

# KOGENTNÍ A DISPOZITIVNÍ NORMY V NOVÉM CIVILNÍM PRÁVU / PRÁVU OBCHODNÍCH KORPORACÍ ANEB VYSTAČÍME S "VÝSLOVNÝM" URČENÍM V ZÁKONĚ?

31. 8. 2015 / Tomáš Hejný

## Studentská vědecká a odborná činnost 2015

### 1. Úvod a cíl práce

Úprava rozlišení dispozitivnosti a kogentnosti jednotlivých ustanovení jakéhokoliv zákona má mimořádný význam pro interpretaci jeho norem. Pro nový občanský zákoník[1] jako obecný soukromoprávní předpis to platí dvojnásob; na základě principu subsidiarity, vyjádřeném v ustanovení § 9, odst. 2 o. z.[2], použijeme jeho právní normu, zakotvující vodítko rozlišení povahy právní normy, i na zákony, které opomenou upravit dispozitivnost či kogentnost svých vlastních právních norem.[3]

Nový občanský zákoník upravuje vodítko rozlišení dispozitivnosti a kogentnosti 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 směrnici pro rozlišení právních pravidel podle míry závaznosti.“ [4]

Cílem mé práce je odpovědět si na otázku, zda si k určení povahy právní normy v novém občanském zákoníku i zákonu o obchodních korporacích[5] vystačíme s pouhým výslovným určením v zákoně, respektive s výslovným zákazem odchylného ujednání smluvních stran. Za odpovědí na tuto otázku se ve své práci ubírám cestou analýzy předmětného ustanovení; samostatně částí věty před středníkem, samostatně částí věty za středníkem. Část věty za středníkem je problematická; alespoň její formulace, která o povaze právní normy neříká tolik, kolik by běžnému uživateli postačovalo k pohodlnému a jasnému rozhodnutí, zda se může odchýlit od právní normy, či nikoliv (toto podrobně rozebírám níže). Na základě dílčích závěrů stanovím, zda vždy dospějeme k jednoznačnému závěru o určení dispozitivnosti a kogentnosti každé jednotlivé právní normy nového občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích. Toto mi pomůže objasnit otázku, zda je výslovné určení v zákoně dostatečné, či nikoliv.

Níže definuji, co to jsou dispozitivní i kogentní právní normy a připojuji metodiku jejich rozlišení. Považuji tuto část za nezbytnou k základní orientaci v problematice, usnadňující porozumění, proč je tolik důležité rozlišovat povahu právní normy. Důležitá je také část, popisující hodnotové pozadí povahy právní normy. Obsahuje principy a zásady, které pomáhají pochopit dílčí znaky dispozitivních i kogentních norem. Na jejich základě posléze dovodíme důvody pro rozlišení povahy právní normy a její potřebnost pro uživatelsky vhodnou funkčnost právního řádu.

Považuji za poctivé věnovat se i úpravě, použité v občanském zákoníku, č. 40/1964 Sb.[6] a obchodním zákoníku[7]. Tyto předpisy taktéž určitým způsobem posuzovaly povahu svých právních norem a právě historická zkušenost vedla ke zvolení současné podoby ustanovení § 1, odst. 2 o. z.

### 2. Povaha právní normy: dispozitivní, či kogentní?

Právo rozlišuje dvě různé povahy právní normy: dispozitivní a kogentní. Nelze než souhlasit s Karlem Beranem, který považuje určení charakteru právní normy za „*extrémně důležité, spočívá totiž v odpovědi na otázku, co je dovoleno a co je zakázáno.*“ [8] Doktrína se ve vymezení znaků obou povah právní normy shoduje, jednotliví autoři ve svých definicích uvádějí pouze drobné odchylky, význam zůstává tentýž.

#### 2. 1. Co jsou dispozitivní a kogentní právní normy?

Slovy Aleše Gerlocha, „*dispozitivní normy nestanoví buď vůbec vlastní pravidlo chování, nebo (zpravidla) je stanoví pouze subsidiárně a nechávají na adresátech, aby si je stanovili sami, tj. aby upravili vzájemná práva a povinnosti svým vlastním projevem vůle. Jestliže tak neučiní, použije se ustanovení v dané normě*“, zatímco „*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.*“ [9]

Viktor Knapp shledává rozdíl mezi normou dispozitivní a kogentní v tom, že norma dispozitivní „*zavazuje přímo a v tomto smyslu nepodmínečně, ponechává subjektům práva, aby si své právo vytvořily samy, a v případě sporu soud aplikuje nikoli zákon, ale toto právo vytvořené stranami samými.*“ [10]

Obdobný závěr přidává i Karel Beran, jenž uvádí, že za „dispozitivní normu lze považovat pouze takovou normu, která umožňuje vyloučení své vlastní aplikace na základě smluvního ujednání subjektů smluvních vztahů.“ [11]

A konečně, Pavel Holländer mluví o dvojí povaze dispozitivní normy coby „normy zmocňovací a normy chování.“ [12] 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.

Pro úplnost je třeba doplnit, že existují normy, jejichž účelem je zejména ochrana slabší strany. Jsou to normy, které zabraňují silnější straně prosadit ze svého postavení ujednání, která by mohla porušit předmětnou ochranu. Takové normy jsou označovány jako jednostranně kogentní, relativně kogentní či subjektivně polokogentní právní normy [13]. Své označení mají díky své specifické povaze, jelikož umožňují ujednat si vlastní obsah práv a povinností smluvních stran pouze ve prospěch jedné z nich. Typicky jsou to například v právu spotřebitelském.

## 2. 2. Modality normativnosti

Za účelem určení, kdy je konkrétní norma dispozitivní či kogentní, vyjdeme, v souladu s Karlem Beranem, z „analýzy jejich strukturních prvků.“ [14] Dispozice obsahuje vlastní pravidlo chování, vyjádřené modalitou chování (normativnosti), tj. z hlediska normotvůrce příkaz, zákaz, dovolení určitého chování a z hlediska adresáta oprávnění a povinnost. Hypotéza je, perem Aleše Gerlocha, „ta část právní normy, která stanoví podmínky, za nichž nastane dispozice a popř. sankce.“ [15] Jinými slovy, hypotéza je ta část právní normy, která určuje, zda norma bude aplikována i při odlišném projevu vůle smluvních stran. Není třeba přihlížet k tomu, zda je pravidlo, zakotvené v dispozici, vyjádřeno modalitou příkazu, zákazu či dovolení; to jsou pouze způsoby regulace vlastního chování subjektů práva, s připuštěním možnosti odchýlného ujednání smluvních stran nemají nic společného. Z tohoto vyplývá, že kogentnost nebo dispozitivnost právní normy neplyne z její dispozice, ale vždy z hypotézy. [16]

## 2. 3. Systematická analýza

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 přispěl k prosperitě celé společnosti. [17]

Tento smysl je vyjádřením ústavněprávní zásady legální licence a zásady autonomie vůle, v českém právním řádu zakotvené v ustanovení čl. 2, odst. 4 Ústavy [18] a ustanovení čl. 2, odst. 3 Listiny základních práv a svobod [19]. Za jejich projevy v soukromoprávním vztahu můžeme označit zejména individuální rozhodování, právo na sebeurčení 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. Takový výčet podává ustanovení § 1, odst. 2 o. z. Vzhledem k povaze chráněných hodnot můžeme dovodit, že takovýto výčet nikdy nebude taxativní, ale naopak, bude pouze příkladný. Nosičem hodnot chránících veřejný zájem jsou kogentní normy.

Stát se má, v souladu s garancí ústavního pořádku (tímto odkazují na článek 4, odst. 4 LZPS [20]), 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. Tedy dovozují, že v soukromoprávní oblasti by měly převyšovat dispozitivní normy; tak tomu ve skutečnosti je.

### 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., vložena novelou č. 509/1991 Sb. [21] Nové znění bylo promítnuto do ustanovení § 2, odst. 3 obč. zák. [22], který umožňoval subjektům práva upravit si vzájemná práva a povinnosti dohodou odchýlně 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.

Zákonodárce pojem povahy ustanovení v občanském zákoníku nedefinoval. Můžeme říci, že tak ponechal prostor soudům tento pojem vyložit, s ohledem na současné společenské povědomí a přesvědčení ohledně povahy konkrétní právní normy, a vytvořit tak konzistentní a stejnorodou judikaturu, ze které bude vyplývat. V této návaznosti je nezbytné odkázat na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 33 Odo 1117/2003[23].

### 3. 1. Rozsudek NS ČR, sp. zn. 33 Odo 1117/2003

Nejvyšší soud v této věci posuzoval přípustnost vlastního ujednání smluvních stran ohledně výše úroku z prodlení, která převyšovala částku stanovenou v souladu s ustanovením § 517, odst. 2 obč. zák.[24]. 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 nebyly oprávněny odchýlit se od tohoto pravidla vlastním ujednáním. Nejvyšší soud opřel svůj závěr o rozbor povahy daného ustanovení. Avšak, vystačil si s pouhým 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[25]. Nejvyšší soud jakoby tímto dával najevo, že norma je dispozitivní pouze tehdy, pokud je tak výslovně stanoveno v její hypotéze; podle mého názoru je takové pojetí zavádějící a přehlízí fakt, že právo zná i jiné metody výkladu.

### 3. 2. Úvaha k podobě zvoleného řešení

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. Jak píše Viktor Knapp, jde o „*intenzitu společenského zájmu. Tam, kde je velmi intenzivní, nastupuje norma kogentní. Tam, kde převažuje zájem méně intenzivní, ponechává právo volný prostor uplatnění tohoto zájmu, a to buď mlčením, anebo normou dispozitivní.*“ [26] Poměřil bych nutnost ochrany veřejného zájmu ve vztahu k omezení zásady autonomie 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.

Jinými slovy, Nejvyšší soud nepostupoval správně, pokud ztotožnil smysl a účel právní normy s gramatickým zněním dotčeného ustanovení, jeho dikcí. Opomenul tak fakt, že právní norma je vykládána i jinými metodami, než pouhým výkladem textualistickým.

#### 3. 2. 1. Metody výkladu pro určení povahy právní normy

Jak uvádí Filip Melzer, je obecně přijímáno, že „*východiskem pro zjištění povahy právní normy je její teleologický výklad, povaha normy tedy vyplývá z jejího smyslu a účelu.*“ [27] Sledujeme takový účel právní normy, který se prosadí proti principu autonomie vůle. Zkoumáme jednak smysl a účel dané právní normy, jednak ty právní principy a hodnoty, které dotčené ustanovení chrání a zda by odchýlením od této normy došlo k nepřiměřenému zásahu do tohoto principu (hodnoty).[28]

K osvětlení posouzení povahy právní normy taktéž pomůže zkoumání úmyslu zákonodárce historickým výkladem; především ze znění důvodové zprávy. Komparativním výkladem posoudíme soulad smyslu a účelu konkrétního ustanovení s jeho inspiračním zdrojem.

### 3. 3. Povaha ustanovení v novém civilním právu

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 neždůvodněným 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.*“ [29] Autoři nového občanského zákoníku dali zjevně najevo svůj odlišný názor na provedení výkladu Nejvyšším soudem (viz výše).

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

## 4. 1. Zásada subsidiarity občanského zákoníku, č. 40/1964 Sb.

Na základě zásady subsidiarity použití občanského zákoníku, zakotvené v ustanovení § 1, odst. 2 obč. zák.[30], upravoval občanský zákoník vymezené vztahy v tom rozsahu, ve kterém nebyly upraveny jinými zákony (v souladu se zásadou *lex specialit derogat legi generali*).

Obchodní zákoník 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 připuštěna[31].

## 4. 2. Ustanovení § 263 obchodního zákoníku

Třetí část obchodního zákoníku, upravující závazkové vztahy, má jiný charakter. V ustanovení § 263 obch. zák.[32] je vymezeno speciální pravidlo, zakotvující taxativní výčet kogentních ustanovení, od kterých se strany nemohou vlastním ujednáním odchýlit, ani nemohou platnost jednotlivých ustanovení ve vztahu k vlastnímu právnímu jednání vyloučit. Shrňme-li to, mimo tento vymezený okruh kogentních ustanovení byly normy této části obchodního zákoníku dispozitivní.

Ačkoliv takto zvolený výčet měl poskytnout vysokou míru právní jistoty uživatelům (Viktor Knapp k tomu píše, že „*nejsnadněji se ius cogens a ius dispositivum pozná tehdy, jestliže to zákon řekne rovnou, jako činí §263 odst. 2 obch. zák.*“ [33]) nemyslím si, že toto jeho poslání bylo naplněno. Uzavřeným výčtem totiž dochází k nutnému odtržení reality právní od reality sociální, běžného společenského života. 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. pouze cestou legislativního procesu). Velmi trefně tuto problematiku zhodnotil Ústavní soud ve svém nálezu, sp. zn. Pl. 83/06 [34], 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.*“

## 4. 3. Opuštění taxativního výčtu jako metody rozlišení povahy právní normy v novém civilním právu

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 pravidlu[35] či generální klauzuli[36], 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 otrřásá 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 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.*“

Tento krok autorů nového občanského zákoníku byl kvitován i doktrínou. Irena Pelikánová kritizuje zákonodárce za zvolení podoby taxativního výčtu v ustanovení § 263 obch. zák., jelikož „*není schopen ani podat dokonalý a plně vyhovující výčet kogentních ustanovení a není ani schopen výslovně kogentní povahu vyjádřit ve všech kogentních ustanoveních.*“ [38] Filip Melzer[39] upozorňuje na problematické vlastnosti ustanovení § 263 obch. zák., které „*jednak odkazovalo na ustanovení, která byla nepochybně dispozitivní*“ [40], a jednak „*neobsahovalo ustanovení, která na druhou stranu měla být označena za kogentní.*“ [41]

## 5. Úprava povahy právní normy v novém civilním právu

### 5. 1. Nový občanský zákoník

#### 5. 1. 1. Úprava v novém občanském zákoníku

Nový občanský zákoník zakotvuje úpravu určení povahy právní normy v ustanovení § 1, odst. 2 o. z. Autoři pro výše rozebrané důvody ustoupili od vymezení generální klauzule formou taxativního výčtu, vymezeného v ustanovení § 263 obch. zák., i od kritéria povahy ustanovení, vyplývající z ustanovení § 2, odst. 3 obč. zák., a naopak navázali na úpravu obsaženou v ustanovení § 5 zákona o mezinárodním obchodu[42]. Vzhledem k uvedeným faktům považují i já provedenou změnu úpravy určení povahy právní normy za odůvodněnou. Ovšem přestože kvitují snahu autorů nového občanského zákoníku vydat se prostřednictvím provedené formulace předmětného ustanovení § 1, odst. 2 o. z. novým směrem, vzhledem k rozporuplným názorům, zaznívajícím od odborné veřejnosti[43], si nejsem jistý o jasnosti daného pravidla. Mluví tato právní norma vůbec o povaze právní normy?

## 5. 1. 2. Analýza ustanovení § 1, odst. 2 o. z. textualistickým výkladem

Poznání, jak upravuje předmětné ustanovení otázku povahy právní normy, je pro mne klíčové. V první řadě použiji běžný textualistický výklad, tedy vyjdu z gramatického znění dané normy. Naleznu tak klíčové argumenty pro to, zda při určení povahy právní normy vystačíme pouze s výslovným určením, uvedeným v některém z ustanovení zákona. Za účelem této analýzy si rozdělím větu ustanovení § 1, odst. 2 o. z. na dvě části; větu před středníkem a větu za středníkem.

### 5. 1. 2. 1. Věta před 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. V takovém případě je právní norma kogentní. 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.“ Filip Melzer označuje prvně uvedený za zákaz přímý, druhý uvedený za zákaz nepřímý[44]. To ovšem není jediná podoba výslovného zákazu.

Irena Pelikánová shledává výslovný zákaz taktéž tam, kde si, dle dikce dotčeného ustanovení, nemohou smluvní strany vzájemně ujednat práva a povinnosti; strany nemohou měnit obsah pojmu, vymezeného objektivním právem, a musí tato práva a povinnosti ujednat pouze mezi sebou, nemohou zasáhnout do práv osob třetích.[45]

Robert Pelikán dovozuje, že „za výslovné vyloučení dispozitivnosti bude třeba považovat i další případy, kde dal zákonodárce jasně najevo, že odchylku nepřipouští.“ [46] To nastane například tehdy, když je možnost odchylky od právní normy výslovně omezena (například na určitý rozsah, ve kterém je dovoleno se odchýlit). Pelikán dále uvádí, že za dispozitivní normu není vhodné považovat takovou normu, kdy nemá smysl, aby dotčená norma dispozitivní byla; například v případech omezení smluvní volnosti (Pelikán odkazuje na ustanovení § 167, odst. 2 ZOK[47]; přestože společenská smlouva umožňuje všem společníkům hlasovat na valné hromadě, je jejich smluvní volnost omezena v otázce ověření totožnosti společníků před takovým hlasováním – společníci toto ověření totožnosti ve společenské smlouvě musí, dle dikce odst. 3 tohoto ustanovení[48], upravit, a *contrario* jej tedy nemohou vyloučit.).

### 5. 1. 2. 1. 1. Výslovné určení vyplývající z věty před středníkem

Přestože důvodová zpráva uvádí, že výslovný zákaz je vždy výslovně formulován, je třeba každé ustanovení zákona podrobit důkladné analýze, posoudit jeho soulad s obecnými principy a hodnotami, jež chrání. V neposlední řadě je též důležité posoudit jeho účel a smysl (o tom více níže). Nyní posoudím vliv části věty za středníkem na dostatečnost výslovného určení v předmětném ustanovení.

### 5. 1. 2. 2. Věta za středníkem

Rozporuplnost nové úpravy rozlišení povahy právní normy způsobuje znění věty za středníkem.

Uvědomíme-li si totiž, že věta za středníkem zakazuje odchylné ujednání stran v určitých mezích a nikoliv například odchýlení se od ustanovení (vymezených podle specifických vlastností, o tom více níže), gramatickým výkladem dovodíme, že stanovuje pouze podmínku obsahu vlastních ujednání od právní normy, která nesmí být v rozporu s dobrými mravy, veřejným pořádkem a právy týkajícími se postavení osob. To ovšem není totožné! Věta za středníkem tak o rozlišení dispozitivnosti a kogentnosti právních norem neříká zhora nic. Shodují se tak s Robertem Pelikánem[49] i Bohumilem Havlem[50].

Mohl bych tak dovodit, že všechny právní normy, od nichž není vyloučena možnost odchylky v souladu s částí věty před středníkem, jsou dispozitivní. V takovém případě by jediným kritériem, působícím kogentní povahu právních norem, byl výslovný zákaz. Je tomu tak opravdu?

Pokud se na tento problém podíváme čistě z formálního hlediska, je tomu tak. Textualistickým výkladem dovozují, že v případech, kdy není výslovně stanoven zákaz odchylného ujednání stran, je norma dispozitivní.

Pohlédnu-li ale na problém z hlediska funkčnosti, praktické aplikace norem, nový občanský zákoník svoji nepřesnou formulací ustanovení § 1, odst. 2 o. z. vytvořil hybridní povahu právní normy.

### 5. 1. 2. 3. Normy formálně dispozitivní, přesto kogentní

Za demonstrativní příklad si vezmu ustanovení § 15 odst. 2 o. z. Ačkoliv je to příklad *ad absurdum*, dané ustanovení neobsahuje výslovný zákaz odchylného ujednání smluvních stran, je tedy dispozitivní. Přesto, jakákoliv, byť i sebemenší odchylka smluvních

stran vždy naruší hodnotu veřejného pořádku. Využijeme-li definici veřejného pořádku z důvodové zprávy, je „veřejný pořádek jedna z podstatných náležitostí demokratického právního státu (§9 odst. 2 Ústavy)“, a dále, „veřejný pořádek prostupuje celé právo a zahrnuje pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu zdejší společnosti.“ [51] Způsobilost právně jednat je, beze vší pochybnosti, jednou z podstatných náležitostí demokratického státu. Odebereme-li jedinci způsobilost zavazovat se, nabývat práva i povinnosti svým právním jednáním, připravíme jej o možnost existovat v běžné společnosti, kde je potřeba vstupovat za například účelem zajištění obživy do smluvního právního vztahu. To je porušením veřejného pořádku. Jaká je tedy povaha takové právní normy?

Každá taková norma je dle své formy dispozitivní, přesto, jakákoliv ujednání budou vždy v rozporu s některou z uvedených hodnot, a tak neplatná. Takový stav označím za faktickou kogentnost. Tedy, nový občanský zákoník vytvořil kategorii norem formálně dispozitivních, přesto kogentních.

Otázkou je, do jaké míry je ohrožena právní jistota uživatelů právních norem v případě takzvaných norem formálně dispozitivních, leč fakticky kogentních. Přihlédnu-li ke znění § 4 odst. 1 o. z. [53] a poměřím problematiku optikou průměrného člověka dle tohoto ustanovení, shledávám, že právní jistota podstatně narušena je. Předpokládám, že běžný uživatel práva jistě nestojí o to, aby každé jeho odchýlné ujednání od právní normy mohlo být zneplatněno (popřípadě aby se stalo neúčinným či zdánlivým), přestože to výslovně stanoveno není. Ten usiluje o to, aby, naopak, jeho jednání bylo jasně definované, se všemi jeho následky, souvislostmi a bez potencionálních problémů, spočívajících v tom, že vlastně takto právně jednat není možné.

#### **5. 1. 2. 4. Závěrem k analýze ustanovení § 1, odst. 2 o. z.**

Textualistickým výkladem gramatického znění ustanovení § 1, odst. 2 o. z. dospějeme k závěru, že jediným kritériem určení povahy právní normy je výslovný zákaz odchýlného ujednání smluvních stran. Za takových okolností nový občanský zákoník svým ustanovením § 1, odst. 2 o. z. vytvořil, vedle povahy kogentní a dispozitivní, ještě povahu formálně dispozitivních, leč fakticky kogentních norem.

Nový občanský zákoník nás staví do obtížné interpretační situace. Přestože jsem si jistý, že je na místě dále aplikovat další metody výkladu a dospět tak ke kritériím, jež rozhodují o povaze právní normy, vzhledem k například posouzení povahy právní normy Nejvyšším soudem v citovaném rozsudku výše (Ačkoliv je zajisté možné najít jisté odchylky ve významu pojmů povaha právní normy – jak jej používal občanský zákoník, č. 40/1964 Sb., a smyslu a účelu právní normy, považuji jejich podstatu za obdobnou.) není jisté, jak jej tento soud, respektive i soudy nižších instancí, budou vykládat.

Níže uvedený závěr vychází z aplikace dalších metod výkladu; závěrem připojuji úvahu de lege ferenda o krocích, jež by objasnilы výklad předmětného ustanovení.

#### **5. 1. 3. Další metody výkladu ustanovení § 1, odst. 2 o. z.**

Nyní přistoupím k výkladu předmětného ustanovení jinými metodami výkladu.

##### **5. 1. 3. 1. Smysl a účel právní normy**

Je nezbytné posoudit smysl a účel každé právní normy, bez ohledu na její gramatické znění. Jinými slovy, norma je dispozitivní, když se ve vzájemném poměrování prosadí princip autonomie vůle, nebo kogentní, když se prosadí princip, který je s principem autonomie vůle v kolizi. Díkce ustanovení je irelevantní. [54]

##### **5. 1. 3. 2. Výklad komparativní**

Považuji tento typ výkladu za prostředek porozumění úmyslu zákonodárce. Mohl by být mostem, který by překlenul formulační nepřesnost v ustanovení § 1, odst. 2 o. z. a ozřejmil by aplikaci tohoto ustanovení.

##### **5. 1. 3. 2. 1. Inspirační zdroj [55]**

Inspiračním zdrojem pro předmětné ustanovení byl článek 19, odst. 2 švýcarského obligačního zákoníku [56], jenž stanoví, že vlastním ujednáním stran je možné se odchýlit tehdy, pokud zákon nestanoví nezměnitelné pravidlo nebo takové odchýlení se v sobě neobsahuje rozpor s veřejným pořádkem, dobrými mravy nebo právem na ochranu osobnosti. Tedy, švýcarský obligační zákoník vymezuje existenci nezměnitelných pravidel, od kterých se nelze odchýlit; vymezuje tak kogentnost těchto ustanovení. Další část byla doslova převzata do nového občanského zákoníku, se stejným významem.

Podstatným faktem je, že švýcarský obligační zákoník vychází, vedle textualistického výkladu, i z vymezení smyslu a účelu dané normy.

#### 5. 1. 4. Neplatnost dle ustanovení § 580, odst. 1 o. z.

K obdobnému závěru dospějeme i tehdy, pokud srovnáme ustanovení § 1, odst. 2 o. z., s ustanovením § 580, odst. 1 o. z. [57] Podle ustanovení § 1, odst. 2 o. z. jsou zakázány určité odchylky; faktický důsledek porušení takto stanoveného zákazu nalezneme až v ustanovení § 580, odst. 1 o. z. K neplatnosti nestačí, aby odchylka od právní normy porušovala zákon; smysl a účel zákona to musí požadovat. Z tohoto hlediska je nezbytné si u každé jednotlivé právní normy stanovit její účel a smysl; respektive označit hodnoty, které chrání, a posléze posoudit princip autonomie vůle s účelem takové ochrany dané hodnoty.

#### 5. 1. 5. Určení povahy právní normy v novém občanském zákoníku

Na základě výše uvedených výkladů dovozují, že je za všech okolností třeba zkoumat smysl a účel právní normy. Dovodíme totiž, že existují ustanovení, od nichž by jakékoliv odchylné ujednání porušovalo hodnotu veřejného pořádku, dobrých mravů či práv týkajících se postavení osob. Irena Pelikánová k tomu výstižně uvádí, že „*předmětem věty za středníkem nejsou dohody, (...) ale stanoví se kogentní povaha zákonných ustanovení, jestliže by přípustnost odchylky dohodou stran vedla k porušení dobrých mravů, veřejného pořádku nebo úpravy postavení osob.*“ [58]

Výslovné určení v zákoně tak není dostatečným kritériem pro posouzení, zda je konkrétní norma dispozitivní, či kogentní. Ačkoliv výslovný zákaz odchýlení se od právní normy, výslovné stanovení důsledku odchýlení se od právní normy i ostatní odvozené podoby poskytují jasné vodítko rozlišení povahy právní normy, je také třeba vždy zkoumat smysl a účel právní normy; zda se ustanovení samo o sobě týká veřejného pořádku, dobrých mravů či práv týkajících se postavení osob. V takovém případě je zakázáno odchylné ujednání smluvních stran.

### 5. 2. Zákon o obchodních korporacích

Zákon o obchodních korporacích neobsahuje výslovnou úpravu rozlišování povahy právní normy. Na základě principu subsidiarity v ustanovení § 9, odst. 2 o. z. tak použijeme úpravu v ustanovení § 1, odst. 2 o. z. i na určení povahy právních norem zákona o obchodních korporacích. Obecné vymezení poskytuje i důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích, jenž říká, že „*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.*“ [59]

Závěry, dosažené pro aplikaci na nový občanský zákoník, tak užijeme i pro právní normy zákona o obchodních korporacích. Tam, kde zákon o obchodních korporacích výslovně zakáže odchylné ujednání od své právní normy, tam, kde spojuje s odchylným ujednáním následek (neplatnost, neúčinnost či zdánlivost), tam, kde jsou stanoveny meze možné odchylky ujednání stran, i tam, kde dispozitivita normy nemá valný smysl, se strany nemohou vlastním ujednáním odchýlit od právní normy (jak jsem již zmiňoval v části věnované novému občanskému zákoníku).

Také je potřeba dodržet rámeček, který jsem vymezil interpretací smyslu a účelu ustanovení § 1, odst. 2 o. z.; nelze se odchýlit od ustanovení, které se dotýká ochrany veřejného pořádku, dobrých mravů i práv týkajících se postavení osob. Klíčovým kritériem je taktéž ochrana práv třetích osob. Je zřejmé, že pro svoji povahu má zákon o obchodních korporacích takových ustanovení více, než nový občanský zákoník.

#### 5. 2. 1. Principy, na kterých stojí zákon o obchodních korporacích

Zákon o obchodních korporacích stojí na mnoha principech, jež pomáhají určit povahu právní normy. Vymezení těchto principů je odlišné od vymezení principů nového občanského zákoníku; respektive, zákon o obchodních korporacích klade důraz na další principy. Jsou jimi například princip loajality společníka, princip ochrany slabší smluvní strany, princip rovného zacházení či princip, že každý ze společníků má právo na podíl na zisku (zákaz lvích společností). Mimořádný důraz je kladen také na ochranu třetích osob. Tento princip je uskutečňován pomocí veřejných rejstříků a principu materiální publicity.

#### 5. 2. 2. Veřejný pořádek

Filip Melzer definuje veřejný pořádek jako „*základní pravidla právního řádu, na kterých je třeba bezvýhradně trvat.*“ [60] V této návaznosti považují za nezbytné zamyslet se nad základem právní osobnosti, jenž mi dopomůže dojít k závěru, od kterých norem je možné odchýlit se. Jan Lasák je vymezuje jako „*základní pojmy*“ [61] (jedná se např. o vymezení vkladů či základního kapitálu). Níže analyzuji dvě základní situace, ve kterých nesmí být narušen veřejný pořádek.

##### 5. 2. 1. 1. Právní osobnost právnické osoby

Právní osobnost právnické osobě vtiskl zákonodárce, a to na základě určité mimoprávní reality; řekněme historické zkušenosti,

kdy se osvědčila funkce takovýchto společenských útvarů<sup>[62]</sup>. Nicméně, jak přesně uvádí Pelikán, „*nebýt jeho rozhodnutí (zákonodárce – pozn. T. H.), ze smlouvy uzavřené zakladateli by žádná právnická osoba nepovstala.*“<sup>[63]</sup> Jestliže zákonodárce na základě určité historické zkušenosti vložil právní osobnost určitým vymezeným útvarům, dovozují, že jeho úmyslem nebylo ponechat fyzickým osobám volnost zakládat si vlastní útvary, s podmínkami vymezenými jejich vlastním ujednáním. Souhlasím s Pelikánem, že to je „*věcí veřejného pořádku*“. <sup>[64]</sup> Nezbytné je také zohlednit ochranu třetích osob, která legitimně očekává určitou „*zaběhnutou*“ podobu korporace, načež se střetává s úpravou jí neznámou; takto může dojít k porušení některého z práv třetí osoby.

Smluvní strany si tak nemohou ujednat vlastní podobu organizační struktury (vnitřní struktura orgánů, zahrnující společné typové zákonné organizační znaky právnické osoby, stanovící jejich minimální předpoklady existence organizační struktury jako samostatného subjektu práva<sup>[65]</sup>).

### 5. 2. 1. 2. Práva a povinnosti společníka

Nové civilní právo umožňuje společníkům korporace ujednat si odlišný rozsah práv a povinností, než je stanoveno zákonem. Jak uvádí Pelikán, společník si může své postavení i „*zhoršit*“<sup>[66]</sup>. Přesto, veřejný pořádek takovému ujednání klade určité meze. Nesmí dojít k narušení podstaty existence samé společnosti či určitých výhod společníka, jako je typicky právo na zisku.

### 5. 2. 3. Dobré mravy

Ochrana dobrých mravů dopadá zejména na ujednání mezi společníky (Tady dovozují, že v některých případech může být obtížné rozlišit, zda dochází k porušení veřejného pořádku či dobrých mravů.) či ustanovení o ochraně společníků.

### 5. 2. 4. Právo týkající se postavení osob

Kogentní jsou taková ustanovení, jež upravují právní poměry obchodních korporací, takzvané statusové věci. Jak uvádí Ivana Štenglová, tyto se typicky týkají otázky „*vzniku a zániku korporace.*“<sup>[67]</sup> Tedy, je nutné dodržet zákonnou úpravu ve věcech, které se týkají základní podstaty existence a působnosti korporace či jejích orgánů. Společníci nemohou měnit pravidla pro změnu zakladatelských dokumentů, působnost orgánů, stanovenou zákonem, ani jejich vytváření. Nemohou si ani v zakladatelském právním jednání ujednat vyloučení likvidace společnosti, pokud dojde k naplnění zákonem stanovených podmínek. Taktéž není možné například zaměnit působnost statutárního orgánu – představenstva a valné hromady všech akcionářů.

Pole těchto ustanovení, které se dotýkají práv týkajících se postavení osob, je široké. Taková ustanovení jsou vždy kogentní.

### 5. 2. 5. Ochrana třetích osob

Ochrana třetích osob je velmi významnou hodnotou, v právu obchodních korporací prakticky všudypřítomnou; proto ji uvádím v samostatné podkapitole. Tato hodnota se velmi často prolíná s výše zmíněnými třemi. Typickým příkladem je ochrana věřitele společnosti.

### 5. 2. 6. Závěrem k povaze norem zákona o obchodních korporacích

Na základě výše zmíněného dovozují i u zákona o obchodních korporacích, že zde s výslovným zákonným určením nelze vystačit. Hodnoty, zejména práva týkajícího se postavení osob či ochrany třetích osob, jsou v zákoně o obchodních korporacích všudypřítomné. Je třeba důsledně zkoumat každé ustanovení a jeho hodnotové pozadí, tedy principy, které chrání, a na základě tohoto určit povahu konkrétní právní normy.

## 6. Řešení de lege ferenda

Dovozují, že formulace ustanovení § 1, odst. 2 o. z. je problematická. Bude nezbytné dospět ke komplexnímu závěru, jak s tímto ustanovením pracovat, aby nadále nebyla snižována míra právní jistoty uživatelů práva. Možnou cestu vidím ve dvou možných způsobech, které níže uvádím.

### 6. 1. Ponechání prostoru judikatuře

První ze dvou nabízených způsobů spatřuji v ponechání prostoru soudům vymezit, která ujednání jako odchylky od veřejného pořádku, dobrých mravů, práv týkajících se postavení osob i jiných hodnot jsou za všech okolností zakázána. Představuji si to tak, že (zpravidla) Nejvyšší soud bude rozhodovat o jednotlivých případech možné špatné aplikace ustanovení § 1, odst. 2 o. z. V určitém časovém úseku tak vytvoří vcelku rozsáhlý soubor judikatury, na základě kterého dostane praxe obstojné vodítko, jak nahlížet na ta která konkrétní ujednání, respektive ustanovení nového občanského zákoníku i zákona o obchodních korporacích.



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.

## 6. 2. Zákonodárná 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 (pravděpodobně) nárazovitých a nejednotných zásahů, respektive postupným vylučováním ujednání, která odporují veřejnému pořádku, dobrým mravům, právu týkajícímu se postavení osob či jiným hodnotám, kterou by se byla vydala judikatura soudů.

V této souvislosti odkazuji na v minulosti připravovaný návrh změn občanského zákoníku, jehož pracovní verzi<sup>[68]</sup> 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; autoři novely se ztotožnili s výkladem (či případně reflektovali nevhodnou a nejasnou formulaci předmětného ustanovení, snižující míru právní jistoty uživatelů práva), že 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. Došlo by tak k zániku hybridní kategorie povahy právní normy, tedy norem formálně dispozitivních, leč fakticky kogentních, i ke zvýšení míry právní jistoty uživatelů.

Dá se namítat, jaká jsou ta ustanovení, týkající se vyjmenovaných hodnot, vždyť ani tento pojem není nikde zakotven či definován. Troufám si tvrdit, že přesto definice tohoto pojmu není nikde výslovně uvedena, ustanovení, od kterých se z těchto důvodů odchýlit, by byla lépe poznatelná; posouzením smyslu a účelu konkrétní právní normy. Pokud odhlédneme od nutnosti racionálního podkladu takového posouzení, již Viktor Knapp uvedl, že každý právník toto svou intuicí pozná.<sup>[69]</sup>

Předmětné ustanovení by po této novelizaci splňovalo jasněji svoji zamýšlenou 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. To považuji za jednodušší, přesnější a (nejspíše) rychlejší vyřešení tohoto problému.

## 7. Závěr

Nový občanský zákoník ve svém ustanovení § 1, odst. 2 o. z. dostatečným způsobem neupravuje povahu právních norem. Je zřejmé, že jedině kritérium, totiž výslovný zákaz odchýlného ujednání od právní normy, nepostačuje. Další kritéria vyplývají z části předmětného ustanovení, věty za středníkem, přestože interpretace části věty ustanovení § 1, odst. 2 o. z. za středníkem je nejasná. Mohu uzavřít, že výslovné určení v zákoně není jediným kritériem posouzení povahy právní normy; naopak, (nejspíše) mnohem častěji vyplývá povaha právní normy z věty ustanovení § 1, odst. 2 o. z., části za středníkem.

Domnívám se, že tento problém je možné (a správné) překlenout metodami výkladu – teleologickým či komparativním; nelze opomenout posouzení smyslu a účelu konkrétní právní normy. I tak je otázkou, jak se k aplikaci tohoto ustanovení postaví soudy; zda zvolí textualistický výklad (jako například ohledně povahy ustanovení § 517, odst. 2 obč. zák.).

Nejasná úprava rozlišení povahy právní normy také zapříčinila vznik hybridní kategorie povahy právní normy: normy formálně dispozitivní, leč fakticky kogentní. Tento stav narušuje právní jistotu uživatelů práva; dle mého názoru by měl být napravenou cestou novelizace, nikoliv snahou o vytvoření celistvé judikatury soudů. Vzhledem k neúspěchu první verze novely nového občanského zákoníku ze srpna roku 2014 je zřejmé, že k vlastní realizaci změny to bude nejspíše ještě cesta trnitá.

## 8. Prameny

### Odborná literatura:

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, ISBN: 978-80-7478-370-8

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

- BERAN, K.: Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní? Právní rozhledy. 2011, roč. 17, č. 19. ISSN: 1210-6410.
- GERLOCH, A. Teorie práva. 6. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. ISBN: 978-80-7380-454-1.
- KNAPP, V.: O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním). Právník. 1995, č. 1. ISSN: 0324-7007.
- MELZER, F., TĚGL, P. a kol. Občanský zákoník - velký komentář. Svazek I. § 1 - 117. Praha: Leges, 2013. ISBN: 978-80-87576-73-1.
- 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. ISBN: 978-80-7400-354-7.
- 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, B.: O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva. Obchodněprávní revue 1/2013.
- SCHWENZER, Ingeborg H. Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil. 6., überarb. Aufl. Bern: Stämpfli, 2012, xlv, ISBN 978-3-7272-8676-6.
- HAVEL, B., a kol. Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN: 978-80-7208-923-9.
- 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.
- LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, ISBN: 978-80-7478-537-5.
- ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. Právo obchodních korporací. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN: 978-80-7400-480-3.
- HURDÍK, J. Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách. Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech, [Právní rozhledy 7/2014].
- ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CÍLEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN: 978-80-7400-480-3.

## 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. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku
- 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/...11042011.pdf>
- Pracovní verze připravovaného návrhu změn nového občanského zákoníku, dostupná z: <http://portal.justice.cz/...2/MS/ms.aspx?...>
- NALUS: Vyhledávání rozhodnutí Ústavního soudu České republiky [cit. 9. 4. 2015]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/...tDetail.aspx?...>
- Die Bundesbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft [právní informační systém]. [cit. 14. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.admin.ch/...9/index.html>.

1. 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. Ustanovení § 9, odst. 2 o. z. stanoví: (2) Soukromá práva a povinnosti osobní a majetkové povahy se řídí občanským zákoníkem v tom rozsahu, v jakém je neupravují jiné právní předpisy. K zvyklostem lze hledět tehdy, dovolává-li se jich zákon.
  3. PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. in ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 14 s. ISBN: 978-80-7478-370-8
  4. Důvodová zpráva vládního návrhu nového občanského zákoníku. Dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/...11042011.pdf> [cit. 5. 4. 2015].
  5. 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/>. Zákon o obchodních korporacích bude dále v odůvodněných případech označován zkratkou ZOK.
  6. 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.
  7. 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/>.
  8. BERAN, K. *Kdy je norma kogentní a kdy dispozitivní?* Právní rozhledy. 2011, roč. 17, č. 19, 685 s. ISSN: 1210-6410.
  9. GERLOCH, A. *Teorie práva*. 6. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 53, 54 s. ISBN: 978-80-7380-454-1.
  10. KNAPP, V. *O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním)*. Právník. 1995, č. 1, s. 6. ISSN: 0324-7007.
  11. BERAN K., op. cit., sub 8; 690 s.
  12. HOLLÄNDER, P. *Dvojitá povaha dispozitivní právní normy*. In: Veřejná správa a právo. Pocta prof. JUDr. Dušanu Hendrychovi. Praha: C. H. Beck, 1997, 209 s. ISBN: 80-7179-191-1.
  13. MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník - velký komentář. Svazek I. § 1 - 117*. Praha: Leges, 2013, 63 s. ISBN: 978-80-87576-73-1.
  14. BERAN, K., op. cit., sub 8; 688 s.
  15. GERLOCH, A., op. cit., sub 9; 39 s.
  16. BERAN, K., op. cit., sub 8; 689 s.
  17. 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.
  18. 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.
  19. 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.
  20. 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.
  21. Zákon, č. 509/1991 Sb., ze dne 5. listopadu, kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník, s účinností ode dne 1. 1. 1992.
  22. Ustanovení § 2, odst. 3 obč. zák. stanoví: 3) Účastníci občanskoprávních vztahů si mohou vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchýlně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit.
  23. 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/>.
  24. Ustanovení § 517, odst. 2 obč. zák. stanoví: (2) Jde-li o prodlení s plněním peněžitého dluhu, má věřitel právo požadovat od dlužníka vedle plnění úroky z prodlení, není-li podle tohoto zákona povinen platit poplatek z prodlení; výši úroků z prodlení a poplatku z prodlení stanoví prováděcí předpis.
  25. Cituji konkrétní část odůvodnění předmětného rozsudku: „Uvádí-li se v něm (v ustanovení § 517, odst. 2 obč. zák. - pozn. T. H.): „výši úroku z prodlení a poplatku z prodlení stanoví prováděcí předpis,“ nenechává gramatický výklad tohoto ustanovení prostor pro úvahy, zda lze výši úroku z prodlení či poplatku z prodlení stanovit jinak, tedy ani dohodou účastníků.“, a dále, „pokud by zákonodárce chtěl zakotvit možnost jiné dohody o výši úroku z prodlení i pro účastníky občanskoprávních vztahů, nic mu nebránilo postupovat stejně jako při tvorbě úpravy obchodněprávní a smluvní volnosti účastníků v této věci výslovně v příslušném ustanovení občanského zákoníku zakotvit. Skutečnost, že tak neučinil, podporuje závěr, že takový úmysl v rámci občanskoprávní úpravy neprojevil proto, že ustanovení § 517 odst. 2 obč. zák. bylo konstituováno jako ustanovení kogentní povahy.“
  26. KNAPP, V., op. cit., sub 10; 9, 10 s.

27. MELZER, F., TÉGL, P., op. cit., sub 13; 51 s.
28. Tamtéž.
29. Důvodová zpráva, op. cit., sub 4.
30. 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.
31. TOMSA, M. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 904 s. ISBN: 978-80-7400-354-7.
32. 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.
33. KNAPP V., op. cit., sub 10; 1 s.
34. 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/...tDetail.aspx?....>
35. Slovy Důvodové zprávy, op. cit., sub 4.
36. Tento pojem používá Filip Melzer ve svém článku MELZER, F. *Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku*, [Právní rozhledy 7/2013, s. 253]. In: Beck - online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 5. 4. 2015]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>.
37. Důvodová zpráva, op. cit., sub 4.
38. PELIKÁNOVÁ, I., op. cit., sub 3; 14 s.
39. MELZER, F., TÉGL, P., op. cit., sub 13; 49 s.
40. PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 3. díl, 1. vydání. Praha: Linde, 1996, 456 s. Autorka zde nachází dispozitivnost v tom, že „vyhlašovatel soutěže může vyjádřit vůli neřídít se ustanovením § 283 obch. zák., a takové vyjádření vede k neaplikovatelnosti ustanovení § 283 obch. zák.“
41. PELIKÁNOVÁ, I., op. cit., sub 40; 202 s.
42. Zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu), ve znění pozdějších předpisů. In: beck-online.cz [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 14. 4. 2015]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>. Zákoník mezinárodního obchodu bude dále v odůvodněných případech označován zkratkou ZMO. Ustanovení § 5 ZMO stanoví: Strany se mohou dohodnout na úpravě odchylující se od ustanovení tohoto zákona, pokud není výslovně stanoveno, že se od nich nelze odchýlit.
43. PELIKÁN, R.: *Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích*, [Obchodněprávní revue 9/2012]. In: Beck - online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 5. 4. 2015]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>, také MELZER, F. *Kogentní a dispozitivní právní normy*. In HAVEL B., PIHERA V. (eds). *Soukromé právo na cestě: eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, a HAVEL, B. O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva, [Obchodněprávní revue 1/2013]. In: Beck - online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 5. 4. 2015]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>.
44. MELZER, F., TÉGL, P., op. cit., sub 13; 55 s.
45. PELIKÁNOVÁ, I., op. cit., sub 3; 13, 14 s.
46. PELIKÁN, R., op. cit., sub 43; 247 s.
47. Ustanovení § 167, odst. 2 ZOK stanoví: (2) Připouští-li společenská smlouva hlasování na valné hromadě nebo rozhodování mimo valnou hromadu s využitím technických prostředků, musí být podmínky tohoto hlasování nebo rozhodování určeny tak, aby umožňovaly společnosti ověřit totožnost osoby oprávněné vykonávat hlasovací právo a určit podíly, s nimiž je spojeno vykonávané hlasovací právo, jinak se k hlasům odevzdaným takovým postupem ani k účasti takto hlasujících společníků nepřihlíží.
48. Ustanovení § 167, odst. 3 ZOK stanoví: (3) Podmínky hlasování nebo rozhodování podle odstavce 2 určí společenská smlouva a vždy se uvedou v pozvánce na valnou hromadu nebo v návrhu rozhodnutí podle § 175; neobsahuje-li tyto podmínky společenská smlouva, určí je statutární orgán.
49. PELIKÁN, R., op. cit., sub 43; 246 s.
50. HAVEL, B., op. cit., sub 43; 13, 14 s.
51. Důvodová zpráva, op. cit., sub 4.
52. 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. Právnická fakulta UK v Praze, 2012, str. 16, 21. Dostupná z: <http://svoc.prf.cuni.cz/...5/14/166.pdf> [cit. 5. 4. 2015]
53. Ustanovení § 4, odst. 1 o. z. stanoví: (1) Má se za to, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností a že to každý od ní může v právním styku důvodně očekávat.
54. MELZER, F., TÉGL, P., op. cit., sub 13; 52 s.
55. V této části je volně čerpáno z: MELZER, F., TÉGL, P., op. cit., sub 13; 54 s., HAVEL, B., op. cit., sub 50, str. 13, SCHWENZER, Ingeborg H. *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil.* 6., überarb. Aufl. Bern: Stämpfli, 2012, xlv, ISBN 978-3-7272-8676-6.
56. Art. 19 II: Bestimmung des Inhaltes 2) Von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Vereinbarungen sind nur zulässig, wo das Gesetz nicht eine unabänderliche Vorschrift aufstellt oder die Abweichung nicht einen Verstoss gegen die öffentliche Ordnung, gegen die guten Sitten oder gegen das Recht der Persönlichkeit in sich schliesst. In: Die Bundesbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft [právní informační systém]. [cit. 14. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.admin.ch/...9/index.html>.
57. 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.
58. PELIKÁNOVÁ, I., op. cit., sub 3; 15 s.
59. HAVEL, B., a kol. *Zákon o obchodních korporacích s aktualizovanou důvodovou zprávou.* Ostrava: Sagit, 2012, s. 16 s. ISBN: 978-80-7208-923-9.
60. MELZER, F., TÉGL, P., op. cit., sub 13; 60 s.
61. LASÁK, J. in LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 10 s. ISBN: 978-80-7478-537-5.
62. PELIKÁNOVÁ, I. in ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 37 s. ISBN: 978-80-7400-480-3.
63. PELIKÁN, R., op. cit., sub 43; 248 s.
64. Tamtéž.
65. HURDÍK, J. *Kogentnost a dispozitivnost ustanovení nového občanského zákoníku o právnických osobách.* Ke vzájemné použitelnosti ustanovení o nadacích a nadačních fondech, [Právní rozhledy 7/2014]. In: Beck - online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 5. 4. 2015]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/>. Hurdík ovšem toto kritérium považuje za vyjádření hodnoty práva týkajícího se postavení osob.
66. PELIKÁN, R., op. cit., sub 43; 250 s.
67. ŠTENGLOVÁ, I. in ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CÍLEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 4 s. ISBN: 978-80-7400-480-3.
68. Pozn. Pracovní verze připravovaného návrhu změn nového občanského zákoníku, dostupná z: <http://portal.justice.cz/...2/MS/ms.aspx?....> [cit. 5. 4. 2015]. Navrhovaná změna ustanovení § 1, odst. 2 o. z. vypadala takto: (2) Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; ujednáním se nelze odchýlit od ustanovení zákona, které se dotýká dobrých mravů, veřejného pořádku nebo práva týkajícího se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.
69. KNAPP, V., op. cit., sub 10; 7 s.

Autor: Tomáš Hejný

## Diskuze

[1] PAVLA KREJČÍ / 27. 9. 2015 / NICOTNOST ROZHODNUTÍ VH - ROZPOR S § 447 Odst. 2 ZOK

K výše uvedenému tématu z praxe - tento týden nám Městský soud v Praze rozhodl, že je nicotným rozhodnutí valné hromady, které změnilo stanovy akciové společnosti v rozporu s § 447 odst. 2 ZOK - konkrétně tato změna založila právo členů dozorčí rady na samostatný výkon kontrolní činnosti bez rozhodnutí dozorčí rady. Soudkyně to posoudila jako statusovou otázku, při které se nelze odklonit od znění zákona (je kogentní). Věc míří k odvolání a zcela určitě ať již z naší strany nebo od protistrany zamíří na Nejvyšší soud. Osobně s nemožností jiné úpravy souhlasím ( a to nejenom proto, že bylo rozhodnuto v náš prospěch). I když si nejsem jistá, zda se opravdu o statusovou otázku jedná. Spíše bych kogenost odvodila od funkce dozorčí rady v rámci akciové společnosti, ochrany akcionářů apod., než z toho, že by se jednalo o statusovou otázku. Podle mě totiž § 1 odst. 2 NOZ neobsahuje a ani nemůže obsahovat úplný výčet případů, kdy je možné považovat právní úpravu za kogentní. Kogentnost může být dovozována i z jiných důvodů.