

DISPOZITIVNÍ A KOAGENTNÍ USTANOVENÍ OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

TOMÁŠ HÜLLE

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstrakt

Příspěvek pojednává o současné úpravě občanského zákoníku v otázce rozlišování kogentnosti norem. Otázka je aktuální vzhledem k diskusi o návrhu nového kodexu, kde by měla úprava setrvat na obdobném principu. Příspěvek hodnotí v první části úpravu současnou a rozvádí teorii dělení norem. V druhé části potom přechází do úvahy o budoucí úpravě a otázce, jakým způsobem postupovat v novém občanském zákoníku (mjn. i s ohledem na judikát Ústavního soudu ze dne 19.3.2008 ve vztahu k Zákoníku práce).

Klíčová slova

kogentní normy, dispozitivní normy, občanský zákoník, obchodní zákoník, nový občanský zákoník, dualita norem, principy občanského práva, rozhodování soudů, zprostředkovaně kogentní normy, řešení ostatních právních odvětví.

Abstract

The contribution is written about current customization of Civil code in the case of recognition mandatory and directory provisions. The problem is very actual, because it is discussed in relation to the creation procedure of new Civil code in Czech republic, which will probably contain the similar principle as current one. In the first part is contribution about current situation and about process of recognition of individual norms. Second part than crosses into reflection about future situation and the way how to solve this problem in new Civil code (by the way with consideration to the rulling of Constitutional Court of Czech republic from 19th of March 2008 in relation to the Labor code).

Key words

Mandatory provisions, Directory provisions, Civil code, Commercial code, New Civil Code, Duality of norms, Principles of Civil law, Practice of the courts, Vicariously mandatory provision, Solution of other branches of law.

Úvod

Právo se v současné době stále vyvíjí a současně s tím dochází i k posunu základních postulátů, premis a teoretických východisek právní praxe. Jedním ze základních východisek je dodržování právních zásad, které při obrácení úvahy naopak budou definovat základní premisy i ostatní faktory práva. Právních zásad je mnoho, ale v této práci bych vzhledem k jejímu námětu rád rozebral jen několik z nich a to z toho důvodu, že tyto zásady samotné jsou určujícím faktorem pro tuto práci a její téma¹. Na počátku se budu věnovat poněkud šířeji celé problematice, přičemž zmíním základní výstavbové kameny koncepce občanského práva, právní principy zde panující, abych se v další části mohl věnovat samotné práci a úvahám *de lege ferenda* vzhledem k blížící se rekodifikaci občanského práva v ČR, ale zejména úvahám *de lege lata* jak je prezentuje odborná literatura (v současnosti převážně komentáře k občanskému zákoníku) a jakou klasifikaci, resp. diverzifikaci právních norem občanského zákoníku (dále při některých příležitostech jen OZ), bych použil já.

Účelem příspěvku by potom mělo být poskytnutí uceleného přehledu v otázce volnosti subjektů v jednotlivých oborech soukromého práva, zejména pak práva občanského a taktéž poskytnutí návodu jakým způsobem pracovat v této otázce se současným občanským zákoníkem a taktéž pozastavení nad koncepcí zákoníku budoucího.

Druhy právních norem

Na začátku celé práce je třeba si ujasnit, co to kogentní a co dispozitivní právní norma je. Na tuto otázku může existovat vícero názorů, ale většinou zde nevzniká interpretační problém. Podíváme-li se do odborné literatury, tak většinou najdeme, že kogentní norma je normou, jejíž použití na právní poměry, které upravuje, nemůže být vyloučeno ani omezeno projevem odchylné vůle subjektu právního vztahu, ani jiných subjektů (nebo státních orgánů)². S touto definicí lze plně souhlasit, avšak nalézt lze i definice jiné, kterých se však držet nebudu, protože mi přijdou nekomplexní jako je např. definice dispozitivní normy jako

¹ K zásadě smluvní svobody soukromého práva a jejich koncepcí ve světě viz.: *Salač, J.*, Smluvní svoboda nebo smluvní spravedlnost, *Právní rozhledy*, 1998, č.1

² Čapek, J., in *Boguszak, J., Čapek, J., Berlich, A.*: Teorie práva, 2.vydání, Praha: ASPI Publishing, 2004, s.88

právní normy, jejíž použití může být vyloučeno souhlasným projevem vůle účastníků právního úkonu^{3 4}.

Použijeme-li argument a contrario, tak by jsme měli dospět k tomu, že norma která není kogentní je normou dispozitivní, protože se zde většinou uplatňuje argument tertium non datur. S tímto však nelze z pohledu právní teorie souhlasit, protože nemůžeme hodnotit normu jako celek, ale jen jako skladbu právních vět, resp. právních norem nižšího řádu. Jestliže se takto odpoutáme od dlouhodobě prezentovaného názoru, že norma je kogentní nebo dispozitivní, tak můžeme mnohem snadněji posuzovat možnost subjektu odchýlit se svou vůlí od dispozice právní normy. Otázkou tzv. "děleného statusu právní normy" se však budu zabývat později.

Vzhledem k výše řečenému by se tedy nebylo vhodné nadále bavit jen o dispozitivních právních normách a normách kogentních, avšak pro zjednodušení práce se pokusím pokračovat v tomto duchu. Poukázat je však třeba na to, že výrazem norma zde nebudu myslet ustanovení paragrafu či článku zákona, ale pouze právní normu jako abstraktně vyjádřený způsob chování, který většinou definuje dispozice právní normy⁵.

Úprava dispozitivnosti současného občanského zákoníku

Budeme-li dnes hledat konkrétní úpravu dispozitivnosti právních norem v občanském zákoníku, tak budeme hledat marně, protože v dnešní době se dovozuje z velice abstraktního ustanovení §2 odst.3 OZ, kde je řečeno, že účastníci občanskoprávních vztahů si mohou upravit vzájemná práva a povinnosti odchýlně od zákona, pokud toto zákon výslovně nezakazuje nebo nevyplývá z povahy jeho ustanovení něco odlišného. Z toho se dovozuje, že

³ Nekomplexní ji shledávám ze dvou důvodů. Jednak je spekulativní v tom, jestli dispozice s právní normou je jen v rukách subjektů právního vztahu, či zde může zasáhnout i subjekt, jež není přímým subjektem tohoto vztahu (Např. orgány držitele kodexu dle směrnice 2005/29/ES či státní orgány pokud nevystupují v pozici rozporné s judikaturou – viz. níže). Druhý problém shledávám v nejednoznačnosti definice, zda-li se dá považovat za dispozitivní právní normu i norma, jež např. umožňuje uzavírat inominátní kontrakty dle §51 a která může být definičně považována za normu kogentní, přičemž některé zdroje uvádějí i tuto normu jako normu dispozitivní (viz. *Knappová, M. in Holub, M. a kol. Občanský zákoník, Komentář 1. svazek §1-487, 2. vydání, Praha: Linde Praha a.s., 2003, s.36*).

⁴ *Plecitý, V., Kocourek, J., Občanský zákoník, Praha, EUROUNION, 2004, s.13*

⁵ Samozřejmě však není nezbytné, aby se jednalo o způsob chování, tím spíše o vyjádření pouhé dispozice právní normy. Dispozitivnost, stejně jako kogentnost, může být vymezena kdekoliv v ustanovení zákona.

se zde bude uplatňovat zásada autonomie vůle typická pro soukromé právo⁶. Ustanovení v sobě skrývá dvě možnosti, jak je možno shledat normu jako kogentní. První je výslovná zmínka v zákoně, která nevzbuzuje takřka žádné pochybnosti. Mnohem problematičtější je možnost druhá a to povaha ustanovení OZ. Zde je již situace nadměru komplikovaná a interpretace tohoto ustanovení, ale zejména pak povaha jednotlivých norem, dělá právní vědě potíže již notnou řadu let⁷ a stále není situace uspokojivě dořešena a vzhledem k novému návrhu občanského zákoníku⁸ se dá očekávat, že obdobné interpretační problémy nastanou i po jeho přijetí.

V některých případech představují abstraktní ustanovení vhodnou cestu k úpravě právních vztahů, protože jsou schopny velice pružně reagovat na současný vývoj situace a zároveň nepředstavují velké riziko z pohledu jejich uchopení subjekty⁹, jimž jsou určeny. Nemyslím si však, že je to právě tento případ, neboť právní jistota o možné úpravě je zcela zásadní a povaha ustanovení občanského zákoníku je v tomto případě až příliš abstraktní. I přes nesouhlas některých autorů¹⁰ s tímto konstatováním se domnívám, že pravidla v současnosti vymezená pro interpretaci tohoto ustanovení jsou nedostatečná a tak je třeba se velice často uchýlovat k výkladu formou judikatury soudů¹¹. Bylo by proto vhodné zavést jednotná pravidla pro interpretaci, která nebudou vzbuzovat nejmenší pochybnost o povaze ustanovení, nebo zavést úpravu novou, která však bude již jednoznačnější v tom, kde se strany mohou a kde nemohou od dikce zákona odchýlit.

Právní principy a jejich projevy v občanském právu

⁶ Hurdík, J., Fiala, J., Hrušková, M.: Úvod do soukromého práva. Brno : Masarykova univerzita, 2002 a také judikát ÚS 387/99 (viz.níže).

⁷ Knappová, M. in Holub, M. a kol. Občanský zákoník, Komentář 1.svazek §1-487, 2.vydání, Praha: Linde Praha a.s., 2003, s.36

⁸ Ke stažení např. z internetových stránek www.juristic.cz [citováno dne 23.2.2008] Dostupný z: http://zcu.juristic.cz/download/rekodifikace/obcan/OZ_konsolidovana_verze_brezen_07.zip

⁹ Jako příklad by mohla sloužit generální klauzule na ochranu proti nekalé soutěži, jež je obsažena v §44/1 obchodního zákoníku. Je typická pro většinu právních řádů kontinentální Evropy a naplňuje představu o moderním pojetí práva v boji proti nově se objevujícím projevům nekalého jednání (viz.Kubáč, R., Právní úprava nekalé soutěže se zaměřením na klamavou a srovnávací reklamu v Německu, Rakousku a na Slovensku a porovnání s úpravou českou, Právní rozhledy, 2006, č.16, s.577), v poslední době zejména v prostředí internetu (viz. Polčák, R., Nekalosoutěžní agrese na internetu, Právní rozhledy, 2006, č.13, s.473)

¹⁰ Např. Důvodová zpráva k návrhu budoucího občanského zákoníku (citace viz.výše) či Eliáš, K., Legendy o osnově občanského zákoníku, Právní rozhledy, 2007, č.17

¹¹ Což je však zcela nevhodné pro adresáty právních norem, protože je pro ně nepřehledná a pro subjekty ze zahraničí v dnešní době stále většinou zcela nedostupná.

Pro posuzování povahy ustanovení OZ je třeba znát principy, které se týkají dispozitivnosti současné občanskoprávní úpravy. Pro tuto práci jsou klíčové principy tři, a to jmenovitě princip autonomie vůle, právní jistoty a předvídatelnosti práva. Tyto principy se odlišují výrazným způsobem ve vztahu k této práci, protože zatímco princip autonomie vůle určuje samotnou dispozitivnost norem, zbývající dva principy je třeba při vytváření a interpretaci práva mít stále na zřeteli, aby plnilo svou původní funkci.

Princip autonomie vůle¹² je definován v českém právním prostředí i judikaturou, jmenovitě judikátem Ústavního soudu České republiky (dále jen ÚS) ÚS 387/99, kde je definována smluvní svoboda jako jeden ze základních principů soukromého práva. Projevuje se to ve volnosti subjektů při rozhodování, zda-li a s kým smlouvu uzavřou, jaký bude její obsah, jaká bude její forma a taktéž jaký typ smlouvy uzavřou¹³. Z této zásady se hojně dovozuje taktéž příklon k dispozitivnosti právních norem¹⁴, pokud dojde k pochybnostem o její povaze a tedy důležité pravidlo pro jejich interpretaci. Domnívám se, že tento interpretační princip je zcela klíčový pro vyplňování mezer v naší velice obecné úpravě. Je třeba tedy dovést, že pokud vzniknou pochybnosti o kogentnosti úpravy, tak se bude vždy jednat o normu dispozitivní¹⁵. Tento princip je též velice úzce spjat se zásadami platících pro občanské právo, že vše je dovoleno, co není výslovně zakázáno a *pacta sunt servanda*¹⁶.

Mezi další právní zásady občanského práva patří nesporně i obecné právní zásady předvídatelnosti a právní jistoty. Tyto dvě zásady nejsou typické jen pro právo soukromé. Na jejich působnost je třeba hledět při interpretaci ustanovení práva, aby nedocházelo k nesrovnalostem, nejednoznačnostem a tím i jejich popření. Tím spíše budou klíčové při tvorbě budoucího občanského zákoníku a definování smluvní volnosti stran a zjednodušování práva na maximální možnou úroveň, aby se nepotvrzovala slova skeptiků o čím dále větším odcizování práva a subjektů v něm působících od každodenní reality¹⁷.

¹² Více viz. *Hurdík, J. in Fiala, J. a kol.*, Občanské právo hmotné, Brno: Masarykova univerzita, 2002, s.18

¹³ Důležitou poznámkou tohoto judikátu je i zmínka o předvídatelnosti smluv, což podporuje mimojiné princip předvídatelnosti práva, jež se právě v soukromém právu velice často nahrazuje vůlí subjektů smluvního závazkového vztahu.

¹⁴ *Švestka, J. in Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol.* Občanský zákoník. Komentář. 9.vydání. Praha C.H.Beck, 2004, s.32

¹⁵ O postupu v případě pochybností se zmíním ještě později.

¹⁶ Všechny výše zmíněné právní zásady jsou zmíněny v judikátu Nejvyššího soudu České republiky SR č.7/2003

¹⁷ Viz. Internetový blog *jinepravo* (dostupný z <http://jinepravo.blogspot.com>). Pro ilustraci např. články: *Molek, P.* Opět k nahotě císařově (4.února 2008); *Molek, P.* Legislativa hrou (19.března 2007) nebo *Kühn, Z.* Česká legislativa jako Hupity Dupity (15.března 2007) a další nejenom na tomto blogu.

Judikatura k současné úpravě

V následující kapitole bych se rád zmínil jen velice stručně o současné judikatuře, která je důležitá pro posuzování kogentnosti norem občanského zákoníku. Bohužel stále neexistují judikaturou stanovená jednoznačná pravidla a tak lze dovozovat kogentnost jen ad hoc a to dle toho, jakým způsobem postupoval soud v každém jednotlivém případě a zda-li se dá použít stejné argumentace i pro jiná ustanovení OZ, což by mohlo být jednou z metod obdobnou co do způsobu fungování case law v anglo-americkém právu¹⁸.

Zvolené judikáty nemají poskytovat komplexní přehled, ale jen ukázkou důležitých pro tuto problematiku:

Nález ÚS ze dne 3.1.2000 sp.zn. IV.ÚS 387/99 – Judikát je citovaný již výše a je zcela zásadní pro definici a rozsah zásady autonomie vůle, protože stanovuje její jednotlivé formy, jak jsou v dnešní době uváděny většinou učebnic a materiálů určených k výuce občanského práva.

Nález ÚS ze dne 5.4. 1994 sp.zn. Pl.ÚS 29/93 – Tento judikát se věnuje vázanosti pronajímatele a nájemce pouze kogentními ustanoveními OZ a zákona o nájmu a podnájmu nebytových prostor. Taktéž je zde upravena zásada autonomie vůle a nemožnost upravit vztahy obecně závaznou vyhláškou, veřejnoprávním aktem, protože se jedná o právní úkony soukromoprávní povahy, čímž je zúžena možnost dispozice subjektů s dispozitivními normami OZ.

Nález ÚS ze dne 13.3. 2008 sp.zn. Pl.ÚS 83/06 – Judikát se věnuje problematice Zákoníku práce a návrhu na zrušení jeho podstatné části. Tomuto návrhu bylo částečně vyhověno, přičemž jedna ze zrušených částí se týká také problematiky kogentnosti v něm obsažené. Byla zde zrušena dosavadní úprava a ponechána pouze část, která je doslovným zněním úpravy současného Občanského zákoníku. Zajímavá jsou v tomto judikátu disentující stanoviska

¹⁸ Viz. Základní pojednání o case law na anglické verzi internetové encyklopedie Wikipedia [citováno dne 29.2.2008] Dostupné z: http://en.wikipedia.org/wiki/Case_law

některých soudců ÚS¹⁹, kteří podporují myšlenku zrušení i části úpravy, která definuje kogentnost stěžejních ustanovení zákona. Pakliže by byla tato myšlenka později zrealizována, tak by došlo k úplnému provedení do praxe úvah tohoto příspěvku vztahujících se k budoucí úpravě rozlišování kogentnosti norem a tak lepší předvídatelnosti práva.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10.2. 1999 sp.zn. Cdo 568/96 – Jedná se o judikát týkající se kogentního ustanovení o držbě a vydržení v OZ (§§130 odst.1 a 134). Judikát upřesňuje dikci zákona v tom směru, že přítomnost dobré víry je třeba posuzovat v souvislosti se všemi právními skutečnostmi, jež mají za následek nabytí věci nebo práva. Z toho se dá taktéž např. dovodit, že uchopení držby nemovitosti na základě ústní smlouvy není postačující a to ani za předpokladu, že subjekt jednal ve víře, že není třeba písemné formy smlouvy.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18.5. 1999 sp.zn. Cdo 1704/98 – Určuje jako kogentní ustanovení dikci §42a odst.1 věnující se odporovatelnosti právních úkonů in fraudum creditoris a zejména jejich vymahatelnosti.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.3. 2001, sp.zn. 33 Cdo 2994/99 – Stanovuje, že normy OZ upravující obecný proces uzavírání smluv jsou kogentní úpravy a jeho subjekty se od něj tedy nemohou projevem vůle odchýlit.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1.3.2000, sp.zn. 26 Cdo 327/2000 – Jedná se o judikát stanovující §704 OZ, věnující se vzniku společného nájmu bytu manžely, jako normu kogentní.

Díky citovaným judikátům se dá shrnout, že ustanovení kogentní povahy jimi určená jsou vždy ustanovení, která jsou klíčová pro jednotlivé právní vztahy. Určují základní pravidla vzniku, průběhu či zániku právních vztahů a vzhledem k tomu se stávají i ustanoveními kogentní povahy dle interpretace soudů. Samozřejmě se nedá tímto způsobem generalizovat, ale pakliže dospějeme k obdobným závěrům jako soudy v těchto případech, tak se dá důvodně usuzovat, že právní norma obdobné povahy a významu bude taktéž normou povahy kogentní.

¹⁹ Myšlena jsou zejména stanoviska Vojena Güttlera, Dagmar Lastovecké, Elišky Wágnerové (Naopak zcela opačné stanovisko ve vztahu k této části vyjádřili Jan Musil a Pavel Rychetský).

Druhy kogentních právních norem a způsob jejich rozlišení

Klíčovou otázkou celé práce je však posouzení, jakou povahu norma má. Jak jsem již předestřel výše, v současnosti neexistuje žádné jasné pravidlo, které by platilo za každých okolností, protože OZ je v této otázce značně neurčitý a odpověď se s jistotou nedá najít ani v judikatuře či odborné literatuře. Budu proto vycházet z tzv.možného děleného statusu normy a posuzování norem dle pravidel, která vysvětlím v této kapitole. Již teď se však dá předestřít, že ani tato má pravidla neposkytnou zcela jasný přehled, který by s jistotou dokázal označit normu jako kogentní či dispozitivní, což se ale domnívám nevdí, protože minimální míra abstrakce k právu patří²⁰.

Rozdělil jsem si možné kogentní normy do čtyř kategorií a to jmenovitě:

- Výslovně kogentní
- Zprostředkovaně kogentní
- Obsahově dispozitivní, avšak kogentní (tz.normy povahou smíšené)
- Účelově kogentní

Pakliže nebude norma spadat do jedné z těchto kategorií, tak se musí zákonitě jednat o normu dispozitivní vzhledem k výkladu §1 odstavci 2 OZ ve vztahu k čl.2 odstavci 3. Listiny základních práv a svobod. Z tohoto pravidla může existovat teoreticky výjimka v případě norem povahou smíšených²¹. Tuto souvztažnost je třeba respektovat za všech okolností, protože jinak by došlo k návratu zpět na začátek k nejasnosti co do výkladu právních norem.

Výslovně kogentní normy – Jsou normy, ve kterých je výslovně stanoveno, že se strany nemohou od jejich dikce svým projevem vůle či jinak odchýlit. Jsou jedinou z kategorií norem u kterých je bez pochybností, že se jedná o normy kogentní. Výslovný příkaz se může v normě vyskytovat např.formou příkazu (např.§46 OZ), zákazu (např.§467 OZ) či třeba ustanovení, že každá dohoda stran odchylná od této normy je neplatnou (např.§40 OZ).

²⁰ Švestka, J. in Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 9.vydání. Praha C.H.Beck, 2004, s.33

²¹ Je to dáno především skutečností, že samotná vnitřní dispozitivnost ještě neurčuje kogentnost vnější. Dá se ale důvodně předpokládat, protože jinak by nebylo třeba vytváření normy s volnou vnitřní dispozitivností stran.

Zprostředkovaně kogentní normy²² – Jedná se o druh norem, které mohou být svou povahou normami dispozitivními, ale za situace, kdy sami odkazují na normu kogentní se mohou stát dočasně či permanentně a jen v této relaci normami kogentními. Jako příklad mohou být uvedeny de facto všechny normy odkazující na ustanovení o formě právního úkonu, jelikož se z nich v této části stanou prostřednictvím odkazu na §40 OZ normy kogentní.

Normy povahou smíšené²³ – Za normy povahou smíšené je třeba považovat normy, které umožňují stranám se pohybovat volně v rámci dispozice právní normy, avšak se nemohou ze samotné dispozice právní normy vychýlit. Jako typický příklad považuji normy, které umožňují uzavírat inominátní smlouvy dle § 51 OZ²⁴. Strany sice mohou určit obsah smlouvy, ale nemohou se odchýlit od dikce samotné normy, která určuje základní pravidla pro inominátní kontrakty. Podporu pro argument kogentnosti ustanovení inominátních kontraktů shledávám mjn. v nesporné²⁵ kogentnosti obdobného ustanovení §269 Obchodního zákoníku (dále jen ObZ).

Tento druh norem by se dal vzdáleně přirovnat např. k výběhu, kde jsou uzavřeny zvířata. Uvnitř této ohrady budou moci sice stále dělat takřka cokoliv, ale jejich dispozice je omezena právě ohradou, kterou již nemohou ani při své nejlepší vůli překročit, přeskočit, či se z ní jakýmkoliv jiným způsobem dostat. A obdobné je to i se subjekty inominátních kontraktů, kteří se nemohou odchýlit od dikce této normy.

Účelově kogentní normy – Situace v případě tohoto druhu norem je zdánlivě nejsložitější, protože nejdou jednoznačně vymežit. Jedná se o skupinu norem, které se dají určit např. teleologickým či historickým výkladem celého odvětví občanského práva a které právě svou povahou zakládají základní vztahy a odchýlení se od nich by představovalo vážné narušení principů občanského práva nebo by působilo značný vnitřní chaos či nesoulad v OZ. Je však třeba pečlivě vykládat jejich povahu a důležitost, protože v případě pochybností se bude uplatňovat výše uvedené pravidlo o přednosti dispozitivnosti norem.

²² Více viz.kapitola Zprostředkovaně kogentní normy

²³ I přes název samotné kategorie je třeba zdůraznit, že se stále jedná o normy kogentní a to i přes vnitřní možnost subjektů si zvolit své chování

²⁴ Tento můj názor je však zřejmě ojedinělý, protože současná právní věda určuje ustanovení § 51 OZ jako speciální druh norem dispozitivních. Tento názor je však podle mého chybný vzhledem k omezení smluvní volnosti samotnou normou. Opačný názor je vyjádřili *Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V., Telec, I.*, Lexikon, Občanské právo, 2.vydání, Sagit. 2001, s.48 nebo *Knappová, M. in Holub, M. a kol.* Občanský zákoník, Komentář 1.svazek §1-487, 2.vydání, Praha: Linde Praha a.s., 2003, s.36

²⁵ Nespornost je dána zahrnutím tohoto ustanovení to taxativního výčtu ustanovení §263 odst.1 ObZ

Jako příklad tohoto druhu norem by se dala uvést ustanovení, týkající se způsobilosti k právům či právní subjektivitě (§§7, resp.8-10 OZ). Tato ustanovení jsou natolik zásadní, že není myslitelné, aby se strany dohodly na tom, že subjekt například nabude způsobilosti k právním úkonům dříve než umožňuje zákon.

Domnívám se, že mnou navrhovaná klasifikace kogentních norem v občanském zákoníku je dostatečně komplexní a zároveň i srozumitelná. Dala by se zpracovat sice mnohem více kazuisticky, ale nedomnívám se, že by to výkladu ustanovení jakkoliv pomohlo. Navrhované řešení je sice velice náročné z pohledu subjektu, jelikož pro něj bude nutné znát alespoň dílčím způsobem právo, nicméně zákonodárcem zvolené řešení pravidel pro stanovení kogentnosti jinou možností dnes nepřipouští a vzhledem k argumentům, které předkládám v poslední kapitole nejspíše ještě delší dobu ani připouštět nebude.

Norma zprostředkovaně kogentní

Budeme-li řešit problematiku kogentnosti, tak nám nezůstane, než se vypořádat i s argumentem vztahu kogentní a dispozitivní právní normy. Problém je v této situaci zřejmý a to je otázka, co se stane, pokud dojde k odkazu, resp. jakémukoliv využití normy kogentní normou dispozitivní a naopak, co se stane, pakliže norma kogentní bude na normu dispozitivní odkazovat.

Situace byla již v odborné literatuře diskutována²⁶, ale nedá poukázat na nějaký převažující názor. Osobně se přikláním k názoru, který je prezentován např. v citovaném článku a to je tzv.zprostředkování kogentnosti normy. Jestliže tedy dojde k tomu, že dispozitivní norma odkazuje na normu kogentní, tak dojde k přenosu charakteru normy a z dané normy se stane taktéž norma kogentní. Toto pravidlo samozřejmě nebude platit absolutně, tz.nedojde k situaci, kdy po jakémkoliv odkazu se dispozitivní norma stane normou kogentní, ale půjde jen o dočasnou kogentnost ad hoc. Jakmile se bude norma posuzovat nezávisle na normě určující²⁷, tak se bude jednat stále o normu dispozitivní za předpokladu, že nenaplní jedno z dalších kritérií kogentnosti. Toto pravidlo platí dle mého názoru za

²⁶ Švestka, J., Kopáč, L., Lze v zástavní smlouvě platně ujednat propadnutí zástavy?, Právní rozhledy, 1995, č.5

²⁷ Pro tyto vztahy budu používat terminologie, kdy norma které odkazuje bude normou určující a norma na kterou se odkazuje bude normou určenou.

každých okolností, protože jinak by taktéž narušovalo princip právní jistoty právních vztahů. Tato absolutní platnost bude narušena jen za předpokladu, že tento odkaz je naprosto marginální a určená norma nebude mít na vztah de facto žádný další vliv. Tento případ by měl být však skutečně naprosto výjimečný a dá se tedy konstatovat, že se bude jednat o zprostředkované přenesení kogentnosti.

Opačný proces není třeba řešit, protože pokud se nejedná o účelově kogentní normu, tak není důvod pro stanovení kogentnosti normy u určené dispozitivní normy. Určující kogentní norma tedy zůstane kogentní, jen dojde opět k možné vnitřní dispozitivnosti a dispozitivní norma si zachová svou dispozitivnost. Opačné řešení by bylo dle mého názoru nelogické, protože by postrádalo důvodnost.

Ostatní odvětví soukromého práva a jejich řešení

Tato kapitola by měla velice krátce a stručně představit řešení posuzování druhu norem ve zbývajících odvětvích soukromého práva (s výjimkou mezinárodního práva soukromého²⁸).

Z pohledu rodinného práva je situace vymezena v ustanovení §104 Zákona o rodině, kde je stanoveno, že pro vztahy zde upravené se použije občanského zákoníku subsidiárně tehdy, jestliže není stanoveno v tomto zákoně jinak. Toto řešení je velice systematické a přehledné, protože výslovná úprava, jež se dá předpokládat při odlišném řešení, je naprosto zřejmá. Při interpretaci je třeba dbát rovněž na to, že pro rodinněprávní vztahy je dána a priori mnohem větší míra kogentnosti, než je tomu v případě vztahů některých dalších právních odvětví. Pro občanské právo je koncepce subsidiarity sice vzhledem k jeho obecnému zaměření a základu pro ostatní odvětví takřka nepoužitelná, ale i tak je tato úprava dle mého názoru jedna z nejlepších možných.

²⁸ Toto odvětví si dovoluji ignorovat z toho důvodu, že vlastně není odvětvím soukromého práva, protože nevytváří subjektům práva nové normy chování či pravidla, dle kterých by se měly řídit, ale velice zjednodušeně pouze upravuje způsob, jakým budeme konkrétní chování posuzovat, tzn. určí rozhodné právo pro daný právní řád. Výjimkou z pravidla by v tomto případě byly věcné normy mezinárodního práva soukromého u kterých se dá předpokládat jejich kogence (Není to však pravidlem).

Obdobné konstatování by se dalo použít i pro pracovní právo, které i přes vytvoření nového Zákoníku práce²⁹ účinného od ledna 2007, je svázané normami kogentními ve srovnání s ostatními předpisy soukromého práva. Došlo sice k posunu k větší míře dispozitivnosti tím, že zde bylo zakomponováno ustanovení §2, které uvádí výčet podmínek, jež je nutno naplnit k tomu, aby se jednalo o ustanovení kogentní. Může se jednat o ustanovení z příkladného výčtu, může to vyplývat z jeho povahy, odkazu občanského zákoníku a dalších faktorů zde uvedených. Řešení použité pracovním právem mi přijde však velice složité, a tak si nejsem jist, jestli je vhodné k využití pro ostatní kodexy soukromého práva. Kompilace jednotlivých řešení je sice použitelná, nicméně jen za předpokladu, že bude rovněž snadná k orientaci a bude naplňovat znak úplnosti. Jestliže je tomu jinak, tak se opět jedná o naplňování známého českého pořekadla, že méně může být někdy i více. Tomuto konstatování nakonec přisvědčil i ÚS na počátku března tohoto roku, který sporná ustanovení Zákoníku práce zrušil a ponechal zde zcela totožnou koncepci, jaká je v aktuálním občanském právu. Za úvahu však stojí, zda-li i dikce dovětku §2 odst.1 není protiústavní s ohledem na zásady výše zmíněné. Jednalo by se však o zcela mimořádný zásah do koncepce soukromého práva, pro kterou nenašel ÚS zřejmě dostatek opodstatnění a odvahy. Důvodnost pro toto lze najít i u Viktora Knappa³⁰, jež výstižně ve své publikaci konstatuje: „Nejsnadněji se *ius cogens* a *ius dispositivum* pozná tehdy, jestliže to zákon řekne rovnou, jako činí § 263 odst. 2 obchodního zákoníku. Jinak, zejména v právu občanském a pracovním, se to pozná hůř.“

Posledním významným kodexem soukromého práva je Obchodní zákoník. Podrobněji se mu budu věnovat až dále, ale nyní bych rád zmínil základní konstrukci, která platí pro vztahy jím upravené. Směrodatná je dikce §263 ObZ, která obsahuje dvě části pro posuzování povahy norem v závazkové části obchodního zákoníku³¹. V prvním odstavci je taxativní výčet ustanovení, která jsou kogentní. K tomu je však nutné přidat ještě dikci odstavce druhého, jež rozšiřuje tento výčet o základní (tzv.definiční ustanovení)³² jednotlivých smluvních závazkových typů a taktéž o ustanovení, jež určují pro závazkový vztah obligatorně písemnou formu. Zde mohou, stejně jako v OZ, vyvstávat nesrovnalosti o kogentnosti jednotlivých ustanovení. Jako příklad bych zmínil např. ustanovení §410 ObZ, které určuje zda-li je

²⁹ Zákon č.262/2006 Sb., Zákoník práce

³⁰ Knapp, V., O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heterogenním a autonomním), Právník č. 1/1995, s. 1 – citováno však přímo z Nálezu ÚS ze dne 13.3. 2008 sp.zn. Pl.ÚS 83/06

³¹ Ve zbytku ObZ platí samozřejmě subsidiární úprava OZ jak je to definováno v §1/2 ObZ. Toto podtrhuje výše zmíněnou důležitost občanského zákoníku a jasné definice druhu právní normy, resp. způsobu posuzování.

³² Eliáš, K., a Havel, B., in Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4.vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s.14

smlouva kupní smlouvou či nikoliv. Problémem zde může být, zda-li je i toto ustanovení ustanovením definičním či nikoliv vzhledem k tomu, že za definiční se většinou berou první ustanovení jednotlivých smluvních typů dle ObZ. V tomto případě panuje však názor že ano, protože nelze posuzovat definičnost jen dle tohoto zjednodušeného modelu prvního odstavce, ale vzít v potaz charakter, obsah a strukturu dané normy. Dalším příkladem by mohla být kogentnost ustanovení o tichém společenství³³.

Příklad z obchodního zákoníku

Jak již bylo zdůrazněno v předchozí kapitole, není možné při posuzování kogentnosti norem vystupovat pouze z pohledu práva občanského, ale je třeba zvážit veškeré dopady i do ostatních právních odvětví. Nejklíčovější je zejména dopad pro právo obchodní, které je vzhledem k uplatnění zásady subsidiarity občanského zákoníku nejvíce postupem při posuzování kogentnosti dotčeno. Netřeba snad ani zmiňovat, že volba obchodního zákoníku je vzhledem k dispozitivnosti soukromého práva taktéž možná³⁴. Posledním argumentem by mohla být již dlouhodobá provázanost těchto dvou odvětví, kdy jejich největší rozdílnost spočívá při značném zjednodušení zejména v kritériu dělení dle subjektů těchto vztahů, kdy u obchodního práva jsou jím zejména profesionální obchodníci při výkonu své činnosti, zatímco u občanského, až na výjimky, subjekty ostatní³⁵. Proto je třeba respektovat např. i zásadu právní jistoty a právní vztahy v obchodním zákoníku upravit s maximální obezřetností a jasností, což právě uplatněním subsidiarity občanského zákoníku není příliš dodrženo.

Pro interpretaci bych zde uvedl příklad vzpomenutý prof. Bejčkem³⁶ v jeho článku a to možnost sjednání prekluze práv stanovených obchodním zákoníkem. Prekluze práva jako taková je institutem upraveným výlučně občanským zákoníkem bez zmínky v zákoníku obchodním. Na základě tohoto je možno dojít k úvaze, zda-li lze sjednat prekluzi pro vztahy upravené v ObZ? Občanský zákoník zde stanovuje v §583, jež je dle dikce normou kogentní, že k prekluzi může dojít jen za situace, jež je stanovena v zákoně. Vzhledem k absenci podobného ustanovení v ObZ by se dalo na základě smluvní svobody dovozovat, že zde

³³ tamtéž

³⁴ Výslovně upravena v §262 ObZ

³⁵ Jako výjimku zde myslím např. vztahy řídicí se zákoníkem práce nebo zákonem o rodině.

³⁶ *Bejček, J.* Nad přípustností smluvních odchylek od zákona, *Právní praxe v podnikání*, 1994, č.9

nedojde k uplatnění subsidiarity a strany se mohou dohodnout na zániku práva³⁷. S touto úvahou bych se ztotožnil, a tak bych zde upřednostnil v prvopočátku právní princip dispozitivnosti úpravy před kogentností norem určující pro vztahy ochránářské v právu občanském. Zde by dle mého názoru tedy došlo zejména ke střetu právní zásady s kogentním ustanovením zákona, jež představuje jeden z hlavních záměrů zákonodárce. Tento střet bych ale odmítnul interpretovat dle §1 odst.2 s poukazem na mnohem větší míru kogentnosti a vůbec koncepci občanského práva.

V úvaze je nutno ale pokračovat a to zejména s ohledem na zásady poctivého obchodního styku dle §265 ObZ. Zde je stanoveno, že soud odmítne chránit subjekt, jenž jedná v rozporu s těmito zásadami, což by se projevilo i v tomto případě, a tak by nedošlo k možnosti zneužití možnosti prolomení ochrany subjektu, jež se chová v souladu s právem a obezřetně vůči někomu, kdo se snaží zneužít své pozice v obchodním styku a zneužívá tak maximální možné dispozitivnosti obchodního práva.

Na základě tohoto příkladu jsem se snažil dokázat důležitost vztahu norem občanského zákoníku k normám zákoníku obchodního. Můj názor na tento střet je čistě hypotetický, protože jsem zatím nenarazil na případ, kde by se soud musel s podobným problémem vypořádávat. Pokud by i norma zákoníku občanského v tomto případě byla povahy dispozitivní, tak by střet byl naprosto jasný ve prospěch smluvního ujednání. V tomto případě však jasnost ve vztahu k dispozitivnosti přidává na nejasnosti výkladu celého příkladu, jež sice není obsahem této práce, ale i tak svým způsobem prezentuje názor, že i dobrá myšlenka a propracované řešení může přispět ke špatným následkům.

Dělený status normy

Při řešení problematiky kogentnosti norem vycházím zejména z toho, že bych rád popřel jeden ze základních předpokladů dělení norem a to dělení jen na normy kogentní dispozitivní. Dle mého názoru je třeba brát celou problematiku mnohem více komplexněji a

³⁷ Opačný přístup by mohl dovozovat, že tak není možno, protože strana by se dostala do rozporu s kogentní ustanovením občanského zákoníku, kterýž by se měl subsidiárně použít za předpokladu, že zákon nestanovuje výslovně jinak. Tento názor prezentuje i prof. Bejček ve svém článku (viz. odkaz výše)

netřídít normy jen do těchto dvou kategorií³⁸. Zpochybníme-li tedy tuto úvahu a prohlásíme, že norma může být i normou jiného druhu, tak by to mohlo vést k řešení celého problému.

Za současného stavu musíme vycházet z obdobné teorie jako uplatňuje mezinárodní právo soukromé při řešení problémů a zejména hledání hraničních určovateli³⁹. Není možno pohlížet na právní normu jako na jednotný celek, se kterým se nedá nadále pracovat a naopak je nezbytně nutné dokázat s ní pracovat jako se strukturou dále rozložitelnou na další jmenovatele, jmenovitě na právní věty či jejich části⁴⁰. Za předpokladu, že tak učiníme nelze prohlašovat o normě, že je pouze kogentní či dispozitivní, ale že je např. částečně kogentní vlivem zprostředkování kogentnosti zákonem samotným nebo prostřednictvím další normy či jiných faktorů.

Takto se dá s normou pracovat mnohem operativnějším způsobem a zejména mnohem lépe interpretovat cíle zákonodárce, jež jsou stanoveny v základním ustanovení dispozitivnosti. Důvod pro tuto metodiku práce shledávám zejména v legislativní úrovni tvorby zákonů, kdy novelizace jsou prováděny velice nepřehledným způsobem a některé normy, resp. ustanovení norem jsou natolik dlouhé a složité, že s nimi nelze pracovat jako s celkem, ale je nutné je mnohem lépe stratifikovat.

Budeme-li mít tedy první normu o dvou částech a to A a B, část A je vzhledem k určovacím pravidlům kogentní a část B by byla částí dispozitivní. Po uplatnění děleného statusu norem bude výsledná norma částečně kogentní. Pokud by se uplatnila metoda současná, tak by se jednalo bezezbytku o normu kogentní a dalo by se tedy uvažovat o tom, zda-li je možné i v dispozitivní části B upravit daný vztah jiným způsobem, či zda se bude uplatňovat kogentnosti celé normy. Dle mého názoru by v tomto případě muselo převážít řešení druhé, protože norma byla jednoznačně určena jako norma kogentní a u tohoto druhu právních norem není odchylka od zákona možná za žádných okolností⁴¹.

³⁸ *Bejček, J.* Nad přípustností smluvních odchylek od zákona, *Právní praxe v podnikání*, 1994, č.9 – Zde je tvrzeno v závěru celého článku, že normy je členění na kogentní a dispozitivní a uplatňuje se zde latinské spojení *tertium non datur*, tedy že norma nemůže být ničím jiným

³⁹ *Kučera, Z.*, *Mezinárodní právo soukromé* 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004, s. 117 a násl.

⁴⁰ Dal by se použít i termín právní norma nižšího stupně, jež jsem použil v úvodu celé práce

⁴¹ Toto by nesporně platilo za předpokladu, že by se určovala kogentnosti normy dle pravidel současného obchodního zákoníku – viz. výše.

Zajímavá situace v tomto případě nastává u norem zprostředkovaně kogentních, jež byly jako druh popsány již dříve. Pokud by došlo k zprostředkování kogentnosti, tak by norma určující byla schopna dodat kogentnost částečnou i normě určené. Tato situace je dle mého názoru mnohem pravděpodobnější než situace popsaná dříve ve vztahu čistého předání kogentnosti a zároveň je i mnohem spravedlivější, protože podporuje mimo jiné princip dispozitivnosti norem soukromého práva a tedy zachování maximální možné smluvní volnosti stran v rámci předpisů soukromého práva.

Dal by se zde uplatnit argument ještě větší složitosti právního řádu a zejména rozlišování dispozitivnosti norem za předpokladu, že by se měly posuzovat dle tohoto způsobu. Jako protiargument ale poslouží více než dostatečně větší spravedlnost tohoto způsobu a zejména respektování principů soukromého práva. V současné době je úprava kogentnosti skutečně velice vágní ale i tak nezůstává než pracovat s ní a pokusit se vytvořit systém, jež by podporoval pokud možno jednoznačnost a spravedlnost řešení a současně by umožňoval stranám upravit poměry s maximální možnou mírou jistoty, což právě tento způsob umožňuje tím, že dodává normám maximální rozsah dispozitivnosti.

Co nám přinese budoucnost aneb úvaha de lege ferenda

Dnes se již zřejmě, vzhledem k vývoji na poli soukromého práva v České republice, nemá smysl pozastavovat nad možností zavedení nové koncepce rozlišování kogentnosti a dispozitivnosti norem občanského práva, protože se blíží mílovými kroky nový občanský zákoník, jehož návrh by měl být předložen poslanecké sněmovně k projednávání někdy v půli roku 2008⁴². Proto bych se spíše rád pozastavil nad koncepcí současnou a srovnal ji s koncepcí navrhovanou právě tímto budoucím kodexem a zamyslel se nad jinými možnostmi řešení.

Situaci v současném prostředí občanského práva jsem popsal již v dřívějších kapitolách a tak se jí již nebudu věnovat natolik podrobně. Zdůraznil bych snad jen fakt, že i přes metody a druhy norem, které jsem si zavedl v této práci mi přijde velice obecná, nepřilíš

⁴² Více konkrétněji se tomuto tématu věnují autoři v poslední době například v časopise Právní zpravodaj.

právně předvídatelná a odporující zásadám soukromého práva jako takového, zejména zásadě právní jistoty a předvídatelnosti práva.

Naneštěstí obdobnou cestou se vydává i koncept nového občanského zákoníku⁴³ z pera Karla Eliáše a Michaely Zuklínové, kteří s jen minimální změnou přebírají koncepci zákoníku současného, kdy je řečeno, že ustanovení nového občanského zákoníku jsou dispozitivní, jestliže to nezakazuje tento zákon výslovně nebo pokud není tato dohoda v rozporu s veřejným pořádkem, dobrými mravy nebo právem na ochranu osobnosti⁴⁴. Tato konstrukce až příliš připomíná současný stav a je na místě, obávat se opět nepředvídatelnosti práva a výrazného interpretačního zásahu ze strany soudů. V tomto bodě se nemohu než připojit k povzdechu Josefa Bejčka⁴⁵, jež se již několikrát zamýšlel z jakého důvodu nelze převzít úpravu, která byla jasná, předvídatelná a nezpochybnitelná ze starého Zákoníku mezinárodního obchodu, kde bylo řečeno, že strany se mohou od zákona odchýlit, pokud není zákonem výslovně stanoveno jinak. Proč vymýšlet složité konstrukce, které jsou krásné pro akademické prostředí z pohledu interpretačního, zejména např. s ohledem na práci komise vypracovávající koncepci nových principů evropského smluvního práva⁴⁶, když odporují základní funkci práva a to pomáhat občanům při řešení jejich sporů. Je třeba si zde položit otázku: „Dokáže běžný občan bez pomoci odborníka rozpoznat, co je veřejným pořádkem či dobrými mravy?“. Tento koncept by mohl být vhodný v zákoníku obchodním, který je kodexem profesionálů, ale nikoliv zákoníku občanském. Nemám pochybnosti, že praxe si s problémem s odstupem času poradí, ale je třeba ještě tento koncept přinejmenším důkladně zvážit.

Druhou alternativou by mohlo být převzetí konceptu, jež užívá současný obchodní zákoník ve své části věnující se závazkovým vztahům⁴⁷, a který používá pro určení kogentnosti výčtovou metodu, kdy v odstavci prvním taxativním výčtem uvádí ustanovení, jež jsou v následující kapitole kogentní. K tomuto se vyjádřil i K.Eliáš ve svém návrhu zákoníku nového⁴⁸, kdy konstatuje, že toto pojetí v praxi selhalo a taktéž, že není schopno pružně

⁴³ Lze nalézt např. internetových stránkách www.juristic.cz [citováno dne 23.2.2008] Dostupné z: http://zcu.juristic.cz/download/rekodifikace/obcan/OZ_konsolidovana_verze_brezen_07.zip

⁴⁴ Viz. §1 odst.2 Návrhu nového občanského zákoníku (Ke stažení viz.výše)

⁴⁵ Viz. např. *Bejček, J.*, Pět poznámek (k návrhu obecné části občanského zákoníku), *Justiční praxe*, 2003, č.1 nebo také *Bejček, J.* Nad přípustností smluvních odchylek od zákona, *Právní praxe v podnikání*, 1994, č.9

⁴⁶ Jedná se o komisi Ole Landovu a znění dosavadní práce je dostupné např. zde [citováno dne 28.2.2008] Dostupné z: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/index.html

⁴⁷ Viz. §263 ObZ

⁴⁸ Komentář ke znění §1 návrhu budoucího občanského zákoníku

reagovat na nové trendy. Reagoval bych jen na argument druhý, se kterým nesouhlasím, protože i zde se dá formou snadné novelizace, popř. rozšiřujícího dalšího ustanovení⁴⁹ udělat i tento způsob pružnějším bez ztráty silného pozitiva v podobě jasného výčtu kogentních ustanovení, což v novém návrhu schází. Naopak je tento způsob pro všechny adresáty velice snadno pochopitelný a předvídatelný a tedy respektující základní zásady občanského práva.

Z důvodů výše uvedených se domnívám, že nejvhodnějším budoucím způsobem jak upravit kogenci norem občanského práva by mohla být koncepce současného zákoníku obchodního, popř. minulého hospodářského zákoníku. S malou nereakceschopností na aktuální vývoj se dá bez větších problémů poradit formou rozšiřujícího ustanovení, jež může tuto schopnost poskytnout. Dokonce bych se ani příliš nebál prolnutí způsobů úpravy současného občanského zákoníku a obchodního, protože i v tomto případě se dá využít výčtové metody a v mnoha případech tak předejít nutnosti užití systematického, teleologického či historického výkladu⁵⁰ právních norem bez jednoznačného závěru, zda-li je skutečně tím správným. Toto neplatí samozřejmě o veskrze naprosto neflexibilní úpravu bývalého zákoníku mezinárodního obchodu, jež stanovoval, že strany se mohou od úpravy v tomto zákoně odchýlit, pakliže není výslovně stanoveno, že tomu tak není možné. Tato úprava sice postrádá reakceschopnost, nicméně poskytuje zase maximální možnou právní jistotu subjektům práva a zároveň je v ní podpořena základní zásada smluvního práva a to zásada autonomie vůle.

Pár poznámek závěrem

Téma příspěvku je nesmírně komplexní a pro jeho naprosto jednoznačné řešení by bylo zřejmě třeba věnovat každému z ustanovení občanského zákoníku část samostatného textu a postupovat tedy i při řešení zadání nesmírně kazuisticky. Touto cestou jsem se však rozhodnul nevydat a spíše analyzovat celou situaci v obecné rovině. Jako velice zajímavá myšlenka mně napadlo i zpracování obdobného ustanovení jako je tomu u Obchodního zákoníku pro určování kogentnosti. Jakmile jsem ale dokončil kapitolu o zprostředkované kogentnosti, tak bylo zřejmé, že tento taxativní výčet by neměl ani v nejmenším šanci, aby

⁴⁹ Jak je to použito v současném obchodním zákoníku, který stanovuje, že kogentní jsou i základní ustanovení jednotlivých smluvních typů a ustanovení předepisující povinnou písemnou formu

⁵⁰ Gerloch, A., in Boguszak, J., Čapek, J., Berlich, A.: Teorie práva, 2. vydání, Praha: ASPI Publishing, 2004, s.182

skutečně taxativním byl. Nehledě na to, že pokud budeme normy chápat tak, jak je mým příspěvkem navrhováno, tz. jako normy nižšího stupně, tak je i tento výčet nemožné vytvořit.

Z tohoto důvodu tato práce obsahuje základní vodítka pro určování kogentnosti norem, přičemž jejich výčet je komplexní. Jako problém se může jevit rozlišování částečné kogentnosti, ale je to spíše metoda, která by měla být užívána v konkrétních vztazích než v obecné teorii, protože mnohde může dojít k odkazu i nepřímo.

Taktéž se domnívám, že má metodika by měla být s minimální obměnou použitelná i pro pravděpodobnou úpravu budoucí, která de facto přebírá způsob úpravy metody současné.

Můj příspěvek si tedy neklade cíl odpovědět na každou otázku, kterou může rozlišování kogentnosti a dispozitivnosti položit, ale spíše má podpořit možnou diskuzi a poskytnout přehled současných myšlenek v této oblasti práva, ale taktéž zejména přispět některými novými nápady a poznámkami. Již klasik pravil, že nedostatek iluzí, snaha snižovat a skepticizmus vedou ke stejně vážným omylům v hodnocení jako přemíra iluzí, nadšení a víra (Jean Dutourd). Cílem této práce bylo, po vzoru tohoto citátu, alespoň trochu osvětlit dnes stále ještě tmavý kout rozlišování dispozitivnosti a kogentnosti norem v občanském právu a to zejména stanovením reálných cílů, na které se dá odpovědět a nikoliv dobýváním Olympu, jež by mohlo trvat třeba i věčné časy. Dopustím se závěrem tedy trochu skepticizmu i ve vztahu k mé práci a konstatuji, že i když se domnívám, že naplnila svůj účel a v úvodu stanovené cíle, tak i tak neposkytuje odpovědi na všechny otázky, jež současná právní teorie pokládá. I tak si ale autor tohoto článku musel položit otázku: „Je to při současné obecné úpravě vůbec možné“?

Literatura:

- [1] *Balák, F., Korecká, V., Vojtek, P.* Občanský zákoník. 1.vydání, Praha: C.H.Beck, 2006
- [2] *Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.:* Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4.vydání. Praha: C.H.Beck, 2007
- [3] *Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.* Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004
- [4] *Boguszak,J., Čapek, J., Berlich, A.:* Teorie práva, 2.vydání, Praha: ASPI Publishing, 2004

- [5] *Fiala, J., Hurdík, J., Korecká, V., Telec, I.*, Lexikon, Občanské právo, 2.vydání, Sagit., 2001
- [6] *Hurdík, J., Fiala, J., Hrušáková, M.* Úvod do soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2002
- [7] *Holub, M. a kol.* Občanský zákoník, Komentář 1.svazek §1-487, 2.vydání, Praha: Linde Praha a.s., 2003
- [8] *Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol.* Občanský zákoník. Komentář. 9.vydání. Praha C.H.Beck, 2004
- [9] *Kučera, Z.*, Mezinárodní právo soukromé 6.vydání. Brno: Doplněk, 2004
- [10] *Plecitý, V., Kocourek, J.*, Občanský zákoník, Praha, EUROUNION, 2004

- [1] *Bejček, J.*, Pět poznámek (k návrhu obecné části občanského zákoníku), Justiční praxe, 2003, č.1
- [2] *Bejček, J.* Nad přípustností smluvních odchylek od zákona, Právní praxe v podnikání, 1994, č.9
- [3] *Eliáš, K.*, Legendy o osnově občanského zákoníku, Právní rozhledy, 2007, č.17
- [4] *Kubáč, R.*, Právní úprava nekalé soutěže se zaměřením na klamavou a srovnávací reklamu v Německu, Rakousku a na Slovensku a porovnání s úpravou českou, Právní rozhledy, 2006, č.16
- [5] *Polčák, R.*, Nekalosoutěžní agrese na internetu, Právní rozhledy, 2006, č.13
- [6] *Salač, J.*, Smluvní svoboda nebo smluvní spravedlnost, Právní rozhledy, 1998, č.1
- [7] *Švestka, J., Kopač, L.*, Lze v zástavní smlouvě platně ujednat propadnutí zástavy?, Právní rozhledy, 1995, č.5

- [1] Juridisk Instituts webhotel (principy evropského smluvního práva). On-line zdroj [citované 28. 2. 2008] Dostupné z: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/index.html
- [2] Juristic (Návrh nového občanského zákoníku s komentáři autorů). On-line zdroj [citované 23. 2. 2008] Dostupné z: http://zcu.juristic.cz/download/rekodifikace/obcan/OZ_konsolidovana_verze_brezen_07.zip
- [3] Jinepravo. On-line zdroj [citované 25. 2. 2008] Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.com>

[4] NALUS (vyhledávač judikatury Ústavního soudu České republiky). On-line zdroj. Dostupný z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>

[5] Poslanecká sněmovna. On-line zdroj. Dostupný z: www.psp.cz

[6] Anglická verze internetové encyklopedie Wikipedia On-line zdroj [citováno dne 29.2.2008] Dostupné z: <http://en.wikipedia.org/>

[1] Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 3.1.2000 sp.zn. IV.ÚS 387/99

[2] Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 5.4. 1994, sp.zn. Pl. ÚS 29/93

[3] Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12.3. 2008 sp.zn. Pl.ÚS 83/06

[4] Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10.2. 1999 sp.zn. Cdo 568/96

[5] Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 18.5. 1999 sp.zn. Cdo 1704/98

[6] Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26.3. 2001, sp.zn. 33 Cdo 2994/99

[7] Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 1.3.2000, sp.zn. 26 Cdo 327/2000

[8] Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp.zn. SR č. 7/2003

Kontaktní údaje na autora – email:

T.Hulle@seznam.cz