

Některé aspekty pojetí smluvní svobody v našem právním řádu

Daniel ŠEVČÍK, Radslav JANEČEK

Několik poznámek úvodem

Pojem smluvní svobody je velice často spojován a označován jako jeden z předpokladů funkčního právního státu. Nejprve je třeba si ujasnit, co se pod těmito slovy skrývá. Nebude jistě od věci považovat nad možnostmi, které smluvní svoboda nabízí. Pokud tedy budeme chápat smluvní svobodu jako jakýsi volný prostor pro občany, jenž je limitován určitými hranicemi, stanovenými právním řádem.

Nositel smluvní svobody si tedy může nasmlovat nebo se zavázat prakticky k čemukoliv. Meze pro jeho aktivity vytvářejí právní normy v nejobecnějším měřítku a to tím, že stanovují nutný soulad s dobrými mravy a zapovídají obcházení zákona. Toto je de facto pojistka, přes kterou se není možno dostat a platí pro celý právní řád, bez ohledu na jeho jednotlivá specifická odvětví.

Výše uvedená omezení samozřejmě fungují jako jakési extrémny. Jsou nepochybně měřítkem příliš hrubým na to, aby zcela postačovaly k regulaci aktivit právních subjektů a jejich kontrole státní mocí. Proto si specializované právní oblasti problematiku zpřesňují a stanovují hranice podrobnější, které mohou reagovat na specifika té které problematiky, jak se k nim dostaneme dále.

Absolutní smluvní svoboda je tedy jen určitým teoretickým pojmem a řecké ideálem, kterého lidská společnost nikdy nemůže dosáhnout. Stát jako takový si vždy musí ponechat možnost stanovovat mantinely pro činnost těch, které sdružuje a řídí. Je to vlastně daň státní moci za ochranu svých subjektů.

Věčný problém koexistence státní moci a svobod občanů

Smluvní svoboda nemůže být chápána jako fenomén zcela samostatný, je třeba ji pojmovit jako součást určitého spektra oprávnění svých nositelů. Tvoří jednotu společně se svobodami dalšími – projevem, myšlením, sdružování atd.

Ze strany státu by bylo velice krátkozraké chtít zasahovat do svobod svých občanů přespříliš. Ovšem najít tu správnou míru inherence je velmi obtížné. Je ale nutné snažit se ji hledat, protože se jedná o základní předpoklady pro správný chod jak státu jako celku, tak individuálních právních subjektů. Na druhé straně není ale možné nedělat nic a vytvářet tak prostor pro nekontrolovatelnou činnost, či dokonce anarchii. Smluvní svoboda, aby byla v praxi funkční, má tedy být pojata jako smluvní svoboda kontrolovaná.

Těmito myšlenkami se zabývali již staří Řekové, veličiny jako Platon nebo Aristoteles. Vedle nich samozřejmě nelze opomenout učení Tomáše Akvinského a především pak myšlenky přirozeně-právních vzdělavců, jakými byli Thomas Hobbes, John Lock, či Francis Bacon. Tuto problematiku pochopitelně řešili a řeší zástupci dalších filozofů a právních teoretiků.

Nebude od věci se zde u přirozenoprávních názorů na chvíli pozastavit, neboť tyto trendy daly bohatou myšlenkovou bázi pro právní vědu nejen dnešní.

Z tohoto pohledu je tedy každý nositelem svých přirozených práv, má tedy možnost jednat a využívat těchto svých předpokadů. Vzniká tu myšlenka společenské smlouvy ne ve smyslu dnešního chápání, ale jako dohoda mezi státním útvarem a člověkem, který se vzdává části svých přirozených práv právě ve prospěch státu.

Taková koncepce je vlastní i dnešnímu nazírání, kdy státní moc jednak právní subjekty v mnoha směrech limituje a současně působí navenek jako jejich protektor.

Paradoxem přirozenoprávních teorií je skutečnost, že v okamžiku zakotvení nějakých práv, nebo i stanovení „pravidel hry“ se právo přirozené stává pozitivním. To tedy znamená faktickou nemožnost existence přirozeného práva v praxi, zůstává však nadále myšlenkovým východiskem a výše uvedené skutečnosti jeho význam nijak nedegradují. Budě vždy spjato s právem pozitivním jako jeho pramen. Spjatost obou teorií dokládá nepoužitelnost čistě přirozenoprávních názorů bez pozitivistického vyjádření v právních normách a zároveň fakt, že pozitivní právo by bylo bez existence přirozenoprávních koncepcí, jenž zahrnuje, jen prázdným pojmem, jakými si obalem, který by ovšem již neochraňoval žádný obsah.

Z výše uvedeného je tedy zřejmé, reálný státní útvar bude vždy určitým způsobem chování svých subjektů regulovat.

Nemluvě o tom, že vědomí vlastních potenci nepochybně přispívá k posílení právní jistoty občanů, se kterou by si každý stát, který se hodlá označovat jako právní, neměl zahrávat.

Historicky vzato je možné pozorovat trend vedoucí k rozšíření smluvní svobody v prospěch svobodné vůle právního subjektu.

Garance a omezení smluvní svobody dané ústavním pořádkem České republiky

Jedná se o zcela generální zakotvení, společná pro všechna právní odvětví tak, jak je to pro ústavy typické a zastřešují tak všechna ostatní zajištění svobod v jednotlivých právních ohlastech.

Dostáváme se zde k pojmu relativní smluvní svoboda, která bude z pohledu občana vypadat asi takto: „Můžu si dělat, co chci, ovšem v mezích zákona“. Pro tento postulat nacházíme pak oporu v článku druhém odstavci čtvrtém Ústavy České republiky a stejně tak v článku druhém odstavci třetím Listiny základních práv a svobod, které tuto myšlenku doslovně potvrzují, stejně jako samotná Preambule současné ústavy.

Pokud tedy chápeme smluvní svobodu jako jednu ze základních lidských práv a svobod, pak je zřejmé, že budeme její charakteristiky hledat právě v Listině základních práv a svobod. Ku příkladu v článku čtvrtém odstavci 3: „Zákonná omezení základních práv a svobod musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky“ je deklarována rovnost subjektů za podmínek standartních i mimořádných, kterými tato omezení jistě jsou.

Jednotlivá právní odvětví si tyto záležitosti upravují sama – kupříkladu zvláštní režim převodu nemovitostí. (Pro náš právní řád je příznačná snaha každého právního odvětví o určitá zobecnění a potvrzení či omezení smluvní svobody ve svých všeobecných ustanoveních, pochopitelně s charakteristickými dílčími odchylkami. Je to konec konců zcela logické a pochopitelné, i když se ze systémového hlediska jedná vlastně o nedůslednost: Ústava jako *lex generalis* a ostatní právní předpisy jednotlivých oblastí plní pak funkci *leges specialis* – například předpisy omezující vývoz zbraní.)

Pokud si text Listiny prostudujeme, najdeme garanci pro občanské svobody (smluvní svoboda je přece jednou z jejích složek) mnohem více. Jedná se o odstavec 1 článku 8, kterým je osobní svoboda zaručena – čili právo a především možnost se určitým způsobem chovat a jednat. Dále v článku 11 nacházíme jednu z limit, která zapovídá zneužití vlastnictví. Právní jistotu pak posilují jak článek 90 ústavy, tak článek 36 Listiny základních práv a svobod, které zajišťují obecnou ochranu práv subjektů nezávislými soudy.

Jak bylo již uvedeno, smluvní svoboda nemůže být nekonečná, a to nejen ve směru ke státu, ale především (jak je to pro soukromoprávní oblast příznačné) ve směru k ostatním právním subjektům: „Moje práva končí tam, kde začínají práva někoho jiného.“ Dále potom je velmi důležité, že mohou zavazovat toliko sebe. Zde se opět projevují specifika jednotlivých právních odvětví, která toto pravidlo prolomují, například v občanském právu realizovatelná smlouva ve prospěch třetí osoby

– smlouva pojistná.

Smluvní svoboda v právu občanském

Občanské právo by se dalo nazvat typicky smluvní oblastí právního řádu. Již v obecných ustanoveních tuto skutečnost dal zákonodárce jednoznačně najevo. Viz. § 2 odstavec 3 občanského zákoníku: „Účastníci občanskoprávních vztahů si mohou vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchylně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit.“ Z tohoto znění se dá jednoduše odvodit základní zásada občanského práva, potažmo pak nosná zásada mezi smluvní svobody – „Je dovoleno vše, co není zakázáno“. Zároveň zde ze znění § 2 odstavec 3 občanského zákoníku vyplývají mantinely, kterými je v tomto případě smluvní svoboda jednoznačně vymezena. Jsou to kogentní ustanovení jak občanského zákoníku, tak celého právního řádu – občanský zákoník by ve většině těchto případů patrně figuroval jako *lex generalis* vůči *leges specialis*. Zároveň se tedy k výkladu inkriminovaného paragrafu dá říci, že se jedná o neoddiskutovatelně jednoznačnou a přitom jednoduše formulovanou GARANCI a PŘÁVNÍ OCHRANU ze strany zákonodárce všem subjektům i potencionálním subjektům smluvních vztahů. Na druhou stranu ovšem zákonodárce v § 2 odstavec 1 občanského zákoníku určuje bližší specifika pro vznik, změnu nebo zánik smluvního vztahu, když říká: „Občanskoprávní vztahy vznikají z právních úkonů nebo z jiných skutečností, s nimiž zákon vznik těchto vztahů spojuje.“ Pro úplnost je zde zapotřebí uvést, že za zákonodárce v tomto bodě označené právní skutečnosti považujeme:

- a) smlouvy
- b) škody
- c) bezdůvodné obohacení
- d) jiné skutečnosti (například neoprávněný dědic)
- e) jednostranné právní úkony

Pro potřeby této práce je rozhodující bod a) předešlé klasifikace. Smlouva jako taková je dvoustranným (vícestranným) právním úkonem, při němž je zapotřebí souhlasného prohlášení obou (všech) smluvních stran, čímž jí tímto § 2 odstavec 3 občanského zákoníku zákonodárce právně aprobuje. Další zásada smluvní svobody, i když v tomto případě se jedná spíše o omezení, je zakódována v § 3 odstavec 1 občanského zákoníku: „Výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práva a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dohrymi mravy.“ Tato již uvedená hranice smluvní svobody – „Moje právo končí tam, kde začíná právo někoho jiného“ – je v pořadí druhou nejdůležitější zásadou dané problematiky. (Logicky: 1.molu smlouvy uzavírat 2.

nesmím jimi ublížit nezúčastněným osobám – kdybych mohl, jednalo by se o absolutní smluvní svobodu, nutně časem přerůstající v anarchii, čímž bychom se dostali do stavu, který se nedá charakterizovat jako právní, a ve kterém by začaly fungovat zákony jiné – zákon džungle, kdy si silnější diktuje podmínky na úkor slabšího. V praxi by to přineslo zcela nelogický jev, kdy by třetí osoby byly zavázány, či jinak dotčeny bez svého souhlasu a leckdy i vědomí.)

Stejný cíl, to znamená zabránit chaosu a vnést jednoznačný řád do smluvních vztahů mají i §§ 34 – 42, zabývající se platností a neplatností, jakož i náležitostmi právních úkonů a §§ 43 – 50b občanského zákoníku, zabývající se zase náležitostmi uzavírání smluv. Díky těmto vnitřním omezením smluvní svobody se tato může rozvíjet bez rizika ztráty sebezhroucení, které by víc než pravděpodobně nastalo v důsledku absence pevných kořenů a vnitřních vazeb zabezpečených aplikací výše uvedených paragrafů v praxi. Co se ovšem může nazdávat na první pohled jako omezující, může na druhou stranu otevírat nepřehledné možnosti a variace pro určitou improvizaci a vlastní tvůrčí činnost smluvních stran. Při vzniku, změně i zániku kontraktu mají smluvní strany zákonem sice ohraničené (omezené), nicméně však GARANTOVANÉ možnosti výběru svého chování, což jim možná poněkud paradoxně ve vzájemné koexistenci vytváří ideální prostředí pro realizaci smluvní svobody v praxi – vůle stran je tu rozhodující.

Paragraf dávající smluvní svobodě v systému občanského zákoníku „požehnání“ je paragraf 51. „Účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není zvláště upravena. Smlouva však nesmí odporovat obsahu nebo účelu tohoto zákona.“ Zde dává zákonodárce jasně najevo svůj úmysl zanechat smluvním stranám „volné hřiště co největších rozměrů“, aby se smluvní strany mohly realizovat způsobem co možná nejadekvátnějším dané situaci a zanechává zde pouze obecné upozornění, že daná smlouva nesmí být v rozporu s právem, konkrétně pak s inkriminovaným zákonem. Opět je ovšem nutno upozornit především na tu skutečnost, že ačkoliv si smluvní strany mohou vytvořit libovolnou smlouvu s jediným omezením – nesmí se přičít právu svým obsahem – obecné náležitosti smlouvy musí být bezpodmínečně zachovány! Pokud by tomu tak nebylo, je zapotřebí si uvědomit: Smlouva by odporovala vnitřní logice občanského zákoníku, kdy by po určité přesně vymezené skupině smluv vyžadoval určité náležitosti pro jejich platnost, zatímco druhá skupina smluv, které zákon neupravuje pro jejich menší četnost, by se absolutně vymykala jakékoliv právní kontrole – vyjma obecného ustanovení, že tyto nesmí odporovat obsahu nebo účelu občanského zákoníku.

Tento výše uvedený obsah smlouvy může mít nejrůznější charakter. Obecně obsah smlouvy dělíme dle římských „klasiků“ práva na čtyři následující typy s tím, že u prvních dvou bodů hovoříme o plnění aktivním (komisivním) a u dvou posledních o plnění pasivním (omisivním):

1. dare (dáti)

2. facere (konati)

3. omnitere (opomenouti)

4. pati (strpěti)

Tento výčet je schopen obsáhnout úplnou škálu plnění dle současných kontraktů a nezbyvá než obdivovat jistou genialitu jeho tvůrců, kteří nad ním uvažovali v době před dvěma tisíciletími.

Jako poslední „pojistka“ občanského zákoníku působí § 853 umožňující analogii. „Občanskoprávní vztahy, pokud nejsou zvláště upraveny ani tímto, ani jiným zákonem, se řídí ustanoveními tohoto zákona, která upravují vztahy obsahem i účelem jim nejbližší.“ Viditelně se tu jedná o analogii legis – podobnost určitého, co možná nejpříbuznějšího problému příslušného kodexu – anikoliv o analogii iuris – podobnost meziodvětvová, kdy by se využilo předpisů příbuzné, co možná nejbližší právní oblasti. Analogii iuris jako takovou náš právní řád z důvodů svého účelu a systematiky neaproxuje.

Do oblasti smluvní svobody negativně zasahuje stát určitými speciálními úpravami v oblastech pro něj obzvláště důležitých a zřetele hodných.

Jedná se například o zvláštní předpisy v kontraktech, kde předmětem smlouvy je nemovitost. V zájmu zachování určité stability a evidence je vyžadováno potvrzení státního orgánu – je vyžadován vklad do katastru nemovitostí. Teprve zanesením dané změny do katastru nemovitostí dojde k naplnění podstaty smlouvy – smlouva se stane účinnou. Toto má velký význam pro vnitřní politicko-ekonomickou situaci státu, kdy ke zjištění skutečností týkajících se nemovitostí stačí nahlédnout do katastru nemovitostí. Z důvodů výše uvedených je pak osoba čerpající takové informace chráněna presumpcí správnosti daných zápisů. Závěrem lze říci toto:

Smluvní strany mohou s nemovitostmi, samozřejmě v rámci zákona, nakládat podle své vůle, ale pro právní následek je zapotřebí registrace státním orgánem.

Poznámky na okraj:

Komu by se toto ustanovení našeho právního řádu zdálo příliš tvrdé, musí si uvědomit, že při řešení této choulostivé problematiky došly některé státy tak daleko, že nepovolují nebo maximálně omezují možnost vlastnit nemovitosti na svém výsostném území zahraničním právníckým i fyzickým osobám. Smlouva o koupi nemovitosti je v praxi nazývána „absolutním občanským vztahem“. To znamená, že tento typ smluv může být uzavírán výhradně v režimu občanského zákoníku.

Smluvní svoboda v právu obchodním

Současná právní úprava zařazuje toto tradiční právní odvětví do systému práva soukromého, na rozdíl od úpravy předcházející, jež hospodářské právo řadila do veřejnoprávního „sektoru“. Uvedená změna přinesla velký obrat v chápání tohoto

odvětví. Dle našeho soudu jedna z nejtransparentnějších přeměn – přímo vyplývající z vyjmutí obchodního práva ze systému práva veřejnoprávního – je subsidiarita občanskému zákoníku vůči zákoníku obchodního. Občanský zákoník se tak stal páteří soukromého práva – LEX GENERALIS – oproti zákonům ostatním, majícím tu větší, tu menší autonomii, které mají postavení zákona speciálního (zvláštního), upravujícího vymezenou užší oblast občanskoprávních vztahů – LEGES SPECIALIS. Z uplynulého odstavce tedy jednoznačně vyplývá skutečnost, že obecné nosné zásady smluvní svobody jsou naprosto totožné jak pro právo občanské (jsou tu myšleny právní vztahy přímo spravované občanským zákoníkem), tak pro právo obchodní (právní vztahy řízené zákoníkem obchodním), a to ze dvou důvodů:

1. Jak již bylo výše naznačeno je obchodní zákoník vůči zákoníku občanskému v pozici lex specialis. Poněvadž občanský zákoník základní zásady smluvní svobody proklamuje jako obecné a principiální myšlenkové pilíře celého komplexu práva občanského (v tomto kontextu rozuměj soukromého) dají se logickým výkladem právních norem přímo inkorporovat do obchodního práva jako základní zásady smluvní svobody v režimu obchodního zákoníku.
2. Tyto základní zásady mají přímou oporu v textu obchodního zákoníku, viz § 269 odstavec 2. „Účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není upravena jako typ smlouvy. Jestliže však účastníci dostatečně neurčí předmět svých závazků, smlouva uzavřena není.“ Jedná se tu viditelně o obdobu § 2 odst. 3 občanského zákoníku (citován dříve), čili o vtělení zásady smluvní svobody číslo jedna – „Je dovoleno vše, co není zakázáno“ – do právního řádu – konkrétně do občanského, respektive obchodního zákoníku. Závěrečná věta je pak určitou pojistkou proti zneužití tímto paragrafem proklamované smluvní svobody, ke které by mohlo docházet jak z nevědomosti smluvních stran, tak především z vypočítavosti, kdy by si jeden z dotčených subjektů chtěl touto cestou sjednat příznivější pozici oproti smluvnímu partnerovi. Obchodní zákoník, jakožto lex specialis, má vůči zákoníku občanskému mnohé odlišnosti (zde jsou myšleny rozdíly v rámci problematiky smluvní svobody), ačkoliv myšlenkové principy a základní ideály, na nichž byly oba kodexy vybudovány jsou absolutně identické. Zvláštností právních úprav regulujících závazkové vztahy bývají kogentní ustanovení. Specifikem obchodního zákoníku je paragraf 261, který vymezuje svou působnost především vůči zákoníku občanskému v konkrétní oblasti, a to v oblasti problematiky závazkových vztahů (smluv), na rozdíl od paragrafu 1, který tuto působnost vymezuje obecně (vkrádá se replika „až orientačně“ – posouzení uvedeného jevu však není předmětem této práce).

Ze znění § 261 vyplývají následující skutečnosti:

1. Jsou tu vymezeny jednotlivé smluvní typy, které se řídí zákoníkem obchodním.
2. Jsou tu určeny smluvní typy podléhající režimu občanského zákoníku

ad 1) Režimu obchodního zákoníku podléhají tyto smluvní typy, či závazkové vztahy:

- a) smluvní typy taxativně vyjmenované v odstavcích 4 a 3 jmenovaného § 261 – „absolutní obchodní vztahy“. Za všechny lze uvést například smlouvu o prodeji podniku nebo o běžném a vkladovém účtu.
- b) vztahy mezi podnikateli týkající se podnikatelské činnosti – viz. odstavce 1 a 2 § 261 – „relativní obchodní vztahy“

ad 2) Režimu občanského zákoníku podléhají ty smluvní typy, které v něm jsou upraveny a současně tyto upraveny nejsou v zákoníku obchodním – „absolutní neobchodní vztahy“ neboli „absolutní občanské vztahy“. Pro dokreslení lze uvést již zmínované kontrakty o prodeji nemovitostí, či smlouvu pojistnou.

Na § 261 přímo navazuje § 262: „Strany si mohou dohodnout, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261, se řídí tímto zákonem.“ Tato proklamace tzv. „fakultativních obchodních vztahů“ v praxi znamená, že se smluvním stranám otevírá možnost výběru dvou možných regulací smluv. Mohou kontrakt podřadit jak zákoníku obchodnímu, tak občanskému. Pokusíme-li se generalizovat, pak obchodní zákoník přináší smlouvy propracovanější, čímž se smluvním stranám mantinely smluvní svobody zužují oproti spíše obecné úpravě zákoníku občanského.

Bude nanejvýš vhodné připomenout i § 264 odstavec 1: „Při určení práv a povinností ze závazkového vztahu se přihlíží i k obchodním zvykostem zachovávaným obecně v příslušném obchodním odvětví, pokud nejsou v rozporu s obsahem smlouvy nebo se zákonem.“ Obchodní zákoník tímto uznává výslovně platnost obchodních zvyklostí a aprobuje jejich použití na právní vztahy jím řízené. Smluvní strany tím získávají další „opěrný materiál“ pro tvorbu svých smluv.

Následující paragraf 265, který hovoří o tom, že výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepoživá právní ochrany lze chápat jako morální jistící klauzuli zákona. Ponecháme-li stranou pravděpodobně velmi složité až nemožné dobývání se práva, či spíše zrušení práva dle tohoto paragrafu, je toto ustanovení proklamací důrazu na vzájemném dodržování pravidel fair-play mezi kontrahenty.

Jeden z dalších rozdílů v úpravě smluvních vztahů v zákoníku občanském a obchodním je absence možnosti odstoupení od právního úkonu z důvodu tísně v případě, kdy je smlouva řízena obchodním zákoníkem. Tato nelogičnost je způsobena zřetelným úmyslem zákonodárce oddělit smlouvy osobního typu (smlouvy, které uzavírají občané – nepodnikatelé, kteří jsou většinou práva neznalí) u nichž není předpokládána velká kupní cena a občané je uzavírají spíše nahodile a méně často, od smluv ryze obchodních, které uzavírají obchodníci – profesionálové za pomoci svých právních poradců (možná by hyl vhodnější podmiňovací způsob – měli by). V těchto případech by také finanční důsledky daného odstoupení od smlouvy mno-

hem tíživější, potažmo pak právní jistota dávaná smluvním stranám by byla vážně ohrožena.

Do problematiky smluvní svobody zasahují i takzvané společenské smlouvy, neboli zakladatelské listiny obchodních společností. Naše obchodní právo zná pět takových korporací:

1. Veřejná obchodní společnost
2. Komanditní společnost
3. Společnost s ručením omezeným
4. Akciová společnost
5. Družstvo, které uvádíme pro úplnost sice není klasickou obchodní společností, ale nese jejich určité typologické znaky

Smluvní svoboda je v této oblasti dosti omezená. Každý občan České republiky má možnost založit nebo se stát členem libovolného typu obchodní společnosti nebo družstva. Možné omezení nastává až v okamžiku, kdy by se stávající společník chtěl stát členem společnosti jiné. Zde obchodní zákoník dispozitivně upravuje zákaz konkurence. Spíše než charakter zákazu – jak již bylo uvedeno, jedná se o dispozitivní ustanovení – mají tyto ustanovení charakter upozornění pro nastávající společníky. (Konkurence ve veřejné obchodní společnosti viz. § 84, v komanditní společnosti § 84 a § 99, ve společnosti s ručením omezeným § 136 a § 139 a v akciové společnosti § 196 a § 200. Obecná ustanovení a možné postihy viz. § 65.)

Další „rána pod pás“ smluvní svobodě je nutnost registrace společenských smluv nezávislým soudem. Na soudu pak záleží, zda danou společnost zapíše do obchodního rejstříku nebo nikoliv. Důvod této registrace je nasnadě: Stát musí mít evidenci subjektů na jeho území podnikajících a musí určit jasná pravidla, za kterých dané subjekty mohou podnikat.

Těmito pravidly jsou náležitosti společenských smluv, které musejí být za každou cenu dodrženy. Tyto náležitosti jsou pro každý typ společnosti jiné, patří sem však především:

OBCHODNÍ JMÉNO (Každý podnikatelský subjekt má právo na jméno, které by ho určitým způsobem profilovalo oproti ostatním subjektům. Na druhou stranu si však nemůže zvolit libovolné jméno. Například takové, které by již jiný subjekt po právu užíval, a kterému by užívání stejného jména jiným soutěžitелеm mohlo uškodit. O škodě by se pravděpodobně nedalo hovořit, kdyby výrobce sýrů použil obchodní jméno BARUM. Tuto problematiku řeší mimo jiné §§ 44 – 53 obchodního zákoníku o nekalé soutěži a další speciální předpisy.)

PŘESNÉ URČENÍ VŠECH SPOLEČNÍKŮ (jméno, bydliště, rodné číslo fyzické osoby, název, sídlo, IČO a jméno zastupujícího statutárního orgánu právnické osoby)

PŘEDMĚT PODNIKÁNÍ (činnost, kterou se subjekt bude zabývat – klasifikace je provedena v živnostenském zákoně) **PRÁVNÍ FORMA** (zda se jedná o veřejnou

obchodní společnost, společnost s ručením omezeným, komanditní společnost, akciovou společnost nebo družstvo)

STATUTÁRNÍ ORGÁNY (kdo je oprávněn zastupovat daný subjekt navenek) Za největší hrozbu smluvní svobodě můžeme považovat ustanovení obchodního zákoníku vyhrazující soudu možnost v případě jednostranné nevýhodnosti smlouvy tuto zrušit. Jedná se o jednoznačný exces soudu z mantinelů, které mu logika ostatních ustanovení zákoníku vytýčila. Při dovedení této myšlenky ad absurdum by se mohlo stát pravidelným direktivní určování podmínek smlouvy soudem, což by v praxi paralyzovalo smluvní svobodu stran na neúnosnou úroveň.

Smluvní svoboda z hlediska práva pracovního

Toto právní odvětví se vyznačuje zvýšenou snahou o ochranu pracovníka, dá se říci, že těžiště právního vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem je posunuto ve prospěch pracovníka.

Svědčí o tom kupříkladu taxativní vymezení výpovědních důvodů daných pro organizaci v §§ 46 a 47 zákoníku práce. Smluvní svoboda je zde chápána jako možnost uzavřít pracovní smlouvu kohokoli s kýmkoli, ovšem proces realizace je už pevně a přesně upraven.

Pracovní právo je současně však i velice problematickým odvětvím z hlediska své aplikace i interpretace. V prvním směru se jedná o časté zneužívání předpisů pracovního práva (nikoli jeho obcházení) jak ze strany organizace – různé sliby zaměstnání bez možnosti postihu za nedodržení, tak ze strany pracovníků – vynucený odchod na nemocenskou v běžící výpovědní době a podobně. Ve směru výkladu pracovního práva dochází k jejich oklešťování a zkreslování, kdy většina účastníků pracovního práva je přesvědčena o znalosti předpisů, vlastním bystrým úsudkem a vlastní neomylností.

Je zajímavé sledovat smluvní svobodu z hlediska uzavírání kolektivních smluv. Je opět prolomena tím způsobem, že kolektivní smlouva může podmínky pracovníků toliko zlepšovat. Dále je neplatný právní úkon, podle něž se pracovník předem vzdává svých práv – § 242 odstavec 1 písmeno c) zákoníku práce. Není také možné si smluvně určit začátek nemocenského pojištění zaměstnance – to vzniká vždy dnem faktického nástupu do práce.

Zákoník práce zná také možnost odstoupení od pracovní smlouvy – § 245 odstavec 4 (dokud pracovník nenastoupil do práce) a podobným způsobem tak činí i § 33 odstavec 2.

Jako poslední je třeba uvést specifické podmínky pro některé pracovníky – § 267 a pro cizince – povolení Úřadu práce. Činnost cizích organizací je pak upravena v § 6 zákoníku práce.

Z uvedeného je jasné patrné, že právě pracovněprávní předpisy modifikují zásadu smluvní svobody danou Ústavou snad nejvíce.

Smluvní svoboda z hlediska způsobilosti k právním úkonům

Způsobilost k právním úkonům, jako aktivní složka právní subjektivity má v určitých právních odvětvích odlišný režim, kterého stojí si za to povšimnout.

Nejprve si povšimněme osob fyzických:

V oblasti OBČANSKÉHO práva se plně způsobilosti k právním úkonům dostává osobám dovršením 18 let, nicméně osoby mladší mohou činit právní úkony odpovídající jejich rozumové vyspělosti. Je to nutné, neboť těžko si lze představit školáka, který pro to, aby si mohl koupit zmrzlinu volá matce do zaměstnání s prosbou, aby ho doprovodila.

Právo OBCHODNÍ vychází z koncepce plnoletosti – myšleno vzhledem k možnosti podnikatelských aktivit (členství ve společnostech, vystavení živnostenského listu).

Naproti tomu v právu PRACOVNÍM je umožněno zavazovat se, čili uzavírat pracovní smlouvy osobám starším 16 let s tím, že až do plnoletosti je nutné dle § 164 odstavec 1 si vyžádat vyjádření zákonného zástupce. Ustanovení je jednoznačně imperfektní, protože i v případě nesouhlasu nemá zaměstnavatel povinnost pracovní poměr zrušit.

Co se týče ztráty způsobilosti k právním úkonům, je standartně řízena předpisy občanskoprávními, dle kterých k ní dochází rozhodnutím soudu z důvodů taxativně uvedených jak v občanském zákoníku, tak v občanském soudním řádě. Jako nejtypičtější důvody lze uvést: smrt, prohlášení soudu o zbavení způsobilosti k právním úkonům v důsledku duševní poruchy nebo rozhodnutí příslušného soudu o prohlášení občana za mrtvého.

Dostáváme se k osobám právníkům: OBČANSKÉ právo přiznává právní subjektivitu toliko zájmovému sdružení právníků osob a nadacím, dle § 20b. Oproti tomu občanský zákoník neuděluje právní subjektivitu sdružení dle § 829.

Jak již bylo uvedeno, OBCHODNÍ právo zná jak obchodní společnosti, tak družstvo, které samozřejmě právní subjektivitu a byly dostatečně popsány výše. Obchodně právní předpisy jiné korporace neznají, a proto donedávna hojně rozšířená konsorcia a tiché společnosti právní subjektivitu nemají a současný stav znamená faktický konec jejich éry.

Je nutné se v této souvislosti zmínit o pojetí právníků osob v právu PRACOVNÍM. Pracovněprávní předpisy používají pojem organizace nebo zaměstnavatel (tato situace vznikla konfrontací jednotlivých předpisů dle doby jejich vzniku). Rozumějí

se jimi jednak právníkové osoby aprobované jak právem občanským (zájmová sdružení právníků osob), obchodním (společnosti a družstva), živnostenským (živnostníci jako fyzické osoby), tak zvláštními předpisy (advokáti, komerční právníci, soukromí lékaři jako osoby fyzické nebo státní podniky jako osoby právníkové). V určitém smyslu zde tedy dochází k paradoxní situaci, kdy je na osoby fyzické nahlíženo jako na osoby právníkové.

Dále potom pracovní právo přiznává určitou míru způsobilosti k právním úkonům pro určité případy ještě dalším subjektům. Jedná se o odbory a jejich úlohu při uzavírání kolektivních smluv, která je upravena jak zákoníkem práce, tak zákonem o kolektivním vyjednávání.

V této souvislosti nelude na škodu připomenout ještě profesní organizace, jakými jsou kupříkladu komory, které hájí zájmy svých členů podobně jako organizace odborové. Nicméně takové instituce nelze pojímat jako jako odbory, a to z důvodu povinného členství, což nespĺňuje základní předpoklad odborových organizací – dobrovolné členství. Taková je převážná většina komor (lékařská, advokátní, notářská, atd.), ovšem je třeba také zmínit profesní organizace s dobrovolným členstvím, kterých u nás je zatím relativně málo (komora agrární nebo hospodářská). Tyto potom lze v podstatě považovat za odbory.

Seznam použité literatury:

- Hajn, Petr: *Jak uzavírat obchodní smlouvy*, LINDE Praha, 1992
 Galvas, Milan a kol.: *Pracovní právo*, Doplněk Brno, 1993
 Galvas, Milan a kol.: *Základy pracovního práva I., II. díl*, MU Brno, 1992
 Kolektiv autorů: *Občanské právo I., II. díl*, Doplněk Brno, 1992
 Bejček, Josef: *Obchodní závazky*, MU Brno, 1993
 Pokorná, Jarmila: *Obchodní společnosti a družstvo*, MU Brno, 1993
 Hajn, Petr: *Právo nekalé soutěže*, MU Brno, 1993
 Filip, Jan: *Ústavní právo*, MU Brno, 1993
 Kolektiv autorů: *Obchodní právo*, SVS Brno, 1992
 Harvánek, Jaromír a kol.: *Základy teorie práva*, MU Brno, 1991
 Marek, Karel: *K obchodním závazkovým vztahům*, MU Brno, 1993

Stručné resumé

Závěrem lze tedy říci o výše nastíněné problematice následující:

- fenomén smluvní svobody je jednoznačně spjat s pojmem právního státu
- výklad tohoto spůsobu je možné provádět z různých teoretických východisek s tím, že praxe si smluvní svobodu sama modifikuje ve snaze její účelnosti a s tím spojené funkčnosti právního řádu

- její význam podtrhuje zakotvení v předpisech nejvyšší právní síly, jakými jsou Ústava a Listina základních práv a svobod
- jednotlivá právní odvětví ji na jedné straně garantují ale současně také upravují dle vlastních potřeb.

Především je nutno si uvědomit nutnost a význam smluvní svobody, která není jen deklarovaným prázdňým pojmem, ale funkčním vodítkem a východiskem pro aktivitu nejen podnikatelských subjektů dotčených českým právním řádem. Ekonomické důsledky zpracované problematiky jsou více než jasné.

Hledání cest a přístupů pojetí smluvní svobody se vine jako červená nit dějinami právních i ekonomických teorií v úzké vazbě na státoprávní vývoj.

* * *

S U M M A R Y

Some aspects of an approach to contractual liberty in the czech legal system

It is possible to sum up the facts concerning the mentioned problems in the following instances:

- *the phenomenon of contractual liberty is unmistakably connected with the term of legal state*
- *an interpretation of the phenomenon of contractual liberty can be drawn from different theoretical viewpoints. The phenomenon of contractual liberty is modified in practise with the aim of attaining usefulness and thus gaining effectivity of the legal system*
- *the importance of contractual liberty is emphasized by the fact that the phenomenon of contractual liberty is anchored in the provisions of the highest legal force such as the Constitution and the Bill of Rights and Liberties are*
- *although the individual legal branches grant the phenomenon of contractual liberty they modify it according to their own needs.*

It is, above all, necessary to be aware of the urgency and importance of the contractual liberty. The phenomenon of contractual liberty is not only an empty term but it is a guide and a way out for the subjects conducting business activities that are in touch with the Czech legal system and other subjects as well. The economic consequences of this problems are more than clear.