

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Rozhodné právo v závazkových vztazích z mezinárodního obchodu - Lex mercatoria - část I.

V současné době vzrůstá míra uznání myšlenky, že národní právní řád (resp. mezinárodní smlouvy) nemusí nutně regulovat všechny aspekty smluvního vztahu. Otázkou je ale vztah mezi nevyhnutelnou účastí národních právních řádů a právem stran vyhnout se jim. Francouzská doktrína „inkorporace, začlenění“ vychází z předpokladu, že vůle stran stojí nad národními zákonodárstvími. Pokud si strany zvolí právo některého státu, neznamená to podle doktríny, že se podřizují jeho suverénní moci.

Rozhodné právo v závazkových vztazích z mezinárodního obchodu - Lex mercatoria - část I.

1. Úvod

V současné době vzrůstá míra uznání myšlenky, že národní právní řád (resp. mezinárodní smlouvy) nemusí nutně regulovat všechny aspekty smluvního vztahu. Otázkou je ale vztah mezi nevyhnutelnou účastí národních právních řádů a právem stran vyhnout se jim. Francouzská doktrína „inkorporace, začlenění“ vychází z předpokladu, že vůle stran stojí nad národními zákonodárstvími. Pokud si strany zvolí právo některého státu, neznamená to podle doktríny, že se podřizují jeho suverénní moci. Spíše se jedná o začlenění ustanovení do podmínek smlouvy. S tím souvisí již zmiňovaný náhled, že v tomto kontextu strany můžou odmítnout nejenom kogentní ustanovení daného právního řádu, ale i jeho pozdější změny.

Tato doktrína se projevila ve věci *American Trading Co. v. Qubec Steamship Co.* v roce 1910, kde soud, i když se o začlenění (inkorporaci) přímo nezmiňoval, podpořil svým rozhodnutím postup stran spočívající ve výjimce z kogentních ustanovení zvoleného právního řádu. Ve zdůvodnění se však uvádí, že „pokud ustanovení práva státu New York (*zvoleného práva*) není nadřazeno smluvním ujednáním, ustanovení smlouvy musí mít přednost. Nejenom tedy že právo státu New York není skutečným rozhodným právem; mimo vůli stran není žádné rozhodné právo. Tato doktrína byla v roce 1950 tím samým soudem odmítnuta.^[1] avšak ne zcela, alespoň v tom ohledu, že se propojenost s právním řádem netýkala (některých) pozdějších změn zákona (konkrétně se jednalo o hodnotu závazku, resp. plnění). Avšak již v období před přijetím Římské úmluvy se francouzská právní věda a praxe jasně přesunula směrem k teorii lokalizace, tedy k přilnutí k národnímu právnímu řádu.

Zdalo by se tedy, že teorie inkorporace, vycházející z myšlenky volně kroužící smluvní autonomie („freely orbiting party autonomy“) je definitivně pohřbena. Již možnost a posléze podmínky a platnost volby práva jsou odvozeny od národního právního řádu, a to od práva fora. I oprávnění či možnost stran odklonit se od kogentních ustanovení národního právního řádu, jak bylo uvedeno ve

výše uvedeném rozhodnutí z roku 1950, je dána národním právním řádem, ne stranami samotnými.

Bez ohledu na výše uvedené zůstává skutečností, že smluvní strany mají v každém případě značnou volnost v tom, že se můžou na základě volby několika právních řádů vyhnout kogentním ustanovením národního právního řádu. Tento princip se uplatnil právě v rozhodnutí *American Trading Co. v. Qubec Steamship Co.* Předpokladem použití *dépece* je samozřejmě skutečnost, že jí dovoluje právo *fora*. Důležité je, že z praktického hlediska se efekty obou přístupů neliší. V tom případě je ale třeba si položit otázku: pokud je tak lehké zbavit se omezení národního právního řádu, musí být autonomie vůle stran skutečně na něm závislá?

2. Definice *lex mercatoria*

Odkazy na soubor nenárodních právních principů a norem je možno nalézt v mezinárodních smlouvách. Jsou užívány různé termíny, jako „všeobecné právní zásady“ (které však tvoří jenom část *lex mercatoria* - viz níže), „zásady mezinárodního práva“ (termín užíván jenom v omezené míře), „zvyklosti mezinárodního obchodu“ (opět jenom část *lex mercatoria*) apod. Podle autorů Craiga, Parka a Paulssona^[2] je možné rozdělit pokusy o definici *lex mercatoria* v zásadě do tří skupin: podle první je *lex mercatoria* autonomní právní řád, vytvořen spontánně stranami zúčastněnými na mezinárodních obchodních vztazích a existující nezávisle od národních právních řádů.

Podle druhé je *lex mercatoria* souborem pravidel postačujících k rozhodnutí sporu, působícím jako alternativa jinak použitelného práva. Za třetí se jedná o nic víc než doplněk jinak použitelného práva, nahlížen jako pouhá postupná konsolidace zvyklostí a ustálených očekávání v mezinárodním obchodě.

Jeden z nejznámějších protagonistů *lex mercatoria*, prof. Goldman, definuje *lex mercatoria* jako soubor všeobecných principů a obvyklých pravidel spontánně vytvořených (nebo na které je spontánně odkazováno) v rámci mezinárodního obchodu, bez odkazu na národní právní řád.^[3] Toto pojetí je v souladu s první definicí. Druhá skupina vyjadřuje pragmatické stanovisko tím, že respektuje národní právní řád. Jak říká prof. Lowenfeld,^[4] takto pojaté *lex mercatoria* představuje jeho prezentaci jako systému, který má ve vztahu k jinak použitelnému právu pozici alternativy. Tato alternativa, obecně řečeno, zohledňuje na rozdíl od národního právního řádu potřeby a zvyklosti jako důležité aspekty smluvního vztahu s mezinárodním prvkem. V rámci třetí názorové skupiny není samozřejmě odmítána existence a oprávněnost použití zvyklostí, ale podmiňuje jejich použití národním právním řádem, jehož jsou tyto zvyklosti podle ní součástí.

Rozdíly mezi definicemi druhé a třetí názorové skupiny jsou malé. Obě uznávají nutnou použitelnost národních norem kogentních v mezinárodním smyslu. Třetí skupina nicméně stupeň podřízenosti národnímu právnímu řádu klade do té polohy, že jakékoli pravidlo z oblasti mezinárodních zvyklostí je začleněno do smlouvy s výhradou jakéhokoli jiného určení jinak použitelného práva,^[5] které tak má přednost.

3. Charakteristika a nároky kladené na obsah

Obecně panuje shoda o vlastnostech, které by lex mercatoria, pokud má být uznáno jako ucelený a funkční soubor použitelných pravidel, mělo mít. Jedná se o tyto znaky:

(i) Autonomie; zde se uvádí oddělenost od historických a doktrinárních zvláštností národního práva^[6] a normativní síla nezávislá od národního práva.^[7] To samozřejmě, i s ohledem na výše uvedenou druhou a třetí definici, neznamená popření nutně použitelných norem ani kogentních norem fora. Lex mercatoria by mělo být použito za stejných podmínek jako cizí právní řád. Systém není vnímán jako nadnárodní, ale nenárodní právní řád, obsahující mimochodem i principy, které se etablovaly v mezinárodním měřítku logicky na bázi široké míry uznání národními právními řády, vycházejí ze srovnání národních práv (element funkční komparace).

(ii) Dostatečný obsah k rozhodnutí sporu; lex mercatoria tedy musí mít vlastnosti systému, který zodpoví na otázky nezodpovězené smlouvou, kromě jiného tedy vyplňuje mezery právní úpravy (je „gap - filling“ systémem). Je ale třeba zohlednit, že to neznamená kladení stejných nároků jako na kompletní právní systém; u některých otázek (věcná práva a jiné incidenční otázky) není ani očekávání, že budou zodpovězeny. Navíc z hlediska úplnosti a určitosti obsahu lex mercatoria nemusí být systémem univerzálně přijatým ani univerzálně působícím ve smyslu bezvýjimečného používání subjekty všech států.

(iii) Systém souboru norem; tento soubor norem musí vykazovat normativní a regulační znaky systému, jinak by se jednalo jenom o rozhodování podle amiable compositeur.

4. Uznání lex mercatoria ze strany národních právních řádů

Uznání ze strany národního práva je rozhodující otázkou její existence a legitimacy. Je možno ji posuzovat jednak jako uznání ze strany soudů, jakož i ze strany arbitrážních orgánů. V oblasti soudní je odkaz na lex mercatoria vzácný.

4.1. Uznání ze strany soudu

-

V této oblasti je možno uvažovat především o volbě lex mercatoria obecně. V Římské úmluvě není v čl.3.1 jednoznačně stanoveno, že se musí jednat o výběr národního právního řádu. Pravdou je, že pokud k volbě práva nedojde, uplatní se podle čl. 4 některý národní právní řád. Vysvětlení nedává ani zpráva Giuliana a Lagarda, i když odkazuje na francouzské rozhodnutí American Trading v. Quebec Steamship Co. a belgické v případě SA Antwerpian v. Město Antverpy, které je možno považovat za rozhodnutí podporující myšlenku smlouvy řídící se nenárodním právním řádem.

To samé, jako možnost svobodné volby práva s alternativou odkazu na právní řád *státu* v případě neučinění volby práva je možno pozorovat v některých právních rádech, jako např. v rakouském a švýcarském

Zákonu o mezinárodním právu soukromém.[8] nebo v Občanském zákoníku provincie Quebec.[9] Avšak známý kritik lex mercatoria, prof. Lagarde, se jednoznačně vyjádřil v tom smyslu, že čl. 3.1 zakazuje volbu nenárodního ("non-national") práva. Toto stanovisko je podepřeno i jinými autoritami. I oponenti lex mercatoria nicméně uznávají možnost zvolit si zvyklosti mezinárodního obchodu jako pravidla použitelná na smlouvu. Nicméně nepovažují taková pravidla za součást non-national law, nýbrž za soubor pravidel, který se uznáním ze strany soudů stal součástí použitelného národního práva.

Obdobný přístup jako Římská úmluva zaujímá i Mezi-americká úmluva, přičemž v čl. 9 stanoví, že v případě neučinění volby práva je rozhodným právem právní řád *státu* s nejtěsnějším spojením („tie“); při určování rozhodného práva, podle čl. 9.2 "...soud zohlední všeobecné principy práva mezinárodního obchodu uznaného mezinárodními organizacemi." [10] Článek 10 potom v zájmu požadavků na spravedlnost a ekvitu odkazuje na tradiční zdroje (prameny) lex mercatoria jako na dodatečný zdroj použitelného práva. P. Nygh považuje čl. 9.2 za matoucí a ptá se, jak může podle tohoto ustanovení národní právní řád najít vhodný hmotný soubor norem. [11] Je rovněž významné, že dané ustanovení užívá termín „zohlednit“, ne „použít.“

V každém případě čl. 10 umožňuje určitý způsob aplikace lex mercatoria, i když si jej strany nezvolili; bylo by zvláštní, kdyby se tato ustanovení vykládala tak, že strany si nemůžou zvolit lex mercatoria, kdežto soud je může za jistých okolností použít. Na druhé straně je tento postoj prosazován v rámci názoru, že pokud je v případě neučinění volby práva použít lex mercatoria umožněno tím kterým pravidlem, znamená to pouze tuto možnost; použití lex mercatoria na základě učiněné volby se potom (pokud dané normy tuto možnost explicitně nepopírají ani nepřiznávají) vylučuje. Obecně existuje větší odpor vůči možnosti přímé volby lex mercatoria, než vůči použití přímo na základě norem toho kterého instrumentu. Jinak s ohledem na čl. 11 Mezi-americké úmluvy musí být jakékoli řešení, včetně volby nenárodního práva, podřízeno omezením tohoto článku o použití nutně použitelných norem fora a případně norem státu s nejtěsnějším spojením. Úmluva tedy *úplně* vyloučení národního právního řádu neumožňuje.

Volba specifických mezinárodních pravidel. Co se týče volby mezinárodních pravidel, tzv. transnational rules, je nutné se zmínit především o Vídeňské úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980. Pokud dojde k volbě Vídeňské úmluvy jako rozhodného souboru pravidel, které nemají žádnou vazbu na členský stát Úmluvy, jsou všechny důvody přiznat takové volbě práva vzhledem k charakteru a obsahu Úmluvy platnost.

V případě Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT („UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts“ - PICC) platí, že PICC jako takové nejsou součástí žádné mezinárodní úmluvy. Autoři komentáře k nim zaujímají velmi opatrný postoj, když upozorňují na to, že pouhý odkaz na ně je možno vnímat jen jako začlenění těchto pravidel do obsahu smlouvy, přičemž rozhodné právo je určeno normami mezinárodního práva soukromého. V této souvislosti je obdobný rovněž názor Strikwerdy, že v režimu podle čl.3 Římské úmluvy je možno odkaz na soubor jednotných pravidel, která nebyla přijata žádným národním právním řádem, jako jsou PICC, pokládat rovněž pouze za začlenění těchto pravidel do obsahu smlouvy. [12]

Soudy běžně odmítají přirozenou snahu kolizního práva transnacionalizovat právní vztah. Rozhodnutí soudu v Grenoblu o použití PICC je v tomto směru výjimečné.^[13] V každém případě je uznání ze strany soudů mnohem méně pravděpodobné, než v případě arbitrážních orgánů, tím víc, pokud se má jednat o možnosti použití lex mercatoria na základě volby tohoto souboru norem stranami smlouvy.

4.2. Uznání ze strany arbitrážních orgánů

Moderní arbitrážní soudy (nebo i Vzorový zákon o mezinárodní obchodní arbitráži UNCITRAL ^[14] vtělen do německého zákona) umožňují aplikaci „právních pravidel“ místo „práva“, tedy místo národního právního řádu nebo přímo použitelných norem mezinárodního práva. V případě Vzorového zákona UNCITRAL byl přípravní tým zajedno v tom, že termín „law“ má být vykládán v širokém smyslu, při zohlednění moderních trendů v mezinárodní arbitráži.^[15] Rovněž v této otázce jde především o to, odlišit možnosti použití „rules of law“, tedy lex mercatoria, v případě (i) učinění volby lex mercatoria ve srovnání s (ii) neučiněním volby. Jak již bylo řečeno, v praxi i teorii je striktněji odmítáno použití lex mercatoria na základě první možnosti, tedy při volbě lex mercatoria.

Významnou oblastí jsou rovněž smlouvy mezi státem a soukromými subjekty. V této souvislosti je nutné upozornit především na Washingtonskou úmluvu o řešení sporů mezi státy a příslušníky jiných států („The International Convention on the Settlement of Investment Disputes“ - ICSID). Tato úmluva (kromě jiných specifik) odkazuje v čl. 4.2 na „rules of law“, což sice např. Mustill odmítá pokládat za možnost volby a-national law, ale zdá se býti jednoznačné, že odpověď je opačná a úmysl autorů ICSID je s dikce („rules of law“ versus „law“) zcela zřejmý.^[16] Rozdíl ve formulaci oproti některým jiným instrumentům není možno pokládat za náhodu a je mimo jiné dán specifickými rysy vztahů státních suverénů a investorů.

Pokud jde spory mezi soukromými subjekty práva, tady byl postoj např. anglického nebo německého práva poměrně negativní. Naproti tomu nový francouzský Občanský zákoník se v čl. 1496(1) pro případ neučinění volby práva zmiňuje o „regles de droit“, na rozdíl od „regles de loi“. Podobně je ve Vzorovém zákonu UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži použit termín „rules of law“.^[17] Ani Vzorový zákon UNCITRAL se tedy nestaví vůči myšlence použití lex mercatoria jednoznačně negativně. Neštěstí opět spočívá v anglickém překladu výše uvedeného francouzského textu, který je v obou případech (tedy jak „droit“, tak „loi“) stejný. Prof. Goldman^[18] vykládá výše uvedený článek 1496(1) jednoznačně ve prospěch použití lex mercatoria. Obdobnou podobu má francouzské znění švýcarského Zákona o mezinárodním právu soukromém.^[19] Anglický Zákon o arbitráži z roku 1996 se zmiňuje o „other considerations“,^[20] i když je jejich požití podmíněno dohodou stran (jedná se tedy o volbu souboru norem, ne o možnost soudu použít tento soubor i při neučinění volby).

Faktickým předpokladem úspěšné „realizace“ volby lex mercatoria jsou znalosti a zkušenosti rozhodců, kteří mají určit jeho obsah. Co se týče použití lex mercatoria v případě, že strany neprovedly žádnou volbu, Mertens zastává názor, že k použití lex mercatoria je nutný mandát stran, jehož základem je národní právní řád.^[21] To však nic nemění na obecně větší míře odmítání lex mercatoria v případě učinění volby, než přímo na základě odkazu norem.

[1] Ve věci French State v. The Amsterdam Stock Exchange

[2] W.L. Craig, W.W. Park, J. Paulsson, International Chamber of Commerce, 1990, para 35.1

[3] B. Goldman, The Applicable Law: General Principles of Law - The Lex Mercatoria, 1987, str. 116

[4] A.F. Lowenfeld, Lex Mercatoria: an Arbitrator's view, Lex Mercatoria and Arbitration, 1990, str. 50

[5] W.L. Craig, W.W. Park, J. Paulsson, International Chamber of Commerce, 1990, str. 618

[6] C.M. Schmitthoff, The Law of International Trade, Its Growth, Formulation and Operation, 1964, str. 148

[7] M. Mustill, The New Lex Mercatoria: The First twenty-five Years, 1987, str. 149 - 151

[8] čl.35 - 37 rakouského, resp. čl. 117 švýcarského předpisu

[9] čl.3111 a 3112

[10] čl. 9. 2, věta druhá

[11] P. Nygh, Autonomy in International Contracts, 1999, str. 188

[12] Strikwerda, De Overeenkomst in het IPR, 1995; nicméně rozhodnutí nizozemského Nejvyššího soudu z doby před platností Římské úmluvy podporuje opačné tvrzení o možnosti volby, ne inkorporace do smlouvy; citováno Strikwerdou na str. 84

[13] M.J. Bonell, The UNIDROIT Principles and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purpose?", 14/ 1996, str. 30,37

[14] Model Law on International Commercial Arbitration, čl. 28 (1) - v případě, že si strany lex mercatoria zvolí jako lex cause

[15] UN Dok. A/CN.9/SR.326, Para. 33

[16] Co se týče rozhodnutí podporující toto stanovisko, jsou uváděny: Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. v. Sheikh Abu Dhabi, 1952, ICLQ, str. 247 - 250 - názor soudce lorda Asquitha, dále Sapphire International Petroleum Ltd v. National Iranian Oil Co., 1964, nebo British Petroleum (Libya) Ltd. v. Government of the Libyan Arabian Republic, 1979, International Law Review 53, str. 297

[17] čl.28

[18] B. Goldman, The applicable Law: General Principles of Law - The Lex Mercatoria, 1987

[19] Čl. 187.1 Zákona o mezinárodním právu soukromém

[20] Čl.46(1) (b) Zákona

[21] H. J. Mertens, Lex Mercatoria: A Self-applying System Beyond National Law? 1990, str. 38

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Transpoziční novela ZISIF – jaké změny přináší?](#)
- [Ban, omezení zpeněžení či zablokování účtu? Jaká máte práva vůči platformě? Ochrana streamerů a dalších tvůrců ve světle DSA](#)
- [Pozemkové restituční náhrady a role znalce, když se hodnota majetkové křivdy přepočítává po desetiletích](#)
- [Zaplatit za logo nestačí. Jaká práva skutečně získáváte?](#)
- [Komunitní energetika od 1. srpna 2026: co se skutečně mění](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 41.: Záruka za jakost v kupní smlouvě](#)
- [Komu náleží vlastnické právo k náhradní veřejné komunikaci postavené investorem?](#)
- [AML rizika u luxusních nákupů](#)
- [Recentní judikatura Nejvyššího soudu k důvodům neplatnosti usnesení valné hromady](#)
- [Ocenění nemovitosti v dědickém řízení: kdy postačí odhad a kdy je nutný znalecký posudek](#)
- [Tlačítko pro odstoupení od smlouvy jako nový standard spotřebitelského online rozhraní](#)