

Diferenciačné kritériá dispozitívnosti v českom civilistickom prostredí – časť II.

Marián Rozbora*

Príspevok predstavuje naväzujúcu časť na rovnomený článok publikovaný v jednom z predchádzajúcich čísiel tohto časopisu. Naznačuje úvahy a postup pri posudzovaní konkrétnych inštitútov občianskeho práva. Jedná sa však len o náčrt analýzy, bez akejkoľvek ambície na úplnosť a detailnosť. Myšlienky tu uvedené sú skôr teoretické východiská pre možné myšlienkové postupy a diskusie na predmetnú tému. Východiskom práce je súbor rozhodnutí českých súdov v oblasti civilistiky a relevantná odborná literatúra. Z dôvodu praktickej využiteľnosti článku sa nesnažím nadbytočne polemizovať nad závermi súdov. Systematizácia článku vychádza z potrieb všednej praxe, a teda korešponduje s paragrafovým znením občianskeho zákoníku.

* Mgr. Marián Rozbora, doktorand Katedry občianskeho práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

3. Náčrt analýzy občianskeho zákoníku

3.1 k ust. § 1 – § 6

Ustanovenia zákona vytvárajú vôbec základnú fundamentálnu systematizáciu občianskeho práva, proklamujú základné zásady a charakterizujú zásadné otázky výkonu práv. Preto je logické, že sa jedná o ustanovenia *ius cogens*, nakoľko možnosť akéhokoľvek odchýlenia sa tvorbou vlastných pravidiel by znamenalo narušenie základu súkromného práva ako takého.

3.2 k ust. § 7 – § 21

Tieto ustanovenia takisto vymedzujú nutné a základné otázky právnej subjektivity a statusové otázky vôbec. Teda otázky potrebné k realizácii právnych

vzťahov, otázky potrebné vyriešiť aj vo vzťahoch s tretími osobami (§20) pre požiadavok právnej istoty tretej osoby a minimalizáciu excesov. Povaha *ius cogens* je zosilnená navyiac kategorickými príkazmi zákonodarcu (§19c odst. 1 : ...*musí* byť určené její sídlo) budujúcimi právnou istotu iných (odlišných) subjektov.

Otázka spôsobilosti subjektov je judikaturou¹ bez akékoľvek argumentácie jednoznačne radená do kategórie kogentnosti. Nakoľko ide o základné statusové otázky, pravdepodobne toto nebude nikdo ani rozporovať. Konečne pre otázku právnických osôb sa v podmienkach českej civilistiky uplatňuje teória fikcie², z čoho možno dovodiť záver, že právnická osoba je len to, čo takto výslovne zákonodarca označí a v rozsahu aký jej zákonodarca výslovne prizná. Takže *ius dispositivum* sa uplatní výlučne v priestore k tomu zákonodarcom výslovne stanovenom, nakoľko ide o všeobecné kompetenčné normy.³

K otázke ochrany osobnosti snáď len dodám, že v návrhu nového občianskeho zákoníku sa prehlasuje kogentnosť týchto ustanovení. Podobné riešenie je možné nájsť napr. v čl. 16-9 známeho Code Civil, ktorý prehlasuje ustanovenia celej kapitoly zabývajúcej sa otázkou „rešpektovania ľudského tela“ za kogentné.

3.3 k ust. § 22 – § 33b

Hlava tretia časti prvej obč. z. upravuje otázku zastúpenia. Z povahy veci vyplýva, že v prípade zastúpenia *ex lege*, alebo *ex iudicialia* je *ius dispositivum* výlučná, nakoľko si účastníci tento vzťah sami nevytvárajú a nie je ani vôbec v ich dispozícii.

V prípade zastúpenia na základe dohody – zmluvy rozlišujeme samotnú dohodu, ktorej režim sa riadi časťou ôsmou obč. zákoníku, v rámci ktorej pochopiteľne *ius dispositivum* je pripustené, a ďalej plnú moc, ako jednostranný, zpravidla adresovaný právny úkon, ktorým sa voči tretím osobám deklaruje zmluvný vzťah zastúpenie medzi zmocniteľom a zmocnencom. Teda buduje sa ním vedomosť tretích osôb o zmlúvnom vzťahu iných, čím sa celkom pochopiteľne stanovuje sféra dobromyseľnosti – dobrej viery tretích osôb, čo logicky vyľučuje priestor kategórii *ius dispositivum*.

¹ Pl.ÚS-st.-2/96, ktorým Plénum Ústavného soudu dňa 10. 9. 1996 verifikovalo stanovisko I. senátu vo veci evidovanej pod sp. zn. I. ÚS 104/95: „... skutočne nelze dovodit, že by se od něj nedalo odchýlit tak, jako je tomu např. u ustanovení upravujících způsobilost k právům nebo způsobilost k právním úkonům...“.

² K tomu napr. Hurdík, J.: Právnické osoby a jejich typologie, Praha: C. H. Beck, 2003.

³ K tomu napr. Hurdík, J.: Zásady soukromého práva. Masarykova univerzita, Brno, 1998, s. 49.

3.4 k ust. § 34 – § 51

Hlava štvrtá definuje základný pojem občianskeho práva hmotného (a vôbec práva), čím teda stanovuje fundamentálnu otázku, ďalej stanovuje interpretačné pravidlá, stanovuje otázku sankcie neplatnosti právnych úkonov, otázku odporovateľnosti. Ďalej vymedzuje problematiku kontraktáčného procesu, ktorá je bez akýchkoľvek rozpakov v teórii a praxi považovaná za kategóriu *ius cogens*.

Podľa môjho názoru, z hľadiska terminológie načrtnútej v predchádzajúcej časti práce, všetky predmetné ustanovenia sú svojou povahou *ius cogens*, čo znamená že nie je možné vylúčiť pôsobenie týchto zákonných ustanovení, no na druhej strane zákonný text výslovne tieto normy môže zariadiť do kategórie *ius dispositivum*. Napr. v ust. § 48 odst. 2 sa stanovuje priestor *ius dispositivum*, a teda účastníkom vzťahu je umožnené dohodou stanoviť rušenie právneho vzťahu *ex nunc*, na druhej strane opačne tento priestor orientovaný nie je, a teda účastníci nemôžu dohodou vylúčiť eventuálny zákonný dôvod odstúpenia.

3.5 k ust. § 51a – § 64

Súbor týchto zákonných ustanovení v duchu vyššie uvedeného radíme do oblasti tzv. sociálneho práva, teda súboru právnych noriem upravujúcich právne vzťahy medzi ekonomicky nerovnými účastníkmi právnych vzťahov, resp. do súboru právnych noriem, cieľom ktorých je túto nerovnosť kompenzovať v dôsledku reálneho presadzovania vôle len silnejšieho účastníka právneho vzťahu. Aby tieto normy mali skutočný efekt v subjektívnych právnych vzťahoch, je nutné a najmä logické považovať ich za normy kategórie *ius cogens*. K problematike dispozitívnosti sa vyjadruje ust. § 55 odst. 1 stanovením nemožnosti zmluvnej odchýlky v neprospech spotrebiteľa.⁴ V prípade ust. § 51a, 52, 53 a 54a sa navyše jedná o prípad ustanovení definujúcich základné otázky tohto inštitútu, ktoré by svojou dispozitívnosťou ničili vôbec zmysel týchto ustanovení. Vo zvyšných ustanoveniach je zpravidla rozpracovaná základná informačná povinnosť, poprípade stanovenie možnosti odstúpenia od spotrebiteľskej zmluvy z dôvodu informačného deficitu, čo sú základné pojmové znaky tohto inštitútu. Navyše normy evidentne využívajú kategorický imperatív, alebo taxatívny enumeratív, čím sa z gramatického hľadiska vyľučujú akékoľvek pochybnosti o predmetnej otázke.

⁴ V. Týč hovorí o „kvazikogentnosti“. Týč, V.: Základy práva EU pro ekonomy, 5. vyd., Linde Praha, 2006, str. 252;

Ostatne niektoré otázky spotrebiteľských zmluv sú upravené na komunitárnej úrovni bezprostredne nariadeniami, ktorých ustanovenia sú takisto považované za kogentné. K tomu *Ibidem* s. 253.

3.6 k ust. § 100 – § 114

Ustanovenia zákona o premlčacej lehote cielene budujú požadavok právnej istoty, ktorý je doktrínálnym požadavkom právneho štátu. Dotknuté normy sú teóriou i praxou jednoznačne prijímané za *ius cogens*.

3.7 k ust. § 115 – § 122

Uvedené ustanovenia obsahujú normy vymedzujúce pojmy, a z tohto dôvodu by sa javilo vhodným považovať ich za *ius cogens*. Som názoru, že uvedené vymedzujúce normy však nikdy nemajú „svoj vlastný život“. Uplatňujú sa v rôznych situáciách a v súvislosti s rôznymi inštitútmi, a preto nie je správne ich apriori paušalizovať, ale naopak posudzovať na základe ich účelu a cieľu. Súhlasím takto s názorom V. Knappa⁵ o možnosti vytvorenia napr. rámcovej zmlúvy, v ktorej účastníci inak vymedzia pravidlo ust. § 122 odst. 3 obč. z., ktoré sa potom aplikuje v jednotlivých parciálnych – realizačných zmluvách.

3.8 k ust. § 123 – § 135c

Vlastnícke právo je právnym vzťahom charakterizovaným teóriou ako *erga omnes*. Teda pôsobiacim voči všetkým, pričom jednostranná úprava pravidiel chovania vlastníkom by bola porušením právnej istoty ostatných subjektov práva, takže povaha noriem ako *ius dispositivum* je, až na výslovné dovolenia, vylúčená. K jednoznačným záverom o kategórii *ius cogens* sa prikláňa i judikatura (napr. II. ÚS 497/04: „...§ 135c občanského zákoníku, ktoré je ustanovením kogentným.“).

3.9 k ust. § 136 – § 151

Opätovne sa jedná o kategóriu vecných práv, pričom ale táto hlava obč.z. neupravuje výlučne vzťahy absolútne, ale aj vzťahy relatívne, z čoho plynie mierne odlišný režim otázky dispozitívnosti. Nie je však možné vnútorné a vonkajšie vzťahy v rámci tohto inštitútu úplne separovať, a je potrebné brať v úvahu ich vzájomnú interakciu. Som názoru uplatnenia *ius dispositivum* len tam, kde to zákon výslovne u vnútorných – relatívnych vzťahov predpokladá (§ 140, Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. května 2003, sp. zn. 22 Cdo 446/2002), a na ostatných miestach vzhľadom ku systémovému zaradeniu do kategórie *iura in rem* k uplatneniu *ius cogens*. To platí aj pre inštitút SJM.⁶

⁵ Knapp, V.: O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním) in Právník, č. 1/1995, s. 1 a násl.

⁶ Pl.ÚS-st.-2/96, ktorým Plénum Ústavního soudu dňa 10. 9. 1996 verifikovalo stanovisko I. senátu vo veci evidovanej pod sp. zn. I. ÚS 104/95: „Ostatně kogentnost ustanovení o bezpo-

3.10 k ust. § 151n – § 180

Iura in rem aliena sú svojou povahou takisto vecné práva – práva k veci, pričom ich obsah je úzko spätý s určitým subjektívnym právom k veci.

U vecných bremien je pre otázku dispozitívnosti relevantný vzťah založený zmluvou, popri prípade schválenou dohodou dedícov. Ovšem aj v týchto prípadoch gramatický výklad jednotlivých ustanovení (taxatívny výčet, ...je nutný vklad...) tento priestor v podstate nedáva.⁷ V ostatných prípadoch sa bezvýhradne uplatní zákonná úprava.⁸

V rámci úpravy práva záložného (zástavného) sa zprvu vymedzuje pojem, predmet zástavy, stanovuje blanketná norma, vymedzuje vznik zástavného práva, *essentialia negotii*, forma, čo sú základné otázky vypovedajúce o povahe *ius cogens*. Výnimku tvorí ust. § 159/1. V rámci úpravy obsahu za trvania zástavného práva pripúšťam určitú možnosť *ius dispositivum* (napr. ustanovenie písomnej formy žiadosti k doplneniu – §163/2). Ustanovenia o sankcii neplatnosti je nutné v súlade s vyššie uvedeným nutné považovať za *ius cogens*. Na druhej strane ustanovenia o zániku, hoci využívajú taxatívny výčet, je z hľadiska ust. § 170 odst. 1

dílovém spoluvlastnictví manželů se dnes již netýká jeho rozsahu, ale pouze jeho vzniku, přičemž i tento okamžik lze v současnosti právě díky ustanovení § 143a OZ posunout v návaznosti na zánik manželství, v čemž je nutno třeba taktéž spatřovat průlom do dosavadní kogentnosti ustanovení o bezpodílovém spoluvlastnictví manželů.“ Byť je otázka v súčasnej dobe riešená, povedzme: gradujúcim liberálnym inštitútom SJM, pravdepodobne sa stále nejedná ani tak o prielom do kogentnosti, ako skorej o presadenie zásady autonómie vôle, čo predstavuje kategóriu rádo vo vyššie.

⁷ *Ius dispositivum* sa skorej uplatní v medzerách právnej úpravy. K tomu nálež III. ÚS 104/04 z 13. října 2004: „Podle názoru Ústavního soudu nelze souhlasit se závěrem odvolacího a dovolacího soudu o neplatnosti ujednání obsaženého ve smlouvě o zřízení věcného břemene týkajícího se délky trvání věcného břemene po dobu 30 let, a to pro údajný rozpor se zákonem (ust. § 151p obč. zák.), odůvodněným tím, že možnost zániku věcného břemene uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno, zákon nezná. Ústavní soud se neztotožňuje ani s následným dovozením odvolacího soudu, že v této části je třeba hledět na smlouvu jako na časově neomezenou. Skutečnost, že občanský zákoník výslovně uvedený způsob zániku věcného břemene neupravuje, neznamená, že tímto způsobem v praxi nemůže věcné břemeno zaniknout (za předpokladu, že uvedená skutečnost bude vložena do příslušného katastru nemovitostí).“ Trvalosť istotne nie je pojmovým znakom vecného bremena, hoci v praxi má charakter dlhodobosti, a skutočne nie je nevyhnutné trvať na vecnom bremene bez zmluvného časového obmedzenia.

⁸ Rozhodnutí Městského soudu v Praze, sp. zn. 33 Co 73/95: Ustanovení občanského zákoníku o věcných právech a v jejich rámci o věcných břemenech jsou ustanovení kogentní, od kterých se odchýlit nelze, a není proto přípustné zřizovat jiná věcná práva, než která jsou předmětem úpravy občanského zákoníku.

nutné považovať za *ius disponendi*, tj. priestor pre uplatnenie autonómie vôle, s ohľadom na možnosť vytvoriť ďalšiu – tj. novú podmienku pre zánik zástavného práva uvedenú už v primárnej zmluve o zástave ako rozvázováciu; no účastníci tým nevytvárajú žiadne nové pravidlo, normu, teda nemodifikujú pro futuro obsah právneho vzťahu, ale uskutočňujú „len“ prejav vôle, s ktorým zákon spája určité právne následky. Strany tak neupravujú tieto následky. Kogentnosť týchto ustanovení deklaroval NS sp.zn. 22 Cdo 1772/2004 a Ústavný súd sp. zn. II. ÚS 119/01 zo 1. 4. 2003.

Inštitút retenčného práva je charakteristický svojimi zásadami akcesority, subsidiarity, individualizácie zástavy a nedeliteľnosti, vznikajúci jednostranným právnym úkonom, z čoho fakticky vyplýva nemožnosť apriorného využitia *ius dispositivum*.

3.11 k ust. § 415 – § 450

Otázka dispozitívnosti zákonnej úpravy inštitúty odpovednosti za škodu na úrovni občianskeho práva nie je zrovna frekventovaná. Inak tomu je na úrovni obchodného práva, kde množstvo odbornej literatúry reaguje na toto v priamej súvislosti praktickej otázky limitácie náhrady škody. Z hľadiska systémového nutné podotknúť zaradenie štrukturálne zaradenie do šiestej časti spoločne s ust. o bezdôvodnom obohatení. To samo o sebe niečo vypovedá. Ďalej je nutné podotknúť aj obsahovú podobnosť týchto inštitútov, to najmä v spojení s otázkou vzniku odpovednosti v zásade bez vôle účastníka (účastníkov).

V odbornej literatúre, konkrétne Komentár k čl. zákoníku obecnému⁹ sa v tejto súvislosti uvádza § 1141 Osnovy čl. zákona - „Neplatné jsou úmluvy, kterými si někdo vymíní, že neodpovídá za škodu způsobenou úmyslně.“ Podobným smerom sa orientuje aj uverejnený judikát pod č. 302 nasledujúceho znenia: „Ujednání, že budou rozhodnuty vyskytnuvší se jednotlivé otázky v škodném případě odhadní komisí, jest nedovoleným (Gl.U.N.F.3221).“¹⁰

Pochopiteľne z hľadiska formálnych prameňov práva toto nemá váhu, ale pri akceptácii myšlienky kontinuity právneho poriadku, možno uvažovať o význame prameňa práva v zmysle materiálnom a funkcionálnom.

S ohľadom na tvorbu nového občianskeho zákoníka, ktorý sa bude uplatňovať jednotne pre záväzkové vzťahy doteraz striktné diferencované medzi oblasť občians-

ko- a obchodno-právnu, určite v dohľadnej dobe bude otázka dispozitívnosti skúmaná podrobne a dôsledne k tomu povolanými autoritami. Zatiaľ k tomuto nezáujmam vyhranenejší postoj, pričom dozaista dôjde k uplatneniu prístupu vymedzovania priestoru nie *ius dispositivum*, ale identifikácii priestoru *ius cogens*.

Určitém vodítkom však môžu byť riešenia poskytované v princípoch a zásadách vypracovaných na medzinárodnej úrovni, ktorých základom sú jednotlivé národné úpravy.¹¹

3.12 k ust. § 451 – § 459

Inštitút bezdôvodné obohatenia je teóriou i praxou jednoznačne vo svojej zákonnej úprave považovaný za *ius cogens*. K tomu napr. II. ÚS 471/05, II. ÚS 228/04.

No na duhej strane v duchu úvahy sub 3.11, pravdepodobne aj tu je možné očakávať aspoň mierny posun k dispozitívnemu charakteru, nakoľko pre prípad „sociálneho práva“¹² je otázka bezdôvodného obohatenia riešená výslovne (ust. § 53 odst. 9 obč. z.), a tak nie je nutné zotrvať na kogentom charaktere tejto oblasti noriem.

3.13 k ust. § 460 – § 487

Takisto tieto ustanovenia sú v zásade považované za *ius cogens* (II. ÚS 134/99). Domnievam sa, že tomu je tak z už uvedených dôvodov právnej istoty apod. Na druhej strane je vhodné upozorniť na názor V. Knappa, ktorý hovorí v tejto súvislosti o právu autonómnom, a v rámci tohto pripúšťa *ius dispositivum*, nakoľko závet nepovažuje za nič iné ako vylúčenie zákonnej normy intestátnej postupnosti. Skutočne je možné predstaviť si ust. „Nestanoví-li zůstavitel jinak a neodmíteli dědic, v první skupině dědí...“ Potom by autonómny priestor bol skutočne badateľný. V takomto prípade je evidentný aj naznačený rozdiel v chápaní *ius dispositivum* a *ius disponendi*.

3.14 k ust. § 488 – § 510

Tieto ustanovenia definujú samotný záväzkový právny vzťah, vymedzujú právne dôvody vzniku, obsahujú blanketné odkazy a výslovne prezentujú metodu občiansko-právnej regulácie. Týmto potom určujú základné otázky a vôbec stanovujú systémové otázky obligácií, z čoho usudzujem na povahu *ius cogens*. Za normu *ius cogens* bolo výslovne označené ust. § 497

⁹ Rouček, Sedláček a kol.: Komentár k Československému obecnému zákoníku, Praha 1935–1937, Reprint pôvodného vydání, CODEX Bohemia, s.r.o., Praha, 1998, Díl V., strana 897.

¹⁰ Rouček, Sedláček a kol.: Komentár k Československému obecnému zákoníku, Praha 1935–1937, Reprint pôvodného vydání, CODEX Bohemia, s.r.o., Praha, 1998, Díl IV., strana 158.

¹¹ Napr. Lando O., Beale H. (eds.), Principles of European Contract Law. Parts I and II., Kluwer Law International, 2000; UNIDORIT: Principles of international commercial contracts, Rome, 1994.

¹² V zmysle 8-meho diferenciačného kritéria, a z toho plynúca kogentná povaha.

(k tomu NS 3 Cdon 1213/96), čo má svoje opodstatnenie v prvom rade v gramatickom výklade „nemožnosti“ odstúpenia po prijatí (byť čiastočného) plnenia, a to ani v prípade poskytnutia odstupného. Predpokladám zmysel tu vyjadrenej normy, ako stavebný kameň právnej istoty druhej strany záväzkového vzťahu, kedy ten plniac v dobrej viere v stálu účinnosť vzťahu, by mal byť chránený proti „rozmarom“ odstupujúceho. Na druhej strane je nutné brať v úvahu stále sa markantnejšie presadzujúcu slobodu možnosti rozviazania právneho vzťahu, a na to naväzujúcu relativizáciu zásady „pacta sunt servanda“¹³, na základe čoho pravdepodobne príjde k posunu, a následne bude nutné prehodnotiť charakter normy obsiahnutej v tomto ustanovení.

Povaha ius dispositivum je naopak zreteľná napr. u ust. § 496, prípadne § 498 (k tomu NS 33 Cdo 811/2000).

Účelom ustanovení zodpovednosti za vady je určite odstrániť defektný stav plnenia, a tým naplniť verejný záujem ochrany individuálneho záujmu na riadnom plnení. Na druhej strane nemôžeme automaticky stavať benevolentného veriteľa do lepšej pozície ako neplniaceho dlžníka. Takže bude rozumné pripustiť autonómne stanovenie reálneho spôsobu v vytýkaní vad (typicky stanovenie lehoty a požadavok formy). Nie je potrebné túto skupinu noriem považovať vo zvýšenom množstve za ius cogens.

3.15 k ust. § 516 – § 523

Práve štrukturálna oblasť obsahu právnych záväzkových vzťahov je sférou značného výskytu ius dispositivum. Domnievam sa, že je otázkou vôle strán ako presne sa budú meniť vzájomné práva a povinnosti typicky u prodlení. To konečne bez ďalšieho prijíma i judikatura (rozh. NS 22 Cdo 380/1999).

Špecifickým prípadom je ust. § 517 odst. 2 za čiarkou, kedy podľa rozhodnutia Nejvyššího soudu sp.zn. 33 Odo 1117/2003 zo 17.3.2005: „Povaha ustanovení § 517 odst. 2 obč. zák. vylučuje, aby výše úroku z prodlení byla v občanskoprávních vztazích dohodnuta jinak, než stanoví právní předpis, který toto ustanovení provádí.“ Tento judikát však vyvolal u odbornej verejnosti určité, nutno povedať odôvodnené, pochybnosti.¹⁴ Ohľadom tohto rozhodnutia bola dokonca podaná aj ústavná sťažnosť, na veci to však nič nezmenilo, nakoľko: „Ústavní soud se ztotožňuje s argumenty zařazenými do odůvodnění rozhodnutí obecných soudů a dopl-

ňuje, že soudy příslušná ustanovení interpretovaly ústavně konformním způsobem, proto nemohlo dojít k porušení čl. 2 odst. 3 Listiny...“ (Usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 369/05 zo dňa 20. 12. 2005).

Predmetné ustanovenie je vyjadrením vzťahu delegácie, čo podľa môjho názoru plne splňa podmienky kogentnosti, nakoľko sa takto buduje štruktúra zákonnej úpravy a systematizácia noriem; avšak – ako uvádzam taktiež vyššie – nie je tým a priori vylúčená dispozitívna povaha ustanovenia delegovaného (in concreto nařízení vlády č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku). Nejvyšší soud porovnává dotknutý inštitút so zmluvnou pokutou, čo ale pôsobí zavádzajúco: „Ani z hlediska funkční interpretace citovaného ustanovení nelze dovodit jiný závěr, než že výše úroku z prodlení je jím stanovena pro účastníky občanskoprávních vztahů závazně. Institut úroku z prodlení plní v občanskoprávní úpravě funkci nepříznivé majetkové sankce vůči dlužníku za nikoli včasné splnění peněžitého dluhu. Obdobnou funkci může plnit rovněž institut smluvní pokuty. Právo na smluvní pokutu může být založeno výhradně smluvním ujednáním účastníků, na nichž je ponecháno i stanovení její výše.“

Naopak absolútne pomínil systematický požadavok (komparáciu) samotného inštitútu z hľadiska historického vývoja¹⁵, ktorý zreteľne evokuje dojem dispozitívnosti. Bez presvedčivej argumentácie takisto odmietol podrobnejšiu komparáciu interodvetvovú – tj. s ust. § 369 obch. z.

Za hrubú chybu však považujem absenciu posúdenia samotného delegovaného právneho predpisu, resp. noriem ním vyjadrených. Hoci sa jedná o „nařízení“ tak toto – ako správne konštatuje J. Bejček – zostáva bez významu, nakoľko stále ide o podzákonný predpis. Keďže sa jedná o podzákonný predpis, nie je v súlade s čl. 2 odst.4 Ústavy ČR a čl. 2 odst. 3 Listiny ZPaS naplnený predpoklad legality, nakoľko podľa čl. 78 Ústavy ČR je vláda oprávnená k vydávaniu nariadení, ale len v medziach zákona, a nie nariadením stanovovať povinnosti navyše – akési povinnosti „mimozákonné-nezmluvné“. Za druhé v súlade s čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR v spojení s čl. 2 odst. 1 Ústavy ČR predsa len, vláda nedisponuje predpokladom legitímnosti k stanovovaniu povinností, spočívajúcim v ortodoxnej participácii ľudu¹⁶ na zostavení zákonodárneho zboru; hoci v rámci ústavno-právnych „zvyklostí“ s vládou značne kompatibilnú – no neidentickou. Za tretie pokiaľ by zákonodárca otázku výšky úrokov z oneskorenia považoval za hodnú zvýšenej pozornosti – typicky prostriedkom kogentnosti – tak by určite neponechával jej výsledok na vládnom nariadení. V obchodnom zákoníku s pôsob-

¹³ Hurdík, J.: *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. 1.vyd., Praha: C. H. Beck, 2007, s. 60, s. 75.;

¹⁴ Alexander, J.: *Ke smluvní volnosti v otázce úroků z prodlení*. *Právní rozhledy*, 2006, č. 2, s. 69 a násl.; Bejček, J.: „Povaha ustanovení“ o úrocích z prodlení. *Právní rozhledy*, 2006, č. 11, s. 406 a násl.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Nepochybne vystihnuteľné Lincolnovým výrokom: „Vláda lidu, pro lid a lidem.“

ností na území Slovenskej republiky dokonca aj v prípade kedy u tejto otázky stanovuje zákonodárca percentuálnu výšku úroku výslovne zákonom, priznáva zároveň arg. a contrario k ust. § 263 povahu dispozitívnu. Štvrtým argumentom dispozitívnosti je argument logický, in concreto a fortiori, nakoľko možnosť stanovenia obsahu právneho vzťahu odlišne od v zákonne obsiahnutej normy, nepochybne bude možné očakávať dispozitívnosť normy obsiahnutej v podzákonnom predpise nižšej právnej sily regulujúcom súkromnoprávne vzťahy. Za piate pre stanovenia kogentnosti je nutné identifikovať skutočne intenzívne indikátory, a v pochybnostiach dať prednosť charakteru dispozitívnemu.

3.16 k ust. § 524 – § 543

V tomto oddiele sa vymedzujú základné pojmové znaky jednotlivých možností zmeny v subjektoch záväzkových právnych vzťahov.

V prípade ust. § 524 o postúpení pohľadávky sa vymedzuje podstata tohto inštitútu. Nasledujúci paragraf je vymedzením postupiteľných nárokov, resp. vymedzením nárokov, u ktorých to povaha takýchto nárokov vylučuje. Vylúčené sú aj nároky nepostihnuteľné výkonom rozhodnutia s odôvodnením ochrany nového veriteľa.¹⁷ Na druhej strane samotný zákon v ust. § 526 odst. 2 počítá s možnou odchýlkou v zmysle stanovenia účastníka povinného k notifikačnej povinnosti, vždy je však nutné dbať na ochranu dobrej viery veriteľa, ale aj dlžníka. Konečne tento inštitút je charakteristický požiadavkou právnej istoty, dovoditeľnej z ust. § 529, naviac sa jedná o právne nástupníctvo založené subjektívnou právnou skutočnosťou, takže bude nutné vždy pristupovať opatrne s ohľadom na práva ostatných účastníkov.

U zvyšných inštitútov sa zákonodarca obmedzil na základné vymedzenie, navyše v ust. § 535 druhá veta kompenzuje nerovnovážny stav.

Na základe uvedeného zaraďujem skupinu týchto noriem skôr do kategórie ius cogens.

3.17 k ust. § 544– § 558

Z hľadiska systémového diferenciačného kritéria (viz. vyššie) treba podotknúť uplatnenie zásad existencnej a funkčnej akcesority a zásadu subsidiarity jednotlivých zaistovacích inštitútov, ktoré takto definujú priestor ius cogens. Nedodržanie týchto zásad je len za výslovného zákonného dovolenia de lege artis.

¹⁷ Škárová in Jehlička, Švestka, Škárová a kol.: Občanský zákoník – komentár, 9. vyd., Praha: C. H. Beck, 2004, strana 770.

Napríklad v rámci ustanovení o zmlúvnej pokute¹⁸ je evidentná nutnosť väzby na porušenie zmlúvnej povinnosti (obligatio ex contractu) a pochopiteľne požiadavok písomnej formy. Zo samotnej zákonnej úpravy plynie značná dávka dispozitívnosti. Na druhej strane je možné dohodnúť aj iný predmet zmlúvnej pokuty ako peniaze.¹⁹

Úprava inštitútu ručenia má takisto svoje základné kontúry, condicio sine qua non. Napr. má obligačnú povahu, teda na rozdiel od iura in rem aliena sa vzťahuje k celému majetku ručiteľa, a nielen k určitej veci. Občianskoprávna koncepcia bezúplatného ručenia kompenzuje nerovné postavenie ručiteľa v ochrannárskych ustanoveniach (ust. § 549, a dokonca aj § 532). Prípúšťaná je aj možnosť dohody beneficium ordinis. Zjavne je možné vnímať povahu subsidiarity, nakoľko práve touto sa líši od prevzatia dlhu (§ 531/1) a pristúpenia k záväzku, čo taktiež vypovedá o kogentnom charaktere.

3.18 k ust. § 559 – § 587

Daná pasáž obč.z. upravuje problematiku splnenia záväzkov. Dozaista je zreteľný záujem spoločnosti na plnení a splnení zmlúv, a takisto je všeobecne prijímaná klasická rímsko-právna zásada pacta sunt servanda, hoci relativizovaná (srov. vyššie). Toto v nás môže oprávne vyvolávať pocit o kogentnosti noriem.

Značná časť ustanovení je však zreteľným vymedzením slovnými spojeniami „není-li dohodnuto“ apod. zaradená do kategórie ius dispositivum.²⁰ Otázkou je, akú povahu majú ostatné ustanovenia. Pravdepodobne bude nutné vychádzať z teoretického delenia zániku záväzkov, pričom pre naše potreby bude smerodajné delenie na zánik z právnych úkonov a z právnych udalostí. Hoci existuje výslovne uvedený spôsob zániku záväzku – dohoda, resp. narovnanie, ktorý poskytuje dostatočný priestor k realizácii záujmov účastníkov v otázke ukončenia vzťahu (jedná sa o prípady, kedy právny vzťah nevyho-

¹⁸ Rozsudok Nejvyššího soudu sp.zn. 25 Cdo 2577/98: „ustanovení § 544 odst. 1 obč. zák., jež je kogentní povahy, tedy umožňuje sjednání smluvní pokuty pro případ porušení povinnosti ze smlouvy vyplývající.“, ďalej napr. sp. zn. 3 Cdon 1398/96.

¹⁹ Hurdík, J. in Fiala, J. a kol.: Občanské právo hmotné, 3. vyd., Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2002, s.221.

²⁰ K tomu rozhodnutie NS sp.zn. 2 Cdon 1630/97: „Ustanovení § 560 obč. zák. stejně jako většina norem v oblasti závazkového práva je normou dispozitivní, která připouští, aby si účastníci ujednali něco jiného, a která se nemůže uplatnit proti vůli účastníků smlouvy namísto toho, co si sami ujednali. Kromě případů, kdy podmíněnost a vzájemná vázanost práv a povinností vyplývá přímo ze zákona (§ 457 obč. zák.) jde v občanskoprávních vztazích o vzájemnou podmíněnost plnění pouze tam, kde to vyplývá z dohody účastníků (zaplacení oproti předání, koupě "z ruky do ruky" apod.).“

vuje súčasne všetkým účastníkom), nebude mať pravdepodobne zmysel odmietat' dispozitívnosť ostatných ustanovení a noriem tejto oblasti, pokiaľ je rozhodnou skutočnosťou právny úkon.²¹

Záujem spoločnosti na plnení a splnení zmlúv je na druhej strane limitovaný vôľou zákonodárcu stanovíť rozumné medze tvrdosti zákona a netrvať na splnení v mimoriadných situáciách, teda najmä v situáciách zjavného rozporu s predstavou rozumného usporiadania vzťahov. Povaha ustanovení ako *ius cogens* je zreteľná aj o zániku v prípade smrti, preklúzie (k tomu napr. rozh. NS sp.zn. 2 Cdo 316/96) a splynutia, nakoľko by inak bola nabúraná samotná podstata týchto inštitútov.

3.19 k ust. § 588 – § 627

Základným pojmovým vymedzením kúpnej zmluvy je predmet kúpy, odovzdanie predmetu kúpy, prevzatie predmetu, cena stanovená v súlade s cenovými predpismi, povinnosť zaplatiť cenu. V ostatných otázkach sa uplatní *ius dispositivum* (napr. rozsudok Nejvyššího soudu z 30. května 2002, sp. zn. 30 Cdo 194/2002 o možnosti stanovenia inej lehoty než stanovenej v ust. § 610). Realizácia *ius dispositivum* však nikdy nesmie narušiť pojmové znaky, ledaže ide o inominátny alebo zmiešaný kontrakt, pričom ale platí poisťka neplatnosti pre obchádzanie zákona. V prípade vedľajších dohôd musíme brať na zreteľ prípadnú vecno-právnu povahu otázky, nakoľko táto značne obmedzuje autonómiu účastníkov z pochopiteľných príčin, čo naviac evidentne zákonodarca dáva najavo v iných súvislostiach.

Ust. § 611 vymedzuje pojem zmennej zmluvy a blanketným odkazom stanovuje obsah vzťahu, takže bude ho nutné považovať za *ius cogens*.

Normy vyjadrené v ustanoveniach o predaji tovaru v obchode je nutné, s ohľadom na účel kompenzácie nerovnovážneho postavenia účastníkov, vo zvýšenej miere považovať za *ius cogens*.²²

3.20 k ust. § 628– § 630

Zákonná úprava darovacej zmluvy je pomerne stroho poňatá. Je pochopiteľné, že ust. § 628 bude spadať do kategórie *ius cogens*. Vzhľadom na nevyužitie ustanovení o vadách z obecnej časti, považujem ust. § 629 za nutné – dohodou nevyhlúčiteľné minimum, ku ktorému

²¹ Z tohto pohľadu pozitívne hodnotím Rozsudok NS sp. zn. 29 Odo 211/2002 hovoriaci, že: „Dohoda, ktorou strany vyloučily možnosť jednostranného zápočtu určité pohľadávky, jež by jinak byla k započtení způsobilá (§ 580 obč. zák.), není v rozporu se zákonem.“

²² Knappová, Švestka, a kol.: Občanské právo hmotné II., 3. vyd., Praha, ASPI, a.s., 2002, s. 183.

mu však je možná určitá nadstavba. Podobný záver stanovila judikatúra aj pre ustanovení o vrátení daru.²³

3.21 k ust. § 631 – § 656

Zákonná úprava definuje pojmové znaky zmluvy o diele ako záväzok zhotoviteľa zhotoviť dielo na svoje nebezpečie a za dohodnutú cenu. V tomto zmysle bude nutné považovať napr. ust. § 640 za *ius cogens*, nakoľko prenesením odpovednosti na objednávateľa by sa vlastne napĺňali znaky iného právneho vzťahu – a síce pracovné-právneho, a súčasne by bola popretá podstata inštitútu. Obsah písomného potvrdenia ja takisto považovaný odbornou literatúrou i judikatúrou za *ius cogens* ako minimálny štandard.²⁴ Podobne je možné považovať za *ius cogens* normy ust. § 639, § 649, ktoré použitím preklúzie realizujú zásadu právnej istoty. Takisto ust. § 635 odst. 1 zjavne odzrkadľuje metódu občiansko-právnej regulácie. Vzhľadom na štruktúru obč.z. možno očakávať (odzrkadľujúcu jednak kontraktčnú povahu inštitútu, jednak povahu inštitútu frekventovanú) zvýšenú mieru *ius dispositivum*.

3.22 k ust. § 657 – § 662

Predmetné inštitúty majú teóriou vymedzené jednoznačné kontúry pojmových znakov. Tieto nie je možné vylúčiť. Zákonná úprava sa obmedzuje na niekoľko málo ustanovení, takže v otázkach výslovne neupravených je určite možná značná dávka *ius dispositivum*. Na druhej strane nikto snád' nepochybuje o zmluvnej možnosti modifikácii ust. § 662 odst. 1 v smere viazania navrátenia predmetu na výzvu apod.

3.23 k ust. § 663 – § 723

Pojmovými znakmi nájomnej zmluvy sú predmet, dočasné ponechanie predmetu do užívania alebo pobranie úžitkov, a konečne cena. Za pojmový znak považujeme aj ochranu prenajímateľa zástavným právom, možnosť kontroly stavu predmetu a riadneho užívania apod. Opätovne z týchto črtov by sa nemali účastníci vzťahu vymaňovať. Normy iného charakteru je takto možné zaradiť do kategórie *ius cogens*. V súvislosti s ďalej uvedeným je v rámci rozsiahlej úpravy inštitútu aj systémové radenie noriem.²⁵

²³ Rozh. NS sp.zn. 33 Odo 105/2001: „... v darovaci smlouvě si mohli účastníci práva a povinnosti ujednat odchýlně od ust. § 630 obč. zák., a že kromě zákonných předpokladů uvedených v ust. § 630 obč. zák. si mohou ujednat další podmínky, za nichž lze zrušit vztah z darovaci smlouvou.“

²⁴ Fiala, J. a kol.: Občanské právo hmotné, 3. vyd., Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2002, s. 270.

²⁵ Rozh. NS 28 Cdo 314/2004 k ust. § 667/1. „Z jeho systematického zařazení lze důvodně usuzovat, že se přímýká

V ďalšom oddiele (ust. § 685–§ 715) je obsiahnutá úprava nájmu bytu, výslovne zákonodarcom klasifikovaného ako chránený (§685 odst. 3)²⁶. Nakoľko jediným efektívnym spôsobom hmotno-právnej ochrany je kogentnosť noriem, je možno z tohto vychádzať. Z prvu sa tu klasicky vymedzujú zákonné (pojmové) znaky (k tomu napr. rozh. NS sp.zn. 26 Cdo 2041/2003: „kogentným ustanovením § 686 odst. 1 obč. zák.“). Ustanovenia § 700 a násl. judikatúra jednohlasne bez ďalšieho prijíma za *ius cogens*.²⁷ Takisto v súvislosti s už uvedeným aj odborná literatúra.²⁸ Vedomí si však musíme byť aj určitej dávky prejavu autonómie účastníkov (Rozh NS sp.zn. I. Odon 149/97).

k dispozitívni právni úpravě práv a povinností nájemce, jak jsou tyto postupně uvedeny v § 665 až § 684 obč. zák.“

Vhodné však upozorniť na rozh. NS sp. zn. 28 Cdo 1790/2002, ktorý charakterizuje ust. § 676 odst. 2 ako kogentný.

²⁶ Pl. ÚS 20/05: „Nelze přehlédnout, že právě pokud jde o právní úpravu nájmu bytu, obsahuje občanský zákoník množství norem donucujícího (kogentního) charakteru, jejichž společným jmenovatelem je koncepce tzv. chráněného nájmu bytu. Tyto normy však omezují autonomii vůle především na druhé straně nájemního vztahu, tj. na straně pronajímatele. Uvědomíme-li si, že pronajímatelem je typicky vlastník bytu, je zřejmé, že zvýšený stupeň ochrany nájemce se odráží v omezení vlastnického práva pronajímatele, konkrétně v omezení jeho práva disponovat s předmětem vlastnictví a mít z něho užitek.“

²⁷ II. ÚS 544/2000: „§ 704 odst. 1 obč. zák. je přitom právní normou kogentní povahy“.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. ledna 2004, sp. zn. 30 Cdo 1847/2002: „... tomu brání kogentní ustanovení § 700 odst. 3 obč. zák. a § 706 i § 707 obč. zák. ...“.

Rozh. NS 26 Cdo 327/2000: „Ustanovení § 704 odst. 1 obč. zák. je přitom právní normou kogentní povahy.“

Rozh. NS sp.zn. 30 Cdo 1865/2000: „...předmětné věci není rozhodné, co obsahují stanovy družstva, neboť ustanovení § 703 a 704 obč. zák. jsou ustanoveními kogentními.“

Rozh NS sp.zn. 21 Cdo 969/2002: „Ustanovení § 704 odst. 1 obč. zák. je přitom právní normou kogentní povahy.“

Rozh NS sp.zn. 26 Cdo 1654/98: „Ustanovení § 708 obč. zák. (stejně jako ustanovení § 706 odst. 1 obč. zák.) je právní normou kogentní povahy.“

Rozh NS sp.zn. 26 Cdo 1081/99 zvláště nemohl-li za trvání manželství svým projevem vůle platně vyloučit aplikaci kogentního ustanovení § 709 obč. zák.

Rozh NS sp.zn. 2 Cdo 72/93: „s kogentním ustanovením § 710 odst. 3“.

Rozh NS sp.zn. 26 Cdo 240/2000: „Ustanovení § 711 odst. 1 obč. zák. má nesporně povahu normy kogentní.“

Rozh NS sp.zn. 2 Cdo 820/97: „Ustanovení § 719 odst. 3 obč. zák. je kogentní povahy.“

²⁸ Holub, M., Fiala, J., Bičovský, J. Občanský zákoník – Poznámkové vydání s judikaturou a literaturou. 12. aktualizované vydání. Praha : Linde, 2006, s. 688.

3.24 k ust. § 724 – § 741

Podstatou zmluvy príkaznej je záväzok príkazníka k činnosti pre príkazcu, pričom zásadný je aj posteriorný prevod úžitku. Takisto bude rozumné trvať na povahe *ius cogens* pri otázke viazanosti pokynmi a nutnosti súhlasu, alebo dokonca finálneho vyúčtovania. Naopak úplatnosť bude typicky spadať pod kategóriu *ius dispositivum*.

3.25 k ust. § 742 – § 746

S ohľadom na ekonomicko-sociálnu determináciu noriem v uvedených ustanoveniach, je pravdepodobne možné zjednodušene vylúčiť uplatnenie *ius dispositivum*.

3.26 k ust. § 747 – § 753

V tejto súvislosti potrebné uviesť pojmový znak riadneho opatrovania hnutelnej veci, nakoľko bude na ňom nutné bez výhrady trvať.

3.27 k ust. § 829 – § 841

K pojmovým znakom nutné predoslať, že zmluva o združení predstavuje separáciu a integráciu záujmov²⁹, ktorá však nedosahuje takej intenzity ako u právnických osôb, z čoho vyplýva aj podstatne dynamickejší, resp. menej statický charakter vzťahov naproti vzťahom inštitucionalizácie právnických osôb, a teda povaha tohto inštitútu je judikatúrou správne zpravidla zaraďovaná pod kategóriu *ius dispositivum* mimo pochopiteľné výnimky.

Pro doplnění je třeba uvést, že účelem sdružení založeného dle 829 a násl. obč. zák. je mimo jiné i sdružení prostředků jednotlivých účastníků takového seskupení pro lepší dosažení jejich cíle. Jedním z důvodů, proč dochází k vytváření sdružení, je zájem na tom, aby činnost jednoho či několika účastníků byla prováděna na účet všech, tedy, aby právní úkony provedené jedním nebo více účastníky zavazovaly všechny účastníky sdružení. V tomto kontextu pak lze – a to i s přihlédnutím k dispozitivnímu charakteru ustanovení § 836 obč. zák. ... uzavřít, že účastníci sdružení mohli pod společným jménem sdružení uzavřít např. kupní smlouvu, smlouvu o dílo nebo smlouvu o postoupení pohledávky získané z jejich podnikání ve sdružení (rozh. NS sp.zn. 29 Odo 83/2001).

Dovolací soud poukazuje na to, že zákonná úprava smlouvy o sdružení je jako právní institut komplexně obsažena v ustanovení § 829 až § 841 obč. zák. Tato

²⁹ Hurdík, J.: Právnické osoby a jejich typologie, Praha: C. H. Beck, 2003.

úprava má z větší části dispozitivní povahu, a účastníci by se proto mohli dohodnout na vypláčení podílu na zisku v určitých časových obdobích (např. každoročně) ve smlouvě. (rozh. NS sp.zn 29 Odo 146/2001)

Nelze současně přehlédnout, že v tomto případě má ustanovení § 835 odst. 2 o.z. kogentní charakter. Nebylo by proto na účastnících sdružení, aby případně dohodli, že za závazky (resp. případně jen některé závazky) vyplývající ze sdružení vůči třetím osobám, by odpovídal jen některý z nich (někteří z nich) – (rozh. NS sp.zn. 30 Cdo 311/2000).

Dovolací soud dovozuje, že dikce ustanovení § 838 odst. 1, věty druhé, obč. zák., že účastník "z vážných důvodů však může ze sdružení vystoupit kdykoliv, a to i když byla dohodnuta výpovědní lhůta" svědčí o tom, že jde o ustanovení kogentní, protože byl to zákon v citovaném ustanovení neurčuje výslovně, z jeho povahy vyplývá, že se od něj nelze odchýlit (srov. § 2 odst. 3 obč. zák.). Tomu nasvědčuje nejen výklad gramatický, nýbrž i logický a systematický, ve vztahu k větě první citovaného ustanovení o vystoupení ze sdružení v určité době (nikoliv nevhodné) a za určité podmínky (nikoliv k újmě ostatních účastníků).

Smyslem a účelem ustanovení § 838 odst. 1, věty druhé, obč. zák. je umožnit členu sdružení okamžitě ze sdružení vystoupit, a to „z vážných důvodů“ a bez ohledu na skutečnost, zda byla pro vystoupení (obecně) dohodnuta výpovědní lhůta. Smluvní ujednání, podle kterého by i pro tyto případy bylo možno zánik účasti ve sdružení vázat na uplynutí určitého časového úseku od doručení vystoupení ostatním členům sdružení (zde žalovanému), je proto podle přesvědčení Nejvyššího soudu neplatné pro rozpor s ustanovením § 838 odst. 1, větou druhou, obč. zák. (§ 39 obč. zák.). (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2004, sp. zn. 29 Odo 1006/2002).

3.28 k ust. § 842 – § 844

Pomerne strohá úprava len vymedzuje pojem, stanovuje formu a osobný charakter práva. Z hľadiska riešených otázok, je možné hovoriť o kogentnosti uvedených noriem.

3.29 k ust. § 845 – § 846

Ustanovenia považujem za *ius cogens*³⁰, čo nepripúšťa možnosť ich vylúčenia, ale na druhej strane automaticky nevyučuje autonómny priestor. „Občiansky zákoník neupravuje pojem sázky ani hry, reguluje pouze některé jejich právní důsledky. Proto je nutné při jejich

³⁰ Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek č. 9/97: „...podle kogentního ustanovení § 845 OZ...“.

charakteristice vycházet z obecných rysů.“³¹ Znovu nás to ale může limitovat (vyššie popísaná problematika *ius cogens* v rámci otázky medzi *ius cogens* a *ius cogens*.)

3.30 k ust. § 852a – § 852k

Ustanovenia podrobne upravujú konkrétny právny inštitút, ktorý je navyiac charakteristický nie celkom rovnovážnym postavením účastníkov. Preto bez akýchkoľvek pochybností bude možné v zásade hovoriť o povahe *ius cogens*.

3.31 k ust. § 853 – § 880

Zmyslom prechodných, záverečných a zrušovacích ustanovení je stanoviť jednoznačne riešenie otázky *quasi*kolízie predpisov, hlavne v dôsledku časových zmien. Za kogentné ich automaticky pokladá aj judikatúra (napr. rozh. Ústavného súdu, sp. zn. III. ÚS 332/04).

Zhrnutie

Príspevok naväzuje na prvú časť rovnomenného príspevku, publikovanej v čísle 2 z roku 2009 tohto časopisu, ktorá sa zaoberala všeobecným vymedzením *ius cogens* a *ius cogens* a dispozitívnosti, a zároveň predchádza tretej časti smerujúcej k zhrnutiu zvláštnych predpisov, k niektorým zahraničným podnetom a k posúdeniu riešenia *ius cogens* v návrhu nového občianskeho zákoníka.

Tunajšia časť predstavuje súbor civilistickej judikatúry, ako východiska pre náčrt riešenia otázky rozlišovania povahy noriem v právnej praxi, ale rovnako aj ako podkladu pre potreby teoretického hodnotenia, analýzy. Jedná sa však len o náčrt analýzy, bez akejkoľvek ambície na úplnosť a detailnosť.

Súbor judikatúry však umožňuje uviesť niekoľko poznámok. V praxi napríklad nedochádza k úplne presnému rozlišovaniu pojmov *ius cogens* a *ius cogens*, zrejme to nie je pre prax až tak dôležité. Judikatúra hovorí o narastajúcom význame *ius cogens*, a teda postupnom upúšťaní od *ius cogens*. Týmto ale nie je dotknutá samotná podstata typicky *ius cogens* oblastí, napr. ochrannárske ustanovenia. Priamočaré presadzovanie *ius cogens* je na druhej strane niekedy preložené neočakávaným záverom o kogentnej povahe normy, čo pochopiteľne vyvoláva kritické postoje odbornej verejnosti.

Nepotešujúcou je však skutočnosť, že súdy nie zriedka precízne neodôvodňujú svoj právny názor o povahe právnej normy. Svoj názor prezentujú ako axiómu;

³¹ Fiala, J. a kol.: Občianske právo, Praha: ASPI, a.s., 2006, s. 228.

v tých lepších prípadoch odkazujú na konštatnú judikatúru, ktorá síce taktiež nie je precízne odôvodnená, ale je aspoň výrazom ustálenej praxe, či ustáleného názoru.

Summary

This work is continuance of the same name article published in previous No. in this legal study. This 2nd part is the third chapter of the work dealing with dis-

tinctive criteria in Czech private law, and author tries to apply given criteria on Czech civil code. It is only outline, how it is possible to apply them. Starting point for this attempt is judicature of Czech's courts and relevant literature into accounts. Author doesn't enter into a debate with the opinions of the courts, because the aim of this part is help for ordinary practice. Author at the end makes some the most important marks about the practice of courts. Articles is systematized under the Czech civil code.