve vztahu k vlastnictví.

Vedle občanského zákoníku existovaly i další významné právní předpisy regulující základní občanskoprávní vztahy a přizpůsobující právní úpravu reálným poměrům 50. let minulého století.¹⁸²⁵ Současné je namístě konstatování, že samotný občanský zákoník z roku 1950 nebyl nikdy novelizován.

Další existence a vývoj socialistického Československa, který vyústil v přijetí nové Ústavy Československé socialistické republiky, předznamenal nutnost vytvoření nového, nyní již ryze socialistického občanského zákoníku, v němž by nebyly patrné již žádné pozůstatky prvorepublikové, či původní rakouské právní úpravy.

2.7.4 K některým právním vztahům v procesu kolektivizace československého zemědělství

2.7.4.1 Idea a průběh kolektivizace země

Po skončení druhé světové války bylo československé hospodářství, a v jeho rámci zemědělství, předmětem výrazných zásahů do soukromého vlastnictví, zejména socializací hospodářství formou znárodnění zestátněním, a v zemědělství zejména tzv. kolektivizací. Zdaleka nešlo jen o specifiku československého vývoje, ale o součást společenského pohybu v řadě dalších zemí. Zásahy do soukromého vlastnictví přitom velmi úzce souvisely i s dalšími zásahy, jako byla zejména prvorepubliková a poválečná pozemková reforma a konfiskace uskutečněné na základě dekretů prezidenta republiky.

¹⁸²⁴ § 552 občanského zákoníku z roku 1950.

¹⁸²⁵ Zákon č. 63/1951 Sb., o odpovědnosti za škody způsobené dopravními prostředky, zákon č. 65/1951 Sb., o převezech nemovitostí a pronájmech zemědělské a lesní půdy, zákon č. 99/1950 Sb., o hospodářských smlouvách a státní arbitráži, vládní nařízení č. 35/1955 Sb., o hospodářských smlouvách, zákon č. 69/1958 Sb., o hospodářských vztazích mezi socialistickými organizacemi, zákon č. 115/1953 Sb., autorský zákon, zákon č. 34/1957 Sb., o vynálezech, objevech a zlepšovacích návrzích, předpisy upravující nové formy užívacích vztahů.

Proces kolektivizace zemědělství analyzovat jako část procesu socializace hospodářství. Jde o část tohoto procesu, která – na rozdíl od procesu znárodnění, pozemkové reformy nebo konfiskací – nebyla spojena s přechodem vlastnictví na stát, ale „jen“ s omezením vlastnického práva v případě vlastnictví pozemků a přechodem vlastnictví v případě ostatních součástí zemědělského hospodaření.

Je zřejmé, že se zdaleka nejedná jen o právníké téma, ale že je třeba také vidět politické, ideologické a ekonomické aspekty konkrétních historických souvislostí. Jejich odraz je zjevný při přípravě právních norem, v jejich obsahu a v jejich aplikaci. Naším cílem je pojednat téma pokud možno objektivně, bez a priori projevovaného ideologického zabarvení, které v diskusi o fenoménu kolektivizace v lepším případě zužuje úhel pohledu, v horším pak vede k pokřivenému obrazu či vědomé manipulaci.

Zvolené téma samozřejmě není hodnotově neutrální. Vlastnické právo a jeho ochrana patří k základním atributům demokratického právního státu a ochrana soukromoprávních vztahů v oblasti věcných práv je úzce spojena se svobodou jednotlivce a s jejím zajištěním proti zásahům státní moci. Na tento aspekt je společnost, která prošla delším obdobím totalitního režimu, nutně výrazně citlivější.

Kolektivizace zemědělství, jejímž obsahem bylo soustředění individuálních zemědělských hospodářství do větších hospodářských celků s využitím družstevních forem, vycházela z původní marxistické idey o združstevnění zemědělské výroby. Politický obsah kolektivizace zemědělství výrazně ovlivňovala sovětská praxe kolektivizace, přestože byla představiteli komunistické strany a státu zpočátku zřejmě odmítána či nevíтана.¹⁸²⁶

Idea kolektivizace vycházela z racionálního předpokladu, že na větších zemědělských pozemcích lze dosáhnout vyšší produktivity práce. Její uplatnění v Československu vedlo ovšem k nevratným ekonomickým a společenským zásahům do velmi stabilního a konzervativního venkovského způsobu života. Kolektivizace byla prováděna na základě politického zadání a byla prosazována nátlakem zahrnujícím různě razantní postupy vůči všem, kteří neměli zájem do vznikajících zemědělských družstev vstupovat.

Kolektivizace byla provedena ve velmi krátkém období a téměř bezezbytku. Z čistě ekonomického hlediska ukazatelů výroby byla bezpochyby úspěšná. V historicky i ekonomicky relativně velmi krátkém období se podařilo zvýšením rozlohy obdělávaných honů a díky posléze masivně uplatněné technice rychle zvýšit produktivitu práce v zemědělství. Ekonomická stabilizace a kladné výsledky velkovýrobní formy v zemědělství se v Československu dostavily (až) v šedesátých letech 20. století v souvislosti s investicemi do zemědělství.

Kolektivizace československého zemědělství byla prováděna na základě celého komplexu právních předpisů – zejména na základě zákona o jednotných zemědělských družstvech č. 69/1949 Sb. a pozdějších zákonů o JZD, resp. o zemědělském družstevnictví), ale i dalších, jako byly zejména v počátcích zákon č. 46/1948 Sb., o nové pozemkové reformě, nařízení vlády č. 86/1953 Sb., o finanční pomoci jednotným zemědělským družstvům a soukromě hospodařícím rolníkům, nařízení vlády č. 50/1955 Sb., o některých opatřeních k zajištění zemědělské výroby, vyhláška ministerstva zemědělství č. 612/1949 Ú. l., o výkupu mechanizačních prostředků vesnickým bohatčům, zákona č. 47/1948 Sb., o některých technicko-hospodářských úpravách pozemků (komasací měly vzniknout souvislé pozemkové celky pro za-

¹⁸²⁶ Srov. ČERMÁK, V., *Operace únor 1948*. Naše vojsko, 2010, s. 75–76 a zejména v této práci citované sovětské diplomatické prameny.

kládaná JZD nebo státní statky), ale i trestních norem obsažených v zákoně č. 231/1948 Sb., na ochranu lidově demokratické republiky, a v trestním zákoně soudním č. 86/1950 Sb., resp. trestním zákoně správním č. 88/1950 Sb., a na základě některých dalších právních předpisů.

Paralelně s právními předpisy však, jak bylo pro padesátá léta dvacátého století v Československé republice charakteristické, existovaly směrnice orgánů komunistické strany i interní normativní instrukce orgánů státní správy, které nebyly předpisy právními, ale které měly často „vyšší sílu“, než předpisy právní.

Na druhé straně nelze nevidět i jiný poměr k plnění těchto směrnic, vycházející z tradičního právního vědomí, které nebylo možné tak rychle a radikálně změnit. Nelze v této souvislosti totiž přehlédnout, že předmětné směrnice všeho druhu poměrně často ve svém úvodu konstatují, že ty či ony pokyny a směrnice nejsou dostatečně plněny a realizovány.¹⁸²⁷

Vlastní kolektivizace československého zemědělství měla několik etap. První etapa kolektivizace probíhala mezi léty 1949–1953. Ačkoli vstup do družstev měl být zásadně dobrovolný, byly k přesvědčování rolníků používány také nejružnější nátlakové metody. Je však třeba dodat, že svůj – zpravidla minimální zemědělský majetek – do družstev vkládali a do družstev vstupovali hlavně drobní rolníci, bezzemci. Jaký byl poměr mezi těmi, kdo byli ke vstupu do družstev přinuceni, a těmi, kdo v družstevní formě hospodaření viděli hlavně úlevu svých starostí o privátní hospodářství, lze jen těžko stanovit.

Nejblíže pravdy bude konstatování, že většina zemědělců nevstupovala do družstev v důsledku přímého násilí či jiného, na roveň násilí postaveného donucení, ale že se pro vstup do družstva také nerozhodla ze své zcela svobodné a ničím neovlivněné vůle, ale pod tlaky různého druhu. Násilnosti v rámci prosazování kolektivizace přiznával i režim před rokem 1989 (násilnosti odsoudil třeba prezident Antonín Zápotocký v roce 1953 – byť v ní následně bylo pokračováno).

V prvním roce existence jednotných zemědělských družstev se však tento nový typ právního subjektu nestal nijak obvyklým a používaným. Na konci roku 1949 existovalo 2 039 JZD z velké většiny prvního typu.¹⁸²⁸

Ke konci roku 1949 (přesněji k 9. prosinci 1949) bylo podle statistických údajů¹⁸²⁹ přeměněno nebo založeno 1774 JZD s 81 % členů z řad KSČ, 3 % lidovců, 0,6 % socialistů a 14,9 % politicky neorganizovaných, v sociálním složení 36,3% zemědělců s majetkem do 5 ha, 24,7 % mezi 5–10 hektary, 19,1 % mezi 10–15 hektary půdy, 3,9 % mezi 15 až 20 ha a pouze 1,3 % do té doby samostatně hospodařících zemědělců s pozemkovým majetkem nad 20 ha.

Nezemědělců bylo 14,7% všech členů družstev. K 30. září 1950 bylo už registrováno 2552 JZD různých typů.¹⁸³⁰ Výše uvedená statistická data ovšem vykazovala v té době politicky nevhodné korelace. A to hlavně nemalou účast „vesnických boháčů“ v JZD. Bývalo to proto často na veřejnosti zdůvodňováno „nedostatky politické práce na vesnici“, spočívajícími „zejména také v tom, že opatření, kterými se měli vesničtí boháči omezovat a zatlačovat

¹⁸²⁷ HRABA, Z., *Kolektivizace a transformace československého a českého zemědělství v letech 1945–2004, právně normativní pohled*. Dizertační práce. Praha, 2010.

¹⁸²⁸ HRABA, Z., *Kolektivizace a transformace československého a českého zemědělství v letech 1945–2004, právně normativní pohled*. Dizertační práce. Praha, 2010.

¹⁸²⁹ Cyklostyl strojopisu, Národní archiv, MZ, 1945–1960, inv. č. 164, kart. 354.

¹⁸³⁰ Podrobněji dále v textu, a taktéž In: FÁBRY, V., *Zemědělskodružstevní právo*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství Praha n.p, 1961, s. 9.

*a která měla sloužit k izolaci vesnických boháčů od masy malých a středních rolníků, nebyla vždy správně chápána a prováděna“.*¹⁸³¹

Vrchol této první fáze kolektivizace nastal někdy v polovině roku 1952. Statistika ÚV KSČ z července 1952¹⁸³² uvádí, že vzrostl počet JZD III. a IV. typu, zatímco počet JZD II. typu poklesl.

Do roku 1953 počet JZD vzrostl na cca 6500 se dvěma miliony hektarů obhospodařované půdy. Plénu ÚV KSČ na svém červnovém zasedání v roce 1955 „doporučilo nezakládat již družstva I. typu, ale přecházet z přípravných výborů rovnou na družstva II. typu ...“¹⁸³³.

Rok 1953 je relativně výrazným zlomem v kolektivizaci, neboť i v důsledku politických změn v Sovětském svazu po úmrtí J. V. Stalina, polevila komunistickou stranou organizovaná snaha o zakládání JZD.

Ve známém vystoupení v Klíčavě se prezident Antonín Zápotocký vyjádřil tak, že „... zakládat zemědělská družstva bez rozmyslu, bez ohledu na to, jestli jsme přesvědčili ty, které do družstev získáváme, o nutnosti té myšlenky, to je veliká otázka. A proto soudruzi, zakládání družstev administrativní, nařizovací cestou a snad násilnou cestou nepomůže. Taková družstva budou vegetovat. Tam lidé nebudou pořádně pracovat, tam se jim pořád nebude líbit, a proto nám nebudou nic platná. A proto my otázku zemědělských družstev budeme muset prozkoumat, budeme je muset upevnit, budeme jim muset pomoci. A těm, kteří si myslí, že si pomohou tím, že z družstva utečou, těm můžeme docela otevřeně říci: nic si nepomůžete. Za několik roků budete muset družstva, ze kterých dneska třeba utečete, znovu budovat. My Vám nebudeme bránit, ale vezměte na vědomí, že zemědělskou výrobu zvýšit musíme“.¹⁸³⁴ Poté následovalo hromadné vystupování členů z družstev.

Důvody vystupování členů z družstev byly oficiálně zmiňovány velmi umírněně, například zpráva hlavní správy jednotných zemědělských družstev ministerstva zemědělství¹⁸³⁵ uváděla, že se jednalo hlavně o družstva, která byla založena v roce 1952, a to zejména tam, „kde družstevníci nevnesli do družstev příslušné množství osiv a krmiv, které pak musela JZD nakupovat a draho platit“, přičemž vlastním důvodem k ukončení členství bylo, že „... rozpis dodávkových úkolů, kde JZD mají dodávkové povinnosti někde vyšší než soukromí rolníci s nižší výměrou půdy, způsobil značnou nespokojenost, neboť v těchto družstvech budou naturální odměny za vykonanou práci velmi nízké a v některých JZD nebude naturální odměna vůbec.“

Za zmínku stojí i to, že důvodem vystupování rolníků z družstev mohlo podle autorů citovaného dokumentu být i politické tání po smrti J. V. Stalina a K. Gottwalda a události v NDR

¹⁸³¹ Zpráva VII. odboru ministerstva zemědělství o omezování a zatlačování vesnických boháčů, která byla zaslána k dispozici VIII. odboru ministerstva zemědělství, Prvopis strojopisu – Národní archiv, fond MZ, JZD, inv. č. 201/1, k. 51.

¹⁸³² Zpráva národohospodářského odboru Ústředního výboru Komunistické strany Československa o jednotných zemědělských družstvech v českých krajích, která byla zaslána prezidentu ČSR Klementu Gottwaldovi, 1952, 23. červenec, Praha, Originál strojopisu Národní archiv, ÚV KSČ, 100/24., sv. 86, a.j. 1061.

¹⁸³³ FÁBRY, V., *Zemědělskodružstevní právo*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství Praha n.p, 1961, s. 9.

¹⁸³⁴ Výňatky z projevu československého prezidenta Antonína Zápotockého na Klíčovské přehradě, odsuzující nátlak na rolníky při zakládání jednotných zemědělských družstev. 1. srpen 1953, Klíčava – Prvopis strojopisu. Národní archiv, fond ÚVKŠČ, 100/35, sv. 26, aj. 891.

¹⁸³⁵ Informace hlavní správy jednotných zemědělských družstev ministerstva zemědělství, adresovaná ministru zemědělství a týkající se vystupování členů z jednotných zemědělských družstev 22. srpen 1953, Praha, Průklep strojopisu. Národní archiv, fond MZ, s, inv. č. 164, k. 351.

a Maďarsku, „...které nebyly dostatečně politicky objasněny jak funkcionáři strany, tak funkcionáři lidové správy, a nespokojenost rolníků z důvodů výše uvedených, měly za následek podávání odhlášek z JZD“, stejně jako to, že „... mnozí družstevníci (projev prezidenta Zápotockého z Klíčavy) neznají a nebyl jim také řádně vysvětlen, a měl značný vliv na podávání odhlášek z JZD. Družstevníci se dovolávají tohoto projevu a říkají, že s. Zápotocký dal souhlas k vystupování členů z družstva.“ Celkem mělo z JZD vystoupit na 70 tisíc členů.

Druhá vlna kolektivizace následovala v letech 1955–1959, kdy na jejím konci existovalo 12560 JZD převážně III a IV. typu. Na I. celostátním sjezdu družstevníků 14. února 1953, v poselství k tomuto sjezdu,¹⁸³⁶ Klement Gottwald konstatoval, že k tomuto datu jsou již téměř ve dvou třetinách obcí zřízena jednotná zemědělská družstva některého typu a téměř v každé druhé obci jsou rozorány meze a v 41 % obcí jsou již JZD III. a IV. typu.

Třetí vlna pak následovala slučováním družstev v sedmdesátých letech dvacátého století.

2.7.4.2 Kolektivizace zemědělství a některé tradiční instituty občanského práva

Proces kolektivizace zemědělství v Československu započal za účinnosti ABGB, a proto tento proces musel, alespoň formálně, respektovat jeho právní úpravu vlastnictví a vlastnického práva a jeho představy o neomezeném vlastnictví („vše, co někomu náleží, všechny jeho hmotné a nehmotné věci, nazýváme jeho vlastnictvím...jako právo, jest vlastnictvím oprávnění nakládati podle libosti podstatou a užitky věci a každého jiného z toho vyloučiti“).

Nechceme se zde pouštět do problematiky definice vlastnictví a vlastnického práva, ale z hlediska přiblížení přístupu tvůrců právního prostředí procesu kolektivizace připomeňme víceméně tradiční (a při výčtu nutně neúplný) výčet dílčích oprávnění vlastníka. Jsme si přitom dobře vědomi toho, že přehledem oprávnění vlastníka se vlastně odděluje pozitivní a negativní stránka vlastnického práva a že dochází k nesprávnému chápání jednotnosti vlastnického práva, nicméně z hlediska představy o podstatě kolektivizačního zásahu do vlastnictví je takový výčet práv vlastníka jistě užitečný.

Jde především o základní oprávnění vlastníka, o tzv. vlastnickou triádu (právo věc užívat a požívat její plody a užitky, právo s věcí disponovat a právo věc držet). tedy vlastník je v mezích zákona a podle své vůle oprávněn předmět vlastnictví držet, užívat, požívat jeho plody a užitky a nakládat s ním. Právo s věcí nakládat přitom zřetelně vlastnickou triádu zasřešuje. Přehledně (se všemi výhodami a nevýhodami přehledů a vzájemných vztahů mezi jednotlivými položkami) řečeno, vlastník tedy má právo věc držet (*ius possidendi*), právo věc užívat (*ius utendi*), právo požívat její plody a užitky (*ius fruendi*), právo s věcí disponovat (*ius disponendi*), právo na ochranu proti neoprávněným zásahům do vlastnického práva, právo věc zničit (*ius abutendi*), právo věc změnit, právo věc neužívat (*ius non utendi*), právo věc opustit (*ius dereliquendi*).

Právo věc užívat a požívat její plody a užitky umožňuje vlastníkově realizaci určité užitné hodnoty předmětu jeho vlastnictví. Zaručuje mu právo přisvojit si, a tedy nabývat vlastnictví k plodům a užitkům z předmětu vlastnictví.

Pozbude-li ale vlastník uvedená oprávnění a možnosti dispozice s vlastnictvím věci spojená, zbývá mu jen tzv. „holé vlastnictví“. Vlastník pak nemá právo s věcí disponovat, ani

¹⁸³⁶ Poselství prezidenta Klementa Gottwalda I. celostátnímu sjezdu družstevníků v roce 1953, 14. únor 1953, Praha, Prvopis strojopisu. Národní archiv, fond ÚVKŠČ, 100/24, sv. 86, oj. 1062.

právo věc užívat, ale zůstává mu pouhé osamocené právo předmět vlastnictví vlastnit, jinak – s určitou licencí řečeno – tvrdit o věci, že jí má, že je jeho majetkem.

Vzhledem k tomu, že vlastnické právo v sobě kumuluje jednotlivá oprávnění, pojmově mohou tato jednotlivá oprávnění být v dispozici různých subjektů. Pokud z jakéhokoli důvodu omezení vlastnického práva odpadne, vrací se příslušné oprávnění bez jakéhokoli úkonu zpět „do rukou“ vlastníka. Označujeme to za elasticitu vlastnického práva.

Klasickým příkladem je například tradiční úprava nájemního vztahu, kdy pronajímatel (vlastník) přenechává za úplatu nájemci vlastní věc, aby ji dočasně užíval nebo z ní bral užitky. Vlastník tímto právním úkonem přenechává své oprávnění užívat věc a brát z ní užitky jiné osobě a sám toto oprávnění nemůže vykonávat. V případě, že nájemní vztah skončí, vlastník (pronajímatel) má opět možnost věc užívat a brát z ní užitky. Vlastníková oprávnění se tak obnovují v původním rozsahu, neboť právní důvod jejich omezení pominul.

Právní podstata a těžiště procesu kolektivizace zemědělské půdy a ostatních součástí zemědělských hospodářství (podniků) totiž spočívala právě v širší či užší eliminaci shora uvedených oprávnění vlastníka, a to až do polohy tzv. holého vlastnictví. K tomu sloužilo poměrně úspěšné využití již dříve známých užívacích institutů, či vytvoření užívacích institutů nových. Byla s tím i spojena principiální trvalost omezení vlastnického práva, tedy v podstatě neobnovitelnost jednou zřízeného omezení vlastnických oprávnění.

Na druhé straně nelze nepřipomenout, že půdní fond České republiky byl a stále je z hlediska vlastnictví značně roztržštěn. K 1. lednu 1990 byl rozdělen do 13 071 katastrálních území, 6 294 obcí a 76 okresů mimo území hlavního města Prahy a 13 krajů mimo Prahu. V České republice je cca 12 milionů pozemkových parcel. Průměrná výměra jedné pozemkové parcely zemědělské půdy činí 0,87 ha, přičemž průměrná výměra jedné pozemkové parcely orné půdy 2,93 ha, chmelnice 1,62 ha, vinice 0,38 ha, zahrady 0,07 ha, ovocného sadu 0,92 ha, luk 0,79 ha a pastvin 0,47 ha. Již z těchto údajů je zřejmé, že užívání těchto pozemků nebylo a nemůže být vždy realizováno jejich vlastníky, ale je realizováno na základě nájemních či jiných užívacích vztahů.

2.7.4.3 Právo družstevního užívání pozemků a vlastnické právo družstva

Právo družstevního užívání se v právních předpisech objevuje poprvé¹⁸³⁷ v zákoně č. 69/1949 Sb., o jednotných zemědělských družstvech, a prováděcím nařízením ministerstva zemědělství č. 75/1949 Sb., včetně vzorových stanov, které byly podle těchto předpisů vydávány.

Zákon č. 49/1949 Sb. však byl při úpravě práva družstevního užívání jen velmi strohý. Podrobněji bylo toto právo upraveno až v zákoně č. 49/1959 Sb., o jednotných zemědělských družstvech, ve znění pozdějších předpisů a ve vzorových stanovách č. 169/1964 Sb. Právo družstevního užívání bylo samozřejmě i předmětem další právní úpravy v navazujících zemědělsko-družstevních právních předpisech.

Na úvod je nutné poznamenat, že vlastním obsahem práva družstevního užívání je vznik užívacího oprávnění družstva (a) k pozemkům, které člen sdružil do JZD, přičemž člen druž-

¹⁸³⁷ Text vychází ze statě HRABA, Z., Proces narovnávání užívacích vztahů k zemědělským nemovitostem po roce 1989. In: BAŽANTOVÁ, I. (ed.), *K institucionálním základům tržní ekonomiky a k jejich vývoji*. Praha: Prospektrum, 2005.

stva měl povinnost sdružit nejen pozemky vlastní, nýbrž i pozemky ostatní, na nichž při vstupu do JZD hospodařil (a to na základě smlouvy pachtovní nebo příkázání do užívání), a (b) k pozemkům, které člen družstva dostal přidělené do tzv. náhradního užívání (v rámci provádění hospodářsko-technických úprav pozemků podle nařízení vlády č. 47/1955 Sb.), a to za půdu, kterou by měl sdružit do JZD.

Dále je nutné připomenout, že v počátcích kolektivizačních aktivit československého státu byl obsah práva družstevního užívání právněteoreticky i prakticky odvozován z dikce tzv. vzorných stanov, zmíněných již výše (vydány byly na základě zmocnění podle ustanovení § 9 odst. 1 a 2 původního zákona č. 69/1949 Sb., o jednotných zemědělských družstvech, dne 26. března 1953 v částce 40/1953 Úředního listu.)

Z práva družstevního užívání vyplývalo, že JZD mělo stejná práva i povinnosti, jako vlastník pozemku, a to včetně práva stavby na těchto pozemcích, práva z pozemků těžit a práva měnit jejich podstatu. Naopak JZD bylo zapovězeno (po celou dobu existence zvláštních právních předpisů pro zemědělská družstva – tj. až do zákona č. 513/1991 Sb.), tyto pozemky zcizit ani zatížit.

Vlastnictví k pozemkům zůstávalo vždy, alespoň formálně, zachováno.

Na prvním zákoně o JZD (z roku 1949) bylo patrné, že byl projednáván v době velkého spěchu a hlavně ne úplně ujasněné koncepce kolektivizace. Z důvodové zprávy k zákonu o jednotných zemědělských družstvech¹⁸³⁸ lze vyčíst, že záměrem bylo zajistit, aby v každé obci bylo, pokud to okolnosti dovolí, jen jedno družstvo (což lze dovodit i z neobvyklého požadavku povinné podoby názvu JZD obsahujícího název obce, kde bylo družstvo zřízeno).

Tento zákon především vyjímал v ustanovení § 13 agendu zemědělských družstev z působnosti „*zákona č. 70/1873 ř. z., o společenstvech pro napomáhání živnosti a hospodářství a zák. čl. XXXVII/1875, o obchodním zákonu*“, na základě nichž u nás družstva fungovala, a dále výslovně a standardně uváděl, že družstva budou právníckými osobami. Zákon o JZD z roku 1949 v úvodních ustanoveních upravoval, že se činnost družstva vztahovala i na nečleny a to v rozsahu, který určí Ústřední rada družstev po schválení ministra zemědělství, případně ministra výživy. Ustanovení § 7 zákona o JZD z roku 1949 stanovilo, že členem jednotného družstva se mohl stát zásadně dobrovolně každý pracující zemědělec nebo osoba, která svou účastí může přispět ke splnění účelu družstva, případně podle ustanovení odstavce druhého téhož paragrafu se ustavením jednotného družstva stali jeho členy členové dosavadních družstev bez nutnosti podat členskou přihlášku, pokud do 14 dnů ode dne vyhlášení vzniku jednotného družstva neoznámili své vystoupení z jednotného družstva. Zde byla tedy použita koncepce, jakou přejal zákonodárce o 42 let později v zákoně č. 42/1992 Sb. v rámci tzv. transformace družstev. V roce 1949 to však nevyvolávalo tolik nedorozumění a omylů jako v devadesátých letech 20. století.

Právnícké osoby byly z členství v JZD podle pokynu ministerstva zemědělství¹⁸³⁹ (tedy určení pravidel chování nenormativní povahy) vyloučeny, i když to zákon nijak nezakazoval.

Tento pokyn dále zdůraznil (opět bez vazby na právní předpis), že by neměli být za členy JZD přijímáni ani „*vesniční boháči*“. V tomto pokynu bylo také – v článku V. *Péče o řádnou*

¹⁸³⁸ Důvodová zpráva vládního návrhu zákona o jednotných zemědělských družstvech, 8. únor 1949, ÚPV, sign. 644/9, kart. 671.

¹⁸³⁹ Pokyn č. 2 ministerstva zemědělství, týkající se péče o JZD, pozměňující některá ustanovení Zákona č. 69/1949 Sb. o JZD, 27. říjen 1950, Kopie strojopisu, Národní archiv, fond MZ – právní, 1950, dodatky.

organizaci ustavených – k otázce členské základny výslovně stanoveno, že členy JZD mohou být všechny osoby, které svou účastí mohou přispět k dosažení úkolů družstva.

Základním dokumentem družstva (ve formálně samostatné, státem nekontrolované pravomoci) byly podle zákona o JZD jeho stanovy, které určovaly složení a působnosti jeho orgánů, specifikaci nabývání a pozbývání členství i způsob jeho hospodaření. Aby byla zajištěna jednotnost stanov, vydala Ústřední rada družstev (s předchozím schválením ministra zemědělství) s odkazem na ustanovení § 9 zákona o JZD z roku 1949 tzv. Vzorné (či Vzorové) stanovy jednotného zemědělského družstva (viz dále).

Přestože to nevyplývalo z žádného právního předpisu, v praxi vznikaly čtyři typy JZD.¹⁸⁴⁰

JZD I. typu měla všechny prostředky k výrobě v soukromém vlastnictví a žádné vlastnictví nebylo převedeno ani dáno do družstevního užívání. V tomto případě se zemědělci sdružili jen s cílem společně prováděného osevu a sklizně úrody – tedy k používání společně nakoupených strojů. Sklizeň byla rozdělována podle nákladů a výměry půdy jednotlivých členů. Živočišná výroba pak byla družstvy prvního typu zajišťována samostatně každým členem družstva ve vlastní režii. Tato forma byla však často kritizována zejména z pohledu nedůsledného „*boje proti vesnickým boháčům*“. Jak uváděl dobový dokument¹⁸⁴¹, pro I. typ JZD bylo charakteristické, že „*v organizaci společné práce nedochází často k řádnému zaznamenávání, a tím i vyúčtování společně vykonaných prací.*“

Tím se však podle tohoto zdroje zmenšovala „*možnost, aby byl odhalen lidu nepřátelský charakter vesnického boháče, a z družstevní organizace práce zbývá vlastně jen pouhá sousedská výpomoc*“. Podle citovaného dokumentu ztěžovala práci JZD I. typu i nemožnost formálního normování práce, a to pro příliš volný způsob hospodaření těchto subjektů.

JZD II. typu bylo již organizačně složitější, neboť zde existovala společná rostlinná výroba. Živočišná výroba (tedy i vlastnictví ke zvířatům) zůstávala i nadále privátní. Tento typ družstev už znamenal rozorání mezí a scelování pozemků, tedy tzv. hospodářsko-technickou úpravu půdy. Stejně tak už byla normována práce. Výsledek hospodaření rostlinné výroby (úroda, případně zisk z úrody) byl rozdělován podle výměry vložené půdy.

Pro II. typ JZD bylo charakteristické, že hlavním motivem přechodu JZD ke společnému obdělávání půdy se staly hospodářsko-technické úpravy (dále také jen HTÚP). Přesto právě tyto úpravy byly při striktním zákonném průběhu brzdou rozvoje družstevnictví v podobě JZD, neboť HTÚP řešily poměry k půdě na území celé obce. Ty z povahy věci musely být prováděny se souhlasem potřebné většiny drobných a středních rolníků, protože „*všude tam, kde nebyla tato zásada přísně dodržována a došlo k minoritním formám JZD II. typu, byl zabrzděn další rozvoj k majoritnímu družstvu. Za této situace bylo také obtížné uspokojit všechny malé a střední rolníky, kteří zůstávají dosud mimo společné obdělávání půdy, neboť je nemožné dát např. 70 % většině nedružstevníků půdu rovnocennou a nepříliš vzdálenou*“.¹⁸⁴²

¹⁸⁴⁰ Typy dělení družstev In: HRABA, Z., *Kolektivizace a transformace československého a českého zemědělství v letech 1945–2004, právně normativní pohled*, dizertační práce, Praha, 2010.

¹⁸⁴¹ Materiál ministerstva zemědělství pro potřebu ÚV KSČ o hospodářském a organizačním upevňování JZD, o problematice přechodu JZD na vyšší typy a o úkolech ministerstva zemědělství a národních výborů na zemědělském úseku Problémy přechodu do vyšších typů, 1951, 12. květen, Cyklostyl strojopisu, Národní archiv, fond MZ, s. inv. č. 108/28 k. 221.

¹⁸⁴² Materiál ministerstva zemědělství pro potřebu ÚV KSČ o hospodářském a organizačním upevňování JZD, o problematice přechodu JZD na vyšší typy a o úkolech ministerstva zemědělství a národních výborů na zemědělském úseku, 1951, 12. květen, Cyklostyl strojopisu, Národní archiv, fond MZ, s. inv. č. 108/28 k. 221.

HTÚP měly podle citovaného materiálu přísně dodržovat základní politickou linii, tj. „opírat se o drobného, neublížit střednímu rolníku a omezovat a vytlačovat vesnického boháče. Zkušenosti ... učí, že všude tam, kde se družstevníci vyrovnali spravedlivě s drobným a středním rolníkem, který zůstal mimo družstvo – při současném dalším omezení a zatlačení vesnického boháče – je další rozvoj družstva zajištěn“.¹⁸⁴³

Koncentrací živočišné výroby nad rámec družstev II. typu bylo charakteristické JZD III. typu. Odměna členů družstva byla v této formě organizace družstva udělována podle množství práce v JZD a jen minoritně podle velikosti vložené půdy.

Třetí typ JZD vznikl jako nutný důsledek výše uvedených nevýhod JZD II. typu, kde vedení státu jako hlavní negativum vidělo rozpor mezi „společnou výrobou a individuálním rozdělováním sklizně v družstvech II. typu“, což „vede logicky k rozhodnutí se pro společné hospodaření. Z masy 3300 JZD s rozorávanými mezemi přistoupily k společnému ustájení již téměř dvě třetiny. Znamená to, že nebude-li provedena ve zbývajících třetině JZD přesvědčovací kampaň pro přechod na III. typ ještě do hlavní sklizně, dojde v těchto JZD k jejímu individuálnímu rozdělení“.¹⁸⁴⁴

V JZD IV. typu se společnou rostlinnou a živočišnou výrobou mohli být členové odměňováni už jen výlučně podle práce. V průběhu padesátých let vznikala v zásadě družstva všech typů, ovšem po vlně vystupování z družstev v letech 1953–1954, kdy bylo přikročeno k někdy násilným formám kolektivizace, už vznikala pouze družstva nejvyššího typu.

Typy družstev (tedy I. až IV typ) nebyly sice v právních předpisech normativně definovány, ovšem tyto zkratky typu organizace rostlinné a živočišné výroby v družstvu se v právních předpisech objevovaly. Jako příklad lze uvést ustanovení § 40 vládního nařízení č. 57/1952 Sb., kterým se provádí zákon o dodávkové povinnosti a o výkupu zemědělských výrobků, Nařízení specifikovalo, že „jednotná zemědělská družstva III. a IV. typu smějí před splněním povinné dodávky a naturálních odměn zrnin a brambor vydávat svým členům tyto plodiny na pracovní jednotky jen zálohově, a to u zrnin do 15 % a u brambor do 10 % z množství výkupcům již dodaného...“. Dalším příkladem je ustanovení § 6 vyhlášky ministerstva vnitra č. 248/1951 Ú. l., kterou se upravují podrobnosti o náhradě škody v oboru ochrany před požáry a jinými živelními pohromami, jež stanovilo, že „členům jednotných zemědělských družstev se společným hospodařením (JZD III. a IV. typu) se poskytuje náhrada ztráty na výdělků obdobně podle ustanovení § 4.“

Jak již bylo uvedeno výše, zákon č. 69/1949 Sb. upravoval, že podrobnější předpisy o působnosti jednotného družstva, zejména o složení a působnosti jeho orgánů, o nabývání a pozbývání členství, jakož i o způsobu jeho hospodaření, obsahují stanovy (konkrétně v ustanovení § 9 odst. 1 zákona č. 69/1949 Sb.). Tyto stanovy byly poprvé vydány pod číslem 69/1949 Ú. l. Jejich určitou zvláštností byl jazyk, kterým byly napsány. Odůvodnění této výjimečnosti lze nalézt v materiálu určeném předsednictvu ÚV KSČ.¹⁸⁴⁵ Stanovy jednotných zemědělských družstev, jejichž návrh byl předsednictvu ÚV KSČ spolu s citovaným materiálem předložen, se „... úplně liší od všech dosavadních stanov družstev, a to jak ve svém obsahu, tak i ve své formě. Sloh, jimiž byly psány, pak měl být přizpůsoben lidovým vrstvám

ském úseku Problémy přechodu do vyšších typů, 1951, 12. květen, Cyklostyl strojopisu, Národní archiv, fond MZ, s. inv. č. 108/28 k. 221,

¹⁸⁴³ Tamtéž.

¹⁸⁴⁴ Tamtéž.

¹⁸⁴⁵ Cyklostyl strojopisu, MZ – s 1945–1960, inv. č. 106, kart. 187, MZ – kol., 1949–1962, inv. č. 18,20, kart. 1.

*a nikoli právníkům. V dosavadních družstevních stanovách byly vždy podrobně upraveny otázky formálně právní povahy, jako je podrobná působnost jednotlivých orgánů družstva, způsob jejich usnášení, svolávání, právní poměr členů k družstvu apod. Naproti tomu se tam členové družstva mohli dočíst jen velmi málo o tom, jakou činnost bude družstvo ve prospěch členů vykonávat a jak se na ní budou členové svou účastí podílet. Stanovy bývaly také psány způsobem, který byl sice jasný školenému právníkovi, avšak dosti těžko přístupný širokým vrstvám lidovým.*¹⁸⁴⁶

Tyto stanovy měly být svou formou původně návodem, jak pro řídící představitele družstev, tak i pro jejich členy a „na rozdíl od tradičních stanov jsou však v těchto stanovách tyto otázky upraveny zásadně a rámcově a podrobnější úprava, zejména pokud jde o věci spíše formálního a právního rázu, je ponechána jednacímu řádu.”¹⁸⁴⁷

Po počátečním boomu vzniku družstev se ukázalo jako nutnost vzorové stanovy precizovat. Čtyři roky po vydání prvních vzorových stanov, byly dne 26. března 1953 v částce 40/1953 Úředního listu vydány nové vzorové stanovy, a to na základě zmocnění podle ustanovení § 9 odst. 1 a 2 původního zákona č. 69/1949 Sb., o jednotných zemědělských družstvech.

Tyto vzorové stanovy obsahovaly detailizaci úpravy organizace JZD, a to nikoli jen z ryze právního pohledu. Stanovy především zmiňovaly nutnost rozorání mezí – tedy podmínku přechodu na vyšší typ JZD („Meze, které oddělovaly jednotlivá pole, se rozorají a utvoří se scelené lány, které členové JZD obdělávají společnou prací.”¹⁸⁴⁸)

Z hlediska právní úpravy družstevního užívání bylo i zde zdůrazněno, že půda, kterou členové družstva sdružili ke společnému hospodaření, zůstává jejich vlastnictvím (na rozdíl od úrody z těchto pozemků), a pokud člen z družstva vystoupí nebo bude-li z družstva vyloučen, případně dědic neprojeví vůli v družstvu dále působit, pak mu družstvo musí jeho pozemky předat zpět k osobnímu obhospodařování (ovšem nemuselo se však jednat o pozemky shodné s těmi, které vložil, pokud by to mělo narušit společné hospodaření; že tento institut působil problémy a dodnes je zdrojem nemálo konfliktů mezi užívacím a vlastnickým právem, je nadsada).

Vzorové stanovy upravovaly i povinnost vložit tzv. živý a mrtvý inventář, tedy tažná zvířata (koně, voly) a ostatní hospodářská zvířata (kromě zvířat, která si mohl zemědělec ponechat pro své osobní hospodářství), dále hospodářské stroje, náradí a ty hospodářské budovy, které družstvo potřebovalo ke společnému hospodaření (tam vlastnictví už přecházelo, resp. bylo převáděno). Obytné budovy směly zůstat ve vlastnictví a užívání družstevníka.

Živý a mrtvý inventář včetně budov musel být oceněn zvláštní komisí zvolenou na členské schůzi za přítomnosti zástupce ONV a znalce stanoveného MNV tzv. běžnou cenou.

Tohoto oceňovacího aktu se účastnil i družstevník, o jehož majetek se jednalo. Návrh komise na ocenění inventáře nejprve projednala a schválila členská schůze, přičemž o ocenění

¹⁸⁴⁶ Návrh stanov JZD vypracovaný družstevním odborem ministerstva zemědělství březen 1949, 3. březen 1949, Cyklostyl strojopisu, MZ, 1945–1960, inv. č. 106, kart. 187, MZ – kol., 1949–1962, inv. č. 18,20, kart. 1.

¹⁸⁴⁷ Návrh stanov JZD vypracovaný družstevním odborem ministerstva zemědělství březen 1949, 3. březen 1949, Cyklostyl strojopisu, MZ, 1945–1960, inv. č. 106, kart. 187, MZ – kol., 1949–1962, inv. č. 18,20, kart. 1.

¹⁸⁴⁸ Návrh vzorových stanov jednotných zemědělských družstev, zpracovaný hlavní správou jednotných zemědělských družstev pro kolegium ministra zemědělství, 11. duben 1952, Rozmnožený strojopis, Národní archiv, MZ – kol, inv. č. 279, kart. 35, Návrh byl projednán a schválen na schůzi kolegia ministra zemědělství dne 7. 6. 1952. Vzorové stanovy byly otištěny jako č. 40/1953 Ú. l.

inventáře a budov byl sepsán s každým členem družstva trojmo zápis, v němž byly uvedeny převzaté kusy a budovy, navržená a schválená cena. Zápis pak podepsali členové komise, zástupce ONV, znalec a člen, který odevzdal inventář. V této souvislosti je nutné doplnit, že tento předávací protokol se potom během transformace zemědělství v devadesátých letech 20. století stal zásadním dokumentem, neboť byl základem a důkazem pro stanovení tzv. restitučních náhrad. Pro restituenty bylo však podstatně výhodnější, pokud se tento dokument nedochoval, pak měli vypočten nárok jiným – pro ně výhodnějším – způsobem.¹⁸⁴⁹ Z takto vloženého majetku bylo 20 % schválené přejímací ceny živého i mrtvého inventáře povinným vkladem člena do nedělitelného fondu družstva. Zbývající část přejímací ceny pak tvořilo svou povahou bezúročnou půjčku člena družstvu, splácenou až podle rozhodnutí členské schůze družstva.¹⁸⁵⁰

Oceňování bylo založeno na zásadách stanovených speciálním oběžníkem pro krajské národní výbory, který obsahoval konkrétní částky za vnesený živý a mrtvý inventář, dále i doporučení neodvádět z dobytka procenta do nedělitelného fondu (u hovězího dobytka, prasat a ovcí, které člen choval nad stanovený plán, u jiného vneseného majetku trvala povinnost odvést 20 % do nedělitelného fondu, přičemž zbytek měl být proplacen členům JZD do 5 let), a poskytnutí úvěru družstvům úvěr podle zákona č. 43/1948 Sb., který bude splatný ve 20 letech v odstupňovaných splátkách. Oběžník pro krajské národní výbory byl vydán s cílem „aby byl usnadněn a urychlen svod hospodářského zvířectva do družstevních stájí, a tím i usnadněn přechod JZD ke společnému hospodaření, ... kdy ... je třeba ulehčit malému a střednímu rolníku převod dojnic, březích jalovic, chovných prasnic, bahnic, plemenných kanců a beranů do společných družstevních stájí poskytnutím možnosti proplatit při tomto převodu okamžitě alespoň část hodnoty těchto zvířat“.¹⁸⁵¹

Další vydání vzorových stanov bylo provedeno opět o čtyři roky později – v roce 1957 – pod č. 48/1957 Ú. l. na straně 365. a následně ještě v roce 1959 (č. 92/1959 Ú. l.)

Přesnější úpravu práva družstevního užívání obsahovalo ustanovení § 23 zákona č. 49/1959 Sb., o jednotných zemědělských družstvech, kdy byli členové družstev (označování i často užívaným termínem zemědělsko-družstevního práva – družstevníci) povinni sdružit pozemky včetně lesních a dále též odevzdat živý i mrtvý inventář do společného družstevního hospodaření v rozsahu a za podmínek určených stanovami.

Omezení, které však tato zákonná úprava kladla na člena družstva, který pozemky sdružil, bylo to, že člen družstva mohl zcizit nebo zatížit své pozemky v družstevním užívání jen ve výjimečných případech a pouze se souhlasem družstva.

Ustanovení § 24 zmíněného zákona o JZD z roku 1959 pak vlastní právo družstevního užívání dále specifikovalo, a to tak, že vlastnictví k pozemkům sdruženým ke společnému družstevnímu hospodaření zůstane členu družstva zásadně zachováno a že k pozemkům sdruženým ke společnému družstevnímu hospodaření, jakož i k pozemkům, které za ně při prove-

¹⁸⁴⁹ Více k této problematice je uvedeno v části o transformaci.

¹⁸⁵⁰ HRABA, Z., *Kolektivizace a transformace československého a českého zemědělství v letech 1945–2004, právně normativní pohled*, dizertační práce, Praha, 2010.

¹⁸⁵¹ Přípis dr. Koťátka sekretariátu ministra zemědělství o úpravě náhrady za živý a mrtvý inventář předávaný do jednotných zemědělských družstev (včetně návrhu oběžníku pro národní výbory). Návrh oběžníku pro KNV. Ministerstvo zemědělství. Č.j. 45.838/51-VII/41. 16. duben 1950, Originál strojopisu – Národní archiv, fond MZ, s, inv č. 108/6, k. 207.

dené hospodářsko-technické úpravě půdy byly dány do náhradního užívání, náleží družstvu právo družstevního užívání.

Na základě tohoto práva družstevního užívání pak mohlo družstvo užívat pozemky ve stejném rozsahu, v jakém je mohl užívat vlastník. Omezení spočívalo v tom, že družstvo, nesmělo pozemky prodat, darovat nebo zatížit svým projevem vůle. Oproti dnešní právní úpravě družstvu náleželo vše, co z pozemku vzešlo (tedy úroda i vlastnictví stromů), mělo právo na změnu podstaty pozemku a také významné právo provádět na vloženém pozemku stavby. Ve výjimečných a odůvodněných případech mohlo družstvo sdružený pozemek také pronajmout.

Další právní úprava práva družstevního užívání byla provedena zákonem č. 122/1975 Sb., o zemědělském družstevnictví. Tento zákon prohloubil detailnost vymezení práva družstevního užívání, když stanovil časovou neomezenost tohoto práva a současně upravil i povinnost vlastníka pozemků, jehož vlastnictví mělo být převedeno na jiný subjekt, aby si ke smlouvě o zamýšleném převodu vyžádal i souhlas družstva, s výjimkou smlouvy o darování pozemků státu.

Předposlední právní předpis upravující československé zemědělské družstevnictví byl zákon č. 90/1988 Sb., o zemědělském družstevnictví. Ten uvedenou právní úpravu práva družstevního užívání víceméně přejal. Družstvo se podle něj mohlo vzdát práva družstevního užívání k pozemku, pokud byl podle zvláštních předpisů určen k zastavění, a to ve prospěch současného vlastníka sdruženého pozemku a pouze po předchozím souhlasu okresního národního výboru, pokud takový pozemek mohl být předmětem práva osobního užívání.

Shrneme-li právní úpravu přechodu (převodu) vlastnictví v procesu kolektivizace, pak první zákon č. 69/1949 Sb., o jednotných zemědělských družstvech, ještě neobsahoval ustanovení o právním režimu združstevňovaných hospodářských budov. Tento zákon, účinný od 15. března 1949 do 30. září 1959, ale obsahoval v ustanovení § 9 odst. 1 a 2 zákonné zmocnění, podle nějž podrobnější předpisy „o způsobu hospodaření jednotného zemědělského družstva obsahují stanovy“ a k vydání Vzorových stanov jednotného zemědělského družstva zmocnil Ústřední radu družstev se schválením ministra zemědělství. Na tomto zákonném podkladě byly nejprve vydány Vzorové stanovy vyhlášené 15. dubna 1949 pod č. 548/1949 Ú. l., které obsahovaly jen obecná ustanovení k hospodaření jednotných zemědělských družstev.

Následující Vzorové stanovy jednotných zemědělských družstev (tzv. druhé vzorové stanovy), vyhlášené 26. března 1953 v částce 40 ročníku 1953 Ú. l., už byly podstatně konkrétnější. V článku 5 ustanovovaly, že člen družstva při vstupu do družstva „odevzdá do společného hospodářství“ živý a mrtvý inventář a hospodářské budovy, které družstvo potřebuje pro společné hospodářství. V článku 2 tyto stanovy obsahovaly ustanovení o sdružování půdy ke společnému družstevnímu hospodaření a v odstavci druhém tento článek stanovil, že „půda, kterou členové sdružili ke společnému hospodaření, zůstává jejich vlastnictvím.“ Žádné takové ustanovení ale nebylo obsaženo v článku 5 o sdružování ostatních výrobních prostředků, tj. živého a mrtvého zemědělského inventáře, zásob a hospodářských budov. Takováto rozdílná konstrukce združstevňování (sdružování) půdy na jedné straně a ostatních výrobních prostředků na straně druhé znamenala, že ostatní výrobní prostředky včetně hospodářských budov přecházely do vlastnictví družstva (k tomu srovnej např. také výklad ministerstva zemědělství k tomuto čl. 5 publikovaný 24. ledna 1954 v částce 10 ročníku 1954 Ú. l. v bodě 2 Zásad pro vyúčtování a vypořádání některých nároků s vystoupivšími nebo vyloučenými

členy JZD) a vlastnictví bývalého člena družstva k nim vznikalo znovu až jejich případným vrácením.

Podle článku 6 odst. 2 druhých Vzorových stanov se o převzetí a ocenění ostatních výrobních prostředků měl pořizovat zápis, avšak tento zápis nebyl hmotněprávní podmínkou platného přechodu vlastnictví na družstvo. I případné nevyhotovení takového zápisu tedy nebylo překážkou pro nabytí vlastnictví družstvem.

Nabytí vlastnictví k hospodářským budovám a inventáři člena družstvem při vstupu do družstva nemohla zabránit ani ustanovení § 22 a 23 zákona č. 265/1949 Sb., o právu rodinném, která upravovala zákonné majetkové společenství manželů, a výslovné ustanovení § 23 tohoto zákona, které stanovilo, že „*obvyklou správu jmění náležejícího do tohoto společenství může vykonávat každý z manželů sám; jde-li však o věc, která přesahuje rámec obvyklé správy, potřebuje souhlasu manžela druhého*“.

Na ustanovení § 9 odst. 1, 2 zákona č. 69/1949 Sb. a vzorové stanovy podle něho vydané je totiž třeba nahlížet jako na *lex specialis*, který modifikoval nakládání se společným majetkem manželů v souvislosti s povinností jednoho z nich jako člena družstva ke sdružení ostatních výrobních prostředků při vstupu do jednotného zemědělského družstva (srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cdo 51/92 ze dne 31. 3. 1993).

Jak již bylo uvedeno výše, živý a mrtvý inventář a hospodářské budovy vnesené při vstupu členem do družstva, jejichž vlastnictví vstupem přešlo na družstvo, se členovi družstva postupně doplácely do výše 80 % jejich ceny stanovené podle tehdy platných cenových předpisů a 20 % ceny vnosu zůstávalo v nedělitelném fondu družstva. Majetek vnesený členy v průběhu kolektivizace byl takto splacen vesměs až na počátku sedmdesátých let.

2.7.4.4 Právo užívání k zajištění zemědělské výroby

Právo družstevního užívání bylo nesporně hlavním institutem družstevního práva. Nicméně neméně významným (a do jisté míry kontroverzním) právním institutem bylo tzv. právo užívání k zajištění výroby.

Tento právní institut byl upraven vládním nařízením č. 50/1955 Sb., o některých opatřeních k zajištění zemědělské výroby. Z historickoprávního pohledu je možné vidět určitou podobnost institutu práva užívání k zajištění výroby ve vládním nařízení č. 87/1939 Sb., o správě hospodářských podniků a o dozoru nad nimi, i v dekretu presidenta republiky o neplatnosti některých majetkově-právních jednání z doby nesvobody a o národní správě majetkových hodnot Němců, Maďarů, zrádců a kolaborantů a některých organizací a ústavů č. 5/1945 Sb. Zjevný obsahový vzor byl pak upraven jako tzv. povinný pacht podle zákona č. 55/1947 Sb., o pomoci rolníkům při uskutečňování zemědělského výrobního plánu, ve znění zákona č. 132/1948 Sb. a zákona č. 244/1949 Sb.

Završením (a nutno dodat, že zlegalizováním nemalého počtu faktických užívání pozemků družstvy bez zákonné opory, formálně odkazujících na nařízení vlády č. 50/1955 Sb.) vývoje této výjimky, doplňující právo družstevního užívání, byl institut „*užívání půdy a jiného zemědělského majetku k zajištění výroby*“, upravený v zákoně č. 123/1975 Sb., o užívání půdy a jiného zemědělského majetku k zajištění výroby, ve znění zákona č. 95/1988 Sb. a zákona č. 114/1990 Sb. (přijatý současně se zákonem o družstevním zemědělství č. 122/1975 Sb.).

Tak jako pro právo družstevního užívání půdy, tak i pro všechny uvedené na sebe navazující instituty bylo typické, že sice jejich uplatněním došlo k výraznému omezení vlastnických

práv, (tedy až na úroveň *nuda proprietas*), ale majetek nadále zůstával v individuálním vlastnictví fyzických osob. Vlastník byl sice významně omezen z hlediska možnosti využívat obsah svého vlastnictví (*ius disponendi*), nicméně i při tomto omezení zůstalo vlastnictví formálně zachováno, bylo převoditelné na jiné subjekty a přecházelo na právní nástupce vlastníka.

Jak jsme již uvedli, přímým předchůdcem práva užívání k zajištění zemědělské výroby byla úprava obsažená v zákoně č. 55/1947 Sb., o pomoci rolníkům při uskutečňování zemědělského výrobního plánu. Uvedený právní předpis byl přijat jako jeden ze šesti tzv. Ďurišových zákonů.¹⁸⁵² Podle něj například směly být „*vesnickým boháčům odnímány z jejich dispozice neplně využitě stavby jako stodoly, stáje apod. a výrobní prostředky, aby jich v zájmu veřejném bylo plně využito*“.¹⁸⁵³ Dále stanovil, že za situace, kdy vlastník pozemku neobstaral úmyslně nebo z nedbalosti obdělání zemědělské půdy zcela nebo zčásti, ač ji podle svých osobních poměrů obdělávat i mohl, pak mohl místní národní výbor z úřední moci zjednat výpomoc podle ustanovení části II tohoto zákona, nebo mohl přikázat (určit) neobdělanou zemědělskou půdu na dobu tří hospodářských let jiným zemědělským podnikatelům v obci do povinného pachtu. Ten, komu byla půda přikázána, jí pak musel přijmout, přičemž určení výše pachtovného bylo dáno opět národnímu výboru (v mezích platných předpisů a zásad slušnosti). Prodal-li pak vlastník pozemek povinně propachtovaný třetí osobě, nemělo to na existenci povinného pachtu žádný vliv. Pacht i nadále existoval.

Zákon č. 55/1947 Sb. obsahoval také právní úpravu omezení vlastnictví movitých věcí (v ustanovení § 7 odst. 1), a to za situace, kdy nebylo možné si vystačit s dobrovolnou sousedskou výpomocí, nebyla možná pomoc zemědělských strojních stanic a ani nebylo možné, aby si vlastníci zemědělské půdy opatřit provozní zařízení včas jiným způsobem. V tomto případě byl jakýkoli držitel (nikoli pouze vlastník) zemědělských provozních zařízení, zejména strojů, povinen buď přenechat tato zařízení k použití jiným osobám k provedení nutných zemědělských prací, nebo sám tyto práce provést (rozhodnutí o tom, kterou variantu zvolí, bylo na něm). Tato povinnost, v demokratických podmínkách obvyklá pro případ výjimečné situace, se však nevztahovala na držitele nových zařízení, která jsou ve skladech výrobců nebo obchodníků (včetně družstev), a na držitele zemědělských strojních stanic. Asymetrie právní úpravy pro individuální zemědělce a pro kolektivní formy hospodaření zde tedy byla už před únorem 1948.

Jak je patrné, tak zákon o pomoci rolníkům při uskutečňování zemědělského výrobního plánu z roku 1947 respektoval vlastnická práva, stejně jako to činily i zákony přijaté k provedení kolektivizace. Zákon „pouze“ poskytoval výhody kolektivním formám hospoda-

¹⁸⁵² Ministerstvo zemědělství (ministrem zemědělství byl Dr. Július Ďuriš) vydalo v roce 1946 tzv. Hlavní zásady nových zákonů připravených ministerstvem zemědělství, přičemž tyto zásady (v podobě právních předpisů) pak byly označovány jako tzv. Ďurišovy zákony. Zásady obsahovaly plán provést revizi pozemkové reformy prováděné podle zákonů záborového a následujících, uskutečnit technicko-hospodářské úpravy pozemků (tedy přijmout tzv. scelovací zákon), zavést novou úpravu myslivosti, upravit zaknihování přidělu ze zkonfiskovaného a jiného zemědělského majetku a zajistit úhrady za přidělený majetek (zásadní bylo oprostit tento majetek od závazků), zákonem upravit zajištění zemědělského výrobního plánu a též přijmout zákon o dědění zemědělských podniků v pozůstalostním řízení a o zamezení drobení půdy.

¹⁸⁵³ Přehled o uplatňování třídního hlediska při zatlačování vesnických boháčů v platných normách v oboru zemědělského práva, zpracovaný právním odborem ministerstva zemědělství pro potřebu kompetentních organizačních útvarů ministerstva zemědělství, 7. červen 1952, Praha, Originál strojopisu Národní archiv, MZ-právní, 1952, kart. 64.

ření a ztěžoval podnikání individuálním vlastníkům zemědělské mechanizace, nicméně neodnímal vlastnictví k půdě¹⁸⁵⁴ ani k výrobním zařízením. Pokud se jednalo o půdu, umožňoval její užívání někomu jinému, pokud byla „neobdělávána“.

Zásadní vliv na kolektivizaci užívacího práva mělo nařízení vlády č. 50/1955 Sb., o některých opatřeních k zajištění zemědělské výroby, vydané na základě ustanovení § 15 odst. 1 zákona č. 12/1955 Sb., o státním plánu rozvoje národního hospodářství republiky Československé na rok 1955. Smyslem jeho vydání bylo zabezpečit obdělávání zemědělské půdy v pracovně nezajištěných hospodářstvích soukromých rolníků. Vládním nařízením zavedené právo užívání půdy a ostatního zemědělského majetku, vznikalo buď administrativně právním aktem místního národního výboru (na dobu nejméně 6 let), anebo dohodou. Forma zřízení tohoto práva se lišila podle subjektů právního vztahu užívání.

Dohodu s výhodnějším obsahem mohli uzavřít jen tzv. socialistická organizace jako uživatel a malý nebo střední rolník, který ze závažných osobních nebo hospodářských důvodů nezaviněně nemohl na své půdě hospodařit. Příkázání na dobu nejméně šesti let bylo možné socialistické organizaci, ovšem nebylo-li to možné, také malým a středním rolníkům. U větších individuálních hospodářství – tzv. kulaků – mohlo být hospodářství přikázáno jen socialistické organizaci, a to vždy jako celek, bez náhrady a též bez časového omezení.

Nařízení vlády č. 50/1955 Sb. bylo vydáno v počátku druhé etapy kolektivizace a stanovilo principy vztahů individuálního vlastnictví zejména k pozemkům. Vztahovalo se k individuálně obhospodařované zemědělské půdě, na níž její vlastníci nemohli ze závažných osobních důvodů (nemoc, stáří a podobně) nebo pro nedostatek pracovních sil ve své rodině nebo pro nedostatek provozního zařízení řádně hospodařit, za současného splnění podmínky, že vlastníci neobstarávali hospodaření na této půdě ani jinak (pachtem – pronájmem). Podle nařízení byli tito lidé povinni uvedenou skutečnost oznámit prostřednictvím výkonného orgánu místního národního výboru zemědělskému odboru rady okresního národního výboru ihned, jakmile nastala. Zemědělský odbor rady okresního národního výboru měl pak povinnost poskytovat v součinnosti s výkonným orgánem místního národního výboru těmto rolníkům všestrannou pomoc.

Principiálně se dávala přednost právu družstevního užívání. Příslušný zemědělský odbor rady okresního národního výboru měl především dotyčného zemědělce přesvědčovat o přednostech zemědělské družstevní výroby a nabádat jej ke vstupu do jednotného zemědělského družstva nebo k jeho založení, případně mu měl zajistit pomoc. Pokud se nic z toho nepodařilo, měl zemědělský odbor rady okresního národního výboru projednat s dotyčným zemědělcem uzavření smlouvy o odevzdání části jeho půdy, případně též provozního zařízení, nebo i celého hospodářství do užívání k zajištění výroby (dále jen „užívání“) se zemědělským závodem socialistického sektoru, tedy se státním statkem, výzkumným nebo škol-

¹⁸⁵⁴ Srov. Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. IV. ÚS 96/94 ze dne 26. 6. 1995: „Vlastník byl sice významně omezen z hlediska možnosti využívat obsah svého vlastnictví v té jeho obsahové složce, která souvisela s právem vlastníka užívat věc, kterou vlastní (došlo postupně k jeho omezení až na míru naplňující pojem tzv. holého vlastnictví), nicméně i při tomto omezení zůstalo vlastnictví zachováno, bylo převoditelné na jiné subjekty a přecházelo na právní nástupce vlastníka. ... Podle názoru Ústavního soudu je proto třeba důsledně vycházet z principu, že samotná existence tzv. nucených nájmu sice výrazně omezovala obsah vlastnického práva, nicméně nezpůsobovala jeho ztrátu. Pokud tedy za existence nucených nájmu v minulosti nedošlo k další právní skutečnosti, která by způsobila ztrátu vlastnictví, s intenzitou popsanou v § 6 odst. 1 zákona o půdě, je třeba na postavení vlastníků těchto nemovitostí vztáhnout režim § 22 zákona o půdě.“

ním statkem anebo jiným zemědělským závodem státního socialistického sektoru, případně družstvem. Tato smlouva měla být uzavřena na dobu nejméně šest let.

Podnik socialistického sektoru byl potom povinen platit tomuto malému nebo střednímu rolníku náhradu za užívání majetku ve výši a lhůtě, stanovenými smlouvou. Pokud nebylo možné uzavřít ani výše uvedenou smlouvu, mohl výkonný orgán místního národního výboru půdu přikázat do užívání podniku socialistického charakteru, případně obce. Totéž opatření bylo možné přijmout za situace, kdy malý či střední rolník zaviněně a soustavně neobstaral obdělávání své půdy. Přikázání mělo být provedeno na minimálně šest let. Pokud selhalo i toto řešení, dávalo nařízení možnost přikázat půdu do užívání strojní a traktorové stanice.¹⁸⁵⁵

Nařízení vlády č. 50/1955 Sb. speciálně upravovalo případy u tzv. kulaků, kdy tento hospodář na větší rozloze obdělávané půdy (termín kulak nebyl nikdy definován, rozuměl se jím zemědělec hospodařící s 10, 15 nebo 20 ha půdy s ohledem na jeho další aktivity. O tom, kdo je kulak, však mnohdy rozhodovali místní lidé na vesnici a nikoli orgán státu). Rozdíl nebyl v postupu v případech, kdy nemohl „kulak“ zajistit řádné užívání své usedlosti, ale v tom, že byl povinen buď dobrovolně nabídnout tuto svou usedlost státu, aby tak stát převzal usedlost bezplatně do vlastnictví, anebo dát souhlas, aby jeho usedlost byla bezplatně přikázána do užívání zemědělskému závodu socialistického sektoru, eventuálně strojní a traktorové stanice. Šestileté smlouvy pronájmu nebyly pro „kulaky“ možné. Pokud kulak nenabídl svůj majetek sám, byl tento majetek automaticky bezplatně přikázán socialistickému sektoru.

Dále tento předpis upravoval i postup u vlastníků zemědělské půdy, kteří na ní trvale neobdělávali. Takový vlastník byl povinen se sám postarat o obdělávání této půdy a pro případ, že byly splněny ostatní podmínky pro výkup půdy podle zákona č. 46/1948 Sb., o nové pozemkové reformě, měl se provést výkup této půdy.

Výši roční náhrady za užívání zemědělské půdy, po případě provozního zařízení a obytných budov, určoval (podle ustanovení § 15 nařízení vlády č. 50/1955 Sb.) zemědělský odbor rady okresního národního výboru na návrh výkonného orgánu místního národního výboru a v mezích platných předpisů. Současně určil i dobu splatnosti této náhrady. Při určení výše náhrady měl být zásadně brán ohled na stav půdy, která byla přikazována do užívání tak, aby rozhodnutí odpovídalo možnostem uživatele a odůvodněným potřebám vlastníka. Pokud však bylo zjištěno, že výživa vlastníka a jeho rodiny je zajištěna, mohl tento orgán od určení náhrady dokonce i upustit.

Jak již bylo uvedeno výše, uživatel s právem užívání podle nařízení vlády č. 50/1955 Sb. mohl provést i bez souhlasu formálního vlastníka pozemku změny potřebné k zajištění nebo zvýšení zemědělské výroby. Jednalo-li se o pozemky nebo jiné nemovitosti ve vlastnictví tzv. kulaka anebo celé hospodářství malého nebo středního rolníka předané zemědělskému závodu socialistického sektoru, byl uživatel oprávněn zřídit si na půdě usedlosti nebo hospodářství i trvalou stavbu (právo stavby), potřebnou k zajištění nebo zvýšení zemědělské výroby uživatele.

Skončila-li doba užívání, mohl výkonný orgán místního národního výboru užívání opět prodloužit nejméně o šest let, jestliže se u vlastníka zemědělské půdy nezměnily poměry odůvodňující přikázání půdy do užívání, anebo jestliže vlastník nenahradil náklady, které uživatel vynaložil za účelem zajištění nebo zvýšení zemědělské výroby (a to v prostředí, kdy

¹⁸⁵⁵ HRABA, Z., *Kolektivizace a transformace československého a českého zemědělství v letech 1945–2004, právně normativní pohled*, dizertační práce, Praha, 2010.

vlastník zpravidla neměl ani peníze ani motivaci), a pokud investice na majetku za tyto náklady opatřené v době skončení užívání ještě trvaly. Ochrana uživatelů byla zesílena tak, že nově mohla být půda přikázána jinému jen se souhlasem původního uživatele – s vlastníkem se už nepočítalo. Byly-li přikázány do užívání mrtvý a živý inventář a zásoby, vrátil uživatel při skončení užívání tyto věci v tomtéž počtu a druhu.¹⁸⁵⁶

Omezení vlastnických práv k movitým věcem obsahovalo například i ustanovení § 20 nařízení č. 50/1955 Sb. Podobně jako podle úpravy z roku 1947 se jednalo o případ, kdy vlastník zemědělské půdy neměl potřebné hospodářské zařízení, jako například nářadí, stroje a potahy, a ani si je nemohl patřit, a současně nebylo k obdělání zemědělské půdy možné využít pomoc strojních a traktorových stanic. Pak byli vlastníci takovýchto strojů a zařízení povinni (aniž by nutně museli být aktivními zemědělci, pokud ovšem stroje sami nepotřebovali):

- a) buď tato zařízení přenechat k použití vlastníkům zemědělské půdy na dobu nezbytnou k provedení nutných zemědělských prací, nejvýše však na dobu jednoho hospodářského roku,
- b) nebo dokonce sami tyto práce provést (zde je nutné znovu upozornit, že nemuseli být aktivními zemědělci).

Nařízení vlády č. 50/1955 Sb. upravovalo ale i dispoziční právo ke stodolám stájím či sklepům), pokud byly tato budovy určeny k provozování zemědělské výroby, a nebyly-li (účelně) užívány také mohly být přenechány do užívání někomu jinému.

Již jsme uvedli, že právním předpisem, který završoval právní úpravu institutu užívání k zajištění zemědělské výroby, byl zákon č. 123/1975 Sb., o užívání půdy a jiného zemědělského majetku k zajištění výroby. Jeho účelem bylo vyřešit velmi nepřehledný a mnohdy protiprávní stav v užívání půdy a jiného zemědělského majetku jiných vlastníků, než členů zemědělských družstev, který vznikl zejména nedodržováním procedurálních postupů, předepsaných nařízením vlády č. 50/1955 Sb. Podle něj právo užívání zanikalo uplynutím doby, na kterou byl majetek přikázán do užívání. Avšak po uplynutí stanovené doby již nebyla rozhodnutí národních výborů formálně obnovována novým rozhodnutím (případně obsahovala doslovně dikci tohoto nařízení tak, že lhůtu přikázání stanovila slovy „na dobu nejméně 6 roků“), i když uživatelé přikázaného majetku, vesměs ovšem socialistické organizace, nadále setrvali v jeho užívání. Tak vznikl bezesporu bezprávní či spíše protiprávní stav, a to jako všeobecný jev.

Zákon č. 123/1975 Sb. tuto chaotickou a protiprávní situaci vyřešil tak, že stanovil, že právo užívání k zajištění zemědělské výroby vzniklo ke všem pozemkům, které zemědělská organizace fakticky užívala ke dni 1. ledna 1976, a že právo užívání půdy k zajištění zemědělské výroby je právem trvalým. Touto úpravou tedy vzniklo užívací právo *ex lege* a legalizovalo faktický stav. Obsah tohoto práva, práva a povinnosti zemědělské organizace, které právo k zajištění zemědělské výroby svědčilo, byl prakticky totožný s obsahem práva družstevního užívání, jak bylo zakotveno v zákoně č. 122/1975 Sb., o zemědělském družstevnictví. Ovšem na rozdíl od práva družstevního užívání mohl být předmětem užívacího práva podle ustanovení § 1 zákona č. 123/1975 Sb. vedle půdy, která není v družstevním nebo náhradním užívání, i jiný zemědělský majetek ve vlastnictví občanů a jiných než socialistických

¹⁸⁵⁶ HRABA, Z., *Kolektivizace a transformace československého a českého zemědělství v letech 1945–2004, právně normativní pohled*, dizertační práce, Praha, 2010.

organizací. Právo užívání k zajištění výroby bylo ze zákona zřízeno jako právo bezúplatné a opravňovalo zemědělskou organizaci k tomu, aby hospodařila s půdou a jiným zemědělským majetkem ve stejném rozsahu, jako by byla vlastníkem, a využívala ji v souladu s právními předpisy pro plnění všech úkolů, které byly předmětem její činnosti.

Podle ustanovení § 13 odst. 2 zákona č. 123/1975 Sb. zůstaly nedotčeny smluvní závazky zemědělských organizací vzniklé před účinností tohoto zákona z odkupu živého inventáře a zásob podle ustanovení § 4 dříve platného vládního nařízení č. 50/1955 Sb.

Příslušná zemědělská organizace byla oprávněna na pozemcích užívaných v režimu práva k zajištění výroby provádět úpravy, potřebné k zajištění nebo zvýšení zemědělské výroby, měnit jejich podstatu a čerpat z ní, zřizovat na nich stavby, potřebné pro činnost zemědělské organizace.

Výslovně bylo konstatováno, že veškeré porosty na pozemcích, užívaných státní zemědělskou organizací, jsou ve vlastnictví státu a že veškeré porosty na pozemcích, užívaných družstevní zemědělskou organizací, jsou v jejím vlastnictví. Co se týkalo užívání staveb, mohla na nich zemědělská organizace zejména provádět úpravy potřebné pro jejich účelné využití, ovšem pouze se souhlasem vlastníka.

Zákon č. 123/1975 Sb. upravoval ale i tzv. právo dočasného užívání. Tento právní institut upravoval vztahy k pozemkům, které nebylo možné hospodárně a účelně využít pro socialistickou zemědělskou velkovýrobu. Pokud tomu tak bylo, mohla je zemědělská organizace, které k nim náleželo právo užívání, přenechat do dočasného užívání státní nebo družstevní organizaci. Dočasné užívání vzniklo písemnou smlouvou, uzavřenou se souhlasem okresního národního výboru po vyjádření příslušného orgánu státního hospodářského řízení zemědělství. Smlouva musela obsahovat i způsob a dobu dočasného užívání včetně případného finančního protiplnění satisfakce.

Případná změna vlastnického práva k pozemku zásadně neznamenala zánik práva užívání (stejně jako v případě práva družstevního užívání). Právo užívání ale mohlo zaniknout přechodem nebo převodem užívaného majetku do socialistického společenského vlastnictví.

2.7.4.5 Právo náhradního užívání pozemků

Právní institut práva náhradního užívání pozemků upravoval (stejně jako právo družstevního užívání i právo užívání k zajištění zemědělské výroby) uživatelské vztahy, aniž by zasahoval do vlastnické podstaty

Právo zatímního (náhradního) užívání bylo upraveno v rámci pozemkových úprav, a to na principu adekvátní náhrady za zásah do vlastnického práva k pozemku. Podkladem byl zákon č. 47/1948 Sb. (také jeden z tzv. Ďurišových zákonů). Adekvátní náhrada spočívala v přidělení náhradního pozemku, případně v peněžitém plnění.

Významné omezení vlastnického práva účastníků pozemkových úprav nastalo v situaci, kdy jim bylo zřízeno tzv. právo zatímního užívání náhradních pozemků k pozemkům jiných vlastníků (§ 60 zákona č. 47/1948 Sb.). Tím nastal stav, kdy vlastnické právo k pozemku podrobenému scelení již neumožňovalo užívat vlastněný pozemek, ani požívat jeho plody, ale bylo s ním naopak spojeno právo užívat pozemek v zatímním užívání a požívat plody tohoto pozemku. Tedy, po odevzdání náhradního pozemku do zatímního užívání bylo vlastnické právo jednoho pozemku trvale spojeno s uživatelským právem k pozemku zcela jinému, a to bez časového omezení. Tento „scelovací zákon“ předpokládal, že půjde o stav přechodný, který

bude trvat pouze do doby, než bude scelovací řízení ukončeno i po formálně právní stránce a dojde ke směně vlastnických práv k pozemkům, při které se změní právo zatímního užívání na vlastnické právo při současném zániku vlastnického práva k původnímu pozemku, který byl vložen do scelovacího řízení. Scelování mělo být zakončeno závěrečným řízením, v němž měla být mimo jiné provedena změna, oprava a založení pozemkové knihy a pozemkového katastru, jako základních nástrojů tehdejší evidence nemovitostí.

„Scelovací zákon“ byl nedlouho po svém přijetí zrušen. Konkrétně k tomu došlo vládním nařízením č. 47/1955 Sb., o opatřeních v oboru hospodářsko-technických úprav pozemků. Tímto právním předpisem však nedošlo ke zrušení práv nabytých na jeho základě. Tato nová právní úprava nejenže uvedená užívací práva nezrušila, ale ani neobsahovala žádné pravidlo, na základě něž by bylo možné dokončit započatá, ale dosud neukončená scelovací řízení, a ani fakticky neumožňovala návrat k původnímu vlastnictví. Tím byla všechna neukončená scelovací řízení fakticky přerušena a právní vztahy k pozemkům dotčeným nedokončeným scelovacími řízeními byly ponechány v tom stavu, v jakém byly.

Zatímní užívání k náhradnímu pozemku se změnilo na právo náhradního užívání. Jejich obsah zůstal prakticky totožný, rozdíl spočíval v tom, že právo zatímního užívání mělo trvat jen do své transformace ve vlastnické právo, náhradní užívání se ve vlastnické právo nikdy změnit nemělo. Nařízení vlády č. 47/1955 Sb., i když podle něj probíhaly hospodářsko-technické úpravy pozemků, nekalkulovalo s tím, že by v návaznosti na úpravy krajiny a změn konfigurace zemědělské půdy mělo docházet ke směně vlastnických práv. Podle něj totiž mohlo u pozemků v soukromém vlastnictví docházet jen ke směně práv uživatelů.¹⁸⁵⁷ Právo náhradního užívání pozemků bylo trvale spojeno s vlastnictvím původního pozemku, ve spojitosti s nímž bylo zřízeno. V případě zcizení pozemku přecházelo na nového vlastníka jen holé vlastnictví s tím, že na něj přešlo i právo náhradního užívání k pozemku, který užíval původní vlastník.

2.7.4.6 Institut užívání v rámci dědického práva

Zákon č. 139/1947 Sb., o rozdělení pozůstalosti se zemědělskými podniky, omezoval dělení zemědělských pozemků, neboť zakazoval dělit zemědělský podnik, pokud výměra jednotlivých reálných dílů (souborů konkrétních pozemků), které měly dělením zemědělského podniku měly vzniknout, nedosahovala rozlohu v rozmezí od 5 hektarů do 15 ha (podle druhu a bonity půdy na pozemku). Výjimkou, kdy bylo takové dělení možné, byla situace, kde se jednalo o připojení k dědicovým pozemkům a celková výměra splňovala výše uvedenou požadovanou míru.

I tato právní úprava byla součástí výše zmiňovaných tzv. Ďurišových zákonů, kde jako hlavní důvod jejího zavedení bylo vyzdvíženo, že „*problém zamezení drobení zemědělské půdy je problémem celostátním. Proto je nutno vydati normu, jež by řešila tuto otázku v celém státě. Je též nutno vytvořit obecné předpoklady pro to, aby rozdrobená zemědělská půda se mohla skládati ve větší celky i mimo scelování.*“¹⁸⁵⁸ I tato právní úprava měla své předchůdce v právu Rakousko-Uherska.

¹⁸⁵⁷ HRABA, Z., *Kolektivizace a transformace československého a českého zemědělství v letech 1945–2004, právně normativní pohled*, dizertační práce, Praha, 2010.

¹⁸⁵⁸ Hlavní zásady 6 nových zemědělských zákonů připravených ministerstvem zemědělství k publikování a veřejné diskusi., Rozmnožený strojopis., Národní archiv, fond MZ-s, inv. č. 184, k. 365.

Omezením dispozice s majetkem v rámci dědického práva (a zajištěním větší koncentrace v zemědělství) byla právní úprava ve třetím díle zákona o rozdělení pozůstalosti se zemědělskými podniky. Tato pasáž zákona totiž upravovala předkupní právo na koupi zemědělských pozemků. Podle ustanovení §18 mohl vlastník zemědělského pozemku, nepřesahovala-li celková výměra jeho pozemků 50 ha, volně převést vlastnictví k němu jen svým dětem, rodičům, manželu nebo sourozencům anebo osobám s ním ve stejném stupni sešvagřeným. Jinak zemědělský pozemek směl být prodán jen zemědělcům k doplnění jejich zemědělské nesebestačné usedlosti a zemědělským zaměstnancům, malozemědělcům a rolnickým synům a dcerám, zejména pokud jsou krajany vracejícími se do vlasti (ústavní zákon ze dne 12. dubna 1946, č. 74 Sb., o udělení státního občanství krajanům vracejícím se do vlasti), k vytvoření zemědělských usedlostí. Předpokladem bylo, že soubor nemovitostí kupujícího nebude ani po nabytí pozemků, tvořících předmět koupě, vyšší než dvojnásobek nejmenší příslušné výměry (§ 1, odst. 1), a to o více než 0,50 ha. Mezi uchazeči měl, byl-li pozemek propachtován, přednostní právo na koupi pachtýř. Byl-li však pachtovní poměr propachtovatelem vypovězen nebo zrušen po 3. červenci 1947, zůstalo přednostní právo na koupi zachováno po dobu tří let od vypovězení (zrušení) pachtovního poměru bývalému pachtýři, který byl pachtýřem dne 3. července 1947. V případě, že tento pachtýř svůj nárok neuplatňoval, nabýval právo na koupi vlastník sousedního pozemku, byl-li oprávněným uchazečem.

Nesporné omezení dispozice s majetkem byla podmínka stanovící, že ke zcizení zemědělského pozemku bylo vedle určitých zvláštních případů třeba souhlasu příslušného okresního národního výboru. Pokud chtěl vlastník prodat zemědělský pozemek jiné osobě, byl povinen to oznámit okresnímu národnímu výboru, v jehož správním obvodu pozemek ležel. Okresní národní výbor dal pak zamýšlený prodej a jeho podmínky neprodleně vyhlásit v obci, v jejímž obvodu prodáváný pozemek ležel, a v obcích sousedních, a to na dobu osmi dnů.¹⁸⁵⁹

* * *

Přes trvající značnou roztržičnost vlastnických vztahů k zemědělské půdě po provedené transformaci vlastnických a užívacích vztahů k půdě po roce 1989 zemědělské hospodaření v České republice si z období kolektivizace zachovalo – na evropské poměry – velkovýrobní charakter s vysokým podílem pronajaté půdy. U podniků fyzických osob to činí 76 %, u právnických osob 95 % obhospodařované půdy. V Evropské unii tento podíl činí v průměru 36 %, ovšem s velkými rozdíly mezi jednotlivými státy – například ve Francii podíl pronajaté půdy činí 65,1 % a rozsah a podíl nájemní půdy se postupně zvyšuje.

2.7.5 Právní předpisy vydané v letech 1950–1960

Československé socialistické občanské právo bylo i po vydání občanského zákoníku z roku 1950 neustále ve vývoji, a proto se již velmi brzy stalo zřejmým, že bude zapotřebí dílčích právních regulací. Paradoxním jevem je, že občanský zákoník sám o sobě nebyl nikdy novelizován, resp. že změna se dotýkala pouze jednotlivých zvláštních právních předpisů.

¹⁸⁵⁹ HRABA, Z., *Kolektivizace a transformace československého a českého zemědělství v letech 1945–2004, právně normativní pohled*, dizertační práce, Praha, 2010.

Postupně došlo k vydávání nových zákonů, které buď zcela nově začaly regulovat konkrétní právní vztahy, anebo měnily či nahrazovaly dosavadní právní předpisy. V roce 1951 byl přijat zákon č. 63/1951 Sb., o odpovědnosti za škody způsobené dopravními prostředky, zákon č. 65/1951 Sb., o převezech nemovitostí a pronájmech zemědělské a lesní půdy apod. Stejně tak došlo k vývoji v oblasti výše uvedených hospodářských smluv. Ty byly původně regulovány zákonem č. 99/1950 Sb., o hospodářských smlouvách a státní arbitráži, který byl v roce 1955 nahrazen vládním nařízením č. 35/1955 Sb., o hospodářských smlouvách. Od roku 1958 však vztahy mezi socialistickými organizacemi při plnění centrálního hospodářského plánu byly upraveny zákonem č. 69/1958 Sb., o hospodářských vztazích mezi socialistickými organizacemi.

Vedle výše uvedených předpisů došlo v této době např. k vydání zákona č. 115/1953 Sb., autorského zákona, či zákona č. 34/1957 Sb., o vynálezech, objevech a zlepšovacích návrzích.

2.7.6 Ústava z roku 1960 a její vliv na socialistické občanské právo

V roce 1960 byla přijata nová ústava Československa,¹⁸⁶⁰ kterou bylo vyhlášeno vítězství socialismu. Došlo rovněž ke změně státního názvu na Československou socialistickou republiku. Vzhledem k těmto proklamacím mělo dojít i k další změně právní úpravy, která již neměla směřovat k dosažení socialismu fungujícího na pravidle „*každý podle svých schopností, každému podle jeho práce*“, nýbrž k vybudování komunismu, který by stál na principu „*každý podle svých schopností, každému podle jeho potřeb*“. To si vyžadovalo základní změnu úpravy vztahů mezi socialistickými organizacemi navzájem a vztahů mezi socialistickými organizacemi a občany. Proto je zřejmé, že změny se muselo dočkat rovněž občanské právo, které se těchto vztahů přímo dotýkalo.¹⁸⁶¹

Nejcitelněji se problematiky občanského práva dotýkají čl. 7 a násl., neboť hovoří jednak o hospodářské soustavě Československa, jednak o strukturalizaci vlastnického práva, resp. rozdělení hodnot mezi jednotlivé subjekty. Podle čl. 7 byla znovuzakotvena socialistická hospodářská soustava, která stála na centrálním plánování s připuštěním drobného soukromého hospodaření, avšak za přísného zákazu vykořisťování člověka člověkem. Čl. 8 se již přímo dotýkal strukturalizace vlastnictví. Uváděl, že socialistické společenské vlastnictví má dvě základní formy, a to státní vlastnictví, které je vlastnictvím všeho lidu (národní majetek), a družstevní vlastnictví (majetek lidových družstev). Pod národní majetek byly řazeny zejména nerostné bohatství a základní zdroje energie, základní lesní fond, vodní toky a přírodní léčivé zdroje, prostředky průmyslové výroby, hromadné dopravy a spojů, peněžní a pojišťovací ústavy, rozhlas, televize a film, a dále také nejdůležitější společenská zařízení, jako zařízení zdravotnická, školy a vědecké ústavy. Družstevní vlastnictví bylo spojené především s užíváním půdy různých vlastníků, sdružené pro společné družstevní hospodaření. Vedle vlastnictví socialistického bylo ústavně zakotveno rovněž vlastnictví osobní, a to konkrétně čl. 10. Jednalo se o vlastnické právo ke spotřebním předmětům, zejména k předmětům osobní a domácí potřeby, rodinným domkům, jakož i k úsporám nabytým prací. Ústavně bylo zakotveno i soukromé vlastnictví, i když jen jako přežívající institut.

¹⁸⁶⁰ Ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky.

¹⁸⁶¹ KNAPP, V. – PLANK, K. a kol., *Učebnice československého občanského práva*. Praha: Orbis, 1965, s. 106.

Vedle strukturalizace vlastnictví ústava dále zakotvila základní rámcová pravidla pro zakládání hospodářských organizací, jako například národních podniků.

2.7.7 Občanský zákoník z roku 1964

Dne 8. prosince 1960 proběhlo zasedání Ústředního výboru Komunistické strany Československa, z něžž mimo jiné vzešel požadavek na vytvoření nového občanského zákoníku, jež si žádalo vyhlášení socialismu a zmíněná ustanovení ústavy z roku 1960.¹⁸⁶² Zasedání bylo završeno vydáním usnesení, v němž se uvádí: „Nový občanský zákoník musí vycházet z nerozlučné spojitosti vlastnictví socialistického a vlastnictví osobního, jehož hlavním zdrojem je u nás práce každého občana. Vyjde ze zásadní jednoty zájmů občana jako osobního vlastníka a jako hospodáře na pracovišti. Jedním z jeho hlavních cílů bude stanovit jasně a přehledně majetková práva občanů; zejména upravit majetkové vztahy mezi občany a socialistickými hospodářskými organizacemi i mezi občany navzájem. Půjde zvláště o vztahy vznikající při zásobování obyvatelstva, při poskytování služeb, při užívání bytů apod. Právní úprava musí v této oblasti zajišťovat nedotknutelnost osobního vlastnictví a ostatní majetková práva občanů i jejich uplatňování a v souladu s péčí strany tak napomáhat zvyšování životní úrovně našeho lidu. S rozšiřováním práv a odpovědnosti socialistických hospodářských organizací, k němuž došlo na počátku roku 1958 při nové organizaci našeho průmyslu a se zavedením nové metodiky plánování, neobyčejně vzrostl zvláště význam smluvních vztahů socialistických organizací pro řízení a rozvoj našeho národního hospodářství. Zásady nového právního uspořádání těchto smluvních vztahů, platné od počátku roku 1959, se plně osvědčily. Je v zájmu dalšího rozvoje našeho národního hospodářství a zvýšení časti pracujících na jeho řízení, aby tato úprava byla rozšířena i na některé vztahy dosud z ní vyňaté. Přehledná a jednotná úprava postavení a vztahů socialistických hospodářských organizací bude moci lépe plnit aktivní úlohu při řízení hospodářského rozvoje naší země.“¹⁸⁶³

Na základě tohoto usnesení byly zahájeny práce na tvorbě nového občanského zákoníku, který byl přijat v roce 1964 pod č. 40/1964 Sb. a nabyl účinnosti ke dni 1. dubna 1964.¹⁸⁶⁴ Společně s občanským zákoníkem došlo k vydání zákona č. 109/1964 Sb., tedy zákoníku hospodářského, a zákona č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku. Hospodářský zákoník z působnosti občanského zákoníku vyčlenil právní vztahy vznikající mezi socialistickými organizacemi navzájem, zákoník mezinárodního obchodu pak majetkové vztahy v mezinárodním obchodním styku. Vztah těchto jednotlivých právních předpisů nebyl jednoznačný, přičemž díky relativně autonomní právní úpravě nebylo možno jednoznačně učinit závěr, zda se jedná o součásti jediného právního odvětví, či o základní předpisy právních odvětví samostatných.

Je také nutno upozornit, že v uvedeném mezidobí byly dne 8. prosince 1961 vydány Základy občanského zákonodárství SSSR a svazových republik. Ač je z dobového pohledu vý-

¹⁸⁶² Tamtéž, s. 106.

¹⁸⁶³ Usnesení ÚV KSČ ze dne 8. prosince 1960. K tomu viz např. ČEŠKA, Z. a kol., *Občanský zákoník. Komentář. I. svazek*. Praha: Panorama, 1987, s. 16.

¹⁸⁶⁴ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

znam tohoto dokumentu zřejmý, československá právní teorie těchto vzorových pravidel nevyužila a snažila se vytvořit občanskoprávní předpisy specifické pro československý stát.¹⁸⁶⁵

2.7.7.1 Základy občanského zákonodárství SSSR a svazových republik

Uvedený dokument, který byl přijat Nejvyšším sovětem Svazu sovětských socialistických republik, nebyl přímo občanským zákoníkem, nýbrž souhrnem základních pravidel, na nichž měly být postaveny občanské zákoníky všech patnácti svazových republik. Byl však přímo aplikovatelný v případech, kdy by s ním občanský zákoník některé svazové republiky nebyl v souladu. Měl tedy aplikační přednost.

Základy občanského zákonodárství SSSR předurčily, že občanský zákoník má regulovat v první řadě vztahy vyplývající z centrálního plánování, tedy vztahy mezi státními, družstevními a společenskými organizacemi, dále vztahy mezi těmito organizacemi a občany a v neposlední řadě také vztahy mezi občany navzájem.¹⁸⁶⁶

Zcela novou se však stala koncepce strukturalizace socialistického vlastnictví, která vedle vlastnictví státního a družstevního nově zakotvila také socialistické vlastnictví společenských organizací. Do budoucna tedy bylo možné, aby stát nejen svěřil část státního majetku do užívání socialistickým organizacím, ale rovněž aby tento majetek na socialistické organizace přímo převedl. Konkrétně se mohlo jednat například o budovy, pozemky, výrobní zařízení apod. Ač, jak bylo uvedeno, nebyly základy přímým vzorem pro nově se vytvářející československý právní řád, lze uvedenou koncepci spatřit například v ustanovení § 8 hospodářského zákoníku, podle nějž platilo, že socialistickým společenským vlastnictvím je státní vlastnictví, družstevní vlastnictví, jakož i vlastnictví společenských a jiných socialistických organizací.

Vedle této významné změny zahrnovaly základy občanského zákonodárství rovněž ustanovení o dědickém právu, závazcích nebo dokonce o právu autorském a právu k vynálezům.

2.7.7.2 Preambule občanského zákoníku a základní zásady

Na rozdíl od dřívější právní úpravy byla do textu občanského zákoníku zahrnuta i preambule, která navazovala na vyhlášení socialismu i relativně krátký vývoj československé socialistické společnosti i socialistického práva. V textu preambule je uvedeno:

„V ústavě Československé socialistické republiky jsou zakotveny hlavní směry všestranného rozvoje naší společnosti i osobnosti člověka. Tím byl dán základ pro to, aby mohly být souhrnně a ve vzájemné souvislosti nově upraveny vztahy v oblasti socialistické výroby i práce a v oblasti osobní spotřeby občanů.

Rozvoj plánovitě řízené socialistické výroby, důsledné uplatňování zásad demokratického centralismu v řízení výroby a účinné prosazování zájmů celé společnosti v hospodářské činnosti socialistických organizací vyžadují novou úpravu, kterou obsahuje hospodářský zákoník navazující na dosavadní vývoj zákonodárství na tomto úseku.

Hospodářská soustava socialistické společnosti je založena na socialistickém společenském vlastnictví výrobních prostředků. Míra uspokojování hmotných i kulturních potřeb ob-

¹⁸⁶⁵ KNAPP, V. – LUBY, Š. a kol., *Československé občanské právo. I. svazek. 2. vydání*, Praha: Orbis, 1974, s. 60.

¹⁸⁶⁶ *Tamtéž*, s. 76 a násl.

čanů je ve svém souhrnu závislá na rozvoji socialistického hospodářství a u každého občana především na jeho pracovním podílu na tomto rozvoji.

Občanský zákoník vychází z jednoty socialistické ekonomiky a ze souladu zájmů společnosti a občanů. Vymezuje osobní vlastnictví jako odvozené od vlastnictví společenského a chrání je jako jeden z důležitých prostředků uspokojování osobních potřeb občanů.

Hlavním úkolem občanského zákoníku je zakotvit a vymezit práva a povinnosti občanů a organizací vznikající v oblasti uspokojování hmotných a kulturních potřeb, chránit tato práva, jsou-li vykonávána v souladu se zájmy společnosti, a přispět k důslednému dodržování socialistické zákonnosti v občanskoprávních vztazích.

Ustanovení občanského zákoníku směřují ku pevnování socialistických ekonomických i ostatních společenských vztahů a k překonávání přežitků ve vědomí lidí a pomáhají tak vytvářet předpoklady pro přeměnu vztahů socialistických ve vztahy komunistické.“

Uvedená obecná ustanovení jednoznačně vycházela z vyhlášení obsažených v nové ústavě Československé socialistické republiky¹⁸⁶⁷ a definovala základní cíle a poslání občanského práva. Jak již bylo uvedeno, základní odlišností reflektovanou Ústavou 9. května bylo oproti ústavě z roku 1960 proklamování socialismu a nového zaměření vývoje společnosti směrem ke komunismu. Došlo i k odstranění některých postupně zanikajících institutů, typických pro prvorepublikovou a rakouskou právní úpravu. Dle preambule byly do občanského zákoníku převzaty vžitě instituty socialistického občanského práva, především koncepce strukturovaného vlastnictví.

Takto formulovaná preambule vyústila ve vymezení základních zásad československého socialistického občanského práva. Jednalo se o zcela netypický jev, neboť zásady byly přímo formulovány v konkrétní části občanského zákoníku.

Občanský zákoník z roku 1964 vymezil zásady v čl. I až VIII:

„I. Základem občanskoprávních vztahů je socialistické společenské zřízení.

II. Zdrojem uspokojování osobních potřeb občanů je neustále se rozvíjející společenská výroba založená na socialistickém společenském vlastnictví; každý je povinen toto vlastnictví všestranně rozvíjet, upevňovat a chránit.

III. Uspokojování hmotných a kulturních potřeb občanů se zajišťuje především odměňováním za práci podle jejího množství, jakosti a společenského významu; podle možností společnosti se zajišťuje také bezplatným rozdělováním se zřetelem k společenské důležitosti potřeb.

IV. Zajišťovat uspokojování hmotných a kulturních potřeb občanů je především úkolem socialistických organizací; občané se podílejí na řízení činnosti a na kontrole plnění úkolů těchto organizací.

V. Z občanskoprávních vztahů vznikají nejen vzájemná práva a povinnosti mezi účastníky, ale vyplývají z nich pro ně i práva a povinnosti ke společnosti.

VI. Výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů musí být v souladu s pravidly socialistického soužití.

VII. Nikdo nesmí zneužívat svých práv proti zájmům společnosti nebo spoluobčanů a nikdo se nesmí na úkor společnosti nebo spoluobčanů obohacovat.

¹⁸⁶⁷ Zejména preambule Ústavy.

VIII. Ustanovení občanského zákoníku je třeba uplatňovat a vykládat ve smyslu těchto zásad.“

Občanský zákoník vymezil základní zásady občanského práva, přičemž se nejedná o výčet, který by byl alespoň zčásti podobný výčtům, které jsou uvedeny v prvorepublikových nebo současných odborných publikacích, či učebnicích.¹⁸⁶⁸ Zcela jsou zde postrádány zásady jako rovnost, dispozitivnost, autonomie vůle apod. Na tomto místě je vhodné podotknout, že konkrétně tyto zásady měly samozřejmě své uplatnění i v občanském právu po roce 1964 a byly dokonce i normativně zakotveny, např. v ustanovení § 2 a § 3.¹⁸⁶⁹ Nejednalo se však o zásady ryze socialistického charakteru. Ustanovení čl. VIII, uvádějící, že občanský zákoník je třeba aplikovat a vykládat ve smyslu zásad zahrnutých pod čl. I až VII, se jeví jako nadbytečné, neboť zásady jako základní obecná pravidla, na nichž je postaveno právní odvětví (ne-li celý právní řád) se vždy přímo dotýkají aplikace a interpretace práva.¹⁸⁷⁰ Tím spíše by byl nesprávný závěr, že ostatní zásady, jako např. rovnost, by neměly být uplatňovány, neboť nejsou zahrnuty ve výčtu v čl. I až VII.

Zásada vyjádřená v čl. III, tedy že uspokojování hmotných a kulturních potřeb občanů se zajišťuje především odměňováním za práci podle jejího množství, jakosti a společenského významu, a že podle možností společnosti se zajišťuje také bezplatným rozdělováním se zřetelem k společenské důležitosti potřeb, směřovala k výkladu, že nabývání majetku bylo možné de facto pouze za prostředky, které občan získal prací ve prospěch socialistické společnosti. Jiné formy nabytí vlastnictví (samozřejmě vynímaje dary, dědictví, výhry ve státní loterii apod.) nebyly pro tehdejší společnost akceptovatelné.

Velmi paradoxní byla zásada vyjádřená v čl. V, tedy že z občanskoprávních vztahů vznikají nejen vzájemná práva a povinnosti mezi účastníky, ale vyplývají z nich pro ně i práva a povinnosti ke společnosti.¹⁸⁷¹ Právní vztahy jsou založeny na vymezení jejich obsahu, tedy subjektivních práv a subjektivních povinností. Ze základních principů občanského práva (jak je známe v současné době) vyplývá, že práva a povinnosti, až na výjimky, vznikají toliko účastníkům právního vztahu, přičemž právní vztah nesmí negativně zasáhnout do sféry subjektu, jenž účastníkem takového vztahu není.¹⁸⁷² V případě zásady vyjádřené v čl. V práva a povinnosti vznikaly i socialistické společnosti. Jednak se jedná o velmi nepřesné konstatování, neboť, jak již bylo uvedeno výše, společnost není a nemůže být subjektem žádného právního vztahu, a to z důvodu její neurčitosti, jednak je zřejmé, že práva a už vůbec povinnosti nemohou vzniknout subjektu, který není účastníkem předmětného občanskoprávního vztahu.

Ustanovení čl. VI, tedy že výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů musí být v souladu s pravidly socialistického soužití, je velmi podobný současnému uplatňování zásady ekvity, spočívající v zákazu zneužití práv a zákazu výkonu práva

¹⁸⁶⁸ Komentář k zásadám socialistického občanského práva In: ČEŠKA, Z. a kol., *Občanský zákoník. Komentář. I. svazek*. Praha: Panorama, 1987, s. 14 a násled.

¹⁸⁶⁹ LAZAR, J. – ŠVESTKA, J. a kol., *Občanské právo hmotné I*. Praha: Panorama, 1987, s. 15.

¹⁸⁷⁰ K současnému vymezení zásad občanského práva viz HURDÍK, J. – LAVICKÝ, P., *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.

¹⁸⁷¹ KNAPP, V. – PLANK, K. a kol., *Učebnice československého občanského práva*. Praha: Orbis, 1965, s. 127.

¹⁸⁷² K právům a povinnostem třetí osoby viz např. HURDÍK, J. – LAVICKÝ, P., *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 175.

v rozporu s dobrými mravy.¹⁸⁷³ Pojem dobré mravy je tady samozřejmě zaměněn s pravidly socialistického soužití, tedy opět pod neurčitý právní pojem, který byl vykládán s přihlédnutím ke specifikům určité konkrétní situace.

Stejně tak lze podobnost s dnešním vnímáním zásady ekvity vysledovat i u čl. VII, dle něž nikdo nesmí zneužívat svých práv proti zájmům společnosti nebo spoluobčanů a nikdo se nesmí na úkor společnosti nebo spoluobčanů obohacovat. Tato podobnost je zřejmá pouze ve vazbě na zákaz zneužití práv. Zákaz obohacovat se na úkor společnosti nebo spoluobčanů je zásada nerozlučně spjatá s výše uvedeným pravidlem, že zdrojem prostředků pro uspokojování materiálních a kulturních potřeb je převážně práce ve prospěch společnosti. Uvedená zásada tedy dopadala na povinnost vydat neoprávněný majetkový prospěch (de facto bezdůvodné obohacení).

2.7.7.3 Účastníci občanskoprávních vztahů

Co se týče účastenství v občanskoprávních vztazích, změnou prošla jednak terminologie, jednak přístup k právníkům osobám.¹⁸⁷⁴

Fyzické osoby se až do počátku 90. let zcela nově označovaly jako občané, ač právní úprava byla vesměs totožná s právní úpravou současnou. Občanský zákoník však do budoucna nehovořil o osobách právnických, nýbrž o socialistických organizacích. Těmito podle ustanovení § 18 byly státní, družstevní a společenské organizace, jakož i jiné organizace, jejichž činnost přispívala k rozvoji socialistických vztahů. Občanský zákoník pojem právnícké osoby užíval prakticky pouze v ustanovení § 488, kde uváděl, že do občanskoprávních vztahů vstupují i jiné organizace než socialistické, jsou-li právníckými osobami.

2.7.7.3.1 Občané jako účastníci občanskoprávních vztahů

Co se týče pojmu občan ve smyslu občanského zákoníku nebo občanského práva, je nutno jej zásadně odlišovat od pojmu občan ve smyslu jiných právních odvětví.¹⁸⁷⁵ Pojem občan byl jednoduše zaměnitelný s pojmem člověk nebo fyzická osoba. V žádném případě tento pojem neznamenal příslušnost člověka k československému státu. V oblasti právní úpravy způsobilosti občanů byla právní úprava vesměs obdobná. Došlo však ke změně v oblasti nabývání způsobilosti k právním úkonům. Občanský zákoník nově již nedělil nezletilé osoby do jednotlivých věkových skupin, nýbrž jen uvádí, že způsobilost k právním úkonům se nabývá postupně s ohledem na rozumovou a morální vyspělost člověka. Je zajímavé, že v současné době občanský zákoník stanoví, že podmínkou pro posouzení způsobilosti nezletilého již není jeho vyspělost morální, ale volní. Z pohledu platnosti právních úkonů, kde by právní úprava měla být nanejvýš přesná, je zřejmé, že současné vymezení je vhodnější.

Nově došlo k rozšíření právní úpravy v oblasti ochrany osobnosti. Na rozdíl od původní právní úpravy se již nejednalo pouze o ochranu jména a příjmení, nýbrž podle § 11 o ochranu osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti, jakož i jména a projevu osobní povahy. Ze slova zejména je nutno vyvodit, že se jednalo o výčet demonstrativní a ochraně dle občan-

¹⁸⁷³ FIALA, J. a kol., *Občanské právo hmotné*. 3. vydání, Brno: MU a Doplněk, s. 20.

¹⁸⁷⁴ LAZAR, J. – ŠVESTKA, J. a kol., *Občanské právo hmotné I*. Praha: Panorama, 1987, s. 111.

¹⁸⁷⁵ Například ústavní nebo správní.

ského zákoníku podléhala i jiná než zde uvedená osobnostní práva. Koncepce ochrany zůstala obdobná, kdy základním prostředkem ochrany byla negatorní žaloba.

Ustanovení § 12 nově zakotvilo tzv. bezúplatné zákonné licence, kdy do osobnostních práv (avšak zde výslovně uvedených) bylo možno zasáhnout i bez souhlasu osoby. Zákon konkrétně stanovil, že svolení není třeba, použijí-li se písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky nebo zvukové záznamy k účelům úředním na základě zákona. Stejně platilo i pro další účely. Podobizny, obrazové snímky a zvukové záznamy se mohly bez svolení občana použít přiměřeným způsobem rovněž pro vědecké a umělecké účely a pro tiskové, filmové, rozhlasové a televizní zpravodajství. Důležitý byl však dovětek, že ani takové použití však nesmí být v rozporu s oprávněnými zájmy občana.

2.7.7.3.2 Socialistické organizace

Občanský zákoník z roku 1964 změnil právní terminologii rovněž v oblasti označování právnických osob. Ač se, jak již bylo uvedeno, lze s pojmem právníká osoba setkat i v textu samotného občanského zákoníku, jedná se o užití spíše okrajové. Ve zcela rozhodující míře se začal uplatňovat pojem socialistické organizace.¹⁸⁷⁶

Socialistické organizace byly upraveny v ustanoveních § 18 a následujících. Konkrétně se jednalo o státní, družstevní a společenské organizace, jakož i jiné organizace, jejichž činnost přispívá k rozvoji socialistických vztahů. To ostatně vyplývalo i ze zásady vyplývající z čl. IV občanského zákoníku. Důležitým prvkem však bylo, že lid Československé socialistické republiky měl mimo jiné vykonávat také kontrolu nad realizací činnosti těchto socialistických organizací. Činnost těchto organizací však byla upravena zejména hospodářským zákoníkem. Ustanovení § 15 hospodářského zákoníku k jejich činnosti uvádělo, že při své činnosti socialistické organizace vzájemně spolupracují a poskytují si potřebnou pomoc, aby byly nejúčinněji zajištěny zájmy celé společnosti. Bylo-li třeba, byly povinny podle svých poměrů a hospodářských možností přispívat k provádění státního plánu rozvoje národního hospodářství, i když nešlo o jejich vlastní úkoly, a chránit předměty socialistického vlastnictví před poškozením, ztrátou, zneužitím a rozkrádáním, i když nebyly v jejich správě nebo vlastnictví.

Státní organizace

Mezi státní socialistické organizace patřily zejména státní a národní podniky a dále rozpočtové organizace, a to bez ohledu na účel své činnosti. Ustanovení § 28 hospodářského zákoníku uvádělo, že základním úkolem státních hospodářských organizací je provozovat na svěřených úsecích stanovenou hospodářskou činnost a tím zabezpečovat uspokojování potřeb společnosti výrobky, pracemi a službami vysoké technické úrovně, při nejúčelnějším využívání materiálových i ostatních zdrojů a výrobních zařízení a při neustálém zvyšování společenské produktivity práce. Jejich hospodaření stálo na pravidlech tzv. chozrasčotu. Tímto pojmem byl charakterizován způsob financování jejich činnosti. Pojem je odvozen z ruského sousloví hospodářský rozpočet (*chozjajstvennyj rasčot*) a znamená, že socialistické organizace měly své náklady pokrývat z příjmů své činnosti. Tím měla být zajištěna návratnost vy-

¹⁸⁷⁶ K socialistickým organizacím viz KNAPP, V. – LUBY, Š. a kol., *Československé občanské právo. I. svazek*. 2. vydání, Praha: Orbis, 1974, s. 238 a násl.

naložených prostředků.¹⁸⁷⁷ Státní hospodářské organizace byly řízeny ministerstvy, popřípadě jinými ústředními orgány nebo národními výbory.

Mezi další státní socialistické organizace patřily tzv. rozpočtové organizace. Byly zřizovány k plnění úkolů zejména na úseku státní správy a řízení hospodářství, stejně tak i na úseku kultury a zdravotnictví. Jednalo se o státní organizace, které byly napojeny na státní rozpočet svými příjmy a výdaji a hospodařily samostatně podle schválených rozpočtů. Stejně tak sem spadaly i ty státní organizace, které byly napojeny na státní rozpočet finančními vztahy a hospodařily obdobně podle zásad platných pro rozpočtové organizace.

Družstevní organizace

Dle hospodářského zákoníku se jednalo o lidová družstva, jejich vyšší organizace (svazy družstev, Ústřední rada družstev) a družstevní podniky, popřípadě společné družstevní podniky. Ustanovení § 77 hospodářského zákoníku uvádělo demonstrativní výčet, kdy mezi lidová družstva řadilo zejména jednotná zemědělská družstva, meliorační družstva, výrobní družstva, spotřební družstva, stavební bytová družstva a družstva vzájemné občanské pomoci, popř. svazy družstev. Na vrcholu organizace stála Ústřední rada družstev. Stěžejním posláním lidových družstev bylo podílet se na plnění úkolů hospodářské výstavby a svou činností v oblasti politické, kulturní a sociální přispívat k rozvoji socialistických společenských vztahů jako dobrovolné společenské organizace družstevníků. Rovněž od roku 1964 platilo, že členství v družstvu je dobrovolné.

Co se týče družstev zemědělských, došlo v mezidobí k několika významným změnám. Jednak byl v roce 1959 přijat zákon o č. 49/1959 Sb., o jednotných zemědělských družstvech, jednak v roce 1975 došlo k přijetí zákona č. 122/1975 Sb., o zemědělském družstevnictví. Dle preambule k uvedenému zákonu platilo, že rostoucí zespolečnění zemědělské výroby vedlo k upevnění družstevního socialistického vlastnictví, k prohloubení socialistických vlastnických vztahů uvnitř družstev i k rozvoji vyšších forem spolupráce mezi družstvy navzájem i mezi družstevními a státními organizacemi. Tímto postupem se sbližovaly obě formy socialistického vlastnictví v zemědělství.

Zákon současně dodával, že se zřetelem na dosaženou úroveň rozvoje výrobních sil a výrobních vztahů v zemědělství je třeba, aby jednotná zemědělská družstva uplatňovala vyšší formy organizace a řízení výroby a práce a aby bylo prohloubeno účinné státní vedení, zabezpečující plánovitý rozvoj zemědělství v rámci celého socialistického zemědělsko-průmyslového komplexu a sbližování sociálně ekonomického postavení družstevních rolníků a pracovníků státních organizací. Proto například dle § 13 zákona o zemědělském družstevnictví bylo možno zavádět tzv. přidruženou výrobu, která se realizovala vedle výroby hlavní.

Hlavním předmětem činnosti družstva byla zemědělská velkovýroba. Co se týče výroby přidružené, § 13 stanovil, že družstvo může v zájmu celoročního zaměstnání svých členů, využití výrobních prostředků nebo vlastních a místních materiálových zdrojů, jakož i k zabezpečení společensky prospěšné výroby a služeb, provozovat na základě povolení přidruženou výrobu. Tento postup předznamenal další rozvoj družstev, která mnohdy přidruženou výrobu značně odkláněla od původního zemědělského zaměření. Stěžejní koncept přidružené výroby byl orientován na podpůrnou výrobu pro účely další zemědělské činnosti, nicméně v dalším

¹⁸⁷⁷ Hospodářská teorie chozrasčotu např. v BUNIČ, P., *Chozjajstvěnnij rasčet i efektivnost' proizvodstva*. Moskva, 1974.

průběhu se přidružená výroba obracela i k takovým oblastem jako elektronika, výpočetní technika apod. Obdobně tak mohlo docházet k zakládání tzv. kooperačních sdružení. Dle § 91 zákona o zemědělském družstevnictví se jednalo o smlouvy o spolupráci, při níž nevznikala nová socialistická organizace, nýbrž došlo k zavázání se, že družstva mezi sebou, popřípadě i s dalšími socialistickými organizacemi, budou k dosažení efektivnějších výsledků hospodaření společně plánovat a zajišťovat dohodnutou činnost a k tomu účelu spojí část svých finančních nebo materiálových prostředků i pracovních sil. Vedle těchto kooperačních sdružení mohly vznikat i společné zemědělské podniky. Podle § 92 zákona o zemědělském družstevnictví platilo, že v souladu s potřebami dalšího rozvoje zemědělské velkovýroby a zabezpečování rostoucích potřeb výživy lidu mohou družstva, popřípadě i s dalšími socialistickými organizacemi, uzavírat smlouvy o zřizování společných zemědělských podniků. Tyto podniky pak byly povinny řádně hospodařit jak v zájmu celé společnosti, tak v zájmu členských organizací.

Další socialistické organizace

Mezi další socialistické organizace patřily tzv. organizace společenské. Konkrétně se jednalo o organizace působící v oblasti zájmové, kulturní, ale např. i politické. Mezi typické představitele spadalo zejména Revoluční odborové hnutí (ROH), Socialistický svaz mládeže (SSM), Svaz československo-sovětského přátelství (SČSP) apod. Obecně měly přispívat k rozvoji socialistických společenských vztahů.¹⁸⁷⁸

V roce 1959 byl přijat zákon č. 37/1959 Sb., o postavení závodních výborů základních organizací Revolučního odborového hnutí, kterým byl zrušen původní (výše uvedený) zákon o jednotné odborové organizaci. Revoluční odborové hnutí získalo na základě tohoto zákona další úkoly, jimiž mimo jiné bylo soustavně posilovat výchovnou a organizátorskou práci odborové organizace mezi pracujícími, aby se kolektivy pracujících stále širě účastnily na rozvoji, řízení a kontrole činnosti závodu, dále prohlubovat úlohu odborové organizace při zlepšování pracovních a životních podmínek pracujících a v neposlední řadě upevňovat vztahy soudružské spolupráce mezi vedením závodu a orgány základní organizace ROH v závodě.

2.7.7.4 Strukturalizace vlastnictví

Konstrukce vlastnictví jako nikoliv jednotného druhu věcných práv přetrvala i v případě občanského zákoníku z roku 1964. Jak již bylo uvedeno výše, Ústava z roku 1960 přímo uváděla, jaké druhy vlastnictví v československém právu existují, přičemž konkrétně hovořila o vlastnictví socialistickém, vlastnictví osobním a vlastnictví soukromém. Občanský zákoník však již tyto druhy vlastnictví převážně nedefinoval, neboť tak činila právě samotná ústava z roku 1960. Namísto toho však podrobněji než občanský zákoník z roku 1950 rozváděl vlastnictví osobní. Současně došlo k rozšíření výčtu přípustných forem socialistického vlastnictví, neboť vedle vlastnictví státního a družstevního hospodářský zákoník nově připustil rovněž vlastnictví společenských a jiných socialistických organizací.

¹⁸⁷⁸ KNAPP, V. – LUBY, Š. a kol., *Československé občanské právo. I. svazek. 2. vydání*, Praha: Orbis, 1974, s. 239.

2.7.7.4.1 Socialistické vlastnictví

Jak již bylo uvedeno, vedle vlastnictví státního a družstevního nově existovala možnost, aby rovněž společenské a jiné socialistické organizace vlastnily svůj majetek.

Dalším významným aspektem socialistického vlastnictví byl způsob, jakým se teorie občanského práva dokázala vypořádat se skutečností, že družstva hospodaří se (soukromým) majetkem jednotlivých osob.¹⁸⁷⁹ V případě družstevní formy jde o společenskou formu hospodaření, která je současně podporována socialistickým státem. Ač je tedy člen družstva vlastníkem vneseného majetku, je tento majetek využíván pro uspokojování zájmu celé společnosti. Díky tomu se také veškeré příjmy plynoucí z činnosti družstva se mohly stát vlastnictvím osobním, nikoliv soukromým, neboť nepocházely ze spekulativních zdrojů ani z vykořisťování.

2.7.7.4.2 Vlastnictví osobní a soukromé

Podle ustanovení § 123 (ve znění k 1. dubnu 1964) platilo, že věci, které jsou určeny k osobní potřebě občanů, se převádějí ze socialistického společenského vlastnictví do jejich osobního vlastnictví, nebo se jim přenechávají do osobního užívání. Zdrojem osobního vlastnictví však podle § 125 byla práce ve prospěch společnosti, přičemž majetek získaný z nepoctivých zdrojů nepožíval právní ochrany. Podle § 127 do osobního vlastnictví spadaly zejména příjmy a úspory z práce a ze sociálního zabezpečení. V osobním vlastnictví byly dále věci domácí a osobní potřeby, rodinné domky a rekreační chaty. Podle § 129 však v osobním vlastnictví mohl být pouze jediný rodinný dům, neboť právě tento počet zajišťoval důstojné právo pracujícího na bydlení a současně bránil (tehdy neakceptovatelnému) shromažďování majetku. Pokud občan vlastnil dva nebo více rodinných domů, jednalo se u druhého a dalších domů o vlastnictví nikoliv osobní, nýbrž vlastnictví soukromé. Stejně závěry pak platily např. pro stavební parcely.¹⁸⁸⁰

Ostatní věci logicky byly ve vlastnictví socialistickém, ať již státním nebo družstevním. I na tomto místě je vhodné zmínit, že navzdory proklamovaným ústavním pravidlům o vlastnictví společném byl nositelem vlastnického práva československý stát, nikoliv tedy „společnost“ nebo „všichni“.

Z uvedeného přehledu je zřejmé, že nedošlo ke změně nazírání na pojem osobního vlastnictví. Z nejrůznějších omezení, která se dotýkají například vlastnictví rodinných domů nebo stavebních parcel, vyplývá, že osobní vlastnictví mělo skutečně existovat pouze v takovém rozsahu, který postačuje k uspokojování základních potřeb jednotlivce. Cokoliv navíc, co neslouží k uspokojování těchto potřeb, již součástí vlastnictví osobního být nemohlo. Do budoucna se však počítalo s tím, že v komunistické společnosti nebude osobní vlastnictví nutné, neboť základní potřeby každého jednotlivce budou uspokojovány přímo ze zdrojů celé společnosti.

Právní úprava soukromého vlastnictví byla vyčleněna až do závěrečných ustanovení, kde bylo v § 489 uvedeno, že občanskoprávní vztahy vznikají i z individuálního vlastnictví k věcem, jež nejsou předmětem osobního vlastnictví (soukromé vlastnictví), a že také toto

¹⁸⁷⁹ Tamtéž, s. 306.

¹⁸⁸⁰ Tamtéž, s. 305, dále pak ČEŠKA, Z. a kol., *Občanský zákoník. Komentář. I. svazek*. Praha: Panorama, 1987, s. 378 a násl.

vlastnictví je chráněno proti neoprávněným zásahům. Je zřejmé, že rovněž občanský zákoník z roku 1964 do budoucna počítal s odstraněním, resp. s rasantní redukcí, soukromého vlastnictví a za jedinou přípustnou formu vlastnictví jednotlivce považoval vlastnictví osobní.

2.7.7.5 Držba

Vedle socialistického, osobního a soukromého vlastnictví je nutno rovněž zmínit, že občanský zákoník z roku 1964 zakotvil také ochranu držby. Až do roku 1983 však byla držba pro socialistický občanský zákoník neznámým institutem. Stejně tak občanský zákoník neznal ani možnost vydržení. Přes nedostatek zákonné právní úpravy lze konstatovat, že ochrana držby v socialistickém československém státě existovala, což vyplývalo například z ustanovení § 228 nebo § 485 občanského zákoníku.¹⁸⁸¹ Ustanovení § 228 uvádělo, že převede-li organizace na občana poskytnutou službou vlastnictví k věci, nemohou být proti němu uplatněna práva jiných osob týkající se této věci. Dle ustanovení § 485 pak z podstaty věci vyplývalo, že tzv. nepravý dědic byl držitelem věcí pocházejících z pozůstalosti.

Instituty držby a vydržení se do občanského zákoníku dostaly ke dni 1. dubna 1983 na základě novely provedené zákonem č. 131/1982 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský zákoník a upravují některé další majetkové vztahy. Dle ustanovení § 132a tak nově platilo, že kdo s věcí nakládá jako se svou a je se zřetelem ke všem okolnostem v dobré víře, že mu věc patří, má obdobná práva na ochranu, jaká má vlastník věci. Stejně pak platilo i pro držení práva. Vedle toho k uvedenému dni vznikl nový způsob nabývání vlastnického práva, kterým bylo vydržení. Ustanovení § 135a nově uvádělo, že vlastníkem věci, která může být předmětem osobního vlastnictví, se stane občan, který má nepřetržitě v držbě movitou věc po dobu tří let a nemovitou věc po dobu deseti let. Je tedy zřejmé, že možnost vydržení se týkala pouze občanů, nikoliv socialistických organizací. Významné doplňující pravidlo bylo obsaženo v ustanovení § 135a odst. 3, dle něž nebylo možno vydržet věc z majetku v socialistickém vlastnictví nebo věc, ke které měla socialistická organizace právo užívání podle zvláštních předpisů. Takto nešlo nabýt ani právo k pozemku, který byl v socialistickém vlastnictví nebo ke kterému měla socialistická organizace právo užívání podle zvláštních předpisů.

2.7.7.6 Osobní užívání bytů, jiných místností a pozemků

Rozdělení statků mezi členy socialistické společnosti se nedělo pouze na základě nabývání majetku do osobního vlastnictví, ale též umožněním, aby stát část socialistického majetku přenechal občanům do osobního užívání.¹⁸⁸² Nejednalo se tedy o převod vlastnického práva, nýbrž o poskytnutí možnosti užívání části socialistického (společného) majetku za účelem uspokojování oprávněných materiálních i kulturních potřeb. Jednalo se o jev dnes s ničím srovnatelný.

Osobní užívání bytů, jiných místností a pozemků bylo upraveno v ustanoveních § 152 a následujících.

¹⁸⁸¹ Zpracováno podle KNAPP, V. – LUBY, Š. a kol., *Československé občanské právo. I. svazek*. 2. vydání, Praha: Orbis, 1974, s. 297 a násl.

¹⁸⁸² KNAPP, V. – LUBY, Š. a kol., *Československé občanské právo. I. svazek*. 2. vydání, Praha: Orbis, 1974, s. 75 a násl.

V první řadě občanský zákoník upravoval osobní užívání bytů. Dle ustanovení § 153 platilo, že státní, družstevní a jiné socialistické organizace přenechávají byty občanům do osobního užívání bez určení doby užívání, a to za úhradu (ledaže by zákon stanovil jinak). Na prvním místě bylo nutné, aby o přidělení bytu rozhodl místní národní výbor nebo jiný orgán příslušný podle předpisů o hospodaření s byty (event. jiná právní skutečnost). Na základě tohoto rozhodnutí občanovi vzniklo právo, aby s ním organizace uzavřela dohodu o odevzdání a převzetí bytu. Vznikem dohody se občan stal oprávněným subjektem, kdy právo spočívalo v užívání bytu. Vedle této možnosti znal občanský zákoník také osobní užívání bytu družstevního, kdy právo, aby občanovi byl orgánem družstva přidělen do osobního užívání družstevní byt, vzniklo splacením členského podílu.

Občanský zákoník dále upravoval osobní užívání jiných obytných místností. Dle ustanovení § 190 právo na užívání obytné místnosti vzniklo na základě dohody, která byla uzavřena poté, co došlo ze strany místního národního výboru nebo jiného orgánu příslušného podle předpisů o hospodaření s byty k rozhodnutí o přidělení obytné místnosti v zařízeních určených k trvalému bydlení.

Obdobně bylo možné získat právo osobního užívání místnosti nesloužící k bydlení, jako byly například garáž, ateliér, skladiště apod.

Zcela samostatnou kategorií bylo tzv. osobní užívání pozemků. Podle ustanovení § 198 bylo možné, aby si občané na pozemcích, ke kterým se právo zřídí, mohli vystavět rodinný domek, rekreační chatu nebo garáž anebo zřídit zahrádku. Rozhodnutí o přidělení pozemku do osobního užívání však bylo svěřeno nikoliv místnímu, ale okresnímu národnímu výboru.

Uvedené právo osobního užívání bylo zrušeno po změně společenských poměrů po roce 1989, kdy bylo ze zákona změněno buď na vlastnictví anebo na nájem.¹⁸⁸³

2.7.7.7 Závazkové právní vztahy a služby

Občanský zákoník z roku 1964 většinou nehovořil přímo o smluvních závazcích, nýbrž užíval obecný termín občanskoprávní vztahy nebo občanská práva a povinnosti. Pokud došlo ke vzniku uvedeného vztahu mezi občanem a socialistickou organizací, resp. šlo-li o osobní užívání věci, hovořil občanský zákoník o tzv. službách.¹⁸⁸⁴

Obecná teorie závazkových právních vztahů se neodlišovala od dřívějších koncepcí a právních úprav. Výslovnou odlišností však bylo odlišování výše uvedených služeb, tedy závazků vznikajících mezi občanem a socialistickou organizací, a ostatních závazkových právních vztahů vznikajících mezi občany navzájem. Službám byla věnována část čtvrtá občanského zákoníku, ostatních závazkových právních vztahů mezi občany se dotýkala část pátá. Vztahy mezi socialistickými organizacemi navzájem byly řešeny samostatným hospodářským zákoníkem.

Služby byly definovány ustanovením § 222, který uváděl, že službami socialistické organizace poskytují občanům věcná plnění, výkony, jakož i jiná plnění k uspokojování jejich

¹⁸⁸³ K právu osobního užívání viz ČEŠKA, Z. a kol., *Občanský zákoník. Komentář. I. svazek*. Praha: Panorama, 1987, s. 539 a násl.

¹⁸⁸⁴ LAZAR, J. – ŠVESTKA, J. a kol., *Občanské právo hmotné II*. Praha: Panorama, 1987, s. 60 a násl.

hmotných a kulturních potřeb. Služby se poskytovaly buď na základě smlouvy, anebo na základě jiných právních skutečností.¹⁸⁸⁵

Občanský zákoník v rámci regulace dalších právních vztahů mezi občany upravoval tradiční smluvní typy jako např. kupní smlouvu apod. Vedle toho však v ustanovení § 384 a následujících upravoval i tzv. občanskou výpomoc, spočívající v tom, že občan v souladu s pravidly socialistického soužití pro jiného občana na jeho žádost provede nějakou práci, poskytne mu půjčku anebo mu jinak vypomůže. Tímto způsobem měly být aspoň částečně doplňovány případné nedostatky v zajišťování služeb ze strany socialistických organizací.

Celkově lze konstatovat, že závazkové právní vztahy podle socialistického občanského zákoníku, ač byly regulovány poměrně podrobně, přece jen nebyly rozvíjeny v takové rozsahu, jak je to typické pro dnešní dobu. Stěžejním důvodem tohoto závěru je skutečnost téměř povinné návaznosti na socialistické hospodaření státu.

2.7.7.8 Dědické právo

Určité změny se dotkly rovněž dědického práva, a to jak v oblasti dědění ze zákona, tak i v oblasti dědění ze závěti. Občanský zákoník nově začal přímo hovořit o třech dědických skupinách, kdy do třetí podle ustanovení § 475 řadil sourozence a ty, kteří žili se zůstavitelem nejméně po dobu jednoho roku před jeho smrtí ve společné domácnosti. Dědická nezpůsobilost byla upravena pouze v ustanovení § 469, institut vydědění občanský zákoník z roku 1964 neznal. Okruh neopomenutelných dědiců se zúžil pouze na zletilé a nezletilé potomky zůstavitele. Co se dále týče dědění ze závěti, občanský zákoník již nepřevzal koncepci alografní závěti. Závětí tak bylo možno pořídit pouze vlastní rukou nebo formou notářského zápisu.

Paradoxem právní úpravy z roku 1964 bylo, že občanský zákoník hovořil o dědění osobního vlastnictví zůstavitele. Zákonem tedy nebyla výslovně zmíněna možnost dědění vlastnictví soukromého. S ohledem na ustanovení § 489 však lze konstatovat, že dědění se dotýkalo i této formy vlastnictví.

2.7.7.9 Novely občanského zákoníku v letech 1964 až 1989

Na rozdíl od původního občanského zákoníku z roku 1950 nebyl občanský zákoník z roku 1964 koncipován jako právní předpis, který by měl být v dohledné době nahrazen jiným. Samozřejmostí je, že i československá ústava počítala s budoucím dosažením komunismu na území státu, čemuž by logicky musela odpovídat i změna základních právních předpisů. I přes výše uvedené se však občanský zákoník dočkal několika novelizací.

Na základě zákona č. 146/1971 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon o národních výborech a upravuje působnost národních výborů na některých úsecích státní správy, došlo ke zrušení ustanovení § 426 o odpovědnosti za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím. Uvedená novela dále změnila pravidla pro určování příslušnosti jednotlivých národních výborů.

Poměrně významnou novelou občanského zákoníku byl zákon č. 131/1982 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský zákoník a upravují některé další majetkové vztahy. V ustanovení § 40a se objevila pravidla pro určování a posuzování tzv. relativní neplatnosti právních úkonů, která se zásadně odlišovala od dosavadní výlučné koncepce neplatnosti absolutní.¹⁸⁸⁶

¹⁸⁸⁵ ČEŠKA, Z. a kol., *Občanský zákoník. Komentář. II. svazek*. Praha: Panorama, 1987, s. 7 a násl.

¹⁸⁸⁶ ČEŠKA, Z. a kol., *Občanský zákoník. Komentář. I. svazek*. Praha: Panorama, 1987, s. 181 a násl.

Současně došlo ke změně některých ustanovení dotýkajících se promlčení. Změnou prošlo rovněž ustanovení § 122, kde byla upravena pravidla pro počítání času. Po odstranění koncepce šestidenního pracovního týdne bylo nově stanoveno, že dopadá-li poslední den lhůty na sobotu, skončí lhůta k nejbližšímu následujícímu pracovnímu dni. Další změna se dotkla výše uvedené držby a zakotvení institutu vydržení. Zcela novým jevem však byla tzv. sousedská práva. Občanský zákoník v ustanovení § 130a nově zakotvil, že vlastník věci se musí zdržet všeho, čím by nad míru přiměřenou poměrům obtěžoval jiného anebo čím by vážně ohrožoval výkon jeho práv. Další významná změna se dotkla věcných břemen. Až do roku 1983 se věcným břemenům věnovala pouze ustanovení § 495 a § 506, což se týkalo pouze věcných břemen zřízených před rokem 1964, resp. věcných břemen zřízených zákonem. Od roku 1983 začala platit nová právní úprava a věcná břemena byla nově zakotvena do ustanovení § 135b a následujících. Ve vztahu k věcným právům je vhodné rovněž upozornit na zakotvení nevratitelné domněnky vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů. Ustanovení § 149 odst. 4 zakotvilo pravidlo, že k vypořádání dle domněnky dojde tehdy, pokud nedošlo do tří let od zániku bezpodílového spoluvlastnictví manželů k jeho vypořádání dohodou nebo nebylo-li bezpodílové spoluvlastnictví manželů na návrh podaný do tří let od jeho zániku vypořádáno rozhodnutím soudu.¹⁸⁸⁷ Vedle spíše drobných změn v oblasti závazkových právních vztahů lze poslední významnou změnu spatřit v zakotvení institutu vydědění. Od roku 1983 tak dle § 469a bylo možno nově vydědit potomka, pokud v rozporu s pravidly socialistického soužití neposkytl zůstaviteli potřebnou pomoc v nemoci, ve stáří nebo v jiných závažných případech.

Občanský zákoník byl do roku 1989 novelizován ještě dvakrát,¹⁸⁸⁸ nicméně se jednalo o změny nepatrné.

2.8 ZMĚNY V OBČANSKÉM PRÁVU A V OBČANSKOPRÁVNÍCH VZTAZÍCH PO ROCE 1989

Po společenských změnách v roce 1989 bylo zřejmé, že stávající socialistická právní úprava nebude vyhovovat novému prostředí, které se v tehdejším Československu vytvořilo. Centrální hospodářské plánování bylo opuštěno a nastala postupná změna orientace na hospodářství plně tržní. Nebylo tedy dalšího důvodu pro to, aby i nadále bylo vlastnictví strukturalizováno a z velké části soustředěno v rukou státu. Stejně tak sdružování se v družstvech mělo být do budoucna vázáno na skutečnou svobodu jejich členů. Občanský zákoník opustil ideje proklamované v ústavě, resp. v preambuli občanského zákoníku, stejně tak dalšího opodstatnění neměly ani ryze socialistické zásady. Již počátkem 90. let se objevily tendence pro vytvoření nového občanského zákoníku. Vzhledem k velmi výrazné náročnosti (a to nejen časové) na přípravu nového kodexu bylo rozhodnuto o dočasné provizorní novelizaci s tím, že k přijetí nového kodexu dojde později. Zásadní změny se samostatné české občanské právo dočkalo až po více než dvaceti letech.

¹⁸⁸⁷ *Tamtéž*, s. 523 a násl.

¹⁸⁸⁸ K tomu viz zákon č. 94/1988 Sb., o bytovém, spotřebním a výrobním družstevnictví, a zákon č. 188/1988 Sb., kterým se mění a doplňuje zákoník práce.

2.8.1 První novely občanského zákoníku po roce 1989

První novely občanského zákoníku, které měly aspoň částečně znamenat změnu kurzu vývoje občanského práva po společenských změnách v roce 1989, se v Československu objevily hned na počátku roku 1990. Dne 28. března 1990 byl přijat zákon č. 87/1990 Sb.,¹⁸⁸⁹ který však znamenal změnu spíše symbolickou. Ustanovení § 13 občanského zákoníku se změnilo tak, že fyzická osoba (v tehdejší terminologii „občan“), byla-li ve značné míře snížena její důstojnost nebo její vážnost ve společnosti, má v případě neoprávněného zásahu do své osobnosti právo i na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Výši náhrady měl určit soud, a to s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k porušení práva došlo.

Zásadnější následky již vyvolaly změny občanského zákoníku provedené zákony č. 109/1990 Sb., o soukromém podnikání občanů, a č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor. Prvním zákonem došlo ke zrušení ustanovení § 196 občanského zákoníku, který upravoval tzv. osobní užívání místností nesloužících k bydlení. Druhým zákonem došlo k další významné změně občanského zákoníku, konkrétně ke zrušení § 489a, dle něž na základě povolení vydaného příslušným orgánem podle zvláštních předpisů mohli občané za účelem uspokojování hmotných a kulturních potřeb ostatních občanů poskytovat občanům popřípadě organizacím za úplatu věcná plnění a výkony. Rovněž došlo ke zrušení § 490 odst. 2 občanského zákoníku, který omezoval možnosti dispozice fyzických osob s nezastavěnými stavebními pozemky. Podle tohoto ustanovení totiž platilo, že nezastavěné stavební pozemky smějí občané převádět jen na stát nebo na socialistickou organizaci k tomu zvláštním předpisem oprávněnou. Výjimku představovaly bezúplatné převody svým manželům, jakož i příbuzným v řadě přímé a sourozencům, případně zároveň s nimi i jejich manželům, avšak pouze tehdy, pokud by vzhledem k svému určení a výměře mohly být předmětem práva osobního užívání.

Dalším právním předpisem, který novelizoval znění občanského zákoníku, byl zákon č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích. Na jeho základě došlo ke zrušení ustanovení § 453a, který uváděl, že dopustil-li se vlastník věci takového protiprávního jednání, jímž se trvale zbavil možnosti věc obvyklým způsobem užívat, připadá věc do vlastnictví státu, pokud je v rozporu se zájmem společnosti, aby vlastník s věcí dále nakládal. Podle rušeného ustanovení přecházela na stát i jiná majetková práva občana, s výjimkou práva dědického, práva z odpovědnosti za škodu na zdraví nebo jiného práva omezeného jen na jeho osobu. Státu však nepřipadal ten majetek, jehož bylo nezbytně třeba k uspokojení životních potřeb osob, o jejichž výživu nebo výchovu byl vlastník věci, nebo ten, jemuž svědčí majetkové právo, povinen pečovat, a dále majetek, který jiný nabyt od vlastníka v dobré víře.

¹⁸⁸⁹ Zákon č. 87/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský zákoník.

2.8.2 Novela občanského zákoníku provedená zákonem č. 509/1991 Sb.

Nejvýznamnějším federálním právním předpisem, který po roce 1989 novelizoval československý občanský zákoník, byl zákon č. 509/1991 Sb.¹⁸⁹⁰ Účinnost tohoto zákona nastala k 1. lednu 1992.

První zásadní změny vyplývají již ze samotného úvodu občanského zákoníku. Došlo totiž k vypuštění preambule a základních zásad, které byly občanským zákoníkem vymezeny již v roce 1964. Lze konstatovat, že se jednalo o krok pro tuto dobu velmi nutný, ač k němu s podivem došlo až po dvou letech od změny společenských poměrů.

K odstranění ustanovení definujících základní zásady lze rovněž konstatovat, že zákonodárce tento výčet již přímo nenahradil a zásady občanského práva, jak je známe ze současného pojetí, vyplývají již přímo z jednotlivých, avšak na sebe nenavazujících ustanovení občanského zákoníku. Na základě toho však v žádném případě nelze učinit závěr, že by se i dnešní zásady občanského práva do roku 1989 neuplatňovaly.

V dnešní době tedy lze konstatovat, že zásady občanského práva existují jak v psané, tak i nepsané podobě, přičemž jejich význam v rovině legislativní a samozřejmě v rovině aplikační a interpretační je stejný.

2.8.2.1 Zásady občanského práva po roce 1989

K zásadám občanského práva bylo po společenských změnách v roce 1989 přistoupeno jinak. Zcela zásadním bylo zdůraznění rovnosti a autonomie vůle.

Rovnost subjektů občanskoprávních vztahů vychází i z metody občanskoprávní (resp. soukromoprávní) regulace. Pro občanskoprávní vztahy to tedy znamená, že žádný z účastníků (až na výjimky) nesmí být nucen do těchto vztahů vstupovat, resp. by neměl být nucen v těchto vztazích setrvat. Nadto, pokud dojde ke sporu mezi účastníky vztahu, nelze přijmout řešení sporu jednou ze stran, nýbrž pouze dohodou, event. rozhodnutím třetího, na účastnících nezávislého, subjektu.

Autonomie vůle se zásadou rovnosti, resp. s metodou občanskoprávní regulace, přímo souvisí. Konkrétně je založena na čtyřech základních svobodách. V první řadě je svobodu každého subjektu rozhodnout se, zda učiní nebo neučiní právní úkon (v tomto bodě, pokud právní úkon přímo směřuje ke vzniku, změně nebo zániku vztahu, je souvislost s metodou občanskoprávní regulace více než zřejmá). Další svobody pak ovlivňují již konkrétní aspekty právního úkonu, tedy adresáta, obsah a formu. Ačkoliv po roce 1989 došlo ke zvýraznění autonomie každého jedince i ve smyslu občanskoprávních vztahů, nelze v žádném případě, ani v zemi demokratické, uplatňovat svobodu absolutně. Proto při volbě adresáta a zejména při volbě obsahu a formy se lze setkat i s přísnými omezeními – například s kontraktační povinností, písemnou formou v případě převodu nemovitostí, omezením obchodování se zbraněmi apod.

Vedle autonomie vůle je s metodou občanskoprávní regulace přímo spojena i další významná zásada, kterou je dispozitivnost občanskoprávních předpisů. Je-li ve sféře soukromého práva plně v dispozici jednotlivce, zda se stane nebo nestane účastníkem vztahu, je

¹⁸⁹⁰ Zákon č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník.

zcela logické, že bude vhodné těmto subjektům rovněž ponechat svobodu v případě rozhodování o právní regulaci jejich vztahu. Proto i v současné době platí, že není-li zákonem stanoveno něco jiného, resp. pokud z textu normy nevyplývá opak, mohou se účastníci vztahu od znění právní normy odchýlit, jinými slovy se dohodnout na tom, že pro jejich právní vztah se text právní normy neuplatní, případně že bude nahrazen jiným jimi sjednaným ujednáním. Kogentní normy se uplatňují zejména tehdy, je-li zde zvýšený zájem společnosti na regulaci konkrétních vztahů, resp. na nutnosti existence jednotné úpravy pro vztahy obdobného charakteru.

V oblasti teorie je zásadě dispozitivnosti velmi blízká zásada „vše je dovoleno, co není zakázáno“, přičemž lze konstatovat, že i v dnešní době činí řadě praktiků uvedené rozlišování obtíže. Jestliže zásada dispozitivnosti umožňuje účastníkům právního vztahu odchýlit se od již existující právní úpravy, pak zásada „*dovoleno je vše, co není zakázáno*“ bezprostředně vyjadřuje skutečnost, že subjekty občanského práva mohou vstupovat i do takových vztahů, které nejsou pro právní řád typické, nicméně nejsou zakázané. V tomto případě takové právní vztahy nejsou výslovně textem zákona regulovány, jsou však pod ochranou právního řádu.

V neposlední řadě je nutno se pozastavit u zásady právní jistoty. Vzhledem k tomu, že zejména po roce 1989, ale například také po vstupu České republiky do Evropských společenství, docházelo často i k překotným změnám právního řádu, tedy i občanského zákoníku, bylo nutno se zaměřit zejména na zásadu zákazu retroaktivity. V současné době se v textu přechodných ustanovení občanského zákoníku můžeme seznámit s řadou norem, které více či méně podrobně změnu právního řádu řešily. Vedle zákazu (pravé) retroaktivity však po právní jistotu můžeme řadit také ochranu třetích osob, ochranu dobré víry a zejména ochranu nabytých práv, která se změnou právní úpravy (zejména s revoluční změnou) rovněž bezprostředně souvisí.

2.8.2.2 Nejvýznamnější změny

První významná změna samotného textu občanského zákoníku je patrná již z ustanovení § 1. Zatímco text zákona až do roku 1991 uváděl, že v oblasti uspokojování hmotných a kulturních potřeb vznikají mezi občany a socialistickými organizacemi a mezi občany navzájem občanskoprávní vztahy, tak s účinností od 1. ledna 1992 bylo pojmání občanskoprávních vztahů změněno. V současné době tedy platí, že právní úprava občanskoprávních vztahů přispívá k naplňování občanských práv a svobod, zejména ochrany osobnosti a nedotknutelnosti vlastnictví. V tomto bodě tak text občanského zákoníku bezprostředně navazuje na změnu ústavy (myšleno Ústavy České a Slovenské Federativní Republiky), kde již nebylo hovořeno o rozlišování vlastnictví socialistického a osobního, resp. o vyloučení vlastnictví soukromého. S ohledem na tvrzenou historickou zkušenost pak zákonodárce do textu ustanovení § 1 prosadil i důraz na ochranu osobnosti. Vztahy upravované občanským zákoníkem pak byly vymezeny jako majetkové vztahy fyzických a právnických osob, majetkové vztahy mezi těmito osobami a státem, jakož i vztahy vyplývající z práva na ochranu osob, pokud tyto občanskoprávní vztahy neupravují jiné zákony.

Další velmi významná změna se týkala ustanovení § 3 občanského zákoníku. Zatímco do roku 1991 ustanovení § 3 pouze uvádělo, že státní orgány, zejména národní výbory, soudy, jakož i jiné orgány, na které přešly úkoly státních orgánů, dbají o to, aby nedocházelo k ohrožování a porušování práv i povinností v občanskoprávních vztazích a aby, dojde-li k rozporu

mezi účastníky, byl odstraněn především dohodou, tak od roku 1992 ustanovení § 3 spíše posílilo důraz na uplatňování ekvity a ochrany třetích osob. Dnes tedy platí, že výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy, přičemž střežení a předcházení ohrožování a porušování práv a povinností je svěřeno nejen státním orgánům a orgánům místní samosprávy, ale rovněž fyzickým a právníkům osobám.

Co se týče ochrany subjektivních práv účastníků občanskoprávních vztahů, která jednak vychází ze zásady prevence a jednak je zajišťována soudy, správními orgány a svépomocí, došlo i v tomto bodě k významné změně.

Jak již bylo zmíněno, až do roku 1991 ustanovení § 5 občanského zákoníku uvádělo, že je-li socialistické soužití porušeno zřejmým zásahem do práva, lze se domáhat ochrany u místního národního výboru, přičemž, aby zachování pravidel socialistického soužití bylo obnoveno, může místní národní výbor předběžně zasah do práva zakázat nebo uložit, aby závadný stav byl odstraněn. Od roku 1992 však zákon o socialistickém soužití výslovně nehovoří, ač koncepce uvedené ochrany vlastně zůstala zachována. Zmíněný pojem „*socialistické soužití*“ byl nově nahrazen pojmem „*pokojný stav*“. Nejedná se tedy o ochranu subjektivního práva v pravém smyslu, neboť pokojný stav může být založen i na stavu nemajícím oporu v právu. De facto se jedná o stav typický například pro určité místo, přičemž tento stav se konstituoval po určitém vývoji. Dojde-li v současné době ke zřejmému zásahu do pokojného stavu, lze se domáhat ochrany u příslušného orgánu státní správy. Ten může předběžně zasah zakázat, nebo uložit, aby byl obnoven předešlý stav. Tím však není dotčeno právo domáhat se ochrany u soudu. Ač tedy ke koncepční změně přímo nedošlo, nelze v současné době s jistotou hovořit o efektivnosti uvedené ochrany. To je jednak způsobeno neznalostí samotných adresátů ochrany, jednak skutečností, že dotčené orgány si neuvědomují samotnou podstatu ochrany, která má být skutečně operativní, pokud možno okamžitá.

Další, zde již jedna z nejvýznamnějších změn československého porevolučního právního vývoje, se dotkla terminologie v označování subjektů. V rámci výkladu týkajícího se terminologie zvolené občanským zákoníkem zejména v roce 1964 bylo uvedeno, že pro české území typické označování subjektů jako fyzických a právnických osob bylo nahrazeno označením „*občané*“ a „*socialistické organizace*“. Po změně společenských poměrů v roce 1989 však taková terminologie i s ohledem na zaměření vývoj československé společnosti nemohla obstát, a proto se vrátila k původním osvědčeným pojmům „*fyzické*“ a „*právnícké osoby*“. Možnost státu vstupovat do občanskoprávních vztahů zůstala samozřejmě zachována. Mezi právnícké osoby tak již nebyly řazeny státní, družstevní, společenské a jiné organizace, jejichž činnost přispívala k rozvoji socialistických vztahů, nýbrž sdružení fyzických nebo právnických osob, účelová sdružení majetku, jednotky územní samosprávy a jiné subjekty, o kterých to stanoví zákon.

V rámci obecné části občanského zákoníku je dále vhodné pozastavení u ustanovení § 35, kde je upravena zejména interpretace právních úkonů. Do roku 1991 ustanovení § 35 odst. 2 občanského zákoníku uvádělo, že projev vůle je třeba vykládat tak, jak to se zřetelem k okolnostem, za kterých byl učiněn, odpovídá pravidlům socialistického soužití. Od roku 1992 se interpretaci věnuje ustanovení § 35 odst. 2 a odst. 3. Dnes tedy platí, že právní úkony vyjádřené slovy je třeba vykládat nejenom podle jejich jazykového vyjádření, ale zejména též podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem, a že právní úkony vyjádřené jinak než slovy se vykládají podle toho, co způsob jejich vyjád-

ření obvykle znamená. Přitom se přihlíží k vůli toho, kdo právní úkon učinil, a chrání se dobrá víra toho, komu byl právní úkon určen.

Další velmi významná změna, resp. novela, se dotkla následků vad právních úkonů. Do občanského zákoníku byl včleněn § 42a regulující odporovatelnost, resp. relativní neúčinnost právních úkonů. Věřitelé se tak od roku 1992 podle § 42a mohou domáhat, aby soud určil, že dlužníkovy právní úkony, pokud zkracují uspokojení jeho vymahatelné pohledávky, jsou vůči němu právně neúčinné. Odporovat je možné právním úkonům, které dlužník učinil v posledních třech letech v úmyslu zkrátit své věřitele, musel-li být tento úmysl druhé straně znám, a právním úkonům, kterými byli věřitelé dlužníka zkráceni a k nimž došlo v posledních třech letech mezi dlužníkem a osobami jemu blízkými, nebo které dlužník učinil v uvedeném čase ve prospěch těchto osob, s výjimkou případu, když druhá strana tehdy dlužníkův úmysl zkrátit věřitele i při náležité pečlivosti nemohla poznat. Právo odporovat právním úkonům lze uplatnit vůči osobě, v jejíž prospěch byl právní úkon učiněn, nebo které vznikl z odporovatelného úkonu dlužníka prospěch. Účelem uvedeného ustanovení je zabránit účelovému jednání některých subjektů, které by do budoucna chtěly bránit svým věřitelům v uspokojení jejich vymahatelných pohledávek. Jednalo se zejména o reakci na změnu ekonomických poměrů, kdy pohledávky v jednotlivých vztazích začaly několikanásobně převyšovat úroveň do té doby obvyklou.

V oblasti právních úkonů je nutno dále se soustředit na přínosy v rovině právních úkonů dvoustranných. Zatímco ustanovení § 43 občanského zákoníku původně poměrně kuse uvádělo, že účastníci jsou povinni dbát, aby při úpravě smluvních vztahů bylo odstraněno vše, co by mohlo vést ke vzniku rozporů, byl od roku 1992 kladen silný důraz na jednostranné úkony návrhu a akceptace. Dle ustanovení § 50a pak bylo možno sjednat i tzv. smlouvu o smlouvě budoucí.

Oblast závazkového práva doznala výrazných změn. Došlo k úplnému vypuštění ustanovení § 52 až § 99 občanského zákoníku, kde byla upravena obecná část závazkového práva.

V oblasti práv věcných došlo k celkové změně koncepce. Z původní úpravy socialistického společenského vlastnictví a osobního vlastnictví došlo ke změně na práva věcná. Socialistické vlastnictví nejenže přestalo existovat, ale samozřejmě již žádný druh vlastnického práva nebyl upřednostňován před jiným, neboť zákon přímo uvedl, že všichni vlastníci mají stejná práva a povinnosti. V ustanovení § 123 byla zakotvena vlastnická triáda, která vymezuje základní práva každého vlastníka. Jedná se o právo věc držet, právo věc užívat a požívat její užitky a v neposlední řadě o právo s věcí disponovat. Rovněž došlo ke změně ustanovení § 127 až § 129 regulujících osobní vlastnictví a jeho zdroje, což bylo nahrazeno regulací tzv. sousedských práv. Právní úprava majetkového společenství manželů, konkrétně bezpodílového spoluvlastnictví nově zareagovala na možnost vedení podnikatelské činnosti některým z manželů.

Instituty osobního užívání bytů, jiných místností a pozemků a tzv. služby byly z částí třetí, čtvrté a páté úplně vypuštěny. Podle přechodných ustanovení platilo, že právo osobního užívání bytu a právo užívání jiných obytných místností a místností nesloužících k bydlení vzniklé podle dosavadních předpisů, které trvá ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona, se mění dnem účinnosti tohoto zákona na nájem. Společné užívání bytu a společné užívání bytu manžely se mění na společný nájem. Právo užívání části bytu se měnilo na podnájem s tím, že jej nešlo vypovědět po dobu jednoho roku od účinnosti tohoto zákona. Právo osobního užívání

pozemku, vzniklé podle dosavadních předpisů, které trvalo ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona, se měnilo na vlastnictví fyzické osoby.

Další významná změna se dotkla prevence, resp. ustanovení § 416 občanského zákoníku. Dle něj původně platilo, že každý byl povinen upozornit příslušné orgány na hrozící závažnou škodu. Zakročit byl povinen, bylo-li k odvrácení škody zákroku neodkladně třeba; nemusel tak učinit, bránila-li mu v tom důležitá okolnost, nebo jestliže by tím vystavil vážnému ohrožení sebe nebo osoby sobě blízké. Uvedené ustanovení bylo z občanského zákoníku úplně vypuštěno.

V oblasti dědického práva došlo ke změně například v rovině vydědění neopomenutelného dědice, potomka. Zatímco původně bylo možno potomka vydědit pouze tehdy, pokud v rozporu s pravidly socialistického soužití neposkytl zůstavitelovi potřebnou pomoc v nemoci, ve stáří nebo v jiných závažných případech, od roku 1992 se výčet možností změnil tak, že vydědit lze i z důvodů odsouzení pro trestný čin, neprojevoování zájmu nebo vedení tzv. nezřízeného života.

Zcela zásadní změna přímo reagující na změnu společenské situace a hospodářské zaměřené československého státu se odrazila v části osmé, kde bylo zakotveno právo závazkové. Nového významu nabyly instituty jako například nájem. Podrobnější regulace se pak týkala de facto všech typů závazkových vztahů.

Novela občanského zákoníku provedená zákonem č. 509/1991 Sb. znamenala jednak otevření dveří pro další významné novely, jednak uvolnění prostoru pro počátky práce na úplně novém civilním kodexu.

2.8.3 Restituce na území České republiky po roce 1989

2.8.3.1 Obecná východiska

Nedílnou součástí novodobých dějin na území České republiky v období bezprostředně navazujícím na společenské události listopadu 1989 byly změny v majetkových poměrech, ke kterým docházelo různými mechanismy. Nesporně k nejvýznamnějším patří ty, které souvisí s vypořádáním se s majetkovými křivdami, ke kterým došlo v období před listopadem 1989 nejrozličnějšími způsoby odnětí (zabrání) majetku fyzickým a právními osobám.

Lze říci, že při hledání odpovědi jak se k těmto majetkovým křivdám postavit, panovala shoda v rovině politického nazírání v tom, že v předlistopadovaném období k závažným majetkovým křivdám docházelo, nicméně komplikované bylo nalézt odpověď na otázku, zda a pokud ano, jak je legislativně řešit. Po nalezení konsenzu v tom, že je nutno je řešit legislativněprávně a ne pouze v rovině „*morální omluvy*“, se diskutabilním až kontroverzním stalo řešení toho, kterým subjektům a jakým způsobem nárok na nápravu, resp. zmírnění, majetkových křivd přiznat, což se následně projevilo i v kvalitě, kvantitě a provázanosti jednotlivých restitučních předpisů. Aniž bychom zabíhali do podrobností, předmětem původních diskusí byly především otázky týkající se nalezení shody v tom, které zásahy do vlastnického práva v období před rokem 1989 podřadit pod pojem „*majetková křivda*“ a jak vymezit okruh „*oprávněných osob*“, ale i ve vztahu časovému hledisku a stanovení tzv. „*rozhodného období*“, v němž byly zásahy do majetkových práv relevantních subjektů před rokem 1989 uplatněny, a konečně i v tom, zda křivdy odstraňovat (zmírňovat) naturálně (vydáním nemovitostí případně movitých věcí) v kombinaci s finančními náhradami tam, kde by to nebylo

možné, či zakotvit princip toliko finanční náhrady. Komplikovanost těchto otázek umocnila navíc skutečnost, že první období shody bylo hledáno ještě v prostředí Československé federativní republiky, kdy různosti náhledů vyplývaly i ze specifického nazírání na některé otázky s ohledem na specifika vývoje majetkových poměrů v České republice a ve Slovenské republice. Tato skutečnost se projevila v tom, že některé otázky nebyly řešeny výlučně na úrovni tehdejšího federálního zákonodárství, ale úprava specifik byla ponechána k řešení zákony ČNR a SNR¹⁸⁹¹. Lze uzavřít, že různost autoritativních a mocenských zásahů do vlastnických práv v období před rokem 1989 neumožnila vyřešit jejich negativní důsledky jedním komplexním či rámcovým restitučním zákonem, ale naopak prostřednictvím více restitučních předpisů, které buď jako celek nebo částečně sledovaly nápravu majetkových křivd.¹⁸⁹² Tyto předpisy byly navíc vydávány postupně a následně většinou novelizovány. Již v úvodu analýzy restitučního právního rámce u nás v období po roce 1989 je nutno uvést, že některé problémy týkající se majetkových křivd z minulosti byly – byť se o nich od počátku diskutovalo – odsouvány k pozdějšímu řešení. Jmenovitě se tento přístup projevil ve vztahu k majetku, k němuž měly v minulosti majetková oprávnění církve, náboženské společnosti, řády a kongregace.¹⁸⁹³

Dříve, než bude pojednáno o bližší charakteristice „*restitučního zákonodárství*“, je třeba zdůraznit, že pojem restituce není právními předpisy, jejichž cílem je umožnit nápravu majetkových křivd, výslovně definován a výslovně je používán pouze výjimečně.¹⁸⁹⁴ Jako takový se však vžil a pracuje s ním nejen odborná literatura, ale hojně i judikatura a v některých případech se vyskytuje v právních předpisech, které nejsou svojí povahou výslovně předpisy

¹⁸⁹¹ Jako příklad může posloužit např. zmocňovací ustanovení v podobě § 7 odst. 1 zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, který stanovil, že „zmírnění některých dalších – rozuměj neupravených výslovně zákona č. 229/1991 Sb. ve vztahu k „zemědělskému majetku“ – vzniklých v důsledku platnosti nebo zvláštního použití některých právních předpisů nebo na základě jiných důvodů jen na území České republiky nebo Slovenské republiky upraví Česká národní rada nebo Slovenská národní rada zvláštním zákonem“.

¹⁸⁹² K tomu blíže rovněž např. PRŮCHOVÁ, I., *Restituce majetku podle zákona o půdě*. Praha: C. H. Beck, zejména s. 10–12, dále s. 34 až 43, PRŮCHOVÁ, I., *Vliv restitucí na vývoj pozemkového vlastnictví v České republice – východiska a vybrané problémy s důrazem na zemědělské pozemky*. In: VOJÁČEK, L. – TAUCHEN, J. – SCHELLE, K. (eds.), *Proměny soukromého práva. Sborník příspěvků z konference ke 200. výročí vydání ABGB*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 118–128, KARFÍK, Z. – KARFÍKOVÁ, M. – SPÁČIL, J., *Pozemky a právo*. Nakladatelství ORAC, s.r.o., 2011, s. 37, BENDA, J., *Restituce majetku bývalých šlechtických rodů po roce 1989*. In: Studie národohospodářského ústavu Josefa Hlávky, prosinec 2010, zejména s. 47 a násl., PEKÁREK, M. – PRŮCHOVÁ, I., *Pozemkové právo*. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 73 a násl., PEKÁREK, M. – PRŮCHOVÁ, I., *Pozemkové právo*. 2. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 86 a násl.

¹⁸⁹³ Blíže k restituci tzv. církevního majetku a v důsledku toho blokáce tohoto potenciálního majetku ustanovením § 29 zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, k níž se vyjádřil i Ústavní soud nálezem ze dne 1. 7. 2010 Pl. 9/2007(242/2010 Sb.), který mimo jiné konstatoval, že „ze smyslu napadeného ustanovení § 29 zákona o půdě a z jeho dosavadní interpretace Ústavním soudem plyne, že jeho účelem není toliko samotná „blokáce“ určité části státního majetku (zčásti též majetku evidovaného ve vlastnictví třetích osob, zejm. obcí), tedy např. snaha o zachování určitého majetkového statu quo. Podstatu napadeného ustanovení je nutno spatřovat především v závazku (příslibu) zákonodárce v časově odložené době přijmout právní úpravu vypořádávající historický majetek církví a náboženských společností, která zohlední objektivní specifika pojednávání materie a ustanovení § 29 zákona o půdě fakticky konzumuje“. Návrh zákona o majetkovém vypořádání s církvemi (vč. vazeb na křivdy z minulosti) je aktuálně předmětem legislativního procesu – viz sněmovní tisk č. 580/0 o majetkovém vyrovnání s církvemi a náboženskými společnostmi a o změně některých zákonů (zákon o majetkovém vyrovnání s církvemi a náboženskými společnostmi)

¹⁸⁹⁴ Srov. např. § 7 odst. 2 zákona č. 229/1991 Sb., který byl doplněn do cit. zákona novelou realizovanou zákonem č. 93/1992 Sb., a který výslovně používá výraz „restituce majetku“.

restitučními.¹⁸⁹⁵ Bude proto používán i námi pro označení právních předpisů a jejich institutů, které sledují cíl nápravy, resp. zmírnění, majetkových křivd způsobených v období před rokem 1989, a to v podobě výrazů „*restituce*“, „*restituční předpisy*“ či „*restituční zákonodárství*“. V rámci obecných východisek k charakteristice restitucí je nutno uvést, že náprava majetkových křivd prostřednictvím restitučních právních předpisů v případech naturální restituce neobnovuje vlastnická práva oprávněným osobám zpětně, tedy s účinky *ex tunc*, ale naopak s účinky *ex nunc* (blíže viz dále v subkapitole věnované způsobu vzniku vlastnického práva k vydávanému majetku).

Ve vztahu k restitucím po roce 1989 je třeba vymezit i jejich postavení v systému dalších mechanismů, sledujících transformaci majetkových vztahů po roce 1889. Jde jmenovitě o vztah *restitučních předpisů k tzv. privatizačním předpisům*, jejichž cílem bylo upravit pravidla pro odstátnění majetku a zajištění jeho převodu nebo přechodu na jiné než státní osoby z důvodu restrukturalizace majetkových poměrů a přeměny státního vlastnictví na soukromé vlastnictví.¹⁸⁹⁶ Základním a výchozím principem uplatňovaným pro vztah restitučního a privatizačního právního prostředí je princip „*priority restituce před privatizací*“. Projevil se jmenovitě ve formulování tzv. blokačních ustanoveních obsažených v privatizačních předpisech. Jmenovitě v zákoně č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, ve znění pozdějších předpisů jde o ustanovení § 3 odst. 2 a v zákoně č. 427/1990 Sb., o převodech vlastnictví státu k některým věcem na jiné právnické nebo fyzické osoby, ve znění pozdějších předpisů o ustanovení § 2 odst. 3. Speciální ustanovení zajišťující prioritní prostředí pro restituce obsahuje i zákon č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, když v § 5 odst. 1 mimo jiné stanoví, že povinná osoba nemůže ode dne účinnosti zákona o půdě převést věci, jejich součásti a příslušenství do vlastnictví jiného. Jako důsledek porušení této povinnosti stanoví zákon, že takové úkony jsou neplatné, a to absolutně pro jejich rozpor se zákonem. Takto obecně formulované ustanovení dopadá samozřejmě i na případy privatizačních převodů. Specifikou povahu má z hlediska možného převodu majetku ze státního vlastnictví do vlastnictví jiných osob ve smyslu „*zablokování*“ tohoto majetku ve vlastnictví státu (případně obcí, které jej získaly ex lege dle zákona č. 172/1991 Sb.) ustanovení § 29 zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve vztahu k tzv. „*církevnímu majetku*“.

Vztah „*restitučního*“ majetku k majetku „*privatizačnímu*“ je řešen i v zákoně č. 172/1991 Sb., o přechodu některých věcí z majetku České republiky do vlastnictví obcí. Jde však o řešení svojí podstatou jiné situace, než situace uvedené výše, a to ne ve smyslu neumožnění privatizace kvůli restitučním nárokům, ale s cílem stanovit, která cesta získání majetku jedním a týmž subjektem – obcí – má přednost. Zákon č. 172/1991 Sb., o přechodu některých věcí z majetku České republiky do vlastnictví obcí, vyřešil situace, kdy obec získala ex lege vlastnictví k majetku dle kritéria splnění podmínky hospodaření s ním k datu 30. listopadu 1990 (tj. svojí podstatou odprivatizováním z majetku státu dle kritéria hospodaření s ním obcemi) tak, že ač byl tento majetek současně i majetkem „*historickým*“, měl přednost privatizační mechanismus před mechanismem, který se týkal historického majetku té které kon-

¹⁸⁹⁵ Srov. např. § 232 odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů, který používá pojem „majetková restituce“.

¹⁸⁹⁶ K tomu srov. např. HAVLAN, P., *Transformace státního vlastnictví*. Brno: Masarykova univerzita, s. 46 a násl.

krétní obce. Ve výsledku však oba mechanismy měly za cíl realizovat přechod vlastnického práva ze státního vlastnictví na obec.

Již v rámci poukazu na obecná východiska, na nichž je postaven proces řešení následků majetkových křivd, je třeba zdůraznit roli soudů. Bez ohledu na mechanismus restitučního procesu dle jednotlivých restitučních zákonů platí, že všechny zainteresované osoby (a to jak osoby, které uplatňují restituční nároky, tak osoby, které mají za to, že k naplnění restitučního nároku na straně oprávněné osoby nedošlo) musí mít zaručen přístup k soudu. Není cílem tohoto pojednání o restitucích analyzovat soudní judikáty týkající se konkrétních restitučních problémů, byť by si materie restitucí v České republice zasloužila seriózní komplexní zhodnocení soudní judikatury, která se jí týká. V obecné rovině je však třeba zdůraznit, že komplikovanost a rozdílnosti právních předpisů tvořících restituční zákonodárství vedly k vyvolání řady složitých restitučních sporů vedených v rovině obecného soudnictví, ústavního soudnictví i v rámci Evropského soudu pro lidská práva.

Dovolíme si tvrdit, že při přípravě zákonů, řešících nápravu (zmírnění) majetkových křivd v období bezprostředně po listopadu 1989 nebylo předpokládáno, že suma sporných restitučních případů bude tak velká, jak praxe ve výsledku ukázala.

2.8.3.2 Charakteristika restitučního zákonodárství v České republice

S odstupem více než 20 let od přistoupení k řešení následků majetkových křivd se při pojednání o jejich podstatě a naplnění sledovaného cíle jeví vhodné nezaměřovat se na detailní „izolovanou“ analýzu jednotlivých restitučních předpisů. Spíše se ukazuje vhodné pokusit se o nastínění jejich společných znaků na straně jedné a odlišností na straně druhé a na tomto základě posoudit, jak přispěly k restauraci a transformaci vlastnických poměrů v České republice.

Restituční zákonodárství je představováno restitučními předpisy, které lze blíže charakterizovat ve vzájemných souvislostech podle různých hledisek. Společným znakem všech restitučních předpisů je, že jako prioritní byla zvolena forma naturálního vydání původních věcí, pokud to okolnosti umožňují. V dalších otázkách však vykazují mnohdy odlišnosti, které se týkají zejména povahy majetkové křivdy, stanovení oprávněných osob, povahy majetku, k němuž v minulosti došlo k odnětí vlastnického práva, období způsobení majetkové křivdy, jakož i lhůty k uplatnění restitučního nároku a způsobu vzniku vlastnického práva k vydanému majetku a konečně i způsobu náhrady za majetek, který nebylo možno ze zákoných překážek oprávněným osobám vydat.

2.8.3.2.1 Povaha majetkové křivdy

Zákonodárce byl postaven především před nelehkou úlohu vypořádat se s vymezením pojmu majetková křivda. Náročnost byla dána širokým a rozmanitým spektrem prostředků, kterými docházelo v období před listopadem 1989 ke ztrátě vlastnického práva osob a jejich přechodu nebo převodu do vlastnictví státu či do vlastnictví jiných nestátních subjektů (například zemědělských družstev). Lze říci, že pro všechny případy ztráty vlastnického práva s intenzitou majetkové křivdy je příznačné, že byly důsledkem vytvoření takového politicko-právního prostředí, v němž buď autoritativně (rozhodnutím, ze zákona), nebo na základě smluv či jiných jednání vlastníka došlo k přechodu nebo převodu jejich majetku na stát (případně jinou osobu), které bylo možno – „měřeno“ základními principy ochrany vlastnického

práva uplatňovanými v demokratickém prostředí – označit za nepřípustné, byť tyto přechody či převody měly eventuálně v dané době oporu v právních předpisech. Takto široce pojatý obsah majetkové křivdy pak způsobil, že zákonodárce v restitučních předpisech v uvozujících ustanoveních mnohdy zdůrazňuje, že cílem restitučního předpisu je ne odstranění, ale pouze „zmírnění“ majetkových křivd, a to ne všech, ale pouze „některých“.

Ve výsledku pak bylo zvoleno řešení – a zřejmě řešení jediné možné – pojem majetkové křivdy specifikovat vždy pro potřeby konkrétního restitučního předpisu. Tento princip byl pak realizován různými způsoby. Ve vztahu k restituci fyzických osob podle zákona č. 87/1991 Sb. a zákona č. 229/1991 Sb. byla zvolena metoda stanovení okruhu „*restitučních skutkových podstat*“, které vyjadřovaly, jakým způsobem k odnětí vlastnického práva v rozhodném období došlo. Zákon č. 403/1990 Sb. je ve své podstatě rovněž postaven na speciálních skutkových podstatách, neboť výslovně stanoví kruh situací odnětí vlastnického práva, které spadají do jeho věcné působnosti. Jinou metodu – a zcela logicky – zvolil zákonodárce tam, kde ke ztrátě vlastnického práva k majetku došlo k určitému datu *en bloc* ze zákona. Takovým případem je ztráta tzv. historického majetku obcí. Nejkonkrétněji vymezil restituční případy zákon č. 298/1990 Sb., o úpravě některých majetkových vztahů řeholních řádů a kongregací a arcibiskupství olomouckého, když zvolil „*výčtovou metodu*“ a v přílohách k zákonu vymezil konkrétní objekty, které v textové části prohlásil ze zákona za vlastnictví příslušných církevních subjektů.

2.8.3.2.2 Povaha oprávněných osob

Podle povahy oprávněných osob je možné diferencovat mezi restitučními předpisy, které se týkají restituce majetku fyzických osob a restituční právní předpisy, které se týkají restituce majetku právnických osob. Některé předpisy jsou „smíšené“, tedy vztahující se jak na fyzické, tak eventuálně na právnické osoby.

Ke zmírnění křivd fyzickým osobám byly postupně přijaty následující předpisy:¹⁸⁹⁷ zákon č. 403/1990 Sb., o zmírnění některých majetkových křivd, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 243/1992 Sb., kterým se upravují některé otázky související se zákonem č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění zákona č. 93/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 212/2000 Sb., o zmírnění některých majetkových křivd způsobených holocaustem a o změně zákona č. 243/1992 Sb., kterým se upravují některé otázky související se zákonem č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění zákona č. 93/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Ke zmírnění křivd právnickým osobám byly postupně přijaty následující předpisy: zákon č. 173/1990 Sb., kterým se zrušuje zákon č. 68/1956 Sb., o organizaci tělesné výchovy, a kterým se upravují některé další vztahy týkající se dobrovolných tělovýchovných organizací, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 403/1990 Sb., o zmírnění některých majetkových

¹⁸⁹⁷ Uváděny jsou pouze předpisy, které byly přijaty v období existence ČSFR Federálním shromážděním a dále ty, které byly v této době přijaty ČNR a následně po zániku ČFFR a vzniku ČR a SR ty, které byly přijaty pro území České republiky Parlamentem ČR. Srovnání s právní úpravou na zemi Slovenské republiky není předmětem této studie.

křivd, ve znění pozdějších předpisů (neboť se dle § 1 se týká i odstranění majetkových křivd soukromým právníckým osobám), zákon č. 298/1990 Sb., o úpravě některých majetkových vztahů řeholních řádů a kongregací a arcibiskupství olomouckého¹⁸⁹⁸, zákon č. 172/1991 Sb., o přechodu některých věcí z majetku České republiky do vlastnictví obcí, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 212/2000 Sb., o zmírnění některých majetkových křivd způsobených holocaustem a o změně zákona č. 243/1992 Sb., kterým se upravují některé otázky související se zákonem č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění zákona č. 93/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

2.8.3.2.3 Povaha majetku, k němuž v minulosti došlo k odnětí vlastnického práva

Odnětí vlastnického práva k majetku různé povahy bylo v období před rokem 1989 realizováno různými mechanismy, což v polistopadovém období ovlivnilo i obsah restitučních předpisů.

Jedním z kritérií, které je vhodné v daných souvislostech sledovat, je to, zda se restituční předpis vztahoval na majetek s blíže vymezenými vlastnostmi co do jeho způsobu využití, konkrétně dle hlediska, zda se jedná o majetek zemědělský včetně lesního či nezemědělský. Typickým projevem této skutečnosti se staly majetkové křivdy odstraňované dle zákona č. 87/1991 Sb. na straně jedné a křivdy odstraňované dle zákona č. 229/1991 Sb. a zákona č. 243/1992 Sb. na straně druhé. Kritériem pro rozhraničení jejich věcné působnosti se stala právě povaha majetku s tím, že zákon č. 87/1991 Sb. se týká „*nezemědělského majetku*“ a naopak zákon č. 229/1991 Sb. a zákon č. 243/1992 Sb., vydaný na základě jeho zmocňovacího ustanovení obsaženého v § 7, se týkají restituce „*zemědělského majetku*“.¹⁸⁹⁹ Toto kritériu je uplatněno i ve vztahu ke konfiskaci majetku podle dekretů prezidenta, a to tak, že majetkové křivdy jsou odstraňovány na základě zákona č. 243/1992 Sb. pouze ve vztahu k zemědělskému majetku.

Naopak zemědělský i nezemědělský majetek mohl být předmětem restituce podle zákona č. 403/1990 Sb. Rovněž mohl být restituován jako tzv. „*historický majetek obcí*“ podle zák. č. 172/1991 Sb. Jakkoli by se mohlo zdát, že vymezení věcné působnosti zákonů nebude při jejich aplikaci činit potíže, je nutno zdůraznit, že řešení věcné příslušnosti se stalo předmětem poměrně komplikované soudní judikatury, včetně judikatury Ústavního soudu. Ta postupně připustila za určitých podmínek možnost nápravy majetkové křivdy i v případech, kdy oprávněná osoba svůj nárok neuplatnila podle zákona, do jehož věcné působnosti majetek, který byl předmětem uplatnění, náležel.¹⁹⁰⁰

Dalším zřetelným znakem pro stanovení povahy majetku, který je předmětem restituce, je to, zda jde o majetek nemovitý či movitý. Zákon č. 87/1991 Sb., zákon č. 229/1991 Sb., zákon č. 403/1990 Sb. a zákon č. 212/2000 Sb. počítají jak s restitucí ve vztahu k nemovitému majetku, tak s restitucí ve vztahu k movitému majetku, byť v jednotlivostech se jejich

¹⁸⁹⁸ Na „restituční“ povahu tohoto zákona panovaly (a lze předpokládat, že stále panují) odlišné názory. V rovině ústavního soudnictví se k tomu, že jde o restituční předpis, kladně vyslovil Ústavní soud ve svém stanovisku Pl. ÚS – st. 22/2005 ze dne 1. listopadu 2005.

¹⁸⁹⁹ Uvedme, že původně směřovala snaha k vytvoření jednoho zákona, který řešil odstranění majetkových křivd jak k nezemědělskému, tak zemědělskému majetku. Následně byla zvolena cesta dvou předpisů.

¹⁹⁰⁰ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. srpna 2009 sp.zn. 28 Cdo 147/2009

konstrukce samozřejmě liší. Naopak restituce ve vztahu k tzv. historickému majetku obcí se týká pouze nemovitého majetku a s restitucí ve vztahu k movitému majetku nepočítá.

2.8.3.2.4 Období způsobení majetkové křivdy

Skutečnost, že restituční předpisy sledují nápravu, resp. zmírnění, „*minulých křivd*“, vyvolala nutnost vyřešit otázku, až „kam“ se do minulosti z hlediska okamžiku vzniku „minulé“ křivdy vracet. Po počátečních diskusích se jako klíčový historický okamžik stanovilo datum 25. února 1948, vnímané jako okamžik symbolizující opuštění demokratického vývoje v tehdejší ČSR. Ne všechny restituční předpisy však počátek období pro „minulé“ křivdy takto stanovily. Výslovně s rozhodným obdobím, kde je spodní hranice „ohraňována“ datem 25. února 1948, pracuje zákon č. 87/1991 Sb. a zákon č. 229/1991 Sb.

Jiné restituční předpisy mají spodní hranici rovněž stanovenou konkrétním datem, a to datem sice odlišným od 25. února 1948, ale pozdějším, tudíž nevyvolávajícím negativní reakce. Jde například o zákon č. 173/1990 Sb., kterým se zrušuje zákon č. 68/1956 Sb., o organizaci tělesné výchovy, a kterým se upravují některé další vztahy týkající se dobrovolných tělovýchovných organizací, který si klade za cíl obnovení práv, která svědčila oprávněným osobám ke dni 31. března 1948. Dalším případem takto pevně stanoveného data je zákon č. 172/1991 Sb., o přechodu některých věcí z majetku České republiky do vlastnictví obcí, ve znění pozdějších předpisů, a to ve vztahu k tzv. historickému majetku, a to určením dne 31. prosince 1949. Rovněž zákon č. 403/1990 Sb. stanoví časový mezník pro některé dle něj odstraňované majetkové křivdy. Jmenovitě ve vztahu ke znárodnění zestátněním dopadá na křivdy vzniklé po roce 1955 (tj. počínaje datem 1. ledna 1956) na základě výměrů odvětvových ministerstev, které se odvolávají na znárodnovací předpisy z roku 1848. Další okruh restitučních situací dle tohoto zákona je vázán na postupy dle právních předpisů z pozdějších let, jmenovitě na vládní nařízení č. 15/1959 Sb., o opatřeních týkajících se některých věcí užívaných socialistickými organizacemi, a na zákon č. 71/1959 Sb., o opatřeních týkajících se některého soukromého majetku. Lze proto uzavřít, že ani restituce dle zákona č. 403/1990 Sb. neznamenají prolomení spodní hranice pro odstraňování křivd stanovené datem 25. února 1948.

Za nejproblematičtější lze z hlediska okamžiku vzniku majetkové křivdy považovat zákon č. 243/1992 Sb., který byl vydán na základě zmocnění obsaženého v § 7 odst. 2¹⁹⁰¹ zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, který jako zákon federální zmocnil tehdejší Českou národní radu, aby zákonem upravila restituci majetku československých občanů trvale žijících na území České republiky, kteří ztratili majetek podle dekretů prezidenta republiky č. 12/1945, č. 108/1945, neprovinili se proti československému státu a nabyli zpět občanství podle zákona č. 245/1948 Sb., zákona č. 194/1949 Sb. nebo zákona č. 34/1953 Sb., pokud se tak nestalo již ústavním dekretem prezidenta republiky č. 33/1945 Sb. Ve vztahu k rozhodnému období je třeba konstatovat, že přijetím zákona č. 243/1992 Sb. došlo k prolomení rozhodného období před datum 25. února 1948. Z povahy majetkových křivd muselo být rozhodné období prolomeno i ve vztahu k restitucím dle zákona č. 212/2000 Sb., o zmírnění některých majetkových křivd způsobených holocaustem, a to stanovením počátku období od 29. září 1938. V tomto případě však prolomení rozhodného období nebylo nijak zpochybňováno.

¹⁹⁰¹ § 7 odst. 2 byl do zákona č. 229/1991 Sb. doplněn zákonem č. 93/1992 Sb.

2.8.3.2.5 Lhůta k uplatnění restitučního nároku

Stanovení konkrétní lhůty k uplatnění restitučního nároku v případech, kdy je restituční předpis postaven na „aktivitě“ oprávněné osoby, je nezbytným předpokladem pro naplnění principu právní jistoty, a to nejen oprávněných osob uplatňujících svůj nárok, ale zejména z pohledu těch, jejichž právního postavení se uplatnění restitučního nároku dotýká (dotýkalo). Z tohoto pohledu je třeba přisvědčit správnosti řešení zákonodárce, který tyto lhůty koncipoval jako lhůty prekluzivní.

2.8.3.2.6 Způsob vzniku vlastnického práva k vydanému majetku.

Zákonodárce zvolil v rámci restitučního zákonodárství více způsobů vzniku vlastnického práva k restituovanému majetku, a to jmenovitě vznik vlastnického práva ze zákona, vkladem do katastru nemovitostí, resp. do 31. prosince 1992 registrací smlouvy státním notářstvím, a rozhodnutím příslušného orgánu.

Vznik vlastnického práva ze zákona byl uplatněn za prvé v zákoně č. 298/1990 Sb., o úpravě některých majetkových vztahů řeholních řádů a kongregací a arcibiskupství olomouckého, ve znění pozdějších předpisů. Jde o zákon s taxativním výčtem majetku, ke kterému ex lege vzniklo vlastnické právo příslušným subjektům v něm uvedeným. Vznik vlastnického práva ex lege se týká i tzv. historického majetku obcí podle zákona č. 172/1991 Sb., o přechodu některých věcí z majetku České republiky do vlastnictví obcí, ve znění pozdějších předpisů. Zde však nebyla (a s ohledem na objem v úvahu přicházejícího majetku ani dost dobře nemohla být) uplatněna výčtová metoda, ale metoda stanovení časového okamžiku, ke kterému musela obec majetek vlastnit, a to datem 31. prosince 1949.

Vznik vlastnického práva k restituovanému majetku vkladem do katastru nemovitostí, resp. do 31. prosince 1992 registrací smlouvy státním notářstvím, obsahuje zákon č. 173/1990 Sb., kterým se zrušuje zákon č. 68/1956 Sb., o organizaci tělesné výchovy, a kterým se upravují některé další vztahy týkající se dobrovolných tělovýchovných organizací, zákon č. 403/1990 Sb., o zmírnění některých majetkových křivd, ve znění pozdějších předpisů (neboť se dle § 1 týká i odstranění majetkových křivd soukromým právníkům osobám), zákon č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, ve znění pozdějších předpisů a konečně zákon č. 212/2000 Sb., o zmírnění některých majetkových křivd způsobených holocaustem a o změně zákona č. 243/1992 Sb., kterým se upravují některé otázky související se zákonem č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění zákona č. 93/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Mechanismus restituce vlastnického práva je v těchto případech konstruován na principu uzavření dohody o vydání majetku, která následně podléhá posouzení v rámci řízení o povolení vkladu vlastnického práva do katastru nemovitostí. Na základě rozhodnutí o povolení vkladu vzniká vlastnické právo vkladem do katastru nemovitostí. V případě neuzavření dohody musela oprávněná osoba uplatnit nárok soudní cestou a domáhat se nahrazení projevu vůle povinné osoby, která majetek dohodou nevydala.

Vznik vlastnického práva rozhodnutím příslušného orgánu byl uplatněn podle zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění pozdějších předpisů a dále dle zákona č. 243/1992 Sb., kterým se upravují některé otázky související se zákonem č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění zákona č. 93/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Orgá-

nem, kterému bylo svěřeno rozhodování o zemědělských restitucích podle těchto zákonů, je pozemkový úřad. Ten svým rozhodnutím buď schválil dohodu o vydání věci, nebo v případě jejího neuzavření rozhodl o vlastnictví ve věci samé. Obě tato rozhodnutí mají konstitutivní účinky a jejich právní mocí vzniká oprávněné osobě vlastnické právo. Do katastru nemovitostí je zapisováno záznamem.

2.8.3.2.7 Způsob náhrady za majetek, který nebylo možno ze zákonných překážek oprávněným osobám vydat nebo který byl vydán znehodnocený.

Restituční předpisy se musely rovněž vypořádat s tím, že po přechodu nebo převodu vlastnického práva z původního vlastníka na stát případně jinou osobu, měly vztahy k tomuto majetku různý vývoj. Bylo třeba stanovit, nakolik tyto změny ovlivní možnost vydání původního majetku oprávněné osobě.

V případě nemovitých věcí lze změny rozdělit přinejmenším do tří skupin. Do první náleží změny, týkající se způsobu využití majetku při zachování majetkoprávního vztahu k majetku, který je předmětem restituce, do druhé pak změny spočívající ve změně majetkového vztahu (převod nebo přechod z vlastnictví státu na jiné osoby, přenechání pozemku do osobního užívání pozemku). Do třetí skupiny lze zařadit případy znehodnocení či zániku věci, které se restituce týká. V zásadě byla zvolena konstrukce, že takové situace brání vydání (jsou překážkou vydání) původní nemovitosti. Výjimku představovaly případy spadající do první skupiny v situaci, pokud třetí osoba nemovitost nabyla v rozporu s tehdy platnými předpisy (dle zákona č. 87/1991 Sb. a zákona č. 229/1991 Sb.). V ostatních případech bylo třeba přijmout zásadu, že oprávněné osobě náleží za nevydaný původní majetek náhrada. Opačný princip spočívající v absolutizaci práva oprávněné osoby na vydání odňatých nemovitostí by znamenal ve svých důsledcích vytvoření „nových“ křivd.

Ve vztahu ke všem výše uvedeným situacím muselo být rozhodnuto, jak bude řešena náhrada za ně. V úvahu přicházela finanční nebo naturální náhrada. Toliko finanční náhrada je zakotvena v zákoně č. 403/1990 Sb. a zákoně č. 87/1991 Sb. Naopak zákon č. 229/1991 Sb. stojí na prioritě naturální náhrady, a až není-li její poskytnutí možné (ať již proto, že to není objektivně možné nebo že s tím oprávněná osoba nesouhlasí), nastupuje právo na finanční náhradu. Zcela specifický režim platí v zákoně č. 229/1991 Sb. pro režim poskytování jiných vhodných pozemků (náhradních pozemků) za nevydané pozemky.

Právní úprava ve vztahu k nim se postupně vyvíjela a byla významně ovlivněna zejména přijetím zákona č. 95/1999 Sb., o podmínkách převodu zemědělských a lesních pozemků z vlastnictví státu na jiné osoby a jeho následnými novelizacemi. Navíc tím, že zákon č. 183/1993, kterým byl novelizován zákon č. 229/1991 Sb., výslovně prohlásil veškeré nároky na poskytnutí náhrad za pohledávky, které lze smluvně převádět na jiné osoby, tj. jak fyzické, tak právnické osoby, a těmto přiznal postavení oprávněných osob, vnesl do režimu poskytování jiných vhodných (náhradních) pozemků převodem od Pozemkového fondu České republiky prvek, který oslabil restituční cíle sledované zákonodárcem v situaci, kdy přistoupil na prioritu naturální restituce. Z hlediska prostoru pro „svobodné“ rozhodnutí oprávněných osob (restituentů) využít tuto možnost lze na zavedenou konstrukci nahlížet jako na akceptovatelnou. V návaznosti na specifická pravidla uplatňovaná pro převádění pozemků z Pozemkového fondu České republiky i ve vztahu k dalším osobám oprávněným k jejich získání, se však ve vztahu k zemědělským pozemkům vyvinula vlastnická struktura

v České republice jinak, než jak předpokládala původní koncepce zákona č. 229/1991 Sb. Nastíněný problém lze uzavřít s tím, že teprve s odstupem delší doby se projeví důsledky tohoto odklonu pro závěr, jak ovlivnila stabilitu vlastnických poměrů k zemědělským pozemkům.

Je třeba uvést, že získání náhradních pozemků od Pozemkového fondu ovlivnila významně novela zákona č. 229/1991 Sb., realizovaná zákonem č. 253/2003 Sb. v podobě tzv. „*restituční tečky*“. A to čl. VI zákona č. 253/2003 Sb., který určil pro tzv. „*staré*“ případy restituční tečku datem 31. prosince 2005, pro ostatní čl. V., v němž zakotvil právo na převod náhradního pozemku vždy ve lhůtě dvou let počítané od právní moci rozhodnutí Pozemkového úřadu. Nesourodost skupiny osob oprávněných k vydání jiných náhradních pozemků za pozemky nevydané (kterou tvořily jak původní oprávněné osoby, tak oprávněné osoby, které své postavení získaly převodem pohledávky) byla v návaznosti na tuto úpravu důvodem pro podání návrhu Ústavního soudu na zrušení „*restituční tečky*“. Ústavní soud ve svém nálezu č. 531/2005 Sb. dospěl k závěru, že omezení převodu náhradních pozemků z Pozemkového fondu České republiky se týká všech těch osob, které nárok na převod pozemku – pohledávku – nabyly postoupením. Naopak se netýká těch osob, jimž přímo vzniklo právo na náhradní pozemek, nejčastěji na základě rozhodnutí pozemkového úřadu, a jejich dědiců. Problém restituční tečky jsme považovali za nutné uvést i proto, aby bylo zjevné, že byl zaveden pro výše popsané specifické nároky v režimu zemědělských restitucí. Ve vztahu k zákonu č. 229/1991 Sb. je třeba zdůraznit, že zakotvil i náhrady za trvalé porosty.

Některé restituční předpisy nárok na náhradu za majetek, který byl v minulosti odňat a který nebylo možné pro překážky vydat či je vydáván znehodnocený, nezakotvily. Toto řešení zvolil například zákon č. 172/1991 Sb. ve vztahu k historickému majetku.

* * *

Z výše uvedeného lze učinit závěr, že restituce v České republice představují významný prostředek, kterým došlo nejen k řešení majetkových křivd z období před rokem 1989 vůči poměrně velkému okruhu subjektů způsobem, ale také k významnému ovlivnění vlastnických poměrů. Komplikovanost, nesourodost a různé časové období a následné dílčí novelizace restitučních předpisů však zapříčinily mnohé aplikační problémy, které bylo nutné řešit v řadě případů soudní cestou. Tato skutečnost zkomplikovala (a mnohde ještě stále v případě nedokončených restitučních případů komplikuje) i ostatní transformační majetkové procesy, jmenovitě privatizaci. Dotýká se ale i problémů s realizací obsahu vlastnického práva dalších osob do okamžiku jednoznačného vyřešení toho, zda jsou nároky uplatněné oprávněnými osobami důvodné či nikoliv. Vzhledem k blokačnímu ustanovení § 29 zákona č. 229/1991 Sb. ve vztahu k církevnímu majetku a dosud neschválenému návrhu zákona o majetkovém vyrovnání s církvemi, jehož součástí má být mimo jiné i naturální vydání majetku (jakkoli je uváděno, že se nejedná o klasickou „*restituci*“), si lze troufnout tvrdit, že nelze v krátkém časovém horizontu očekávat stabilitu v právních vztazích k nemovitostem nacházejícím se na celém území České republiky, což nesporně významně oslabuje princip právní jistoty osob, které mohou být možnými budoucími majetkovými transfery dotčeny. Bylo by proto více než žádoucí mechanismus vydání církevního majetku legislativně ošetřit minimálně ve vztahu k nemovitostem nejen co nejtransparentněji, ale i co nejrychleji a definitivním způsobem bez možností otevírat jej opakovaně v budoucnosti. Je nežádoucí, aby po skoro čtvrt století od re-

volučních změn roku 1989 byly restituce „živým“, nevyřešeným problémem. V této souvislosti se může nabízet otázka, zda by nebylo vhodné stanovit jakousi „obecnou restituční tečku“, vztahující se k věcné podstatě majetkových křivd v podobě legislativního zakotvení. Lze si však podle mého soudu jen stěží představit podobu takového zákona, a to tím spíše, že v České republice nebyl – jak bylo zdůrazněno na počátku této analýzy – přijat ani komplexní ani rámcový zákon, který by v období těsně po listopadu 1989 vymezil základní oblasti, kterých se má proces zmírňování majetkových křivd týkat.

2.8.4 Změny institutů práva družstevního užívání a práva užívání k zajištění zemědělské výroby po roce 1989

Politické změny po roce 1989 se nemohly neprojevit i ve změně zásadních právních institutů, jakými byly právo družstevního užívání a právo užívání k zajištění zemědělské výroby (naposledy upravené zákony č. 90/1988 Sb., o zemědělském družstevnictví, a zákonem č. 123/1975 Sb., o užívání půdy a jiného zemědělského majetku k zajištění výroby, a jeho novelami).

Právo družstevního užívání bylo zreformováno zákonem č. 162/1990 Sb., o zemědělském družstevnictví, který odstraňoval obsah i strukturu administrativně direktivního řízení družstevnictví.

Cílem tohoto zákona byla komplexní úprava právních poměrů zemědělského družstva. Při úpravě vnitřních poměrů družstva byl zákon koncipován tak, že obsahoval ve značné míře ustanovení dispozitivní povahy, zejména s ohledem na sociální práva členů. Plně v souladu se změněnými ústavními principy zachovával institut práva družstevního užívání (pozemků a staveb), dával mu ale nový obsah. Především tento institut byl aplikovatelný pouze k pozemkům a stavbám, které sdružili členové družstva. Ostatní pozemky (tak, jako i jiný nemovitý majetek, který nebyl sdružen) smělo družstvo užívat pouze na základě smlouvy.¹⁹⁰²

Co se týká uživatelského práva k zajištění výroby, ihned na počátku transformačního období (19. dubna 1990) byl schválen zákon č. 114/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 123/1975 Sb., o užívání půdy a jiného zemědělského majetku k zajištění výroby, ve znění zákona č. 95/1988 Sb. Tato právní úprava se bezprostředně dotýkala asi 20 % zemědělské půdy a předpokládalo se, že ostatní půda bude řešena jinými zákony, zákonem o zemědělském družstevnictví a řešením problematiky rehabilitací. Restituce nebyly v této souvislosti uváděny.¹⁹⁰³

Tato novela sice i nadále ponechala v právním řádu institut práva užívání k zajištění zemědělské výroby, ale již nikoli jako časově neomezené právo, neboť stanovila: „*Zemědělské organizace, jakož i státní organizace, které plní vědeckovýzkumné úkoly a úkoly výuky pro odvětví zemědělství, užívají půdu, kterou nemají v družstevním nebo náhradním užívání, jakož*

¹⁹⁰² HRABA, Z., *Kolektivizace a transformace československého a českého zemědělství v letech 1945–2004, právně normativní pohled*, dizertační práce, Praha, 2010.

¹⁹⁰³ www.psp.cz/eknih/1986fs/slsn/stenprot/027schuz/s027029.htm, digitální knihovna, FS ČSSR 1986–1990, Společné schůze SL a SN – stenoprotokoly, projev předsedy zemědělského výboru Sněmovny lidu Ing. Josefa Luxe.

i jiný zemědělský majetek, které nejsou vlastnictvím státu, družstev nebo společenských organizací, na základě práva užívání k zajištění výroby, pokud toto právo nezanikne“.¹⁹⁰⁴

Přesto toto právo užívání zůstalo bezúplatné a opravňovalo zemědělskou organizaci k tomu, aby hospodářila s půdou a jiným zemědělským majetkem ve stejném rozsahu, jako by byla vlastníkem, a využívala ji pro plnění všech úkolů, které jsou předmětem její činnosti. Zemědělská organizace byla při užívání pozemků nadále oprávněna na nich provádět úpravy potřebné k zajištění nebo zvýšení zemědělské výroby, měnit jejich podstatu, čerpat z nich a zřizovat na nich stavby potřebné pro činnost zemědělské organizace.

Možnost přenechat pozemky užívané na základě tohoto právního institutu citelně rozšířená již dříve zákonem č. 95/1988 Sb., byla dále uvolněna vypuštěním původního omezení, podle kterého přenechání pozemků do dočasného užívání bylo možné jen tam, kde šlo o pozemky nevhodné pro „socialistickou zemědělskou velkovýrobu“.

Nejvýznamnější a v praxi nejčastější byla možnost zrušení práva užívání k zajištění zemědělské výroby. Podle této úpravy měl okresní národní výbor povinnost zrušit právo užívání pozemku, pokud to navrhl jeho vlastník. Zemědělské pozemky bylo možno vrátit jen k zemědělskému využití, přičemž doba skončení práva užívání zemědělského pozemku byla stanovena až po sklizni, pokud se vlastník nedohodl se zemědělskou organizací jinak. Vracela se celá výměra pozemku, opět pokud se vlastník nedohodl se zemědělskou organizací jinak.¹⁹⁰⁵

Okresní národní výbor, nedošlo-li k jiné dohodě mezi vlastníkem a uživatelem, nesměl zrušit právo užívání pozemku, pokud šlo o pozemky zastavěné stavbou ve vlastnictví organizace nebo státu nebo o pozemky, na nichž byly trvalé porosty vzešlé v době trvání práva užívání anebo meliorace zřízené zemědělskou organizací, pokud nedošlo k finančnímu vyrovnaní, nebo šlo-li o pozemky nepřístupné.

V případě nepřístupných pozemků bylo zemědělské družstvo povinno na žádost vlastníka vyměnit jeho pozemek za jiný vhodný pozemek ve vlastnictví družstva a státní zemědělské organizace za jiný vhodný pozemek ve vlastnictví státu.

Jestliže zemědělská organizace takový pozemek neměla, byla povinna vlastníkovi přenechat jiný vhodný pozemek k dočasnému bezplatnému užívání. Pokud zemědělská organizace nemohla přenechat vlastníkovi vhodný pozemek k dočasnému užívání, anebo vlastník s přenecháním takového pozemku nesouhlasil, zemědělská organizace byla povinna s vlastníkem uzavřít dohodu o dočasném užívání jeho pozemku za úplatu. Takovou dohodu bylo možno vypovědět k 31. prosinci běžného roku s pětiletou výpovědní lhůtou.

2.8.5 Další novely občanského zákoníku

V následujících dvaceti letech byl občanský zákoník ještě mnohokrát novelizován. Od roku 1993 po rozpadu československé federace se občanský zákoník platný a účinný na území nově vzniklé České republiky začal pomalu, ale jistě odlišovat od občanského zákoníku slovenského. Veškeré snahy zákonodárce o zefektivnění právní úpravy, resp. o zpretrhání

¹⁹⁰⁴ Ustanovení §1 zákona č. 123/1975 Sb. ve znění zákona č. 114/1990 Sb.

¹⁹⁰⁵ HRABA, Z., *Kolektivizace a transformace československého a českého zemědělství v letech 1945–2004, právně normativní pohled*, dizertační práce, Praha, 2010.

ní veškerých vazeb na socialistický občanský zákoník, měly být završeny vytvořením a následným přijetím nového občanského zákoníku.¹⁹⁰⁶

K 1. lednu 1993 byla na základě zákona č. 264/1992 Sb.¹⁹⁰⁷ mimo jiné ukončena činnost státních notářství. Na základě této změny došlo i ke změně § 133 občanského zákoníku tak, že nově platilo, že převádí-li se nemovitá věc na základě smlouvy, nabývá se vlastnictví vkladem do katastru nemovitostí podle zvláštních předpisů, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak. Stejně tak dle § 151b nově platilo, že zástavní právo vzniká, jde-li o nemovitost, vkladem do katastru nemovitostí, a dle § 151o platilo, že k nabytí práva odpovídajícího věcným břemenům je nutný vklad do katastru nemovitostí.

Významná změna nastala v roce 1994, kdy k 1. květnu 1994 nabyl účinnosti zákon č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů.¹⁹⁰⁸ Tento zákon zvlášť upravoval spoluvlastnictví budovy, kde spoluvlastník byl současně vlastníkem bytové jednotky nebo nebytového prostoru jako prostorově vymezené části budovy a současně podílovým spoluvlastníkem společných částí domu.

Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem,¹⁹⁰⁹ nově upravuje možnosti domožení se ochrany, resp. náhrady škody, došlo-li uvedenými postupy nebo rozhodnutími k jejímu způsobení.

2.8.6 Dopady členství České republiky v Evropské unii

Ač byl vliv práva Evropských společenství na Českou republiku zřejmý již dříve, k nejzásadnějším změnám došlo až po 1. květnu 2004, kdy se Česká republika stala plnohodnotným členem.

Již v roce 1993 byla uzavřena Evropská dohoda zakládající přidružení České republiky.¹⁹¹⁰ Na základě čl. 69 platilo, že smluvní strany uznávají, že důležitou podmínkou pro ekonomické zapojení ČR do Společenství je sbližování stávajících a budoucích právních předpisů České republiky s právními předpisy Společenství. Česká republika pak měla vyvinout úsilí k zajištění postupné slučitelnosti jejích právních předpisů s právními předpisy Společenství.

Patrně nejvýznamnější vliv práva Evropských společenství na český občanský zákoník je spojen se spotřebitelskými smlouvami. Ty byly do textu začleněny na základě novely provedené zákonem č. 367/2000 Sb.,¹⁹¹¹ která bezprostředně vycházela ze směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985, o ochraně spotřebitele v případech smluv uzavřených

¹⁹⁰⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁹⁰⁷ Zákon č. 264/1992 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský zákoník, zrušuje zákon o státním notářství a o řízení před státním notářstvím (notářský řád) a mění a doplňují některé další zákony.

¹⁹⁰⁸ Zákon č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹⁰⁹ Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹¹⁰ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 7/1995 Sb., Dohoda o přidružení s Evropskými společenstvími a ČR.

¹⁹¹¹ Zákon č. 367/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

mimo obchodní prostory, směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/47/ES ze dne 26. října 1994, o ochraně nabyvatelů, směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku. Dále pak byla ovlivněna například směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000, o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronickém obchodu, nebo směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002, o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku, apod. Další vliv je patrný například na oblast cestovních smluv. Zde lze mezi nejvýznamnější předpisy řadit směrnici Rady 90/314/EHS ze dne 13. června 1990, na kterou česká právní úprava reagovala přijetím zákona č. 159/1999 Sb.¹⁹¹²

V současné době pro Českou republiku ze členství v Evropských společenstvích vyplývají nejen práva, ale rovněž povinnosti, které se mimo jiné odrážejí v povinnosti aplikovat příslušná nařízení a směrnice, a to nejen v oblasti občanského práva.

2.8.7 Rekodifikace a nový občanský zákoník

Ihned po společenských změnách v roce 1989 se otevřeně začalo hovořit o potřebnosti nové civilní kodifikace. Cílem diskusí a přípravných prací bylo vytvoření nového právního předpisu, občanského zákoníku, který by představoval diskontinuitu s právním řádem socialistického Československa a přiblížil českou civilistiku moderním a vyspělým evropským demokraciím.

Věcný záměr¹⁹¹³ nového občanského zákoníku byl však schválen až v roce 2001, přesně 18. dubna, a to usnesením vlády č. 345, kdy od tohoto okamžiku zbývalo ještě více než deset let k přijetí skutečně nového právního předpisu. Teprve po schválení věcného záměru byly zahájeny práce na konkrétním paragrafovaném znění nového občanského zákoníku, který by reguloval instituty, které byly nově nastíněny právě ve věcném záměru. Toto znění bylo představeno v roce 2005. Ihned od zveřejnění návrh, i když pouze prozatímní, vyvolal široké a i poměrně bouřlivé diskuse, které neustaly ani do dnešního dne, tedy do doby po přijetí nového občanského zákoníku v podobě zákona č. 89/2012 Sb. Výsledky těchto diskusí se měly odrážet v druhém návrhu, který měl být již konečným, resp. se již měl stát předmětem připomínkového řízení. Konečný návrh byl vypracován v roce 2008, konkrétně v květnu 2008 byl rozeslán právě do připomínkového řízení. V roce 2009 byl návrh předložen vládě, která jej později schválila. V listopadu 2011 byl návrh schválen Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky a poté, co k němu Senát nepřijal žádné usnesení, byl v únoru 2012 podepsán i prezidentem. Byl vyhlášen dne 22. března 2012, nabytí účinnosti je plánováno na 1. ledna 2014.¹⁹¹⁴

Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku jej obhajuje v první řadě odkazem na údajné nedostatky občanského zákoníku z roku 1964. Konkrétně uvádí, že „*platný občanský zákoník se výrazně odchyľuje od standardů právní kultury kontinentální Evropy i od tuzem-*

¹⁹¹² Zákon č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu a o změně zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹¹³ Zpracováno podle informací na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/obecne-o-zakoniku.html>.

¹⁹¹⁴ K vývoji viz např. <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/obecne-o-zakoniku.html>.

ských právních tradic, odmítnutých po státním převratu z r. 1948. Funkční, systematické, obsahové i výrazové pojetí platného občanského zákoníku koncepčně v zásadě stále odpovídá některým přístupům, které nastolila socialistická legislativa v 50. a 60. letech minulého století. Ideový základ platného zákoníku konvenuje materialismu marx-leninského pojetí. To se koncepčně projevuje tím, že úprava občanského zákoníku obsahově stále odpovídá některým tezím vyjádřeným dříve v zásadách občanskoprávních vztahů v někdejších člancích I. až VII. občanského zákoníku z r. 1964 (dnes již zrušených), dále se tyto přístupy projevují i použitou metodou úpravy a vymezením věcné působnosti občanského zákoníku.¹⁹¹⁵ Občanskému zákoníku byla zejména vytýkána idea jednoty zájmů jednotlivce a společnosti, čemuž mělo odpovídat „pojetí občanského práva jako nástroje řízení společnosti (zájem jednotlivce byl podřazen zájmu státní moci). Logika tohoto pojetí byla opřena o systém jednotně řízené hospodářské soustavy. Ta byla sice před patnácti lety opuštěna, v občanském zákoníku však zůstaly zachovány významné právní nástroje, které jí sloužily.“¹⁹¹⁶ Další výrazná výtka uváděla, že „koncepte platného občanského zákoníku jako kodifikace zaměřené v první řadě na úpravu majetkových vztahů, opřené o zásadu rovnosti jako o první ze svých zásad, iniciovala rozpad tradiční soustavy soukromého práva na dílčí „samostatná“ odvětví a na soubor dílčích „samostatných“ kodexů opřených o koncepci komplexních úprav, typickou pro totalitní právní myšlení.“¹⁹¹⁷

Nový občanský zákoník má být ve smyslu uvedeného základním kodexem soukromého práva, proto je z jeho úvodních ustanovení patrné zaměření spíše na právo soukromé, nežli přímo na samotný předmět práva občanského.

Koncepce nového občanského zákoníku dle důvodové zprávy vychází z návrhu občanského zákoníku z roku 1937, přičemž je samozřejmé, že se nejedná o přepis v doslovné podobě.

Cíle nové kodifikace jsou rovněž vymezeny v důvodové zprávě. Ta uvádí, že „cílem je vytvořit zákoník co do celkového pojetí i co do úpravy jednotlivých základních institutů konvenční vůči standardním úpravám kontinentální Evropy s respektem k tradici středoevropského právního myšlení. Vychází se mimo jiné z faktu, že základem evropské právní kultury je římské právo, jehož instituty mají zejména v oblasti majetkových práv rozhodující vliv i na moderní občanské zákoníky, stejně tak se bere v úvahu skutečnost, že se občanské právo jednotlivých evropských států od některých romanistických přístupů ve svých normativních konstrukcích odklonilo nebo je rozvinulo pod kritériem prakticity řešení.“¹⁹¹⁸ K tomu současně dodává, že „je-li cílem vytvořit kodex srovnávací se s evropskou kulturní konvencí, nelze navázat na paradigmatu totalitárních právních přístupů k regulaci soukromého života dosud uchovaná v platném občanském zákoníku ve značném počtu a zhusta mylně chápáná – pod vlivem jejich působení na několik generací po dobu čtyř desítek let – jako výraz tuzemských juristických zvláštností a specifických tradic.“¹⁹¹⁹ Doslova uvádí, že „pokud má české soukromé právo v integrující se Evropě obstát, má pro ně klíčový význam jeho kategorický rozchod s právními tradicemi totalitarismu. V tomto smyslu je jedním z hlavních programových

¹⁹¹⁵ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanskému zákoníku.

¹⁹¹⁶ Tamtéž.

¹⁹¹⁷ Tamtéž.

¹⁹¹⁸ Tamtéž.

¹⁹¹⁹ Tamtéž.

*cílů navrhovaného zákoníku diskontinuita vůči „socialistickým“ občanským zákoníkům z let 1950 a 1964.*¹⁹²⁰

Systematika nového občanského zákoníku je zcela nová a lze konstatovat, že nenavazuje na systematiku současného účinného občanského zákoníku z roku 1964. Zákoník je tvořen pěti základními částmi, kterými jsou část obecná a dále rodinné právo, absolutní práva majetková, relativní práva majetková a společná, přechodná a závěrečná ustanovení.

Ač se v současné době nejedná doposud o právní předpis účinný, jeho význam daleko převyšuje význam jiných „nových“ právních předpisů. Již dnes je zřejmé, že současný text vyvolává a vyvolá řadu bouřlivých diskusí, které se s prvními aplikačními snahami budou zajisté stupňovat.

2.9 VÝVOJ PRÁVA DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ

Vnímání, přístup a právní úprava duševního vlastnictví na území dnešní České republiky prošly dlouhým, současně však pro české poměry neobvykle kontinuálním vývojem. Ať tomu je již pro náročnost jednoznačného vymezení duševního vlastnictví či pro jeho pragmatičnost, smysl a koncepty, anebo pro jeho abstraktní a nadnárodní povahu předurčující k unifikaci celou oblast práv k nehmotným statkům, duševní vlastnictví již skoro 1000 let zahrnuje hodnoty nejen ekonomické povahy a požívá odpovídajícího uznání a ochrany, a to i přes střídání společenských zřízení, sociálních režimu a politických systémů.

Předmětem práva duševního vlastnictví jsou nehmotné statky coby výsledky tvůrčí lidské činnosti, pro které je typická jejich relativní nezávislost na jejich hmotném substrátu, tj. na věci je nesoucí či zachycující, eventuálně na čase a na místě. Toto umožňuje jejich současné i následné užívání více subjekty na různých místech. Samotný pojem „*nehmotné statky*“ české platné právo nepoužívá, naopak česká právní nauka tak již desetiletí zhusta činí a dokonce místy klade rovnítko mezi duševní vlastnictví a nehmotné statky.¹⁹²¹ Navíc situaci komplikuje užívání pojmu „*vlastnictví*“, který je v úzkém středoevropském chápání a výkladu vhodný pro hmotné statky, tj. vlastnictví nemovitého majetku a movitého majetku. Nicméně s ohledem na širší výklad tohoto pojmu na mezinárodní úrovni a na již zdůrazněný nadnárodní charakter duševního vlastnictví dochází k odpoutání se od přísných terminologických lokálních pokynů a české právo a právní nauka pokračují v užívání výrazu „*duševní vlastnictví*“ a „*předmět duševního vlastnictví*“.

Území České republiky se nachází ve středu Evropy a české právo jednoznačně sdílelo a sdílí kontinentální kodexovou (civilně právní) tradici odvíjející se od římského práva. Tudíž historie české práva duševního vlastnictví odráží příslušný mezinárodní vliv stejně jako vnitrostátní kodexový režim a odlišuje se od common law. Kontinentální kodexové proudy, včetně českého, rozlišují dva, resp. tři, základní typy duševního vlastnictví – autorské, průmyslové a jiné duševní. Autorské právo se zaměřuje na originální výsledky tvůrčí činnosti fyzických autorů a jeho předmětem jsou autorské dílo a umělecký výkon. Právo průmyslového vlastnictví se orientuje na označení (ochranné známky, označení původu a zeměpisná ozna-

¹⁹²⁰ Tamtéž.

¹⁹²¹ KRÍŽ, J. – HOLCOVÁ, I. – KORDAČ, J. – KŘEŠŤANOVÁ, V., *Autorský zákon – Komentář*. 2. vydání, Praha, ČR: Linde Praha, a.s., 2005, s. 26–27.

čení, firemní a obchodní jméno a jiná označení) a výsledky tvůrčí činnosti s hospodářským potenciálem (vynálezy, biotechnologické vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, topografie polovodičových výrobků).¹⁹²² Těžko vymezitelné a zařaditelné předměty duševního vlastnictví, jako například know-how, good will, obchodní tajemství lze buď poněkud násilně přiřadit k průmyslovým právům, nebo (ještě méně pravděpodobně) k autorskému právu, anebo ohledně nich resignovat na bipolární vidění a připustit, že pro jejich specifickou nezbyvá, než pro ně vyhradit zvláštní typ duševního vlastnictví, tzv. jiné duševní vlastnictví.¹⁹²³

Systém právní ochrany předmětů duševního vlastnictví se vyvíjel po celá staletí, přičemž některé literární prameny se zmiňují o historii starší našeho letopočtu.¹⁹²⁴ Současná Česká republika i její státní předchůdci se podíleli staletí na vytváření příslušné vnitrostátní, resp. národní, duševněprávní úpravy, která by byla v souladu s potřebami společnosti, včetně trhu, s vnitrostátním prostředím i s mezinárodními veřejnoprávními požadavky.

Není snadné stanovit počáteční datum, okamžik či událost tohoto dlouhodobého a nepřerušovaného procesu. Nicméně kořeny, či alespoň náznaky kořenů, českého práva duševního vlastnictví lze identifikovat již hluboko ve středověku a je rozhodně zajímavé a poučné si připomenout chronologickou souslednost těchto jevů (1.). Vzhledem k tomu, že moderní základy autorskoprávní a průmyslověprávní ochrany byly položeny mezinárodními úmluvami z konce 19. století,¹⁹²⁵ po zběžném shrnutí vývoje do 18. století je žádoucí předložit podrobnější rozbor historie autorského práva (2.) a práva průmyslového vlastnictví (3.) s platností na území dnešní České republiky od 19. století až do dnes. Naopak není nutno specificky prezentovat historii právní úpravy výše uvedených těžko zařaditelných nehmotných statků, resp. zvláštních hodnot a předmětů z blízkých oblastí duševního vlastnictví, tzv. jiného duševního vlastnictví.

2.9.1 Kořeny českého práva duševního vlastnictví

Česká státní forma se podstatně měnila během své více než tisícileté historie. Království jedné české, jedné smíšené a dvou zahraničních dynastií nahradila v období mezi první a druhou světovou válkou demokratická republika, za 2. světové války protektorát Třetí říše, později socialistická republika a konečně současná demokratická republika, která je členským státem Evropské unie.

První náznaky české úpravy duševního vlastnictví lze, s jistou dávkou fantazie, identifikovat již od druhé poloviny 13. století, tj. od doby vlády posledních tří představitelů první královské dynastie vládoucí českému království – Přemyslovců. Král železný a zlatý, Přemysl Otakar II a jeho syn a král stříbrný, Václav II, a vnuk Václav III. si byli nesporně vědomi vý-

¹⁹²² JAKL, L., *Právní ochrana průmyslového a jiného duševního vlastnictví – REPETITORIUM*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2011, s. 49; „Mezi předměty průmyslových práv řadí mezinárodní smlouvy vynálezy, biotechnologické vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, topografie polovodičových výrobků, práva na označení, zejména ochranné známky, označení původu a zeměpisná označení, firemní a obchodní jméno, a jiné označení, a nekalou soutěž.“

¹⁹²³ MACGREGOR PELIKÁNOVÁ, R., Jakou definici průmyslového vlastnictví potřebujeme? In: *Právní fórum*, 2009, č. 2, s. 45–57.

¹⁹²⁴ JAKL, L. – JANSÁ, V., *Úvod do systému právní ochrany průmyslového vlastnictví*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2010, s. 9.

¹⁹²⁵ JAKL, L. – JANSÁ, V., *Úvod do systému právní ochrany průmyslového vlastnictví*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2010, s. 14.

znamu hornické činnosti a usilovali o její podporu. Objev rozsáhlých ložisek stříbrné rudy ve 13. století, rozvoj hornického centra v Kutné Hoře a mincovní reforma Václava II. vedoucí k zavedení pražského stříbrného groše vytvořily potenciál k nesmírnému posílení postavení českých králů a Českého království jako takového. Vůle panovníků tuto příležitost nepromarnit vyústila mj. v podporu inovací dosavadních, eventuelně tvorby nových, hornických pracovních postupů. Mezi nejdůležitější patřily snahy o zlepšení vodního pohonu strojů, resp. odčerpávání vody z dolů, za účelem proniknutí do větších hloubek. Rostl počet odborníků pro zlepšování příslušných technických prostředků a dokonce i pro vytváření nových technologických řešení. Těmto zcela prvotním vynálezům byla udělována privilegia ohledně jejich objevů.¹⁹²⁶

První známé privilegium v českém království ohledně zlepšení báňské techniky bylo uděleno v roce 1315 Konrádu z Kamene a týkalo se zařízení k odvodňování hlubinných dolů. Následovala privilegia udělená v souvislosti s odvodňovacími stroji.¹⁹²⁷ Za zmínku stojí, že tyto vynálezy byly exportovány, tj. čeští původci je dále šířili a aplikovali nejprve v Sasku a poté i na dalších německých a přilehlých územích.

Panovníci měli na suroviny získané těmito technologiemi, resp. na podíl na zisku, výlučná „horní práva“ zvaná „regály“, přičemž na samotné hornické činnosti se nepodíleli a přenechávali ji podnikavým třetím osobám, jakýmsi dobovým koncesionářům, odvádějícím poplatek za těžbu zvaný *urbura*, potažmo podíl na zisku. Příslušná právní úprava byla zakotvena v na svou dobu velmi pokrokové sbírce *Ius regale montanorum* nebo *Constitutiones iuris metallici* („Královské právo horníků“ či „Právo těžit horu“ anebo „Právo horního regálu“). Obsahovala vedle ustanovení živnostenské, pracovněprávní a procesní povahy i ustanovení monetární (pražský stříbrný groš). Její italský autor, právník Gozzius z Orvieto, vycházel z římského práva stejně jako z městského práva. Tento specifický zákoník Václava II. z přelomu 13. a 14. století se stal inspirací pro zahraniční úpravu a na území českého království si udržel v dílčích částech platnost po více než 500 let, tedy až do 19. století.

Po Přemyslovcích se ujali vlády panovníci z dynastie Lucemburků a nastalo období úspěšného rozvoje cechů řemeslníků a nástupu skutečné hospodářské, resp. živnostenské soutěže, v současném slova smyslu. Řemeslníci, popř. jejich skupiny, se chtěli vzájemně odlišovat a odpovídajícím způsobem informovat zákazníky. Je nasnadě, že užívání rozlišovacích označení nabývalo na významu.¹⁹²⁸

České království se stalo v roce 1526 součástí habsburské monarchie a zůstalo jí až do roku 1918. Tudíž ABGB stejně jako další rakouské právní předpisy byly pramenem práva platného na území dnešní České republiky, tj. upravovaly i „české“ duševní vlastnictví. V 18. a 19. století došlo v Rakousku, resp. v Rakousku-Uhersku, k významnému rozvoji výroby a obchodu, a proto i k souvisejícímu rozvoji ochrany vynálezů. Majitelé rozvíjejících se živností a průmyslových podniků se začali organizovat ve spolcích a společnostech, nejprve na národní a posléze i na mezinárodní úrovni. Jejich cílem bylo vytvořit vhodné prostředí pro průmysl a obchod vylučující nekalou soutěž, a to jak vnitrostátní tak i mezistátní.¹⁹²⁹

¹⁹²⁶ VAŠKO, P., *Vývoj právní ochrany technických řešení*. Diplomová práce č. 49. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2008, s. 42.

¹⁹²⁷ *Tamtéž*, s. 43.

¹⁹²⁸ JAKL, L. – JANSÁ, V., *Úvod do systému právní ochrany průmyslového vlastnictví*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2010 s. 25–26.

¹⁹²⁹ *Tamtéž*, s. 25.

Situace ohledně průmyslového vlastnictví a potřeby jeho vnitrostátní (národní) a mezinárodní úpravy začala dozrávat v roce 1873, kdy se konala ve Vídni mezinárodní výstava vynálezů a řada pozvaných zahraničních vystavovatelů se obávala zúčastnit z důvodu nedostatečné právní ochrany jejich vynálezů. Rakouská vláda reagovala operativně a poskytla v souvislosti s touto výstavou právní ochranu vynálezům, průmyslovým vzorům a ochranným známám všech zahraničním vystavovatelům. Navíc se téhož roku ve Vídni konal kongres o patentové formě, na kterém bylo stanoveno mnoho principů pro účinnou, užitečnou a mezinárodně aplikovatelnou patentovou ochranu. Jen o pět let později se uskutečnil přelomový Mezinárodní kongres o průmyslovém vlastnictví v Paříži, který vyústil v podpis dodnes zcela zásadního dokumentu pro právo duševního vlastnictví – Pařížské úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví („*Pařížská unijní úmluva*“). Do její účinnosti v roce 1884 ji podepsalo 14 států. Na jejím základě vznikla i Pařížská unie na ochranu průmyslového vlastnictví („*Pařížská unie*“), čímž byl vytvořen základní systém právní ochrany průmyslového vlastnictví v Evropě i v dalších částech světa.¹⁹³⁰ Pařížská unijní úmluva je platná dodnes, má více než 170 členských států, včetně České republiky, a k institutům jí zavedeným patří například definice předmětu průmyslového vlastnictví, unijní priorita – využití národní přednosti v mezinárodním měřítku či garance práva zvláštním státním orgánem.

Autorské právo a jeho mezinárodní režim nezůstaly pozadu a vzápětí po úspěšné unijní úpravě průmyslového vlastnictví došlo k nastolení obdobného systému i pro ně. V roce 1886 byla uzavřena Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl („*Bernská unijní úmluva*“), která vytvořila základ pro ochranu tvůrčích výtvorů bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření. Spolu s ní byla založena Bernská Unie na ochranu děl literárních a uměleckých („*Bernská unie*“). Bernská unijní úmluva prošla následně mnoha úpravami a její název byl odpovídajícím způsobem změněn na „*Revidovaná úmluva bernská*“. Tato nevyžaduje jedinečnost díla, což usnadňuje rozšíření jejího použití i na počítačové programy a databáze. Naopak do její sféry nepatří práva související s právem autorským, což vedlo k potřebě uzavřít v roce 1961 *Římskou úmluvu na ochranu výkonných umělců, výrobců zvukových záznamů a rozhlasových organizací*.¹⁹³¹

V roce 1893 byly sloučeny sekretariáty obou unií, tj. Pařížské unie a Bernské unie, a vznikl Bernský jednotný mezinárodní úřad pro ochranu duševního vlastnictví, který se v roce 1960 přestěhoval do Ženevy. Na základě Stockholmské diplomatické konference konané v roce 1967 byl v roce 1970 transformován do dnešní podoby, tj. Světové organizace duševního vlastnictví.¹⁹³²

2.9.2 Vývoj autorského práva od 19. století dosud¹⁹³³

Český přístup k autorskému právu a jeho obsahu byl silně poznamenán mezinárodním právem a příslušnou státní formou na území dnešní České republiky. Počátky české vnitrostátní úpravy autorského práva lze datovat již k počátku 19. století, tj. k habsburské legislativě, která byla dále rozvedena prvorepublikovou úpravou. Kontinuální vývoj byl narušen bě-

¹⁹³⁰ Tamtéž, s. 26–27.

¹⁹³¹ Tamtéž, s. 28–29.

¹⁹³² Tamtéž, s. 28.

¹⁹³³ MACGREGOR PELIKÁNOVÁ, R., History of the Czech Copyright Regulation. In: *Journal on European History of Law*, roč. 2/2011, č. 2, s. 201–205.

hem 2. světové války a v období socialistického Československa. Korekce a evropeizace autorského práva bylo dosaženo až v současné České republice, přičemž platná úprava autorského práva se odvíjí od pramenů ze tří právních řádů – mezinárodního, evropského a vnitrostátního českého.

2.9.2.1 Autorské právo v habsburské monarchii

Jak uvedeno výše, rakouské právní předpisy byly prameny práva závazného na území dnešní České republiky od 16. století až do počátku 20. století. Dvoustletá historie vnitrostátního českého autorského práva se tudíž začala odvíjet na prahu 19. století od *lex generalis*, kterým byl rakouský ABGB, zejména několik jeho ustanovení ohledně tvůrčích děl, a od *lex specialis*, kterým byl Knihovní řád č. 17 z roku 1806 zakazující nové zveřejnění díla již publikovaného v habsburské monarchii bez souhlasu autora a původního vydavatele.¹⁹³⁴

O třicet let později zaznamenala tato počáteční právní úprava zásadní rozšíření, resp. změny, a to dvorským dekretem č. 537 z 15. května 1841 a samozřejmě prvním autorským zákonem s platností na území dnešní České republiky, císařským patentem č. 992 Sb. z. s. z 19. října 1846. Tento zákon se zaměřil na posílení práv autorů a zavedl principy pro ochranu tvůrčích literárních, hudebních a vizuálních děl před jejich mechanickou reprodukcí a ochranu dramatických a hudebních děl před jejich veřejnými provedeními. Vůle a zájem autora uměleckého díla, které bylo (nepřímým) předmětem autorského práva, byly uznány a zohledněny. Císařský patent prošel několika novelizacemi, například ministerským nařízením č. 6/1859 ř. z., které rozšířilo rozsah ochrany výlučných práv k provedení a provozování, a zákonem č. 78/1893 ř. z., kterým byla prodloužena doba ochrany pro literární a umělecké vlastnictví.¹⁹³⁵

Podrobnější a ucelená úprava autorského práva byla vtělena do zákona č. 197/1895 ř. z., o právu původcovském k dílům literárním, uměleckým a fotografickým. Tento zákon byl novelizován zákonem č. 58/1907 ř. z. a platil až do roku 1926. K usnadnění jeho aplikace bylo vydáno nařízení ministerstva pro vnitřní záležitosti a obchod č. 198/1895 ř. z.

2.9.2.2 Československé autorské právo v období mezi světovými válkami

S koncem první světové války zanikla habsburská monarchie a vznikla první Československá republika jako nezávislý, demokratický a mnohonárodnostní stát. Bylo dosaženo (pokračování v) členství v mezinárodních úmluvách a uniích, tj. Československo se stalo členem Bernské unijní úmluvy v roce 1921. Dále se rozvinuly snahy o aktualizaci, kodifikaci, případně i nahrazení habsburského autorského práva.

První československým právním předpisem ohledně autorského práva byl *lex specialis*, zákon č. 106/1923 Sb., o nakladatelské smlouvě. Tato specifická část úpravy autorského práva obsahovala 44 paragrafů a udržela se v platnosti až do roku 1953, kdy byla zrušena zákonem č. 115/1953 Sb., o právu autorském.

Unifikační právní trend typický pro první Československou republiku vyústil v přijetí *lex generalis*, zákona č. 218/1926 Sb., o původcovském právu k dílům literárním, uměleckým

¹⁹³⁴ TELEČ, I., *Autorský zákon a předpisy související – Texty s předmluvou*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck 1996, s. XI.

¹⁹³⁵ *Tamtéž*.

a fotografickým (o právu autorském). Tento zákon se zabýval celou oblastí autorského práva vyjma nakladatelských smluv a obsahoval 70 paragrafů se všeobecnými stejně jako zvláštními ustanoveními ohledně obsahu, platnosti a délky ochrany a veřejného autorského rejstříku pro literární a umělecké díla, přičemž pravé jméno autora nemuselo být uvedeno. Některé prvky tohoto právního předpisu byly skutečně pokrokové, například § 46 přiznával vnější autorskoprávní ochranu názvu díla (např. „Babička“).¹⁹³⁶ Za zmínku stojí též zřízení shromáždění znalců pro oblast autorského práva. Vládní nařízení č. 10/1927 Sb. bylo prováděcím předpisem k tomuto *lex generalis*.

Novelizace zákona č. 218/1926 Sb., o právu autorském, byla realizována prostřednictvím zákona č. 120/1936 Sb. Jejím důvodem byly podstatné změny Bernské úmluvy na základě konference v Římě v roce 1928.¹⁹³⁷

2.9.2.3 Autorské právo v socialistickém Československu

Bohužel demokratické uspořádání bylo dramaticky změněno během a po ukončení 2. světové války. Komunistické převzetí moci v únoru 1948 znamenalo jednoznačné nastolení vlády komunistů pod všudypřítomným dohledem a tlakem Sovětského svazu. Platné právo mělo být nahrazeno novými zákoníky a zákony. Zákon o právu autorském č. 218/1926 Sb. a celá oblast autorského práva byly mezi prvními cíli tohoto nového trendu. Ostatně již od roku 1948 probíhalo „znárodňování“ organizací zastupujících autory, a tím nastolený stav trval až do sametové revoluce v roce 1989.¹⁹³⁸

V roce 1953 Stalina a stalinismus obdivující komunisté prosadili v československém zákonodárném sboru nový autorský *lex generalis*, zákon č. 115/1953 Sb., o právu autorském („první socialistický autorský zákon“). Tento zákon tvořilo 113 paragrafů uskupených do následujících částí: autor a jeho tvůrčí dílo, práva autora, organizace autorů, fondy, užití volného díla, práva související s právem autora, převod tvůrčího díla a jeho ochrana, přechodná a závěrečná ustanovení. Za zmínku stojí, že například byla zavedena akrescence ohledně spoluautorského podílu, tj. přírůstek spoluautorského podílu na právu autorském ve prospěch přeživších autorů, což zachoval i druhý socialistický autorský zákon, k jehož odstranění došlo až současným autorským zákonem.¹⁹³⁹

K provedení prvního socialistického autorského zákona bylo přijato mnoho prováděcích předpisů, a to zejména ohledně organizací autorů a odměn.¹⁹⁴⁰ Není třeba mít velkou představivost či masivní praktickou zkušenost k pochopení, že zásada *Cum finis est licitus, etiam media sunt licita*¹⁹⁴¹ byla pro socialistickou legislativu mottem a vůdčí myšlenkou.

V roce 1965 byl přijat nový autorský *lex generalis*, tj. zákon č. 35/1965 Sb., o literárních, vědeckých a uměleckých dílech („druhý socialistický autorský zákon“), který se stal skoro na čtyři desetiletí základním pramenem české vnitrostátní autorskoprávní úpravy. Přijetí druhého socialistického autorského zákona bylo učiněno v souvislosti s přijetím československé

¹⁹³⁶ TELEČ, I. – TŮMA, P., *Autorský zákon – Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 47.

¹⁹³⁷ KORDAČ, J., *Novela autorského zákona*. Praha: Codex, 1996, s. 35.

¹⁹³⁸ TELEČ, I., *Právo výkonných umělců v provozovatelské praxi*. Brno: Masarykova Univerzita, 1993, s. 54–55.

¹⁹³⁹ TELEČ, I. – TŮMA, P., *Autorský zákon – Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 316–317.

¹⁹⁴⁰ TELEČ, I., *Autorský zákon a předpisy související – Texty s předmluvou*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 1996, s. XII.

¹⁹⁴¹ Účel světí prostředky.

ústavy v roce 1960 a v souladu s úzkým vnímáním československého občanského zákoníku z roku 1964.¹⁹⁴² Tento nový občanský zákoník byl připraven jako experiment určený k celosvětovému obdivu, avšak nakonec se ukázal spíše jako selhání. Současně je třeba uznat, že československá komunistická legislativa přeci jen částečně odolala politickému tlaku Sovětského svazu a nenahradila tradiční koncepty a nástroje českého autorského práva „vynikajícími“ příklady a vzory ze zemí komunistického východoevropského bloku.¹⁹⁴³

Poněvadž druhý socialistický autorský zákon byl výsledkem obnoveného kodifikačního trendu československého práva a byl silně poznamenán dobou a okolnostmi svého přijetí, jeho následných šest novelizací podstatně nezměnilo (a ani změnit nemohlo) jeho charakteristické rysy. Zůstal socialistickým, přičemž silně spočíval na monistickém kontinentálním (evropském) konceptu, z čehož vyplývá jednota výlučných autorských práv osobnostních (morálních) a výlučných práv majetkových (ekonomických). Ostatně poslední z uvedených šesti novelizací, která byla určena k modernizaci vnitrostátního českého autorského práva a jeho sblížení s právem EU, měla za výsledek spíše nárůst nepřehlednosti.

Socialistická a uzavřená povaha druhého socialistického autorského zákona vyústila nikoliv jen v ideologické a koncepční deformace, ale vedla i zcela praktickým negativním důsledkům a nemožnosti reagovat na výzvy a potřeby industriální a postmoderní společnosti a vypořádat se s nimi. Například ani jedna ze šesti novelizací správně nevyřešila režim plateb a licenčních smluv. Tudíž autor, který kopíroval či množil své dílo prostřednictvím kopírovacího zařízení, CD nebo DVD, musel platit za použití těchto prostředků, tj. musel platit jiným autorům a svým potenciálním konkurentům. Formalistické a komplikované rozlišování různých typů licenčních smluv, a to podle způsobu užití, neodpovídalo skutečnosti a realitě obchodního života. Přirozeně, z obchodního pohledu, bylo lhostejné, který typ byl zvolen a užit. Naštěstí podobně zbytečné úvahy ohledně klasifikace koncertních umělců, tj. zda se jedná o koncertní umělce ve správním slova smyslu, byly vyloučeny novelizací v roce 1992, která sjednotila vnímání výkonných umělců.¹⁹⁴⁴

Nutno připustit, že některé změny a novelizace měly potenciálně dobré úmysly a zjevnou snahu o zohlednění reality, například nástupu komplexního softwaru. Konkrétně novelizace v roce 1990 výslovně stanovila, že počítačové programy nejsou *per se* vyloučeny z autorskoprávní ochrany, tj. mohou se stát při splnění podmínek kladených na autorské dílo (nepřírýmým) předmětem autorského práva, a to včetně ochrany poskytované druhým socialistickým autorským zákonem. Před touto novelizací byla ochrana softwaru dovozována alespoň v částečném rozsahu s odkazem na socialistický obchodní zákoník.¹⁹⁴⁵ Avšak praxe přinesla značné problémy vyplývající ze snahy určit, pro který počítačový program jsou splněny podmínky kladené na autorské dílo. S jistou dávkou nadsázky tak bylo možno učinit závěr, že ochrana před rokem 1990 a dovozovaná z ustanovení socialistického obchodního zákoníku byla paradoxně pružnější a efektivnější než výslovná ochrana zakomponovaná do druhého socialistického autorského zákona novelizací v roce 1990.

¹⁹⁴² ŠEBELOVÁ, M., *Autorské právo – zákon, komentáře, vzory a judikatura*. Brno: Computer Press, 2006, s. 15.

¹⁹⁴³ KORDAČ, J., *Novela autorského zákona*. Praha: Codex, 1996, s. 35.

¹⁹⁴⁴ TELEČ, I., *Právo výkonných umělců v provozovatelské praxi*. Brno: Masarykova Univerzita – Spisy Právnické fakulty, 1993, s. 37.

¹⁹⁴⁵ KARÁSKOVÁ, I. – KARÁSEK, P., *Paragrafy a počítače*. Brno: Spektrum, 1994, s. 60–61.

2.9.2.4 Autorské právo v České republice

Změny po listopadu 1989 otevřely hranice, umožnily návrat k demokratickým principům a vytvořily podmínky pro přístup České republiky do EU. Česká republika rozvinula odpovídající činnost na mezinárodním poli i v rámci čistě vnitrostátního zákonodárství, výkonné moci a soudnictví. Na mezinárodní úrovni se to v případě autorského práva projevilo přistoupením České republiky k Bernské úmluvě na ochranu literárních a uměleckých děl.

Druhý socialistický autorský zákon z roku 1965 platil na území České republiky v téměř nezměněné podobě až do roku 1990. Poté prošel několika novelami, které se snažily dostat autorskoprávní úpravu na úroveň běžnou v členských zemích EHS, resp. EU. Jak naznačeno výše, tyto změny koncepčně neodpovídaly socialistickému nastavení textu z roku 1965, a tak nepřekvapí, že výsledný novelizovaný text se stal nepřehledným, postrádal systematiku a nebyl vhodným pro převzetí *acquis communautaire* duševního vlastnictví a mezinárodních závazků Českou republikou.¹⁹⁴⁶

Odklonu od direktivního, paternalistického a mandatorního přístupu a od monistické zásady neoddělitelnosti osobních a majetkových práv bylo dosaženo až úplným nahrazením druhého socialistického autorského zákona zcela novým právním předpisem – zákonem č.121/2000 Sb., autorským zákonem („*současný autorský zákon*“), který platí do dnešního dne, a plným zohledněním práva EU a jeho účinků.¹⁹⁴⁷

Současný autorský zákon setrvává na kontinentálním standardu zdůrazňujícím ochranu práva autora jako tvůrce autorského díla a nevede k přechodu k copyrightovému (anglo-americkému) systému založenému především na ochraně ekonomických zájmů, tj. stále je jádrem tvůrčí dílo fyzické osoby a udržuje se koncept osobnostních (morálních) práv vedle práv majetkových (ekonomických).¹⁹⁴⁸

Stejně jako většina českých soukromoprávních předpisů vychází i současný autorský zákon ze všeobecných principů občanského práva a principů specifických pro danou oblast (například ohledně pravdivosti autorství). Současně zohledňuje platnou mezinárodní a evropskou úpravu. Tudíž tento nový právní předpis do jisté míry navazuje na předchozí úpravu provedenou druhým socialistickým autorským zákonem a současně odráží závazky České republiky vyplývající z jejího přistoupení k mezinárodním úmluvám a vstupu do EU v roce 2004.

Při rekodifikaci autorského zákona se postupovalo tak, že prioritně byla zohledňována úprava směrnic, a tam, kde směrnice určitou otázku neupravovaly, bylo přihlédnuto nejdříve k mezinárodnímu právu autorskému (Bernská úmluva a Římská úmluva) a následně k tradiční kontinentální úpravě, zejména s platností pro střední Evropu.¹⁹⁴⁹ Proces byl poznamenán jistým bojem s terminologií, tedy konfliktem komunitárních pojmů a českých tradičních vnitrostátních pojmů.

¹⁹⁴⁶ CHALOUPKOVÁ, H. – SVOBODOVÁ, H. – HOLÝ, P., *Autorský zákon – Komentář*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, s. IX.

¹⁹⁴⁷ MACGREGOR PELIKÁNOVÁ, R., *Autorské právo*. In: SCHELLE, K. a kol., *Základy občanského práva*. 2. vydání, Ostrava: KEY Publishing, 2010, s. 214.

¹⁹⁴⁸ KRÍŽ, J. – HOLCOVÁ, I. – KORDAČ, J. – KŘEŠŤANOVÁ, V., *Autorský zákon – Komentář*. 2. vydání, Praha: Linde Praha, 2005, s. 21.

¹⁹⁴⁹ KRÍŽ, J. – HOLCOVÁ, I. – KORDAČ, J. – KŘEŠŤANOVÁ, V., *Autorský zákon – Komentář*. 2. vydání, Praha: Linde Praha, 2005, s. 19.

Přestože současný autorský zákon je především vnímán jako právní předpis soukromého práva, které se vyznačuje fakultativními a supletivními ustanoveními, vykazuje též veřejno-právní rysy a obsahuje mandatorní ustanovení. Tudíž autorskoprávní rámec je spíše rigidní a jednoznačně spočívá na dvou zcela zásadních prvcích – autorovi jako svém subjektu a jeho dílu jako svém objektu, resp. (nepřímém) předmětu. Z uvedeného vyplývá, že vymezení autora a autorského díla má zásadní význam a rozhodující dopad. Současně je třeba připustit, že toto vymezení je nesnadné.¹⁹⁵⁰ Při určitém zjednodušení lze shrnout, že subjekty autorského práva jsou fyzické osoby, jejich tvůrčí aktivita vyústila v unikátní a materiálně zachycený výstup a že autorské dílo je tvůrčím výsledkem činnosti jedné či více fyzických osob, ať jsou již známé či neznámé (tzv. anonymní dílo). Takového pojetí a definice navazují na kontinentální (evropskou) úpravu založenou již v roce 1886 Bernskou Unijní úmluvou.¹⁹⁵¹

Ohledně svého rozsahu, stejně jako jeho předchůdci, současný autorský zákon obsahuje čistě autorskoprávní ustanovení (práva k literárním, hudebním, uměleckým, fotografickým a audiovizuálním dílům) stejně jako úpravu šestice práv příbuzných právu autorskému, resp. práv souvisejících s právem autorským (práva výkonného umělce k uměleckému dílu, práva výrobce zvukového záznamu k jeho záznamu, práva výrobce zvukově obrazového záznamu k jeho prvotnímu záznamu, právo rozhlasového a televizního vysílatele k jeho vysílání, právo nakladatele a právo pořizovatele databáze).

Jak uvedeno výše, současný autorský zákon spočívá stejně jako jeho předchůdci na kontinentálním (evropském) pojetí. Naopak, na rozdíl od nich, obsahuje řadu novot spojených s návratem k tradičnímu německému a francouzskému pojetí, které dualisticky rozlišuje osobnostní a majetková práva. Dále současný autorský zákon přináší řadu změn se zjevným praktickým dopadem. Jako příklad lze uvést prodloužení platnosti majetkových autorských práv z původních 50 let na současných 70 let od úmrtí autora, rozšíření okruhu oprávněných a povinných osob, zvýšení pokut, sjednocení vnímání licenční smlouvy jako především úplatné smlouvy, jasnou definici výlučných a nevýlučných licencí, absenci výslovného ustanovení ohledně počítačových programů coby specifických děl požívajících autorskoprávního režimu.¹⁹⁵²

Je vhodné zdůraznit, že nový autorský zákon obsahuje na rozdíl od předchozí úpravy i vymezení některých pojmů, které byly do té doby pouze součástí doktrinárních výkladů (například vymezení autorského díla jako jedinečného výsledku tvůrčí činnosti autora, vymezení autora coby fyzické osoby, která dílo vytvořila, atd.). Dále výslovně do textu zahrnuje závěry, které předtím bylo možno dovozovat jen prostřednictvím výkladu.¹⁹⁵³

Přes veškeré snahy a výše uvedená pozitiva současný autorský zákon nebyl prost kritiky a záhy se ukázala potřeba jeho novelizace. První z nich byla provedena zákonem č. 81/2005 Sb. a byla výsledkem poslanecké iniciativy reagující do jisté míry kontroverzním způsobem na negativní zkušenosti z použití současného autorského zákona v praxi, zejména v oblasti

¹⁹⁵⁰ MACGREGOR PELIKÁNOVÁ, R., Autorské právo. In: SCHELLE, K. a kol., *Základy občanského práva*. 2. vydání, Ostrava: KEY Publishing, 2010, s. 217.

¹⁹⁵¹ CHALOUPKOVÁ, H. – HOLÝ, P., *Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a předpisy související. Komentář*. 3. vydání, Praha, ČR: C. H. Beck, 2007, s. 3.

¹⁹⁵² Vybrané počítačové programy jsou podřízeny režimu a jsou chráněny jako jiná díla, zejména díla literární podle Bernské úmluvy a EU legislativy.

¹⁹⁵³ KRÍŽ, J. – HOLCOVÁ, I. – KORDAČ, J. – KŘEŠŤANOVÁ, V., *Autorský zákon – Komentář*. 2. vydání, Praha: Linde Praha, 2005, s. 17.

kolektivní správy. Tato první novela správně oslabila dominantní, ba přímo monopolní, postavení kolektivních správců, ale chybně i postavení nositelů práv.¹⁹⁵⁴ Tudíž nesledovala světové a evropské trendy a dokonce ani neřešila harmonizaci s právem EU, což by se v období po roce 2004 skutečně stávat nemělo.

Následující novela, zákon č. 61/2006 Sb., se týkala svobodného přístupu k informacím a nový autorský zákon změnila jen velmi málo. Byla to až třetí novela nového autorského zákona, provedená zákonem č. 216/2006 Sb., která se skutečně pokusila řádně vypořádat s právem EU, tj. odpovídajícím způsobem je zpracovat. Čtvrtá novela byla provedena zákonem č. 168/2008 Sb. a zabývala se v tisku hojně diskutovaným režimem rozhlasového a televizního vysílání v ubytovacích zařízeních, tj. – zjednodušeně – odměny autorů v případě „vyhrávání“ v hotelích. Následné novelizace se především týkaly základních registrů a jejich dopadu pro autorskoprávní oblast.

2.9.2.5 Aktuální přehled pramenů autorského práva platných v České republice

Jak jsme již konstatovali, prameny autorského práva v České republice vycházejí ze tří právních řádů – mezinárodního, evropského a vnitrostátního českého.

K mezinárodním pramenům autorského práva platného v České republice patří šest mezinárodních úmluv ohledně autorského práva *per se* a šestnáct mezinárodních úmluv ohledně duševního vlastnictví. Všechny jsou spravovány Světovou organizací duševního vlastnictví (WIPO, OMPI), založenou v roce 1967, resp. 1970, která je specializovanou agenturou Spojených národů a má sídlo v Ženevě, ve Švýcarsku.¹⁹⁵⁵ Nejdůležitější z těchto mezinárodních úmluv jsou:

- Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl (1886) – vyhláška Ministra zahraničních věcí č. 133/1980 Sb.;
- Římská úmluva o ochraně výkonných umělců, výrobců zvukových snímků a rozhlasových organizací (1961) – vyhláška Ministra zahraničních věcí č. 192/1964 Sb.;
- Ženevská úmluva o ochraně výrobců zvukových záznamů proti nedovolenému rozmnožování jejich zvukových záznamů (1971) – vyhláška Ministra zahraničních věcí č. 32/1985 Sb.;
- Ženevská smlouva Světové organizace duševního vlastnictví o právu autorském (1996) – vyhláška Ministerstva zahraničních věcí č. 33/2002 Sb. m. s.

K hlavním evropským pramenům autorského práva požívajícím platnost v České republice patří následující směrnice:

- Směrnice Rady 93/83/EHS ze dne 27. září 1993, o koordinaci určitých předpisů týkajících se autorského práva a práv s ním souvisejících při družicovém vysílání a kabelovém přenosu;
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001, o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti;

¹⁹⁵⁴ Tamtéž, s. 13.

¹⁹⁵⁵ MACGREGOR PELIKÁNOVÁ, R., Autorské právo. In: SCHELLE, K. a kol., *Základy občanského práva*. 2. vydání, Ostrava: KEY Publishing, 2010, s. 214–216.

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004, o dodržování práv duševního vlastnictví
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006, o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem;
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/116/ES ze dne 12. prosince 2006, o době ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících;
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/24/ES ze dne 23. dubna 2009, o právní ochraně počítačových programů.

K hlavním *lex generalis* vnitrostátním pramenům českého autorského práva patří:

- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník;
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád;
- Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích;
- Zákon č. 23/1991 Sb. a zákon č. 2/1993, o vyhlášení Listiny základních práv a svobod (Listina);
- Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon);
- Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky;
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník;
- Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže);
- Zákon č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků;
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád;
- Zákon č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích;
- Zákon č. 40/2009 Sb., Sb., trestní zákoník.

K hlavním *lex specialis* vnitrostátním pramenům českého autorského práva patří:

- Zákon č. 239/1992 Sb., o Státním fondu kultury České republiky;
- Zákon č. 241/1992 Sb., o Státním fondu České republiky na podporu a rozvoj české kinematografie;
- Zákon č. 273/1993 Sb., o některých podmínkách výroby, šíření a archivování audiovizuálních děl, o změně a doplnění některých zákonů a některých dalších předpisů;
- Zákon č. 37/1995 Sb., o neperiodických publikacích;
- Zákon č. 46/2000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku a o změně některých dalších zákonů (tiskový zákon);
- Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon);
- Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání;
- Zákon č. 111/2009 Sb., o základních registrech.

2.9.3 Vývoj práva průmyslového vlastnictví od 19. století do současnosti

Stejně jako v případě autorského práva byl český přístup k právu průmyslového vlastnictví a jeho obsahu silně poznamenán mezinárodním právem a příslušnou státní formou platnou na území dnešní České republiky. Počátky české vnitrostátní úpravy průmyslového práva lze vysledovat již v raném středověku (viz podkapitola Kořeny českého práva duševního vlastnictví), ucelenější úprava se však začala vytvářet až koncem 18. století, tj. jedná se opět o habsburskou legislativu, která byla dále rozvedena prvorepublikovou úpravou. Kontinuální vývoj byl narušen během 2. světové války a v období socialistického Československa. Korekce a evropeizace práva průmyslového vlastnictví bylo dosaženo až v současné České republice, přičemž platná úprava práva průmyslového vlastnictví se odvíjí od pramenů ze tří právních řádů – mezinárodního, evropského a vnitrostátního českého.

2.9.3.1 Právo průmyslového vlastnictví v habsburské monarchii

Hospodářská privilegia se v habsburské monarchii udělovala již v 16. století, přičemž s ohledem na tehdejší ekonomiku byl jejich počet až do 18. století velmi malý.¹⁹⁵⁶ Novodobé rakouské, resp. habsburské, právo se začalo reálně zabývat průmyslovým vlastnictvím na přelomu 18. a 19. století. K prvním pokusům o legislativní ošetření patentové problematiky patřily dvorský dekret ohledně privilegií pro vynálezce z roku 1794 a dvorský dekret č. 902 o udílení výhradních privilegií z roku 1810. Jednalo se o předpisy vycházející z polofeudální ekonomické, politické a právní koncepce a tudíž dosti vzdálené dnešnímu pojetí a ochraně průmyslového vlastnictví. K jejich hlavním prvkům patřilo omezení možnosti získat privilegium jen na strojírenské a částečně i chemické vynálezy. Privilegium bylo vyloučeno pro zemědělské vynálezy, neboť ty měly vždy zůstat plně přístupné a sloužit všeobecnému prospěchu. Přihlašovaný vynález bylo nutno podrobně a přesně popsat a přiložit výkresovou dokumentaci, přičemž ale novost nebyla kritériem, nerozebírala se a nepřezkoumávala se. Věcné rozhodnutí o přihlášce, resp. o přípustnosti, vzniku a zániku privilegia činil politický orgán – komorní prokuratura, naopak spory ohledně porušování uděleného a platného privilegia a vzniklé škody rozhodovaly soudy.¹⁹⁵⁷ Platnost privilegia byla stanovena na 10 let a pro určité území (specifickou část monarchie či celou monarchii) a zveřejnění bylo možné až po uplynutí příslušné lhůty.

Po porážce Napoleona a Vídeňském kongresu došlo ke změnám nejen na politické úrovni, ale i v oblasti práva, a to i práva průmyslového vlastnictví. V roce 1820 byl přijat císařský patent o šesti částech týkajících se především předmětu výhradních privilegií, jejich subjektů a postupu při žádosti o udělení privilegia a jejím projednávání. Předmětem privilegia mohly být nové objevy, vynálezy a zdokonalení z oblasti průmyslu, jejichž vynálezcem mohl být jak rakouský občan, tak i cizinec.¹⁹⁵⁸ Dřívější prakticky bezbřehé správní uvážení bylo odstraněno zavedením zpřísněných formálních pravidel pro udělení privilegia. Přihláška musela obsahovat podrobný popis, podávala se u krajského úřadu bydliště přihlašovatele a o jejím podání

¹⁹⁵⁶ KOPLÍK, O., *Vývoj právní ochrany vynálezů*. Praha: Institut průmyslově právní ochrany, 1972, s. 60.

¹⁹⁵⁷ VAŠKO, P., *Vývoj právní ochrany technických řešení* – Diplomová práce č. 49. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2008, s. 36.

¹⁹⁵⁸ *Tamtéž*, s. 36–37.

se vydávalo potvrzení na formuláři. Udělená privilegia se zapisovala do rejstříků vedených zemskými úřady rakouské monarchie, přičemž centrální rejstřík vedl Dvorský úřad pro obchodní záležitosti. Maximální délka platnosti privilegia, tj. oprávnění k monopolnímu využití, byla prodloužena na 15 let a poplatek za ni byl celkem 425 zlatých. Pokuta za porušování privilegia činila 100 zlatých a jedna polovina z ní připadla majiteli privilegia, druhá polovina byla určena chudinskému fondu v místě, kde byl o pokutě vynesena rozsudek.¹⁹⁵⁹

S ohledem na množství stížností ohledně patentové úpravy, zejména ve vztahu ke kvantitě a kvalitě prováděcích předpisů, bylo přistoupeno k novelizaci. Výsledný císařský patent z roku 1832 opět o šesti částech přinesl určité zlepšení a zavedl například oprávnění cizinců použít buď němčinu nebo jiný oficiální jazyk, možnost odvolání k dvorské komoře (*Hofkammer*), výsadu císaře na delší dobu platnosti, propadnutí pro neužívání, atd. Tento trend potvrdil další císařský patent, tentokrát z roku 1852 a o osmi částech, který rozšířil přípustnost patentů i na vynálezy z potravinářské oblasti a na obchodní principy, upravil režim pro zahraniční vynálezy, stanovil pravidla ohledně jednoty vynálezu a přidělil Ministerstvu obchodu pravomoc pro rozhodování o neplatnosti. Dále zaujme, že došlo k 50 % zvýšení poplatků. Lze shrnout, že císařský patent z roku 1852 byl předpisem podstatně pokrokovějším než předcházející rakouské předpisy, avšak ani on neunikl problematice nekvalitních prováděcích předpisů (například nedůsledná terminologie zapříčiňující chybný výklad a aplikaci úpravy).¹⁹⁶⁰

První skutečný ucelený rakouský patentový zákon byl vydán v roce 1897 coby císařský patent č. 30/1897 ř. z., o ochraně vynálezů. Pečlivá legislativní příprava vyústila v jeden z nejdokonalejších patentových zákonů, který byl přejímán i následnými předpisy s platností na území dnešní České republiky, a to až do roku 1952.¹⁹⁶¹ Vynálezy se začaly chránit patenty a nikoliv privilegii, maximální délka patentové ochrany zůstala 15 let, i nadále nebyla stanovena nutnost světové novosti a o odvoláních proti rozhodnutím příslušného oddělení Patentového úřadu rozhodoval Patentový soud. Patentní soudnictví bylo upraveno nařízením č. 189/1900 ř. z. a jednací řád pro patentní soud byl obsažen v nařízení č. 155/1917 ř. z.¹⁹⁶²

Od 1. ledna 1909 přistoupilo Rakousko-Uhersko k Pařížské unijní úmluvě, což samozřejmě vedlo k novelizaci příslušné úpravy, zejména s ohledem na zohlednění zahraniční priority.

Císařský patent č. 237/1858 ř. z., o ochraně průmyslových vzorů a modelů pro průmyslové výroby byl právním předpisem pružně reagujícím na potřeby společnosti s industriálními rysy, o čemž svědčí i skutečnost, že ve své podstatě platil na území současné České republiky skoro 100 let, tj. až do roku 1952.

Prvním novodobým zákonodárným textem specificky se zabývajícím právem na označení byl rakouský císařský patent č. 230/1858 ř. z., na ochranu průmyslových známek. Znamka byla definována jako zvláštní označení, které slouží v obchodním styku k rozlišení výrobků různých výrobců. Ochrana se získala zápisem a znamenala pro majitele známky výlučné právo ke známce a možnost domáhat se postihu v případě jeho porušení.¹⁹⁶³

¹⁹⁵⁹ Tamtéž, s. 38–39.

¹⁹⁶⁰ Tamtéž, s. 39–40.

¹⁹⁶¹ Tamtéž, s. 41.

¹⁹⁶² SCHELLEOVÁ, I., *Patentoví zástupci*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2005, s. 8.

¹⁹⁶³ POSPÍŠIL, P., *Vývoj známkoprávní ochrany v České republice – Diplomová práce č. 50*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2008, s. 4.

Novelizace tohoto prvního zákona na ochranu průmyslových známek se uskutečnila zákonem č. 19/1890 ř. z., o ochraně známek, který přinesl podrobné negativní vymezení ochranné známky. Dalším novelizačním předpisem byl zákon č. 108/1895 ř. z., který podrobně vymezil označení vyloučená ze zápisu a rozšířil možnost výmazu zaměnitelné známky. Součástí právní úpravy byly i výnosy Ministerstva obchodu ohledně desetileté doby ochrany a její obnovy, přihlašování ochranných známek zahraničními přihlašovatelí, atd.

Dále byl v roce 1890 zřízen rakouský ústřední známkový rejstřík, který zapisoval a vedl ochranné známky, přičemž jejich platnost byla již tehdy 10 let. Zákony Československé republiky z roku 1919 na tento systém navázaly a dosáhly zachování jeho plné kontinuity až do druhé světové války. Na rozdíl od současné úpravy neprobíhalo za Rakouska-Uherska řízení o ochranných známkách před Patentním úřadem či jiným specifickým orgánem pověřeným správou průmyslového vlastnictví, nýbrž před živnostenskými a obchodními komorami a před ministerstvem průmyslu, obchodu a živností.

2.9.3.2 Československé právo průmyslového vlastnictví v období mezi světovými válkami

Československá republika vzniklá v roce 1918 byla rozvinutým průmyslovým státem, který si nemohl dovolit zanedbávat průmyslové vlastnictví a jeho ochranu. Nová republika přistoupila již v roce 1919 k Pařížské unijní úmluvě, a to na základě nót ministerstva zahraničí, a následně i k souvisejícím madridským dohodám o známkách a o označování původu zboží.

I na vnitrostátní úrovni se plně projevoval tento trend. Na základě ustanovení zákona č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého, byl převzat na svou dobu velmi kvalitní rakouský zákon č. 30/1897 ř. z., o ochraně vynálezů, tj. rakouský patentový zákon z roku 1897. Jen o několik měsíců později, v roce 1919, byl přijat československý zákon č. 305/1919 Sb., o prozatímních opatřeních na ochranu vynálezů, na základě kterého byl obratem zřízen Patentní úřad v Praze výlučně pro ochranu technických řešení vynálezů a Patentní soud v Praze, který byl odvolací instancí proti rozhodnutím zrušovacího oddělení Patentního úřadu.¹⁹⁶⁴ První československý patentový zákon, tj. zákon č. 305/1919 Sb., byl záhy novelizován zákonem č. 252/1922 Sb. a jeho úprava byla dále rozvíjena celou řadou prováděcích předpisů, jako například nařízením č. 303/1922 Sb., o zvýšení poplatků za patentové přihlášky a zvýšení ročních poplatků za patenty, nařízením č. 73/1923 Sb., o organizace patentního úřadu, či nařízením č. 208/1924 Sb., o náležitostech patentních přihlášek a plných mocí k zastupování v patentových věcech. Zastupování stran v patentových věcech patentovými zástupci upravovalo vládní nařízení, a to nařízení č. 6/1926 Sb. Strany mohly jednat a vystupovat před úřady pověřenými patentovými záležitostmi samostatně anebo se nechat zastoupit třetí osobou. Pokud tato tak činila živnostensky, musela být advokátem, patentovým zástupcem nebo civilním technikem (zvláštním inženýrem). Stát v patentových sporech zastupovala finanční prokuratura.¹⁹⁶⁵ Rozvoj československého patentnictví byl narušen dvacet

¹⁹⁶⁴ HORÁČEK, R. – ČADA, K. – HAJN, P., *Práva k průmyslovému vlastnictví*. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 12.

¹⁹⁶⁵ SCHELLEOVÁ, I., *Patentoví zástupci*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2005, s. 8–9.

let po vzniku republiky, a to okupací a souvisejícím převodem patentové agendy do Berlína.¹⁹⁶⁶

Obdobně jako u patentů i ohledně průmyslových vzorů Československo kontinuálně navázalo na předchozí úpravu, tj. na císařský patent č. 237/1858 ř. z., o ochraně průmyslových vzorů a modelů pro průmyslové výrobky, který byl převzat a upraven zákonem č. 469/1919 Sb., o zatímních opatřeních k ochraně vzorků. Jak uvedeno výše, tato úprava platila až do roku 1952.¹⁹⁶⁷

V roce 1919 byly vydány i dva zákony ohledně práva na označení, a to zákon č. 471/1919 Sb., o prozatímních opatřeních k ochranným známkám, a zákon č. 469/1919 Sb., o zatímních opatřeních k ochraně vzorků, čímž byla zachována kontinuita práva průmyslového vlastnictví na území nové Československé republiky.¹⁹⁶⁸ Poněvadž se Patentní úřad zabýval jen technickými řešeními vynálezů, přihlášky ochranných známek se podávaly k živnostenským a obchodním komorám. Jejich místní příslušnost se odvíjela od sídla podnikatele přihlašujícího ochrannou známku. Procesní postup byl odlišný od současného. Komory prověřovaly jen formální náležitosti přihlášky ochranné známky, neboť věcný průzkum provádělo samotné ministerstvo průmyslu a obchodu, které ostatně i vedlo ústřední známkový rejstřík.¹⁹⁶⁹ Proti jeho rozhodnutím bylo možné podat stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, který však rozhodnutí přezkoumával jen s ohledem na eventuální zásadní porušení hmotné či procesní úpravy. Zákon č. 471/1919 Sb. byl novelizován zákonem č. 261/1921 Sb., kterým se rozšiřuje platnost předpisů o ochraně známek, a zákonem č. 27/1933 Sb., kterým se mění a doplňují předpisy o ochraně známek. Úprava byla doplněna vládním nařízením č. 30/1933 Sb., o dokladech k prokázání prioritního práva při přihláškách známek, a nařízením č. 204/1933 Sb., o otiscích a štočcích ochranných známek.¹⁹⁷⁰ Vládní nařízení č. 343/1938 Sb. a č. 95/1940 Sb. se týkala mimořádných opatření v oboru ochranné známky v pomnichovském období.

Poválečné naděje v navázání na tento pozitivní trend úspěšného rozvoje úpravy a ochrany průmyslového vlastnictví v meziválečném Československu po 2. světové válce razantně ukončil tzv. „Vítězný únor“ v roce 1948. Byla nastolena socialistická, resp. komunistická, éra s všudypřítomným vzorem Sovětského svazu a komunistickým směřováním k lepším zítkům, která duševnímu vlastnictví a tvůrčí činnosti nezávislých jedinců skutečně nakloněna nebyla. Nepřekvapí, že spolupráce se západním zahraničím byla utlumována a ochrana průmyslového vlastnictví degradována.

2.9.3.3 Právo průmyslového vlastnictví v socialistickém Československu

Právo průmyslového vlastnictví v Československu v období od druhé světové války až do sametové revoluce bylo koncepčně odlišné od práva průmyslového vlastnictví v demokratickém meziválečném Československu a jen stěží mohlo řádně reflektovat mezinárodní závazky Československa a skutečně podporovat a chránit průmyslové vlastnictví. Socialistická rétori-

¹⁹⁶⁶ HUBÁČKOVÁ, S., *Autorskoprávní a průmyslově právní ochrana* – Diplomová práce č. 4. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2008, s. 42.

¹⁹⁶⁷ JAKL, L. – JANSÁ, V., *Úvod do systému právní ochrany průmyslového vlastnictví*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2010, s. 44.

¹⁹⁶⁸ *Tamtéž*, s. 41.

¹⁹⁶⁹ *Tamtéž*, s. 43.

¹⁹⁷⁰ POSPÍŠIL, P., *Vývoj známkoprávní ochrany v České republice* – Diplomová práce č. 50. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2008, s. 5.

ka závěrů sjezdů KSČ proklamovala uskutečňování vědeckotechnologické revoluce a rostoucí význam využívání nehmotných statků vytvářených duševní tvůrčí činností pro společenský vývoj. Věda byla označována za výrobní sílu a využívání výsledků vědy a techniky v hospodářství se prezentovalo coby naléhavá společenská potřeba.¹⁹⁷¹ Zřejmě nepřekvapí dobový a mohutně zdůrazňovaný závěr, že socialistické pojetí průmyslového vlastnictví nemůže vycházet ani z osoby tvůrce ani z výsledku jeho tvůrčí činnosti, nýbrž že musí výlučně odrážet funkci nehmotných statků pro společnost.¹⁹⁷² Jinými slovy zájem společnosti byl zcela dominantním faktorem a původce byl jen trpěným elementem, bez nějž by zjevně tvůrčí proces nemohl proběhnout. Z dnešního pohledu působí velmi kuriózně i snaha o celospolečenské plánovité řízení pro oblast průmyslového vlastnictví a oslavovaná hospodářská integrace zemí RVHP,¹⁹⁷³ čemuž byla mj. přizpůsobována i licenční politika ohledně předmětů průmyslového vlastnictví.¹⁹⁷⁴

Zákon č. 6/1952 Sb., o vynálezech a zlepšovacích námětech, a zákon č. 7/1952 Sb., o přechodných opatřeních v oboru patentů, zrušily Patentní úřad a na jeho místě zřídily Úřad pro vynálezy a zlepšovací návrhy. Dále tyto socialistické zákony ukončily činnost patentových zástupců, tj. osob nesporně do té doby významně přispívajících k rozvoji oboru a ochraně nových technických řešení, a vytvořily jakési právní vakuum ohledně zastupování v patentovém řízení a sporech.¹⁹⁷⁵ Destrukce tradičních patentových hodnot byla provázena zaváděním socialistického pojetí práva souvisejícího s vynálezy a zlepšovacími návrhy a jejich ochranou. Původce byl po vzoru Sovětského svazu degradován do pasivní role držitele autorského osvědčení a příjemce jakési odměny, přičemž jeho výlučná práva byla potlačena. Naopak stát aktivně operoval s institutem nabídky vynálezu. Komunistickému režimu se tak podařilo do značné míry zničit do té doby vyspělý systém ochrany, k čemuž mohutnou měrou napomohly i další zákony z oblasti patentového práva – zákon č. 34/1957 Sb., o vynálezech, objevech a zlepšovacích návrzích, a zákon č. 84/1972 Sb., o objevech, vynálezech, zlepšovacích návrzích a průmyslových vzorech.¹⁹⁷⁶ Navíc úprava zavedená posledně uvedeným předpisem, socialistickým patentovým zákonem z roku 1972, a prováděcími předpisy k němu vydanými byla nejen z politického a ekonomického pohledu neuspokojivá, ale i vykazovala závažné právní nedostatky. Jako příklad lze uvést, že na jejím podkladě byl obtížný samotný výklad legální definice vynálezu.

Nicméně toto centralistické období není možné jen kritizovat. Pozitivně lze hodnotit členství socialistického Československa v Pařížské unii či přijetí Úmluvy o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví (1967). Na čistě vnitrostátní úrovni došlo ke správnému rozšíření působnosti Úřadu o průmyslové vzory a ochranné známky, přičemž Úřad průmyslového vlastnictví v dnešní podobě byl konstituován u příležitosti vzniku samostatné České socialistické republiky zákonem č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky.

¹⁹⁷¹ KNAP, K. – OPLTOVÁ, M., *Průmyslově právní ochrana*. Praha: Institut ČSKVŘ, 1973, s. 17.

¹⁹⁷² *Tamtéž*, s. 20–21.

¹⁹⁷³ Rada vzájemné hospodářské pomoci (RVHP).

¹⁹⁷⁴ KNAP, K. – OPLTOVÁ, M., *Průmyslově právní ochrana*. Praha: Institut ČSKVŘ, 1973, s. 25.

¹⁹⁷⁵ SCHELLEOVÁ, I., *Patentoví zástupci*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2005, s. 9.

¹⁹⁷⁶ JAKL, L. – JANSÁ, V., *Úvod do systému právní ochrany průmyslového vlastnictví*. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2010, s. 44–45.

Dalším pozitivem byl zákon č. 8/1952 Sb., o ochranných známkách a chráněných vzorech, který rozšířil průzkumné řízení o věcný průzkum zápisné způsobilosti přihlášek a posunul je na úroveň právního stavu ve většině států světa. Ochranné známky byly podle tohoto zákona definovány jako vnější výrobní nebo obchodní značky plošné (slovní i obrazové), prostorové a kombinované, které se zapisovaly od známkového rejstříku a měly za účel individualizovat výrobky a rozlišit je od jiných výrobků téhož druhu jiného podniku. Jejich zásadními náležitostmi byla rozlišovací způsobilost, nepopisnost, neklamavost a soulad s obecným zájmem a mezinárodními smlouvami. Doba platnosti ochranné známky činila deset let a mohla být neomezeně prodlužována. Zákon byl dále rozveden prováděcí vyhláškou č. 15/1952 Sb. Tato známkoprávní úprava se v rámci možností (poněkud zdeformovaných s ohledem na panující řád) osvědčila a platila více než 35 let. Potřeba změny úpravy tak vyvstala spíše s ohledem na vnější faktory – revize mezinárodních smluv ohledně duševního vlastnictví, podle nichž se předmětem ochrany staly vedle továrních a obchodních známek také známky kolektivní a proslulé.¹⁹⁷⁷

Účelem následného zákona č. 174/1988 Sb., o ochranných známkách, bylo vedle vyřešení mezinárodních závazků ohledně zajištění ochrany proslulým známkám poskytnutí účinné známkoprávní ochrany a posílení důrazu na odpovědnost výrobců za kvalitu jejich výrobků. Tento zákon celkem podrobně vymezoval obě skupiny označení vyloučených ze zápisu – absolutně vyloučených přihlášek ochranných známek a podmíněně vyloučených přihlášek ochranných známek. Dále obsahoval ustanovení o dvouleté karenční době, tj. po dobu dvou let od zániku neobnovené známky nebo známky, jejíž majitel pozbyl právní subjektivitu či se jí vzdal, Úřad nezapsal shodné označení.¹⁹⁷⁸ Nově byly stanoveny povinnosti majitele ochranné známky, a to především užívat známku v zapsané podobě. Nutno dodat, že ani moderní zpracování, ani zavedení či úprava mnohých správních institutů nemohly oprostit tento zákon a jeho aplikaci od jeho poplatnosti direktivně řízené ekonomice a jeho podřízenosti zá-
sahům státu.

Známkovému režimu blízký režim označení původu byl proveden zákonem č. 159/1973 Sb., o ochraně označení původu výrobků. Tento zákon se na jednu stranu snažil zohlednit závazky socialistického Československa coby signatáře či nástupnického státu mezinárodních dohod na ochranu průmyslového vlastnictví, avšak současně byl dosti poplatný socialistickým konceptům a propagovaným společenským podmínkám.

Na hranici práva průmyslového vlastnictví se nacházel zákon č. 132/1989 Sb., o ochraně práv k novým odrudám rostlin a plemenům zvířat. Hlavním důvodem pro přijetí tohoto zákona a souvisejících předpisů byla vedle potřeby zohlednění již tehdy platných mezinárodních závazků i snaha zajistit šlechtitelům výlučné právo na obchodní využívání nových odrud rostlin a plemen zvířat a zabránit zneužití tohoto práva jinými subjekty.¹⁹⁷⁹

2.9.3.4 Právo průmyslového vlastnictví v České republice

Po sametové revoluci zvítězila snaha o návrat k tradičním konceptům, hodnotám a principům práva duševního vlastnictví, o prohloubení skutečné mezinárodní spolupráce ohledně

¹⁹⁷⁷ POSPÍŠIL, P., *Vývoj známkoprávní ochrany v České republice* – Diplomová práce č. 50. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2008, s. 8.

¹⁹⁷⁸ *Tamtéž*, s. 8–9.

¹⁹⁷⁹ JEŽEK, J., *Právo průmyslového vlastnictví*. Praha: Linde Praha, 1996, s. 88.

práva průmyslového vlastnictví a o příslušné změny vnitrostátní legislativy. Na mezinárodní úrovni to znamenalo například přistoupení ČR k Mnichovské úmluvě o udělování evropských patentů v roce 2002 a na logistické úrovni soustředění Úřadu na jediném místě, v Praze 6. Na vnitrostátní úrovni se to projevilo bohatou legislativou snažící se navázat na vývoj před rokem 1948. Rozdělení republiky na dva nezávislé státy od 1. ledna 1993 toto příliš obsahově nepoznamenalo a odrazilo se spíše ve formální rovině, tj. každá republika převzala dosavadní mezinárodní závazky i vnitrostátní „federální“ úpravu.

Politickým a ekonomickým vývojem po roce 1989 zcela překonaný zákon č. 84/1972 Sb., o objevech, vynálezech, zlepšovacích návrzích a průmyslových vzorech, byl s účinností od 1. ledna 1991 nahrazen zákonem č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, a jeho prováděcí vyhláškou č. 550/1990 Sb. Tento nový patentový zákon a právní úprava od něj se odvíjející spočívaly již od počátku na čtyřech hlavních zásadách, které našly svůj právněnormativní výraz v jeho jednotlivých ustanoveních. První z nich souvisí s tržně ekonomickým chováním subjektů práv k výsledkům technické tvůrčí činnosti a chápe předměty průmyslového vlastnictví, včetně patentovaných vynálezů, jako nehmotné statky a současně zboží, s nímž lze volně nakládat a přenechávat je k bezplatnému využívání jiným subjektům, tj. obchodování s nimi je v mezích právních předpisů možné jako s jiným zbožím. Druhá zásada vychází z – od roku 1989 již skutečně uznávané – svobody individuální volby při uplatnění výlučného práva původce vynálezu, tj. na jeho rozhodnutí o dispozici s předmětem vynálezu. Třetí zásada spočívá v racionalizaci patentového řízení, a to především s ohledem na zjednodušené procedury a omezení administrativní náročnosti (například nově zavedený tzv. odložený průzkum přihlášek). Čtvrtá zásada odráží snahu otevřít českou ekonomiku Evropě světu a vede k harmonizaci českého práva s právem EU a právem ostatních členských států a usiluje o komptabilitu českého práva průmyslového vlastnictví se závazky plynoucími České republice z přijetí mezinárodních smluv (například Washingtonské smlouvy o patentové spolupráci PCT, Mnichovské úmluvy o udělování evropských patentů, tj. evropské patentové úmluvy EPC).¹⁹⁸⁰ Na rozdíl od dřívější úpravy byly podmínky „patentovatelnosti“ stanoveny jasněji s výslovným uvedením novosti, vynálezecké činnosti a průmyslové využitelnosti.

O dva roky později, dne 1. ledna 1993, nabyl účinnosti zákon č. 529/1991 Sb., o ochraně topografií polovodičových výrobků. Tento zákon o pouhých 20 paragrafech byl následně v letech 2000, 2004 a 2006 třikrát novelizován.

Na rozdíl od zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, a zákona č. 529/1991 Sb., o ochraně topografií polovodičových výrobků s nimi související a ve stejném období přijatý zákon č. 237/1991 Sb., o patentových zástupcích, již své platnosti a účinnosti pozbyl. Tudíž právní režim stanovený pro patentové zástupce v roce 1991 byl změněn v roce 2004 a zákon č. 237/1991 Sb. byl nahrazen zákonem č. 417/2004 Sb., o patentových zástupcích a o změně zákona o opatřeních na ochranu průmyslového vlastnictví.

Ani známkoprávní úprava se netěšila v posledních 25 letech stejné legislativní stability jako úprava patentová, tj. prodělala jistou legislativní smršť. Socialistický zákon č. 174/1988 Sb., o ochranných známkách, byl nahrazen stejnojmenným zákonem č. 137/1995 Sb, který usiloval o vytvoření podmínek pro ochranu nehmotných statků a o souznění s tržní ekonomi-

¹⁹⁸⁰ Tamtéž, s. 11–12.

kou, tj. chtěl posílit právní postavení majitele ochranné známky a zvýšit odpovědnost mezi podnikateli.¹⁹⁸¹ Avšak ani tento právní předpis se netěšil dlouhé životnosti, neboť za necelých deset let byl nahrazen legislativním textem s platností dosud, tj. zákonem č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách. Nejedná se o předpis *per se* převratový, spíše je to zákon navazující na předchozí úpravu a zahrnující právo EU.

Zásadním milníkem byl rok 2004, kdy Česká republika vstoupila do EU a právo duševního vlastnictví platné v České republice tak mohlo pocházet nejen ze dvou, ale dokonce ze tří právních řádů (mezinárodního, evropského a vnitrostátního českého). Není sporu, že princip přednosti a přímého účinku práva EU stejně jako požadavek eurokonformního výkladu sehrály a sehrávají dříve nepředstavitelnou roli. Na úrovni hmotněprávní úpravy režimu jednotlivých předmětů průmyslového vlastnictví lze silné stopy práva EU zejména zaznamenat na průmyslových vzorech a ochranných známkách (činnost OHIM a Soudního dvora EU). V procesní rovině je třeba podtrhnout zákon č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví, který zapracoval směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o vymáhání práv duševního vlastnictví, a tak podstatně rozvinul předchozí úpravu vymáhání práv z průmyslového vlastnictví na základě zákona č. 116/2000 Sb., jenž zapracoval příslušná ustanovení Dohody TRIPS.¹⁹⁸²

2.9.3.5 Aktuální přehled pramenů práva průmyslového vlastnictví platných v České republice

Prameny práva průmyslového vlastnictví platné v České republice vycházejí ze tří právních řádů – mezinárodního, evropského a vnitrostátního českého.

K mezinárodním pramenům práva průmyslového vlastnictví v současnosti aplikovatelným v České republice patří především známé a do jisté míry historické mezinárodní smlouvy spravované či alespoň zohledňované Světovou organizací duševního vlastnictví v Ženevě, která byla zřízena příslušnou mnohostrannou mezivládní úmluvou (1967):

- Pařížská unijní úmluva (1883);
- Madridská dohoda o mezinárodním zápisu továrních nebo obchodních známek (1891);
- Madridská dohoda o potlačování falešných nebo klamavých údajů o původu zboží (1891);
- Niceská dohoda o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu ochranných známek (1957);
- Lisabonská dohoda na ochranu označení původu a o jejich mezinárodním zápisu (1958);
- Pařížská úmluva na ochranu nových odrůd rostlin (1961);
- Locarnská dohoda o mezinárodním třídění průmyslových vzorů a modelů (1968);
- Washingtonská smlouva o patentové spolupráci PCT (1970);
- Štrasburská dohoda o mezinárodním patentovém třídění (1971);

¹⁹⁸¹ POSPÍŠIL, P., *Vývoj známkoprávní ochrany v České republice* – Diplomová práce č. 50. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2008, s. 11–12.

¹⁹⁸² SLOVÁKOVÁ, Z., *Průmyslové vlastnictví – Studijní texty*. 2. rozšířené a doplněné vydání, Praha: LexisNexis CZ, 2006, s. 25.

- Mnichovská úmluva o udělování evropských patentů, tj. evropská patentová úmluva EPC (1973);
- Marrakešská Dohoda o zřízení světové obchodní organizace WTO, včetně Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví TRIPS (1994);
- Ženevská smlouva o patentovém právu PLT (2000/2005).

K hlavním evropským pramenům práva průmyslového vlastnictví používajícím platnost v České republice patří tři okruhy nařízení, směrnic a rozhodnutí (ohledně tvůrčích řešení, ohledně označení a ohledně vymáhání):

Evropské prameny – tvůrčí řešení a odrůdová práva:

- Směrnice Rady 87/54/EHS ze dne 16. prosince 1986, o právní ochraně topografií polovodičových výrobků;
- Nařízení Rady (ES) č. 2100/94 ze dne 27. července 1994, o odrůdových právech Společenství;
- Rozhodnutí Rady 94/824/ES ze dne 22. prosince 1994, o rozšíření právní ochrany topografií polovodičových výrobků na osoby z členských zemí Světové obchodní organizace;
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1610/96 ze dne 23. července 1996, o zavedení dodatkových ochranných osvědčení pro přípravky na ochranu rostlin;
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/44/ES ze dne 6. července 1998, o právní ochraně biotechnologických vynálezů;
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/71/ES ze dne 13. října 1998, o právní ochraně (průmyslových) vzorů;
- Nařízení Rady (ES) č. 6/2002 ze dne 12. prosince 2001, o (průmyslových) vzorech Společenství;
- Nařízení Komise (ES) č. 2245/2002 ze dne 21. října 2002, kterým se provádí nařízení Rady (ES) č. 6/2002 o (průmyslových) vzorech Společenství;
- Nařízení Komise (ES) č. 2246/2002 ze dne 16. prosince 2002, o poplatcích placených Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu (ochranné známky a vzory);
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 816/2006 ze dne 17. května 2006, o nucených licencích na patenty týkající se výroby farmaceutických výrobků na vývoz do zemí s problémy v oblasti veřejného zdraví;
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady 469/2009/ES ze dne 6. května 2009, o dodatkových ochranných osvědčeních pro léčivé přípravky.

Evropské prameny – označení

- Nařízení Komise (ES) č. 216/96 ze dne 5. února 1996, kterým se stanoví jednací řád odvolacích senátů Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu (známky a vzory);
- Nařízení Komise (ES) č. 2082/2004 ze dne 6. prosince 2004, kterým se mění nařízení (ES) č. 216/96 o jednacím řádu odvolacích senátů Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu (známky a vzory);
- Nařízení Rady (ES) č. 510/2006 ze dne 20. března 2006, o ochraně zeměpisných označení a označení původu zemědělských produktů a potravin;

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách;
- Nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009, o ochranné známce Společenství.

Evropské prameny – vymáhání průmyslových práv

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES o dodržování (vymáhání) práv duševního vlastnictví;
- Nařízení Rady (ES) č. 1383/2003 o přijímání opatření celních orgánů proti zboží podezřelému z porušení určitých práv duševního vlastnictví;
- Nařízení Komise (ES) č. 1891/2004, kterým se stanoví pravidla k nařízení Rady (ES) č. 1383/2003.

K hlavním *lex generalis* vnitrostátním pramenům českého práva průmyslového vlastnictví patří:

- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád;
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník;
- Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích;
- Zákon č. 23/1991 Sb. a zákon č. 2/1993, o vyhlášení Listiny základních práv a svobod („Listina“);
- Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon);
- Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky;
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník;
- Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže);
- Zákon č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků;
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád;
- Zákon č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích;
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

K hlavním *lex specialis* vnitrostátním pramenům českého práva průmyslového vlastnictví patří:

- zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích;
- zákon č. 529/1991 Sb., o ochraně topografií polovodičových výrobků;
- zákon č. 478/1992 Sb., o užitných vzorech;
- zákon č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů;
- zákon č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a zeměpisných označení;
- zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách;
- zákon č. 417/2004 Sb., o patentových zástupcích;
- zákon č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví.

Tempora mutantur et nos mutamur in illis,¹⁹⁸³ nikoliv však základy práva duševního vlastnictví. Aneb mocenské režimy a politické konstelace se na území dnešní České republiky měnily a typicky si k obrazu svému modifikovaly právní úpravu, přičemž oblast duševního vlastnictví vykazovala jistou rezistenci, ba přímo autonomii. Ať je to již povahou nehmotných statků či silným vlivem mezinárodního práva, české právo duševního vlastnictví prodělalo dlouhý, kontinuální a koncepčně relativně sjednocený vývoj a jeho historie je podstatně méně bouřlivá a převratná než pro jiné oblasti práva a právní disciplíny.

Quo vadis? České právo duševního vlastnictví zřejmě nečekají zásadní převraty a bude pokračovat ve svém vývoji, odrážejícím více změny na mezinárodní úrovni (například revize základní mezinárodních úmluv ohledně duševního vlastnictví) než změny na vnitrostátní národní úrovni (například změny vládnoucí koalice). Lze očekávat prohlubování globalizace, nástup nových (nepřímých) předmětů duševního vlastnictví, zvyšování finančních dopadů a nárůst vlivu práva EU. S ohledem na jisté sbližování kontinentálního konceptu a common law konceptu, včetně posilování funkce kontinentálních soudců, na rostoucí ekonomický význam duševního vlastnictví a na příslušnou soudní agendu je možné předpokládat vzestup posilování vlivu rozhodnutí ve sporech, a to jak mezinárodní, evropské a národní judikatury, tak i rozhodčích nálezů.

Duševní vlastnictví je statkem 21. století, správnost nastavení jeho právního rámce je historicky osvědčena a přezkoušena a je tudíž jen na každém z nás, jak se s tímto vypořádá – *saepe nihil inimicius homini quam sibi ipse*.¹⁹⁸⁴ České právo duševního vlastnictví je moderní a má předpoklady pro správné a účinné fungování, i s jeho vymahatelností došlo k pozitivnímu posunu oproti předchozím letům. *Quod fors offert arripiendum*.¹⁹⁸⁵ Originalita, novost, kreativita a správná informovanost patří rozhodně k žádoucím cílům a jejich realizace v rámci nehmotných statků zaslouží plné podpory a nikoliv uhýbání či dokonce zavírání očí před mnohými dnešními problémy a hrozbami s ohledem na duševní vlastnictví.

¹⁹⁸³ *Časy se mění a my se měníme s nimi* či *Čas změna za změnou stíhá a my se měníme s časem*. (údajně výrok franckého krále Lothara I.).

¹⁹⁸⁴ *Často největším nepřítelem člověka je on sám* (Cicero).

¹⁹⁸⁵ *Využijme, co osud nabízí*. (Cicero).

3.

RODINNÉ PRÁVO

3.1 RODINNÉ PRÁVO DO PŘIJETÍ ABGB

3.1.1 Římskoprávní pojetí manželství a manželského práva

Římská rodina (*familia*) byla v klasickém chápání poněkud vzdálena dnešnímu pohledu na více či méně trvalé uskupení jisté skupiny osob, svázaných zpravidla pokrevními vztahy. Klasická římská rodina byla totiž pojímána nejen jako společenství osob, ale také jako jednota osob i majetku, v níž dominantní postavení představoval *pater familias*, otec rodiny, hlava rodiny. Tím mohl být pouze muž, dospělý Říman, který nebyl právně svázán se svou původní rodinou. Prakticky to znamenalo, že jeho *pater familias* zemřel anebo jej propustil z rodinného svazku tím, že ho pomocí zvláštní procedury takzvaně emancipoval. Pokud takový muž uzavřel řádné římské manželství (*matrimonium iustum*) a z tohoto manželství se narodily děti, vznikala skutečná římská rodina a takový muž se definitivně podle práva ocitl v pozici *patris familias*.

Klasická římská rodina – společenství osob a majetku – byla založena na právních, v podstatě umělých, vazbách. Taková rodina je nazývána jako rodina agnátská. Agnáti, příbuzní podle práva, byli zpravidla také příbuznými pokrevními, tedy kognáty (příbuznými kognátskými), avšak v době klasické rozhodovalo, jak konkrétní rodina vznikla. Římané chápali manželství jako svazek uzavíraný v zájmu muže.

Existence agnátské rodiny úzce souvisela s manželstvím. Účelem manželství mělo být zabezpečení trvání rodu, takže pro existenci manželství se vyžadoval úmysl muže vzít si ženu a mít ji jako manželku a matku legitimních dětí. Tato vůle manžela byla nezbytnou podmínkou trvání manželství. Pro vznik manželství nebyla vyžadována zvláštní procedura.

Mocenskoprávní pouto, které římská rodina reprezentovala, spočívalo na třech okruzích práv a povinností, jimiž byla hlava rodiny vybavena.

První z nich představovala moc nad manželkou, tzv. *manus*. Podle toho, zda tuto moc manžel získal či nikoliv, rozlišovali Římané dva typy manželství: manželství „přísné“ a manželství „volné“. V prvně uvedeném svazku se manželka stávala jak osobně, tak majetkoprávně zcela podřízenou manželovi. Pokud sám manžel však ještě podléhal moci svého otce, dostávala se jeho žena právně do područí manželova otce. V případě, že byl manžel již osobou právně nezávislou (hovoříme o osobě svého práva, *persona sui iuris*), dostávala se jeho manželka zcela do právní, ale i ekonomické závislosti na něm. Římané dokonce označovali její postavení za stejné jako to, v němž se posléze ocitly děti narozené v tomto manželství. Manželka, matka těchto dětí, byla označována jako „*sororis loco*“, jakoby dcera (svého manžela). Do úplného vlivu manžela mohla manželka vstoupit buď formou sakrálního obřadu (*confarreatio*), nebo mohla být symbolicky koupena od svého otce (*coemptio*) anebo manžel v podstatě neformálně vydržel moc nad manželkou tím, že po dobu jednoho roku manželka setrvala v manželství (*usus*). Jestliže se nevzdálila ze společného bydlíště nejméně na tři noci, vznikalo po uplynutí dvanácti měsíců také v tomto případě manželství přísné. Toto manželství pak znamenalo i jednoznačnou majetkovou podřízenost manželky manželovi.

Druhou skupinou oprávnění a ovšem i povinností byla otcovská moc, označovaná jako *patria potestas*. Obyvatelé Říma totiž neznali pojem mateřské nebo rodičovské moci. Jediným pánem nad dětmi byl tedy *pater familias*. Moc nad dětmi vznikala ve starém Římě naro-

zením dětí v řádném manželství, osvojením anebo uznáním (legitimací) vlastních dětí, které se však narodily mimo manželství. Tato moc byla velmi široká a původně zahrnovala i právo otce disponovat se životem a smrtí podřízených dětí, včetně možnosti uznat za své narozené dítě, odložit je, prodat je nebo je nechat adoptovat. Navíc měl pater familias za podřízené děti majetkoprávní způsobilost, což v praxi zejména znamenalo, že cokoliv děti nabývaly, získával ve prospěch rodinného majetku právě otec.

Poslední složka otcovské moci, tzv. *mancipium*, spočívala v ovládání osob, které se v rodině nacházely dočasně, a to z nejrůznějších důvodů. Mohlo jít například o pachatele deliktů, kteří měli poškozenému nahradit spáchanou škodu. Nebo se do této závislosti dostal insolventní dlužník či osoba, která v rodině dočasně sloužila na základě pracovní nebo podobné smlouvy. V neposlední řadě se *mancipium* vztahovalo na otroky.

Již bylo řečeno, že osobní vazby v římské rodině zároveň determinovaly vztahy majetkoprávní. Pozastavím se stručně u dvou nejdůležitějších momentů, manželství a vázanosti dětí na otci rodiny.

Právník Modestinus považoval manželství za svazek muže a ženy a celoživotní společenství, společenství podle božského a lidského práva. Manželství tedy nebylo Římany chápáno jinak, než jako společenský fenomén, faktický stav, který s sebou však nesl právní účinky. Právo regulovalo již některé předpoklady vzniku manželství. Řádné manželství mohly uzavřít pouze osoby s římským občanstvím, resp. se zvláštním právním statutem (*ius conubii*), který byl přiznán některým skupinám obyvatelstva. Dále se pro vznik manželství požadovala dospělost, duševní zdraví a souhlas otce rodiny. Právo stavělo i řadu dalších omezení pro vznik manželství v podobě tzv. manželských překážek, jako například příbuznost partnerů, vztah poručenství či zákaz sňatku z důvodu příslušnosti k jiné společenské či náboženské vrstvě.

Jestliže byla řeč o vzniku a účelu římského manželství, snad ještě zmínka o možnostech jeho zániku. Přirozeně že zanikalo smrtí jednoho z manželů, ale mohlo končit i tím, že manžel ztratil způsobilost k manželství (například upadl do otroctví a přestal být subjektem práva, stal se podle práva pouhou věcí) anebo také už staří Římané znali institut rozvodu. Nešlo však o rozvod v dnešním slova smyslu. Nebyl to ani právní úkon ani soudní výrok. Tak jak manželství prakticky neformálně vzniklo (vůli manžela žít s manželkou jako s matkou legitimních dětí), tak stejně neformálně ztrátou této vůle (*affectio maritalis*) manželství zanikalo. Tuto svobodu rozvodu brzdily pouze dobré mravy nebo povinnost vrátit věno. Nejběžnějším způsobem ukončení manželství bylo, že manžel manželku pro nějaké závažné provinění, například nevěru, jednoduše vyhnal ze svého domu. V pozdější době se pro přísná manželství vyžadovalo právní jednání opačné (*actus contrarius: diffareace, remancipace*) vzniku moci manželské. Po reformách Octaviana Augusta a zejména v době křesťanské nastalo zpřísnění ve formě výčtu důvodů, které rozvod mohly odůvodnit.

Charakter manželství pak jednoznačně předurčoval majetkoprávní vztahy mezi manžely. Zatímco v manželství „volném“ si žena zachovala majetkovou nezávislost na manželovi, v manželství „přísném“ se stala zcela podřízenou manželovi. V tomto posledně jmenovaném případě manžel zcela přebíral zodpovědnost za výživu manželky a celé rodiny, na druhé straně však bylo běžnou zvyklostí, že manželka mu jeho postavení do jisté míry usnadňovala tím, že veškerá její aktiva se automaticky po celou dobu manželství stávala majetkem manžela. Také po staletí známý institut věna, které žena nebo jiná jí spřízněná osoba manželovi poskytovala, jistě napomáhal otci rodiny v úkolu ekonomicky rodinu zabezpečit.

V obdobném postavení se pak nacházely i všechny další osoby, které podléhaly otcovské moci, tj. zejména děti. Také ty nemohly mít vlastní majetek nebo práva a veškerá aktiva tudíž připadala do vlastnictví patris familias. Faktem ovšem je, že již v době klasické zaznamenáváme pokusy o majetkoprávní osamostatnění synů. Nejprve začalo právo uznávat některé jejich závazky ze smluv, později se vyvinul institut tzv. peculia. Jako peculium poskytoval otec rodiny synovi, případně otrokovi do samostatné faktické správy část rodinného jmění, například dílnu, pozemek a podobně, aby na něm samostatně hospodařil. Tento majetek byl účetně veden odděleně od celkového majetku rodiny a v rámci této části majetku mohl postupovat syn (otrok) samostatně.

3.1.2 Vliv kanonického práva na pojetí manželství

Manželství můžeme definovat jako trvalé životní společenství muže a ženy uznané právem. V moderních zákonodárstvích je obsah tohoto vztahu regulován především ze strany státu. V evropské právní kultuře je však i tato právní úprava manželství významně ovlivněna principy a pravidly křesťanského náboženství. Učení katolické církve totiž od počátku napomáhalo urychlovat proces vzniku monogamie a do značné míry také hrálo úlohu sjednocujícího činitele při vzniku a rozvoji manželských a rodinných institucí u většiny národů v Evropě.

Církevní učení o manželství se však postupem času měnilo podle toho, jak změnami procházela církev sama. Rozhodující vliv na úpravu manželských poměrů dosáhla církev po své legalizaci milánským ediktem a následným dosažením charakteru státní církve. Její názory i v oblasti úpravy manželského práva se tak na dlouhá staletí staly rozhodující i z pohledu státu.

Základními principy, jež vnesla katolická církev do manželských vztahů, byly svátostná povaha manželství, monogamie a nerozlučitelnost za života manželů. Není sporu o tom, že v počátcích vývoje tato církev nevyklučovala existenci manželství jako svazku mezi mužem a ženou dávno před křesťanstvím. Navíc neodporovala ani faktu, že manželství existovala také u národů nekřesťanských. Novum v interpretaci manželství však spočívalo v tom, že u pokřtěných osob může manželství vzniknout pouze tehdy, jestliže je církví přeměněno ve svátost. Proto církev důsledně odlišovala smluvní stránku manželství, kterou konec konců mnohdy ponechávala ve sféře práva světského, a stránku svátostnou, o níž rozhodovala sama a osobovala si v tomto směru pro sebe veškerou jurisdikci, zejména ohledně vzniku, platnosti a trvání manželství všech lidí.¹⁹⁸⁶

Další zásadou, kterou se řídila křesťanská věrouka, se stala monogamie manželství. V zájmu historické pravdy je však v tomto ohledu nutno připomenout, že ve svých počátcích bylo křesťanství mnohdy a mnohde bezmocné proti názorům, které dovoľovaly manželství mezi jedním mužem a několika ženami. To platilo například o oblastech židovských a egyptských – ostatně Starý zákon zásadu monogamie neobsahoval. Teprve v období, kdy se křesťanství dostalo do užšího styku s řeckou a římskou kulturou, nastala ve věci zásadní změna. Avšak teprve scholastická teorie dovedla díky tomu, že jako pramen víry respektovala také tradici, monogamii manželství do krajních důsledků.

¹⁹⁸⁶ KLABOUC, J., *Manželství a rodina v minulosti*. Praha: Orbis, 1962, s. 64–65.

O obdobné situaci můžeme hovořit i v souvislosti se vznikem a změnami principu nerozlučitelnosti manželství za života manželů. Ani toto pravidlo se nezachovalo v celém svém rozsahu. Jedním z důvodů k tomu nepochybně byl názor světských právních systémů, který platil na všech územích, kde se v té době šířilo křesťanství. Státu byla totiž naprosto cizí myšlenka, že by bylo třeba z nějakého důvodu v zájmu sociálního pořádku zakázat po smrti některého z manželů druhému uzavřít nový sňatek. A tak přesto, že křesťanství původně zakazovalo opětovné sňatky vdovců a vdov, došlo i v tomto směru ze strany katolické církve postupem času k ústupu.

Přesnou formulaci základních zásad křesťanského učení o manželství provedlo pak kanonické právo, které převedlo zmíněné i další názory církve na formu, obsah a poslání manželství do konkrétních právních pravidel. Kanonické právo během svého vývoje bylo v mnohém ovlivněno řadou institucí zejména z římského práva, které mělo podstatný vliv na utváření evropské právní kultury jako celku.

Z nejvýznamnějších pramenů kanonického práva manželského lze alespoň uvést: *Decretum Gratiani*, *Corpus Iuris Canonici*, závěry Tridentina, *Ne Temere* a oba kodexy *Corpus Iuris Canonici* (1917 a 1983), ale také nesčetné komentáře, traktáty a jiné literární projevy.¹⁹⁸⁷

Od 10. do 16. století nebyla zásadně popírána církevní příslušnost k zákonodárné úpravě i soudnímu projednání všech manželských věcí. Církev využila tohoto svého výlučného postavení k vybudování propracovaného systému manželského práva.

Po dlouhých bojích školy právnické (Gratian, škola boloňská) a teologické (Petrus Lombardus, škola pařížská) vytvořil koncem 12. století papež Alexandr III. definitivní syntézu formulace o svátostné povaze manželství a jeho nerozlučitelnosti. Rozlišil přesně zasnoubení – *sponsalia de futuro*, a smlouvu manželskou – *sponsalia de praesenti*, která zakládala manželský svazek. Zasnoubení předcházelo manželství a přinášelo závazek k vzájemné věrnosti snoubenců a k uzavření sňatku, přestože tento závazek nebylo možno vynutit. Manželství se stalo nerozlučitelným již samotnou smlouvou, nebylo však nerozlučitelné absolutně. Před vykonáním soulože (*copula carnalis*) bylo možno smlouvou uzavřené manželství rozloučit vstupem jedné strany do kláštera nebo papežským dispensem. Teprve po *copule carnalis* se stalo manželství křesťanů nerozlučitelným, prakticky jen s výjimkou smrti.

Vlastnímu uzavření manželství předcházely ohlášky, zavedené závazně v roce 1215 papežem Innocentem III. Spočívaly ve veřejném ohlášení jmen osob, které hodlaly vstoupit do manželství. Jejich účelem bylo umožnit veřejnosti, aby upozornila na případné překážky, které by bránily snoubencům uzavřít sňatek.

Zásadní nerozlučitelnost manželství nutila církev, aby vybudovala systém překážek, které měly vyloučit uzavření takových manželství, které by pak bylo možno rozloučit. Nejdůležitější překážky (*impedimenta dirimentia*) způsobovaly v případě jejich nerespektování neplatnost manželství, překážky méně důležité, záповědi (*impedimenta impedimentia*), neměly na platnost manželství vliv, pouze je činily nedovoleným. Nejzávažnější překážky byly odvozovány přímo z *ius divinum*. Patřilo k nim trvalý jiný manželství, nedostatečný věk, impotence, příbuzenství v přímé linii. Překážky zakazující byly založeny na rozhodnutí příslušných církevních orgánů. Toto rozlišování překážek mělo zásadní význam při dispensacích, tj. promíjení překážek v konkrétních případech. V praxi církev zakazovala dispens jen v takových případech, kdy překážku manželství nebylo možno vůbec odstranit (trvalá impotence).

¹⁹⁸⁷ Tamtéž, s. 63.

U všech ostatních překážek měl papež, který až do roku 1888 dispensování rezervoval pro svou osobu, možnost povolit výjimku. Papež obvykle neuděloval dispens od překážky biskupského svěcení, zabití manžela (to jen tehdy, bylo-li veřejně známo), příbuzenství v přímé linii a v pobočné linii 1. stupně.¹⁹⁸⁸

Přestože kanonické právo nestanovilo závazně důvody pro udělování dispensu, v praxi římské kurie se časem ustálily určité zvyklosti, nazývané *stylus curiae*. Podle něj bylo běžné dispensovat bez jakéhokoli dalšího důvodu „ve vyšším zájmu“, a to zejména proto, aby se vyšlo vstříc vlivným rodinám nebo aby byly odměněny zásluhy žadatele nebo jeho předků. Maximální shovívavost byla zřejmá zejména při posuzování žádostí o dispens v panovnických rodinách. O něco později se dispensace běžně povolovaly také tam, kde hrozilo nebezpečí, že by odmítnutý žadatel přestoupil k reformaci nebo jednoduše uzavřel sňatek civilní. Výjimkou nebylo udělení dispensu tam, kde šlo v podstatě o dodatečnou nápravu již uzavřeného nedovoleného manželství, anebo když byl takto legalizován veřejný konkubinát. Z dalších obvyklých důvodů byl u žen nedostatek věna, přezrálý věk (nad 24 let), chudoba vdovy, nemoc, tělesné znetvoření, provedení všech příprav k svatbě nebo i to, jestliže si snoubenci slibovali štěstí pro sebe nebo pro své rodiče, a dokonce i to, že jsou ve svém úmyslu tak vytrvalí, že žádosti několikrát opakují, což ve skutečnosti dovolovalo zakrýt jakoukoliv žádost o dispens. Tak bylo zřejmé, že široce formulovanými kanonickými překážkami manželství a naopak velmi pružně aplikovanými papežskými výjimkami bylo možno zakrýt jakoukoliv žádost – jen jestliže byla dobře zaplácena.

Výjimky na základě dispensu představovaly však pouze jednu z možností, jak obejít normy kanonického práva. Jeho obecná závaznost byla také mnohdy porušována tím, že výjimky byly stanoveny nejen pro určité situace, ale také pro určitý okruh osob. Zavedení odchylného režimu pro konkrétní osoby nebo rodiny spočívalo na privilegiu. Rubem zmíněné benevolence ve prospěch jistých skupin obyvatelstva se však jevilo jiné papežovo oprávnění. Tak, jako mohl prakticky ze všech překážek manželských udělit dispens, tak naopak mohl pro konkrétní osoby vytvořit překážky zvláštní, ostatním osobám neuložené. Tím tedy mohl sňatek dvou osob, mezi nimiž obecně žádné překážky manželství nestály, jednoduše zakázat.

Tak, jak existovaly četné výjimky při tolerování překážek manželství, resp. nepřihlížení k nim, tak byl zároveň velmi problematický obecně proklamovaný princip nerozlučitelnosti manželství. Kanonické právo připouštělo principiálně pouze rozvod manželství, což znamenalo, že manželé po něm mohli mít oddělené bydliště a že byli osvobozeni od manželských povinností. Jejich manželství však podle názoru církve formálně trvalo i nadále, což mělo za následek nemožnost uzavření dalšího manželství.

Také toto obecné pravidlo mělo své výjimky. Například legitimní manželství, uzavřená nektřenými osobami, dovolovala církvi anulovat je ve prospěch víry, jestliže některý z manželů přestoupil ke křesťanství a druhý manžel ohrožoval jeho náboženský život. Takovým manželstvím byla na základě privilegia Paulina povolena rozluka.¹⁹⁸⁹ Podobně bylo za života manželů rozlučitelné *matrimonium ratum*, jestliže manželé spolu dosud neobcovali. Tato důvěrná okolnost však mohla být málokdy bezpečně známa jiným osobám než manželům samým, takže manželé mohli kdykoliv tvrdit, že manželství nebylo konzumováno

¹⁹⁸⁸ Blíže viz: BĚLOVSKÝ, P., *Příbuzenství jako překážka manželství*. Dostupné z www.prf.cuni.cz/intervalla/fulltext/impedimenta.doc.

¹⁹⁸⁹ KLABOUCH, J., *Manželství a rodina v minulosti*. Praha: Orbis, 1962, s. 67.

a těžko kdo mohl dokázat opak. Svátostný charakter katolického manželství konzumovaného však již rozlučitelnost nepřipouštěl. V určitých případech však i takové manželství mohlo být prohlášeno za neplatné, což byl vlastně způsob, jak v praxi nahradit z hlediska práva absentující princip rozlučitelnosti manželství.

Neplatnost manželství nastupovala podle kanonického práva nejen při existenci vylučujících překážek, ale také tehdy, když manželství bylo stíženo vadou konsensu. V takovém případě se některá ze stran mohla dovolávat nedostatku formálních náležitostí nebo mohla tvrdit, že konsens byl učiněn v důsledku omylu nebo donucení. Pozůstatkem římskoprávních vlivů bylo nepochybně také to, že kanonické právo uznávalo neplatnost manželství i tehdy, jestliže se strana mýlila ve stavovské příslušnosti druhého manžela nebo obecně v některé jiné vlastnosti, která druhou osobu jednoznačně individualizovala.¹⁹⁹⁰

Neplatnosti manželství se bylo možno také dovolat za situace, kdy manželské přivolení bylo vynuceno násilím či pohrůzkou. Někdy byl v tomto smyslu vykládán strach z rodičů, což v podstatě umožňovalo velmi pružný výklad a z toho plynoucí širokou aplikaci důvodů neplatnosti manželství. Důsledkem zmíněné právní úpravy pak bylo, že nerozlučitelnost manželství nebyla takovou překážkou, kterou by nebylo možno překonat. Nezbytným předpokladem pro úspěšné vedení složitého kanonického procesu o prokázání neplatnosti manželství však byl dostatek finančních prostředků na poplatky a advokáta.

Z hlediska historického vývoje není možné ani v oblasti manželského práva zcela přehlédnout vliv humanismu, renesance a následné reformace. Zejména Německo a severní Evropa byly silně pod vlivem nového manželského práva, které vzešlo z Lutherova protestantismu. Právě tak se řada zemí západní Evropy ocitla pod vlivem kalvinismu a jeho pojetí manželství. Protestantismus důsledně odmítal katolickou konstrukci manželství jako svátosti; naopak se velmi zřetelně vyslovoval proti jakémukoliv omezování manželství jako čistě vnějšího, tělesného a společenského svazku muže a ženy. Výsledkem tohoto nového pojetí manželství pak byly nově formulované principy jeho rozlučitelnosti s možností uzavřít sňatek nový. Reformace také přinesla mimo jiné odstranění kněžského celibátu. Se zmíněnými výjimkami však ani evangelické církve nepřinesly podstatnější změny do stávajícího pojetí manželství a rodiny.

Kritika, kterou provedla reformace ve vztahu ke katolickému učení, donutila katolickou církev také revidovat svou doktrínu o manželství. Aniž by nějak zásadně ustoupila ze svých prerogativ, položila teprve v tomto období dogmatické základy pro svou jurisdikci ve věcech manželských, kterou po staletí až dosud vykonávala, a to bez vážnějších námitek z kterékoliv strany. Manželství dogmaticky prohlásila za jednu ze sedmi svátostí a navíc za nerozlučitelné a monogamické. *Anathematem*¹⁹⁹¹ měli být postiženi všichni, kdo by jí upírali právo stanovit rozhodující překážky manželské, kdo by popírali její výlučnou příslušnost ve věcech manželských, kdo by popírali, že nekonsumované manželství se rozlučuje vstupem jednoho z manželů do kláštera nebo ty, kteří by nerespektovali neplatnost manželství kleriků s vyšším svěcením nebo řeholníků, kteří složili slavný slib.

¹⁹⁹⁰ Tamtéž, s. 67.

¹⁹⁹¹ Pozn. autorky: Anathéma nebo anathema (řec. od ana-tithémi, vyzvednout) znamená původně vynětí něčeho z běžného užívání, později klatbu a vyloučení z obce či církve. Jako církevní trest se vzácně užívá v pravoslavných církvích, katolická církev je od roku 1917 nahradila pojmem vyloučení či exkomunikace. V běžné řeči se někdy užívá metaforicky pro prokletí a zavržení.

Zásadní odpověď na reformaci učinila katolická církev usnesením Tridentského koncilu, který znamenal dalekosáhlé reformy v oblasti manželského práva nejen tím, že slavnostně potvrdil své tradiční učení o manželství, ale dokonce zpřísnil formální ustanovení o uzavírání manželství. Tridentinem byla zavedena pevná forma při uzavírání manželství jako podmínka jeho platnosti.¹⁹⁹² Dosavadní platnost manželství klandestinních, tajně uzavřených, a manželství presumptivních, tedy v podstatě církví legalizovaných konkubinátů, přiváděla církevní praxi, zvláště pokud šlo o dokazatelnost takových manželství, často do choulostivé situace a nebylo žádnou výjimkou, že tajná a svátostná manželství musela před soudem ustoupit druhým manželstvím veřejně uzavřeným. Tridentinum však nemohlo svou dosavadní praxi prohlásit za špatnou a tato manželství označovat za neplatná. Nápravu tak učinilo pouze ve vztahu k budoucím manželským svazkům. Učinilo tak prohlášením, že nedostatek jím předepsané formy při uzavírání manželství považuje za inhabilitující překážku osobní a vytvořila tak novou překážku vylučující. Tak napříště vymizela manželství klandestinní a presumptivní všude tam, kde byly závěry tridentského koncilu závazné.

Tridentská forma uzavření manželství vyžadovala přítomnost vlastního faráře – *parochus proprius* – a dvou, resp. tří svědků. K přihrání faráře jako věrohodného svědka došlo pravděpodobně podle vzoru protestantských církví.

Naznačená právní úprava se však stala velmi záhy polem nejistoty a sporů. Sám pojem „*parochus proprius*“, vlastní farář, který vycházel z osobní příslušnosti snoubenců, často umožňoval četné příležitosti k různým nejasnostem. Nejvíce sporů však vzniklo z toho, že usnesení Tridentina nevešlo v obecnou platnost, buď proto, že nebylo řádně publikováno (farářem ve farním kostele, ve vlastním jazyce místa publikace, celé), že neuplynulo 30 dní od řádné publikace, že nebylo recipováno a upadlo v zapomnění, nebo že na místě, kde platilo, nebyl právě po ruce katolický farář, nebo že vázalo jenom katolíky tam, kde byla většinová protestantská obec.

Zvláštní potíže pramenily z toho, že usnesení Tridentina mělo zavazovat všechny křesťany. V zemích se smíšeným vyznáním, kde protestanti uzavírali manželství s katolíky, resp. protestanti mezi sebou, byla tato manželství z hlediska církevního práva neplatná. To však po pozdějším příklonu ke katolicismu činilo další nesnáze. Vytvořila se totiž teritoria s formou tridentskou a území, kde tato forma po právu i protiprávně zavedena nebyla. Papež byl nucen alespoň částečně učinit těmto zmatkům přítrž. Když už nebylo možno zabránit sňatkům mezi

¹⁹⁹² K předtridentské úpravě zejm. HRDINA, A., I. *Revue* 11 3/1998 (dostupná <http://spcp.prf.cuni.cz/11/tri.htm>): Tvorba kanonického manželského práva představuje komplikovaný proces, který kulminoval ve středověku. Ucelené systémy kanonického manželského práva nalézáme u Burcharda z Wormsu, Ivona z Chartres a přirozeně u Graciána; /ten cituje z dekretu papeže Hormizdase (514-523), podle něž žádnému věřícímu, ať by byl jakéhokoli postavení, není dovoleno uzavírat manželství tajně, nýbrž má vstupovat do manželství veřejně "in Domino" poté, co obdrží požehnání kněze/. Tedy nejpozději od 6. stol. církev zavrhuje tzv. klandestinní (tj. tajně uzavíraná) manželství a trvá na veřejné formě sňatku za aktivní účasti kněze, který má nupturientům udělit požehnání. Tajně uzavírané sňatky byly totiž (jakožto *in foro externo* nedokazatelné) zdrojem nepořádků a právní nejistoty, a to zejména v konkurenci s dalším manželstvím, uzavřeným veřejnou formou. Ale teprve za Innocence III. došlo na 4. lateránském sněmu roku 1215 k závažné normativní obecné úpravě formy uzavírání manželství (přejaté i Dekretály Řehoře IX.), kdy: 1) byla zcela zapovězena klandestinní manželství, 2) byly nařízeny veřejné manželské ohlášky v kostele (čímž byl tento partikulární úzus rozšířen na celou církev), 3) děti zrozené z klandestinních sňatků byly prohlášeny za nelegitimní a 4) faráři, který by opomenul zakázat takové sňatky, bylo ohroženo tříletou suspenzí, popř. i těžším trestem. Klandestinní sňatky byly tedy zakázány a trestány, ale poslední krok k jejich vymýcení učinil až tridentský sněm, když ani kodifikace Bonifáce VIII. a Klementa V. ani dekretály dalších papežů nic podstatného do manželskoprávní úpravy nevnesly.

katolíky a nekatolíky, když je ale zároveň katolická církev nechtěla schvalovat, zpravidla předstírala nevědomost o této překážce. V této souvislosti je však třeba zdůraznit, že oficiální zákonodárství si Gratianovu zásadu (vžitou a transformovanou do obyčejového práva) o tom, že rozdílné náboženství je překážkou sňatku, netroufalo po celá staletí prohlásit za zákon. K vydání skutečného zákona, který prohlásil manželství křesťanů s nevěřícími za neplatná, došlo teprve roku 1749 v Breve Benedicta XIV. *Singulari nobis*.

Tridentinum prakticky na tři a půl století zastavilo vývoj kanonického práva manželského. Migrace moderního obyvatelstva, jeho náboženská roztržičnost a moderními ústavami zaručená svoboda svědomí a vyznání znamenaly pro katolickou církev nemožnost setrvávat na přísných požadavcích vlastního faráře, asistujícího při uzavírání sňatku, donutily ji ustoupit od rigorózního odporu proti smíšeným manželstvím a donutily ji vzdát se požadované příslušnosti pro manželství nekatolíků.

Všechny zmíněné okolnosti byly řešeny dekretem *Ne temere*, vydaným v roce 1907 s účinností od 9. dubna 1908. Dekret byl prohlášen za závazný pro celý křesťanský svět, čímž byl odstraněn zmatek mezi místy, která podléhala nebo nepodléhala tridentské formě.

Nově byla také upravena forma oddavek. Místo příslušného vlastního faráře dekret povolil faráři nebo ordináři ve vlastní farnosti, diecézi, platně asistovat každému sňatku; dovoleně ovšem pouze u osob, které tam měly domicil, resp. kvazidomicil. Navíc dekret *Ne temere* nevázal při uzavření manželství nekatolíky.

Tento zdánlivý ústupek však církev vyvážila striktním požadavkem, aby ustanovení tohoto dekretu vázalo všechny osoby pokřtěné v katolické církvi i osoby, které byt' jen dočasně byly obráceny na katolickou víru.

Všechna podstatná ustanovení kanonického práva pak do sebe bez větších změn zahrnul CIC 1917.

Dosud poslední reforma kanonického práva, jež byla vyvolána potřebou přizpůsobit je současnému okolnímu světu, přinesla i některé změny do oblasti práva manželského. Přes snahu některých členů kodifikační komise nepřinesl ani CIC 1983 bezprostředně nové prvky. Jeho hlavním přínosem se jeví, že shrnuje, věcně a jazykově sjednocuje a formulačně precizuje dílčí změny, které nastaly po II. Vatikánském koncilu.

Jak je z CIC 1983 patrné, změnilo se kanonické chápání vlastní podstaty manželství z právního vztahu mezi manžely na vztah „lásky a vzájemného darování sebe sama“. Další významný moment představuje změna, která vychází vstříc nekatolickým manželským svazkům. Kanonickému právu nadále podléhají pouze manželství katolická, sňatky osob pokřtěných v jiné křesťanské církvi jsou z podřízení kanonickému právu římskokatolické církve uvolněny. Také osoby, které byly sice katolicky pokřtěny, ale formálním způsobem církev opustily, neváže jako dříve povinnost katolické formy. Naopak ovšem bylo umožněno nekatolíkem podat žalobu v manželském procesu před katolickými soudy. Přes všechna uvedená ustanovení je nutno sňatek mezi dvěma křesťanskými pokřtěnými osobami, katolíkem a nekatolíkem, uzavřít za výslovného souhlasu ordináře.

Některé úlevy přinesl nový kodex i v právní úpravě výchovy dětí v rodině. Církev již nenutí rodiče dětí ze smíšených manželství, aby děti byly vychovávány výhradně podle přání katolického partnera katolicky. Církev toleruje výběr výchovy podle svědomí rodičů. V oboustranně katolickém manželství však postihuje censurou takové rozhodnutí, které by vedlo k jiné, než katolické výchově dětí.

Pro úplnost je třeba upozornit ještě na řadu zjednodušení, které CIC 1983 přinesl pro formulaci složitějšího systému překážek vylučujících uzavření platného sňatku.

Obecné církevní právo však v období vzniku a rozvoje moderních států naráželo často na předpisy, které tím, že vycházely z ústavně zaručené svobody svědomí a vyznání, zrušily nebo alespoň silně omezily církevní příslušnost v manželských věcech. U nás tak například učinil manželský patent císaře Josefa II. z roku 1783, který manželství prohlásil za občanskou smlouvu a o jeho vzniku, trvání a konci měl napříště rozhodovat zákon a státní soud. Tento okamžik znamenal počátek komplikovaného zápasu o občanské pojetí manželství, který byl zakončen vyhlášením obecného zákoníku občanského ABGB v roce 1811.

Rakouský ABGB výslovně uznával za základ pro řešení manželských věcí jen občanské právo a proklamoval, že neuznává jiné manželské překážky než ty, které sám stanoví. Tento zákoník také přenesl rozhodování ve věcech manželských na státní úřady, čímž byly církevní orgány z vlivu na manželství formálně vyloučeny.

Z obsahového hlediska se však ustanovení ABGB v mnohém od kanonického pojetí manželství nelišilo a manželské právo mělo i podle této právní úpravy konfesijní ráz. Jedinou formou manželské smlouvy byla forma církevní. Duchovní správci ohlašovali zamýšlený sňatek, přijímali prohlášení snoubenců, kterým obřadně před dvěma svědky udělovali souhlas k manželství a také vedli matriky sňatků. Jiné právo však platilo pro katolíky, jiné pro ostatní křesťany, jiné pak pro židy, mohamedány a jiné. Podle občanského zákoníku tak mohly sňatky uzavírat pouze osoby, které náležely k nějaké církvi státem uznané, poněvadž nebylo orgánu, který by mohl celebrovat sňatek osob bez vyzvání, tj. osob nenáležících k žádné státem uznané církvi. Tento stav zůstal v jádru zachován až do roku 1868.

Manželství osob, z nichž alespoň jedna náležela v den sňatku ke katolické církvi, byla přesně podle církevního dogmatu považována za nerozlučitelná. Sňatek podle ABGB nesměly uzavřít osoby, které přijaly vyšší svěcení nebo složily slavné řeholní sliby. Zákoník nepřipouštěl sňatek mezi křesťanem a osobou, která nenáležela k některé křesťanské církvi. Dvorské dekrety z let 1814 a 1835 přímo zavedly překážku katolicismu, podle níž nebyl možný platný sňatek mezi katolíkem a rozloučenou nekatoličkou (nebo naopak) pokud její nekatolický manžel žije. Ten, kdo sice byl v době sňatku nekatolíkem, ale pak do katolické církve vstoupil, nesměl uzavřít manželství do doby, dokud rozloučený manžel žil. Uvedené příklady jasně dosvědčují, že vliv kanonického práva na ustanovení ABGB byl více než zřejmý.

Konkordát z roku 1855 sice vrátil církvi věci manželské (provedeno císařským patentem v říjnu 1856). Působnost občanského práva pro katolíky byla zastavena, pravomoc v těchto věcech byla přenesena na církevní soudnictví a zavládlo opět kanonické právo jako v době před josefinskými reformami.

Návrat na pozici občanského práva přinesl rok 1868, kdy zákonem č. 47 ř. z. byly manželské věci vráceny do výlučné působnosti světských soudů. Katolíci tak byli opět v záležitostech manželských podrobeni světskému občanskému právu. Zmíněný zákon navíc zavedl občanskou formu uzavírání manželství jako subsidiární pro případ, že by duchovní odepřel účast při sňatku z důvodu, že občanské právo neuznávalo. Pro osoby bezkonfesní zavedl zákon č. 51/1870 ř. z. obligatorně občanskou formu uzavírání manželství.

Stopy vlivu kanonického práva zcela nesetřela ani manželská novela – zákon č. 320/1919 Sb. Dala sice snoubencům na výběr, jakou formou manželství uzavřou (buď formou církevní,

nebo světskou), ale pečet' kanonického práva nesla například ustanovení o překážkách manželství. Průlom do církví uznávaného principu nerozlučitelnosti manželství přinesl tento zákon relativně pružnými ustanoveními o rozvodu a rozluce manželství.

Další změny do pojetí manželství a ustanovení manželského práva přinesly pak rodinné zákoníky poúnorového řádu, které se v souladu se státní ideologií zcela od zásahů církve do věcí manželských a rodinných distancovaly, i když po občanském uzavření sňatku církevní obřad nezakazovaly.

Církev však občanskou formu sňatku v jakékoliv podobě toleruje pouze jako prostředek k dosažení civilních účinků manželství.

3.1.3 Středověké pojetí manželského práva

Pravidla manželského práva nacházíme již v Dekretech Břetislavových z roku 1039, podle nichž bylo manželství postaveno zcela pod kontrolu církve. Již tato právní úprava zdůrazňuje zásadu monogamie a nerozlučitelnosti manželství za života manželů. Uznávanou formou vzniku manželství bylo slavnostní přivolení před církví. Současně bylo stíháno cizoložství žen a rozhodování manželských sporů bylo svěřeno církevním soudům, tehdy ještě za využití ordálů. Výše uvedené rysy právní úpravy zůstaly trvalým základem dalšího vývoje. Průlom do zásady nerozlučitelnosti manželství za života obou manželů v té době znamenal rozvětvený systém manželských překážek a postupem času také protestantismus, který umožnil rozvod manželství.

Rozhodování manželských sporů bylo svěřeno církevním soudům. V převážné většině šlo o soudy církve katolické, od 15. století mohly soudit také kališnické konzistoře.

Spory se nejčastěji týkaly nedodržení manželského slibu (takto se často soudili muži, kteří si buď vynucovali sňatek, nebo alespoň odstupné bohatých nevěst), spory o neplatnost manželství nebo rozvody.

Z kanonického práva vycházelo i podřízené postavení ženy v manželství a odráželo se mimo jiné v tom, že od manželky byla vyžadována naprostá věrnost vůči manželovi a její cizoložství mohlo být stíháno nejen soudem, ale i svémocí manžela. Ten měl v řadě případů právo nevěrnou manželku i zabít. Ochrany manželství se týkala také některá ustanovení práva trestního. Trestní věci však spadaly do kompetence civilních soudů.

Manželské právo majetkové zahrnovalo celou řadu institutů, které byly známy již dříve, ale také přežily období středověku. Jedním z nich byla instituce věna, představovaná jakýmkoliv majetkem, penězi nebo statky, které žena nebo někdo třetí poskytl manželovi, který s ním mohl po dobu trvání manželství disponovat. Zvláštním případem věna bylo věno vdovské, což byl majetek, který měl ženě připadnout po smrti manžela. Četné paralely s římskoprávními zdroji představovala i ustanovení o tom, že veškerá majetkoprávní jednání ženy ve prospěch manžela mohla být jejím dovoláním považována za neplatná. Jinak však nebyla nijak zpochybňována majetkoprávní samostatnost ženy v manželství. Je však nutné dodat, že zatímco u osobních manželských práv bylo kanonické právo po dlouhou dobu vcelku jednotné pro všechny křesťany, manželské majetkové právo a právo dědické podléhalo v mnoha směrech právnímu partikularismu.

Děti pak byly z pohledu práva plně podřízeny otci – římskoprávní „*patria potestas*“ se opět jeví jako do té doby nepřekonaný vzor. Ve svízelnější situaci se však nacházely děti na-

rozené mimo manželství, protože katolická církev činila podstatné rozdíly mezi dětmi manželskými a nemanželskými. Také mezi posledně uvedenými činilo právo značné rozdíly: jiné bylo postavení dítěte narozeného z trvalého konkubinátu, jiné dítěte narozeného z náhodného spojení a jiné dítěte nevěstky. Ještě hůře na tom bylo dítě narozené z cizoložství a vůbec nejhorší postavení znamenalo narození z cizoložství dvojnásobného. Takové děti nesměly být legitimovány ani následným sňatkem rodičů nebo milostí panovníka či papeže. Nemanželské děti nepatřily do otcovy rodiny a neměly v ní dědické právo, nesměly nabývat nemovitosti, učit se řemeslům a podobně. Nárok na výživu původně vůbec neexistoval a pak byl upraven velmi vágně. České zemské zřízení ze 16. století například nařizovalo, že šlechtic sice musí své nemanželské dítě vychovat na svém statku, dítě tu však mělo postavení jen jako poddaní.

Ani třetí skupina vztahů, zmíněná v úvodu, nezůstala bez právní úpravy. Jak již bylo řečeno, děti byly zásadně v moci svých otců a před nabytím zletilosti neměly zásadně způsobilost k právnímu jednání. Pro ochranu jejich majetkových práv v případě smrti otce byl zpravidla zřízen poručník, kterým mohla být i žena.

Pokusy o změnu pravidel v manželských a rodinných vztazích přineslo u nás období husitského hnutí a doby bezprostředně následující. Protireformace však, tak jako jinde v Evropě, znamenala návrat k tradičnímu křesťanskému pojetí. Jak již víme, církev jednoznačně formulovala své tradiční učení o manželství a rodině na Tridentském koncilu (1545–1563), kde slavnostně potvrdila a dokonce ještě zpřísnila předpisy o uzavírání manželství.

Za skutečný zásah státu do manželského a rodinného práva lze považovat teprve tereziánské nařízení ze dne 12. dubna 1753 o zasnoubení a manželství osob nezletilých a nařízení ze dne 8. května 1756 o zasnoubení a manželství vojenských důstojníků. Rozhodující pro oblast manželského a rodinného práva se pak stalo období vlády Josefa II.

3.1.4 Rodinné právo v 18. století

První významnou změnou v oblasti rodinného práva, která nastala již koncem 18. století, bylo vydání tolerančního patentu v roce 1781. Tento patent mimo jiné povolil činnost evangelickým církvím, ale také připouštěl do té doby zatracované sňatky katolíků s evangelíky. O rok později byla dokonce zrušena závaznost zasnub uznávaná katolickým právem. Sám papež ve Vídni osobně intervenoval proti dalším reformám.

Přesto byl dne 16. ledna 1783 pod číslem 117 Sbírky zákonů soudních vydán manželský patent Josefa II., jímž císař provedl další významné změny v této oblasti práva. Rozhodování manželských sporů bylo patentem přeneseno na státní soudy, byla zrušena církevní jurisdikce v manželských sporech, která u nás trvala od 10. století, a císař navíc v patentu proklamoval své výlučné právo nadále upravovat manželské poměry.

Manželský patent z roku 1783 se však zcela neodchýlil od církevního pohledu na manželství. Proto přinášel odlišnou úpravu manželského práva pro příslušníky různých vyznání, a tím vlastně respektoval do značné míry názory jednotlivých církví.

Co se týče úpravy katolických manželství, která v té době převažovala, vycházel patent z mírné reformy kanonických pravidel. Ta ovšem později přinášela celou řadu praktických problémů. Tak například v oboru překážek byl převzat, až na některé nevelké změny, systém překážek kanonických, a to včetně těch, které vycházely z křesťanského chápání manželství (překážky kněžských svěcení, řeholních slibů, zákaz sňatků s nevěřícími). Na druhé straně

některé z nich patent formuloval újeji (zejména příbuzenství a švagrovství) a dokonce stanovil překážky nové, do té doby neznámé. To ve svém důsledku vedlo k tomu, že soustava překážek státních a kanonických se zcela nekryla. Přitom však byla ponechána obligatorně církevní forma sňatku. Tato situace stavěla před duchovní nezřídkla dilema, zda požehnat sňatkům, které sice splňují požadavky patentu, ale nevyhovují požadavkům kanonického práva, a naopak. Z kanonického práva manželský patent také plně přejal tezi o nerozlučitelnosti manželství, mezi katolíky tedy připouštěl pouze rozvod od stolu a lože stejně jako ho připouštělo kanonické právo. Evangelíkům byla naopak povolena i rozluka (v manželství mezi katolíkem a evangelíkem však zákaz rozluky platil i pro evangelickou stranu). Na manželství židovská se patent nevztahoval. Pro ně byla vydána pravidla až v roce 1791, přičemž Židům bylo povoleno odlišné vymezení překážek příbuzenství a švagrovství a rozluka dohodou stran, což vlastně znamenalo relativně nevýhodnější manželské právo v Rakousku.

Nevýhodou manželského patentu Josefa II. byla tedy v mnoha ustanoveních ne zcela přesná hranice mezi kompetencí církve a státu. Negativní stanovisko církve k některým pravidlům však na druhé straně vyvolávalo reakci na straně radikálních kruhů; ve státní radě se dokonce v roce 1784 vynořila myšlenka obligatorního civilního sňatku. Ani jedno z protichůdných stanovisek, klerikální ani občanské, však nakonec nezískalo navrch, takže za vlády Josefa II. stát neustoupil ze svých zásad upravujících manželské vztahy. Naopak, josefínská legislativa pokročila v posledních dvou letech císařovy vlády ještě dále novou úpravou postavení nemanželských dětí. Císařský patent z roku 1787 zrovnoprávnil manželské a nemanželské děti zejména, co se týká dědického práva, a nově upravil také institut poručenství.

3.2 RODINNÉ PRÁVO V RAKOUSKÉM VŠEOBECNÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU (ABGB)

3.2.1 Charakteristika rodinného práva v ABGB

Za Josefova života pokračovaly kompilační práce na kodifikaci soukromého práva, s nimiž se začalo ještě za vlády Marie Terezie. Jejich výsledkem bylo vydání prvního dílu Všeobecného občanského zákoníku (jeho autorem byl Johann B. Herten) 1. listopadu 1786. Zákoník měl pět částí, z nichž se první dvě týkaly obecných ustanovení, následující pak upravovaly vztahy mezi rodiči a dětmi, postavení sirotek a osob marnotratných. Do kodexu byly zahrnuty i právní předpisy, případně jejich důsledky, které vyšly od roku 1781. Z oblasti manželského a rodinného práva tak obsahoval i manželský patent, patent o dědické posloupnosti a rovnosti manželských a nemanželských dětí.

Ani poté se však kodifikační práce nezastavily. Za podstatné účasti prof. Karla A. Martiniho a prof. Franze Zeillera tak spatřil v konečné verzi světlo světa Všeobecný občanský zákoník. Ten byl s účinností od 1. ledna 1812 vyhlášen pod názvem *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*. Jeho první díl, který obsahoval ustanovení o právu manželském, vztazích mezi rodiči a dětmi, o poručenství a opatrovnictví, tak přinesl pro oblast manželského a rodinného práva na poměrně dlouhou dobu z hlediska formálního a snad také materiálního práva stabilitu.

Také v ABGB vycházela úprava práva manželského a rodinného z tradice práva kanonického. Jeho pravidla však byla státem autorizována a jejich dodržování se ocitlo pod dohledem státu. Občanský zákoník chápal manželství jako smlouvu mezi manžely, založenou na snubní svobodě, tj. že manželství může uzavřít každý, komu nebrání nějaká zákonná překážka. Tyto zákonné překážky byly v zákoníku formulovány velmi podrobně jako v kanonickém právu. Zvláštní překážkou pro uzavření manželství bylo v některých případech i povolání. Navíc byl do roku 1867 třeba při uzavírání každého manželství politický konsens, což byl souhlas orgánu veřejné správy. Souhlas byl vázán na důkaz, že žadatel je schopen uživit sebe i svou rodinu, a na skutečnost, že je fyzicky i mravně způsobilý. U státních úředníků byl vyžadován souhlas nadřízených, manželství činných vojáků se dovolovalo až po ukončení vojenské povinnosti, resp. pokud byl muž u třech odvodů uznán za neschopného vojenské služby. U důstojníků se pak kromě souhlasu představených vyžadovalo ještě složení poměrně vysoké peněžité kauce (až 120.000 K).

ABGB koncipoval manželství jako svazek dvou nerovnoprávných subjektů, žena měla podle něj podřízené postavení. Manžel byl prohlášen za hlavu rodiny, žena měla být podřízena jeho moci a musela mu pomáhat v hospodářství, obydli a plnit jeho příkazy.

Pro zánik manželství stanovil ABGB následující možnosti, které však byly rozdílné podle vyznání manželů: manželství mohlo být buď prohlášeno za neplatné, nebo mohlo být zrušeno rozlukou, smrtí jednoho z manželů nebo jeho prohlášením za mrtvého. Pro katolíky však byla rozluka až do roku 1919 zakázána. Právo jim povolovalo pouze rozvod od stolu a lože, což v praxi znamenalo, že manželé spolu sice nemusejí žít, ale právně k zániku manželství nedošlo. Rozloučení tedy mohli být pouze nekatolíci. U židů byla důvodem jednak vůle manžela, cizoložství nebo vzájemná dohoda, evangelíci mohli být rozloučeni z důvodu cizoložství, odsouzení do žaláře na 5 a více let, zlomyslného opuštění manžela, úkladů o jeho život, zlého nakládání či nepřekonatelného odporu.

Z naznačeného vyplývá, že podobně jako předchozí ustanovení josefínského manželského patentu ani úprava manželského práva podle ABGB nebyla zejména pro katolíky příliš vzdálena tradici kanonického práva. Komplikace, které vyvolával manželský patent, tedy nejen že nebyly odstraněny, ale navíc se zde střetávaly orgány církevní, kompetentní k rozhodnutí o vzniku manželství, a úřady státní, jimž příslušelo rozhodovat manželské spory včetně rozvodu a rozluky. Změny v tomto směru přinesl až konkordát z roku 1855.

Druhá skupina vztahů, tj. právo rodičovské, byla v zákoníku upravena ve třetí hlavě (§§ 137–186). Ani zde nebyl opuštěn princip výsadního postavení muže v rodině: on dával dítěti jméno, musel vyslovit souhlas s případnými závazky dítěte, rozhodoval o výchově dětí a také spravoval jeho majetek. V případě rozvodu či rozluky zůstávaly děti otci. Výjimku tvořili chlapci do 4 let a dívky do 7 let věku, kteří byli svěřováni matce. Zákoník se také opět vrátil k nerovnoprávnému postavení manželských a nemanželských dětí.

3.2.2 Pojetí otcovské moci v rakouském ABGB

Na institutu otcovské moci se opět objevil římskoprávní vliv. Otcovská moc, která byla základem agnátského chápání římské rodiny, by se na první pohled mohla zdát jako pomalu odcházející fenomén. Mocensko-ekonomická vazba byla postupem času v římském právu rodinném (ale konec konců také například v právu dědickém) postupně zatlačována kognací, což by nasvědčovalo tomu, že se stane v dalším vývoji práva slepou uličkou, mrtvým rame-

nem řeky. Opak byl však pravdou. Nespornou spojovací vazbou bylo v tomto případě právo kanonické, a to bez ohledu na konkrétní vývojové stádium a historickou situaci určitého evropského státu. Jako zajímavá se tak jeví kupříkladu komparace římskoprávní moci otcovské s „moderními“ kodifikacemi občanského práva.

Jen velmi stručně shrnu hlavní znaky římské *patria potestas*: římský *pater familias* měl skutečně podle tradice, ale i podle zákona v rodině nezastupitelnou úlohu a moc. *Patria potestas* mu poskytovala tři roviny vlivu na rodinné příslušníky. První z nich, moc nad manželkou (*manus*), nebyla sice podmínkou vzniku a existence manželství jako takového, v klasickém chápání přísného manželství však představovala prvek, který stavěl ženu do zcela podřízeného postavení, přestože *matrimonium legitimum* vznikalo smlouvou mezi mužem a ženou. Tento smluvní princip ostatně nacházíme dále v historii. V přísném manželství byla manželka zcela právně a ekonomicky podřízena manželovi, někdy dokonce jeho otci. Takže „smlouva“ v tomto případě přinesla zcela podřízené postavení jednoho subjektu druhému.

Druhou složku *patria potestas* tvořila moc nad dětmi, otcovská moc v užším slova smyslu. Gaius o ní ve své učebnici říká: „V naší pravomoci jsou dále naše děti, které jsme zplodili v řádném římském manželství. Je to právo vlastní jen občanům římským: neboť sotva se najdou lidé, kteří by nad svými dětmi měli takovou pravomoc, jakou máme my.“¹⁹⁹³ Byla to doživotní a absolutní moc hlavy rodiny nad dětmi bez rozdílu jejich věku, pokrevními i osvojenými, omezená původně jen mravem a sakrálním právem.¹⁹⁹⁴ Hlavní oprávnění vyplývající z *patria potestas* charakterizuje *ius vitae necisque*, *ius exponendi*, *ius noxae dandi*, *ius vendendi* a *ius vindicandi*. *Patria potestas* vznikala narozením dítěte zplozeného v platném římském manželství, byl-li otec i dítě římskými občany, osvojením (*adopce*, *arrogace*) nebo pomocí legitimace. Naopak *patria potestas* zanikala zejména smrtí (fyzickou či právní, tj. střední či úplnou kapitisdeminucí) *patris familias* či dítěte, dále jeho propuštěním (emancipací), arrogací otce nebo adopcí dítěte. Otcovská moc byla chráněna zejména pomocí *vindicatio filii*, *vindicatio patriae potestatis* a později prétorským právem za užití například *interdicta de liberis*.

Co tedy v praxi znamenala *patria potestas* pro postavení dětí, spoutaných touto mocí? Z hlediska práva soukromého byly děti v moci otcovské prakticky postaveny na roveň otrokům. A vzhledem k podřízenému postavení jejich matky *pateru familias* v případě *matrimonia cum in manum conventione* či právnímu „nepříbuzenství“ matky vůči dětem v případě *matrimonia sine in manum conventione* z pohledu agnátské rodiny lze pouze konstatovat, že právně děti zcela podléhaly otci.

Vše shora konstatované ovšem platilo pouze pro děti manželské. Nemanželské děti jakoby otce neměly, otcovská moc nad nimi dle klasického práva nevznikala, dokonce i kognátské příbuzenství se uznávalo jen k rodině matky. V době císařské pak získávaly nemanželské děti narozené z konkubíny alespoň právo na výživu ze strany otce a případně jím mohly být legitimovány.

Třetí složkou *patria potestas* bylo tzv. *mancipium*, svrchovaná moc otce nad jemu podrobenými osobami a nad hospodářským základem rodiny (otroci, „dočasní“ otroci).

Zároveň však musíme konstatovat, že otcovskou moc znalo i středověké rodinné právo. Vztahovala se na výchovu dětí, udržování domácí disciplíny, ochranu dětí a na správu ma-

¹⁹⁹³ GAIUS, *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Praha: Univerzita Karlova, 1981, s. 42.

¹⁹⁹⁴ BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 247.

jetku bez povinnosti vyúčtování.¹⁹⁹⁵ Znájí ji i některé mimoevropské právní řády. Nás však bude zajímat její pojetí v ABGB.

Z § 91 ABGB vyplývalo, že otec měl právo řídit společnou domácnost manželů a dětí. Také měl povinnost obstarat své manželce slušnou výživu podle svého majetku a ji ve všech případech zastupovat.

Otec určoval účel výchovy a měl také právo určit hlavní rysy této výchovy. To v tehdejší době m.j. znamenalo i určit, v jakém jazyce mělo být dítě vychovááno. Samozřejmě, že bylo třeba odlišovat, zda dítě bylo dospělé, či nikoli. Šlo-li o dítě nedospělé, nebyl otec omezen žádným jiným hlediskem než obecnou účelností. Jedinou cestou, jak otcovo rozhodnutí zvrátit, byla cesta soudní. Totiž každá osoba, pokud uznala, že dochází k zneužití otcovské moci, mohla podat k soudu oznámení a soud pak mohl s moci úřední zakročit. Tyto osoby, s výjimkou matky, však nebyly účastníky řízení a tedy neměly ani legitimaci k podání opravného prostředku. Šlo-li o dospělé dítě, pak se na soud mohlo obrátit samo dítě s žádostí, aby přímo soud určil výchovu k jinému povolání. Soud v takovém případě rozhodl v řízení nesporném, v němž nezletilé dítě mělo postavení účastníka. Protože však nemělo ještě procesní způsobilost, musel mu soud určit opatrovníka. Soud potom rozhodl podle tělesných a duševních schopností dítěte.¹⁹⁹⁶

Dítě mohlo nabývat majetek pro sebe, nemohlo ho ale spravovat. V tomto směru byl zásadní rozdíl oproti římskému právu, kde dítě, které bylo v otcovské moci, nemohlo mít svoje jmění. Autoři ABGB vycházeli ze skutečnosti, že dítě může nabývat vlastnictví stejnými způsoby jako kterékoli jiné osoby podle § 16 Všeobecného občanského zákoníku. Jen tam, kde vůle dítěte by nebyla sama o sobě právně relevantní, musela být doplněna projevem jeho zákonného zástupce. Otci tedy příslušela jen správa jmění nezletilého dítěte, což můžeme považovat jako pozůstatek otcovské moci ve smyslu římského práva. Ze správy jmění však otec mohl být z několika důvodů vyloučen. Například v případě obdarování dítěte mohli dárce otce ze správy tohoto majetku vyloučit. Jiný případ vyloučení ze správy majetku vyplynul ze skutečnosti, kdy otec nebyl vůbec způsobilý jmění spravovat. Zákon měl v tomto směru na mysli buď případ nedostatku způsobilosti projevu vůle, jednak takové tělesné nebo duševní stavy, které otce činily nezpůsobilým ke správě majetku. Z toho vyplývá, že nebylo třeba, aby otec byl zbaven svéprávnosti, ale stačilo, že v tom konkrétním případě nebyl schopen majetek dítěte spravovat. Po skončení správy majetku musel otec majetek zletilému dítěti vydat s tím, že měl právo na náhradu nákladů se správou spojených.

ABGB také přesně vymezil, k čemu bylo možné jmění dítěte použít. Přičemž přesně rozlišoval tzv. kmenové jmění a užitky. Stanovil, že kmenové jmění má být zachováno a užitky z tohoto jmění mají sloužit k výchově dítěte. Autoři zákoníku tímto ustanovením chtěli pravděpodobně odstranit tzv. otcovský *ususfructus* jmění dítěte, který dříve otci příslušel, ale

¹⁹⁹⁵ Viz MALÝ, K. – SIVÁK, F., *Dějiny státu a práva v Československu do roku 1919*. Praha: Panorama, 1988, s. 228.

¹⁹⁹⁶ K výkladu pojmům „dítě“, „nedospělec“ a „nezletilec“: Všeobecný občanský zákoník rozeznával tři stupně nesvéprávnosti pro nedostatek věku, což bylo v souladu s římskoprávními tradicemi:

a) dítě do sedmého roku, což odpovídalo římsko-právní instituci *infantia*,
b) nedospělec, který nedosáhl 14. roku, což odpovídalo římsko-právnímu ustanovení o *impuberes*,
c) nezletilec, který nedosáhl věku 24 let, což bylo zákonem č. 447/1919 Sb. sníženo na 21 let. Toto odpovídalo do jisté míry římsko-právnímu ustanovení o *puberes XXV annorum minores*.

Rozdíl oproti římskému právu byl v tom, že nezletilci všech tří stupňů byli buď pod mocí otcovskou anebo se jim zřizoval poručník a ne již opatrovník, jako tomu bylo v římském právu u dospělých nezletilců.

který byl podle nich „protipřirozeným“. Vedle toho dítě mohlo mít i samostatné příjmy (např. renta). I tyto příjmy mohly sloužit jako náklady na výchovu dítěte. Jak již bylo řečeno, kmenové jmění muselo zůstat v zásadě nedotčeno. Podle zákona bylo možné na ně sáhnout jen:

- a) Šlo-li o mimořádný výdaj, který nebylo možné hradit z běžných příjmů. Muselo se jednat ovšem o účelný výdaj. Použití prostředků z kmenového jmění však podléhalo schválení poručenského soudu. Jako příklad se uváděly zejména náklady na léčení, operace atd.
- b) Šlo-li o zaopatření dítěte, tj. například opatření nábytku pro společnou domácnost budoucích manželů vzhledem k nastávajícímu sňatku, věno dceři atd.
- c) Nešlo-li náklady na výživu a na výchovu uhradit z příjmů ze jmění, ani z prostředků osob, jejichž to byla povinnost, tedy zejména otce.

ABGB ovšem ještě odlišoval od výše uvedeného majetku jmění, které do otcovské správy nespadlo. Jednalo se o výdělek dítěte a předměty přenechané dítěti k užívání. Nezletilci právní řád přiznal způsobilost k jednání zatíženému závazkem, ovšem pouze se souhlasem otce, neboť stanovil, že se děti bez souhlasu svého otce právním jednáním zavazovat nemohly. Výjimku tvořily pracovní smlouvy dětí, které nebyly v zaopatření u rodičů. S tím ovšem, že otec mohl z důležitých příčin takovou smlouvu zrušit. Uvádělo se zejména hledisko výchovné, tedy když by pracovní smlouva, resp. z ní vyplývající pracovní poměr, dítě tělesně nebo duševně ohrožovalo.

Děti do 7 let nemohly činit žádný právně relevantní projev. Tento projev za ně musel činit otec. Nezletilci starší 7 let mohli činit projev samostatně, ale měl-li být tento projev zavazující, musel být doplněn projevem vůle otce. Toto svolení mohlo být učiněno buď předem, současně nebo následně. Otec však nemohl dát předem souhlas ke všem blíže neurčeným právním jednáním. Svolení tedy muselo být vždy jen ke konkrétnímu právnímu jednání.

Otec byl zákonným zástupcem dítěte potud, pokud dítě nemohlo samo jednat a pokud nebyl ze správy majetku dítěte vyloučen.

Novodobé pojetí *patria potestas* v rakouském ABGB bylo osobním právem otce a tento se ho nemohl vzdát a také se nepromlčovalo. Nemohl ho na nikoho přenést, a pokud by určil jinou osobu k výkonu otcovské moci, pak by stejně odpovědnost za její výkon zůstala na něm.

Novodobé pojetí otcovské moci v ABGB bylo vymezeno zájmem dítěte a nikoli zájmem otce. Tímto hlediskem se liší novodobé pojetí *patria potestas* od starého římského pojetí, v níž se koncentrovala svrchovanost hlavy římské rodiny.

Podobná ustanovení jako nalézáme v ABGB, nalezneme ovšem i v uherském občanském právu, i když byla poněkud obecněji formulována a otcovská moc byla dost zúžena oproti rakouské úpravě. Podíváme-li se například do ustanovení § 15 poruč. zák. čl. XX/1877, tak z něho mj. vyčteme, že v důsledku otcovské moci byl otec:

- zákonným zástupcem svého nezletilého dítěte,
- mohl jmenovat ve své závěti anebo ve veřejné notářské listině poručníka pro nezletilé své dítě anebo mohl kohokoli jako poručníka vyloučit,
- byl zpravidla správcem majetku svého nezletilého dítěte bez účtovací povinnosti, což znamenalo, že si mohl ponechat přebytný čistý výnos z majetku svého dítěte.

Otcovská moc byla v našem (československém) právním řádu zrušena až v roce 1949 zákonem č. 265/1949 Sb., o právu rodinném, který nabyl účinnosti dne 1. ledna 1950. Dosaďovací institut jednostranné moci otcovské byl nahrazen rovnocenným postavením obou rodičů v poměru k jejich dětem tím, že definoval jako společnou moc obou rodičů moc rodičovskou bez ohledu na to, zda jsou rodiče manžely. Zároveň bylo výslovně konstatováno, že rodičovská moc náleží oběma rodičům. Rodičovská moc byla definována jako práva a povinnosti rodičů řídit jednání dětí, zastupovat děti a spravovat jejich majetek.

3.2.3 Vývoj rodinného práva v 19. století

Výše uvedené rozpory, které staronová úprava manželského práva nutně přejímala od svého josefínského základu, zůstávaly, jak už bylo řečeno, příčinou neustálých střetů práva kanonického a státního. Zatímco za Josefa II. byl případný nesoulad řešen jednoznačně ve prospěch státu (kněz musel respektovat manželský patent), tentokrát se papeži při osobním jednání v Římě podařilo zvrátit mínění císaře Františka ve prospěch kléru. Šlo zejména o otázku vzniku manželství ve vztahu k rozdílnosti kanonických a světských překážek. Kněží mohli napříště odmítnout požehnat sňatku z důvodu překážek kanonických (i když státem neuznaných) a císař nechal zastavit vyřizování všech těch případů uzavření manželství, které proběhly před knězem řádně podle kanonického práva, existovala zde však „světská“ překážka.

Další ústupky katolické církvi proti původní literě občanského zákoníku se týkaly smíšených manželství. Rakouská vláda vydala úřední výklad některých jeho nejednoznačných ustanovení dekrety dvorní kanceláře z let 1814 a 1835. Jimi byla vytvořena nová manželská překážka, „*překážka katolicismu*“, která spočívala v tom, že po rozluce smíšeného manželství (tu ABGB na rozdíl od josefínského manželského patentu povoloval), směla evangelická strana znovu uzavřít manželství, katolická rozloučená strana nikoliv. Rozloučený katolík byl svým manželstvím vázán tak dlouho, dokud byl jeho bývalý evangelický manžel naživu.

Další ústupky však už stát dělat nehodlal, vydáním císařského patentu z roku 1819 o řízení ve věcech manželských dal soudům pro toto právní odvětví přesné směrnice.

Teprve nová situace Metternichovy vlády měla odstranit alespoň v některých bodech sporná ustanovení kanonického a státního manželského práva. Jedna z nejožehavějších otázek, problematika smíšených manželství mezi katolíky a evangelíky byla řešena v roce 1841 tím, že rakouská vláda přiznala závaznost papežské instrukci, která nařizovala kněžím, aby přemlouvali snoubence proti uzavírání takových manželství. Jestliže se takoví snoubenci přemluvit nedali, měli duchovní provést oddávky jen proti reversu evangelické strany, že nebude na svého katolického manžela naléhat, aby opustil katolickou církev, a zároveň, že všechny děti vzešlé z takového manželství budou vychovány katolicky. Jinak měl být sňatek bez církevních obřadů pouze zapsán do matriky.

Tím však soupeření státu a církve o manželské právo neskončilo. Po několikaletém vyjednávání, které vedl jménem rakouské vlády prof. Josef O. Rauscher, byl ve Vídni dne 18. srpna 1855 podepsán s Vatikánem konkordát. Obsahově navazoval na starší Rauscherův návrh na převedení všech manželských záležitostí do rukou církve, který v roce 1836 neprošel. Uvedený konkordát totiž přenášel příslušnost všech manželských věcí katolíkům před církevní fórum. Státu byla přiznána úprava pouze občanských účinků sňatku a císařský patent č. 185 ř. z. ze dne 8. října 1856 (s účinností od 1. ledna 1858) dokonce zrušil platnost manželského

práva občanského zákoníku pro katolíky. V jeho II. článku nacházíme následující ustanovení: „*Jest naší vůlí, aby biskupské soudy manželské vešly co nejvíce v život také v těch zemích, které posud nebyly, aby rozhodovaly o manželských záležitostech našich katolických poddaných podle čl. X. konkordátu. Dobu, kdy mají zahájit svoji působnost, dáme oznámiti po vyslechnutí biskupů. Zatím budou oznámeny i nutné změny občanských zákonů o věcech manželských. Až potud zůstávají v platnosti dosavadní zákony pro manželství našich katolických poddaných, a naše soudy mají rozhodovati podle nich o občanské platnosti těchto manželství a o právních účincích z toho vyplývajících.*“¹⁹⁹⁷

Zároveň byla vydána instrukce pro církevní soudy, v níž byla stanovena pravidla kanonického manželského práva hmotného i procesního.

Císařský patent č. 185/1856 ř. z. deklaroval, že se v celé říši zřizují diecézní konzistorní soudy jmenované příslušnými biskupy, jimž jedině náleží rozhodovat o platnosti katolických manželství podle předpisů kanonického práva. Odvolací instancí proti jejich rozhodnutí byli arcibiskupové a v další instanci až papež. Stát tedy neměl do řízení ve věcech manželských nadále nijak ingerovat. Všechny překážky manželství, které se stát snažil od dob Marie Terezie prosadit proti kanonickým pravidlům, se stávaly patentem pouze záповěďmi, za které stát sice i nadále hrozil trestními sankcemi, avšak jejich neuposlechnutí nemělo z hlediska platnosti manželství žádný význam. Vztah státu a církve se opět začal komplikovat. Nesrovnalosti mezi světskými a kanonickými překážkami měly být řešeny doporučením duchovního, aby snoubenci upustili od zamýšleného sňatku. Pokud však trvali na svém, stačil k uzavření takového sňatku souhlas biskupa. Na druhé straně jestliže některý církevní soud prohlásil manželství za neplatné, biskup to oznámil zemskému úřadu politickému a ten z toho vyvodil důsledky pro občanské poměry. Obdobně byl rozhodující názor církevního soudu ve věcech povolování rozvodů od stolu a lože a stát se vzdával jakéhokoliv vlivu na udělování dispensu v případech manželských překážek.

Ustanovení konkordátu se dotýkala také nekatolíků. O manželství smíšených byl nadále oprávněn rozhodovat výhradně katolický církevní soud a navíc se nerozlučitelným pro obě strany stávalo manželství, při jehož uzavření byla alespoň jedna strana katolická. Totéž platilo, jestliže při uzavírání sňatku přestoupily obě strany ke katolictví, a to i v případě, že by před zahájením řízení o rozluku z katolické církve vystoupily.

Pro katolíky tak konkordát vlastně znamenal návrat ke kanonickému právu manželskému v jeho původní středověké podobě: v řízení začala opět platit zásada oficiality a formální procesní pravdy, řízení bylo vedeno latinsky a písemně, byly používány strnulé předpisy o hodnocení důkazů a bez jakýchkoliv záruk slyšení stran. Co se týče materiálního práva, vzhledem k poplatnosti rakouského manželského práva kanonickému nebyly změny nijak výrazné, v podstatě šlo jen o obnovení závaznosti zasnub a určité rozšíření okruhu manželských překážek.

Za této situace by se zdálo, že se u nás vrátily poměry do doby před manželským patentem Josefa II. Ve skutečnosti však tomu tak nebylo. Konkordát z roku 1855 se totiž nijak nedotkl například politických konsensů k sňatku a administrativního povolování, resp. zakazování manželství, a naopak § 111 ponechával státu výslovně volnou ruku k tomu, aby cestou záповědí vytvářel různá správní omezení sňubní volnosti.

¹⁹⁹⁷ Citováno dle <http://spcp.prf.cz/lex/195-1855.htm>.

V celkovém procesu změn probíhajících v Rakousku po pádu Bachova absolutismu nelze přehlédnout ani téměř dvacetiletý proces zápasů o změnu manželského práva. První období sporů o charakter manželského práva bylo ve znamení snah změnit konkordátní režim z roku 1855. Celá řada legislativních podnětů včetně náboženského ediktu z roku 1861 však zůstala nevyslyšena. Také snaha o odstranění politických konsensů k sňatku zůstala bez výsledku.

Druhá etapa změn manželského práva probíhala až v době po rakousko-uherském vyrovnání. Teprve po roce 1867 mohli totiž liberálové výrazněji zasáhnout i do manželského práva. V prosinci 1867 odhlasovala vídeňská sněmovna články o základních občanských právech, které mimo jiné zaručovaly náboženskou rovnoprávnost. Na jaře roku 1868 pak došlo ke zrušení politických konsensů k sňatku, a to buď krátkou cestou na sněmech tam, kde měli liberálové většinu, nebo jinde pak vládním nařízením.

Dalším významným posunem v oblasti rodinného práva byly květnové zákony z 25. května 1868. První z nich, č. 47 ř. z. obnovoval platnost manželského práva občanského zákoníku pro katolíky, druhý č. 49 ř. z. byl nazýván zákonem interkonfesním a prováděl podstatnou změnu v poměrech dětí z nábožensky smíšených manželství. Chlapci měli podle něj v náboženství následovat otce, dívky matku a všechny opačné reversy z předcházející doby podle tohoto zákona pozbývaly platnost. Reakce na květnové zákony na sebe nenechala dlouho čekat. Církev dostala pokyn neprovádět sňatky proti pravidlům kanonického práva. Zákon s takovou situací ovšem počítal a zavedl jako novinku nouzový civilní sňatek, který mohl být uzavřen na okresním hejtmánství v případě, že by církev odepřela oddávky z důvodu překážek civilním právem neuznaných. Další pokračování reformy manželského práva bylo pro odpor církve procedurálně zdržováno tak dlouho, že nová osnova zákona o manželském právu v Rakousku v konečné fázi neprošla.

Situace v zápasu o proměnu pravidel manželského práva se nečekaně obrátila v okamžiku, kdy v roce 1870 vypověděl konkordát pro jeho porušování rakouským státem sám papež. V té době však již byly poměry natolik rozporuplné, že ani částečná novelizace některých ustanovení občanského zákoníku ne příliš významnými úpravami dosavadního stavu na tomto poli neprošla panskou sněmovnou. Manželské právo bylo tedy pro většinu obyvatelstva zachováno na úrovni patentu Josefa II.

Obdobně jako v sedmdesátých letech 19. století ztroskotala snaha reformovat v monarchii manželské právo i na počátku 20. století. Definitivní konec reformního úsilí pak přinesla první světová válka. V jejím průběhu byla sice provedena částečná revize občanského zákoníku, ze tří novel se však rodinného práva týkaly pouze dvě. První novela vydaná císařským patentem č. 276/1914 ř. z. a třetí novela č. 69/1916 ř. z. doplněná nařízením o generálním poručenství č. 196/1916 ř. z. zasáhly do vzájemných vztahů rodičů a dětí. Jejich cílem bylo podpořit alimentární práva dětí, usnadnit osvojování dětí osobami lépe finančně situovanými, než byli vlastní rodiče, a od základu změnit pojetí poručenství.

3.3 RODINNÉ PRÁVO V OBDOBÍ MEZIVÁLEČNÉHO ČESKOSLOVENSKA

3.3.1 Rozlukový zákon

Ukončení 1. světové války znamenalo rozpad rakousko-uherské monarchie a vznik Československé republiky. Změny, které nastaly v rovině uspořádání státu, však bezprostředně neznamenal zásadní proměnu v právním systému nového společenského útvaru. Ba právě naopak. Tzv. recepční zákon (zákon č. 11/1918 Sb.) převzal existující právní řád starého mocnářství, což mělo na jedné straně zajistit v rovině práva jistou kontinuitu, na straně druhé však došlo k nepříjemnému efektu. Na dlouhou dobu, vlastně na celou dobu existence první republiky, byl pro oblast občanského a rodinného práva zafixován přinejmenším právní dualismus. Jestliže se v recepční normě konstatovalo, že právní normy „*zůstávají prozatím v platnosti*“, znamenalo to, že právní normy, které tato proklamace převzala, platí jen z autority této proklamace. A tak platil i bývalý rakouský občanský zákoník (a bývalé uherské občanské právo), ovšem od 28. října 1918 (čl. 4 recepčního zákona) jako „*československý obecný zákoník občanský*“ (resp. „*československé občanské právo*“). Označením „*zákony a nařízení*“ v článku 2 recepční normy bylo nutno rozumět právní normy vůbec, ať psané, či obyčejové právo. Jestliže se konstatovalo, že „*prozatím*“ zůstávají v platnosti, je nutné to chápat tak, že zákonodárce již měl na mysli jejich nutnou změnu, a to nutnou zejména proto, že jejich autentický text nebyl ve všech případech v češtině, nýbrž v němčině nebo maďarštině, a že s přihlédnutím k obsahové duplicitě právního řádu (k rozdílnosti mezi právem platným na Slovensku a v Podkarpatské Rusi a právem platným na ostatním území ČSR) bude zapotřebí unifikace. Úkolem unifikovat občanské právo bylo pověřeno ministerstvo spravedlnosti společně s ministerstvem pro sjednocení zákonů a organizaci správy (ministerstvo unifikací), viz zákon ze dne 22. července 1919, č. 431 Sb., a k tomu §§ 2 a 5 vládního nařízení ze dne 29. prosince 1921, č. 501 Sb.¹⁹⁹⁸

Zatímco tedy česká a moravskoslezská část republiky recipovala právo rakouské, pro Slovensko a Podkarpatskou Rus nadále převážně platilo právo uherské. Pro charakteristiku vývoje rodinného práva je tedy nutné sledovat dvě linie: jednak výchozí stav, jednak tendence a procesy směřující k unifikaci právního řádu, včetně práva občanského a rodinného, které bylo podle tehdejší klasifikace řazeno do občanského zákoníku.

Pro oblast rodinného práva je nepochybně zajímavé, že jako první tisk na zasedání Národního shromáždění Československého dne 19. listopadu 1918 byl podán návrh dr. Boučka a dalších poslanců, aby byl vydán zákon, kterým se mění některá ustanovení zákona občanského o právu manželském.¹⁹⁹⁹ Předložený návrh představoval první nástin změny dosavadní úpravy manželského práva, která, jak se později ukázalo, byla pro celé období vývoje rodinného práva za první republiky novelou nejvýznamnější. Tisk označený číslem 1 obsahoval pouhých šest paragrafů: V prvním z nich bylo manželství označeno za občanskou smlouvu a ponechávalo se na vůli manželů, jakou formou uzavřou manželství. Na roveň tedy byl po-

¹⁹⁹⁸ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl první*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 28.

¹⁹⁹⁹ www.psp.cz, Digitální knihovna, Národní Shromáždění československé 1918–1920 – tisk č. 1.

staven sňatek občanský i církevní. Druhý paragraf návrhu rušil náboženské překážky manželství. Manželství mělo být podle uvedené předlohy rozlučitelné a důvody rozluky měly být zásadně stejné pro příslušníky všech náboženství. Manželství rozvedená do dne vyhlášení navrhovaného zákona měla být k návrhu některého z manželů soudně rozloučena, přičemž majetková ujednání učiněná při rozvodu měla zůstat v platnosti. Takto navržený zákon ovšem předpokládal, že se nebude vztahovat na Slovensko. Případným provedením zákona měla být pověřena vláda. Návrh zákona byl následně přikázán ústavní komisi.

Výsledkem legislativního procesu ve vztahu k návrhu doktora Václava Boučka byla nakonec zpráva právního výboru o návrhu zákona na reformu manželského práva spolu s rezolucním návrhem dr. Rudolfa Rolíčka, která získala podobu tisku Poslanecké sněmovny č. 298.²⁰⁰⁰ V něm právní výbor navrhl osnovu zákona, kterým se mění ustanovení občanského práva o obřadnostech smlouvy manželské, o rozluce a o překážkách manželství. Osnova nového zákona včetně podrobné důvodové zprávy byla datována 28. prosincem 1918 a byla přijata na zasedání Národního shromáždění československého dne 22. května 1919 jakožto zákon, který se mění ustanovení občanského práva o obřadnostech smlouvy manželské, o rozluce a o překážkách manželských. Zákon, pro nějž se podle jeho stěžejní části vžil název „rozlukový zákon“ nebo též „manželská novela“, byl zveřejněn ve Sbírce zákonů a nařízení z roku 1918 pod číslem 320.

Oproti původnímu velmi jednoduchému návrhu dr. Boučka byl návrh, resp. text, rozlukového zákona poměrně precizně propracovaný a dostatečně odůvodněný. Podle důvodové zprávy právní výbor předložil Národnímu shromáždění ke schválení návrh, který vyšel z osnovy zákona o základních právech státních občanů, který zpravodaj podal svého času Národnímu výboru. Vláda z této osnovy vyňala článek o zrušení šlechtictví, jenž se mezitím stal zákonem. Článek o manželství předsednictvo Národního Výboru dalo tzv. ministerské komisi, aby podle jeho zásad vypracovala zákon o manželském právu. Když v plné schůzi Národního výboru na jeho projednání nedošlo, zpravodaj podal uvedený článek jako zvláštní návrh Národnímu shromáždění. Právnímu výboru pak předložil podrobnější osnovu, jejíž některé části byly založeny na práci ministerské komise. Zvláštní návrh zákona o manželském sňatku pak podal člen Národního shromáždění dr. Jaroslav Stránský. Osnova manželské novely v podobě z prosince 1918 byla výsledkem podrobných porad, kterých se účastnili tehdejší přední odborníci ve svých oborech – profesori dr. Jan Krčmář, dr. Václav Hora, dr. Emil Svoboda, dr. Antonín Heveroch.

K základním ustanovením rozlukového zákona můžeme řadit následující: prvních sedm paragrafů²⁰⁰¹ zákona č. 320/1919 Sb. z. a n. bylo věnováno tzv. vyhláškám, tj. veřejným ozná-

²⁰⁰⁰ www.psp.cz, Digitální knihovna, Národní Shromáždění československé 1918–1920 – tisk č. 298.

²⁰⁰¹ „§ 1. K platnosti manželství se vyhledávají vyhlášky a slavnostně prohlášené přivolení k manželství, a to buď občanské nebo církevní.

§ 2. Vyhlášky, jež jsou oznámením budoucího manželství, obsahují též jméno a příjmení obou snoubenců, jejich rodiště, stav a bydliště, jakož i připomenutí, aby každý, kdo by věděl o nějaké překážce manželství, ji oznámil.

§ 3. Vyhlášky občanské činí politický úřad okresní a ve městech s vlastním statutem úřad obecní, pověřený politikou správou, na Slovensku matrikář.

Místně příslušný jest úřad, v jehož obvodu mají snoubenci řádné bydliště.

Má-li každý z nich řádné bydliště v obvodu jiného úřadu, vykonají vyhlášky úřady oba.

Vyhlášky je vyvěsiti veřejně na úřední desce oznamovací a k dožádání také na úřední desce v obci, ve které mají snoubenci řádné bydliště.

mením o budoucím manželství, a to buď formou občanskou nebo církevní. Již díkce § 1 zákona totiž naznačuje stěžejní změnu v úpravě vzniku manželství, a to zavedení fakultativního sňatku buď občanského, nebo církevního. Ustanovením §§ 8 a 12 rozlukového zákona totiž došlo k zásadní proměně ohledně uzavírání manželství oproti stávající úpravě podle ABGB. Všeobecný občanský zákoník sice definoval manželství jakožto smlouvu,²⁰⁰² ale do jisté míry tím stavěl tuto civilní smlouvu do protikladu k sakrálnímu pojetí manželství.

Až do vzniku první republiky byla civilní forma sňatku pouze doplňující formou. Panující ovšem zůstala forma církevního sňatku. Toto ustanovení bylo z hlediska evropských států zcela výjimečné, poněvadž jinak v evropských státech převážně platilo, že jedinou zákonem uznávanou formou sňatku je civilní forma sňatku.²⁰⁰³ Obligatorně civilní forma sňatku existovala před přijetím rozlukového zákona také na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Rozhodující tam byly §§ 28–40 zákonného článku XXXI/1894 upravující výlučně civilní formu uzavření manželství před státním matrikářem.

Z hlediska formy uzavírání manželství tedy manželská novela přes zjevnou snahu zákonodárce o kompromis (zejména ve vztahu k církvi) vnesla do právní úpravy manželství jisté problémy. Původní Boučkova osnova chtěla pro českou a moravskoslezskou zemi zavést obligatorní občanský sňatek s následnou možností absolvovat církevní obřad. Paragraf 5 první předlohy navíc respektoval situaci na Slovensku, když výslovně konstatoval, že „*zákon tento nabývá účinnosti dnem vyhlášení a nevztahuje se na Slovensko*“.²⁰⁰⁴ Jaká by tedy nastala situace? V českých zemích by se právní stav změnil požadavkem obligatorního civilního sňatku, na Slovensku by situace zůstala prakticky stejná, protože tam již povinný civilní sňatek existoval. Tato původní představa navrhovatele však nebyla – zejména v církevních kruzích – akceptovatelná. Proto se výsledkem legislativního procesu v tomto případě stal fakultativní občanský nebo církevní sňatek, který měl být podle zákona realizován stejným způsobem jak v Čechách, tak na Slovensku. O vzájemném poměru obou forem uzavírání manželství dosta-

Konají-li se u politického úřadu okresního pravidelné dny úřední, budiž manželství vyhlášeno také ústně o jednom úředním dnu nebo o více takových dnech.

Přivolení k manželství lze prohlásiti teprve, když vyhlášky visely na úředních deskách příslušných úřadů politických i obecních aspoň deset dní.

§ 4. *Nebydlí-li některý ze snoubenců ve svém bydlišti ještě šest neděl, jest buď s vyhláškami sečkat, až šest neděl se dovrší, nebo musí manželství býti vyhlášeno také v obci, kde onen snoubenec nejpozději bydlil déle šesti neděl.*

§ 5. *K platnosti vyhlášek a na ni závislé platnosti manželství stačí, když vyhlášky visely na úředních deskách úřadů uvedených v §u 3. a to aspoň pět dní.*

§ 6. *Nevejdou-li snoubenci v manželství do šesti měsíců od posledního dne vyhlášky, sluší vyhlášku opakovati.*

§ 7. *Snoubenci mohou žádati za zkrácení lhůty vyhlášek, nebo za jejich úplné prominutí. Zkrátiti lze lhůtu z důležitých důvodů. Vyhlášky lze prominouti, jen když věc je naléhavá anebo jde-li o osoby, o kterých se vůbec za to má, že jsou již manžely. V obou těchto případech musí však strany potvrditi, že jim není povědoma žádná překážka zamýšleného manželství. Nedostatek tohoto potvrzení není na překážku účinnosti prominutí.*

Zkrátiti lhůtu vyhlášek náleží na politický úřad okresní (obecní); vyhlášky prominouti na politický úřad druhé stolice a je-li tu blízké nebezpečení smrti, na politický úřad okresní (obecní). Na Slovensku přísluší tato práva županovi.

Vyhlášek není třeba, když byla prominuta překážka po uzavření manželství, ale přivolení k manželství je prohlášiti znovu. Bude-li šetřeno tohoto předpisu, jest k manželství hleděti tak, jako by bylo platně uzavřeno hned od původu.“

²⁰⁰² Blíže viz: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Díl první*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 369–370.

²⁰⁰³ *Tamtéž*, s. 594.

²⁰⁰⁴ www.psp.cz, Digitální knihovna, Národní Shromáždění československé 1918–1920 – tisk č. 298.

tečně přesně vypovídají již zmíněné §§ 8 a 12 rozlukového zákona. Podle manželské novely bylo snoubencům výslovně dovoleno, aby se podrobili církevním obřadům, i když již uzavřeli sňatek civilní. Otázku, zda existuje opačná možnost (tedy uzavřít sňatek civilní až po obřadu církevním), tento zákon neřešil. Právní věda k této otázce zaujala následující právní názor: Byl-li uzavřen civilní sňatek, byl dán průchod smluvní stránce manželství a následný církevní obřad má již jen povahu sakrální. Byl-li jako první vykonán obřad církevní, nese s sebou zároveň také prvek smluvní a není třeba jej „opakovat“ v podobě světské.²⁰⁰⁵

Druhá změna oproti původní představě zákonodárce, že zákon nebude platit na Slovensku, nebyla také naplněna. Právní režim existence a fungování manželství nejenže nebyl sjednocen, ale naopak došlo k další disproporci. Pro Slovensko a Podkarpatskou Rus platila podle § 30 rozlukového zákona pouze ustanovení §§ 1–12 zákona a dále pak § 25 odst. 1 týkající se zrušení § 25 XXXI. zákonného článku uherského z roku 1894, a také §§ 26,²⁰⁰⁶ 29²⁰⁰⁷ a 30²⁰⁰⁸.

Další kardinální otázkou, kterou zákon č. 320/1919 Sb. řešil a podle níž byl také běžně nazýván, byla problematika rozluky. Důvodová zpráva k zákonu obšírně vysvětluje, proč umožňuje trvalé rozvázání manželství s následnou možností uzavřít manželství. Výslovně se v ní uvádí: „Navrhujeme-li, aby rozlučitelnost, zákonem občanským zásadně připuštěná, rozšířena byla i na manželství katolická, činíme tak z důvodů nejzávažnějších. Vede nás k tomu přesvědčení, že uzákonění předlohy poslouží veřejné mravnosti, že vyhoví oprávněným požadavkům desetitisíců nešťastných spoluobčanů a že uchrání tisíce nevinných dětí, hrozící jim zkázy. Osudu těchto dotkl bych se nejdříve, neboť trpí beze své viny a jsou prvními oběťmi rodinného rozvratu. Mnohých slov netřeba. Denní svár, vyvrcholující často v nadávky a konečně i v násilnosti, musí zničit mravní povahu dítěte. Otec, který spílý přichází pozdě v noci a ohrožuje pak ženu i děti, matka, která za zády mužovými přivádí si milence domů – rodiče tohoto druhu vychovávají mohou jen zločince a prostitutky. Od viníka děti oddáliti je jednou z nejpřednějších povinností státu. Také významu rozluky pro manžely samy netřeba obšírně doličovat. Stačí poukaz k tomu, co Ungrem bylo o věci pověděno. Rozvod je toliko paliativním prostředkem, při tom na mnoze záluďným. Přirovnal bych jej k lékům, které sice nemoc vyléčí, ale organismus přes to poškozují. Mladý muž nebo mladá žena, jejichž manželství záhy ztroskotalo, pouhým rozvodem odsouzeni jsou k celibátu, který nesnadno bývá dodržován. Muže vhání v náruč nevěstkám, s příšernými důsledky, a žena, dojde-li na těhotenství mimo-

²⁰⁰⁵ ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. Díl první. Praha: V. Linhart, 1935, s. 595.

²⁰⁰⁶ „§ 30 zákona 320/1919 Sb. byl novelizován zákonem č. 113/1924 Sb. ze dne 14. dubna 1924 tak, že do jeho znění byl pro Slovensko zahrnut také paragraf 26 manželské novely, původně platný pouze pro českou část československé republiky. § 26. Jde-li o překážku prominutelnou, může ji k žádosti stran prominouti z důležitých důvodů politický úřad druhé stolice (župan).“

²⁰⁰⁷ „§ 29 Ve věcech manželských lze si stěžovati do rozhodnutí politického úřadu okresního (obecního) k politickému úřadu druhé stolice. Do rozhodnutí politického úřadu druhé stolice jde stížnost k ministerstvu vnitra. Na Slovensku lze si stěžovati do rozhodnutí matrikářova k županovi, do rozhodnutí županova k ministerstvu vnitra. Stížnosti nejsou vázány na žádnou lhůtu a k třetí stolici lze se odvolati i ze shodných rozhodnutí obou stolic nižších.“

²⁰⁰⁸ „Ustanovení §§ 1–12, § 25, týkající se zrušení § 25, XXXI. zák. čl. uher. z roku 1894, jakož i § 29 tohoto zákona se vztahují také na Slovensko.“ Po novelizaci zákonem č. 113/1924 Sb. z 14. dubna 1924 je znění § 30 toto: „Ustanovení §§ 1–12, § 25 odst. 1, týkající se zrušení § 25, XXXI. zák. čl. uher. z roku 1894, jakož i § 26 a 29 tohoto zákona se vztahují také na Slovensko a Podkarpatskou Rus.“

*manželské, sahá k opatřením ničícím potomstvo a ohrožujícím její vlastní život. Jediným východiskem je rozluka, umožňující nový sňatek“.*²⁰⁰⁹

Otázka rozluky byla řešena v § 13²⁰¹⁰ manželské novely, v němž bylo taxativně uvedeno celkem devět důvodů, pro něž mohlo být manželství rozloučeno. Motivy, které vedly právní výbor k taxativnímu výčtu důvodů rozluky, se dle stanoviska výboru opíraly o hlubokou a vážnou zákonodárnou úvahu, opatřenou teoretickými zkušenostmi i bohatou látkou praxe. Rozluka se od účinnosti manželské novely připouštěla pro všechna trvající manželství, tedy i pro manželství, která byla uzavřena podle dřívější právní úpravy.²⁰¹¹ Za důvody případně vedoucí k rozluce manželství jako definitivnímu právnímu zániku manželství označil zákonodárce následující: cizoložství; právoplatné odsouzení manžela do žaláře na tři léta nebo na dobu kratší, avšak pro trestný čin vyšší z pohnutek nebo spáchaný za okolností, svědčících o zvrhlé povaze; opustil-li svého manžela zlomyslně a nevrátil-li se na soudní vyzvání do šesti měsíců (nebyl-li jeho pobyt znám, měla být soudní výzva učiněna veřejně); nakládal-li jím vícekrát zle, ubližoval-li mu těžce, neb opětovně ho na cti urážel; vedl-li zhýralý život; pro trvale nebo periodicky probíhající duševní chorobu, která trvala tři léta; pro těžkou vrozenou nebo získanou duševní degeneraci, v níž byla zahrnuta těžká hysterie, pijáctví nebo navykklé nadužívání nervových jedů trvající dva roky; padoucnici trvající alespoň rok s nejméně šesti záchvaty v roce nebo s přidruženou duševní poruchou; nastal-li tak hluboký rozvrat manželství, že na manželích nelze spravedlivě požadovat, aby setrvali v manželském společenství, přičemž v tomto případě nebylo možno rozluku vyslovit k žalobě manžela, který byl rozvratem převážně vinen, a konečně pro tzv. nepřekonatelný odpor. V tomto případě bylo možno žalobě o rozluku manželství vyhovět jen tehdy, připojil-li se k žalobě o rozluce také druhý manžel. V tomto případě ovšem nebylo třeba ihned povolit rozluku, ale zákon umožnil

²⁰⁰⁹ www.psp.cz, Digitální knihovna, Národní Shromáždění československé 1918–1920 – tisk č. 298.

²⁰¹⁰ „O rozluku každého manželství žalovati lze:

- a) dopustil-li se druhý manžel cizoložství;
- b) byl-li právoplatně odsouzen do žaláře nejméně na tři léta, nebo na dobu kratší, avšak pro trestný čin vyšší z pohnutek, nebo spáchaný za okolností svědčících o zvrhlé povaze;
- c) opustil-li svého manžela zlomyslně a nevrátil-li se na soudní vyzvání do šesti měsíců. Není-li pobyt jeho znám, budiž soudní vyzvání učiněno veřejně;
- d) ukládal-li druhý manžel o manželův život nebo zdraví;
- e) nakládal-li jím vícekrát zle, ubližoval-li mu těžce, neb opětovně ho na cti urážel;
- f) vede-li zhýralý život;
- g) pro trvale nebo periodicky probíhající chorobu duševní, která trvá tři léta; pro těžkou duševní degeneraci vrozenou nebo získanou, čítaje v ní těžkou hysterii, pijáctví nebo navykklé nadužívání nervových jedů, jež trvá dvě léta; pro padoucí nemoc, trvající aspoň rok s nejméně šesti záchvaty v roce nebo s přidruženou duševní poruchou;
- h) nastal-li tak hluboký rozvrat manželský, že na manželích nelze spravedlivě požadovati, aby setrvali v manželském společenství. Rozluku nelze vysloviti k žalobě manžela, který rozvratem je převážně vinen;
- i) pro nepřekonatelný odpor. Žalobě lze vyhověti jen tehdy, připojí-li se k žádosti za rozluku třebas i dodatečně také druhý manžel. V tomto případě netřeba však rozluky ihned povolovati, nýbrž lze napřed uznati na rozvod od stolu a lože a to třebas i vícekrát.

Ve sporech o rozluku budiž postupováno podle předpisů platných o tom, jak vyšetřovati a posuzovati neplatnost manželství.“

²⁰¹¹ Dřívější právo (recipovaný ABGB do vydání manželské novely) totiž připouštělo možnost rozluky pouze nekatolíkům.

nejprve – a to třeba opakovaně – uznat jen rozvod od stolu a lože. Ve sporech o rozluky manželství mělo být postupováno podle předpisů upravujících neplatnost manželství.²⁰¹²

Paragraf 14²⁰¹³ novely se zabýval promlčecími lhůtami pro podání žaloby na rozluky manželství.

Následující ustanovení byla věnována otázkám přeměny rozvodu v rozluky, přičemž z důvodové zprávy vyplývá, že vedoucí myšlenkou §§ 15–17 bylo zamezit, aby oklikou dobrovolného rozvodu nebyla lehkovázně zaváděna rozluka dohodou manželů, ušetřit stranám dvojí trapné probírání nejintimnějších rodinných záležitostí, uchránit je dvojích soudních nákladů a konečně zamezit přílišnému přetížení soudů.²⁰¹⁴

Zákon umožnil přeměnu rozvodu v rozluky za předpokladu, že manželství již bylo soudně rozvedeno. Podle § 15 zákona mohl každý z rozvedených manželů žádat o rozluky pro nepřekonatelný odpor, přičemž byla stanovena lhůta, která musela být dodržena od nastalého rozvodu. Pro manželství uzavřená před novelou činila šest měsíců, pro manželství uzavřená až po novele trvala 1 rok.

Pro účely přeměny rozvodu v rozluky rozeznával zákon tři skupiny manželství: První tvořila manželství rozvedená před vydáním manželské novely, u nichž nebylo obav, že by dobrovolného rozvodu mohlo být zneužito k obcházení zákona, neboť za dosavadního práva dojista nikdo se nerozváděl s úmyslem, aby se vyhnul předpisům budoucího nějakého zákona. Zde měl zákonodárce na mysli zejména unáhlené válečné sňatky, které byly často uzavřené pod tlakem vyvolaným nadcházejícím odchodem ženicha do války. Druhou skupinu manželství, u nichž bylo možné přeměnit rozvod v rozluky, byla dobrovolně rozvedená manželství. Zde nezáleželo na tom, zda bylo manželství uzavřeno před účinností manželské novely anebo po ní. Třetí skupinu představovala manželství rozvedená podle §§ 107–109 obecného občanského zákoníku (tzv. rozvod bez srozumění) a pro tuto skupinu bylo možno jednoznačně

²⁰¹² Pokud šlo o cizoložství jako důvod rozluky, akceptoval zákonodárce s odvoláním na judikát č. 224 z roku 1916 jako dostačující v civilním řízení prokázané cizoložství, nepožadoval se tedy rozsudek trestní.

Druhý důvod rozluky modifikoval OZO o pojem „*trestný čin vyšlý z pohnutek nebo spáchaný za okolností svědčících o zvrhlé povaze*“, přičemž v tomto případě nebyla rozhodující délka trestu.

Zlomyslné opuštění manžela, již dříve platný důvod rozluky, byl podle vzoru uherského práva modifikován obligatorní soudní výzvou manželovi, který druhého zlomyslně opustil. § 13 písm. d) oproti ABGB pouze vypustil slovo „*nebezpečně*“, naopak § 13 písm. e) byl doplněn o těžké ubližování nebo opětovné urážení na cti.

Novinkou se také stal další důvod rozluky: dosavadní termín „*nepořádný život*“ dle § 109 ABGB byl nahrazen termínem „*zhýralý život*“. Na formulaci odstavce g § 13 manželské novely se podílel významný český psychiatr dr. Antonín Heverech.

§ 13 písm. h) byl konstruován podle důvodové zprávy k rozlukovému zákonu dle švýcarského vzoru, podle názoru prof. J. Sedláčka v Komentáři k čs. Obecnému občanskému zákoníku, díl I. na s. 638 dle práva platného na Slovensku.

Poslední důvod rozluky – nepřekonatelný odpor – byl převzat z dosavadní právní úpravy, tj. § 115 všeobecného zákoníku občanského.

²⁰¹³ „§ 14: a) Právo žalobní se promlčuje v případech § 13 a) d) do jednoho roku ode dne, kdy manžel se dověděl o cizoložném neb úkladném činu manžela druhého; v případě § 13 b) do jednoho roku ode dne kdy se dověděl o jeho odsouzení;

b) právo žalobní se promlčuje v případech § 13 a) d), uplynulo-li ode dne spáchaného činu pět let;

c) právo žalobní pomíjí odpuštěním. Provinil-li se však vinný manžel poznovu, nebo dověděl-li se manžel, který odpustil, o jiné skutečnosti před odpuštěním nastalé a k návrhu na rozluky opravňující, může se k odůvodnění rozluky dovolávat i skutečností odpuštěných;

d) lhůty v odst. a) b) uvedené se přerušují žádostí nebo žalobou o rozvod, bude-li v řízení náležitě postupováno.

Bude-li žádost nebo žaloba právoplatně zamítnuta, sluší k věci hleděti tak, jako by lhůty přerušeny nebyly.“

²⁰¹⁴ www.psp.cz, Digitální knihovna, Národní Shromáždění československé 1918–1920 – tisk č. 298.

použít § 17 manželské novely. Přeměna rozvodu v rozluku se prováděla podle zásad nesporného řízení, ovládaného zásadou vyhledávací jako řádné řízení o rozluku, a soudci byly přístupny tytéž prameny jako v řízení rozvodovém. V řízení o žádostech o přeměnu rozvodu v rozluku mohlo být také v případě potřeby nařízeno neveřejné ústní jednání. Došel-li ovšem soudce k názoru, že skutečnosti zjištěné v řízení o rozvod by dostatečně postačovaly také v řízení o rozluce, rozhodl o rozluce usnesením. Novum tohoto řízení však spočívalo v tom, že strany k němu nemusely přizvat obhájce. O přeměně rozvodu v rozluku rozhodoval senát soudu první stolice. Jestliže předcházela žádosti o rozluku již žádost o rozvod, řízením byl pověřen místně příslušný senát soudu, jenž rozhodoval v předešlém řízení o rozvod.

V ustanovení § 25²⁰¹⁵ rozlukového zákona nacházíme derogační ustanovení, kterým byly zrušeny některé překážky manželství. Šlo například o zrušení překážky vyššího svěcení a řeholních slibů, překážku zákazu sňatku mezi křesťany a nekřesťany nebo zákazu sňatku kvůli cizoložství. Následující § 26 zákona ponechal ovšem v platnosti myšlenku dosavadní platné právní úpravy v podobě možnosti dispensu ve vztahu k některým manželským překážkám, a to relativně pružně.²⁰¹⁶

Jako logický důsledek některých dalších ustanovení všeobecného občanského zákona se pak objevila derogace dalších ustanovení pocházejících z období monarchie. Změna nastala také ohledně smírčích pokusů při rozvodu manželství. Ty byly následkem laicizace rodinného práva přeneseny před soud, nikoliv před církevního hodnostáře.

Pokud jde o dopad manželské novely na rodinné právní vztahy na Slovensku a Podkarpatské Rusi, je třeba na tomto místě znovu připomenout, že manželská novela se na ně vztahovala pouze částečně.²⁰¹⁷ Zásadní odlišností bylo za prvé to, že až do doby, než vstoupil v platnost československý manželský zákon č. 320/1919 Sb., platil na Slovensku obligatorní civilní sňatek. Teprve tímto zákonem byl uznán za platný také sňatek církevní.

Další disproporcí mezi českou a slovenskou částí republiky v manželském právu v tomto období bylo to, že rozluka ve smyslu manželské novely se pro Slovensko a Podkarpatskou Rus nezaváděla. Pro zánik manželství ve východní části republiky tedy nadále platila ustanovení zákonného článku XXXI. z roku 1894. Podle jeho § 34 manželství zanikalo buď úmrtím jednoho z manželů, soudním rozloučením (rozlukou), soudním prohlášením manželství za rozloučené (podle § 745 zákonného článku I. z roku 1911). Poměry tedy zůstávaly v tomto ohledu manželskou novelou nedotčeny. Stejně jako v období Rakouska-Uherska zůstaly na Slovensku také tzv. manželské překážky, i když je třeba podotknout, že principiální rozdíly tady nenacházíme.

Zákon č. 320/1919 Sb. byl nepochybně nejvýznamnějším zásahem do vývoje rodinného práva na našem území v období předmnichovské republiky. Přestože měl být, a jak se ve sku-

²⁰¹⁵ Odst. 1: „Ustanovení §§ 63., 64., 66., 67., 94., 111., 115., 116., 119., 133., 134., 135., 136. obč. zák. a dv. dekr. ze dne 26. srpna 1814, č. 1099 sb. z. s., a ze dne 17. července 1835, č. 61. sb. z. s., se zrušují.

odst. 2 Dědická nezpůsobilost ustanovená jako následek cizoložství v § 543. obč. z. pomíjí, jestliže ti, kdo soudně se doznali k cizoložství nebo z něho byli usvědčeni, stanou se manžely.

odst. 3 Svatobřevství je překážkou manželství potud, že jeden manžel nemůže uzavřít manželství s příbuzným druhého manžela v pokolení přímém a s plnorodým nebo polorodým sourozencem.“

²⁰¹⁶ Slovy důvodové zprávy: „Hledíme-li k dispensační praxi 19. a 20. století seznáváme, jak vhodné je pružné ustanovení, které se dovede přizpůsobiti soudobým myšlenkovým a sociálním potřebám“. Národní shromáždění československé 1918–1920, tisk 298, část č. 1. Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna. Přístupno: http://www.psp.cz/eknih/1918/ps/tisky/t0298_01.htm

²⁰¹⁷ § 30 zák. 320/1919 Sb.

tečnosti potvrdilo, také byl prvním právním předpisem, který směřoval k mírné, ale přece jen laicizaci rodinného práva, přinesl s sebou náznak budoucích úskalí, která se zákonodárcům nepodařilo za celou dobu existence první republiky překonat, což v konečném důsledku způsobilo celkový neúspěch dvacetiletého kodifikačního úsilí na poli občanského práva. Negativa, která se v této souvislosti projevila, jsou evidentní: místo pokusu o unifikaci práva pro celou republiku se opět fixoval dvojí právní režim.

Měsíc po schválení rozlukového zákona bylo k jeho provedení vydáno dne 27. června 1919 nařízení vlády republiky Československé č. 362 Sb., jímž se provádí zákon ze dne 22. května 1919, č. 320/1919 Sb., o změnách ustanovení občanského práva o manželském právu. Celkem pět článků nařízení v zásadě precizovalo následující skutečnosti. První článek podrobně upravoval § 13 písm. c) rozlukového zákona, který se týkal rozluky, o níž mohl jeden z manželů žalovat v případě, že jej druhý z manželů zlomyslně opustil a nevrátil se na soudní výzvu ani po šesti měsících. V prováděcím nařízení se upřesňovalo, kdo je oprávněn učinit návrh na výzvu k návratu (manžel nebo zákonný zástupce), důvody návrhu, způsob zveřejnění výzvy k návratu, nebylo-li možné výzvu doručit (soudní deska vyzývajícího soudu, soudní deska soudu, v němž měl vyzývaný manžel své poslední bydliště, případně na náklad vyzývajícího v novinách, určených pro veřejné vyhlášky).

Dále vládní nařízení stanovilo soudní orgán, před nímž se toto řízení mělo konat. Příslušný měl být v tomto případě sborový soud první stolice v nesporném řízení, který měl rozhodnout usnesením.

Vládní nařízení také upřesňovalo způsob rozluky již shora zmíněných tří skupin manželství, která již byla rozvedena a měla být následně rozloučena. Šlo o manželství rozvedená před vydáním novely, manželství, která byla rozvedena po vyhlášení zákona a manželství, která byla soudem prohlášená za rozvedená právoplatným rozsudkem podle §§ 107 až 109 obecného zákoníku občanského. V prvním případě bylo možno žádat rozlukou po uplynutí šesti měsíců od provedení soudního rozvodu a to bez ohledu, šlo-li o rozvod na základě žaloby nebo o rozvod dobrovolný. V tomto případě soud pouze zjišťoval souhlas obou manželů s rozlukou. V úvahu přicházela i možnost, že manželství bude rozloučeno bez souhlasu jednoho z manželů za situace, že se na soud nedostavil přesto, že mu soudní obsílka byla řádně doručena. Jestliže uplynula od rozvodu doba delší než 3 roky, nebylo třeba souhlas druhého manžela s rozlukou vyžadovat. Pro jiný důvod než nepřekonatelný odpor nebylo možno rozlukou žádat a tedy i zde měl soud odkázat žadatele na pořad práva, jestliže tvrdili jiný důvod pro rozlukou, pokud šlo jen o dobrovolný rozvod nikoliv o rozvod vyslovený zákonem podle §§ 107–109 obecného občanského zákoníku.

Manželství, která byla rozvedena po vyhlášení rozlukového zákona, mohla být také rozloučena z důvodu nepřekonatelného odporu bez rozdílu, zda šlo o rozvod vyslovený rozsudkem, anebo dobrovolný rozvod. Žádost o rozlukou bylo ovšem možno podat až po uplynutí alespoň jednoho roku od provedení soudního rozvodu a manželé neobnovili manželské společenství. Aby byla rozluka povolena, bylo zapotřebí k žádosti o rozlukou souhlasu druhého manžela projeveného buď výslovně, anebo mlčky tím, že se, ač řádně obeslán, nedostavil k soudu a soud nabyt přesvědčení, že zde skutečně existuje nepřekonatelný odpor. Obdobně jako v případě manželství rozvedených před novelou, i zde, šlo-li o dobrovolný rozvod, a druhý manžel nesouhlasil nebo žadatel tvrdil jiný důvod než nepřekonatelný odpor, odkázal soud na pořad práva.

Třetí skupina manželství, manželství rozvedená rozsudkem podle §§ 107–109 občanského zákoníku (bez ohledu, zda byla rozvedená před nebo po vyhlášení novely), a to z některého důvodu uvedeného v § 13 manželské novely, mohla být na základě žádosti rozloučena buď pro nepřekonatelný odpor /§ 13 písm. i) novely/, který nebyl důvodem rozvodu podle §§ 107–109 občanského zákona, nebo na základě již provedeného sporu o rozvod. V prvním případě platila ustanovení § 17 manželské novely, v druhém případě ustanovení §§ 15 a 16 novely.

V řízení podle § 17 rozlukového zákona postačovala jednostranná žádost, nebylo třeba souhlasu druhého manžela, ani aby uplynula určitá doba od provedeného rozvodu. Soud měl podle vládního nařízení pečlivě zkoumat, opět nesporným řízením, zda skutečnosti zjištěné ve sporu o rozvod by byly již tehdy postačovaly k tomu, aby byla povolena rozluka, nikoli jen pouhý rozvod, kdyby byl návrh směřoval k rozluce. Soud měl ovšem zároveň právo zkoumat, zda mezitím nedošlo ke změně poměrů.

Z toho, že soud měl jednat v řízení nesporném, vyplývalo jednak, že byl povinen i z úřední povinnosti vyšetřit a zjistit všechny skutečnosti závažné pro rozhodnutí, jednak byly přípustné všechny opravné prostředky, které v nesporných řízeních mohly být podány za stanovených podmínek. Dále se ve vládním nařízení opětovně konstatovalo, že rozhodovat o věci bude nesporný senát.

Pro Slovensko ustanovení § 13 manželské novely neplatilo, tudíž poměry zůstaly nezměněny. Také další dřívější procesní ustanovení, která se dotýkala manželského práva, vládní nařízení ponechalo v platnosti. Vládní nařízení č. 362/1919 Sb. nabylo platnosti a účinnosti ihned, tj. dnem vyhlášení, tedy dnem 5. července 1919. Bylo jím alespoň započato s prováděním manželské novely. Neobešlo se to ovšem bez těžkostí na Slovensku, neboť Šrobárovo ministerstvo sdělilo obsah novely župám teprve v září. Maďaronští matrikáři odmítali uznávat církevní sňatky podle nového zákona a ani církve neměla hned vybudovánu matriční službu, a teprve zákonem č. 113/1924 Sb. došlo k reorganizaci uherského matrikářství. V české části republiky se projevil nesnáze s praktikováním církevního sňatku u nové církve československé, která neměla zprvu dosti kněží, kteří by vyhovovali zákonným požadavkům kladeným na vzdělání duchovních. Nekvalifikovaní duchovní přesto požehnávali sňatky, které ovšem byly neplatné a jichž takto vzniklo asi 20 tisíc. Přišlo se na to až v roce 1925 a tato manželství musela být konvalidována zvláštním zákonem č. 219/1925 Sb.

Vzpomenutý zákon č. 113/1924 Sb. musel také opravit § 30 manželské novely, jímž byl fakultativní sňatek vztahován jen na Slovensko, neboť se v chvatu prostě zapomnělo na Podkarpatskou Rus.²⁰¹⁸

3.3.2 Další změny rodinného práva v meziválečném Československu

Na další úpravy právních poměrů první republiky v oblasti rodinného práva mělo zásadní vliv to, že již v roce 1920 byly zahájeny přípravné práce k rekodifikaci občanského práva, rodinné právo nevyjímaje. Proto snad zákonodárci zasáhli do rodinněprávních vztahů v podstatě jen tehdy, když se objevila nějaká naléhavá potřeby upravit jistý „akutní“ okruh společenských vztahů, který dle jejich názoru nesnesl odkladu, respektive delší horizont komplexního řešení v rámci nového občanského zákoníku. Do skupiny těchto zákonů můžeme zařadit

²⁰¹⁸ KLABOUC, J., *Manželství a rodina v minulosti*. Praha: Orbis, 1962, s. 168–169.

tři: zákon o ochraně dětí v cizí péči a dětí nemanželských, zákon o osvojení a zákon na ochranu osob oprávněných požadovat výživu nebo zaopatření (alimentační zákon).

Tvorbu a vydání zákona č. 256/1921 Sb. o ochraně dětí v cizí péči a dětí nemanželských zcela nepochybně vyvolaly sociální a ekonomické poměry v poválečné republice. Jak konstatuje důvodová zpráva k předloze zákona,²⁰¹⁹ důvodem byla starost o silný, tělesně, duševně a mravně zdravý dorost národní, která se jevila jakožto jedna z nejdůležitějších úkolů sociální péče mladého státu. Poválečné Československo pocíťovalo intenzivně populační problém způsobený první světovou válkou. Sociální péče o válečné sirotky nebo o děti žijící v bídnych podmínkách u vlastních rodičů byla vyvolána statisticky doloženou vyšší úmrtností těchto dětí a snahou zajistit tělesné a duševní zdraví těchto dětí. Zákonodárce vyšel ze znalostí již existujících evropských úprav (Francie, Anglie, Dánsko, německé země) a zohlednil také tzv. válečné novely občanského zákoníku, tj. zákony z roku 1914 a 1916. Do první částečné novely všeobecného rakouského občanského zákoníku vydané pod číslem 276 ř. z. dne 14. října 1914 bylo sice do § 35 pojata ustanovení, že poručenským radám může být svěřen dozor na děti do 14 let, dané soukromníkům na stravu a ošetřování, a že oprávnění přijímat cizí děti do péče může být učiněno závislým na svolení poručenské rady, avšak prováděcí nařízení o poručenských radách vydáno nebylo, takže vlastně k realizaci této úpravy ve skutečnosti nedošlo. A tak pouze malá část nemanželských dětí a dětí v cizí péči požívala jakési ochrany prostřednictvím generálního poručení, zavedeného podle § 54 první části novely všeobecného rakouského občanského zákoníku a nařízení ministerstva spravedlnosti č. 195 ř. z. ze dne 24. června 1916. Po první světové válce se ovšem potřeba zvýšené ochrany dětí v cizí péči a dětí nemanželských stala naléhavější, než umožňovala opatření zmíněných novel.

Vláda podala 16. května 1919 osnovu zákona o ochraně dětí v cizí péči a dětí nemanželských, která však dávala orgánům péče o mládež jen velmi mlhavé oprávnění zkoumat podmínky života dětí v cizí péči a požadovat na nich vysvětlení. Nebyla to tedy téměř nijaká pomoc a zejména nějaké zrovnoprávnění nemanželských dětí nebo účinné záruky péče o mládež mimo rodinu návrh nepřinášel. I tak skromná osnova však úplně zapadla a musela být 7. června 1920 předložena znovu (tisk Poslanecké sněmovny 30/1920), aby se stala zákonem po některých změnách provedených senátem až 30. června 1921 pod číslem 256 Sb.²⁰²⁰

Provést úpravu ochrany dětí v cizí péči a dětí nemanželských do všech podrobností však zákonodárce považoval za neúčelné.²⁰²¹ Úprava dle názoru navrhovatele zákona měla brát zřetel na místní poměry a vhodná zařízení, která se mění; proto byl ministr sociální péče zmocněn, aby: 1. odevzdání i přijetí mladších než 14letých do cizí péče, podle okolností i další ponechání a podržení jich v péči té připustil jen na odvolatelné povolení orgánu k tomu úředně ustanoveného a 2. aby upravil dozor na takové děti, jakož i na děti nemanželské mladší než čtrnáctileté, které jsou u vlastní matky nebo otce, a aby upravil jejich evidenci. Jako orgány ustanovené k vydávání potřebného povolení a organizování dozoru byly vytipovány okresní komise pro péči o mládež (v Čechách), sirotčí spolky (na Moravě a ve Slezsku) a organizace jim na roveň postavené, podle potřeby i jiné vhodné organizace pro péči o mládež a městské úřady pro ochranu dětí a pro péči o mládež. Také tyto orgány měly být podřízeny určitému státnímu doзору a ministerstvu sociální péče mělo být umožněno, aby

²⁰¹⁹ www.psp.cz., Digitální knihovna, Poslanecká sněmovna NS RČS 1920–1925 – tisk 30.

²⁰²⁰ KLABOUCH, J., *Manželství a rodina v minulosti*. Praha: Orbis, 1962, s. 168; www.psp.cz., Digitální knihovna, Poslanecká sněmovna NS RČS 1920–1925 – tisk 30.

²⁰²¹ Podrobnější úprava byla svěřena vládě, viz dále v textu vládní nařízení č. 29/1930 Sb. ze dne 14. března 1930.

toto jejich úřední pověření kdykoliv odvolalo. Pouze tam, kde by takových vhodných organizací pro péči o mládež nebylo, měly tento úkol přijmout prozatím okresní správy politické. Dozorčí rady měly být podle potřeby honorovány ze státních subvencí. Zákon také svěřoval osobám, které byly výše uvedenými orgány pověřeny dozorem nad dětmi v cizí péči a nad dětmi nemanželskými, určitá oprávnění nezbytná pro kontrolu (přístup k dětem a do jejich obydlí, právo žádat pravdivé zprávy o poměrech dětí, o jejich umístění, výživě, ošetřování a výchově, jakož i právo předvádět děti ke stanovenému lékaři). Toto právo osob pověřených provádět dozor měly primárně garantovat poručené soudy, ale i soudy ostatní. Sankce podle § 3 zákona č. 256/1921 Sb. byla stanovena jako sankce za přestupek (pokud jednání nedosáhlo úrovně trestného činu) a následovala tehdy, když: a) někdo dal dítě do cizí péče nebo cizí dítě do své péče přijal bez předepsaného povolení nebo b) kdo si dítě v péči ponechal nebo držel, když povolení bylo odvoláno, anebo pozbylo platnosti nebo c) kdo porušoval stanovené podmínky nebo d) kdo zabraňoval dozoru nad výkonem jemu svěřené péče nebo e) kdo porušoval ohlašovací povinnost ve vztahu k orgánu dozoru. Trest mohl být z těchto důvodů stanoven až do výše 1000 korun, anebo vězení do 1 měsíce.

Zákon o ochraně dětí v cizí péči a dětí nemanželských byl sice vyhlášen dne 4. srpna 1921, ale trvalo téměř devět let, až do 27. března 1930, než bylo vyhlášeno jeho prováděcí vládní nařízení pod č. 29/1930 Sb. a tak mohl být používán v praxi. Ze dne 15. ledna 1930 pochází návrh skupiny senátorů Riedla, Marušáka, Mertý, Miloty, Pánka, Plamínkové a spol., aby byl ministr sociální péče vyzván k vydání prováděcího nařízení ke zmíněnému zákonu.²⁰²² Vypracování vládního nařízení trvalo pravděpodobně tak dlouho, protože jeho konečná podoba byla velmi podrobná, i když obsahovalo pouhých třicet paragrafů, rozdělených do pěti částí. První z nich byla věnována organizačním ustanovením a řešila zejména následující otázky: přesné vymezení okruhu dětí požívajících ochrany dle zákona č. 256/21 Sb., jakož i okruh osob, které mohou vykonávat cizí péči. Dále nařízení vypočítávalo orgány dozoru nad ústavní i mimoústavní péčí a stanovilo přenositelnost výkonu dozoru na Okresní péči o mládež. Definovalo též osobu dozorčího důvěrníka pro přímý výkon dozoru, jejich výběr a orgány, které byly oprávněny dozorčí důvěrníky jmenovat. První kapitolu nařízení uzavírala pravidla pro dozor nad ústavní péčí.

Část druhá řešila problematiku úředních povolení přijímat děti do cizí péče, konkrétně podmínky povolení i odeprání (odvolání) u osob fyzických a obecné povolení nebo odnětí povolení při ústavní péči.

Třetí oddíl upravoval pravidla pro výkon dozoru na děti v péči fyzických osob, zejména účel dozoru, povinnosti – ale i práva – pěstounů, dohled a evidenci dětí, pěstounů a dozorčích důvěrníků, povinnosti dozorčího důvěrníka, styk s dětmi a pěstouny, odstraňování případných nedostatků spojených s výkonem pěstounské péče a vliv dozorčího úřadu na důvěrníky.

Čtvrtá část pojednávala o dozoru nad dětmi, které byly svěřeny do ústavní péče. Jednotlivé okruhy této části stanovily účel dozoru, oprávnění orgánů dozírajících na činnost ústavů, lékařský dozor a prohlídky, evidenci chovanců (včetně účetnictví a hospodářské správy).

Poslední část vládního nařízení nazvaná „*Ustanovení všeobecná*“ upravovala procesní pravidla a záruky oprávnění, definovala součinnost autonomní správy a správ škol, jakož i způsob úhrady nákladů dozoru na děti v cizí péči. Dotkla se také úpravy spisů u poručenských soudů a ročních výkazů a zpráv dozorčích úřadů, resp. okresních péčí o mládež,

²⁰²² www.psp.cz., Digitální knihovna, Senát NS RČS 1920–1925 – tisk č. 73.

případných trestních oznámení v rámci dozoru a konečně o osvobození všech právních jednání v rámci zákona od kolků a poplatků. V tomto ustanovení jako by se vládní nařízení vracelo na začátek přípravy zákona č. 256/1921 Sb. Tehdy totiž zpravodaj vládní většiny přiznal ve sněmovně zcela bez obalu, že uspokojivou výživu a výchovu opuštěných dětí by bylo možno zajistit jen, kdyby stát vzal výlohy na sebe, zatím však na to není peněz.

Vzhledem k tomu, že na prováděcí předpisy zákona č. 256/1921 Sb. se stále čekalo a dětí osiřelých, nemanželských, z rozvedených nebo rozloučených manželství stále přibývalo, bylo jasné, že je třeba najít jinou cestu k tomu, jak těmto dětem zajistit výživu a výchovu. Ulehčit tuto situaci měla taková právní úprava, která by přesunula péči o tyto děti do osobní péče soukromých osob. Tímto prostředkem se mělo stát osvojení.

Vláda se dále snažila předkládat své návrhy v manželských a rodinných věcech nejprve senátu, aby poněkud povzbudila činnost této zákonodárné instituce. Proto také vládní návrh zákona o osvojení nacházíme nejprve v senátním tisku č. 1494/1922, později v senátním tisku č. 1829/1925 a na které reagovala poslanecká sněmovna tiskem ze 14. prosince 1927 č. 1389/1927.²⁰²³

Zákon o osvojení ze dne 28. března 1928 vydaný pod číslem 56 Sb. měl jednoznačně unifikační charakter. Důvodová zpráva k původnímu vládnímu návrhu (senátní tisk 1494 z roku 1922) nejprve obšírně popisuje rozdílnosti právní úpravy adopce v historických zemích a problémy vzcházející z této situace. Přestože – jak se konstatuje ve zprávě – komise pro sjednocení a reformu občanského práva sice skončily většinou své práce a počátkem příštího roku bude možno přikročit k superrevisi, přes všechnu píli a úsilí nelze očekávat, že celková osnova bude předložena zákonodárným sborům a projednána v nejbližší době. Proto předkládá ministerstvo spravedlnosti osnovu jednotného zákona, upravující zvláště tento právní obor. Původní osnova přidržela se, zejména v části o materiálních podmínkách, znění obecného zákona občanského, jak bylo vypracováno komisí pro rodinné právo, u ostatních ustanovení nesporného patentu a jurisdikční normy přihlížejíc pokud možno i ke zvykovému právu a odlišné kompetenci. Ale i tu bylo již shledáno, že bude nutno navrhnout odchylující se znění, vzhledem k tomu, že komise pro revizi rodinného práva zachovávala jako stěžejní zásadu, že mají být provedeny jen retuše, nikoliv dalekosáhlejší změny v ustanoveních obecného zákona občanského. Došlé připomínky, hlavně nejvyššího soudu a ministerstva s plnou mocí pro správu Slovenska, ukázaly pak, že bude i zde třeba upravit zákon, aby vyhovoval novějším hlediskům, a tedy navrhnout některé další změny. V podstatě byla zachována ustanovení obecného zákona občanského, která jako přísnější a po léta kodifikovaná zachovávají zásadu, že poměr založený osvojením nahrazuje a nahrazovat má přirozený poměr mezi dítětem a rodiči (*adoptio naturam imitatur*) a že tedy tento poměr musí být rozhodným pro zákonné předpisy; co se přičí přirozenosti, nemůže ani zákon dovolit ani schválit.²⁰²⁴

Dále zpráva obsahuje podrobné zdůvodnění návrhu jednotlivých paragrafů, přičemž největší důraz je kladen na porovnání a pokud možno kompromisní narovnání poměrů upravených obecným zákoníkem občanským a uherským zvykovým právem. Některá ustanovení byla převzata již z výsledků práce komise pro rodinné právo, ale například návrh § 5 zákona o osvojení vycházel z práce komise pro právo dědické.

²⁰²³ Stenografické zápisy z jednání NS RČS 1920–1925, Senát, tisk 1494 a 1829 a www.psp.cz, Digitální knihovna, Poslanecká sněmovna NS RČS 1925–1929 – tisk 1389.

²⁰²⁴ Stenografické zápisy z jednání NS RČS 1920–1925, Senát, tisk 1494.

O tom, že práce na zákoně o osvojení byly komplikované a zdlouhavé, svědčí nejen doba jeho přípravy, ale zejména trvalé přesuny osnovy zákona ze senátu do poslanecké sněmovny a naopak. Tak například již první paragraf připravovaného zákona o osvojení vyvolal četnou výměnu názorů mezi Senátem a Poslaneckou sněmovnou. Spornou záležitostí se hned v úvodu zákona stala otázka, zda může muž, který již má své vlastní dítě, osvojit své nemanželské dítě. Původní vládní návrh²⁰²⁵ toto umožnil, muž mohl osvojit své nemanželské dítě legitimací. Proti tomu se postavil Senát²⁰²⁶ s odůvodněním, že manželství a rodina jsou pod zvláštní ochranou zákonů (§ 126 ústavního zákona ze dne 29. února 1920, č. 121 Sb.) a odporovalo by to ochraně této, kdyby uzákoněno bylo, aby v případech, že muž má již své vlastní dítě manželské neb jemu na roveň postavené (legitimované nebo osvojené), ještě přijímal do rodiny své dítě nemanželské, zplozené v cizoložství. Na to reagoval ústavně právní výbor poslanecké sněmovny (tisk Poslanecké sněmovny 1389/1927) takto: „Ústavně právní výbor uvažuje o návrhu zákona, uznal nutné provést některé změny. Jsou to jednak změny věcné, jednak stylistické, kterými má býti vyjádřena jasněji myšlenka nebo zákon nabýt stručného přesného výrazu. Jako věcnou změnu navrhuje, aby v § 1, odst. 1 odpadlo omezení o dětech nemanželských. Ustanovení dv. d. z 28. ledna 1856, č. 1206 Sb. z. s., že nemanželské děti nemohou být od otce osvojeny, byl zrušen § 20 první dílčí novely k ob.z. obč. Bylo tedy možno nyní se svolením druhého manžela, neměl-li osvojitel manželských dětí. Ale již § 171 ob. z. obč. ve znění novely upravil poměr mezi otcem a nemanželským dítětem tak, že povinnost je vyživovat a zaopatřit přechází jako jiný dluh na dědice, a bylo-li otcovství uznáno nebo zjištěno, mohou nemanželské děti, které v jeho domě jsou zaopatřovány a vychovávány, požadovat na dále touž měrou ošetřování a výchovu. Všeobecně jest snaha zlepšit postavení nemanželských dětí; jde vždy o zájem dítěte samého a tím, že se jemu poskytují výhody, nemá být nijak schváleno porušení jiných ohledů mužem anebo ženou, kteří žijí v platném manželství. Senát připustil, aby muž osvojil své nemanželské dítě, i když má děti manželské nebo jim na roveň postavené s jedinou výjimkou, že bylo zplozeno za platného manželství jednoho z rodičů. Ale i tu trestáno by bylo dítě za poklesek jednoho neb obou rodičů, a neshledal proto úst. práv. výbor důsledným, aby děti takového původu byly vyloučeny z úpravy jejich rodinných i majetkoprávních poměrů, zejména, může-li být osvojeno úplně cizí dítě. Uvážil také, že případů, na které by se toto omezení mohlo vztahovat, bude nepatrně. Je-li muž svobodný a dítě porozeno provdanou ženou jest pokládáno za manželské naproti jejímu manžel, pokud neodporoval v zákonné lhůtě manželskému původu. Nemá-li již muž svobodný osvojence, může pak osvojit dítě z cizoložství, ať bylo uznáno za nemanželské anebo zůstalo v matrice manželským. Mohlo by tudíž jíti jen o osvojení dítěte, které se zrodilo mimo manželství ať svobodnou, anebo provdanou ženou. V tomto případě, neodporoval-li manžel, zůstává dítě manželským a nebude moci býti osvojeno jiným mužem, přirozeným otcem, má-li již manželské děti (na roveň jim postavené) a nedá-li manželka svolení. Zůstal by tedy případ, že byl uznán v žalobě nemanželský původ dítěte a o druhé žalobě dítěte, že osvojitel je jeho otcem. (Chce-li osvojiti své nemanželské dítě.) Pak stačí svolení otcovy zákonné manželky k osvojení, kterého si vyžaduje v každém případě. Podobně pošlo-li nemanželské dítě z poměru ženatého muže se svobodnou. A právě takové děti, které ve vlastní rodině by mohly být přítěží nebo

²⁰²⁵ Tamtéž.

²⁰²⁶ Stenografické zápisy z jednání NS RČS 1920–1925, Senát, tisk 1829.

jsou mimo rodinu, zasluhují více ochrany než děti cizí, naproti přirozenému otci.“²⁰²⁷ Senát nakonec na tuto změnu i na některé další změny, které prošly obdobnou připomínkovou a rozkladovou procedurou, přistoupil, takže konečná podoba zákona o osvojení byla schválena dne 28. března 1928, zákon byl vyhlášen dne 16. dubna 1928 a jeho účinnost nastala dnem 16. května 1928. K zákonu byl následně vydán výnos ministerstva spravedlnosti ze dne 18. dubna 1928,²⁰²⁸ který vyzdvihl zejména unifikační charakter zákona.

Struktura zákona o osvojení vymezuje tyto právní vztahy: podmínky osvojení (zde, jak se zdá, se zákonodárce skutečně opíral o římskoprávní chápání vztahu osvojitel – osvojenec, a to nejen zásadou, že osvojení má napodobit přirozené rodinné poměry, ale také například požadavkem věku osvojitele 40 let a věkového rozdílu mezi osvojitelem a osvojencem nejméně 18 let). Osvojitel žijící v manželství potřeboval k osvojení souhlas druhého manžela. Podle § 2 zákona bylo k osvojení třeba souhlasu osvojencových rodičů a soudu, popřípadě poručnického úřadu.

Druhá část zákona vymezuje právní účinky osvojení, tj. získání osvojitelova jména, získání plnoprávného vztahu s dětmi osvojitele. Zvláštní výjimku z tohoto pravidla představovalo jakési podpůrné ustanovení §4 odst. 4 zákona, který říká: „*Ve vlastní rodině nepozbývají osvojenec a jeho potomci práv. Nárok na výživu mají, pokud není osvojitel sám s to, aby jim poskytoval slušnou výživu.*“ Zákon zároveň nevyklučoval upravit smlouvou vzájemné vztahy mezi osvojitelem a osvojencem a jeho potomky, pokud ovšem tím nebyl změněn účinek § 3 zákona a ani se nezkracovala bez jeho souhlasu práva někoho jiného.

Třetí část zákona o osvojení se zabývala zrušením právního poměru osvojení. To bylo možné dohodou nebo žalobou, přičemž zrušením osvojení pominuly do budoucna všechny jeho účinky.

Formální náležitosti osvojení řešil zákon č. 56/1928 Sb. ve čtvrtém a pátém oddílu, v němž se stanovily náležitosti smlouvy o osvojení a procesní záležitosti ve vztahu k osvojení. Unifikační charakter tohoto zákona zdůraznila jeho šestá část, která v § 13 výslovně stanovila závaznost zákona pro celé území republiky.

Zákon na ochranu osob oprávněných požadovat výživu, výchovu nebo zaopatření, vydaný pod č. 4/1931 Sb. ze dne 16. prosince 1930 byl vyhlášen dne 26. ledna 1931 a platil od 26. února 1931. Důvodem k jeho vydání byla podle zákonodárce²⁰²⁹ zejména následující okolnost: různé sociální organizace a spolky se po nějakou dobu domáhaly úpravy vyživovací povinnosti k manželským i nemanželským dětem, po případě i k manželkám, zvláštním zákonem poukazující na to, že pokles mravnosti ve válečné a poválečné době, krize manželství a rodinného života a šířící se neodpovědnost rodičů jak dětí manželských, tak zvláště nemanželských, k jejich výživě a výchově vedou k tomu, že osoby povinné výživou se často i úmyslně vyhýbají plnění svých povinností a vydávají děti nouzi a nebezpečí zpuštění. K nápravě byly navrhovány různé prostředky. Například Republikánská liga pro mravní obrodu národa navrhla, aby byl vypracován zákon, který by stanovil tresty vězení na liknavé otce a manžely, kteří se úmyslně vyhýbají plnění vyživovacích povinností vůči svým dětem

²⁰²⁷ Viz Stenografické zápisy z jednání NS RČS 1925–1929, Senát – tisk 607 a také GERLICH, K., *Rozvod. Rozluka, alimenty*. Praha: V. Linhart, s. 71–76.

²⁰²⁸ Výnos ministerstva spravedlnosti, roč. 1928, č. 14, s. 75–85.

²⁰²⁹ Stenografické zápisy z jednání NS RČS 1920–1925, Senát – tisk 161 a 223; dále také GERLICH, K., *Alimentací zákon československý*. Brno: Nákladem Společnosti pro mezinárodní právní ochranu mládeže v ČSR, 1931, s. 13–15.

a manželkám. K návrhu se připojil i Spolek rozvedených žen. Česká zemská péče o mládež na Moravě v Brně uvedla podle stížností hlavně z řad poručenských soudů a zpráv okresních péčí o mládež, že nemanželští otcové, aby se vyhnuli své vyživovací povinnosti a nemohli být soudně k ní donuceni: 1. zbavují se formálně svého movitého i nemovitého majetku. 2. při zaměstnání v soukromých službách, buď přecházejí od zaměstnavatele k zaměstnavateli, nebo jsou jimi při úředním vyšetřování chráněni a 3. promarní svůj majetek, aby nebylo předmětů vhodných k zabavení, a navrhla původně, aby zákonné předpisy byly rozšířeny a popřípadě doplněny přesnějšími opatřeními. Jako dva způsoby, které by podle mínění praktiků mohly vést k cíli, navrhla ztrátu volebního práva nemanželských otců, u nichž se zjistí úmyslné obcházení zákona, je-li naděje, že tento prostředek povede k cíli, a opatření nuceného zaměstnání, kde by bylo po odečtení existenčního minima užíváno přebytků k výživě nemanželského dítěte. Oba tyto způsoby se však nakonec nezdály jako vhodné k tomu, aby přispěly k řádnému plnění vyživovací povinnosti.

Pozdějším podáním tedy učinila uvedená zemská péče podrobné návrhy, které korespondovaly návrhům spolku „*Reichsverband für Jugendfürsorge in der čechoslovakischen Republik*“, které se pak opakovaly v iniciativním návrhu poslanců L. Pechmanové a druhů z roku 1928.²⁰³⁰ Tento návrh zahrnoval v souvislosti s přípravou alimentálního zákona modifikaci ustanovení v oblasti práva trestního, soukromého, procesního, exekučního a práva správního tak, aby otázka řešení zabezpečení ochrany osob oprávněných požadovat výživu byla řešena komplexně.

Kromě těchto návrhů se objevily ještě některé další, například aby bylo zákonem stanoveno, že okresní soudy jsou povinny vést v patrnosti nemanželské otce a matky, jimž se ukládá povinnost se přihlašovat, a stanovila se sankce za porušení této povinnosti, aby byla výživa nemanželských dětí obstarávána prostřednictvím okresních soudů nebo okresních péčí o mládež nebo aby se nevydávaly pasy do ciziny osobám, které mají povinnost živit nemanželské děti. Tyto prostředky však navrhovatel označil za nevhodné.

V této souvislosti důvodová zpráva uvádí také přípravnou osnovu trestního zákona, v níž se objevil návrh na potrestání toho, kdo by porušoval povinnost pečovat o nezletilého. Také je zde zmíněn návrh superrevizní komise, která připravovala občanský zákoník, a v tomto rámci mělo být také příznivěji hleděno na postavení nemanželských dětí. Výmluvné ovšem bylo konstatování, že nejistota přijetí nového občanského zákoníku a naléhavost ochrany a zlepšení stavu nemanželských dětí si žádá přijetí zvláštního zákona.

Další stanoviska zaujal také ústavně právní výbor senátu²⁰³¹, který konstatoval, že občanské právo sice upravuje dostatečným způsobem zvláštní zesílenou ochranu osobám oprávněným požadovat výživu, výchovu nebo zaopatření, avšak její uplatnění se ve skutečnosti setkává se značnými obtížemi. Jsou zaviněny tím, že osoba povinná nalézá v mezích platných zákonů dosti způsobů, aby unikla svému závazku a aby znemožnila osobě oprávněné realizování jejího práva, i když to bylo soudním rozsudkem zjištěno a exekuční jeho vymáhání povoleno.

²⁰³⁰ Digitální knihovna, Poslanecká sněmovna NS RČS 1925–1929 – tisk 1657.

²⁰³¹ Stenografické zápisy z jednání NS RČS 1925–1930, Senát – tisk 223.

Také v další důvodové zprávě ústavně-právního výboru Senátu²⁰³² se zdůrazňuje hlavní účel zákona, a to zabezpečit osobám, které na to mají právní nárok, výživu, výchovu a zaopatření zvýšenými sankcemi jak civilněprávními, tak i trestněprávními.

Konečná podoba alimentárního zákona tedy nakonec získala podobu celkem deseti paragrafů. První z nich ukládal osobám právně vázaným vyživovací povinnosti, které neměly vlastní jmění nebo příjmy, aby z nich mohly hradit potřebné náklady na výživu vyživované osoby, povinnost vykonávat podle možnosti a podle svých schopností takovou činnost, aby mohly řádně dostát tomuto svému závazku. Jestliže by někdo tuto povinnost porušil a konal-li by trvale nebo občasně práce nebo služby osobě blízké, platilo pro stanovení jeho závazku a pro jeho vymáhání, že byla smluvena mzda nebo odměna podle jeho předběžného vzdělání a schopností splatná v obvyklých obdobích. Za osoby blízké se pokládal manžel a osoby, které s povinným, anebo s jeho manželem byly příbuzné v pokolení přímém nebo v pokolení pobočném, nebo s ním žily v životním společenství nebo byly v poměru osvojitelů nebo osvojenců, anebo pěstounů a schovanců. Sankce za porušení ustanovení zákona se vztahovaly také na osoby, které by případně vědomě podporovaly poskytováním výživy nebo jiných prostředků osobu povinnou poskytovat výživu, jež ovšem tuto povinnost neplnila a zároveň neplnila ani výdělečnou povinnost stanovenou prvním paragrafem zákona. Postihováno bylo také jednání osoby, která se do tří let zpětně od podání soudního návrhu na výživné vzdala bez důležité příčiny svých majetkových práv nebo výhod. V tom případě byla vyživovací povinnost stanovena s přihlédnutím k majetkovým poměrům povinného v době, než tak učinil. K zajištění nároku na výživu, výchovu nebo zaopatření bylo možno také požadovat zatímní opatření podle exekučního zákona. Pokud jde o sankce, povinné osobě, která neplnila své závazky alimentární, mohl být za přestupek uložen trest tuhého vězení od jednoho týdne do šesti měsíců a vedle trestu na svobodě měla být také vyslovena ztráta volebního práva do obcí. Zákon rovněž označil důvody beztrestnosti pro neplatící osobu. Trestán neměl být ten, kdo mohl důvodně spoléhat na podporu jiné osoby, k tomu způsobilejší a podle ustanovení soukromého práva alespoň podpůrně povinné, nebo ten, kdo nemohl odvrátit nouzi bez ohrožení vlastní výživy, anebo výživy osoby alespoň tak blízké jako osoba ohrožená, ledaže by porušení své povinnosti zavinil tím, že úmyslně zanedbal výdělečnou činnost potřebnou k jejímu splnění, nebo tím, že by možnost jejího splnění úmyslně zmařil anebo ztížil. Trestný čin podle § 8 alimentárního zákona se sice trestal na podkladě veřejné žaloby, ale jen na návrh osoby, který byla k výživě oprávněna. Nebyla-li oprávněná osoba svéprávná, místo ní návrh podával poručenský (opatrovnícký) soud (úřad). Trestnost činu uvedeného v § 8 zákona zanikala tehdy, jestliže čin neměl trvale nepříznivé následky a pachatel napravil veškerou skutečnou škodu vzniklou z tohoto jednání dříve, než soud první stolice začal vyhlášovat rozsudek.

3.3.3 Příprava kodifikace rodinného práva

Složitá situace v právním řádu I. republiky způsobená převzetím rakouského a uherského práva recepční normou vyvolávala v podstatě od vzniku republiky naléhavou potřebu nahradit přinejmenším dualistický právní řád novým, jednotným systémem práva. Před tímto úko-

²⁰³² Stenografické zápisy z jednání NS RČS 1925–1930, Senát – tisk 764.

lem se ocitli zákonodárci také na poli občanského a rodinného práva, protože i v této oblasti činila nejednotnost právního řádu četné obtíže.

Rychlé vydání nového občanského zákoníku, jenž by platil na celém území Československé republiky, zdálo se za tohoto stavu nutným nejen z důvodů zásadních – že totiž jednotný stát vyžaduje jednotný právní řád především v oboru tak důležitém a každého státního občana se dotýkajícím, jako je právo občanské – nýbrž i z důvodů praktických. Zejména bylo nutno očekávat, že čilý styk mezi oběma oblastmi, rozdělenými před vznikem první ČSR politickými hranicemi mezi rakouskou a uherskou částí monarchie, zvláště v oboru práva občanského povede ke kolizím mezi oběma platnými právními řády.

Na obsírnější zákonodárnou práci ovšem nebylo možno v prvních dobách Československé republiky pomýšlet. Poměry, za jakých se nový stát zrodil, vyžadovaly, aby pozornost byla věnována především likvidaci následků světové války a řešení nutných hospodářských a sociálních problémů. Bylo zřejmé, že tento odpovědný a nesnadný úkol nemůže být rychle zdolán ani v dobách klidného vývoje státního života, natož v situaci, v níž se ocitla Československá republika po státním převratu. Zbývalo tedy jediné, co bylo po ruce. Ministerstvo spravedlnosti připravilo proto český překlad občanského zákoníku z roku 1811, jež jen doplnilo podle novel a zákonů mezi tím vydaných (jmenovitě podle zákona z 22. května 1919, č. 320 Sb.) a hodlalo navrhnout, aby tento překlad byl zaveden na celém území republiky jako Nový zákoník občanský. Návrh sdělený profesorům občanského práva dr. Krčmářovi a dr. Svobodovi se však nesetkal s jejich souhlasem. Vyslovili se, že pouhý překlad občanského zákoníku z roku 1811 ani s navrženými doplňky pro potřeby právního života nepostačí; doporučili, aby revize dosavadních textů byla pronikavější a aby byla provedena podle směrnic, jež by určila komise složená jak z teoretiků občanského práva, tak i ze zástupců praktických právnických povolání.

Ministerstvo spravedlnosti, řídící se projeveným přáním, si vyžádalo posudek o tom, jak by mělo postupovat při přípravě nového občanského zákoníku od komise, do níž byli přizváni univerzitní profesori a zástupci soudců, advokátů a notářů.²⁰³³ Na poradách o reformě občanského práva, které se konaly v průběhu roku 1920, se koncipovala základní strategie reformy občanského práva. První porada se konala v sobotu dne 6. března 1920 na ministerstvu spravedlnosti. Ministerstvo svolalo zástupce odborných kruhů, teoretiků i praktiků, k poradě o reformě občanského práva. Tím měl být položen základní kámen k přebudování nejdůležitější části našeho práva vůbec. Porady se zúčastnili kromě předsedajícího ministra spravedlnosti dr. Veselého odborový předseda Hartmann, referenti ministerstva spravedlnosti a zvláště pak univerzitní profesori dr. Kafka, dr. Krčmář a dr. Svoboda, za advokátní komoru dr. Stompfe a dr. Polák, za notářskou komoru dr. Batěk a dr. Čulík, za soudcovské organizace dr. Nebeský a dr. Wahle a za ministerstvo pro sjednocení zákonodárství a správy dr. Bertovič.

Odborový přednosta Hartmann vyložil problém, který bylo nutno vyřešit. Československo mělo dle jeho názoru čtvero zákonodárství; na Slovensku nebylo z největší části vůbec kodifikováno občanské právo. Šlo tedy o to, zda má být zachován tehdejší stav až do úplného vypracování jednotného občanského zákoníku, nebo zda má být rakouský občanský zákoník jen upraven a přizpůsoben právním poměrům na Slovensku, anebo konečně zda má být v buď v celém československém státě, nebo alespoň v Čechách, na Moravě a ve Slezsku vyhlášen

²⁰³³ *Zákon, kterým se vydává Všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevizní komise. Díl II. Důvodová zpráva.* Praha: Nákladem ministerstva spravedlnosti, 1931, s. 3–4.

nově uspořádaný český překlad občanského zákoníku. Porada se zabývala těmito otázkami v čilé debatě, přičemž většina účastníků poukazovala na nemožnost provést reformu občanského práva v tak krátké době. Poukazovalo se na to, že i poslední revize občanského zákoníku v Rakousku zabraly dobu desíti let a cizí zákonodárství potřebovala ke kodifikaci občanského práva dobu značně delší. Mimo to komise konstatovala, že „*dnešní doba nehodí se ke kodifikaci jednotného občanského zákoníku, poněvadž přerodní proces není ještě ukončen*“.²⁰³⁴

Také však nebylo ještě možno se spokojit s pouhým překladem rakouského občanského zákoníku. Podle názoru komise z porady konané dne 6. března 1920 a dále 16. června 1920 tedy bylo nutné, aby oba úkoly byly spojeny, aby byl uspořádán český text občanského zákoníku spolu s tím, že bude podroben revizi. V zásadě se tedy komise usnesla, že by neměl být tvořen od základu nový občanský zákoník, ale že za podklad jednání by měl být vzat občanský zákoník z roku 1811. Z jeho textu by měla být vypuštěna všechna zastaralá a nepraktická ustanovení, ustanovení nevyhovující současnosti a právnímu řádu Československé republiky by měla být přiměřeně pozměněna a zákon měl být dle potřeby doplněn jednak o předpisy, které – přes to, že se ho úzce dotýkaly – z různých důvodů nebyly do jeho textu pojaty, jednak o předpisy upravující nové jevy hospodářského a sociálního života. Změny měly být omezeny na nejnutnější míru a opětovně bylo zdůrazněno, že nemá jít o nic jiného než o opatrnou revizi dosavadního zákona. Zároveň bylo doporučeno, aby se přihlíželo k právu platnému na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Důvodem tohoto postupu bylo dle názoru komise to, aby se nový zákoník co nejtěsněji přimkl k dosavadnímu právnímu stavu, což se dle názoru komise mohlo stát jedině tím, že bude založen na zákoně, jenž platí v jedné části státu od počátku (kromě Hlučínska, na němž byl zaveden od 1. května 1920 vládním nařízením z 11. března 1920 č. 152 Sb.) a ve druhé části se pak něco z občanského zákoníku kryje s domácím právem, něco se vžilo jako právo obyčejové a o něčem již bylo jisté, že bude zvláštním zákonodárným aktem zavedeno pro Slovensko a Podkarpatskou Rus (jak se později stalo s ustanoveními 26. hlavy druhého dílu občanského zákoníku zákonem ze dne 13. července 1922 č. 244 Sb.). Komise také spatřovala jako významnou okolnost, že se v platnosti ponechají výtežky bohaté literatury, které se k tomuto zákoníku pojí, a že i k judikatuře opřené o tento zákoník bude možno, byť s jistou opatrností, i nadále přihlížet. Komise zdůrazňovala, že jak ve vědecké sféře, tak i v právní praxi se dosud občanský zákoník z roku 1811 těší pro své vnitřní hodnoty nemalé vážnosti a že vyniká nad mnohé cizí kodifikace jasností a stručností a často i obsahem jednotlivých ustanovení. Proto se nelze podívat tomu, že podle směrnic by měla příprava nového zákoníku spočívat v revizi textů novelizovaného zákoníku z roku 1811. Tyto výhody dle názoru komise nenabízela ani uherská osnova z roku 1913. Všechny tyto důvody také uznali za správné slovenští právníci a na poradách konaných v roce 1920 v Bratislavě schválili všeobecné směrnice dohodnuté na pražských poradách.²⁰³⁵

Již na poradě komise dne 16. června 1920 na ministerstvu spravedlnosti byly ustanoveny některé podrobnosti o postupu revizních prací na občanském zákoníku a jmenovitě bylo rozhodnuto, že v prvním pracovním období má být revize svěřena čtyřem subkomitétům. Na poradě konané dne 15. listopadu 1920 bylo následně rozhodnuto, že práce na přípravě nového

²⁰³⁴ Reforma občanského práva. Tribuna, 9. 3. 1920; NA Praha, fond Ministerstvo unifikací 1919–1938, karton 49, inv. č. 521, zn. 3/17/3.

²⁰³⁵ *Zákon, kterým se vydává Všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevizní komise. Díl II. Důvodová zpráva.* Praha: Nákladem ministerstva spravedlnosti, 1931, s. 4–5.

(revidovaného) občanského zákoníku bude rozdělena celkem mezi pět subkomitétů. Práce byla rozdělena mezi subkomitety následovně. Prvnímu subkomitétu, jehož referentem byl prof. dr. Krčmář a členy rada vrchního zemského soudu dr. Čakrt, kterého vystřídal viceprezident vrchního zemského soudu dr. Kasper, notář dr. Frenzl, advokáti dr. Hofmeister a dr. Klineberger, notář dr. Král a rada vrchního zemského soudu dr. Němec, připadlo projednat úvodní ustanovení a první hlavu prvního dílu, z druhého dílu všeobecnou část práva obligačního a hlavy 18. až 22. a díl třetí. Zbývající část práva obligačního a hlavy 23. až 27., 29. a 30. druhého dílu byla svěřena subkomitétu prof. dr. Weise, jehož členy byli notář dr. Čapek, rada vrchního zemského soudu Doležal, advokáti dr. Eckstein a dr. Polan, rada vrchního zemského soudu dr. Říha a notář dr. Svoboda. Subkomitétu pro právo rodinné připadaly předpisy 2. až 4. hlavy prvního dílu a předpisy o smlouvách satebních (28. hlava druhého dílu). Referentem byl profesor dr. Kafka a členy rada vrchního zemského soudu dr. Cerman, notář dr. Černý, advokáti dr. Lowy a dr. Sobička, rada vrchního zemského soudu Wunsch a notář dr. Zemek.

Subkomitét pro právo věcné projednal úvod. 1. až 7. a 16. hlavu druhého dílu. Referát měl dr. Stieber, členy byli radové vrchního zemského soudu Červinka a Dobiáš, prezident notářské komory dr. Čulík, advokát dr. Kasanda a notář dr. Mokrý. Na přání referenta se prací v tomto subkomitétu také zúčastňoval dr. Weiss. Právo dědické, tj. 8.–15. hlavu druhého dílu, projednával subkomitét profesora dr. Svobody, jehož členy byli rada vrchního zemského soudu Balcar, prezident notářské komory dr. Batěk, advokáti dr. Hamer a dr. Krýsa, notář dr. Schafer a rada vrchního zemského soudu dr. Soukup. Vedení prací náleželo odborovému přednostovi ministerstva spravedlnosti Hartmannovi, který byl v subkomitétu profesora Krčmáře zastoupen ministerským radou dr. Voskou. Za ministerstvo unifikací se porad zúčastňovali odborový přednost dr. Ráth, později ministerští radové Čabrada a Schrotz a ministerský místotajemník dr. Rouček. Práce sekretariátu obstarávali pro subkomitety místotajemníci ministerstva spravedlnosti dr. Heyrovský a dr. Srb.²⁰³⁶

Podle zápisu z porady konané dne 15. listopadu 1920 se členové komise zabývali mimo jiné také otázkou, zda doporučit převzetí ustanovení zákona č. 320/1919 Sb. Účastníci porady doporučili, aby ministerstvo spravedlnosti ustanovilo odborné komise, které by pracovaly na další přípravě kodifikace, a jmenovitě advokát dr. Eckstein vyslovil souhlas s přizváním širokých právních kruhů na reformě občanského práva a uvedl, že „...jmenovitě nový zákon manželský vyvolal v praxi mnoho obtíží, takže volání po jeho reformě je téměř všeobecné...“.²⁰³⁷

O výsledcích z porad revizní komise i jednotlivých subkomitétů byla veřejnost informována v odborných časopisech i v denním tisku a byla vyzvána, aby ministerstvu předložila náměty a návrhy na změny a doplňky platného práva.²⁰³⁸ Revizní práce na občanském záko-

²⁰³⁶ *Zákon, který se vydává Všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevizní komise. Díl II. Důvodová zpráva.* Praha: Nákladem ministerstva spravedlnosti, 1931, s. 5–7.

²⁰³⁷ NA Praha, fond Ministerstvo unifikací 1919–1938, karton 49, inv. č. 521, zn. 3/17/3.

²⁰³⁸ K tomu například: FAJNOR, V., Jednotný občanský zákoník. In: *Právní obzor*, roč. IV/1921, s. 107, 142, 183, 235; roč. V/1922, s. 11; KASANDA, V., Revize občanského zákoníka. In: *Česká advokacie*, roč. VII/1921, s. 22, 46, 61, 85, 97; roč. VII/1922, s. 14; KRČMÁŘ, J., Několik poznámek k chystané reformě práva občanského. In: *Sborník věd právních a státních*, roč. XX/1920, s. 35; LOWY, E., Reforma práva občanského. In: *Česká advokacie*, roč. VIII/1922, s. 26, 41, 55, 76, 84., 94, 102; roč. IX/1923, s. 8, 21, 37, 76, 92; roč. X/1924, s. 30, 61, 99, 107; SEDLÁČEK, J., Poznámky k revizi občanského zákoníka. In: *Časopis pro právní a státní vědu*, roč. VI/1923, s. 127; roč. VII/1924, s. 21; ZELINKA, J., Překlad občanského zákona rakouského či občanský zákon československý. In: *Právník*, roč. XII/1923, s. 358; dodatek roč. XII/1924, s. 183. V denním tisku např.: Reforma

níku ovšem nepostupovaly tak rychle, jak bylo původně v plánu. Revizní komise se přiklonila k názoru, že je v dané situaci výhodnější provést opatrnou revizi než rychlou unifikaci občanského práva. Pokud jde o rodinné právo, bylo třeba zasáhnout do jeho úpravy poněkud výrazněji. Zejména šlo o tzv. manželskou novelu. Nejednalo se totiž pouze o její samotnou existenci (tedy o potřebu jejího začlenění do občanského zákoníku formálně), ale komise brala na zřetel také její vady a nedostatky, které se objevily během její jedenáctileté aplikace. Poněkud významnější navrhované změny se dále vztahovaly k postavení dětí neprovdaných žen.

A ještě jeden úkol, s nímž se komise měla vypořádat při přípravě nové kodifikace, byl problematický. Otázku přístupu k unifikaci v rámci občanského, tedy i rodinného práva, zdůvodnila komise poněkud diplomaticky takto: „*Než ten, kdo bez předsudku usuzuje o vhodnosti ustanovení v oblasti jednak 'rakouské', jednak 'uherské', musí dospět k názoru, že některá ustanovení platná v této druhé oblasti jsou nepochybně hodnotnější. Bylo by zřejmě křivdou nahrazovat v části státu ustanovení hodnotnější ustanoveními méně hodnotnými a tím bylo dáno stanovisko superrevizní komise vedené hlediskem unifikačním, jak ostatně směrnice jejich prací byly určeny poradami z 6. března a 16. června 1920. Za příklad může být uvedeno přijetí vhodné formy principu známého pod pojmem koakvizice, jenž přítomné době dojista lépe odpovídá než, ne sice tuhý, ale přece jen opačný princip občanského zákoníka.*“²⁰³⁹ Celkově tedy důvodová zpráva k navrhované osnově konstatovala, že zásadních změn bylo požadováno málo, a navíc, že byly jen nepatrného rozsahu. Z největší části šlo ovšem o změny stylistické, další návrhy se objevily proto, že vyplynuly ze sporů a obtíží, které do té doby musela řešit judikatura.

Jak konkrétně tedy vypadala osnova československého občanského zákoníku z roku 1931? Rodinné právo mělo být upraveno v rámci prvního dílu, nazvaného Osoby a právo rodinné a samotné právo rodinné upravovaly v návrhu hlavy druhá až pátá. Hlava druhá se zabývala právem manželským, hlava třetí právními poměry mezi rodiči a dětmi, čtvrtá hlava pojednávala o osvojení a hlava pátá hovořila o poručenství, opatrovnictví a podpoře.

Návrh občanského zákoníku z roku 1931 tedy přinesl pro manželské a rodinné právo následující základní principy: obligatorní civilní sňatek, odstranění některých nadbytečných překážek manželství nebo jejich zúžení (švagrovství, příbuzenství), zrovnoprávnění ženy v rodině a zavedení mateřské moci nad dětmi jako určité obdoby do té doby existující moci otcovské. Návrh také zcela měnil poměr nemanželského otcovství směrem ke zrovnoprávnění a zlepšení postavení nemanželských dětí.

Takto vypracovaný a tiskem publikovaný návrh byl rozeslán různým úřadům a organizacím tak, aby byl zpřístupněn veřejnosti. O podobě manželského a rodinného práva se ovšem vedly vášnivé diskuse nejen mezi veřejností a odbornými kruhy, ale zejména na politické scéně. Rozdíly, které plynuly z odlišné úpravy tohoto právního odvětví v obou částech republiky, byly předmětem mnoha vážných sporů a v konečném důsledku hlavní příčinou neúspěchu kodifikačních prací. O některých zásadních momentech je na tomto místě nutné se alespoň stručně zmínit.

občanského práva. In: *Tribuna*, 9. 3. 1920; Nová úprava manželského práva majetkového při jeho unifikaci. In: *Československá republika*, 21. 2. 1926; Nová úprava majetkového manželského práva. In: *Právo lidu*, 21. 2. 1926.

²⁰³⁹ *Zákon, kterým se vydává Všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevizní komise. Díl II. Důvodová zpráva.* Praha: Nákladem ministerstva spravedlnosti, 1931, s. 13.

Za hlavní důvody, které způsobily nezdar kodifikačních pokusů v první československé republice lze označit tyto: právní dualismus, zavedený recepční normou, setrvačnost názorů na manželství a rodinu, po staletí ovlivňovaných náboženskou ideologií a církevním, resp. kanonickým, právem a konec konců konzervativnost, s jakou se přistupovalo k unifikaci, resp. mírnému přizpůsobení rakouského ABGB novým podmínkám.

Rozdíly, které plynuly z odlišné úpravy rodinněprávních vztahů v obou částech republiky a byly předmětem rozsáhlých diskusí, se týkaly zejména podstaty manželství, jeho vzniku a zániku a rovnoprávnosti manželů, včetně rovnoprávnosti majetkové.

Ovšem prvním problémem, kterým se československá meziválečná právní věda zabývala, byla otázka samostatnosti rodinného práva jako svébytného právního odvětví. Převažující stanovisko totiž neuznávalo jeho samostatnost a přiklánělo se k tomu, že je součástí občanského práva. Zdá se však, že právě rozdílnost kvality vztahů, které měly být občanským zákoníkem současně a „jednotně“ upraveny, se staly významnou překážkou, která sice dospěla k úpravě majetkové stránky manželských a rodinných vztahů v osnově občanského zákoníku, znemožnila však zahrnout jejich stránku osobní.

Další otázka, řešená v historii mnohokrát, byla problematika podstaty manželství. Tradiční náboženské pojetí institutu manželství jako „svátosti“ porušil po Josefovi II. také ABGB tím, že je označil za smlouvu. Přesto po množství změn, jimiž manželské právo za monarchie prošlo,²⁰⁴⁰ české země zdědily stav, kdy rodinné právo – s výjimkou vztahů majetkových – bylo převážně v zajetí „církevnických ustanovení“ občanského práva.²⁰⁴¹ Pro poměry Slovenska převzala recepční norma Wecklerův zákon č. XXXI /1894, který byl v mnoha směrech nepochybně z našeho pohledu modernější a více se přikláněl k civilnímu pojetí manželství. Situace se komplikovala, jak již bylo řečeno, tím, že pro Slovensko platily pouze některé části manželské novely.

Uvedená skutečnost následně v průběhu přípravy přinášela celou řadu komplikací. Tak už otázka samotného vzniku manželství byla manželskou novelou řešena kompromisně (viz výklady výše). A tak, jak toto ustanovení vzbudilo množství protichůdných názorů již při formulování manželské novely, rozpory kolem této záležitosti byly na pořadu dne i při projednávání osnovy občanského zákoníku. Ačkoliv v návrhu z roku 1924 zvítězila koncepce občanského sňatku a obdobně byl upraven vznik manželství i v návrhu z roku 1931, autoři si byli vědomi možných negativních reakcí.²⁰⁴² Ty samozřejmě nastaly především od klerikálních stran. Definitivní řešení tohoto problému bylo donekonečna odkládáno a nakonec se otázka uzavírání manželství stala jednou z těch součástí rodinného práva, která do osnovy z roku 1937 vůbec nebyla zahrnuta.

Kontroverze probíhaly také při posuzování možných způsobů zániku manželství. Jistého pokroku v právní úpravě bylo sice již dosaženo přijetím rozlukového zákona, avšak – jak již bylo řečeno – na Slovensku neplatil v celém rozsahu, takže úplný trvalý zánik manželství připouštěl zákon v obou částech republiky za odlišných podmínek. Osnova sice formulovala

²⁰⁴⁰ VACEK, V., *Rozvod a rozluka*. Praha: Ústřední dělnické knihkupectví a nakladatelství A. Svěcený, 1920, s. 7–8; SEDLÁČEK, J., *Reforma manželského práva*. Praha: V. Linhart, 1938, s. 43 a násl.

²⁰⁴¹ SVOBODA, E., *Rodinné právo*. Praha: Vesmír, 1921, s. 8.

²⁰⁴² *Zákon, kterým se vydává všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevizní komise. Díl II. Důvodová zpráva*. Praha: Praha: Nákladem ministerstva spravedlnosti, 1931, s. 36.

obecněji dva důvody rozluky, rozvrat manželství a nepřekonatelný odpor, výklad těchto pojmů ovšem opět vyvolával množství nejrůznějších polemik.²⁰⁴³

Po celou dobu přípravy občanského zákoníku byla také nesčetněkrát diskutována otázka postavení a úlohy ženy a muže v rodině a s tím bezprostředně související otázky majetkových vztahů mezi manžely. I na tomto poli byly podávány zcela odlišné návrhy. Kromě toho, že osnova přebírala z ABGB komplikovaný systém zákonného majetkového práva manželů a smluvního majetkového práva, byla situace ještě složitější neústupností českých a slovenských normotvůrců, kteří zastávali princip odděleného majetku za trvání manželství na straně jedné a osvědčenou uherskou zásadu majetkového společenství na straně druhé.²⁰⁴⁴

V poslední redakci návrhu – jak jinak – zákonodárci opět zvolili kompromisní řešení. Přiklonili se sice k majetkovému společenství manželů ohledně majetku manželů nabytého za trvání manželství, nevyloučili však zároveň, že soudce v případě sporu rozhodne podle volného uvážení jinak. Navíc, pokud manželka neodporovala, měl její jmění spravovat manžel. Ani toto ustanovení obecně ženy nepovažovaly za výraz rovnoprávnosti v rodině.

O návrhu bylo zahájeno meziministerské řízení, které bylo zpočátku vedeno obvyklou písemnou formou. Ukazovalo se však, že tento způsob přípravy konečné verze návrhu by byl velmi zdoluhavý. Proto na návrh ministerstva spravedlnosti byly všechny části osnovy nového občanského zákoníku projednány ústně na dvaatřiceti meziministerských poradách, které proběhly od 18. června 1934 do 24. července 1935. Na podzim 1935 svolalo ministerstvo spravedlnosti superrevizní komisi k práci na konečné redakci osnovy. Tu senát vydal pod číslem tisku 425 s názvem Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník, a dne 31. března 1937 ji na zasedání senátu senátoři obdrželi. Pro Poslaneckou sněmovnu byl tentýž návrh téhož roku publikován pod číslem 844.

Také v tomto případě zůstal základem osnovy rakouský ABGB, ale zejména přetrvávající politické rozpory značně zasáhly do návrhu právě v oblasti práva manželského a rodinného. Z prvního dílu osnovy z roku 1931, který podobně jako první díl původního zákoníku zahrnoval oblast práva osob a práva rodinného, přešly do prvního dílu vládního návrhu pouze předpisy o osobách, sloučené v hlavu 3. Do vládního návrhu nebyly pojaty hlavy 2 až 5 osnovy, které upravovaly právo rodinné, konkrétně právo manželské, právní poměry mezi rodiči a dětmi, osvojení, poručenství a opatrovnictví, podporu. Naopak některé části z rakouského občanského zákoníku i z osnovy roku 1931 byly zahrnuty. Šlo o předpisy o závazcích dětí v moci otcovské a poručenčů, dále předpisy majetkového práva manželského včetně ustanovení o manželských svatebních smlouvách. Zmíněné části rodinného práva měly být zařazeny do obligačního práva, předpisy o dědické smlouvě zůstaly i v návrhu z roku 1937 tam, kde jejich místo určila superrevizní komise, tedy v partiích o dědickém právu.²⁰⁴⁵ Nejvyšší soud ovšem ještě na poslední chvíli podnikl pokus i tyto partie z návrhu vyloučit.

²⁰⁴³ Například viz: SEDLÁČEK, J., *Reforma manželského práva*. Praha: V. Linhart, 1938, s. 42; *Zákon, kterým se vydává Všeobecný zákoník občanský. Návrh superrevizní komise. Díl II. Důvodová zpráva*, s. 60 a násl.; PAPEŽOVÁ, J., *Osnova rodinného práva v občanském zákoníku*. In: *Celoštátní unifikační kongres právníků v Bratislavě*. 26.–28. IX. 1937, s. 5.

²⁰⁴⁴ Blíže viz: SEDLÁČEK, J., *Reforma manželského práva*. Praha: V. Linhart, 1938, s. 51 a násl.; TELECKÁ, Z., *Celoštátní unifikační kongres právníků v Bratislavě* 26.–28. IX. 1937, s. 242.

²⁰⁴⁵ *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Národní shromáždění ČSR. Senát, 1937, s. 242–243.

Vyslovil totiž pochybnosti, zda je vhodné některé části rodinného práva kodifikovat za situace, kdy samo o sobě zůstane neupraveno.²⁰⁴⁶

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu osnovy z roku 1937 jasně připustila, že úprava valné části manželského a rodinného práva v předloze chybí. Diplomatickým jazykem se v ní říká: „*Nová úprava celého souboru rodinného práva byla při přípravě občanského zákoníka předmětem vážných a pozorných úvah ze všech hledisek, ale toho času nezdá se celá matérie řešení ještě zralou a bylo uznáno za vhodné neodsouvatí jen z tohoto důvodu sjednocení ostatních partií občanského práva, které je již náležitě připraveno.*“²⁰⁴⁷ Obdobné stanovisko se objevilo v září téhož roku také na I. celostátním unifikačním sjezdu právníků v Bratislavě. Jeho rezoluce požadovala zahrnout do kodexu úpravu celého rodinného práva. Mnozí z jeho účastníků totiž právem poukazovali na to, že polovičatost tohoto řešení by způsobila další nepředvídatelné a těžko odstranitelné potíže.²⁰⁴⁸

Z pokusu o rekodifikaci manželského a rodinného práva tak tedy zůstalo jen pouhé torzo. Přes všechny zmíněné těžkosti byl návrh občanského zákoníku včetně zmíněných částí rodinného práva projednán ve výborech a komisích Národního shromáždění a připravil se pro pléna sněmoven. Ve sněmovně byla provedena o osnově předběžná rozprava, kterou obšírným výkladem zahájil ministr I. Dérer. Sněmovny souhlasily s návrhem vlády na projednání osnovy podle zákona č. 41/1937 Sb. a přikázaly ji každá svému ústavněprávnímu výboru. Oba spojené výbory pověřily projednáním dvacetipětičlenný subkomitét. Zpravodajem za poslaneckou sněmovnu byl zvolen dr. J. Stránský, za senát senátor dr. O. Havelka. Subkomitét zahájil jednání o osnově 29. září 1937 a pokračoval v něm s menšími přestávkami až do 14. července 1938.²⁰⁴⁹ Mnichovský diktát však na podzim roku 1938 práce přerušil. Ani zoufalé pokusy uvést osnovu v život alespoň formou vládního nařízení na základě zmocňovacího zákona nezměnily nic na faktu, že práce dokončeny nebyly. Výsledek téměř dvacetiletého kodifikačního úsilí v oblasti občanského a rodinného práva definitivně zmařil 15. březen 1939.

Kromě nejvýznamnějšího pokusu o zásah do vývoje rodinného práva v meziválečném Československu, tedy pokusu o kodifikaci občanského zákoníku včetně práva manželského a rodinného, je nutné ještě pro úplnost zmínit se o zákoně č. 98/1937 Sb. o platnosti sňatků uzavřených na Slovensku nebo Podkarpatské Rusi jen před duchovním správcem. Zákon se týkal platnosti sňatků uzavřených od 28. října 1918 do 13. července 1919, tedy do účinnosti manželské novely. Na Slovensku a Podkarpatské Rusi byly až do účinnosti manželské novely přípustné pouze civilní sňatky, ale vzhledem k tomu že velká část maďarských úředníků odešla po převratu do Maďarska, byly sňatky často uzavírány pouze církevně, a proto byly neplatné. Vláda tedy předložila návrh zákona, který tyto sňatky, pokud jim nebránila žádná nepominutelná překážka manželství, prohlásil za platně uzavřené od počátku. To mělo i dopad na případnou legitimaci dětí, narozených z takto dříve „neplatných“ manželství.

²⁰⁴⁶ Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha Národní shromáždění ČSR. Senát, 1937, s. 242.

²⁰⁴⁷ KLABOUCH, J., *Manželství a rodina v minulosti*. Praha: Orbis, 1962, s. 174.

²⁰⁴⁸ SEDLÁČEK, J., *Reforma manželského práva*. Praha: V. Linhart, 1938, s. 42; PAPEŽOVÁ, J., *Osnova rodinného práva v občanském zákoníku*. In: *Celoštatní unifikační kongres právníků v Bratislavě 26.–28. IX. 1937*.

²⁰⁴⁹ *Národní shromáždění republiky Československé v druhém desetiletí (1928–1938)*. Praha: Národní shromáždění republiky Československé. Poslanecká sněmovna, 1938, s. 443.

3.4 RODINNÉ PRÁVO V OBDOBÍ PROTEKTORÁTU ČECHY A MORAVA

Zásadní změnu pro české obyvatelstvo přineslo obsazení českých zemí nacistickou armádou 15. března 1939 a následné zřízení Protektorátu Čechy a Morava. Znamenalo ztrátu všech do té doby ještě existujících formálně demokratických svobod. Z hlediska právního postavení se na protektorátním území rozlišovaly z hlediska práva tři skupiny osob. V rámci nacistických právních pojmů šlo o politicky i právně plnoprávné německé říšské občany, dále Čechy, kterým byla udělena protektorátní příslušnost, a třetí skupinu představovalo téměř bezprávné obyvatelstvo, na něž se v plném rozsahu vztahovaly rasistické předpisy (židé, cikáni). Toto rozličné právní postavení populace i válečné události pochopitelně nacházely odraz i ve změnách dosavadního občanského, respektive rodinného práva.

Počáteční vážný zásah s dopadem na oblast rodinného práva způsobil totiž už samotný Výnos vůdce a říšského kancléře ze dne 16. března 1939 o Protektorátu Čechy a Morava.²⁰⁵⁰ Podle prvního odstavce jeho druhého článku byli totiž příslušníci německého národa, obyvatelé protektorátu, prohlášeni za německé státní příslušníky. Od tohoto data se na právní poměry německých státních příslušníků (tedy i bývalých československých občanů německé národnosti) pohlíželo jako na osoby, které se mají zejména v oblasti práva osobního, rodinného a dědického řídit právem jejich domoviny, tj. německým právem. Výnos pro ně stanovil aplikaci německých zákonů týkajících se osobního statutu i německou soudní pravomoc.

K provedení uvedeného výnosu bylo již 20. července 1939 s účinností od 1. srpna téhož roku vydáno nařízení o použití německého práva pro německé státní příslušníky v Protektorátu Čechy a Morava. V prvním paragrafu nařízení bylo jednoznačně určeno, že na právní poměry německých státních příslušníků – tedy bývalých československých státních příslušníků německé národnosti, prohlášených dne 16. března 1939 Hitlerem za německé státní příslušníky – „*jest v Protektorátu Čechy a Morava použito práva jejich domoviny (německého práva platného na starém říšském území ve Východní marce nebo župě Sudety), pokud toto právo stanoví použití zákonů domovského státu.*“ Zároveň bylo zdůrazněno, že „*právo domoviny platí zvláště v oboru práva osobního, rodinného a dědického. Právní poměry osob, jež získaly německou státní příslušnost v souvislosti se zřízením Protektorátu Čechy a Morava, posuzují se podle německého práva, jak platí v říšské župě Sudety, pokud toto právo stanoví požití zákonů domovského státu.*“²⁰⁵¹

Zvláštní odstavec č. II věnovalo nařízení otázkám sňatku a rozvodu. Pro formu sňatku určilo použití německého práva (§§ 15 až 19, 21 manželského zákona ze dne 6. července 1938 – RGBI. I, S. 807) v případech, že muž byl německým státním příslušníkem.

Ustanovení § 3 nařízení dále stanovilo, pokud se má podle § 1 použít německé manželské právo, platí v Protektorátu jako den počátku účinnosti nařízení o zavedení velkoněmeckého manželského práva v sudetských územích ze dne 22. prosince 1938 (RGBI. I., S. 1987) a ustanovení uvedených v jeho § 1 místo 1. ledna 1939 16. březen 1939. V ostatním nastupuje při použití nařízení ze dne 22. prosince 1938 na místo 30. června 1939 (§§ 23, 28) 31. le-

²⁰⁵⁰ Výnos byl vyhlášen pod číslem 75/1939 ve Sbírce zákonů a nařízení.

²⁰⁵¹ HOFFMANN, J., *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava*. Praha: V. Linhart, 1939, s. 658.

den 1940, místo 31. prosince 1939 (§§ 19, odst. 2, 25. 28) 31. červenec 1940 a místo 1. září 1938 (§ 19, odst. 3) 1. březen 1939.

K platnosti manželství se vyžadovalo, aby k jeho uzavření došlo před německým stavovským úředníkem. Navíc zmíněné nařízení přeneslo působnost k přeměně rozvodu manželství v rozluku z úředního soudu v Litoměřicích na úřední soud v Praze a také vedení evidence uzavřených manželství svěřilo pro „německá“ manželství německým stavovským úředníkům. Rozhodnutí vyhovující návrhu na přeměnu se mělo doručit ve svém vyhotovení příslušnému vrchnímu zemskému radovi. Zmíněným nařízením byl tedy prohlouben anomální stav platnosti dvojího práva v oblasti rodinně právních vztahů na území protektorátu. Nešlo však bohužel o zásah poslední.

Další ustanovení citovaného nařízení se dotýkala osobního stavu. V Protektorátu Čechy a Morava náleželo podle něj osvědčování osobního stavu německých státních příslušníků německému stavovskému úředníkovi. Ten vedl knihu rodin, knihu narození a knihu úmrtí.

Kniha rodin sloužila k osvědčení manželství uzavřených před německým stavovským úředníkem, a činila tak zjevným příbuzenský stav rodinných příslušníků. Kniha narození sloužila k osvědčení narození, kniha úmrtí pak k osvědčení úmrtí německých státních příslušníků.

Zákon o osobním stavu ze dne 3. listopadu 1937 (RGBl. I., S. 1146) a první nařízení k provedení zákona o osobním stavu ze dne 19. května 1938 (RGBl. I., S. 533) se mělo používat s ohledem na zvláštní ustanovení obsažená v §§ 7 až 17.

Na místo ustanovení sedmého oddílu zákona a nařízení nastoupila následující ustanovení:

1. Obvod vrchního zemského rady tvořil obvod stavovského úřadu. Vrchní zemský rada mohl svůj obvod rozdělit ve více obvodů stavovských úřadů.
2. Stavovský úředník byl ustanovován vrchním zemským radou.
3. Náklady správy stavovských úřadů měly být hrazeny Říší. Poplatky a pořádkové pokuty měly plynout do pokladny Říše.
4. Služební dozor na stavovské úředníky vykonávaly nižší správní úřady, vyšší správní úřady a říšský ministr vnitra.

Nižším správním úředníkem byl vrchní zemský rada; vyšším správním úředníkem byl říšský protektor.

Nařízení zároveň stanovilo změnu rozhodných dnů k provedení zákona o osobním stavu a prvního nařízení k provedení zákona o osobním stavu v Protektorátu Čechy a Morava s jednoměsíčním odkladem od původních termínů, tedy z 30. června 1939 na 31. červenec 1939 a z 1. července 1939 na 1. srpen 1939.²⁰⁵²

Ještě výrazněji totiž do rodinných vztahů v protektorátu zasáhlo recipování norimberských zákonů. Hlavním úkolem rasistických norem v počáteční fázi okupace bylo zajistit nacistům veškeré majetkové hodnoty náležející do té doby židovskému obyvatelstvu. V dalším období však už protektorátní vláda vydala takovou normu, která zasáhla přímo osobní statut a důstojnost židovských obyvatel protektorátu. Bylo jí vládní nařízení ze dne 4. července 1940 č. 136 Sb. V tomto případě šlo vlastně již o kopii norimberského zákona na ochranu německé krve a německé cti a jeho prováděcích předpisů. Vládní nařízení o právním postavení židů ve

²⁰⁵² HOFFMANN, J., *Nové zákony a nařízení Protektorátu Čechy a Morava*. Praha: V. Linhart, 1939, s. 658–659.

veřejném životě obsahovalo jednak vymezení okruhu osob, na něž se vztahovalo, jednak zvláštní omezení osoby.

V oblasti sňatkových předpisů došlo ještě k dalším změnám. Vládní nařízení ze dne 26. června 1941 o příslušnosti biskupů římskokatolické církve při oddavkách, vydané ve Sbírce zákonů pod číslem 292, přineslo změnu manželské novely z předmnichovské republiky (zákona č. 320/1919 Sb.). Protektorátní vláda jim umožnila, aby oddavky, pro něž byl dříve příslušný farář církve římskokatolické, vykonal také biskup (kapitulní vikář) této církve, a to v hranicích své diecéze. Jak však podotýkal dobový komentář, již v době vydání tohoto nařízení bylo zřejmé, že nařízení nebude mít praktického významu.

Následovalo říšské nařízení o provedení a doplnění manželského zákona a o sjednocování mezinárodního práva rodinného ze dne 25. října 1941 (RGBl. I., s. 654), které s účinností od 1. listopadu 1941 změnilo právní řád platný v Protektorátu Čechy a Morava vcelku závažně. První část zasahovala do protektorátního manželského práva ustanovením o neplatnosti manželství pro porušení ustanovení o formě uzavírání manželství v protektorátu. Druhá část přinesla v § 2 ustanovení o přeměně rozvodu manželství na rozluky a mohla dosáhnout i na protektorátní příslušníky, pokud by byli rozvedenými manžely říšských příslušníků. Nejvýznamnější byla část třetí: zavedla do protektorátního práva ustanovení mezinárodního práva rodinného, a to ustanovení obsažená v uvozovacím zákonu k německému občanskému zákoníku. Část čtvrtá unifikovala předpisy o příslušnosti ve věcech manželských a přinesla některé další změny říšských předpisů. Pátá část upravila uznávání cizích rozhodnutí v manželských věcech a zasáhla i do práva protektorátního.²⁰⁵³

Neslavným vyvrcholením legislativní horlivosti protektorátní vlády v oblasti rasového zákonodárství se stalo vládní nařízení ze dne 17. března 1942 č. 85 Sb., kterým se vydávají další předpisy o židech a židovských míšencích. Jak nařízení konstatovalo, bylo vydáno k doplnění říšských právních předpisů – norimberských zákonů a jejich prováděcích norem. Druhý paragraf tohoto nařízení zakazoval protektorátním příslušníkům uzavřít manželství s osobou židovského původu. Výjimku z tohoto zákazu mohl poskytnout pouze ministr vnitra. Na manželství uzavřené proti tomuto zákazu, a to i v cizině, byla stanovena sankce neplatnosti a neplatnost měla být vyřešena z moci úřední. Snoubenci byli povinni písemně před sňatkovým úřadem prohlásit, že neexistují překážky k uzavření manželství buď podle říšských právních předpisů, anebo podle § 2 tohoto nařízení, a na požádání sňatkového úřadu skutečnost, že zde nejsou překážky manželství, také prokázat. Jestliže by se překážky manželské objevily, sňatkový úřad nesměl přijmout prohlášení k přivolení manželství. Ustanovení § 5 vládního nařízení č. 85/1942 Sb. pak dokonce zakazovalo mimomanželský pohlavní styk mezi židem a protektorátním příslušníkem, který nebyl žid nebo židovský míšenec se dvěma úplně židovskými prarodiči ve smyslu § 1 tohoto nařízení.

Aby bylo těmto bezprecedentním příkazům vyhověno a aby byla dodržena právně teoretická struktura uvedeného nařízení, obsahovaly jeho následující části také velmi přísné sankce. Kdo by jednal proti zákazu „smíšeného manželství“ mohl být potrestán žalářem od jednoho roku do 15 let. Za porušení zákazu mimomanželského pohlavního styku byl pro muže stanoven trest podle právní kvalifikace uvedeného jednání diferenciovaně, avšak o nic méně přísně. Pokud by bylo kvalifikováno jako přečin, mohl být viník potrestán tuhým věze-

²⁰⁵³ Tamtéž, s. 94.

ním až do pěti let. Pokud by bylo shledáno zločinem, hrozilo se trestem žaláře od jednoho do 15 let. Zúčastněná žena měla být podle § 8 odst. 2 vyňata z potrestání.

A ještě jednu sankci *sui generis* za uzavření manželství mezi protektorátním příslušníkem a osobou židovského původu stanovil § 4 zmiňovaného vládního nařízení. Dovoloval totiž zůstaviteli, který byl protektorátním příslušníkem a nebyl židovského původu, aby svého „nežidovského“ potomka vydědil v případě, jestliže by tento uzavřel manželství proti ustanovením nařízení nebo proti ustanovení obdobných říšských právních norem. Také takovým způsobem se zákonodárce pokoušel prosadit říšské představy o zachování „čistoty rasy“. Navíc i administrativní praxe činila nátlak, aby dosáhla rozlučování rasově smíšených manželství i germanizace manželství smíšených národnostně.

Říšským nařízením o přizpůsobení předpisů rodinného práva ze dne 6. února 1943 (RGBl. I, S. 80) byla nově upravena některá ustanovení občanského práva hmotného a procesního, a to – jak již naznačuje název nařízení – pokud zasahují do oboru práva rodinného nebo s ním souvisejí.

Nařízení mělo pět článků. Článek 1 a 2 mění některá ustanovení materiálního práva rodinného, a to článek 1 některé paragrafy říšského občanského zákona, článek 2 pak některé paragrafy všeobecného občanského zákoníku platného v Sudetech a v protektorátu. Článek 3 upravuje formální právo, tj. předpisy o příslušnosti a řízení ve sporech o uznání a popírání manželského původu, jakož i v nikoliv ryze majetkoprávních sporech vznikajících z poměru mezi rodiči a dětmi a ve sporech o zjištění pokrevního původu nemanželského dítěte. Článek 4 obsahuje ustanovení o zjišťování rodového původu vyšetřením po stránce dědičnosti a rasového původu. Článek 5 obsahuje přechodná ustanovení.²⁰⁵⁴

Nejdůležitějšími změnami, které nařízení ze dne 6. února 1943 přineslo pro protektorátní právo, byly:

1. prodloužení kritické doby stanovené pro domněnku manželského původu, resp. otcovství, z dosavadních 300 dnů na 302 dny;
2. nová úprava odpírání manželského původu, zvláště
 - a) legitimován je manžel, vedle něho však v širším rozsahu také státní zástupce jako zastávce veřejného zájmu nebo zájmů dítěte a jeho potomstva,
 - b) prodloužení lhůty k popírání manželského původu,
 - c) zjišťování nemanželského původu dítěte po jeho smrti cestou nespornou;
3. vyloučení žalob na zjištění pokrevního původu u dětí zrozených v manželství podle vl. nař. č. 180/1941 Sb. (pokrevní původ bude však lze i nadále zjišťovat u dítěte nemanželského);
4. nová jednotná úprava vyhledávací zásady ve sporech o uznání a popírání manželského původu a v některých dalších sporech v oboru rodinného práva;
5. v rámci přechodných předpisů přiznání práva k popírání manželského původu manžel, který o toto právo přišel projitím lhůty.

²⁰⁵⁴ Tamtéž, s. 169.

3.5 RODINNÉ PRÁVO PO ROCE 1945

Po druhé světové válce stály mnohé státy včetně Československa před nelehkým úkolem. Je všeobecně známo, že rodinné právo odráželo společenský, politický, náboženský a kulturní vývoj a že šlo o *velmi nesourodou materii stojící na tradicích, zvyklostech, obyčejích a hodnotách vyvíjejících se po staletí*. Jak bylo řečeno v předchozích kapitolách, za první Československé republiky se nepodařilo *odstranit právní dualismus* v právní úpravě základních institutů týkajících se člověka jako člena rodiny, ačkoli byly postupně přijímány jednotlivé zákony (například manželská novela čili rozlukový zákon) a zejména byla vytvořena *rekodifikační komise*, jejímž úkolem bylo unifikovat občanské a v rámci něj i rodinné právo. Z vládního návrhu československého občanského zákoníku (1937)²⁰⁵⁵ je patrné, že právě z *důvodů tradic* nakonec nebyla do vládní osnovy materie věnovaná rodinnému právu vůbec zařazena. Nicméně není bez zajímavosti, že komentářová literatura na tento materiál odkazuje, resp. z něj cituje.²⁰⁵⁶

Z českých historických pramenů je v této věci dobře znám výrok *Emila Svobody*, dle kterého „*je rodinné právo odvětvím, jehož předmětem jsou poměry osobního života, které na pohled nejméně snesou zasahování zevní moci. Jsou-li i jinde hranice, kam až může právo zasáhnout, jsou na tomto poli mnohem osudnější*.“²⁰⁵⁷ Ze slovenských zdrojů je třeba zmínit zejména dílo *Štefana Lubyho*, který hovoří o tom, že komisi „*nešlo i unifikaci*“, ale o „*revizi rakouského občanského zákoníku z roku 1811*“, a že „*tato koncepce nepřála od samého počátku slovenskému právu*“, jehož základy byly v uherském obyčejovém právu.²⁰⁵⁸

Jak již bylo řečeno v předchozích kapitolách, *rekodifikační komise* nebyla úspěšná. Důvodů byla celá řada. Může překvapit skutečnost, že komise ustanovené později, zejména po roce 1948, své úkoly naplnily. Žel, jak vyplývá z následujících řádků, sledovaly zejména politická zadání. Výsledkem pak byla *atomizace právního řádu, sovětizace, odklon od tradičních institutů k různým experimentům typu osobního užívání apod.*

První část této kapitoly je věnována historickému vývoji rodinného práva po roce 1945, který vyústil ve vznik dvou právních předpisů z oblasti rodinného práva: československého zákona o právu rodinném²⁰⁵⁹ a polského rodinného kodexu.²⁰⁶⁰ Tyto normy vznikly na základě spolupráce obou států ve *specifickém politickém období zrychlené stalinizace států sovětského bloku*, proto této věci věnujeme poměrně značný prostor. Rodinné právo, jak jsme toho byli svědky, mělo být jedním z prvních příkladů aplikace sovětských řešení v rámci „*dorovnání kroku v pochodu směrem k socialismu*“.²⁰⁶¹ Poukazoval na to již fakt vydělení rodinného práva podle sovětského vzorce z občanského zákoníku. Československo-polská

²⁰⁵⁵ Viz *Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník*. Praha: Národní shromáždění ČSR. Senát, 1937.

²⁰⁵⁶ K tomu srov. ROUČEK, F. - SEDLÁČEK, J. a kol., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi*. Díl první. Praha: V. Linhart, 1935.

²⁰⁵⁷ Srov. SVOBODA, E., *Rodinné právo československé*. Praha: Československý kompas, 1946, s. 9.

²⁰⁵⁸ Zejména LUBY, Š., *Slovenské všeobecné súkromné právo*. Bratislava, 1941, s. 90. Srov. také hojně poznámky pod čarou.

²⁰⁵⁹ Zákon ze dne 7. prosince 1949 o právu rodinném (265/1949 Sb.).

²⁰⁶⁰ Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. kodeks rodzinny (Dz. U. Nr 34, poz. 308).

²⁰⁶¹ O recepci sovětského rodinného práva v satelitech viz FIEDORCZYK, P., *Radzieckie prawo rodzinne jako przedmiot recepcji w Polsce i innych państwach Europy Środkowo-Wschodniej*. In: *Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi*, roč. XXXI/2009, s. 355–380.

spolupráce v oblasti rodinného práva byla v polské právní literatuře²⁰⁶² zmiňována doposud pouze útržkovitě, naproti tomu v české ani slovenské literatuře o ní není prakticky zmínky.²⁰⁶³ Několik útržků na toto téma najdeme v zahraniční literatuře.²⁰⁶⁴ Základní prameny, které jsou východisky pro níže představená řešení, pocházejí z varšavského Archivu nových norem (AAN), kde se nachází obsáhlá sbírka aktů Ministerstva spravedlnosti. V pražském archivu (Státní ústřední archiv v Praze) nejsou ještě dokumenty Ministerstva spravedlnosti přístupné.

Druhá část této kapitoly analyzuje vývoj rodinného práva po roce 1963, resp. 1964, a instituty, které byly zakotveny do zákona o rodině,²⁰⁶⁵ kodexu uvozeného ideologickými zásadami a protknutého normami, které měly daleko k tradičním institutům. Předznamenejme, že tento kodex je v České republice stále platný a účinný, byť tzv. depurizovaný a s celou řadou změn započatých po změně politického režimu v roce 1989.

Třetí a na ni navazující části jsou zaměřeny na období po pádu železné opony, zejména na tzv. velkou novelu zákona o rodině z roku 1998 a její klíčové instituty.

Závěrečné části této kapitoly jsou věnovány zejména rekodifikaci rodinněprávních institutů v rámci připravovaného nového občanského zákoníku a ve vazbě na evropské harmonizační snahy.

3.6 POČÁTKY SOCIALISTICKÉHO RODINNÉHO PRÁVA

3.6.1 Geneze kodexu. Začátky polsko-československé spolupráce

V letech 1945 až 1946 došlo v Polsku k významnému posunu, kterým byla unifikace soukromého práva.²⁰⁶⁶ Proběhla tím způsobem, že v krátkém časovém sledu bylo vydáno několik dekretů, které upravovaly jednotlivé části soukromého práva: obecná ustanovení, osobní práva, věcná práva, dědické právo. Rodinného práva se týkaly dekrety o právu manželském, o právu manželském majetkovém a o právu rodinném (upravoval příbuzenské vztahy). Částečně se rodinného práva týkal dekret o opatrovnickém právu a také dekret o soukromoprávních úkonech. Tímto způsobem v Polsku přestaly platit okupační předpisy, tj. Napoleonův kodex, ABGB, Sbírka zákonů Ruského císařství a BGB. Unifikační dekrety spolu s kodexem závazků, který vznikl v roce 1933, tvořily systém polského soukromého práva a rodinné

²⁰⁶² Tamtéž.

²⁰⁶³ Příkladem, v nejnovější souhrnné publikaci o historii komunistického práva v Československu se na toto téma objevila jen nepatrná poznámka. Viz BĚLOVSKÝ, P., *Rodinné právo*. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.), *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita Brno, Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 465. V České republice byl vydán text krakovského historika práva DZIADZIO, A., *Polnisch-tschechoslowakische Zusammenarbeit an der Kodifikation des Familienrechts in der Jahren 1948–1950*. Aus der Geschichte der Sowjetisierung des Rechts. In: SOUKUP, L. (ed.), *Příspěvky k vývoji právního řádu v Československu 1945–1990*. Praha: Univerzita Karlova, 2003, s. 382–392. Ze skromných historických pramenů srov. KNAPP, V., *Proměny času*. Praha: Prospektum, 1998; Anonymus (hlavní redaktor V. Knapp), *Právo rodinné*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1961; PETRŽELKA, K., *Perspektivy spolupráce československých a polských právníků*. In: *Právník*, 1949, č. 2, s. 59–60.

²⁰⁶⁴ SZIRMAI, Z., *Le droit du mariage dans les codes de la famille tchécoslovaque et polonais*. In: *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1952, č. 2, s. 281–293.

²⁰⁶⁵ Srov. zákon č. 94/1963 Sb.

²⁰⁶⁶ Viz LITYŇSKI, A., *O prawie i sądach początków Polski Ludowej*. Białystok: Termida 2, 1999, s. 217–224.

právo bylo jeho součástí. Je třeba podotknout, že unifikace byla možná jen díky práci *Kodifikační komise*, která ještě před válkou připravila návrhy kodifikace jednotlivých částí soukromého práva, jež se ale tehdy nestaly platným právem. Byly použity po válce, avšak již tehdy se snažili vládnoucí komunisté skrývat původ těchto unifikačních norem. Jednalo se přece o právo, které nemělo nic společného se sovětskými vzory, ačkoli v něm byl patrný proud socializace a publicizace soukromého práva. V oblasti rodinného práva se dekrety opíraly o zásadu světskosti manželského práva, připouštěly rozvody a také rušily skoro všechny předpisy diskriminující nemanželské děti. Úspěch unifikace zapříčinil, že v letech 1947 až 1949 probíhaly intenzivní práce vedoucí ke vzniku prvního polského kodexu soukromého práva. Tento kodex byl připravován pětičlennou, později sedmičlennou, komisí a měl být dokončením celého díla unifikace práva spojením unifikačních dekretů v jeden právní předpis. V souvislosti s tím rozsah změn neměl být velký, mělo jít spíše o opravu legislativní techniky. Komise postupně (do března 1949) zveřejňovala výsledky své práce, a to tak, že v novinách byly publikovány návrhy jednotlivých knih, které prošly prvním čtením. Nebyla publikována jediná kniha týkající se dědického práva. Rodinné právo mělo být částí kodexu jako jeho druhá kniha a taková systematika tehdy nevzbuzovala žádné pochybnosti. Návrh této knihy se mohl pochlubit vysokou legislativní technikou a změny, ke kterým došlo v porovnání s unifikačními dekreti, nebyly zásadního rázu, neboť byly pouze tvůrčím přepracováním již existujících úprav.

Mohlo se zdát, že termín skončení kodifikačních prací v oblasti soukromého práva se přiblížil, leč nestalo se tak. Důvodem se stala politika. Spolu s kodifikačními pracemi probíhaly v Polsku a ve státech, které byly pod sovětským vlivem, politické změny, které, jak se později ukázalo, měly zásadní vliv na další rozsah, způsob a obsah legislativních prací. Skutečností obecného charakteru byla narůstající závislost na SSSR. V únoru 1948 se komunisté chopili moci v Československu, posledním státě východního bloku, kde ještě vládly demokraticky zvolené orgány (ostatně s účastí komunistů v koaliční vládě). Následně se vynořil problém fungování Informační kanceláře komunistických stran (Informbyro), která vznikla ze Stalinovy iniciativy v roce 1947 a jejímž úkolem bylo provádět dozor nad politickými stranami (fakticky nad státy) sovětského bloku. Provázela to Stalinova teze o stupňování třídního boje v souvislosti s pokrokem v „budování“ *socializmu*. V praxi to znamenalo nový zrychlený kurz sovětizace a stalinizace států východního bloku.

Dokončování procesu kodifikace na základě unifikačních dekretů v těchto podmínkách nemělo smysl. „Unifikované právo zůstává značně pozadu za reálnými vztahy ve společnosti a stává se čím dál tím více anachronické, zejména když vezmeme do úvahy zásadní obrat, ke kterému došlo na srpnovém plénu Centrálního výboru Polské dělnické strany a Sjednocujícím sjezdu dělnické strany“, konstatoval ministr spravedlnosti Henryk Świątkowski v dopise Prezidiu vlády.²⁰⁶⁷ Škody na hospodářství, ke kterým docházelo od roku 1947 – tzv. válka o hospodářství, vyvlastňující dekret z roku 1949, v letech 1948 až 1949 likvidace zbytků samostatnosti družstev, protiprávní zábor drobných soukromých podniků pod tzv. povinnou státní správu, změna bankovního systému v roce 1948, vytvoření státního obchodní arbitráže v dubnu 1949 – paradoxně potvrzovaly názory na neúčelnost pokračování v kodifikačních

²⁰⁶⁷ *Dopis min. H. Świątkowského ze září roku 1950 Prezidiu vlády ve věci kodifikace civilního práva* (Archív nových norem, dále jen: AAN, sbírka norem: Ministerstvo spravedlnosti, dále jen MS, sign. 2190, l. 1).

pracích.²⁰⁶⁸ Všimněme si, že v rámci osobitého obranného reflexu se Kodifikační komise snažila vzít v návrzích v potaz v mezidobí zaváděné změny, ale jejich rozsah byl až příliš velký. Je třeba proto souhlasit s názorem ministra Świątkowského, že kodifikační práce byly založené na „*mylném hodnocení podstaty a rozvoje lidové demokracie*“.²⁰⁶⁹ Přesné datum přerušení kodifikačních prací není známo. Máme za to, že k tomu došlo v polovině roku 1949.²⁰⁷⁰

Přerušení legislativních prací nad prvním polským civilním kodexem bylo nepochybně ranou pro polský právní myšlenkový proud. Někteří účastníci kodifikačních prací byli v souvislosti se svým angažováním nesprávným směrem velmi sebekritičtí.²⁰⁷¹ Následně se vynořila otázka, jakým způsobem vést kodifikační práce. Ukazatelem svého druhu se stal text hlavního ideologa polské komunistické strany Hilariho Mince, který uváděl, že není vhodné umocňovat ani konzervovat „*buržoazní pozůstatky*“, ale čím nejrychleji je zlikvidovat.²⁰⁷² „*Buržoazním pozůstatkem*“ bylo v tomto případě unifikované právo, které v momentě, kdy byla tato slova vyřčena, neplatilo ani tři roky. Direktiva H. Mince znamenala, že je zapotřebí co nejdříve započít práce vedoucí ke vzniku nového socialistického práva.

Musíme přiznat, že ministr H. Świątkowski výborně vycítil změny politické situace. Již v červnu 1948 se dopisem obrátil na komunistického ministra spravedlnosti Československa Alexeje Čepičku (zetě Klementa Gottwalda),²⁰⁷³ jakožto na ministra státu včleněného do „spřízněného“ bloku, s nabídkou spolupráce v oblasti sbližování zákonodárství. Důležitost tohoto dokumentu odůvodňuje začlenění následující dlouhé pasáže:

„*Druhou věcí, kterou bychom se chtěli zabývat, je problematika přiblížení našich právních systémů. V obou zemích se vedou intenzivní kodifikační práce v oblasti zákonodárství založeného na nových politických a společenských předpokladech. Zda by nebylo z tohoto důvodu více než vhodné vytvoření stále právnícké polsko-československé komise, jejímž úkolem by byla koordinace kodifikačních prací obou zemí, výměna názorů a materiálů, aby došlo ke sbližení připravovaných návrhů zákonů a pozvolné unifikaci práva. Podobný systém sbližování zákonodárství, ačkoli v neoficiální rovině, přijala Francie a Itálie při přípravě francouzsko-italského Kodexu závazků. Vedla k vytvoření návrhu zákona, který právníci obou zemí zhodnotili jako žádoucí k přijetí. Nezávisle na účasti v kodifikačních pracích, takováto*

²⁰⁶⁸ SKAŃSKI, J., Kodeks cywilny z 1964 r. Blaski i cienie kodyfikacji oraz jej perspektywy. In: *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 1992, s. 1–4, s. 60.

²⁰⁶⁹ Viz Přípis 1, l. 1.

²⁰⁷⁰ Zpráva z činnosti Legislativního oddělení Ministerstva spravedlnosti za I pololetí 1949 mluví o tehdy finálně upravované III Knihy – věcná práva (AAN MS 5573, l. 45).

²⁰⁷¹ Nedá se říci, zda sebekritika J. Wasilkowského z roku 1950 bylo učiněna pod nátlakem nebo dobrovolně. Zněla následovně: „*Autor této poznámky bere jakou svou povinnost sebekriticky zhodnotit, že v souvislosti s přípravou návrhu zákoníku je částečně odpovědný za obranný směr legislativních prací.*“ Viz WASILKOWSKI, J., Kodyfikacja prawa cywilnego w Polsce. In: *Nowe Prawo*, 1950, č. 12, s. 4. Důležité je připomenout, že J. Wasilkowski měl velice důležitou roli, neboť redigoval celý projekt.

²⁰⁷² MINC, H., Niektóre zagadnienia demokracji ludowej w świetle leninowsko-stalinowskiej nauki o dyktaturze proletariatu. In: *Nowe Drogi*, 1949, č. 6, s. 99.

²⁰⁷³ Byl jedním z největších stalinistů v československé komunistické straně. Zastával mnoho funkcí a funkce ministra spravedlnosti byla v jeho životopise spíše jen epizodou. Byl uznán vinným za politické procesy (také za proces s R. Slánským) a v roce 1956 byl zbaven funkcí ve straně a vládě. Viz ROSZKOWSKI, W. – KOFMAN, J. (ed.), *Słownik biograficzny Europy Środkowo-Wschodniej XX wieku*. Warszawa, 2004, s. 179–180.

*Komise by mohla posloužit jako stálý právně-technický a posuzující orgán v souvislosti s přípravou mezinárodních dohod mezi oběma státy”.*²⁰⁷⁴

Zajímavé je to, H. Świątkowski se odvolával na zkušenosti z prací souvisejících s vytvořením „buržoazního“ závazkového práva, které vzniklo před válkou, mimo jiné za přispění právníků pocházejících z fašistické Itálie. Je důležité si však uvědomit, že tehdy vzniknuvší francouzsko-italský návrh závazkového kodexu byl uznávaným civilistickým dílem.²⁰⁷⁵ Odpověď ministra Čepičky byla kladná, proto byla zahájena spolupráce, jejímž výsledkem měl být společný rodinný kodex.

Abychom si mohli představit, jak vypadala právníká spolupráce Polska a Československa, která započala v červnu 1949, je zapotřebí zohlednit politický kontext vztahů mezi oběma zeměmi. Bezprostředně po II. světové válce nebyly vzájemné vztahy zrovna nejlepší, zejména s ohledem na nedořešenou problematiku státní příslušnosti Zaolší (Těšínska). Ze vzájemné rozepře nejvíce čerpal SSSR a Stalin, který využil tuto situaci k tomu, aby se na něm staly obě země úplně závislé.²⁰⁷⁶ Pod vlivem nátlaku z Moskvy došlo do uklidnění sporu o hranice a 10. března 1947 byla ve Varšavě podepsána polsko-československá spojenecká dohoda.²⁰⁷⁷ Tato dohoda byla základem pro vzájemné vztahy pro období následujících 20 let.²⁰⁷⁸ Článek 1 hovořil o rozvoji hospodářské a kulturní spolupráce. V průběhu návštěvy československé delegace, která byla spojena s podepsáním dohody, došlo k navázání rozsáhlé hospodářské spolupráce, jejíž detaily byly specifikovány velmi záhy po podpisu dohody.²⁰⁷⁹ Dne 4. července 1947 byla podepsána dohoda o spolupráci v oblasti hospodářství a kultury.²⁰⁸⁰ Z dlouhodobého hlediska nepřinesla očekávané výsledky, jelikož v roce 1948 byly oba státy donuceny k integraci v rámci sovětského bloku a v roce 1949 vzniknuvší Rady vzájemné hospodářské pomoci. Toto však nic nemění na skutečnosti, že v letech 1947 až 1949 došlo k navázání vzájemné spolupráce mezi oběma státy v mnoha oblastech. Spolupráce byla započata rovněž v oblasti práva. Na tomto místě stojí za to připomenout, že již před válkou zde byly snahy o navázání takové spolupráce, neměly však oficiální charakter. Například v oblasti rodinného práva konstatoval I. Sjezd slovanských právníků konaný v Bratislavě v roce 1932 existenci rozdílných norem manželského práva ve slovanských státech a postuloval navázání spolupráce s cílem unifikace norem.²⁰⁸¹ Bohužel se jednalo pouze o prohlášení. V nových politických podmínkách zrychlené stalinizace začala spolupráce návštěvou ministra Čepičky v Polsku ve dnech 22. až 25. června 1948. Pozvánka byla odeslána již v dubnu

²⁰⁷⁴ Dopis ministra H. Świątkowského ministroví. A. Čepičkovi ze dne 3 června 1948 (AAN MS 2806, I. 11).

²⁰⁷⁵ PŁAZA, S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Cz. 3. Okres międzywojenny*. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2001, s. 158.

²⁰⁷⁶ TOMASZEWSKI, J., *Czechy i Słowacja*. Warszawa: Trio, 2008, s. 181.

²⁰⁷⁷ Dohoda o přátelství a vzájemné pomoci mezi Polskou republikou a Československou republikou (Dz. U. z 1948 r. Nr 7, poz. 47).

²⁰⁷⁸ KUKUŁKA, J., *Traktaty sąsiedzkie Polski Odrodzonej*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich-Wydawnictwo, 1998, s. 65.

²⁰⁷⁹ Hospodářskou spolupráci popisuje JEZIERSKÝ, A., Rada Współpracy Gospodarczej Polsko-Czechosłowackiej (1947–1948). In: MORAWSKI, W. (ed.), *Między gospodarką a polityką. Księga jubileuszowa Pana Profesora Zbigniewa Landaua*. Warszawa, 2001, s. 127–141. Viz také SZKODLARSKI, J., Rokowania gospodarcze polsko-czechosłowackie w 1947 r. In: *Acta Oeconomica Pragensia*, 2007, č. 7, s. 352–366.

²⁰⁸⁰ PETRŽELKA, K., Perspektivy spolupráce československých a polských právníků. In: *Právník*, 1949, č. 2, s. 56.

²⁰⁸¹ PŁAZA, S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Cz. 3. Okres międzywojenny*. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2001, s. 89.

a v květnu byl dohodnut program návštěvy.²⁰⁸² Návštěvě se přikládala velká důležitost, která odvolávala dokonce na tisíciletou tradici války proti Německu počínajíc od Lecha, Čecha a Rusa, Krakusa, Kroka, Vandy a Libuše (sic!). V jejím rámci se konaly rozhovory s ředitelstvím polského Ministerstva spravedlnosti – s ministrem Henrykem Świątkowským a vice-ministrem Leonem Chajnem i Tadeuszem Rekiem.²⁰⁸³ Dne 22. června 1948 se na Ministerstvu zahraničních věcí konala konference ve věci vytvoření právnícké polsko-československé komise. V jejím průběhu ministr A. Čepička souhlasil s názorem, že je zapotřebí směřovat k sbližování zákonodárství s cílem usnadnit probíhající proces společenských, politických a hospodářských změn a nebrat přitom v potaz rozdíly v rozvoji obou států.²⁰⁸⁴ Jednalo se de facto o předzvěst vůle zrychlení sovětizace práva. Po této schůzce bylo vydáno prohlášení ministrů, ve kterém zazněla nutnost úzké spolupráce při sbližování zákonodárství obou států v podmínkách budování lidově-demokratického zřízení. Za tímto účelem se ministři rozhodli obrátit se na obě vlády, aby ustanovily stálou právníckou polsko-československou komisi²⁰⁸⁵ a přijaly polskou stranou zpracovaný řád komise.²⁰⁸⁶ Československá delegace navštívila také Vratislav, kde se setkala s přednášejícími a posluchači Právnícké školy.²⁰⁸⁷ Posledním bodem návštěvy byla účast na diskusi proti premiérovi ve vládě Generálního gouvernementu v Krakově za časů Hitlera Josefu Bühlerovi.

Výsledkem rozhodnutí učiněných v průběhu návštěvy bylo na základě usnesení Rady ministrů ustanovení stálé Komise polsko-československé právnícké spolupráce dne 24. července 1948.²⁰⁸⁸ Také byl odsouhlasen její řád. V § 1 bylo konstatováno, že úkolem Komise je příprava návrhů zákonů s cílem zjednodušení právních forem vzájemných vztahů a sblížení zákonodárství obou zemí.²⁰⁸⁹ Komise se měla dělit na dvě skupiny: polskou a českou. V čele každé skupiny měl stát ministr spravedlnosti (§ 2). Vedoucím orgánem Komise bylo 10-ti členné Prezidium, které se skládalo z ministrů spravedlnosti, generálních tajemníků a třech dalších osob na každé straně (§ 3). „V případě potřeby“ mohlo být složení Prezidia rozšířeno

²⁰⁸² Dopis ministra H. Świątkowského ministru A. Čepičkovi ze dne 13. května 1948 (AAN MS 2806, I. 10).

²⁰⁸³ Důkladný průběh návštěvy popisuje zpráva Przedstawiciela wymiaru sprawiedliwości bratniej Czechosłowacji w Polsce. In: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1948, č. 7, s. 6–8.

²⁰⁸⁴ LERNELL, L., Współpraca prawnicza Polski i Czechosłowacji. In: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1948, č. 7, s. 5–6.

²⁰⁸⁵ Deklarace obsahovala následující konstatování: „Cílem bližší spolupráce obou spřízněných národů spojených pokrevními a kulturními vazbami a realizující zřízení lidové demokracie a krácejíc společnou cestou k zabezpečení rozvoje a svobody a svrchovanosti národa, k tomuto je nutné vzájemné poznání zákonodárství obou národů a jejich přiblížení. Toto sblížení přispěje nejen ke zjednodušení právní vztahů a hospodářské spolupráce, ale také ke vzniku doktríny a judikatury, které základem budou shodná ustanovení zákonů, a toto bude společným kulturním dědictvím. Ministři spravedlnosti obou zemí se v souvislosti s výše uvedeným shodli na vzniku Stálé polsko-československé právnícké komise s cílem sblížit zákonodárství obou zemí. Základem komise bude řád připojený k tomuto zápisu a ministři se dohodli přednést svým vládám odpovídající návrhy“. Viz ZOB. Protokół konferencji w sprawie utworzenia stałej Komisji Prawniczej polsko-czechosłowackiej (AAN MS 2806, I. 21–22).

²⁰⁸⁶ Řád Stálé polsko-československé právnícké komise (AAN MS 2806, I. 19).

²⁰⁸⁷ J. S., Prawnicy czechosłowaccy we Wrocławiu. In: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1948, č. 7, s. 8–9. Všimněme si, že hosté z Československa pouze sporadicky využili polské zkušenosti a velmi rychle (1. prosince 1948) vytvořili různé „schnellkurzy“ s cílem realizace (výkonu) spravedlnosti „lidovými“ soudci a prokurátory. Viz LITSCH, K., Proměny právníckého studia 1945–1989. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L. (ed.), *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989. Sborník příspěvků*. Praha: Karolinum, s. 97–99.

²⁰⁸⁸ Uchwała Rady Ministrów z dnia 24 lipca 1948 r. w sprawie utworzenia stałej Komisji prawniczej polsko-czechosłowackiej dla zbliżenia ustawodawstw obydwu krajów (AAN URM 5/1100, I. 893).

²⁰⁸⁹ Text řádu prezentují na základě dokumentu: *Regulamin Stałej Komisji Prawniczej Polsko-Czechosłowackiej* (AAN MS 2806, I. 19).

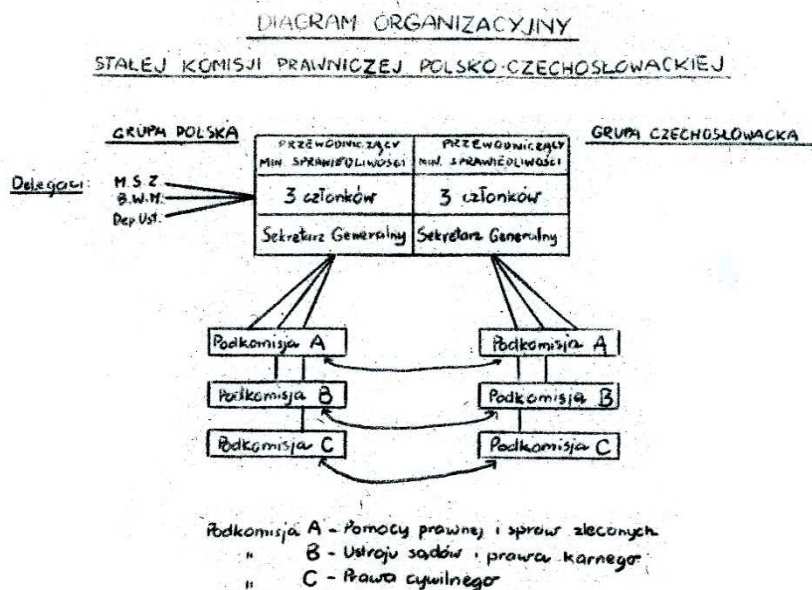
o stejný počet členů na každé straně (§ 5). Schůzím Prezidia měli předsedat postupně ministři spravedlností (§ 4) a usnesení měla být přijímána na základě souhlasu obou ministrů spravedlnosti (§ 6). Úkolem Prezidia bylo určení harmonogramu prací Komise, počet a složení podkomisí a také rozhodování o dalším osudu návrhů zpracovaných jednotlivými podkomisemi (§ 7). Předsedové a členové podkomisí měli být jmenováni ministry spravedlnosti jednotlivých zemí. Zasedáním podkomisí měli předsedat postupně předsedající každé skupiny (§ 8). Generální tajemníci měli připravovat materiály na zasedání Prezidia a také organizovat práci podkomisí (§ 9). Řád nebyl komplikovaný a byl postaven tak, aby zajistil ministrům rozhodující hlas obou států (což se zdá být pochopitelné).

Není zcela jasné, co strany chápaly pod pojmem „sblížení zákonodárství“. Šlo jim o zpracování společných návrhů právních norem nebo jen společných zásad? Ředitel A. Bądkowski, generální tajemník na polské straně, určoval úkoly Komise v červenci 1949 následovně: *„Cílem Komise není zásadně zpracování návrhů zákonů, nýbrž dohodnutí jejich zásad a systematiky, v míře v jaké to jen bude možné. Výjimečně bylo uznáno za vhodné zpracování společného návrhu textu kodexu rodinného práva, neboť stejné předpisy v této oblasti značně zjednoduší vzájemné právní vztahy ve věcech civilního stavu, věcech týkajících se opatrovnictví a alimentů“*.²⁰⁹⁰

Není nám známo, kdy došlo k určení rozsahu činností jednotlivých podkomisí. Stalo se tak patrně již v průběhu prvních setkání. Níže uvedené organizační schéma Komise ukazuje, že již od samého počátku existovaly: Podkomise A ve věcech právní pomoci a pověřených věcech, Podkomise B ve věcech soudního zřízení a trestního práva a Podkomise C ve věcech soukromého práva.²⁰⁹¹

²⁰⁹⁰ Dopis A. Bądkowského Generálnímu sekretáři Polsko – československé rady hospodářské spolupráce J. Poznańskému ze dne 8 července 1949 (AAN MS 2795, l. 6).

²⁰⁹¹ Zdroj: AAN MS 2807, k. 2.



Za polskou stranu komisi předsedal, což bylo samozřejmé, ministr H. Świątkowski.²⁰⁹² Členy Prezidia se stali ředitel Zákonodárného oddělení Ministerstva spravedlnosti Stefan Bancerz, prokurátor Jerzy Sawicki (specialista na trestní právo) a také ředitel oddělení na Ministerstvu zahraničních věcí, známý právník specializující se na mezinárodní právo Manfred Lachs. Generálním tajemníkem se stal prokurátor A. Bądkowski.²⁰⁹³

Složení jednotlivých komisí bylo následující:

Podkomise A: předsedající S. Bancerz, členové: Seweryn Szer, Roman Piotrowski, Witold Czachórski;

Podkomise B: předsedající J. Sawicki, členové: prokurátor Mieczysław Siewierski, soudce Czesław Wasilkowski, prokurátor Leszek Lernell,²⁰⁹⁴

Podkomise C: předsedající Seweryn Szer, členové dr A. Bądkowski, dr Maurycy Grudziński i soudce Aleksander Wolter.²⁰⁹⁵

V druhé polovině roku 1948 se konala inaugurační zasedání podkomisí. Větší aktivitou se projevovala tehdy podkomise A, která v září začala práci na dohodě o vzájemné právní pomoci ve věcech civilních a trestních. Konečná podoba textu dohody byla připravena v lednu 1949. Několik dní na to přijela do Polska československá delegace, aby ji podepsala. O ná-

²⁰⁹² SZER, S., Współpraca polsko-czechosłowacka w dziedzinie prawa cywilnego. In: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1949, č. 8–9, s. 22.

²⁰⁹³ Členové Stálé polsko-československé právnícké komise (AAN MS 2806, l. 20).

²⁰⁹⁴ Dopis A. Bądkowského řediteli legislativního oddělení ministerstva spravedlnosti ze dne 13. 11. 1948 (AAN MS 2816), l. 3.

²⁰⁹⁵ Inaugurační protokol ze zasedání polské skupiny Podkomise C ze dne 19. 10. 1948 (AAN MS 2817, l. 163).

všetěv široce referoval jak právnícký tisk,²⁰⁹⁶ ale také deníky.²⁰⁹⁷ Dohoda byla podepsána 21. ledna 1949 a následně velice rychle (5. března 1949) proběhla její ratifikace.²⁰⁹⁸ Zjednodušila právní vztahy mezi oběma státy a snažila se je usnadnit a deformalizovat. Byl zdůrazňován také její význam v rozvoji právníckých kontaktů.²⁰⁹⁹ Právnícká literatura konstatovala její vysokou úroveň. Výsledkem toho byla skutečnost, že se stala vzorem pro jiné další dohody přijímané mezi socialistickými státy v letech 1949–1960.²¹⁰⁰ S ohledem na další spolupráci bylo důležité ustanovení bodu 1 doplňkového protokolu k dohodě, který zněl: „*Problémy, které budou vznikat v souvislosti s aplikací této dohody a vyplývat ze změn v právních předpisech obou stran, které vznikly následkem kodifikace jejich soukromého a trestního právního systému, bude řešit Právnícká polsko-československá komise*“. Jednalo se o svého druhu zplnomocnění a zavedení Komise do právních systémů obou států.

Dohoda neobsahovala ustanovení upravující manželské právo. V pozdější právní literatuře se objevovaly názory, že to bylo zbytečné s ohledem na skutečnost, že oba státy tehdy započaly práce na přípravě jednotného rodinného práva.²¹⁰¹ Akceptace tohoto názoru by znamenala, že rozhodnutí o vytvoření společného rodinného práva padlo již v druhé polovině roku 1948. Dokumenty však tento názor nepotvrzují. Dochovala se však informace, že dne 1. září 1948 přikázalo Prezidium Komise Podkomise C připravit se na společnou práci na přípravě rodinného práva. Jako projev realizace tohoto příkazu byly na inaugurační schůzi Podkomise C konané dne 19. října 1948 rozděleny mezi členy úkoly, a to následovně: A. Bądkowski měl být zodpovědný za manželské právo (uzavření manželství, práva a povinnosti manželů), S. Szer za předpisy týkající se rozvodu a zneplatnění manželství, M. Grudziński za předpisy týkající se vztahů rodičů a dětí a A. Wolter se měl zabývat předpisy týkajícími se nemanželských dětí a adopce. Nejdříve měli v plánu zkompletovat polské a československé materiály.²¹⁰² To znamená, že přípravné práce začaly již na podzim 1948. Tehdy nebylo ještě rozhodnuto o odstěpení rodinného práva z občanského zákoníku.

²⁰⁹⁶ Z. K., Wizyta przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości Republiki Czechosłowackiej w związku podpisaniem umowy o pomocy prawnej. In: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1949, č. 2, s. 4–5.

²⁰⁹⁷ Například: Umowa o pomocy prawnej między Polską a Czechosłowacją podpisana w Warszawie. *Życie Warszawy* z 22. 1. 1949, č. 21; Polsko-czechosłowacka umowa o pomocy prawno-sądowej. *Trybuna Ludu* z 22. 1. 1949, č. 21; Ministrowie H. Świątkowski i dr A. Czepiczka podpisują umowę o pomocy prawno-sądowej. *Słowo Powszechne* z 22. 1. 1949, č. 21; Tow. Min. H. Świątkowski udekorowany najwyższym odznaczeniem czechosłowackim. *Głos Robotniczy* z 23. 1. 1949, č. 22.

²⁰⁹⁸ Celý název smlouvy zněl: *Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Czechosłowacką o wzajemnym obrocie prawnym w sprawach cywilnych i karnych*. Text umowy w: Dz. U. z r. 1949, č. 20, poz. 133.

²⁰⁹⁹ Polsko-czechosłowacka współpraca prawnicza. In: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1949, č. 2, s. 1–2. In: BALCERAK, W. (ed.), *Dokumenty i materiały do historii stosunków polsko-czechosłowackich*, cz. II, Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1985, s. 49–51.

²¹⁰⁰ RAJSKI, J., Nowa umowa między PRL a CSRS o uregulowaniu obrotu prawnego w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych. In: *Palestra*, 1962, č. 8, s. 60.

²¹⁰¹ WIERZBOWSKI, E., Tendencje rozwojowe prawa małżeńskiego w umowach krajów socjalistycznych. In: *Studia Cywilistyczne*, roč. VII/1966, s. 170.

²¹⁰² Inaugurační protokol za zasedání polské skupiny Podkomise C ze dne 19. 10. 1948 (AAN MS 2817, l. 163).

3.6.2 Organizace kodifikačních prací v Československu z roku 1948

O dějinách československého rodinného práva před rokem 1948 bylo již jak v předchozích kapitolách, tak v literatuře pojednáno.²¹⁰³ Všimněme si podobností s polskými podmínkami: existence různých právních systémů soukromého práva (ABGB, uherské právo, BGB), neuskutečnění se kodifikace za trvání první republiky (podobné politické důvody), v neposlední řadě pak převzetí moci komunisty, což, jak se ukázalo později, se stalo klíčovým faktorem, který rozhodl o vzniku skoro stejných právních norem.

Po únorovém převratu byla v květnu roku 1948 přijatá nová ústava ustanovující Československo „lidově demokratickým“ státem. Ústava ponechala instituty typické pro parlamentní demokracii, které však byly pouze zástěrkou pro fungování nového režimu. V souvislosti s tím lze souhlasit s názorem Pavla Pešky, který tvrdí, že nikdy v komunistických dějinách ústavy (v Československu) nedošlo k takovému minutí se práva a faktického politického uspořádání.²¹⁰⁴ Ve vztahu k existujícímu soudnímu systému potvrzuje toto tvrzení § 171 odst. 2 a 3, ze kterého vyplývalo, že při interpretaci jednotlivých ustanovení je třeba se dovolávat jejího ducha a zásad, na kterých byla postavena. Kromě toho interpretace dřívějších předpisů měla být v souladu s ústavou. Tato ustanovení v praxi umožňovala svévolně hodnotit platnost a obsah do té doby platných právních norem.²¹⁰⁵ Ústava obsahovala také několik ustanovení vztahujících se k rodinnému právu. Zavedla rovnost žen a mužů v rodině i ve všech oblastech společenského života (§ 1 odst. 2), zahrnula manželství, rodinu, a mateřství ochranou státu (§ 10 odst. 1) a konečně stanovila, že původ dítěte nemůže být příčinou omezení jeho práv (§ 11 odst. 2).²¹⁰⁶

Potřeba dosažení viditelných a rychlých úspěchů novou vládou zapříčinila, že v červnu 1948 byla na zasedání Komunistické strany Československa svěřena ministru spravedlnosti přípravu návrhů zákonů – občanského a trestního. „*Je zapotřebí konečně změnit současný stav, který již není možné déle tolerovat, že u nás platí ještě zákony z dob Marie Terezie*“, prohlásil tehdy K. Gottwald.²¹⁰⁷ Ministr spravedlnosti provedl příkaz strany a nařízením ze dne 14. června 1948 určil zásadní směr kodifikačních prací: měly vzniknout úplně nové kodexy společné pro celé území s přihlédnutím k dosavadnímu (tj. socialistickému) směru hospodářského a společenského rozvoje. Byl stanoven velice krátký termín – kodexy měly být

²¹⁰³ VESELÁ, R., *Rodina a rodinné právo: historie, současnost a perspektivy*, Praha: Eurolex Bohemia, 2003, VESELÁ, R., *Vývoj rodinného práva v letech 1945–1989*. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L. (ed.), *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989. Sborník příspěvků*. Praha: Univerzita Karlova, 2004, s. 888; PLANKOVÁ, O., *Priebeh, metódy a koncepcia kodifikácie československého občianskeho a rodinného práva*. In: *Problémy kodifikácie občianskeho práva v Československej Socialistickej Republike a v Poľskej Ľudovej Republike*. Acta Facultatis Juridicae Universitatis Comenianae. Bratislava, 1973, s. 20–21; v polské literatuře viz FIEDOR-CZYK, P., *Czechosłowacka droga do kodyfikacji prawa rodzinnego 1919–1949*. In: LITYŃSKI, A., *Z dziejów współpracy z Polską*, w: *Państwo, prawo, społeczeństwo w dziejach Europy Środkowej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Józefowi Ciągwie w siedemdziesięciolecie urodzin*, Katowice-Kraków: Wydawnictwo i Drukarnia Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2009, s. 184–196.

²¹⁰⁴ PEŠKA, P., *Úvahy nad popřením ústavnosti v letech 1948–1989*. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L. (ed.), *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989. Sborník příspěvků*. Praha: Univerzita Karlova, 2004, s. 206.

²¹⁰⁵ VESELÁ, R., *Vývoj rodinného práva v letech 1945–1989*. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L. (ed.), *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989. Sborník příspěvků*. Praha: Univerzita Karlova, 2004, s. 888.

²¹⁰⁶ GLOS, J., *Rodinné právo*. Bratislava: Obzor, 1965, s. 42.

²¹⁰⁷ KUKLÍK, J., *Právnícká dvouletka*. In: KUKLÍK, J. (ed.), *Vývoj československého práva 1945–1989*. Praha: Linde, 2009, s. 123.

zpracované do 1. září 1950.²¹⁰⁸ Tímto byl deklarován vznik tzv. právníkové dvouletky. Již 1. září 1948 bylo na ministerstvu vytvořeno speciální oddělení, nazývané také „sekcí zrychlené kodifikace práva“, které se v průběhu prací na kodexech často měnilo.²¹⁰⁹

Kodifikace zahrnuje najednou, nikoliv postupně, celý právní pořádek, a tedy také procesněprávní předpisy. Organizace práce se opírala o její koncentraci na ministerstvu spravedlnosti a o spojení práce expertů a úředníků. Jistý podíl, zejména na přípravě trestního práva, mělo také ministerstvo vnitra.²¹¹⁰ Začlenění expertů-dělníků velkých průmyslových podniků (například Československé dráhy nebo Tesla) a také jiných „zástupců lidu“ do kodifikačních prací bylo svého druhu *signum temporis*. Centrem příprav byly jednotlivé kodifikační komise, které vypracovaly budoucí kodifikaci. Působily v rámci výše uvedené „sekce zrychlené kodifikace práva“, která organizovala práce komisí, kontrolovala jejich průběh a výsledky.²¹¹¹ Jednotlivé kodifikační komise čítaly 25 až 30 členů. Byly vytvořeny čtyři kodifikační komise: soukromého práva, civilního procesu, trestního práva a komise plnící speciální úkoly. Tajemně znějící název „speciální úkoly“ označoval komisi zabývající se kodifikací obchodního práva, postupně měněného na základě sovětského modelu na právo hospodářské. Tato komise se zabývala také právem průmyslového vlastnictví, právem autorským, pojišťovníckým právem.

Koordinace výsledků jednotlivých komisí byla koncentrována ve dvou orgánech: Politické komisi a Koordinační komisi. *Úkolem Politické komise bylo bdění nad kvalitou vytvářeného práva a jeho souladem s novými politickými předpoklady, aby – jak se psalo, nebylo brzdou v dalším rozvoji socialismu.* Koordinační komise seznamovala všechny komise s výsledky práce, akceptovala je a přikazovala jejich konečnou redakci. Důležitou roli sehrávala také „komise zevnějšího hodnocení jazykové formy kodifikačních textů“, která se scházela každý týden. Jednotlivé kodifikační komise se dělily na podkomise čítající 5–15 členů. Například, Kodifikační komise soukromého práva měla sedm podkomisí, které se zabývaly: obecnou částí kodexu, obecnou a zvláštní částí závazků, rodinným a manželským právem, věcným právem, dědickým a zástavním právem.²¹¹² V roce 1950 působilo celkem 37 podkomisí a na nových zákonech pracovalo celkem 398 členů, z toho 245 právníků, 66 členů odborových organizací, 49 dělníků a 50 jiných osob. Pozornost přitahovala pouze nepočetná skupinka – 31 členná – složená ze zástupců Slovenska.²¹¹³ Na ministerstvu existoval také *vědecký odbor*, který plnil velice důležitou pomocnou roli. Jeho úkolem bylo studium „rozvoje socialistické právní myšlenky“ za hranicemi, zejména v SSSR. Odbor zajišťoval překlady sovětských

²¹⁰⁸ PETRŽELKA, K., O kodifikaci. In: *O právu a jeho tvorbě. Přednášky ze školení legislativních právníků v Maxisčkách*. Praha: Orbis, 1951, s. 93.

²¹⁰⁹ *Tamtéž*, s. 100 a násl.

²¹¹⁰ KUKLÍK, J., Právníková dvouletka. In: KUKLÍK, J. (ed.), *Vývoj československého práva 1945–1989*. Praha: Linde, 2009, s. 124.

²¹¹¹ Informace o organizaci prací uvádí dr. CHVOJKA, Organizacja prac kodyfikacyjnych w czechosłowackim Ministerstwie Sprawiedliwości. In: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1950, č. 5, s. 53–54.

²¹¹² Dokument nesoucí název Sekce zrychlené kodifikace práva/Ministerstvo spravedlnosti v Praze/. *Organizace sekcí a dělení na podkomise* (AAN MS 2808, l. 8–12).

²¹¹³ Problém nízkého počtu Slováků při kodifikačních pracích byl viditelný již na začátku kodifikačních prací. Na zasedání dne 23. srpna 1948 bylo konstatováno, že: „Spolupráce se slovenskými soudci bude zabezpečena tímto způsobem, že soudruzi Slováci budou členy Komise. Z tohoto důvodu, že se pracuje pro dobro společnosti, se nebude vyhlašovat, kdo je Čech a kdo Slovák. Určitými věcmi se budou zabývat Slováci a vypracuje je skupina v Bratislavě.“. Viz *Protokół z zebrania Komisji prawa cywilnego z dn. 23. 8. 1948 r.* (Archiwum Akt Nowych, dalej: AAN, zespół akt: Ministerstwo Sprawiedliwości, dalej: MS,teczka 2236, l. 420–421).

a jiných právních předpisů a právníkové literatury. Ze záznamů vyplývá, že v průběhu kodifikačních prací bylo přeloženo a publikováno více než 526 textů sovětských právních aktů a právníkové literatury.²¹¹⁴

Vedoucím Komise soukromého práva byl čerstvý profesor z univerzity v Brně Jaromír Blažke a mezi členy Komise byli mimo jiné vážený civilista Jan Krčmář a dr. Karel Petrželka. Zástupcem ministra v Komisi byl Alfréd Dressler, Němec, později obviněný z kolaborace s nacisty v průběhu války. Ministr spravedlnosti Alexej Čepička se osobně kodifikačních prací neúčastnil. Jeden ze členů Komise, později známý civilista Viktor Knapp, tvrdí, že nepřítomnost ministra byla pro kodifikační práce prospěšná.²¹¹⁵ To nic nemění na skutečnosti, že organizace kodifikačních prací tvořila velkou ministerskou mašinerii, jakoby oddělení ministerstva zaměstnávající více než 150 osob.

Příprava nových kodexů začala již v červnu 1948. Vznikly poměrně rychle. Na zasedání Komise soukromého práva dne 23 srpna 1948 byla Komise rozdělena na sekce (podkomise).²¹¹⁶ Do konce října 1948 byly zpracovány zásady a systém práva a následně bylo přistoupeno k přípravě textů návrhů zákonů.

3.6.3 Návrh československého rodinného práva z roku 1948 – obecné úvahy

Výše popsaná organizace Komise a také počáteční průběh kodifikačních prací poukazují na skutečnost, že na rodinné právo bylo nahlíženo jako na část jednolitě soukromoprávní kodifikace. Zápisy ze zasedání evidují, že od června 1948 se konala plenární zasedání Komise týkající se jednotlivých odvětví soukromého práva. Například 9. července 1948 jednala Komise o zásadách manželského práva na základě dvou příspěvků: doktora Vladimíra Kaldy „*Manželské a rodinné právo*”²¹¹⁷ a doktorky Zdenky Patschové „*Zásady novelizace manželského a rodinného práva*”.²¹¹⁸ Na následujícím zasedání dne 12. července 1948 bylo rozhodnuto, že manželské a rodinné právo nebude upravovat institut konkubinátu.²¹¹⁹ Dne 23. srpna 1948 vznikla mimo jiné podkomise (sekce) manželského a rodinného práva a její předsedkyní se stala soudkyně Zdenka Patschová.²¹²⁰ Zajímavý byl způsob jmenování: byla prostě vybrána soudcem Dresslerem, který vedl zasedání. Na tomtéž zasedání byla zavázána čerstvě

²¹¹⁴ KUKLÍK, J., Právníká dvouletka. In: KUKLÍK, J. (ed.), *Vývoj československého práva 1945–1989*. Praha: Linde, 2009, s. s. 126.

²¹¹⁵ KNAPP, V., *Proměny času. Vzpomínky nestora české právní vědy*. Praha: Prospektrum, 1998, s. 120.

²¹¹⁶ *Protokol za zasedání Komise soukromého práva ze dne 23. 8. 1948* (AAN MS 2236, k. 420). Poslankyně dr. Z. Patschová byla následně v roce 1929 zpravodajem návrhu rodinného zákoníku v československém Národním shromáždění. Viz VESELÁ, R., *Vývoj rodinného práva v letech 1945–1989*. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L. (eds.), *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989. Sborník příspěvků*. Praha: Univerzita Karlova, 2004, s. 890.

²¹¹⁷ Tento dokument zůstal zachován v polském archivu v překladu s názvem „*Prawo familijne i małżeńskie*“ (AAN MS 2236, l. 383–385).

²¹¹⁸ *Zpráva ze zasedání sekce soukromého práva ze dne 9. 7. 1948* (AAN MS 2236, l. 407–408).

²¹¹⁹ *Zpráva ze zasedání sekce soukromého práva ze dne 12. 7. 1948* (AAN MS 2236, l. 409).

²¹²⁰ Poslankyně dr. Z. Patschová byla následně v roce 1949 zpravodajem návrhu rodinného zákoníku v československém Národním shromáždění. Viz VESELÁ, R., *Vývoj rodinného práva v letech 1945–1989*. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L. (eds.), *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989. Sborník příspěvků*. Praha: Univerzita Karlova, 2004, s. 890.

jmenovanou předsedkyní k „vypracování a předání ministerstvu spravedlnosti do konce týdne souhrnného referátu představujícího doposud dosažené výsledky v oblasti práva manželského a rodinného“.²¹²¹ Připravený referát byl projednáván na zasedání celé Komise soukromého práva dne 6. září 1948.²¹²² Výsledkem toho byl dokument nazvaný *Kodifikační zásady manželského a rodinného práva*²¹²³ (nepodstatně upravený v porovnání s referátem, který měl být základem pro vypracování textu návrhu 10 člennou podkomisí manželského a rodinného práva).

Význam tohoto dokumentu si s ohledem na další kodifikační práce zasluhuje podrobný rozbor. V jeho úvodu bylo konstatováno, že „nová forma manželského a rodinného práva musí odpovídat hospodářským a společenským základům naší cesty k socialismu a současně obsahovat zásady, o které se v budoucnosti bude opírat manželství a rodina v socialistické společnosti“. V souvislosti s takovým pojetím cíle návrhu zákona byl odmítnut ABGB jakožto zastaralá norma. Předpokládalo se, že nové rodinné právo bude tvořeno bez návaznosti na dosavadní platné právo.²¹²⁴ Můžeme sarkasticky podotknout, že tímto způsobem byl vyřešen problém výběru mezi českým a slovenským právem. Dokument se dále odvolával na úpravu v ústavě a její proklamované zásady: rovnosti žen a mužů, ochrany manželství, rodiny a mateřství a také zákazu diskriminace nemanželských dětí.

Prezentace detailních legislativních řešení byla započata ustanoveními o formě uzavření manželství. Bylo dohodnuto, že v budoucím manželském právu bude zaveden obligatorní civilní sňatek, mimochodem dříve platný již na Slovensku na základě starého uherského práva. Odvolávalo se na skutečnost, že civilní sňatek je povinný „ve všech slovanských zemích, takéž i v Polsku“. Odůvodněno to bylo tím, že stát má zájem na řádném vedení matriky a laicizaci veřejného života. Pozornost přitahuje kuriózní pořadí důvodů pro zavedení civilního sňatku – nejdříve pořádek v papírech, teprve pak důvod politický. Bylo navrhováno, aby věk potřebný pro uzavření manželství byl stanoven v případě mužů na 18 let a v případě žen na 16 let. Předpokládalo se, že u žen mladších 18ti let bude potřebné získat souhlas rodičů a také lékařské potvrzení o zdravotním stavu. Záměrem nové úpravy bylo dále zrušení cizoložství a také tzv. vdoveckého roku jakožto manželské překážky. V neposledním řadě byl zájem zrušit institut zásnub. Autoři zamýšleli také podrobněji upravit ustanovení týkající se volby příjmení pro novomanžele s tím, že budou mít plnou svobodu v tomto ohledu jako výraz praktické realizace rovnosti žen a mužů. Cílem úpravy bylo především zachování možnosti ponechání si rodného příjmení a také možnost přibírání příjmení jednoho z manželů.²¹²⁵ Rodiče měli mít také možnost uzavření dohody ohledně příjmení dítěte. Projevem zásady zrovnoprávnění manželů měla být také nová úprava vyživovací povinnosti. Bylo dohodnuto, že nárok na výživné má náležet oběma manželům. Jednalo se o takovou konstrukci vyživovací povinnosti, která by ženám ulehčila nástup do zaměstnání. Při tom se autoři odvolávali na názory F. Engelse a premiéra Antonína Zápotockého²¹²⁶: „Výdělečná činnost žen je pro ně

²¹²¹ Protokol ze zasedání Komise soukromého práva ze dne 23. 8. 1948 (AAN MS 2236, I. 422).

²¹²² Protokol ze zasedání Komise soukromého práva ze dne 6. září (AAN MS, I. 425-427).

²¹²³ *Kodifikační zásady manželského a rodinného práva* (AAN MS 2236, I 371-387).

²¹²⁴ *Tamtéž*, I. 371.

²¹²⁵ *Tamtéž*, I. 376. Zajisté významným vzorem pro takovéto legislativní návrhy byl první prezident Československa Tomáš Masaryk, který přibral ke svému příjmení také příjmení své ženy: Garrique.

²¹²⁶ Viz životopis A. Zápotockého In: ROSZKOWSKI, W. – KOFMAN, J. (ed.), *Słownik biograficzny Europy Środkowo-Wschodniej XX wieku*. Warszawa, 2004.

cestou k jejich zrovnoprávnění“.²¹²⁷ Ve věci skončení manželství byl navrhován jedine rozvod a odmítána neplatnost a rozluka. Komise přijala stanovisko, že jediným předpokladem rozvodu by měl být „hluboký rozvrat“, který byl upřesněn podmínkou „jiných důležitých důvodů, které způsobily hluboký rozvrat a zmařily manželství“. Bylo navrhováno také ponechat podmínku „nepřekonatelného odporu“ s tím, že umožňuje důstojný rozvod tam, kde jsou manželé nuceni, aby uváděli smyšlené důvody. Tvůrci se dohodli, že soud bude rozhodovat o vině, nicméně kromě případů nepřekonatelného odporu a také kromě situace, kdy se strany výslovně dohodly, že nechtějí, aby soud o vině rozhodoval. Takovéto rozhodnutí mělo mít účinky pro alimentální nároky, které by svědčily pouze nevinnému manželovi, který není schopen práce. Navrhováno bylo přijetí dvoukolového řízení: a) kontradiktorního řízení, pokud manželé neuzavřeli smlouvu o ukončení manželství, a b) řízení nesporného ukončeného výrokem o rozvodu, jestliže smlouva o rozvodu byla uzavřena. V tomto druhém případě by smlouva měla obsahovat všechny věci související s ukončením manželství (svěření dětí do péče, majetkové záležitosti, atd.). Úkolem soudu by bylo založit právní vykonatelnost dřívější smlouvy o rozvodu. Role soudu by se omezovala jen na verifikaci, zda je či není rozvodová smlouva dotčena vadami projevené vůle.²¹²⁸ Mnoho času bylo věnováno úvahám nad tím, zda by měla být upravena možnost rozvodu proti vůli nevinného manžela v případě faktického rozkladu manželského soužití. Byla to jedna z těžších otázek k rozhodnutí, protože zásada trvalosti manželství byla v rozporu s cílenou likvidací právní fikce, jakou bylo fakticky neexistující manželství. Ze *Zásad* vyplývalo, že vydat rozsudek o rozvodu bude možné jedine tehdy, pokud manžel, který je výlučně vinen, zajistí výživné a náhradu škody.²¹²⁹

Ve věci majetkových vztahů mezi manžely se *Zásady* přikláněly k zákonnému systému společného jmění, který by obsahoval také mzdu, ale neobsahoval by dary a dědictví. Správa společného jmění měla patřit společně oběma manželům. Uvádělo se, že systém společného jmění nejlépe zabezpečí nezaměstnanou manželku. Avšak vůbec nebyla řeč o případných smluvních režimech jmění.

Vztahy mezi rodiči a dětmi se měly opírat o 3 zásady: a) zrovnoprávnění právní pozice manželských a nemanželských dětí, b) zrovnoprávnění muže a ženy co se týče rodičovských práv a povinností a c) tajemně znějící zásadu výchovné funkce rodiny v souladu s duchem lidovědemokratického státu.²¹³⁰

Domněnka otcovství měla manželovi matky svědčit v případě, jestliže se dítě narodilo za trvání manželství nebo do 302. dne po jeho konci. Manžel matky mohl popřít otcovství mimo jiné v případě, kdy se dítě narodilo před uplynutím 180 dní od uzavření manželství. V takovém případě stačilo před soudem prohlásit, že před sňatkem nevěděl o těhotenství a že není otcem dítěte. Zajímavé řešení bylo navrhováno za situace, kdy v řízení nebylo možno určit otcovství z toho důvodu, že matka v plodné době souložila s více muži. Tito se stávali tzv. živiteli a společně museli přispívat na výživné dítěte. Mnoho názorů panovalo kolem *institutu soudního určení otcovství dítěte neprovdané matky*. V rozsáhlém stanovisku bylo dovozeno, že je zde nutnost zachování tohoto institutu. Pochyby o jeho ponechání se vyvozovaly ze skutečnosti, že sovětské právo od roku 1944 zakazovalo soudní určení otcovství. Jedním z argumentů pro zachování tohoto institutu byla podle *Zásad* skutečnost, že v Českoslo-

²¹²⁷ *Kodifikační zásady...*, dok. cit., k. 377.

²¹²⁸ *Tamtéž*, I. 379.

²¹²⁹ *Tamtéž*, I. 380.

²¹³⁰ *Tamtéž*, I. 382.

vensku byl poměr mezi ženami a muži 52 žen ku 48 mužům, což znamenalo, že ne všechny ženy se mohly vdát. „Mezi ženami je však spousta takových, které chtějí mít vlastní dítě a rozhodly se pro porod mimo manželství“, konstatovalo se v *Zásadách*.

V dokumentu bylo zdůrazňováno, že nové rodinné právo by mělo klást zvláštní důraz na odpovědnost rodičů vůči společnosti za založenou rodinu. Vyživovací povinnosti vůči dětem se měla řídit zásadou, že bude ležet na obou rodičích. Takovéto řešení mělo být doplněno o ustanovení zvyšující výši alimentů v případech, že z důvodu péče o dítě nebude moci jeden z rodičů pracovat.²¹³¹

Představený dokument byl formulován velice obecně. Podtrhnout je třeba zejména originální návrhy týkající se volby příjmení snoubenci. Byly formulované tak, že prakticky byla připuštěna celková možnost volby. Totéž bylo v případě příjmení dítěte. Novátorská řešení byla navrhována také v úpravě rozvodu: zde bije do očí moderní pojetí „hlubokého rozvratu soužití“ jako prakticky jediného předpokladu rozvodu (nebylo zde zmiňováno blaho dítěte). V průběhu diskuse o *Zásadách* bylo toto řešení pokládáno za radikální. Vyplynul z něj požadavek doplnění předpokladů pro rozvod o příkladné důvody „hlubokého rozvratu“ a také eliminování předpokladu „nepřekonatelného odporu“.²¹³² Zajímavé je také připuštění možnosti vydání rozsudku o rozvodu pouze na návrh manžela, který je vinen. Originální byl také návrh smlouvy o rozvodu. Slabým článkem *Zásad* byla řešení týkající se majetkových vztahů mezi manželi. Mimo to se není možno ubránit pocitu, že se *Zásady* přece jen odvolávaly na právní konstrukce v ABGB („nepřekonatelný odpor“, návrh výčtu příčin rozvodu, širokou škálu smluv mezi manžely, lhůta 302 dnů). Naproti tomu reálný vliv zásad „lidové demokracie“ se nezdá být důležitý – je možné mít spíše pocit, že tento dokument byl jednoduše přizdoben určitými slogany propagandy. Není v něm také řeč o rozdílech mezi právem rodinným a občanským.

3.6.4 Návrh československého rodinného práva z roku 1948 – jednotlivé instituty

Výsledkem činnosti podkomise rodinného práva, která byla ustavena na konci srpna 1948, byl návrh úpravy rodinného práva. Návrh vznikl na podzim 1948. Není však možné určit konkrétní datum, kdy byla práce ukončena. V Archívu nových norem se zachoval polský překlad návrhu,²¹³³ avšak byl velice nepřesný a neobsahoval název. Nevíme, zda se jednalo o záměr československé podkomise nebo šlo pouze o nedopatření při překládání. Název mohl být totiž směrodatný, pokud jde o navrhované místo rodinného práva v systému práva. Návrh obsahoval 147 paragrafů, které byly rozděleny do čtyř částí: manželské právo (§§ 1–38), vztahy mezi rodiči a dětmi (§§ 39–89), adopce, resp. osvojení (§§ 90–109) a péči o děti (§§ 110–147).

Paragraf 1 definoval manželství jako dobrovolný, trvalý vztah muže a ženy, jako základ rodiny ku prospěchu všech jejích členů a také společnosti. V této definici byl kladen důraz zejména na trvalost svazku a také jeho společenskou úlohu. Následně byly vymezeny překážky manželství: bigamie (§ 3), příbuzenství v přímé linii, vztah adopce a také sourozenec-

²¹³¹ *Tamtéž*, I. 387.

²¹³² *Protokol ze zasedání Komise soukromého práva ze dne 6 září 1948* (AAN MS, I. 426).

²¹³³ *Návrh československého rodinného práva* (AAN MS 2817, I, 194–226).

tví (§ 4). Věková hranice byla určena na 18 let, ale v případě ženy mohla být snížena na 16 let – se souhlasem soudu a po vyslechnutí rodičů nebo zákonného zástupce nezletilé (§ 5). Mimo to manželství nemohla uzavřít osoba zbavena svéprávnosti v plném rozsahu a také osoba, která nemohla z důvodů psychické choroby projevit svou pravou vůli. Naproti tomu osoba omezená ve svéprávnosti pouze částečně nebo osoba, které byl určen zákonný zástupce (rodiče) nebo opatrovník, mohla uzavřít manželství se souhlasem soudu po vyslechnutí zákonného zástupce (§ 6). V § 7 byla upravena další podmínka neplatnosti manželství, a to omyl v osobě snoubence nebo snoubenky. Jestliže snoubenka zatajila snoubenci skutečnost, že je těhotná s jiným mužem, manžel se mohl domáhat, aby manželství bylo prohlášeno za neplatné (§ 8). Nepochopitelně v souvislosti těmito ustanoveními znělo ustanovení § 21, na základě kterého výjimku z překážek manželství mohl udělit okresní národní výbor.

Návrh počítal výlučně s civilní formou uzavření manželství (§ 11). V § 16 stanovil, že vykonání církevního obřadu bude možné teprve po uzavření civilního sňatku. Návrh podrobně popisoval proces uzavření manželství (člověk má pocit, že některá z navrhovaných ustanovení by bylo spíše vhodné umístit v zákoně o soukromoprávních úkonech). Důležité bylo ustanovení § 19, na základě kterého museli snoubenci před svatbou složit slavnostní přísahu, že neexistuje žádná překážka uzavření manželství. Paragraf 20 stanovil, že jestliže jeden ze snoubenců má československé občanství, musí za hranicemi uzavřít sňatek před československým konzulem. Obecně se počítalo s uzavřením manželství prostřednictvím zástupce (§ 13), ale nebyla upravena forma plné moci.

Regulace právních vztahů mezi manželi byla uvozena obecnou deklarací § 22, podle kterého měli muž a žena v manželství rovné postavení. Manželé byli zavázáni k věrnosti a vzájemné pomoci. Na všech věcech týkajících se společného soužití manželů se měli manželé dohodnout. Pokud by se však nedohodli, měl ve sporných situacích rozhodnout soud (§ 23). Manželé byli zavázáni k zajištění potřeb rodiny „*podle svých pracovních a majetkových možností*“ (§ 23 odst. 1). Úprava obsažená v § 24 týkající se výběru příjmení nebyla příliš rozsáhlá. Při uzavírání manželství mohli manželé prohlásit, zda žena bude používat příjmení muže nebo muž ženy, nebo že si chce každý ponechat svoje původní příjmení (§ 24).

Vlastnické vztahy mezi manžely byly upraveny v §§ 25–28 návrhu. Vycházely ze zásady společného jmění manželů. Dle § 26 odst. 1 měl být celý majetek nabytý kterýmkoliv z manželů za trvání manželství společným jměním obou manželů. Výjimkou měl být pouze majetek získaný děděním, darováním „*nebo jiným náhodným způsobem*“. Majetek, který patřil manželovi před sňatkem, zůstával v jeho výlučném vlastnictví (§ 25). Důsledkem přijetí systému společného jmění manželů byla úprava obsažená v § 27 odst. 1, dle které manželé „*ručili společně a nerozdílně*“ za závazky druhého manžela související s uspokojováním běžných domácích potřeb. Po rozvodu měl mít manžel nárok na to, aby mu zůstaly ve vlastnictví věci ze společného jmění, které potřebuje pro výkon svého povolání. Cena těchto předmětů měla být brána v potaz při dělení společného jmění. Doplnkový charakter mělo ustanovení navrhovaného § 28, dle kterého manžel, který v důsledku nemoci, stárí nebo péče o dům nebo z jiného důvodu nemohl uspokojit své životní potřeby, mohl žádat, aby mu druhý z manželů tyto prostředky obstaral. Návrh neupravoval otázky smluvních vztahů mezi manželi. Jedině v § 26 odst. 3 obsahoval ustanovení, že si manželé mohou ve formě úředního protokolu upravit své majetkové vztahy jiným způsobem.

Návrh zákona (§§ 29–38) stanovil, že manželství může zaniknout smrtí jednoho z manželů, může být prohlášeno za neplatné nebo může být rozvedeno. Neplatnost z důvodu

příbuzenství nebo adopce, bigamie a z důvodu nedodržení formy se prohlašovala *ex offio* (§ 30). Navrhnout prohlášení manželství za neplatné byl oprávněn ten, na jehož straně nebyla překážka platnosti manželství a jenž neplatnost sám nezpůsobil (§ 31 odst. 1). Toto právo manžel ztrácel, jestliže je neuplatnil do pěti let od uzavření manželství a do šesti měsíců od momentu, kdy se o překážce dozvěděl (§ 31 odst. 3 a 4). Právo požadovat vyslovení neplatnosti manželství mělo svědčit také rodičům nebo zákonnému zástupci nezletilého manžela, jestliže uzavřel manželství bez jejich souhlasu (§ 32).

Ustanovení týkající se rozvodu stanovila, že manželství může být rozvedeno soudním rozhodnutím, a to dvěma různými způsoby.

V souladu s § 34 bylo možno podat návrh na rozvod manželství, jestliže mezi manželi došlo k tak hlubokému rozvratu, že nebylo možné očekávat, aby nadále setrvali v manželském svazku. Hluboký rozvrat měl vyplývat především z cizoložství, těžké újmy na cti způsobené manželovi (manželce), odsouzení za závažný trestný čin nebo nemoci, „*kteřá je v rozporu s cílem manželství*“ (§ 34 odst. 2). Doplněním těchto ustanovení byl § 34 odst. 3, na základě kterého soudce nemohl rozvést manželství na žádost toho, kdo zavinil hluboký rozvrat.

Druhým způsobem, který návrh upravoval, byl „*rozvod smluvní*“ (§ 35). Zde se předpokládalo, že manželé se mohou obrátit na soud s návrhem na rozvod, jestliže uzavřeli smlouvu o rozvodu manželství, o vypořádání společného majetku a zvláště pak o výživě a výchově dětí. Soud rozvedl manželství tehdy, jestliže uznal, že prohlášení vůle manželů bylo učiněno rozvážně a odpovědně (§ 35 odst. 2). Podmínka dohodnutí se na všech okolnostech rozvodu se netýkala příjmení rozvádějících se manželů, protože, pokud se manželé na tomto nedohodli, mohl rozhodnout místo nich soud (§ 36). Návrh nevysvětloval, zda v případě smluvního rozvodu musela být splněna podmínka hlubokého rozvratu a zda byl soud povinen existenci této podmínky zkoumat.

Společná ustanovení o rozvodu manželství stanovila, že ve všech případech, kdy bylo manželství prohlášeno za neplatné nebo bylo rozvedeno, se mohl nevinný manžel domáhat na druhé straně, která byla vinná, odškodnění (§ 37). Podle § 38 bylo možno v případě změny podmínek žádat změnu výše výživného (alimentů). Není však jasné, proč se nejprve hovořilo o „*odškodnění*“ a následně o „*výživném*“ (alimentech).

Část druhá upravující vztahy mezi rodiči a dětmi byla nejobsáhlejší částí návrhu. Na začátku byla upravena domněnka otcovství manžela matky. V souladu s § 40 za otce dítěte měl být považován manžel matky v případě, že se dítě narodilo za trvání manželství, resp. také do 310 dne po dni jeho zániku. Tuto domněnku bylo možno vyvrátit. Navrhovaný § 41 stanovil, že jestliže manžel matky není otcem dítěte, za otce dítěte bude považován ten, kdo se souhlasem matky zřetelně prohlásil před soudem, že je otcem dítěte, nebo ten, kdo souložil s matkou v době od 310 do 181 dne před narozením dítěte, „*a pokud soud po zvážení všech důležitých okolností usoudí, že daný muž je otcem dítěte*“. Navíc § 42 stanovil, že pokud se matce narodí dítě po uzavření dalšího manželství, je zde pochybnost, z kterého manželství dítě je, proto se za otce dítěte považuje pozdější manžel matky. Popření otcovství bylo upraveno tak, že každý z manželů mohl popřít před soudem otcovství, pokud předtím přestali žít spolu (§ 43).

Lhůta pro podání žaloby byla stanovena na dobu půl roku od momentu, kdy se oprávněná osoba dozvěděla o narození dítěte (§ 44). Právo na podání žaloby měli také zákonní zástupci nesvéprávných manželů (§ 46) a dědici manželů (§ 47), a to ve lhůtě šesti měsíců od smrti

oprávněného manžela. Takovýto návrh mohl podat dále generální prokurátor, který nebyl omezen žádnou lhůtou (§ 48).

Následující čtyři paragrafy návrhu (§§ 49 až 52) se týkaly výdajů spojených s těhotenstvím a porodem. Náklady nesli oba rodiče (§ 49), ale otec dítěte, který nebyl manželem matky, měl povinnost vyživovat matku v době její pracovní neschopnosti z důvodu těhotenství a porodu (§ 50). Byla upravena také možnost dočasného určení peněžní částky ve výši, která odpovídala výživnému pro novorozence na dobu tří měsíců. Povinnost uhradit tuto částku měl mít ten muž, u kterého byl „*důvodný předpoklad domněnky otcovství*“ (§ 51).

Kapitola *Právní postavení rodičů* upravovala práva a povinnosti rodičů vůči dětem. V § 53 odst. 1 se nacházela obecná proklamace týkající se způsobu výchovy dětí: „*rodiče mají vyživovací povinnost vůči svým dětem a také povinnost rozvíjet jejich fyzické a duševní vlastnosti. Mají povinnost vychovávat děti v lásce a věrnosti ke státu, připravovat je podle svých možností na budoucí povolání a přitom brát ohled na jejich vlastnosti, sklony a schopnosti a vybírat pro ně v rámci rodičovské odpovědnosti takovýto druh práce, aby se stali prospěšnými členy společnosti*“. Zajímavým doplněním měl být odst. 2, na základě kterého se mohlo dítě obrátit na soud s žádostí o pomoc, jestliže si chtělo zvolit jinou práci, než kterou mu vybrali rodiče. Návrh neupravoval, jakým způsobem by mohlo dítě realizovat toto svoje právo.

Návrh říkal, že rodičovská práva a povinnosti náleží oběma rodičům a v případě, že se neshodnou, má rozhodovat soud (§ 55). Rodiče měli společně zastupovat své nezletilé děti a spravovat jejich majetek. Ve věcech překračujících běžnou správu museli získat souhlas soudu. Soud mohl vždy žádat vysvětlení ohledně správy majetku a také mohl rodičům správu majetku dítěte odejmout (§ 56).

V případě rozvodu nebo prohlášení manželství za neplatné a také faktické separace měli rodiče povinnost uzavřít, s přivolením soudu, dohodu upravující výchovu dětí (§ 58). Pokud se rodiče nedohodli, rozhodoval soud, kterému z rodičů svěří dítě do péče (§ 59), s tím, že druhý rodič bude mít možnost setkávat se s dítětem (§ 60). Nemanželské dítě mělo zůstat v péči matky, „*pokud se chová vzorně ve svém občanském životě a péče není v rozporu se zájmy dítěte*“. Soud mohl rozhodnout také jiným způsobem – také svěřit dítě do péče otci (§ 61).

Nezletilec, který zůstával v péči rodičů, se nemohl zavazovat bez jejich souhlasu. V některých případech byl oprávněn uzavřít pracovní smlouvu (§ 63). Tehdy získával právo se zavazovat a svobodně rozhodovat o věcech, které získal prací nebo které dostal (§ 64). Tato ustanovení se týkala způsobilosti k právním úkonům nezletilců, která vesměs byla obsažena v obecné části občanského práva. Je s podivem, proč vůbec tato věc měla být upravena v právu rodinném. Mělo to podpořit rozhodnutí o vydělení rodinného práva? Návrh také obsahoval ustanovení, dle kterého náklady na výživu dítěte se hradí z příjmů získaných ze správy majetku dítěte, a pokud by nebyly dostačující, tuto povinnost mají rodiče (§ 67). V dalších ustanoveních návrhu byla upravena vyživovací povinnost rodičů vůči dětem. Ustanovení § 69 obsahoval obecnou zásadu: „*pokud se dítě nachází v péči jednoho z rodičů, soud určí, v jakém rozsahu se bude druhý z rodičů podílet na jeho výživě v souladu se vzájemnými majetkovými možnostmi. Při takovém určování se bere v potaz hodnota práce, kterou jeden z rodičů vkládá do výchovy dítěte*“. Důležité bylo ustanovení § 71 návrhu, dle kterého nárok na výživné náležel také za minulé období, pokud nebyl promlčen dle obecných předpisů.

Úprava týkající se příjmení dítěte byla velice obsáhlá. Obecné ustanovení § 77 znělo, že dítě má příjmení po rodičích. Jestliže rodiče měli rozdílná příjmení, měli se dohodnout, jinak rozhodl soud. Další děti měly mít stejné příjmení jako to první (§ 79). Pokud by však otec byl neznámý, mělo se dítě jmenovat po matce (§ 79). Důležitá byla úprava, která dovolovala, aby se souhlasem dítěte a jeho rodičů dítě mělo příjmení po manželovi matky, který není otcem dítěte (§ 81). Pokud bylo soudem popřeno otcovství, tehdy bylo možné v průběhu 30 dní požádat o změnu příjmení dítěte (§ 82).

V návrhu ustanovení upravujících zánik rodičovské odpovědnosti se nacházel § 84 umožňující prodloužení rodičovské odpovědnosti na dobu po dosažení plnoletosti „z důvodu nedostatečného fyzického nebo psychického vývoje dítěte nebo z jiných vážných důvodů“. Zde se také nacházel návrh úpravy, na základě které se neplnoletá osoba, která byla při uzavření manželství zbavena překážky věku, stávala plnoletou. Pokud bylo manželství rozvedeno, tato osoba zůstávala plnoletou i nadále (§ 85).

Zánik nebo omezení rodičovské odpovědnosti byly možné tehdy, když „kterýkoli z rodičů z jakýchkoli důvodů neplnil své povinnosti nebo se dostával do rozporu se zájmy dítěte, nebo uvedl důvody, pro které nemůže nadále vykonávat povinnosti spojené s rodičovskou odpovědností“. V této situaci mohl soud z úřední povinnosti nebo na návrh vydat usnesení „s ohledem na okolnosti“, zvláště pak mohl rodiče zbavit rodičovské odpovědnosti nebo mohl rozhodnout o soudním dohledu v souvislosti se správou majetku nebo výchovou dítěte (§ 86).

Část upravující osvojení (adopci) obsahovala v úvodních ustanoveních závěr, že adopce má za cíl vytvořit mezi osvojitelem a osvojeným takový právní, morální a citový vztah, jaký existuje mezi rodiči a dětmi (§ 90). Bylo navrhováno upravit osvojení tak, že se bude jednat o smlouvu mezi osvojitelem a osvojencem (který bude zastoupen zákonným zástupcem). Smlouva se měla uzavírat před soudem a měla být také soudem potvrzována (§ 91). Aby bylo osvojení účinné, byl vyžadován souhlas rodičů (§ 92 odst. 1). Naproti tomu nesouhlas zákonného zástupce, který pro něj neměl závažné důvody, bylo možné zhojit souhlasem soudu (§ 91 ust. 2). Osvojit mohla jediná osoba s plnou způsobilostí k právním úkonům, která již měla vlastní nebo osvojené děti (§ 93). Osvojencem mohla být pouze nezletilá osoba „ve vhodném věkovém rozpětí“ ve vztahu k osvojiteli (§ 94 odst. 1). Nebylo možno adoptovat příbuzného v přímé linii, ani sourozence (odst. 2 tohoto paragrafu). K osvojení byl potřebný souhlas manžela a osvojované osoby (§ 97 odst. 1). Také bylo možné společné osvojení oběma manžely (§ 96). Taktéž byl upraven institut dalšího osvojení, myšleno následující po první adopci, tzv. readopce. Byla možná se souhlasem dosavadního adoptujícího a rodičů adoptovaného. Tímto zanikal dosavadní vztah mezi adoptujícím a adoptovaným. Výjimkou byla situace, když adoptoval druhý z manželů (§ 98). Adopce nemohla být potvrzena soudem, jestliže nebyly splněny podmínky nebo soud konstatoval, že adoptovaný by byl poškozen nebo že by adopce odporovala veřejnému zájmu (§ 100). Právní účinky adopce spočívaly v tom, že mezi adoptujícím a jeho příbuznými na straně jedné a adoptovaným a jeho potomky na straně druhé vznikl takový vztah, jako by byl adoptovaný dítětem adoptujícího. Toto ustanovení mělo mít charakter *iuris cogentis*, protože tyto účinky nebylo možno změnit smlouvou (§ 101). Adoptovaný získával příjmení adoptujícího. Jestliže adoptujícími byli manželé, kteří měli rozdílná příjmení, museli se na příjmení dítěte dohodnout (§ 102 odst. 1 a 2). Z důležitých důvodů mohl soud souhlasit s tím, aby adoptovaný ke svému novému příjmení přibral ještě příjmení původní (§ 102 odst. 2). Adopcí ztrácel adoptovaný zákonné právo dědění ve své původní rodině. Rodičům adoptovaného zanikala rodičovská odpovědnost. Nárok na

výživné svědčící adoptovanému ve vztahu k rodičům a obráceně měl být zachován pouze v případě, jestliže nebyl nikdo jiný povinný výživou k dítěti, nebo když výživa nebyla zabezpečena jiným způsobem (§ 103). Účinky adopce byly tudíž dalekosáhlé, ale neznamenaly úplné přetržení vazeb adoptovaného s původní rodinou.

K zániku osvojení, resp. adopce, docházelo formou smlouvy uzavřené před soudem a jím potvrzené. Soud mohl nesouhlasit s potvrzením smlouvy, jestliže dospěl k závěru, že zánik vztahu adopce by mohl nezletilému uškodit (§ 105). Kromě toho návrh předpokládal možnost zániku adopce na návrh každé ze stran, jestliže s ohledem na jednání té strany, proti které byl podán návrh, nebylo možno od navrhovatelů spravedlivě požadovat, aby nadále setrvali ve vztahu, který adoptí vznikl. Návrh na zánik adopce mohl podat také nejvyšší státní zástupce (generální prokurátor), jestliže to vyžadoval veřejný zájem (§ 107). Zánik adopce měl znamenat návrat adoptovaného k původní rodině a získání dědických práv (§ 108).

Ustanovení § 109 upravovalo otázku zahraničních adoptí. Stanovilo, že pokud v řízení o adoptii vystupuje cizinec, adopce se měla odehrávat v souladu s právními předpisy státu adoptujícího. Jestliže byl k adoptii vyžadován souhlas adoptovaného, měly se použít právní předpisy státu, kterého občanem je adoptovaný.

Část týkající se poručenství nad nezletilými dětmi obsahovala v úvodu prohlášení, dle kterého dětem, vůči kterým nemají rodiče rodičovskou moc, náleží stejná péče a starost o jejich duševní a fyzický rozvoj jako dětem, které jsou v péči svých rodičů (§ 110). Následující paragraf předpokládal povinnost poručenství nad nezletilým, vůči kterému měl rodičovskou odpovědnost pouze jeden z rodičů. Mělo k tomu dojít na návrh rodiče nebo z moci úřední s tím, že soud mohl omezit práva a povinnosti takového poručníka. Poručník měl vykonávat svá práva a povinnosti pouze ve vzájemné shodě s rodičem. Pokud k dohodě nedošlo, rozhodl soud (§ 111). Ustanovení § 112 určovalo obecně rozsah práv a povinností poručníka: měl být zástupcem nezletilého, pečovat o jeho osobu a spravovat jeho majetek, mimo to měl řídit jednání svěřence, náležely mu rodičovská práva a povinnosti v souvislosti s určením trvalého bydliště svěřence a výběru povolání (§ 122).

Poručenství nařizoval soud z moci úřední (§ 113). Poručníkem mohla být ustanovena osoba způsobilá k právním úkonům, která nebyla zbavena občanských práv a která zaručovala, že bude o dítě náležitě pečovat (§ 115). Pokud to nebylo v rozporu se zájmy dítěte, soud ustanovoval poručníkem především někoho z okruhu osob, který určili rodiče nezletilce, a následně pak z okruhu jeho příbuzných (§ 116). Návrh počítal také s institutem tzv. hromadného poručenství, a to tehdy, pokud nebyly nalezeny vhodné osoby, které by se mohly stát poručníkem. Na základě rozhodnutí soudu měl tuto funkci vykonávat Okresní národní výbor prostřednictvím veřejného poručníka (§ 119). Funkce měla mít prozatímní charakter, protože v případě, kdy by byla nalezena vhodná osoba, veřejný opatrovník měl být své funkce zproštěn (§ 120).

Prostředky na výživu dítěte měly pocházet z jeho majetku, dále od osob, které jsou povinny platit alimenty, a také z veřejných zdrojů. Výše nákladů na výživu dítěte měla být stanovena soudem (§ 123). Správa majetku nezletilce náležela poručníkovi. Tuto činnost dozoroval soud a poručník na počátku výkonu své funkce pořizoval soupis majetku (§ 125). Poručník měl povinnost předkládat účty ze správy majetku, kromě případů, kdy byl příjem zanedbatelný a nepřekračoval náklady na výživu nezletilce, jeho výchovu a vzdělání (§ 128).

Poručenství mělo zaniknout smrtí dítěte, obnovením rodičovské moci rodičů nebo plnoletostí dítěte. Soud však mohl poručenství prodloužit až do dovršení 24 let dítěte – ze stej-

ných důvodů jako prodloužení rodičovské moci (§ 131). Neprodleně po zániku poručenství se měl vyhotovit závěrečný účet, který musel potvrdit soud (§§ 135–136).

Návrh dále počítal s ustanovením opatrovníka jiným osobám, a to v následujících případech: pokud se jednalo o osobu zbavenou svéprávnosti v plném rozsahu nebo částečně a o dítě počaté, ale nenarozené. V tomto posledním případě byly jediným důvodem ustavení opatrovníka dědické záležitosti a ochrana práv nascitura (§ 138). Návrh určoval podmínky a účinky znesvéprávnění (§§ 139–141), obvykle se nacházející v obecné části občanského zákoníku. Návrh dále obsahoval také možnost prozatímního opatrovnictví (§ 142). Cílem ustanovení měla být ochrana osob, které neměly ustanoveného opatrovníka, pokud zde byla naléhavá potřeba ochrany jejich zájmů. Mělo jít zejména o osoby „přijaté do psychiatrické léčebny“ nebo pokud bylo zahájeno řízení o zbavení svéprávnosti (§ 142). Návrh předpokládal také určení opatrovníka „pro záležitosti svého druhu a pro určité právní úkony“. Opatrovník měl být ustanovován osobám, které se vzhledem ke svému postižení (fyzickému) nemohly o své záležitosti postarat samy. Tento opatrovník nemohl konat proti vůli osoby, o kterou pečoval (§ 143). Návrh také upravoval ustanovení opatrovníka osobám, které byly nepřítomny, osobám neznámým nebo osobám s neznámým místem pobytu (§ 145).

Výběr opatrovníka neměl být podmíněn splněním speciální odbornosti. Ustanovení § 146 předpokládalo, že soud se má zabývat pouze tím, zda je tato osoba schopna úkoly jí svěřené splnit.

Výše uvedený, poměrně obsáhlý popis československého návrhu připravovaného zákona je nutností, a to vzhledem ke skutečnosti, že se tento návrh stal východiskem pro následné vyjednávání s polskou stranou. Hodnocení tohoto návrhu není jednoduchou záležitostí. Na první pohled je jasná jedna věc. Návrh nebyl ani zdaleka dokonalý – jak co se týče formy, tak i jeho úplnosti a rozporů v něm uvedených řešení. Avšak musíme brát zřetel na skutečnost, že návrh byl výsledkem dosti předběžných, neúplných legislativních prací československé strany. Jednalo se pouze o první verzi návrhu. Důležitější je však zodpovězení otázky, zda se návrh mohl stát základem pro následující společnou legislativní činnost. Odpověď na tuto otázku je kladná, neboť se jednalo o návrh ve svém důsledku pružný, protože mnoho institutů a řešení ještě striktně nevymezoval, a proto v podstatě mohl dokonce zjednodušit dosažení budoucí dohody.

Meritorní řešení přijatá v návrhu jsou projevem ideologické koncepce předpokládající vměšování se státu do rodinné právních vztahů. Tato koncepce, označována za socializaci a publicizaci soukromého práva, byla rozšířena v celé Evropě (také v Polsku, jak jsme se snažili ukázat). Návrh se snažil velice důsledně o to, aby byl v souladu se zásadou rovnoprávnosti žen a nemanželských dětí. Navrhovaná řešení byla ve větší míře autonomní a nebrala v potaz sovětskou úpravu. V souvislosti s tím je třeba však připomenout, že systém společného jmění manželů a také institut hromadného poručníka mají zřejmě sovětský původ. Tyto instituty totiž v tehdejší československém právu nenajdeme. Zajímavá jsou řešení týkající se rozvodu. Svědčí o liberalizaci zákonů, mimo jiné s ohledem na odbourání kazuistiky v podmínkách rozvodu ve prospěch koncepce rozvodu založeného na „hlubokém rozvratu“. Originální byla úprava smluvního rozvodu a také umožnění rozvodu manželovi, který rozvrat zapříčinil. Také ustanovení týkající se adopce byla originální. Jejich hlavním pozitivem byl fakt, že ve svém důsledku dbaly především o blaho adoptovaného.

Je však třeba říci, že mnohé části návrhu byly chybné, špatně konstruované. Týká se to především nepromyšlené konstrukce zneplatnění manželství. Tato ustanovení musela být zá-

sadním způsobem změněna, přepracována, de facto vypracována znovu. Do oči bijící byla také neúplnost ustanovení týkajících se majetkových vztahů mezi manželi. Všimněme si, že majetkové otázky (také ty, které se týkaly vztahů mezi rodiči a dětmi) byly v návrhu naprosto špatně zpracované a bylo nutné je mnohde nově upravit.

Práce na přípravě projektu doprovázela zrychlená komunistická indoktrinace. Viktor Knapp připomíná, že v průběhu příprav dodávalo ministerstvo mnoho překladů sovětského práva a právnické literatury s cílem přihlídnout k nim v nových zákonech. Avšak Knapp tvrdí, že členové komise nekopírovali sovětská řešení proto, že to nebylo od nich vyžadováno.²¹³⁴

Zdá se, že návrh tento názor potvrzuje. Je však důležité mít na paměti skutečnost, že od roku 1948 byla česká a slovenská právní periodika přeplněná sovětskými právními texty. V oblasti rodinného práva budí zejména pozornost obsáhlý text výše citovaného slovenského profesora Štefana Lubyho.²¹³⁵ V tomto smyslu se jednalo o text průkopnický, protože autor se opíral pouze o sovětskou literaturu.

Komunistická indoktrinace byla již velice zřetelná ve zprávě předsedkyně Z. Patschové, která předkládala návrh zákona k veřejné diskusi. Prvních devět stran z celkem 17ti stránkového polského překladu²¹³⁶ (tzn. více než polovina) byla postavena na Engelsovi a jeho pojednání o nadřazenosti dělnického manželství nad buržoazním v „*Původu rodiny ...*“.²¹³⁷ Z toho je jasné, že pro zdůvodnění v návrhu zákona přijatých řešení nezustalo mnoho místa. Velice zajímavé je zdůvodnění možnosti rozvodu na žádost vinného manžela: „o vyšším a moderním pojetí morálky by vypovídal takový stav, kde by mohl být rozveden i takový manželský svazek, kde se chce rozvést pouze jeden z manželů proti vůli druhého manžela, neboť se nedá na nikom vynucovat náklonnost a city, které jsou hlavním morálním základem trvání svazku dvou lidí“. Toto zdůvodnění podtrhuje zásadu zrovnoprávnění manželů, zrušení odlišného statusu nemanželských dětí a dává také najevo skutečnost, že majetkové vztahy v manželství jsou pouze okrajové. To je také jedna z vlastností marxistického pohledu na problémy rodiny a rodinného práva.

V roce 1949 byl v lednovém čísle *Právnicka* publikován text člena Komise A. Dresslera. Z něj vyplývá, že již na podzim 1948 bylo rozhodnuto, že rodinné právo se vydělí z občanského zákoníku podle sovětského vzoru. „Kodifikační komise chtěla tímto způsobem podtrhnout, že manželské a rodinné vztahy mají být zbaveny všech majetkových zájmů a také že rodina v lidové demokracii má být především zdravým základem pro obnovení národa a jeho rozvoje, a ne hospodářskou jednotkou, jako tomu bylo v dobách kapitalizmu“, napsal Dressler.²¹³⁸

²¹³⁴ KNAPP, V., *Proměny času. Vzpomínky nestora české právní vědy*. Praha: Prospektrum, 1998, s. 121.

²¹³⁵ LUBY, Š., Rodinné právo SSSR. In: *Právny obzor*, 1948, č. 9-10, s. 312–365.

²¹³⁶ PATSCHOVA, Z., *Referat opracowany do publicznej dyskusji o prawie małżeńskim i rodzinnym* (AAN MS 2236, l. 274–290).

²¹³⁷ Příkladem: Nositelem pokroku ve dnešní společnosti, uvědomělým bojovníkem za socialismus jako dokonalější společenské zřízení, je dělnická třída. Tato třída se nyní stala nositelem pravé monogamní formy manželství. Viz AAN MS 2236, l. 280.

²¹³⁸ DRESSLER, A., K ideovým zásadám nového občanského práva. In: *Právník*, 1949, č. 1, s. 13.

3.6.5 Československý návrh a návrh polský: komparace

Jediný návrh, který polská strana mohla předložit partnerům z Československa, byl návrh II. knihy občanského zákoníku z roku 1948. Jak je známo, legislativní práce na přípravě kodexu byly definitivně zastaveny v roce 1949 s ohledem na negativní ideologické hodnocení jejich směru. Ironií dějin byla skutečnost, že jedinou použitou částí navrhovaného kodexu v nové politické situaci bylo rodinné právo. Skutečnost, že polská strana lpěla na de facto zamítnutém návrhu, potvrzoval jeden z polských vyjednávачů Seweryn Szer.²¹³⁹

Vyloučená část návrhu rodinného práva z celého návrhu občanského zákoníku čítala 309 článků (dle jednotného číslování návrhu kodexu: články 135–444).²¹⁴⁰ Návrh byl tedy skoro dvakrát delší než návrh československý. Detailní řešení projektu bylo popsáno v rámci popisu průběhu kodifikačních prací. Níže uvedený text je pouze zdůrazněním rozdílů mezi polským a československým návrhem. Jeho příprava byla o to jednodušší, že obě strany připravily svá vlastní srovnání rozdílů.²¹⁴¹ Na základě textů obou návrhů můžeme poukázat na následující rozdíly:

1. Polský návrh neobsahoval definici manželství.
2. Polský návrh stanovil, že osoba nezletilá (tj. do 18-ti let) nemůže uzavřít manželství, ale soud může s ohledem na důležité okolnosti svolit k uzavření manželství osobám nezletilým, kterým již bylo 15 let (čl. 135). Československý návrh upravoval možnost uzavření manželství se souhlasem soudu od 16-ti let, a to po předchozím vyslechnutí rodičů nebo zákonného zástupce dítěte (§ 5).
3. Polský návrh považoval duševní choroby nebo mentální retardaci (čl. 136) a také aktivní tuberkulózu a pohlavní nemoc v nakažlivé formě za překážky manželství.
4. Polský návrh (čl. 138) považoval švagrovství v linii přímé za neodstranitelnou překážku.
5. Polský návrh (čl. 138) považoval útok na život svého manžela nebo manžela druhé strany za překážku manželství.
6. V polském návrhu osoba částečně zbavená svéprávnosti nepotřebovala k uzavření manželství souhlas soudu.
7. Polský návrh rozpracovával institut zneplatnění manželství (čl. 154–170); mimo jiné stanovil, kdo mohl požádat o určení neplatnosti, lhůty pro podání návrhu o určení neplatnosti, účinky. Československý návrh se věnoval neplatnosti pouze ve třech paragrafech (§§ 7–9).
8. Polský návrh značně podrobněji upravoval vady projevu vůle jakožto důvody zneplatnění manželství (např. čl. 156 – pohrůžka).
9. Polský návrh neupravoval problematiku zatajení těhotenství jakožto důvodu pro prohlášení manželství za neplatné (§ 8 československého návrhu).

²¹³⁹ SZER, S., Współpraca polsko-czechosłowacka w dziedzinie prawa cywilnego. In: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1949, č. 8–9, s. 23.

²¹⁴⁰ Byl publikován s názvem Projekt księgi drugiej kodeksu cywilnego. In: *Demokratycznym Przeglądzie Prawniczym*, 1948, č. 4, s. 8–11; č. 6, s. 10–13; č. 8, s. 3–9; č. 9, s. 15–19.

²¹⁴¹ Dokument polské strany: *Wykaz różnic między projektem polskim a czechosłowackim* (AAN MS 2236, k. 472–477); československý dokument (v polském překladu): *Porównanie kodyfikacji naszego prawa małżeńskiego z kodyfikacją polską* (AAN MS 2236, k. 344–370).

10. Polský návrh neumožňoval zhojit jinou překážku manželství než věk (§ 21 československého návrhu).
11. Polský návrh obsahoval značně podrobnější úpravu týkající se forem uzavření manželství (čl. 141–153).
12. Československý návrh neobsahoval obdobné ustanovení k čl. 172 polského návrhu, dle kterého mohl soud přikázat, aby byla mzda manžela vyplacena druhému manželovi, pokud manžel, například v důsledku opilství, neplnil své povinnosti a nezabezpečoval rodinu.
13. Byly také zásadní rozdíly v úpravě alimentární povinnosti.
14. Zcela odlišně byly v obou úpravách pojaté majetkové vztahy mezi manželi – jiná úprava majetkových vztahů vyplývajících ze zákona (systém dělení příjmu a výdajů v polském návrhu, institut společného jmění manželů v československém návrhu), chybějící úprava majetkových vztahů mezi manželi, jež je možné upravit smluvně, v polském návrhu jim byly věnovány čl. 203–265.
15. Značné rozdíly lze zpozorovat také v úpravě příjmení manželů. Polský návrh stanovil (čl. 182), že manželka přijímá příjmení manžela. Mohla však toto příjmení přidat ke svému rodnému příjmení. Československý návrh (§§ 24, 36) připouštěl také jiné možnosti.
16. Každý z návrhů definoval odlišně příčiny způsobující rozvrat manželství.
17. Polský návrh neznal smluvní rozvod. Místo toho (čl. 185) počítal s možností rozvodu na návrh jednoho z manželů po uplynutí doby pěti let faktického odloučení, pokud z okolností bylo možné usuzovat, že další společné soužití je nepravděpodobné.
18. Československý návrh neupravoval zásadní podmínku rozvodu (negativní), a to zájmy nezletilých dětí (čl. 186 polského návrhu).
19. Polský návrh nařizoval, aby ve výroku rozhodnutí o rozvodu bylo rozhodnuto o všech záležitostech mezi manželi a také ve vazbě na jejich děti (čl. 187–196).
20. Polský návrh upravoval institut zasnub (čl. 199–202).
21. Československý návrh neobsahoval úpravu příbuzenství a švagrovství ani alimentární povinnosti mezi příbuznými (čl. 266–277 polského návrhu).
22. V polském návrhu byla lhůta svědčící pro domněnku otcovství manžela matky 300 dnů (čl. 278, § 2), v československém návrhu to bylo 310 dnů (§ 40).
23. Legitimace k popření otcovství dítěte svědčila dle polského návrhu manželovi, jeho dědicům a také dítěti (čl. 279–289); dle československého návrhu (§§ 43–48) tato legitimace svědčila manželovi, manželce, jejich zákonným zástupcům a také nejvyššímu státnímu zástupci (generálnímu prokurátorovi). Polský návrh neobsahoval podmínku, dle které bylo popření otcovství možné pouze tehdy, když došlo k zániku manželského soužití (§ 43 československého návrhu).
24. Polský návrh upravoval odlišně vztahy mezi rodiči a dětmi z manželství a jinak vztahy mezi rodiči a nemanželskými dětmi. V polském návrhu se tyto rozdíly týkaly otázek příjmení a rodičovské odpovědnosti. Jednalo se o jeden z nejpodstatnějších rozdílů mezi oběma návrhy.

25. Podle polského návrhu měli rodiče právo spravovat majetek dítěte a brát z něho požitky (čl. 306–313), naproti tomu československý návrh přiznával rodičům jen právo majetek spravovat a důrazně zakazoval z něj čerpat (§ 56).
26. V čl. 303 polského návrhu se nacházel katalog činností týkajících se majetku dítěte, ke kterým rodiče potřebovali souhlas soudu. Československý návrh pouze obecně konstatoval, že se jedná o činnosti překračující běžnou správu majetku (§ 56 odst. 2).
27. Československý návrh upravoval (§§ 63–65) otázky týkající se způsobilosti k právním úkonům nezletilců, kdežto polský návrh tato ustanovení neobsahoval. Úprava těchto otázek byla součástí obecné části občanského zákoníku (kniha I, čl. 79–87). Tento rozdíl byl názornou ukázkou existence zásadního problému, a to vztahu navrhované úpravy rodinného práva k ostatním odvětvím civilního práva. Jednalo se de facto o praktický projev otázky, zda má vznikat samostatný rodinný zákoník.
28. Dítě, u kterého nebyli rodiče známi, mělo v Polsku dostat příjmení na základě rozhodnutí správních orgánů, kdežto dle československého návrhu měl dítěti určit příjmení soud na návrh zákonného zástupce dítěte (§ 80).
29. Polský návrh neznal institut prodloužení rodičovské odpovědnosti (§ 84 československého návrhu).
30. Polský návrh kromě institutu zbavení rodičovské moci počítal také s institutem jejího pozastavení (čl. 315).
31. Polský návrh podrobněji upravoval práva matky ve vztahu k otci, který není jejím manželem (čl. 332–337).
32. Polský návrh velice obšírně upravoval institut uznání otcovství dítěte (čl. 338–352) s tím, že byl považován za stěžejní institut rodinného práva. Československý návrh o uznání pojednával pouze v jedné větě (§ 41).
33. Polský návrh upravoval práva nemanželského dítěte (čl. 357–359). Dle polské strany měla být tato úprava zachována, neboť měla být také použita v případě zrovnoprávnění všech dětí.
34. Dle polského návrhu adoptovat mohla pouze osoba starší 35 let (výjimečně 25), která je o 15 let starší než adoptovaný (čl. 360). Československý návrh stanovil jediné to, že adoptovaný měl být „*přiměřeně mladší*“ nežli adoptující (§ 94).
35. Polský návrh nijak neomezoval osobu adoptujícího (kromě jeho věku), naproti tomu československý návrh zakazoval adopci mezi příbuznými a v případě švagrovství (§ 94).
36. Na rozdíl od československého návrhu (§ 98) umožňoval polský návrh opětovnou adopci (čl. 361, § 2).
37. Polský návrh výjimečně připouštěl adopci prostřednictvím zástupce (čl. 364), odlišně od úpravy v § 99 československého návrhu.
38. Dle polského návrhu neměla mít adopce právní účinky vůči rodině adoptujícího (tzv. adopce minus plena), odlišně od československého návrhu. Polský návrh (čl. 373) naproti tomu nevylučoval dědění po příbuzných adoptovaného.
39. Polské právo nepočítalo s možností zrušení adopce na návrh nejvyššího státního zástupce (§ 107 československého návrhu).
40. Dle polského návrhu měl být osobě nesvéprávné ustanoven poručník, dle československého návrhu se mělo jednat o opatrovníka (§ 139).

41. Polský návrh nepředpokládal stav, kdy by byl nezletilý v rodičovské péči jednoho z rodičů a současně měl poručníka (§ 111 československého návrhu).
42. Polský návrh upravoval institut „*dodatečného poručníka*“ (čl. 385), naproti tomu neznal institut „*hromadného poručnictví*“ (§§ 119–120 československého návrhu).
43. Polský návrh podrobně upravoval zastupování osoby poručníkem (čl. 396–398 a 404–405).
44. Polský návrh neznal institut prodloužení poručenství (§ 131, odst. 2 československého návrhu).
45. Podmínky pro zbavení osoby svéprávnosti měly být dle polského návrhu upraveny v obecné části polského návrhu občanského zákoníku (čl. 11 a 12), naproti tomu československý návrh tuto úpravu obsahoval (§ 131 odst. 2 československého návrhu).
46. Polský návrh podrobněji upravoval opatrovnictví osob neznámého pobytu (čl. 440), právnických osob (čl. 442) a ochranu majetku nemajícího správce (čl. 443).

Výše prezentované rozdíly mezi oběma návrhy nutí k zamyšlení, zda byla vůbec další spolupráce možná, neboť návrhy byly zcela odlišné. Polský návrh byl nepochybně na vyšší úrovni, co se týče legislativních prací, což však bylo pochopitelné, protože se jednalo o vylepšení již platného práva. V tehdejší situaci měl ale jeden základní nedostatek: nedostatečně odrážel tehdejší tendence související se sovětizací práva. Jednalo se jednoduše o návrh části občanského zákoníku, která neobsahovala ustanovení charakteristická pro obecnou část civilního kodexu. Československý návrh byl důkazem (byť nedůsledným) toho, že rodinné právo je možné vydělit z budoucího občanského zákoníku. Polský návrh rozváděl ustanovení týkající se majetkových vztahů mezi manželi a v rodině, což bylo s ohledem na tehdejší situaci spíše negativem nežli pozitivem. Je však třeba konstatovat, že při legislativních pracích je lepší opírat se o dřívější, sice nedokonalý, návrh, nežli začínat práci na zelené louce bez jakýchkoliv podkladů. V tomto kontextu se mohl polský návrh jevit jako vhodný. Všechny tyto okolnosti si uvědomovala polská strana, neboť v závěru srovnání obou návrhů zaznělo následující stanovisko: „*výše uvedené zásadní rozdíly nepředikují stanoviska, která předloží polská sekce soukromého práva v průběhu dalších prací*“.²¹⁴²

3.6.6 Práce na přípravě společného textu zákoníku

V průběhu návštěvy ministra Alexeje Čepičky ve Varšavě v lednu 1949 bylo rozhodnuto, že bude zpracováno paragrafové znění společného zákona o právu rodinném.²¹⁴³ Na zasedání Prezidia Stálé polsko-československé právníkové komise dne 22. ledna 1949, které se účastnili oba ministři, bylo dohodnuto, že text bude připraven v průběhu šesti týdnů.²¹⁴⁴ Překvapující je výběr rodinného práva jakožto první výseče pro společné kodifikační práce. Zdá se, že rozhodující byla skutečnost, že v SSSR bylo na rodinné právo nahlíženo jako na samostatné

²¹⁴² Wykaz różnic między projektem polskim a czechosłowackim (AAN MS 2236, k. 472–477), k. 477.

²¹⁴³ Polsko-czechosłowacki projekt Kodeksu Prawa Rodzinnego. In: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1949, č. 8–9, s. 29.

²¹⁴⁴ Protokol ze zasedání Podkomise C Stálé polsko-československé právníkové komise ze dne 23. ledna 1949. (AAN MS 2817, l. 227). Viz také dokument ze dne 28. ledna 1949 s názvem: *Zpráva o výsledku prací delegace vyslané do Polska k uzavření smlouvy o vzájemných právních stycích ve věcech občanských a trestních*. Státní ústřední archiv v Praze, spis: Úřad předsednictva vlády, sign. 1407/27, karton 1117.

právní odvětví. Vytvoření společného zákoníku by tak bylo v souladu se sovětskými vzory. Musíme však připomenout, že vznik samostatného rodinného zákoníku neznamenal, že rodinné právo bude uznáno za samostatné právní odvětví. Již v předválečném Československu se objevovala koncepce podporující vydělení předpisů rodinného práva z občanského zákoníku. To však nic neměnilo na skutečnosti, že nový kodex rodinného práva by rodinné právo (alespoň formálně) připodobnil k sovětskému vzoru.²¹⁴⁵ Důležitým důvodem pro toto rozhodnutí byla zřejmě skutečnost, že materie, kterou měl zákoník upravovat, nebyla příliš obsáhlá. Mimo to nebylo také bez významu, že spolupráce na přípravě společného rodinného práva byla podstatně jednodušší než například na věcném právu nebo na závazcích. Tuto skutečnost také zmiňovali lidé účastníci se na legislativních pracích²¹⁴⁶ – v obou státech docházelo v oblasti hospodářských vztahů a v souvislosti s tím také v oblasti civilního „majetkového“ práva k zásadním změnám, které znemožňovaly v tomto okamžiku započítí kodifikačních prací. Řečeno narovinu, nejprve bylo zapotřebí zničit „kapitalistické pozůstatky“ a teprve následně přistoupit ke kodifikaci. Máme za to, že důležitá byla také ideologická stránka věci. Rodinné právo bylo skvělým základem pro realizaci procesu utváření nového socialistického občana. Rozdíly v dosavadní úpravě rodinného práva neměly v tomto ohledu zásadní význam. Bylo jednodušší nevímat si rozdíly v rodinném právu, nežli neřešit rozdíly eventuálních pokusů o sjednocení závazkových nebo věcných práv. Poměrně malý rozsah kodifikačních prací umožňoval, aby propaganda prezentovala hotový návrh jakožto velký úspěch v procesu rovnoměrného rozvoje socialismu v právu „spřízněných“ národů.

Velmi krátká lhůta určená ministry vyžadovala intenzivní práci. První pracovní setkání se konalo již ve dnech 23.–25. ledna 1949 ve Varšavě. V jeho průběhu byla prodiskutována problematika systematiky civilního práva a také základní zásady nového zákoníku. Zasedání podkomise předsedal Seweryn Szer, zástupce ředitele Legislativního oddělení polského Ministerstva spravedlnosti, a Alfred Dressler reprezentující československé Ministerstvo spravedlnosti. V průběhu zasedání dne 23. ledna 1949 bylo souhlasně konstatováno, že „zemědělské právo, družstevní právo a pracovní právo by mělo být upraveno zvlášť, a také že v současném zřízení není zapotřebí obchodního zákoníku“. Diskusi na téma eventuální odlišnosti rodinného práva odročili na následující zasedání, které se konalo dne 25. ledna 1949.²¹⁴⁷ Tomuto zasedání předsedal A. Dressler, za polskou stranu bylo přítomni S. Szer, A. Wolter, A. Bądkowski, M. Grudziński, J. Marowski. Československo zastupovali: A. Dressler, K. Petrželka a Z. Patschová.²¹⁴⁸ V průběhu zasedání se delegáti vrátili k problematice systematiky civilního práva. Diskusi začal Seweryn Szer otázkou, zda zákony, které se týkají majetkových záležitostí, by měly být odděleny od zákonů, které se netýkají majetku. Dr. Dressler odpověděl, že jiné je pojetí rodiny v kapitalistickém zřízení a jiné v pojetí lidové demokracie. Pro

²¹⁴⁵ SZER, S. napsal: „Komise nemohla souhlasit s názory sovětské doktríny opírající se o sovětské právo. Rodinné vztahy jsou upraveny v Kodexu Zakonow o Brakie, Siemje i Opieki RSFSR z roku 1926, oproti tomu majetkové vztahy jsou upraveny v Graždanskom Kodeksie RSFSR z roku 1922“. Viz SZER, S., *Współpraca...* [1949], s. 23.

²¹⁴⁶ „Rodinné právo a zásadu společenské spravedlnosti je možné ve značném rozsahu realizovat již v lidově-demokratickém státě (bez toho, aniž bychom se vystavili kritice marxizmu týkající se přesakování vývojových etap), avšak se změnami v majetkovém právu, které odráží společenskoekonomické vztahy, je nutné počkat až na dosažení socialismu (existuje ještě soukromé vlastnictví – v určitém smyslu prostředků produkce statků – hlavně půdy“. Viz SZER, S., *tamtéž*, s. 23.

²¹⁴⁷ Protokol ze zasedání Podkomise C Stálé polsko-československé právnícké komise ze dne 23. ledna 1949 (AAN MS 2817, l. 227).

²¹⁴⁸ Protokol ze zasedání Podkomise C Stálé polsko-československé právnícké komise ze dne 25. ledna 1949 (AAN MS 2817, l. 82).

oddělení rodinných vztahů od vztahů majetkových uvedl hned tři argumenty: a) zásadní rozdíl mezi rodinnými vztahy a majetkovými vztahy jako předmětem úpravy, b) rozdílné pojetí rodiny v kapitalistickém zřízení a v lidové demokracii, c) vzor sovětského zákoníku. Následně se do debaty znovu zapojil S. Szer a požádal o vysvětlení, zda je na místě v systému lidové demokracie kritizovat systematiku kodifikací v kapitalistickém zřízení. „*Za dob kapitalismu bylo rodinné a majetkové právo spojeno, neboť manželství se opíralo o majetek. V socialistickém zřízení majetek nehraje žádnou roli. Pokud oba tyto problémy budou vyřešeny v souladu se socialistickou ideologií, neodpadá v tomto momentě důvod pro rozdělení?*“, ptal se S. Szer, zjevně bráníc názor o jednotnosti soukromého práva.²¹⁴⁹ Další argument české strany předložil Dr. K. Petrželka, který řekl, že mezi právem soukromým a rodinným jsou zásadní rozdíly. Pro jeho oddělení svědčí mimo jiné důvody popularizační a edukační. V reakci na toto si S. Szer opět stál za svým názorem a řekl: „*Rozdílná problematika není překážkou pro jednotný kodex, neboť majetkové právo spojené s právem rodinným nemůže oslabit jeho socialistický charakter. Koncepce rodiny nemůže být předpokladem ideologického rozdělení. Co se týče sovětských vzorů, leningradský profesor [Olimpiad Solomonowicz Joffe – vložil P. F.] je toho názoru, že kodifikace by měla být souhrnná, ideologicky jednotná, k čemuž směřuje Sovětský svaz. Tuto problematiku je třeba důkladně prodiskutovat, aby se bylo v budoucnu možno ohánět silnými argumenty*“, konstatoval.²¹⁵⁰ A. Wolter ještě dodal, že „*některé otázky jako plnoletost, projevy vůle, zplnomocnění jsou společné pro právo osobní i závazkové. Sjednocení těchto dvou systému by bylo významným krokem vpřed. Majetkové právo je ve vztahu k rodinnému právu zaostalé, což je výsledkem toho, že doposud nemáme socialistické zřízení*“. V průběhu další diskuse se objevil problém postavení obecné části soukromého práva. Československá strana uvedla, že u nich vznikne samostatný právní akt, který bude „*obsluhovat*“ zbylé části soukromého práva. Podtrhli také, že rodinné a majetkové právo jsou na odlišném stupni vývoje, co odůvodňuje samostatnou kodifikaci. S ohledem na rozdílnost názorů požádala polská strana o dvacetiminutovou přestávku, aby mohla zaujmout jednotné stanovisko. Po přestávce polská strana učinila následující prohlášení: „*Polská skupina podkomise civilního práva Stálé polsko-československé právnícké komise uznává, že s ohledem na současnou situaci je vhodné, aby rodinné právo bylo upraveno samostatně, a přitom si vyhrazuje možnost samostatné úpravy obecné části soukromého práva, která bude nezbytná pro aplikaci výše uvedeného samostatného rodinného zákoníku do té doby, než bude vytvořeno jednotné soukromé právo obou národů*“. Československá strana přijala toto prohlášení „*se spokojeností*“.²¹⁵¹

Obširný popis této části zasedání je odůvodněn důležitostmi přijatých rozhodnutí. Podtrhuje to skutečnost, že česká strana naléhala na vytvoření samostatného rodinného zákoníku. Polská strana s tím souhlasila, ale její prohlášení jasně dokazuje, že pro průběh dalších prací na kodifikaci soukromého práva pro ni není rozhodující začlenění rodinného práva v systému práva. V tomto kontextu absurdně zní schovávání se za názory „*leningradského profesora*“, jde-li o záchranu jednotnosti soukromého práva. Budoucí kodex byl brán jen jako částečný, což nebylo ničím novým, neboť platil neúplný kodex závazků.

²¹⁴⁹ Tamtéž, I. 83.

²¹⁵⁰ Protokol ze zasedání Podkomise C Stálé polsko-československé právnícké komise ze dne 23. ledna 1949. (AAN MS 2817, I. 82–83).

²¹⁵¹ Tamtéž, I. 85.

Další část zasedání se týkala dohodnutí způsobu a termínů dalších prací. Bylo ujednáno, že obě strany si nejdříve zašlou dopisy, ve kterých budou prezentovat rozdíly mezi návrhy. Následně budou zaslána krátká odůvodnění stanovisek. V druhé polovině února by se mělo konat zasedání podkomise v Praze (chtěli, aby se začalo v den prvního výročí komunistického převratu). Jeho obsahem měla být diskuse o rozdílech mezi oběma návrhy.²¹⁵²

Po dohodnutí výše uvedeného se rozvinula obecná diskuse o meritorních řešeních obou návrhů. Diskusi začal S. Szer. Zabýval se otázkami konstrukce ustanovení týkajících se rozvodu. Právě v těchto otázkách se československý návrh zásadně lišil od polského, který neznal smluvní rozvod. Takovýto rozvod, tvrdil S. Szer, mohl zapříčinit rozpad rodiny, „*a to by nebylo s ohledem na přírůstek populace vhodné*“. Dr. K. Petrželka vysvětlil, že rozvod se souhlasem stran by přicházel v úvahu tehdy, kdy by manželé k sobě cítili nepřekonatelný odpor, což měli deklarovat před soudem, a již dříve se měli dohodnout a upravit si vztahy mezi sebou navzájem a mezi nimi a dětmi. Polská strana žádala vysvětlení, zda v případě rozvodu na základě dohody má soud zkoumat příčiny rozvodu („*hluboký rozvrát*“), nebo jen správnost projevů vůle. Československá strana odpověděla, že by soud měl zkoumat, zda je vůle svobodná a vážná. V praxi to znamenalo, že smluvní rozvod měl být, co se týče zkoumání příčin, které k tomuto kroku manželé vedou, mimo kontrolu soudu. S. Szer tedy uzavřel diskusi s tím, že problematika rozvodu je nepochybně velice zásadní, proto by se o ní mělo jednat na zasedání v Praze, kde by měla být stanoviska obou stran upřesněna. Následně se dotknul problematiky zneplatnění manželství a došel k závěru, že jsou zde rozdíly mezi návrhy týkající se příbuzenství, vlastních sourozenců a útočení na druhého z manželů. Odůvodňoval polské stanovisko tím, že tyto překážky jsou v praxi velmi důležité, především na vesnici. Stejným způsobem obhajoval institut zasnub. Dr. K. Petrželka uvedl, že v Československu je institut zasnub málo používaný a že toto je kapitalistický institut. Objevil se názor, že zasnuby jsou spíše institutem odvětví závazkového práva, a bylo konstatováno, že se k tomuto tématu vrátí na zasedání v Praze.

Dalším problémem, o kterém S. Szer hovořil, byla otázka vhodnosti definice manželství v novém zákoníku (obsahoval ji totiž československý návrh). Dr. A. Dressler odpověděl, že definice manželství není nezbytná, že je jediné možné vytvořit definici manželství v souladu s lidově demokratickým zřízením(!).

Byla rozebírána také otázka příjmení manželů. S. Szer se snažil vysvětlit polský názor, který stavěl na tom, že žena přijímala manželovo příjmení. Dr. Z. Patschová prohlásila, že užívání příjmení muže je buržoazním institutem. S. Szer ji odpověděl, že v buržoazní Francii existuje možnost volby příjmení, stejně jak je toto upraveno v československém návrhu. A. Wolter prohlásil, že „*psychice polského občana by nepřispívalo řešení, kdyby se manželé při uzavírání manželství nemohli nijak ke svým příjmením vyjádřit*“.²¹⁵³ Tímto se celé zasedání podkomise skončilo.

Lednová zasedání podkomise ve Varšavě přinesla rozhodnutí ohledně zpracování návrhu rodinného práva, které tímto zůstalo vyjmuto z občanského zákoníku. V dnešním světle se jednalo o velice důležité rozhodnutí, neboť tehdejší rozhodnutí o vydělení rodinného práva a jeho úprava v samostatném právním aktu má za následek, že až dodnes se udržuje stav, kdy je rodinné právo jak v Polsku, tak i v České republice upraveno v samostatných zákonech.

²¹⁵² *Tamtéž*, I. 86.

²¹⁵³ *Tamtéž*, I. 89.

Toto rozhodnutí bylo učiněno za dosti rozpačitých okolností a ze zřejmých politických a ideologických důvodů. V ostatních výše zmíněných otázkách nebyla dosažena shoda. Polská delegace byla ve svých názorech a prohlášeních spíše opatrná a rozvážná, kdežto vyjádření československých partnerů byla plná ideologie. Je až těžké uvěřit, že se S. Szer tak brzo poté stal předním ideologem rodinného a občanského práva.

Ve zbývajících otázkách nebyl dosažen konsenzus. Avšak je důležité mít na paměti, že se jednalo především o schůzku informační a nebylo možné očekávat tak rychle dosažení nějaké širší shody. Diskuse spíše ukázala, že rozdíly mezi návrhy jsou zásadního charakteru a názorové sblížení nebude jednoduché.

Příprava na pražské kolo zasedání podkomise spočívala v tom, že obě strany měly připravit (v souladu s dohodou) srovnání obou návrhů.²¹⁵⁴ Jejich příprava zřejmě zabrala více času, než bylo předpokládáno, a proto se pražské kolo zasedání nakonec nekonalo na konci února (nestihli tak výročí komunistického převratu), ale ve dnech 3. – 9. března 1949. Za polskou stranu se zúčastnili M. Grudziński, S. Szer a Jan Wasilkowski, československou stranu reprezentovali dr. J. Blažke, dr. K. Petrželka, dr. Chvojka, V. Zaremba (překladatel československé strany), dr. Kavalír, dr. Z. Patschová, a zapisovatelka V. Kizlinková.²¹⁵⁵

Zasedání dne 3. března 1949 se týkalo organizačních věcí. Byl přijat návrh předsedajícího S. Szer, aby byla analýza rozdílů provedena na základě polského srovnání, které obsahovalo 46 bodů. Bylo dohodnuto, že jednotlivé články budou analyzovány s ohledem na ideologii a systematiku, kdežto redakci textu si provede každá strana samostatně až po skončení zasedání. Delegáti se měli důkladně zabývat především všemi rozdíly v návrzích a po ukončení diskuse ohledně každého z bodů měli hlasovat, zda se jedná o zásadní nebo marginální rozdíl. Průběh všech zasedání měl být důkladně protokolován. V závislosti na výsledcích zasedání měl být později dohodnut další postup.²¹⁵⁶

Zasedání dne 4. března 1949, kterému předsedal S. Szer,²¹⁵⁷ bylo zahájeno diskusí na téma definice manželství. Polský názor byl takový, že definice je zbytečná, protože pojem manželství patří k tzv. „*notions primaires*” a definice by neměla normativní charakter. Československá strana tvrdila, že díky definici manželství by měl být jasně naznačen odklon od smluvní koncepce manželství. Výsledkem diskuse byl závěr, že se jedná o druhořadou věc.

Následně byla věnována pozornost otázce překážek manželství, které obsahoval polský návrh: duševní choroba, pohlavní nemoc a tuberkulóza. Zasedající se dohodli spojit tuto diskusi a současně probrat otázku, zda osoby částečně zbavené svéprávnosti mohou uzavřít manželství. Polský názor se opíral o teorii eugeniky, péči o zdravé potomky. S. Szer vysvětloval, že polské lékařské fakulty jsou toho názoru, že každá duševní nemoc je dědičná a právě toto je důvod pro *ratio legis* zákazu manželství osobám částečně zbaveným svéprávnosti. Československá delegace uvedla, že tento problém by se dal vyřešit formou správních předpisů týkajících se kontroly zdravotního stavu před uzavřením manželství. Nakonec se dohodli

²¹⁵⁴ Dokument polské strany: *Wykaz różnic między projektem polskim a czechosłowackim* (AAN MS 2236, k. 472–477); československý dokument (v polském překladu): *Porównanie kodyfikacji naszego prawa małżeńskiego z kodyfikacją polską* (AAN MS 2236, k. 344–370).

²¹⁵⁵ Dochovaly se protokoly ze zasedání podkomise v polském jazyce. Zob. *Obrazy podkomisji C dla ujednolicenia prac kodyfikacyjnych polsko-czechosłowackich w dziedzinie prawa małżeńskiego i rodzinnego. Protokół 1–7*, AAN MS 2236, k. 205–245).

²¹⁵⁶ Protokol č. 1 ze zasedání, které se konalo dne 3. března 1949 (AAN MS 2236, l. 205–206).

²¹⁵⁷ Protokol č. 2 ze zasedání, které se konalo dne 4. března 1949 (AAN MS 2236, l. 207).

obrátit se na odborníky a požádat je o názor, zda je možno odlišit dědičné duševní choroby od jiných duševních chorob, aby se nemuselo všem psychicky nemocným zakazovat uzavírání manželství.²¹⁵⁸ Polská strana souhlasila s tím, že ustanovení § 19 československého návrhu předpokládající prohlášení manželů, že navzájem znají svůj zdravotní stav, může být základem pro další práce. Současně si také vyhradili možnost jiné úpravy v přechodných ustanoveních.²¹⁵⁹ Mimo to polská strana souhlasila s československým názorem, že k uzavření manželství osobou částečně zbavenou svéprávnosti z jiných důvodů nežli duševní choroby nebude vyžadován souhlas státního zástupce ani soudu.

Dalším bodem jednání byla překážka švagrovství v linii přímé a také útoku na druhého manžela. Diskutující se shodli na tom, že švagrovství by mělo být překážkou odstranitelnou a že překážka v podobě útoku na druhého manžela není zásadní. V praxi to znamenalo rezignaci na toto ustanovení.

Následně se zasedající zabírali vadami projevu vůle jako překážkami manželství, přičemž spolu s tím řešili problematiku zatajení těhotenství dle československého návrhu. Polský návrh uváděl vědomost a svobodu vůle, omyl v totožnosti a také pohrůžku. Jednalo se o katalog, který se částečně lišil od katalogu vad projevů vůle, který obsahovala obecná část návrhu kodexu. Důvodem pro obsažení těchto ustanovení v návrhu rodinného práva bylo rozhodnutí o vytvoření samostatného zákoníku. Československý návrh uváděl pouze omyl v subjektu a také zatajení těhotenství. Československá delegace vysvětlila, že dle její koncepce budou vady projevu vůle samostatně upraveny v návrhu občanského zákoníku; naproti tomu byla ochotna se vzdát vady projevů vůle ve formě zatajení těhotenství. S. Szer konstatoval, že mezi stranami v takovémto případě existuje zásadní rozpor. Dohodli se jedině ve věci vyškrtnutí překážky zatajení těhotenství.

Dalším řešeným problémem byla otázka zhojení překážek manželství. Polský návrh znal jedině možnost udělení souhlasu s uzavřením manželství nezletilému. Československá strana byla toho názoru, že by měla existovat také možnost zhojení překážky švagrovství a formy nutné k uzavření manželství. Výsledkem bylo uzavření dohody, že polská strana bude souhlasit s možností zhojení překážky manželství ve formě švagrovství a ustanovení o formě uzavření manželství budou obsažena v jiném právním aktu (zákon o soukromoprávních úkonech). Mimo to zde ale nebyl soulad v otázce, která instituce může udělovat výjimky: zda soud (polský návrh), nebo národní výbor (československý návrh).²¹⁶⁰

Následně byla velmi rychle rozhodnuta otázka uzavírání manželství v cizině s tím, že tato ustanovení by měla být obsažena v mezinárodním právu soukromém.

Více kontroverze vyvolávala otázka zneplatnění manželství a především problematika osob majících aktivní legitimaci k podání návrhu na prohlášení manželství za neplatné, a také možnosti rozhodnutí o neplatnosti manželství po jeho skončení. Polský návrh upravoval zneplatnění manželství velmi podrobně, což vyplývalo se získaných zkušeností při aplikaci unifikčního dekretu. Výsledkem diskuse tak bylo, že aktivní legitimace k podání návrhu na

²¹⁵⁸ Tato věc vyvolala rozsáhlou komunikaci mezi Legislativním odborem a předními představiteli polské psychiatrie. Dopisem ze dne 23. března 1949 dr. S. Szer požádal o stanovisko v této otázce. Odpověď psychiatrů: Lucjana Korzeniowskiego, Tadeusza Bilikiewicza, Eugeniusza Brzezickiego i Władysława Chłopickiego upozorňovala na nutnost velmi opatrného přístupu k duševním chorobám jakožto překážkám manželství a nemohou být vědeckým základem pro zavedení takovýchto zákazů v rodinném právu. Viz korespondence: AAN MS 2808, l. 68–86.

²¹⁵⁹ *Tamtéž*, l. 211–212.

²¹⁶⁰ *Tamtéž*, l. 217.

prohlášení neplatnosti manželství svědčila v případě bigamie a příbuzenství prokurátorovi, oběma manželům a také každému, kdo osvědčí právní zájem. Ve věci zneplatnění manželství z důvodu překážky švagrovství se zasedající dohodli, že aktivně legitimován by měl být každý z manželů.²¹⁶¹

Zasedání pokračovalo dne 5. března 1949.²¹⁶² Zástupci obou stran se vrátili k diskusi týkající se zneplatnění manželství z důvodu vad projevů vůle. Polská strana předběžně souhlasila s tím, že vady projevu vůle (kromě omylu) nebudou brány jako důvody pro rozvod. Tímto rezignovala na svojí koncepci zneplatnění manželství, ale současně avizovala diskusi na toto téma v průběhu řešení ustanovení týkajících se rozvodu.²¹⁶³ Naproti tomu československá strana přijala polskou koncepci obsaženou v čl. 163 návrhu, dle které nebylo možné manželství zneplatnit po jeho ukončení. Tento zákaz se však neměl týkat překážky bigamie a příbuzenství. Akceptováno bylo také ustanovení čl. 159 polského návrhu, dle kterého nebylo možné žádat o prohlášení neplatnosti manželství z důvodu nezletilosti jednoho z manželů po uplynutí doby tří let od jeho uzavření, dále pak pokud manželka otěhotněla, nebo jestliže manžel dosáhl zletilosti. Doba tří let zůstávala sice sporná (československý návrh počítal s dobou pěti let), ale řešení obsažená v polském návrhu byla de facto přijata.

Československá strana však nesouhlasila se zahrnutím čl. 172 polského návrhu do společného návrhu. Dle polského návrhu, pokud jeden z manželů nepřispíval prostředky na udržení rodiny, a to zejména kvůli opilství, soud mohl rozhodnout, že odměna za práci (celá nebo její část) bude vyplácena k rukám druhého z manželů. Československá strana odůvodňovala odmítnutí tím, že takovýto faktický stav by měl vést k podání návrhu na částečné zbavení svéprávnosti, a také „*že takovéto ustanovení by bylo podstatným zásahem do práva manžela*“. Polská strana, která jasně chápala účelnost tohoto ustanovení, si vyhradila právo na umístění tohoto ustanovení v části týkající se exekucí.²¹⁶⁴

Následně bylo dohodnuto, že mimo formulačních rozdílů bylo pojetí vyživovací povinnosti mezi manželi v obou návrzích podobné.

Jednou z nejspornějších otázek byla úprava příjmení manželů. Československý návrh umožňoval manželům přijetí příjmení druhého manžela nebo ponechání si svého. Bylo to vysvětlováno jako projev ústavní zásady rovnoprávnosti manželů, ale zároveň se předpokládalo, že fakticky se nic zásadně nezmění, tzn., že ženy budou mít příjmení po mužích. Polská delegace v zásadě souhlasila s tím, že československé řešení je rozumné, ale konstatovala, že jeho přijetí by vedlo k velkým komplikacím při evidenci obyvatelstva. Námitky vůči návrhu měl rezort národní obrany, bezpečnosti a financí. V této souvislosti polská strana pokládala tuto změnu za spíše zbytečnou. Nakonec se dohodli, že polská strana se bude snažit o získání stanovisek dotčených rezortů a zavede toto československé řešení do úvodních ustanovení s tím, že bude odsunuta účinnost těchto ustanovení.²¹⁶⁵

Pravděpodobně další z nejspornějších otázek ve světle obou návrhů byla úprava rozvodů. Diskusi na toto téma začali delegáti rozebíráním československé koncepce smluvního rozvodu. Jednalo se o jednu ze dvou možností ponechat úpravu rozvodu dle československého

²¹⁶¹ Tamtéž, I. 219.

²¹⁶² 3. protokol /zasedání, konané dne 5. března 1949/ (AAN MS 2236, I. 220–233).

²¹⁶³ Tamtéž, I. 221.

²¹⁶⁴ Tamtéž, I. 224.

²¹⁶⁵ Tamtéž, I. 226.

návrhu. Polská strana připomněla, že rozvod na základě dohody stran existoval v Polsku v letech 1946 až 1948, jednalo se však o výjimečný stav, epizodu, neboť jeho cílem byla likvidace manželství, která fakticky neexistovala. Také byl předložen argument, že v SSSR byla v roce 1944 forma smluvního rozvodu zrušena. „*Úkolem každého marxisty je čerpat ze zkušeností Komunistické strany Sovětského svazu*“ – konstatovala polská delegace. Kontrujič, zástupci Československa uvedli, že rozvod na základě dohody existoval v SSSR ještě 8 let po účinnosti stalinské ústavy, která proklamovala socialismus. „*My jsme jen na cestě k socialismu. V ČSR faktické vztahy ve společnosti v době, kdy je bourán kapitalismus a manželství uzavírané pouze na základě soukromě majetkových vztahů a čistě obchodní bázi, vyžadují likvidaci těch manželství, která nesplňují společenskou funkci*“, konstatovala československá strana a ukázala stejnou znalost problematiky socialistického manželství. Výstupem z diskuse byl závěr, že obě strany se zásadně liší v názoru na přijatelnost rozvodu na základě dohody manželů a tento spor postoupí k finálnímu rozhodnutí Prezidiu komise.²¹⁶⁶ Ještě než bylo svoláno zasedání Prezidia, československá strana se pokusila o další kompromisní návrh. Na zasedání podkomise dne 7. března byl předložen návrh, který zněl následovně: „*v případě, že oba manželé podávají žádost o rozvod, soud by nemusel zkoumat splnění podmínek, pokud by nabyt dojmu, že pro rozvod manželství existují závažné důvody.*“ Jménem polské delegace dr. S. Szer prohlásil, že předloží tento návrh ministrovi spravedlnosti ještě před předpokládaným zasedáním Prezidia, aby bylo možné spor rychle vyřešit.²¹⁶⁷ Reakce polské strany však svědčí o tom, že československý „kompromisní“ návrh nebyl akceptován.

Naproti tomu základní ustanovení týkající se rozvodu v řízení před soudem nevyvolávala sporné otázky. Obě strany se dohodly, že základním předpokladem pro rozvod manželství by měl být „*hluboký rozvrat soužití*“, k čemuž bylo třeba přidat objektivní kritérium, a to že rozklad měl být zapříčiněn „*závažnými důvody*“. Zástupci obou stran opustili myšlenku fakultativního výčtu důvodů rozvodu.

Širší diskusi vyvolal návrh polské strany, aby do návrhu byla včleněna úprava ohledně negativní podmínky pro rozvod manželství, a tou měl být zájem nezletilých dětí. Československá delegace tuto podmínku označila za odůvodněnou, avšak měla k ní výhrady, neboť tvrdila, že československé veřejné mínění by v tomto spatřovalo překážku v podmínkách rozvodu, což by v praxi vedlo k nerozlučnosti manželství. Československá strana diskusi uzavřena s tím, že s ohledem na rozsáhlou právní úpravu v oblasti sociální péče je tento polský návrh nepotřebný. Polská strana odpověděla, že v praxi se ukázalo, že tato podmínka nezkomplikovala obsah soudních rozhodnutí. Československá strana prohlásila, že není nezbytně nutné, aby v této otázce došlo ke sjednocení stanovisek. Polská strana si stála za svým názorem a zopakovala, že „*zájem dítěte*“ je požadavkem ženských organizací a že do polské verze zákona bude toto ustanovení umístěno. Současně polská delegace prohlásila, že tento rozdíl není překážkou v pokračování v kodifikačních pracích.²¹⁶⁸

Následně se obě strany zabývaly otázkou výroků, které má rozsudek obsahovat. Polská strana se odvolávala na praxi „*tisíce rozvodů*“ a navrhovala, aby výrok rozhodnutí obsahoval a řešil všechny záležitosti mezi manželi a také mezi manželi a dětmi. Československá strana dospěla k názoru, že se sice praxe ubírá tímto směrem, ale že přijetí řešení navrhovaných pol-

²¹⁶⁶ *Tamtéž*, I. 229–230.

²¹⁶⁷ 5. protokol ze zasedání dne 7. března 1949. (AAN MS 2236, I. 263).

²¹⁶⁸ 3. protokol /zasedání konané dne 5. března 1949/ (AAN MS 2236, I. 231).

skou stranou by znamenalo nutnost změn v procesních předpisech, což však nebylo možné. Polská strana souhlasila s názorem československé strany.²¹⁶⁹

Následujícím řešeným problémem byl institut zásnub, tak jak ho upravoval polský návrh. V průběhu diskuse bylo vysvětleno, že cílem polského návrhu bylo zamezení nebo omezení majetkových požadavků, které by mohly vzniknout zrušením zásnub. V rámci obhajoby potřeby tohoto institutu bylo zkonstatováno, že je rozšířen především na vesnici a jeho existence může předejít „řadě sporů“. Československá strana prohlásila, že u nás jsou zásnuby spíše výjimečné a pokud se vyskytují, tak spíše mezi buržoazií. „*Přijetí polské koncepce, ve které se mimo jiné projevuje majetkový charakter manželství, by bylo anachronizmem*“, bylo konstatováno autoritativně. V souvislosti s nesouhlasným stanoviskem československé strany polská delegace souhlasila s vyškrtnutím institutu zásnub z návrhu s tím, že si vyhradila možnost umístit některá ustanovení v závazkovém právu.²¹⁷⁰

Velmi důležitá byla část zasedání, která se konala ve dnech 6. – 7. března 1949, kde byla řešena problematika ustanovení upravujících majetkové vztahy. Představené polské stanovisko bylo celkem pružné. Již na samém počátku se obě strany shodly na tom, že systém společného jmění manželů, který předpokládal československý návrh a které znalo také sovětské právo, bude zákonným systémem. Polská strana měla výhrady, že úprava je velmi obecná. Jan Wasilkowski prohlásil: „*je bez diskuse, že československý systém je přiléhavější k ideologickému základu manželství. Jestliže polští zákonodárci do této chvíle nezavedli společné vlastnictví (společné jmění), stalo se tak jedině z obavy z komplikací, které by tato změna mohla přinést. Jednalo by se o úplné novum ve státě, který je postaven na soukromém vlastnictví statků.*“ Uzavřel, že „*Polsko je nyní na cestě k socialismu, a to v okamžiku, kdy SSSR již socialismu dosáhl. V případě, že bude přijat institut společného jmění manželů, hrozí nebezpečí především v tom, že každý z manželů tak bude moci disponovat společným majetkem bez souhlasu druhého manžela*“. Proto navrhoval, aby bylo ustanovení týkající se společného jmění manželů doplněno o přesnější úpravu nakládání se společným majetkem.²¹⁷¹ V souvislosti s tím československá strana navrhla, aby se uvažilo včlenění následujících řešení do návrhu, a to možnosti uzavření smlouvy týkající se správy majetku a včlenění ustanovení zakazujícího prodej nebo zavazování se (braní půjček) bez souhlasu druhého manžela. J. Wasilkowski se vyslovil pro druhé řešení, neboť byl toho názoru, že smlouva se uzavírá především v době, kdy je v manželství shoda, a aplikuje se až v momentě, kdy právě tato shoda a harmonie chybí. Konečná dohoda zněla následovně:

1. Obě strany souhlasí s modelem zákonného společného jmění manželů.
2. Po zániku manželství se nabyté společné jmění mění na podílové spoluvlastnictví, které může být dále děleno.
3. Budou přijata ustanovení chránící nabývaný majetek, aby s ním nebylo disponováno bez souhlasu druhého manžela.
4. Běžné zařízení domácnosti sloužící oběma manželům je součástí společného jmění manželů od chvíle uzavření manželství.

²¹⁶⁹ *Tamtéž*, I. 232.

²¹⁷⁰ *Tamtéž*, I. 233.

²¹⁷¹ Zasedání podkomise C s cílem sjednotit polské a československé práce na přípravě návrhu rodinného a manželského práva. 4. protokol /porada, která se konala dne 6. března 1949/ (AAN MS 2236, I. 234–235).

5. Bylo dohodnuto, že majetek nabývaný za trvání manželství se stává součástí společného jmění manželů.²¹⁷²

Lehkost, s jakou bylo dosaženo shody na úpravě společného jmění jakožto zákonné úpravy vlastnictví mezi manželi, již chyběla v průběhu diskuse týkající se smluvní možnosti úpravy majetkových vztahů mezi manželi. Polská strana byla pro existenci pouze zákonné formy – obecného společného jmění manželů. J. Wasilkowski vysvětlil, že v Polsku je tendence, aby se po deseti letech systém společného jmění stal zákonným modelem. Bylo předpokládáno, že model podílového spoluvlastnictví bude nastupovat jedině jako model z donucení, a to v případě celkového nebo částečného zbavení svéprávnosti nebo v případech prohlášení insolvence kteréhokoli z manželů. Zástupci Československa byli proti jakékoli smluvní koncepci vlastnictví. Prof. J. Blažke vyjádřil názor, že manželské majetkové právo je v polském návrhu upraveno příliš kazuisticky a obšírně, co vzbuzuje dojem, že zákonodárce pokládá manželské majetkové právo za nejdůležitější část manželského práva jako celku. Tato poznámka měla širší význam, tj. že polské návrhy jsou v rozporu se sovětskými vzory. Tvrdil, že model úplného společného jmění manželů by mohl být využit s cílem udržení „buržoazního“ institutu věna, co by bylo v rozporu se socialistickým směrem rozvoje rodinného práva. Výsledkem této dlouhé a živé diskuse byl závěr, že československá strana souhlasila s umístěním smluvního modelu úplného společného jmění manželů v návrhu, avšak otázka modelu nuceného podílového spoluvlastnictví zůstala otevřená.²¹⁷³

Po uzavření diskuse na téma majetkových vztahů manželů se na program jednání dostaly rozdíly v návrzích v úpravě vztahů rodičů a dětí. První řešenou otázkou byl rozsah vyživovací povinnosti. Polský návrh (čl. 270–276) upravoval tuto povinnost širě než návrh československý, neboť předpokládal vyživovací povinnost nejen mezi rodiči a dětmi, ale také mezi příbuznými. Polská delegace vysvětlovala, že by stát neměl nést náklady na výživu osob nacházejících se v hmotné nouzi, pokud tuto povinnost může plnit rodina, a uvedla také, že sovětské právo (čl. 54–55 zákoníku z roku 1926) předpokládalo vyživovací povinnost mezi příbuznými. Československá strana tvrdila, že otázka vyživovací povinnosti v Československé republice není tak zásadní, neboť 96 % občanů má sociální pojištění. Bylo dosaženo kompromisního řešení s tím, že vyživovací povinnost budou mít i sourozenci, ale pouze v omezeném rozsahu, jen pokud jde o zabezpečení základních potřeb oprávněného.²¹⁷⁴

Předmětem dalších jednání byla lhůta, ve které bude svědčit domněnka otcovství (300 dnů dle polského návrhu, 310 dle československého). Delší lhůtu v porovnání s dosavadní obhajovala československá strana názorem znalců z oboru. Bylo dohodnuto, že se nejedná o zásadní rozdíl, a tak byla stanovena lhůta 306 dní.

Polská strana dodatečně souhlasila s vyškrtnutím ustanovení upravujících příbuzenství a švagrovství (čl. 266–269).

Delší diskuse se vedla ohledně otázky aktivní legitimace k popření otcovství. Okruh osob oprávněných k podání žaloby na zahájení řízení se v obou návrzích zásadně lišil. Dle československého návrhu nebylo aktivně legitimováno dítě. Toto bylo obhajováno skutečností, že za okupace byla tato instituce využívána k tomu, aby bylo možné z rasových důvodů popřít svůj manželský původ a dokázat matčino cizoložství. Polský návrh naproti tomu nepřiznával

²¹⁷² *Tamtéž*, I. 238–239.

²¹⁷³ 5. protokol ze zasedání dne 7. března 1949 (AAN MS 2236, I. 262).

²¹⁷⁴ *Tamtéž*, I. 264.

aktivní legitimaci matce. Toto stanovisko bylo odůvodněno tím, že aktivní legitimace by byla v rozporu se zájmy dítěte. Československá strana poukazovala na skutečnost, že nepřiznání aktivní legitimace matce kolidovalo s ústavní zásadou zrovnoprávnění obou pohlaví. Československý návrh počítal také s aktivní legitimací pro státního zástupce, jakožto zástupce veřejného zájmu. Polské právo tehdy tento institut vůbec neznalo. Polská strana navrhla následující řešení: právo k popření otcovství mělo svědčit manželovi matky, matce a dítěti (v naposledy uvedeném případě jedině za určitých podmínek). Československá strana souhlasila s tímto řešením. Bylo také odsouhlaseno, že lhůta pro podání žaloby měla činit šest měsíců pro matku a manžela matky a jeden rok pro dítě, a to od momentu dosažení plnoletosti.

Následně se diskuse ubírala směrem k důležitému problému, kterým byly hmotněprávní domněnky popření otcovství. Úpravu, kterou obsahoval polský návrh (čl. 281–282), označila československá delegace za vhodnou a doporučila její převzetí do svého textu. Avšak stranami bylo zkonstatováno, že se nejedná o zásadní věc.²¹⁷⁵ Naopak, v zásadní otázce postavení nemanželských dětí bylo dohodnuto, že právo nebude rozlišovat mezi dětmi podle jejich původu. V této souvislosti se polská strana zavázala vhodným způsobem upravit ustanovení obsažená v jejím návrhu. Je třeba dodat, že rozhodnutí ohledně celkového zrovnoprávnění nemanželských dětí přijala polská delegace již dříve, avšak nestihla je v návrhu provést.²¹⁷⁶ Takže tuto změnu nemůžeme chápat jako změnu učiněnou pod vlivem československé úpravy.

Správa majetku dítěte byla předmětem odlišných úprav. Sporná byla otázka, zda rodiče mají právo čerpat výtěžek z majetku dítěte, což byla úprava v polském návrhu. Konečné rozhodnutí znělo, že rodiče mají právo čerpat výtěžek z majetku dítěte na jeho výživu a výživu jeho sourozenců. Ovšem v případě přebytků by mohl soud rodičům přikázat, aby předložili vyúčtování. Jednalo se o kompromisní řešení reflektující návrhy obou stran.

Polský návrh obsahoval taxativní výčet úkonů týkajících se majetku dítěte, ke kterým bylo zapotřebí předchozího souhlasu opatrovníka (čl. 303). Československý návrh obsahoval obecnou klauzuli „ve věcech překračujících rámec běžné správy“ (§ 56 odst. 2). Polská strana s tímto zněním souhlasila, ale vymínila si, že v obecné části občanského zákoníku bude pojem „běžné správy“ definován.²¹⁷⁷ Stejně tak měla obecná část obsahovat ustanovení upravující způsobilost nezletilých osob k právním úkonům. Obě strany mimo jiné uznaly, že otázka určení příjmení dítěte, jehož rodiče jsou neznámí, patří do pravomoci správních orgánů a nebude upravena ve společném návrhu zákoníku.²¹⁷⁸

Zasedání dne 8. března 1949 bylo zahájeno řešením otázek souvisejících s rodičovskou mocí (odpovědností). Nejprve byl prodiskutován institut prodloužení rodičovské moci, který obsahoval československý návrh. Důvodem pro její prodloužení měla být fyzická nebo psychická porucha dítěte nebo jiné důležité důvody. Polské stanovisko podtrhovalo, že takovýto institut platné polské právo nezná s tím, že tuto roli splňuje institut poručenství nebo opatrovnictví. Československá strana kontrovala, že její řešení, jež vychází z rakouského zákona

²¹⁷⁵ *Tamtéž*, I. 268.

²¹⁷⁶ Odehrálo se to na zasedání Kodifikační komise soukromého práva dne 2. prosince 1948. Viz SZER, S., Współpraca polsko-czechosłowacka w dziedzinie prawa cywilnego. In: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1949, č. 8–9, s. 28.

²¹⁷⁷ *Tamtéž*, I. 271.

²¹⁷⁸ *Tamtéž*, I. 273.

z roku 1911, se v praxi osvědčilo, avšak nepovažovala jeho ponechání v návrhu za zásadní a byla připravena toto ustanovení vyškrtnout ze společného návrhu.

Následně byl řešen polský institut pozastavení rodičovské moci. Zástupci se shodli na tom, že jeho obdobou je v československém návrhu odebrání rodičovské moci na určitou dobu. V souvislosti s tím bylo konstatováno, že mezi oběma návrhy nejsou ani faktické, ani technické rozdíly.²¹⁷⁹

Další debaty se vedly ohledně rozsahu nároků ve vztahu k otci, který nebyl manželem matky. Zásadní rozdíly zde nebyly, ale československá delegace nesouhlasila se zněním článku 333 polského návrhu, dle kterého „*pokud otec nemanželského dítěte bezdůvodně zrušil zásnuby s jeho matkou nebo zavládl matce vážný důvod ke zrušení zásnub, může matka žádat zadostiučinění za způsobenou morální újmu*“. Nesouhlas československé strany vyplýval ze skutečnosti, že institut právem upravených zásnub byl odmítnut. Polská strana souhlasila s vyškrtnutím tohoto ustanovení, avšak vyhradila si právo úpravy této otázky v obecné části občanského zákoníku.²¹⁸⁰

Jedním z nejdiskutovanějších problémů v souvislosti s úpravou obsaženou v obou návrzích byl institut uznání otcovství. Polský návrh obsahoval 15 článků, kdežto československý návrh se o něm zmiňoval pouze v části jednoho paragrafu (§ 41). K jeho uplatnění mělo docházet před soudem se souhlasem matky. V průběhu diskuse polská strana prohlásila, že v souvislosti s již dříve proklamovaným nečiněním rozdílů v přístupu k nemanželským dětem se ustanovení upravující práva nemanželského dítěte stala neaktuální. Za důležité však považovala nutnost úpravy různých způsobů dobrovolného uznání otcovství a také zpochybňovala právo matky na projevení souhlasu s uznáním dítěte za vlastní. „*Nejdůležitější je přece zájem dítěte. Uznání otcovství znamená potvrzení biologického vztahu mezi otcem a dítětem, potvrzení skutečného stavu věci, ve srovnání s čím je souhlas matky bez významu a zdá se být zbytečný*“, konstatoval J. Wasilkowski.²¹⁸¹ Československá strana naléhala na ponechání svých návrhů s tím, že jsou projevem zásady zrovnoprávnění. V souvislosti s výše uvedeným byla nařazena přestávka, aby mohla polská strana zaujmout stanovisko. Po přestávce J. Wasilkowski vydal prohlášení: „*Chceme zachovat institut manželství a chceme mu dát nový třídní rozměr. Vzorem v tomto úsilí je pro nás institut manželství v SSSR. Po zrovnoprávnění nemanželských dětí s dětmi pocházejícími z manželství je jediný faktický rozdíl mezi manželstvím a konkubinátem v tradičním pohledu na něj. V Polsku byl již před třemi lety zaveden obligatorní civilní sňatek, a přesto se na vesnicích uzavírají stále sňatky církevní. Dle práva se v tomto případě nejedná o manželství, ale o konkubinát. S ohledem na výše uvedené okolnosti je nutné v polském právu upravit institut legitimace per subsequens matrimonium*“. Československá strana prohlásila, že polské stanovisko není možné akceptovat, neboť dle jejího názoru by se jednalo o krok zpět. Souhlasila však, že tyto specifické podmínky odůvodňují zachování této instituce v polském právu. Polská strana se zavázala, že otázka legitimace per subsequens matrimonium bude upravena pouze v oblasti příjmení dítěte. Kromě toho bylo dohodnuto, že rodičovskou moc budou mít oba rodiče nezávisle na tom, zda bylo manželství uzavřeno. V případě soudního určení otcovství měl soud rozhodnout také o rozsahu rodičovské moci otce.²¹⁸²

²¹⁷⁹ 6. protokol /zasedání, které se konalo dne 8. března 1949 / (AAN MS 2236, I. 247).

²¹⁸⁰ Tamtéž, I. 249.

²¹⁸¹ Tamtéž, I. 249.

²¹⁸² Tamtéž, I. 253.

Předmětem následujících jednání byly podmínky adopce. Spornou otázkou bylo určení věkového rozdílu mezi adoptovaným a adoptujícím. Československý návrh mluvil pouze o „vhodném“ rozdílu, což mohlo dle polské delegace způsobovat v praxi potíže. V souvislosti s tím bylo dohodnuto, že adoptovat může jedinec osoba s plnou způsobilostí k právním úkonům (takže plnoletý nezbařený svéprávnosti), adoptující musí být minimálně o 15 let starší než adoptovaný a smlouva o adopci musí být uzavřena před soudem, který by měl za úkol prozkoumat její účelnost.²¹⁸³

Další rozdíl se týkal otázky, zda je možné adoptovat osobu plnoletou. Polská strana nic nenamítala (pod podmínkou zachování rozdílu ve věku), avšak československá strana dovořila, že adopce plnoleté osoby by byla v příkrém rozporu s ideologickou koncepcí adopce, a konstatovala, že rozdílnost názorů vyžaduje rozhodnutí Prezidia. Po tomto prohlášení se polská strana vzdala koncepce adopce plnoleté osoby. Československá strana souhlasila s možností uzavírání smluv o adopci prostřednictvím zplnomocněnce.²¹⁸⁴ Také bylo dosaženo shody v otázce dědění adoptovaného s tím, že bylo dohodnuto, že adoptovaný ztrácel nárok na dědictví po svých příbuzných a že tato ustanovení budou umístěna v dědickém právu obou států. Zástupci obou stran se také shodli v tom, že československý návrh na zrušení adopce na návrh nejvyššího státního zástupce má procesněprávní charakter a nebude tedy diskutován.²¹⁸⁵

Dne 9. března 1949 se jednalo o ustanoveních týkajících se péče. Nejdříve se delegáti zabývali rozdílem týkajícím se obligatorního ustanovení poručníka v případě, kdy pouze jeden z rodičů (ne oba) má rodičovskou moc. Polský návrh se opíral o skutečnost, že rodičovská moc jednoho z rodičů (kontrolovaného soudem) je dostačující a není zapotřebí ustanovovat dalšího poručníka. Československá strana souhlasila s polským návrhem, avšak požadovala vyškrtnutí polského institutu „dalšího poručníka“.²¹⁸⁶ Tímto způsobem bylo dosaženo kompromisu spočívajícího ve vyškrtnutí institutů, které druhá strana nebyla schopna akceptovat, což nebylo poprvé.

Bylo dohodnuto, že přijetí funkce poručníka mělo být společenskou povinností (dle sovětského vzoru). Strany se vůbec nezabývaly otázkou sovětského institutu ústavní péče. Polská delegace se zavázala k vyškrtnutí ustanovení čl. 388 týkajícího se odmítnutí funkce poručníka, kdežto československá strana měla vyškrtnout instituci prodloužení péče.²¹⁸⁷

Obě strany se vyhnuly sporné otázce právních podmínek zbavení svéprávnosti s tím, že tato ustanovení budou umístěna v obecné části občanského zákoníku. Podobným způsobem byly vyřešeny sporné otázky týkající se zvláštních případů opatrovnictví. Strany považovaly za vhodné, aby regulace obsažená v polském návrhu – opatrovnictví s cílem ochrany majetkových práv nezvěstných, právnických osob a ochrany jmění, kterého uchování je ve veřejném zájmu – byla umístěna v obecné části. Opatrovnictví účastníků občanskoprávních řízení, kteří nejsou známi, mělo být obsaženo v procesních předpisech.²¹⁸⁸

²¹⁸³ *Tamtéž*, I. 254.

²¹⁸⁴ *Tamtéž*, I. 256.

²¹⁸⁵ *Tamtéž*, I. 257.

²¹⁸⁶ Zasedání podkomise C s cílem sjednotit polské a československé práce na přípravě návrhu rodinného a manželského práva. Protokol č. 7 (AAN MS 2236, I. 242–243).

²¹⁸⁷ *Tamtéž*, I. 244.

²¹⁸⁸ *Tamtéž*, I. 245.

Tímto byla ukončena první část kodifikačních prací na společném rodinném právu. Na sedmidenním zasedání v Praze se jednalo zejména o rozdílech v obou návrzích a byla zde snaha o sjednocení stanovisek obou partnerů. Zasedání bylo uzavřeno proslovy vedoucích obou delegací S. Szera a J. Blažkeho.

Hodnocení dosažených výsledků musíme začít konstatováním, že obě strany se snažily v průběhu jednání být přizpůsobivé a dosáhnout shody. Zřejmě měly takové pokyny od svých ministrů. Nebyl to ale lehký úkol, pokud uvážíme, jak se oba návrhy lišily. V horší situaci byla polská delegace, jejíž návrh byl rozhodně propracovanější, ale měl však příchuť „buržoazie“. Ideologie (a jejím prostřednictvím také politická síla) se klonila k československým řešením, a proto polská strana musela neustále rezignovat na řešení obsažená ve svém návrhu. Je nutné zdůraznit, že polská strana velmi inteligentně a věcně bránila svůj návrh a používala přitom sovětskou doktrínu, nicméně s vlastní interpretací. Na výsledek jednání měla nepochybně vliv na začátku přijatá metoda – rozdělení problematiky na otázky zásadního charakteru a druhořadého významu. V důsledku toho byla mnohá ustanovení polského návrhu a také některá ustanovení československého návrhu již v této první fázi vyškrtnuta. Všimněme si také celkem znepokojující skutečnosti, že úpravu mnoha kontroverzních ustanovení delegáti přesunuli do obecné části občanského zákoníku nebo proklamovali, že se jedná o ustanovení procedurálního nebo správního charakteru. Tato ustanovení byla prostě opomíjena a ponechávána zvláštní úpravě mimo rodinný zákoník. Tímto způsobem byla dosažena údajná konvergence obou návrhů, která se však v budoucnu mohla ukázat jako povrchní a zdánlivá.

Zásluhou československé strany bylo neustále zdůrazňování zásady rovnoprávnosti žen a důsledné rušení všech právních rozdílů v přístupu k nemanželským dětem a dětem z manželství. V této souvislosti bylo nepochybně dobrým řešením přiznání práva souhlasu s uznáním otcovství k dítěti jeho matce.

Avšak ani oboustranná snaha o dosažení konsensu nezabránila tomu, že se objevila spousta rozdílů v zásadních otázkách. Týkaly se zejména překážek uzavření manželství a zneplatnění manželství, konstrukce rozvodu, otázky příjmení manželky, možnosti uzavírání smlouvy ohledně majetku manželů, podmínky zájmu (blaha) dítěte a také mnoha jiných věcí menšího významu. V případě některých sporů mohl mít pozorovatel pocit, že československé stanovisko vedlo ke snížení vážnosti rodinného práva. Například kritika polských řešení vyživovací povinnosti byla odůvodňována tím, že v Československu je dobrý systém sociálního pojištění. Avšak pozapomnělo se na to, že vyživovací povinnost příbuzných a sourozenců plnila důležitou společenskou roli – stmelovala rodinu. V souvislosti s tvrzením, že negativní podmínka rozvodu ve formě zájmu (blaha) dítěte bude překážkou manželům a znesnadní rozhodování soudů, si musíme položit otázku, zda cílem československého zákonodárce byla stálost manželství. Zde se objevovala zásadní otázka, co je cílem manželství.

Ukončení jednání ohledně textů obou návrhů a dohoda o některých systematických a ideologických problémech nastolily otázku, jaký bude další směr legislativních prací. Eventuální pokračování společnou redakcí textu, což navrhovala polská strana,²¹⁸⁹ bylo podmíněno předchozím rozhodnutím všech sporných otázek. S tímto cílem dne 10. března 1949, takže bezprostředně po ukončení jednání, zasedalo Prezidium Komise za účasti obou ministrů (ministr Świątkowski byl v Praze v souvislosti s předáním ratifikovaných smluv

²¹⁸⁹ Viz dokument s názvem: *Návrh referátu generálního tajemníka pro třetí zasedání presidia Stálé československo-polské komise dne 10. března 1949 v Praze* (AAN MS 2817, l. 240).

o právní pomoci).²¹⁹⁰ Byly tak vyřešeny sporné momenty, které nerozhodla podkomise. Důraz byl kladen na nutnost konsenzu. Důležitou roli hrál v tomto ministr A. Čepička, který byl svolný k přijetí části polských návrhů.²¹⁹¹ Není znám průběh zasedání, protože nebyl nalezen protokol. Je možné, že nejdůležitější rozhodnutí byla učiněna v průběhu bezprostředních, nezaprotokolovaných rozhovorů obou ministrů. Výsledkem setkání bylo rozhodnutí, aby podkomise vypracovala návrh textu nového zákoníku. Zde však vyvstával základní problém: zda je možné na základě dohodnutého vypracovat jednotný, neprotichůdný návrh. Objevovaly se závažné pochybnosti.

Práce na společném textu zákona byly vedeny dosti zvláštním způsobem. Každá strana na základě výsledků jednání vypracovala svůj vlastní návrh zákona. V polském archívu se dochovaly dokumenty zachycující průběh prací. Nejdříve byl vypracován dokument s názvem „*Nástin návrhu rodinného práva s přihlédnutím k výsledkům pražského zasedání*“.²¹⁹² Jednalo se o celkem automatické poskládání „*uhájených*“ článků polského návrhu II. knihy zákoníku s tím, že byly přečíslovány stylem: čl. 1 = dřívější čl. 135. *Nástin* obsahoval 251 článků. Tuto svého druhu skládačku vypracoval J. Wasilkowski. Dochovaly se totiž listiny se starým návrhem zákoníku, které poškrtnal fialovou tužkou a nově přečísloval. Výsledkem těchto kroků byl *Návrh rodinného zákoníku*, který se skládal z 232 článků.²¹⁹³ Dovožujeme, že tento dokument vznikl někdy v polovině března 1949.

Návrh v zásadě zachovával systematiku návrhu II. knihy občanského zákoníku, neobsahoval však ustanovení týkající se nemanželských dětí a na jiném místě byla upravena vyživovací povinnost. Za uvedení stojí změny, které byly provedeny na základě zasedání v Praze. Čl. 40 nově upravoval otázku příjmení manželů. Manželé měli mít možnost výběru, buď si každý ponechá své původní příjmení, nebo může přijmout příjmení druhého manžela a prohlášení o tom může učinit před úředníkem (matrikářem) při uzavírání manželství. Pokud toto prohlášení nebude učiněno, každý si ponechá své původní příjmení. Dle této regulace se mělo jmenovat i dítě. Pokud by měli manželé příjmení společné, mělo se tak jmenovat i dítě. Pokud by však byla příjmení odlišná, mohli rodiče pro dítě zvolit příjmení matky nebo otce. V případě, že se manželé nedohodli, rozhodnout měl opatrovník (čl. 119). Mimo to Návrh stanovil, že pokud rodiče dítěte uzavřeli manželství až po jeho narození, mohou se rozhodnout, že dítě bude mít stejné příjmení jako oni po svatbě (čl. 121). Jednalo se o institut legitimizace *per subsequens matrimonium*, o jejíž udržení se zasazovala polská strana na jednáních v Praze.

Jinak byly upraveny také podmínky pro rozvod. Nakonec nebyl zahrnut výčet předpokladů, ale bylo doplněno ustanovení, že v případě shody obou manželů se může důkazní řízení omezit pouze na výsledky stran. Nebylo však rozhodnuto, zda toto ustanovení bude součástí rodinného zákoníku nebo procesních předpisů. Polský návrh však nezahrnoval československé možnosti vydání soudního rozhodnutí na základě dohody stran.

²¹⁹⁰ Polsko – československý návrh rodinného zákoníku (AAN MS 2808, l. 39).

²¹⁹¹ „*Velmi oceňuji neobyčejné zásluhy pana ministra, že vytvořil příznivou atmosféru pro práci na sjednocování rodinného práva v Československu a Polsku. Za posun ku předu vděčíme ve velké míře vložené energii a znalosti problematiky a také důležitosti problematiky a potřeb našich národů směřujících k socialistické budoucnosti.*“ – napsal H. Świątkowski v dopise dne 16. března 1949. (AAN MS 2808, k. 13).

²¹⁹² AAN MS 2236, l. 396–404.

²¹⁹³ *Návrh rodinného zákoníku* (AAN MS 2817, l. 338–379).

Zcela odlišně byla zpracována část návrhu, týkající se majetkových vztahů manželů. Zůstalo sice zachováno jeho uspořádání (zákonný systém, smluvní systém, povinný systém), ale ustanovení byla nahrazena zcela jiným obsahem. V souladu se závěry pražského zasedání byl zákonným majetkovým uspořádáním mezi manželi institut společného jmění manželů, resp. zákonného společenství majetkového. Tato úprava byla rozšířenou verzí smluvního systému společného jmění, jak ho upravoval občanský zákoník z roku 1948. Obsahovala 19 článků (čl. 58–76). Návrh používal pojem společného majetku (čl. 58), jehož obsahem byly předměty nabyté za trvání manželství, a také pojem osobního majetku manžela. Zde se jednalo o věci nabyté děděním, vybavení domácnosti, dar, předměty nabyté výměnou za majetek, který náležel do osobního majetku manžela, věci osobní potřeby, věci potřebné k výkonu zaměstnání manžela a také nepřevoditelná práva (čl. 61). Za trvání společného jmění manželů nemohl ani jeden z manželů samostatně rozhodnout o části společného majetku a věřitel jednoho z manželů nemohl žádat uspokojení ze společného majetku (čl. 63). Každý z manželů měl mít právo běžné správy společného majetku (čl. 64). Návrh upravoval detailně vyrovnání mezi manželi pro případ zániku manželství.

Smluvní majetkové vztahy byly v souladu se závěry pražských jednání omezeny na systém majetkového společenství a systém dělby majetku. Ustanovení návrhu kromě toho umožňovala přijetí odlišné regulace. Návrh předpokládal možnost odlišné úpravy rozsahu správy společného majetku nebo možnost si vyhradit vznik společného jmění manželů k okamžiku zániku manželství (čl. 80). Tímto způsobem bylo prakticky možné stvořit ještě jiný majetkový systém, který byl podobný zákonnému systému, jak jej upravoval dekret z roku 1946. Ustanovení týkající se smluvních systémů se vyvozovala z návrhu II. knihy zákoníku a byla lehce zkrácena. Do návrhu byl také zahrnut povinný systém rozdělení majetku v případě zbavení svéprávnosti nebo prohlášení úpadku.

Ustanovení upravující vyživovací povinnost byla v Návrhu doplněna dvěma články pocházejícími z československého návrhu a týkala se způsobu určování výše výživného (čl. 152–153).

Co se týče adopce, byl zachován smluvní charakter tohoto institutu. Byl však zaveden minimální věkový rozdíl mezi adoptovaným a adoptujícím. Adopce byla upravena jako *minus plena* (čl. 172).

Ostatní změny neměly tak zásadní význam. Například byl vypuštěn výčet právních úkonů, ke kterým rodiče a opatrovníci potřebovali souhlas soudu. Místo toho se objevil pojem činností překračující rámec běžné správy. Vypuštěno bylo také ustanovení upravující institut dočasného poručníka a část ustanovení upravujících speciální druhy opatrovnictví, které se nehodily do materie rodinného práva.

Text návrhu dokazuje, že polská strana aplikovala všechny závěry dohodnuté na pražském zasedání a v tomto duchu návrh změnila. Malým excesem byla úprava smluvních majetkových vztahů, neboť československá strana souhlasila jediné se systémem společného jmění manželů. Protokol ze zasedání není v této otázce zcela jasný, zřejmě proto, že snahou polské strany bylo upravit majetkové vztahy širě. Proto jen těžko můžeme tvrdit, že návrh byl krokem směrem k recepci sovětských řešení v právu. Jeho text spíše podporuje tvrzení, že polští zástupci nadále prosazovali svá řešení. Úprava majetkových vztahů mezi manželi je toho nejlepším důkazem.

Není nám bohužel znám text nového československého návrhu. Materiály, které se v polském archivu zachovaly, jen napovídají, že návrh měl 110 paragrafů,²¹⁹⁴ byl tedy o 37 paragrafů kratší než původní návrh.

Následující zasedání podkomise se konalo ve dnech 1. – 13. dubna 1949 ve Varšavě. Československou stranu zastupovaly tři osoby: dr. Karel Petrželka, dr. Věra Kizlinková, dr. Vilém Zaremba (dodatečně plnil také roli překladatele).²¹⁹⁵ Nepočetná delegace nepochybně přispívala k rychlejšímu průběhu prací. Za polskou stranu se jednání účastnili A. Bądkowski, Maurycy Grudziński, Seweryn Szer a Jan Wasilkowski. Strany se dohodly na tom, že budou diskutovat o jednotlivých člancích návrhu. Za základ byl vybrán obsáhlejší polský návrh. Na československý návrh přišla řada tehdy, když chybělo odpovídající ustanovení v polském návrhu. Průběh zasedání byl protokolován, ale již ne tak důkladně jako v Praze. Problémem při rekonstrukci průběhu zasedání je skutečnost, že z prvních tří dnů se protokoly vůbec nenašly, z dalších tří dnů pouze v českém jazyce a teprve od sedmého dne zasedání máme k dispozici polský protokol.

V průběhu prvních tří dnů zasedání byly v souladu se systematikou polského návrhu diskutovány otázky manželského práva. Ustanovení týkající se uzavírání manželství již nebyla sporná. V souladu s československým návrhem byl minimální věkovou hranicí pro uzavření manželství věk 16 let, avšak pouze se souhlasem soudu a „ze závažných důvodů“. Z návrhu byla vyškrtuta úprava týkající se formy uzavření manželství. Bylo to odůvodněno tím, že se jedná o ustanovení procesního charakteru, která by měla být obsažena v zákoně o soukromoprávních úkonech. Takto zmizela z návrhu ustanovení upravující postup v případě existence překážek manželství a také úprava průběhu obřadu. Naproti tomu bylo doplněno ustanovení z československého návrhu, dovolující uzavření manželství kterémukoli matričnímu úředníkovvi „v případě bezprostředního ohrožení života kteréhokoli z budoucích manželů“. Delegáti souhlasili s polskou úpravou překážek manželství. Byla však učiněna zásadní změna. Na návrh československé strany bylo vyškrtuto ustanovení zakazující uzavření manželství nesvéprávné osobě. Strany dospěly k závěru, že bude dostačující úprava zabraňující uzavření manželství duševně chorým nebo duševně zaostalým. Avšak i v tomto případě zde existovala možnost získání soudního souhlasu s uzavřením manželství, jestliže „zdravotní stav není v rozporu s podstatou a cíli manželství“. Přijetí takovéto úpravy bylo nepochybně výsledkem konzultací s polskými psychiatry.

Vymezení práv a povinností manželů bylo pojato dle československého návrhu. Rozdíl mezi oběma návrhy byly pouze stylistického rázu. Týkaly se ustanovení upravujících rovná práva a povinnosti v manželství, povinnosti společného soužití, věrnosti a vzájemné pomoci, společného bydlení. Jednalo se o natolik obecné formulace, že nevyvolávaly spory. Problémy se objevily v průběhu diskuse ohledně příjmení manželů. Nakonec bylo přijato československé řešení, dle kterého si manželé ponechávali původní příjmení, avšak v průběhu uzavírání manželství mohli prohlásit před matričním úředníkem, že oba budou mít příjemní manžela nebo manželky. Manželé, kteří nepřijali společné příjmení, měli povinnost prohlásit, zda se jejich děti budou jmenovat po manželovi nebo manželce. Toto řešení vycházelo ze sovětského práva (čl. 7 zákoníku z roku 1926), na co neustále poukazovala československá dele-

²¹⁹⁴ *Návrh Rodinného zákoníku* (AAN MS 2817, l. 380–388).

²¹⁹⁵ Dokument ze dne 22. března 1949 s názvem: *Zpráva o návštěvě polského ministra spravedlnosti prof. H. Swiatkowského v Praze*. In: Státní ústřední archiv v Praze, spis: Úřad předsednictva vlády, sign. 1407/27, karton 1117.

gace. Počáteční souhlas polské strany byl modifikován tím způsobem, že si vyhradila, že tato ustanovení budou v Polsku zavedena později, po jejich prodiskutování s příslušnými resorty.²¹⁹⁶ Ve dnech 3. – 4. dubna 1949 pokračovalo redigování ustanovení upravujících rozvod. Zásadní se zdál být rozdíl týkající se československého návrhu rozvodu se souhlasem stran bez uvedení důvodů. Polská strana důsledně trvala na svém stanovisku, že soud je v každém případě povinen určit, zda ze závažných důvodů nastal plný a trvalý rozvrat soužití. Polská strana ustoupila jedině v tom směru, že procesní předpisy měly být rozšířeny o ustanovení, že při provádění důkazů se soud může omezit pouze na výsledky stran. Československá strana souhlasila s umístěním ustanovení obsahujícího negativní podmínku rozvodu ve formě zájmu nezletilých dětí. Jednalo se o důležitý úspěch polské strany. Přestože panoval soulad, co se týče konstrukce rozvodu, ustanovení týkající se rozvodu byla dostatečně zredigována teprve v průběhu desátého dne zasedání – 11. dubna 1949. Diskutovány a rozhodovány byly záležitosti dříve nevyjasněné. Strany se dohodly na následujícím znění základního ustanovení, jež upravovalo rozvod: na návrh jednoho z manželů soud manželství rozvede, jestliže mezi manželi došlo z důležitých důvodů k úplnému a trvalému rozvratu soužití.²¹⁹⁷

Na žádost československé strany byl z návrhu odstraněn čl. 46 polského textu, dle kterého od momentu podání návrhu na zahájení řízení o rozvod manželství mohou manželé ukončit společné soužití. Došli k závěru, že se jedná o nelogické ustanovení, neboť důvodem k rozvodu měl být právě rozvrat soužití.²¹⁹⁸ Bylo odstraněno také ustanovení čl. 51 polského návrhu, které znělo: „*Manželství zaniká v okamžiku vynesení rozsudku*“.²¹⁹⁹

Československá strana také nesouhlasila s ustanovením, jež mělo upravovat odškodnění nevinného manžela (čl. 52). To bylo odůvodněno dříve přijatým řešením, že všechny kontrolní majetkoprávní otázky ve společném zákoníku budou diskutovány společně.²²⁰⁰ Naproti tomu byla přijata polská koncepce vyživovací povinnosti v případě rozhodnutí o rozvodu. Bylo dohodnuto, že vyživovací povinnost bude úměrná otázce zavinění rozvodu. Manžel, který nebyl uznán vinným z rozvodu a který nebyl schopen se vlastními silami uživit, mohl požádat druhého manžela, i nevinného, aby mu poskytl prostředky na výživu přiměřené ke svému výdělku a majetkovým poměrům. Pokud oba manželé zavinili rozvod, soud mohl určit výživné také vinnému manželovi (manželce). Vyživovací povinnost měla zaniknout v okamžiku uzavření nového manželství oprávněným.

Po skončeném redigování ustanovení upravujících vznik manželství, vzájemné vztahy mezi manželi a také zneplatnění manželství a rozvod, přišla na řadu ustanovení obou návrhů týkající se vztahů mezi rodiči a dětmi (část II polského návrhu). Československá delegace navrhla, aby tato část byla uvozena ustanovením z jejího návrhu (§ 44), které upravovalo obecně povinnost rodičů vůči dětem slovy: „*Rodiče jsou povinni se starat o dušení a fyzický vývoj svých dětí. Zejména jsou povinni jim zabezpečit výživu a výchovu tak, aby byly připravené na práci ve prospěch společnosti dle svých možností a schopností*“. Polská delegace s tímto souhlasila.

²¹⁹⁶ SZER, S., *Współpraca polsko-czechosłowacka w dziedzinie prawa cywilnego*. In: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1949, č. 8–9, s. 27.

²¹⁹⁷ Protokol č. 10 ze zasedání Podkomise C /Soukromého práva/ ze dne 11. dubna 1949. (AAN MS 2817, l. 337).

²¹⁹⁸ Porady subkomise C pro sjednocení kodifikačních prací polských a československých na úseku práva manželského a rodinného. 4. zápis /porada konaná dne 4. dubna 1949/ (AAN MS 2817, k. 295).

²¹⁹⁹ Tamtéž, l. 296.

²²⁰⁰ Tamtéž, l. 296.

Následně se vedla diskuse ohledně určení otcovství. Účastníci jednání došli k závěru, že oba návrhy se zásadně neliší v otázce domněnek otcovství a jejich popírání. Československá strana ale nesouhlasila s článkem 101 polského návrhu, dle kterého mohlo dítě podat návrh na zahájení řízení o popření otcovství manžela matky, a zopakovala argumenty, které předložila již dříve v průběhu zasedání v Praze. Tento institut byl používán za časů nacistické okupace k popírání otcovství (otce), který nebyl árijec. Přiznání tohoto práva dítěti navíc mohlo destabilizovat rodinné vztahy, protože dítě by mohlo podat návrh na zahájení řízení do jednoho roku od nabytí zletilosti. Navíc bylo poukázáno na skutečnost, že by tento institut mohl být zneužit k získání majetkového prospěchu. Jménem polské strany konstatoval S. Szer, že cílem tohoto ustanovení měla být především ochrana citů dítěte, které by mělo mít právo rozhodnout o svém civilním statusu. Nakonec polská strana prohlásila, že vzhledem ke kategorickému nesouhlasu československé strany se bude ještě jednou touto otázkou zabývat a své stanovisko představit později.²²⁰¹

Ustanovení týkající se uznání otcovství byla akceptována dle polského návrhu. Československá strana nesouhlasila s uznáním otcovství před notářem, přičemž bylo možné uznat otcovství před matričním úředníkem nebo před soudem. Bylo odstraněno ustanovení týkající se souhlasu zákonného zástupce otce s uznáním, neboť bylo považováno za procesněprávní. Vyškrtnuta byla také ustanovení opravňující dítě k popření uznání. Československá strana velmi důrazně nesouhlasila s přiznáním tohoto práva,²²⁰² stejně jako tomu bylo v případě popření otcovství manžela matky. Právo popřít uznání měl pouze muž, který dítě uznal za vlastní, ale pouze v případě, že nebyl otcem dítěte s tím, že právo mohl uplatnit do šesti měsíců od uznání.

Lišila se ustanovení upravující určení otcovství soudem, neboť československý návrh nepřiznával aktivní legitimaci matce. Alespoň částečně za tím zřejmě byla snaha o kopírování sovětského vzoru, který vylučoval možnost soudního určení otcovství. V souvislosti s tím polská delegace přednesla názor Spolku žen (Liga Kobiet), který se jasně domáhal zachování tohoto institutu. Tyto argumenty byly zřejmě přesvědčující, neboť československá strana prohlásila, že změní svůj návrh v tomto duchu.²²⁰³

Úprava práv a povinností rodičů vůči dětem se v obou návrzích příliš nelišila. Bylo vyškrtnuto ustanovení polského návrhu, dle kterého v případě osamostatnění se dítěte byli rodiče povinni dát dítěti vybavení („věno“) dle svých majetkových možností a zvyklostí. Stejný osud čekal polské ustanovení, dle kterého musí dítě poslouchat rodiče a rodiče jej mají právo kárat, pokud to vyžaduje řádná výchova dítěte, „avšak bez fyzických a morálních následků na zdraví dítěte“.

Ustanovení upravující majetkové vztahy mezi rodiči a dětmi byla přijata pouze s drobnými úpravami – byla nepatrně zkrácena – podle polského návrhu.

Komplikovanější byla situace ohledně sladování ustanovení týkajících se vyživovací povinnosti. Bylo dohodnuto, že vyživovací povinnost bude mít příbuzenstvo v přímé linii (na tomto panovala shoda) a také sourozenci (polský návrh hovořil jediné o vlastních sourozencích). Československá strana naléhala na to, aby byla do návrhu zahrnuta dvě ustanovení

²²⁰¹ Tamtéž, I. 299.

²²⁰² Porady subkomise C pro sjednocení kodifikačních prací polských a československých na úseku práva manželského a rodinného. 5. zápis /porada konaná dne 5.IV. 1949/ (AAN MS 2817, k. 304).

²²⁰³ Tamtéž, I. 304.

z platného zákona o výživném, který upravoval způsob určování výše výživného v případě zaměstnání u jiné osoby nebo u osoby blízké. Ostatní ustanovení byla přijata z polského návrhu. Strany se však nedohodly na promlčecích lhůtách, protože měly být prodiskutovány souhrnně s ostatními.

Nejkontroverznější byla otázka úpravy majetkových vztahů. Již během setkání v Praze vytkla československá strana polskému návrhu, že je příliš nasáklý majetkoprávními otázkami. V normálních podmínkách by každý uznal, že takováto výtky je scestná, avšak tehdy se jednalo o ideologické důvody – v souladu se sovětskou doktrínou – čím méně majetkoprávní úpravy v rodinném právu, tím lépe. To mělo také potvrzovat správnost sovětské koncepce o vydělení rodinného práva z práva občanského. Polský návrh, dokonce i po změnách částečně beroucích v potaz závěry z pražského zasedání, obsahoval velmi obsáhlou úpravu majetkových vztahů mezi manželi a také mezi rodiči a dětmi. Pouze zběžné srovnání obou návrhů zřetelně ukazovalo, že oba návrhy jsou v této otázce velmi rozdílné. Proto na začátku jednání bylo rozhodnuto, že majetkové otázky budou diskutovány až po vysvětlení zásad, na kterých mají stát. Předběžná diskuse se konala na odpolední části zasedání dne 4. dubna 1949. Československá strana zdůrazňovala nutnost vytvoření pokud možno pružných předpisů, aby nebrzdily další rozvoj. Mělo to být chápáno jako směřování k rychlému budování socialismu. V. Kizlinková v souvislosti s tím dovodila, že marxistický pojem práva a jeho funkcí odůvodňuje tvoření pouze rámcových předpisů upravujících manželské právo.²²⁰⁴ Na tyto argumenty zareagoval nejdříve J. Wasilkowski, který zdůraznil, že podmínky pro rozvoj socialismu v SSSR byly jiné nežli v Polsku, protože tam bylo prvním dekretem zrušeno soukromé vlastnictví půdy. To se promítlo do obsahu majetkového práva za trvání manželství, a proto musí být úprava podrobnější. S. Szer mluvící za polskou delegaci byl ochoten vyškrtnout některá ustanovení, ale přitom také souhlasil s názory, jež na toto téma prezentovala polská strana. Diskutováno bylo také na téma evoluce rodinného práva v Bulharsku, Jugoslávii, Maďarsku a SSSR. Polská strana nesouhlasila s československým návrhem, aby byly majetkové vztahy v rodině upraveny v právním aktu nižší právní síly.

Rozdíly, které se objevily v průběhu diskuse, byly tak zásadního rázu, že překračovaly možnosti jejich vyřešení na úrovni podkomise. Proto bylo na následující den, 5. dubna 1949, naplánováno slyšení u ministra H. Świątkowského. Než se návštěva uskutečnila, konalo se setkání generálních tajemníků Komise, kde bylo dohodnuto, že k závěrům z pražského jednání, které se týkaly nutnosti respektování odlišnosti polských majetkových vztahů na vesnici, bude přihlédnuto ve společném návrhu. Bylo dohodnuto, že úprava majetkových vztahů se omezí do 10 až 12 článků a J. Wasilkowski připraví pracovní verzi.²²⁰⁵

Samotná návštěva měla zvláštní průběh. V jejím rámci dospěl ministr k názoru, že zná rozdíly v názorech a snažil se přesvědčit československou delegaci, aby přijala polskou koncepci.²²⁰⁶ Karel Petrželka odpověděl, že na zasedání prezidia Komise v Praze dne 10. března 1949 se ministr vyjádřil v tom smyslu, že úprava zásadních otázek bude dostačující, protože

²²⁰⁴ Tuto část diskuse popisují na základě protokolu: *Porady subkomise C pro sjednocení kodifikačních prací polských a československých na úseku práva manželského a rodinného*. 4. zápis /porada konaná dne 4. dubna 1949/ (AAN MS 2817, l. 302-303).

²²⁰⁵ *Porady subkomise C pro sjednocení kodifikačních prací polských a československých na úseku práva manželského a rodinného*. 5. zápis /porada konaná dne 5. dubna 1949/ (AAN MS 2817, k. 304).

²²⁰⁶ Průběh zasedání popisují na základě listiny: *Zápis o přijetí subkomise C u ministra spravedlnosti prof. Świątkowského, dne 4. dubna 1949*. (AAN MS 2817, k. 294). Ve srovnání s jinými materiály protokol zřejmě uvádí špatné datum návštěvy. Ve skutečnosti se konala dne 5. dubna 1949.

každé manželství by mělo být postaveno na harmonii a vzájemné spolupráci. Československý návrh tyto podmínky splňoval. Připomněl dvě skutečnosti, které by, dle jeho názoru, neměly být porušeny na cestě ke kompromisu: nutnost přihlídnutí k polským specifickým podmínkám a také výběr takové koncepce manželského majetkového práva, která by se neomezovala jen na úpravu pro potřeby stávajícího stavu obou zemí, ale takové, která by umožňovala další rozvoj ve směru, který je v této chvíli těžko předvídat. Byla to jednoznačná nářezka na to, že československá strana se přiklání k tomu, aby regulace byla stručná dle sovětského vzoru. Návštěva skončila již výše uvedeným výsledkem: J. Wasilkowski vypracuje na zasedání dne 6. dubna 1949 (tj. na následující den) kompromisní návrh řešení tak, aby ještě tento den mohl být projednán.

Prakticky celé zasedání dne 6. dubna 1949 bylo věnováno otázkám rodinných (nejen manželských) majetkových vztahů.²²⁰⁷ Bylo diskutováno o elaborátu J. Wasilkowského. Tento dokument se nepodařilo najít v archivu, ale jeho obsah můžeme zrekonstruovat na základě výše citovaného protokolu za zasedání. Návrh obsahoval 18 článků s římským číslováním. Spolu s těmi články, které byly již dříve odsouhlaseny, měl upravovat všechna práva a povinnosti manželů. J. Wasilkowski zřejmě správně došel k závěru, že otázku vztahů mezi manželi je nutné pojmut komplexně, a ne (jak doposud) vytrženě ze souvislostí celé problematiky. Majetkové vztahy byly upraveny v čl. VI–XVIII. Autorovi se tak podařilo být tak stručným, jak se to od něj očekávalo. Návrh bral zřetel na polské „minimální“ stanovisko: upravoval zákonný systém společného jmění manželů, smluvní systém všeobecného majetkového společenství a také povinný systém rozdělení majetku.

Na začátku zasedání měl krátký proslov J. Wasilkowski, který představil na žádost předsedajícího dr. K. Petrželky svůj návrh s tím, že se věnoval hlavně systematické jednotlivých článků. Československá strana souhlasila s uvedenou systematikou. Nicméně polské strany se nikdo ani nezeptal na názor. Návrh J. Wasilkowského byl bez dalšího pokládán za návrh polský. Dále se delegáti zabývali každým článkem zvlášť. S prvními šesti články souhlasili bez větších diskusí s tím, že vyslovili souhlas s meritorním řešením a vyhrazovali si možnost pozdějších redakčních zásahů. Tímto způsobem byly přijaty čl. I, který obsahoval všeobecnou deklaraci rovnosti práv muže a ženy v manželství, čl. II upravující povinnost společného soužití, věrnosti a vzájemné pomoci, čl. III upravující možnost svobodné volby bydliště a zaměstnání každého z manželů, čl. IV týkající se příjmení manželů (dle československého návrhu a v souladu s dříve dohodnutým), čl. V upravující vznik švagrovství v důsledku uzavření manželství (československý návrh toto ustanovení neobsahoval) a také čl. VI určující povinnost manželů podílet se na zabezpečování majetkových potřeb rodiny, myšleno také na péči a výchově dětí a vedení domácnosti.

Bez větších diskusí byl také akceptován čl. VII, který se skládal ze tří paragrafů. První paragraf říkal, že manželé jsou solidárně odpovědní za závazky týkající se běžného chodu rodiny, které na sebe vzal jeden z manželů. Takovéto ustanovení se nacházelo v obou návrzích a nebylo tedy sporné. Příspěvkem J. Wasilkowského byly následující dva paragrafy. První z nich se týkal možnosti soudu „ze závažných důvodů“ odejmout možnost zavazovat se, přičemž toto omezení mohlo být zrušeno v případě změny poměrů. Další ustanovení stanovilo,

²²⁰⁷ Porady subkomise C pro sjednocení kodifikačních prací polských a československých na úseku práva manželského a rodinného. 6. zápis /porada konaná dne 6. dubna 1949/ (AAN MS 2817, k. 312–317).

že omezení solidární odpovědnosti je účinné vůči třetím osobám pouze v případě, že o něm věděly.

Bez námitek byl přijat také čl. VIII, jenž stanovil, že pokud se jedná o překážku v jednání jednoho z manželů, která může odpadnout, je druhý manžel oprávněn jednat v běžných věcech za něj.²²⁰⁸

Klíčový pro konstrukci zákonného majetkového společenství byl čl. IX návrhu, který určoval jednotnost majetku. S touto koncepcí již obě strany dříve souhlasily. Československá strana uvedla, že jejich novému dědickému právu nebude znám institut poslední vůle, a proto je nutné jej z návrhu vyškrtnout. Mimo to žádala také o vyškrtnutí zásady surogace, se kterou polský návrh počítal. S vyškrtnutím zásady surogace vyslovila polská strana souhlas, avšak odmítla vyškrtnutí poslední vůle jakožto způsobu nabytí osobního majetku.²²⁰⁹ Je podivné, že se nikdo nepokoušel zásadu surogace bránit, ačkoli muselo být od začátku jasné, že absence tohoto ustanovení může způsobit vážné interpretační problémy.

Byla přijata také zásada obsažená v čl. X návrhu J. Wasilkowského, tedy že oba manželé mají právo každý samostatně spravovat společný majetek v běžných záležitostech. Jde-li však o úkony nad rámec běžné správy, k těm byl zapotřebí souhlas druhého manžela. Podobně jasné bylo také ustanovení čl. XI, dle kterého věřitel mohl požadovat uspokojení ze společného jmění manželů i v případě, jestliže dlužníkem byl pouze jeden z manželů.

Následně bylo přijato ustanovení čl. XII návrhu, na základě kterého se při zániku společného jmění manželů použijí přiměřeně ustanovení upravující zánik spoluvlastnictví. Problém se objevil u čl. XIII návrhu, který stanovil, že manželé mají mít stejný podíl na majetku, který byl součástí společného jmění manželů. Československá strana uvedla, že dohody z Prahy nepředpokládaly automaticky stejné podíly na společném jmění manželů. Platné sovětské právo nebylo v této otázce směřovat, protože část republikových zákoníků měla zásadu rovnosti podílů (gruzínský, běloruský a do roku 1945 ukrajinský), avšak většina (spolu s ruským) řešila tuto otázku tak, že v případě sporu má velikost podílů určit soud.²²¹⁰ Bylo tedy nutné se rozhodnout samostatně. Prof. Wasilkowski proto obšírněji vysvětlil, že právo nemá pouze řešit spory, ale také jim předcházet. Přijetí jiného řešení nežli stejných podílů by vedlo k nekonečnému počtu sporů o výši podílů – a to by opět bylo v rozporu se socialistickým pojetím rodinného práva. Dále se věnoval evoluci sovětských předpisů – od systému dělby majetku v zákoníku z roku 1918 až po společné jmění v zákoníku z roku 1926. Tato evoluce byla pro něj důkazem, že právo by nemělo předbíhat ekonomické vztahy, ale že by se mělo rozvíjet v etapách. Proto byly správným řešením rovné podíly. Uváděl také, že vidí pozitivu neurčení podílů, což nutilo manžele k iniciativě.²²¹¹ Výklad J. Wasilkowského byl natolik přesvědčivý, že jeho návrh rovných podílů byl akceptován.

Polská strana naproti tomu souhlasila s vyškrtnutím čl. XIV, že manželé mají povinnost si nahradit výdaje a náklady, které ze společného majetku použili ve prospěch svého osobního majetku a obráceně. Dohodli se, že toto ustanovení bude umístěno v procesněprávních předpisech.

²²⁰⁸ Tamtéž, I. 313.

²²⁰⁹ Tamtéž, I. 314.

²²¹⁰ SZER, S., Współpraca polsko-czechosłowacka w dziedzinie prawa cywilnego. In: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1949, č. 8–9, s. 26.

²²¹¹ *Porady subkomise C pro sjednocení kodifikačních prací polských a československých na úseku práva manželského a rodinného*. 6. zápis /porada konaná dne 6. dubna 1949/ (AAN MS 2817, k. 314–315).

Polské straně se také podařilo obhájit čl. XIV návrhu J. Wasilkowského, dle kterého bylo možné zbavit manžela podílů na společném majetku. Mělo se to týkat případů, kdy manžel zavinil rozvod a nepřispěl vůbec nebo pouze nepatrně ke vzniku toho majetku. V případě, že rozvod zavinili oba manželé, mohl soud určit jejich podíly na společném majetku, a to v závislosti na tom, jak se podíleli na jeho vzniku. Při tom měl soud brát také v potaz vynaloženou práci manžela při výchově dětí a v domácnosti. Tak důsledné spojení určování výše podílů s otázkou viny mělo přispět ke stabilitě manželství.

V čl. XVII upravil prof. Wasilkowski možnost smluvní úpravy majetkových poměrů. Protest československé strany vedl k tomu, že možnost smluvní úpravy majetkových vztahů mezi manželi byla značně omezena. V přijatém textu ustanovení se hovořilo jediné o možnosti rozšíření nebo zúžení společného jmění manželů a také o možnosti odlišné úpravy správy společného majetku.

Nezůstal zachován ani čl. XVIII návrhu řešící povinnou dělbu majetku. Polská strana byla nucena vyškrtnout slovo „*insolvence*“ jakožto důvod pro rozdělení majetku, neboť insolvence se nepochybně zdála být buržoazním institutem. Nahradili jej zněním, že „*ze závažných důvodů*“ může každý z manželů požádat soud o zrušení společného jmění manželů. Naproti tomu v případě zbavení svéprávnosti jednoho z manželů společné jmění manželů zanikalo ze zákona. Je až s údivem, že důsledně nebyl používán termín „*oddělení majetku*“.

Tímto způsobem bylo v průběhu necelého dne zasedání rozhodnuto o úpravě majetkových otázek ve společném návrhu. V další části zasedání se účastníci věnovali obecným otázkám adopce. Na začátku bylo prezentováno stanovisko již zmiňovaného Spolku žen, dle kterého byl požadován minimální věkový rozdíl patnácti let pro možnost adopce. Československá strana s tímto ustanovením souhlasila. Toto však byl jeden z menších problémů. Největším problémem byly otázky vzniku a zániku adopce. V obou polských návrzích a také v prvním československém návrhu byl tento vztah smluvní. Naproti tomu druhý československý návrh počítal se vznikem vztahu mezi adoptujícím a adoptovaným na základě soudního rozhodnutí. Jednalo se o zásadní změnu koncepce, ke které došlo pod vlivem sovětského práva. V souvislosti s tím se rozhořela dlouhá diskuse, v průběhu které M. Grudziński navrhl, aby se smluvní koncepce změnila na právní vztah vznikající na základě soudního rozhodnutí. K tomu se přiklonil také J. Wasilkowski, který uvedl, že tímto způsobem zanikne stadium, které doposud skrývalo majetkový podtext adopce. Nakonec bylo tedy dohodnuto, že vznik a zánik adopce se bude odehrávat na základě soudního rozhodnutí s tou výjimkou, že po dosažení zletilosti adoptovaným nastane zánik vztahu *mutuo dissensu*. Zřejmě dobrá zkušenost s prací J. Wasilkowského byla příčinou toho, že mu bylo svěřeno zpracování nové, kompletní verze ustanovení týkajících se adopce.²²¹² Jednání probíhalo 9. dubna 1949. Lakonický protokol (sice v polském jazyce),²²¹³ se omezoval pouze na výsledky přijatých rozhodnutí bez zaznamenání průběhu zasedání. Proto není možné rekonstruovat průběh vzniku jednotlivých ustanovení. První dvě ustanovení z návrhu J. Wasilkowského byla schválena beze změn. První z nich určovala, že adoptcí vzniká mezi adoptujícím a adoptovaným stejný vztah jako mezi rodiči a dětmi. Velmi důležitý byl § 1 druhého článku, dle kterého adoptovat bylo možné pouze nezletilou osobu a pouze v jejím zájmu (pro její blaho). Následující paragraf stanovil, že mezi adoptovaným a adoptujícím musí být náležitý věkový rozdíl. Poslední paragraf to-

²²¹² *Tamtéž*, I. 317.

²²¹³ Protokol č. 8 ze zasedání Podkomise C /Soukromého práva/ ze dne 9. dubna 1949 (AAN MS 2817, I. 394).

hoto článku stanovil, že osobou adoptující může být pouze osoba plně způsobilá k právním úkonům. J. Wasilkowski tímto ukončil spor mezi stranami týkající se věkového rozdílu s tím, že ve svém návrhu použil pružnou úpravu. Zajímavá je také podmínka blaha adoptovaného – obdoba k podmínce blaha dítěte.

Další akceptované články pocházely také z návrhu J. Wasilkowského. Strany se usnesly, že adoptovat společně mohou jen manželé a že k adopci jedním z manželů je zapotřebí souhlas toho druhého. O adopci měl rozhodnout soud na žádost adoptujícího. Návrh vyžadoval souhlas zákonného zástupce nezletilce, a pokud měl nezletilý více než 13 let, pak také jeho souhlas. Adoptovaný měl obdržet příjmení adoptujícího, a pokud adoptovali oba manželé společně, měl mít stejné příjmení jako děti pocházející z manželství. Účinky adopce byly upraveny v následujícím článku. Adopcí zanikala rodičovská moc rodičům adoptovaného dítěte a vyživovací povinnost mezi dítětem a jeho vlastní rodinou trvala nadále pouze tehdy, pokud osoby, které měly vyživovací povinnost k dítěti, ji nebyly schopny plnit. Zánik adopce měl nastoupit na základě soudního rozhodnutí a po dosažení zletilosti dítěte na základě smlouvy.

Z původních ustanovení polského návrhu upravujících adopci nezůstalo v původní podobě prakticky ani jedno. Diskuse ohledně úpravy péče se konala dne 7. dubna 1949.²²¹⁴ Polský návrh obsahoval 47 článků (bez opatrovnictví), což svědčilo o skutečnosti, že se jednalo o nejobsáhlejší část tohoto dokumentu. Práce probíhala tak, že byla srovnávána jednotlivá ustanovení polského návrhu s odpovídajícími československými paragrafy. Polská řešení se vesměs shodovala s československými, v důsledku čeho základní konstrukce péče o nezletilé zůstala zachována. Nejdůležitější změnou bylo odstranění článku 183 polského návrhu, dle kterého bylo možné ustanovit jednoho pečovatele více osobám a péče o sourozence měla být svěřena jedné osobě. Vyškrtnut byl také čl. 195 § 2 polského návrhu, který stanovil, že „*pečovatel nemůže fyzicky trestat osobu mu svěřenou do péče. Pokud jiné způsoby trestání nejsou účinné, pečovatel se má obrátit na soud, který použije odpovídající výchovné metody*“. Vyškrtnutí tohoto ustanovení neznamenovalo souhlas s trestáním, ale vyplývalo z dřívějšího odstranění ustanovení upravujícího trestání dětí rodiči. Zastáncem ustanovení o trestání dětí byla polská strana. Jejich eliminace vyplynula ze stanoviska československých partnerů.

Obsáhlé škrtnání polských ustanovení se odehrávalo v průběhu debaty ohledně majetkových aspektů péče. Vyškrtnuto bylo 10 článků a zůstaly nebo spíše byly upraveny pouze ty, které obsahovaly základní věci – celkem 4 články upravující zákaz zastupování v některých právních úkonech, povinnost podávání zpráv soudu a povinnost předkládat vyúčtování týkající správy majetku svěřence. Jeden článek umožňoval přiznání odměny pečovateli, pokud správa majetku svěřence vyžadovala mnoho práce. Obecně byla upravena také možnost svěřence žádat náhradu škody za to, že pečovatel nepostupoval s péčí řádného hospodáře, a také možnost žádat vrácení výdajů a nákladů na vynaloženou péči. V návrhu bylo ponecháno také ustanovení prikazující pečovateli předložit vyúčtování do dvou měsíců po zániku péče. Soud mohl pečovatele zbavit této povinnosti. Toto řešení bylo zavedeno na návrh Spolku žen, dle kterého by nadměrný formalizmus související s vyúčtováním majetkových záležitostí mohl být pokládán za projev nedůvěry vůči pečovateli.

²²¹⁴ Protokol č. 7 ze zasedání Podkomise C /Soukromého práva/ ze dne 7. dubna 1949 (AAN MS 2817, I. 389–393). Rovněž tento protokol je velice lakonický – obsahuje jediné dohody, nezachycuje diskusi.

Po prodiskutování péče o nezletilé jednala podkomise o nutnosti úpravy péče o osoby nesvéprávné a o opatrovnictví. Většina členů se vyjádřila v tom smyslu, že tyto instituty nepatří do rodinného práva. Dne 7. dubna 1949 nedospěli delegáti k rozhodnutí, proto se dohodli na odročení.²²¹⁵ Dohodě v těchto otázkách musel zřejmě předcházet souhlas příslušných ministrů. Rozhodnutí o odstranění ustanovení upravujících péči o nesvéprávné a opatrovnictví bylo učiněno v průběhu následujícího zasedání 9. dubna 1949.²²¹⁶ Tímto způsobem byl odstraněn poměrně zásadní problém, protože ze srovnání obou návrhů vyplývalo, že dohoda v této věci by nebyla snadná.

V souvislosti s tím, že ustanovení upravující péči byla poslední částí návrhu, dne 10. dubna 1949 přistoupila podkomise k sestavení přehledu výsledků dosavadních prací a vracela se k prodiskutování nerozhodnutých otázek. Výsledkem bylo především škrtání kontroverzních článků. Tak například byl vyškrtnut článek, jenž stanovil, že zplnomocnění k uzavření manželství nezaniká smrtí zmocnitele, a manželství uzavřené zmocněncem po smrti zmocnitele se považuje za uzavřené v den jeho smrti. Bylo odstraněno také ustanovení upravující možnost zneplatnění manželství uzavřeného zmocněncem, pokud zmocnění bylo neplatné. Dále byl odstraněn důležitý článek polského návrhu, který stanovil, že „*ustanovení tohoto zákoníku neruší povinnosti, jaké mohou vyplývat pro manžele v souvislosti s jejich příslušností k náboženské skupině*“. Toto ustanovení mohlo být, pokud by „*přežilo*“, důležitou zárukou svobody vyznání v obou státech. Důvod pro jeho odmítnutí byl zřejmý. Konec čtyřicátých let byl obdobím boje s katolickou církví a jinými náboženstvími ve všech státech „*lidové demokracie*“.

Polská strana vybojovala ponechání ustanovení upravujících možnost soudu zbavit rodiče povinnosti předložit vyúčtování ohledně majetku dítěte po zániku rodičovské odpovědnosti. K tomuto rozhodnutí přispěl názor Spolku žen prezentovaný v průběhu zasedání Podkomise dne 6. dubna 1949.²²¹⁷

Podkomise se nedohodla na promlčecích lhůtách. Shoda panovala v tom ohledu, že nový zákoník, jakožto samostatný právní akt, by měl tyto lhůty upravovat autonomně a ne se odvolávat na obecné lhůty v občanském zákoníku. Nicméně členové komise se nedohodli na jejich délce trvání. Zmínka není ani v pozdějších protokolech ze zasedání ve Varšavě.

V dalším jednání se pokračovalo dne 11. dubna 1949.²²¹⁸ Tehdy bylo dohodnuto konečné znění ustanovení upravujících rozvod. Mimo jiného byl vyškrtnut polský článek upravující vydávání dočasných příkazů soudem v průběhu rozvodového řízení. Bylo konstatováno, že se jedná o procesněprávní předpis.

Důležitá rozhodnutí byla přijata ve dnech 12. a 13. dubna 1949. Byl dohodnut název společného návrhu (zákoníku), který zněl *Kodex rodinného práva*. Byl rozdělen do třech částí: 1. Manželství; 2. Rodiče a děti; 3. Péče. Dále se zákoník členil na oddíly. Bylo dohodnuto, že polská strana bude používat číslování článků, které se budou dělit na jednotlivé paragrafy, naproti tomu československá strana bude používat paragrafy dělící se na odstavce. Bylo také

²²¹⁵ *Tamtéž*, I. 393.

²²¹⁶ Protokol č. 8 ze zasedání Podkomise C /Soukromého práva/ ze dne 9. dubna 1949 (AAN MS 2817, I. 394).

²²¹⁷ Porady subkomise C pro sjednocení kodifikačních prací polských a československých na úseku práva manželského a rodinného. 6. zápis /porada konaná dne 6. dubna 1949/ (AAN MS 2817, I. 316–317).

²²¹⁸ Protokol č. 10 ze zasedání Podkomise C /Soukromého práva/ ze dne 11. dubna 1949 (AAN MS 2817, I. 337).

dohodnuto pořadí jednotlivých ustanovení a jejich obsah.²²¹⁹ V archívu se zachoval obsah nového zákoníku. Ke každému článku návrhu bylo dopsáno číslo z československého a polského návrhu. Z toho vyplývá, že z 81 článků výsledného návrhu nemělo šest článků ekvivalent v československém návrhu a čtyři v polském návrhu.²²²⁰ Tento soupis dohodnutých článků nového zákoníku však není možné považovat za zcela kompletní.

Československá delegace odjela z Polska 14. dubna 1949 vybavena hostiteli proviantem na cestu.²²²¹ Protokoly ze zasedání Podkomise neobsahují informaci, jak chtěly strany pokračovat v legislativních pracích. Československá strana zřejmě potřebovala čas, aby mohla svému ministrovi představit výsledky. Existuje také dopis ze dne 22. dubna 1949 od ministra A. Čepičky ministru H. Świątkowskému, kde děkuje za přijetí a za pohostinnost. Píše, že zasedání ve Varšavě znamenalo značný krok kupředu a že společného cíle – vytvoření společného rodinného práva – bylo dosaženo. Z další části dopisu však vyplývá, že v Praze již pobýval prof. J. Wasilkowski, který měl za úkol úpravu konečného znění zákoníku. Mimo to ministr Čepička v dopise napsal, že pro něj není důležitá plná shoda v obou textech, „*kromě toho, rozdíly v právním stavu týkající se objektů, které nové právo upravuje, mohou odůvodňovat samostatnou úpravu některých otázek pro každý stát odlišně*“. Také se vyjádřil k preambuli, kterou chtěl v zákoníku umístit. Měla odrážet politickou tvář společného zákoníku. Uvedl, že s ohledem na kodifikační plán realizovaný v Československu (právníckou dvouletku) musí zákoník nabýt účinnosti v co nejkratším termínu, tj. nejpozději v druhé polovině roku 1949. Tvrdil, že význam nového práva nebude snížen tím, že se polská strana případně rozhodne z různých důvodů pro pozdější termín.²²²²

Konečná úprava textu zákoníku proběhla v posledním kvartále dubna 1949²²²³ v průběhu návštěvy prof. J. Wasilkowského v Praze. Na závěrečné úpravě pracoval kolektiv ve složení dr. Veselý, dr. Kavalír a prof. J. Wasilkowski.²²²⁴ Průběh nebyl protokolován. Zdá se však, že přijímaná rozhodnutí překračovala rozsah běžného redigování textů. Při práci byla dobrá atmosféra. „*S doktorem Wasilkowským se nám pracuje tak výborně, že se nám nechce ho nechat odejít*“, napsal dne 25. dubna 1949 K. Petrželka svému protějšku A. Bądkowskému.²²²⁵ Určitě se nejednalo pouze o zdvořilostní slova. Obrovské znalosti a zkušenosti J. Wasilkowského s tvorbou zákonů umožňovaly rychlý průběh prací se zachováním určité úrovně jejich výsledků.

V průběhu prací se opět objevila otázka preambule. Polský návrh preambule zpracoval J. Wasilkowski. Krátký text měl znít: „*S cílem přizpůsobit právní úpravu rodiny ideálům lidového státu především prostřednictvím zrovnoprávnění žen v manželství, zabezpečení stejné ochrany dětem bez ohledu na jejich původ a podřízení majetkových otázek vyšším cílům, kterým by manželství a rodina měly sloužit, je vydáván tento zákoník rodinného*

²²¹⁹ Protokol č. 11 a 12 ze zasedání Podkomise C /Soukromého práva/ ze dne 12. a 13. dubna 1949 (AAN MS 2817, l. 338).

²²²⁰ Návrh Rodinného zákoníku (AAN MS 2817, l. 380–388).

²²²¹ V dokumentech se dochovalo prohlášení ze dne 13. dubna 1949. A. Bądkowski: „*Prohlašuji, že tři konzervy, které si odváží K. Petrželka, jsou dar Ministerstva spravedlnosti československé delegaci*“. (AAN MS 2818, k. 31).

²²²² Dopis min. A. Čepičky min. H. Świątkowskému ze dne 22. dubna 1949 (AAN MS 2819, l. 4).

²²²³ Polsko-czechosłowacki projekt Kodeksu Prawa Rodzinnego. In: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1949, č. 8–9, s. 29.

²²²⁴ Projekt polsko-czechosłowacki kodeksu prawa rodzinnego (AAN MS 1059, l. 1).

²²²⁵ Dopis K. Petrželky A. Bądkowskému ze dne 25. dubna 1949 (AAN MS 2819, l. 6).

práva”.²²²⁶ Je třeba uznat, že text preambule byl velice přiléhavý. J. Wasilkowski však nebyl přívržencem jejího umístění do zákoníku, k čemu později přesvědčil i ministra H. Świątkowského. Polská strana to odůvodňovala chybějící ústavou, na kterou by bylo vhodné se odvolat.²²²⁷

Dubnový pobyt J. Wasilkowského v Praze byl stěžejní pro úspěch kodifikačních prací, neboť v jeho průběhu bylo na základě obou návrhů dohodnuto konečné znění jak polského, tak i českého textu zákoníku. Práce byly ukončeny dne 29. dubna 1949.²²²⁸ Tímto způsobem vznikl v období tří měsíců, nikoli však šesti týdnů, návrh společného zákoníku.

3.6.7 Pokus o hodnocení

Na tomto místě je vhodné citovat věty S. Szera, který takto zhodnotil kodifikační práce jen několik měsíců po jejich ukončení: *„Práce v sekci ukázaly, že podobnost ve společensko-hospodářských změnách v obou státech směřujících k socialismu vede k stírání rozdílů a ke sladění různých jevů v právní úpravě v oblasti občanského práva, které je součástí ideologické nadstavby. Tuto shodu v rozhodnutích o zásadních otázkách vysvětlují základy dialektického materialismu. Právníci obou národů se nedohadovali o různých právních koncepcích bez souvislosti s ekonomickou základnou, zavrhlí formálně srovnávací metody, které kritizoval Engels“*²²²⁹. Není pochyb, jak je citované hodnocení otržené od reality.

Zpracovaný návrh se stal v Československu účinným od 1. ledna 1950, zatímco v Polsku až od 1. října 1950. Jednalo se o velmi stručnou kodifikaci, neboť obsahovala pouze 90 článků. Na počátku jistě nebyl očekáván takovýto výsledek. Předpokládalo se, že finální návrh bude čítat kolem 250 článků.²²³⁰ Postupné zeštíhlování návrhu vyplývalo z rozdílných názorů obou stran. V případě, že se nepodařilo dosáhnout shody, byla takováto otázka opuštěna a nebyla proto následně nijak upravena.²²³¹ Nadměrná obecnost a lakoničnost zákoníku způsobovala, že mnoho zásadních otázek bylo přenecháno k rozhodování soudům. V tomto smyslu těžko hodnotit výsledky práce jako uspokojivé. Obě země byly nuceny přijímat řešení podle sovětského rodinného práva. Uvedme ta základní: světský charakter manželství, odklon od smluvní formy manželství, přípustnost rozvodu v širokém slova smyslu – také se souhlasem obou stran (se soudní kontrolou), zákonný systém společného jmění manželů, nemožnost uzavírání manželských majetkových smluv, odklon od smluvního charakteru adopce. Musím však konstatovat, že ne všechna řešení je třeba hodnotit záporně. Uznání zasluhuje podmínka blaha dítěte. Stejně je třeba hodnotit moderní pojetí podmínek rozvodu a také úpravu institutu adopce. Zrovnoprávnění nemanželských dětí a žen v manželství bylo trvalými výdobytky nové úpravy. To však nic nemění na skutečnosti, že polsko-československá spolupráce v oblasti rodinného práva je dokladem vítězství politiky nad právem. Paradoxně velmi dobře to pojmenoval předseda československé Komise J. Blažke: *„Ve zkratce je*

²²²⁶ *Návrh preambule (sic!) prof. Wasilkowského* (AAN MS 2817, l. 127).

²²²⁷ Dopis min. H. Świątkowského min. A. Čepičkovi ze dne 21. května 1949 (AAN MS 2819, l. 12.).

²²²⁸ Vyplývá to z poznámek na zákoníku, který byl vypracován v Praze (AAN MS 1059, l. 1).

²²²⁹ SZER, S., Współpraca polsko-czechosłowacka w dziedzinie prawa cywilnego. In: *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1949, č. 8–9, s. 22.

²²³⁰ Viz dokument s názvem *Zarys projektu prawa rodzinnego z uwzględnieniem uchwał praskich* (AAN MS 2236, l. 396–404).

²²³¹ LITYŃSKI, A., *O sądach i prawie początków Polski Ludowej*. Białystok: Termida, 1999, s. 231.

hodnocení zásad nového rodinného práva obsaženo v prohlášení A. A. Ždanova z porady představitelů komunistických stran v roce 1947, a to, že lidově demokratické státy stihly v tak krátkém časovém období provést tak pokrokové demokratické reformy, kterých zatím není schopna demokratická buržoazie. Toho důkazem je náš zákoník o rodinném právu“.²²³²

Ve vazbě na výše zmíněnou kritiku vítězství politiky nad právem v padesátých letech dojde k zavedení zvláštního povolovacího režimu při uzavírání manželství s cizinci.²²³³

Pro úplnost je třeba uvést, že v průběhu let došlo k několika novelizacím československého zákona o právu rodinném, zejména ve vazbě na úpravu rozvodu (1955)²²³⁴ a osvojení (1958)²²³⁵ a úpravu poměrů rodičů k nezletilým dětem po dobu po rozvodu v rámci jednoho rozhodnutí (1959).²²³⁶ V návaznosti na tradice bylo také přijato zákonodárství na ochranu nezletilých dětí (1952).²²³⁷

Český nebo slovenský badatel by mohl mít jiný názor na výsledky jednání společné československo-polské komise. Nicméně je pozoruhodné, že jak v Československu, tak také v Polsku v tomtéž období (1963 až 1964) byly vytvořeny nové rodinné zákoníky. Jedná se o nepřímý důkaz toho, že nový rodinný zákoník se neosvědčil.

3.7 REKODIFIKACE RODINNÉHO PRÁVA V ŠEDESÁTÝCH LETECH²²³⁸

Byť bylo v předchozí části řečeno mnoho negativního ve vazbě na vítězství politiky nad právem, přece jen si dovoluujeme říci, že československo-polská komise *dokázala skloubit na první pohled nesourodé* a zejména, že jí vytvořené rodinné kodexy byly – ve srovnání s jejich nástupci z šedesátých let, *zákonem o rodině* v Československu (1963, dále jen ZOR)²²³⁹ a *kodexem rodzinnym a opiekuńczym* v Polsku (1964) – prosty ideologických preambulí i základních zásad vymezených *expressis verbis*. Silný politicko-ideologický náboj však vyvěrá z důvodové zprávy vytvořené československým zákonodárcem.²²⁴⁰ Také došlo k radikálnímu

²²³² BLAŽKE, J., Ideologiczne podstawy nowego prawa rodzinnego ČSR. In: *Nowe Prawo*, 1950, č. 11, s. 34. Tentýž text byl publikován v Československu, viz BLAŽKE, J., Ideové základy nového rodinného práva. In: *Právník*, 1950, č. 1, s. 8–11.

²²³³ Srov. zákon č. 59/1952 Sb., o uzavírání manželství s cizinci. K tomu srov. § 1, dle kterého: „*k uzavření manželství občana s osobou, která nemá československé státní občanství, je třeba souhlasu ministerstva vnitra nebo orgánu jím pověřeného. Bez tohoto souhlasu manželství nevznikne.*“

²²³⁴ Srov. zákon č. 61/1955 Sb., o změně předpisů o rozvodu.

²²³⁵ Srov. zákon č. 15/1958 Sb., o změně předpisů o osvojení.

²²³⁶ Srov. zákon č. 46/1959 Sb.

²²³⁷ Srov. zákon č. 69/1952 Sb., o sociálně-právní ochraně mládeže. Jde-li o ideologický náboj a důraz na kolektivismus, srovnej jeho § 9: „*Je-li třeba dítě svěřit do péče nahrazující péči rodičů, bude umístěno zásadně do péče kolektivní; jinak lze dítě umístit jen v rodině, která skýtá záruku, že dítě bude vychováno k lásce k lidově demokratickému státu, a která je schopna mu poskytnout prostředí příznivé pro jeho rozvoj, a to zpravidla u toho, kdo dítě osvojí.*“

²²³⁸ Tato část vychází z již dříve publikovaných studií, zejm. z kapitoly nazvané Rodinné právo po roce 1945 zařazené do díla FRÝDEK, M. – TAUCHEN, J. (eds.), *Soukromé právo v proměnách věků: Sborník z letní školy*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 145–158.

²²³⁹ Srov. zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, současný rodinný kodex.

²²⁴⁰ Srov. ANDRLÍK, J. – BLAŽKE, J. – KAFKA, A. (eds.), *Komentář k zákonu o právu rodinném*. Praha: Orbis, 1954, s. 13 a násl. – Obecná část důvodové zprávy.

opuštění tradičního právního pojmosloví i institutů. Rodinný kodex z šedesátých let, obdobně jako občanský zákoník,²²⁴¹ byly poznamenány – slovy Karla Eliáše – velkým zjednodušováním, deformací, balastem, vulgarizací.²²⁴² Bylo-li řečeno, že zákon o právu rodinném se neosvědčil, jeho nedokonalý nástupce, zákon o rodině, je stále platným a účinným kodexem.

Máme-li charakterizovat nový rodinný kodex z šedesátých let, je třeba především uvést jeho úvodní pasáž, která plně vystihuje duch doby:

„Vybudování socialismu v Československu se významným způsobem projevilo i v oblasti rodinného, manželského a osobního života občanů našeho státu. Společnost usiluje všemožně o to, aby morálka socialistické společnosti se stala základem všech vztahů v rodině, manželství a při výchově dětí. Ochrana manželství, mateřství, rodiny, zájmů všech dětí, jakož i zvýšená péče o rodiny s více dětmi je uskutečňována celou naší společností.

Aby tyto zásady byly vyjádřeny v právním řádu republiky, usneslo se Národní shromáždění Československé socialistické republiky na tomto zákoně o rodině.“

Z poměrně rozsáhlé důvodové zprávy se zejména podávalo konstatování, že od vydání zákona o právu rodinném, který upravoval rodinné vztahy způsobem odpovídajícím podmínkám a potřebám nově vznikající společnosti v Československu, uplynulo již více než 15 let a že tento zákon byl provedením Ústavy 9. května a znamenal na svou dobu velký pokrok v právním řádu. Bylo zdůrazněno, že od doby, kdy zákon o právu rodinném nabyl účinnosti, prošla celá naše společnost i právní řád bouřlivým vývojem. Zejména bylo poukázáno na skutečnost, že všechny výrobní prostředky se staly společenským vlastnictvím a veškerá kulturní politika v Československu, výchova a vyučování jsou založeny na vědeckém světovém názoru, jak vyplývalo z čl. 24 odst. 3 Ústavy Československé socialistické republiky z roku 1960.

Jde-li o rodinu, v důvodové zprávě bylo konstatováno, že v socialismu má již obsahově jiné funkce, které jsou v přímé závislosti na stupni rozvoje společnosti. Mezi jevy, které ovlivňují stupeň rozvoje a tím i poslání rodiny a manželství, patří především odstranění vykořisťování, zabezpečení práce pro každého, zajištění politického a ekonomického zrovnoprávnění muže a ženy. Stará ekonomicko-zaopatřovací funkce rodiny tak stále ustupuje a kvalitativně se mění. S novým obsahem rodiny měl souviset i nový obsah a funkce manželství ve společnosti. Hlavním společenským posláním manželství mělo být založení rodiny a výchova dětí. Manželství mělo být oproštěno od majetkových spekulací a mělo zajišťovat všechny předpoklady k tomu, aby mohlo dosáhnout nejvyšší mravní čistoty a pevnosti a stalo se harmonickým a trvalým společenstvím muže a ženy jako zdravého základu pro výchovu dětí. Důvodová zpráva tak zdůrazňovala potřebu vyjádřit změny, ke kterým došlo ve vývoji poslání i funkce rodiny a manželství, a napomoci tak dalšímu rozvoji společnosti budující socialismus a komunismus.

Jak ukážou další pasáže, hlavní změny právní úpravy vztahů v manželství a rodině se měly týkat výchovy dětí. Důvodová zpráva konstatovala, že v socialistické společnosti se na výchově dětí podílí vedle rodiny stále více také sama společnost, a to jak prostřednictvím jeslí, mateřských škol, školních družin, školních klubů, tak i za pomoci společenských orga-

²²⁴¹ Srov. zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, současný civilní kodex.

²²⁴² Srov. ELIÁŠ, K., Legendy o osnově občanského zákoníku. In: *Právní rozhledy*, 2007, č. 17, s. 632 a násl., a řadu dalších studií z téhož pera.

nizací, jako je Československý svaz mládeže, Pionýr a další. Důvodová zpráva zdůrazňovala nutnost výchovného působení k jednomu společnému konečnému cíli, tj. vychovat mladého člověka – budovatele nové společnosti. Důležitá přitom byla i otázka společenské kontroly výchovy dětí. Zde se, vedle společenských organizací, významně zesilovala úloha a pravomoc národních výborů. Těmto lidovým orgánům státní moci a správy se dávalo právo činit vhodná výchovná opatření, která dosud mohl provádět jen soud, včetně odebrání dětí z rodiny národními výbory (srov. § 46 ZOR v původním znění).²²⁴³ Proto byla dosud oddělená právní úprava tzv. sociálně právní ochrany mládeže, tj. úloha a povinnosti národních výborů při výchově dětí, začleněna v novém pojetí do zákona o rodině.

Zákon o rodině se od svého předchůdce odlišoval také katalogem základních zásad předřazených jednotlivým ustanovením zákona. Nelze nevidět jejich politické zabarvení. Nicméně některá – jako bude zdůrazněno níže – měla nadčasový charakter. V dobové odborné literatuře se podává, že základní zásady vyjádřené v člancích I až VII měly plnit zejména interpretační a aplikační roli a že se nejednalo o katalog zásad rodinného práva, neboť existovaly i jiné zásady, kterými se rodinné právo vyznačovalo. Literatura tak odlišovala zásady zákona o rodině a zásady rodinného práva, byť mnohde docházelo k překrývání.²²⁴⁴

Jde-li o jednotlivosti, uvádíme znění základních zásad zákona o rodině, resp. článků I až VII, a jejich stručný výklad, jak byl pojat komentářovou literaturou.

Článek I

Manželství v naší společnosti spočívá na pevných citových vztazích mezi mužem a ženou. Oba jsou si v něm rovni. Hlavním společenským účelem manželství je založení rodiny a řádná výchova dětí.

V tomto úvodním článku základních zásad zákona o rodině charakterizuje zákonodárce právní vztah manželství v socialistické společnosti a jeho význam. Umístění této zásady na prvním místě není dle komentářové literatury nahodilé. S tím lze plně souhlasit. Vždyť množství uzavíraných sňatků bylo počátkem šedesátých let poměrně vysoké a počet dětí narozených mimo manželství – ve srovnání s obdobím tzv. první republiky – zanedbatelný. Systematické zařazení zdůrazňovalo společenský význam manželství. Ideologicky zabarvené bylo konstatování hojně zařazované do komentářů, dle kterého socialistická společnost vytvořila předpoklady, aby uzavření manželství bylo především výrazem hluboké psychické potřeby muže a ženy realizovat svou vzájemnou citovou náklonnost a životní společenství trvalým soužitím.²²⁴⁵ Také býval zdůrazňován společenský zájem na tom, aby stabilní manželské vztahy byly základem rodiny v socialistické společnosti, a jeho konkrétní projevy. Byly uváděny příklady jak z oblasti materiální pomoci, především novomanželům (například novomanželské půjčky), tak zejména při budování a rozvíjení speciálních sociálních služeb: předmanželské a manželské poradenství bylo označováno za sociální službu, které je věno-

²²⁴³ Jde-li o přehled nálezů Ústavního soudu na poli rodinného práva, zejména o problematiku původního znění § 46 zákona o rodině zrušeného nálezem Ústavního soudu č. 72/1994 Sb., srov. JURČÍK, R., K některým ústavněprávním aspektům v rodinných věcech. In: *Právo a rodina*, 2003, č. 1, č. 2, s. 8–11, s. 18–21.

²²⁴⁴ K tomu v obecné rovině viz GLOS, J., *Rodinné právo*. Bratislava: Obzor, 1975, s. 21 a násl., Kapitola třetí „Základné zásady rodinného práva – I. Pojem a význam základných zásad.“ Dále srov. ČEŠKA, Z., *Československé rodinné právo*. Praha: Panorama, 1985, s. 24, kde se hovoří o základních zásadách socialistického rodinného práva jako o teoretických zobecněních těch charakteristik společenských vztahů, jež jsou významné na daném stupni rozvoje společnosti pro právní regulaci těchto vztahů.

²²⁴⁵ Srov. RADIMSKÝ, J. – RADVANOVÁ, S., *Zákon o rodině. Komentář*. Praha: Panorama, 1989, s. 15.

vána značná pozornost, v neposlední řadě i v právním řádu. Byla také zdůrazněna role národních výborů při zřizování manželských a předmanželských poraden a zjišťování případů ohroženého nebo narušeného vývoje dětí, působení k odstranění jeho příčin a důsledků a zabezpečujících sociálněprávní ochranu těchto dětí.²²⁴⁶ Dodejme, že některé komentáře hovořily výslovně o tom, že vztah mezi manžely není pojat jako smlouva, jak je tomu v buržoazní společnosti, a také, že i bezdětné manželství požívá ochrany.²²⁴⁷

Článek II

Rodina založená manželstvím je základním článkem naší společnosti, která všestranně chrání rodinné vztahy.

V návaznosti na článek I pokračoval zákonodárce ve vyjádření svého postoje k rodině, která je založena manželstvím. Rodinu založenou manželstvím označuje za základní článek naší společnosti. Tím odlišuje manželské soužití muže a ženy od faktického soužití, označovaného jako soužití druha a družky. Nicméně i komentářová literatura připouštěla, že některé další právní normy, byť v míře omezené, počítají především se sociální realitou takových vztahů muže a ženy, které naplňují znaky rodinného vztahu: dlouhodobější osobní soužití, společná domácnost, společné uspokojování potřeb, vzájemná pomoc, eventuelně výchova společného dítěte či dítěte jednoho z nich apod.²²⁴⁸ Některé komentáře však výslovně stanovily, že „společnost nechrání“ nesezdané páry – až na ojedinělé výjimky. Jmenovitě bylo zmíněno bytové hospodářství, dědění a sociální zabezpečení.²²⁴⁹

V této souvislosti zdůrazňovala komentářová literatura také právní ochranu vzájemným právům a povinnostem, jež tvoří obsah právního vztahu rodiče a dítěte, a to bez ohledu na to, zda rodiče jsou manžely, či nikoli. To vyplývalo z odstranění právní diskriminace dětí narozených mimo manželství před 1. lednem 1950.²²⁵⁰

Článek III

Mateřství je nejčestnějším posláním ženy. Společnost poskytuje mateřství nejen svou ochranu, ale i veškerou péči, zejména hmotnou podporou matky i dětí a pomocí při jejich výchově.

Článek III parafrázoval ochranu mateřství, která byla zakotvena v socialistické ústavě, v jejím článku 26. Je třeba říci, že zákon o rodině vycházel z tohoto ústavního principu a věnoval mu speciální pozornost nejen v článku III, ale konkretizoval tuto zásadu na dalších místech. Dle komentářové literatury bylo v socialistické společnosti mateřství chápáno jako jedna z nejvyšších lidských hodnot: zákon o rodině vyslovil prioritu mateřství před dalšími společenskými vztahy, do nichž žena vstupuje; zákon poskytl právní ochranu nejen matce, ale i jejímu dítěti, jemuž se v první řadě má dostat životně důležité mateřské péče.²²⁵¹

Je třeba dodat, že zákon o rodině respektoval a konkrétně také reflektoval skutečnost, že období spojené s těhotenstvím a porodem kladou na každou matku zvýšené nároky. Pokud

²²⁴⁶ Viz RADIMSKÝ, J. – RADVANOVÁ, S., *Zákon o rodině. Komentář*. Praha: Panorama, 1989, s. 15.

²²⁴⁷ Takto např. HOLUB, M., *Zákon o rodině a předpisy související*. Praha: Orbis, 1977, s. 21; téměř totožně – bez ohledu na pád režimu – týž, *Zákon o rodině. Text zákona, poznámky, judikatura*. Praha: Linde, 1995, s. 9.

²²⁴⁸ Tak RADIMSKÝ, J. – RADVANOVÁ, S., *Zákon o rodině. Komentář*. Praha: Panorama, 1989, s. 17.

²²⁴⁹ Např. HOLUB, M., *Zákon o rodině a předpisy související*. Praha: Orbis, 1977, s. 21.

²²⁵⁰ Srov. RADIMSKÝ, J. – RADVANOVÁ, S., *Zákon o rodině. Komentář*. Praha: Panorama, 1989, s. 17.

²²⁵¹ Viz RADIMSKÝ, J. – RADVANOVÁ, S., *Zákon o rodině. Komentář*. Praha: Panorama, 1989, s. 17.

žije matka dítěte v manželství, jsou její potřeby zabezpečeny v rámci vzájemné vyživovací povinnosti manželů (§ 91 ZOR), společného užívání bytu manžely (dnes společného nájmu bytu manžely), eventuálně bezpodílového spoluvlastnictví manželů (dnes společného jmění manželů) apod. V literatuře bylo konstatováno, že i matka neprovdaná za otce dítěte má právo na to, aby jí v tomto období vůči otci dítěte vznikly některé rodinné právní nároky.²²⁵² Považujeme proto za významné, že tato obecná zásada byla promítnuta do konkrétních ustanovení (srov. § 95 ZOR).

Článek IV

Rodiče jsou odpovědni společnosti za všestranný duševní a tělesný rozvoj svých dětí a zvláště za jejich řádnou výchovu tak, aby jednota zájmů rodiny a společností byla upevňována.

Zákonodárce vyjádřil v článku IV odpovědnost rodičů za výchovu dětí v duchu jednoty zájmů rodiny a společnosti. Ideologický náboj tohoto článku je naprosto zřejmý. Komentářová literatura připouští, že na prvním místě je třeba zajistit dítěti nárok na jeho vývoj v prostředí mu nejbližším a nejpřirozenějším – v prostředí rodinném. Nicméně dále uvádí, že socialistická společnost vytváří předpoklady pro uskutečnění základní lidské potřeby přivést na svět dítě a vychovat z něj uvědomělého občana našeho státu.²²⁵³ Proto jsou rodiče odpovědni za výchovu dítěte, která je v souladu s celospolečenskými zájmy. Některé komentáře hovoří o tom, že „*péče o ideologické působení náleží především společnosti a jejím orgánům*“ a dovozují požadavek jednoty zájmů rodiny a společnosti.²²⁵⁴

Článek V

Společnost dbá o výchovu dětí a uspokojování jejich hmotných a kulturních potřeb, pečuje o ně a chrání je prostřednictvím státních orgánů, společenských organizací, školy, kulturních, osvětových a zdravotnických zařízení.

Komentářová literatura k článku V je nepokrytě tendenční. Je především zdůrazňována „pozitivní“ role administrativního práva, počínaje předpisy školskými a zdravotnickými, jež zabezpečují dětem a mládeži nároky na bezplatné vzdělání a lékařskou péči, a norem týkajících se činnosti společenských organizací tělovýchovného, kulturního a jiného zaměření, jakož i vlastních dětských a mládežnických organizací.²²⁵⁵

Článek VI

Všichni členové rodiny mají povinnost si vzájemně pomáhat a podle svých schopností a možností zabezpečovat zvyšování hmotné a kulturní úrovně rodiny.

Lze říci, že koncepce článku VI byla – na rozdíl od předchozího – nadčasová. V podstatě vyjadřovala *princip solidarity*. Z komentářové literatury se sice podává, že socialistické rodinné právo vychází z morálních norem a ze samozřejmosti všestranné vzájemné pomoci členů rodiny, především manželů, rodičů a dětí, a především z morálky socialistické společnosti²²⁵⁶ či zásad socialistické společnosti.²²⁵⁷ Nicméně, další řádky komentářové literatury se

²²⁵² Tamtéž, s. 18.

²²⁵³ Tamtéž, s. 18–19.

²²⁵⁴ Tak HOLUB, M., *Zákon o rodině a předpisy související*. Praha: Orbis, 1977, s. 22.

²²⁵⁵ Viz RADIMSKÝ, J. – RADVANOVÁ, S., *Zákon o rodině. Komentář*. Praha: Panorama, 1989, s. 19–20.

²²⁵⁶ Tamtéž, s. 21.

zpravidla soustřeďují i na oblast péče o staré či invalidní občany. Je zde konstatováno, že vyživovací povinnost vyplývající z rodinného práva přestala být primárním zdrojem uspokojení existenčních potřeb osob v post-produktivním věku, eventuálně osob invalidních. Rodina se zde uplatňuje již jen jako systém podpůrný, eventuálně doplňující, neboť většinu prostředků nezbytných k životu čerpá tato skupina lidí z důchodového zabezpečení. Zákon o sociálním zabezpečení a další předpisy s ním související počítají s tím, že především rodina, resp. rodinní příslušníci žijící s potřebným občanem ve společné domácnosti, mu poskytnou potřebnou osobní péči. Sociální služby, například pečovatelskou službu, poskytují národní výbory teprve tehdy, když potřebnou péči nemůže zajistit rodina. Dále je zdůrazněno, že neposkytnutí pomoci ve stáří a nemoci je zákonným důvodem, pro který může zůstavitel vydědit svého neopomenutelného dědice.²²⁵⁸

Článek VII

V duchu těchto základních zásad je třeba používat ustanovení tohoto zákona a práva i povinnosti v něm upravené vykonávat.

Z dikce tohoto článku se podává, že základní články představují základní interpretační a aplikační pravidla.²²⁵⁹ Za pozornost stojí konstatování komentářové literatury, že základní články zákona o rodině vyjadřují výslovně či svým obsahem obecné principy socialistického rodinného práva odpovídající stupni jeho současného vývoje. Nejde však o pouhé teoretické zobecnění právně-politických idejí, ale základní zásady mají také a především význam praktický.²²⁶⁰ Jsou výrazem nejobecnějších principů fungování vztahu rodiny a společnosti, jakož i principů uspořádání vztahů uvnitř rodiny, jež zakotvuje socialistická ústava. Jak již bylo naznačeno výše, učebnice rodinného práva důsledně odlišovaly zásady zákona o rodině vymezené *expressis verbis* v článcích I až VII zákona o rodině od zásad socialistického rodinného práva.²²⁶¹

Dodejme, že do jednotlivých ustanovení zákona o rodině byly v návaznosti na ideologické zadání a koncepci mnoha z výše uvedených základních článků vtěleny nové pojmy. Šlo zejména o termíny morálka socialistické společnosti, pravidla socialistického soužití a podřízenost osobních zájmů zájmům celku (srov. § 31 ZOR v původním znění).

Do nového kodexu rodinného práva byla dále – nepochybně v návaznosti na články IV a V – inkorporována cizorodá část nazvaná „Účast společnosti při výkonu práv a povinností rodičů“ se specifickou terminologií a netradičními instituty (§ 41 a násl. ZOR v původním znění). Tím byl vytvořen základ pro „popřevratové“ tvrzení, že rodinné právo je právem veřejným. Zájem společnosti převážil *expressis verbis* nad zájmem jedince, jeho rodiny, rodinného a soukromého života (srov. dikci § 42 ZOR v původním znění). Úlohy soudů byly přeneseny na již zmíněné národní výbory v rámci tzv. společenského dohledu za součinnosti „společenských organizací“ (srov. § 43 ZOR v původním znění), včetně možnosti učinit nejcitlivějšího zásah do rodinněprávního poměru rodič – dítě, tj. dítě z rodiny odejmout (viz § 46

²²⁵⁷ Srov. HOLUB, M., *Zákon o rodině a předpisy související*. Praha: Orbis, 1977, s. 23.

²²⁵⁸ Viz RADIMSKÝ, J. – RADVANOVÁ, S., *Zákon o rodině. Komentář*. Praha: Panorama, 1989, s. 21.

²²⁵⁹ Takto téměř všechny komentáře, např. HOLUB, M., *Zákon o rodině a předpisy související*. Praha: Orbis, 1977, s. 23.

²²⁶⁰ Viz RADIMSKÝ, J. – RADVANOVÁ, S., *Zákon o rodině. Komentář*. Praha: Panorama, 1989, s. 21.

²²⁶¹ Tak např. GLOS, J., *Rodinné právo*. Bratislava: Obzor, 1975, s. 21.

ZOR v původním znění). Dodejme jen, že toto reziduum komunistické koncepce bylo zrušeno až Ústavním soudem v roce 1994.²²⁶²

Jde-li o nejzávažnější důsledky vlivů marxisticko-leninské ideologie, lze říci, že vedla k tomu, že manželské majetkové právo bylo upraveno nedostatečně²²⁶³ a důsledná ochrana majetku nezletilého dítěte byla opuštěna. To souviselo s podceňováním majetkových aspektů rodinného života vůbec. Za důkaz může posloužit legislativně technické vydělení manželského majetkového práva ze zákona o rodině do občanského zákoníku v šedesátých letech (srov. § 143 a násl. občanského zákoníku) a jeho ospravedlnění v důvodové zprávě k těmto kodexům. S tím souvisela i skutečnost, že z dědického práva se pozvolna vytrácela ochrana pozůstalého manžela prostřednictvím institutu tzv. neopomenutelného dědice nebo alespoň osoby oprávněné k přechodu vlastnického práva k věcem tvořícím obvyklé vybavení společné domácnosti. Zásada autonomie vůle a smluvní svobody byla téměř potlačena,²²⁶⁴ což působí problémy dodnes, zejména v oblasti manželského majetkového práva a práva společného nájmu bytu manžely (dříve společného osobního užívání bytu manžely).²²⁶⁵

Jak již bylo naznačeno výše, etatistické komunistické právo také eliminovalo konkurenční vliv církve na běh, resp. založení, rodinného života uzavřením manželství církevní formou.²²⁶⁶ V šedesátých letech tak bylo navázáno na politicky a ideologicky zdůvodněnou obligatorní občanskou formu uzavírání manželství.²²⁶⁷ Důsledky tohoto počínu pocítujeme

²²⁶² Srov. již výše citovaný náleze Ústavního soudu č. 72/1994 Sb.

²²⁶³ Z historických pramenů viz BLAŽKE, J., *Majetkové právo manželské*. Orbis: Praha, 1953. Ke kritice koncepce bezpodílového spoluvlastnictví manželů srov. KRÁLÍČKOVÁ, Z., Několik poznámek k institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů jako základu manželského majetkového práva. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1994, č. 3, s. 87–97; KRÁLÍČKOVÁ, Z., Manželské majetkové právo. Úvahy de lege ferenda. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1995, č. 1, s. 120–127.

²²⁶⁴ Již v roce 1968 Věra Čížkovská ve svých úvahách *de lege ferenda* hovořila o potřebě zvolit jako základní úpravu manželského majetkového práva dispozitivní charakter právních norem a kogentně upravit jen to, co je svou povahou natolik důležité, že není možné připustit jinou alternativu. Viz ČÍŽKOVSKÁ, V., Právní následky uzavření manželství v oblasti majetkových vztahů upravených československým občanským právem. In: *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1968, No. 4, s. 82–83.

²²⁶⁵ Viz ELIÁŠ, J., *Záruky právní jistoty některých uživatelů bytů*. Brno: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, 1972, s. 5, kde autor konstatuje, že „občanský zákoník č. 40/1964 Sb. je zatím jediným experimentem nového pojetí právní úpravy vztahů vznikajících v oblasti uspokojování hmotných a kulturních potřeb občanů“.

²²⁶⁶ Do extrému dovedená myšlenka však vedla až ke zcela nežádoucí kriminalizaci oddávajících.

²²⁶⁷ V detailech viz TUREČEK, J., Občanský sňatek. In: *Právník*, 1950, č. 2/3, s. 71–82. K tomu také ANONYMUS (hlavní redaktor V. Knapp), *Právo rodinné*. Praha: Orbis, 1954, s. 9, kde se hovoří o stěžejních zásadách socialistického rodinného práva, mezi kterými je – na prvním místě (sic!) – uvedena zásada povinného občanského sňatku. Dodejme, že tato učebnicová koncepce měla mnoho následovníků. Jde-li o sovětský model, srov. SE-REBROVSKIJ, V. I. – SVĚRDLOV, G. M., *Tři studie o sovětském rodinném právu*. Praha: Orbis, [s.a.], s. 7 a násl., kde první ze spoluautorů vymezuje pojem sovětského socialistického práva rodinného a konstatuje, že „celé sovětské socialistické právo rodinné je uvedením v život učení marxismu-leninismu o rodině“, a dále vytyčuje jeho základní principy, mezi které řadí – mimo jiné – „likvidaci účasti církve v úpravě manželských a rodinných vztahů“. Pokud jde o další vývoj v zemích bývalého Sovětského svazu, viz KHAZOVA, O., Family Law within the former Soviet Union: More differences or more in common? In: ANTOKOLSKAIA, M. (ed.), *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*. Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2007, s. 97 a násl.; v rozšířené a doplněné verzi a v překladu Z. Králíčkové a M. Kornela, viz CHAZOVA, A. O., Rodinné právo v bývalém Sovětském svazu: více odlišností nebo více společného? In: *Právník*, 2009, č. 8, s. 847 a násl., a zejména s. 852, kde se konstatuje, že „jednou z nejvýznamnějších reforem týkajících se manželství je nepochybně obnovení církevní formy manželství ... Možná by to mohlo být interpretováno jako konzervativní jev ... zdá se to spíše přirozenou reakcí na utlačování církve během sovětského režimu, který odebral lidem možnost zvolit si formu sňatečného obřadu, jež by nejvíce odpovídala jejich přání a víře.“

dodnes. Dokladem je nedávná bouřlivá debata²²⁶⁸ ve věci znovuzavedení obligatorního civilního sňatku v novém občanském zákoníku, která vyústila v potvrzení *statu quo* založeného záhy po roce 1989, v roce 1992 (viz dále).

S problematikou tzv. atomizace právního řádu a odvětvové samostatnosti rodinného práva bývala spojována i otázka (ne)možnosti uplatnění obecných zásad právních a obecných pojmů v rodinném právu (např. tradičních institutů dobrých mravů, dobré víry, zákazu zneužití atd.),²²⁶⁹ *analogie legis*, a zejména subsidiární použitelnosti občanského zákoníku.²²⁷⁰

Dalším slabým místem komunistického rodinného práva byl fakt, že bylo systémem právních norem *kogentního až imperativního* charakteru,²²⁷¹ které směřovaly ke garantování „zájmů společnosti“. Za odmítáním soukromé povahy rodinného práva byly dvě hlavní myšlenky. Tou první byl *transpersonalismus*,²²⁷² jehož podstatou bylo, že stát považoval zájmy totalitní společnosti jako celku za důležitější než zájmy jejích jednotlivých členů; druhou pak byl státní *paternalismus*, který znamenal, že stát věděl lépe než jednatel sám, co je v jeho nejlepším zájmu. V důsledku této koncepce vznikl stav, kdy komunistické rodinné právo připravilo členy rodiny o právo na individuální rozhodnutí.²²⁷³ Jak již bylo řečeno výše, zásada autonomie vůle byla v rodinném právu, včetně manželského majetkového práva a práva rodinného bydlení, zcela potlačena.²²⁷⁴

Za pozitivum²²⁷⁵ komunistického rodinného práva bývá považováno zejména odstranění nerovnosti muže a ženy v právu (nejen co se týká právní úpravy osobních a majetkových po-

²²⁶⁸ K tomu srov. TELEČ, I., Kritika přípravy odnětí svobody volby občanského nebo církevního sňatku. In: *Právní rozhledy*, 2006, č. 3, s. 101–104; KRÁLÍČKOVÁ, Z., Glosa k návrhu obligatorního civilního sňatku. In: *Právní rozhledy*, 2006, č. 4, s. 148.

²²⁶⁹ V podrobnostech viz HURDÍK, J. – KRÁLÍČKOVÁ, Z., Možnost uplatnění zákazu zneužití ve vztazích výživného. In: WINTEROVÁ, A. – DVOŘÁK, J. (ed.), *Pocta Sentē Radvancové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2009, s. 213–224.

²²⁷⁰ Dodejme, že ani platný zákon o rodině neobsahuje obecná ustanovení, zejména ustanovení o náležitostech a vadách právních úkonů. V ustanovení § 104 ZOR je sice zakotvena subsidiární použitelnost občanského zákoníku, což ovšem není zcela bez problémů. Na mnohé z nich poukazyval Jiří Haderka v celé řadě svých prací – viz např. přehled literatury v závěru této monografie.

Jde-li o zákon o právu rodinném, lze mít za to, že idea odvětvové samostatnosti byla prosazena ještě rázněji, což dokládají následující slova: „*Ze skutečnosti, že rodinné právo je samostatným, od občanského práva odlišným odvětvím ..., že rodinné právní poměry je třeba posuzovat a vykládat výhradně podle ustanovení zákona o právu rodinném Použití předpisů práva občanského ... výjimečně ...*“. Tak ANONYMUS (hlavní redaktor V. Knapp), *Právo rodinné*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1961, s. 9.

²²⁷¹ Nelze však než polemizovat s *tradičním* učebnicovým názorem, že v rodinném právu platí zásadně zásada *kogentnosti*, tj. že se účastníci mohou odchýlit od dikce rodinněprávní normy jen tam, kde to zákon výslovně připouští. Je třeba vždy rozlišovat, zda jde o práva statusová, kde je kogentnost plně odůvodněna, a práva jiná, zejména majetková.

²²⁷² K tomu viz ANTOKOLSKAJA, M. V., Nové ruské rodinné právo. ANONYMUS (ed.), *Sborník materiálů z konference International Society of Family Law (ISFL)*. In: *Právní praxe*, 1999, č. 2–3, s. 141.

²²⁷³ *Tamtéž*, s. 142.

²²⁷⁴ V podrobnostech dále KRÁLÍČKOVÁ, Z., *Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání*. Brno: Masarykova univerzita, 2003.

²²⁷⁵ Ačkoli hovoříme o pozitivních, lze jedním dechem souhlasit s názorem odmítajícím tvrzení, že „*socialistický výdobytek taky výdobytek ...*“. Tak ELIÁŠ, K., Koncepce nového občanského kodexu. In: *Právní rádce*, 2001, č. 8, s. 12.

Dodejme, že již zákon č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje Ústavní listina Československé republiky, zakotvil zákaz diskriminace, zejména „*výsady pohlaví*“, a „*ochranu života i své svobody nehledíc k tomu, jakého jsou původu*“. Srov. § 106 odst. 1 a odst. 2.

měří mezi manžely, ale i jejich vztahu ke společným dětem a k úpravě společné výchovy v rámci institutu rodičovských práv a povinností a ocenění práce v domácnosti), zrušení zjišťování „viny“ na rozvodu a zrovnoprávnění dětí narozených v manželství a dětí narozených mimo manželství (včetně upuštění od pojmu „*nemanželské dítě*“ v právních normách). Nicméně ono zrovnoprávnění muže a ženy v komunistickém právním řádu bylo mnohdy zcela formální, proklamativní. Důvody lze hledat – dle odborné literatury – v ideologii: „*Za hlavní nedostatek marxistické teorie je nutné považovat fakt, že otázka rovnosti pohlaví nebyla nikdy řešena samostatně a jako priorita – žena byla relevantní pouze jako proletářka, její zájmy zohledněny, pouze pokud se kryly se zájmy pracující třídy ... <omezenost> marxistické teorie pak měla přímý vliv na diskurz v socialistických státech.*“²²⁷⁶

Jde-li o jednotlivosti, dodejme, že nová úprava rozvodu manželství stála na principu kvalifikovaného rozvratu jako objektivního stavu s nutností zjišťování jeho příčin (srov. § 24 ZOR v původním znění). Rodičovská moc byla nahrazena institutem práv a povinností rodičů (§ 31 ZOR v původním znění). Také byla zohledněna svízelná situace neprovdané matky, resp. došlo k rozšíření jejich majetkových práv na výživné proti otci dítěte na dobu šesti měsíců (srov. § 95 ZOR v původním znění). Jde-li o náhradní rodinnou péči, zákonodárce přehodnotil praxi kritizovanou neexistencí jakéhokoli institutu individuální náhradní rodinné péče v zákoně o právu rodinném a zakotvil institut svěřeni dítěte do výchovy jiného občana než rodiče (srov. § 45 odst. 1 ZOR v původním znění). Klíčové změny se dotkly institutu osvojení, který byl pojat důsledně jako osvojení úplné (§ 63 ZOR v původním znění), jako statusová změna s plným začleněním dítěte do nové osvojitelské rodiny jako celku, včetně všech majetkových důsledků, tj. i dědického práva.

Když začali děští psychologové a pediatri hovořit o syndromu psychické deprivace, přehodnotil zákonodárce částečně svůj přístup k adoraci kolektivní péče o děti a přijal zákon o pěstounské péči, byť ve značně hybridní podobě.²²⁷⁷ Za pozitiva lze označit také vytvoření prostoru pro vznik tzv. SOS dětských vesniček a poměrně slušné financování pěstounské péče jako takové, resp. zakotvení legální cese výživného stanovenému rodičům dítěte na stát. Za poměrně problematické lze označit jak nevyžadování souhlasu rodičů s touto formou náhradní rodinné péče, tak rezignaci na úpravu práva rodičů na styk se svým dítětem „*dočasně*“ umístěným do pěstounské péče.

Zákon o rodině, stejně jako jeho předchůdce, byl několikrát novelizován. Zmíňme především 80. léta,²²⁷⁸ kdy byla zrušena maximální lhůta pro poskytování příspěvku na výživu rozvedeného manžela, neboť se ukázalo, že to byla přílišná tvrdost. Dále došlo k rozšíření majetkových práv neprovdané matky, resp. jejího práva na výživné po otci dítěte z šesti měsíců na jeden rok (srov. § 95 ZOR). Za významné považujeme zakotvení zmínky o možnosti svěřeni dítěte do pěstounské péče do zákona o rodině (srov. § 45 odst. 2 ZOR) s tím, že podmínky zůstaly upraveny i nadále v samostatném zákoně o pěstounské péči. Jde-li o osvojení, doplníme možnost uplatnění tohoto institutu i tzv. osamělou osobou (§ 74 odst. 2 ZOR).

²²⁷⁶ Srov. HAVELKOVÁ, B., Genderová rovnost v období socialismu. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.), *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 179–206 a bohatý poznámkový aparát.

Dále viz BOBEK, M. – BOUČKOVÁ, P. – KÜHN, Z. (eds.), *Rovnost a diskriminace*. Praha: C. H. Beck, 2007.

²²⁷⁷ Srov. zákon 50/1973 Sb., o pěstounské péči.

²²⁷⁸ Srov. zákon č. 132/1982 Sb.

V neposlední řadě zmiňme zohlednění faktu asistované reprodukce v rámci první domněnky otcovství (§ 58 odst. 2 ZOR).

3.8 RODINNÉ PRÁVO PO ROCE 1989

Po roce 1989 došlo v tehdejší Československé socialistické republice k podstatným změnám na poli ústavního práva, zejména ke zrušení článku 4 socialistické Ústavy, zakotvující vedoucí úlohu Komunistické strany Československa, dále pak k přijetí na přirozenoprávních východiscích koncipované Listiny základních práv a svobod a nové Ústavy.

Pro Českou republiku, obdobně jako pro ostatní posttotalitní státy, je porevoluční éra spojená se snahami transformovat, resp. nahradit komunistické právo právem novým. Obecně lze říci, že v České republice jde o složitý, pozvolný a velmi bolestný proces. Mnohé není nahlíženo věcně, nýbrž politicky, resp. legislativně politicky.

Jde-li o pozitiva vývoje, je třeba připomenout, že český zákonodárce věnoval značnou pozornost lidským právům, zejména v souvislosti s předpokládaným a připravovaným vstupem České republiky do Evropské unie. Česká republika především přistoupila k normám Rady Evropy (*Council of Europe*)²²⁷⁹ a dokumentům vzniklým na půdě Haagské konference mezinárodního práva soukromého (*The Hague Conference of Private International Law*), ačkoli Československo bylo členem Haagské konference již dříve. Mezinárodní úmluvy tak přispěly a přispívají k pozvolné kvalitativní obměně českého rodinného práva, k jeho nové interpretaci a aplikaci. Dodejme, že v této věci sehrála významnou roli i judikatura, ať už Evropského soudu pro lidská práva nebo českého Ústavního soudu.²²⁸⁰ V literatuře se začalo hovořit o konstitucionalizaci českého rodinného práva.²²⁸¹ Rodinné právo tak postupně nabývalo nový, lidskoprávní rozměr.²²⁸² Nikoli neprávem byly ústavní soudy označovány za hybatele rodinných práv.²²⁸³

Jde-li o novelty zákona o rodině, je třeba zmínit zejména rok 1992, kdy byl do tohoto komunistického kodexu začleněn církevní sňatek.²²⁸⁴ Šlo o novelu zákona o rodině s ohledem

²²⁷⁹ K tomu srov. HADERKA, J. F., Dopad norem Rady Evropy na moderní rodinné právo. In: *Právní praxe*, 1994, č. 9, s. 506 a násl., REQUENA, M., Aktivita Rady Evropy v oblasti rodinného práva. In: *Právní praxe*, 1999, č. 2/3, s. 132 a násl.

²²⁸⁰ Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 20. srpna 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09, kde se výslovně hovoří o neudržitelnosti stávající právní úpravy, a kterým byl zrušen § 57 odst. 1 zákona o rodině, a to k 31. 12. 2011. Doplňme také Nález Ústavního soudu ze dne 1. října 1995, sp. zn. ÚS 72/1995, kterým byl zrušen původní § 46 zákona o rodině, umožňující národnímu výboru (sic!) odebrat dítě z rodiny.

²²⁸¹ K tomu viz zásadní dílo HOLLÄNDER, P., *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003 a KÜHN, Z., Budování horizontálního konstitucionalismu: tři středoevropské strategie. In: TICHÝ, L. (ed.), *Základní lidská práva v jednotlivých právních odvětvích. Grundrechte und einzelne Rechtsgebiete*. Praha: Univerzita Karlova, 2006, s. 93–104.

²²⁸² V podrobnostech viz KRÁLÍČKOVÁ, Z., *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2009.

²²⁸³ Viz DETHLOFF, N. – KROLL, K., The Constitutional Court as Driver of Reforms in German Family Law. Část IV, Premarital and Marital Settlement Agreements. A Constitutional requirement of judicial control. In: BAINHAM, A. (ed.), *The International Survey of Family Law*. 2006 Edition, Jordan Publishing Limited, 2006, s. 229 a násl.

²²⁸⁴ Srov. zákon č. 234/1992 Sb.

na rozsah velmi omezenou, pohledem obsahovým ovšem klíčovou (§ 4a–4b ZOR), včetně poměrně problematické rektroaktivity (srov. § 4c ZOR).

V této souvislosti je také nutné poukázat na tzv. velkou novelu občanského zákoníku (zákon č. 509/1991 Sb.), která se podstatně dotkla regulace bezpodílového spoluvlastnictví manželů tím, že umožnila uzavírání tzv. modifikačních smluv, a úpravy společného osobního užívání bytu manžely, když je nahradila termínem „nájem“. Tímto počinem však novela neuvolnila plně rigiditu ani manželského majetkového práva, ani manželského bydlení. Vznikla sice samostatná část „závazkové právo“, nicméně občanský zákoník stále setrval na poměrně značném počtu kogentních novem.

K depurizaci zákona o rodině od ideologických zásad a ideologicky zabarvené terminologie a k jeho zásadní novelizaci v duchu tradic i inovací reflektujících evropskou dimenzi došlo až po delší době od pádu Berlínské zdi, v roce 1998, tzv. velkou novelou zákona o rodině (k tomu níže).²²⁸⁵

3.9 REKODIFIKACE RODINNÉHO PRÁVA: TZV. VELKÁ NOVELA ZÁKONA O RODINĚ A NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Po rozpadu České a Slovenské federativní republiky vznikly ke dni 1. ledna 1993 dva samostatné státy, Česká republika a Slovenská republika. Tzv. recepční zákon (ústavní zákon č. 4/1993 Sb., o opatřeních souvisejících se zánikem Československé federativní republiky) byl v České republice převzat právní řád zaniklé federace, tedy zejména dědictví komunistických zákoníků. Ústavněprávní základy českého rodinného práva jsou zakotveny v *Ústavě České republiky*,²²⁸⁶ kde je upravena přímá aplikovatelnost mezinárodních úmluv,²²⁸⁷ a zejména v *Listině základních práv a svobod*²²⁸⁸ jako součásti ústavního pořádku České republiky, která garantuje ochranu rodiny, rodičovství a dětí (čl. 32 odst. 1).

Pokusů o reformu a rekodifikaci rodinného práva bylo v průběhu let několik.²²⁸⁹ V první polovině devadesátých let bylo navrhováno zrušení zákona o rodině a začlenění rodinněprávních norem do stávajícího občanského zákoníku jako jeho závěrečné části.²²⁹⁰ V této souvislosti bylo v literatuře věnované rekodifikaci soukromoprávních rodinných vztahů mimo jiné uvedeno, že implantace rodinného práva do současného občanského zákoníku by nedostatek sourodosti navozený tzv. velkou novelou z roku 1991²²⁹¹ ještě dále zvýšila.²²⁹²

²²⁸⁵ Srov. zákon č. 91/1998 Sb. v České republice a zákon č. 36/2005 Z. z. na Slovensku.

²²⁸⁶ Srov. zákon č. 1/1993 Sb.

²²⁸⁷ Do nabytí účinnosti zákona č. 395/2001 Sb., tedy to 1. června 2002, znělo předmětné ustanovení tak, že ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána, jsou bezprostředně závazné a mají přednost před zákonem.

²²⁸⁸ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb.

²²⁸⁹ Stranou zájmu zde ponechávám aktivity za trvání Československa pod vedením profesorů *Viktora Knappa* a *Karola Planka*.

²²⁹⁰ K tomu v podrobnostech viz kritická slova z pera M. HRUŠÁKOVÉ, Několik poznámek nad „rodinněprávní“ novelou občanského zákoníku. In: *Právní praxe*, 1995, č. 6, s. 338 a násl., a Nad návrhem rodinněprávní novely občanského zákoníku. In: *Právní rozhledy*, 1996, č. 2, s. 45 a násl.

²²⁹¹ Srov. zák. č. 509/1991 Sb.

Jako východisko z neutěšeného stavu byla v této souvislosti doporučována reforma soukromoprávní rodinné úpravy ve dvou časově oddělených fázích: nejprve by mělo dojít ke zcela nezbytným změnám ve stávající rodinněprávní úpravě, a to formou novely zákona o rodině, a posléze k postupnému vytváření ucelené moderní rodinněprávní úpravy, která by byla systémově integrovaná do nové základní soukromoprávní úpravy, tzn. do občanského zákoníku.²²⁹³

Další pokus z poloviny devadesátých let směřující k rekodifikaci rodinného práva, resp. k jeho zařazení do nového občanského zákoníku, byl více méně odbornou veřejností odmítnut.²²⁹⁴ Rodinné právo mělo být zařazeno do části sedmé připravovaného občanského zákoníku.²²⁹⁵

Nicméně nelze nezmínit dílčí kroky na cestě k rekodifikaci rodinného práva – více či méně přínosné. K podstatným změnám českého rodinného práva (včetně manželského majetkového práva upraveného v občanském zákoníku) došlo přijetím již zmíněné kontroverzní tzv. velké novely zákona o rodině.²²⁹⁶ Tato novela výslovně zakotvila neexistenci manželského (§ 17a ZOR), významně se dotkla právní úpravy rozvodu, když umožnila zejména tzv. nesporný rozvod (§ 24a ZOR) a rozvod s tzv. tvrdostní klauzulí (srov. § 24b ZOR), nově upravila rodičovskou zodpovědnost, včetně možnosti jejího částečného přiznání nezletilému rodiči dítěte (§ 31 a násl. ZOR), zajistila ochranu majetkových zájmů dítěte, včetně institutu majetkového opatrovníka (srov. §§ 37a a 37b ZOR), znovu zakotvila institut poručnictví (§ 78 ZOR), výslovně upravila mateřství (§ 50a ZOR) a ochranu tzv. potencionálního otce (srov. § 54 dost. 1, § 70a ZOR), přiblížila institut osvojení mezinárodními úmluvami (srov. zejm. § 68 a 68a ZOR), zdokonalila regulaci vztahů výživného, zejména tím, že nahradila spotřební charakter výživného právem na v zásadě stejnou životní úroveň (srov. §§ 86 a 86a, §§ 92 a 93 ZOR), rozšířila majetková práva neprovdané matky, resp. její právo na výživné proti otci dítěte na dva roky (§ 95 ZOR), apod.

Důležitým mezníkem na poli ochrany práv dítěte bylo přijetí zákona o sociálně-právní ochraně.²²⁹⁷ Tímto zákonem došlo zejména k důslednému odlišení veřejnoprávních institutů od soukromoprávních a mimo jiné také k začlenění institutu pěstounské péče do zákona o rodině a ke zrušení zvláštního zákona o pěstounské péči ze sedmdesátých let.

²²⁹² Lze plně souhlasit s názorem, že občanský zákoník z roku 1964 je legislativní výtvar, který se od samého počátku vyznačuje po koncepční, obsahové i systematické stránce celkově nízkou právní úrovní a že novelou provedenou zákonem č. 509/1991 Sb., se z něj stal nesourodý právní kříženec dvou kvalitativně rozdílných politických a hospodářských epoch. Tak ŠVESTKA, J. – KOPÁČ, L. – KNAPPOVÁ, M. – KNAPP, V., K aktuální otázce kodifikace soukromoprávních rodinných vztahů. In: *Právní rozhledy*, 1995, č. 9, s. 345–346.

²²⁹³ *Tamtéž*, bod V. Konkrétně navrhované řešení, s. 347.

²²⁹⁴ Ke kritice koncepce pak srov. ELIÁŠ, K., K některým základním otázkám rekodifikace českého soukromého práva. In: *Právník*, 1997, č. 2, s. 105 a násl. a jeho další práce zde citované.

²²⁹⁵ Srov. materiál o koncepci nového občanského zákoníku, *Právní rádce*, 1996, č. 5–6, s. 353 a násl.

²²⁹⁶ Srov. zákon č. 91/1998 Sb., k němu viz ZUKLÍNOVÁ, M., Co je nového v zákoně o rodině. In: *Právní praxe*, 1998, č. 5, s. 258, a HADERKA, J., Ke vzniku a základním problémům novely zákona o rodině z roku 1998. In: *Právní praxe*, 1998, č. 5, s. 269.

²²⁹⁷ Srov. zákon č. 359/1999 Sb. V této souvislosti je třeba poukázat také na zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže. K tomu srov. dílo ŠÁMAL, P. – VÁLKOVÁ, H. – SOTOLÁŘ, A. – HRUŠÁKOVÁ, M., *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2004.

Další počiny na cestě k reformě českého rodinného práva je třeba hodnotit jako negativní. Je jim společné, že vzešly z poslaneckých iniciativ a neprošly obvyklým připomínkovým řízením.²²⁹⁸

Na návrh skupiny poslanců byl přijat kontroverzní zákon o tzv. utajených porodech.²²⁹⁹ Z důvodové zprávy k citovanému zákonu vyplývá snaha vytvořit podmínky ke snížení počtu umělých potratů, zamezení vraždám novorozeného dítěte matkou a případům opuštění dítěte. V této věci se setkáváme se dvěma protichůdnými zájmy. Zájemem matky je mnohdy utajení těhotenství, porodu, totožnosti. Zájemem dítěte je však právo žít, znát svůj původ a žít v péči své matky, rodičů. Záchrana lidského života je jistě primárním zájmem, ovšem nelze opomenout, že vedle práva na život je třeba respektovat i další základní lidská práva. Danou věc nelze bagatelizovat a legislativně rychle, stručně a jednoduše upravit institutem „*umělého nalezence*“. Lze plně souhlasit s názorem, že snaha o originalitu řešení za každou cenu je někdy horší než neodbornost.²³⁰⁰ Je na pováženou, že tak závažný zásah do statusových práv, která mají svůj základ v soukromém právu, byl proveden novelizací norem práva veřejného, bez důsledného promyšlení právních následků takové úpravy a rovněž i bez novelizace zákona o rodině. Citovaným zákonem totiž nebyl měněn zákon o rodině, který upravuje vznik mateřství dikcí: *Matkou dítěte je žena, která dítě porodila* (srov. ustanovení § 50a ZOR). Úprava je kogentní a zcela jednoznačná: *mateřství je založeno objektivní právní skutečností – porodem dítěte*.²³⁰¹ Významným důsledkem nové právní úpravy možnosti porodu s utajením totožnosti matky v administrativních předpisech je narušení koncepce statusových práv v České republice, vytvořené na přirozenoprávních základech již obecným zákoníkem občanským (ABGB). Citovaný zákon vyvolává celou řadu otázek a vrhá právní řád České republiky zpět o celou řádku let – nikoli do dob budování socialismu, ale ještě mnohem dále.²³⁰² Tento dílčí problém české legislativy svědčí o stavu české společnosti schopné tolerovat potírání práv dítěte a zavírat oči před prosazováním partikulárních zájmů tzv. za každou cenu.²³⁰³

²²⁹⁸ K problematice poslaneckých návrhů jako jednoho z důvodů současného stavu české legislativy viz studie ZOULÍK, F., Úvaha o naší současné legislativě. In: *Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 1 a násl.

²²⁹⁹ Srov. zákon č. 422/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů. K ostré kritice viz HRUŠÁKOVÁ, M. – KRÁLÍČKOVÁ, Z., Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? In: *Právní rozhledy*, 2005, č. 2, s. 53 a násl.

²³⁰⁰ Tak ZOULÍK, F., Úvaha o naší současné legislativě. In: *Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 14.

²³⁰¹ K tomu viz HRUŠÁKOVÁ, M. a kol., *Zákon o rodině. Komentář*. 3. přepracované vydání, Praha: C. H. Beck, 2005, s. 181 a násl. K problematice mateřství, resp. obecně rodičovství srov. zásadní dílo RADVANOVÁ, S., Kdo jsou rodiče dítěte – jen zdánlivě jednoduchá otázka. In: *Zdravotnictví a právo*, 1998, č. 5, č. 6, č. 7–8, dále HADERKA, J., Otázka mateřství a otcovství od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. In: *Právní praxe*, 1998, č. 9, s. 530 a násl.

²³⁰² K historii, současnosti a žel i budoucnosti schránek pro odložené děti viz ZUKLÍNOVÁ, M., Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. In: *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, s. 250 a násl.

²³⁰³ O závažnosti problému svědčí mimo jiné i významný počín Ministerstva zdravotnictví v podobě vydání Metodického pokynu č. 9487/05/OZP/3 ve věstníku MZ č. 6/2005 s účinností k 1. 6. 2005, který zdůrazňoval, že zákon ukládá zdravotnickým zařízením povinnost oznámit orgánům sociálně-právní ochrany dětí skutečnost, že matka dítě po porodu opustila, a že náhradní rodinnou péčí zprostředkovává stát a jeho orgány (čl. 5). Srov. také aktivity Ministerstva práce a sociálních věcí. Viz dále KRÁLÍČKOVÁ, Z., Kauza tzv. právně volné dítě. In: *Právní rozhledy*, 2004, č. 2, s. 52 a násl.

V této věci nelze než spoléhat na Ústavní soud a jeho tzv. negativní normotvorbu jako pojistku ústavnosti.

Legislativní rodinněprávní novinkou je zákon o registrovaném partnerství, jehož přijetí bylo provázeno mnoha nesázemi.²³⁰⁴ Zdrojem kontroverzního zákona z pera skupiny poslanců jsou: a) dřívější poslanecké návrhy, b) zákon o rodině a c) návrh nového občanského zákoníku (viz níže). Na první pohled je zjevné, že zákon postrádá koncepci, je nesystematický, není pojmově koherentní a bude působit značné interpretační i aplikační problémy. Lze plně souhlasit s názorem, že se jedná o zákon o registraci, nikoli o zákon o partnerství.²³⁰⁵ Zcela se lze ztotožnit také s konstatováním, že z části se zákon snaží připodobnit registrované partnerství manželství a dílem naznačuje, že jde o něco méně významného, v jistém smyslu „druhořadého“.²³⁰⁶ Také je třeba podpořit názor, že přijetím předmětného zákona došlo k vytvoření izolovaného dekodifikátu.

Jaká je situace dnes?²³⁰⁷ Lze říci, že je to právě Česká republika, která v rámci procesu rekodifikace základního pramene rodinného práva postoupila nejdále.²³⁰⁸ S rekodifikačními pracemi se opět začalo v důsledku věcného záměru Ministerstva spravedlnosti,²³⁰⁹ ze kterého vyplývá snaha o vytvoření evropského kontinentálního civilistického pojetí rodinného práva. Rodinněprávní normy byly začleněny do druhé části paragrafovaného pracovního znění návrhu rekodifikovaného soukromoprávního kodexu.²³¹⁰ Nicméně od schválení věcného záměru ke schválení nového občanského zákoníku uběhla poměrně dlouhá doba, takže původní verze návrhu prošla mnoha peripetiemi a rozsáhlým připomínkovým řízením. Bouřlivá diskuse se vedla zejména ohledně církevního sňatku, zapsaného, resp. registrovaného, partnerství osob téhož pohlaví, v důsledku nedávného převratného nálezu Ústavního soudu také ve věci přehodnocení úpravy patnit,²³¹¹ koncepce osvojení a náhradní rodinné výchovy vůbec, a v neposlední řadě ohledně kontroverzní problematiky náhradního mateřství.

²³⁰⁴ Srov. zákon č. 115/2006 Sb. Připomeňme uplatnění práva veta prezidentem České republiky. K tomu srov. Prohlášení prezidenta na mimořádné tiskové konferenci k zákonu o registrovaném partnerství a Dopis prezidenta předsedovi Poslanecké sněmovny parlamentu České republiky, včetně podrobného zdůvodnění vrácení zákona. In *Registrace partnerství: Pokrok, nebo nezodpovědné riziko?* Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2006, s. 9–20.

²³⁰⁵ *Tamtéž.*

²³⁰⁶ Srov. studii HOLUB, M., Registrované partnerství? Ani ryba ani rak. In: *Právní rozhledy*, 2006, č. 9, srov. s. 313–317.

²³⁰⁷ Jde-li o základní aktuální literaturu, srov. HRUŠÁKOVÁ, M. – KRÁLÍČKOVÁ, Z., *České rodinné právo*. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 3. vydání, 2006; HRUŠÁKOVÁ, M. a kol., *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009.

²³⁰⁸ K tomu srov. KRÁLÍČKOVÁ, Z., Sbližování a vzdalování slovenského a českého rodinného práva. In: *Právník*, 2005, č. 2, s. 157 a násl.

²³⁰⁹ Č. j. 2623/00-L ze dne 29. ledna 2001.

²³¹⁰ K tomu srov. ELIÁŠ, K. – ZUKLÍNOVÁ, M., *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001, a řadu časopiseckých studií z pera hlavních zpracovatelů.

²³¹¹ Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 8. července 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09, účinnost k 31. 12. 2011. K aktuálním otázkám spojeným s rolí ústavních soudů ve věci vývoje rodinného práva srov. KRÁLÍČKOVÁ, Z., Ochrana slabší strany v rodinném právu. In: *Právník*, 2010, č. 4.

3.10 VSTUP ČESKÉ REPUBLIKY DO EVROPSKÉ UNIE, PRINCIPY EVROPSKÉHO RODINNÉHO PRÁVA

Jak již bylo řečeno výše, Česká republika již po pádu komunistického režimu v roce 1989 přistoupila k celé řadě mezinárodních úmluv, které jsou v důsledku tzv. euronovy ústavy přímo aplikovatelné a mají přednost před běžným zákonem. V rámci tzv. velké novely zákona o rodině byly do vnitrostátní úpravy inkorporovány mnohé instituty, mající kořeny právě v mezinárodních úmluvách, jmenovitě například tzv. absolutní nezájem o dítě v rámci šestinedělí a jeho posuzování výhradně soudem v samostatném řízení o tzv. osvojitelnosti dítěte. Rok 2004, kdy Česká republika vstoupila do Evropských společenství, tak pro české rodinné právo neznamenal žádné převratné změny.

Nicméně s ohledem na skutečnost, že torzo zákona o rodině pochází z šedesátých let, stála Česká republika před nutností rekonstrukce rodinného práva, tzn. před znovuzачleněním rodinněprávní materie do občanského zákoníku ve světle svých i evropských kontinentálních tradic a tendencí dalšího vývoje.²³¹² Nová úprava překonává odvětvovou samostatnost rodinného práva inspirovanou sovětským modelem²³¹³ a realizovanou československo-polskou komisí, jak o tom bylo pojednáno v úvodních částech této kapitoly.

²³¹² K tomu srov. FRINTOVÁ, D., Nové trendy vývoje rodinného práva. In: PAUKNEROVÁ, M. – TOMÁŠEK, M., *Nové jevy práva na počátku 21. století. IV. Proměny soukromého práva*. Praha: Univerzita Karlova, 2009, s. 233–238.

²³¹³ K odvětvové samostatnosti rodinného práva dle sovětského modelu srov. rozsáhlou učebnicovou literaturu a zejména teoretické dílo MACUR, J., *Občanské právo procesní v systému práva*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1975, s. 138, 139, kde je uvedeno, že „odvětví rodinného práva splňuje komplexní kritéria samostatnosti právního odvětví“ s odkazem – mimo jiné – na „charakteristický předmět“ a „zvláštní strukturu“. K tomu dále zejména CHAZOVA, A. O., Rodinné právo v bývalém Sovětském svazu: více odlišností nebo více společného? In: *Právník*, 2009, č. 8, s. 849–850, kde jsou konstatovány, s odkazem na bohatý poznámkový aparát, níže uvedené důvody pro odvětvovou samostatnost rodinného práva: „Pozoruhodným znakem vývoje v postsovětském rodinném právu je v tomto směru odklon některých zemí od rozlišování mezi občanským a rodinným právem jako teoretickým konceptem, který byl tradiční pro sovětské právo. Sovětská teorie práva rozdělovala socialistické právo do odvětví a rodinné právo nahlížela jako samostatné odvětví, a kvůli tomu bylo rodinné právo upraveno zákonem, který se týkal výhradně manželských a rodinných věcí, a nebyl začleněn do občanského zákoníku. Toto vydělení rodinného práva mělo historické vysvětlení; původně přišlo v porevolučním zákonodárství na mysl pouze z legislativně-technických důvodů. Zatímco tehdy země nutně vyžadovala radikální reformu rodinného práva, na druhé straně nepotřebovala vůbec žádné občanské právo, neboť veškeré soukromé vlastnictví, které přesahovalo „pouhou míru spotřeby“, bylo zrušeno jako atribut kapitalismu.

Později, ke konci 20. let a na počátku 30. let, však doznala odvětvová samostatnost rodinného práva silný ideologický základ. Ten pomohl opodstatnit rozdíly mezi sovětskou a buržoazní rodinou s tím, že sovětská rodina byla prosta kupeckých úvah a byla založena na lásce, zatímco buržoazní rodina měla pragmatický, ziskový základ, což bylo cizí oficiální sovětské představě manželství a rodiny. Sovětský stát vždy rázně obhajoval „odvětvovou samostatnost“ rodinného práva; a tato koncepce je stále velmi silná, přinejmenším v ruské právní doktríně, ačkoli v postsovětské době ztratila svého konfrontačního ducha se Západem.“

O překonanosti doktríny odvětvové samostatnosti rodinného práva po rozpadu Sovětského vazu svědčí následující řádky autorky: „Jedním z bezprostředních výsledků rozpadu Sovětského svazu v roce 1991 a vytvoření nových nezávislých států byla významná právní reforma v těchto zemích. Reforma rodinného práva tvořila základní část této revize. Rodinné právo muselo být přizpůsobeno novým sociálním a hospodářským skutečnostem, které tam dorazily společně s významnou politickou změnou. Proto není překvapující, že poté, co se tyto státy staly nezávislými a osvobozenými z tlaku sovětského státu, vyjevil se zcela odlišný obraz rodinného práva. Všechny země, které bere v úvahu, přijaly nové rodinné zákonodárství.“ Není bez zajímavosti, že v mnoha zemích bývalého Sovětského svazu došlo k (znovu)začlenění rodinněprávní materie do občanských zákoníků.

Za pozitivní považujeme zejména skutečnost, že v části druhé nového občanského zákoníku je mimo materii v současné době upravenou v zákoně o rodině zakotveno i manželské majetkové právo a právo rodinného, resp. manželského, bydlení, včetně soukromoprávních ustanovení proti domácímu násilí. Jde-li o jednotlivé instituty, výše bylo také naznačeno mnohé, zejména ve vazbě na klíčové změny započaté po roce 1989, kdy byla diskontinuita s komunistickým právem jasným zadáním. Rodinněprávní materie zakotvená do nového občanského zákoníku se tak vyznačuje spíše kontinuitou.²³¹⁴ To dokládá skutečnost, že byla zachována církevní forma uzavření manželství vtělená do zákona o rodině již v roce 1992 a institut rodičovské zodpovědnosti zakotvený do zákona o rodině tzv. velkou novelou v roce 1998. Dodejme, že registrované, resp. zapsané, partnerství nebude tvořit součást nové úpravy, ale zůstane upraveno v samostatném zákoně z roku 2006.

Zcela závěrem si můžeme položit otázku, zda je nový občanský zákoník v souladu evropskými standardy, zda reflektuje evropský vývoj a jeho trendy. Hledání odpovědí je více než svízelné, neboť – s ohledem na výše uvedené – jde o materii v Evropě velmi nesourodou. Odhlédneme-li však od psaného práva, resp. kodexů pocházejících mnohdy z 19. století či z poloviny 20. století, a zaměříme-li se na hodnoty, můžeme (snad) o jistých evropských standardech hovořit.

V této věci je třeba zmínit především počiny *Komise pro evropské rodinné právo*, která byla založena v roce 2001 s cílem harmonizovat rodinné právo v Evropě.²³¹⁵ Jde-li o priority, lze je shrnout slovy: *rozvod a vyživovací povinnost po rozvodu, rodičovská (z)odpovědnost, manželské majetkové právo*. Základem práce byl důkladný komparativní výzkum a zejména abstrakce. Hlavní zpracovatelé se nezaměřovali jen na „*law in books*“, ale také na „*law in action*“. Na základě různých přístupů k vybraným právním otázkám koncipovali velmi obecně formulované „*better law*“, resp. *Principy evropského rodinného práva*,²³¹⁶ o kterých měli za to, že napomohou k harmonizaci rodinného práva v Evropě.

Jak již bylo uvedeno výše, ke spontánní harmonizaci rodinného práva v Evropě soustavně přispívá také judikatura *Evropského soudu pro lidská práva* a „*hybatelů rodinných práv*“ – národních ústavních soudů.

²³¹⁴ Srov. například FRINTA, O. – TÉGL, P., O návrhu nového občanského zákoníku a jeho kritice (a taky o kontinuitě a diskontinuitě). In: *Právní rozhledy*, 2009, č. 14, s. 495 a násl.; srov. také publikované výstupy z diskusních fór pořádaných právníckými fakultami Univerzity Karlovy a Univerzity Palackého.

²³¹⁵ V podrobnostech viz <http://www.law.uu.nl/priv/cefl>.

²³¹⁶ Jde-li o *Principy evropského rodinného práva*, srov. BOELE-WOELKI, K. – FERRAND, F. – GONZÁLEZ-BEILFUSS, C. – JÄNTERÄ-JAREBORG, M. – LOWE, N. – MARTINY, D. – PINTENS, W., *Principles of European Family Law regarding Divorce and maintenance Between Former Spouses*. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2004; titíž, *Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities*. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2007.

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc., Mgr. Iva Zlatušková,
prof. RNDr. Zuzana Došlá, DSc., Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.,
Mgr. Michaela Hanousková, doc. PhDr. Jana Chamonikolasová, Ph.D.,
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.,
doc. PhDr. Růžena Lukášová, CSc., prof. PhDr. Petr Macek, CSc.,
Mgr. Petra Polčáková, doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.,
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D., prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.,
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc., doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.,
PhDr. Alena Mizerová

VÝVOJ SOUKROMÉHO PRÁVA NA ÚZEMÍ ČESKÝCH ZEMÍ

I. DÍL

Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.

Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.

JUDr. Jaromír Tauchen, Ph.D., LL.M., a kol.

Vydala Masarykova univerzita roku 2012

Spisy PrF MU č. 426 (řada teoretická)

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

Tisk: Tribun EU, s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno

1. vydání, 2012

ISBN 978-80-210-6006-7