

Výjezdní seminář z obchodního práva

Obchodní právo v roce II

10. – 12. dubna 2015

**Kogentní a dispozitivní normy v novém civilním právu / právu
obchodních korporací aneb vystačíme s "výslovným" určením v
zákoně?**

Tomáš Hejný

3. ročník PrF UK

Resumé

Současná právní úprava rozlišení dispozitivnosti a kogentnosti právních norem nového občanského zákoníku, obsažená v ustanovení § 1, odst. 2 o. z., je nejednoznačná a nepřesvědčivá. První část věty ustanovení § 1, odst. 2 o. z. před středníkem sice jasně stanovuje výslovný zákaz odchýlení se od právní normy tam, kde zákon takový zákaz výslovně ukládá, ovšem druhá část věty ustanovení § 1, odst. 2 o. z. za středníkem takto jasná není. Vymezuje podmínky, za kterých není možné se od ustanovení odchýlit, anebo pouze klade takové meze na vlastní ujednání stran právního vztahu? Vystačíme s výslovným zákazem odchýlného ujednání stran jako jediným kritériem povahy právní normy?

Autor analyzuje problematiku určení dispozitivnosti a kogentnosti právních norem nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích. Vzhledem k dikci předmětného ustanovení má autor za to, že o normativnosti právní normy nestanovuje nic, pouze vymezuje limity vlastního ujednání stran. Je opomenut smysl a účel právní normy. Autor považuje za optimální řešení této problematiky novelizaci znění předmětného ustanovení, tak, aby zákon zakotvil nemožnost odchýlit se od ustanovení, dotýkajících se veřejného pořádku, dobrých mravů a práv týkajících se postavení osob.

Práce je rozdělena na úvod, šest kapitol a závěr. Po úvodu ve druhé kapitole nalezneme teoretické vymezení obou pólů povahy právní normy, ve třetí a čtvrté kapitole je přiblížena právní úprava dispozitivnosti a kogentnosti předchůdců nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích – občanského zákoníku, č. 40/1964 Sb., a obchodního zákoníku, č. 513/1991 Sb, v páté kapitole autor analyzuje ustanovení § 1, odst. 2 o. z. ve vztahu k normám nového občanského zákoníku i zákona o obchodních korporacích a v kapitole šesté nabízí autor řešení problematiky ze své perspektivy.

1. Úvod a cíl práce

Nový občanský zákoník¹ upravuje vodítka rozlišení dispozitivnosti a kogentnosti svých právních norem v ustanovení § 1, odst. 2 o. z., které stanovuje: „*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.*“ Důvodová zpráva považuje toto ustanovení za „základní směrnicí pro rozlišení právních pravidel podle míry závaznosti“².

Po bližším seznámení se s tímto dotčeným ustanovením se nabízí řada otázek. Aplikujeme-li jej na všechna ustanovení nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích³, dospějeme vždy k jednoznačnému závěru o určení dispozitivnosti a kogentnosti každé jednotlivé právní normy? Je opravdu zřejmé, jaké pravidlo pro určení povahy právní normy ze znění ustanovení § 1, odst. 2 o. z. vyplývá? Stanovuje vůbec předmětné ustanovení nového občanského zákoníku pravidlo rozlišení dispozitivnosti a kogentnosti jednotlivých právních norem? Dovoluje odchylnit se od kterékoliv právní normy a stanovuje pouze meze takového vlastního ujednání stran?

Cílem mé práce je analyzovat ustanovení § 1, odst. 2 o. z. a objasnit, zda předmětné ustanovení obsahuje pravidlo, poskytující vodítka rozlišení mezi dispozitivností a kogentností právních norem. V této návaznosti se také pokusím nalézt odpověď na otázku, zda si při určení povahy právní normy vystačíme s pouhým výslovným zákazem, uvedeným v části věty ustanovení § 1, odst. 2 o. z. před středníkem, či nikoliv. Dosažený závěr následně obecně aplikuji na normy obsažené v novém občanském zákoníku i právu obchodních korporací a posoudím opravdovou podobu, chcete-li, jednoznačnost, zákonné úpravy.

¹ **Pozn.** Zákon č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: beck-online.cz [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 5. 4. 2015]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>. Nový občanský zákoník bude dále v odůvodněných případech označován zkratkou o. z., v souladu se stanoviskem Občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. února 2014.

² **Pozn.** Důvodová zpráva vládního návrhu nového občanského zákoníku. Dostupná z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_Duvodova_zprava_11042011.pdf [cit. 5. 4. 2015].

³ **Pozn.** Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů. In: beck-online.cz [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 5. 4. 2015]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>

2. Povaha právní normy: dispozitivní, či kogentní?

Právo rozlišuje dvě různé povahy právní normy: dispozitivní a kogentní.

Dispozitivní normy dovolují adresátům upravit si vzájemná práva a povinnosti vlastním projevem vůle. Učiní-li tak, nelze dispozitivní normu na jejich vztah použít; aplikovat se bude autonomní norma, kterou si strany samy ujednaly. Jestliže tak neučiní, použije se pravidlo obsažené v dispozitivní právní normě.

Holländer mluví o dvojí povaze dispozitivní normy coby „normy zmocňovací a normy chování.“⁴ Dispozitivní norma zmocňuje k autonomní normotvorbě; pokud si však strany obsah právního vztahu neujednají samy, budou jejich chování i jejich práva a povinnosti subsidiárně regulovány normou dispozitivní.

Slovy Aleše Gerlocha, „kogentní norma imperativně stanoví pravidlo chování, neponechává svým adresátům žádný prostor pro vymezení odchylného pravidlo chování (práv a povinností) vlastním projevem vůle, a to pod hrozbou sankce.“⁵

Smyslem rozlišení povahy právní normy je umožnit subjektům soukromoprávních vztahů uspořádat si v maximálním rozsahu soukromoprávní vztahy podle svého; neboť každý sám nejlépe ví (či nejlépe by vědět měl), jak realizovat své osobní i majetkové představy a záměry v souladu se svými individuálními zájmy, potřebami a preferencemi v podmínkách pluralitní demokracie a svobody, tržního hospodářství, volné soutěže a konkurence tak, aby docílil osobního i majetkového prospěchu a také přispěl k prosperitě celé společnosti.⁶

⁴ Pozn. HOLLÄNDER, P. *Dvojí povaha dispozitivní právní normy*. In: Veřejná správa a právo. Pocta prof. JUDr. Dušana Hendrychovi. Praha: C. H. Beck, 1997, 209 s. ISBN: 80-7179-191-1.

⁵ Pozn. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. Vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 52 s.

⁶ Pozn. ŠVESTKA, J. in: ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I, II*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, 55, 56 s.

Tento smysl je vyjádřením ústavněprávní zásady legální licence a zásady autonomie vůle, v českém právním řádu zakotvené v ustanovení čl. 2, odst. 4 Ústavy⁷ a ustanovení čl. 2, odst. 3 Listiny základních práv a svobod⁸. Za jejich projevy v soukromoprávním vztahu můžeme označit zejména individuální rozhodování, právo na seburčení a smluvní autonomii, umožňující subjektům uspořádat si své soukromoprávní vztahy, a zejména jejich obsah, co možná nejvíce podle svých představ.

K omezení možnosti subjektu svobodně si rozhodnout, s kým a za jakých okolností vstoupí do občanskoprávního vztahu a jaký bude jeho konkrétní obsah, by mělo dojít jenom tehdy, existuje-li pro to nějaký legitimní důvod. Legitimním důvodem jsou zejména objektivně odůvodněné projevy veřejného zájmu. Můžeme je označit jako hodnoty, které celá společnost uznává jako korektiv určitého jednání, vymezující meze daného jednání. Nosičem hodnot chránících veřejný zájem jsou kogentní normy.

Stát se má, v souladu s garancí ústavního pořádku (tímto odkazují na článek 4, odst. 4 LZPS⁹), zásadně zdržovat všech zbytečných reglementačních zásahů do soukromoprávní oblasti, pokud tyto zásahy nejsou opodstatněny určitým veřejným zájmem a kdy jsou tyto zásahy přiměřené (proporcionální) cílům, kterých má být dosaženo. Myslím si, že historická zkušenost z období před rokem 1989 názorně dokazuje, že samy soukromoprávní subjekty, fyzické a právnické osoby, nejlépe vědí, jak nejlépe realizovat své osobní a majetkové záměry, a tak podporovat rozvoj národního hospodářství a prosperitu celé společnosti; není to stát, jenž by měl určovat hospodářskou aktivitu a směřování subjektů práva a omezovat tak jejich svobodu, nad rámec přiměřené ochrany společenského zájmu.

⁷ **Pozn.** Ústavní zákon, č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky (Ústava), v aktuálním znění. In: Beck-online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 9. 4. 2015]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>.

Čl. 2, odst. 4 Ústavy stanoví: (4) Každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.

⁸ **Pozn.** Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod (LZPS), v aktuálním znění. In: Beck-online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 9. 4. 2015]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>.

Čl. 2, odst. 3 LZPS stanoví: (3) Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.

⁹ **Pozn.** Čl. 4, odst. 4 LZPS stanoví: (4) Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.

3. Úprava povahy právní normy v občanském zákoníku, č. 40/1964 Sb.

Výslovná úprava povahy právní normy byla do občanského zákoníku, č. 40/1964 Sb.¹⁰, vložena novelou č. 509/1991 Sb.¹¹ Novela opouštěla pojetí občanského práva z doby před rokem 1989, kdy stát neměl zájem na tom, aby subjektům práva bylo umožněno odchýlit se od stanovených norem.

Nové znění bylo promítnuto do ustanovení § 2, odst. 3 obč. zák.¹², který umožňoval subjektům práva upravit si vzájemná práva a povinnosti dohodou odchylně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazoval a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývalo, že se od něj nelze odchýlit. Kritéria tedy byla dvě: výslovný zákaz a povaha ustanovení, ze které nevyplývá, že se od ustanovení nedá odchýlit.

Výklad povahy ustanovení rozvířil diskuse o vhodnosti zvolené podoby řešení. Nejvyšší soud České republiky tak učinil ve svém rozsudku, sp. zn. 33 Odo 1117/2003¹³, ve kterém posuzoval přípustnost vlastního ujednání stran ohledně výše úroku z prodlení, která převyšovala částku stanovenou v souladu s ustanovením § 517, odst. 2 obč. zák.¹⁴; jinými slovy, Nejvyšší soud posuzoval, zde ustanovení § 517, odst. 2 obč. zák. je dispozitivní, či kogentní.

Nejvyšší soud rozhodl, že ustanovení § 517, odst. 2 obč. zák. je kogentní; dovodil tak, že strany se od tohoto pravidla nemohou vlastním ujednáním odchýlit. Nejvyšší soud učinil svůj závěr na základě rozboru povahy daného ustanovení. Avšak, vystačil si s pouhým

¹⁰ **Pozn.** Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: Beck - online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 5. 4. 2015]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>. Občanský zákoník bude dále v odůvodněných případech označován zkratkou obč. zák., v souladu se stanoviskem Občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. února 2014.

¹¹ **Pozn.** Zákon, č. 509/1991 Sb., ze dne 5. listopadu, kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník, s účinností ode dne 1. 1. 1992

¹² **Pozn.** Ustanovení § 2, odst. 3 obč. zák. stanoví: 3) 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.

¹³ **Pozn.** Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 3. 2005, sp. zn. 33 Odo 1117/2003. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 9. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>

¹⁴ **Pozn.** Ustanovení § 517, odst. 2 obč. zák. stanoví: (2) Jde-li o prodlení s plněním peněžitého dluhu, má věřitel právo požadovat od dlužníka vedle plnění úroků z prodlení, není-li podle tohoto zákona povinen platit poplatek z prodlení; výši úroků z prodlení a poplatku z prodlení stanoví prováděcí předpis.

gramatickým výkladem právní normy a, dle mého názoru nepřesvědčivým, závěrem, že pokud by zákonodárce měl v úmyslu ponechat možnost jiné dohody o výši úroku z prodlení, nic mu nebránilo smluvní volnost účastníků v této věci výslovně v příslušném ustanovení občanského zákoníku zakotvit. Nejvyšší soud jakoby tímto dával najevo, že norma je dispozitivní pouze tehdy, pokud je tak výslovně stanoveno; podle mého názoru je takové pojetí zavádějící a přehlíží fakt, že právo zná i jiné metody výkladu.

Pokud by rozhodnutí v této věci spočívalo na mé úvaze, nahlížel bych na právní normu tak, jako by kogentní byla. V takovém případě je jejím účelem poskytovat ochranu určitému veřejnému zájmu, jakým je například: právní jistota, veřejný pořádek, dobré mravy, práva třetí či slabší strany či jiné. Posoudil bych nutnost ochrany veřejného zájmu ve vztahu k omezení zásady vůle subjektů práva. V tomto případě neshledávám, že by kterýkoliv veřejný zájem byl natolik silný, aby bylo třeba a priori omezovat autonomii vůle smluvních stran a zakázat tak možnost odchýlit se od dotčeného ustanovení vlastním ujednáním. V této souvislosti naopak zdůrazňuji úlohu dobrých mravů jako korektivu ujednání smluvních stran; jinými slovy, považuji za správné, pokud právo chrání své účastníky před nepřiměřeně vysokou úrokovou mírou poukázáním na hodnotu dobrých mravů, ale nepovažuji za vhodné, pokud vyloučí možnost být i sebemenší a odůvodnitelné odchylky od stanovené výše. Smyslem a účelem tohoto pravidla je uložit sankci dlužníku za jeho prodlení, a naopak, odškodnit věřitele.

Ještě se zveřejněním pracovní verze nového občanského zákoníku v roce 2005 autoři zamýšleli přenést pravidlo pro určení povahy právní normy, obsažené v ustanovení § 2, odst. 3 obč. zák., v doslovném znění i do nové úpravy občanského práva. Nakonec byl odkaz na povahu ustanovení vypuštěn, jelikož, slovy důvodové zprávy, „*povaha ustanovení (jak vyplývá z analýzy novější judikatury) leckdy vede k bližší nezdůvodněným závěrům o kogentní povaze i u těch zákonných ustanovení, kde to nemá rozumný smysl. Proto se volí formulace sice rovněž obecná a relativně neurčitá, ale konkrétnější...*“.¹⁵

¹⁵ Pozn. Důvodová zpráva, op. cit.

4. Úprava povahy právní normy v obchodním zákoníku, č. 513/1991 Sb.

Občanský zákoník byl povahy obecného soukromoprávního předpisu. Na základě zásady subsidiarity použití občanského zákoníku, zakotvené v ustanovení § 1, odst. 2 obč. zák.¹⁶, upravoval vymezené občanskoprávní vztahy v tom rozsahu, ve kterém nebyly upraveny jinými zákony (v souladu se zásadou *lex specialit derogat legi generali*).

Obchodní zákoník¹⁷ byl rozdělen do čtyř částí. Jelikož první, druhá ani čtvrtá část neobsahovaly pravidlo určující povahu jejich norem, subsidiárně bylo aplikováno předmětné ustanovení §2, odst. 3 obč. zák. Podle své povahy jsou ustanovení částí první, druhé a čtvrté zásadně kogentní, přičemž ve druhé části je v řadě ustanovení možnost odchýlné dohody výslovně připuštěna¹⁸. Třetí část obchodního zákoníku, upravující závazkové vztahy, má jiný charakter. V ustanovení § 263 obch. zák.¹⁹ je vymezeno speciální pravidlo, výslovně stanovující taxativní výčet kogentních ustanovení, od kterých se strany nemohou vlastním ujednáním odchýlit, ani nemohou platnost jednotlivých ustanovení ve vztahu k vlastnímu právnímu jednání vyloučit. Tedy, mimo tento vymezený okruh kogentních ustanovení jsou normy této části obchodního zákoníku dispozitivní.

Ačkoliv takto zvolený výčet měl poskytnout vysokou míru právní jistoty uživatelům, nemyslím si, že toto jeho poslání bylo naplněno. Uzavřeným výčtem totiž dochází

¹⁶ **Pozn.** Ustanovení § 1, odst. 2 obč. zák. stanoví: (2) Občanský zákoník upravuje majetkové vztahy fyzických a právnických osob, majetkové vztahy mezi těmito osobami a státem, jakož i vztahy vyplývající z práva na ochranu osob, pokud tyto občanskoprávní vztahy neupravují jiné zákony.

¹⁷ **Pozn.** Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: Beck - online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 5. 4. 2015]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>

¹⁸ **Pozn.** TOMSA, M. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář, 13. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 904 s.

¹⁹ **Pozn.** Ustanovení § 263 obch. zák. stanoví:

(1) Strany se mohou odchýlit od ustanovení této části zákona nebo její jednotlivá ustanovení vyloučit s výjimkou ustanovení § 261 a 262, § 263 až 272, § 273, § 276 až 288, § 301, 303, 304, § 306 odst. 2 a 3, § 308, § 311 odst. 1, § 312, § 321 odst. 4, § 322, § 323, 324, § 340 odst. 4 až 6, § 341, 343a, 343b, 344, 365, 370, 371, 376, 382, 384, § 386 až 408, § 444, 458, 459, 477, 478, § 479 odst. 2, § 480, § 483 odst. 3, § 488, 488a, § 488c až 488e, § 493 odst. 1 věta druhá, § 499, § 509 odst. 1, § 528, 535, 592, 597, 608, § 612 až 614, § 620, § 622 odst. 4, § 628, 629, 655, 655a, 658, 659a, 659b, 659c, § 660 odst. 4 a 5, § 662 odst. 2 a 3, § 662a odst. 3, § 668 odst. 2, 3, 4 a 6, § 669 odst. 6, § 669a odst. 2, § 672a, § 673 odst. 2, § 678, § 679 odst. 1, § 680, 707, § 709 odst. 3, § 710 odst. 2 a 3, § 713 odst. 2, § 714 odst. 4, § 715a, § 718 odst. 1, § 719a, § 722 až 724, § 729, 743 a § 745 odst. 2.

(2) Strany se nemohou odchýlit od základních ustanovení v této části a od ustanovení, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu.

k nutnému odtržení reality právní od reality sociální, běžného společenského života. Použijeme-li metaforu, společenské přesvědčení o povaze jednotlivých norem se neustále vyvíjí, mění, jde svoji cestou, kdežto právo své přesvědčení natrvalo uzavřelo a konzervovalo do vymezeného výčtu ustanovení, bez ohledu na aktuální společenský vývoj a s minimálním prostorem, poskytnutým pro revizi nevhodného a neodpovídajícího stavu (tj. cestou legislativního procesu. Velmi trefně tuto problematiku zhodnotil Ústavní soud ve svém nálezu, sp. zn. Pl. 83/06²⁰, kdy posuzoval delegaci občanského zákoníku na vztahy, upravené zákoníkem práce: „*vždy se najdou ustanovení, která by měla být typicky kogentní, avšak ve výčtu obsažena nejsou, stejně jako ustanovení, která jsou svou povahou typicky dispozitivní, avšak do výčtu – bez zjevného důvodu – zahrnuta jsou. Při určení, která ustanovení jsou kogentní a která dispozitivní, proto nelze spoléhat na zcela exaktní kritéria.*“

Osobně jsem zastáncem jiného řešení, a to zvolení pravidla, umožňujícího odchýlné ujednání stran právního vztahu, pokud se ustanovení nedotýká zvoleného rámce hodnot. Prostor posoudit povahu právní normy bych tak ponechal judikatuře, která může svými rozhodnutími vybudovat celistvé, a obsahově jasné, vodítko. Obdobný názor zastává například I. Pelikánová, která považuje výčet za nevýhodný, protože „nedává vůbec žádný prostor judikatuře a doktríně, je naprosto nepružný.“²¹

Nespokojenost se zvoleným typem úpravy se promítla také do důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku, kde autoři jako jeden z důvodů, který je vedl ke zvolené finální podobě ustanovení § 1, odst. 2 o. z., tzv. obecně formulovanému pravidlu²² či generální klauzuli²³, a opuštění taxativního výčtu kogentních ustanovení, uvádí i „*praktickou zkušenost s § 263 obchodního zákoníku; jeho obsah se mění takřka s každou novelou obchodního zákoníku a otrásá právní jistotou mnohem víc než obecné vymezení, nehledě k tomu, že v soukromém právu může společenský vývoj vést časem k posunům v náhledu na povahu některých ustanovení...takové řešení je sociálně svazující - brání společenskému pohybu a konzervuje*

²⁰ **Pozn.** Nález sp. zn. Pl. ÚS 83/06 ze dne 12. 3. 2008 (N 55/48 SbNU 629; 116/2008 Sb.). In: NALUS: Vyhledávání rozhodnutí Ústavního soudu České republiky [cit 9. 4. 2015]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=58004&pos=1&cnt=6&typ=result>

²¹ **Pozn.** PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 3. díl. 2. vydání. Praha: Linde, 1998, 47 s.

²² **Pozn.** Slovy Důvodové zprávy, op. cit.

²³ **Pozn.** Tento pojem používá Filip Melzer ve svém článku MELZER, F. *Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku*, [Právní rozhledy 7/2013, s. 253].

sociální poměry", a dále uvádí další zápor zvoleného výčtu, totiž že „výčet ustanovení, od nichž se nelze odchýlit, přitahuje pozornost adresáta normy a sugeruje mu představu, že mimo tato omezení je mu dán zcela volný prostor.“²⁴

5. Úprava povahy právní normy v novém civilním právu

5. 1. Nový občanský zákoník

Nový občanský zákoník upravuje určení povahy právní normy v ustanovení § 1, odst. 2 o. z. Jak jsem již popisoval výše, autoři se rozhodli upustit od odkazu na povahu ustanovení, jelikož ten mnohdy vede k určení kogentní povahy i u norem, kde to nedává valný smysl. Přestože provedenou změnu úpravy určení povahy právní normy považují za odůvodněnou a rozumnou a přestože kvitují snahu autorů nového občanského zákoníku vydat se prostřednictvím provedené formulace předmětného ustanovení § 1, odst. 2 o. z. jiným směrem, myslím si, že sami autoři dosáhli odlišného výsledku, než sami zamýšleli.

Tak namísto toho, aby předmětné pravidlo stanovovalo, že není možné odchýlit se od ustanovení zákona, dotýkajícího se dobrých mravů, veřejného pořádku a práv týkajících se osob, upravuje nepřípustnost ujednání, které se svým vlastním obsahem příčí dobrým mravům, veřejnému pořádku a právům týkajících se postavení osob. Robert Pelikán k tomu výstižně uvádí: „Porovnáme-li totiž pozorněji větu za středníkem nového § 1 odst. 2 NOBČZ s těmito ustanoveními, zjistíme, že nová norma ve skutečnosti o kogentnosti či dispozitivnosti zákonných ustanovení nic nestanoví. Hovoří-li totiž tato věta o dobrých mravech, veřejném pořádku atd., nečiní tak v souvislosti se zákonným ustanovením, ale s ujednáním osob. Jinak řečeno, v nové úpravě nejde o to, zda se určité zákonné ustanovení „týká“ (slovy Code civil) dobrých mravů, veřejného pořádku atd., ale zda dohoda, kterou se strany od zákonného ustanovení odchylují, tyto hodnoty neporušuje.“²⁵ Současná úprava nevymezuje podobu určitých ustanovení prostřednictvím hodnot veřejného pořádku, dobrých mravů a práv

²⁴ Pozn. Důvodová zpráva, op. cit.

²⁵ Pozn. PELIKÁN, Robert: *Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích*, [Obchodněprávní revue 9/2012, s. 246]. In: Beck - online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 5. 4. 2015]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>.

týkajících se postavení osob, ze které by posléze vyplývala povaha té které právní normy, ale posuzuje pouze, prostřednictvím uvedených hodnot, ujednání mezi stranami právními vztahu.

Za podstatné považuji, že k závěru R. Pelikána se posléze vyjádřil i jeden z autorů nového občanského zákoníku, Bohumil Havel, který píše: „*Mám proto obdobně s R. Pelikánem za obhajitelné tvrzení, že § 1 odst. 2 NObčZ s kogentností ne zcela souvisí. Normuje sice, že se nelze odchýlit od zákona, ledaže ten to výslovně zakáže, ale ve skutečnosti dává pouze možné předpoklady pro posouzení, zda určitá dohoda je či může být neplatná*²⁶.“

5. 1. 1. Analýza ustanovení § 1, odst. 2 o. z.

Co z výše uvedeného tedy vyplývá pro určení dispozitivnosti a kogentnosti právních norem v novém občanském zákoníku?

Pro takovou analýzu je vhodné rozdělit si větu ustanovení § 1, odst. 2 o. z. na dvě části; větu před středníkem a větu za středníkem.

Věta před středníkem poskytuje jasné pravidlo stanovení kogentnosti právních norem v novém občanském zákoníku; vymezuje zákaz odchýlení se od zákonné úpravy vlastním ujednáním stran tam, kde samotná právní norma takový výslovný zákaz obsahuje. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že „*zákonný zákaz je formulován buď výslovně slovy „zakazuje se“, nebo výslovným stanovením důsledku odklonu od kogentního ustanovení poukazem na neplatnost ujednání nebo stanovením, že se k závadnému ujednání nepřihlíží.*“²⁷ Myslím, že tato podmínka je zřejmá a netřeba dalšího komentáře.

Věta za středníkem, jak jsem již zmínil výše, však o dispozitivnosti a kogentnosti právních norem neříká nic; stanovuje pouze podmínku obsahu vlastních ujednání od právní normy, která nesmí být v rozporu s dobrými mravy, veřejným pořádkem a právy týkajícími se

²⁶ **Pozn.** HAVEL, Bohumil: *O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva*, [Obchodněprávní revue 1/2013, s. 13]. In: Beck - online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 5. 4. 2015]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>.

²⁷ **Pozn.** Důvodová zpráva, op. cit.

postavení osob. Z tohoto tak můžeme vyvodit, že všechny právní normy, od nichž není vyloučena možnost odchylky v souladu s částí věty před středníkem, jsou dispozitivní. Je tomu tak opravdu? Vystačíme ke stanovení povahy právní normy s pouhým výslovným zákazem v zákonném ustanovení?

Má odpověď je, že nikoliv; dotčený výčet je v této podobě neúplný. Nalezneme totiž i právní normy, od kterých není výslovně stanoven zákaz odchýlného ujednání – dle úpravy nového občanského zákoníku je považujeme za normy dispozitivní – a přesto cítíme, že odchylka není na místě; ujednání, která by se od nich odchylovala, by totiž vždy byla v rozporu s dobrými mravy, veřejným pořádkem či právem na ochranu osob.

Jako demonstrativní příklad poukazuji na ustanovení § 2180 odst. 1 o. z., které stanoví, že: *„Je-li kupující zapsán ve veřejném rejstříku, nabývá vlastnické právo k závodu jako celku zveřejněním údaje, že uložil doklad o koupi závodu do sbírky listin podle jiného právního předpisu.“* Samotné ustanovení neobsahuje výslovný zákaz odchýlného ujednání mezi stranami, což naznačuje dispozitivnost právní normy; strany si by si tak mohli ujednat i dřívější okamžik nabytí vlastnického práva k závodu, například účinností smlouvy²⁸. Opravdu je to možné? Systematickým výkladem dotčeného ustanovení – mimo jiné v kontextu ustanovení zákona o veřejných rejstřících - dospějeme k závěru, že svou podstatou [tedy povinností kupujícího uložit doklad o koupi závodu do sbírky listin dle zákona o veřejných rejstřících²⁹, konkrétně dle jeho ustanovení § 66 písm. s)³⁰] chrání práva třetích osob. Kritériem pro mou úvahu byla ustanovení § 8 odst. 1 zákona o veřejných rejstřících a ustanovení § 121 odst. 1 o. z., která mají naprosto totožné znění a stanoví, že *„proti osobě, která právně jedná důvěřujíc údaji zapsanému do veřejného rejstříku, nemá ten, jehož se zápis týká, právo namítnout, že zápis neodpovídá skutečnosti“*. Tato ustanovení zakotvují princip materiální publicity; tento princip posiluje důvěru subjektů práva, třetích osob, které nemají přístup k informacím zevnitř společnosti, v zapsaný stav v obchodním

²⁸ **Pozn.** Smluvním stranám nic nebrání ve sjednání si pozdějšího okamžiku nabytí vlastnického práva k závodu, než stanovuje dotčené ustanovení; takové ujednání se nepříčí ani jedné z předmětných hodnot – pozn. T. H.

²⁹ **Pozn.** Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob (zákon o veřejných rejstřících), ve znění pozdějších předpisů. In: beck-online.cz [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 5. 4. 2015]. Dostupný z: <https://www.beck-online.cz/>.

³⁰ **Pozn.** Ustanovení § 66 zákona o veřejných rejstřících zní: *„Sbírka listin obsahuje s) doklad o koupi závodu podle ustanovení občanského zákoníku o koupi závodu.“*

rejstříku. V této návaznosti dochází k posílení jejich právní jistoty, co se týče zamýšleného právního jednání a jeho platnosti. V tomto bodě je důležité objasnit souvislost principu ochrany práv třetích stran s hodnotou veřejného pořádku.

Důvodová zpráva definuje veřejný pořádek tak, že „veřejný pořádek představuje jednu z podstatných náležitostí demokratického právního státu (§9 odst. 2 Ústavy)³¹“, a dále, „že veřejný pořádek prostupuje celé právo a zahrnuje pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu zdejší společnosti“. Stejný smysl přikládá veřejnému pořádku i doktrína³². Ochranu práv třetích osob tak jistě můžeme podřadit pod pojem veřejného pořádku.

Tento závěr nás však dostává do svízelné situace. Přestože ustanovení § 2180 o. z. je, s ohledem na dikci ustanovení § 1, odst. 2 o. z., dispozitivní, a strany by se tak od něj mohly odchýlit ujednáním, které by neporušovalo dobré mravy, veřejný pořádek a práva týkající se postavení osob, je v tomto případě dispozitivnost dané právní normy k ničemu; jakékoliv jednotlivé ujednání odchylovající se od předmětného zákonného ustanovení se bude přičít veřejnému pořádku, a bude tak neplatné. Neplatnost dovozují v souladu s ustanovením § 580, odst. 1 o. z.³³ Vzhledem k výše zmíněné definici veřejného pořádku dovozují, že každé porušení hodnoty veřejného pořádku musí zároveň být porušením zákona; půjde o neplatnost absolutní, dle dikce ustanovení § 588 o. z.³⁴

Přihlédneme-li taktéž k teleologickému výkladu dané právní normy a posoudíme-li její smysl a účel, můžeme říci – povahu, dospějeme ke stejnému závěru. Výsledkem je, že přestože je právní norma formálně dispozitivní, fakticky je normou kogentní³⁵.

³¹ **Pozn.** Důvodová zpráva, op. cit.

³² **Pozn.** Například: BEZOUŠKA, P., PIECHOWICZOVÁ, L. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. Praha: Anag, 2013, s. 12. ISBN: 978-80-7263-819-2., ELIÁŠ, K. *Občanský zákoník ve Sbírce zákonů*. Právní rozhledy, 2012, č. 7, s. 29

³³ **Pozn.** Ustanovení § 580, odst. 1 o. z. stanoví: (1) Neplatné je právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.

³⁴ **Pozn.** Ustanovení § 588 o. z. stanoví: Soud přihlédně 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.

³⁵ **Pozn.** Termín faktická kogentnost používá Tomáš Zach ve své práci: ZACH, Tomáš: *Dispozitivnost soukromého práva. Srovnání legislativní techniky rozlišení dispozitivních a kogentních norem ve třech kodexech soukromého práva*. Studentská vědecká odborná činnost, 5. ročník. Právnícká fakulta UK v Praze, 2012, str. 16, 21. Dostupná z: <http://svoc.prf.cuni.cz/sources/5/14/166.pdf> [cit. 5. 4. 2015]

5. 1. 2. Závěrem k analýze ustanovení § 1, odst. 2 o. z.

Vystačíme tak s výslovným určením zákazu odchýlného ujednání od právní normy jako s jediným a dostačujícím pravidlem stanovení dispozitivní a kogentnosti právní normy, či tomu tak naopak není?

Shrneme – li si výše zmíněné poznatky, nový občanský zákoník vymezuje jediné kritérium stanovení dispozitivní či kogentnosti právní normy; tímto kritériem je výslovný zákaz odchýlení se od zákonného ustanovení. Ovšem, na tomto místě je nezbytné zohlednit taktéž stav, kdy norma je formálně dispozitivní, přesto se od ní ujednáním nelze odchýlit, protože každé takové ujednání vždy porušuje hodnoty dobrých mravů, veřejného pořádku a práv týkajících se postavení osob. Je pominut účel a smysl právní normy. Myslím si, že výslovný zákaz odchýlení se od zákonné úpravy je nedostatečný; právo si našlo svoji cestu a působí kogentnost i u norem, které jsou formálně dispozitivní. Tedy, pro postihnutí všech situací, kdy norma je kogentní, je nezbytné zohlednit i situace, kdy formálně není, ale přesto ve skutečnosti, fakticky, takovou normou je.

Nový občanský zákoník tak pouze kopíruje znění ustanovení § 580 odst. 1 o. z.; tento závěr stavím na provedeném výkladu ustanovení § 1 odst. 2 o. z. Více se této totožnosti budu věnovat v části níže.

5. 2. Zákon o obchodních korporacích

Pro samotný zákon o obchodních korporacích je neméně podstatné stanovit orientační pravidlo pro uživatele, na základě kterého je možno zřetelně odlišit dispozitivní a kogentní právní normy.

Z pohledu teoretického zařazení, úprava obsažená v zákoně o obchodních korporacích alias úprava vzniku, změny, zániku a „každodenního života“ obchodních společností je úpravou soukromoprávní. Jedná se totiž zejména o úpravu vzájemných práv a povinností osob, které jsou v právním vztahu vůči sobě v rovném postavení. Tentýž závěr můžeme vyčíst

z důvodové zprávy k zákonu o obchodních korporacích: „zákon o obchodních korporacích je nepochybně liberálním předpisem, který chrání autonomii vůle soukromých osob a nabízí uživatelům převážně dispozitivní pravidla s výjimkou těch ustanovení, na nichž je nutno bez výhrad trvat, například v zájmu veřejného pořádku, dobrých mravů či nezbytné míry ochrany slabší či třetí strany“.³⁶

Autoři návrhu tak vymezují kogentní právní normy jako ta pravidla, od kterých se z důvodu veřejného pořádku, dobrých mravů či práv týkajících se postavení osob nelze odchýlit; ostatní pravidla jsou, *a contrario*, dispozitivní. Ve svém celku by zákon o obchodních korporacích byl spíše dispozitivním než kogentním.

V tomto bodě vyjadřuji souhlas s Robertem Pelikánem (*Pelikán 2012, str. 246*), který k tomuto říká: „Otázky veřejného pořádku či ochrany slabší či třetí strany jsou v právu obchodních korporací všudypřítomné. Jak to tedy s rozsahem dispozitivnosti nové úpravy je?“

Jak je tato otázka dispozitivnosti a kogentnosti upravena přímo v zákoně o obchodních korporacích? Odpověď je stručná, zákon o obchodních korporacích tuto úpravu výslovně neobsahuje.

V souladu s ustanovením § 9, odst. 2 o. z., které určuje povahu nového občanského zákoníku jako obecného soukromoprávního předpisu tak subsidiárně použijeme pravidlo, stanovené v ustanovení § 1, odst. 2 o. z.

Pokud odkážu na shrnutí, učiněné v závěru předchozí části, věnované úpravě v novém občanském zákoníku, totéž platí i pro určení dispozitivnosti a kogentnosti právních norem zákona o obchodních korporacích. Vzhledem k tomu, že zákon o obchodních korporacích obsahuje na mnoha místech právní normy, týkající se ochrany práv třetích osob, potažmo veřejného pořádku jako celku (například ustavení orgánů společnosti, kvórum většiny, apod. – pozn. T. H.), dovolím si říci, že pro právní normy zákona o obchodních korporacích je typické, že nabývají povahy formálně dispozitivní, leč, samy o sobě jsou normami fakticky kogentními.

³⁶ Pozn. Důvodová zpráva, op. cit.

7. Řešení de lege ferenda

Na tomto místě uvádím dva možné způsoby vyřešení v současnosti nejednoznačné úpravy nového občanského zákoníku.

7. 1. Ponechání prostoru judikatuře

Prvním ze dvou nabízených způsobů spatřuji v ponechání prostoru judikatuře vymezit, která ujednání jako odchylky od veřejného pořádku, dobrých mravů a práv týkajících se postavení osob jsou vždy zakázána. V určitém časovém úseku tak soudy mohou vytvořit vcelku koherentní a konzistentní soubor judikatury, na základě kterého dostane praxe obstojné vodítko, jak nahlížet na ta která konkrétní ujednání a ustanovení.

Přesto si myslím, že toto řešení není řešením vhodným. Jistě bude trvat mnoho let, než se vůbec dostatečný počet sporných případů propracuje hierarchií soudů až k instanci nejvyšší, a může trvat ještě dalších několik let, než soudy naleznou „společnou řeč“ a konzistenci ve způsobu rozhodnutí a dosažených závěrů. A i v takovém případě si dovolím tvrdit, že bude existovat stále velká míra nejistoty uživatelů práva; z důvodu rozličných podmínek každého jednoho posuzovaného případu. Osobně si myslím, že tento faktor převáží; ku prospěchu věci tedy nabízím druhý možný způsob.

7. 2. Zákonodárna iniciativa

Osobně považuji cestu prostřednictvím novely nového občanského zákoníku za schůdnější. Hlavní důvod spatřuji v možnosti uchopit celou problematiku jako celek a tak ji také náležitě upravit; nikoliv cestou nárazovitých a nejednotných zásahů, respektive postupným vylučováním ujednání, která odporují veřejnému pořádku, dobrým mravům či právu týkajícímu se postavení osob, kterou by se byla vydala judikatura.

V této souvislosti odkazuji na připravovaný návrh změn občanského zákoníku, jehož pracovní verzi³⁷ uveřejnilo Ministerstvo spravedlnosti ČR dne 17. srpna 2014. Tento návrh obsahoval i změnu předmětného ustanovení § 1, odst. 2 o. z. Nabízená podoba změny reflektovala nepřesnou formulaci autorů nového občanského zákoníku, kdy ustanovení § 1, odst. 2 o. z. nestanovuje o povaze právní normy zhola nic, pouze zakazuje vlastní ujednání stran smluvního vztahu, v případech, kdy by se takové jednání přičilo veřejnému pořádku, dobrým mravům či právu týkajícímu se postavení osob. Novela tak, dle mého názoru správně, usilovala o zakotvení nemožnosti odchýlit se od ustanovení, týkajícího se veřejného pořádku, dobrých mravů a práv týkajících se postavení osobnosti.

Předmětné ustanovení by tak splňovalo svoji funkci, a to funkci vodítka pro určení povahy právní normy. Fakticky by tak byly vymýceny případy formální dispozitivnosti normy, která by ovšem fakticky byla kogentní; neexistovalo by totiž ujednání, které by neporušovalo jednu ze zmíněných hodnot.

8. Závěr

Nový občanský zákoník ve svém ustanovení § 1, odst. 2 o. z. dostatečným způsobem neupravuje povahu právních norem. Je zřejmé, že jediné kritérium, totiž výslovný zákaz odchylného ujednání od právní normy, není dostačující. Je opomíjen smysl a účel právní normy. Obzvláště v zákoně o obchodních korporacích nalezneme případy, kdy byť i sebemenší odchylka od právní normy je v rozporu s veřejným pořádkem, dobrými mravy či právem týkajícím se postavení osob. Uvést stav do podoby, který by přinesl optimální řešení, by mělo být úkolem zákonodárce, nikoliv soudců. Vzhledem k neúspěchu první verze novely nového občanského zákoníku ze srpna roku 2014 je zřejmé, že k vlastní realizaci změny to ovšem nejspíše bude cesta trnitá.

³⁷ **Pozn.** Pracovní verze připravovaného návrhu změn nového občanského zákoníku, dostupná z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=2375&d=337646>. [cit. 5. 4. 2015]

9. Prameny

Odborná literatura:

HOLLÄNDER, P. *Dvojitá povaha dispozitivní právní normy*. In: Veřejná správa a právo. Pocta prof. JUDr. Dušana Hendrychovi. Praha: C. H. Beck, 1997.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. Vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I, II*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009.

ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*, 13. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2010.

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 3. díl. 2. vydání. Praha: Linde, 1998

MELZER, F. *Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku*. *Právní rozhledy* 7/2013.

PELIKÁN, R.. *Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích*. *Obchodněprávní revue* 9/2012.

HAVEL, Bohumil: *O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva*. *Obchodněprávní revue* 1/2013.

BEZOUŠKA, P., PIECHOWICZOVÁ, L. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. Praha: Anag, 2013.

ELIÁŠ, K. *Občanský zákoník ve Sbírce zákonů*. *Právní rozhledy*, 2012, č. 7.

ZACH, Tomáš: *Dispozitivnost soukromého práva. Srovnání legislativní techniky rozlišení dispozitivních a kogentních norem ve třech kodexech soukromého práva*. Studentská vědecká odborná činnost, 5. ročník. Právnická fakulta UK v Praze, 2012.

Normativní právní akty:

Ústavní zákon, č. 1/1993, Ústava České republiky

Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

Zákon č. 89/2012, nový občanský zákoník

Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech

Zákon č. 304/2013, o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob

Judikatura:

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 3. 2005, sp. zn. 33 Odo 1117/2003

Nález sp. zn. Pl. ÚS 83/06 ze dne 12. 3. 2008

Internetové zdroje:

Důvodová zpráva vládního návrhu nového občanského zákoníku. Dostupná z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_Duvodova_zprava_11042011.pdf

Pracovní verze připravovaného návrhu změn nového občanského zákoníku, dostupná z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=2375&d=337646>