

**UNIVERZITA JANA AMOSE KOMENSKÉHO PRAHA**

**BAKALÁŘSKÉ KOMBINOVANÉ STUDIUM**

2017-2020

**BAKALÁŘSKÁ PRÁCE**

**Leona Mašková**

**Právní obyčeje**

Praha 2020

Vedoucí bakalářské práce: JUDr. Aleš Zpěvák, Ph.D.

**JAN AMOS KOMENSKY UNIVERSITY PRAGUE**

**BACHELOR COMBINED (PART TIME) STUDIES**

**2017-2020**

**BACHELOR THESIS**

**Leona Mašková**

**Legal customs**

Prague 2020

The Bachelor Thesis Work Supervisor:

JUDr. Aleš Zpěvák, Ph.D.

### **Prohlášení**

Prohlašuji, že předložená bakalářská/diplomová práce je mým původním autorským dílem, které jsem vypracovala samostatně. Veškerou literaturu a další zdroje, z nichž jsem při zpracování čerpala, v práci řádně cituji a jsou uvedeny v seznamu použitých zdrojů.

Souhlasím s prezenčním zpřístupněním své práce v univerzitní knihovně.

V Praze dne 2. 3. 2020

Jméno autorky .....

### **Poděkování**

Děkuji JUDr. Aleši Zpěvákovi, Ph.D. za ochotný přístup a užitečné rady při vedení této bakalářské práce.

## **Anotace**

Bakalářská práce se zaměřuje na právní obyčej. Práce vysvětluje historický původ právního obyčeje a následně popisuje jeho vývoj ve společnosti až do současnosti. Právní obyčej je analyzován jako pramen práva, který působil v minulosti, ale i jako fenomén, který si udržel význam v právních řádech až do dnešní doby. V této práci je popsán vývoj právního obyčeje na úrovni kontinentálního práva zejména z pohledu římskoprávních nauk a vedle toho i s důrazem na vývoj na území České republiky. Předmětem zájmu a pro srovnání je zde uvedeno i vnímání obyčejového práva z pohledu angloamerického systému práva.

## **Klíčová slova**

Ekvita, kodifikace, právní obyčej, *usus longaevus*, *usus necessitatis*, zvykové právo.

## **Annotation**

The bachelor thesis focuses on legal customs. The work explains the historical origin of legal customs and subsequently describes its development in society to the present. Legal customs are analyzed as a source of law that has worked in the past, but also as a phenomenon that has retained meaning in the legal systems up to today. This thesis describes the evolution of legal customs at the level of continental law, especially from the perspective of Roman law doctrines and with an emphasis on the development in the Czech Republic. The subject of interest of this thesis is also comparison and description of different perceptions of customary law from the Anglo-American law system point of view.

## **Keywords**

Codification, customary law, equity, legal customs, *usus longaevis*, *usus necessitatis*.

# OBSAH

<b>Obsah</b> .....	7
<b>Úvod</b> .....	8
<b>1. Právní obyčej</b> .....	9
1.1 Vymezení pojmu .....	9
1.2 Náležitosti obyčeje .....	11
1.3 Rozdělení právních obyčejů .....	12
1.4 Vznik právních obyčejů .....	12
1.5 Kodifikace obyčejového práva .....	15
1.5.1 Následný vývoj právního obyčeje v Římě.....	15
<b>2. Nejstarší pramen práva na území České republiky</b> .....	18
2.1 Historie právních obyčejů .....	19
2.2 Kodifikace právního obyčeje na území České republiky.....	22
<b>3. Právní obyčej v soudobém právu</b> .....	27
3.1 České právní obyčej .....	27
3.2 Zvyklosti .....	28
3.2.1 Obchodní zvyklosti .....	28
3.2.2 Dobré mravy .....	30
3.3 Právní obyčej v mezinárodním právu veřejném .....	33
3.4 Právní obyčej v angloamerickém právním systému .....	38
3.4.1 Equita .....	38
3.4.2 Obyčejové právo .....	40
<b>Závěr</b> .....	43
<b>Seznam použitých zdrojů</b> .....	46

# ÚVOD

Je velmi obtížné s rozhodností určit, kdy se započaly utvářet dějiny práva nebo kdy přesně právo vzniklo. S jistotou ovšem můžeme říci, že první pravidla určující chování jedinců ve společnosti byla v nepsané formě. Tato práce se zabývá právě právními obyčeji, které vnímáme jako prvotní právní normy a prameny práva v nepsané podobě. V rámci výuky zůstává tato problematika spíše okrajovým tématem a nevěnuje se jí tolik pozornosti, jako soudobé platné a účinné právní úpravě, jakou je například finanční nebo občanské právo. Ale je nezpochybnitelné, že právě právní obyčeje stojí u zrodu většiny oblastí práva.

V práci budu pracovat především s ústředním pojmem právní obyčej, jak ovšem napovídá název bakalářské práce, obsah přináší komplexní náhled na právní obyčeje jako celek. Tím je obecně zohledněno i obyčejové právo. Práce si klade za cíl srozumitelně formulovat základní přehled problematiky právního obyčeje v historickém i soudobém náhledu a předložit popis aktuálního stavu poznání.

V první kapitole popisují vznik právního obyčeje a jeho potřebné náležitosti pro to, aby byl akceptován jako pramen práva. Také by v první kapitole nemělo být opomenuto rozdělení právních obyčejů. Následně chci osvětlit vznik právních obyčejů a jejich vývoj v prostředí Evropy, ve které se postupem času začala upřednostňovat psaná forma práva. Právní obyčeje budou pokládány do souvislosti s vývojem římského práva.

Dále bych se ráda věnovala právním obyčejům a jejich zrodu právě na území dnešní České republiky a dále uvedla cesty a způsoby, které vedly k jejich kodifikaci. Další kapitola popisuje právní obyčeje v soudobém právu. Zde je identifikován jejich význam a uplatnění v platné a účinné úpravě českého právního řádu. Poté vysvětlím význam právního obyčeje v oblasti mezinárodního práva veřejného.

Poslední část této práce bych ráda věnovala právním obyčejům v angloamerickém právním systému, kde vysvětlím význam právních obyčejů s ohledem na odlišnou právní kulturu. Ráda bych též vyzdvihla nejdůležitější informace a události, které utvářely tyto právní obyčeje v odlišném systému práva proti kultuře kontinentálně-právní.



# 1. PRÁVNÍ OBYČEJE

Právní obyčej je jedním z nejstarších pramenů práva a jeho existenci, byť s omezeným významem, můžeme najít ve všech právních kulturách.

## 1.1 Vymezení pojmu

V obyčejovém právu se podobně jako v morálce odráží vztah celé společnosti k osobnosti člověka, k lidskému společenství jako celku a k životu vůbec. Každá kultura si během své historie vytváří morální a etické zásady, kterými se řídí a podle kterých žije všední každodennost. Obyčejové právo je součástí morálního systému každého fungujícího společenstva. Morální normy jsou základem morálky a fungují jako vzorce chování, které by měli lidé uplatňovat ve stejných situacích. U obyčejového práva je to obdobné, je to rovněž nepsaný právní pramen. Obyčej vyjadřuje přesvědčení lidí, kteří ho používají a uplatňují, a který se projevuje v jejich jednání.<sup>1</sup>

V souvislosti s právním obyčejem je tedy důležité blíže definovat pojem morálka, který byl již několikrát zmíněn (viz výše). Pojem pochází z latinského *mos*, což znamená mrav, či *moralis*, tedy mravní. Jde o jakousi schopnost člověka řídit se ve svém konání tzv. svědomím. Tím je míněno posuzování všech lidských záležitostí z hlediska rozlišování dobra a zla. V širším slova smyslu můžeme pojem morálka definovat jako soubor takových pravidel vzájemného chování, který je v daném prostředí a době samotnou silou tradice a společensky uznávané konvence. Z toho také vyplývá, že morálka není právně kodifikována a závisí na individuálním svědomí každého jedince.<sup>2</sup>

Morálka se tedy vyznačuje tím, že se obrací na každého jednotlivého člověka a vyžaduje, aby sám soudil a uvažoval. Ovšem ani tato individuální morálka není vším, čím se naše jednání řídí. Příkazy morálky, ale i trestního práva, jsou formulovány především negativně, tedy obvykle něco zakazují či trestají. Pokud se však člověk chce rozvíjet a nejen plnit příkazy a zákazy, přichází další rovina a to, etická.<sup>3</sup> Tato

---

<sup>1</sup> ŠKOVIEROVÁ, Z. *Obyčejové právo, morálka a kodifikované právo*. In: HOLUBOVÁ, M. *Obyčejové právo: sborník příspěvků z konference karpatologické komise pro lidové obyčeje MKKK konané v Martině - Vrutkách v roce 2001*. Praha: Etnologický ústav Akademie věd České republiky, 2002. s. 13. ISBN 80-85010-43-7.

<sup>2</sup> SPIRIT, M. *Úvod do studia práva: 2. vydání - aktualizované dle nového občanského zákoníku*. Praha: Grada Publishing a.s., 2014. s. 16. ISBN 8024793512.

<sup>3</sup> SOKOL, J. *Moc, peníze a právo*. Praha: Albatros Media a.s., 2015. s. 157-159. ISBN 8074296636.

problematika by se ovšem odklonila od tématu a smyslu této práce. Pro její potřebu lze výše uvedené shrnout tak, že morálka představuje soubor obyčejových tradic, které mají historický vývoj, jsou ohleduplnější, než právo a také obvykle nejsou ovlivněny politikou. Na rozdíl od práva však morálka není vynutitelná co do plnění závazků, může pouze takové neplnění prostřednictvím veřejného mínění odsuzovat.<sup>4</sup>

Morální normy tedy ve slovesné formě zpravidla doporučují, přikazují či zakazují to, co má člověk dělat, nebo jak se má v určitých situacích chovat. Právní obyčej zohledňuje tyto morální normy a snaží se chránit veřejně uznávané hodnoty. Též patří právní obyčej mezi ty morální normy, které představují nejvyšší míru sankce. Způsob užívání obyčejového pravidla odlišuje právní obyčej od jiných zvyklostí. Dodržování pravidel obyčejového práva je zajištěno soudním nebo správním donucením.<sup>5</sup>

Právní obyčej byl tradiční právní normou před nástupem psaného práva. Obyčejové právo má nepsanou formu, jedná se tedy o právo nepsané – *ius non scriptum*.<sup>6</sup> Vznik obyčeje není cílený, ale vzniká spontánní tvorbou práva. Tím máme na mysli takové pravidlo chování pramenící z morálních hodnot, které se dlouhodobě a masově osvědčilo při řešení konkrétních případů a je akceptováno veřejností i státem. Formovalo se spontánním zachováváním tradičních obyčejů a zvyklostí, to proto jej považujeme za obecně závazné.<sup>7</sup>

Právní obyčeje se zpočátku předávaly především ústně, a to z generace na generaci. Tuto skutečnost zajišťovali předci. Jedná se tedy o právo pocházející od předešlých generací, možná právě z tohoto důvodu se těšilo tak velké oblibě u lidí a dochovalo se mezi nimi po dlouhou dobu jako pramen práva. V mnoha lidských společnostech je zakořeněno přesvědčení, že co bylo dobré pro předky a to, co se jim po dlouhou dobu osvědčilo, je i nadále prospěšné pro současné generace. Díky tomu se

---

<sup>4</sup> SPIRIT, M. *Úvod do studia práva: 2. vydání - aktualizované dle nového občanského zákoníku*. Praha: Grada Publishing a.s., 2014. s. 16-17. ISBN 8024793512.

<sup>5</sup> ŠKOVIEROVÁ, Z. *Obyčejové právo, morálka a kodifikované právo*. In: HOLUBOVÁ, M. *Obyčejové právo: sborník příspěvků z konference karpatologické komise pro lidové obyčeje MKKK konané v Martině - Vrútkách v roce 2001*. Praha: Etnologický ústav Akademie věd České republiky, 2002. s. 14. ISBN 80-85010-43-7.

<sup>6</sup> SKŘEJPEK, M. *Lex et ius. Zákony a právo antického Říma*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. s. 11. ISBN 978-80-7380-686-6.

<sup>7</sup> GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. s. 74. ISBN 978-80-7380-652-1.

zachovával řád a spolu s ním i životní jistoty.<sup>8</sup> Právní obyčej je závazný na základě své vlastní právní síly, jeho dodržování není žádáno zákonem.<sup>9</sup>

## 1.2 Náležitosti obyčeje

U právního obyčeje definujeme dvě základní náležitosti, a to *usus longaevus* a *opinio necessitatis*. Tyto náležitosti jsou nezbytné pro to, aby se obyčejové pravidlo stalo právním obyčejem – právní normou a ústředním jevem v obyčejovém právu.

**Usus longaevus** – definuje zvyk dlouhodobě zažitý a používaný. Dané pravidlo, které je na určitém území nebo určitým společenství užíváno, a to po velmi dlouhou dobu, můžeme také říct "od nepaměti".

**Opinio necessitatis** – jedná se o společenské vědomí závaznosti, přesvědčení určitého společenství, že pravidlo je platné a musí být zachováno.<sup>10</sup>

Vedle těchto základních charakteristických rysů právního obyčeje můžeme najít ještě další, a to následovné:

**Opinio iuris** – zvyk je společensky oficiálně uznáván jako závazný a rovněž vynutitelný, stává se tedy pramenem práva.

**Rationabilitas** – účelnost právního obyčeje, který je v souladu s veřejnými mravy a pořádkem, podobně jako je psaný zákon. Rovněž se předpokládá, srozumitelnost právního obyčeje a přesná zjistitelnost jeho obsahu.<sup>11</sup>

Při definování právního obyčeje je nezbytná též jeho obecnost a to především proto, aby nemohlo dojít k záměně s místní nebo profesionální zvyklostí. Tím máme na mysli zejména obchodní zvyklost či burzovní uzanci, což sice jsou skutečně zachovávaná pravidla, ale chybí jim obecnost a ve většině případů i dlouhodobé zachovávání.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> HOLUBOVÁ, M. a L. PETRÁŇOVÁ. *Obyčejové právo v pojetí národopisu a právní vědy*. In: HOLUBOVÁ, M. *Obyčejové právo: sborník příspěvků z konference karpatologické komise pro lidové obyčeje MKKK konané v Martině - Vrútkách v roce 2001*. Praha: Etnologický ústav Akademie věd České republiky, 2002. s. 23. ISBN 80-85010-43-7.

<sup>9</sup> KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C.H.BECK, 1995. s. 135. ISO 80-7179-028-1.

<sup>10</sup> GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. s. 75. ISBN 978-80-7380-652-1.

<sup>11</sup> HOLUBOVÁ, M. a L. PETRÁŇOVÁ. *Obyčejové právo v pojetí národopisu a právní vědy*. In: HOLUBOVÁ, M. *Obyčejové právo: sborník příspěvků z konference karpatologické komise pro lidové obyčeje MKKK konané v Martině - Vrútkách v roce 2001*. Praha: Etnologický ústav Akademie věd České republiky, 2002. s. 21. ISBN 80-85010-43-7.

<sup>12</sup> KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C.H.BECK, 1995. s. 135-137. ISO 80-7179-028-1.

### 1.3 Rozdělení právních obyčejů

Obyčeje můžeme rozdělit na právotvorné, tedy ty, které jsou pramenem práva obyčejového, a obyčeje neprávo tvorné. Neprávo tvorné obyčeje mohou být také právně relevantní (mají právní význam). Právní význam mohou mít i ty obyčeje, které se používají k výkladu nepřítis jasného zákonného ustanovení.<sup>13</sup>

V literatuře, která se zabývá danou problematikou, můžeme pozorovat rozdělení obyčejů podle vztahu, který mají k psanému právu:

*Consuetudines secundum legem* – obyčeje, které jsou v souladu se zákonem. Tyto obyčeje jsou zákonem výslovně nebo mlčky schválené, a to bez rozdílu, zda jsou nebo nejsou právně významné.

*Consuetudines praeter legem* – obyčeje, které působí mimo zákon. Jedná se o ty obyčeje, které nejsou zákonem dovolené ani zakázané.

*Consuetudines contra (adversus) legem* – obyčeje, jejichž zachování zákon zakazuje. Jedná se o příklad neprávo tvorného obyčeje, který je právně relevantní. Jeho dodržování vede k protiprávnímu chování, které může být následně sankcionováno.<sup>14</sup>

Obyčeje tedy můžeme rozlišit dle vztahu k právu psanému na ty, které jsou zákonem dovoleny zachovávat (*secundum legem*) nebo na ty obyčeje, jejichž zachování je zákonem zakázáno (*contra legem*). Ve většině případů platí, že zákon má větší právní sílu než právní obyčej, a proto je mu nadřazen. Obyčej, který je v nesouladu se zákonem je neplatný. Pokud věc upravuje zákon i obyčej současně, platí ve věci zákon.<sup>15</sup>

### 1.4 Vznik právních obyčejů

Z geografického hlediska je velmi obtížné rozpoznat, kde daný právní obyčej vznikl. Můžeme předpokládat, že právní obyčej, coby norma chování, jejíž porušení či nesplnění směřuje k nějaké sankci, se vyskytoval u většiny známých kultur. A to obzvláště v těch kulturách, kde se informace šířily a uchovávaly pouze ústně. Společným znakem, který můžeme sledovat u prvních právních obyčejů je jejich původ a souvislost

---

<sup>13</sup> KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C.H.BECK, 1995. s. 136. ISO 80-7179-028-1.

<sup>14</sup> Tamtéž, s. 136.

<sup>15</sup> Tamtéž, s. 136.

s náboženským systémem.<sup>16</sup> Tento znak je proto přítomný i v tak odlišných právních strukturách užívaných například v Indii, Řecku a dalších starověkých státech a předstátních kulturách.<sup>17</sup>

Římské právo velmi ovlivnilo právo kontinentální, které je uplatňováno v Evropě, a tedy rovněž na území naší vlasti. Je tedy vhodné hledat kořeny právních obyčejů právě v Římě a v římském právu.<sup>18</sup> Římské právo, coby rozsáhlý a komplikovaný soubor norem nejrůznějšího charakteru, vzniklo pod vlivem mnoha činitelů. A to především ekonomických, politických, sociálních, ale i náboženských. Vliv náboženství na právo se objevuje po celou historii Říma, a to od těch nejstarších dob až po doby republiky a císařství.<sup>19</sup> Náboženství a právo ve starověkém Římě bylo úzce spojeno. Zvláště pak starověká společnost byla velmi ovlivněna všudypřítomným náboženstvím. Lidé věřili ve velké množství bohů a bůžků. Svoji roli zde ale sehrály i ochranné nadpřirozené síly, které měly lid bránit před nebezpečím a dopomáhat jim při běžných denních činnostech. Náboženskými rituály si lidé snažili naklonit bohy na svou stranu a tím si dopomoci k úspěchu, nebo naopak k odvrácení něčeho zlého. Každé chování jedince bylo pod dohledem bohů a muselo být v souladu s jejich vůlí.<sup>20</sup>

Počátky Říma se pojí s klíčovým pojmem *fas*. Ten označuje soubor náboženských regulí, které upravovaly vztah božstva k lidem. Regule odrážely vztah jak božstva k jednotlivci, tak i k celému státu.<sup>21</sup> Z těchto převážně ústně předávaných ustálených církevních norem vzniklo *ius* – právo. *Fas* je předchůdcem *ius*, z tohoto důvodu bylo zpočátku *ius* na *fas* závislé.<sup>22</sup> Díky tomuto podrobnému rozboru můžeme tedy říci, že z církevních norem vznikla právní nauka.

---

<sup>16</sup> SKŘEJPEK, M. *Lex et ius. Zákony a právo antického Říma*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. s. 11. ISBN 978-80-7380-686-6.

<sup>17</sup> SCHELLE, K. a kol. *Právní dějiny*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 49. ISBN 978-80-7380-043-7.

<sup>18</sup> MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vyd. Praha: Leges, 2003. s. 114. ISBN 80-7201-433-1.

<sup>19</sup> SKŘEJPEK, M. *Ius et religio: právo a náboženství ve starověkém Římě*. 1. vyd. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. s. 263. ISBN 80-901064-8-X.

<sup>20</sup> Tamtéž, s. 45.

<sup>21</sup> Tamtéž, s. 87.

<sup>22</sup> Tamtéž, s. 133-135.

Ustálené prosby a modlitby k bohům se přenesly do civilního života a mezilidských vztahů, které mělo řešit *ius*. Příkladem tohoto jevu je legisakční proces, vycházející z blahořečení práva. Legisakční proces je odvozen ze slov *lege agere*, tedy žalovat slovy zákona. Tato žaloba musela mít přesnou formu. Legisakce – žaloba, stála vždy na začátku každého soudního řízení. Každé takové řízení začínalo v podstatě velmi podobně, z počátku s velmi formální podobou a symbolickými prvky.<sup>23</sup> Příkladem takového úkonu je symbolické položení hůlek. Žalobce po přednesení žaloby položil na příslušné místo hůlku, stejně tak učinil i žalovaný po přednesení patřičných slov, a po těchto aktech mohlo řízení začít.<sup>24</sup>

Nejen, že žaloba musela splňovat pevně stanovenou formu, ale musela být přednesena bez chyb a jasným hlasem. Pokud nebyla forma žaloby podle slov zákona, tato žaloba byla zamítnuta. Legisakční řízení bylo kompletně protknuto formalitami a symbolickými úkony, ve své podstatě mělo sakrální povahu. Takových žalob, tedy forem jak žalovat slovy zákona, bylo celkem pět. Pro potřeby této práce však postačí zmínit pouze *Legis actio sacramento*, která byla žalobou patrně nejstarší a v rámci užívání tou nejuniverzálnější. Mohla být použita v jakémkoli civilním sporu a sloužila jak pro žalobu věcnou, tak i pro žalobu osobní. Postupem času se však nároky na tyto náležitosti zmírňovaly a formulování žaloby bylo pružnější a méně formální. Tento typ řízení vymizel v první polovině prvního století našeho letopočtu.<sup>25</sup>

V problematice římského práva hráli významnou roli také pontifikové, což byli kněží, kteří nepředstavovali znalce a vykladače pouze náboženských tradic, ale i římského civilního práva. V nejstarších dobách byli též poradním orgánem panovníků. I v pozdější době si zachovali význam a poskytovali rady praetorům a konsulům.<sup>26</sup>

Postupem času je zřetelný odklon práva – *ius* od *fas*. Tedy odklon práva světského od prvotního práva božského. Tento odklon byl pravděpodobně zapříčiněn mnoha

---

<sup>23</sup> SKŘEJPEK, M. *Ius et religio: právo a náboženství ve starověkém Římě*. 1. vyd. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. s. 132-133. ISBN 80-901064-8-X.

<sup>24</sup> SKŘEJPEK, M. *Lex et ius. Zákony a právo antického Říma*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. s. 57. ISBN 978-80-7380-686-6.

<sup>25</sup> SKŘEJPEK, M. *Ius et religio: právo a náboženství ve starověkém Římě*. 1. vyd. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. s. 133. ISBN 80-901064-8-X.

<sup>26</sup> Tamtéž, s. 66-67.

nejrůznějšími faktory. Jejich vzájemné provázání (*ius a fas*) je však stále patrné vzhledem k římské společnosti, která byla po celou dobu existence úzce spjata s náboženstvím.<sup>27</sup> *Fas* tak poté spíše podporovalo vynutitelnost *ius*. Konec nadvlády pontifiků je spjat se jménem Tiberia Coruncania, ten započal s výkladem práva veřejně a před svými žáky.<sup>28</sup>

## 1.5 Kodifikace obyčejového práva

Právní obyčeje nebyly tradovány pouze ústně. V Římě již v pátém století před naším letopočtem byl sepsán *Lex duodecim tabularum* – zákon dvanácti desek a stal se platným pramenem práva. V tomto zákonu byly zachyceny římské právní obyčeje a tímto zákonem byly též kodifikovány. Sepsání tohoto zákona si vynutili plebejové, aby zabránili volnému výkladu těchto norem patricijskými hodnostáři. Zákon rovněž omezil moc pontifiků nad výkladem práva. Soupis těchto obyčejových norem na bronzových deskách byl však zničen při vpádu Galů do Itálie.<sup>29</sup> Tyto desky již nikdy nebyly obnoveny. A ačkoliv se fyzicky nedochoval originální text tohoto zákona, jeho význam přetrvával a obsah desek se předával ústně. Konspekt ustanovení *Lex duodecim tabularum* však známe z citací dochovaných v mnohých dílech řečníku, dějepisců i právníků. Zákon nepředstavoval přímo uspořádaný souhrn veškerého práva, zahrnoval normy trestní a správní, dále pak normy procesního, dědického a rodinného práva.<sup>30</sup>

### 1.5.1 Následný vývoj právního obyčeje v Římě

Během osmého až čtvrtého století před naším letopočtem prošlo římské právo vývojem a stalo se uceleným a propracovaným systémem právních norem. Rozkvět právní vědy můžeme pozorovat obzvlášť v prvním století před naším letopočtem. V tuto dobu si Římané plně osvojili řeckou filozofii, literaturu a další řecké kulturní prvky. Postupem času se právní normy již běžně zachycovaly písemně. Většina panovníků se tak snažila upevnit svou moc novými právními předpisy v psané podobě.<sup>31</sup>

Právní obyčej však zdaleka nebyl jediným právním pramenem při aplikaci práva. Dalšími právními prameny mohly být sbírky královských nařízení – *leges regiae*, zákony,

---

<sup>27</sup> SKŘEJPEK, M. *Ius et religio: právo a náboženství ve starověkém Římě*. 1. vyd. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. s. 95. ISBN 80-901064-8-X.

<sup>28</sup> Tamtéž, s. 67.

<sup>29</sup> SKŘEJPEK, M. *Prameny římského práva*. 2. vyd. Praha: LexisNexis CZ, 2004. s. 27. ISBN 80-86199-89-4.

<sup>30</sup> SCHELLE, K. a kol. *Právní dějiny*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 161-162. ISBN 978-80-7380-043-7.

<sup>31</sup> Tamtéž, s. 172.

kteře přijímaly lidové sněmy, edikty praetorů nebo usnesení senátu – *senatus consulta*. Později to byly normy vytvořené císařem, jako například *edicta, mandata, decreta* nebo *recripta*.<sup>32</sup> Významným pramenem práva jsou také spisy římských právníků a filozofů, jako byl například Marcus Tullius Cicero. Právě jeho spisy jsou považovány za nejvýznamnější zpracování státovědné problematiky.<sup>33</sup> I přes tyto skutečnosti se obyčejové právo – *consuetudo*, vždy v Římě těšilo velké oblibě a lidé ho měli ve velké úctě. Nejspíše především proto, že pocházelo od předků. Římané tyto obyčejy předešlých generací nazývali *mores maiorum* (obyčejy předků). V klasickém právu jsou označovány jako *bonos mores*, což v překladu znamená „dobré mravy“. Jednání, které s nimi nebylo v souladu, bylo od prvopočátku neplatné.<sup>34</sup>

Velký vliv na vývoj římského práva mělo křesťanství, které značně ovlivnilo na dlouhá staletí právní vědu v celé Evropě. Křesťanství bylo zprvu Římany odsuzované a první křesťané krutě pronásledováni. Římané se chtěli navrátit ke starým bohům a tak obnovit staré polyteistické kultury a občanské hodnoty. I přes tato krutá pronásledování křesťanů císařem Diokleciánem, v roce 313 našeho letopočtu Konstantin I. ediktem milánským povolil křesťanskou víru a v řecké kolonii Byzantion nechal vystavět nové hlavní město Konstantinopol. Před smrtí také sám císař Konstantin I. přijal křesťanství. Roku 380 našeho letopočtu bylo císařem Theodosiem I. křesťanství prohlášeno za státní náboženství. Do konce jeho vlády byla vytvořena nařízení, která zakazovala pohanské kultury pod hrozbou přísného trestu. Roku 395 byla Římská říše rozdělena na dvě části, Západořímskou a Východořímskou. Můžeme říci, že západořímská říše se potýkala s mnohými obtížemi v souvislosti s germánskými kmeny. Například roku 410 n. l. dobyl a zpustošil Řím vizigótský král Alarich.<sup>35</sup>

Všechny tyto dějinné skutečnosti měly přímý i nepřímý vliv na vývoj právní vědy. Již od počátku čtvrtého století můžeme pozorovat takzvanou vulgarizaci práva. Tento jev popisuje zjednodušování římského práva a odvracení se od sofistických děl klasických právníků, dále pak zjednodušování právních definic. I přes tyto neblaze vnímané skutečnosti, se právo tímto vývojem více přizpůsobilo potřebám běžného života

---

<sup>32</sup> SCHELLE, K. a kol. *Právní dějiny*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 170-171. ISBN 978-80-7380-043-7.

<sup>33</sup> Tamtéž, s. 154.

<sup>34</sup> SKŘEJPEK, M. *Lex et ius. Zákony a právo antického Říma*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. s. 11. ISBN 978-80-7380-686-6.

<sup>35</sup> SCHELLE, K. a kol. *Právní dějiny*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 197. ISBN 978-80-7380-043-7.



a prosazuje se písemná podoba právních jednání, což je užitečné mimo jiné i pro historické bádání v oblasti právní vědy.<sup>36</sup>

Vulgarizaci práva se snažily odvrátit školy na východě říše, kde si stále udržovaly klasické tendence. V hlavním městě Konstantinopol se zakládaly právnické školy a univerzity. Jedním z pramenů práva je i sbírka císařských konstitucí z roku 438, *Codex Theodosianus*, platný nejprve pro Východořímskou říši a poté i pro říši Západořímskou. Kodex byl složen ze šestnácti knih a obsahoval především veřejnoprávní ustanovení. Theodosius II., autor kodexu, si přál, aby kodex obsahoval kodifikaci i starého práva – *ius*, které obsahovalo především spisy klasiků. To se mu bohužel nepodařilo. Význam tohoto kodexu byl ovšem veliký. Byl používán v platnosti jako národní právo Římanů a katolické církve přibližně do konce 11. století, obzvláště na území Itálie. Rok 476 představuje definitivní pád Západořímské říše, kdy Císař Romulus Augustulus je sesazen Odoakerem z germánského kmene. Období vlády východořímského císaře Justiniána mezi léty 528 – 565 n. l. je spojeno s velkou kodifikací v podobě *Codex Iustinianus*.<sup>37</sup> Kromě mnohého jsou zde také systematicky uspořádány a vydány jako platné právo staré *ius a lege*. Součástí kodexu je i sbírka *Digesta seu Pandectae* obsahující klasická díla právníků. Právě v tomto díle se dochovaly i právní obyčeje starého Říma.<sup>38</sup> Byzantská říše tedy uchovala právní odkazy antického světa a Justiniánova kodifikace se stala základem pro recepci římského práva ve středověku.<sup>39</sup> Zákon získal ve středověku pojmenování *Corpus iuris civilis*.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> SELTENREICH, R. a kol. *Dějiny evropského kontinentálního práva*. 4. vyd. Praha: Leges, 2018. s. 92. ISBN 978-80-7502-268-4.

<sup>37</sup> SCHELLE, K. a kol. *Právní dějiny*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 190. ISBN 978-80-7380-043-7.

<sup>38</sup> SKŘEJPEK, M. *Lex et ius. Zákony a právo antického Říma*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. s. 189. ISBN 978-80-7380-686-6.

<sup>39</sup> Tamtéž, s. 189.

<sup>40</sup> SCHELLE, K. a kol. *Právní dějiny*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 190. ISBN 978-80-7380-043-7.

## 2. NEJSTARŠÍ PRAMEN PRÁVA NA ÚZEMÍ ČESKÉ REPUBLIKY

Obyčejová pravidla na území dnešní České republiky byla hojně užívána již předstátní slovanskou kulturou. Ta zpočátku nerozlišovala rituály, které provázely každé významné rozhodnutí ve společnosti, od náboženských norem nebo pravidel rozvržení hospodářských prací během roku. Veškerá pravidla vycházela z přesvědčení, že se jimi „odjakživa“ řídili předci a jsou nezbytná pro prosperitu kmene. Právě v sedmém až osmém století se vytvářely obyčejová pravidla a zvyky, které měly velký vliv na povahu majtkového, trestního a rodinného práva, v některých případech až do 17. století.<sup>41</sup> Toto obyčejové právo navazuje na obyčeje předstátní společnosti a některé obyčeje rovnou přejímá nebo pozměňuje v závislosti na potřebách a vývoji společnosti. Z tohoto důvodu se můžeme ještě v pozdější době setkat s některými druhy předstátních obyčejů, jako je například kolektivní odpovědnost, krevní msta nebo symbolické tresty.<sup>42</sup>

Dalším příkladem jsou také *ordály*, neboli boží soudy. Ty se v právu ve velké míře uplatnily jako způsob dokazování viny či nevinu přibližně do 14. století. Jejich původ ovšem sahá až ke germánským a keltským kmenům, které obývaly území českých zemí, a Slované byly časem převzaty. Jedná se tedy o iracionální dokazování za pomoci přírodních či nadpřirozených sil. Pravdivost svého tvrzení dokazovaly zúčastněné strany za pomoci těchto sil v době předkřesťanské pohanské, či za pomoci Božího působení v době křesťanské.<sup>43</sup>

Právní obyčej se liší od těch předstátních tím, že dodržování právního obyčeje je již zajištěno státní mocí. Předstátní obyčeje a výkon práva v předstátní době zajišťovaly především tradiční autority, jako hlava rodiny nebo rodu, stařešinové či lidová shromáždění. Právě tito jedinci či zmíněná uskupení dohlížela na to, že tradiční rodová a kmenová pravidla jsou dodržována. Pro právní obyčeje je charakteristické, že na počátku byly platné pro všechny obyvatele bez rozdílu. To se ovšem postupem času změnilo v závislosti na rozložení společnosti a moci ve státě. Jedná se v podstatě o skutečnost, že lidé si nejsou rovni v postavení ani v právech. Právní obyčeje již také

---

<sup>41</sup> MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vyd. Praha: Leges, 2003. s. 18. ISBN 80-7201-433-1.

<sup>42</sup> Tamtéž, s. 93.

<sup>43</sup> Tamtéž, s. 116.

neodrážejí pouze zájmy rodu nebo kmene, ale i vládnoucí vrstvy. I na našem území jsou právní obyčeje formou práva nepsaného a až ve 13. až 14. století můžeme pozorovat snahy o jejich písemné zachycení v právních knihách. Udržování právního obyčeje a povědomí o něm bylo před příchodem psané formy zajištěno tradicemi a zvyky, které se předávaly z generace na generaci. Právní obyčeje jsou proto v zásadě poměrně jednoduché, neměnné a konzervativní. Zásah v podobě změny byl považován za velký krok, který se musel náležitě projednat a poté zveřejnit.<sup>44</sup>

## 2.1 Historie právních obyčejů

Staré rodové obyčeje se přeměnily v právní obyčeje, které byly vynutitelné státním aparátem. Státní aparát v raně feudální době byl poměrně jednoduchý. Tento aparát byl v rané fázi závislý na vůli knížete a představoval vládu silných rodů a bohatých velmožů s ozbrojenými družinami. V čele státu stojí nejprve knížata, dále pak například vojvodové, poté se častěji setkáváme s titulem král.<sup>45</sup> Při formování feudálního systému na našem území stále převažuje obyčejové právo přeměněné z rodových tradic.

Velmi jasným projevem převládnutí moci knížat nad rodovými tradicemi a nad mocí kmenových orgánů pozorujeme v přijetí křesťanství na našem území. To se nejdříve sžívalo s původně pohanskou společností pomalu. Stát prosazoval křesťanství z mnoha důvodů, jako hlavní vnímáme důvody politické. Úzký vztah státní moci a křesťanství se projevoval i tím, že křesťanské zásady stát prosazoval trestněprávními ustanoveními.<sup>46</sup>

Právní obyčeje jsou tou nejstarší podobou feudálního práva. To ovšem neznamená, že je to jediný pramen práva na našem území, formuje se zde i novější pramen práva. Tento pramen plyne ze zákonodárné moci panovníka. Ten nejdříve ojediněle tvořil systematicky nová pravidla chování. Panovník nejprve nové normativní akty konzultoval se svým okolím a dále je poté vyhlášoval veřejně a ústně před svou družinou nebo na shromáždění předáků země, poté na sněmech. Tyto sněmy svolávané panovníkem rovněž vycházejí z rodových obyčejů. Vrcholem jsou poté dvorské sjezdy, *colloquia generale*.

---

<sup>44</sup> VOJÁČEK, L. a K. SCHELLE. *České právní dějiny do roku 1945*. 1. vyd. Ostrava: KEY publishing, 2007. s. 15. ISBN 978-80-87071-20-5.

<sup>45</sup> MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vyd. Praha: Leges, 2003. s. 32. ISBN 80-7201-433-1.

<sup>46</sup> VOJÁČEK, L. a K. SCHELLE. *České právní dějiny do roku 1945*. 1. vyd. Ostrava: KEY publishing, 2007. s. 15. ISBN 978-80-87071-20-5.

Z těchto shromáždění velmožů poté vznikly klíčové instituce jako je královská rada, zemský soud a zemský sněm.<sup>47</sup>

Středověké pojetí práva, coby nějaké výsady, je pozorovatelné i u prvních norem vydaných panovníky. Zprvu tato zákonodárná pravomoc panovníka měla spíše podobu listin, zachycujících určitou výsadu – *privilegium*. Nařízení hlavy státu jsou nazývána v pramenech různě, může se jednat o již zmíněná privilegia, tak i *dekreta* či *statuta*. Tyto výsady uděloval panovník jako výjimky z práva obyčejového. A právě zde můžeme zřetelně pozorovat změnu u právních obyčejů, dochází ke změně osobní působnosti normy. Tato změna je také zapříčiněná zákonodárnou pravomocí členů šlechtických sněmů, kteří se později dokonce podílejí na tvorbě zákonů společně s panovníkem.<sup>48</sup>

Prostřednictvím této moci se snaží příslušníci šlechty vymanit z vlivu obyčejových norem, které původně platily i pro ně, a tím si zajistit výsadní postavení novými zákony. Právní obyčeje tedy již neplatí pro všechny bez rozdílu. V této době feudální právo nabývá nové charakteristiky, neuplatňuje se již princip rovnosti uvnitř jednotlivých společenských skupin, převažuje princip personality práva na základě příslušnosti k jednotlivým stavovským vrstvám. Klád se tedy velký důraz nejen na to, kdo je a není v právu, ale v jakém společenském postavení se nachází ten, kdo o výkon práva žádá nebo na kom má být vykonáno.<sup>49</sup>

V době předhusitské byly základní rysy českého procesu následující: ústnost, během procesu byla nezbytná, opírala se o obyčejové nepsané právo a z tohoto důvodu byly například v procesech odmítány písemná svědectví. Dále soukromá iniciativa stran, zásada projednávání, veřejnost procesu a ordálové řízení jako zajištění důkazů. Existence ordálů na našem území, a jejich rozkvět během 13. století, může souviset i s nízkou autoritou ústřední státní moci, která nedostatečně poskytovala oporu soudům a výkonu jejich rozhodnutí. Autoritu soudů tak zaštitila autorita pocházející od Boha. Soud de facto nerozhodoval o věci samotné, pouze dohlížel, zda jsou plněna pravidla dokazování.

---

<sup>47</sup> MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vyd. Praha: Leges, 2003. s. 40. ISBN 80-7201-433-1.

<sup>48</sup> Tamtéž, s. 92-94.

<sup>49</sup> VOJÁČEK, L. a K. SCHELLE. *České právní dějiny do roku 1945*. 1. vyd. Ostrava: KEY publishing, 2007. s. 14-15. ISBN 978-80-87071-20-5.

Na našem území se ordály praktikovaly mnohými způsoby.<sup>50</sup> Typickými ordály na našem území jsou tzv. ordály vodou, broděním, vrháním hřebu, rozžhaveným železem a to jak ve formě chůze přes rozžhavené radlice, tak i ve spojitosti s přísahou. V tomto případě bylo nutné aby přísahající držel prsty na rozžhaveném kusu železa, a to po z celou dobu, kdy jím byla odřikávána přísaha. Tuto skutečnost si mnozí z nás už v současnosti nemusí uvědomovat, ale z této doby se nám dochovala úsloví, která jsou běžně používána v české mluvě a to například „dobrého nepálí“ nebo „ať se propadnu“.<sup>51</sup> Byť tyto formy dokazování byly pod záštitou církve, můžeme u nich hledat společné kořeny v předstátní pohanské společnosti a jejích právních obyčejů.

Středověké právo na našem území bylo převážně obyčejové, podobně jako v jiných státech Evropy.<sup>52</sup> Dalšími právními prameny byly například nařízení panovníka, právní knihy, soudní nálezy, sněmovní usnesení a zemské desky nebo kodifikace v podobě zákoníků. Právní obyčej tedy i přes svůj značný význam nebyly jediným zdrojem práva. Ve stavovské době v některých případech právní obyčej ustupovaly před jinou právní normou. Mnohdy však některé zákoníky a sněmovní usnesení odkazují na právní obyčej a jsou jimi tak zdůvodněny.<sup>53</sup>

Právo během několika staletí prošlo výrazným vývojem a to se dotklo i právních obyčejů. Prvky absolutistické formy vlády na našem území, kterou datujeme přibližně od 17. a 18. století, se promítají i do podoby práva. Je preferována písemná forma zákonů, která vytlačuje staré obyčejové právo. Prameny práva rovněž procházejí vývojem. Právní obyčej a další prameny práva ustupují před výlučnou zákonodárnou mocí panovníka. Například soudní nálezy je toho ukázkou, byl definitivně zrušen v 17. století habsburským absolutistickým panovníkem.<sup>54</sup> Setkáme se v této době spíše s právními normami jako jsou patenty, instrukce, artikuly a další nařízení panovníka. Zřetelná je i snaha panovníka právo kodifikovat a sjednotit, na našem území se tak v pozdější době děje v rámci česko-rakouské tvorby práva.<sup>55</sup> Právní obyčej se dochovaly v kontinentálním právu až do 19. století. Na našem území byly zrušeny coby pramen práva roku 1811 vydáním

---

<sup>50</sup> MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vyd. Praha: Leges, 2003. s. 116. ISBN 80-7201-433-1.

<sup>51</sup> Tamtéž, s. 118.

<sup>52</sup> Tamtéž, s. 2.

<sup>53</sup> Tamtéž, s. 92-93.

<sup>54</sup> Tamtéž, s. 97.

<sup>55</sup> Tamtéž, s. 183.

Všeobecného občanského zákoníku. V nynějším právu jsou používány právní obyčeje v angloamerické nebo islámské právní kultuře.<sup>56</sup>

## 2.2 Kodifikace právního obyčeje na území České republiky

Je obecně známo, že kodifikace označuje především zákonodárnou činnost, která směřuje k vytvoření jednotného a uceleného útvaru obsahujícího právní normy. Kromě toho tento výraz označuje již samotný výsledek zákonodárné činnosti, tedy zákoník sám. Již na počátku vzniku prvních států na dnešním území naší vlasti můžeme pozorovat snahy právo tvůrců zachytit zákony nebo právní normy do psané formy. Psaná forma zákona a práva se stala časem stále vyhledávanější. Neboť se mohl nepsaný právní obyčej stát nekonkrétním a nepřesným výkladem a navíc, pokud po jistou dobu nevznikla potřeba právo aplikovat, mohlo docházet k snadnému upadnutí právního obyčeje v zapomenutí.<sup>57</sup>

Rozvoj společnosti, obchodu a tržních vztahů stále vyvolával větší potřebu právní jistoty. Přibližně od 14. století se rozvinula cílená právotvorná činnost. To ovšem zapříčinilo větší nepřehlednost jednotlivých okruhů práva danou obyčejovou podobou většiny platných právních norem a nepsanou formou normativních právních aktů. Nepřehlednost podpořila i nejednotnost aplikace práva různými soudními orgány. Praxe tedy vyžadovala písemné, a především ucelené, zachycení jednotlivých oblastí právního řádu - tedy kodifikaci. Díky velkému přičinění panovníka se podařilo kodifikovat horní právo (Horní zákoník Václava II, *Ius regale montanorum*, známý také jako *Constitutiones iuris metallici*). Kodifikace stěžejních oblastí středověkého práva, tedy práva zemského a městského, byla dlouhou dobu znemožněna. Zvláště kvůli politickým záměrům určitých subjektů. O kodifikaci zemského práva se pokusil Karel IV. a to ve svém zákoníku *Maiestas Carolina*. V tomto díle se projevuje římské právo, ve kterém se Karel IV. snažil najít podporu pro upevnění moci panovníka a oslabení moci šlechty. Tento pokus o kodifikaci však byl zmařen záporným postojem šlechty. Ta se nechtěla připravit o volné nalézání práva u soudů, a navíc nechtěla podpořit moc panovníka. Zákoníku nepřispěla ani skutečnost, že byl psán latinsky, velké množství šlechticů latinsky neumělo, což by znemožnilo jejich orientaci v zákoně. Zemské právo bylo zkodifikováno až za vlády

---

<sup>56</sup> GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. s. 86. ISBN 978-80-7380-652-1.

<sup>57</sup> MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vyd. Praha: Leges, 2003. s. 97. ISBN 80-7201-433-1.

slabšího panovníka Vladislava Jagellonského roku 1500 zákoníkem Vladislavské zřízení zemské. V této době byla šlechta na vrcholu moci a zákoník si částečně uzpůsobila dle svých představ.<sup>58</sup>

Kodifikace aplikovaného práva na našem území byla z důvodů nechuti šlechty časově náročnější. Chybějící ucelená úprava práva byla ovšem v praxi nahrazována právními knihami. Právní knihy byly soukromým sepsáním jednotlivých oblastí práva. Vytvářeli je především úředníci nebo členové soudního tribunálu, a to pro sebe nebo pro své kolegy. Některé se rozšířily a byly užívány širším okruhem osob. Jsou v nich poprvé uceleně zaznamenány právní obyčeje. Byť neměly platnost zákona, jejich autorita se zakládala na skutečnosti, že velmi přesně reprodukovaly platné obyčejové právo. Právní knihy jsou samozřejmě dokladem vzestupu právního myšlení a rozvoje českého jazyka.<sup>59</sup>

V této souvislosti je potřeba zmínit Knihu rožmberskou, která je považována za nejstarší právní knihu v našich dějinách. Je psaná česky a její původ můžeme zasadit do první poloviny 14. století. Autor tohoto díla není znám, nejspíše se jednalo o Petra z Rožmberku, nejvyššího zemského sudí, ale jisti si nejsme. Rožmberská kniha zachycuje staré obyčeje a snaží se je systematicky utřídit. K obyčejům dodává nové případné úpravy nebo novější postupy. Kniha je formovaná pro praktické využití u šlechtického zemského soudu, jeví se tedy jako příručka. Kromě starých obyčejů a dobových právních norem obsahuje i návody a rady, jak tyto normy využít. Kniha nám přináší nejen přehled o obsahu a formě právních obyčejů, ale i o praktikované soudní praxi. Jednotlivé kapitoly jsou rozlišeny podle rozsahu shromážděného materiálu. Na základě této knihy vznikaly dokonalejší verze. Knihy byly doplněné o poznámky a dodatky, a především byly přizpůsobeny potřebám uživatelů těchto právních knih, tedy soudcům a jiným úředníkům, kteří se podíleli na výkonu moci.<sup>60</sup> Práva zemská česká, od autora Ondřeje z Dubé, obsahují rovněž texty o právních obyčejích. Mimo jiné je tato kniha velice ceněna jako doklad vysokého stupně české právní kultury. Další významnou právní knihou je „O práviech, sudiech i diskách země české knihy devatery“ z 15. století. Dílo Viktorína

---

<sup>58</sup> VOJÁČEK, L. a K. SCHELLE. *České právní dějiny do roku 1945*. 1. vyd. Ostrava: KEY publishing, 2007. s. 52-53. ISBN 978-80-87071-20-5.

<sup>59</sup> MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vyd. Praha: Leges, 2003. s. 97. ISBN 80-7201-433-1.

<sup>60</sup> ADAMOVÁ, K. a L. SOUKUP. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. s. 35. ISBN 978-80-7380-271-4.

Kornela ze Všehrd, které rovněž zahrnuje i sepsání právních obyčejů. Tato kniha je považována za jednu z nejlepších právních knih.<sup>61</sup>

Jak již bylo zmíněno výše, právní knihy nikdy nebyly závaznou kodifikací. Uvedené právní knihy nejsou jediným písemným dokladem právních obyčejů, ovšem vypovídají nám o nich mnohé. Právní obyčej nemění svou formu jako právní norma, pokud jsou zapsané v právních knihách. Svou formu by právní obyčej změnil až v případě, pokud by byl zákonodárcem jednotlivý právní obyčej nebo jejich soubor obsažen v nějakém kodifikovaném pramenu práva. Pak by se již nejednalo o právní obyčej, ale o jinou závaznou právní normu. Příkladem tohoto může být i systém nástupnictví na trůn. Tradice a zvyky propůjčovaly moc nejstarším členům z rodu, popřípadě z kmene. Jedná se tedy o pravidlo vzešlé z kmenového zřízení. Vzhledem k zakořenění tohoto pravidla ve společnosti se z něj stal právní obyčej a v literatuře o tomto jevu mluvíme jako o stařešském právu. Břetislavův zákon o seniorátu z roku 1055, vydaný Břetislavem z rodu Přemyslovců, tento právní obyčej kodifikuje a dělá z něj zákon. Tento zákon existoval na našem území až do 13. století, kdy byl nahrazen dědickým řádem na základě primogenitury.<sup>62,63</sup> Princip primogenitury je založen na výsadě prvorozeného nárokovat si jako legitimní potomek právo na trůn.<sup>64</sup>

Snahy kodifikovat městské právo se projeví v díle Mistra Brikcína z Licka. Jeho *Knihy práv městských* z roku 1536 vycházely především z právních knih městského brněnského soudu ze 14. století. Brněnské knihy písaře Jana byly však samy o sobě neaktuální a z tohoto důvodu i Brikcínovo dílo bylo překonáno a nestalo se platnou a závaznou kodifikací. Jednou z nejvýznamnějších kodifikací českého městského práva je zákoník „*Práva městská království českého*“ Pavla Kristiána z Koldína.<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vyd. Praha: Leges, 2003. s. 98. ISBN 80-7201-433-1.

<sup>62</sup> Tamtéž, s. 39.

<sup>63</sup> VOJÁČEK, L. a K. SCHELLE. *České právní dějiny do roku 1945*. 1. vyd. Ostrava: KEY publishing, 2007. s. 31. ISBN 978-80-87071-20-5.

<sup>64</sup> MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vyd. Praha: Leges, 2003. s. 39. ISBN 80-7201-433-1.

<sup>65</sup> ADAMOVÁ, K. a L. SOUKUP. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. s. 97. ISBN 978-80-7380-271-4.



Zákoník byl přijat roku 1580 jako závazný pramen práva pro výkon soudní praxe.<sup>66</sup> V roce 1581 vytvořil zkrácenou verzi tohoto zákoníku nazývanou Summy. Koldínův zákoník je ovlivněn kanonickým, a především římským právem, a obsahoval převážně ustanovení majetkového, procesního a trestního práva. Svým zpracováním vycházel z předešlých právních knih a z práva Starého Města pražského. Překonával do té doby působící partikularismus městských práv. Při vytváření zákoníku se zabýval i zemským právem a napomohl tím procesu slučování městského a šlechtického práva. Zákoník byl psán česky a používal se na území celé České koruny.<sup>67</sup> Zprvu odmítala přijetí zákoníku česká severní města jako Louny a Litoměřice, která se řídila saským magdeburským právem, ale po překonání odporu i tato města od roku 1610 přijala zákoník. Od roku 1697 se platnost Koldínova zákoníku rozšířila na Moravu a od 18. století se uplatňoval i ve Slezsku. Některá ustanovení, převážně majetková, platila až do 19. století, ostatní byla postupně rušena feudálně-absolutistickými panovníky. Definitivně byl zákoník nahrazen roku 1811<sup>68</sup>, patentem číslo 946/1811 J. G. S., Všeobecným občanským zákoníkem patentem (německy *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*, dále také „ABGB“).<sup>69</sup>

Kodifikace práva na našem území nebyla zprvu dobře přijímána šlechtou, ale i přes tyto nepříznivé vlivy bylo zemské právo kodifikováno. Můžeme konstatovat, že pozornost představitelů zákonodárné moci se zprvu upírala především k zemskému právu, které upravovalo poměry mezi šlechtou, než na právo, upravující poměry mezi příslušníky nižšího stavu. Z tohoto důvodu se obyčejové právo jeví jako ideální prostředek pro výkon práva. Změny ve společnosti zapříčiněné různými faktory, například ekonomickými, však vyvolaly potřebu po uceleném prostředku, souboru právních ustanovení, podle kterých bylo možné postupovat. Tak na našem území začaly vznikat právní knihy, obsahující nejdříve soupisy právních obyčejů, poté do nich byly zaznamenávány i další normy či výsledky soudní praxe a mnoho dalšího. Právní knihy

---

<sup>66</sup> MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vyd. Praha: Leges, 2003. s. 109. ISBN 80-7201-433-1.

<sup>67</sup> ADAMOVÁ, K. a L. SOUKUP. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. s. 97. ISBN 978-80-7380-271-4.

<sup>68</sup> MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vyd. Praha: Leges, 2003. s. 110. ISBN 80-7201-433-1.

<sup>69</sup> VOJÁČEK, L. a K. SCHELLE. *České právní dějiny do roku 1945*. 1. vyd. Ostrava: KEY publishing, 2007. s. 96. ISBN 978-80-87071-20-5.

nebyly kodifikovanou formou právního pramene. Jednalo se však o psané sbírky nepsaných právních norem, které se v praxi reálně uplatňovaly. Byť tyto sbírky nazýváme jako sbírky soukromé, bylo zvykem tyto sbírky sdílet a následně je zdokonalovat. Svou autoritou si získaly výjimečné postavení a bylo podle nich dále aplikováno právo. Právní knihy tedy kodifikaci nezbytně nevyžadovaly pro své využití v praxi. V průběhu doby však společnost potřebovala právní jistoty v podobě obecně přijímaného jednotného souboru práva. Příkladem takového souboru jsou Koldínova Práva městská Království českého, která také vychází z právních knih. Odklon psaného práva od práva nepsaného v průběhu doby a jeho postupné vytlačování je zřejmé. Avšak právní obyčej se jako pramen práva dochovaly v různých právních dílech a v různé míře až do příchodu Všeobecného občanského zákoníku v roce 1811.

### 3. PRÁVNÍ OBYČEJE V SOUDOBÉM PRÁVU

#### 3.1 České právní obyčeje

Téměř v každé literatuře, která se zabývá obyčejovým právem nebo právním obyčejem, se můžeme setkat s názorem, že právní obyčej není v kontinentálním právu pramenem práva. Což na území české země znamená od vydání rakouského Všeobecného občanského zákoníku (ABGB) roku 1811.<sup>70</sup> Pokud se blíže podíváme na tento zákoník, nikde v něm nenajdeme přesnou formulaci, která by výslovně říkala, že právní obyčeje jsou zrušeny. To ovšem neznamená, že informace uváděné v literatuře by byly mylné. Zákoník opravdu zrušil doposud používané právní obyčeje, ovšem ne přímou cestou, proto z tohoto důvodu v zákoníku nemůžeme najít žádnou takovou normu, která by přímo a výslovně rušila právní obyčeje. Zánik právních obyčejů spočívá v cestě nepřímé derogace. Derogací rozumíme zrušení zákona nebo jiné právní normy. Právní předpisy je možné zrušit pouze jinými právními předpisy o stejné nebo vyšší právní síle.<sup>71</sup>

Výsledkem derogace je zánik platnosti právního předpisu. Může se tak dít přímou anebo nepřímou cestou a také zcela nebo částečně. Ve vztahu k právnímu předpisu může být derogace úplná, právní předpis je tím zrušený jako celek. V částečné derogaci se jedná pouze o částečné zrušení určitého ustanovení nebo paragrafu z právního předpisu. Derogace přímou cestou (*explicitní*) přesně stanovuje, které zákony jsou rušeny. Nepřímá cesta derogace (*implicitní*) mlčky ruší dřívější právními předpisy těmi pozdějšími.<sup>72</sup> Tomu tak bylo i v případě právních obyčejů. Všeobecný občanský zákoník tak zrušil dosud platné obecné právo, tedy první díl občanského zákoníku z roku 1786 se všemi zákony a zvyklostmi vtahujícími se k předmětu tohoto obecného občanského práva.

V soudobém právu se nám však dochovaly některé pozůstatky právního obyčeje, a to více či méně. Následující kapitoly bych ráda věnovala rozboru těchto právních jevů.

---

<sup>70</sup> GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. s. 86. ISBN 978-80-7380-652-1.

<sup>71</sup> Tamtéž, s. 105-106.

<sup>72</sup> KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C.H.BECK, 1995. s. 115-116. ISO 80-7179-028-1.

## 3.2 Zvyklosti

Zvyklosti, nebo také *uzance*, odlišujeme od právního obyčeje. V současném českém právním řádu se jedná především o ústavní zvyklosti, dobré mravy, obchodní zvyklosti a další, které mají v mnohém řadu společného. Zvyklosti také považujeme za nepsaný ustálený soubor norem. Ovšem stojí na okraji právního systému a nejsou považovány za pramen práva. I přes to se zvyklosti dochovaly v soudobém právu aplikovaném v České republice. V některých případech zákon se zvyklostmi výslovně spojuje některé právní důsledky.<sup>73</sup> Zvyklosti nejsou pramenem práva, jako byly právní obyčeje. Jedná se o reálně zachovávaná pravidla, u kterých může být subjektivní přesvědčení o jejich závaznosti. Chybí jim ale obecnost a většinou i dlouhodobé zachování oproti právním obyčejům.<sup>74</sup>

### 3.2.1 Obchodní zvyklosti

Na obchodní zvyklosti pamatuje i Všeobecný občanský zákoník z roku 1811. Ten se promítl i do našeho současného zákoníku.

§ 558 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb. občanský, zákoník, ve znění pozdějších předpisů pojednává o obchodních zvyklostech takto „*V právním styku podnikatelů se přihlíží k obchodním zvyklostem zachovávaným obecně, anebo v daném odvětví, ledaže to vyloučí ujednání stran nebo zákon. Není-li jiné ujednání, platí, že obchodní zvyklost má přednost před ustanovením zákona, jež nemá donucující účinky, jinak se může podnikatel zvyklosti dovolat, prokáže-li, že druhá strana určitou zvyklost musela znát a s postupem podle ní byla srozuměna.*“ Dřívější úpravu obchodních zvyklostí před nástupem Nového občanského zákoníku můžeme najít v § 730 a v § 264 zákona č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníku.

Identifikovat přesně co jsou obchodní zvyklosti je velmi obtížné. Obchodními zvyklostmi rozumíme ustálená pravidla, která jsou dodržována účastníky obchodních vztahů a mohou mít různý dosah. Některá pravidla jsou uplatňována všeobecně v obchodě, jiná jen v určitém obchodním odvětví. Není možné dohledat jejich přesný soupis, ani pevně nebo přesně stanovenou definici. Některá pravidla působí jen

---

<sup>73</sup> GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. s. 86. ISBN 978-80-7380-652-1.

<sup>74</sup> KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C.H.BECK, 1995. s. 137. ISO 80-7179-028-1.

v konkrétním obchodním odvětví, jiná jsou uplatňována všeobecně v obchodě. Další zvyklosti se mohou vztahovat jen k určitému druhu obchodů či k určitému druhu zboží (díla). Také mohou být omezeny jen na určitou územní oblast. I když obchodní zvyklosti regulují chování subjektů práva, neuplatňují svoji regulativní schopnost samy, ale na základě příslušných ustanovení právních předpisů. Nejsou samy o sobě právní normou ani pramenem práva a právního významu nabývají jen na základě a v rámci právní normy obsažené v právním předpisu. Pokud vymezíme obchodní zvyklosti jako ustálenou obchodní praxi, neznamená to, že každé zažité pravidlo chování v rámci obchodních vztahů musí vždy představovat obchodní zvyklost. Nebude tomu tak zejména v případech opakovaného porušování práv nebo povinností, neboť je pojmově nemožné, aby pravidlo chování, které je v rozporu se zákonem či smluvní úpravou, bylo způsobilé nabýt formu obchodní zvyklosti.<sup>75</sup>

Význam obchodních zvyklostí a jejich vliv na práva a povinnosti účastníků závazkového vztahu nemusí být vždy konstantní. Záleží na tom, zda účastníci ve smlouvě na určité obchodní zvyklosti odkazují nebo smlouvu uzavřou bez odkazu tyto zvyklosti. V prvním případě zákon staví zmíněné obchodní zvyklosti na úroveň smluvních ujednání, která se použijí před dispozitivními ustanoveními zákona. Ve druhém případě obchodní zvyklosti nemají přednost ani před smlouvou, ani před dispozitivními ustanoveními zákona. Obchodní zvyklosti k nim při určování práv a povinností ze závazkového vztahu pouze přihlíží. Tím je míněno, že v tomto případě obchodní zvyklosti nemají kvalitu právní normy, pramene práva, ani nedosahují kvality smluvního ujednání. Na základě těchto faktů obchodní zvyklosti nemohou být důvodem pro vznik, změnu či zánik práv a povinností, vyplývajících pro účastníky závazkového vztahu ze smlouvy a z právního předpisu.<sup>76</sup> Byť výše zmíněné odkazuje na již neplatnou právní normu (§ 264 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník), v praxi se soud ve svých odůvodněních obsažených v rozsudcích stále na tuto právní normu odkazuje.<sup>77</sup>

Obchodní zvyklosti mají převážně podpůrný charakter. Jejich význam můžeme spatřovat v jejich funkci interpretačního prostředku. Svým významem představují spíše

---

<sup>75</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. 32 Cdo 4932/2009.

<sup>76</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. 32 Cdo 4932/2009.

<sup>77</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2019, sp. zn. 26 Cdo 1826/2019.

formu doplňkového řešení, k němuž je možno přikročit, jestliže smlouva nebo právní předpis potřebná pravidla neobsahují.<sup>78</sup>

### 3.2.2 Dobré mravy

O historii dobrých mravů, *bonos mores*, jsme se zmínili již na začátku práce v souvislosti s římským nepsaným právem. Historicky je odvozujeme ze zachovávání pravidel slušnosti přejatých od předků, *mores maiorum*. Dobré mravy v soudobém právu můžeme popsat jako soubor společenských, kulturních a mravních norem, které se v průběhu historického vývoje osvědčily určitou neměnností. Svou podstatou vystihují důležité historické tendence a jsou sdíleny převážnou částí společnosti. Mají povahu základních norem. Dobré mravy ovšem netvoří ucelený společenský normativní systém jako je tomu u morálky. Můžeme je spíše přirovnat k měřítku etického hodnocení konkrétních situací, odpovídajících obecně přijímaným pravidlům slušnosti a poctivého jednání.<sup>79</sup> Je tedy pochopitelné, že jednání, shledané jako v rozporu s dobrými mravy, nebude akceptované nebo se stane důvodem pro odepření právní ochrany. Přesný výčet dobrých mravů jako u jiných zvyklostí není nikde pevně zaznamenaný.<sup>80</sup> Dobré mravy jsou však pevně zakotveny v našem občanském zákoníku.

Občanský zákoník, tedy zákon číslo 89/2012 Sb. je v našem právním systému základním právním předpisem a můžeme říci, že zákon je přímo prodchnut těmito profesionálními zvyklostmi v podobě dobrých mravů. Téměř v každé části můžeme najít právní ustanovení, která uvádějí dobré mravy jako základní východiska pro výklad a aplikaci právního předpisu. Pro důkaz těchto tvrzení můžeme v zákonu vyhledat ústřední jev této problematiky a následně ho podrobit rozboru.

Zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také „NOZ“), ve znění pozdějších předpisů

#### § 1 odst. 2

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

<sup>78</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2014, sp. zn. 23 Cdo 1626/2013.

<sup>79</sup> VOJÁČEK, L. a K. SCHELLE. *České právní dějiny do roku 1945*. 1. vyd. Ostrava: KEY publishing, 2007. s. 85. ISBN 978-80-87071-20-5.

<sup>80</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 1. 2010, sp. zn. 33 Cdo 296/2008.

NOZ vyjadřuje ve svém úvodním ustanovení, že stojí na zásadě dispozitivnosti.

*§ 2 odst. 3 zákona*

*Výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s **dobrymi mravy** a nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské citění.*

Zásada dispozitivnosti má své meze, a to, pokud jde o výklad i užití. Nelze si tedy ujednat cokoliv.

*§ 19 odst. 2 zákona*

*Přirozená práva spojená s osobností člověka nelze zcizit a nelze se jich vzdát; stane-li se tak, nepřihlíží se k tomu. Nepřihlíží se ani k omezení těchto práv v míře odporující zákonu, **dobrým mravům** nebo veřejnému pořádku.*

Ustanovení má svůj základ v čl. 1 zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

*§ 245 zákona*

*Na usnesení členské schůze nebo jiného orgánu, které se přičí **dobrým mravům**, nebo mění stanovy tak, že jejich obsah odporuje donucujícím ustanovením zákona, se hledí, jako by nebylo přijato. To platí i v případě, že bylo přijato usnesení v záležitosti, o které tento orgán nemá působnost rozhodnout.*

*§ 545 zákona*

*Právní jednání vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, jakož i právní následky plynoucí ze zákona, **dobrých mravů**, zvyklostí a zavedené praxe stran.*

V České republice není pramenem práva obyčej. Obyčejové právo jako samostatný, s právem souběžný právní systém, již v oblasti kontinentálního práva neexistuje. NOZ ovšem umožňuje v celé řadě případů při určení práv a povinností použít zvyklostí.

*§ 547 zákona*

*Právní jednání musí obsahem a účelem odpovídat **dobrým mravům** i zákonu.*

§ 580 odst. 1

*Neplatné je právní jednání, které se přičí **dobrým mravům**, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.*

§ 588

*Soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně přičí **dobrým mravům**, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek. To platí i v případě, že právní jednání zavazuje k plnění od počátku nemožnému.*

§ 691 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb, (část druhá)

*Žije-li s jedním z manželů společně dítě manželů, vůči kterému mají oba vyživovací povinnost, popřípadě nezletilé dítě, které nenabýlo plné svéprávnosti a které je svěřeno do péče manželů nebo jednoho z nich, a druhý manžel opustí rodinnou domácnost, aniž k tomu má důvod zvláštního zřetele hodný, a odmítá se vrátit, je tento manžel povinen přispívat i na náklady rodinné domácnosti. Důvod opuštění rodinné domácnosti, popřípadě důvod odmítání návratu, posoudí soud podle zásad slušnosti a dobrých mravů.*

§ 864

*Zletilého lze osvojit, není-li to v rozporu s **dobrými mravy**.*

§ 2072 odst. 1

*Ublížil-li obdarovaný dárci úmyslně nebo z hrubé nedbalosti tak, že zjevně porušil dobré mravy, může dárce, neprominul-li to obdarovanému, od darovací smlouvy pro jeho nevděk odstoupit. Byl-li dar již odevzdán, má dárce právo požadovat vydání celého daru, a není-li to možné, zaplacení jeho obvyklé ceny.*

§ 2072 odst. 2

*Odůvodňují-li to okolnosti, považuje se za nevděk vůči dárci také zjevné porušení **dobrých mravů** vůči osobě obdarovanému blízké.*



### § 2331

*Ubytovatel může před uplynutím ujednané doby smlouvu vypovědět bez výpovědní doby, porušuje-li ubytovaný i přes výstrahu hrubě své povinnosti ze smlouvy, anebo **dobré mravy**.*

### § 2909 Porušení dobrých mravů

*Škůdce, který poškozenému způsobí škodu úmyslným porušením **dobrých mravů**, je povinen ji nahradit; vykonával-li však své právo, je škůdce povinen škodu nahradit, jen sledoval-li jako hlavní účel poškození jiného.*

### § 2976 odst. 1 Základní ustanovení

*Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s **dobrými mravy** soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.*

### § 3001 odst. 2

*Získal-li obohacený předmět obohacení v dobré víře nebo bez svého svolení a nelze-li jej dobře vydat, není povinen k náhradě, ledaže by tím vznikl stav zjevně odporující **dobrým mravům**.*

Na základě výše uvedených ustanovení, můžeme usuzovat na to, že mravy nejsou pramenem práva samy o sobě, ovšem zákonodárce jimi doplňuje některá ustanovení. Tím se stávají právně závaznými a mohou z nich plynout právní následky. S dobrými mravy nesmí být v rozporu žádné jednání, ani jednání na základě takových norem, kde je běžně možné se odchýlit od jejich dispozic. V rozporu s nimi by neměl být také právní předpis ani jeho pozdější výklad. Jednání příčící se dobrým mravům je neplatné stejně jako takové jednání, které se příčí zákonu a soud po celou dobu tyto skutečnosti vede v patrnosti. Dobré mravy jsou obsaženy ve třech částech občanského zákoníku, a to v ustanoveních, která ošetřují soukromé, majetkové a rodinné právo. Dobré mravy, byť nejsou právním pramenem, ponechávají si v našem právu velice důležitý význam a můžeme v nich vidět odkaz starých právních obyčejů.

### 3.3 Právní obyčeje v mezinárodním právu veřejném

Mezinárodní právo chápeme jako soubor právních norem, které upravují a zajišťují mírovou existenci a plynulý vývoj mezinárodního společenství. Normy ošetřují

vztahy mezi subjekty mezinárodního práva. Za takové subjekty považujeme mezinárodní organizace a státy. Právní pravidla mezinárodního práva vznikala a vznikají na základě společenskopolitického a mocenského působení.<sup>81</sup> Právní prameny mezinárodního práva můžeme najít ve vyhlášce číslo 30/1947 Sb. ve znění přijatých změn (Vyhláška o chartě Spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku), kde statuta Mezinárodního dvora (čl. 33 odst. 1) přesně definují následovně:

*Dvůr, jehož úkolem je rozhodovati podle mezinárodního práva spory, které jsou mu předloženy, bere za podklad:*

- a) mezinárodní úmluvy, ať obecné či zvláštní, stanovící pravidla výslovně uznaná státy ve sporu;*
- b) mezinárodní zvyklost jako průkaz obecné praxe přijímané za právo;*
- c) obecné zásady práva, uznané civilisovanými národy;*
- d) s výhradou ustanovení článku 59 soudní rozhodnutí a nauku nejvíce kvalifikovaných spisovatelů různých národů jakožto pomůcku pro určování právních pravidel.*

Vznik mezinárodního obyčeje můžeme spojovat s ustálenou mezinárodní politikou. Ta představuje především souhrn a výsledek zahraniční politické praxe jednotlivých států (*usus generalis*). Ovšem nemáme na mysli běžnou praxi, ale již specificky kvalifikovanou, protože abychom mohli hovořit o obyčeji, *usus generalis* musí provázet *opinio necessitatis generalis*, tedy povědomí o potřebnosti daného ustáleného pravidla. Tato potřeba by měla být pocíťována velkými státy, nebo alespoň povědomí o nezbytnosti ze strany menších států.<sup>82</sup>

Někdy může docházet k nejasnostem mezi neformální povahou obyčeje a jeho chápáním jako formálního pramene práva. Tyto nejasnosti se mohou dotýkat nepsané formy obyčeje a jeho písemného zachycení v podobě kodifikace nebo nepsané formy obyčeje a důkazu o existenci tohoto pravidla a další. Mezinárodní obyčej považujeme za

---

<sup>81</sup> MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*. Praha: Doplněk, 2008. s. 15. ISBN 978-80-7239-218-6.

<sup>82</sup> ČEPELKA, Č. a P. ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C.H. Beck, 2008. s. 27. ISBN 978-80-7179-728-9.

takové pravidlo chování, které bylo dlouhodobě a opakovaně zachováváno subjekty mezinárodního práva, které jsou přesvědčeny o existenci právní povinnosti zachovat takovéto pravidlo. Právě díky tomuto přesvědčení o právní závaznosti daného pravidla, tedy nutnosti chovat se v souladu s pravidlem (*opinio juris sine necessitatis*), se obyčej mezinárodního práva liší od mezinárodní zvyklosti.<sup>83</sup>

Teorie rozlišuje u tvorby mezinárodního obyčeje dva konstitutivní prvky, a to materiální a subjektivní. Materiální prvek chápeme jako kvalifikovanou praxi států, která musí být nepřetržitá, opakovaná, rozšířená, reprezentativní, jakož i dlouhodobá. Dlouhodobou praxi při dodržování určitého pravidla považujeme za *usus longaevus*. Praxi státu chápeme nejen jako určité chování navenek (reprezentace státu ve světě, postoje státu vůči mezinárodním organizacím), ale i jako chování státu směrem dovnitř (vnitřní zákonodárství). Takovou praxi můžeme dále posuzovat například podle soudních rozhodnutí, vnitřních vládních memorand, ministerských prohlášení a dalších. Jednotlivé praxe však nemají stejnou váhu při vzniku obyčeje. Z tohoto důvodu se většinou vyzdvihuje význam praxe států s větší mocenskou silou (velmocí), nebo se zdůrazňuje praxe těch států, jejichž zájmy jsou dotčeny. Příkladem mohou být státy s delším pobřežím. Ustálená praxe (*usus*), pokud nabude obecnosti (*usus generalis*), což ve většině případů ovlivňují velké mocnosti, představuje materiální prvek. Subjektivním prvkem, který pak přistupuje k materiálnímu prvku, je „*psychological element*“, tedy obecné povědomí nezbytnosti takovéto praxe (*opinio necessitatis generalis*).<sup>84</sup> Toto povědomí vytvářejí ostatní státy, především ty menší, které se dosud na ustálení zmíněné praxe příliš nepodílely. Důvody k této nespolupráci mohou být různé, kupříkladu proto, že neměly příležitost nebo nebyly přizváni. Tuto teorii můžeme aplikovat na Švýcarsko. Coby vnitrostátní stát neměl možnost se podílet na praxi využívání volného moře. S tím započalo až po vybudování vlastní námořní flotily obchodních lodí, v tuto dobu se ale již muselo podrobit praxi, kterou uplatňovaly velké námořní mocnosti. Oba již zmíněné konstitutivní prvky *usus generalis* a *opinio necessitatis generalis*, vytvářejí normotvornou skutečnost, dávající vzniknout právní normě, za kterou považujeme právě mezinárodní obyčej. Na základě výše uvedených faktů je důvod pro závaznost těchto

---

<sup>83</sup> ČEPELKA, Č. a P. ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C.H. Beck, 2008. s. 98-99. ISBN 978-80-7179-728-9.

<sup>84</sup> Tamtéž, s. 99.

mezinárodně-právních obyčejových norem. V porovnání s jiným pramenem práva, například s mezinárodní smlouvou, jsou podmínky odlišné. U mezinárodní smlouvy je normotvornou skutečností *konsensus*, souhlasný projev vůle.<sup>85</sup>

Z výše uvedeného vyplývá, že je velice důležité detekovat u mezinárodního obyčeje, který má být nositelem normotvorné skutečnosti, jeho dva charakteristické konstitucionální rysy. Pokud bychom tak nečinili a nesnažili bychom se hledat v obyčeji jeho podstatné znaky, snadno by se tak mohla stát záměna obyčeje s pouhou zvyklostí. Příkladem může být i obyčejný papír. Je všeobecně známo, že smlouvy a další důležité dokumenty se pravidelně utvářejí na bílém papíru (*usus longaevus*). Neznamená to však, že subjekty mezinárodního práva jsou povinny pro tyto účely používat právě bílý papír (*opinio iuris*). Z toho jsme schopni vyvodit, že v případě bílého papíru se jedná pouze o zvyklost.<sup>86</sup>

V literatuře se můžeme setkat s určitou hierarchií uznávaných pramenů práva pro mezinárodní veřejné právo, kde by se mohla jevit mezinárodní smlouva jako nadřazená mezinárodnímu obyčeji. To ovšem neplatí, oba tyto prameny jsou si rovné a působí vedle sebe.<sup>87</sup> Mezinárodní obyčej má v právu výjimečné postavení. Obyčejové obecně platné právo nemůže být nikdy pojmově nahrazeno smluvní formou, ani jeho kodifikací ve smluvní podobě. Je to z toho důvodu, že obyčej vystihuje nějakou praxi, na rozdíl od mezinárodní smlouvy, u které je její sjednání pouze výrazem vhodnosti nebo potřeby praxe budoucí. Ta vznikne až v důsledku realizace příslušné smlouvy.<sup>88</sup>

Mezinárodní obyčej a mezinárodní zvyklosti se neuchovávají pouze v praxi mezinárodních subjektů. Některé z těchto pravidel nabylo takové obecnosti a vzešlo i do povědomí běžných lidí. Tak tomu je například s bílou vlajkou, která se v historii používala jako symbol kapitulace. Nebo například velvyslanec, posel či konzul, o kterém se obecně ví, že požívá určitých výsad ve spojitosti se svým úřadem, a neměla by mu být způsobena újma. Tyto skutečnosti zohledňuje i náš zákon ve vyhlášce č. 32/ 1969 Sb.

---

<sup>85</sup> ČEPELKA, Č. a P. ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C.H. Beck, 2008. s. 100. ISBN 978-80-7179-728-9.

<sup>86</sup> MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*. Praha: Doplněk, 2008. s. 191. ISBN 978-80-7239-218-6.

<sup>87</sup> ČEPELKA, Č. a P. ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C.H. Beck, 2008. s. 98. ISBN 978-80-7179-728-9.

<sup>88</sup> Tamtéž, s. 97.

(Vyhláška ministra zahraničních věcí o Vídeňské úmluvě o konzulárních stycích), ta mluví jasně v souvislosti s ochranou těchto osob či míst a to následovně:

Článek 31 vyhlášky č. 32/1962 Sb., o Vídeňské úmluvě o konzulárních stycích.

### ***Nedotknutelnost konzulárních místností***

- 1. Konzulární místnosti jsou nedotknutelné v rozsahu uvedeném v tomto článku.*
- 2. Orgány přijímajícího státu nesmějí vstoupit do té části konzulárních místností, kterých se používá výlučně pro pracovní účely konzulárního úřadu, leč se souhlasem vedoucího konzulárního úřadu, jeho zástupce nebo vedoucího diplomatické mise vysílajícího státu. V případě požáru nebo jiné pohromy vyžadující okamžité ochranné akce lze však předpokládat, že souhlas vedoucího konzulárního úřadu byl dán.*
- 3. Při zachování ustanovení odstavce 2 tohoto článku má přijímající stát zvláštní povinnost podniknout všechna přiměřená opatření k ochraně konzulárních místností proti každému napadení nebo poškození a aby bylo zabráněno každému rušení klidu konzulárního úřadu nebo újmě na jeho důstojnosti.*
- 4. Konzulární místnosti, jejich zařízení, majetek konzulárního úřadu a jeho dopravní prostředky nepodléhají žádné formě rekvizice pro účely národní obrany nebo veřejné potřeby. Je-li nutno provést jejich vyvlastnění pro uvedené účely, musí být podniknuty všechny možné kroky, aby bylo zabráněno narušení výkonu konzulárních funkcí, a vysílajícímu státu musí být vyplacena okamžitá, přiměřená a efektivní náhrada.*

Výhody, výsady a imunity konzulárních úředníků z povolání a dalších členů konzulárního úřadu zohledňují články 40 a 41 této vyhlášky.

Článek 40 vyhlášky č. 32/1962 Sb., o Vídeňské úmluvě o konzulárních stycích.

### ***Ochrana konzulárních úředníků***

*Přijímající stát bude jednat s konzulárními úředníky s náležitou úctou a učiní všechna vhodná opatření, aby zabránil každému útoku proti jejich osobě, svobodě nebo důstojnosti.*

Článek 41 vyhlášky č. 32/1962 Sb., o Vídeňské úmluvě o konzulárních stycích.

### ***Osobní nedotknutelnost konzulárních úředníků***

*1. Konzulární úředníci nesmí být zatčeni nebo vzati do vazby, leč v případě těžkého zločinu a na základě rozhodnutí příslušného soudního orgánu.*

*2. S výjimkou případu uvedeného v odstavci 1 tohoto článku nesmí být konzulární úředníci uvězněni nebo nesmí být omezena jejich osobní svoboda, leč při výkonu soudního rozhodnutí, které nabylo právní moci.*

*3. Konzulární úředník se musí dostavit k příslušným orgánům v případě, že je proti němu zahájeno trestní řízení. Řízení se však bude provádět s náležitým ohledem na jeho osobu, odůvodněným jeho úředním postavením, a s výjimkou případu uvedeného v odstavci 1 tohoto článku, způsobem, který by co nejméně narušil výkon konzulárních funkcí. V případě, že za okolností uvedených v odstavci 1 tohoto článku je nutné vzít konzulárního úředníka do vazby, musí být řízení proti němu zahájeno v co nejkratší době.*

Mezinárodní obyčej je významným právním pramenem mezinárodního práva. Ve spojitosti s mezinárodním obyčejem mluvíme především o ustálené praxi, kterou její účastníci považují za závaznou. Jeho význam nezastínila ani modernější tvorba práva v podobě kodifikací a různých mezinárodních smluv.

## **3.4 Právní obyčej v angloamerickém právním systému**

### **3.4.1 Equita**

Equita je druhým systémem anglického nepsaného práva, který se vyvíjel v Anglii koncem 13. století. Možnost tehdejších občanů obracet se na královské soudy se později stala výsadou, ne tak právem, která byla udělována soudy zpočátku individuálně. S postupem doby se vytvořila obecná soustava těchto výsad, takovým se říkalo *writy*. Při dovolání k soudu ve věci, ke kterou neexistoval *writ*, nebylo nároku vyhověno. Je zcela zřejmé, že nemohl existovat *writ* na každou životní situaci a z toho plynula nespokojenost občanů, kteří se díky tomu nebyli schopni dovolávat svého práva.<sup>89</sup> Bylo tak třeba se obracet přímo na krále, který rozhodování nevymozžených nároků svěřil kancléřské radě,

---

<sup>89</sup> KUKLÍK, J. a R. SELTENREICH. *Dějiny angloamerického práva*. Praha: Linde, 2007. s. 36-39. ISBN 978-80-7201-688-4.

později konkrétně lordu vysokému kancléři a od 15. století speciálnímu kancléřskému soudu, který se s takovými spory vypořádával na základě spravedlnosti (*aequitas* – spravedlivost, slušnost). Byla tak vedle královských soudů, rozhodujících na základě *common law* (tzv. *law courts*), vytvořena nová soustava kancléřských soudů, řídicích se pravidly ekvit.<sup>90</sup>

Equitou rozumíme soustavu pravidel, která umožňuje soudcům uplatňovat spravedlnost v souladu s přirozeným právem a zmírnit tak rigiditu *common law*. Z počátku ovšem nešlo o konkrétně daná pravidla, ale v zásadě se pravidla ekvity lišila od jednoho kancléře k jinému, každý soudil podle svého svědomí a pravidla byla velmi flexibilní. Ovšem všechna vycházela ze základů morálky a spravedlnosti. Důvodem odlišností byla skutečnost, že úřad vysokého kancléře byl svěřován duchovním jako jedněm z mála gramotných lidí. Takoví úředníci ale neměli žádné právní vzdělání a neřídili se precedenty, vycházeli jen a pouze z křesťanských principů. Nová éra v životě ekvity začala rokem 1529, kdy do funkce nastoupil sir Thomas More, právník. Od těchto dob zastávali úřad vysokého komisaře pouze právně vzdělaní lidé. Přibližně počínaje rokem 1557 byly vytvářeny záznamy o jednáních, jež vedly ke vzniku mnoha doktrín.<sup>91</sup>

S ohledem na souběžnou existenci dvou silných právních těles, nutně docházelo ke konfliktům mezi nimi. Vzniklo tak nově pravidlo, které tyto konflikty řešilo. Tímto pravidlem byl primát ekvity (*equity would prevail*) před *common law*. Autorem je sir Francis Bacon a pochází z roku 1615. Vývoj vzájemného vztahu ekvity a *common law* se však časem vydal opačným směrem a v současné době se uplatňuje doktrína říkající, že equita následuje právo (*equity follows the law*).<sup>92</sup> Podle takové doktríny *stojí common law* na prvním místě, rozhodování podle ekvity nesměruje proti *common law*, jen je významně doplňuje. Duální systém, ekvity a *comon law*, existuje do dnešního dne. Zanikla ovšem podvojnost soustavy soudů. K jejich definitivnímu sjednocení došlo až

---

<sup>90</sup> KUKLÍK, J. a R. SELTENREICH. *Dějiny angloamerického práva*. Praha: Linde, 2007. s. 85-89. ISBN 978-80-7201-688-4.

<sup>91</sup> Tamtéž, s. 90.

<sup>92</sup> HUNGR, P. *Srovnávací právo, právní kultury*. Ostrava: KEY Publishing s.r.o., 2008. s. 38-40. ISBN 978 80-87071-57-1.

v roce 1875 zakotvením v Judiciary Act. Jaký je tedy stěžejní rozdíl mezi soudnictvím podle common law a podle ekvity? Výstižně podle publikace Pavla Hungra<sup>93</sup>:

*„Spory v rámci equity jsou méně formální, rychlejší, neuplatňuje se porota, ale žalobce musí přijít s „čistýma rukama“, tj. sám nesmí porušit právo. V equity neexistují hmotněprávní sankce (např. náhrada škody), proto se uplatňují pouze procesní sankce – soud uloží provinilci povinnost (např. něco vykovat) a pokud ji odsouzený nesplní, dostává sankci za pohrdání soudem.... Důležitým rozdílem je to, že na rozhodnutí podle equity nemá stěžovatel právní nárok, soudce má diskreční pravomoc, přičemž jestli nerozhodne, nejde o nepřípustné odmítnutí spravedlnosti.“*

Equita byla také převzata i do dalších právních řádů v rámci států angloamerického systému. Přes veškeré odlišnosti v těchto jiných právních řádech, podstata ekvity musí být zachovávána vždy a všude stejně.

### **3.4.2 Obyčejové právo**

Právní obyčeje jsou v angloamerickém systému práva považovány za pramen práva, podobně jako v kontinentálním jsou však dnes absorbovány jinými prameny. V tomto případě zejména soudními precedenty. Jedním z mála míst, kde na obyčeje jako pramen práva stále ještě narazíme, je anglické ústavní právo. Anglie má nepsanou, faktickou ústavu, jejíž součástí jsou i ústavní zvyklosti. Ústavní zvyklosti, resp. obyčeje spadají v Anglii pod tzv. Customs of the Realm, tj. obecné obyčeje říše. Vedle nich působí i tzv. *local customs* (místní obyčeje), ty ovšem můžeme těžko jako pramen práva brát. Důvodem je zejména skutečnost, že je nutno prokázat, že jsou „pradávné“, tedy užívané od 12. století, což je v praxi uskutečnitelné velmi obtížně. Pokud jsou přece jen použity, jsou opět konzumovány jiným pramenem. Obyčejové ústavní právo je typické pro Anglii, v USA se například obyčeje jako pramen práva neuznávají.<sup>94</sup>

Pokud jde o definice obyčeje, tak ta je v anglosaské právní kultuře současně mnohem konkrétnější i ještě více neurčitá, než je tomu právě v případě kontinentální teorie. Obecnou definici obyčeje v anglickém právu lze najít již v rozhodovací praxi soudů z roku 1608, kde je obyčej vyjádřen jako taková zvyklost, která získala sílu práva.

---

<sup>93</sup> HUNGR, P. *Srovnávací právo, právní kultury*. Ostrava: KEY Publishing s.r.o., 2008. s. 20. ISBN 978-80-87071-57-1.

<sup>94</sup> Tamtéž, s. 79-87.



Z pohledu čistě formální logiky jde o tautologii, kdy získání právní síly je zároveň podmínkou i důsledkem vzniku obyčeje jako pramene práva.<sup>95</sup>

Anglosaská kultura, s odkazem na výše uvedené, dodává soustavu kritérií, s tím, že jejich kumulativním naplněním získává dané pravidlo chování charakter právního obyčeje. Jako první z těchto kritérií uveďme kritérium času. Obvykle bývá toto kritérium označováno zkráceně jako o „*from time immemorial*“, tedy „od nepaměti“. Toto rčení nabylo poněkud jasnějších obrysů v roce 1215, kdy byl zákonem stanoven výklad jako „*since at least 1189*.“ Praxe obvykle striktně nedohledává přesný časový bod, obvykle postačí naplnění doslovné definice „od nepaměti“, což lze naplnit např. předvoláním pamětníků z dané oblasti a jejich výpovědí, nicméně je třeba se vrátit k výkladu „nejméně od roku 1189“ v případě, kdy je prokazatelné, že od tohoto roku nastalo období, kdy jakkoli nebylo fyzicky či historicky představitelné zkoumaný obyčej naplňovat.<sup>96</sup>

Dalším atributem je určitost a srozumitelnost. Pravidlo chování, aby šlo považovat za pravidlo obyčejového práva, musí být jasné a určité, tedy musí být jednoznačně vymezena náplň práva, jeho rozsah, subjekty, a lokalita, na kterou bude uplatňováno. Tato je pak obvykle omezena co možná nejúžeji. K tomu musí být splněn i požadavek opodstatnitelnosti, v jehož mezích nesmí výkon práva odporovat běžným požadavkům zdravého rozumu, pokud jde o spravedlnost, pochopitelnost, oprávněnost a nesmí odporovat běžnému chápání toho, co je dobré a špatné. A požadavek na soudržnost, nebo lépe řečeno základní míru shody, zde v tom směru nesmí svou podstatou odporovat ostatním místním zvykům, a stejně tak z nesmí odporovat z hlediska legality zákonům a nařízením (statute). Lze být ovšem v rozporu s ustanoveními *common law*, které je vůči obyčejům v takovém případě v postavení *lex specialis*, a má tak před nimi aplikační přednost.<sup>97</sup>

K poslední dvojici nutných požadavků k přiznání statutu právního obyčeje je třeba, aby právo či zvyk byly vykonávány otevřeně a vůči všem a bez dalšího. Nikoliv např. na základě, byť automaticky obnovovaného, povolení. Je tak zřejmé, že teorie je mnohem

---

<sup>95</sup> HUNGR, P. *Srovnávací právo, právní kultury*. Ostrava: KEY Publishing s.r.o., 2008. s. 79-87. ISBN 978 80-87071-57-1.

<sup>96</sup> KUKLÍK, J. a R. SELTENREICH. *Dějiny angloamerického práva*. Praha: Linde, 2007. s. 43-46. ISBN 978-80-7201-688-4.

<sup>97</sup> HUNGR, P. *Srovnávací právo, právní kultury*. Ostrava: KEY Publishing s.r.o., 2008. s. 39-41. ISBN 978 80-87071-57-1.

propracovanější a v samotném důsledku konkrétnější, pokud jde o vymezení podstaty obyčeje jako pramene práva, než-li kultura kontinentálně-právní.<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> HUNGR, P. *Srovnávací právo, právní kultury*. Ostrava: KEY Publishing s.r.o., 2008. s. 39-41. ISBN 978 80-87071-57-1.

## ZÁVĚR

V počáteční kapitole byl vymezen ústřední pojem této práce a dále byl zdůrazněn úzký vztah právních obyčejů a morálky, které vycházejí z podobných hodnot. Při rozboru však byly formulovány různé vzájemné odlišnosti, mezi které patří nemožná vynutitelnost morálky co do plnění závazků. Na rozdíl od morálky jsou právní obyčeje jako právní normy často poznamenány politickými zájmy, což soubor morálních pravidel nebývá. Právní obyčeje jsem poté s určitostí rozdělila podle jejich vztahu k psanému právu.

Právní obyčej je nepsanou formu práva, která ovšem musí splňovat jisté podmínky a předpoklady pro to, aby nabyly právního významu. Těmi nejdůležitějšími náležitostmi jsou *usus longaevus* a *opinio necessitatis*. *Usus longaevus*, definuje zvyk jako dlouhodobě zažitý a používaný. Dané pravidlo, které je na určitém území nebo určitým společenství užíváno, a to po velmi dlouhou dobu. Zde je klíčové slovo, které by mělo označovat tuto dobu používání, "od nepaměti". *Opinio necessitatis* – jedná se o společenské vědomí závaznosti, přesvědčení určitého společenství, že pravidlo je platné a musí být zachováno. Vedle těchto základních charakteristických rysů právního obyčeje můžeme najít ještě další. Zvyk s náležitostí *Opinio iuris*, je zvyk společensky oficiálně uznán jako závazný a rovněž vynutitelný, stává se tedy pramenem práva. Po splnění veškerých nezbytných předpokladů můžeme takový zvyk považovat za právní obyčej, jenž je pramenem práva, a tedy i závaznou právní normou.

Přesný vznik právních obyčejů v historii není možné s jistotou určit. Předpokládáme, že se objevovaly v každé společnosti a kultuře. Pro potřeby této práce jsem využila téma vzniku právních obyčejů na území starověkého Říma. Při bližším zkoumání dané problematiky bylo vysvětleno, že právní obyčej na území Říma vznikl ze souboru náboženských regulí, *fas*. Ty daly vzniknout i právu, *ius*. V rámci kapitoly věnující se této problematice jsem kromě prvotního vzniku následně popsala i vývoj nově vzniklých norem. Také jsem se snažila přiblížit i jiné historické události a okolnosti, které měly přímou či nepřímou spojitost s vývojem právního obyčeje.

Právní obyčej nevymizel ani době, kdy se právo započalo zaznamenávat v písemné formě. Nevymizel ani v dobách neklidu, kdy římský lid podstupoval mnoho změn

v souvislosti se změnami náboženství a nástupu křesťanství, které tolik ovlivnilo kontinentální právo. Právní obyčeje byly dle původního cíle vyhledány v různých dobových kodifikacích a lze říci, že se staré římské právní obyčeje dochovaly až do současnosti. A to především díky právníkům a filozofům. Důkazem toho jsou sbírky *Digesta seu Pandectae*, které přetrvávají i v zákoníku *Corpus iuris civilis*.

Čtvrtá kapitola představuje především vznik právních obyčejů na území dnešní České republiky. Pojednává o vzniku právních obyčejů již v předstátní kultuře. Také komparuje právní obyčeje s těmi předstátními. Prostřednictvím této komparace bylo možné charakterizovat rysy předstátních obyčejů, a díky tomu jsem mohla identifikovat jejich fragmenty v některých pozdějších právních obyčejích. V tomto případě můžeme zmínit ordály, boží soudy, kterými se dokazovala vina či nevina. Toto dokazování bylo z podstaty věci iracionální a v pozdější době silně založeno na víře v Boha, než na faktech.

Právní obyčeje dominovaly jako pramen práva po celou dobu středověku. A nezměnily to ani první kodifikace. Na našem území byly zpočátku znatelné především snahy o kodifikaci zemského práva. Vzhledem k absenci závazného souboru platného práva a postupů při jeho aplikaci, začali právníci a soudci vytvářet na našem území právní knihy. Na počátku tyto soukromé sbírky právních knih obsahovaly pouze soupisy obyčejů, ke kterým se poté přidávaly další právní normy, a navíc postupy prováděné při výkonu soudní praxe. Tyto knihy nabyly na významu a díky své autoritě působily jako pramen práva, i když nebyly kodifikací v pravém slova smyslu, protože nikdy nebyly schváleny jako oficiální pramen práva. Změny ve feudální společnosti a příchod absolutistických panovníků měly velký vliv i na vývoj práva a právního obyčeje. Nepsané právo bylo vytlačováno na samotný okraj a společnost se musela podrobovat již platným kodifikacím. Ty obsahovaly i právní obyčeje, které však zanikly na našem území úplně po příchodu rozsáhlé kodifikace v podobě Všeobecného občanského zákoníku roku 1811. Avšak jako podpůrný prostředek pro interpretaci některých předpisů jsou zachována osvědčená pravidla a zvyklosti.

Soudobé právo neuznává v českém právním řádu právní obyčeje jako platný pramen práva. Ze Všeobecného občanského zákoníku se nám však dochovaly jejich pozůstatky v podobě zvyklostí. Ty se objevují v našem právním řádu v různých formách,

jako jsou ústavní zvyklosti, obchodní zvyklosti, dobré mravy a další. Obchodní zvyklosti jsou uvedeny v občanském zákoníku (§ 558 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb.) a přibližily jsme je v kapitole 5.2.1 V návaznosti na zvyklosti jsem objasnila další jejich variantu, dobré mravy. Pokusila jsem se vysvětlit rozsáhlý význam dobrých mravů, který přetrval *de facto* tisíce let. V platné úpravě našeho práva jsem vyhledala předpisy, které jsou ovlivněny dobrými mravy. Díky tomu jsem byla schopna zformulovat principy právě těch dobrých mravů, které přímo působí v českém právním řádu.

Působení mezinárodního obyčeje jako významného pramene práva v mezinárodním právu jsem vysvětlila v kapitole 5.3. Zde jsem také objasnila náležitosti, nebo-li konstitutivní prvky mezinárodního obyčeje, kterými se tento obyčej odlišuje od jiných mezinárodně používaných zvyklostí. Část této kapitoly jsem věnovala odrazu mezinárodního obyčeje v českém právním řádu, který můžeme spatřovat například v článku 40 vyhlášky č. 32/1962 Sb., o Vídeňské úmluvě o konzulárních stycích, která deklaruje ochranu konzulárních úředníků.

Poslední hlavní kapitola zobrazuje vývoj právního obyčeje v odlišném angloamerickém právním systému. Zabývá se ústředními pojmy angloamerického práva a vysvětluje kritéria, jejichž naplněním se stává pravidlo chování právním obyčejem. Ze zpracování vyplývá, že teorie právního obyčeje je v angloamerické kultuře mnohem propracovanější a konkrétnější, pokud jde o vymezení podstaty obyčeje jako pramene práva, nežli v kultuře kontinentálně-právní.

Cílem této bakalářské práce bylo srozumitelně formulovat základní přehled problematiky právního obyčeje v historickém i soudobém náhledu a předložit popis aktuálního stavu poznání. Osobně považuji za zajímavou problematiku komparace angloamerického a kontinentálního práva. Ačkoliv tomuto tématu byl věnován pouze omezený prostor, vnímám toto téma jako podnětné pro další zkoumání.

## SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

### Seznam použitých českých zdrojů

ADAMOVIČ, K. a L. SOUKUP. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-271-4.

ČEPELKA, Č. a P. ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C.H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7179-728-9.

GERLOCH, A. *Teorie práva*. 7. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-652-1.

HOLUBOVÁ, M. a L. PETRÁŇOVÁ. *Obyčejové právo v pojetí národopisu a právní vědy*. In: HOLUBOVÁ, M. *Obyčejové právo: sborník příspěvků z konference karpatologické komise pro lidové obyčeje MKKK konané v Martině - Vrútkách v roce 2001*. Praha: Etnologický ústav Akademie věd České republiky, 2002. ISBN 80-85010-43-7.

HUNGR, P. *Srovnávací právo, právní kultury*. Ostrava: KEY Publishing s.r.o., 2008. ISBN 978-80-87071-57-1.

KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C.H.BECK, 1995. ISO 80-7179-028-1.

KUKLÍK, J. a R. SELTENREICH. *Dějiny angloamerického práva*. Praha: Linde, 2007. ISBN 978-80-7201-688-4.

MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*. Praha: Doplněk, 2008. ISBN 978-80-7239-218-6.

MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. vyd. Praha: Leges, 2003. ISBN 80-7201-433-1.

SELTENREICH, R. a kol. *Dějiny evropského kontinentálního práva*. 4. vyd. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-268-4.

SCHELLE, K. a kol. *Právní dějiny*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-043-7.

SKŘEJPEK, M. *Ius et religio: právo a náboženství ve starověkém Římě*. 1. vyd. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. ISBN 80-901064-8-X.

SKŘEJPEK, M. *Lex et ius. Zákony a právo antického Říma*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018. ISBN 978-80-7380-686-6.

SKŘEJPEK, M. *Prameny římského práva*. 2. vyd. Praha: LexisNexis CZ, 2004. ISBN 80-86199-89-4.

SOKOL, J. *Moc, peníze a právo*. Praha: Albatros Media a.s., 2015. ISBN 8074296636.

SPIRIT, M. *Úvod do studia práva: 2. vydání - aktualizované dle nového občanského zákoníku*. Praha: Grada Publishing a.s., 2014. ISBN 8024793512.

ŠKOVIEROVÁ, Z. *Obyčejové právo, morálka a kodifikované právo*. In: HOLUBOVÁ, M. *Obyčejové právo: sborník příspěvků z konference karpatologické komise pro lidové obyčeje MKKK konané v Martině - Vrútkách v roce 2001*. Praha: Etnologický ústav Akademie věd České republiky, 2002. ISBN 80-85010-43-7.

VOJÁČEK, L. a K. SCHELLE. *České právní dějiny do roku 1945*. 1. vyd. Ostrava: KEY publishing, 2007. ISBN 978-80-87071-20-5.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 1. 2010, sp. zn. 33 Cdo 296/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. 32 Cdo 4932/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2014, sp. zn. 23 Cdo 1626/2013.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2019, sp. zn. 26 Cdo 1826/2019.

## **BIBLIOGRAFICKÉ ÚDAJE**

**Jméno autora: Leona Mašková**

**Obor: Právo v podnikání**

**Forma studia: Bakalářské kombinované studium**

**Název práce: Právní obyčeje**

**Rok: 2020**

**Počet stran textu bez příloh: 38**

**Celkový počet stran příloh: 0**

**Počet titulů českých použitých zdrojů: 18**

**Počet titulů zahraničních použitých zdrojů: 0**

**Počet internetových zdrojů: 0**

**Vedoucí práce: JUDr. Aleš Zpěvák, Ph.D.**