

Jan Hurdík*

VEŘEJNÝ POŘÁDEK: DOBRÝ SLUHA, NEBO ZLÝ PÁN?

Public Order: Good Servant or Bad Master?

Motto 1:

Dvě věci obrozují tuto společnost: pořádek a nepořádek (řád a chaos).

Motto 2:

„V přítomnosti odborníků se nedá mluvit o životě [...] Dokonce v přítomnosti odborníků se ani nedá žít.“ (Miroslav Horníček v televizním Silvestru 1978)

Abstrakt

Příspěvek se zabývá zásadou veřejného pořádku, která byla nově vtělena do českého soukromého práva zakotvením do textu nového občanského zákoníku. Autor posuzuje obecný koncept zásady veřejného pořádku a přínosy a rizika jeho uplatnění v soukromém právu.

Klíčová slova

Soukromé právo; veřejný pořádek; zásady soukromého práva.

Abstract

The article deals with the principle of public order, which has been newly incorporated into the Czech private law in the text of the new Civil code.

* Prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc., Katedra občanského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Civil Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: jhurdik@law.muni.cz / Scopus ID: 57206696344

The author considers the general concept of this principle, both advantages and risks in its functioning.

Keywords

Private Law; Principles of Private Law; Public Order.

1

K prvnímu motto: Právo a právní řád bývají vnímány jako cesta z chaosu k pořádku. Položme si však otázku, zda se v tomto punktu nedopouštíme sebeklamu: Není naše cesta vytváření pravidel cestou narušující původní řád, který jsme pouze my „pracovně“ označili za chaos? Vždyť i chaos je řád, záleží na úhlu pohledu¹. Nejistota o prvopočátku chaosu a řádu signalizuje, že oba stavy nelze takto kvalifikovat: svět je v neustálém vývoji mezi chaosem a řádem a – jak ukazují environmentální, zdravotní, ekonomické, humanitární, válečné (a jak je ještě nazýváme) krize, které nás stíhají stále citelněji, tento svět a jeho právní řády se budou muset smířit s myšlenkou, že buď podstatou tohoto světa je chaos, nebo jsme podstatu řádu tohoto světa dosud nepochopili, natož abychom ji přijali jako výchozí maximum naší existence a možná i naší budoucnosti.

Druhé motto platí *mutatis mutandis* i pro odborníky v právu. Právníci svou více či méně poctivou snahou zobrazit reálný život v právu občas „na své cestě za výrazem došli až ke stupni nesrozumitelnosti téměř zajímavé“². Ve snaze dokázat, že právo je věda *par excellence*, jsou schopni občas důkladně zatemnit smysl práva a jeho prostřednictvím i smysl života.

Navíc jsme v současnosti svědky procesů, které druhé motto zjevně kouzlem nechtěného podporují: Právo a právní řády se neustále vzájemně konfrontují, obohacují, rozvíjejí, „plošně“ bují do dosud nevidaných rozměrů, rozšiřují se způsobem připomínajícím neúprosnost a nezvratnost rozpínání

¹ Jak konstatoval Atlan: „Čas od času to, co se jevílo jako nepořádek, bylo ve skutečnosti řádem.“ ATLAN, H. Entre le cristal et la fumée: Essai sur l'organisation du vivant, Seuil, coll. Sciences. 1979, s. 27.

² Výrok majora ve Vančurově Rozmarném létě. VANČURA, V. *Rozmarné léto*. Praha: Československý spisovatel, 1973, s. 21.

vesmíru. Pohříchu stejně jako u vnímání vývoje vesmíru i u práva je pro nás stále obtížnější a komplikovanější navrátit se k prvopočátku, elementárním zdrojům a hybatelům. Na rozdíl od trvajících bádání po počátku vesmíru se však u práva objevují signály rezignace na jeho „paradigma paradigmát“, podstata se ztrácí ve vnějších projevech a plošných řešeních každodenních zadání, systém ustupuje struktuře a struktura ustupuje jednotlivostem.

To je přirozené: čím rozsáhlejší právní řád, tím větší riziko ztráty orientace v něm. Není pak divu, že snaha dotvářet přece jen fungující normativní systém nás dříve či později nutí k návratům na úplný začátek, kdy se hledá (a nachází?) kouzelná formule, jež by dokázala zastřešit či dokonce nahradit zbytek práva.

Téma tohoto příspěvku se pokouší reflektovat životní postoj prof. Bejčka k tématům, kterým se ve své vědecké práci věnoval, a ke způsobu, kterým je pojednává a který bych soustředil do mého pohledu na jeho dílo: *Nejen stromy, ale i země, z níž vyrůstají; nejen stromy, ale i les; nejen les, ale i daleké obzory, které jej obklopují*. Na rozdíl od tohoto příspěvku si však prof. Bejček ve svých studiích vždy zachovává vědecký styl, serióznost a preciznost. Přejme Josefovi i nám, aby tak činil ve zdraví a pohodě ještě drahně let.

2

Jedním z nástrojů, které pojmově usilují řešit dilema zmíněné v prvním mottu, je **veřejný pořádek**. Jeho vyslovení vyvolává řadu konotací. Bývá vnímán jako:

- instrument, za který se schovává část právních řádů v situacích, kdy selhává systém práva tváří v tvář požadavku poskytnout spravedlnost, pro který chybí opora ve standardním právním systému;
- instrument, děsící a současně lákající svou obecností;
- současně instrument, jehož uplatnění bývá limitováno zákonem³;

³ Srov. text § 1 odst. 2 českého obč. zákoníku a výklad dále v tomto příspěvku.

- instrument s primárně terminologicky minimálním (či dokonce výslovně nedefinovaným) obsahem a někdy překvapivým rozsahem⁴;
- instrument, vybavený pro případ jeho porušení jednou z nejpřísnějších sankcí, které občanské právo zná⁵;
- instrument, který je způsobilý zaštitit určité společenské zájmy a tendence, ba dokonce určit ideové zaměření práva: tak podle Carbonniera je jeho vůdčí myšlenkou převaha celku (společensví) nad individuem⁶;
- instrument, který bývá řazen mezi obecné zásady soukromého práva se všemi prerogativy, které jim dává vůči „obyčejným normám“ současný evropský právní systém;
- instrument, který může být (a někdy je) vnímán jako nadřazený ostatním zásadám, potažmo ostatním právním pravidlům: to může vyplývat i z jeho pozice v českém právním řádu jako ústavní zásady⁷; vzhledem k funkci veřejného pořádku jako kritéria imperativních/kogentních norem, které implikuje i další obecné zásady právní (typicky dobré mravy), jsou mu podle některých autorů tyto další zásady podřazovány⁸;
- instrument, obsahově shrnující hodnotové a řídicí principy, jež jsou imanentní celému právnímu řádu⁹;
- instrument, dotýkající se základů celého společenského řádu zdejší společnosti¹⁰;

⁴ „L'ordre public fait partie de ces notions qui échappent à l'emprise de toute définition. Il s'agit là d'un concept dont les contours sont flous et le contenu difficile à déterminer.“ BAMDÉ, A. La notion d'ordre public. In: *Droit des contrats, Droit des obligations, Droit des sociétés*. Dostupné z: <https://aurelienbamde.com/2017/02/24/la-notion-dordre-public/> [cit. 16. 11. 2021].

⁵ Absolutní neplatnost právních jednání, odporujících zákonu a současně zjevně narušujících veřejný pořádek (§ 588 ObčZ).

⁶ „L'idée générale est celle d'une suprématie de la collectivité sur l'individu.“ CARBONNIER, J. *Droit civil: les biens, les obligations*. PUF, 2004, s. 2037.

⁷ Ústavní listina základních práv a svobod se na veřejný pořádek odvolává v čl. 14 odst. 3, čl. 16 odst. 4, čl. 19 odst. 2, čl. 20 odst. 3.

⁸ Tak podle Bamdého zájem chráněný veřejným pořádkem zahrnuje i dobré mravy. BAMDÉ, A. La notion d'ordre public. In: *Droit des contrats, Droit des obligations, Droit des sociétés*. Dostupné z: <https://aurelienbamde.com/2017/02/24/la-notion-dordre-public/> [cit. 16. 11. 2021].

⁹ LAVICKÝ, P. (s odkazem na Huguenina a Meiseho a další citovanou literaturu) Komentář k § 1. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 až 654). Komentář 2.* vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 22.

¹⁰ Např. ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 62.

- instrument, naznačující přemostění nejen jednotlivých právních řádů, ale i soukromého a veřejného práva a naznačující vliv veřejného práva na právo soukromé¹¹.

Veřejný pořádek byl zejména v posledních letech v souvislosti se svým návratem do rámce legislativní úpravy českého soukromého práva v § 1 odst. 2 a ve skupině dalších ustanovení¹² občanského zákoníku vícekrát předmětem odborného studia a po mnoha pokusech o definici jeho obsahu sumarizována jeho nedefinovatelnost a po více pokusech o vymezení jeho funkce část autorů dospěla k jeho odlišnému uplatnění v různých odvětvích právního řádu¹³, resp. k jeho multifunkcionalitě¹⁴ či k rezignaci na toto zadání¹⁵.

Výlučné řešení aktuálně přijal český zákonodárce pro oblast soukromého práva: legislativní zakotvení veřejného pořádku jako kritéria odlišení kogentních a dispozitivních norem v § 1 odst. 2 ObčZ. Ačkoli uplatnění veřejného pořádku v českém soukromém právu je v uvedeném ustanovení limitováno posouzením kogentnosti či dispozitivnosti norem soukromého práva a může působit ve smyslu „pouhého“ kritéria pro uvedené odlišení, dopad tohoto zdánlivě dílčího řešení bude nepochybně dalekosáhlý: tím, že byl pojem veřejný pořádek výslovně zmíněn v textu občanského zákoníku, navíc v jeho úvodním ustanovení, na které navazují další odkazy na veřejný pořádek v textu kodexu¹⁶, byl vpuštěn do soukromého práva se všemi důsledky,

¹¹ K roli veřejného pořádku v mezinárodním právu soukromém a odvětvích veřejného práva srov. PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Komentář k § 1. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., DVOŘÁK, T., SVOBODA, K., PAVLÍK, P. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 8; srov. též MELZER, F., TĚGL, P. Komentář k § 1. In: MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 59.

¹² Vedle § 2 odst. 1 jsou to dále § 19, § 139, § 172, § 588, § 792, § 857 a § 1551.

¹³ Srov. LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 až 654). Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 22; srov. též MELZER, F., TĚGL, P. Komentář k § 1. In: MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 59.

¹⁴ Srov. např. MELZER, F., TĚGL, P. Komentář k § 1. In: MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 58–59.

¹⁵ Tuto tendenci lze spíše vytušit ze souvislostí než dohledat výslovně příznanou: srov. variabilní vymezení pojmu veřejný pořádek v komentáři PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Komentář k § 1. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., DVOŘÁK, T., SVOBODA, K., PAVLÍK, P. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 16.

¹⁶ Srov. cit. č. 11.

čímž zákonodárce zaujal jasné stanovisko k diskusi o veřejném pořádku jako pojmu soukromého práva, případně jako pojmu uplatnitelnému v soukromém právu.

Tímto řešením zákonodárce vypustil džina veřejného pořádku z láhve: Systémovým zakotvením (v úvodu obecné části obč. zákoníku)¹⁷ otevřel prostor jeho systémovému uplatnění v celé šíři soukromého práva. Tento systémový krok doplnil signály – zařazením veřejného pořádku po bok dobrým mravům jako nezpochybnitelné obecné zásady soukromého práva, obsahovou nedefinovaností veřejného pořádku stejně jako dobré mravy a shodnou obecnou aplikovatelností dobrých mravů a veřejného pořádku danou paralelním postavením obou pojmů ve struktuře normy obsažené v § 1 odst. 2 ObčZ – které z veřejného pořádku činí (a) nedefinovanou (resp. nedefinovatelnou?), (b) obecně uplatnitelnou (c) hodnotovou zásadu¹⁸ celého soukromého práva.

V tomto příspěvku si netroufám na vlastní přínos stavu poznání veřejného pořádku jako ryze (soukromo)právního institutu, spíše se pokouším o nadhled na tuto otázku. Ten neznamená odlehčení tématu, spíše naopak břemeno širších konotací. Spolu s tím se nedomnívám, že to je lehčí cesta k řešení právní charakteristiky veřejného pořádku, spíše naopak. I proto jsou zde tyto souvislosti spíše naznačeny než důsledně řešeny.

¹⁷ K významu norem, legislativně zakotvených v úvodních ustanoveních občanského zákoníku vybaveného obecnou částí, viz např. TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 5–7, či ze zahraničních zdrojů BALDUS, Ch., DAJCZAK, W. (Hrsg.). *Der Allgemeine Teil des Privatrechts. Historische Wurzeln – Leistungsfähigkeit im 21. Jahrhundert*. Berlin: Peter Lang GmbH, 2018.

¹⁸ Pochybnosti mohou být o otázce, zda veřejný pořádek je zásadou strukturální, či axiologickou. Ve prospěch jeho hodnotové povahy svědčí mj. jeho řazení po bok dobrých mravů, o jejichž hodnotové povaze není pochyb. O tom, že odpověď nemusí být jednoznačná, vypovídá legislativní propojení veřejného pořádku na problém dispozitivnosti soukromého práva, který může nabýt podoby hodnotové zásady soukromého práva stejně tak jako metody regulace, tedy může i veřejný pořádek orientovat do oblasti hodnotové stejně tak jako strukturální (srov. blíže např. HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, kde je otázka funkce zásad pojednávána u zásady dispozitivnosti (s. 99 a násl.), ale např. i u zásady „vše je dovoleno, co není výslovně zakázáno“ (s. 96 a násl.), demokratismu soukromého práva (s. 134–135) aj.). Nelze rovněž pominout vnitřní skladbu veřejného pořádku, která má svou zřetelnou část strukturální (kritérium kogentnosti) a část hodnotovou, jejímž nositelem je obecný zájem (blíže na jiných místech tohoto příspěvku).

3

Pojem veřejného pořádku jako součást systému práva od počátku budil kontroverze a bylo před ním varováno¹⁹, zejména pro svůj nedefinovatelný obsah a obtížně vymežitelný rozsah. Tato výhrada rozhodně není irelevantní:

- a) Pochybnosti budí hranice pojmu: Je-li omezen na smysl právního systému, jak jej lze abstrahovat z něj samého? Či je založen, resp. implikuje hodnotový systém/hodnotové systémy, existující mimo právo samé a jeho možnosti abstrakce?²⁰
- b) Zahrnuje-li oblast uplatnění veřejného pořádku i dobré mravy jako součást hodnot a zásad ve svém referenčním okruhu, pak se otevírá otázka pozice veřejného pořádku jako zásady. Nehledíc na obvyklé neřazení veřejného pořádku mezi zásady (hodnotové) soukromého práva zemí střední Evropy, veřejný pořádek má zvláštní roli instrumentu, shrnujícího ta obecná právní pravidla a zásady, na nichž je „obecný zájem“ (*intérêt général*²¹) na jejich dodržování. To pak dává pojmu veřejný pořádek zvláštní význam: patří pod něj (i) právní pravidla a zásady, (ii) přitom však pouze ty z nich, které podléhají obecnému zájmu na jejich dodržování²². Veřejný pořádek by tu v tomto smyslu plnil funkci selektivního kritéria založeného na obecném zájmu.

¹⁹ A to nejen mezi odborníky na právo. Tak ve Francii, která tuto zásadu zrodila zřejmou logikou historického vývoje paralelně se sekularizací společnosti a marginalizací křesťanských hodnot jako normativního systému nejen evropské společnosti, se od počátku 19. století vedou diskuse o jejím významu a nepřehlédnutelných rizicích, pokud by se „vymkla z kloubů“. Tato diskuse nabývá čas od času pozici klíčových celospolečenských témat, jak o tom svědčí i její uchopení kulturní frontou (srov. film *La parole de flic* [Slovo policajta] z roku 1985, nebo film *Ne reveillez pas un flic qui dort* [Nebud'te policajta] z roku 1988, oba s A. Delonem v hlavní roli s vůdčí myšlenkou „Brát právo do vlastních rukou, a kde zůstal zákon?“).

²⁰ Zde se autoru vynořuje vzpomínka na dobu před 20–30 léty, kdy masově prosazovanou hodnotou francouzské společnosti byla tolerance. Heslo „*l'intolérance tue*“ [netolerance zabíjí], bylo možno potkat na každém kroku. Jak obtížnou pozici měl v konfrontaci s tím veřejný pořádek a jeho prosazení, si lze představit.

²¹ Záměrně se tu odvolávám na francouzské zdroje, o jejichž originalnosti a autentičnosti snad nebude pochyb. Srov. BAMDÉ, A. La notion d'ordre public. In: *Droit des contrats, Droit des obligations, Droit des sociétés*. Dostupné z: <https://aurelienbamde.com/2017/02/24/la-notion-dordre-public/> [cit. 27. 1. 2022].

²² Zde připomínám označení takové konstrukce Bejčkem za tautologii. BEJČEK, J. O proměnlivosti a zastupitelnosti započtení, uznání a narovnání. *Právní rozhledy*. 2017, č. 16–17, s. 389.

Co zahrnuje tento obecný zájem, tvoří zřejmě oblast obsahově neurčitého pojmu; může do ní však zasahovat potřeba vymezit tímto způsobem funkcionální prostor uplatnění obecného, resp. veřejného zájmu²³. Někteří autoři tuto oblast naplňují obsahem, dokonce vnitřně strukturovaným. Logicky tyto tendence nalézáme dlouhodobě propracovány ve francouzské odborné literatuře, kde nalézáme vymezení předmětu veřejného pořádku jako ochrany obecného zájmu, před nímž musí ustoupit dílčí zájmy.²⁴

Referenční rámec obecného zájmu podle současných francouzských autorů tvoří:

- a) veřejný pořádek politický, zahrnující ochranu státu, rodiny, morálky (včetně dobrých mravů), ochranu osobnosti člověka, ochranu lidské svobody,
- b) veřejný pořádek ekonomický, zahrnující jednak obecná opatření pro řádné fungování ekonomiky, tedy obecný ekonomický zájem na tržních vztazích a hospodářské soutěži, jednak specifické oblasti založené na ochraně slabší strany jako pracovní právo, spotřebitelské právo a nájemní vztahy.²⁵

V tomto smyslu lze přisvědčit pouze zčásti závěru Lavickéhoho, „*že veřejný pořádek netvoří mimoprávní korektivy, ale naopak že jeho obsah sestává z právních pravidel a zásad.*“²⁶ Korektivem je tu obecný zájem ve smyslu uvedeném výše, který zjevně přesahuje rámec obsahu právních pravidel a zásad. To má svůj význam při (ne)limitování veřejného pořádku pouze na právní pravidla a zásady (viz dále).

²³ Toto sblížení obou pojmů podporuje např. Pelikánová a Pelikán. PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Komentář k § 1. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., DVOŘÁK, T., SVOBODA, K., PAVLÍK, P. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 16; jinými autory je kritizováno: MELZER, F., TÉGL, P. Komentář k § 1. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 59–60.

²⁴ Z nejnovější francouzské literatury např. MALINVAUD, Ph., FENOUILLET, D. Droit des obligations. *LexisNexis*, 2012, č. 267, s. 207–208.

²⁵ BAMDÉ, A. La notion d'ordre public. In: *Droit des contrats, Droit des obligations, Droit des sociétés*. Dostupné z: <https://aurelienbamde.com/2017/02/24/la-notion-dordre-public/> [cit. 27. 1. 2022].

²⁶ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 až 654). Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 22.

Nabízí se i historická paralela, souvisící s obdobím revolučního kvasu konce 18. a počátku 19. století ve Francii, ukazující tehdy souběžně probíhající proces sekularizace právního řádu a otevření diskuse o zavedení veřejného pořádku do francouzského právního řádu. Za uvedením veřejného pořádku do právního systému můžeme (z historického pohledu) tušit pokus nahradit v tomto pojmu celý normativní systém křesťanské církve (který francouzská revoluce zbavila formální moci i hegemonie včetně křesťanského hodnotového systému) a doplnit jím vše, co právnímu řádu pojmově chybí. Takový pokus byl evidentně spojen s řadou rizik, která tu existují po celá dvě staletí, avšak opravdu citelně se projevují teprve v poslední době, zřetelně a opravdu bolestně v konfrontaci s nositeli konsistentních, „nezpochybnitelných“ a militantních normativních systémů integrujících náboženskou, právní i morální normativitu v jeden funkční celek. Tato paralela ukazuje na historickou determinovanost pojmu veřejný pořádek, který tvoří jeho kotvu ve francouzském prostředí. Byv přenesen do prostředí odlišných, tuto vazbu může postrádat, ergo může se sám stát postradatelným²⁷.

S předchozí úvahou, založenou na historických souvislostech vzniku diskusí o veřejném pořádku, souvisí i konotace na doktrinální prostředí, do nichž byl, potažmo je, veřejný pořádek uváděn. Za historickou linií vzniku a uplatnění veřejného pořádku uvádí zdroje Francii a období vzniku Code civil (1804), odkud byl převzat švýcarským právem (1911), aby následně byl vtělen v podobě co do smyslu prakticky shodné s původním textem Code civil²⁸ do § 1 odst. 2 českého obč. zákoníku. Je pozoruhodné, že český zákonodárce se nechal bez dalšího plně inspirovat textem Code civil, jehož doktrinálním cílem ve své době bylo stát se jediným a úplným pramenem občanského práva, a který zahájil jedno z velkých historických období právního pozitivismu, resp. školu exegeze. Je velkou otázkou, zda podobný přístup je vhodné uplatnit v koncepci českého občanského zákoníku počátku 21. století, doktrinálně vycházejícího z plurality pramenů soukromého práva včetně odkazu na „zásady, na nichž spočívá tento zákon“ a „hodnoty, které se tím chrání“ (§ 2 odst. 1 ObčZ)²⁹. Je tu zřejmé, že výslovná formulace role veřejného

²⁷ Jak o tom svědčí středoevropské právní prostředí.

²⁸ Čl. 6 verze jsoucí v účinnosti od 15. 3. 1803: „*On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs*“.

²⁹ Srov. ostatně text § 1 až 3 ObčZ a důvodovou zprávu k nim.

pořádku a jeho kritéria obecného/veřejného zájmu je v podmínkách současného doktrinárního stavu soukromého práva nikoli bez pochybností a svým systematickým zakotvením, stavbou příslušného ustanovení a samotnou užitou terminologií vyvolává interpretační a aplikační obtíže v situaci, která by možná byla lépe a důsledněji zvládnutelná bez tohoto ostrůvku právního pozitivismu uprostřed kodexu explicitně založeného na doktríně přirozeného práva³⁰.

4

Když zjednodušíme labyrint úvah o rizicích zásady veřejného pořádku, ukáže se, že zásada veřejného pořádku může být funkční tehdy, když (ač ji nedefinujeme) jsme schopni ji naplnit obsahem a vymezit rozsahem, ergo když víme, o čem mluvíme a jaký je její referenční rámec. Právě současnost vývoje práva, významně závislá na schopnosti společnosti své vlastní identifikace a sebeurčení, v tomto smyslu budí pochybnosti. Jak nejistota o identitě společnosti, tak nejistota o schopnosti právního státu dostát očekáváním v důsledku regresivních tendencí jeho vývoje³¹ odnímají neurčitým pojmům šanci být naplněny skutečně žádoucím obsahem a mít vymezeny hranice svého uplatnění.

Zdá se, že současná evropská společnost, hledající základ své identifikace, existence a vývoje uvázla v liberálně individualistickém ideologickém fundamentu. Jeho hodnotový základ je příliš extenzivně a neurčitě koncipován na to, aby dokázal jasněji vymezit hranice zásad, na kterých chce být (skutečně) budován, a současně, aby dokázal naznačit směr pro ty, kteří jsou povoláni konfrontovat jejich neurčitý obsah s konkrétním lidským chováním. Současně vyvolávají znepokojení signály pocházející z kolébky veřejného pořádku o jasném sociálním rozměru a cíli obecného zájmu jako kritéria

³⁰ Ostatně veřejný pořádek se v soukromém právu střední Evropy neujal, jak ukazují historické (a neúspěšné) pokusy o jeho inkorporaci do německého a rakouského občanského zákoníku. K tomu více např. Melzer a Tégl in MELZER, F., TÉGL, P. Komentář k § 1. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 60.

³¹ Srov. zachycení regresivních tendencí ve vývoji současného práva Bruno Oppetitem: V právní analýze od abstrakce ke konkrétnostem, od právního vztahu k uplatnění síly, od předvídatelnosti k nejistotě. (OPPETIT, B. *Droit et modernité*. Paris: P.U.F., 1998, s. 125. DOI: <https://doi.org/10.3917/puf.oppet.1998.02>).

veřejného pořádku a jeho kompatibilita s deklarovanými ideovými základy českého občanského zákoníku³².

Jsme tedy bez šance? Mám za to, že nikoli. Hodnotová krize západní společnosti dostává impulsy jasně orientující naši pozornost určitým směrem: Jsou to oblasti dosud vnímané jako „*vis maior*“ či „*změna poměrů*“ aj. Pandemie, vyčerpání zdrojů či nastupující klimatická katastrofa jsou jevy, které jsme si zvykli vnímat primárně jako objektivní realitu mimo oblast právní regulace. Přesto právě ony nám diktuji zásadní obrat ve vnímání toho, co je dosud označováno jako uspořádání věcí veřejných či věcí obecného zájmu. Zdá se, že jsme už definitivně byli nuceni vzít na vědomí, že veškeré naše počínání bude nadále permanentně a důsledně podrobováno kontrole, zda, resp. do jaké míry respektuje vlivnější síly, než je světový ekonomický řád, globální síť velkých korporací a diktát trhu a peněz, natož ideologie, na nichž staví svůj právní systém jednotlivé právní řády. Kliše, „nacházet v krizi současnosti výzvy pro budoucnost“ se, jak se zdá, dokáže proměňovat v reálné vize a kroky k jejich uskutečnění. Může se nám tak i pojem obecného zájmu jevit – pod neúprosným tlakem reality – v nově formovaných konturách a stejně tak i jasnější a možná i schůdnější cestou ke sblížení reálných struktur tohoto světa s naším subjektivním strukturálním pohledem na něj.

5

Při posuzování vymezení veřejného pořádku a jeho místa v terminologii práva se nabízí paralely až synonyma jako zájem společnosti³³, obecný zájem³⁴,

³² Viz CARBONNIER, J. *Droit civil: les biens, les obligations*. PUF, 2004, s. 2037.

³³ Viz PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Komentář k § 1. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., DVOŘÁK, T., SVOBODA, K., PAVLÍK, P. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 8.

³⁴ Na obecný zájem se v souvislosti s veřejným pořádkem odvolává např. francouzský Conseil constitutionnel: „... le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789“ (Décision 2002-465 DC, 13 janvier 2003); a rovněž francouzská odborná literatura: „l'ordre public est [...] la défense d'un intérêt général...“ MALINVAUD, Ph., FENOUILLET, D. *Droit des obligations*. LexisNexis, 2012, č. 267, s. 207–208.

veřejný zájem³⁵, právní řád (možná v užším smyslu zákonnost) a další pojmy. Pak se vynoří logicky otázka, zda nejde o pojem nadbytečný, který vnáší do právního řádu nejistotu svou soukromoprávní neukotveností.

Podobnou nejistotu nalezneme v samotném obecném vymezení pojmu pořádek³⁶. V souvislosti uplatňované ve spojení veřejný pořádek je některými autory poukazováno na dvojí význam pojmu pořádek či řád: v jednom smyslu je vnímán jako řád věcí³⁷, často z pohledu sociologie³⁸. Vedle něj je však třeba odlišit řád, který dává realitě subjektu třídící tuto realitu, a který bývá nazýván řádem normativním či strukturálním. Oba pohledy tvoří dvě dimenze konceptu řádu.³⁹ Ve vazbě na předmět našeho zájmu, tedy vnímání a uchopení veřejného pořádku, může tato dichotomie pojmu pořádek působit pozitivně a konstruktivně: obě nejsou nepřekročitelně odděleny, naopak: čím bližší je normativní řád řádu strukturálnímu, tím harmoničtější je zapojení obou do fungování celku. To dává prostor k dalším úvahám:

Jako cesta k možné odpovědi může sloužit již zmíněný nadhled, který akcentuje ukotvení právního řádu ve vyšším společenském, potažmo vyšším univerzálním řádu. Nejde u obecného zájmu jako jednoho z nástrojů veřejného pořádku ve skutečnosti o „řád tohoto světa“, který přesahuje ryze „společenský“ sukus existujících právních pravidel a zásad? Pokud ano, pak se u něj stírá realita a normativita: Prvotní maxima lidského chování vyplývá z řádu (či chaosu) existence lidské společnosti v ji obklopujícím prostředí. Základní normativitou je tedy vyvážené fungování tohoto světa, jeho homeostáza a zachování pro budoucnost. To současně staví do odlišných pozic člověka s jeho čákou dominance ve světě „věcí“ a jejich normativitu: (a) Normativita lidská je podřízena normativitě tohoto světa. (b) V tomto světě jeho reálné

³⁵ Zde zmíněno s vědomím odlišování obou pojmů v části doktríny. Srov. Melzer a Tégli in MELZER, F., TÉGLI, P. Komentář k § 1. In: MELZER, F., TÉGLI, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 59–60; opačný názor zastávají Pelikánová a Pelikán. PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Komentář k § 1. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R., DVOŘÁK, T., SVOBODA, K., PAVLÍK, P. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 16.

³⁶ Či řád: srov. překladové varianty francouzského výrazu *ordre*.

³⁷ HAYEK, F. *Droit, législation et liberté*. PUF, 2007, I, chap. 2, s. 121, edice Quadrige.

³⁸ Která se zde odvolává na jednoho ze svých zakladatelů Émila Durkheima.

³⁹ Blíže BAMDÉ, A. *Le concept d'ordre*. Dostupné z: https://aurelienbamde.com/2016/08/14/le-concept-dordre/#_ftn3 [cit. 27. 1. 2022].

fungování splývá s jeho „normativitou“. Tu můžeme vnímat nanejvýš jako poznání zákonů fungování a vývoje tohoto světa, respektovat je a podřídit jim fungování a směřování, ergo normativitu lidské společnosti, potažmo každého jedince.⁴⁰

Je-li veřejný pořádek a obecný zájem jako jeden z jeho stavebních kamenů krokem na této cestě, není namístě jej zatracovat: naopak svou terminologickou, rozsahovou a obsahovou primární nevymezeností až neukotveností a inklinováním k podstatě fungování nejen společnosti, ale i vnějšího světa může podpořit snahu vytvořit prostor pro harmonické vnímání a tomu odpovídající regulaci světa nejen lidí, ale i věcí.

⁴⁰ Srov. též HURDÍK, J. Responsible Society and Private Law. *The Lawyer Quarterly*. 2021, č. 3, s. 470.