

**Západočeská univerzita v Plzni**

**Fakulta právnická**

Katedra soukromého práva a civilního procesu

Diplomová práce

**„Neprávní pravidla v soukromém právu“**

Zpracoval Ladislav Peleška

Vedoucí diplomové práce: Doc. JUDr. Jan Pauly, CSc.

Plzeň 2013

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Neprávní pravidla v soukromém právu zpracoval samostatně a jen ze zde uvedených materiálů.

V Plzni dne 29.3.2013

Podpis .....

Poděkování

Rád bych poděkoval Doc. JUDr. Janu Paulymu SCs. za pomoc při psaní této práce.

## Obsah:

1. Úvod	1
2. <b>Charakteristika neprávních pravidel v soukromém právu obecně</b>	1
2.1. Pojem soukromého práva	3
2.2. Charakteristické vlastnosti neprávních pravidel	4
2.3. Typy neprávních pravidel	4
2.4. Význam neprávních pravidel	5
3. <b>Zevrubnější popis jednotlivých hlavních kategorií neprávních pravidel</b>	9
3.1. <b>Obchodní zvyklosti</b>	9
3.1.1. Historie obchodních zvyklostí	10
3.1.2. Zakotvení obchodních zvyklostí	18
3.1.3. Charakteristika obchodních zvyklostí	18
3.1.3.1. Postavení obchodních zvyklostí	21
3.1.3.2. Druhy obchodních zvyklostí	22
3.1.3.3. Právní obyčeje	23
3.1.3.4. Obchodní podmínky	26
3.1.3.5. Obchodní praxe	27
3.1.4. Mezinárodní obchodní zvyklosti	27
3.1.4.1. Vídeňská úmluva	30
3.1.4.2. Vývoj mezinárodních obchodních zvyklostí	30
3.1.5. Zvyklosti v návrhu nového občanského zákoníku	31
3.1.6. Zvyklosti v návrhu nového obchodního zákoníku	32
3.1.7. Problematika obchodních zvyklostí	33
3.1.8. Praktický význam obchodních zvyklostí	35
3.1.9. Závěr	36
3.2. <b>Morální pravidla</b>	37
3.2.1. Pojem morálka	37
3.2.2. Etika a morálka	38
3.2.3. Morální chování	39
3.2.4. Právo a morálka	40
3.2.5. Hierarchie morálních hodnot	43
3.2.6. Morální pravidlo jako norma	44
3.2.6.1. Závaznost morální normy a sankce po porušení	44
3.2.6.2. Vztah morálních norem a norem právních	45
3.2.7. Morálka v ustanovení občanského zákoníku	49
3.3. <b>Zásady občanského soužití</b>	55
3.3.1. Místo zásad občanského soužití v občanském zákoníku	56
3.3.2. Imise	57
3.3.3. Možná právní ochrana	57
3.3.4. Minulost a budoucnost zásad občanského soužití	58
4. <b>Závěr</b>	58
5. <b>Cizojazyčné resumé</b>	60
6. <b>Seznam literatury</b>	61

## 1. Úvod

Cílem mé práce není konkurovat právním teoretikům a vymýšlet dokonalou definici neprávních pravidel, nebo podrobně řešit interakci mezi právem a jinými systémy pravidel. Mým cílem je ukázat, že vedle práva stojí další pravidla chování, která nejsou zdaleka nevýznamná, i když nejsou takovým objektem zájmu široké veřejnosti. Práci se snažím pojmut obecně, tak, aby bylo možné si o tématu utvořit obecnou, přesto komplexní, představu. V právní teorii, jak už to ale bývá, existuje rozmanitost názorů. Některé názory se doplňují, některé se navzájem potvrzují, ale další si třeba oponují, nebo se rovnou vyvracejí. Proto je nemožné podat ucelenou práci s jedním správným pohledem na věc. Ostatně o to se ani v této práci nepokouším, ba naopak – má snaha je podat práci co pokud možná nejobjektivněji, i s tím, že jsou zde uvedeny právní názory rozličné povahy. Dokonce se v některých případech navzájem popírají. Rád bych, aby tak tato práce sloužila spíše k utvoření obecného povědomí o této tématice, než jako rozsáhlá studie rozplétající spletité teoretické konstrukce.

## 2. Charakteristika neprávních pravidel

Člověk je tvor společenský a odjakživa se sdružoval ve větších skupinách tak, aby byl schopen přežít. S postupem času se mnoho měnilo, dnes jen těžko můžeme srovnávat, život v počátcích civilizace a ten náš dnešní. Co se ale nezměnilo, je skutečnost, že se člověk i nadále sdružuje ve větších, či menších skupinách. Každá skupina ale pro své fungování potřebuje také svůj řád, svá pravidla. Ani to se nezměnilo. V počátcích se dalo mluvit spíše o právu silnějších (což vlastně ale, jak upozorňuje V. Knapp, právem není), dnes máme různé konstrukce umožňující i jedinci úspěšně se bránit proti nadnárodním korporacím. Právo se tedy po celou dobu vyvíjelo souběžně s lidskou civilizací a stalo se jeho nedílnou, i když na druhou stranu nutnou (jak říká V. Knapp, bez práva se společnost mění na boj všichni proti všem, *bellum omnium contra omnes*<sup>1</sup>), součástí. Pokud mluvíme o vývoji právního řádu, mluvíme vlastně o jeho změnách. Změna může mít mnoho důvodů, obecně ale můžeme říct, že nutnost změny je obecně vyvolána změnou poměrů, které právo postihuje. Asi

---

<sup>1</sup> Knapp V., Teorie práva, C. H. Beck 1995 s. 44

každému je jasné, že zákon, který afektuje konkrétní situaci, pozbývá svoji důležitost ve chvíli, kdy ona situace již nastávat nebude, nebo nastává úplně jiným způsobem. Jestliže se tak stane, je třeba zákon novelizovat, nebo rovnou nahradit. Zákon novější má přednost v užívání před zákonem starším, nově vzniklé poměry tedy budou posuzovány tak, jak zákonodárce cítí, že je třeba. V ideálním stavu tedy zákony tvoří soustavu norem, která zachytává všechny vztahy, které je nutné, nebo potřebné upravit. Ve skutečnosti se ale společnost vyvíjí někdy příliš rychle. Jenom samotná věda v otázkách nové technologie postupuje mílovými kroky kupředu. Z pohledu zákonodárce se technický pokrok může zdát irelevantní, ale není tomu tak z hlediska potřeby regulace. Zatímco před dvaceti lety problematika internetového „pirátství“ stála zcela mimo zájem a pozornost zákonodárců, a zdála se být i poměrně nedůležitou, dnes je tato tematika předmětem žhavých diskusí a její úprava je řešena na mezinárodní úrovni. S rychlostí pokroku (nejen v oblasti technologie) jde ostře v kontrastu rychlost přijímání nových norem, které by nově vzniklé vztahy upravovaly. Kupříkladu o nutnosti nového občanského zákoníku se hovořilo velmi dlouhou dobu, ale s jeho návrhem bylo možné seznámit se až před více než čtyřmi lety (v odborné literatuře se s ustanoveními návrhu nového občanského zákoníku začíná operovat kolem roku 2008), a jeho definitivní podoba nabude účinnosti až za necelé dva roky (zákon byl schválen s účinností k 1. 1. 2014). Z toho je jasně vidět, jak právní úprava jen těžko může držet v některých oblastech krok. V uvedeném příkladu lze namítnout, že zákoník představuje úpravu komplexní, tudíž složitou a rozsáhlou, a že naopak při její předpokládané životnosti je jakékoliv uspěchání nežádoucí. Stejně tak je relevantní námitka v tom smyslu, že nositelem závazného pravidla chování není jen nutně zákoník. Jednoduchý zákon, nebo vyhláška jistě neprobíhají při svém vzniku procesem natolik dlouhým. Takové argumenty se jen těžko budou vyvracet, nicméně i při jejich uznání je zřejmé, že každá úprava musí při svém vzniku projít striktně daným procesem, který se může na spoustě míst pozdržet (v případě zákonů tomu tak typicky bývá při aktu jejich schvalování na půdě poslanecké sněmovny). Je pak nesporné, že od doby vzniku nové skutečnosti, kterou je třeba upravit, uběhne doba, která není úplně irelevantní. Stejně tak může nastat situace, kdy daná situace upravena vlastně ani není, ať už proto, že se na ni nemyslelo, nebo že prostě její úprava není podle zákonodárce nutná. Právě v těchto situacích, kdy je třeba situaci řešit, leč řešení nelze nalézt v právní úpravě, je nasnadě využití neprávních pravidel. Zákonodárce skrz některá ustanovení

přímo počítá s touto situací, a umožňuje aplikaci pravidel, která sice nemají původ přímo v zákonech, přesto však jsou pro nás závazná. Tato neprávní pravidla dělíme do tří hlavních skupin. Patrně nejznámější a nejrozmanitější skupinou jsou morální pravidla. Vedle nich působí zásady občanského soužití. A nakonec je skupina pravidel využívaná v obchodním právu, a to obchodní zvyklosti. Pro všechny z nich je typické, že je sice nenajdeme definované přímo v zákoně, nicméně zákony samotné na ně často odkazují a pracují s nimi. Tato skupina pravidel tak trochu nabourává laickou představu o tom, že pravidla určená zákony jsou jedinými mantinely, které právo pro člověka vytyčilo. Pro přehlednost začneme základními pojmy.

## 2.1 Pojem práva soukromého a veřejného

České právo patří do skupiny kontinentálních právních systémů, a jako takové se i ono dělí na dvě hlavní skupiny, tj. právo veřejné a soukromé. V souvislosti s tímto dělením mluvíme o tzv. dualismu. Jedná se dědictví římského práva, které jako první rozlišovalo tyto dvě skupiny. Hranice mezi oběma není úplně ostrá, v právní teorii proto najdeme několik definic, podle nichž se dělí a které jsou nadále rozvíjeny. Nejčastěji uváděné jsou tyto tři:

- Teorie zájmová je historicky nejstarší, její tvůrce byl známý římský právník Ulpanián. Podle této teorie jde o veřejné právo tehdy, pokud se jedná o veřejné blaho nebo zájmy státu a o soukromé právo, pokud šlo o soukromé zájmy, šlo o právo soukromé. Tato teorie naráží na nejasnost pojmů jako veřejné blaho a celkovou neostrost.
- Teorie mocenská vidí rozdíl v otázce postavení účastníků. Pokud jsou oba účastníci ve stejně silném postavení, jde o právo soukromé. Pokud jeden z účastníků je ve vztahu nadřazenosti k ostatním, jde o právo veřejné. K této teorii se přiklání Ústavní soud ve své judikatuře<sup>2</sup>. Problém je spatřován v existenci právních vztahů, u kterých toto neplatí. Veřejná správa uzavírá veřejnoprávní smlouvy, které jsou ale jsou založeny na rovnoprávném postavení

---

<sup>2</sup> Veřejnou mocí se rozumí taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo, nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech a povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není v rovnoprávném postavení moci, není v rovnoprávném postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu.

obou účastníků.

- Teorie organická rozděluje soukromé a veřejné právo podle toho, zda se jeden z účastníků ocitá v konkrétním vztahu proto, že je členem veřejné správy nebo nikoliv. V prvním případě tedy jde o veřejné právo, v druhém o soukromé.

## **2.2 Charakteristické vlastnosti neprávních pravidel**

Neprávní pravidla se od sebe svou povahou liší, přesto mají několik společných vlastností. Jejich pravidla vychází z jiných normativních systémů, než je právo. Jejich první společný rys je ten, že s těmito pojmy sice zákon operuje, nicméně ho sám nedefinuje. Přesto však mají v rámci právního řádu svojí sílu a často závaznou povahu. Jelikož na ně právní normy pouze odkazují, popř. rozvíjí, nemůžeme jejich vznik spojovat se vznikem takové normy. Neprávní pravidla vznikají spontánně. Tato druhá společná vlastnost poukazuje na to, že neprávní pravidla vznikají povětšinou tam, kde není právní úprava dostatečná, nebo chybí. S tím pak souvisí i to, že neprávními pravidly se člověk cítí zavázán, aniž by tomu tak bylo na základě donucovací povahy norem.

## **2.3 Typy neprávních pravidel**

Jak již bylo řečeno, můžeme rozlišovat tři hlavní typy neprávních pravidel:

1. Obchodní zvyklosti – jde o neprávní pravidla používaná v souvislosti s obchodní úpravou. Jejich postavení je řešeno v obchodním zákoníku, konkrétně v § 1 (obecné ustanovení, které řeší postavení zvyklostí v obchodním právu), § 264 (řeší obchodní zvyklosti v závazkových vztazích) a § 730 (řeší obchodní zvyklosti v mezinárodním právu)
2. Morální normy – neprávní pravidla obecně platící v rámci občanského zákoníku, zakotvené v občanském zákoníku. Odvíjejí se od obecných představ morálního chování.
3. Občanské zvyklosti – další pojem, se kterým operuje občanský zákoník. Tentokrát se ale odvíjí od určitých pravidel, které se vytvořily ve společnosti jako součást života ve společnosti.

Problematika neprávních pravidel se týká prakticky jen soukromého práva. Veřejné právo je řízeno zásadou, podle které jsou možnosti chování přímo určeny zákony, je



zde tedy prakticky nulový prostor pro vznik jakýchkoliv neprávních pravidel.

## 2.4 Význam neprávních pravidel

Otázka, která již byla nastíněna, ale přesto ne zcela úplně zodpovězena, je proč vlastně taková pravidla potřebujeme. Jeden ze základních principů, který v právu od nepaměti platí, říká, že právní pravidlo nové má při používání přednost před pravidlem starším. Tak se tedy děje v praxi to, že starší zákon je nahrazen novým. Poměry jsou upraveny ku prospěchu všech, přesto ale pravidla stará oficiálně zrušena nebyla. Tak se může stát, že právní řád zná pro jednu problematiku více právních předpisů, které jsou vlastně stále platné, nicméně si nekonkurují, a účinný právní předpis je pouze onen nejnovější. Ve výsledku tak nedochází ke konkurenci. Takový režim je pro zákonodárce pravděpodobně přijatelnější vzhledem ke své jednoduchosti. Znamená to pak ale také, že v takovém právním řádu nalezneme některá pravidla, která vlastně pozbyla důležitosti, a jsou prakticky nepotřebná. Při množství přijatých právních předpisů upravujících všechny sféry lidského života se naskytá otázka, zda neprávní pravidla, jež upravována nejsou, nepotkává právě onen zmíněný osud, zda nejsou pouze přežitkem z minulosti, který je dnes prakticky k nepotřebě. Odpověď je v tomto případě poměrně jasná – neprávní pravidla hrají důležitou roli dodnes. Ovlivňují naše právo ve skutečnosti mnohem víc, než si představujeme a jinými způsoby, než nás napadá. Náš právní řád je ovlivňován rovnou ve třech různých rovinách. Jako pomůcka při výkladu poslouží neprávní pravidla jakožto interpretační pomůcka. Stejně tak mohou být nositeli práv a povinností. V neposlední, přesto poměrně opomíjené, řadě mají úlohu při tvorbě práva.

Neprávní pravidla při tvorbě práva. Tato rovina je poměrně často opomíjena, přesto je nesporné, že neprávní pravidla hrají svojí roli i při vzniku jiných právních norem. V. Knapp o tom v této souvislosti mluví jako o legislativním procesu. Ten má pak několik stádií:

- 1) Zjištění potřeby právní úpravy. V této fázi si zákonodárce uvědomuje, že je danou oblast třeba regulovat. To ovšem nutně neznamená regulaci právní, neboť ta nemusí být za všech okolností nejvhodnější. „*To znamená zjištění, že do*

*právněpolitického poznání zákonodárce vstoupí skutečnost, že ve smyslu výše citované myšlenky E. Hubera<sup>3</sup> se soustavně opakují konfliktní společenské situace, které nejsou normativně regulovány, resp. jejichž dosavadní normativní regulace není dostatečná.“<sup>4</sup>*

- 2) Vznik legislativního záměru. Pokud zákonodárce usuzuje, že právní regulace bude nevhodnější, začne formulovat své záměry a samotný úmysl danou normu vydat<sup>5</sup>.
- 3) Realizace legislativního záměru. Počátkem realizace můžeme považovat moment, kdy příslušný orgán vydá rozhodnutí k zahájení přípravy právní normy<sup>6</sup>.

Neprávní pravidla se nepodílejí přímo na procesu tvorby, ale značně jej ovlivňují. Neprávní pravidla vznikají spontánně, a to tam, kde je jich třeba, tj. tam, kde právní úprava chybí. Je zřejmé, že pokud se v některé oblasti vytvořila a ustálila taková pravidla, pak budou onu tematiku nepochybně pokrývat ke spokojenosti dotčených. Jinak by taková pravidla neměla smysl, resp. by jen těžko byla dodržována, kdyby taková pravidla neplnila svůj účel. V takovém momentě má zákonodárce možnost využít již ozkoušená pravidla, a uplatnit je v následné úpravě. Neprávní pravidla tak mohou plnit úlohu jako předloha, či inspirace pro zákonodárce. Největší výhodou takového řešení je, že vychází samo z praxe, je tedy již pro svůj účel způsobilé. Tento význam neprávních pravidel se odráží nejen v legislativním procesu, ale také u tzv. soudcovské tvorby práva. Soudy, skrze svou judikaturu, také mohou neprávní pravidla přenést do právního řádu, přestože soudní judikatura není oficiálně považována za pramen práva. Soud nikomu nemůže upřít právo na projednání věci, což tedy znamená, že se musí věcí zabývat vždy. Neexistence relevantní právní úpravy nesmí být pro to překážkou. Tato myšlenka byla již formulována v souvislosti s Code Civil na začátku 19. stol. Jelikož se soud musí rozhodnout, v potaz může brát i neprávní pravidla (zvláště když právní pravidla chybí). Ve vyspělých právních kulturách je nepochybná snaha o ustálenou judikaturu soudů. Tedy v případech stejné skutkové povahy případu rozhodovat principiálně stejně. Jak již bylo řečeno, judikatura soudů není oficiálně

---

<sup>3</sup> „Stálé nakládání se stále se vracejícími se jevy dozrává k poznání, že určitá pravidla jsou zachovávána“ jako právní (von Rechts wegen). Tato pravidla se stávají právními větami. Viz Hubert E. Recht und Rechtsverwirklichung, s. 246

<sup>4</sup> Knapp V. Teorie práva, C. H. Beck 1995, s. 110

<sup>5</sup> Tamtéž

<sup>6</sup> Tamtéž

pramen práva, nicméně teorie jí přikládá v tomto ohledu svůj význam, a někdy ji dokonce za pramen práva, byť neoficiální, považuje.<sup>7</sup> Ať tedy již skrze judikaturu, nebo přes legislativní proces, neprávní pravidla minimálně tvorbu nových právních norem ovlivňují.

Neprávní pravidla při interpretaci práva. Dalším významem neprávních pravidel je jejich úloha coby interpretačního nástroje. V. Knapp označuje právo jako vědu nikoliv axiomatickou, ale argumentativní. To tedy znamená, že poznání práva není jen otázkou znalosti jeho výslovného znění, ale také argumentace. V souladu s tím poukazuje na výrok O. Weinbergera, že argumentací se rozumí racionální postup, kterým určujeme a odůvodňujeme své přesvědčení, nebo kterým přesvědčujeme svoje posluchače<sup>8</sup>. Důležitým prvkem argumentace je pak samotná interpretace. Proslulá Celsova říká, že znát zákony neznamena znát jejich slova, ale pochopit jejich význam a působení<sup>9</sup>. Neprávní pravidla v tomto případě mají svůj význam právě ve chvíli, kdy konkrétní právní úprava není dostačující. V takovém případě budeme mluvit o tzv. mezerách v právu. S tímto pojmem operuje V. Knapp. Pojem se dá podle něj chápat ve dvou rovinách:

- De lega ferenda – mezera v právu ve smyslu de lega ferenda není faktická mezera, tj. absence právní normy, ale subjektivní názor na věc. Nejde tedy o faktickou mezeru, ale o přesvědčení, že by právo mělo něco upravovat, ale neupravuje. V této rovině tak mluvíme, pokud uvažujeme, kde právní úprava chybí, nebo naopak kde by být neměla.
- De lega lata – v této rovině se jedná o to, co v právu skutečně platí, a co neplatí. Hodnotíme tedy existenci, nebo naopak neexistenci práva<sup>10</sup>.

Stejně tak je ale ještě podle V. Knappa třeba rozlišovat mezery v právu a mezery v zákoně. Oba pojmy jsou často zaměňovány. O mezerách v zákoně mluvíme tehdy, pokud „zákon nějakou otázku explicitně nebo implicitně neřeší“<sup>11</sup>. Jde tedy o absenci konkrétní normy v relevantním zákoně. Pokud ale mluvíme o mezerách v právu, budeme řešit skutečnost, že „otázka, kterou je třeba podle práva rozhodnout, není právem upravena, takže ji podle práva rozhodnout nelze (mezera v právu stricto

<sup>7</sup> Eliáš, Bejček, Hajn, Ježek a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck 2007 5. vydání

<sup>8</sup> Knapp, V., Teorie práva, C. H. Beck 1995, s. 65

<sup>9</sup> Scire leges non hoc est verba zrum tenere, sed vim ac potestatem

<sup>10</sup> Knapp, V., Teorie práva, C. H. Beck 1995, s. 66

<sup>11</sup> Knapp, V., Teorie práva, C. H. Beck 1995, s. 66

senzu)<sup>12</sup>. Dělení mezer na mezery v právu a mezery v zákoně je nicméně problematické, hlavně v otázce, zda mezery v právu skutečně existují. Zatímco existují názory, že ano, někteří argumentují tím, že soud, pokud je ve věci příslušný, je povinen vydat ve věci rozhodnutí. To jest, i když mu zákon neříká jak. V takovém případě pak „musí si pomoci interpretací, resp. analogií, a to někdy tak extenzivní, že půjde o dotvoření práva. Rozhodnout však může jen podle práva. Rozhodl-li tedy, rozhodl podle práva, takže se nemohlo jednat o mezeru v právu.“<sup>13</sup> Na základě výše uvedeného tedy zastánci této teorie argumentují, že mezery v právu neexistují, a musíme tak mluvit jen o mezerách v zákoně, protože právo jako systém je úplné. Angloamerický systém práva se k této problematice staví poněkud jiným způsobem. I tam má soud povinnost se případem zabývat. Na rozdíl od našeho systému ale považují precedenty za důležitý pramen práva. V případě, že tedy soud ve výše zmíněné situaci rozhoduje, vytváří tak svým rozhodnutím pravidlo, kterým se bude napříště daná otázka řídit. O mezeře v právu tak může být řeč pouze na začátku a v průběhu procesu, ale už vydáním rozhodnutí se mezera zaceluje tím, jak se rozhodnutí stává precedentem závazným do budoucna. Podle této koncepce tak mezer v zákoně v angloamerickém právním systému není.

Pokud tedy budeme mluvit o mezerách v zákoně, dostaneme se k místu, kde se neprávní pravidla zpravidla uplatňují. Neprávní pravidla mají své základy jinde (nejlepším příkladem jsou morální normy, které se zakládají na morálce a systému morálních hodnot), tudíž právo doplňují. Je třeba ale zdůraznit, že v tomto případě se mluví o neprávních pravidlech jako o interpretačním nástroji. To není ale jediná jejich funkce, mohou mít funkci i jako pramen práva, v tom případě pak výše zmíněné nemusí platit. Tak například obchodní zvyklosti, obsažené ve smlouvě, a k jejichž dodržování se obě strany dohodly, mají přednost před dispozitivními ustanoveními obchodního zákoníku. Pokud ale mluvíme o interpretaci, pak platí, že v případě, kdy nám právní pravidla nedávají odpověď, je na místě využít neprávních pravidel.

Neprávní pravidla zároveň fungují jako nositel práva. V praxi se nejčastěji setkáváme s tímto významem neprávních pravidel. Spočívá v tom, že zákonodárce jim v určitých situacích dává závaznou povahu. V případě výše zmíněných mezer v zákoně se neprávní pravidla používají nejen jako nástroj k interpretaci, ale i přímo jako

---

<sup>12</sup> Knapp, V., Teorie práva, C. H. Beck 1995 s. 66

<sup>13</sup> Knapp, V., Teorie práva, C. H. Beck 1995 s. 66

východisko. Tak se například obchodní zvyklosti podle ustanovení obchodního zákoníku stávají jedním z pramenů práva obchodního, proto se v případě absence relevantní úpravy použijí právě obchodní zvyklosti. Zákony však tyto situace regulují, k aplikaci neprávních pravidel dochází v zákonem předpokládaných situacích.

### **3. Zevrubnější popis jednotlivých hlavních kategorií neprávních pravidel**

#### **3.1 Obchodní zvyklosti**

*„Obchodní zvyklosti lze definovat jako relativně stálá pravidla (s možností vývoje) používaná ve vztazích mezi obchodníky, která jsou dodržovaná obchodníky i přes to, že nejsou dána závaznou právní úpravou“<sup>14</sup>. Takovou definici přináší K. Marek ohledně jedné z nejzajímavějších částí obchodního práva, obchodních zvyklostí. Hlavní odlišností těchto pravidel od podstatné většiny všech zbylých pravidel, se kterými se v obchodním právu setkáváme, je fakt, že tato pravidla nejsou v zákoníku nikde napsána nebo jinak uvedena. Přesto je obchodní zákoník jmenuje jako jeden z pramenů práva. Principiální obdobu můžeme najít v občanském zákoníku v podobě ustanovení o dobrých mravech či morálce. Ani v tom případě nenajdeme přesnou konkretizaci a i v tom případě je tato problematika hlouběji řešena až teorií a samozřejmě skrze judikaturu i soudní praxí. Český právní systém se řadí do kontinentální skupiny právních systémů, měl by tedy být kladen důraz na právo psané a řádně kodifikované. Jak uvádí K. Eliáš, autoři jako například Sonnenberger ve své práci uvádí, že diskuze o právních obyčejích je irelevantní, neboť příklad obyčejového práva (právní obyčej a obchodní zvyklost nejsou totožné pojmy, nicméně jejich podobnost v mnoha aspektech je natolik význačná, že tento příklad je namísto) ani ve Francii ani v Německu nebyl nalezen ani jedenkrát v novodobé historii a že jde vždy de facto o*

*soudcovskou tvorbu práva<sup>15</sup>. V kontextu s výše zmíněnými fakty se může zdát překvapivé, že zákonodárce přesto ustanovení o obchodních zvyklostech do obchodního zákoníku zařadil. Vše lze vysvětlit v kontextu dějin. Jak francouzská, tak*

<sup>14</sup>Marek K, Žváčková L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008, s. 21

<sup>15</sup>Eliáš, Bejček, Hajn, Ježek a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck 2007, 5. vydání s. 63

německá právní kultura se vyvíjela bez přestání a systematicky, což platí hlavně pro rozhodné období 20. stol.. Naopak naše právní kultura byla poznamenána politickou situací v tehdejší Československu ve zmíněné době. Doktrína tehdejší vládnoucí strany, kladoucí velký důraz na centralizaci, se vůbec neslučovala s jakoukoliv autonomní právní úpravou. Zatímco tedy v zemích západní Evropy se právo vyvíjelo a bylo patřičně upravováno a doplňováno judikaturou, u nás se o něčem takovém hovořit nedá. Proto v době vzniku obchodního zákoníku bylo jasné (nebo se to alespoň dalo předpokládat), že existují určité oblasti, které nebudou upraveny dostatečně (jestli vůbec), a že (v kontextu dějin) nová situace může přinést dosud ne dostatečně řešené otázky. Zakomponování obchodních zvyklostí bylo tedy řešením hlavně díky nejdůležitější charakteristické vlastnosti obchodních zvyklostí – flexibilitě. Obchodní zvyklosti nevznikají plánovaně, ale naopak spontánně přesně tam, kde jich je třeba a řeší přesně to, co jinde řešeno není a přitom je to třeba. Výše řečené tak vystihuje další charakteristické rysy obchodních zvyklostí, a to jejich spontánní způsob vzniku a subsidiární charakter v obchodním právu. Přes dříve zmíněnou tezi Sonnenbergera tak obchodní zvyklost zůstává stále zachovávaným jevem nejen našeho obchodního práva, ale i mnoha dalších zemí s tržním hospodářstvím, kde díky dynamickému vývoji najdou obchodní zvyklosti stále svoje uplatnění.

### 3.1.1 Historie obchodních zvyklostí

Vznik obchodních zvyklostí je nesporně spjat se vznikem obchodního práva jako takového, nicméně přesné časové určení k dispozici nemáme, neboť ani v otázce počátku obchodního práva nemá odborná obec zcela jasno. *Různí autoři spojují jeho počátky s nejrůznějšími daty a etapami vývoje lidské civilizace*<sup>16</sup>. Ačkoliv přesné vymezení možné není, je samozřejmé, že *právní regulace obchodních vztahů vznikala bezprostředně poté, co lidé začali provozovat obchod jako ekonomickou aktivitu a co se konstituovaly první státní útvary*<sup>17</sup>. Lze se oprávněně domnívat, že nepsané obyčeje a zvyklosti pokrývaly v dobách raného českého státu mnohem větší oblast než právo

---

<sup>16</sup>Eliáš, Bejček, Hajn, Ježek a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck 2007, 5. vydání s. 19

<sup>17</sup>Eliáš, Bejček, Hajn, Ježek a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck 2007, 5. vydání s. 19

psané. Z prvních právních předpisů dochovaných v písemné době je zřejmá snaha upravit pouze nejvíce potřebné či citelné situace a úkony. Tak Statuta Konrádova obsahovala pouze 39 článků, přičemž pokrývala všechny stránky lidského života. Pro srovnání - Obchodní zákoník<sup>18</sup> obsahuje necelých osm set paragrafů. Vše ostatní pak bylo přenecháno na řešení dle obyčejů a zvyklostí. Tyto zvyklosti však nelze považovat za obchodní zvyklosti v dnešním slova smyslu, přestože jejich základy lze často dohledat v těchto dávno minulých dobách.

Je zřejmé, že jakmile se z obchodu stala důležitá ekonomická činnost a na řádném obchodu měl zájem nejen kupující a prodávající, ale i vrchnost, později stát, bylo žádoucí tuto činnost upravit. Snaha přejít z nepsaného na psané, a to pak popřípadě ucelit do jednotlivých celků, byla patrná již za dynastií Přemyslovců a Lucemburků (Horní zákon Václava II, Maiestas Carolina Karla IV), přesto o první kodifikaci obchodního práva můžeme mluvit až v 17. století. Tehdy byla v roce 1673 vydána Ludvíkem XIV Ordonnance du commerce. Do té doby byly obchodní zvyklosti prakticky nejdůležitějším pramenem obchodního práva<sup>19</sup>. Hlavní kodifikace ale spatřily světlo světa v 19. století, mezi nimi Code civil. Na našem území byl vydán 17. 12. 1862 Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch – všeobecný německý obchodní zákoník. Jako takový byl zapsán do sbírky zákonů Rakouského císařství (Reichsgesetzblatt, vycházející od roku 1849). Tam se nachází první zmínka o obchodních zvyklostech. *Ve věcech obchodních použití jest, pokud tento zákoník ustanovení nemá, obchodních obyčejů, a za jich nedostatku všeobecného práva občanského.*<sup>20</sup> Z tohoto ustanovení tak můžeme vidět, že zvyklostem se dostávalo velkého prostoru i důležitosti, neboť je zde jejich použití upřednostněno před občanským zákoníkem. V případě, že zákoník potřebnou problematiku neupravuje, dostávají aplikační přednost obchodní zvyklosti. Teprve ani když ony situaci neřeší, použije se předpisů občanského zákoníku. V tomto období i přes snahy zákonodárců o kodifikaci zůstaly obchodní zvyklosti velmi důležitou součástí obchodního práva. *„Tyto normativní úpravy odpovídají normativnímu řešení uplatněnému ve Francii začátkem 19. století, jako i v Rakousku v polovině 19. století a v Německu na přelomu 19. a 20. století. Takové řešení tedy lze označit v podmínkách Evropy za tradiční či standardní. Tyto řešení jsou založené na tom, že v případě, pokud nejsou v Obchodním zákoníku konkrétní*

---

<sup>18</sup> Zákon č. 513/1991 ve znění pozdějších předpisů

<sup>19</sup> Eliáš, Bejček, Hajn, Ježek a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck 2007, 5. vydání s.20

<sup>20</sup>Zákon č. 1/1863 ř. z.

*ustanovení, podle kterých by bylo možné posoudit daný případ, je potřeba postupovat podle obchodních zvyklostí, a pouze pokud jich není, je potřeba použít ustanovení všeobecného soukromého práva, respektive všeobecného práva občanského<sup>21</sup> “*

Všeobecný obchodní zákoník na našem území platil až do roku 1950. Při vzniku Československa roku 1918 se však vedle dvou národů spojily i dvě odlišné úpravy obchodního práva. Recepčním zákonem 11/1918 bylo přijato rakouské i uherské právo jako celek. Zatímco ale Čechy spadaly do oblasti Předlitavska, a platily pro něj stejně jako v Rakousku, Slovensko patřilo na území Zalitavska a řídilo se tedy předpisy uherskými. Tam od roku 1875 platil zákonný článek XXXVII – Uherský obchodní zákon. I ten řešil otázku obchodních zvyklostí, hned v článku 1: *“Pokud tento zákoník žádného ustanovení neobsahuje, jest použítí ve věcech obchodních obyčejů a není-li jich, všeobecného práva občanského<sup>22</sup>”*. I tady je hierarchie dána stejně, tedy přednost dostává obchodní zvyklost před úpravou občanského zákoníku (Obecný zákoník občanský, zákon č. 946/1811 Sb. s. z.). Tuto posloupnost ještě zdůrazňoval zákon i na dalších místech, další formulace zněla: *Vo veciach obchodných, jestliže niet o nich ustanovenia v tomto zákone, sú smerodajné obchodné zvyklosti, v nedostatku týchto však treba použiť všeobecného práva súkromého*. Další zmínku je možné najít v § 3 zák. čl. VI. /1868 o obchodních a živnostenských komorách. Podle něj byly tyto komory povinné vydávat „osvědčení“ o místním obyčejovém právu.

Zatímco obchodní zvyklosti se neustále vyvíjeli a reagovali adekvátněji na potřeby společnosti, resp. obchodníků, užívání norem občanského práva představovalo mnohem spíše formalistické řešení, které ne vždy stačilo afektovat všechny zvláštnosti a potřeby, jež se při obchodování vyskytly. Zákonodárce tak vlastně upřednostnil pružnost před formálností úpravy. V období první republiky byly samotné obchodní zvyklosti chápány jako *„určité zásady, které se zachovávají v obchodním styku bez přesvědčení jejich právní závaznosti<sup>23</sup>“*. Byly tedy chápány trochu jiným způsobem, než je chápeme dnes. Podle tehdejší teorie nebyly řazeny mezi prameny práva, nýbrž spíše jako pomůcka pro výklad formulací, které bylo třeba upřesnit. Pokud tedy projev vůle kontrahenta postrádal jasnost nebo nebyl úplný, při případném sporu se mohl nespokojený účastník odvolat na konkrétní obchodní zvyklost<sup>24</sup>. Musel následně dokázat nejen existenci oné zvyklosti, ale i fakt, že druhá strana o ní nejen věděla, ale i se jí podrobila. Podle tehdejší teorie totiž platilo, že co

---

<sup>21</sup> Eliáš, Bejček, Hajn, Ježek a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck 2007, 5. Vydání, s. 44

<sup>22</sup> Marek K, Žváčková L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008 s. 59

<sup>23</sup> Marek K, Žváčková L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008 s. 60

<sup>24</sup> Marek K, Žváčková L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008 s. 60



se týče obchodních zvyklostí, „zvyklosti podléhá ten, kdo jí chce podléhati, na rozdíl od objektivního práva, jež nás poutá beze zření, zda se mu podrobujeme, či nikoliv“<sup>25</sup>. Zákon ani teorie pak nestanovily, jakou formu nebo jakým způsobem mělo dojít k „podléhání“ dané zvyklosti. V praxi to pak znamenalo, že úmysl podrobit se zvyklosti mohl být uzavřen i bez výslovného projevení vůle. Uplatnění zvyklosti se dalo i dovodit ze skutečnosti, která doprovázela uzavírání smlouvy. Stávalo se tak, že pravidelní návštěvníci burzy se podrobovali burzovním zvyklostem již tím, že na burze uzavírali obchody<sup>26</sup>. Proto bylo možné k úspěšnému namítnutí existence určité zvyklosti pouze dokázat, že druhá strana o oné obchodní zvyklosti věděla, nebo že zde byla skutečnost odůvodňující přesvědčení, že druhá strana o obchodní skutečnosti věděla.

Ve třicátých letech je v právní teorii znatelný určitý posun v chápání obchodních zvyklostí. Bylo možné rozlišovat v zásadě dva typy obchodních zvyklostí:

- obchodní zvyklosti, které nebyly v rozporu s obchodním zákoníkem a přes výše uvedený čl. 1 všeobecného obchodního zákoníku se de facto staly součástí právní úpravy
- obchodní zvyklosti, které se od ustanovení obchodního zákoníku lyšily, a nestaly se tak součástí obchodního zákoníku, nicméně v situaci, kdy se jim smluvní strany domluvily a zvyklosti se podřídily, se tyto zvyklosti staly závazné

Obchodním zvyklostem věnovala teorie více pozornosti, než doposud. Zvyklost byla teorií považována za obsah právního jednání. O jejich významu svědčilo, že dostávala aplikační přednost před dispozitivními ustanoveními norem obchodního zákoníku. Co se týče formy projevu vůle, jenž byl nutný k aplikaci dané obchodní zvyklosti, stačilo i konkludentní jednání. Vedle výslovného učinění projevu vůle tak stačilo i učinění mlčky, nebo pak i v situaci, kdy ani jedna ze stran danou zvyklost nevyloučila (za podmínky, že o dané zvyklosti věděly, nebo se dalo oprávněně předpokládat, že o ni ví). To ovšem často přineslo problémy při uzavírání závazků. Zda mlčení bylo či nebylo podrobení se určité zvyklosti, se stalo častým předmětem sporů. Obchodní zákoník pro tuto situaci neměl konkrétní řešení, při zjišťování zda strana o zvyklosti věděla nebo ne, se tak postupovalo opět podle obchodních zvyklostí.

---

<sup>25</sup> Marek K, Žváčková L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008 s. 60

<sup>26</sup> Marek K, Žváčková L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008 s. 60

Poškozená strana ale dostala oporu v Občanském zákoníku, který ve svém §871 a násl. umožňoval poměrně efektivní obranu. Podle tohoto ustanovení platilo, že: *Strana, která neznala zvyk, jemuž byla v důsledku svého jednání podrobena, nebo neměla správnou představu o jeho obsahu, mohla smlouvu naříkat pro omyl podle občanského zákoníku*<sup>27</sup>“.

Výše uvedené muselo zákonitě vést ke sporům ohledně existence či naopak neexistence dané obchodní zvyklosti. Jako nejjednodušším a nejschůdnějším řešením se ukázalo zvyklosti shromáždit a sepsat do ucelených celků, aby pak bylo poměrně snadné a rychlé vyhledat potřebné informace. V neposlední řadě se tak i sami obchodníci mohli seznámit se všemi relevantními zvyky a podle nich se zařídit. Sepsat zvyklosti byla zcela iniciativa občanů samotných, nikoliv státu. Soupisy se tak sestávaly z dobrozdání znalců v daném oboru, obchodní komory také mohly vydat vysvědčení o zvyklostech a dokonce existovaly i soupisy, které vytvořily různé kupecké zájmové korporace. Takovéto soupisy pak sloužily jako důkaz existence nebo obsahu určité zvyklosti<sup>28</sup>.

Obchodní zvyklost měla v této době další význam. Ve článku 279 všeobecného obchodního zákoníku byla formulace ohledně vůle stran. Jmenované ustanovení nabádalo, aby: *„Při obchodech ve příčině významu a účinku jednání a opominutí míti zřetel ke zvyklostem a obyčejům v obchodním zvyku platícím“*<sup>29</sup>. Z toho se tedy odvozovalo, že zvyklosti mají i určitý význam i při interpretaci vůle stran. Platilo tedy, že pokud výklad vůle nebyl jasný, bylo nahlíženo k obchodním zvyklostem. V takové situaci se nabízela dvě řešení. Jednak využít relevantní obchodní zvyklost platící na místě uzavření, nebo použít zákonem nařízenou zvyklost v případech, kdy to tak zákon stanovoval. Tímto způsobem se pak nejčastěji jako určující zvyklost pokládala obchodní zvyklost panující na místě uzavření nebo splnění. Samozřejmě platilo, že přednost měl zákonem určený způsob výběru.

Zvláštní skupinou zvyklostí se staly bursovní zvyklosti. Ty byly za první republiky významnou částí obchodních zvyklostí. Seznamy platných zvyklostí vydával hlavní orgán burzy, burzovní správa. Takto stanovené zvyklosti upravovaly pouze

---

<sup>27</sup> Marek K, Žváčková L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008 s. 60

<sup>28</sup> Marek K, Žváčková L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008 s. 61

<sup>29</sup> Marek K, Žváčková L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008 s. 61

oblast soukromého práva, resp. soukromoprávní poměry, které vznikly na základě na burze uzavřených obchodů. Zároveň nepřicházely v úvahu poměry svou povahou náležící do objektivního práva<sup>30</sup>. Byly tak nejčastěji upravovány otázky kolem jakosti dodávaného zboží, určování místa složení zboží, řešení při opoždění domluvené dodávky zboží nebo situace při dodání vadného zboží. Podstatou těchto předpisů byla snaha zvyklosti, které byly na burze dodržovány a zachovány, kodifikovat.

Pro závaznost burzovních obchodních zvyklostí, obecně platilo, že byly závazné jen pro strany, které se jim podrobily. Při případných soudních sporech hrálo roli to, zda namítající účastník takovouto skutečnost prokázal. Dne 3. 1. 1923 tak Nejvyšší soud konstatoval, že pokud jsou prokázány relevantní skutečnosti „*podle vůle stran mají býti závaznými pro určitý právní poměr*“<sup>31</sup>.

Velmi důležitou skupinou burzovních obchodních zvyklostí byly zvyklosti týkající se zemědělství. V tomto odvětví již hrál mnohem větší úlohu stát, resp. zde nebyla taková dispoziční volnost, jako u zvyklostí burzovních, jejichž regulace byla plně v rukou burzovní správy<sup>32</sup>. Soupisy zemědělských obchodních zvyklostí ke své platnosti potřebovaly potvrzení státu. Toto ustanovení, zakotvené v §8 zákona č. 10/1903 ř. z., o obchodech terminovaných v praxi znamenalo, že pokud soupis zvyklostí státem schválen nebyl, v něm uvedené zvyklosti nebyly platné. Soud poté k těmto zvyklostem nepřihlížel ani v případě, že se k jejich dodržování přihlásily obě strany dobrovolně. Přes silnější vliv státu však stále docházelo k odlišné úpravě totožného předmětu. To stavělo obchodníky často do obtížné situace, zvláště pokud nešlo o pravidelné účastníky konkrétní bursy. Bursovní obchodní zvyklosti byly proto sjednocovány. Díky tomu již na začátku 20. let došlo ke stavu, kdy např. Olomoucká plodinová bursa používala až na malé výjimky stejná ustanovení, jako používala plodinová bursa v Brně a Praze. Díky pro obchod příznivé situaci panující v této době se obchodní zvyklosti rychle vyvíjely, a jelikož bylo potřeba zachytit co nejaktuálnější stav, logickým krokem bylo obchodní zvyklosti novelizovat. Novelizace přišly již v roce 1934 (Olomoucká bursa) a 1935 (Brněnská bursa).

### **Historický exkurs: Olomoucká plodinová bursa**

---

<sup>30</sup> Marek K, Žváčková L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008 s. 62

<sup>31</sup> Marek K, Žváčková L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008 s. 61

<sup>32</sup> Marek K, Žváčková L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008 s. 61

Pro lepší pochopení používání obchodních zvyklostí uvádím konkrétní příklad. Jedná se o zvyklosti publikované v roce 1923 pod celým jménem Ustanovení pro obchod na Olomoucké plodinové burze. O množství používaných zvyklostí svědčí fakt, že zvyklosti jsou sepsané na celých 65 stránkách. Samotný text se pak dělí na část obsahující ustanovení obecné, zvláštní, výjimečná a zvláštní.

Všeobecná ustanovení zvyklostí se zabývala společnými otázkami všech obchodů uzavíraných na Olomoucké plodinové burze, nezávisle na druhu zboží. Úprava samotná se netýkala obchodů samotných, ale spíš otázek jejich provádění. Byly řešeny například způsoby uzavírání obchodů, výpovědi smluv, definice pojmů, způsoby určování kupní smlouvy a jiné. Text ustanovení ovšem účastníkům dovoľoval smluvně použití těchto zvyklostí vyloučit nebo naopak se jimi podřídít, pokud byl obchod sjednán na místě jiném. V textu byla dále obsažena formulace o nutnosti brát v potaz „*důvěru v obchodě obvyklou*“. To pak znamenalo: „že bylo nepřijatelné odvolávat se na určité formální předpisy zvyklostí, pokud se to podle okolností dotyčného případu nesrovnávalo se zásadou důvěry v obchodě obvyklou.“ V podobném smyslu dnes můžeme najít v obchodním zákoníku zásadu poctivého obchodního styku (§ 265 obchodního zákoníku). Jedním z dalších obecných ustanovení bylo zmírňovací ustanovení. Bylo používáno v situacích vzniklých v souvislosti z nechtěného porušení některých zvyklostí. Díky velkému množství obchodních zvyklostí uplatňovaných na Olomoucké burze se stávalo, že obchodníci, kteří nebyli na této burze v používání zblhlí, se hůře orientovali a docházelo tak ke zcela nechtěnému porušování zvyklostí. Zmírňovací ustanovení určovalo, že se uplatní zásada o obvyklé důvěře právě v situacích, kdy se ve výše zmíněné situaci obchodník dopustí formálních chyb. Toto ustanovení se využívalo především u osob, které se burzy neúčastnili často.

Další částí Ustanovení pro obchod na Olomoucké plodinové burse byla část Zvláštních ustanovení. Tato část se zabývala obchodními zvyklostmi v obchodu s vybranými druhy zboží – jednalo se o obilí, mouku, mlýnské výrobky a kroupy. Jednotlivé ustanovení úpravy se členily podle předmětu úpravy. Tak třeba obchodu s chlebem bylo možné najít ustanovení, že „dodati nelze chléb z jakékoliv příčiny nepoživatelný, nesolený, přesolený, nedosti vypečený, jakož i chléb cizorodého zápachu nebo cizorodé příchuti“<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Marek K, Žváčková L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008 s. 63

Třetí část se jmenovala Výjimečná ustanovení. Obsahem této části byly zvyklosti uplatňované při obchodech s pekaři z oblastí na Moravě a ve Slezsku.

Poslední část byla věnována obchodu se sladem, luštěninami, chlebem, chmelem, sušeným ovocem a podobně. Tak například byl zákaz „Dodati nelze višně, k nimž přimíseny jsou třešně sladké anebo jiné“<sup>34</sup>.

Význam institutu obchodních zvyklostí po rozbití první republiky značně upadl. Zavedení Protektorátu Čechy a Morava bylo provázeno změnami ve všech oblastech života, právní systém nevyjímaje. Nejvyšší instancí protektorátu se stal říšský protektor, který „jako zástupce vůdce a říšského kancléře a jako zmocněnec říšské vlády měl úkol pečovat, aby bylo dbáno politických směrů vůdce a říšského kancléře“<sup>35</sup>. Tím byla do rukou protektora de facto koncentrována všechna moc v protektorátu. Výnosem ze 7. června 1939 byla navíc upravena legislativa protektorátu. Zde bylo přímo zakotveno právo protektora „vydávat právní předpisy a měnit nebo rušit autonomní právní normy ve všech oblastech protektorátního života“<sup>36</sup>. Obchodní zvyklosti tak vlastně nebyly dotčeny, nicméně vzhledem k vypuknutí války a v souvislosti s tím vydanými předpisy ustal volný obchod a s ním i význam jakékoliv jeho regulace.

Po válce se Československá republika podle principu kontinuity přihlásila k ústavě z roku 1920. Nicméně situace v letech 1945 – 1948 se rychle změnila a k moci se dostali komunisté. Ani tato doba nebyla nakloněna obchodním zvyklostem. Do roku 1950 byly ještě v platnosti staré zákoníky z dob monarchie (všeobecný občanský zákoník i všeobecný obchodní zákoník). Ty byly zrušeny až zákonem č. 141/1950 sb., tj. občanským zákoníkem. Nový občanský zákoník a vůbec i nový politický směr, který v Československu nastal, ale znamenal opět omezení autonomie vůle stran a postupnou likvidaci prostoru pro iniciativu jednotlivce. To ve výsledku opět znamenalo úpadek obchodních zvyklostí, neboť jim nebyl přikládán valný význam. V teorii bylo možné najít tak jen marginální zmínky o tomto fenoménu.

V současné době při účinnosti obchodního zákoníku<sup>37</sup> je obchodním zvyklostem věnováno poměrně dost prostoru. Ustanovení o obchodních zvyklostech lze nalézt na

---

<sup>34</sup> Marek K, Žváčková L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008 s. 63

<sup>35</sup> Vojáček L., Schelle K., Knoll V. České právní dějiny, Aleš Čeněk 2008, s. 256

<sup>36</sup> Tamtéž

<sup>37</sup> zákon č. 513/1991 Sb.

třech místech a to v § 1 odst. 2, §264 a § 730. Tím byl opět otevřen prostor pro fenomén obchodních zvyklostí. V § 1 je popsána posloupnost právních norem v obchodním právu, kdy obchodní zvyklosti oproti trendům v období za první republiky ustupují, alespoň co se týče hierarchického postavení. Obchodní zvyklosti se aplikují až po normách obchodního a občanského zákoníku, zatímco v předchozích obdobích byly obchodní zvyklosti aplikovány při nepoužitelnosti norem obchodního zákoníku před ustanoveními občanského zákoníku. Vyskytují se zejména, co se týče právních vztahů při leasingu nebo v bankovníctví, dále i v mezinárodním obchodu<sup>38</sup>.

### 3.1.2 Zakotvení obchodních zvyklostí

Obchodní zvyklost je přímo zmiňována na čtyřech místech obchodního zákoníku<sup>39</sup>. Konkrétně jde o následující ustanovení:

§1 odst. 2: *„Právní vztahy uvedené v odstavci 1 se řídí ustanoveními tohoto zákona. Nelze – li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského. Nelze- li je řešit ani podle těchto předpisů, posoudí se podle obchodních zvyklostí, a není – li jich, podle zásad, na kterých spočívá tento zákon.“*

§264 odst. 1: *„Při určení práv a povinností ze závazkového vztahu se přihlíží i k obchodním zvyklostem zachovávaným obecně v příslušném obchodním odvětví, pokud nejsou v rozporu s obsahem smlouvy nebo se zákonem.“*

§264 odst. 2: *„Obchodní zvyklosti, ke kterým se má přihlížet podle obchodní smlouvy, se použijí před těmi ustanoveními tohoto zákona, jež nemají donucovací povahu.“*

§730: *„Podle § 264 se přihlédne k obchodním zvyklostem obecně zachovávaným v mezinárodním obchodě v příslušném obchodním odvětví.“*

### 3.1.3 Charakteristika obchodních zvyklostí

České obchodní právo je typickým zástupcem kontinentálního právního

---

<sup>38</sup> Eliáš, Bejček, Hajn, Ježek a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck 2007, 5. vydání, s. 40

<sup>39</sup> zákon č. 513/1991 Sb.

systému, což mimo jiné znamená kladení důrazu na psanou a co nejvíce kodifikovanou právní úpravu. Nicméně jako vždy se ale dají najít výjimky. „*Obchodní zákoník totiž ve třetí větě §1 odst. 2 počítá i s tím, že určitou otázku týkající se postavení podnikatelů nebo obchodního závazkového vztahu nebude možné vyřešit ani podle obchodního zákoníku (nebo jiného předpisu obchodního práva, jakým je nepochybně (alespoň z části) zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech), ani podle dalších předpisů občanského práva či jiného právního předpisu*“<sup>40</sup>. Platí tedy, že nastane - li výše uvedená situace, bude se situace posuzovat podle konkrétní obchodní zvyklosti. Obchodní zákoník tedy z obchodních zvyklostí učinil terciální pramen obchodního práva.<sup>41</sup>

Samotná obchodní zvyklost v zákoníku definovaná není, její definici tedy zákonodárce přenechává teorii. Ani ta však v této otázce není úplně jednotná, existuje několik názorů na dané téma. Jednu definici přináší Judr. Eliáš ve své publikaci Kurz obchodního práva. Obchodní zvyklost, nebo jinak také usanci, definuje následovně: „Obchodní zvyklost má povahu zavedené praxe, která se obvykle dodržuje, aniž by byla pocitována nezbytnost (právní povinnost) dodržovat ji.“<sup>42</sup> Obchodní zvyklost nemá jen význam jako interpretační pomůcka (ve smyslu §264) ale hlavně jako prvek normativní (ve smyslu §1). Nesporná je i úloha obchodních zvyklostí při legislativní činnosti.

Pojem obchodní zvyklost není neznámí ani v zahraničí, využívají ji zákonodárci většiny evropských zemí. Ve Francii ho najdeme pod označením *usage*, německé označení pak zní *gewohnhei*. Jejich použití se už ale samozřejmě odlišuje, tak například německé i rakouské právo ho staví hned za obchodní zákoník, jde tam tedy o sekundární pramen práva<sup>43</sup>.

Jestliže je něco pro obchodní zvyklosti důležité, pak je to důvěra. Tu obchodní zvyklosti nejen vyžadují, ale přímo se na ní zakládají. Bez ní by nebylo možné uskutečňovat své obchody bez značných komplikací v podobě četných formalit, jako jsou smlouvy. Právě když si obě strany důvěřují, mohou se řídit pouze nepsanými

---

<sup>40</sup> Štenglová I., Plíva S., Tomsa M., a kol., Obchodní zákoník - komentář, s. 1010

<sup>41</sup> Eliáš, Bejček, Hajn, Ježek a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck 2007, 5. vydání, s. 57

<sup>42</sup> Eliáš, Bejček, Hajn, Ježek a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck 2007, 5. vydání, s. 58

<sup>43</sup> Eliáš, Bejček, Hajn, Ježek a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck 2007, 5. vydání, s. 8

pravidly. Opakované uskutečňování obchodů tímto způsobem se postupně mění v zavedenou praxi. Ta se postupně dostává do podvědomí stále více subjektů a tím je zachovávána stále více a více subjekty. Ze zavedené praxe se tak pomalu stává obecně přijímaná obchodní zvyklost. Stejně tak je pro obchodní zvyklosti důležitá jejich vysoká využitelnost – vznikají v porovnání s ostatními normami obchodního práva nezvykle rychle a stejně tak rychle se mění podle potřeb obchodu. Obchodní zvyklosti tak představují nepochybně důležitý prvek obchodního práva.

Postavení obchodních zvyklostí bylo již naznačeno výše, v ustanovení §1 obchodního zákoníku. Obchodní zákoník ale není jediným pramenem práva. Hierarchie norem v obchodním právu vypadá následovně:

I. Komunitární právo – pod pojmem komunitární právo rozumíme právo evropského společenství. Smlouvou o přistoupení ČR k EU č. 44/2004 nabylo komunitární právo EU obecné přednosti před právem ČR. Závazné se nestalo jen právo primární, ale i sekundární (nejčastěji formou směrnic a nařízení). Toto právo působí ve vztahu k našemu České republice přímo a bezprostředně. Nejčastěji tak půjde o otázky soutěžního práva, průmyslových práv nebo práv kapitálového trhu. Stejně tak podle čl. 10 ústavy (Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva) mají aplikační přednost mezinárodní smlouvy.

II. Zákon č. 513/1991 Sb. - Obchodní zákoník. Jde o hlavní pramen českého obchodního práva. Svou úlohu zakotvuje v §1 odst.1<sup>44</sup> a následně v odst. 2 téhož ustanovení ji doplňuje<sup>45</sup>. Obchodní zákoník byl schválen Federálním shromážděním 5. 11. 1991 a při nestandardně krátké legisvakanační době necelých dvou měsíců vešel v účinnost 1. ledna 1992. Do dnešního dne byl upraven několika desítkami novel. Přestože jeho podstatná část upravuje prvky soukromého práva, najdeme i prvky veřejnoprávní.

III. Zákon č. 40/1964 Sb. - Občanský zákoník. Přes snahu autorů obchodního zákoníku nebyly v tomto primárním prameni obchodního práva zachyceny všechny potřebné otázky. Autoři s tímto počítali, čehož důkazem je existence druhé věty ve

---

<sup>44</sup> „Tento zákon upravuje postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy, jakož i některé jiné vztahy s podnikáním související, a zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství“

<sup>45</sup> „právní vztahy uvedené v odstavci 1 se řídí ustanoveními tohoto zákona.“



druhém odstavci § 1.<sup>46</sup> Tím je vyjádřen poměr mezi oběma zákoníky. Zatímco občanský zákoník je tímto považován za předpis obecné povahy, zákoník obchodní má naopak povahu speciálního předpisu. Jestliže tedy půjde o vztahy, které obchodní zákoník neupravuje, užije se ustanovení občanského zákoníku. Typicky se jedná o ustanovení kolem dispozicí s nemovitostmi, pojistné<sup>47</sup> nebo konsorciální<sup>48</sup> smlouvy.

IV. Obchodní zvyklosti. Charakteristika obchodních zvyklostí je rozvedena výše.

V. Zásady obchodního zákoníku. Pro případ, že by konkrétní otázku nebylo možné vyřešit ani na základě výše uvedených, zákonodárce počítá s použitím zásady obchodního zákoníku poslední větě v § 1 odst. 2<sup>49</sup>. Zásady samy o sobě nejsou v zákoníku konkrétně sepsány, nicméně se dají odvodit z celkové koncepce zákoníku. Mezi nejdůležitější zásady teorie řadí princip jednotného soukromého práva, zásadu rovnosti účastníků obchodního práva, princip smluvní svobody, které jsou společné i pro obchodní zákoník, nebo specifické zásady jako jsou zásada profesionality, odborné péče nebo jednání s péčí řádného hospodáře.

VI. Judikatura soudů. Tradiční dogmatika jako pramen práva judikaturu soudů odmítá. Teoreticky sice nejsou pramenem práva, nicméně prakticky ano. Jednak v souvislosti s ustálením soudní praxe nebo kontinuální judikatuře. Je obecně žádoucí, aby při identické situaci soudy rozhodovaly alespoň principiálně podobně. Za druhé je možná situace, kdy se judikatura vypořádává s nejasnostmi v zákoně. Připouští -li právní norma dvojí, nebo několikery výklad, je žádoucí, aby se judikatura ustálila na výkladu jediném a toho se nadále přidržovala.

### 3.1.3.1 Postavení obchodní zvyklosti

Práva a povinnosti stran mají také svou hierarchii, kterou je třeba dodržovat.

Vypadá následovně:

- 1) kogentní ustanovení obchodního zákoníku
- 2) smlouva a obchodní zvyklosti, obchodní podmínky, a vykládací pravidla, která

<sup>46</sup> „Nelze – li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského.“

<sup>47</sup> § 788 a následující občanského zákoníku

<sup>48</sup> § 829 a následující občanského zákoníku

<sup>49</sup> „Nelze-li je řešit ani podle těchto předpisu, posoudí se podle obchodních zvyklostí, a není-li jich, podle zásad, na kterých spočívá tento zákon. „

si obě strany určila ve smlouvě, a tím se k jejich dodržování zavázala. Jsou tedy prakticky součástí smlouvy, může ale nastat situace, kdy se dostanou do rozporu s přímými smluvními ujednáními, v tom případě mají přednost přímé smluvní ujednání

- 3) dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku
- 4) kogentní ustanovení občanského zákoníku, může ale dojít i k aplikaci jiného občanskoprávního předpisu, je – li to nutné (občanský zákoník na něj odkazuje, nebo neupravuje vůbec)
- 5) dispozitivní ustanovení občanského zákoníku
- 6) obchodní zvyklosti, ke kterým se strany nezavázaly ve smlouvě
- 7) zásady obchodního zákoníku

### 3.1.3.2 Druhy obchodních zvyklostí

Obchodní zvyklosti je vzhledem ke své rozmanitosti a počtu třeba kategorizovat. Teorie tak dělí obchodní zvyklosti do dvou hlavních skupin – mezinárodní a tuzemské. Toto dělení vychází i z ustanovení obchodního zákoníku, který s oběma druhy počítá. Zatímco tuzemské jsou zmíněny v § 264, mezinárodním se pak věnuje § 730 obchodního zákoníku. Ty tuzemské ještě můžeme dělit na:

- a) obecné – ty dodržované v obchodě všeobecně, ve smyslu § 1 odst. 2
- b) partikulární – obchodní zvyklosti dodržované pouze v určitém odvětví, jako je třeba bankovníctví apod., ve smyslu §264
- c) lokální – místní.

Dále můžeme dělit obchodní zvyklosti podle toho, zda jde o zvyklosti použitelné přímo ze zákona, nebo na základě smlouvy<sup>50</sup>. V prvním případě jde hlavně o zvyklosti ve smyslu § 1 odst. 2. Aplikace zde přichází v úvahu tehdy, není – li problematika řešena ustanoveními obchodního ani občanského zákoníku. V případě druhém jde o obchodní zvyklosti ve smyslu §264 odst 1. „*V tomto případě se totiž obchodní zvyklosti stávají součástí smluvního ujednání, mají tedy stejný právní význam, jako smluvní ujednání.*“<sup>51</sup>V tomto případě se obě strany na dodržování obchodní zvyklosti zavazují již v textu smlouvy samotné, nejčastěji ve formě odkazu na ni. V

<sup>50</sup>Marek K., Žváčková L., Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla. Aspi 2008

<sup>51</sup>Marek K., Žváčková L., Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008, s. 66

takovém případě se pak obchodní zvyklost použije před použitím dispozitivních norem obchodního zákoníku.

### 3.1.3.3 Právní obyčeje

Teorie práva operuje se dvěma často zaměňovanými, leč teorií často odlišovanými pojmy – obchodní zvyklost a obchodní obyčej. Přestože obchodní zákoník s druhým jmenovaným pojmem nepracuje, nesnižuje to jeho důležitost. Rozdílům mezi oběma pojmy se věnuje Judr. Eliáš a jejich vztah definuje následovně<sup>52</sup>:

- Obchodní zvyklost: *Obchodní zvyklost má povahu zavedené praxe, která se obvykle dodržuje, aniž by byla pocítována nezbytnost (právní povinnost) dodržovat ji.* Prostá obchodní zvyklost nemůže být pramenem práva. Z ustanovení zákoníku se dají odvodit dva základní významy obchodních zvyklostí. Prvním z nich je normativní, vyplývající hlavně z ustanovení § 1. „*Normativní význam má obchodní zvyklost v případech, kdy zvyklost platí sama o sobě bez ohledu na vůli účastníků obchodněprávních vztahů.*“<sup>53</sup>
- Obchodní obyčej: *Obyčej (latinsky consuetudo) je takové pravidlo chování, které vzniklo sice spontánně, ale jež se dodržuje obecně (znak označovaný často termínem tacitus consensus) a s vědomím, že jde o pravidlo, které se dodržovat musí.*<sup>54</sup> Jedná se tedy o opinio necessitatis, tj. obecné povědomí o tom, že je třeba pravidlo (resp. určitý obyčej) dodržovat.

Z výše uvedeného tedy autor shledává hlavní (pojmový) rozdíl v obecném přesvědčení o závaznosti. O obyčeji musí panovat obecné přesvědčení, že se od něho nelze odchýlit (např. ustanovením ve smlouvě), zatímco u obchodní zvyklosti to vyžadováno není. Situace obchodní zvyklosti se v tomto ohledu podobá mnohem spíše zaběhnuté praxi.

Při porovnávání obchodních zvyklostí a obyčejů v této teoretické rovině ale nalezneme mnohem více společných prvků. Základní logickou podmínkou u obou je, aby se týkaly obchodního práva, aby šlo o obchodní obyčeje a zvyklosti, tedy vztah k

<sup>52</sup> Eliáš, Bejček, Hajn, Ježek a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck 2007, 5. vydání, s. 58

<sup>53</sup> Eliáš, Bejček, Hajn, Ježek a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck 2007, 5. vydání, s. 58

<sup>54</sup> Marek K. Žváčková L. Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008, s. 22

právním vztahům vymezených obchodním zákoníkem podle § 1. Další podmínkou je platnost, resp. účinnost zvyklostí. Obyčej musí být v rozhodnou dobu platný. Stejně jako u jiných norem obecně, i u obyčejů a zvyklostí platí princip zákazu retroaktivity, obyčej nemůže účinkovat zpětně. Na rozdíl od zákonů ale vznik obchodního obyčeje nebo zvyklosti už z principu není zdaleka tak snadný a rychlý. Hlavním problémem ale v souvislosti se vznikem obchodních zvyklostí a obyčejů není rychlost ale určení okamžiku vzniku. Jak již bylo řečeno výše a jak vyplývá z povahy věci, obchodní zvyklosti a obyčeje vznikají spontánně, nelze je vytvořit např. soudním rozhodnutím, nebo sepsáním na papír (nicméně tyto činnosti mají svůj význam ve smyslu kodifikace, samotný vznik ale neovlivňují). Určení doby, kdy tedy obyčej či zvyklost vznikla, je podmíněna jistou dávkou tolerance. Úplně přesně se to vymezit pravděpodobně nikdy nepodaří. Při řešení této otázky je třeba brát v úvahu okolnosti a řídit se vlastním citem, protože

zákonodárci toto téma neupravili. V minulosti byla tato otázka nakonec ponechána soudu, roku 1924 tak soud určil, že za obchodní obyčej nelze považovat zvyk dodržovaný pouze 2 roky. Stejně tak je třeba, aby byl vznik spontánní. Ve stejném rozsudku je zmínka o tom, že spontánním vznikem není situace, kdy se pravidlem začne chovat jen jeden obchodník, byť s významným nebo s význačným postavením. Obchodní obyčej i obchodní zvyklosti působí *praeter lege*. Z povahy obchodních zvyklostí, které působí jako subsidiární pramen práva, tedy jen když nelze aplikovat ustanovení obchodního zákoníku, pak vyplývá, že ani jinak než vedle zákona platit nemůže. Pokud by platily souladně se zněním normy, nebyly by pak logicky prameny práva. Tím by byly jen ony konkrétní normy. Stejně tak je vyloučené, aby platily *contra lege*, kdy vzhledem k subsidiárnímu charakteru by byly neaplikovatelné. Praxe navíc závaznost obyčejů omezuje některými zásadami soukromého práva. „*Právní závaznost však nelze přiznat právnímu obyčeji, jenž by byl v rozporu se základními pravidly slušnosti (srov. Zejména § 3 odst. 1 a § 39 občanského zákona), nebo s dobrými mravy soutěže (§ 44 obchodního zákona) či se zásadami poctivého obchodního styku (§ 265 obchodního zákona)*“<sup>55</sup>. Dalším společným prvkem obchodních zvyklostí a obyčejů je jejich forma. Ve velké většině případů nemají psanou formu. Je to vcelku logicky dáno způsobem vzniku obou výše zmíněných. Na rozdíl od zákona, který je nejdříve sestaven a až poté vstupuje v platnost a účinnost. Jde tedy o proces, který podléhá

---

<sup>55</sup> Eliáš, Bejček, Hajn, Ježek a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck 2007, 5. vydání, s. 59

určitým pravidlům (ty se pak liší v závislosti na orgánu, který konkrétní normu vydává), jejichž dodržení je podmínkou platnosti. Nemůže tedy nastat situace, kdy se zákon stává platným bez toho, aby byl řádně přijat příslušným orgánem. U obchodních obyčejů a zvyklostí je situace přesně opačná, aby se stal obyčej pramenem práva, naopak již musí být dodržován, musí zde být opinio necessitatis. Z toho tedy vyplývá, že jak obchodní zvyklosti, tak i obyčeje budou ve formě nepsaného práva. To ovšem není podmínkou, ale spíše obecným znakem. Nicméně se všeobecně uznává, že výhody psaného práva převažují nad výhodami práva nepsaného, proto bývají obyčeje a zvyklosti často sepsány v soukromých sbírkách. Jejich sepsání přímo do zákona popřípadě zákoníku zde není možné nikoliv z důvodu překážky faktického rázu, ale z prostého logického závěru, že zahrnutím obchodního obyčeje nebo obchodní zvyklosti do zákoníku či zákona (nebo jiného právního předpisu) se z obyčeje (či zvyklosti) stává součást zákoníku, pozbývá tedy charakter obchodního obyčeje (resp. zvyklosti). Sepisování má tedy charakter převážně soukromého aktu. Nejčastějším příkladem soukromého soupisu zvyklostí jsou burzovní zvyklosti, nebo obyčeje zavedené v bankovníctví. Co se týče obyčejů v bankovníctví, obecně se soudí, že jim chybí závazná povaha. V případě neshody tedy může dotčený účastník, jenž se od obyčeje odchýlil, resp., který porušil, dokázat, že daný obyčej buďto neplatí, nebo je platný jinak. Je tedy v zásadě možné provést protidůkaz. U burzovních zvyklostí je situace jiná. Soupisy burzovních zvyklostí zde reguluje zákon č. 214/1992 – zákon o burze cenných papírů. Ten počítá přímo s tím, že platné a na burze dodržované zvyklosti budou sepsány. Burzovní zvyklosti jsou vypracovány burzovní komorou a zachyceny ve spisu označeném jako burzovní pravidla (§ 8 odst. 1 písmeno c).<sup>56</sup> Hlavním orgánem burzy, valnou hromadou, musí být poté takto vypracovaná pravidla schválena (resp. valná hromada se musí na schválení návrhu usnést (viz. Zákon č. 214/1992 § 6 odst. 3 písmeno b<sup>57</sup>), „ z toho tedy plyne, že burzovní pravidla platná na burze cenných papírů nebo na komoditní burze musí mít písemnou povahu vždy“. Jelikož jsou tedy všechny zvyklosti zachycené v písemné podobě na jednu místě, seznámení se s nimi nevyžaduje prakticky žádné úsilí, naopak důkladné seznámení se

---

<sup>56</sup> „navrhuje valné hromadě burzovní pravidla, která určují způsoby, druhy a provádění burzovního obchodu, způsoby a lhůty jeho plnění, jakož i postup při jejich nedodržení, určuje způsob vedení evidence o burzovním obchodu a využívání výpočetní techniky při tomto obchodu

<sup>57</sup> „schvaluje burzovní řád (§8 odst. 2) jeho změny a další pravidla burzovního obchodu závazná pro jeho účastníky (dále jen burzovní pravidla)“

s nimi nepochybně spadá do zásady péče hospodáře. Výše zmíněná námitka neexistence obyčejů nebo zvyklostí tedy v případě burzy cenných papírů nepřipadá v úvahu. Pravidla vydaná burzou upravují chování na burze do budoucna, budou tedy mít povahu konstitutivní, nikoliv deklaratorní. Situace u komoditních burz je díky podobné právní úpravě téměř stejná, i tam jsou burzovní pravidla pro účastníky závazná. J. Dědič v této souvislosti ohledně burzovních zvyklostí dochází k závěru, že burzovní pravidla mají v českém právu juristickou povahu speciálně konstruovaných obchodních podmínek (§273 obchodního zákoníku), od nichž se ovšem (vyjma některých případů) nelze odchýlit.

### 3.1.3.4 Obchodní podmínky

Definici obchodních podmínek náš obchodní zákoník neobsahuje, proto je jí třeba hledat v zákonu o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (z. č. 101/1963, zákoník mezinárodního obchodu). Ani ten sice konkrétní definici nepřináší, ale z jeho textu je možné usoudit, že se jedná o možnou úpravu práv a povinností smluvních stran a že i přes uplatnění obchodních podmínek lze ve smlouvě sjednat odchylná ujednání, která mají před podmínkami přednost. Teorie přináší definici obchodních podmínek jako *„nepřímá smluvní ujednání, která se stanou součástí smlouvy v okamžiku, kdy s tím obě strany projeví souhlas. Jsou to abstraktní, všeobecně formulované smluvní šablony, které jsou racionalizačním nástrojem, zejména u hromadných a typizovaných obchodů“*<sup>58</sup>.

Z praktického hlediska je otázka hlavně v aplikační přednosti. Z ustanovení § 264 odst. 2 a § 273 vyplývá, že obchodní zvyklosti mohou ovlivňovat obsah smlouvy, což je funkce také obchodních podmínek. Může tedy nastat kolize. Teorie ohledně této otázky není zcela jednotná, úprava není považována za zcela jasnou.

První je názor J. Bejčka, podle kterého mají obchodní zvyklosti, na které smlouva výslovně odkazuje, postavení slabší než obchodní podmínky. Názor je založen na formulaci § 264 odst. 2, ve které je ustanoveno, že ke zvyklostem obsaženým ve smlouvě se pouze přihlíží.<sup>59</sup> Jde tedy o teorii založenou na gramatickém způsobu

---

<sup>58</sup>Bejček J., Eliáš K., Raban P. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. C. H. Beck 2010, 5. vydání s. 314

<sup>59</sup>Bejček J., Eliáš K., Raban P. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. C. H. Beck 2010, 5. vydání s.43

interpretace.

Druhý názor zastává K. Marek, který s výše uvedeným nesouhlasí. „Podle § 264 odst. 2 mají totiž obchodní zvyklosti přednost před dispozitivními ustanoveními obchodního zákoníku. Z toho lze vyvodit, že obchodní zvyklosti neslouží jen k výkladu smlouvy, ale stejně jako obchodní podmínky určují její obsah.<sup>60</sup>“ Z výše uvedeného je vyvozováno, že postavení obchodních zvyklostí a obchodních podmínek je rovné. V kruzích odborné veřejnosti ale tato otázka není zcela jasně odpovězena, což bývá přičítáno na vrub ne zcela jasné formulaci zákonodárce, který používá obraty ze kterých není vše jasné (zákonodárce používá obrátů jak „řeší se“, „řídí se“, „posoudí se“ nebo „přihlédne se“).

### **3.1.3.5 Obchodní praxe**

Obchodní zvyklosti bývají občas ztotožňovány se zavedenou praxí. Najdeme mezi nimi mnoho společných charakteristik. Obojí vzniká spontánně, tam kde je třeba. Stejně tak i úprava je povětšinou neformální, sepisování obchodních zvyklostí i pravidel zavedené praxe je věcí soukromoprávního charakteru. Hlavní rozdíl je v množství zavázaných subjektů. Zvyklosti představují regulaci vztahů pro neurčité množství subjektů, zatímco zavedená praxe představuje pouze pravidla chování určené individuálně mezi dvěma stranami a nikým jiným<sup>61</sup>. Hranice mezi nimi je sice dána poměrně jasně, ale může být snadno překročena. Pokud se zavedenou praxí začne řídit stále více a více subjektů, bude se povahou stále více přibližovat obchodní zvyklosti. Kolik, nebo jak velké množství subjektů se musí cítit zavázáno, aby se z praxe stala obchodní zvyklost, není nikde dáno, ale nemožné to jistě není. Naopak je na místě myšlenka, že zavedená praxe, používaná stále více subjekty, je na začátku nejedné obchodní zvyklosti.

### **3.1.4 Mezinárodní obchodní zvyklosti**

Jestliže můžeme pozorovat, že stejnou věc upravují obchodní zvyklosti rozdílně

---

<sup>60</sup>Pokorná, J., Marek, K. Obchodní zvyklosti – důležitý prvek regulace právních vztahů, s. 9

<sup>61</sup> Marek K., Žváčková L., Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008, s. 23

v rámci jednoho státu (viz výše uvedený příklad Olomoucké plodiny bursy), pak je jasné, že situace bude o to horší, pokud se dostaneme na mezinárodní úroveň. Zde se budou střetávat zvyklosti více států. Do jednoho obchodu by tak byla možná aplikace rovnou několika obchodních zvyklostí. To by znamenalo značně nepřehlednou situaci, která v obchodě rozhodně není žádoucí. Bylo (a je) proto snahou států tuto oblast sjednotit. Výsledky takové snahy můžeme vidět v podobě bilaterálních mezinárodních smluv, nebo v podobě multilaterálních smluv vytvářených často na půdě mezinárodních organizací. V dnešní době je větší důraz kladen právě na druhou variantu. Snahu o sjednocení mezinárodních obchodních zvyklostí (ale i jiných pravidel mezinárodního obchodu) pozorujeme hlavně na půdě Evropské hospodářské komise OSN a Komise Organizace spojených národů pro právo mezinárodního obchodu, známou pod označením UNICTRAL. Evropská hospodářská komise již vydala řadu standardních podmínek, smluvních vzorů, i dokumentů jiné povahy. Namátkou lze připomenout všeobecné podmínky pro vývozní dodávky zařízení a strojů č. 188, Všeobecné podmínky pro montáž zařízení a strojů v zahraničí č. 574 D, nebo všeobecné podmínky pro vývoz a dovoz pevných paliv COAL (Cond. Sales) 16<sup>62</sup>. Úpravu podmínek a zvyklostí obsahovaly v některých ustanoveních i smlouvy uzavírané v rámci RVHP. Budeme tedy dále mluvit o mezinárodních obchodních zvyklostech.

„Mezinárodní obchodní zvyklost je vymežována jako jeden z regulátorů chování subjektů působících v oblasti mezinárodního obchodního styku.“<sup>63</sup> Podstata mezinárodní obchodní zvyklosti je v podstatě stejná, jak již bylo řečeno v předchozích částech. Podle K. Marka je ale třeba, aby zvyklost splňovala určité kritéria, pokud má být nazývána mezinárodní obchodní zvyklostí. Jde o následující podmínky:<sup>64</sup>

- Obecnost úpravy – zvyklost musí upravovat problematiku dostatečně obecně. V případě, že by tomu tak nebylo, by nešlo o mezinárodní obchodní zvyklost, ale pouze o zavedenou praxi. K. Marek v této souvislosti používá termín tzv. praktik zavedených mezi stranami.
- Ustálenost schématu jednání – jednání musí být stejné povahy, v rámci konkrétního typu obchodu musí být chování ustálené. K. Marek jako ustálené chování v tomto případě vidí jednání charakteristické jednotností obsahu,

---

<sup>62</sup> Štenglová I., Plíva S., Tomsa M., a kol., Obchodní zákoník - komentář, s. 1014

<sup>63</sup> Pokorná, J., Marek, K. Obchodní zvyklosti – důležitý prvek regulace právních vztahů, s. 82

<sup>64</sup> Marek K., Žváčková L., Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008, s. 82



přesností příkazu, či rozvržením práv či povinností stran.<sup>65</sup>

- Určitý stupeň známosti – pokud je obchodní známost obecně známá, můžeme mluvit o jejím rozšíření. O zvyklosti by nebylo možné mluvit jako o zvyklosti, pokud by nebyla rozšířena v relevantních obchodních kruzích.
- Doba zachovávání – i v mezinárodním právu platí, že zvyklost musí být zachovávána po určitou dobu. Délka takové doby není přesně stanovena, musí jít o dobu dostatečně dlouhou na to, aby se obchodní zvyklost dostala do podvědomí obchodníků, a vznikla tak představa o nutnosti nebo potřebnosti zachovávat tyto normy.
- Prostorový prvek<sup>66</sup> – K. Marek ještě hledí na místní hledisko, kdy rozlišuje, zda má zvyklost opravdu mezinárodní charakter. V této souvislosti rozlišuje obchodní zvyklost místní, zachovávanou jen v určité oblasti, národní, zachovávanou na území jednoho státu, a konečně mezinárodní, tedy zvyklost dodržovanou mezi subjekty z různých zemí.

Stejně jako ve vnitrostátním právu, i v právu mezinárodním musí existovat poslušnost, ve které se dané právní předpisy aplikují.

1. Kogentní ustanovení mezinárodní smlouvy
2. Ustanovení soukromoprávní smlouvy
3. Obchodní zvyklost, nebo obchodní či vykládací pravidla, na které se strany výslovně odvolaly
4. Dispozitivní ustanovení mezinárodní smlouvy
5. Obchodní zvyklosti a vykládací pravidla<sup>67</sup>

Je tedy třeba rozlišovat, zda se právní vztah bude řídit úpravou, podle stanovení mezinárodní smlouvy, nebo vnitrostátní úpravou. Pro samotnou aplikaci mezinárodních obchodních zvyklostí platí obdobný režim, jako pro vnitrostátní. I tady se situace liší podle toho, zda strany aplikaci zvyklosti stanovily v samotné smlouvě, či nikoliv. V prvním případě se k nim přihlíží vždy, s výjimkou té situace, kdy je zvyklost v rozporu s mezinárodní smlouvou nebo kogentními ustanoveními zákona. Pokud strany použití zvyklosti nestanovily, přihlíží se k nim až v případě, kdy nejsou

<sup>65</sup> Pokorná, J., Marek, K. Obchodní zvyklosti – důležitý prvek regulace právních vztahů, s. 82

<sup>66</sup> Marek K., Žváčková L., Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi 2008, s.

82

<sup>67</sup> Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kol., Obchodní zákoník - komentář, s. 1015

v rozporu s ustanoveními mezinárodní smlouvy nebo zákona, ať již se jedná o normy povahy kogentní, nebo dispozitivní.

### **3.1.4.1 Zvyklosti a Vídeňská úmluva**

Jednou z nejvýznamnějších smluv, upravujících obchodní zvyklosti, je Vídeňská úmluva. Jedná se o mezinárodní smlouvu, která vznikla na půdě OSN (viz výše). Označení Vídeňská je pro tuto smlouvu již vžitě, přesto neuškodí připomenout, že je publikována jako Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, a to pod číslem 160/1991. Česká republika je signatářem této smlouvy. Vídeňská úmluva řeší obchodní zvyklosti ve svém článku 9, odst. 1 a 2.

První odstavec se věnuje obchodní zvyklosti začleněné do ustanovení smlouvy. Strany mají při výběru zvyklosti možnost si vybrat podle jejich uvážení. Výběr se provádí buď výslovným uvedením v textu smlouvy, nebo konkludentně. Poté se takovou zvyklostí řídí vždy, leda že by jedna ze stran smlouvy tuto skutečnost popírala, nebo samotná aplikace zvolené zvyklosti nepřichází v úvahu. V takovém případě je odkazováno na aplikaci druhého odstavce.

Druhý odstavec řeší problematiku tzv. normativních zvyklostí. Tyto zvyklosti se aplikují v určitém případě. Takový případ je vymezen existencí tří podmínek:<sup>68</sup>

- Znalost stran – mezinárodní obchodní zvyklost strany měly, nebo mohly znát
- Obecná známost zvyklosti – obchodní zvyklost musí být obecně známá v tom odvětví, ve kterém se strany smlouvy pohybují a kterého se smlouva týká
- Dodržování zvyklosti – zvyklost je obecně uznávána a dochází k jejímu dodržování

### **3.1.4.2 Vývoj mezinárodních obchodních zvyklostí**

Vývoj mezinárodních obchodních zvyklostí je poměrně podobný jako vývoj vnitrostátních zvyklostí. Se sílící potřebou odstranit rozmanitost obchodních zvyklostí

---

<sup>68</sup> Marek, K., Žváčková L., Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi, 2008, s. 83

dochází k jejich postupnému sepisování do ucelených celků. Vedle tendence k zapisování dochází i podle K. Marka k umělému dopracovávání. Zvyklosti se tak nevyvíjí spontánně, ale dochází k jejich tvorbě na půdě mezinárodních organizací<sup>69</sup>. Nejčinnějšími organizacemi v tomto ohledu jsou patrně Mezinárodní obchodní komora v Paříži, Evropská hospodářská komise OSN a Komise Organizace spojených národů pro právo mezinárodního obchodu. Asi nejznámější a nejrozšířenější taková práce je INCOTERMS – International commercial terms. Jejich aktualizování probíhá právě na základě poznatků praxe, tedy i na základě původních mezinárodních obchodních zvyklostí.<sup>70</sup>

### 3.1.5 Zvyklosti v návrhu nového občanského zákoníku

Dne 20. 2. 2012, po více než 11 letech práce rekodifikační komise, prezident podepsal nový občanský zákoník, který má nabýt účinnosti 1. 1. 2014. *„Návrh zákoníku má pět částí. První část se věnuje právnímu postavení člověka jako jednotlivce. Druhá část upravuje rodinné právo - například institut manželství a práva a povinnosti manželů, rodičů i dětí. Třetí část se týká tzv. absolutních majetkových práv - vymezuje držbu, vlastnictví, spoluvlastnictví, věcná práva k cizím věcem, správu cizího majetku a dědické právo. Čtvrtá část se zabývá relativními majetkovými právy a řeší vznik závazků a jejich obsah, zajištění a zánik. Poslední část kodexu upravuje ustanovení společná, přechodná a závěrečná - zejména pravidla přechodu ze současné právní úpravy na nový právní pořádek.“*<sup>71</sup> Úloha občanského zákoníku je co se týče obchodu stále značná. Nový občanský zákoník se věnuje ve své čtvrté části i úpravou obchodních zvyklostí. První změnou důležitou pro aplikaci zvyklostí je změna pořadí aplikovatelnosti norem a dalších pravidel. To je obsažené v § 10 odst. 1 nového občanského zákoníku. *„Podle zmíněného ustanovení platí, že 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*

<sup>69</sup> Marek, K., Žváčková L., Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi, 2008, s. 84

<sup>70</sup> Marek, K., Žváčková L., Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi, 2008, s. 84

<sup>71</sup> [www.http://obcanskyzakonik.justice.cz](http://obcanskyzakonik.justice.cz)

*posuzovanému případu nejbližšímu*<sup>72</sup>. Nový občanský zákoník tedy klade důraz na analogii. Konkrétní úpravu zvyklostí pak přináší § 558 odst. 2 nového občanského zákoníku, kde je konkretizováno postavení obchodních zvyklostí. „V právním styku podnikatelů se přihlíží k obchodním zvyklostem zachovávaným obecně, anebo v daném odvětví, ledaže to vyloučí ujednání stran nebo zákon. V ostatních případech je umožněno, aby se strana mohla dovolat zvyklosti, pokud se jí podaří prokázat, že druhá strana danou zvyklost znát musela a byla srozuměna s právy a povinnostmi z ní vyplývajícími.

Nový občanský zákoník tak s obchodními zvyklostmi počítá. Mimo to také operuje s pojmem zvyklosti občanského života. Konstituuje je v § 10 odst. 2, kde je ustanoveno: „*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.*“<sup>73</sup> Ty se uplatňují např. v rozhodování, zda věc je součástí příslušenství či nikoliv, nebo v otázce zastupitelnosti movitých věcí.

### **3.1.6 Obchodní zvyklosti v návrhu nového obchodního zákoníku**

Návrh nového obchodního zákoníku počítá s širším uplatněním obchodních zvyklostí, než bylo doposud<sup>74</sup>. Jako u jiných zákoníků i zde je vyjádřena působnost hned v úvodních paragrafech. „Podle ustanovení § 1 tohoto návrhu se právní případ, který nelze posoudit podle ustanovení tohoto zákona, posoudí podle výslovné úpravy obecného občanského práva. Nelze – li jej ani takto posoudit či zůstane – li i poté pochybný, posoudí se přednostně podle obchodních zvyklostí.“<sup>75</sup> Hned v úvodní části je tedy zakotveno interpretační pravidlo, že obchodní zvyklosti se užijí až v situaci, kdy obchodní zákoník situaci neřeší a ani obchodní zákoník nemá danou situaci řešenou. Zákonomodárce využívá v této souvislosti pojmu „výslovně“, z čehož K. Marek dovozuje, že analogie se zde zřejmě nepřipouští.<sup>76</sup> Zároveň je zde formulace obecné občanské právo. Jako předpis obecného občanského práva nemůžeme brát jen občanský zákoník.

<sup>72</sup> § 10 odst. 1 zákona č. 89/2012

<sup>73</sup> § 10 odst. 2 zákona č. 89/2012

<sup>74</sup> Marek, K., Žváčková, L., Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla, Aspi, 2008, s. 68

<sup>75</sup> Pokorná, J., Marek, K. Obchodní zvyklosti – důležitý prvek regulace právních vztahů, s. 71

<sup>76</sup> Pokorná, J., Marek, K. Obchodní zvyklosti – důležitý prvek regulace právních vztahů, s. 71

Bude třeba na tomto místě vzít v potaz aplikaci dalších zákonů občanského práva. Půjde tak pravděpodobně o problematiku týkající se obchodu, jako je zákon o podnikání na kapitálovém trhu, nebo zákon o cenných papírech. Po aplikaci (resp. nemožnosti aplikace) těchto předpisů přichází na řadu obchodní zvyklosti. Tady zákonodárce formuluje jasně, že obchodní zvyklosti se použijí před použitím jiných podpůrných zdrojů, zvyklosti mají tedy aplikační přednost před analogií, občanskými zvyklostmi, přirozených zásad právních nebo soudcovské tvorby práva. „*Tento přístup je zdůvodněn zejména tím, že podnikatelské vztahy v čase a prostoru vygenerovaly určité zásady a zvyklosti, které se fakticky zachovávají, a není tak důvodu jejich aplikovatelnost odsouvat za analogii či občanské zvyklosti.*“<sup>77</sup> Stále však bude samozřejmě platit, že obchodní zvyklosti nesmí být v rozporu se zákonem, popřípadě s přirozenými právními zásadami. Návrh nového obchodního zákoníku počítá s mezinárodním obchodem, proto podobně jako stávající obchodní zákoník i on obsahuje ustanovení o obyčejích uplatňovaných v mezinárodním obchodu, resp. v obchodu, jehož se účastní alespoň jedna zahraniční osoba. Ustanovení o mezinárodním obchodu předpokládá, že při uzavření smlouvy v rámci mezinárodního obchodu se budou vztahy vyplývající z takové smlouvy řídit podle českého práva. Z každé smlouvy pak vyplývají pro obě strany určité práva a povinnosti. Právě při jejich určování se podle ustanovení obchodního zákoníku je třeba brát v potaz zachovávané mezinárodní obyčeje. Ustanovení o mezinárodním obchodu je, obdobně jako v nynějším obchodním zákoníku, v poměru speciálním k výše zmíněnému ustanovení.

### **3.1.7 Problematika obchodních zvyklostí**

Jak již bylo řečeno výše, právní teorie je komplexní věda a čím více odborníků jí věnuje péči, tím víc je pak logicky i názorů na různé otázky. Nejinak je tomu i v otázce obchodních zvyklostí, potažmo obyčejů. Přestože se většina komercialistů tímto tématem příliš podrobně nezabývá, a většina ho tiše přechází, nebo ho jen okrajově zmiňuje, zachytit všechny názorové proudy bude prakticky nemožné, přesto je možné sledovat několik názorových skupin.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup>Pokorná, J., Marek, K. Obchodní zvyklosti – důležitý prvek regulace právních vztahů, s. 71

<sup>78</sup> Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck, 2007, 5. vydání, s. 61

- Karel Eliáš – Jeho teorie byla nastíněna výše, potvrzuje existenci obchodních zvyklostí a obyčejů, přičemž je odlišuje (rozdíl spatřuje v obecném přesvědčení o závaznosti, viz výše). Sám ovšem dále dodává, že faktické rozlišování je věc přinejmenším ošidná – rozdíly lze hledat především v teoretické rovině, v té praktické je hranice mezi oběma neostrá.
- Irena Pelikánová - Podle jejího názoru jsou obchodní zvyklosti pouze specifické normy. Soustava obchodních zvyklostí pak tvoří dohromady zvláštní normativní soubor. Zvláštní v tom, že na rozdíl od jiných norem dostávají obchodní zvyklosti svůj obsah až v jejich provádění v rámci obchodní činnosti. Konkrétní obsah jim tedy dodává až praxe. Co se týče formy, ta je dodávána těmto normám až soudy v jednotlivých konkrétních rozhodnutích. Obsahem obchodní zvyklosti tedy podle Pelikánové určuje praxe, formu pak judikatura soudů.
- M. Tomsa – Podle teorie M. Tomsy české právo netvoří dokonalý systém, naopak v něm vidí tzv. mezery. Tyto mezery v právu způsobují, že je třeba pružného způsobu, jak tyto nedostatky řešit. Právě v obchodních zvyklostech pak spatřuje nástroj, který má k vyplňování těchto mezer sloužit (a slouží).
- St. Plíva – o obchodních zvyklostech jednoduše mluví jako o pramenech práva s tím, že je skutečnost, jestli v daném případě skutečně jde o obchodní obyčej, nebo nikoliv, je třeba vždy prokázat. Jejich existence je tedy podmíněna důkazem.
- L. Kopáč – zastává teorii odlišnou od výše jmenovaných. Podle něj tvoří naše právo systém, ve kterém obchodní obyčej jako pramen práv neexistuje. Obchodní zvyklost nicméně uznává, i když pouze ve smyslu zavedené obchodní praxe.
- St. Stuna – vychází z podobného konceptu jako L. Kopáč. Specifickým aspektem jeho teorie je premisa, že v době přijetí obchodního zákoníku, tj. 1. 1. 1992, se v našem právním řádu obchodní zvyklosti nevyskytovaly, protože zde ani žádné neexistovaly.
- R. Dominik – podle jeho teorie zvykové obchodní právo vůbec neexistuje. Pojem obchodních zvyklostí používá, nicméně ne jako pramen práva, ale jako faktický pojem, kdy strany zachovávají stejné postupy v přesvědčení o

závaznosti takových postupů. Obyčejje podle něho odvozují svou platnost z norem, netvoří tedy paralelní normativní systém. Slouží pouze k doplnění psaných norem práva.

- V. Knapp – vychází z teoretických základů R. Dominika, dále je rozvíjí.

### 3.1.8 Praktický význam obchodních zvyklostí

Z praktického hlediska jsou relevantní dva okruhy otázek. První se týká nejasné hranice obchodních zvyklostí. I přes úplné vypsání všech definic obchodních zvyklostí se v praxi nevyhneme problému s jejich rozlišováním. Zatímco rozdíl je podle definice poměrně jasný a zřetelný, v praxi už to tak jasné není. „*Hranice mezi pouhými usancemi a faktickými obyčejí je plynulá, a tudíž i nezřetelná (obojí vzniká ve společnosti spontánně a spontánně se také jeden z uvedených fenoménů může měnit na druhý).*“<sup>79</sup> Jak již bylo řečeno výše, právní teorie bere jako hlavní kritérium mezi obchodní zvyklostí a obyčejem opinio necessitatis. Jelikož jde ale o přesvědčení, tedy vnitřní pohnutku člověka, budeme v praxi jen velmi těžko tuto skutečnost prokazovat nebo vyvracet. Samotnou existenci obchodní zvyklosti lze při pochybnostech dokázat např. dobrozdáním obchodních komor, nebo svědectvím znalců, ale skutečnost, že byla druhá strana o závaznosti přesvědčena, již jde prokázat jen těžko. V takových případech můžeme nejspíše vycházet z okolností a jednání druhé strany, nepůjde tak ale o přímý důkaz, což je při případném sporu přinejmenším komplikace. V každém případě tak ale hlavní slovo bude mít nepochybně soudce. Na jeho uvážení bude záležet, jak věc posoudí. V kontextu s doktrínou konsistentní judikatury pak budou o skutkově shodné věci rozhodovat soudy v dalších případech stejně. Dostáváme se tak de facto k soudcovské tvorbě práva, kdy judikatura tímto způsobem obchodní zvyklosti zachytí a zformuluje. Dochází tak k postupnému vytlačování obchodních zvyklostí jako pramenu práva na úkor judikatury. Tento trend je možné sledovat hlavně v zemích západní Evropy, kde díky kontinuálnímu vývoji práva fenomén obchodních zvyklostí prakticky vymizel a plně ho nahradila judikatura. Důležitost obchodních zvyklostí tak neustále klesá.

Druhá otázka, se kterou se v praxi setkáváme, má povahu procesního problému.

---

<sup>79</sup>Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck, 2007, 5. vydání, s. 64

Obchodní zvyklost ve smyslu §1 odst. 2 obchodního zákona je sice jmenována jako pramen práva, nepochybně má však také vlastnosti právní normy. Nepochybně k ní tedy bude soudce brát zřetel, i ve smyslu k ní platí, že je soudce při rozhodování vázán platnými normami. Stejně tak platí zásada, že soudu je známo platné právo, tudíž ho není třeba dokazovat<sup>80</sup>. Nicméně znalost práva soudu vychází ze sbírky zákonů ČR, kde jsou zachyceny všechny platné zákony. Problém tak nastává v otázce obchodních zvyklostí jakožto nepsaného pramene práva. Z výše uvedeného logicky vyplývá, že tato zásada se na obchodní zvyklost vztahovat nebude. Stejně tak obchodní zvyklosti není možné klasifikovat jako skutečnost obecně známou, nebo známou z činnosti soudu, což by znamenalo, že prokazování není třeba<sup>81</sup>. Skutečnosti rozhodné pro rozhodování soudu je třeba dokázat podle § 122 OSŘ, což bude platit i pro obchodní zvyklosti. V úvahu by přicházela ještě aplikace ustanovení § 120 odst. 4 OSŘ<sup>82</sup>. Obchodní zvyklosti mají ale povahu právní skutečnosti, kdežto výše jmenované ustanovení je možné použít pouze v souvislosti se skutkovými tvrzeními. Každá obchodní zvyklost tak bude vyžadovat od soudu, aby si vždy existenci obchodní zvyklosti dokázal, a to i v případě, kdy jí shodně potvrdí i obě strany. Nejde ani tak o problém faktické povahy, jako spíše o další, v mnoha případech nepochybně zbytečnou, komplikaci v soudním procesu. Otázkou zůstává, zda nepřijde v úvahu aplikace § 121 OSŘ. Při opětovném dokazování stejné obchodní zvyklosti by se mohlo jednat už o skutečnost známou z činnosti soudu, tedy by nebylo třeba dalšího dokazování. Při této variantě dochází k situaci, kdy judikatura soudů postupně pohlcuje normy chování obsažené v obchodních zvyklostech a snižuje jejich důležitost.

### 3.1.9

### Závěr

I při mnohosti názorů na dané téma je nezpochybnitelné, že i přes rozdílné názory teoretiků je význam obchodních zvyklostí zřejmý. M. Tomsa při řešení dané problematiky prokázal nadhled, když své myšlenky uzavíral prostou formulací, že „obchodní zvyklosti jsou důležité vždycky“. Poukazuje tak na skutečnost, že praxe se nad touto problematikou prakticky nepozastavuje, ani jí vlastně neřeší. Při obchodních

---

<sup>80</sup>Zásada *Iura novit curia* – soudu je platné právo známo, není proto třeba dokazování. To je tak třeba provádět jen ve věcech dokazování skutkové povahy, § 121 OSŘ

<sup>81</sup>§ 121 OSŘ

<sup>82</sup>§ 120 odst. 4 OSŘ: „Soud může též vzít za svá skutková zjištění shodná tvrzení účastníků.“



sporech dochází velmi často k situaci, kdy selže domluva a celý případ se dostane před soud. V takovém případě tedy je další rozhodování na soudci. Jenže ten se musí řídit zákony, a tudíž vždy brát v potaz i obchodní zvyklosti. Zda jsou obchodní zvyklosti a obyčejy jedno a totéž, popřípadě jestli jsou závazné ze své povahy, nebo jim závaznost propůjčuje jiná norma, není pro soudce rozhodné. Dá se říct, že je to pro něj dokonce irrelevantní. Tak jako tak je třeba posoudit je stejně pečlivě, jako všechny jiné normy. Naopak se dá očekávat, že soud svojí judikaturou obchodní zvyklosti upřesní a bude je formulovat. Takové soudní rozhodnutí, které přesně formuluje obchodní zvyklost, naopak dodává zvyklosti formu a tím jí vlastně, co se týče závaznosti, ještě pomáhá, protože neexistenci obchodní zvyklosti, která byla již dříve jasně formulována soudem, logicky asi nebude možné. Dá se tak říct, že na rozdíl od teorie, v praxi s obchodními zvyklostmi nejen pracuje, ale je i určitým způsobem skrze judikaturu soudů upravuje.

### **3.2 Morální pravidla**

Právo není jediný normativní systém působící ve společnosti. Spolu s ním zde působí i morálka jako souběžně působící systém (stejně tak i jiné, jako například náboženský nebo obyčejový). Tyto dva systémy nestojí vedle sebe izolovaně, nýbrž se navzájem prolínají. Občanský zákoník operuje v této rovině s pojmem dobré mravy. „Objasnění pojmu dobré mravy je vzhledem k jejich značné mnohotvárnosti, ale i k jejich vývoji a změnám obtížné. Proto také zákon sám žádné vymezení tohoto pojmu nepodává a tento pojem vymezuje – i když nikoliv jednotně – teorie a praxe“.<sup>83</sup>

#### **3.2.1 Pojem morálka**

Základním pojmem je morálka. Původ slova je v latině, a znamená mrav (mos, v množném čísle mores). Odkazuje tedy na mravy, mravní jednání pak představuje chování, které musí splnit určité požadavky, aby mohlo být považováno za mravní. Rozlišování pojmů mravní a morální chování naráží v teorii na terminologickou nejednotnost, kdy oba pojmy bývají zaměňovány, nebo používány jako synonyma. „Pojem morálka se vztahuje na jednání lidí, díky kterému dochází ke vzniku více, nebo

---

<sup>83</sup>Švestka, J., Spáčil, J., Šárová, Marta, Hulmák, M., a kol. Občanský zákoník I, II. C. H. Beck, Praha, 2009, s. 67

méně dobrých společenských vztahů. Pojem morálky tedy označuje skutečnost, že společenským vztahům je vlastní přirozený řád, tzn. jsou uspořádány na základě vžitých (pravidelně se opakujících) pravidel a zvyků, které mají formu morálních norem a smyslem fungování morálních norem je vytvářet dobré, pozitivní (konstruktivní) mezilidské vztahy<sup>84</sup>. Pokud budeme přesto hledat rozdíl v obou pojmech, mravní chování je častěji používáno v kontextu objektivním, tj. chováním jak se jeví navenek, zatímco morální chování naopak se subjektivním. Morálka se ovšem v tomto směru dá pochopit i jako soubor pravidel pro oblékání, chování ve společnosti a mnohé jiné. V tomto původním smyslu je to tedy pojem příliš široký a obsáhlý. Proto je třeba jej trochu specifikovat. Tak, aby s ním právo mohlo pracovat, tedy ve smyslu určitých pravidel chování, nebo zvyků či obyčejů. V souvislosti s právem tedy budeme mluvit o morálce v užším a v širším, tedy původním, slova smyslu.

### **3.2.2 Etika a morálka**

Dalším pojmem, který se v tomto kontextu používá často, leč někdy nepřesně, je etika. Etika má také sama o sobě více významů. Klasickým významem je označení pro vědní disciplínu, která se zabývá morálkou, mravním chováním nebo teoriemi o morálce. Vedle toho je dnes etika chápána i jako soubor určitých pravidel, jejichž splnění se od člověka očekává. Používá se často ve spojitosti s určitou výsečí vztahů, nejčastěji určenou místem a povahou. Tak můžeme v lékařském prostředí mluvit o lékařské, nebo v právním o právní etice. Etika jako vědní disciplína je ve vztahu s právem. Ovlivňuje právo především skrze právní filozofii, která má k etice jako takové blízko, a čerpá z ní. Podle T. Machalové by se tak mělo dít hlavně v otázce vzniku právních pravidel a s tím související otázce, zda „pojem práva akceptuje určité představy o dobru a morálce a do jaké míry je nutné, aby právo plnilo funkci prostředku prosazování určitých morálních představ“<sup>85</sup>. Významné směry v etice jsou pak i pro právo axiologie, zabývající se výkladem hodnotového systému, a deontologie, která se zabývá mravními normami. Přínosem pak může být i teorie o osvojování norem.

---

<sup>84</sup> Machalová, T. Úvod do právní filozofie I. Díl. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 32.

<sup>85</sup> Machalová, T. Úvod do právní filozofie I. Díl. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 42.

### 3.2.3 Morální chování

Základním předpokladem pro morální chování je v první řadě svoboda jednání. Pokud jednání člověka nebude jen odrazem jeho vlastního nezávislého rozhodnutí, nelze v takovém případě mluvit o morálním či nemorálním jednání, ale spíše o jednání vynuceném. V takovém případě pak se otázka morálnosti týká toho, kdo takové chování vynutil. Pokud zde svoboda jednání opravdu bude, můžeme rozlišovat, zda se subjekt chová morálně, nebo nemorálně. K takovému chování by měl subjekt dospět nezávisle i v tom smyslu, že by neměl brát v potaz chování ostatních lidí. Podle T. Machalové nemá morální chování reciproční povahu, tudíž subjekt se při svém chování rozhoduje bez ohledu na to, zda si ostatní morálnost jeho jednání uvědomují, či zda se oni sami tak chovají.<sup>86</sup> Za splnění těchto podmínek pak můžeme rozlišovat, zda se subjekt rozhodl morálně, či nemorálně, tedy jestli se rozhodl dobře či špatně. Obecně se takové chování podřazuje pod pojmy, jako jsou čestnost, svědomitost, dobrosrdečnost v případě chování morálního, a v případě opačném bezcharakternost, zbabělost a jiné.

Účelem takového jednání pak mohou být různé cíle. I morální jednání může sledovat osobní cíle, a může tak z jiného úhlu pohledu připomínat chování sobecké. Obecné vystižení cíle morálního chování přináší T. Machalová, která tvrdí, že cílem morálního chování jsou vztahy. Takové chování podle ní buduje, zlepšuje a utužuje mezilidské vztahy napříč společnostmi. Takové chování je tedy přínosné jak pro společnost, tak i pro její členy, protože taková společnost vytváří pro své členy dobré podmínky k životu.

Samotné rozlišování mezi chováním dobrým a špatným ovšem skýtá úskalí, neboť hranice mezi nimi je sice teoreticky jasně stanovená, nicméně v praxi záleží více na tom, z jakého úhlu se na chování díváme a hodnotíme. Prakticky jakékoliv chování jednotlivce, ať už ho budeme řadit mezi dobré či špatné, bude vykazovat menší či větší nedostatky. Je to dáno tím, že chování je motivováno přesvědčením jedince, který jedná sice ve víře dobré, nicméně je to jeho subjektivní pohled, který se nemusí shodovat se subjektivním pohledem dalších osob. Stane se tak, že zatímco jedna osoba jedná ve svém nejlepší přesvědčení, osoba druhá takové jednání vnímá jako nevhodné. Tak například obyčejná nabídka pomoci, která z pohledu člověka, jenž pomoc nabízí, je

---

<sup>86</sup> Machalová, T., Harvánek, J. a kol. Teorie práva, Aleš Čeněk, 2008, s. 55.

nepochybně morálním chováním, může být pro člověka druhého, jemuž je nabídka pomoci směřována, naopak nevhodným naznačením toho, že on sám už nestačí, nebo že jeho úspěchu nikdo nevěří. Z jednoho úhlu pohledu se o morální chování jedná, z druhého však ne. Dalším problémem pak je, že pojem dobro je sám o sobě také těžko určitelný. Hlavním úskalím je skutečnost, že kategorie dobra, jak uvádí T. Machalová, je kategorií vztahovou, nikoliv skutkovou. Je tedy třeba ho hodnotit ve vztahu k něčemu. V takovém kontextu pak můžeme mluvit o dobru. Morální jednání tedy jednak musí obsahovat jednak prvek svobodného jednání, a zároveň musí sledovat určitý cíl.

### **3.2.4 Právo a morálka**

Právo a morálka tvoří sice dva vedle sebe stojící normativní systémy, nicméně nelze říct, že by mezi nimi nebyl žádný vztah. Právě naopak. Vztah práva a morálky je předmětem mnoha diskuzí napříč celou společností. Popisovat všechny pohledy na toto téma by bylo nejen zbytečně dlouhé, ale asi i zbytečné. Budu se proto držet dělení T. Machalové. Ta se ve své teorii zmiňuje o formách vztahu morálky a práva do třech rovin. Za prvé mluví o genetické vzájemnosti práva a morálky, jako druhou rovinu vidí pragmatický vztah obou fenoménů a nakonec mluví o normativním zaměření.

Genetická vzájemnost obou fenoménů je dána tím, že oba mají společný vývoj. Jak morálka, tak právo v počátcích měly minimálně mnoho společného. Tamní pravidla chování vycházely z velké části právě z morálky a konkrétních potřeb. Obecně se dá říct, že dobové zákony odrážely morální hodnoty a potřeby společnosti. Ku příkladu může sloužit koncepce tzv. kodexových zákoníků, jako je Desatero, nebo zákoníky, které vyjadřovaly morální hodnoty společnosti, jako je Chamurapiho zákoník. Vývoj morálky a práva byl podobný, jejich vývoj se ubíral stejným směrem. Snaha o odlišení obou je patrná až s nástupem pozitivismu. U něj je patrná snaha o rozlišování práva a morálky jako samostatných a soběstačných odvětví. V tomto pohledu tedy vidí T. Machalová jeden způsob, jak nahlížet na vztah morálky a práva.<sup>87</sup> Díky dlouhému společnému vývoji, nebo přesněji stejnému směru, kterým se dlouho ubíraly, lze jen těžko popřít určitou vzájemnost mezi oběma fenomény.

---

<sup>87</sup> Machalová, T. Úvod do právní filozofie I. Díl. Brno: Masarykova univerzita, 1998

Jako druhý je vztah pragmatický. Ten se zaměřuje jen na faktické působení morálky a práva vůči sobě samým. Podle toho, jak na sebe působí, nebo spíše v jakém souladu či nesouladu vedle sebe oba systémy fungují, můžeme rozlišit tři roviny spoluexistence. Pokud vedle sebe oba systémy bezproblémově fungují, a navzájem se navíc ještě v ideálním případě doplňují, budeme mluvit o vztahu harmonickém. Jde o ideální situaci, kdy sledované hodnoty práva a morálky se překrývají. Je však patrné, že jde spíše o teoretický stav. V plném rozsahu se právo a morálka shodovat nebudou asi nikdy, z povahy věci by ostatně nebylo potřeba dvou autonomních systémů, pokud by byl sledován totožný cíl. V takovém případě by nejspíše došlo k faktické konzumaci jednoho systému druhým. Další překážkou pak je rozdílná stálost práva a morálky. Zatímco právo se neustále mění a je novelizováno, morální hodnoty vykazují mnohem menší proměnlivost. I z toho důvodu je plně harmonický vztah spíše pojmem ze světa utopie. Mnohem reálnější variantou je neutrální vztah. O vztah neutrální půjde tehdy, pokud vedle sebe oba systémy fungují. Existují zde otázky, ve kterých se oba systémy rozcházejí, nicméně v základních otázkách a principech panuje shoda. Ve větší či menší míře se o takovém vztahu dá mluvit ve většině zemí, včetně nás. V nejhorším případě se systémy neshodují a dostávají se tak do vzájemného konfliktu. K těmto případům často dochází ve státech se silným vlivem jiného normativního systému, typicky náboženství. Při takto opravdu silném vlivu dochází ke konfliktům a problémům uvnitř společnosti. Morální normy, které jsou v takovém případě zakořeněny do vědomí lidí, se dostávají do rozporu s právními pravidly, které jsou ale závazné. Z toho plyne napětí ve společnosti a napomáhá to k její nestabilitě. Situace v naší zemi je připodobitelná ke druhé kategorii. K rozporům morálky a práva nedochází, přesto možná kvůli absenci vlivu náboženství zde nejsou tak pevně zakořeněná morální pravidla. Společnost se tak často zdá být poměrně náchylná k tolerování nemorálního chování.

Obsahové zaměření práva a morálky je posledním úhlem pohledu, ve kterém lze sledovat vzájemný vztah práva a morálky. Oboje musí sledovat nějaká pravidla chování či chránit určité hodnoty. V právních normách často nacházíme širokou škálu pojmů a chráněných hodnot. Přesto můžeme v jednotlivých právních normách najít pojmy jako morální, morálka nebo mravnost nebo dobré mravy. Jejich definice ovšem není nikde obsažena. Jak tedy určit jejich konkrétní obsah? Jak uvádí T. Machalová,<sup>88</sup> v těchto

---

<sup>88</sup> Machalová, T. Úvod do právní filozofie I. Díl. Brno: Masarykova univerzita, 1998

otázkách není obecně přijímaný konsenzus. Díky absenci pokynů zákonodárce v těchto otázkách, je třeba se obrátit na teorii. Právní věda s pojmem morálky pracuje, je proto třeba brát v potaz její poznatky a východiska. Druhým zdrojem je judikatura soudů. Soudy i přes výše zmíněnou absenci musejí o těchto věcech rozhodovat a s pojmy pracovat i přes to, že de facto nemají určeno jak. Jejich rozhodnutí, které se ale nicméně opírá o právě zmíněné poznatky právní teorie (nebo by se alespoň o ně opírat mělo), může posloužit jako vodítko. Soudy se obecně snaží docílit ustálené judikatury, což znamená, že ve skutkově shodných případech soudy rozhodují principiálně stejným způsobem. Vzniká tak systém, který teorie často řadí jako další pramen práva. V praxi člověka jen těžko bude zajímat, proč platí to, či ono a zda by to tak být mělo. V této nejasné otázce je proto relevantní, že může každý očekávat posouzení stejným způsobem. Proto i judikatura soudů, ač není formálně pramenem práva, se stává důležitým zdrojem informací.

Pokud mluvíme o obsahové stránce právních a morálních norem, zůstává otázkou, zda by se měly tyto dva druhy norem vlastně vůbec překrývat. A pokud na tuto otázku odpovíme kladně, je dále třeba zodpovědět, do jaké míry a proč by tomu tak mělo být. Podle teorie T. Machové by měla být odpověď na první otázku kladná. V prolínání obsahu právních a morálních norem spatřuje potvrzení správnosti právních norem, tedy potvrzení jejich legitimacy. Ohledně této otázky rozlišuje dvě roviny. Materiální a procesní potvrzení. Materiální uznání spočívá v tom, že jde o faktické uznání správnosti chování a zájmů dané osoby. Znamená to, že pokud se člověk podle takové normy chová, takové chování je považováno jako nejen legitimní, ale i správné, morální. V případě procesního potvrzení pak T. Machalová uvádí, že: „Procedurální přístup odvozuje toto potvrzení z uplatňování různých pravidel, která vedou k akceptaci, uznání právní povinnosti také jako morálního požadavku. V této souvislosti můžeme rozlišit různé přístupy, které chápou tyto procedury potvrzení jako „monologické“, tzn. dohoda je výsledkem změny postojů a uvědomění individua (J. Rawls), nebo „dialogické“ (diskursivní) (J. Habermas), kdy uznání určité normy je výsledkem vzájemného porozumění a konsenzu, ke kterému účastníci dospívají na základě svobodně vedené argumentace.“<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> Machalová, T., Harvánek, J. a kol. Teorie práva, Aleš Čeněk, 2008, s. 66

### 3.2.5 Hierarchie morálních hodnot

Jak již bylo řečeno, morálka představuje normativní systém. Každý takový systém má hodnoty, se kterými pracuje a které chrání. Je přitom ale potřeba, aby takový systém vytvořil určitou hierarchii hodnot. Díky tomu pak nedochází k problémům, které by mohly nastat, pokud by došlo ke střetu zájmu dvou hodnot. Jak již bylo řečeno, každý systém má tedy svůj žebříček hodnot. Způsob, jak je takový žebříček postaven, se ale liší. Zatímco u práva je hierarchie dána zákonodárcem, který tak činí na základě svého rozhodnutí (jehož základy ale nejsou dány jen jeho vůlí, ale vychází z poznatků právní vědy), u náboženství je tak dáno vírou samotnou. V obou případech je tak učiněno na popud určité autority. U morálky jako normativním systému je však situace komplikovaná právě kvůli té skutečnosti, že jde o systém plně autonomní, a tedy zde není žádná taková autorita. Dalším problémem žebříčku hodnot je pak skutečnost, že je zde nezanedbatelný vliv subjektivního vnímání hodnot samotných. Ty nejsou neměnné, právě naopak – s postupem času se mění. Zatímco tak ve starověké Spartě byla jedna z nejvyšších hodnot zdravá a hlavně silná populace, což vedlo k odstraňování nezdravých novorozenců, dnes je žebříček hodnot posunutý ve prospěch jedince a jeho práva na život, a výše uvedené opatření užívané ve starověku je dnes nejen nemorální, ale i zakázané a zákonem trestané. Stejně tak jako jsou žebříčky hodnot různé v průběhu dějin, jsou i různé v různých zemích. Jen těžko se budeme divit, že hodnoty ve střední Evropě a v Africe jsou jiné. Z toho vyplývá, že ukotvit takový žebříček hodnot je minimálně věc komplikovaná, ne-li nemožná. Bylo učiněno vícero pokusů, teorií zabývajících se touto problematikou je více, nicméně neexistuje jeden univerzální, všeobecně přijímaný závěr, snad krom toho, že sestavení takového žebříčku je de facto nemožné.

Ani samotné definování hodnot není věc snadná. I na to se lze dívat z více úhlů. Nicméně obecně lze říci, že hodnoty a jejich následná hierarchie se odvíjí od jejich vztahu s hlavním cílem, viz výše. Tento cíl je nejenže nadřazen morálním hodnotám, ale zároveň je všechny v sobě obsahuje. Navíc tím tento cíl de facto legitimuje morální normy, jeho sledování je pak základem fungování systému jako takového. Pokud vycházíme z výše napsaného, tak jako hodnoty můžeme brát chování, které sleduje onen morální cíl. Jako morální normy pak podle T. Machové můžeme označit taková pravidla chování, která se odvozují z hodnoty dobra a sledují cíle této hodnoty.

### 3.2.6 Morální pravidlo jako norma

Pokud se bavíme o morálce jako o normativním systému, pak nutně musíme zmínit i povahu takových norem, protože je jasné, že se budou od norem právních lišit. Obecně lze říct, že norma nám bude určovat nějaké pravidlo chování. To platí i pro normu morální. Toto chování bude spočívat v plnění cílů a hodnot morálky. Dohromady tedy jako systém určují chování při realizaci hlavního cíle. Na rozdíl od právních norem však zde není vynucování ze strany vyšší autority, proto tato pravidla platí vlastně až v situaci, kdy ony cílové hodnoty jsou všeobecně uznávány společností, a tedy v situaci, kdy v rámci společnosti panuje o morálních hodnotách shoda. V takovém případě jsou morální normy dodržovány, i když jde vlastně o dodržování dobrovolné. Protože je ale jasné, že uznání společností je stav jen těžko ověřitelný, jedinec se v danou chvíli tímto kritériem řídit nemůže. Řídí se proto vlastním svědomím, a jeho pohledem na věc. „Měřítkem čistě morálního posuzování praxe je svědomí jednajícího. Morální dobro je tedy definováno jako to, co je ve shodě se svědomím, morální zlo jako to, co svědomí odporuje. Morální kvalita přitom záleží ve smýšlení jednajícího.“<sup>90</sup> Z výše uvedeného výroku A. Azenbachera pak vyplývá, že v praxi má pro posuzování morálnosti, resp. morálního dobra, největší roli samotné svědomí jednajícího. Jako je ale každý člověk jiný, tak se může lišit i svědomí každého. Kvalita svědomí je tak v tomto případě poměrně neznámým prvkem, resp. příliš individuálním. Pro objektivní posouzení, zda o chování v souladu s morální normou šlo, či nikoliv, je tedy třeba posuzovat ho podle kontextu společnosti. Pokud se chování neshoduje s tím, co společnost jako morální považuje, jedná se o nemorální chování, jde tedy o porušení morální normy.

#### 3.2.6.1 Závaznost morální normy

Pro vysvětlení, proč je vlastně morální norma závazná, je třeba připomenout, že její vznik je spojován s představou společnosti. Morální norma má tedy původ ve společenství lidí, mezi kterými člověk, který se morálně chová nebo nechová, žije. Již tedy z této skutečnosti se dá dovodit závaznost morální normy. Teorie vždy říká, že po

---

<sup>90</sup>Anzenbacher, A. Úvod do filozofie. Portál, 2004 s. 110



porušení normy přichází sankce. Jak bylo řečeno výše, morální normy jsou tvořeny společností skrze její představu o tom, co morální je a není, tudíž je na společnosti, aby stanovila sankci. Jelikož ale společnost není uskupena jako soudní orgán, nejedná se v případě sankce o předem určený konkrétní postih. Společnost nicméně má svoje způsoby, jak jedince k chování donutit. Porušením právní normy se člověk staví do rozporu své morálky a morálky společnosti. Vztah mezi oběma se v teorii popisuje jako dialektický, tedy tímto způsobem se společnost snaží morálku jedince ovlivnit. Jako druhý významný prvek je uváděno veřejné mínění společnosti. Pod tímto pojmem rozumíme soubor představ, názorů a postojů, které společnost má, a podle kterých se chová. Rozporem s veřejným míněním a rozpor s morálkou společnosti přichází prakticky současně. Společnost v takovém případě zaujímá několik možných postojů, od prostého nesouhlasu, po krajní odvržení. Svým působením se tak snaží nikoli jednatele ztrestat, nebo odstrašit, ale napravit. Jedná se tedy o funkci reparační, společnost touto formou zvyšuje morálnost jedince. Snaha o unifikování představ o morálce, to jest vytvoření jednotné morálky je z pohledu společnosti snadno pochopitelná. Určitý konsenzus ve společnosti musí nastat, neboť přílišná rozporuplnost společnosti může uškodit, v krajním případě způsobit její rozpad, pokud rozpory přerostou v konflikt. A Azenbacher tak dokonce dodává, že pro společnost je nutnou podmínkou přechod od subjektivní morálky k mravnosti, tedy výše naznačené sjednocení morálních zásad<sup>91</sup>. Společnost tak musí mít alespoň minimum morálních pravidel.

### **3.2.6.2 Vztah morálních norem a norem právních**

Teorie se o dané problematice zmiňuje poměrně často, a teorií je proto více. Uvedeny budou tedy pouze dvě. První vychází z názorů Františka Weyra, druhá od Hanse Kelsena. Oba dva jsou významní právní teoretici a problematice normy věnovali velkou pozornost. F. Weyr ve své práci uvádí, že norma vlastně obecně řečením něčeho, co tak být má. Toto pojetí bere jako normu v nejširším slova smyslu. Ten, kdo normu vytvořil, je nazýván subjektem normy a ten, komu je adresována je subjektem povinnosti. Z výše uvedeného tedy platí, že v případě právní normy bude zákonodárce

---

<sup>91</sup>Anzenbacher, A. Úvod do filozofie. Portál, 2004 s. 110-112

subjekt normy, a občan pak subjekt povinnosti. Rozlišování norem pak provádí na základě toho, odkud norma pochází, respektive kdo je jejím tvůrcem, nebo podle toho, co je obsahem normy. Hovoří o hledisku formálním nebo v případě druhém obsahovém. V případě právních pravidel jde nesporně o zákonodárce, u pravidel morálních je situace složitější. Na základě výše uvedeného můžeme konstatovat, že původcem morálních norem je společnost sama, což nebude chybné. Nicméně sám Weyr uvádí, že toto dělení má svoje úskalí. „Podobné odlišení ovšem nelze provést vůči normám definovaným druhým, tj. obsahovým kritériem, tedy např. vůči normám etickým. Neboť takové odlišení předpokládá nutně stejné kritérium odlišovací, jinými slovy: nelze spolu srovnávat ani odlišovat od sebe dva pojmy, z nichž každý je sestaven podle jiného kritéria. To znamená pro náš konkrétní příklad: každá norma definovaná podle jednoho hlediska může, ale nemusí se jevit jako norma definovaná podle hlediska druhého, čili: každá právní norma může, ale nemusí být zároveň etickou a naopak.“<sup>92</sup> Rozdíl mezi normou právní a morální je tedy podle tohoto názoru spatřován jednak po obsahové stránce, kdy morální pravidla sledují cíle mravnosti a právní dodržování práva, a jednak po stránce formální, kdy právní normy jsou dané od zákonodárce, zatímco morální od společnosti.

H. Kelsen vidí právní normy jako kategorii stojící vedle všech ostatních norem. „Neboť právo, jediný to předmět právní vědy, jest norma: norma jest pak kategorií, která v okruhu přírody nemá místo.“<sup>93</sup> Rozdíl spatřuje Kelsen ve funkci norem. Právní normu spatřuje jako charakteristickou v tom ohledu, že adresáty zavazuje k určitému chování. Na rozdíl od morálky je takové pravidlo chování povinné a vynutitelné. Na druhou stranu není takové chování přímo zakázané, s jeho porušením se vlastně počítá. Při jeho porušení je již stanovena předpokládaná sankce. Ve své úvaze zmiňuje vztah morálních a právních norem k tzv. základní normě. Základní normu vyvozuje z následující úvahy: „Určitá mnohost norem tvoří jednotu, systém, řád, tehdy, jestliže lze jejich platnost převést na jedinou a tutéž normu jako konečný důvod této platnosti.“<sup>94</sup> Z této myšlenky podle něj vychází platnost právní normy, zároveň ale poukazuje, že morální pravidla se z ní dají nejen odvodit, ale že je i vlastně již

---

<sup>92</sup> Weyr, F. Teorie práva. Orbis, 1936, s. 68

<sup>93</sup> Kelsen H., Ryzí nauka právní, Orbis, 1933s. 11

<sup>94</sup> Kelsen, H., Ryzí nauka právní, Orbis, 1933s. 11

obsahuje.<sup>95</sup> V tom je tedy spatřován společný prvek. Podle Weyra je tedy základní rozdíl ve formě a obsahu, přičemž u formálního mluvíme hlavně o právu, zatímco u obsahu o morálních normách. Kelsen vidí rozdíl hlavně v účelu.

Další rozdíl mezi oběma normami lze spatřovat také ve způsobu regulace. Rozlišujeme dva druhy regulace – institucionální a neinstitucionální. Právní normy se vyznačují institucionálním způsobem regulace. V rámci právního systému se vytváří specializované útvary (instituce ve smyslu organizací), které tvorbu norem přímo řídí, kontrolují, nad dodržováním norem dohlíží a v neposlední řadě mohou i tvořit sankce za nedodržování, popřípadě sankce i ukládat. Tyto funkce pak nebývají v rukou jedné instituce, ale každá má své konkrétně vymezené kompetence. Skrze tyto instituce jsou tedy vytvářeny další normy chování nezbytné pro celý systém. Druhým způsobem regulace, který je typický pro neprávní normy, je pak neinstitucionalizovaná regulace. Mluvíme proto o dualitě subjektu normy a objektu normy. Morální normy, jak bylo zmíněno výše, se vytváří spontánně, bez působení řídicího orgánu. Platnost morální normy tedy není podmíněn existencí pro tento účel vytvořené instituce. Podle některých názorů je to dáno konsenzem, existují i názory, že platnost morálních pravidel se odvozuje zcela nekriticky prostě z faktu, že se dodržují. Jednoduše se předpokládá, že prostě jsou. Platí tak, že společnost sama normy vytváří, přičemž i sama plní funkci dohlázeitele nad dodržováním, a také sama popřípadě chování, které není v souladu se svými normami, sankcionalizuje. V takovém případě tedy mluvíme o jednotě, či jednotnosti objektu a subjektu norem.

Posledním výrazným rozdílem je pak způsob, jakým se normy vypořádávají s jejich porušováním. V takovém případě mluvíme obecně o sankci. Podle H. Kelsena má být sankce použita v případě, kdy člověk svým chováním způsobí bezpráví druhému. Použitím pojmu bezpráví ovšem není řečeno, že se sankce budou využívat jenom v případě právních norem a jejich porušování. I morálka, jako normativní systém, má svoje sankce. Hlavním rozdílem je však to, že sankce morálních norem postrádají svůj vynucovací charakter. Tak při porušení právní normy dochází k sankci, která svou závaznost odvolává na výše zmíněnou privilegovanou instituci (která je na

---

<sup>95</sup> „Z této základní normy nelze odvodit jednotlivé normy právního systému logickou cestou. Musí býti vytvořeny zvláštním právotvorným aktem, jenž není aktem myšlenkovým, nýbrž aktem volným. Předvádějí-li se jednotlivé normy určitého právního systému na normu základní, děje se tak tím způsobem, že se zjišťuje, zda tvorba těchto jednotlivých norem dála se v soulase se základní normou“. Viz Kelsen, H., Ryzí nauka právní, Orbis, 1933, s. 33

ní přenesena veřejnou mocí). Díky tomu je při vynucování sankce k dispozici celá škála donucovacích prostředků, včetně těch s fyzickou povahou. Naproti tomu morální sankce postrádají záštitu takové autority, takže zde nemůže dojít k jakémukoliv vynucení. H. Kelsen uvádí, že morální sankce postrádají charakter donucovacích aktů. Sankce určené za porušení morálních pravidel tak určuje společnost sama, ovšem bez možnosti jedince k něčemu donutit. Z toho důvodu má sankce společnosti povahu spočívající nikoliv v plnění jedince (v právu typicky pokuta, jednání, nebo zdržení se jednání), ale naopak v chování společnosti vůči jedinci. Bude se jednat o veřejný nesouhlas, odsouzení nebo například zapuzení. Protože jde o spontánní chování společnosti, sankce se nedá vlastně nikdy předvídat. Její povaha a hlavně adekvátnost se pak bude řídit hlavně podle morální vyspělosti společnosti samotné. Z téhož důvodu není možné ani určit výčet sankcí. Nicméně u morálně vyspělé společnosti lze očekávat adekvátní a hlavně předvídatelné reakce na porušení morálních norem. Vztah vyspělosti společnosti a předvídatelnosti sankce ale nelze takto zjednodušovat, rozhodně neplatí, že by pouze v morálně vyspělé společnosti bylo možné očekávat, jak se v takovém případě zachová.

Pokud se budeme zabývat, jak působí normy morální a právní pečlivě, pak můžeme v literatuře vysledovat, že rozdíl je možné spatřovat ještě v minimálně jednom aspektu. Tím je jak taková norma působí na člověka samotného a hlavně jakým způsobem ho ovlivňuje. O regulaci již řeč byla, nicméně z jiného pohledu. Můžeme totiž ještě rozlišovat, jestli norma reguluje chování jedince zvnějšku nebo zvenčí. Z tohoto úhlu pohledu regulují právní normy chování člověka zvenčí. Pravidla chování jsou pro něj postaveny bez ohledu na jeho vůli a přesvědčení. Působí tak nezávisle na něm. Pokud mluvíme o morálních normách, tak se bude jednat o působení z vnějšku. Morální pravidla se totiž dostávají do kontaktu s vědomím člověka. Spíš než o působení můžeme mluvit o interakci, kdy je schopno svědomí člověka přijmout morální normy za své. Jedinec tak normy dodržuje ne kvůli vnějšímu tlaku, ale kvůli vlastnímu přesvědčení. Vlastní vědomí zde vlastně supluje funkci zákonodárce. V souvislosti s tímto jevem je nepochybně důležitý vliv vlastností člověka samotného – situace bude podstatně jiná u člověka svědomitého, pilného a dobromyslného, než u někoho líného a necharakterního. Zároveň s normou člověk přijímá i sankci, kterou s sebou norma při svém porušení nosí. Při vnitřním působení norem na člověka tak z velké části půjde o jeho vlastní přesvědčení. Přesvědčení a pohnutky tak budou v této

situaci nepochybně silně působit. T. Machalová usuzuje: „Rozdíl mezi vnitřním a vnějším (způsobem regulace) je nutné chápat spíše jako rozdíl dvou různých přijetí povinnosti; tzn. kdy dochází ke „zvnitřnění“ povinnosti jako motivu morálního jednání a k jejímu vnějšímu vyjádření podřízením se právní normě.“<sup>96</sup> Rozlišení mezi vnitřní a vnější regulací tedy spatřujeme v tom, zda se člověk podřizuje normám dobrovolně z toho důvodu, že je vlastně přijímá za své, nebo jen proto, že je mu to tak dělat musí.

### 3.2.7 Morálka v ustanovení občanského zákoníku

Jak již bylo řečeno, v oblasti morálky lze najít a použít poměrně velké množství výrazů, které sice významově stejné nejsou, nicméně jsou veřejností tak používány. Vzhledem k poměrně velké složitosti této tematiky se ostatně není čemu divit. Jeden z nejdůležitějších předpisů soukromého práva, občanský zákoník<sup>97</sup>, sám také používá v této souvislosti pojmu dobrých mravů<sup>98</sup>.

Pojem dobrých mravů používá zákoník na několik místech. Jedná se o následující ustanovení:

- §3 (1) *Výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy.* Toto ustanovení představuje tzv. prevenční klauzuli. obsahuje Ta „zdůrazňuje úlohu a význam prevence netoliko ve vztahu k chování samotných subjektů občanskoprávních vztahů, tj. fyzických a právnických osob, nýbrž i ve vztahu ke státním orgánům, k soudům a orgánům místní samosprávy.“<sup>99</sup> V tomto ustanovení je ustanoveno obecné pravidlo, že chování, které je v rozporu s dobrými mravy, nebude poskytnuta právní ochrana. Existenci či neexistenci dobrých mravů vždy rozhoduje soud. V tomto případě je třeba přihlídnout ke všem okolnostem. Samotné chování v rozporu s dobrými mravy nemusí být zaviněné, to zde není vyžadováno. Stačí tedy plně jen konstatovat fakt, že rozpor skutečně nastal. Takové jednání nijak nemění povahu celého chování, to zůstává nedotčeno. Hlavním rozdílem však je, že soud nebude poskytovat takovému chování právní ochranu. Toto ustanovení se využívá typicky ve

<sup>96</sup> Machalová, T., Harvánek, J. a kol. Teorie práva, Aleš Čeněk, 2008, s. 60

<sup>97</sup> Zákon č. 40/1964

<sup>98</sup> §3 odst. 1 a § 39 odst. 1 zákona č. 40/1964

<sup>99</sup> Švestka, J., Spáčil, J., Šárová, Marta, Hulmák, M., a kol. *Občanský zákoník I, II.* C. H. Beck, Praha, 2009, s. 64

spojitosti s tzv. šikanozním chováním. Takové chování sleduje na povrch svoje vlastní cíle, ve skutečnosti je však účel takového chování jakýmkoliv způsobem uškodit jiné osobě. „Správně – i když v platném českém občanském právu zatím jen v omezené podobě – je zákonem výslovně odepřena možnost dovolávat se v konkrétním případě relativní neplatnosti právního úkonu vůči tomu, kdo tuto neplatnost sám způsobil.“<sup>100</sup>

- §39 *Neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům.* V tomto ustanovení občanský zákoník řeší neplatnost právních úkonů. Z uvedeného ustanovení lze odvodit, že se bude jednat o tři důvody neplatnosti právních úkonů. V každém případě je takové chování neplatné absolutně. Ani v tomto případě se zde nehledí na zavinění. Toto ustanovení má přednost před dispoziční zásadou, která ovládá soukromé právo. Neplatnost tedy bude konstatována i v případě, kdy si strany takové chování sami zvolí. Absence dobrých mravů se zjišťuje opět soudem. Ten musí brát v povahu všechny okolnosti případu (při současném zachování objektivitu). Napadení právního aktu pro neplatnost podle tohoto ustanovení je nicméně poměrně častým jevem, proto se jím i judikatura zabývá poměrně intenzivně. V poslední době se tak v judikatuře projevuje názor, že používání toho ustanovení by mělo být použito jen v těch případech, které „které hrubě urážejí veřejné mínění, mravy společnosti a soudce a zároveň nejsou v rozporu se zásadami, které ovládají občanský zákoník.“<sup>101</sup> V praxi se tak často jedná například o sjednávání příliš vysokých úroků, nebo nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu. V této souvislosti je často zmiňované tzv. lichevní smlouvy. V nich při uzavírání jedna strana zneužívá nezkušenosti, tísně nebo rozumové slabosti strany druhé a tím získává pro sebe (nebo i jiný subjekt) plnění výrazně lepší, než by jinak mohla získat. Slovy soudu jde o plnění, jehož hodnota je k hodnotě vzájemného plnění v hrubém nepoměru<sup>102</sup>. V občanském zákoníku definici pro lichevní chování nenajdeme, proti je třeba užívat definic Nejvyššího soudu. Takové jednání je v praxi velice často napadáno pro rozpor s dobrými mravy.

- §424 *Za škodu odpovídá i ten, kdo ji způsobil úmyslným jednáním proti dobrým mravům* – tímto ustanovením zákonodárce ustanovuje povinnost každého jedince

---

<sup>100</sup>Švestka, J., Spáčil, J., Šárová, Marta, Hulmák, M., a kol. *Občanský zákoník I, II.* C. H. Beck, Praha, 2009, s. 69

<sup>101</sup>Švestka, J., Spáčil, J., Šárová, Marta, Hulmák, M., a kol. *Občanský zákoník I, II.* C. H. Beck, Praha, 2009, s. 353

<sup>102</sup>Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 22 Cdo 1993/2001

dodržovat pravidla společenských vztahů i v těch situacích, kdy zákon konkrétně neupravuje povinnosti jedince, ale zároveň tato pravidla vyplývají z dobrých mravů. Morální normativní systém zde tedy doplňuje systém právní, morální normy nastupují ve chvíli, kdy právní normy takové chování nezmiňují. Mluvíme tedy o sekundární povinnosti jedince. Ta vzniká tedy v důsledku úmyslného jednáním proti dobrým mravům, která jako neprávní pravidla sice nemají povahu právního předpisu, nicméně z tohoto ustanovení můžeme vyvodit, že pro tento případ je zákonodárce řadí na jejich úroveň. Při aplikaci tohoto ustanovení je třeba, aby byl prokázán úmysl. Toto ustanovení postihuje nejzávažnější jednání proti dobrým mravům, tj. jednání úmyslné, ale i chování činěné podle práva, které ale je ale prováděno takovým způsobem, že zřetelně způsobuje újmu na právech jiné osoby. V tom případě mluvíme o jednání tzv. šikanozním, které je již de facto zneužíváním práva a je i tedy v rozporu se zásadami občanského zákoníku. „Jednání, které směřuje k uskutečnění výsledku, jenž je zákonem předpokládán, je jednáním dovoleným i v případě, že jeho vedlejším následkem je případný vznik újmy jiného. Pokud však někdo vykonává své právo způsobem, který záměrně poškozují jiného, jde o šikanozní výkon práva a tedy o jednání proti dobrým mravům, kdy výkon práva se stává toliko prostředkem k poškození jiného“<sup>103</sup>. Je tedy třeba vždy posoudit konkrétní okolnosti dané situace. Porušení morální normy tak má skrze toto ustanovení za následek občanskoprávní odpovědnost. Její rozsah je dán v závislosti na míře porušení morální normy. „Má-li tento způsob jednání za následek vznik škody, je dána odpovědnost za škodu v tom rozsahu, v jakém je takové „nemravné“ jednání její příčinou“<sup>104</sup>.

- § 469a odst. 1) *Zůstavitel může vydědit potomka, jestliže v rozporu s dobrými mravy neposkytl zůstaviteli potřebnou pomoc v nemoci, ve stáří nebo v jiných závažných případech.* V tomto případě rozpor s právními mravy slouží jako podmínka pro vydědění dědice. Aby k takové situaci došlo, musí být splněn jeden základní předpoklad. Tím je, že se zůstavitel ocitne v situaci, kdy nutně potřebuje pomoc. Ustanovení zákona rozlišuje tři situace, které umožňují aplikaci tohoto ustanovení. Prvá situace je nemoc - do tohoto stavu se musí zůstavitel dostat buďto v souvislosti

---

<sup>103</sup> Švestka, J., Spáčil, J., Šárová, Marta, Hulmák, M., a kol. *Občanský zákoník I, II.* C. H. Beck, Praha, 2009, s. 1235

<sup>104</sup> Švestka, J., Spáčil, J., Šárová, Marta, Hulmák, M., a kol. *Občanský zákoník I, II.* C. H. Beck, Praha, 2009, s. 1235

s nemocí, či popřípadě komplikacemi souvisejícími s nemocí. Jako druhá možnost se naskytá stáří. S přibývajícím věkem přibývají i zdravotní komplikace, jejichž řešení již často nebývá v silách postižené osoby. Jako třetí varianta je zmiňovaná situace, do které se dostane zůstavitel kvůli působení na něm nezávislých okolností, jež ho ale přivádějí do tíživé situace. Pro všechny tyto uvedené situace musí být splněn požadavek, že zůstavitel není schopen sám si v takové situaci pomoci. Současně však nesmí být o záležitost již postaráno jiným způsobem. Zůstavitel se nemůže dožadovat aplikace tohoto ustanovení, protože nedostává své léky, ale jeho dědic přitom sjednal pečovatelskou službu, která podávání léků měla na starost. Další věcí, kterou je při řešení této otázky vyjasnit, je, zda vůbec bylo v silách dědice, aby pomoc mohl poskytnout. Tedy třeba v situaci, kdy by byla potřebná léčba, jež ovšem stojí víc peněz, než dědic má. Posledním kritériem je, že samotné neposkytnutí pomoci se musí přičítat dobrým mravům. Tedy že odmítnutí pomoci je v rozporu s obecnými představami o tom, jak má potomek o své rodiče v tísní pečovat. Při tom všem pak musí samozřejmě platit, že zůstavitel pomoc přijímá. Pokud nabízenou pomoc odmítne, nelze proti dědici v takovém případě nic namítat.

- § 471 odst. 1) *Je-li dědictví předloženo, mohou se dědici s věřiteli dohodnout, že jim dědictví přenechají k úhradě dluhů. Soud tuto dohodu schválí, neodporuje-li zákonu nebo dobrým mravům.* V případě, že zůstavitel byl zadlužen, může se stát, že výše dluhu je taková, že přesahuje hodnotu dědictví. Mluvíme o předloženém dědictví. Dědici v tomto případě mají možnost, jak se dluhům (spolu s celým dědictvím) vyhnout v podobě dohody s věřiteli. Takovou dohodu lze uzavřít pouze v písemné formě. Než tato dohoda dojde v platnosti, musí jí vždy schválit příslušný soud. Ten tak neučiní v případě, že je taková dohoda v rozporu se zákonem, nebo dobrými mravy. Dobré mravy jsou tu stavěny opět na roveň zákonům. Jako typickým příkladem porušení mravů je v tomto případě dohoda, učiněná takovým způsobem, že dochází k poškození práv těch, kteří mohli být uspokojeni likvidací dědictvím. Jde tedy o situaci, kdy by dohoda ve svém důsledku připravila některého věřitele o svůj podíl. Opět záleží na konkrétním posouzení soudu, který musí brát v potaz všechny okolnosti.
- § 482 odst. 2 *Neodporuje-li dohoda zákonu nebo dobrým mravům, soud ji schválí.* Toto ustanovení se týká dohody dědiců. Tu ovládá dispoziční zásada, je ovšem omezená tímto ustanovením.
- § 564 *Je-li doba plnění ponechána na vůli dlužníka, určí ji na návrh věřitele*



soud podle okolností případu tak, aby to bylo v souladu s dobrými mravy. V tomto ustanovení se řeší situace, kdy je doba plnění ponechána na dlužníkovi, a ten se k tomu nemá. V takovém případě podává věřitel na soud žalobu ve smyslu § 161 odst. 3 OSŘ<sup>105</sup>. Soud pak dobu určení určí. Při tom je limitován kritériem dobrých mravů. Jedná se tedy o případy, kdy je dlužník dočasně platebně neschopný, nebo jinak nemůže přechodně splnit závazek. V takovém případě (záleží však jen na uvážení soudu) k němu soud může přihlížet a dobu splatnosti tomu přizpůsobit.

- § 630 *Dárce se může domáhat vrácení daru, jestliže se obdarovaný chová k němu nebo k členům jeho rodiny tak, že tím hrubě porušuje dobré mravy.* Toto ustanovení upravuje situaci, kdy se dárce dožaduje navrácení svého daru. To je podmíněno porušením dobrých mravů. V tomto případě je třeba význam pojmu dobrých mravů chápat v trochu jiném kontextu. Nepůjde tu o jakékoliv nemorální chování, ale „takové chování, které s ohledem na všechny okolnosti konkrétního případu lze kvalifikovat jako hrubé porušení dobrých mravů. Jde buď o porušení značné intenzity, nebo porušování soustavné, a to ať už fyzickým násilím, hrubými urážkami, neposkytnutím potřebné pomoci apod. Musí jít o takové chování obdarovaného vůči rodině dárce, které lze objektivně s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem, za nichž k němu došlo, posoudit jako hrubé porušení mravních a etických norem společnosti.“<sup>106</sup> Rozpor s dobrými mravy je zde tedy chápán hrubším způsobem. Není ale rozhodné, zda intenzita takového chování dosáhla úrovně přestupku nebo trestného činu. Pokud ale o tom jiný orgán rozhodne (například pokud soud danou osobu v této souvislosti odsoudí pro trestný čin), bude muset soud rozhodující v této věci brát tuto skutečnost v úvahu. Nelze se domáhat vrácení daru na základě skutečností, které byly dárce známé již v době, kdy k darování došlo, rozpor s mravy musí nastat, až když je dar ve vlastnictví darovaného.

- § 711 odst. 2 a) *Pronajímatel může vypovědět nájem bez přivolení soudu, jestliže nájemce nebo ti, kdo s ním bydlí, přes písemnou výstrahu hrubě porušují dobré mravy v domě.* V tomto případě má porušení mravů za následek výpověď nájmu. Pojem dobrých mravů je tentokrát používán ve spojitosti s chováním v domě. Je tedy opět třeba chápat ho v mírně odlišném úhlu: „považuje judikatura za jednání v rozporu s dobrými

---

<sup>105</sup> Zákon č. 99/163

<sup>106</sup> Švestka, J., Spáčil, J., Šárová, Marta, Hulmák, M., a kol. *Občanský zákoník I, II.* C. H. Beck, Praha, 2009, s. 1802

mravy např. obtěžování ostatních nájemců nad míru přiměřenou poměrům různými imisemi, např. nadměrným hlukem, pachem, hmyzem, nečistotami, neadekvátním chovem zvířat, nebo slovní či dokonce fyzické útoky vůči ostatním nájemcům nebo vůči pronajímateli. Na „hrubé“ porušení dobrých mravů lze usoudit např. z vážnosti následku způsobeného jednáním nájemce a z délky jeho trvání či opětování.“<sup>107</sup> Hrubé porušení mravů v tomto smyslu se nemusí vztahovat jen na osobu nájemce. Naopak, pokud k tomu dojde chováním třetí osoby, která bydlí s osobou nájemce, pak platí, že i za ní je nájemce odpovědný. Je třeba odlišit od této skupiny osoby, které se v bytě sice pravidelně zdržují, tj. návštěvy, nicméně tam sami nebydlí. Za ty nájemce neodpovídá. Ne každé jednání, které je v rozporu s dobrými mravy, ale lze použít jako důvod k výpovědi, který majitel bytu musí ve výpovědi uvést (vedle konkrétního popisu relevantního chování). Nahodilý exces jistě není důvodem k výpovědi. Hrubé porušování dobrých mravů se musí opakovat. Navíc musí být nájemce na tuto skutečnost (porušování mravů) upozorněn ve formě výstrahy. Ta musí mít písemnou podobu. Její hlavní náležitostí je popis jednání, které je vytykáno a hlavně upozornění na možnost výpovědi nájmu v případě, že takové chování bude pokračovat. Výstraha by měla být učiněna majitelem, i když judikatura připouští i výstrahu státním orgánem nebo orgánem veřejné samosprávy.

- § 759 odst. 2: *Ubytovatel může od smlouvy před uplynutím dohodnuté doby odstoupit, jestliže ubytovaný v ubytovacím zařízení i přes výstrahu hrubě porušuje dobré mravy nebo jinak hrubě porušuje své povinnosti ze smlouvy.* Ustanovení řeší situaci, kdy ubytovatel odstupuje od smlouvy (o ubytování). Vedle porušení povinností ze smlouvy jde o jediný možný důvod pro odstoupení. Porušení dobrých mravů je zde třeba vykládat opět v trochu jiném světle, než v ustanoveních dřívějších. „Hrubé porušování dobrých mravů lze spatřovat např. v obtěžování ostatních ubytovaných, ve znečišťování společných prostor v ubytovacím zařízení atd. O jiné hrubé porušení povinností ze strany ubytovaného půjde tehdy, jestliže neplatí cenu za ubytování, používá přes zákaz elektrické spotřebiče atd.“<sup>108</sup>

Jak je patrné, pojem dobrých mravů se v občanském zákoníku vyskytuje na několika různých místech. Bohužel pojem je třeba vykládat vždy, protože jeho význam

---

<sup>107</sup> Švestka, J., Spáčil, J., Šárová, Marta, Hulmák, M., a kol. *Občanský zákoník I, II.* C. H. Beck, Praha, 2009, s. 2112

<sup>108</sup> Švestka, J., Spáčil, J., Šárová, Marta, Hulmák, M., a kol. *Občanský zákoník I, II.* C. H. Beck, Praha, 2009, s. 2263

se často liší. Přestože jde o neprávnická pravidla, zákon je často staví na roveň ostatním právním normám. V některých případech mají morální normy tak vlastně přednost před normami právními. „Soudní praxe obecných soudů i Ústavního soudu ČR za určitých – jistě výjimečných – okolností připouští možnost odepřít s poukazem na dobré mravy i výkon vlastnického práva (argumentuje se přitom obecnou povahou § 3 odst. 1).“<sup>109</sup> Morální pravidla tak platí za důležitou součást soukromého práva.

### 3.3 Zásady občanského soužití

Posledním zástupcem neprávnických pravidel, která můžeme v soukromém právu najít, jsou zásady občanského soužití. Tento pojem není ale v občanském zákoníku konkrétně definován. V této souvislosti se proto obecně hovoří o tzv. susedských právech. Jde o pravidla chování, která by se měla dodržovat v rámci poklidného soužití. Sousedské právo tak představuje ve své podstatě souhrn občanskoprávních norem. Jejich účelem a obsahem jsou vztahy vlastníka věci a třetích osob, které vznikají v souvislosti s tím, že vlastník danou věc užívá a třetí osoby přitom pociťují účinky takového jednání. Pro tuto situaci se používá pojem imise. Účinky takového jednání nemusí nutně pociťovat jen třetí osoba, stejně tak může jít o účinek vůči jejímu majetku. Účelem těchto norem je pak určení, zda důsledky chování vlastníka věci již nepřesahuje hranice a jestli ano, zda a jak je možné se proti takovému chování bránit. Ve své podstatě tedy jde o omezení práv vlastníka.

Podstata těchto zásad spočívá v susedských vztazích. Toto téma je aktuální vždy. Stejně tak je bohužel poměrně komplikované. Klasickým příkladem, kam až se v této souvislosti dá dostat, jsou spory kolem obtěžování pohledem. Možnou spletnost takového sporu naznačuje K. Eliáš, který, v případě že by sused rád pozoroval nahou susedku, by vyústil v paradoxní situaci, kdyby tato dáma žalovala suseda na povinnost zdržet se pohledu na ni, když realizuje své vlastnické právo tím, že se na své zahradě opaluje, sused by ji současně žaloval pro obtěžování spočívající v takovém opalování „bez“. Podle něj by se už takové věci začínaly vymykat soukromoprávní regulaci. V tomto případě se možná hodí připomenout rozhodnutí Nejvyššího soudu, který říká, že pokud se někdo cítí být obtěžován pohledem, měl by sám přijmout

---

<sup>109</sup>Švestka, J., Spáčil, J., Šárová, Marta, Hulmák, M., a kol. *Občanský zákoník I, II*. C. H. Beck, Praha, 2009, s. 69

adekvátní opatření, pokud nejde o skutečně závažné případy.<sup>110</sup>

### 3.3.1 Místo zásad občanského soužití v občanském zákoníku

Tyto zásady vychází z ustanovení § 127 občanského zákoníku: *Vlastník věci se musí zdržet všeho, čím by nad míru přiměřenou poměrům obtěžoval jiného nebo čím by vážně ohrožoval výkon jeho práv. Proto zejména nesmí ohrozit sousedovu stavbu nebo pozemek úpravami pozemku nebo úpravami stavby na něm zřízené bez toho, že by učinil dostatečné opatření na upevnění stavby nebo pozemku, nesmí nad míru přiměřenou poměrům obtěžovat sousedy hlukem, prachem, popílkem, kouřem, plyny, parami, pachy, pevnými a tekutými odpady, světlem, stíněním a vibracemi, nesmí nechat chovaná zvířata vnikat na sousedící pozemek a nešetrně, popřípadě v nevhodné roční době odstraňovat ze své půdy kořeny stromu nebo odstraňovat větve stromu přesahující na jeho pozemek.* V první větě je obsažena generální klauzule. Ta obsahuje dvě základní podstaty – ohrožení výkonu práv třetí osoby a obtěžování třetí osoby. „V odborné literatuře a nyní i v judikatuře se uvádí, že zatímco ohrožování se týká přímo výkonu práv chráněného subjektu, obtěžování vlastnímu výkonu práva nebrání, ale činí jej obtížným, resp. nepříjemným.“<sup>111</sup> Ustanovení tedy připouští dvě situace. U obtěžování je důležité, že takové jednání musí dosáhnout určité intenzity. Pojem obtěžování je značně subjektivní, k určitému stupni obtěžování tedy dochází v rámci sousedských vztahů velice často. Zákoník se tedy vztahuje pouze na případy, kdy intenzita dosáhla úrovně nad míru přiměřené. I to je samozřejmě poměrně nejasné ohraničení a je proto na soudu, aby tuto okolnost vždy posoudil s ohledem na všechny okolnosti. V případě ohrožení výkonu práv již tento požadavek kladen není, sama taková skutečnost již postačuje, aby byla možná aplikace tohoto ustanovení. Samotná forma působení na třetí osobu či její vlastnictví není rozhodná. Nemusí jít pouze o fyzikální působení, může jít např. o radioaktivitu, nebo jiné škodlivé záření. Zároveň však musí být prokazatelně na újmu – rádiové vlny také procházejí skrze nás, nicméně žaloba na základě toho ustanovení přípustná jistě nebude.

---

<sup>110</sup>Rozhodnutí nejvyššího soudu sp. zn. 22 Cdo 1629/99

<sup>111</sup>Švestka, J., Spáčil, J., Šárová, Marta, Hulmák, M., a kol. *Občanský zákoník I, II.* C. H. Beck, Praha, 2009, s. 716

### 3.3.2 Imise

Jak již bylo řečeno, používá se v této souvislosti pojmu imise. Jelikož samotný pojem zákon nedefinuje, stalo se tak na základě judikatury soudů. Podle ní jde o pronikání účinků nějakého stavu či jednání, které bylo uskutečněno na pozemku jiném, na pozemek osoby třetí. Vlastník tak neporušuje žádný zákon, naopak v souladu s ním používá svojí věc. To ale takovým způsobem, že tím negativně zasahuje do práv jiné osoby. Přitom není rozhodné, v jakém poměru k sobě obě osoby jsou Navzdory označení jako sousedská práva se vlastně vůbec o sousedy jednat nemusí, pozemky obou osob tedy spolu vůbec sousedit nemusejí. Může se tak stát, že jedním takovým jednáním dojde i imisím vůči více osobám. Tak v případě vypouštění vody může dojít k podemletí základů více domů, nebo bude zápach z jednoho domu natolik silný, že bude cítit v celém blízkém okolí. V rámci imisí ještě lze rozlišovat, zda mají povahy materiální (vypouštění splašků na sousedovu zahradu) či imateriální (např. obtěžování pohledem). Zatímco např. K. Eliáš zastává názor, že imateriální emise jsou relevantní skupinou imisí, existují i názory, že jde o kategorii (z hlediska § 127) nedůležitou.<sup>112</sup> Imise je věc objektivní, nezávisí na zavinění vlastníka.

### 3.3.3 Možná právní ochrana

V případě imisí přichází v úvahu negatorní žaloba. Jde povahou o poměrně zvláštní žalobu, protože se skrze ni určuje, že vlastník nemá právo určitým způsobem se svou věcí nakládat, aby se tím zamezilo v omezování vlastnických práv třetí osoby. Žaloba podle § 127 má represivní úlohu. Ochrany proti imisím je ale možné se dovolat i u některých správních orgánů. Ochrany proti imisím se lze dovolat ale pouze v případě, že půjde o nepřiměřené imise. Podle výše zmíněné definice nemusí každá imise nutně být důvodem k podání žaloby. Je třeba vzít v potaz, že imise mohou vznikat z chování, které je normální, obyčejné, nebo obecně zachovávané. Může jít o hluk ze sekačky nebo pily. V takovém případě je každý povinen toto strpět. Je třeba brát ohled na místní zvyklosti – jinak se bude posuzovat hlučnost ve městě a jinak na

---

<sup>112</sup>Švestka, J., Spáčil, J., Šárová, Marta, Hulmák, M., a kol. *Občanský zákoník I, II*. C. H. Beck, Praha, 2009

vesnici. Poslední slovo v takovém případě má nesporně soud: “Soud musí v první řadě zjistit, jaká je v dané věci míra přiměřená poměrům. To nemusí být jen poměry místní, ale může jít i o poměry dané k určitému druhu činnosti. Po zjištění míry přiměřené poměrům je třeba učinit skutkové zjištění ohledně míry obtěžování v dané věci a oboje porovnat.”<sup>113</sup> V některých případech stanovuje přípustnost imisí předpis, což se týká například hluku. Většinou však je třeba, aby rozhodl podle své úvahy soud. Na závěr je vhodné připomenout, že ochranu proti imisím neposkytuje pouze občanský zákoník. Ten se touto otázkou zabývá obecně, nicméně jsou i jiné předpisy, které některé konkrétní případy postihují.<sup>114</sup> Obrana proti imisím je přípustná i do budoucna, a to během stavebního řízení. Tyto spory lze tedy řešit i na úrovni přestupkových řízení.

### 3.3.4 Minulost a budoucnost zásad občanského soužití

Téma vtažů mezi lidmi bylo, je a bude aktuální. Sousedské spory se ostatně řešily již před tisíci lety v Římě. Podobný institut bylo možné nalézt v minulém občanském zákoníku, v podobě zásad socialistického života. Šlo o institut, který se vyznačoval značným důrazem na politickou stránku věci. Také v novém občanském zákoníku se objevuje pojem zvyklosti soukromého života. Z této snahy zákonodárce je tedy patrné, že tato problematika je stále aktuální a že je třeba se jí věnovat i nadále.

## 4. Závěr

Neprávní pravidla soukromého práva, jak bylo výše napsáno, tvoří sice literaturou často opomíjenou ale přesto důležitou část soukromého práva a to nejen na vnitrostátní úrovni. Vznikají náhle, když jich je třeba a stejně rychle zanikají. Možná právě pro svou nestálost, která ostře kontrastuje s klasickou normotvorbou, se jí nedostává tolik prostoru. Z pohledu praxe to ovšem není předmětné. Nelze než souhlasit s výrokiem K. Eliáše, který situaci výstižně popsal: „...některé teoretické spory

---

<sup>113</sup>Švestka, J., Spáčil, J., Šárová, Marta, Hulmák, M., a kol. *Občanský zákoník I, II*. C. H. Beck, Praha, 2009, s. 718

<sup>114</sup>Jde například o zákon o ochraně ovzduší č. 86/2002 Sb, zákon o odpadech č. 185/2001 Sb., zákon č. 258/2000 Sb o hlodavcích a jiných živočišných, nebo zákon o obcích č. 128/2000 Sb

*v právní vědě, ač se týkají témat doktrinálně nesmírně vážných, vyznívají pro praxi poněkud scholasticky. Praxi totiž především zajímá co platí - méně však proč to platí.*<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup>Eliáš, Bejček, Hajn, Ježek a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část. Soutěžní právo, C. H. Beck 2007, 5. vydání, s. 63

## **5. Cizojazyčné resumé**

My diploma thesis is called Non-legal rules of civil law. It is focused on group of rules which were not created by legislative body itself, but despite of this fact, they have obligatory effect. I focus on three of them – moral rules, trade customs and principles of civil coexistence. In the first part, I talk about general principles. They are common to all nonlegal rules of civil law. Important is discussing about importance of them. In my thesis, importance is seen in three spheres – in application of law, in interpretation of law and during legislative process. In the second part I focus on each kind of them separately and analyse them in detail. Despite having the same relevance, they affect different parts of civil law. Each of them has its own history and reason of having obligatory effect. In the last part I summarized all previously written facts and wonder about future of these rules.



## 6. Seznam použitých literatury :

ANZENBACHER Arno. *Úvod do filozofie*. Nakladatelství Portál 2004, 2. Přepřacované vydání, 377 str. ISBN 80-7178-804-X

BEJČEK, Josef, ELIÁŠ Karel, RABAN Přemysl. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. Nakladatelství C. H. Beck 2010, 5. vydání 542 str. ISBN 978-80-7400-337-0

ELIÁŠ Karel, BEJČEK Josef, HAJN Petr, JEŽEK Jiří a kol. *Kurs obchodního práva Obecná část, soutěžní právo*. Nakladatelství C. H. Beck 2007, 5. Vydání, 610 str. ISBN 978-80-7179-583-4

HARVÁNEK Jaromír a kol. *Teorie práva*, nakladatelství Brno, Masarykova Universita, 2004, 2. přepřacované vydání, 342 str. ISBN 80-210-3509-9

KELSEN, Hans. *Ryzí nauka právní*, nakladatelství Orbis, 1933, 55 str.

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Nakladatelství C. H. Beck 1995, Praha, 1. Vydání, 247 str. ISBN 80-7179-028-1

MAREK Karel, ŽVÁČKOVÁ Lenka. *Obchodní podmínky, obchodní zvyklosti a vykládací pravidla*. Nakladatelství ASPI 2008, 1. Vydání, 296 str. ISBN 978-80-7357-333-1

MACHALOVÁ Tatiana. *Úvod do právní filozofie*. Brno: Masarykova Univerzita 1. vydání, 1998. ISBN 80-210-1829-1

MACHALOVÁ, T. HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Aleš Čeněk, 2008, 501 s. ISBN 978-80-7380-104-5.

POKORNÁ, J., MAREK, K. *Obchodní zvyklosti - důležitý prvek regulace právních vztahů*. Právní rádce, 1999, č. 2

ŠTENGLOVÁ Ivana, PLÍVA Stanislav, TOMSA Miloš. *Obchodní zákoník: Komentář*. Nakladatelství C. H. Beck 2010, 9. Vydání, 1447 str. ISBN 978-80-7400-354-7

ŠVESTKA Jiří, SPÁČIL Jiří, ŠKÁROVÁ Marta, HULMÁK Milan a kolektiv. *Občanský zákoník I, II*. Nakladatelství C. H. Beck, 2. vydání, Praha 2009. ISBN 978-80-7400-108-6

VOJÁČEK Ladislav, SCHELLE Karel, KNOLL Villém. *České právní dějiny*, Aleš Čeněk 2008, 684 str. ISBN 978-80-7380-127-4

WEYR, František. *Teorie práva*. Nakladatelství Orbis, 1936, 1. Vydání, 388 str.

[Www.http://obcanskyzakonik.justice.cz](http://obcanskyzakonik.justice.cz)

www.nssoud.cz

www.nsoud.cz

<http://nalis.usoud.cz>

<http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-24216470-k-obchodnim-zvyklostem-v-systemu-pramenu-a-pravidel-obchodniho-prava>

Zákon č. 86/2002 Sb. o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 185/2001 Sb. o odpadech, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 258/2000 Sb. o hlodavcích a jiných živočiších, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 128/2000 Sb. o obcích, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 40/1964 Sb. Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 99/1963 Sb. Občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 82/2012 Sb.

Zákon č. 513/1991 Sb. Obchodní zákoník

Zákon č. 1/1863 Ř. z

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 8.4.2003, sp. zn. 22 Cdo 1993/2001