

**Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta**

Boris Janíček

**Historický kontext ustanovení o výkladu práva
v návrhu nového občanského zákoníku**

Diplomová práce

Olomouc 2012

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma *Historický kontext ustanovení o výkladu práva v návrhu nového občanského zákoníku* vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne

podpis

Poděkování

Touto cestou si dovoluji poděkovat vedoucímu diplomové práce JUDr. Mgr. Ondřeji Horákovi, Ph.D., za podnětné rady, velikou ochotu a vynaložený čas. Také děkuji za podporu Mgr. Janě Novákové, svým rodičům a sourozencům.

Seznam použitých zkratek

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (rakouský zákoník z roku 1811)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (německý zákoník)
CC 1865	Codice civile z roku 1865 (italský zákoník)
CC 1942	Codice civile z roku 1942 (italský zákoník)
NOZ 2005	Návrh občanského zákoníku z roku 2005
NOZ 2007	Návrh občanského zákoníku z roku 2005
NOZ 2009	Návrh občanského zákoníku z roku 2009
NOZ	Občanský zákoník z roku 2012
OZ 1937	Vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937
OZ 1964	Občanský zákoník z roku 1964
ZGB	Zivilgesetzbuch z roku 1907 (švýcarský zákoník)

Obsah

Seznam použitých zkratek.....	4
Motto	6
Úvod.....	7
1 Východiska.....	9
1.1 Výklad neboli interpretace	9
1.2 Výkladová ustanovení	10
1.3 Dvojitý typ výkladových ustanovení.....	12
1.4 Hermeneutický kruh	13
1.5 Shrnutí	14
2 Výkladová ustanovení <i>ABGB</i>	15
2.1 Dlouhá cesta k rakouskému zákoníku	15
2.2 Zdroje poznání práva a § 6 <i>ABGB</i> (základní výkladové ustanovení).....	18
2.3 Ustanovení § 7 <i>ABGB</i> (ustanovení upravující analogii)	27
3 Vládní návrh OZ 1937 a názory domácí civilistiky	31
3.1 Příprava OZ 1937	31
3.2 Výkladová ustanovení OZ 1937	32
4 Nový občanský zákoník	40
4.1 NOZ 2005.....	41
4.2 NOZ 2007.....	45
4.3 NOZ 2009.....	46
4.4 Platný NOZ	47
5 Návrh <i>de lege ferenda</i>	51
Závěr.....	57
Použité zdroje	58
Abstrakt	62
Abstract	63
Klíčová slova.....	64
Přílohy	65

Motto:

„...und es ist ein gewöhnlicher Kunstgriff der Parteyen oder ihrer Rechtsfreunde, daß sie...Richter... nach ihrer Absicht zu leiten suchen.“

„...a je obvyklým úskokem stran nebo jejich právních zástupců, že se pokouší...soudce...vést podle svého záměru.“

Franz Zeiller, 1811¹

¹ ZEILLER, Franz. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die Gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*. První svazek. Prag a Triest: Gestingers Verlagshandlung, 1811, s. 52. Překlad autora.

Úvod

Tématem této práce je porovnání jednotlivých verzí výkladových ustanovení nedávno schváleného občanského zákoníku, zákona č. 89/2012 Sb., které se objevily v průběhu jeho kodifikační činnosti, s původní podobou výkladových ustanovení zákoníků, jež mu sloužily za vzor. Vycházíme z teze, že osvětlením obsahových souvislostí a paralel mezi staršími civilními kodexy a jejich návrhy s návrhy NOZ vrhá na problematiku nové světlo a že může být použito ke zvážení vhodnosti formulace ustanovení § 2 (potažmo § 3 ve starší verzi) a § 10 návrhů NOZ.

Naše zkoumání klade důraz na domácí výkladová ustanovení, zejména *ABGB* a československý OZ 1937, kterými se NOZ inspiroval, ale neopomíjí ani zahraniční úpravu. V centru naší pozornosti stojí *ABGB*, neboť jeho rozhodující vliv je patrný ve všech verzích NOZ a protože sloužil za vzor i OZ 1937, k němuž se výslovně hlásí NOZ ústy hlavního postavy naší moderní kodifikace soukromého práva Karel Eliáš.² V případě *ABGB* užíváme perspektivu tzv. první období v pojetí prvních komentátorů *ABGB* Michaela Schustera³ a Franze Zeillera⁴, jež označil Jaromír Sedláček za dva jeho reprezentativní zástupce.⁵ Tento pohled na *ABGB* pak doplňujeme srovnáním se současnou rakouskou literaturou. V souvislosti s OZ 1937 se zvláště věnujeme názorům domácích civilistiků – profesorů Jana Krčmáře, Vladimíra Kubeše, Františka Roučka, Jaromíra Sedláčka, Emila Svobody a Ernsta Swobody.

Dosavadní odborná literatura k dílčím aspektům našeho tématu je pochopitelně enormně široká, protože se týká klíčových otázek několika soukromoprávních kodexů. Avšak téma srovnávání výkladových ustanovení NOZ a jiných kodexů zpracováno není už vzhledem k tomu, že byl NOZ schválen teprve nedávno. Proto jsme při zkoumání verzí NOZ vyšli především z důvodových zpráv a textu návrhů, podobně jako v případě OZ 1937, který také nenabyl účinnosti.

K uchopení zkoumané problematiky se vyjadřujeme k teoretickým základům, na kterých je postaveno naše pojetí výkladu (interpretace), k ustanovení o výkladu práva a

² „*Inspirativní zdroj rekodifikačních prací připravujících nový český občanský zákoník ve vládní osnově z roku 1937 tedy znamená návrat k tradici obecného zákoníku občanského z roku 1811...Je všeobecně známo, že politicky dostal nový občanský zákoník do vlnu pokyn...za základ vzít vládní návrh československého občanského zákoníku z roku 1937.*“ ELIÁŠ, Karel. *Návrh českého občanského zákoníku: Změna paradigmat* [online]. [cit. 28. března 2012]. Dostupné na <http://pravnicaradce.ihned.cz/c4-10078260-40207140-F00000_d-navrh-ceskeho-obcanskeho-zakoniku-obrat-paradigmat-sup-1-sup>.

³ SCHUSTER, Michael. *Theoretisch-praktischer Kommentar über das bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie*. První svazek. Praha: Scholl, 1818.

⁴ ZEILLER: *Commentar*.

⁵ SEDLÁČEK, Jaromír. *Občanské právo československé: všeobecné nauky*. Brno: Československý akademický spolek Právník, 1931, s. 72.

předpokladům, z nichž vycházíme. Tomu je věnována první kapitola. V dalších kapitolách probíráme chronologicky úpravu výkladových ustanovení na našem území. Ve druhé kapitole popisujeme počátky úsilí o formulaci výkladových ustanovení (*Codex Theresianus*, josefínský zákoník, Martiniho návrh) a podrobněji se věnujeme *ABGB*. Třetí kapitola pojednává zejména o *OZ 1937* a o názorech na ustanovení o výkladu práva vybraných vědců domácí civilistiky. Ve čtvrté kapitole následuje rozbor verzí § 2 (§ 3) a § 10 *NOZ*, na něž navazuje pátá kapitola s návrhem *de lege ferenda*, jenž vychází z komparace historických předloh a *NOZ*. Za závěrečnou kapitolou se nachází seznam použitých zdrojů, seznam klíčových pojmů, dvojjazyčný abstrakt a přílohy.

1 Východiska

Vymezení toho, co lze pokládat za ustanovení o výkladu práva (dále výkladová ustanovení), není možno přejít pouhým výčtem příslušných paragrafů. Snažíme-li se najít definici, která je použitelná na rozličné právní předpisy vydávané v průběhu 200 let, nejedná se zdaleka o automatickou záležitost zvláště proto, že vymezení výkladových ustanovení není v centru zájmu české právní vědy, neboť v platném právu až na výjimku analogie zákona v OZ až po sametové revoluci již více jak půl století chybí. Musíme se vyvarovat rozporů různých pohledů a přitom zachovat vnitřně konzistentní kritéria. Je nejdříve nutné si vyjasnit či určit, co znamená slovo výklad (neboli interpretace, výraz dále užíván promiscue), neboť i zde se význam často liší a tato víceznačnost by mohla být matoucí. Poté můžeme přistoupit ke slovnímu spojení výkladová ustanovení a definovat si jeho dva typy, s nimiž budeme pracovat.

1.1 Výklad neboli interpretace

Nad terminologickou víceznačností pojmu výklad se česká⁶ právní věda pozastavovala už od začátku. V zásadě se pojetí může lišit jak v předmětu interpretace (co je interpretováno), tak i ve vlastním významu interpretace (co lze za interpretaci označit) - můžeme se tak napříč dobovými i současnými názory setkat s nepřehlednou paletou různých kombinací.⁷

Nejen v současnosti dochází z hlediska předmětu k rozdílům ve vztažení interpretace vedle právních předpisů i na právní úkony.⁸ Další obvyklým sporným bodem je, zda se interpretují právní normy mimo text předpisu, či nikoli.⁹

Vlastní význam interpretace práva se mj. pojímá: jako proces zjišťování práva z právního předpisu; širě jako nástroj zjištění obsahu právní normy;¹⁰ jako samotný výsledek poznávacího

⁶ Pokud označíme československou právní vědu, tj. právní vědu provozovanou po první světové válce v Československu, za počátek české právní vědy. Pojem *česká právní věda* používáme jako souhrnné označení právní vědy na našem území po roce 1918 bez ohledu na užívaný jazyk.

⁷ „Definice pojmu interpretace bývají různé, přičemž je příznačné, že mnoho autorů se snaží explicitní definici vyhnout.“ HLOUCH, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 10.

⁸ „V právní praxi se interpretací (výkladem) práva zpravidla rozumí vyjasňování významu právních norem.“ MADAR, Zdeněk a kol. *Slovník českého práva*. Díl 1, A-O. Praha: Linde, 2002, s. 447.

⁹ Např. Aleš Gerloch definuje cíl interpretace jako objasnění smyslu textu. GERLOCH, Aleš. *Teorie Práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 126. O interpretaci bez ohledu na to, zda je jeho předmět zakotven v textu, se jedná např. u právních obyčejů. Srov. HAVRÁNEK, Jaromír a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 361-362.

procesu čili rezultát poznání; jako fáze aplikace práva před soudem;¹¹ jako výklad právního přepisu, pokud je nejasný, tedy zpravidla pokud poznávací subjekt z něj nemůže právo odvodit standardním postupem.¹²

Pestrou terminologickou situaci dokresluje používání různých adjektivních doplňků podstatného jména *výklad* (přídavné jméno + výklad). Kupříkladu Knapp hovoří o „*explikativní interpretaci*“ a zdůrazňuje její subjektivní rovinu, protože záleží na poznávajícím subjektu, zda vnímá právní předpis jako nejasný. Je pochopitelné, že se význam „*explikativní interpretace*“ projeví největší měrou při soudní aplikaci. Její párový pojem „*kognitivní interpretace*“ označuje prosté přiřazování významu k znakům.¹³

Domnívám se, že právě naznačená různost pojetí umožňuje nanejvýš konstatovat rozdíly, ale nejde z ní přímo dovozovat, že je nějaké řešení lepší či horší. Přesto přináší cenné poučení, že totiž skutečným jádrem rozdílnosti není obsah termínu samotný, ale východiska, která vedou k tomu či onomu významovému obsahu termínu. A že rozdílnost tak dokumentuje hlubší spor o podstatě práva a jeho poznávání.

Každý termín je v posledku pouze jazykový nástroj, který má co nejlépe vyhovovat potřebám autora. Na něm záleží, který a jakým způsobem užívá. Pro tuto práci je zvolen význam pojmu interpretace v širším smyslu, a to výhradně jako postup vyjasňování významu právních předpisů (nikoli právních úkonů), aniž by byl určován interpretující subjekt.

1.2 Výkladová ustanovení

Pokud mluvíme o výkladových ustanoveních či ustanoveních o výkladu práva (dále používáno promiscue), je zřejmé, že se jedná o ustanovení¹⁴ představující nástroj poznání práva. Zdá se rozumné nedefinovat je pouhým výčtem ustanovení, na která dopadají, protože by mohla být narušena jejich vnitřní souvislost, právě která by měla být výchozím kritériem

¹⁰ „*Co je interpretace? – Interpretací zjišťujeme obsah právní normy.*“, píše Sedláček. Definuje interpretaci tím, k čemu složí. Cítíme zde definiční nuanci mezi interpretací pojímanou jako poznávací proces a pojímanou jako nástroj k dosažení poznání. Srov. SEDLÁČEK: *Občanské právo*, s. 84.

¹¹ Např. v úvodu ke komentáři československého zákoníku Roučka a Sedláčka se píše, že se interpretace zákona chápe ve dvojím významu. Jednak jako o „*návodu, jak soudit*“, tak „*metodách zjištění obsahu*“ ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír (edd.). *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. První díl (§§ 1 až 284). Praha: V. Linhart, 1935, s. 6.

¹² MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010, passim.

¹³ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. První vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 169.

¹⁴ Slovo ustanovení dále myšleno výhradně jako právo ve vnějším významu – tj. čistě jako část textu předpisu (paragraf); viz užití slova „*ustanovení*“ ve smyslu právní normy ve vnějším (formálním) pojetí. Srov. KUBŮ, Josef a kol. *Teorie práva I*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2005, s. 40.

definice. Na druhou stranu je samotná volba kritéria určující pro okruh ustanovení, na něž pak dopadají. Naším východiskem při definici výkladových ustanovení je zjištění, že se nevyhneme subjektivní úvaze, která kritéria, jež nabízí právní věda, zvolit, podobně jako tomu bylo u významu slova výklad.

V literatuře narazíme na dvojí pojetí, které se nám zdá být pro naše účely vhodné. V rakouské literatuře se objevuje rozlišování výkladu („*Auslegung*“) a vyplňování mezer („*Lückenfüllung*“) jako dvou rozličných pojmů.¹⁵ Domníváme se, že je toto pojetí zvláště praktické tam, kde se vyskytuje legislativní zachycení analogie. V tomto ohledu se chová ustanovení upravující analogii stejně jako ustanovení kterékoli jiné, pomocí něhož se zjišťuje obsah neurčitého právního pojmu (kupř. u přirozených zásad právních podobně jako u dobrých mravů: stanoví-li zákon, musí interpret postupovat v mezích právního pojmu). Analogie se neuzívá jako nástroj výkladu pro jiné ustanovení, ale představuje normu samotnou. Naproti tomu výkladová ustanovení („*Auslegungsregeln*“) jsou pomyslným slovníkem, s nímž se překládá konkrétní text předpisu do řeči práva. Obsahují tedy prvek, jež analogii chybí – vystupují ve vztahu k vykládanému textu normy jako nástroj, jež sám hledanou normou není.

Oproti tomu české učebnice práva tradičně zařazují analogii mezi interpretační metody,¹⁶ z čehož vychází i pojetí sousloví výkladová ustanovení zahrnující analogii, neboť je to jedno z právně metodologických pravidel. Je to přístup stanovující výkladové metody obecně a bez nutné návaznosti na výslovnou legislativní úpravu. V českých učebnicích teorie práva jsou tradičně uváděny druhy výkladu jako modelové postupy – výklad jazykový, logický, systematický, teleologický atd. Toto doktrinální pojetí je také plně opodstatnělé, ostatně českými autory obecně přijímané.¹⁷ Toto společné označení (výklad) pro analogii a jiné metody jsme zvolili i my.

Aby nebyla obsahová souvislost výkladových ustanovení příliš široká, definujme je blíže: jako principálně systematická pravidla výkladu ustanovení občanského práva, která zakotvují

¹⁵ Srov. HÖLTL, Johanna. *Die Lückenfüllung der klassisch-europäischen Kodifikationen: zur Analogie im ALR, Code Civil und ABGB*. Wien: Lit, 2005. 245 s. Od pojmu výklad („*Auslegung*“) se odvozuje pojem výkladová ustanovení („*Auslegungsregeln*“).

¹⁶ Za mnohé: A. Gerloch, který analogii řadí pod výkladové metody, píše: „*Analogie práva je postup zcela výjimečný, kdy se právními normami výslovně neupravený případ posoudí podle právních principů příslušného právního odvětví nebo obecných právních principů. V tomto případě tedy neexistuje podobná norma (analogie zákona – pozn. aut.) vůbec.*“ BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří a GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. Praha: ASPI, 2004, s. 175-184.

¹⁷ Např. Ondřej Horák ve svém článku zahrnuje pod kodifikaci ustanovení o výkladu práva i analogii zákona a práva. HORÁK, Ondřej. Poznámky ke genezi ustanovení o výkladu zákona při kodifikaci soukromého práva v letech 1753 až 1937. In BERÁNEK, Petr, KNOLL, Vilém (edd.). *Kodifikační geneze soukromého práva a její myšlenkové zázemí*. Sborník příspěvků z mezinárodního kolokvia k 260. výročí narození Franze von Zeillera a dvěma stoletím všeobecného zákoníku občanského. Plzeň: A. Čeněk, 2011, s. 108-116.

jeden z obvykle uváděných modelových výkladových postupů objevujících se v současné české literatuře (tj. že by bez nich tento model nebyl v právním textu výslovně uveden).¹⁸

Z takto definované množiny ustanovení jsou vyřazeny zejména výčty zásad,¹⁹ protože to v našem pojetí nejsou výkladová ustanovení, neboť nestanovují výkladovou metodu, pouze jsou vodítkem pro případný teleologický výklad.

Dále se jedná např. o ustanovení s právními domněnkami,²⁰ např. § 7 NOZ v první verzi („*má se za to, že ten, kdo určitým způsobem právně jednal, jednal v dobré víře.*“). Zvláštní kategorií jsou ustanovení ochrany legitimního očekávání rozhodnutí právního případu se stejnými podstatnými znaky, která se objevují v každé verzi NOZ (§13, později §14). Tímto institutem se významně zasahuje do výkladu, dokonce bez ohledu na to, o jaký typ výkladu se jedná. Avšak vzhledem k tomu, že se opět nejedná o stanovení výkladové metody, nespadá ustanovení o legitimním očekávání pod pojem výkladová ustanovení.

1.3 Dvojitý typ výkladových ustanovení

Výkladová ustanovení NOZ prodělala v průběhu desetileté přípravy řadu zásadních změn, byť ne každá publikovaná verze návrhu zákona obsahovala v tomto ohledu odlišnosti. Nacházejí se ve všech verzích v části první (obecná část), hlavně první, dílech 1 – 3. Všechna spočívají v poskytnutí důvěry výkladové činnosti soudu a v přirozenoprávním základu.

V členění těchto výkladových ustanovení se necháváme inspirovat zmíněným rakouským pojetím. Rozlišujeme základní výkladová ustanovení a ustanovení upravující analogii (dále bude používáno těchto sousloví v uvedeném smyslu).

Jak v dalších kapitolách ukážeme, společný základ všech verzí NOZ představují výkladová ustanovení *ABGB*. Ty v § 6 a § 7 zahrnují vedle standardního výkladu tzv. vyplňování mezer. Model § 6 *ABGB* jsme nazvali základní výkladové ustanovení. Charakter *základního* ustanovení vyplývá z toho, že je nejběžnější, používá se při každém standardním výkladu, kdy jsou slova zákona a úmysl zákonodárce v jednotě. Přinejmenším jsou i základem při nestandardním výkladu analogií zákona, neboť se jimi zjišťuje obsah případných podobných ustanovení. Otázka použití základních výkladových ustanovení při analogii práva je

¹⁸ Metody výkladu se dělí na standardní: výklad jazykový, logický (kam se může řadit i analogie zákona) a systematický a nadstandardní metody: výklad historický, teleologický (včetně analogie práva) a komparativní. GERLOCH, Aleš. *Teorie Práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 126-138.

¹⁹ NOZ je v tomto ohledu velkorysý, viz § 3 platného NOZ.

²⁰ Domněnky nejsou ani pro ranou komentátorskou tvorbu výkladovými ustanoveními; přesto s nimi souvisí, protože jsou zdrojem poznání úmyslu zákonodárce, srov. ZEILLER: *Commentar*, s. 55-56; SCHUSTER: *Theoretisch-praktischer Kommentar*, s. 125 a násl.

již méně jasná, avšak domnívám se, že i tady lze uvažovat o aplikaci § 6 a jeho obdob, neboť se jimi musí interpretovat samotné ustanovení o analogii práva, výchyty zásad směrodatné pro teleologickou metodu a všechna další relevantní ustanovení.

Výkladová ustanovení o analogii zákona a práva, v *ABGB* zastoupena v § 7, jsou druhým typem. Jejich podstatou je zaplňování tzv. mezer v právu či v zákonu. Užívají se tam, kde nelze dospět k výsledku pouze pomocí základních výkladových ustanovení. Nazýváme je ustanovení o analogii či ustanovení zakotvující analogii apod.

1.4 Hermeneutický kruh

Pro doplnění je vhodné naznačit paradox, který z naší definice vzniká, totiž tzv. bludný kruh. Není sporu o tom, že aby mohla být nějaká výkladová ustanovení použita, musí být vyložena. Ale jaká pravidla na ně použít? Plyne z charakteru výkladových ustanovení jako ustanovení vztažených k nějaké normě, že se mohou vztahovat na sebe samé? Výkladová ustanovení porovnávaných zákoníku jsou systematická, mají ambici stanovit všeobecná pravidla pro celou soukromoprávní oblast, do níž sama patří, a přesto existuje důvod je z jejich obecné úpravy vyjímát. Vznikl by logický rozpor vyjádřený úslovím „*byla dříve slepice, nebo vejce?*“. Neboť abychom mohli poznat, co se ustanovením myslí, musíme to dopředu vědět. Ale jak můžeme vědět, co se ustanovením myslí, když jsme ho ještě nemohli začít poznávat?

Znamená to, že pro ta výkladová ustanovení, která by měla být vykládána sama sebou, musí být nějaké výkladové pravidlo předcházející právní text, ve kterém jsou obsažena. Pro ilustraci si vezměme § 6 *ABGB*, ve kterém se říká, že „*ustanovení nelze přikládat jiný smysl, než jaký plyne z vlastního významu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce,*“ a vyložme ho kupříkladu gramaticky. Ustanovení hovoří o celém zákonu, tedy i o sobě samém – pak se musí vykládat sebou samým. Zjistíme, že náš gramatický výklad nakonec navede k výkladu podle slov a smyslu. Zdálo by se, že řešením problému je výklad (nemusí být gramatický, může být jakýkoli, např. teleologický, systematický, historický atd.), na který pak navazuje výklad, jenž vyplývá z interpretace výkladového ustanovení. Takové stanovisko předpokládá z hlediska výkladu dvojí druh ustanovení: výkladová a ta, která nejsou výkladová. Při výkladu předpisu se interpretují nejdříve výkladová ustanovení, protože zatím nelze jejich obsah zjistit. Teprve pak lze přistoupit k výkladu podle výkladových postupů stanovených předpisem. Přičemž interpretace výkladových ustanovení se opírá o celý právní předpis (tj. vykládají se přednostně, avšak s ohledem na ostatní).

Fakt, že nás tento dvojfázový postup může vyvést z logických problémů, je velmi přesvědčivým argumentem proto, abychom ho přijali, ačkoli není výslovně zakotven.

Velkou otázkou výkladu jako takového je, jaký druh výkladu v první fázi použít, do jaké míry a jak je třeba úmyslu zákonodárce jít naproti a do jaké míry se máme spolehnout čistě na formulaci slov. V historii soukromého práva se našly různé varianty řešení.²¹

Závěrem lze říci, že ptát se na řešení logického paradoxu, který plyne z poznávání poznávaným, není z pohledu práva korektní, protože právo s ním není konfrontováno už z důvodu presumpce rozumnosti zákonodárce a protože právo je především praktickou vědou a jako takové se nemůže zabývat něčím, co mu nemůže posloužit. To má za důsledek, že právo vyplývající z konkrétního výkladového ustanovení se může použít na totéž ustanovení, z něhož vyplývá.

1.5 Shrnutí

Pokusili jsme se definovat výkladová ustanovení tak, aby byla definice co možná nejvíce bezrozporná a vnitřně souladná. Shrňeme-li naše vymezení do obsahových znaků, dospějeme ke dvěma charakteristikám.

- a) legislativní systematičnost (systematické výslovné zachycení v textu předpisu)
- b) charakter modelového výkladového postupu (viz výše)

²¹ Není to automatické, jak by se mohlo zdát. Kupř. ABGB vychází z objektivně poznané rozumnosti – základní výkladové ustanovení ABGB § 6 je s ním souladné. Výklad tohoto výkladového ustanovení se tak děje podle smyslu a slov ke dni vyhlášení ABGB císařským patentem. Srov. prameny poznání práva v kap. 2.

2 Výkladová ustanovení ABGB

2.1 Dlouhá cesta k rakouskému zákoníku

Přelom v českých dějinách soukromoprávní kodifikace je tradičně kladen do poloviny 18. století, kdy panovnický trůn vyvíjel snahu vytvořit úplný kodex jak hmotného, tak procesního práva.²² „*Již sama moudrá panovnice Marie Terezie se přesvědčila, že justiniánské neforemné kompilace nesčetných zákonů a rozhodnutí, které byly vydány pro docela jiný stát v řeči nesrozumitelné pro její poddané, nezaujímají místo zákoníku a nelze si vypomoci ani jednotlivými zákony, jež by je doplňovaly a činily použitelnými.*“²³ Z těchto důvodů byla vytvořena roku 1753 skupina odborníků pocházející z tzv. německých dědičných zemí koruny, které bylo uloženo, aby se při sestavování kodexu (*Codex Theresianus*) omezila na soukromé právo²⁴ při šetrném přístupu ke změně stávající úpravy. Měla se vypořádat s místními²⁵ odlišnostmi a tam, kde to bylo možné, je uvést do souladu. Komise, jejímž vedením byl původně pověřen profesor Josef Azzoni,²⁶ měla jako jeden z inspiračních zdrojů použít právní komparatistiku.

Pracovní činnost byla ukončena až roku 1767. Její výsledek nenaplnil cíle zadání.²⁷ Práce byla vrácena zpět s upozorněním, že nemá být směřován zákoník a učebnice práva a že vše, co nepatří do úst zákonodárce, nýbrž ad catedram, má být z kodexu vypuštěno. Dále měl být kodex co možná nejvíce zkrácen a především zjednodušen, mělo se vyvarovat víceznačností či nejasnostem. Zákoník neměl být vázán na římské právo, ale na „*přirozenou spravedlnost*“.²⁸

Codex Theresianus přišel s modelem výkladových ustanovení, od kterého bylo později upuštěno. Spočívá v odnětí soudci autonomně rozhodovat ve sporných otázkách výkladu.

²² O postupném vzniku ABGB viz např. přednášky z let 1806 až 1809: ZEILLER, Franz. *Vorbereitung zur neuesten Oesterreichischen Gesetzkunde in Straf- und Civil- Justiz-Fache in vier jährlichen Beyträgen von 1806-1809*. Wien a Triest: Josef Gestinger, 1810. 255 s. Kniha dostupná na <http://www.archive.org/stream/vorbereitungzurn01zeil#page/n3/mode/2up>.

²³ Srov. ZEILLER: *Commentar*, s. 7.

²⁴ Rozlišování práva soukromého a veřejného bylo samozřejmé i pro dobu tzv. osvíceneckého absolutismu, kořeny dělení jsou římské, viz známá Ulpianova věta *Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*.

²⁵ Soukromé právo veliké monarchie doby Marie Terezie vykazovalo v jednotlivých zemích značné odlišnosti. S problémem nesourodosti práva monarchie, kterou zdědila tzv. první republika, se měl u nás vypořádat i nový kodex ve 30. letech 20. století.

²⁶ Po smrti předseda Azzoniho, který reprezentoval v komisi české království, byl na jeho místo jmenován prezident královské reprezentace a komory v Brně Blümege. Z tohoto důvodu se sídlem komise stalo právě Brno (odtud její označení brněnská komise). ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář*, s. 49.

²⁷ ZEILLER: *Commentar*, s. 8.

²⁸ Tamtéž, s. 8-9.

Codex Theresianus I, 1, 84

„Pokud ale soudce pochybuje, zda je nebo není nastalý případ zahrnutý v zákoně, nebo se mu zdá sám zákon nejasný nebo čelí zcela zvláštním a velmi závažným pochybám, pak je vždy třeba hledat vysvětlení zákona u Nás.“²⁹

Až za vlády císaře Josefa II. byl roku 1786 publikován a vstoupil v platnost první výstup z kodifikační činnosti, pojednávající o právu osob, jejímž hlavním tvůrcem byl Johann Bernhard Horten. Tzv. Josefinský zákoník navázal v pojetí výkladu na *Codex Theresianus*. V úvodu patentu Josefa II. se nařizuje soudci se obrátit na nadřízený úřad.

Josefinský zákoník, 3. ods. úvodní části

„Zároveň jsou soudci a poddaní odkázáni na pravý a všeobecný smysl slov tohoto zákona a nemají se od nich odchylovat z žádné myslitelné záminky. Jen pokud se soudce setká s případem, který zákon neurčuje, nebo odůvodněnou pochybností o smyslu zákona, má být nejvyšší rozhodnutí vyžádáno u nadřízeného úřadu.“³⁰

Josefinský zákoník výklad dále rozvádí v § 26, který soudu umožňuje rozhodnout analogií zákona, byť mu neposkytuje úplnou výkladovou autonomii.

Josefinský zákoník, § 26

„Pokud soudce pochybuje, zda je nebo není nastalý případ zahrnut v zákoně, nebo pokud se mu zákon zdá nejasný nebo čelí zcela zvláštním a velmi závažným pochybám zkoumání, pak má vždy žádat o poučení zemského knížete. Ale když není případ výslovně vyjádřen v zákoně, avšak v okolnostech a v celkové povaze věci je úplně shodný s nějakým jiným výslovně rozhodnutým případem, pak je však soudci dovoleno nerozhodnutý případ posoudit podle rozhodnutého; přesto má být takový případ pokaždé oznámen zemskému knížeti.“³¹

Na Josefovy kodifikační snahy navázal jeho nástupce Leopold II. Uložil komisi vypracovat i zbývající části. Tento úkol byl završen návrhem Karla Antona svobodného pána von Martini. Martiniho koncept výkladu zakotvený v návrhu je od předcházejících konceptů

²⁹ Překlad autora, převzato z HÖLTL: *Die Lückenfüllung*, s. 53.

³⁰ Překlad autora, zákoník dostupný na

<<http://www.koeblergerhard.de/Fontes/JosephinischesGesetzbuch1787.pdf>>.

³¹ Překlad autora.

typově odlišný. Soudci je poskytnuto oprávnění posoudit i sporný případ samostatně a zároveň je stanoven je pro to stanoven obecný postup.

Martiniho návrh, I. 1. § 11

„Slova zákona musí být brána a rozuměna podle jejich vlastního významu a podle běžného jazykového smyslu.“³²

Martiniho návrh, I. 1. §12

„Pokud soudce shledá právní případ nerozhodnutý slovy zákona, pak musí rozhodnout s ohledem na jeho zřejmý smysl, důvody jiného příbuzného zákona a podobné případy, které jsou v zákonech určité rozhodnuté; přetrvává-li ještě pochybnost, pak právní případ řeší se zřetelem na pečlivě shromážděné a zvážené okolnosti podle všeobecných právních zásad.“³³

Zatímco se Evropa zmítala ve víru napoleonských válek, nařídil František I., již v pořadí náš čtvrtý panovník, který se zasazoval o vytvoření kodexu, posoudit návrh zvláštní komisi tvořené ze zástupců úřadů, apelačního soudu, zemského soudu, magistrátů a příslušníků zemských stavů ve všech „německých provinciích“. Dalšími určenými místy byly domácí univerzity. Prostor k vyjádření byl poskytnut dokonce i odborné veřejnosti doma i v zahraničí zveřejněním návrhu v tištěné podobě. V Haliči byl vytištěný návrh zaveden rovnou jako platný zákoník, což později umožnilo využít zkušenosti se zavedeným zákoníkem v praxi při dokončování finální podoby. Připomínky a podněty k návrhu měly být pečlivě posouzeny zvláštní komisí a formálním postupem případně zapracovány do právního textu.³⁴

Konečně 7. července 1810³⁵ byl více jak půl století trvající kodifikační proces ukončen schválením osnovy *ABGB*,³⁶ posléze byl zákoník vyhlášen patentem z 1. června 1811

³² Překlad autora, převzato z HÖLTL: *Die Lückenfüllung*, s. 58.

³³ Tamtéž, překlad autora.

³⁴ Připomínky nejprve prozkoumal referent z hlediska vhodnosti a opatřil poznámkami. Poté je zaslal zvláštní dvorské komisi. Ta na základě posouzení referentem měla připomínky posoudit a svoje závěry postoupit k dalšímu schválení. Po prozkoumání návrhu státní radou („*im Staatsrathe*“) nařídil panovník společné zasedání mj. státní rady, zvláštní rady složené z emeritních profesorů práv a dvorské komise, které se zabývaly podobou zákoníku a nakonec přijalo nové znění. Viz Tamtéž, s. 11.

³⁵ V té době byla osnova zákoníku prakticky hotova, císař ji udělil sankci až na několik sporných ustanovení. Po dílčích změnách byla definitivní verze potvrzena 26. dubna 1811. ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář*, s. 58.

³⁶ Text zákona byl německý, avšak již v prvních fázích kodifikace uvažováno o českém překladu. První překlad vyšel velmi brzy pod názvem „*Kniha wsseobecných zákonů městských pro wssecky německé dědičné země Mocnářstwj Rakouského*.“ Viz HLAVAČKA, Milan. *První překlad občanského zákoníku aneb O setkání dvou kodifikací* [online]. Prosinec 2011. [cit. 20. března 2012]. Dostupné na <<http://abicko.avcr.cz/2011/12/07/preklad.html>>.

s legisvakancí lhůtou do 1. ledna 1812. Východiskem výkladových ustanovení *ABGB* se stal zmíněný Martiniho návrh.

2.2 Zdroje poznání práva a § 6 *ABGB* (základní výkladové ustanovení)

Právní nauka napoleonské doby měla za to, že výklad vychází z apriorních pravidel, která vyplývají z podstaty práva a nemusí být explicitně normována. S některými se český právní řád neztotožňuje, jak bude dále patrné. Naopak některé jsou legislativě Parlamentu České republiky a české judikatuře do určité míry vlastní, jako upřednostnění běžného významu slova, pokud má slovo více významů, vyjma případy, kdy zvláštní význam zamýšlí sám zákonodárce. Či pravidlo o nutnosti prozkoumat celý zákoník, aby se dala vyvozovat vzájemná souvislost,³⁷ o předpokladu rozumnosti zákonodárce, který svým zákonem nezamýšlí žádný účinek nebo nechce něco fyzicky, právně nebo mravně nemožného nebo protimluvného.³⁸

Vědeckou diskuzi před dvěma stoletími provázelo vedle shody o existenci apriorních pravidel (tzv. „*Hauptregeln*“) také přirozené napětí mezi výkladovými metodami. V době před vydáním *ABGB* píše Hufeland v učebnici občanského práva z roku 1808, že je třeba dávat přednost jazykovému významu textu před užitím logického výkladu (klasická římskoprávní argumentace) a že ten lze využít pouze, pokud je to nezbytné.³⁹ Např. i Schuster ve stejné době rozlišuje dva druhy výkladu, když hovoří v souvislosti se soudní aplikací zákona o dvojitým možném přístupu – gramatickém a logickém (dále teleologickém).⁴⁰

Jsou-li uznány alespoň dvě metody, je vždy namístě otázka, jaký je mezi nimi vztah, popř. jakou z nich upřednostnit. *ABGB* jako plod vědeckých debat své doby na tuto otázku odpovídá.

§ 6 *ABGB*

*„Zákonu při používání nesmí býti dáván jiný smysl, než jaký plyne ze zvláštního významu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce.“*⁴¹

³⁷ SCHUSTER: *Theoretisch-praktischer Kommentar*, s. 100.

³⁸ ZEILLER: *Commentar*, s. 8.

³⁹ Tamtéž, s. 58.

⁴⁰ Přestože Schuster v souvislosti s „jasným úmyslem zákonodárce“ hovoří o logickém výkladu („*logische Auslegung*“), budeme označovat teleologický komponent § 6 označovat za teleologický.

⁴¹ Originální verze zákoníku byla německá, dále bude pracováno s oficiálním prvorepublikovým překladem ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář*, s. 199.

Základní výkladové ustanovení císařského zákoníku hovoří o tom, že je určeno k aplikaci ustanovení („*in der Anwendung*“), oproti širší formulaci NOZ užívající neurčitý podnět, která ho výslovně s aplikací nespojuje.⁴² Zeiller rozumí použitím (aplikací, užitím) zákona srovnání právního jednání nebo právního případu se zákonem, ať už se jedná o občana nebo soudce, a otevřeně zdůrazňuje význam soudní aplikace.⁴³ Michael Schuster v komentáři o šest let mladším pojímá použití obdobně, představuje pro něj proces zkoumání a určování pravého smyslu zákona, tedy úmyslu zákonodárce.⁴⁴ Dále rozlišuje dvojí výklad, a to teoretický a praktický. Na teoretické rovině se poznávající subjekt seznamuje se smyslem zákona bez ohledu na okolnosti případu. Pokud postupuje prakticky, zohledňuje specifika případu. Vykládacím subjektem je zákonodárce, soudce, anebo je výkladová úvaha nahrazena soudním obyčejem.

Za předpoklad výkladu práva považuje Zeiller jednak úplnou znalost případu a veškerých okolností, které se k němu vztahují, a dále znalost zákona⁴⁵ (k čemuž se hlásí i Sedláček v československém komentáři VZO).⁴⁶ Předpokládá se, že zákonodárce vyjádřil obsah zákona pomocí slov tak, jak plyne z jejich běžného, obecného významu. V tomto významu pak mají být tato slova použita.⁴⁷ Vedle běžných slov zákon obsahuje ještě slova, jejichž význam je úmyslně stanoven právní normou, a tyto potom může sama definovat zákonnou definicí. Při aplikaci se má sledovat význam všech slov předpisu samostatně a v jejich souvislosti. Takový výklad je označován už na začátku 19. století za gramatický,⁴⁸ jak nás o tom zpravuje první komentátor *ABGB* Franz Zeiller (výraz byl samozřejmě německý: „*die grammatische oder die Wortauslegung*“).⁴⁹

Pro Zeillera je přirozenou potřebou myslícího člověka pátrat po záměru vyjádření rozumné bytosti, o to více tedy po záměru předpisu uloženého „z vrchu“ („*von dem Oberen*“). Zákon není pro něj mrtvá litera, nýbrž vyjádření vůle zákonodárce, které je směřováno k naplnění bližšího či vzdálenějšího záměru. Kdo zkoumá zákony, aniž by se zabýval pravým

⁴² Platný NOZ: „*zákonnému ustanovením nelze přikládat jiný význam...*“; verze NOZ 2007: „*zákonným ustanovením nelze...*“.

⁴³ ZEILLER: *Commentar*, s. 49 a násl.

⁴⁴ SCHUSTER: *Theoretisch-praktischer Kommentar*, s. 102.

⁴⁵ ZEILLER: *Commentar*, s. 50.

⁴⁶ ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář*, s. 199 a násl.

⁴⁷ ZEILLER: *Commentar*, s. 51.

⁴⁸ S výrazem gramatický výklad se setkáme i v moderní literatuře, např. v učebnici občanského práva Gschnitzera a kol. se hovoří o „*Satzinterpretation*“ a „*grammatisch-logische Interpretation*“.

GSCHNITZER, Franz a kol. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. Springer Verlag: Wien, 1992, s. 62.

⁴⁹ ZEILLER: *Commentar*, s. 53.

smyslem a rozsahem vyjádřeného záměru, nemá být s to je podržet v paměti, neboť se mu nedostává pojmu, o to méně má být schopen si nárokovat znalost zákonů či právní vědy. Proto, jak Zeiller dovozuje, požaduje § 6 ABGB, aby byl zákon vykládán podle záměru (smyslu, úmyslu) zákonodárce. Zákonodárce nemůže uvést účel nebo důvody jednotlivých ustanovení enumerativně. Smysl má odkrývat filozofická právní vědou („*die philosophische Rechtslehre*“), neboť se jedná zejména o čisté pravdy rozumu, a proto jsou v zásadě přenechány vědě.⁵⁰ Úmysl zákonodárce se musí v textu sám nabízet prostřednictvím přirozenosti věci, ze zvolených výrazů, z celkové souvislosti slov.

Konečný výklad podle § 6 vznikne vyloučením rozdílného výkladu podle „*zvláštního významu slov v jejich vzájemné souvislosti*“ (dále výklad podle slov či gramaticko-systematický výklad) a „*jasného úmyslu zákonodárce*“ (dále také teleologický výklad). Označíme-li výklad gramaticko-systematický písmenem A, teleologický písmenem B a výsledný výklad C, lze výkladový postup vyjádřit větou:

C platí tam, kde platí současně A a B.

Či jej můžeme znázornit algebraicky porovnáním množin A a B, kde C je jejich průnikem.⁵¹ Každý prvek x představující libovolný výklad je pak součástí množiny C, pokud je součástí množiny A a zároveň množiny B. Jestliže takové x není, množina C je prázdnou množinou.

$$C = \{A \cap B\}^{52}$$

Klíčem k interpretaci ustanovení byl vzájemný vztah mezi gramaticko-systematickým výkladem a teleologickým výkladem „*jasného úmyslu zákonodárce*“. Gramatický výklad má být s pomocí přezkoumáván výkladem teleologickým, do jaké míry zjištěný smysl slov odpovídá úmyslu zákonodárce. Podle toho, zda zákonodárce řekl v textu

⁵⁰ ZEILLER: *Commentar*, s. 54.

⁵¹ Schuster označuje vztah dvou metod v případě, kdy je možné podle gramatického výkladu dojít ke dvěma řešením a podle teleologického (Schuster ho označuje za logický – „*logisch*“) pouze k jednomu z nich, jako jakousi spolupráci: „*Diese zwei Auslegungsarten müssen daher einander immer die Hand biethen.*“ SCHUSTER: *Theoretisch-praktischer Kommentar*, s. 110.

⁵² Srov. BUŠEK, Ivan. *Středoškolská matematika ve vzorcích a větách*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1993, s. 5-6.

více nebo méně, než chtěl, tedy na základě kvantifikace obsahu smyslu zákona v gramaticky vyloženém textu, se rozlišoval teleologický výklad na:

- a.) deklaratorní („*deklaratorisch*“),
- b.) extenzivní („*ausdehende*“)
- c.) a restriktivní („*einschränkende*“).⁵³

Prvně jmenovaný výklad spočívá v korespondenci smyslu plynoucí ze slov a ze záměru zákonodárce. Soud poznávající právo zjišťuje motivaci zákonodárce („*Beweggründe*“) a z ní plynoucí záměr s gramatickým výkladem (má-li být nějaké ustanovení používáno v takových souvislostech, jaké zákonodárce explicitně zamýšlel). Naproti tomu extenzivním výkladem se dochází k poznatku, že smysl sahá dále, než dovolují slova. Takové zjištění neopravňuje v rámci § 6 *ABGB* k přednosti jednoho nebo druhého výkladu a interpretu zbývá pouze možnost užít analogii podle § 7 *ABGB*.⁵⁴

Povaha „*jasného úmyslu zákonodárce*“ je ilustrována na příkladu § 442 *ABG*⁵⁵ stanovující, že nikdo nemůže na jiného převést více práv, než má sám. Jen podle slov ustanovené znamená, že se toto pravidlo použije vždy. Dostaneme se tak do kolize s vůlí zákonodárce, neboť § 367 umožňuje přechod vlastnického práva k věci od nevlastníka a chrání nabyvatele i proti původnímu vlastníku věci, jenž proti němu nemůže uplatnit vlastnickou žalobu.⁵⁶

Se zakotvením teologické metody § 6 je v očích prvních komentátorů *ABGB* neoddělitelně spojena otázka pramenů poznání úmyslu zákonodárce. Původní zákoník spočíval ve výlučném zkoumání jeho vůle, toho, co chtěl projevit k okamžiku schválení zákoníku. Základním podkladem byl text zákona, z něhož mělo být vyčten jeho záměr. Odborná

⁵³ ZEILLER: *Commentar*, s. 8. SCHUSTER: *Theoretisch-praktischer Kommentar*, s. 100; Zeiller uvádí zrcadlově obrácené trojitě členění ve vztahu ke gramatickému výkladu (liší se pouze v označení deklaratorního výkladu - pro Zeillera je to „*bloß erklärende*“ či „*strenge Auslegung*“). ZEILLER: *Commentar*, s. 58.

⁵⁴ SCHUSTER: *Theoretisch-praktischer Kommentar*, s. 110-111.

⁵⁵ § 442 *ABGB*: „*Wer das Eigenthum einer Sache erwirbt, erlang auch die damit verbundenen Rechte. Rechte, die auf die Person des Uebergebers eingeschränkt sind, kann er nicht übergeben. Ueberhaupt kann niemand einem Andern mehr Recht abtreten, als er selbst hat.*“

⁵⁶ § 367 *ABGB*: „*Die Eigenthumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache nicht Statt, wenn er beweist, daß er diese Sache entweder in einer öffentlichen Versteigerung, oder von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne, oder gegen Entgeld von jemandem an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung, oder in was immer für einer anderen Absicht anvertrauet hatte. In diesen Fällen word von den redlichen Besitzern das Eigenthum erworben, und dem vorigen Eigenthümer steht nur gegen jene, die ihm dafür verantwortlich sind, das Recht der Schadloshaltung zu.*“

literatura⁵⁷ se shodovala na tom, že zákon, v němž by byl u každého ustanovení uveden úmysl zákonodárce, není uskutečnitelný a dokonce ani žádoucí. Tento názor je podpořen zkušeností s Justinianovou sbírkou zákonů „*de verborum significatione*“ představující kombinaci právní učebnice a právního předpisu, která byla na jednu stranu mezerovitá a nepostačující, na druhou stranu se v ní objevovaly opakující se pasáže a místy nepatřičná materie, což ji dělalo příliš obsáhlou.⁵⁸

A přesto, že tato vůle není projevená v textu zákona přímo, může být z něj vyčtena. Jako zdroje poznání smyslu, jako jakýsi vzor, který má být přiložena na text *ABGB*, jsou prvními komentátory uváděny:

- a.) nejvyšší právní zásada či zákon („*das oberste Rechtsgesetz*“),
- b.) přirozené všeobecné právní zásady („*die natürlichen allgemeinen Rechtsgrundsätze*“, dále obecné zásady),
- c.) právní pojmy („*die allgemeinen und die besonderen Rechtsbegriffe*“),
- d.) právní domněnky („*die rechtlichen Vermuthungen*“)
- e.) a společenské skutečnosti („*die zufälligen Veranlassungen, die besonderen Verhältnisse, die historischen oder statistischen Daten*“).⁵⁹

Hodnotovým základem teleologie původního *ABGB* je záměr zákonodárce soukromého práva („*Civil-Gesetzgeber*“) realizovat nejvyšší, obecnou zásadu uvedenou pod písmenem a.), která omezuje svobodu každého jednotlivce tak, že s ním mohou všichni ostatní dobrovolně („*freithätig*“) vstupovat do společenské interakce a zároveň nejsou žádným způsobem ohrožováni. Zeiller tuto zásadu vymezuje negativně jako zásadu, podle níž je chování každého jednotlivce omezeno. Lze pohled na ni otočit a dospět k tomu, že naopak přiznává svobodu chování jednotlivci, pokud nedojde k narušení svobody druhého. „*Das oberste Rechtsgesetz*“ je zásada svobody jednotlivce lemovaná všeobecnou rovností.

Svoboda je z pohledu právních dějin soukromého práva klíčový pojem. V současnosti se můžeme setkat s maximou svobody v mnoha dílčích právních dimenzích: svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání, podnikání, pohybu a pobytu, projevu, vědeckého bádání a umělecké tvorby, svoboda vůle atd. Posledně jmenovaná svoboda je obzvláště důležitá právě

⁵⁷ Srov. SCHUSTER: *Theoretisch-praktischer Kommentar*, s. 125.

⁵⁸ ZEILLER: *Commentar*, s. 51.

⁵⁹ Tamtéž, s. 57. Se stejným tříděním se setkáme i u Schustera. SCHUSTER: *Theoretisch-praktischer Kommentar*, s. 125-126.

pro soukromé právo, protože si nelze představit skutečné právo na svobodu bez práva na svobodnou vůli, k níž se hlásí návrh NOZ jako ke svému hodnotovému základu v kontrastu s OZ. NOZ se v důvodové zprávě vymezuje NOZ vůči OZ také tím, že přehodnocuje pojetí rovnosti jako hlavní zásady (§ 2 OZ) soukromoprávního kodexu. Tento přístup má být „*metodologicky vadný, protože základ konstrukce soukromého a občanského práva není v principu rovnosti, ale v principu autonomie vůle. Neboť paradoxně i základní majetkové právo - právo vlastnické - není co do svého obsahu výrazem principu rovnosti, ale výrazem autonomie vůle. Zejména však podcenění principu autonomie vůle vede k nedocenění základní funkce soukromého a občanského práva, kterou je umožnit svobodné rozvíjení soukromého života.*“⁶⁰

Podle důvodové zprávy NOZ „*akcent na zásadu rovnosti jednak zastírá přirozenou nerovnost mezi fyzickými a právními osobami, neboť mezi nimi nemůže být právně, především v oblasti osobních práv, rovnosti nikdy dosaženo, jednak pomíjí hledisko ochrany slabší strany, která je pro soukromé právo stejně významná jako zásada rovnosti. Preference této zásady totalitním zákonodárstvím, vedla k popření základní funkce občanského zákoníku, k rozbití jednoty soukromého práva a k ideologickému popření jeho existence.*“⁶¹

Ostrá rétorika důvodové zprávy⁶² kontrastuje se syntetickým stanoviskem Zeillera, který mezi prameny poznání smyslu ustanovení řadí nerozlučné spojení svobody a rovnosti na špičku pyramidu celého zákona, z níž vychází obecné zásady (písm. b.). Pro učence první poloviny 19. století byly tyto zásady dány člověku do vínku jako rozumnému tvorovi stvořenému Bohem. Ze zásady rovné svobody, jak jsme si pojmenovali „*das oberste Rechtsgesetz,*“ měly plynout dílčí zásady samy od sebe, jako vlastnost myšlení člověka, jež byla zamýšlena Stvořitelem. Poznání těchto zásad, které bylo možné přirozeně dosáhnout rozumem, vytvářelo jednotu s právem, či viděno jinak, bylo právem samotným.

Obecné zásady vyvěrající z přirozené svobody člověka zahrnují jak práva, tak povinnosti, vedle práva rozhodnout o svém majetku mezi živými, prostřednictvím testamentu pro případ smrti, práva uzavírat smlouvy pomocí právem předvídaným projevem vůle i např. povinnost

⁶⁰ Důvodová zpráva NOZ 2005.

⁶¹ Tamtéž.

⁶² Přesto samotný text NOZ výslovně naznačuje (§ 2, mladší verze od dubna 2009 v § 3) slučující pojetí autonomie vůle a rovnosti nastíněné v zákazu působit bezdůvodně újmu někomu jinému: „*Soukromé právo chrání důstojnost 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.*“

nahradit zaviněnou škodu.⁶³ Tak jako svoboda podmiňuje obecné zásady, obecné zásady se naopak promítají do ustanovení zákoníku jako jejich předloha a pobídka ke konkretizaci.

Dalšími zdroji poznání smyslu zákona jsou právní pojmy (písm. c), Zeillerem dělené na všeobecné a na zvláštní, které jsou vlastní určitému právnímu úkonu.⁶⁴ Jedná se o definované právní pojmy, jež se odvozují od jednotlivých právních institutů – např. odstoupení („*Abtretung*“), odmítnutí dědictví („*Abtuhung der Verlassenschaft*“), adopce („*Adoption*“) atd.⁶⁵

I právní domněnky (písm. d) jsou důležitým vodítkem ke smyslu ustanovení, neboť zákonodárce jimi dává najevo, že určitá skutečnost má být upřednostněna před jinou. Tato volba se musí dít na základě nějaké cíle, který lze zjišťovat. Domněnkou je třeba rozumět přijetí určité skutečnosti za pravdivé, dokud není prokázán opak. Tzv. *praesumptiones juris et de iure*, tedy nevyvratitelné domněnky, mají být podle Schustera nesprávně označovány za domněnky, neboť jestliže nepřipouští důkaz opaku, pak má být na ně nahlíženo jako na umělý právní výtvar a mají být proto označovány za „*rechtliche Dichtung*“.⁶⁶

Zákonodárce stanoví domněnku tam, kde je sice prokázán skutkový stav, kde z toho plynoucí závěr může být rozporný. Smyslem domněnky je předejít libovůli soudce a umožnit soudní činnost tím, že označí ten závěr, který má být pokládán za pravdivý. Zákonodárce volí jen takovou domněnku, která odpovídá běžnému jednání a obvyklosti. Pokud je adekvátním způsobem předložen důkaz, že domněnka neplatí, musí domněnka padnout a být přijata za pravdivou jiná skutečnost.⁶⁷

Podstata domněnek, z níž lze čerpat poznání o smyslu ustanovení, spočívá v přípustnosti důkazu opaku. Domněnky se mají podle soudobé vědy Zeillerovy doby zakládat na tom, co je

⁶³ ZEILLER: *Commentar*, s. 54-55.

⁶⁴ ZEILLER: *Commentar*, s. 57.

⁶⁵ Srov. jmený registr pojmů ABGB. ZEILLER, Franz. *Alphabetisches Register zu dem Commentare über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*. Wien: Geistlicher Verla, 1813.

⁶⁶ Věta zní: „...(Vermutungen – pozn. autora) *so sind sie vielmehr als individuelle rechtliche Wahrheiten zu betrachten, und dürfen weit richtiger den Nahmen rechtlicher Dichtungen führen.*“ SCHUSTER: *Theoretisch-praktischer Kommentar*, s. 129.

⁶⁷ Tamtéž, s. 126-127. Srov. ZEILLER: *Commentar*, s. 55-56. Vidíme, že je zde zastáváno užší vymezení domněnky, které je omezeno na domněnky nevyvratitelné. Nevyvratitelné domněnky nejsou v tomto kontextu pokládány za párovou kategorii k domněnkám vyvratitelným. Tento postoj je výhodný z toho pohledu, že v zásadě odpadá potřeba rozlišovat fikci a nevyvratitelné domněnky. Fikce je popisována jako „*uměle konstruovaná skutečnost, která nemá své vyjádření v objektivní realitě.*“ HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 216. Nevyvratitelná domněnka je definována jako „*presumovaná právní skutečnost..., která existuje bezpodmínečně, protože není připuštěn důkaz opaku.*“ (Tamtéž, s. 155-156.) Mají stejný právní dopad (nejsou vyvratitelné) a je otázka, k čemu může jejich rozlišování prakticky přispět. Navíc rozdíl mezi nimi je pouze v tom, že něco může reálně existovat, něco nikoli, což by pak představovalo zbytečně problematické kritérium.

obvyklé.⁶⁸ Pokud domyslíme úvahu o podstatě domněnek do konce, snad se nedopustíme omylu, když budeme tvrdit, že domněnky spíše než obvyklost splňují určitou představu zákonodárce, že jsou jako reálný jev když ne přímo žádoucí, tak alespoň že nejsou jev jako celek nežádoucí, protože by zákonodárce nepodporoval něco, co by nechtěl.

Stanoví-li se nějaká podmínka, musí viděno na větším vzorku, dojít k tomu, že bude právo považovat daný jev za pravdivý ve více případech, než by tomu bylo bez podmínky. Bude tomu tak proto, že důkazní břemeno tíží osobu, jež chce prokázat opak. Lze tedy snadno odvodit, že domněnkou zákonodárce někam směřuje a že toto směřování je výrazem jeho vůle. Nepřekvapí, že Zeiller považoval domněnku za důležitý zdroj poznání úmyslu zákonodárce.

Ve výčtu zdrojů poznání vůle zákonodárce se neobjevuje strohá formulace „*právní domněnky*“. Domněnky jsou u Zeillera rozváděny dalšími přívlastky, lze usoudit, že ne všechny domněnky jsou při teleologii relevantní. Jsou to jen přirozené právní domněnky, jež jsou odvozeny z povahy právního úkonu, z běžného řádu věcí nebo z domnělého úmyslu jednajícího, které chce zákonodárce zachovávat a chránit.⁶⁹ Z řečené plyne, že právní domněnky musí pokrývat jednak jejich přirozenost, jednak úmysl zákonodárce je stanovit.

Na právních domněnkách jako na pramenu poznání vůle zákonodárce lze ukázat původní fundamentální podstata rakouského zákoníku. Na zmíněné charakteristice právních domněnek je znát zdánlivé napětí mezi tím, že úmyslem výkladu je objasnit vůli zákonodárce, a tím, že je něco od přirozena, co je seznatelné pouhým lidským rozumem. Implikuje to představu, že něco může být přirozené, něco zase normované. Ve skutečnosti je tento výrok pleonazmus, říká dvakrát totéž. Soukromé právo je dáno rozumem („*Indessen stehen doch alle Civil-Gesetze, weil sie im Grunde natürliche, von der Vernunft - dem Vermögen der Einheit - gegebene Gesetze sind...*“)⁷⁰. Přirozenost (=rozum) je úmysl zákonodárce a naopak úmysl je přirozený. Nemáme co do činění s neomezeným zákonodárcem, který normuje, co a jak je mu libo, ale s abstraktním pojmem zákonodárce, jenž sleduje naplnění nejvyšší zásady rovné svobody.

Ve výčtu zdrojů poznání úmyslu zákonodárce *ABGB* vedle těch, co jsme právě uvedly, se objevovaly i další:

- a.) Římské právo
- b.) Návrh *ABGB*
- c.) *Code civile*

⁶⁸ Srov. ZEILLER: *Commentar*, s. 56.

⁶⁹ Tamtéž, s. 57.

⁷⁰ Tamtéž, s. 63.

d.) Josefinský zákoník a ostatní dřívější zákony⁷¹

Římské právo, jemuž jsme současnou úpravou NOZ více vzdálení než bylo *ABGB*, mělo na začátku 19. daleko větší relevanci. Dnes by žádného autora komentáře občanského práva ani nenapadlo tvrdit, že římské právo je zdrojem poznání vůle zákonodárce z platného právního předpisu. O to větší je kontrast mezi současností a napoleonskou dobou, ve které je označováno římské právo dokonce za jeden z důležitých hlavních zdrojů poznání jeho úmyslu.⁷² Důvodem pro takový postoj římskému právu je bohatá inspirace *ABGB*, kdy z římské předlohy byla přejata nejen většina zásad, ale někdy i vlastní úprava. *ABGB* převzalo některé římskoprávní teze, ale už je v detailu nerozpracovalo (nehledě na názvosloví a systematiku). Neboli duch zásady byl duchem ustanovení.⁷³

Argumentace zdůvodňující relevanci římských zásad byla následující: pokud by zákonodárce nechtěl připustit spojitost smyslu římských zásad a podle nich vytvořených ustanovení, pak by jejich teleologický odklon musel adekvátně vyjádřit, neboť zákonodárci musí být zřejmé, že právní věda bez výjimky vychází z přesvědčení o jednotnosti jejich smyslu.⁷⁴

Římská tradice byl živou záležitostí imanentní původní úpravě *ABGB*, rakouský zákoník vznikl postupně v průběhu několika desetiletí jako dílo učenců respektující zásady římského práva. Je logické, že zákoník, který byl jimi sepsán, navazuje na evropskou (římskou) právní kulturu a že jeho ustanovení mohlo být ve světle jejich smyslu vykládáno.

Mezi další zdroje byl počítán i francouzský zákoník, norma, která sloužila za pouhý podklad rakouskému zákoníku. Schuster tvrdí, že pokud je smysl ustanovení v *ABGB* nejasný, může se nahlédnout do Code civile, a tam lze „zpravidla zjistit,“ že ustanovení *ABGB* obsahuje pouhé zkrácení obsáhlejšího francouzského zákona, jen výjimečně ho rozvádí. Proto se dá posoudit smysl ustanovení a zjistit, zda se má použít restriktivní, nebo extenzivní výklad. Podobně je tomu v případě josefinského zákoníku a všech ostatních dřívějších zákonů.⁷⁵

U prvních komentátorů *ABGB* je znát různá relevance hodnot, podle nichž má být teleologický výklad směřován. Už z pouhého označení zásady svobody jako nejvyšší („*das*

⁷¹ SCHUSTER: *Theoretisch-praktischer Kommentar*, s. 130-131.

⁷² „*Das römische Recht bleibt immer eine der wichtigsten Hauptquellen*“. Tamtéž, s. 130.

⁷³ Není důvod, aby se tyto římské zásady nekryly alespoň z větší části s jednou z kategorií zdrojů poznání smyslu ustanovení, jak jsme je popsali výše. Můžeme je zahrnovat podle charakteru pod např. právní pojmy („*die Rechtsbegriffe*“) i obecné zásady („*die natürlichen allgemeinen Rechtsgrundsetze*“). Srov. ZEILLER: *Commentar*, s. 57.

⁷⁴ SCHUSTER: *Theoretisch-praktischer Kommentar*, s. 130-131.

⁷⁵ Tamtéž.

oberste“) je předjímana hierarchie, na jejímž vrcholu je zásada svoboda jedince, a pod níž všechny ostatní.

Zdrojem práva podle *ABGB* má být vůle zákonodárce, pokud nerozhodne on, soudce to nesmí učinit. Tato věta vyjádřená devízou *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* opravňuje soud pouze k výkladu zákona v jeho rámci. To znamená, že soud nesmí vykládat zákon v rozporu se slovem zákona, třebaže by to mohlo uškodit obecnému dobru člověka („*das allgemeine Beste*“).⁷⁶ Stačí, když má zákon ve většině případů blahodárný dopad, či spíše když se jen v několika málo případech projevuje negativně, než aby byla zákonodárná úloha přenechána soudcovské libovůli, zda bude nebo nebude zákonu přiznána účinnost. Jestliže soudce učiní chybně zákonem nepředvídanou výjimku, jedná, jakoby zákon nebyl.⁷⁷

2.3 Ustanovení § 7 *ABGB* (ustanovení upravující analogii)

Nelze-li právní případ rozhodnouti ani podle slov ani podle přirozeného smyslu zákona,⁷⁸ musí se hleděti na podobné případy, v zákonech určitě rozhodnuté, a na důvody jiných, s tím příbuzných zákonů.⁷⁹ Zůstane-li právní případ ještě pochybným, musí býti se zřetelem na okolnosti pečlivě sebrané a zrale uvážené rozhodnut podle přirozených právních zásad.⁸⁰

ABGB vzchází z toho, že zákonodárce nemůže předvídat všechny možné eventuality spojené se ustanovením zákona a explicitně se vyjádřit ke všem okolnostem. Cestou z výkladových problémů pro něj není důraz na kasuistiku. Je to pochopitelné, neboť čím je zákon detailnější, tím se stává složitějším a o to těžší je ho vykládat. Na druhou stranu chce-li zákonodárce naopak stanovit pouze všeobecné ustanovení, vystavuje se nebezpečí, že bude právo nesprávně vykládáno a používáno a že se naruší právní jistota. Řešením je střední cesta mezi podrobnou úpravou a obecnými zásadami.

Staré pojetí rakouského zákoníku řadí právní úkony do systému, stanoví pojmy jednotlivých právních institutů, z nich vytvoří všeobecné, pak dílčí právní zásady a k úpravě jednotlivého případu přistoupí jen tehdy, když se zákonodárce obává, že ustanovení můžou být používána nesprávně. Z postupu plyne, že řešení případu v *ABGB* nelze poznat z jednoho

⁷⁶ Platí jen tehdy, pokud nejsou takovéto „nespravedlnosti“ vyloučeny u každého případu *ex lege*.
SCHUSTER: *Theoretisch-praktischer Kommentar*, s. 119.

⁷⁷ Tamtéž.

⁷⁸ 1. fáze výkladu - § 6.

⁷⁹ 2. fáze výkladu - analogie zákona.

⁸⁰ 3. fáze výkladu – analogie práva.

ustanovení, ale z předcházejících, z celé hlavy či zákona.⁸¹ Proto se interpret nesmí držet jen slov ustanovení. „*Jinak by samo písmeno nikdy nebylo jistým rozcestníkem, nýbrž...jen neužitečným jablkem sváru...pravého rozhodnutí zákona.*“⁸²

Cílem úpravy interpretace má být zachování jednoty soukromého práva. Všechny soukromoprávní zákony se zakládají na bližší nebo vzdálenější vzájemné souvislosti, jsou slovy Zeillera spolu „*více či méně spřízněny jako danost rozumu*“ a každá se vztahuje tu k jedné obecné zásadě, tu k jiné, ale všechny jsou vzdáleněji či blíže směřovány k základu soukromého práva – k zásadě rovnosti omezené svobody lidské bytosti.⁸³ Hodnotová jednota vede k požadavku na jednotu všech soukromoprávních pravidel, stává se nejenom jejich cílem, ale i nástrojem výkladu. Ze všech ustanovení se vytváří celek, z něhož vyplývají poznávací postupy či poznávací omezení interpreta.⁸⁴

Základní výkladové ustanovení *ABGB* je konstruováno tak, že pomyslným vytvořením dvou výkladových množin (gramatické a teleologické) a následným průnikem, je dosaženo zúžení rozsahu konečného výkladu. Na základní výkladové ustanovení proto obsahově navazuje § 7 řešící postup při nejednoznačnosti či neexistenci normy podle § 6 jako jeho nástupce, jestliže nevede interpreta k cíli.

Rozdělili jsme § 7 na dvě části podle fází postupu. S § 6 vytváří pomyslný myšlenkový řetěz. První jeho článek je kombinace gramatického a teleologického výkladu § 6, jak jsme ho již popsali. Na něj navazuje § 7 analogií zákona a posledním článkem rozhodnutí podle přirozených zásad právních. Ne každý výklad projde více fázemi, nejčastěji skončí u první, jiný u druhé či třetí.

Druhou fází (první část § 7) jsme nazvali analogický výklad či analogií zákona, jež nastupuje, nelze-li využít § 6. Ve třetí fázi (druhá část § 7) se dojde k normě bez použití jiného ustanovení, bez výslovné paralely v zákoně, vychází se pouze ze samotného ustanovení § 7. Výkladový postup podle druhé části je nazván analogií práva.

§ 7 *ABGB* stanovuje, že se má tam, kde nelze rozhodnout podle vlastního významu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce, přikročilo k analogii, tedy k vyplnění mezery v zákoně pomocí zákonů, jež mohou poskytnout nesporné řešení, při

⁸¹ SCHUSTER: *Theoretisch-praktischer Kommentar*, s. 153.

⁸² Volný překlad autora, s. 152.

⁸³ Srov. ZEILLER: *Commentar*, s. 63.

⁸⁴ Známe buď negativní vymezení množiny (do množiny patří vše, až na to, co je z ní vyjmuto) nebo pozitivní vymezení množiny (patří tam vše jmenované). Užití pozitivního pohledu může být praktické při obecném definování, jak to ostatně činí text § 7, negativní hledisko si lze představit např., když chceme upozornit na chybně použitý postup podle § 7.

zohlednění důvodů zákonů s tím souvisejících. Musí být zjištěno, zda na zákonodárce u jiné věci již nerozhodl případ, který má stejnou podstatu.

Abychom zjistili, zda má jiné ustanovení takovou míru souvislosti s řešeným případem, že ho lze použít k analogii, musíme proniknout k podstatě zákona, jež se nám nabízí jako předloha k výkladu. Přičemž tento „základ zákona“ se nemusí vždy nacházet v zákoně samotném, proto se mají zohledňovat celý právní řád.

ABGB rozumí zákony řešící podobný případ takové, které obsahují ustanovení, jež je podkladem („*Entscheidungsgrund*“) k rozhodnutí podobného případu a na kterém tak závisí užití analogie.⁸⁵ Určení, zda lze použít zákon, nakonec závisí vždy na konkrétním ustanovení či ustanoveních.

Než je možné se k němu dopracovat, musí se určit charakter právního institutu a veškeré ostatní souvislosti případu (smlouva mezi živými, pro případ smrti, právní úkon jednostranný, dvou či vícestranný atd.). Vodítkem je široká teleologická úvaha, která musí propojovat smysl všech zkoumaných zákonů v celku i v jejich dílčích částech.

Pro ilustraci lze uvést následující příklad. ABGB nestanoví, co má nastat, když nelze určit, které z dvojčat se narodilo jako první. Význam prvorozenectví spojuje zákoník s právem na tzv. rodinný fideikomis a má značné právní následky. Zákoník obsahuje ustanovení o domněnce v případě smrti osob, o nichž se neví, která zemřela jako první (§ 25).⁸⁶ Jestliže není dokázáno, že některá osoba zemřela dříve, má se za to, že osoby zemřely současně. Mezi otázkou, která z osob zemřela dříve a které z dvojčat se narodilo jako první, lze najít silnou podobnost. Není důvod, aby v jednom případě postupovalo pomocí zákonné domněnky a v obdobném jinak. Analogie je zde na místě⁸⁷ a dvojčata se budou posuzovat, jakoby se narodila v jednom okamžiku.

V § 7 je přijata existence nevyčerpatelného kodexu rozumu jako subsidiární právo a v tomto smyslu musí být vnímána i soudem. Aby se mohlo vůbec odvolávat na kodex rozumu, je nutné, aby právní případ nebylo možné rozhodnout podle § 6 a ani podle analogie zákona a byla shromážděna fakta a náležitě zváženy všechny okolnosti.⁸⁸ Oprávnění k rozhodnutí podle přirozených zásad právních, jestliže nelze vzít v úvahu analogii zákona, neznamená oprávnění

⁸⁵ Srov. SCHUSTER: *Theoretisch-praktischer Kommentar*, s. 153.

⁸⁶ § 25 ABGB: „*Im Zweifel, welche von zwey oder mehreren verstorbenen Personen zuerst mit Tode abgegangen sey, muß derjenige, welcher den früheren Todesfall des Einen oder des Andern behauptet, seine Behauptung beweisen; kann er dieses nicht, so werden Alle als zu gleicher Zeit verstorben vermuthet, und es kann von Uibertragung der Rechte des Einen auf den Andern keine Rede seyn.*“

⁸⁷ Důvody příbuzných zákonů („*die Gründe anderer damit verwandten Gesetze*“): § 323, § 839, § 1184, § 1193 ABGB. Srov. SCHUSTER: *Theoretisch-praktischer Kommentar*, s. 155-156.

⁸⁸ Tamtéž.

interpreta k bezbřehé úvaze či převzetí úlohy ničím nevázaného zákonodárce. I tato (poslední možná) fáze vyplňování mezer v právu má svá omezení, byť jsou maximálně obecná a neurčitá. Jestliže se hledání odpovídající normy dostalo až tak daleko, musí se vzít „zřetel na okolnosti pečlivě sebrané a zrale uvážené.“

Požadavek na zralost uvážení a pečlivost je přirozený veškeré rozhodovací činnosti. Jestliže je výslovně uveden v § 7, jedná se o explikaci potřeby aspoň nějaké hranice při posuzování podle obecných zásad právních interpretu dát. Takto je mu třeba rozumět. Zákonodárce je dotlačen do slepé uličky, jejímž východiskem je zdráhavá akceptace myšlenky volnější úvahy interpreta. Jestliže se ve výkladu dospělo až sem, rezignuje zákon na slovní vyjádření normy i na pouhý náznak normy analogickým ustanovením (analogicky použité ustanovení představuje vždy pouze slovní náznak normy, jakkoli je určité). Jediné, z čeho zákonodárce v § 7 neslevil a na čem ještě výslovně trvá, je vedle pojmu obecné zásady právní obecný požadavek racionality postupu (pečlivost, zralé uvážení).

Omezení využití obecných zásad právních k odstranění mezer v právu nelze plně vyčíst z § 7, kde je zakotveno, musíme vzít v úvahu celý právní řád, ať už budeme hovořit o starém, moderním Rakousku či první republice. Uvažujeme-li o moderní době, musí být z hlediska právních předpisů dány hranice komunitárním právem, ústavou, mezinárodním právem, samotným zákoníkem, jinými předpisy.

ABGB má v § 7 výkladovou pojistku, pomocí níž lze v posledku vyložit jakýkoli případ. Její slabina, tj. ohromná obecnost, představuje zároveň její silnou stránku, protože jenom díky ní lze pokrýt všechny eventuality výkladu, které jsou pro určitější výkladové postupy neřešitelné.

3 Vládní návrh OZ 1937 a názory domácí civilistiky

3.1 Příprava OZ 1937

ABGB se stalo součástí právního řádu nově vzniklého Československa zákonem 11/1918 Sb. z. a n. V mladém republice se projevila nejednotnost soukromoprávní úpravy habsburského soustátí – především na Slovensku se uplatňovalo zvykové uherské právo, „o němž poučení bylo možno čerpati jen z pramenů namnoze nesnadno dostupných“,⁸⁹ a v českých zemích propracovaný *ABGB*, v české mutaci pod názvem všeobecný zákoník občanský (VZO).

Bylo potřeba unifikovat nesourodé právní systémy. Společenské poměry po převratu neumožňovaly vytvořit potřebný zákoník dostatečně rychle,⁹⁰ a tak ministerstvo spravedlnosti dalo zhotovit překlad *ABGB*, jež doplnilo dříve přijatými novelami, s úmyslem použít ho jako návrh zákoníku s celostátní působností. Proti plánu ministerstva se postavili profesori Krčmář a Svoboda, kteří upozornili na to, že výhody rychlosti takového řešení nevyvažují klady důkladné odborné revize VZO. Ministerstvo přistoupilo na argumenty těchto renomovaných právních vědců a sestavilo komisi složenou ze zástupců akademické obce, soudců, advokátů a notářů k vytvoření posudku, jak by měl případný kodex vypadat. Komise došla k závěru, že se nemá vytvořit zákoník zcela nový, ale že je nejvhodnější zmodernizovat stávající *ABGB* po stránce obsahové i stylistické. „Změny měly býti omezeny na míru nejnútnejší a opětovně bylo zdůrazňováno, že nemá jíti než o opatrnou revisi zákona dosavadního“⁹¹ s ohledem na právo platné na Podkarpatské Rusi a na Slovensku.

Revize byla rozvržena mezi původně čtyři, později mezi pět tzv. subkomitétů, které měly fungovat ve spolupráci s ministerskými úředníky a zástupci právnických profesí. Prvnímu subkomitétu připadlo na starost projednat mj. první hlavu prvního dílu, kam byla zapracována výkladová ustanovení. Referentem se stal profesor Krčmář, dalšími členy byli jmenováni lidé z praxe, rada vrchního zemského soudu Čakrt, notáři Frenzl a Král, příslušníci advokátského stavu Hoffmeister a Klineberger a rada vrchního zemského soudu Němec.

Subkomitét profesora Krčmáře započal svou činnost v roce 1921 a ještě v témže roce byly dílčí výsledky publikovány tiskem, další zveřejnění výstupu následovalo roku 1922.

⁸⁹ Důvodová zpráva NOZ, konsolidovaná verze, s. 37. [cit. 21. března 2012].

⁹⁰ Tamtéž.

⁹¹ Tamtéž.

Návrhy byly současně rozesílány k připomínkám právnickým fakultám, justičním orgánům, úřadům a odborným společnostem k posouzení. Ohlas veřejnosti byl značný.⁹²

Po první fázi příprav se přistoupilo k vypořádání připomínek a k propojení závěrů subkomitétů. Za tímto účelem byla sestavena tzv. superrevisní komise rozhodnutím ministerstva z února 1926, v níž zasedali mj. referenti subkomitétů.

Poslední z 321 schůzí komise se konala 4. listopadu 1931.⁹³ Závěr byl spolu s důvodovou zprávou dán do tisku a rozeslán příslušným institucím a zároveň bylo zahájeno meziministerské řízení. Ve druhé půlce roku 1935 svolalo ministerstvo spravedlnosti superrevisní komisi k práci na finální redakci návrhu. Po ukončení redakční práce komise dne 9. listopadu 1936 provedla konečnou úpravu na základě výsledků své práce a meziministerského řízení sekretariátu pod vedením předsedy Krčmáře.⁹⁴

3.2 Výkladová ustanovení OZ 1937

O osudu výkladových ustanovení však mezi členy pozdější superrevisní komise panovaly pochybnosti. Nakonec byl upřednostněn model toho času nového *BGB*. Superrevisní návrh výkladová ustanovení VZO beze zbytku odstranil, komise nabyla přesvědčení, že jejich zachování by bylo neslučitelné s pojetím moderního zákoníku a že interpretace má být přenechána právní vědě už jenom z toho důvodu, aby výkladová ustanovení nebyla na překážku pokroku.⁹⁵

Panující názor o vhodnosti legislativně neusměrňovat výklad práva byl konfrontován s kodifikací švýcarského *ZGB* z roku 1907, které (na rozdíl od *BGB*) postup výkladu výslovně normuje. K tomuto řešení se přihlásil i pražský univerzitní profesor na německé univerzitě Ernst Swoboda, který v § 7 VZO viděl jedno z vůbec nejdůležitějších ustanovení zákoníku.⁹⁶ Podle něj Eugen Huber, autor švýcarského kodexu, správně vycítil nedostatky německého modelu.⁹⁷

⁹² „A vskutku záhy po vydání elaborátů se počaly v odborných časopisech objevovati posudky návrhů usnesených subkomitétů a - měrou snad ještě větší - docházely k ministerstvu spravedlnosti od soudů, úřadů, odborných korporací a organizací i od jednotlivců kritiky a opravné náměty a návrhy, a to nejen z tuzemska, nýbrž i z ciziny.“ Důvodová zpráva NOZ, konsolidovaná verze, s. 37.

⁹³ Důvodová zpráva vládní návrh občanského zákoníku OZ 1937, dostupný na <http://www.psp.cz/eknih/1935ns/se/tisky/t0425_15.htm>. [cit. 21. března 2012].

⁹⁴ Tamtéž.

⁹⁵ SWOBODA, Ernst. Zur Wiedererweckung der einleitenden Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches im künftigen tschechoslowakischen Gesetzbuch. In *JUDr. Jan Krčmář*. Praha: V. Linhart, 1937, s. 176.

⁹⁶ KUBEŠ, Vladimír. Zákon a rozhodutí. In *Časopis pro právní a státní vědu*. Brno: Právnícká jednota moravská, 1933, s. 68.

⁹⁷ SWOBODA: *Zur Wiedererweckung*, s. 176.

Během přerušení kodifikačních prací v roce 1931 změnili členové komise pohled na výkladová ustanovení. Podle Swobody došli k tomu, že jejich úplným vypuštěním ztrácí soudce opěrný bod - a tím zákoník pozbývá soudržnosti, neboť se názory právní vědy v této oblasti nikdy nepohybovaly mezi takovými extrémami a protiklady jako v průběhu prvních desetiletí 20. století. Na jedné straně byla požadována úplná volnost soudce „*povýšeného na pána zákona*“, na druhé straně bylo soudci zakazováno jakékoli pronikání k důvodům zákona („*in die Gründe*“) a tím i k jeho smyslu, neboť důvody zákonem být neměly.⁹⁸ Tváří v tvář názorovým rozporům ve vědě o vztahu soudce k zákonu by muselo mlčení zákona o otázkách výkladu vést k anarchii. Riziko se mělo stát o to hrozivější, že se úpornost bojů názorových táborů znatelně přiosťřila.⁹⁹

Když se v listopadu roku 1935 komise opět sešla, byla přesvědčena o potřebnosti výslovných norem o aplikaci a interpretaci práva, zvláště pak o vyplňování mezer. Úvahy se ubíraly ke zmíněnému ZGB.

Podle prvního odstavce prvního článku ZGB v tehdejší znění se zákon použije na všechny případy, pro které to umožňuje znění ustanovení nebo to lze z ustanovení dovodit výkladem. Ve druhém odstavci je obsažen příkaz rozhodnout podle zvykového práva a pokud tak učinit nelze, podle pravidla, které by sám soudce stanovil jako zákonodárce. Třetí odstavec zakotvuje při výkladu přihlížet k nauce a tradici.

Článek 1 ZGB

(1) *Zákon se užíje při všech právních otázkách, pro které obsahuje ustanovení podle znění nebo výkladu.*

(2) *Pokud zákon nic nepředepisuje, pak má soudce rozhodnout podle zvykového práva, a tam, kde chybí, podle pravidla, které by sám stanovil jako zákonodárce.*

(3) *Dbá přitom osvědčené nauky a tradice.*¹⁰⁰

Členové komise vytýkali tomuto ustanovení nebezpečí přílišné subjektivity posuzování na základě analogie práva, neboť by soudci mohli rozhodovat rozdílně na jiných soudech, ba a i na jednotlivých soudních odděleních.¹⁰¹

⁹⁸ Tamtéž, s. 177.

⁹⁹ Tamtéž.

¹⁰⁰ Odstavec 1 se musí vykládat v kontextu čl.4, jenž zní: „*Wo das Gesetz den Richter auf sein Ermessen oder auf die Würdigung der Umstände oder auf wichtige Gründe verweist, hat er seine Entscheidung nach Recht und Billigkeit zu fällen.*“ Srov. KUBEŠ, Vladimír. Několik poznámek k superrevizní osnově všeobecného zákoníka občanského. In *Časopis pro právní a státní vědu*. Brno: Právnická jednota moravská, 1932, s. 210-231. Překlad autora, srov. znění ZGB v příloze.

Právě obava z přílišné volnosti při výkladu analogií práva vedla komisi k odmítnutí švýcarského modelu.¹⁰² Odmítavě se postavila i k starým ustanovením § 6 a § 7 VZO, neboť již nevyhovovala soudobému stavu právní vědy, „ačkoli právě tyto paragrafy se mohly vykázat vítězným tažením...jako žádná jiná ustanovení našeho zákoníku (VZO – pozn.aut.).¹⁰³“ Uvedený citát nepřehání, bylo to tažení vskutku vítězné. Starý italský zákoník byl přímo inspirován § 6 a § 7 ABGB, což platí i o současném zákoníku republiky Itálie. Přes italský vzor se rakouská úprava dostala do španělského *Codigo civile* a dalších zákoníků. I starý CC a nový italský zákoník vyšli z ABGB. V artikuli 3 CC 1865 a v § 12 CC 1942 obsahují téměř identickou úpravu jako § 6 a § 7 ABGB. Rozdíl spočívá v tom, že v analogii práva jsou v ABGB referenčním hlediskem „přirozené zásady právní“ („die natürlichen Rechtsgrundsätze“), v CC 1942 „obecné zásady,“

Nová výkladová ustanovení měla reagovat na ústavní rámec. Přitom se ukázalo příhodné, že se v komisi vyjasnili postoje ke vztahu ústavy a zákonů. Československá ústava obsahovala základní myšlenky, jež už prosvítaly v Zeillerových spisech, tedy spravedlnost jako podklad veškerého zákonodárství. Jak uvádí Ernst Swoboda, rekodifikační komise trvala na zachování jádra Zeillerova pojetí výkladu práva, avšak měl být vyjádřen explicitněji.¹⁰⁴

Ustanovení § 2 OZ 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.

Ustanovení § 3 OZ 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 obdoby či z opaku.

Ustanovení § 4 OZ 1937

¹⁰¹ Příkaz soudci rozhodnout, jak by rozhodl zákonodárce, odpovídá svým charakterem analogii práva ABGB (přirozeným zásadám právní). Směrodatnou vodítkem je spravedlnost.; Ernst Swoboda odkazuje mj. na civilistu Eggera, který píše, že soudce při tomto výkladu má své rozhodnutí skloubit s celkovým duchem právního řádu a že musí vycházet z rozumu jako z nepostradatelného pomocného prostředku, který nikdy neopustí hodnoty spravedlnosti. SWOBODA: Zur Wiedererweckung, s. 178.

¹⁰² Tamtéž.

¹⁰³ Tamtéž, překlad autora.

¹⁰⁴ Srov. Tamtéž, s.178-179.

Nelze-li ani takto dojít k rozhodnutí, jsou směrnici rozhodnutí základní v ústavní listině obsažené myšlenky spravedlnosti, svobody omezené právním řádem a rovnosti před zákonem.

Jednou z nejvýraznějších postav podílejících se na tvorbě této konečné verze výkladových ustanovení OZ 1937 se stal uznávaný profesor Jan Krčmář. Jeho vztah k výkladovým ustanovením se proměňoval. Na začátku byl v čele subkomitétu, který potvrdil oprávněnost § 6 a § 7. Poté superrevizní komise, jež byl významným členem, souhlasila s úplným vypuštěním výkladových ustanovení. Osobně je považoval v praxi za zbytečná. Vladimír Kubeš jeho postoj shrnuje slovy: „*tam, kde by návod pro nejlepší výklad právních pravidel a pro vyplňování mezer měl plnit svůj úkol, jsou v činnosti určité síly sociální, které nejkrásněji a nejpřesvědčivěji vybudovaný návod paralyzují.*“¹⁰⁵ Kubeš obsáhle prostudoval judikaturu a zjistil, že soudy jako celek užívají ke zdůvodnění svých rozhodnutí rozličné argumenty nezávisle na výkladových ustanoveních. Podle Krčmáře systém do rozhodování vnáší až ustálená, ale svou podstatou proměnlivá judikatura, která je fakticky závazná, a to i tehdy, když se odchyluje od smyslu textu zákona získaném gramatickým a teleologickým výkladem „*jasného úmyslu zákonodárce*“ (slovy Krčmáře filologicky a logicky). Výkladová ustanovení tak neslouží k usměrnění rozhodovací činnosti, jsou bezpečnostním ventilem, který je užíván k pouhému zdůvodnění rozhodnutí, nikoli jako nástroj k jeho dosažení. Nepřekvapí, že Krčmář při redakci zákoníku v superrevizní komisi navrhoval výkladová ustanovení ze zákona vypustit.¹⁰⁶

Nakonec však změnil názor, avšak zastával k nim diferencovaný přístup. K § 6 VZO zaujímal vždy jednoznačně kritický přístup. „*Ustanovení to...nám při výkladu pramenů příliš neposlouží,*“ píše ve své učebnici občanského práva.¹⁰⁷ Vytýká mu charakter definičního kruhu, o kterém jsme pojednali v první kapitole. Dalším kritickým momentem je pro něj občas se vyskytující nesoulad gramaticko-systematického a teleologického výkladu „*jasného úmyslu zákonodárce*“. Tyto nedostatky § 6 jsou podle Krčmáře zmírněny jeho neurčitostí, protože „*sotva brání užití kterékoli z method interpretačních vůbec obvyklých.*“¹⁰⁸

Naopak § 7 označil za užitečný, neboť umožňuje soudci rozhodnout případy, na které se explicitně nevztahují ustanovení zákoníku. V této souvislosti předesílal, že samotný pojem

¹⁰⁵ KUBEŠ: Zákon a rozhodnutí, s. 56.

¹⁰⁶ Tamtéž, s. 59-60.

¹⁰⁷ KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské*. Díl I. Výklady úvodní a část všeobecná. 4. dopl. vyd. Praha : Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1946, s. 64.

¹⁰⁸ Krčmář rozeznává výkladové metody: filologickou, logickou, systematickou, historickou a teleologickou. Tamtéž, s. 64-72.

mezery v právu je zavádějící. V tom se shodoval mj. s Vladimírem Kubešem.¹⁰⁹ Jeho kritika pojmu vycházela ze základního pojetí práva. Právní norma byla pro něj charakterizována povinností vyjádřené německým *sollen* měla zachycovat jednu z klasických římskoprávních povinností *dare, facere, pati* nebo *non facere*, nebo žádnou povinnost neukládala. „A ježto uložení povinnosti a její neuložení jsou logické pojmy kontradiktorní, nemůže se vůbec vyskytovat skutkový základ, o němž podle zákona neplatí ani, že s ním právní následky jsou spojeny, ani že s ním spojeny nejsou.“¹¹⁰

Vzpomenutý Vladimír Kubeš se roku 1933 (v době „kodifikační přestávky“) vyjadřuje ke Krčmářovu stanovisku o § 6 a § 7 VZO, „že pružné a mnohoznačné předpisy toho druhu mají jen význam minimální, mají-li vůbec nějaký“¹¹¹ Vladimír Kubeš zaujímá k § 6 resultativní postoj. Konstatuje, že je předpis „nešťastně a chybně formulovaný“,¹¹² nemá v moderním československém kodexu místo. Ustanovení § 6 mělo sice mít chvályhodný cíl, držet úsudek zákonodárce v mezích explicitních pravidel zákona, avšak „v doslovném znění žádá po soudci jak nemožnost, tak nesmyslnost.“

Kubeš srovnává právní interpretaci s vývojem interpretace soudobé literární vědy. V díle literáta se nehledaly jako dřív skutečné myšlenkové pochody autora v soukromých denících, dopisech a jiných písemnostech, ale nadosobní, „objektivně platný smysl.“ Kubeš se ptá, „co lze rozuměti pod jasným úmyslem zákonodárce? Snad úmysl většiny zákonodárných sborů? Jak to tu zjistit? Či úmysl referentův? Referent zase není zákonodárce. Vidíme, že zde stojíme před nemožností dopídití se tohoto úmyslu.“¹¹³ Zákonodárce má podle Kubeše hovořit pouze jazykem textu zákona. Příkaz vykládat zákoník v souladu s vůlí zákonodárce má být samozřejmým faktem. Ustanovení § 6 je tak pro něj jednak z formulačního hlediska zbytečný pleonasmus, neboť vůlí zákonodárce již zachycují slova ve vzájemné souvislosti, a dále z obsahového hlediska je samozřejmým faktem (jak poznávat právo jinak, než ze slov právního předpisu?).¹¹⁴

Po dokončení OZ 1937 Kubeš shodně s Krčmářem vytýkal § 2 OZ 1937 (nástupce § 6 VZO) povahu bludného kruhu (tzv. *petitio principii*). Vedle formálně logického aspektu se pozastavoval nad problematikou obsahové náplně *jasného úmyslu zákonodárce a slov v jejich*

¹⁰⁹ KUBEŠ, Vladimír. Jan Krčmář jako stoupenec čisté nauky právní. In JUDr. Jan Krčmář. Praha: V. Linhart, 1937, s. 69. Krčmář (pozn. aut.) „správně zjišťuje, že názvosloví o mezerách v právu jest myšlivé.“

¹¹⁰ Tamtéž.

¹¹¹ KUBEŠ: *Zákon a rozhodnutí*, s. 65.

¹¹² Tamtéž.

¹¹³ Tamtéž, s. 66.

¹¹⁴ Kubeš považuje formulaci „jasný (!) úmysl zákonodárce“ se slovy předpisu za synonymum. Požadavek jasnosti úmyslu přitom přechází mlčením. Tamtéž, s. 67.

vzájemné souvislosti. Celková negativa § 2 OZ 1937 zde viděl ještě výrazněji, než u § 6 VZO. Doporučoval první větu § 2 OZ 1937 úplně vypustit jako nadbytečnou (tj. odkaz na gramatický výklad). Věta druhá dle něj již naplňuje normativní význam, neboť nutí interpreta zohlednit záměr zákonodárce při přijímání zákona, „*důvod*“ zákona. Dovolíme se citovat delší Kubešovu pasáž ze sborníku K reformě občanského zákoníku,¹¹⁵ neboť se domníváme, že lze její kritické jádro velmi příhodně vztáhnout i na § 2 NOZ. „*Důsledkem druhé věty § 2 (tj. důvody zákoníku – pozn aut.) vládního návrhu se skutková podstata každého ustanovení zákona doplňuje ideami doby vzniku. Avšak právě toto jest nežádoucí! ...Vždyť interpretace zákona se mění se změnou hospodářského, sociálního a kulturního základu, na němž zákon spočívá a dle něhož interpretem jest také vykládán. Zákon i bez výslovné změny svých ustanovení se přizpůsobuje novým poměrům, životním, dostáváje poznenáhly, aspoň v určitých směrech, částečně jinou náplň. A tento nejcennější úkaz a projevy, umožňující, aby zákon se vždy udržoval na výši své doby, aby nebyl zastaralý, nýbrž naopak aby byl vždy živým celkem, má být vyloučen ustanovením druhé věty § 2 vl. návrhu.*“¹¹⁶ Z těchto důvodů Kubeš vedle dalších vědců měl za žádoucí znění § 2 OZ 1937 do zákoníku nezařadit.

Zatímco Vladimír Kubeš v roce 1933 shodně s Janem Krčmářem schvaluje vypuštění základního výkladového ustanovení z OZ 1937, názorově se s ním střetává v otázce § 7 VZO. Co se týká analogie zákona, je k němu skeptický podobně jako k § 6. Analogie zákona má být „*jak zbytečná, tak vadná*“. Tvrdí, že § 7 in fine ji již obsahuje tím, že fakticky ukládá rozhodnout tak, „*jak by rozhodl přítomný zákonodárce*“ (tj. podle přirozených zásad právních; Kubeš tak mezi nimi a rozhodováním soudce v ZGB klade z hlediska obsahu rovnítko).¹¹⁷ Analogii zákona přiznává neopomenutelný normativní význam. Důvodem je to, že z něj má vyplývat povinnost soudce rozhodnout případ bez ohledu na mlčení zákona.¹¹⁸ Zákaz *denegatio iustitiae* by se jinak v tomto případě musel složitě dovozovat. Analogie práva má sloužit k větší pružnosti a jednotnosti zákoníku, Kubeš označuje ZGB v tomto ohledu za inspirativní a důrazně nabádá k zachování analogie práva § 7 po provedení zásadní formulační revize.¹¹⁹

¹¹⁵ KUBEŠ, Vladimír. Filozofický základ a celkový výstavba o.z.z. z r. 1811 a vládního návrhu o.z. In *K reformě občanského zákoníka*. Č. 14. Vědecká ročenka právnické fakulty MU v Brně. Brno: Masarykova universita, 1937, s. 63.

¹¹⁶ Tamtéž, s. 62-63.

¹¹⁷ KUBEŠ: *Zákon a rozhodnutí*, s. 70.

¹¹⁸ Srov. KUBEŠ: *Filozofický základ*, s. 51.

¹¹⁹ Za zásadní problém § 7 vidí Kubeš dualistické pojetí přirozeného a pozitivního práva. Viz KUBEŠ, Vladimír. Zákon a rozhodnutí. In *Časopis pro právní a státní vědu*. Brno: Právnická jednota moravská, 1932, s. 223.

O několik let později ve vědecké ročence hodnotí znění § 3 a § 4 OZ 1937 kladně. Vznáší jen drobnou výtku na formulaci § 4, kde není přímo vyjádřena povinnost soudce rozhodnout (jako v § 7 VZO), jen věta v oznamovacím způsobu „...jsou směrnicí rozhodnutí...“.¹²⁰

I Jaromír Sedláček považuje v době finální kodifikace § 3 a § 4 OZ 1937 za správné. A to z důvodu, že analogie zákona je zvláště vhodná u innominátních smluv a § 4 ukládá povinnost civilního soudce rozhodnout, i když mu nemůže subsumovat právní případ pod konkrétní ustanovení (samozřejmě vyjma § 4).¹²¹

Konfrontujeme-li právě uvedené argumenty proti § 2 OZ 1937¹²² s Zeillerovým pojetím § 6 ABGB a následně se současným rakouským pojetím § 6 ABGB, musíme jim dát zčásti za pravdu a zčásti s nimi nesouhlasit. Kubešovo pojetí *důvodu* zákoníku OZ 1937 je blízké Zeillerovu pojetí § 6 ABGB, když říká, že *důvod* zákona (neboli pro Zeillera úmysl zákonodárce) od momentu schválení právního předpisu tenduje k neměnnosti. Ovšem na druhou stranu Zeillerova koncepce ABGB je postavená na bytostném přesvědčení, že zákoník ve svých hlavních konturách vystihl spravedlivé uspořádání mezilidských vztahů. A v průběhu dějin narážíme na nesoulad v pojetí spravedlnosti: před dvě stě lety „*nebylo pokořením lidské osobnosti, nabil-li manžel manželce, dnes považujeme to za pokoření a tak je to i v jiných případech.*“¹²³ Tohoto rozporu si byl Kubeš vědom a to byl také jeden z důvodů jeho nesmlouvavé kritiky § 2 OZ 1937.

V současnosti staví ustanovení § 6 ABGB, jež zůstalo od dob Zeillera nezměněné, rakouské soudce před volbu, která neodvratně vylučuje soulad s původními záměry ABGB. Buď rozhodovat v rozporu s tím, co se dnes jeví jako spravedlivé, nebo rezignovat na pojetí spravedlnosti napoleonské éry či na pojetí pozdějších legislativních aktů. V současné rakouské komentářové literatuře a učebnicích se objevuje jako řešení částečný kompromis přiklánějící se na stranu recentně pojímané spravedlnosti. Mezi pohledem nekriticky lpícím na původním „*jasném úmyslu zákonodárce*“ a tím, co právě Kubeš nazývá „*nejcennější úkaz a projevy, umožňující, aby zákon se vždy udržoval na výši své doby,*“ byla dána přednost

¹²⁰ KUBEŠ: *Filozofický základ*, s. 59.

¹²¹ SEDLÁČEK, Jaromír. Kompetence občanského zákoníka. In *K reformě občanského zákoníka*. Č. 14. Vědecká ročenka právnické fakulty MU v Brně. Brno: Masarykova universita, 1937, s. 12.

¹²² Kromě jmenovaných vědců se z uvedených důvodů vyslovili proti § 2 i např. profesor Rudolf Dominik („...bylo by lépe škrtnouti ustanovení o užívání zákona, § 2 až § 4 osnovy.“ – DOMINIK, Rudolf. Poznámky k první hlavě osnovy občanského zákoníka. In *K reformě občanského zákoníka*. Č. 14. Vědecká ročenka právnické fakulty MU v Brně. Brno: Masarykova universita, 1937, s. 68.) a profesor Karel Kizlink („*Překvapuje ostatně, že komise považovala za potřebné pojeti do zákona právě tyto předpisy*“ - KIZLINK, Karel. Několik poznámek k obecným zásadám návrhu vládního zákoníka. In *K reformě občanského zákoníka*. Č. 14. Vědecká ročenka právnické fakulty MU v Brně. Brno: Masarykova universita, 1937, s. 117).

¹²³ SEDLÁČEK: *Kompetence*, s. 9.

posledně jmenovanému (tzv. objektivnímu teleologickému výkladu). Původnímu úmysl zákonodárce byla vyhrazena jen subsidiární role ukazatele správnosti.

S odstupem sta let se dnes nemůžeme ubránit dojmu, že striktní soudy o § 6 VZO (či § 2 OZ 1937) jsou soudy apriorně hodnotovým (jak by to mělo v ideálním případě být), jakkoli se nám snaží dikce prvorepublikových článků namluvit, že jsou nadčasovou interpretací slov základního výkladového ustanovení *ABGB*.¹²⁴ Vždyť i Zeiller vykládal stejná slova ustanovení ve své době vědecky korektně (řekl by, že ho vykládal podle slov v jejich vzájemné souvislosti a jasného úmyslu zákonodárce), a přesto viděl v § 6 něco jiného než kupříkladu Krčmář, neboť nebyl vůči § 6 tolik skeptický,¹²⁵ či Kubeš, když připouštěl mimo samotný zákon i jiné zdroje poznání vůle zákonodárce.

Shrneme-li právě řečené, hlavními argumenty prvorepublikové civilistiky pro vypuštění základního výkladového ustanovení byla neužitečnost normativní či neužitečnost v soudní praxi, formálně logická chybnost, nežádoucí zasahování do výsostného území právní vědy a u § 2 OZ 1937 nebezpečí zkostnatění výkladu kvůli „základu, z kterého zákon vznikl.“ K zakotvení obou druhů analogie naopak panovala mezi zmíněnými vědci shoda, bylo oceňováno zejména zakotvení povinnosti soudce rozhodnout, i když čelí mezeře v právu a obecného návodu, jak to učinit.¹²⁶

¹²⁴ „*Toto* (hodnocení § 6 jako samozřejmosti a pleonasmu - pozn.aut.) *je jediný možný výklad § 6 obč. zák...*“ Kubeš. KUBEŠ: *Zákon a rozhodnutí*, s. 67.

¹²⁵ Zeiller nepokládal § 6 za nefunkční, byl pro něj principiálně správný. Obecně však v souvislosti s aplikací zákona měl závažné výhrady vůči soudcům, kteří mohou být neopatrní či pohodlní nebo se mohou v rozporu se zákonem nechat unést vlastními názory. Srov. ZEILLER: *Commentar*, s. 52.

¹²⁶ Srov. ROUČEK, SEDLÁČEK: *Komentář*, s. 146.

4 Nový občanský zákoník

Totalitní režim, který převzal moc v Československu roku 1948, nahradil rakouský zákoník platný bezmála 140 let novým zákoníkem sestaveným dle sovětského vzoru. Roku 1964 byl i on vystřídán zákonem 40/1964 Sb., který na rozdíl od svého předchůdce obsahoval výkladové ustanovení upravující analogii zákona.

Ustanovení § 496 OZ 1964

*Občanskoprávní vztahy, pokud nejsou zvláště upraveny ani tímto, ani jiným zákonem, se řídí ustanoveními tohoto zákona, která upravují vztahy obsahem i účelem jim nejbližší.*¹²⁷

Pádem komunistického režimu roku 1989 vyvstala potřeba promítnout nastalou společenskou změnu do právního řádu. Předlistopadová podoba zákoníku 40/1964 Sb. (nemluvě o právu obchodním vyděleném z režimu obecného soukromého práva spolu s právem rodinným a pracovním) byla neslučitelná se standardními tržními vztahy demokratické společnosti, založené na úctě k lidským právům a svobodám, zaručeným ústavou republiky. OZ byl podrobován četným novelizacím, avšak již od začátku devadesátých let 20. století pracovala při Ministerstvu spravedlnosti rekodifikační komise.

Kodifikační činnost NOZ nabrala oproti 90. létům 20. století novou dynamiku v roce 2000, když zadal ministr spravedlnosti Otakar Motejl vypracovat návrh věcného záměru Karlovi Eliášovi a Michaele Zuklínové. Po projednání návrhu rekodifikační komisí byl schválen vládou České republiky jako věcný záměr, v rámci něhož pod vedením Karla Eliáše postupně vznikalo paragrafované znění zákona.¹²⁸

Podobně jako v případě vzniku *ABGB* bylo umožněno průběžné zapojení odborné veřejnosti, tentokrát moderními prostředky prostřednictvím internetu. 17. května 2005 byla zveřejněna první verze návrhu (NOZ 2005). Po dvou letech dne 19. května 2007 byla představena druhá verze (NOZ 2007). Ministerstvo rozhodlo o dopracování skupinami expertů do finální podoby. Na odborné skupiny dohlížel tzv. Řídící tým, který plnil spolu s rekodifikační komisí úlohu garanta ucelenosti a systematičnosti návrhu. Expertní činnost byla završena v březnu 2008 a návrh byl po úpravách postoupen v červnu 2008 do připomínkového

¹²⁷ Analogie zákona se vyskytovala původně v § 496, od 1. ledna 1993 v § 853.

¹²⁸ *Časové mezníky přípravy návrhu nového občanského zákoníku* [online]. [cit. 30. března 2012]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/obecne-o-zakoniku.html>>.

řízení, v němž dostala opět prostor veřejnost. V lednu 2009 předložilo Ministerstvo spravedlnosti návrh NOZ vládě (NOZ 2009). Na podzim 2010 byl znovu posuzován rekodifikačními komisemi a koncem roku 2010 předán k meziresortnímu připomínkovému řízení, v němž bylo uplatněno asi 2500 připomínek. 11. dubna 2011 byl návrh předán Legislativní radě vlády k projednání. Vláda České republiky schválila usnesením návrh NOZ, návrh byl poté odeslán do poslanecké sněmovny a prošel legislativním procesem až k podpisu prezidenta republiky.

4.1 NOZ 2005

Ustanovení § 3¹²⁹ (základní výkladové ustanovení)

(1) *Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě se zásadami obecně uznanými za přirozené zásady právní a se zřetelem k hodnotám, které tyto zásady chrání. Kde by se výklad jednotlivého ustanovení pouze podle slov s těmito zásadami rozešel, musí jim ustoupit.*

(2) *Zákonným 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.*

(3) *Výklad a použití právního předpisu nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské cítění.*

Základní výkladové ustanovení NOZ obsahuje ve druhém odstavci plné znění § 6 *ABGB*, což platí pro všechny verze NOZ.¹³⁰ NOZ k němu na rozdíl od *ABGB* stanovuje navíc povinnost porovnat „vlastní smysl slov v jejich vzájemné souvislosti“ a „jasný úmysl zákonodárce“ se „smyslem předpisu“. Vyjdeme-li z v zahraničí uznávané výkladové teorie, podle níž je každé slovo nositelem významového obsahu, který je výkladem zužován podle kontextu,¹³¹ pak je doplněk NOZ za středníkem, že se „nikdo nesmí dovolávat právního předpisu proti jeho smyslu,“ vyjádření negativní funkce úmyslu zákonodárce. Různost textace druhého odstavce NOZ a § 6 *ABGB* vybízí k úvaze o jejich obsahové rozdílnosti.

¹²⁹ V platném NOZ došlo k přečíslování paragrafů, § 3 NOZ 2005 odpovídá § 2 platného NOZ.

¹³⁰ Druhý odstavec je konstantní součástí všech NOZ, který prodělala jen kosmetickou změnu v NOZ 2009, kdy bylo sousloví „zákonným ustanovením“ nahrazeno singulárem „zakonnému ustanovení.“ První odstavec platného NOZ pocházejí z NOZ 2007 a třetí odstavec z NOZ 2005, k němuž byl přidán dodatek v NOZ duben 2011.

¹³¹ Srov. HÖLTL: *Die Lückenfüllung*, s. 119.

Pro Zeillera je „jasný úmysl zákonodárce“ smyslem předpisu, který se dá vyčíst z textu zákoníku, a pokud je to nutné i z tzv. „Gesetzmaterialien“, jak jsou dnes označovány přípravné dokumenty zákoníku.¹³² Žádný jiný smysl zákoník mít nemůže. Smysl předpisu tak jako širší pojem¹³³ zahrnuje „jasný úmysl zákonodárce“, který vystupuje v první fázi výkladu jako negativní korektiv (stanoví, jak vykládat nelze), nemůže se i tak nikdo „dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu“.¹³⁴ Věta za středníkem je tak z Zeillerova pohledu zbytečnou explikací již existujícího pravidla.

V průběhu dvou století existence ABGB byly však tím, o čemž hovořil před sto lety Bohuš Tomsa jako o „živém právu“,¹³⁵ neodvratně rozevřeny nůžky mezi „jasným úmyslem zákonodárce“ a dobovým pojetím smyslu předpisu. NOZ zakládá zákaz aplikace § 2, jestliže by se slova a „jasný úmysl zákonodárce“ dostali do sporu se „smyslem předpisu“ (který by se v průběhu let vyhranil vůči „jasnému úmyslu zákonodárce“). Věta za středníkem základního výkladového ustanovení NOZ tak může naplňovat funkci, kterou v Rakousku plní judikaturně odvezená teleologická redukce.¹³⁶

Jestliže chápeme „jasný úmysl zákonodárce“ NOZ jako vůli projevenou v textu předpisu ke dni jeho schválení (jak tomu je u prvních komentátorů ABGB a až na dílčí výhrady i v současné rakouské literatuře),¹³⁷ můžeme konstatovat, že zakotvení „smyslu právního předpisu“ reflektuje historickou zkušenost s § 6 ABGB. Zatímco „jasný úmysl zákonodárce“ v NOZ vykazuje znaky normativní setrvačnosti, „smysl právního předpisu“ je flexibilní, protože vychází ze soudobého pojetí spravedlnosti.¹³⁸

Znění ustanovení § 3 obsahuje odlišnosti s § 6 ABGB i v prvním a třetím odstavci. Výklad se podle prvního odstavce negativně vymezuje „zásadami obecně uznanými za přirozené zásady právní“ a „zřetelem k hodnotám, které tyto zásady chrání“ a podle třetího odstavce zákazem „krutosti“ a „bezohlednosti“. V zásadách „obecně uznaných za přirozené

¹³² KOZIOL, Helmut a kol. *Kurzkommentar Zum ABGB: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch Samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*. Wien: Springer Verlag, 2005, s. 7. Srov. kap. 2.

¹³³ V první výkladové fázi zahrnuje smysl předpisu „jasný úmysl zákonodárce“ a „smysl slov v jejich vzájemné souvislosti“, ve druhé fázi analogii zákona, ve třetí analogii práva.

¹³⁴ Jestliže se někdo dovolává slov předpisu, tak se prvně vyloží „jasný úmysl zákonodárce“. Poté se zkontroluje se „smyslem předpisu“, zda mu odpovídá. Vzhledem k tomu, že smysl vždy zahrnuje i jasný úmysl, odpovídat mu bude vždy.

¹³⁵ Srov. TOMSA, Bohuš. O živé právo. In *Právní praxe*, 1945, roč. 9, s. 1 a násl.

¹³⁶ KOZIOL a kol: *Kurzkommentar*, s. 10.

¹³⁷ Od vůle historického zákonodárce („die Absicht des Gesetzgebers“) se při výkladu odklání, zejména pokud vychází ze sociálních nebo hospodářských skutečností, které se změnily. Samozřejmě sem spadají i případy pokud současný zákonodárce změnil svou vůli prostřednictvím nového legislativního aktu. Srov. tamtéž, s. 22.

¹³⁸ Textace § 2 NOZ může teoreticky naznačovat ještě hlubší kontrast mezi „jasným (!) úmyslem zákonodárce“ a adjektivně nespecifikovaným „smyslem právního předpisu“ tím, že „smysl právního předpisu“ nemusí kvantitativně dosahovat jasnosti (zřetelnosti, očividnosti apod.) „jasného úmyslu zákonodárce“.

zásady právní“ zaznívá inspirace § 7 ABGB, který hovoří o „*přirozených zásadách právních*“. ABGB však s nimi spojuje konečnou výkladovou fázi (analogii práva) a NOZ výklad určitého ustanovení.

Zdá se, že je z hlediska výkladu (nikoli aplikace) příkaz třetího odstavce v kontextu ostatních částí § 2 NOZ duplicitní, neboť mezi zásady, na nichž stojí zákoník, lze řadit ochrany dobrých mravů a i zákaz bezohlednosti a krutosti.

Normativní význam prvního a třetího odstavce § 3 NOZ 2005 pro interpretaci modelově kopíruje větu za středníkem druhého odstavce – při kolizi trvalým zřetel rozšířených „*obecně uznaných přirozených zásad právních*“ s druhým odstavcem přechází interpretace do druhé fáze.¹³⁹

Je potřeba se vypořádat s otázkou, zda se „*jasný úmysl zákonodárce*“ vztahuje i na samotný § 3. Jinými slovy, zda do něj spadá apel na „*přirozené zásady právní*“, na „*smysl předpisu*“ a na zákaz „*krutosti*“ a „*bezohlednosti*“. Říká-li zákonodárce ve druhém odstavci, že se nikdo „*nesmí dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu*“, konstatuje potenciální rozdílnost smyslu předpisu a „*jasného úmyslu zákonodárce*“, nutně se tak jedná o dvě odlišná kritéria. Navíc věta za středníkem hovoří široce o právním předpisu, věta před středníkem pouze o zákonném ustanovení. Nelze potom zjišťovat, co je „*jasný úmysl zákonodárce*“, z druhého odstavce věty za středníkem. Smysl právního předpisu je tak autonomním teleologickým kritériem vedle „*jasného úmyslu zákonodárce*“, který pak nemůže vyplývat z celého textu NOZ (jak jsme právě ukázali, nevyplývá přinejmenším z druhého odstavce § 2 věty za středníkem).

Tedy můžeme přikročit k řešení otázky vztahu „*jasného úmyslu zákonodárce*“ a odstavce 1 a 3. První odstavec se vztahuje na ustanovení soukromého práva, je tedy širší než „*jasný úmysl zákonodárce*“, který se vztahuje pouze na zákonná ustanovení. Formulace prvního odstavce „*rozejde-li se výklad jednotlivého ustanovení pouze podle jeho slov s tímto příkazem, musí mu ustoupit*“ pak napovídá, že stačí, aby jazykový výklad by s tímto příkazem rozporný bez ohledu na „*jasný úmysl zákonodárce*“. Lze tak konstatovat, že odstavec 1 představuje samostatnou kategorii. Pokud by tomu bylo naopak, musel by to § 3 NOZ jednoznačně vyjádřit.

¹³⁹ Vydeme-li z pojetí slova předpisu jako nositele obsahu, jenž může být dalším výkladem zúžen, představuje druhý odstavec § 3 před středníkem pozitivní jádro výkladového ustanovení, neboť vymezuje pozitivně, čeho se má výkladem dosáhnout. Ostatní části § 3 (mohli bychom tedy říci negativní část výkladového ustanovení) naopak takto získaný výklad redukuje.

Vedle druhého odstavce § 3 NOZ 2005 najdeme inspiraci *ABGB* i v první odstavci, který odkazuje na již vícekrát zmiňované „*přirozené zásady právní*.“ Tato kategorie, se kterou se setkáme už v Martiniho návrhu pod označením „*obecné zásady právní*“ („*die allgemeinen Rechtsgrundsätze*“),¹⁴⁰ se v *ABGB* vztahuje na analogii práva, tedy na případy, kdy chybí vhodné ustanovení zákona. § 3 NOZ 2005 ji nařizuje užít přesně opačně, tedy při výkladu ustanovení (v první a druhé fázi výkladu).

1. fáze výkladu

- a.) gramaticko-systematický výklad (odst. 2, věta před středníkem)
- b.) teleologický výklad „*jasného úmyslu zákonodárce*“ (odst. 2, věta před středníkem)
- c.) teleologický výklad „*přirozených zásad právních*“, zákazu „*krutosti*“ a „*bezohlednosti*“ a „*smyslu předpisu*“ (odst. 1, 3 a odst. 2, věta za středníkem)

Ustanovení § 10 (ustanovení upravující analogii)

(1) Nelze-li právní případ rozhodnout pro nedostatek výslovné úpravy tohoto zákona nebo jiného právního předpisu, posoudí se podle ustanovení, které se týká případu co do obsahu a účelu posuzovanému případu nejbližšímu.

(2) Není-li takové ustanovení či zůstane-li i potom pochybné, jak právní případ rozhodnout, posoudí se po důkladném uvážení všech jeho okolností podle přirozených zásad právních a zvyklostí občanského života.

(3) Nelze-li právní případ řešit podle odstavců 1 a 2 či trvají-li pochybnosti i nadále, posoudí se podle normy, jakou by pro něj s přihlédnutím k závěrům právní nauky a k ustálené soudní praxi vytvořil sám soudce, pokud by byl zákonodárcem; nemůže však rozhodnout výrokem obecným a normativním.

(4) Pravidla odstavců 1 a 2 nelze použít při řešení statusových otázek.

Verze ustanovení upravující analogii NOZ 2005 obsahuje tři výkladové fáze a se základním výkladovým ustanovením tak může být výklad až čtyřfázový. Textace analogie zákona (druhá výkladová fáze) v podání § 10 NOZ 2005 vychází z § 853 (§ 493) OZ, hledá se ustanovení „*co do obsahu a účelu posuzovanému případu nejbližší*.“ Ustanovení § 10 NOZ

¹⁴⁰ HÖLTL: *Die Lückenfüllung*, s. 119.

2005 je oproti § 853 OZ širší v tom, že hovoří o právních předpisech, zatímco OZ pouze o zákonech.

Jestliže se nepoužije analogie zákona, k čemuž stačí pouhá pochybnost, má být podle § 10 NOZ 2005 norma zjištěna po důkladném uvážení všech okolností podle „*přirozených zásad právních*“ (inspirace § 6 ABGB) a „*zvyklostí občanského života*“. „*Přirozené zásady právní*“ se znovu objevují jako kritérium tentokrát analogie práva.

Čtvrtá výkladová fáze je z hlediska posuzovaného kritéria radikálně odlišná. Obsahuje aplikačně rozšiřující dovětek „*trvají-li pochybnosti nadále*“. Interpret se má vžít do role zákonodárce a s přihlédnutím k závěrům právní nauky a k ustálené soudní praxi vytvořit normu sám. Tato úprava ustanovení zakotvující analogii práva je inspirovaná ZGB. NOZ ve čtvrté výkladové fázi podobně jako švýcarská koncepce zakotvuje, že interpretem je soudce. S výslovným zakotvením soudce jako výhradního interpreta, který se vypořádává s mezerou v právu, se setkáme nejen v ZGB, ale již v Codexu Theresianus, v josefinském zákoníku a v Martiniho návrhu.

2. fáze výkladu

výklad analogií zákona

3. fáze výkladu

analogie práva podle přirozených zásad právních a zvyklostí občanského života

4. fáze výkladu

analogie práva, jak by ji pojal zákonodárce

4.2 NOZ 2007

Ustanovení § 10 (ustanovení upravující analogii)

(1) Nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovné úpravy tohoto zákona nebo jiného právního předpisu, posoudí se podle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího. Není-li takové ustanovení, anebo zůstane-li i potom pochybné, jak právní případ rozhodnout, posoudí se po důkladném uvážení

všech jeho okolností podle zásad, na kterých spočívá tento zákon, a podle zvyklostí občanského života.

(2) Nelze-li právní případ rozhodnout podle odstavce 1, posoudí se podle normy, jakou by pro právní případ vytvořil sám soudce s přihlédnutím k právní nauce a ustálené soudní praxi, pokud by byl zákonodárcem; nemůže však rozhodnout výrokem obecným a normativním.

Ustanovení § 10 NOZ 2007 slučuje první a druhý odstavec § 3 NOZ 2005 do jednoho, přináší drobnou úpravu slovosledu a pojmy „přirozené zásady právní“ a „zvyklosti občanského života“ jsou nahrazeny „zvyklostmi soukromého života“ a „zásadami, na kterých spočívá tento zákon.“ Drobnější změna se týká také čtvrté výkladové fáze, neboť není zmíněna pochybnost jako vodítko k další fázi výkladu.¹⁴¹

2. fáze výkladu

výklad analogií zákona

3. fáze výkladu

analogie práva omezená na zásady zákoníku a zvyklosti občanského života

4. fáze výkladu

analogie práva, jak by ji pojal zákonodárce

4.3 NOZ 2009

Ustanovení § 10 (ustanovení upravující analogii)

(1) Nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovné úpravy tohoto zákona nebo jiného právního předpisu, posoudí se podle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího. Není-li takové ustanovení, anebo zůstane-li i potom pochybné, jak právní případ rozhodnout, posoudí se po důkladném uvážení všech jeho okolností podle zásad, na kterých tento zákon spočívá, a podle zvyklostí soukromého života.

¹⁴¹ Jedná se o drobnou nuanci, těžko říci, jak by se tato změna projevovala v praxi. Máme za to, že výklad *analogie iuris* zpravidla představuje složitější myšlenkovou operaci než standardní jazykový výklad a nemusí z tohoto důvodu vždy vykazovat takovou míru jistoty řešení

(2) Nelze-li právní případ rozhodnout podle odstavce 1, posoudí se podle zásad spravedlnosti a s přihlédnutím ke stavu právní nauky a ustálené rozhodovací praxi tak, aby se dospělo k dobrému uspořádání práv a povinností.

(3) Podle odstavce 1 nelze rozhodnout o osobním stavu.

V § 10 NOZ 2009 byla změněna čtvrtá výkladová fáze. Bylo opuštěno od švýcarského modelu a základem se staly „zásady spravedlnosti,“ jejichž prostřednictvím se dospívá k „dobrému uspořádání práv a povinností“.

2. fáze výkladu

výklad analogií zákona

3. fáze výkladu

analogie práva omezená na zásady zákoníku a „zvyklosti soukromého života“

4. fáze výkladu

analogie práva podle „zásad spravedlnosti“

4.4 Platný NOZ

Ustanovení § 2 (základní výkladové ustanovení)

(1) Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami, na nichž spočívá tento zákon, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání. Rozejde-li se výklad jednotlivého ustanovení pouze podle jeho slov s tímto příkazem, musí mu ustoupit.

(2) 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.

(3) Výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy a nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské cítění.

Základní výkladové ustanovení zůstalo od prvního návrhu modelově stejné. Druhý odstavec je nezměněný, do třetího byla vsunuta kategorie „dobrých mravů.“ Při srovnání s § 3

NOZ 2005 je nápadný posun v první odstavci. Platný NOZ opouští pojem „*přirozené zásady právní*“ (§ 6 ABGB) a nahrazuje ho odkazem na ústavní pořádek a zásady zákoníku, které jsou rozšířeny o „*trvalý zřetel k hodnotám, které se tím chrání*.“¹⁴²

Odkazem na ústavu reflektuje § 2 český právní řád jako celek, jehož je platný NOZ součástí. S myšlenkou, že výklad má tuto skutečnost odrážet, jsme se už setkali v historických předlohách, ve kterých byla zakotvena analogie zákona či práva (josefinský zákoník, Martiniho návrh, ABGB, ZGB, OZ 1939). První odstavce § 1 platného NOZ se však snaží zachovat systematickou provázanost ustanovení prostřednictvím teleologických hledisek, zatímco zmíněné historické předlohy počítali ve výkladových ustanoveních primárně s textem zákona a volnější teleologické úvahy vyhradily pro mezery v zákonu či právu. Důvodem k zavedení volnějšího teleologického hlediska (analogie) v historických předlohách byla představa, že zákona nikdy nepostihne celou šíří soukromoprávních vztahů. V tomto ohledu je patrný rozpor v chápání funkce teleologie při výkladu s platným NOZ, protože platné NOZ zařazuje volnější teleologické hledisko přímo do základního výkladového ustanovení. Zakladní výkladové ustanovení platného NOZ se snaží docílit jednotnosti norem především objektivním teleologickým výkladem, základní výkladová ustanovení zmíněných historických zákoníků výkladem jazykovým.

Již v NOZ 2005 jsme se setkali se začleněním hlediska analogie práva historického zákoníku do základní výkladového ustanovení. Platné NOZ nahradilo toto hledisko „*přirozených zásad právních*“ odkazem na ústavu a zásady zákoníku. Text § 2 NOZ jmenuje Listinu a ústavní pořádek samostatně (Listina jako součást ústavního pořádku je zmíněna v Ústavě dokonce dvakrát), což je deklaratorní záležitost, upozorňující na zvláštní důležitost Listiny. Platný NOZ se inspiroval analogií práva § 4 OZ 1939, jež odkazoval na určité hodnoty obsažené v ústavní listině. Vedle ústavní kategorie připojuje platné NOZ další kategorii zásad, na nichž spočívá zákoník.

1. fáze výkladu (kumulativně)

- a) gramaticko-systematický výklad (odst. 2)
- b) teleologický výklad „*jasného úmyslu zákonodárce*“ (odst. 2)

¹⁴² „*Trvalý zřetel*“ se nachází na konci souvětí, a tak lze uvažovat o jeho dvojím významu - buď se vztahuje na celé souvětí, nebo pouze na „*zásady*“, na něž v souvětí bezprostředně navazuje. Máme za to, že slovo „*tím*“ („*...které se tím (!) chrání*.“) spíše svědčí o první možnosti. Chtěl-li by totiž zákonodárce vztahovat „*trvalý zřetel*“ pouze na zásady, užil by spíše slůvko „*jimi*“.

c) teleologický výklad smyslu předpisu a případně zásad zákoníku, trvalého zřetelu k hodnotám, jež se tím chrání, a zákazu krutosti a bezohlednosti (odst. 1 a 3)¹⁴³

Ustanovení § 10 (ustanovení upravující analogii)

(1) *Nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení, posoudí se podle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího.*

(2) *Není-li takové ustanovení, posoudí se právní případ podle principů spravedlnosti a zásad, na nichž spočívá tento zákon, tak aby se dospělo se zřetelem k zvyklostem soukromého života a s přihlédnutím k stavu právní nauky i ustálené rozhodovací praxi k dobrému uspořádání práv a povinností.*

Finální podoba ustanovení upravující analogii platného NOZ odpovídá v základních rysech § 12 Martiniho či § 7 ABGB, protože redukuje výkladové fáze na *analogii legis* (první odstavec), jejíž podobu do značné míry přebírá z OZ, a na *analogii iuris*, v níž vykazuje styčné body s § 4 OZ 1937 a s čl. 1 ZGB.

Ustanovení § 2 platného NOZ sloučilo třetí a čtvrtou výkladovou fázi NOZ 2009 a nahradilo pojmy „*zvyklosti soukromého života*“ a „*zásady spravedlnosti*“ výrazem „*principy spravedlnosti*“, přičemž „*zásady, na kterých tento zákon spočívá*“ ponechal v obou verzích zákoníku. Odkaz na spravedlnost již zaznívá v § 4 OZ 1937, kde je však vymezena ústavní listinou. Podobně jako v § 10 NOZ 2009 se má při *analogii legis* přihlídnout k právní nauce a k judikatuře, v čemž lze spatřovat podobnost se třetím odstavcem čl. 1 ZGB.

2. fáze výkladu

výklad analogií zákona

3. fáze výkladu

analogie práva

¹⁴³ Segmenty bodu c.) se teoreticky mohou posuzovat zvlášť, bylo by možné každý uvést jako samostatný bod. Avšak z povahy věci je vyloučeno odhlédnout od jejich vzájemného vztahu (jedné hodnotě je dána přednost před druhou atd.; to, že se obsahově překrývají, není třeba rozvádět). Stále však platí, že je potřeba opustit první výkladovou fázi a postoupit dále k analogii zákona (druhé fázi), pokud je výklad rozporný byť s jedinou z těchto hodnot.

Analogie zákona platného NOZ se zdá být obsahově velmi podobná s analogií zákona *ABGB*. Jejich základní rozdíl spočívá v přeformulování dnes nevhodně znějícího pojmu „*přirozené zásady právní*.“ Kdyby byli před 200 lety otázaní Zeiller či Martini, zda jsou „*přirozené (obecné) zásady právní*“ souladné se spravedlností, zda ctí soukromý život a dobré uspořádání, že je rozumu přirozené požadovat za stejného skutkového stavu stejné rozhodnutí, jistě by souhlasili.¹⁴⁴ Snad by ani nenamítali rozpor v důrazu na právní nauku, protože se jedná o přihlídnutí, a dá se tak očekávat, že posun ve výkladu s ohledem na právní nauku nastane jen tehdy, pokud je to uznáno interpretem za vhodné či rozumné.¹⁴⁵

¹⁴⁴ I legitimní očekávání musí být (ve smyslu původního *ABGB*) obsaženo v přirozených zásadách právních, neboť zákonodárce jeho důležitost vyjádřil výslovně v ustanovení o legitimním očekávání. Je-li něco zákonodárcem takto zamýšleno, musí to mít nutně svoji obdobu v přirozených zásadách právních.

¹⁴⁵ Vhodnost nějakého výkladu se řídí ve smyslu *ABGB* rozumem, který je esenciální podstatou práva a nemůže být s ním v rozporu.

5 Návrh *de lege ferenda*

V předchozí kapitole jsme komentářovým způsobem interpretovali výkladová ustanovení jednotlivých verzí NOZ ve světle historických zdrojů. Nyní postupujeme dále a předkládáme vlastní návrh. Na úvod je potřeba říci, že výkladová ustanovení není bezpodmínečně nutné zavádět, zářným příkladem je uznávaný německý zákoník. Jestliže však chceme výkladová ustanovení legislativně zakotvit,¹⁴⁶ zdá se rozumné vyjít z osvědčené předlohy. Právní historie skrývá drahocenný podklad různých koncepcí osvědčených i neosvědčených. Těm posledně jmenovaným je se třeba obloukem vyhnout a těch osvědčených se přidržet.

Označení nějaké koncepce za osvědčenou implikuje existenci kritérií, podle nichž se taková koncepce posuzuje. Při jejich stanovení se necháváme inspirovat srovnáním důvodů prvorepublikových odborníků ke kontinuitě s rakouským zákoníkem a deklarovaného navázání NOZ na „*tradice středoevropské právní kultury*“,¹⁴⁷ v nichž sehrává *ABGB* zásadní roli.

V důvodové zprávě OZ 1937 je pokládáno za samozřejmé, že *ABGB* má být základním stavebním kamenem občanského práva Československa. Dokonce se píše, že „*není snad třeba obšírně odůvodňovati, proč za podklad přípravných prací zvolen byl zákoník občanský z r. 1811 (v novelové úpravě), jenž měl býti jen upraven a zmodernisován, a proč na příklad nebyla přijata za vzor nového zákoníka československého některá kodifikace cizozemská.*“¹⁴⁸ Přípravovaný zákoník co nejvíce odpovídat právnímu stavu před jeho přijetím především ze dvou důvodů,

- a) kvůli právní jistotě
- b) a vzhledem tomu, že se rakouský zákoník těšil v praxi i teorii velké vážnosti.¹⁴⁹

Kritérium právní jistoty bylo značně relativizováno právním dualismem. Přesto slovenští právníci, kteří se profesně pohybovali v úplně jiném právním prostředí, uznali oprávněnost *ABGB* jako předlohy. Jako podpůrný, avšak důležitý argument (přímo související s bodem b),

¹⁴⁶ Srov. MELZER: *Metodologie nalézání*, s. 253-257.

¹⁴⁷ „...*Politicky dostal nový občanský zákoník do vlnku pokyn vyjít z tradic středoevropské právní kultury...*“ ELIÁŠ: *Návrh* [on line]. [cit. 21. března 2012].

¹⁴⁸ Důvodová zpráva OZ 1937, Senát Národního shromáždění R. Čs. roku 1937. IV. volební období. Tisk 425. Dostupné na <http://www.psp.cz/eknih/1935ns/se/tisky/t0425_14.htm>.

¹⁴⁹ Srov. tamtéž.

vyplývající z kontinuity úpravy, posloužilo zachování výsledků odborné literatury a judikatury z mnoha desetiletí realizace právního života.¹⁵⁰

Situace na přelomu 20. a 21. století byla zcela odlišná. Přístup ke kodifikaci ve vztahu k předchozímu zákoníku byl opačný, měl být naopak (zvláště na hodnotové úrovni) opuštěn. Karel Eliáš uvažuje v této souvislosti o jiných kritériích zachování kontinuity staré a nové kodifikace, než vysvětluje z důvodové zprávy k OZ 1937. Kontinuita je namístě (komulativní podmínky),

- a) má-li dosavadní občanský zákoník vnitřní hodnotu vyvolávající všeobecnou vážnost,
- b) vyhovuje-li zásadně aktuálním ekonomickým a sociálním podmínkám
- c) a ob stojí-li v mezinárodním srovnání.¹⁵¹

Porovnáme-li důvody uváděné v souvislosti s OZ 1937 a NOZ, vidíme rozdílný přístup. To, co Eliáš uvádí ve třech bodech, fakticky spadá v prvorepublikové důvodové zprávě pod bod vážnosti v teorii a praxi,¹⁵² chybí však kritérium právní jistoty a popř. i kontinuity vědy a judikatury.

Těžko by někdo mohl seriózně rozporovat klíčové postavení právní jistoty při tvorbě jakéhokoli kodexu. Proto není rozumné uvažovat o doktrinárním sporu. Absenci kritéria v Eliášově případě je zřejmě třeba vnímat tak, že je zájem na diskontinuitě odsunut do pozadí, pokud převažují záporné stávající úpravy nad právní jistotou (jako v případě České republiky). Navíc je potřeba si uvědomit, že se v případě NOZ a OZ nejedná o absolutní odklon, diskontinuita se odehrává jen v určitých aspektech, a navíc často pouze mezi dispozitivními normami. Dlužník nepřestane nadále mít povinnost platit své dluhy a poškozený nebude nést odpovědnost za protiprávní jednání jiného.

Diference mezi prvorepublikovou argumentací a explikovanými východisky NOZ spíše dokumentují rozdílná postavení kodifikátorů dvou období. Za první republiky byla situace jednoznačná. S *ABGB* byla sžita většina obyvatel republiky, a i když slovenští odborníci souhlasili se zavedením modifikovaného *ABGB*, aniž by s ním měli občané na Slovensku zkušenost, nová úprava měla nahradit očividně nepřijatelné zvykové právo uherského

¹⁵⁰ Důvodová zpráva OZ 1937.

¹⁵¹ ELIÁŠ: *Návrh* [on line]. [cit. 21. března 2012].

¹⁵² Srov. argumentaci důvodové zprávy OZ 1937.

království. Nikoli novelizovaný zákoník OZ, o němž lze vést diskuzi, do jaké míry plní či neplní svojí funkci.¹⁵³

Podle předcházejícího rozboru lze uvedené důvody (tj. vědecká a právní kontinuita a vlastní kvalita ustanovení) konkretizovat na příkladu výkladových ustanovení. Uvádíme demonstrativním výčtem hlediska vhodnosti interpretačních ustanovení, které se k sobě mají podobně jako hodnoty při teleologickém výkladu, neboť nejsou samostatná, ale naopak součástí posuzovaného celku:

- a.) právní jistota,
- b.) vědecká tradice státu, kde se výkladové ustanovení zavádí,
- c.) jednoduchost,
- d.) bezroznost,
- e.) vyváženost interpretační volnosti a interpretačních mantinelů.

S ohledem na zmíněné kategorie může zaznít výtku vůči § 2 a § 10 NOZ kvůli porušení kontinuity polistopadového vývoje včetně přerušení judikturní návaznosti. Neboť ať si myslíme o tomto vývoji cokoli, nelze mu při jeho zachování upřít výhody kontinuity názorů a aplikační praxe. NOZ tuto odluka od dosavadní tradice je záměrná a pochopitelná. Zda NOZ neposkytuje v interpretačních ustanovení přílišnou volnost, bude především záležet na přístupu českých soudů a nedá se tak dopředu s jistotou odhadnout. Nepochybnou slabinu výkladových ustanovení NOZ představuje přílišná složitost. Revidujeme ustanovení platného NOZ podle uvedených kritérií se zvláštním ohledem na záměr sledovaný v důvodové zprávě.¹⁵⁴

Základní výkladové ustanovení

(1) Výklad soukromého práva musí odpovídat spravedlnosti.

(2) K spravedlivému výkladu patří mimo jiné souladnost s ústavním pořádkem a se zásadami, na nichž spočívá tento zákon.

Rozdíl oproti platnému NOZ spočívá v zásadním zjednodušení normy i textu ustanovení, neboť naše hlavní výtky vůči § 2 NOZ se týká složitosti. V našem návrhu je vynechán odkaz

¹⁵³ Srov. KŘEČEK, Stanislav. *S Občanským zákoníkem se ještě pobavíme* [online]. 6. květen 2009. [cit. 21. března 2012]. Dostupné na <<http://blisty.cz/art/46718.html>>. ; UHLÍŘ, David. *Proč nechsválit nový občanský kodex* [online]. [cit. 21. března 2012]. Dostupné na <<http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=6627>>.

¹⁵⁴ Srov. důvodové zprávy NOZ.

na aplikaci (aplikaci by bylo třeba upravit v jiném ustanovení, či ji např. zařadit do třetího odstavce). Chráněné hodnoty a ústavní pořádek (včetně Listiny jako jeho součástí) jsou shrnuty do jediného pojmu „*spravedlnost*“. Odstraňuje se vícekolejnost teleologického výkladu a duplicita. Více hodnotových hledisek se spojují v jedno jediné, což přináší přehlednost a zároveň neoslazuje důraz na teleologický výklad.

Ve světle prvorepublikových závěrů civilistiky není spatřována zásadní obsahová změna oproti NOZ v úplném odstranění odkazu na výklad „*slov v jejich vzájemné souvislosti*“ zejména z důvodů jeho samozřejmosti. Domníváme se, že otázka vynechání „*jasného úmyslu zákonodárce*“ je méně jednoznačná, i když ho ustanovení § 2 NOZ samo skrytě obchází. Neboť z původního příkazu ABGB souladnosti výkladu s „*jasným úmyslem zákonodárce*“ se v § 2 platného NOZ stává dílčí kategorie vedle hodnot odstavce 1 a 3 a ústavního pořádku. Podobné oslabení významu *jasného* „*úmyslu zákonodárce*“ je obsaženo ve druhé větě za středníkem „*nikdo se však nesmí dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu*“. Jedná o negativní omezení časově dynamickou kategorií, tentokrát smyslem předpisu. Ten je velmi široký (alespoň do značné míry zahrnuje i normy ústavního pořádku i zásady, na nichž zákoník stojí).

Hodnoty, smysl předpisu a ústavní pořádek mají přitom principiálně jiný charakter než „*jasný úmysl zákonodárce*“. Jsou to kategorie dynamické, mění se v čase. Oproti tomu je úmysl zákonodárce spíše statický,¹⁵⁵ je více vázaný na explicitní obsah textu předpisu a vytváří pevnější mantinely interpretace. Jestliže jsou tyto mantinely relativizovány objektivním teleologickým výkladem,¹⁵⁶ přestávají plnit svoji úlohu.

Jiná situace nastane, když objektivní teleologický výklad (o který se v případě odstavce 1 a 3 a odstavce 2 věty za středníkem jedná)¹⁵⁷ „*jasný úmysl zákonodárce*“ přímo nahrazuje. Je-li cílem NOZ bojovat proti právnímu formalizmu¹⁵⁸ výkladovými ustanoveními, vícekolejnost

¹⁵⁵ V důvodové zprávě z roku 2005 se sice „*předpokládá se, že úmysl zákonodárce je vždy spravedlnost*.“ Jenže úmysl zákonodárce, který se nikdy neodpoutá od textu zákoníku, nikdy nevyjádří univerzální spravedlnost (v dlouhém časovém období). Na příkladu ABGB vidíme, jak může dojít k posunům pojetí spravedlnosti (proto si rakouské soudy musí pomáhat teleologickou redukcí), byť byli tvůrci kodexu skálopevně přesvědčeni, že spravedlnost poznali a dokázali ji v textu předpisu vystihnout.

¹⁵⁶ Srov. KOZIOL a kol: *Kurzkommentar*, s. 10.

¹⁵⁷ Tzv. „*objektiv–teleologische Interpretation*“ či „*objektive Auslegung*“ se pokouší o pochopení smyslu právní úpravy samotné, na prozkoumání její řešení právního případu. Srov. KOZIOL, Helmut, WELSER, Rudolf. *Grundriß des bürgerlichen Rechts, allgemeiner Teil und Schuldrecht*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1995, s. 22.

¹⁵⁸ Ve věcném záměru z roku 2000 se píše: „*V právním prostředí komunistického státu byly u nás naopak generace vychovávány, zejména v 70. a 80. letech, v tendenci vidět při výkladu právních předpisů pouze jejich slova, a tyto sociálně zřejmě škodlivé tendence... zjevně přetrvávají. Bude proto účelné dát soudu jasnou instrukci, co je pro výklad zákona prioritou*.“ Věcný záměr NOZ z roku 2010 [online], 2010, [cit. 10. 6.

teleologického posuzování oslabeného „jasného úmyslu zákonodárce“ a objektivního teleologického výkladu není třeba.

Domníváme se, že vypuštěním „jasného úmyslu zákonodárce“ se značně paradoxně přiblížíme původnímu konceptu *ABGB*. Nahlížíme-li na „jasný úmysl zákonodárce“ očima doby jeho vzniku, vidíme, že byl vnímán podobně, jako by byl pojímán „smysl předpisu“ – jako legislativní odkaz na spravedlnost či rozumnost. V čem se „smysl předpisu“ našeho návrhu a „jasný úmysl zákonodárce“ *ABGB* principiálně liší, jsou zdroje jejich poznání. Oproti dnes naivně působící představě, že je tento smysl již zjištěn a že se stačí podívat do textu zákoníku, stojí moderní úvaha počítající s kontextovou determinovaností.

Ustanovení upravující analogii

(1) *Nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení, posoudí se podle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího.*

(2) *Není-li takové ustanovení, posoudí se právní případ se zřetelem k zvyklostem soukromého života a s přihlédnutím k stavu právní nauky i ustálené rozhodovací praxi.*

Ustanovení § 10 NOZ ponecháváme bez větších změn, pouze navrhuje odstranit konec druhého odstavce, kde je interpret při analogii práva vázán „*principy spravedlnosti*“, neboť je podle našeho návrhu vázán „*spravedlnosti*“ při každém výkladu, což je obsahově totéž.¹⁵⁹ Při vědomí důsledků, které plynou z naší korekce § 2, žádné další změny § 10 nenavrhuje.

Při podrobném srovnávání § 6 a § 7 původního *ABGB*, jakož i § 2 a § 10 NOZ je nápadné, že tu stojí „jasný (!) úmysl zákonodárce“ versus pochybnosti o tom, co tímto úmyslem je myšleno. S ohledem na jednotu posuzování slov v jejich vzájemné souvislosti a „jasného úmyslu zákonodárce“ říká formulace stanovující podmínky užití analogie zákona na začátku § 10 platného NOZ „nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení“ tolik, že pokud buď slova nebo smysl či oba najednou neodpovídají, má se použít analogie. A úmysl zákonodárce má být „jasný,“ čili pro jeho absenci stačí mít o něm pochybnost, a už nastává druhá výkladová fáze.

2012]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny_mce-storage/files/2011/vecny_zamer_OZ_2000.pdf>.

¹⁵⁹ Vypustit „*principy spravedlnosti*“ navrženým způsobem lze pouze v případě chápání analogie práva jako druhu výkladu (interpretace) práva, protože jinak by se základní výkladové ustanovení na analogii práva nevztahovalo. Srov. kap. 1.

Pochybnost o úmyslu je zlomový bod mezi první a druhou fází výkladu. Nahrazením pojmu „*jasný úmysl zákonodárce*“ pojmem „*smysl předpisu*“ se vytrácí odkaz na jasnost. Výklad návrhu by tak čistě teoreticky by mohl zůstat v první výkladové fázi častěji.

Závěr

Věnovali jsme se porovnání historických předloh od tereziánského kodexu, přes josefinský zákoník obsahující analogii zákona až po vyspělý Martiniho návrhu z konce 18. století, který na rozdíl od předcházejících modelů dává při vyplňování výkladových mezer soudci právo rozhodnout zcela autonomně, aniž by se musel obracet na jiný orgán. Toto pojetí úlohy soudce při výkladu práva se promítlo do všech pozdějších občanskoprávních kodexů na našem území. Pozměněnou formulaci Martiniho návrhu najdeme v § 6 a § 7 *ABGB*, který platil na našem území až do poloviny 20. století. Dalším mezník vývoje výkladových ustanovení představuje parlamentem neschválený OZ 1937, jenž se v otázce výkladu o *ABGB* do značné míry opíral. Legislativní změnu výkladových ustanovení soukromoprávního kodexu zaznamenalo československé zákonodárství až po druhé světové válce, kdy byl *ABGB* nahrazen tzv. středním kodexem a posléze dosud platným OZ 1964, jenž zakotvuje pouze analogii zákona.

Při bližším zkoumání tohoto historického vývoji se ukazuje, že když se omezíme pouze na samotný text výkladových ustanovení, vytrhneme je z jejich domovského prostředí a dostaneme jen kostru s omezenou výpovědní hodnotou. Porozumět výkladovým ustanovením lze v širokém kontextu k určitému okamžiku. Na zkoumaných výkladových ustanoveních je to nejdůležitější hodnotový rámec, jenž je v soukromoprávních kodexech a jejich návrzích od konce 18. století do značné míry přenechán rozumné úvaze soudce, jejíž charakteristikou je závislost na dobových představách a prioritách. Ambicí výkladových ustanovení návrhů NOZ je právě hodnotové ukotvení zákoníku a legislativní odbourání právního formalizmu. Deklarovaná snaha o změnu paradigmat chce v tomto ohledu nastolit diskontinuity s předešlým zákoníkem. V příštích letech bude zajímavé sledovat, jak bude tento cíl naplňován.

Jak jsme ukázali v předcházejících kapitolách, jsou výkladová ustanovení návrhů NOZ od roku 2005 až po současnost originálním způsobem inspirovaná zejm. ustanoveními § 6 a § 7 *ABGB*, čl. 1 *ZGB*, § 2 a § 4 domácího OZ 1937 a § 853 OZ 1964, které se již na první pohled vyznačují větší celkovou přehledností než § 2 (§ 3) a § 10 NOZ. Sloužila-li tato ustanovení jako předloha, mělo se dbát právě jejich jednoduchosti, neměla se jejich úprava vzájemně spojovat a vytvářet složitější celek. Naopak za klad platné úpravy NOZ lze shodně s prvorepublikovou právní vědou konstatovat, že zakotvení *analogie legis* a *analogie iuris* poskytuje soudci žádoucí oporu při vyplňování výkladových mezer.

Použité zdroje

Monografie

BOGUSZAK, Jiří, ČAPEK, Jiří a GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. Praha: ASPI, 2004. 347 s.

BUŠEK, Ivan. *Středoškolská matematika ve vzorcích a větách*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1993. 131 s.

GSCHNITZER, Franz a kol. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. Wien: Springer Verlag, 1992. 950 s.

HENDRYCH, Dušan a kol. *Právníký slovník*. Praha: C. H. Beck, 2003. 1320 s.

HÖLTL, Johanna. *Die Lückenfüllung der klassisch-europäischen Kodifikationen: zur Analogie im ALR, Code Civil und ABGB*. Wien: Lit, 2005. 245 s.

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. První vydání. Praha: C. H. Beck, 1995. 247 s.

KOZIOL, Helmut, WELSER, Rudolf. *Grundriß des bürgerlichen Rechts, allgemeiner Teil und Schuldrecht*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1995. s. 568.

KUBŮ, Lubomír, HUNGR, Pavel a OSINA, Petr. *Teorie práva I*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2005. 141 s.

KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské*. Díl I. Výklady úvodní a část všeobecná. 4. dopl. vyd. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1946.

MADAR, Zdeněk a kol. *Slovník českého práva*. Díl 1, A-O. 3. rozš. a podstatně přeprac. vyd. Praha: Linde, 2002. 983 s.

MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010. 276 s.

SEDLÁČEK, Jaromír. *Občanské právo československé: všeobecné nauky*. Brno: Československý akademický spolek Právník, 1931. 299 s.

Komentáře

KOZIOL, Helmut a kol. *Kurzkommentar Zum ABGB: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch Samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*. Wien: Springer Verlag, 2005. s. 1968.

ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír (edd.). *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. První díl (§§ 1 až 284)*. Praha: V. Linhart, 1935. 1192 s.

SCHUSTER, Michael. *Theoretisch-praktischer Kommentar über das bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie*. První svazek. Praha: Scholl, 1818. s. 503.

ZEILLER, Franz. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die Gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*. První svazek. Prag a Triest: Gestingers Verlagshandlung, 1811. 566 s.

Odborné články a internetové stánky

Anonym. Časové mezníky přípravy návrhu nového občanského zákoníku [online]. [cit. 30. března 2012]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/obecne-o-zakoniku.html>>.

ELIÁŠ, Karel. *Návrh českého občanského zákoníku: Změna paradigmat* [online]. [cit. 28. března 2012]. Dostupné na <http://pravnicaradce.ihned.cz/c4-10078260-40207140-F00000_d-navrh-ceskeho-obcanskeho-zakoniku-obrat-paradigmat-sup-1-sup>.

DOMINIK, Rudolf. Poznámky k první hlavě osnovy občanského zákoníka. In *K reformě občanského zákoníka*. Č. 14. Vědecká ročenka právnické fakulty MU v Brně. Brno: Masarykova universita, 1937, s. 62-72.

HLAVAČKA, Milan. *První překlad občanského zákoníku aneb O setkání dvou kodifikací* [online]. Prosinec 2011. [cit. 20. března 2012]. Dostupné na <<http://abicko.avcr.cz/2011/12/07/preklad.html>>.

HORÁK, Ondřej. Poznámky ke genezi ustanovení o výkladu zákona při kodifikaci soukromého práva v letech 1753 až 1937. In BERÁNEK, Petr, KNOLL, Vilém (edd.). *Kodifikační geneze soukromého práva a její myšlenkové zázemí*. Sborník příspěvků z mezinárodního kolokvia k 260. výročí narození Franze von Zeillera a dvěma stoletím všeobecného zákoníku občanského. Plzeň: A. Čeněk, 2011, s. 108-116.

KIZLINK, Karel. Několik poznámek k obecným zásadám návrhu vládního zákoníka. In *K reformě občanského zákoníka*. Č. 14. Vědecká ročenka právnické fakulty MU v Brně. Brno: Masarykova universita, 1937, s. 115-122.

KŘEČEK, Stanislav. *S Občanským zákoníkem se ještě pobavíme* [online]. 6. květen 2009. [cit. 21. března 2012]. Dostupné na <<http://blisty.cz/art/46718.html>>.

KUBEŠ, Vladimír. Filozofický základ a celkový výstavba o.z.z. z r. 1811 a vládního návrhu o.z. In *K reformě občanského zákoníka*. Č. 14. Vědecká ročenka právnické fakulty MU v Brně. Brno: Masarykova universita, 1937, s. 37-64.

KUBEŠ, Vladimír. Zákon a rozhodutí. In *Časopis pro právní a státní vědu*. Brno: Právnická jednota moravská, 1933, s. 56-78.

KUBEŠ, Vladimír. Jan Krčmář jako stoupenec čisté nauky právní. In *JUDr. Jan Krčmář*. Praha: V. Linhart, 1937, s. 65-70.

KUBEŠ, Vladimír. Několik poznámek k superrevizní osnově všeobecného zákoníka občanského. In *Časopis pro právní a státní vědu*. Brno: Právnická jednota moravská, 1932, s. 210-231.

SEDLÁČEK, Jaromír. Kompetence občanského zákoníka. In *K reformě občanského zákoníka*. Č. 14. Vědecká ročenka právnické fakulty MU v Brně. Brno: Masarykova universita, 1937, s. 7-13.

SWOBODA, Ernst. Zur Wiedererweckung der einleitenden Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches im künftigen tschechoslowakischen Gesetzbuch. In *JUDr. Jan Krčmář*. Praha: V. Linhart, 1937, s. 176-181.

TOMSA, Bohuš. O živé právo. In *Právní prakse*, 1945, roč. 9, s. 1-5.

UHLÍŘ, David. *Proč nechsválit nový občanský kodex* [online]. [cit. 21. března 2012]. Dostupné na <<http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=6627>>.

Právní předpisy a jejich návrhy

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, tzv. josefinský zákoník, vyhlášený císařským patentem JGS 117 z 1. listopadu 1786, dostupný na <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/JosephinischesGesetzbuch1787.pdf>.

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, rakouský občanský zákoník, vyhlášený císařským patentem JGS č. 946 z 1. června 1811.

Codex Thesianus, tzv. tereziánský občanský zákoník, dokončen 1766.

Codice Civile, italský občanský zákoník, vyhlášený královským deketem č. 262 z 16. března 1942.

Martiniho návrh, koncept občanského zákoníku Karla Antona svobodného pána von Martini z let 1792-1796.

Návrhy občanského zákoníku z let 2005, 2007, 2009 a 2012, dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>.

Občanský zákoník, zákon č. 1964 Sb., v původním znění a ve znění pozdějších předpisů.

Občanský zákoník, zákon č. 89/2012 Sb.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch, švýcarský občanský zákoník, vyhlášený 10. prosince 1907, 210 SR.

Důvodové zprávy

Důvodové zprávy verzí občanského zákoníku z let 2005, 2007, 2009 a 2012 a věcný záměr zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.htm>.

Vládní návrh občanského zákoníku, Senát Národního shromáždění R. Čs. roku 1937. IV. volební období. Tisk 425.

Abstrakt

Janíček, Boris. *Historický kontext ustanovení o výkladu práva v návrhu nového občanského zákoníku*. Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, stupeň kvalifikace: magistr. Vedoucí diplomové práce: JUDr. Mgr. Ondřej Horák, Ph.D. Olomouc. 2012. 67 s.

Tématem práce je zasazení jednotlivých verzí výkladových ustanovení osnov nedávno schváleného občanského zákoníku, zákona č. 89/2012 Sb., do kontextu s původní podobou výkladových ustanovení zákoníků, jež tomuto novému soukromoprávnímu kodexu sloužily za vzor. Následně je navrhován návrh *de lege ferenda*. Práce klade důraz na domácí předlohy, zejména na všeobecný zákoník občanský z roku 1811 (*ABGB*) a vládní návrh československého občanského zákoníku z roku 1937. V případě *ABGB* je užitá perspektiva raných komentátorů *ABGB* Michaela Schustera a Franze Zeillera. V souvislosti s vládním návrhem občanského zákoníku z roku 1937 je věnována pozornost názorům domácí civilistiky – profesorů Jana Krčmáře, Vladimíra Kubeše, Františka Roučka, Jaromíra Sedláčka, Emila Svobody a Ernsta Swobody.

Abstract

Janíček, Boris. *Historical context of law interpretation settlements in project of Civil Code*. Faculty of Law, Palacký University in Olomouc, qualifications: magistr. Supervisor: JUDr. Mgr. Ondřej Horák, Ph.D. Olomouc. 2012. 67 p.

The topic of this thesis is to relate the individual versions of law interpretation settlements of the draft of the recently passed civil code, Act no 89/2012 Coll., to the original version of law interpretation settlements of the codes that were the model for the new law. Further, *de lege ferenda* is proposed. The thesis emphasizes domestic sources, especially the general civil code from 1811 (*ABGB*) and the draft of the Czechoslovakian civil code from 1937. In case of *ABGB* the perspective of early commentators Michael Schuster and Franz Zeiller is used. Concerning the draft civil code from 1937, attention is paid to the view of domestic civilian law specialists – professors Jan Krčmář, Vladimér Kubeš, František Rouček, Jaromír Sedláček, Emil Svoboda and Ernst Swoboda.

Klíčová slova

Výklad práva, výkladová ustanovení, občanský zákoník, všeobecný zákoník občanský 1811, návrh občanského zákoníku 1937

Key words

Law interpretation, law interpretation settlements, civil code, general civil code 1811, draft of the Czechoslovakian civil code 1937

Přílohy

Codex Theresianus, 1766

I, 1, 84

Woferne aber dem Richter ein Zweifel vorfiele, ob ein vorkommender Fall in dem Gesetz inbegriffen seie oder nicht, oder da ihm das Gesetz selbst dunkel schiene, oder ganz besondere und sehr erhebliche Bedenken entgegenstünde, so ist die maßgebliche Erklärung des Gesetzes allemal bei Uns anzuschauen.

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, 1786 (tzv. josefinský zákoník)

3. odst. úvodní části

Zugleich werden Richter und Unterthanen an den wahren und allgemeinen Verstand der Worte dieses Gesetzes angewiesen und sollen sie unter keinem ersinnlichen Vorwande von der Vorschrift desselben abweichen. Nur wenn dem Richter ein Fall, der in dem Gesetze nicht bestimmt wäre, oder ein gegründeter Zweifel über den Verstand des Gesetzes auffiel, soll die höchste Entschliessung durch die vorgesetzte Behörde eingeholet werden.

§ 26

Wenn dem Richter ein Zweifel vorfiele: ob ein vorkommender Fall in dem Gesetze begriffen sey, oder nicht? wenn ihm das Gesetz dunkel schiene, oder falls besondere, und sehr erhebliche Bedenken der Beobachtung desselben entgegenstünden, soll die Belehrung allzeit von dem Landesfürsten gesucht werden. Aber wenn ein Fall zwar nicht wörtlich in dem Gesetze ausgedrückt, jedoch in ben Umständen, und der ganzen Beschaffenheit der Sache mit einem andern ausdrücklich entschiedenen Falle vollkommen gleich wäre, so ist zwar dem Richter, den unentschiedenen Fall nach dem entschiedenen zu beurtheilen gestattet; doch soll ein solcher Fall jedesmal dem Landesfürsten angezeigt werden.

Martiniho návrh, 1792 – 1796

I., 1., § 11

Die Worte des Gesetzes müssen nach ihrer eigentlichen Bedeutung und dem gemeinüblichen Sprachsinne genommen und verstanden werden.

I., 1., § 12

Findet der Richter einen Rechtsfall durch die Worte des Gesetzes nicht entschieden, so muss er auf den erklärten Sinn desselben, auf die Gründe eines anderen damit verwandten Gesetzes, auf ähnliche Fälle, die im Gesetze bestimmt entschieden sind, Rücksicht nehmen, und danach sein Urtheil fällen; bleibt ihm noch ein Zweifel übrig, so hat er denselben in Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und erwogenen Sachumstände nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen aufzulösen.

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, 1811 (ABGB)

§ 6

Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beygelegt werden, als welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.

§ 7

Lässt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne des Gesetzes entscheiden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entscheidende Fälle, und auf die Gründe andere damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft; so muss solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden.

Zivilgesetzbuch, 1907 (ZGB)

Článek 1

(1) Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält.

(2) Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde.

(3) Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.