

Michaela Zuklínová

## CUI BONO? BEZVÝJIMEČNĚ VE PROSPĚCH TOHOTO DÍTĚTE! ZAMYŠLENÍ NAD PÉČÍ O DÍTĚ

**Abstrakt:** Kruciální pojem Úmluvy o právech dítěte, „well-being (welfare) of the child“ byl pro české zákony přeložen slovem „blaho“, které se běžně nepoužívá a není úplně srozumitelné. Autorka se snaží najít vhodnější výraz. Právní úprava poměrů dítěte prošla v poválečném období zvláštním vývojem: právní stav v zemích tradičních demokracií se lišil od situace ve státech tzv. sovětského bloku. V druhých jmenovaných byly přepsány všechny zákony podle sovětského vzoru. To mimo jiné znamenalo, že moc nad dítětem získal zásadě každý, kdo byl rodičem. O takový právní stav se v ostatních zemích našeho kulturního regionu (západní Evropa, USA ap.) svádějí dodnes boje nebo se aspoň vedou diskuse. Jestliže soud na Západě rozhoduje o právních poměrech dítěte, rozhoduje o tom, který rodič má mít rodičovskou odpovědnost. Moc nad dítětem je tam totiž tradičně (od dob antického Říma) singularizovaná (tj. má ji jeden rodič). Totéž platí, rozhoduje-li o poměrech dítěte ESLP ve Štrasburku. Pokud rozhoduje o poměrech dítěte soud v ČR, rozhoduje jen o tom, jak který z rodičů se bude podílet na výkonu rodičovské odpovědnosti k dítěti. Proto jsou rozhodnutí ESLP v meritru pro naše soudy nepoužitelná. Zákony západních zemí jen postupně dospívají do podobné právní situace, jaká je u nás už šedesát let. Na rozdíl od poměrů u nás je na západě zásadní rozpor s well-being dítěte nepřekročitelnou překážkou. Pro rozhodování soudů v případech, kdy rodiče dítěte netvoří nebo nechtějí tvořit souladný pár, by mělo být všude určující, že musí najít to řešení, které nejlépe zajistí spokojený život dítěte.

**Klíčová slova:** spokojený život dítěte (dobro dítěte), nejlepší zájem dítěte, péče o dítě, rodičovská odpovědnost

### 1. „WELL-BEING“, „WELFARE“ DÍTĚTE A JEHO „BEST INTERESTS“

1.1 Výrazy „welfare“ a „well-being“ jsou u nás již dlouhá léta překládána bez velkého uvažování a oba stejně, totiž jako „blaho“. Už tím vznikají jisté potíže. Jednak „welfare“ může být, a také skutečně je, něco poněkud odlišného od „well-being“, jednak, a to je závažnější, dnešní průměrně rozumný Čech jen stěží skutečně ví, co ono „blaho“ vlastně znamená. Přitom se zjevně jedná – a dále se to pokusíme také ukázat – o ústřední pojem (či pojmy), ke kterému by se všechno, co se týká dítěte (srov. kupř. čl. 1 Úmluvy o právech dítěte, dále jen „Úmluva“), mělo upínat, co by mělo vlastně být cílem všeho snažení, jde-li o dítě. Pak je tu ovšem určitý problém, který by, podle mého názoru, měl být řešen. Skutečnost, že na tomto místě existují pochybnosti, může mít, zdá se mi, dost neblahé důsledky pro osud dítěte – toho ohroženého a potřebného lidského tvora, značně nepříznivé důsledky sahající daleko za výklady problematiky tzv. dětských práv.

Abychom si na tomto místě zjednodušili vyjadřování, budeme zatím jednak předpokládat, že výrazy „welfare“ a „well-being“ znamenají – víceméně – totéž, jednak je budeme používat bez překladu.<sup>1</sup> Je ale vhodné dodat, že zatímco v USA se pravidelně

<sup>1</sup> Machek v Etymologickém slovníku uvádí výrazy „blážiti“, „blážený“, „blaho“ s odkazy na staročeštinu a ruštinu (MACHEK, V. *Etymologický slovník jazyka českého*. 1. vyd. Praha: Academia, 1971, s. 55). V současné češtině se užívají zcela běžně vlastně jen složené výrazy: „blahopřání“ a „blahopřát“ (stěží si ale kdo uvědomí, že vlastně jde o přání blaha). Mnohem méně se setkáváme s výrazy „blážený“ nebo „oblažovat“, ještě méně „blahověle“ nebo „blahovolný“ (srov. tedy benevolentní – od benevolence, lat. *benevolentia* – čili to, co někdo činí, aniž

setkáváme spíš s jednoduchým výrazem „*welfare*“ (což tam ale ve spojení s adjektivem „*child*“, tedy „*child welfare*“, v podstatě znamená veškerou, především sociální ochranu dítěte a péči o dítě), výraz „*well-being*“ je užíván především ve Velké Británii a běžně také v mezinárodních dokumentech.

V Úmluvě se sice setkáváme s oběma výrazy, a to zhruba v tomtéž významu, avšak (také s ohledem na řečenou situaci v USA) se výraz „*well-being*“ zdá být vhodnější, protože je právě ve vztahu k bytí dítěte, jak o tom budeme dál mluvit, výstižnější.

Přesto, že se výraz „*well-being of the child*“, respektive výraz „*welfare*“, objevují v Úmluvě na několika místech, vysvětlení ani jednoho z nich tam nenajdeme.

1.2 Třetím pojmem, který je v Úmluvě používán, je „*the best interests of a child*“,<sup>2</sup> překládaný obvykle „nejlepší zájem dítěte“. Význam tohoto pojmu je nám srozumitelný mnohem víc a také jsme zvyklí s ním běžně pracovat (srov. všechny rozhodné recentní právní předpisy).

Z obsahu Úmluvy lze celkem dobře dovodit vzájemný vztah podstaty všech zmíněných výrazů. Bez větších pochybností lze konstatovat, že právě respektování „*the best interests of a child*“ je tou správnou cestou, jak dosáhnout (stavu označovaného jako) „*well-being*“ („*welfare*“) *of the child*.

1.3 U příležitosti implementace principů Úmluvy do tzv. běžného zákonodárství byl výraz „blaho dítěte“ vložen – tentokrát jako zákonný výraz – do zákona o rodině (zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, dále také jen „z. o r.“), a to zákonem č. 91/1998 Sb., kterým se mění a doplňuje z. o r.

Avšak na tomto místě v systému právních norem vzal velmi rychle (sic!) za své, totiž (již) přijetím zákona o sociálně právní ochraně dětí, který převzal bez náhrady některé části z. o r., s poukazem na jejich administrativní povahu, mj. i ustanovení § 41 odst. 1, věta třetí („Cílem sociálně právní ochrany je blaho dítěte“).<sup>3</sup> To není možné hodnotit jinak než negativně, protože pojmu „*well-being of the child*“, nejspíš základnímu pojmu zdaleka nejen toho, co reprezentuje Úmluva (srov. dále), nelze vyhradit prostor toliko jednoho jediného zákona. N. B. zákona administrativní povahy, jehož pravidla jsou na ustanoveních soukromého práva víceméně nezávislá.<sup>4</sup>

má povinnost to činit), tu a tam lze slyšet zvolání (spíš někoho staršího): „to je ale blaho!“ atp.; určité části obyvatelstva je známý výraz „blahoslavený“ (obecně znamená „ten, jehož dobrota je oslavována“). Příslušníci mladší generace však na místě slova „blaho“ používají jiné, mnohem přirozenější výrazy (srov. také dále v textu). Nejsme ovšem sami, kdo má potíže s překladem zmíněných výrazů do moderního jazyka. Např. v právních předpisech států, kde je úředním jazykem (také) němčina, se užívá výrazu „*das Wohl*“, v laickém pohledu podobně nejasný; k výkladu v německé literatuře srov. dále v pozn. 10. Naproti tomu nahlédnutí do obecného slovníku anglicko-českého (srov. HAIS, K. – HODEK, B. *Velký anglicko-český slovník, díl. IV T-Z*. 2. vyd. Praha: Academia, s. heslo *well-being*) umožní získat velmi slušnou informaci.

<sup>2</sup> Úmluva ve své francouzské verzi (tj. další ze šesti relevantních) užívá výrazu „*l'intérêt supérieur de l'enfant*“, a v čl. 3 odst. 1 pokračuje: „*doit être une considération primordiale*“.

<sup>3</sup> Srov. § 46 z. o r., a posléze § 5 zák. č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí.

<sup>4</sup> Přístup zákona citovaného v pozn. 3 za povšimnutí. Tento zákon (ve znění pozd. předpisů, vč. zák. 401/2012 Sb.) totiž víc než zjednodušeně klade „zájem“ a „blaho“ dítěte vedle sebe do jedné roviny, ba zdá se, že oba pojmy ztotožňuje (srov. § 5 cit. zák.). Kromě toho mluví o „vzájemném právu rodičů a dětí na rodičovskou výchovu a péči“ (ibidem). To je ovšem nesprávné, a mělo by být co nejdříve předmětem zájmu alespoň ústavního soudu: toto ustanovení je totiž v zásadním rozporu s ústavním pořádkem. V takovém přístupu zákonodárce

1.4 Výraz „*well-being*“, respektive „*welfare*“ je v naší odborné literatuře vykládán jen výjimečně. Z prací renomovaných autorů vlastně toliko v učebnici České rodinné právo,<sup>5</sup> jinak jen v několika studentských pracích (především doktorandských).<sup>6</sup>

V citovaném Českém rodinném právu je „blaho“ dítěte představeno jako „princip“. „Princip blaha dítěte“ je vyložen jako „*vytváření prostředí přátelského dětem*“.

S tímto uchopením lze v podstatě souhlasit, výjimečně je také přijímáno.<sup>7</sup> Jistou pochybnost budí ale fakt, že se mluví o „principu“.

1.5 Právní situace v zahraničí se od zmíněného stavu českého podstatně liší. Tamní civilní kodexy totiž pravidelně s výrazem „*welfare*“ či s výrazem „*well-being*“ (ovšem v adekvátním jazyce) pracují, nejednou v hojné míře. Některé zákoníky používají vedle tohoto výrazu i výraz vyjadřující „zájem“ dítěte (srov. dále).

Tak třeba německý BGB výslovně zmiňuje „*well-being of the child*“, totiž „*das Kindeswohl*“ (např. v ustanoveních § 1626, 1626a, 1666, 1671, 1687, 1697). V německé právníkové i např. sociologické literatuře se „*das Kindeswohl*“ zkoumá velmi pečlivě a po všech stránkách, nejen hmotněprávní a procesní, ale i psychologické, sociologické atd.<sup>8</sup> Výraz „*das Kindeswohl*“ bývá představován jako onen zřetel, který je směrodatný *pro každé rozhodování soudu ve věci nezletilého dítěte*.<sup>9</sup> (BGB v § 1666 výslovně mluví o tělesném, duševním a psychickém „*das Kindeswohl*“.) Přitom se (v citovaných pracích) uvádí, že „*das Kindeswohl*“ je určeno řadou několika mimoprávních prvků (např. vědeckými poznatky, společenskými standardy apod.)<sup>10</sup>

---

je dobře možné spatřovat doslova pohrdání obecně přijatými a zavedenými pravidly a „vyrábění“ jakéhosi výlučného českého „dětského správního práva“, bez ohledu na to, co stanoví nejen o. z., ale co ctí všechny civilizované státy. Zjevně se pozapomnělo, že podpisem Úmluvy jsme na sebe vzali závazek řídit se jejími pravidly. Mezinárodní úmluvy týkající se lidských práv jsou součástí našeho ústavního pořádku (čl. 10 Listiny). Možná, že nejde ani tak o nedostatek povědomí o povinnostech, které na sebe vzal náš stát, jako spíše možná o neznalost jazykovou, nebo snad dokonce o snahu vytvořit jakési soukromé hájemství, které se spravuje pouze vlastními právními předpisy!

<sup>5</sup> Srov. HRUŠÁKOVÁ, M. – KRÁLÍČKOVÁ, Z. a kol. *České rodinné právo*. 3. vyd. Brno: Doplněk, 2006, s. 17–22.

<sup>6</sup> Na právnické fakultě UK vypracovala zhruba před 15 lety pod vedením doc. JUDr. Senty Radvanové fundovanou disertační práci JUDr. Markéta Milerová; předmětnou tematiku studovala nejen na zahraničních školách, ale rovněž přímo v sekretariátu Výboru pro práva dítěte.

<sup>7</sup> Tyto názory nacházíme zejména ve Velké Británii, za mnohé srov. např. WELSTEAD, M. – EDWARDS, S. *Family law*. 2nd edition. Oxford: University Press, 2008. Zmíněná výjimečnost je ale dána tím, že tento názor se váže k angl. *The Children Act* z r. 1989, jehož příprava se – samozřejmě – ubírala jinými cestami než koncipování Úmluvy (z téhož roku). Angl. CA kromě toho nezná pojem „*best interests of...*“ – takže chápání pojmu „*welfare*“ je nutně poněkud odlišné.

<sup>8</sup> Za četné práce srov. např. COESTER, M. *Das Kindeswohl als Rechtsbegriff*. Frankfurt, 1983, s. 415–420.

<sup>9</sup> Srov. např. COESTER, M. *Das Kindeswohl als Rechtsbegriff*, cit. v pozn. č. 8; MNOOKIN, R. H. Was stimmt nicht mit der Formel „*Kindeswohl*“? *Familienrechtzeitung*. 1975, Heft 1, s. 4; DIEDERICHSEN, U. Zur Reform des Eltern-Kind-Verhältnisses. *Familienrechtzeitung*. 1978, s. 461–474; DIEDERICHSEN, U. Die Reform des Kinderschaf-Beistandschaftsrechts. *Neue Justiz Wochenschrift*. 1998, s. 1977–1980; GERNHUBER, J. Kindeswohl und Elternwille. *Familienrechtzeitung*. 1973, s. 229–235; STAUDINGER – COESTER. *Kommentar*. § 1666, Rn 58; a mnozí další.

<sup>10</sup> Pro nás je velmi poučné, jak je pojem „*das Kindeswohl*“ v německé odborné literatuře v podrobnostech vykládán. Zdůrazňuje se, že nejde o nějaké obecné nebo snad převažující zřetel, ke kterým má soud, rozhodující o dítěti, přihlídnout. Ty totiž mohou být různě ovlivněny, záviset na rozmanitých skutečnostech. Proto se zdůrazňuje, že soud má rozhodnout podle své zkušenosti tak, jak je to nejlepší či nejvhodnější s ohledem na danou skutkovou situaci, v níž se dítě právě nachází. Soud pak vychází nejen z vlastních empirických poznatků, ale především i ze zjištění různých odborníků, kteří se s dítětem setkali, popř. s ním mluvili nebo

Za rozhodující kritérium pro posouzení, zda stav „*des Kindeswohls*“ existuje, anebo neexistuje, bývá (např. v citovaných literárních pramenech) označována míra naplnění smyslu (cíle) výchovy dítěte, která je úkolem každého rodiče, který má tak řečenou „*die Sorge*“ (srov. dále). Oním smyslem (cílem) se rozumí vytvoření situace, v níž má dítě možnost vyvíjet se takovým způsobem, aby se stalo osobností, která je schopna žít ve společnosti a odpovídat za své jednání.

Výraz „*well-being*“ je považován<sup>11</sup> za kýžený cíl, k němuž má směřovat „všechno“, co se dítěte právně týká. Má-li být tohoto cíle dosaženo, je třeba pečlivě (neustále i opětovně) sledovat, co je pro dítě nejlepší, neboť „*the best interests of the child shall be a primary consideration*“ (čl. 3 odst. první Úmluvy).<sup>12</sup> Čili, jak již bylo zmíněno výše, bude-li všechno uspořádáno v nejlepším zájmu dítěte, může nastat stav označovaný jako „*well-being of the child*“. Aby bylo takového stavu, totiž „*well-being*“ dítěte, dosaženo, je (členský) stát (Úmluvy) – podle čl. 3 odst. 3 Úmluvy – povinen zajistit *pěči o děti a jejich ochranu* (rozuměj pro každé dítě).

S pomocí všech těchto zjištění lze dospět k vymezení obsahu (podstaty) výrazu „*well-being*“ („*welfare*“) dítěte. Tento výraz znamená: „dobro“, „prosperita“, „životní pohoda“, „spokojenost“, ..., popřípadě „pocit štěstí“, „pocit spokojenosti“ nebo také „dobrý pocit“.<sup>13</sup>

Pro zde sledovanou tematiku to znamená, že pokud rodiče dítěte již spolu souladný pár netvoří, je třeba hledat takové uspořádání poměrů dítěte, aby dítě, navzdory nepřítomnosti, kterou působí nesoulad mezi rodiči, bylo šťastné a spokojené, čili aby oddělení jednoho rodiče od druhého na ně mělo co možná nejméně negativní vliv. To ale vyžaduje, aby se k řešení situace dítěte přistupovalo vždy se všemi znalostmi a zkušenostmi, které v této věci a ve věcech *obdobného druhu* máme, popřípadě vůbec existují, a aby se jich využívalo vždycky jen tak, anebo právě tak, aby *dotyčné (tj. určité, konkrétní) dítě bylo šťastné a spokojené*.

## 2. NEJLEPŠÍ ZÁJEM DÍTĚTE ANEB CO JE PRO DÍTĚ „TO NEJLEPŠÍ“?

2.1 „Nejlepší zájem dítěte“ – ve smyslu čl. 3 odst. 1 Úmluvy – představuje zřetel, který je třeba vzít přednostně v úvahu při každém jednání, faktickém i právním, v řízení soudním i správním, v jakémkoli opatření, které se týká dítěte, a to bez ohledu na to, kdo je činí,

---

jinak komunikovali, ale také jiných osob, které o dítěti vědí nejméně. (Samozřejmě, že vůbec nejde o text typu „stanovisko orgánu sociálně-právní ochrany dětí“.) Pokud jde o zohlednění vlastní vůle dítěte, je stanovisko německých juristů obdobné postojům, které jsou běžné u nás, a které zastává nejen teorie, ale v první řadě čím dál tím ve větší míře také praxe. Je třeba přijmout, že vůle dítěte má být vzata v úvahu, jak jen je to možné, přičemž je samozřejmě potřebné důkladně zjistit jak míru vlastního nahlédnutého postoje dítěte, tak míru vnučení cizích názorů. Srov. k tomu také lit. uvedenou v pozn. č. 9.

<sup>11</sup> Srov. zejména *Implementation Handbook for The Convention on The Rights of The Child*. 3. úplné vydání. UNICEF, 2007.

<sup>12</sup> Připomeňme, že angl. *The Children Act*, 1989, v čl. 1 odst. 1, ve stejném smyslu používá výraz „*the child's welfare*“; srov. také viz v pozn. č. 2.

<sup>13</sup> Proto překládat angl. slovo „*welfare*“ českým slovem „blaho“ je velmi nešťastné. Srov. v pozn. č. 1. Srov. také ve slovníku tam citovaném slovo „*fare*“: je třeba mít na zřeteli, že znamená rovněž „dařit se“! (HAIS, K. – HODEK, B. *Velký anglicko-český slovník*, díl. II. Praha: Academia, 1992). Ostatně, to také lépe ladí s francouzským výrazem „*bien-être*“, kterým se zpravidla rozumí „spokojenost“ či „pohoda“.

respektive o něm rozhoduje, ať rodiče, anebo někdo jiný (srov. zejm. § 866 a § 875 občanského zákoníku, dále také jen „o. z.“).

Povinnost zohlednit nejlepší zájem dítěte je uložena – nikoli v poslední řadě, ale naopak přede všemi ostatními – *zákonodárci*: jakékoli zákonné ustanovení, které nejen přímo směřuje k dítěti, ale i takové, které by se mohlo dítěte nějak dotknout, musí brát vždy ohled na skutečnost, že primárním žádoucím cílem je *dobro dítěte*, a proto musí stále a doslova na každém kroku sledovat jeho *nejlepší zájem*.<sup>14</sup>

2.2 Z toho, co bylo prve uvedeno, se podává, že jak „*well-being*“ dítěte, tak „*the best interest of the child*“, mají jednak rovinu, kterou bychom mohli nejspíš označit jako abstraktní nebo obecnou, jednak rovinu zcela konkrétní, jedinečnou, totiž tu, která se týká právě toho dítěte, o které se v daném případě jedná.

Abstraktní neboli obecná rovina je vlastní pohledu zákonodárce či normotvůrce: stav označovaný jako „*well-being*“ dítěte musí mít zákonodárce na zřeteli vždy, když schvaluje pravidla o dítěti nebo o něčem, co se dítěte dotýká. Proto také zákonodárce nesmí určit *jeden způsob* péče o dítě jako zásadní či primární, ba víceméně nevyhnutelně použitelný. Není totiž nikdy a priori jisté, který z celého rejstříku možných způsobů uspořádání poměrů bude určitému dítěti vyhovovat nejlépe. Zákonodárce sice může takovou nabídku různých možností v právním předpise předestřít, není to ale, jak máme za to, nezbytně potřebné. Měl by ale vždy *stanovit základní či rozhodující zřetele*, ke kterým je třeba především přihlídnout, má-li být dosaženo stavu označeného (např. jako) „*spokojené dítě*“.

Naproti tomu soudce, sociální pracovník, samozřejmě rodiče, popřípadě další osoby, ti mají, domnívám se, vždy zohlednit nejlepší zájem *toho kterého jednotlivého, určitého, konkrétního dítěte*, a to *v určité, nezaměnitelné situaci, jeho „well-being“*.<sup>15</sup>

Porovnejme s tím, co právě bylo uvedeno, právní úpravu řešení poměrů dítěte v ČR prostřednictvím institutu „střídavá péče“.

Není pochyb o tom, že *obecně vzato*,<sup>16</sup> *je v zájmu každého dítěte, aby žilo s oběma svými rodiči* a aby oba jeho rodiče měli povinnost o ně společně pečovat (nebo aby se alespoň nějakým způsobem na péči o ně podíleli), tj. společně rozhodovali o všech jeho

<sup>14</sup> Není třeba dlouze rozebírat, že výraz „nejlepší zájem dítěte“ má z určitého hlediska povahu vnitřně redundantní, slovo „nejlepší“ je totiž ve vztahu ke slovům „zájem dítěte“ zbytečné. Je-li zohledněn skutečný zájem dítěte, je tento zájem nutně zároveň zájmem nejlepším! (Srov. o. z. a důvodovou zprávu k § 875 a násl.) Důvod, proč byl vůbec použit výraz „*the best interest of the child*“, je prostý: dítě má různé zájmy, v podstatě lze mluvit o hierarchii zájmů, a pak ten, který stojí za to sledovat, protože je nejdůležitější, je „nejlepší“, anebo také „*superior*“ atd. Srov. také v bodu 4. Dále srov. např. NOVOTNÁ, V. Co je v zájmu dítěte? *Právo a rodina*. 2001, roč. 3, č. 8 a 9, s. 4–6.

<sup>15</sup> Samozřejmě, že se vzápětí nabízí říct: každý soudce našeho vyššího soudu (v našich podmínkách, jistě ne ve státech, jehož právní řád je založen na soudním precedentu), pokud rozhoduje obecně, což se týká především ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek publikovaných rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, a stejně tak nálezů Ústavního soudu ČR (čl. 89 odst. 1 Ústavy ČR – bez pochybností – těch zrušujících), by měl rozhodovat jako zákonodárce: měl by vycházet z obecných (abstraktních) zřetelů tak, aby pravidlo, které vytvoří, bylo použitelné vždy a za všech okolností, tedy – např. – pro každé dítě a v každé situaci.

<sup>16</sup> ... jak o tom svědčí mnohá odborná zjištění i zobecněná osobní empirie, totiž především zkušenostní poznatky soudců... (srov. např. PRŮCHOVÁ, B. – NOVÁK, T. Lze prosadit střídavou výchovu proti vůli jednoho z rodičů? *Právo a rodina*. 2003, roč. 5, č. 10, s. 10; NOVÁ, H. Nezletilé dítě ve střídavé péči. *Právní rádce*. 1995, roč. 3, č. 5, s. 10–11; HRUŠÁKOVÁ, M. – NOVÁK, T. Reálně o společné a střídavé porozvodové výchově. *Bulletin Advokacie*. 1999, roč., č. 3, s. 29–32; ŠPAŇHELOVÁ, I. *Dítě a rozvod rodičů*. Praha: Grada, 2010; ŠPAŇHELOVÁ, I. Střídavá péče o děti po rozvodu očima psychologa. *Právo a rodina*. 2005, roč. 7, č. 5.

záležitostech, a nejen nesli také za tato svá rozhodnutí právní odpovědnost, ale také skutečně fyzicky uskutečňovali péči o dotyčné dítě.<sup>17</sup> Bylo by asi možné říct, že takový zájem malého lidského tvora je dán jeho biologickými, psychologickými a sociálními potřebami a vazbami.

Toto obecné zjištění ovšem ještě neznamená, že v určité, jedinečné skutkové situaci, ve které se nachází určité, jednotlivé dítě, tj. dítě, o kterém se právě rozhoduje, je soužití s oběma rodiči, čili faktická společná péče obou rodičů, respektive taková péče, na níž se oba rodiče spolu podílejí, skutečně takovým uspořádáním poměrů, které je pro *toto dítě* nejlepší, že je skutečně tím, co *tomuto dítěti* opravdu *prospívá*. Naopak, nejsou nijak výjimečné situace, dané jistými významnými skutečnostmi, kdy je společná péče (péče vykonávaná také fyzicky oběma rodiči) popřípadě dokonce jednoznačně vyloučena nebo aspoň se její přínos pro dobro, pro pohodu dítěte stává pochybným. Je třeba říct, že takové skutečnosti jsou známé už dávno, v podstatě od doby, kdy se vůbec o tzv. *common care – custody* – začalo uvažovat (srov. také dále).<sup>18</sup>

Lze tudíž říct, že pravidlo, podle kterého má platit, že pro dítě je nejlepší, pečují-li o ně oba rodiče, je právě jen pravidlem. Že vždycky neplatí. Že existují výjimky z tohoto pravidla, a nikoli zcela zanedbatelné. Pokud se pak takový případ objeví, tj. pokud se jedná o dítě, kterému by společná péče spíše škodila, než prospívala, musí zmíněné pravidlo ustoupit právě požadavku pohodového života dítěte.

Ostatně, v neprospěch pravidla o péči obou rodičů svědčí i něco jiného. Čím dál víc se v odborných pedo-psychologických, pedagogických i pediatrických kruzích uznává a čím dál víc se i v laické veřejnosti šíří přesvědčení o tom, že dítě potřebuje jak *ukotvení osobní*, tj. potřebuje znát, *od koho pochází, kdo jsou jeho rodiče* (ke komu patří, kde jsou jeho biologické kořeny), tak také *ukotvení v místě*. *Potřebuje vědět, odkud pochází (v kterém místě jsou jeho kořeny) a kam patří (kde je jeho „hnízd“ či „pelíšek“)*.<sup>19,20</sup>

To jistě úzce souvisí s poznatkem dávno učiněným, že totiž dítě má vyrůstat ve *stabilním výchovném prostředí*,<sup>21</sup> což není jen otázka toho, *kdo* o dítě osobně pečuje, ale také otázka *místa bydlení*, místa školy, popřípadě podobného zařízení, kvality vzdělání, kolektivu přátel a kamarádů, podoby mimoškolních aktivit apod., totiž tzv. *sociálně známého prostředí*, tj. dítěti vlastního.

<sup>17</sup> Podle ust. čl. 18 Úmluvy jsou účastnické státy povinny vyvinout co největší úsilí, aby zajistily uznání principu (zásady), že oba rodiče mají „*common responsibilities*“ za výchovu a rozvoj dítěte... Tím, čeho si má přítom stát hledět, je „*the best interest of the child*“. Srov. ale dále v textu!

<sup>18</sup> Některé z nich proto byly a jsou dokonce výslovně uvedeny v právních předpisech některých států, srov. např. *Australian International Family Code*, 2006. Ale také domácí literatura obsahuje v tomto ohledu dostatečnou informaci: za mnohé další srov. např. PRŮCHOVÁ, B. – NOVÁK, T. Lze prosadit střídavou výchovu proti vůli jednoho z rodičů? *Právo a rodina*. 2003, roč. 5, č. 10, s. 10.

<sup>19</sup> Připomeňme, jaký vliv má na starého člověka jeho přemístění někam, kde není zvyklý žít!

<sup>20</sup> Je přece celkem samozřejmé, že každý někam chodí, každý se někam vrací, každý má své „doma“, místo, kde se cítí „doma“. Nelze se cítit „doma“ na dvou místech. (Jak o tom svědčí recentní zkušenost: čeští předlistopadoví emigranti mají s tímto „doma“ problémem dodnes!).

<sup>21</sup> Jak je obecně známo, je stabilita výchovného prostředí v rozhodovací praxi našich soudů standardním požadavkem, a to již od účinnosti z. o. r. Srov. R/1965, Pls 4/1967, R 97/67, a nakonec i IV. ÚS 14/2000. Že připuštění změny výchovného prostředí bylo vždy našimi soudy podmiňováno zcela výjimečnou situací a zásadními důvody, lze dovést i z rozsáhlého rozboru v: Nejvyšší soud o občanském soudním řízení a..., Sborník směrnic, usnesení... pléna a presidia Nejvyššího soudu 1965–1967, NS ČSSR, Praha: SEVT, 1974, s. 265 nn.; obdobné pravidlo je považováno za jedno ze zcela zásadních snad ve všech státech: srov. dále.

Otázku *stabilní osobní péče* je zapotřebí rovněž podtrhnout. Je stále hlasitěji připomínáno (to, co kolektivistické režimy zásadně potlačují), že zejména velmi malé děti potřebují, pokud je to jen trochu možné, *stálou osobní péči*; přitom není rozhodné, *kdo* takovou péči poskytuje, jedná se jen to, *aby pečovala stále jen jedna osoba, respektive pár osob*, čili aby se pečující osoby nestřídaly.<sup>22,23,24</sup>

### 3. PRÁVNÍ ÚPRAVA NA ÚZEMÍ ČECH, MORAVY A SLEZSKA (A SLOVENSKA)

3.1 Podoba rodinného práva byla v českých zemích zásadně ustálena od r. 1812 po celých sto padesát let. Ke změně došlo 1. ledna 1950. V ten den nabyl účinnosti zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném, který na celém území ČSR, tedy nejen v dřívějších zemích českých, ale také na Slovensku, proměnil podobu rodinného práva zcela zásadním způsobem.

Muž a žena byli prohlášeni za sobě rovné (§ 15),<sup>25</sup> a za sobě rovné byly prohlášeny také děti narozené v manželství a mimo manželství.<sup>26</sup> Napravily se také – do jisté míry – vztahy mezi matkou a otcem na straně jedné, a jejich společným dítětem na straně druhé: moc otcovskou vystřídala *moc rodičovská*. To znamená, že od té doby u nás měli a stále mají oba rodiče každého dítěte stejně rodičovskou moc, byla a je jim tedy „*společná*“

<sup>22</sup> To se pravidelně uvádí, má-li být odmítnuta ústavní péče (kterou poskytují především diagnostické ústavy a dětské domovy (srov. zák. č. 383/2005 Sb., o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních). Je dosti kuriózní, pokud leckdo nevidí, že také všechna zařízení sociálně-právní ochrany (podle zák. č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí), zejména známá zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc (mezi které se řadí i tzv. klokánky) poskytují stejnou neindividuální péči dětem, kterým se z nějakého důvodu nedostává adekvátní péče rodiče nebo jiné individuálně pečující osoby. V obou případech je totiž dítě poskytována osobní péče různými osobami, které se střídají (podle rozvrhu práce). Nelze nevidět, že každé střídání pečujících osob *střídáním* je (sic!), a platí to i o střídavé péči rodičů.

<sup>23</sup> To odpovídá nejen prve uvedeně potřebě stability výchovného prostředí, ale i skutečnosti, s jakým důrazem je zejména v poslední době Česká republika kritizována za to, kolik dětí je umístěno v kolektivních zařízeních! Sic! A to bylo také důvodem toho, že – vlastně až v posledku – bylo do občanského zákoníku zařazeno ustanovení § 971 odst. 2, že pokud soud dítě umístí na přechodnou dobu do zařízení pro děti, které vyžadují okamžitou pomoc, nemůže rozhodnout obecně, tj. bez časového omezení, totiž právě pro tuto (pojmovou, čili apriorní) přechodnost péče, kterou takové zařízení podle zákona poskytuje, ale musí stanovit dobu trvání tohoto umístění, této péče, která může činit nejvíce šest měsíců. Potřebuje-li pak dítě výjimečně být v takovém zařízení umístěno po delší dobu, tj. pokud se nepodařilo dosud nalézt žádnou osobu, která by o dítě osobně pečovala, musí se soud znovu otázkou další péče o dítě zabývat, a posoudit, co by bylo v jeho nejlepší zájmu (a pak popřípadě znovu určit nejdelší dobu, po kterou má být dítě takto umístěno). Je ovšem třeba mít na paměti, že – jak již bylo zmíněno – víceméně samostatný – zákon o sociálně-právní ochraně dětí má úpravu zvláštní, odlišnou, podle které vůbec není dovoleno, aby dítě v takovém zařízení pobývalo delší dobu.

<sup>24</sup> První poznatky o problematičnosti střídavé péče právě pro nedostatek jediného „doma“ jsou z některých států USA, např. z Colorada, ale také z Austrálie, kde se pokus (2006) o zavedení tohoto porozvodového uspořádání („*joint custody*“ ve formě „*shared care*“, respektive „*shared parental responsibility*“) uskutečnil; počítalo se s dosažením stavu 50:50 v poměru obou druhů péče. Tento pokus se setkal – jak se brzy ukázalo – s nezdarem, přičemž jako jeden z hlavních důvodů se uvádějí právě škody na psychice dítěte vzniklé dlouhodobě se měnícím místem pobytu. Srov. k tomu Family Law Act 1975 (Cth) s 61 DA (1,2,4) a DAA. Z lit. zdrojů např. RHOADES, H. The Danger of Shared Care Legislation: Why Australia Needs (Yet more) Family Law Reform. *Federal Law Review*. 2008, Vol. 36, s. 279–299; COLLIER, R. – SHELDON, S. (eds). *Fathers' Rights Activism and Law Reform in Comparative Perspective*. Oxford: Hart Publications, 2006 (Austrálie je přitom jedinou zemí v rámci Commenwelthu, která takový pokus vůbec podnikla).

<sup>25</sup> Rovnost ovšem vyslovila již Ústava 9. května (1948).

<sup>26</sup> Srov. také § 11 odst. 2 Ústavy z 9. května 1948 o tom, že původ dítěte nesmí být jeho právům na újmu.

(v tom smyslu, že patřila oběma rodičům), a zavazovala a zavazuje oba rodiče k plnění rodičovských povinností bez ohledu na to, zda jsou nebo nejsou (byli nebo nebyli) manžely (jinak řečeno, zavazuje každého, kdo rodičem je, ledaže z nějakého, výslovně stanoveného, důvodu toto pravidlo neplatí). Na základě nebo v rámci této rodičovské moci rodiče o své děti pečovali, a to tak, že je živili a vychovávali.<sup>27</sup> Tato situace existuje víceméně i dnes.

Čili počínaje rokem 1950 již neměla existovat moc jediného rodiče, jak tomu bylo po celou dosavadní historii, ale moc obou rodičů.<sup>28</sup> To představovalo změnu zcela zásadního charakteru.

Je třeba si uvědomit, že důsledkem této změny bylo také *oddělení rodičovské moci od (rodičovské) péče* (původně výchovy). *Péče* (výchova) *byla jen jednou z dílčích povinností rodiče, jenom jednou ze součástí rodičovské moci* (dnes rodičovské odpovědnosti).

Tudíž: v případě rozvodu (anebo oddělení rodičů) zůstala rodičům nutně zachována jejich společná rodičovská moc (čili ten soubor povinností a oprávnění rodičů, který je v jiných právních úpravách označen jako „péče“, totiž „*die Sorge*“, „*die Obsorge*“, „*l'autorité*“, „*power*“, „*responsibility*“ (eventuálně „*die Verantwortlichkeit*“), popřípadě jinak, např. „*custody*“, „*die Sorgerecht*“, „*de ouderlijke macht*“<sup>29</sup> atd.), protože rodičovskou moc měli *vždycky oba rodiče* (ledaže oba nebo jeden z nich jí byli zbaveni), čili i po rozvodu (oddělení) měli oba rodiče stejné – společné – rodičovské povinnosti, a to přesto, že je společně nevykonávali! U příležitosti rozvodu rodičů nezletilého dítěte, stejně jako v případě, že rodiče nezletilého dítěte spolu nežili, soud rozhodoval (a rozhoduje) jen o dílčí povinnosti, tj. zejména o tom, kdo bude pečovat o osobu dítěte, jinak řečeno o tom, jak budou rodiče (fyzicky) vykonávat povinnost a právo výchovy a výživy vůči dítěti.

Naproti tomu v zemích ležících na západ od zemí tzv. sovětského bloku platila pravidla zásadně odlišná: moc nad dítětem měl jen jeden rodič, zásadně otec, výjimečně matka, kterážto situace se po 2. světové válce obrátila. A přesto, že bylo posléze všude označení „moc“ opuštěno a nahrazeno jinými výrazy téhož významu, stále se jednalo o právní zařízení charakteristické soustředěním povinností a práv vůči dítěti v ruce jediného rodiče (srov. v podrobnostech dále).

Ale zpátky k nám. Po mnohá léta po r. 1950 bylo rozhodnutí soudu v jednotlivých případech v souvislosti s rozvodem (popřípadě oddělením rodičů) fakticky „jednoduché“: jednomu rodiči, v 99 % případů matce, byla uložena povinnost o dítě osobně pečovat, druhému rodiči, čili obvykle otci, byla uložena povinnost platit výživné. Oba rodiče měli povinnost a právo dítě vychovávat a živit, ale každý z nich vykonával svou povinnost a své právo jinak.<sup>30,31</sup>

<sup>27</sup> Srov. pojem „výchova a výživa“, ostatně dodnes – nesprávně – používaný.

<sup>28</sup> Tady je třeba připomenout zásadní vliv Všeobecné deklarace lidských práv z r. 1948, která sice byla pouhou „deklarací“, ale státům s rádobou demokratickým zřízením přišla její pravidla vhod! Je třeba připomenout, že singularizovaná zůstala nadále moc poručníka, který byl dítěti ustanoven na místě rodičů. Ke změně došlo až v roce 1998.

<sup>29</sup> Čl. 243 odst. 1, BWB, kniha I.

<sup>30</sup> Prakticky ovšem rodič, jemuž dítě nebylo svěřeno, o své dítě přišel. Právo styku zakotveno nebylo.

<sup>31</sup> Není bez zajímavosti, že v dobovém komentáři (řada Komentované zákony, zákon o právu rodinném, Orbis 1950, jehož textovou část, poměrně obsáhlou, zpracovali ti, kdo připravili návrh rodinného práva pro ministerstvo spravedlnosti) se na s. 91 mluví výslovně o tom, že při úpravě práv a povinností každého z rodičů stran jejich dítěte má soud rozhodovat podle zájmu dítěte a jeho blaha, zvážit, co je pro blaho dítěte důležité atd.



3.2 „Vybudování socialistické společnosti“ na počátku 60. let min. století vyvolalo další zásadní proměnu právních předpisů, včetně těch, které dnes označujeme za soukromoprávní, a to nejen, pokud jde o jejich formu a systém, ale především pokud jde o jejich obsah.

Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, zrušil právní vrchnostenský vztah rodičů k dítěti: dítě přestalo být objektem rodičovské moci. Rodiče – a to oba (tedy stejně jako tomu bylo podle zákona o právu rodinném) – měli vůči svému dítěti práva a povinnosti, a dítě mělo právo na to, aby rodiče vůči němu řádně své povinnosti plnili.<sup>32</sup> K odklonu od „moci“ vedly nejen důvody vnitropolitické či mocenské, ale zase také vnější: v roce 1959 byla přijata Deklarace práv dítěte, která prohlašovala nový přístup státu dítěti, tedy také ve vztahu rodiče k dítěti.

Pro práva a povinnosti rodičů platila pro případ rozvodu obdobná pravidla jako v předešlém období. Ustanovení z. o r. ale přinesla (kromě mnoha dalších) zásadní a podstatnou novinku, něco, co dřívější způsob právního řešení poměru „rodiče – dítě“ a priori vylučoval: nově musela *každému rozhodnutí soudu v těchto záležitostech předcházet dohoda rodičů*. Jinak řečeno, očekávalo se v první řadě, že se rodiče dohodnou, i když pro takovou dohodu byla stanovena (vnitřní) omezení (srov. dále). Skutečnost, že se ve všech případech *nutně počítalo především s dohodou*, s nalezením shody rodičů samých, o něčem významném svědčí: *už tehdy na počátku šedesátých let se mělo za to, že právě dohoda zajistí dítěti takové uspořádání, které pro ně bude nejlepší, že to totiž jsou především rodiče, kteří nejlépe znají poměry svého dítěte, jeho potřeby, ale také svá vlastní přání, schopnosti a možnosti*.

Takto v případech rozvodu, ale i v jiných případech, kdy bylo zapotřebí rozhodnout o péči o dítě, byla dohodě rodičů o výkonu povinností a práv k dítěti dána přednost před rozhodnutím soudu (§ 26 z. o r.).<sup>33</sup> Tato dohoda *vyžadovala – samozřejmě – ke své platnosti schválení soudu*. A soud mohl schválit jen takovou dohodu, která byla zásadně v souladu s tím, jak by rozhodl sám, kdyby se rodiče nedohodli.

Druhou novinkou, pokud jde o poměr „rodiče – dítě“ po rozvodu i v případě separovaného života rodičů, bylo – tehdy poprvé zakotvené – ustanovení týkající se *osobního styku* rodiče s dítětem. Bylo tak správně reflektováno poznání, že je třeba zachovat vazby dítěte s rodičem, kterému dítě nebylo svěřeno do péče. Osobní styk rodiče s dítětem tím ve srovnání s dřívějším obdobím získal nový rozměr. Právo osobního styku rodiče s dítětem také právně lépe zajistilo, že i po rozvodu, respektive separaci, nebo u příležitosti separace, budou rodičovské povinnosti a rodičovská práva pro oba rodiče plně zachována, protože bude lépe zajištěn jejich výkon. Dohoda rodičů o styku s dítětem sice ke své platnosti schválení soudu nevyžadovala, ale soudy byla přesto ponechána rozsáhlá možnost ingerence ve všech případech, kdy zájem dítěte volal po jeho zásahu.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Práva a povinnosti rodičů (což byl zprvu právní pojem) přitom tvořila jediný celek, tj. nijak se mezi dílčími povinnostmi, respektive právy rodiče nerozlišovalo, totiž např. podle obsahu, významu ani podle jiného kritéria (srov. *a contrario* § 855 a násl. o. z.).

<sup>33</sup> Ust. § 50 z. o r. tady odkazovalo právě na ustanovení o rozvodu manželství rodičů nezletilého dítěte.

<sup>34</sup> Srov. ust. § 27 z. o r., které stanovilo nejen povinnost soudu vstoupit do úpravy této otázky, pokud to vyžadoval zájem dítěte, ale pro případ, že je to nutné v zájmu zachování zdraví dítěte, soud měl povinnost styk mezi rodičem a dítětem omezit, popř. zakázat.

3.3 Nastíněná situace se nezměnila ani poté, co novela z. o. r. (totiž zák. č. 91/1998 Sb., viz výše) podstatně přetvořila dosavadní pravidla rodinného práva. Mezi početné změny patřilo také to, že práva a povinnosti rodičů, které původně byly označovány jako „moc otcovská“ a později „moc rodičovská“, a ještě později právě jako „práva a povinnosti rodičů“, byly souhrnně označeny za „*rodičovskou zodpovědnost*“. Volbou tohoto výrazu se prosadil názor, že „*l'autorité*“, „*power*“, ale také „*die Sorge*“ atd. (viz výše), nejsou v jakémkoli překladu pro naše poměry výrazy zcela vhodnými, naproti tomu výraz „*responsibility*“, čili „*die Verantwortlichkeit*“, s nímž se lze také tu a tam setkat, se zdá být *příhodný*.<sup>35</sup>

Pro zdejší úvahy je pak relevantní i další novinka, kterou zmíněná novela přinesla, totiž „druhá“ forma (nebo spíš procesní varianta) rozvodu: rozvod bez zjišťování (prokázování) příčin rozvratu manželství (představující jednodušší řízení, protože zbavené fáze dokazování, tedy také často nekonečných skutkových sporů). Předem (soudem) schválená dohoda o úpravě práv a povinností rodičů k dítěti pro dobu po rozvodu rodičů se stala základním předpokladem využití této procesní formy rozvodu vůbec (§ 24 z. o. r.). Také ale v případě rozvodu se zjišťováním příčin rozvratu se nejprve očekává dohoda (§ 26 odst. 3 z. o. r.) svářících se manželů – stejně, jako tomu bylo před cit. novelou – a teprve pokud by k takové dohodě nedošlo, měl o příštích poměrech dítěte rozhodnout sám soud; také tady ale platilo pravidlo, že rozhodnutí o poměrech dítěte předchází rozhodnutí o rozvodu manželství.

Je tudíž velmi smutné, že ještě dnes, po patnácti letech účinnosti těchto zákonných ustanovení, se lze setkat s nesprávným výkladem citovaného ustanovení § 26 odst. 2 z. o. r., totiž s výkladem, respektive aplikací, které neberou ohled na pravidlo o prioritě dohody. Pokud k tomu ale v justiční praxi dochází, jedná se, podle mého názoru, o násilné *překrucování smyslu zákona*.

Vždyť takový nesprávný přístup nedůvodně *odnímá význam faktů, že rodiče* dítěte (přes rozpory, které jinak mezi nimi existují, respektive trvají, zejména pokud jde o věci majetkové), *jsou schopni se dohodnout na vhodném uspořádání příštích výchovných poměrů dítěte*, což je právě to, co dítěti v dané situaci může prospět nejspíš.<sup>36</sup>

To jsme ale poněkud předběhli. Na tomto místě je důležité – vzhledem k dalšímu – uvědomit si, nebo spíš připomenout to zásadní: rodičovská (z)odpovědnost náleží zásadně každému, kdo je rodičem, a proto se rozvodem rodičů, kteří byli oba nositeli rodičovské (z)odpovědnosti, na této rodičovské (z)odpovědnosti každého z rodičů nic nemění, a mění se (modifikuje se) toliko výkon jednotlivých povinností a práv rodičů v rámci rodičovské (z)odpovědnosti.

<sup>35</sup> To jistě mohou mnozí, kdo této volbě byli v polovině devadesátých let přítomni – spíš byly přítomny – dosvědčit.

<sup>36</sup> Je samozřejmé, že limitující roli by mohl hrát flagrantní rozpor dohody o uspořádání poměrů dítěte s nejlépeším zájmem dítěte. Jedná se o stejný limit, který je *implicitně* přítomen v dohodě rodičů v případě rozvodu bez zjišťování příčin rozvratu. Takovou dohodu by soud neschválil, a benevolence této formy rozvodu by manželé nemohli využít. Srov. k tomu stať PRŮCHOVÁ, B. – NOVÁK, T., cit. v pozn. č. 16, a zejména také stať NOVÁ, H., cit. v pozn. č. 16, kde autorka již před prve cit. novelou z. o. r. nejen (ostatně, poprvé v domácí literatuře) mluví, a to velmi správně – i z hlediska nejnovějších poznatků – o střídavé péči, a také jednoznačně formuluje podmínky přípustnosti rozhodnutí soudu o tomto způsobu výchovy dítěte; mezi nimi uvádí také nekonfliktnost vztahů rodičů dítěte, pokud jde o realizaci právě tohoto způsobu výchovy.

#### 4. PRÁVNÍ ÚPRAVA V TRADIČNÍCH DEMOKRACIÍCH

4.1 Na západ a jih od našich hranic se po 2. světové válce tradiční, tj. např. předválečná úprava vztahu „rodič – dítě“ nijak nezměnila. Moc otcovskou měl *ex lege* jen otec tzv. manželského dítěte, u nemanželských dětí platila v jednotlivých státech tzv. západního světa zásadně shodná pravidla, podle kterých moc obdobná moci otcovské, zvaná v takovém případě obvykle „poručnická“ (eventuálně „poručenská“) náležela matce jako jedinému rodiči, eventuálně náležela poručníkovi (srov. zmínku již výše).

Otcovská, respektive poručnická moc v této podobě zůstala v jednotlivých tamních státech zachována až do sedmdesátých let,<sup>37</sup> a singularizace nositele moci nad dítětem přetrvává dodnes, ač dnes se již o „moci“ nemluví. V oné době postupně došlo, a to jak v Evropě, tak také v jednotlivých státech USA – pod vlivem jednak mezinárodních úmluv o lidských právech, především pak Deklarace práv dítěte z r. 1959 (srov. výše), jednak ale také jiných, totiž společensko-ekonomických skutečností, jak ukážeme dále, ke změnám v rodinném právu, a to nejen pokud jde o právní úpravu zrušení manželství za života manželů (tj. rozvodem), ale právě také v otázce poměru mezi rodiči a dítětem.

Především se zlepšila *právní situace dětí narozených v manželství: bylo vyrovnáno postavení otce a matky*, pokud byli manželé, a to tak, že jediný rodič, otec, byl *vystřídán otcem a matkou, tedy oběma rodiči*: na místo výlučné moci otce *byla zakotvena „péče“, „autorita“, ale také třeba „odpovědnost“* (srov. výše 3.1) *obou manželů – rodičů*.<sup>38</sup> Takto se postupem doby stalo takřka všude základní zásadou, že *narodí-li se dítě v manželství*, rodiče mají *ex lege „common care“* (tedy „péči“, která je ovšem označena v různých státech různým způsobem, podle volby toho kterého zákonodárce, nejen podle místního jazyka).<sup>39</sup>

*Pokud se dítě narodilo mimo manželství*, prosadil se (anebo spíše: postupně se prosazoval) názor, že rodiče mají právo souhlasně prohlásit, že budou mít k tomuto společnému dítěti „*common care*“; taková dohoda tehdy zpravidla podléhala souhlasu soudu.<sup>40</sup> Na návrh otce mohl také soud – popřípadě kdykoli později – o „*common care*“ rozhodnout, pokud pro to byly splněny (rozličné) podmínky, v první řadě souhlasí-li matka, popř. i již starší dítě (tady došlo ke změně až v posledním desetiletí, srov. dále). Ve většině právních úprav se zásadně rozlišovalo a dále rozlišuje podle toho, zda rodiče spolu vedou rodinnou domácnost, a dítě tedy žije s oběma rodiči, nebo zda tomu tak není.

Také se v případě rozvodu rodičů dítěte, kteří měli „*common care*“, předpokládalo, že se rodiče o jejím dalším trvání spolu dohodnou. Budou-li schopni a ochotni se dohodnout, a jen tehdy, zůstane „*common care*“ zachována, a pak se jen očekává další dohoda o *výkonu* této péče, do níž už soud nijak neingeruje. K použití těchto pravidel

<sup>37</sup> Stále platí, že moc může mít jen jedna osoba. To má svůj původ v postavení a moci *patris familiae*. Obdobou je postavení poručníka – poručnictví bylo rovněž nedílné, poručníkem mohla být vždy jen jediná osoba (srov. zmínku již výše; srov. také singularizovaný opatrovník; srov. též dnešní poručnické rady).

<sup>38</sup> Stejný přístup k pojmům a jejich obsahu ve vztahu mezi rodiči a dětmi nacházíme později i v Úmluvě (čl. 3 odst. 3, čl. 7 a 18 odst. 1), a logicky také v rozhodnutích ESLP, protože právě toto je pojetí a tedy také terminologie zavedená a běžná ve státech Evropské unie.

<sup>39</sup> Přitom např. v Německu je sice v BGB uveden termín „*die Sorge*“, respektive „*die Sorgerecht*“, tamní Bundesverfassungsgericht ale užívá výrazu „*die Verantwortlichkeit*“, a to ve stejném významu, zatímco Familienrechtgericht si vystačí se zákonným pojmem „*die Sorge*“, respektive „*die Sorgerecht*“. Srov. k tomu zejm. BAMBERGER – ROTH. *BGB Kommentar*, II. díl. München: C. H. Beck, 2012, výklad k § 1666.

<sup>40</sup> V některých státech právní pravidla dovozovala souhlasně prohlášení rodičů toliko před matričním úřadem.

pochopitelně nedošlo, jestliže rodiče dítěte před rozvodem „*common care*“ neměli, protože pak nebyl důvod vůbec o „*common care*“ uvažovat – je logické, že ani po rozvodu ji nikdo nebude navrhovat.<sup>41,42</sup> (Na tom se samozřejmě nemohlo nic změnit dodnes.)

Z řečeného vyplývá, že o „*common care*“ se v souvislosti s rozvodem jednalo a rozhodovalo jenom výjimečně, a to tehdy, jestliže na straně některého rodiče nastaly nějaké nové závažné skutečnosti, pro které by tento rodič mohl být *zbaven péče* (a „*common care*“ by zanikla), *k čemuž zpravidla docházelo jenom na návrh druhého rodiče*. (Je třeba připomenout, že také tady došlo v posledním desetiletí k dost významným změnám, proto je prve řečené třeba rozumět v minulém čase.)

Vzhledem k tomu je třeba, aby vždy a v podstatě za všech okolností měl rodič *právo osobního styku s dítětem* (tak, jak to odpovídá zejm. čl. 9 odst. 3, respektive čl. 10 odst. 2 Úmluvy). Proto se v případě, že je „*common care*“ zachována, *jedná zásadně jen o to*, který z rodičů bude mít dítě u sebe a který bude mít naopak právo styku s dítětem, popřípadě jak *široké* (jak „kvalitní“, jak podmíněné atd.) právo styku bude. Ač se nám to může zdát – vzhledem k naší právní situaci – zvláštní, není – na západ od našich hranic – právo styku významné, prostě proto, že se považuje za samozřejmé. *To, co samozřejmým není, to je právě péče o dítě, „care“, „custody“, „die Sorge“, „l'autorité“, „responsibility“, ...*, která je, poněkud absurdně, samozřejmá zase u nás.

4.2 Jak je z uvedeného zřejmé, my sami jsme si způsobili dost zmatenou situaci, výrazově zmatenou. „Péče“ a „společná péče“ u nás, znamená něco jiného než „péče“ a „společná péče“ („*care*“, „*common care*“) na západ od našich hranic. Stejně pak platí o rozhodování Evropského soudu pro lidská práva (protože ESLP rozhoduje právě a jen o této „*care*“, „*common care*“). Tato nemilá situace vznikla v okamžiku, kdy jsme zvolili výraz „rodičovská zodpovědnost“ za souhrnné označení rodičovských povinností a práv.<sup>43</sup>

*Rozdíl mezi „péčí“ u nás a „péčí“ („care“, totiž „responsibility“) ve státech ležících na západ a jih od hranic ČR zákonitě vylučuje pro rozhodování našich soudů ve věcech péče o dítě použít cokoli, kterýkoli náleží ESLP. Tím spíš pak ve prospěch zdejší „společné péče“, natož pak „střídavé péče“ není možné argumentovat žádným nálezem ESLP.*

V odůvodněných nálezech ESLP lze naproti tomu najít dostatek stanovisek, konkluzí a informací, u nás často – kupodivu – opomíjených! Mám tady na mysli především potřebu naprosto prvořadého sledování tzv. „*best interest*“ dotyčného dítěte, a povinnost soudu (totiž toho, který rozhoduje) zvažovat všechny okolnosti daného případu, a to bez ohledu na zákon, který by snad ustanovoval jinak.

<sup>41</sup> Za mnohé srov. např. čl. 373-2-6 až 13, Code civil, čl. 161 až 163, čl. 253b, BWB, kniha I., nebo stať. 24 Semejn. Kodeksa Rosijs. Federací.

<sup>42</sup> Kromě těchto celkem jednotných zásad se jednotlivé právní úpravy v detailech lišily, volily různé varianty výkonu péče o dítě.

<sup>43</sup> Na skutečnost potřebnosti rozdílného přístupu k pojmu „péče“ u nás a „péče“ na západ od našich hranic („na západě“) standardně poukazuje M. Hrušáková v komentáři k zákonu o rodině (srov. HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. *Zákon o rodině. Komentář*. Praha: C. H. Beck) již od jeho 2. vydání, tj. od r. 2001 (totiž v rámci výkladu § 26 odst. 2 a 3 z. o. r.), ale zdá se, že tuto pasáž našeho donedávna jediného komentáře (hodného toho označení) četl málokdo, a takřka nikdo – zejména z řad praktiků – zmíněný rozdíl dosud adekvátně nereflektoval. Přitom na tento fakt (rozdíl) upozorňovali mnozí, a to již od r. 1998 (srov. např. HADERKA, J. Několik poznámek k české verzi státi Bey Verschraegenové v Právní praxi č. 7–8/1997. *Právní praxe*. 1998, roč. 46, č. 3, s. 175; HRUŠÁKOVÁ, M. – NOVÁK, T. Reálně o společné a střídavé porozvodové výchově, srov. v pozn. č. 16, s. 16.).

Kromě toho je ještě na závěr výkladu o zahraniční právní situaci v období prvních změn rodinného práva třeba dodat, že institut „*common care*“ (anebo spíš „*parental care*“ obou rodičů) sice mnohé právní úpravy zásadně akceptovaly, ale stále ještě bylo dost států, které o tomto právním institutu ani neuvažovaly (spíš jej odmítaly), jakož i těch, které měly nakročeno od péče individuální péče směrem ke „*common care*“, ale k cíli cesty ještě nedošly. Tato dvojakost řešení byla příznačná jak pro Evropu, tak také pro jednotlivé státy USA.<sup>44,45</sup>

## 5. HISTORIE A USA (ZEJMÉNA)

5.1 Abychom zjistili, kde se vlastně vzalo ono právní zařízení péče o dítě, které lze pojmenovat „společná péče“, musíme se podívat mnohem víc nazpět do minulosti.

Jak již bylo vyloženo, především bylo třeba překonat dosavadní, přinejmenším od římských dob obecně přijaté a za mnohá staletí vžitě pravidlo o tom, že moc nad dítětem má vždy jen jedna jediná osoba.<sup>46</sup>

Myšlenka, že otcovskou moc, či přesněji „moc nad dítětem“, má jen otec, ale že by ji mohla mít i matka, nepochází, jak by se mohlo zdát, až z doby po 2. světové válce, je daleko starší. Vznikla na konci 19. století. Totiž v době velmi rychlé industrializace, charakteristické především pro území Spojených států severoamerických. Tam je také kolébka zmíněné ideje.

Jak všichni víme, zároveň s akcelerujícím rozvojem celých průmyslových odvětví se postupně, ale takřka všude, někde rychleji, jinde pozvolna, začala rozpadat od doby zániku rodových občin existující vícegenerační rodina. V nové době tvořili rodinu jen manželé – rodiče a jejich děti (jen docela výjimečně byla rodina třígenerační; srov. např. § 40 ABGB, respektive o. z. o.).

Muži měli za úkol manželku a děti „živit“, tj. zpravidla finančně zajišťovat práci v továrně, péče o děti byla úkolem ženy. Moc nad dětmi ale měl stále v rukou jen manžel, muž, a manželka, žena byla pouhým nástrojem v jeho rukách. To představovalo určitý problém, matce to stěžovalo její praktickou situaci v péči o dítě. Bylo proto žádoucí přiznat ženám–matkám vlastní právo pečovat o dítě („*care*“, „*custody*“<sup>47</sup>), zejména v době,

<sup>44</sup> Ještě trochu jiná byla situace v již zmiňované Austrálii, kde – o tom svědčí množství literárních výstupů – byla po tříletém dohadování na půdě Parlamentu (jak se uvádí „na nátlak různých zájmových skupin otců“) přijata novela zákona o rodině (*The Family Act*, 1975), tzv. *Shared Parental Responsibility Act* (2006). Byl zakotven povinný institut „*shared parenting*“, respektive „*shared care*“, s tím, že není rozhodné, zda rodiče jsou schopni se dohodnout, komunikovat spolu, spolupracovat atd. Pomoci proto měli „odborní poradci“, zprostředkovatelé, v podstatě mediátoři. Sdílené rodičovství je dvojí – jednak „*equal time*“, jednak „*substantial and significant time*“. Z obligatorního uspořádání jsou stanoveny výjimky pro případ násilí v rodině, popř. zneužívání dítěte, ale také (sic!) pro případ, že bude bez jakýchkoli pochybností prokázáno, že existují takové okolnosti, v jejichž důsledku je sdílené rodičovství v rozporu s nejlepším zájmem dítěte! Srov. k tomu *Family Law Act* 1975 (Cth) s 61 DA (1,2,4) a DAA. Z lit. zdrojů např. RHOADES, H. *The Danger of Shared Care Legislation: Why Australia Needs (Yet more) Family Law Reform*. *Federal Law Review*. 2008, Vol. 36, s. 279 nn.; COLLIER, R. – SHELDON, S. (eds). *Fathers Rights Activism and Law Reform in Comparative Perspective*. Oxford: Hart Publications, 2006.

<sup>45</sup> Kanada naopak, zřejmě po zkušenostech jednotlivých států USA, iniciativy, respektive aktivisty s návrhy na zakotvení sdílené péče odmítla.

<sup>46</sup> Připomeňme, že mluvíme o svobodné, demokratické společnosti, kde nové pořádky nelze bez dalšího zavést rozhodnutím jedince, anebo dokonce na základě vnějšího pokynu.

kdy je velmi malé. Někteří tvrdí, že v té době vznikl i pojem „nejlepší zájem dítěte“,<sup>48</sup> totiž právě s cílem pomoci matce, aby jí mohla být péče o dítě právně svěřena.<sup>49</sup>

Pokud jde o situaci v USA, jednalo se nejdřív o výjimky. Ale postupem doby, za několik desítek let, posílilo právo matek natolik, že práva matek začala nad právy otců převažovat (tzv. přednost matky). Nositelkami moci nad dětmi se staly matky samy, výhradně matky!<sup>50</sup>

Teprve koncem šedesátých let minulého století se společenská i právní situace zase začala obracet. Důvodů bylo víc. Velmi významnou roli také sehrála tehdy tak módní idea *genderového vyrovnání*, rovnosti pohlaví, důraz na všestranně rovnoprávné postavení muže a ženy.<sup>51,52</sup> Otcové při rozvodu manželství začali pro sebe žádat příznání práva péče o dítě, stejné právo jako měla matka. (Právo matky nad dítětem bylo stále (sic!) singularizované, čili stejně jako dříve právo otce.)<sup>53</sup>

Soudu, který rozhodoval o „*custody*“, se situace zásadním způsobem zkomplikovala. Nezbylo, než podrobně zkoumat *konkrétní situaci v konkrétní rodině*, a podle zjištění zvažovat, který z rodičů lépe uspokojí *nejlepší zájem dítěte*. Přitom vůbec nebylo jasné, jak má soud rozhodnout, když byli oba rodiče stejně způsobilí, stejně schopní atd., a každý z nich si přál, aby právě jemu bylo přiznáno právo péče.

Proto nová idea, stručně označená jako „*joint custody*“, kterou lze datovat zhruba k roku 1970, byla pro americké soudy vítaným východiskem z obtížné volby.<sup>54</sup> O „*joint custody*“ se začalo psát a mluvit v médiích, došlo na velké výzkumné projekty a monografické studie. Právní úprava byla ale stále v nedohlednu. A v této situaci došlo k tomu, že se „*joint custody*“ začala realizovat prostě fakticky: páry rodičů, které byly schopné se rozumně a v zájmu dítěte (dětí) dohodnout, pečovaly o dítě společně, na základě pouhého soukromého ujednání, často bez ohledu na to, jak znělo rozhodnutí soudu („*order*“), tudíž často v rozporu s ním.<sup>55</sup> Bylo víc než zřejmé, že zákonodárce zaspal, že by si tedy měl pospíšit a „*joint care*“ („*common custody*“ apod.) jako právní institut uznat, totiž v té nebo oné podobě jej reglementovat.<sup>56</sup>

<sup>47</sup> V americké angličtině se namísto výrazu „*care*“, obvykle používá výraz „*custody*“.

<sup>48</sup> Svého času E. Bakalář překládal „*best interests of child*“ jako „pro dítě to nejlepší“, srov. např. WARSHAK, R. A. *Revoluce v porozvodové péči o děti*. Praha: Portál, 1996, s. 27 (srov. dále).

<sup>49</sup> Srov. CLINGEMPEEL, W. G. – REPOUCCI, N. D. Joint custody after divorce: Major issues and goals for research. *Psychol. Bulletin*. 1982, Vol. 91, s. 104.

<sup>50</sup> Ibidem; LITTLE, M. A. *The Impact of the Custody Plan on the Family: A five-Year Follow-Up*. San Francisco: Judicial Council of California, 1991, s. 3; WARSHAK, R. A., op. cit., s. 25 nn.

<sup>51</sup> Významnou roli sehrály také různé sociologické sondy a výzkumy, dlouhá řada studií, monografií, srov. lit. v WARSHAK, R. A., op. cit., s. 215 nn.

<sup>52</sup> Např. stát Kalifornie výslovně vyloučil pravidlo o prioritním postavení matky a přijal zásadu stejného práva obou rodičů na péči o dítě. Srov. LEMON, N. K. *Joint custody as a statutory presumption: California's New Civil Code section 4600 a 4600,5*, s. 486; MACCOBY, E. E. – MNOOKIN, R. H. *Dividing the Child*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1992, s. 9; dnes *Family Code of California*, § 3010.

<sup>53</sup> Srov. k tomu pozn. č. 36.

<sup>54</sup> Srov. DERDEYN, A. P. – SCOTT, E. Joint Custody: A Critical Analysis and Appraisal. *American Journal of Orthopsychiatry*. 1984, Vol. 54, No. 2, s. 201; CLINGEMPEEL, W. G. – REPOUCCI, N. D. Joint Custody after divorce: Major issues and goals for research. *Psychol. Bull.* 1982, Vol. 91, s. 105; FOLBERG, J. Custody overview, s. 5 atd.

<sup>55</sup> Vždyť soud ani nemohl rozhodnout jinak než ve prospěch jednoho z rodičů. Srov. např. v FOLBERG, J. (ed.). *Joint custody and shared parenting*. 2. ed. New York: The Guilford Press, 1991, s. 3, s. 263.

<sup>56</sup> Srov. LEMON, N. K., op. cit., s. 491–495; MILLS, B. G. – BELZER, S. P. Joint custody as a parenting alternative. *Pepperdine Law Review*. 1982, Vol. 9, s. 853–856.

*Joint custody* byla postupně zakotvena v mnoha státech USA, a to vedle „*single custody*“ svědčící – tradičně – jen jednomu rodiči. Někde k tomu došlo celkem bez obtíží a větších diskusí, jinde po dlouhých debatách a četných jednáních na mnoha fórech a různých úrovních. O nejednoduché situaci, o desetiletích doslova „střetů“ a „bojů“, nejlépe vypovídá velké množství písemných materiálů (výstupů, nejobecněji řečeno), které o tom výmluvně svědčí.<sup>57</sup>

Jedním z mnoha desítek *amerických* autorů z doby, kdy již změny v právní úpravě rodinného práva probíhaly (totiž v osmdesátých a devadesátých letech 20. století), jedním z řady psychologů, sociologů, lékařů, právníků, pedagogů, poučených laiků atd., kteří se diskuse účastnili, byl i Richard A. Warshak. Byl autorem několika větších studií (kromě mnoha článků v různých amerických odborných i jiných časopisech), v nichž se zabýval otázkou postavení otců opomíjených v péči o dítě, zejména v souvislosti s rozvodem manželství. Vycházel přitom zejména z vlastních výzkumů a šetření v oblasti porozvodové péče o děti především, zabýval se hlavně otázkou potřeby dětí zachovat si – navzdory veškeré nepřízni osudu – rodinu aspoň v podobě péče obou rodičů.

Jeho studii s názvem „*The Custody Revolution*“ přeložil pro české čtenáře velký ctitel tohoto klinického psychologa, sám rovněž psycholog, E. Bakalář. Překlad opatřil vlastním podtitulem „Jak se po rozvodu dohodnout o výchově dítěte“.<sup>58</sup>

Uvádím podtitul doslova proto, aby lépe vynikl rozpor mezi tím, jakou informaci dostal český čtenář, a tím, jak již nedlouho po vydání této knížky začaly být myšlenky, které v ní autor vyslovil, některými lidmi nesprávně, ba přímo militantně interpretovány.<sup>59</sup>

5.2 Pohled na *současnou právní situaci v USA* odpovídá v podstatě tomu, co platí o tamní právní oblasti vůbec: padesát států rovná se (více méně) padesáti různým právním úpravám, mezi nimiž ale můžeme najít určité podobné rysy.<sup>60</sup> Přitom v některých státech je právní úprava obsažena v „*statute law*“, v jiných v *common law*, ve zbytku v soudních obyčejích.

Tradičně se o porozvodové „*custody*“ rozhodovalo stejně jako všude jinde. Nositelem „*custody*“ vždy mohla být jen jedna osoba, totiž jeden z rodičů. Menší děti („*children of tender years*“) potřebovaly péči matky, a tudíž byly svěřovány jí. Při rozhodování soudy sehrávaly značnou roli morální faktory, zejména důvody rozvodu, náboženství, ale také barva pleti, atd.<sup>61</sup> pokud jde o větší děti, teenagery, rozlišovaly se v některých státech podle

<sup>57</sup> Za všechny srov. výstupy uvedené např. v BAMBERGER – ROTH. *BGB Kommentar*, II. díl. München: C. H. Beck, 2012; FEIL – MANRENT. *Familienrecht*. Wien, 2007; KRAUSE, H. D. *Family Law in a Nutshell*. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1995; dále také VERSCHRAEGEN, B. *Gemeinsame Obsorge, Ausländisches Recht und UN – Kinderrechtskonvention*. *ÖJZ*. 1996, s. 257–260; táž. *Společná péče rodičů o nezletilé dítě. Právní praxe*. 1997, roč. 45, č. 7–8, s. 491.

<sup>58</sup> Srov. v Portál, 1996 (angl. vyd. New York: Poseidon Press, 1992).

<sup>59</sup> Lze každému zainteresovanému doporučit do cit. studie aspoň nahlédnout, protože ani v nejmenším není návodem k nějakému jednoznačnému právnem vnučenému řešení.

<sup>60</sup> KRAUSE, H. D. *Family Law in a Nutshell*. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1995, připomíná *Uniform Marriage and Divorce Act Law & Legal Definition* (UMDA), přijatý v *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, s cílem sjednotit manželské a rozvodové právo (1970, rev. 1973). (Někdy se také označuje za *Model Act*.) V § 402 se zde např. také uvádějí základní faktory definující „*the best interests of the child*“.

<sup>61</sup> KRAUSE, op. cit., s. 298 nn.; srov. také FOLBERG, J. *Joint custody and shared parenting*. Guilford Press, 2011, s. 4–5.

pohlaví: děvčata byla svěřována matce, chlapci otci. Zvláštní, ovšemže negativní, úlohu vždy hrály takové skutečnosti jako to, že rodič dítě pohlavně zneužíval, že má tendence k homosexualitě, že je nějak závislý...

V průběhu let byly ale dosud přijímané rozhodné zřetele postupně opouštěny a všechno rozhodování se začalo řídit principem „nejlepšího zájmu dítěte“, čili cílem řízení bylo najít takové uspořádání poměrů dítěte, které by nejlépe odpovídalo jeho *nejlepšímu zájmu*.<sup>62</sup>

Pro upřesnění lze uvést parafrázovaný text jednoho z ustanovení kalifornského *Family Code*: „*Předpokládá se, že „joint custody“ je v nejlepším zájmu nezletilého dítěte (tehdy), jestliže se rodiče sami na společné péči dohodli, ať už mimosoudně, bez ingerence soudu, anebo při jednání před soudem.*“<sup>63</sup> Jak je zřejmé, uspořádání poměrů dítěte záleží vždy na dohodě jeho rodičů. Rodičům ale zákon ukládá jen povinnost o dítě pečovat. Jak to udělají v praktickém životě, to už je jejich věcí. Zákon, jak je patrné, dává rodičům jen směrnici, respektive ukazuje jim, co by bylo nejspíš pro dítě nejlepší! Tento přístup k regulaci uspořádání rodinných poměrů vychází z ideje svobodného člověka: kde zákon povinnost nestanoví, tam je člověk (občan) svobodný. Povinnosti lze ovšem ukládat jen v případech, že je toho zapotřebí v zájmu veřejného pořádku.<sup>64</sup>

Při rozvodu manželství se zásadně předpokládá, že rodiče, přes rozpory, které mezi sebou mají, které se zpravidla týkají majetkových otázek, jsou schopni se spolu dohodnout na péči o dítě. Pokud k dohodě nedojde, je stanovena – v některých státech obligatorně,<sup>65</sup> povinnost rodičů *podrobit se mediálnímu procesu*. Teprve po té, co bude nepochybné, že mediace k úspěchu nepovede, rozhodne sám soud.

Soud musí nejprve shromáždit dostatek informací o obou rodičích i o dotyčném dítěti: zjišťují se poměry v rodinné domácnosti, respektive vůbec situace v prostředí, ve kterém zúčastněné osoby žijí, finanční situace, přání – především dítěte, a rovněž psychologické aspekty. Takové zjišťování ale neprovádí sám soud: soud nařizuje tzv. „*custody investigation*“.<sup>66</sup> To znamená, že ustanoví osobu, jejímž úkolem bude zjistit o dítěti a vůbec o skutkovém stavu všechno, co je k správnému rozhodnutí potřebné; k tomu obdrží potřebné vyšetřovací pravomoci. „Vyšetřovatel“ pak uzavře svá zjištění

<sup>62</sup> Za připomínku stojí předběžný návrh Amerického právníckého institutu – *Principles of the Law of Family Dissolution* z r. 1992 (cit. podle KRAUSE, op. cit., s. 301 nn.): „*Jestliže se rodiče nedohodnou, soud „udělí“ „parental authority“ tomu rodiči, o kterém zjistí, že se dosud o dítě převážně odpovědně staral, ledaže by se prokázalo, že druhý rodič je vhodnější pro péči o dítě. Rodičem, který se dosud o dítě převážně odpovědně staral se rozumí ten rodič, který o dítě celodenně pečoval (zůstal s ním doma), popř. rodič, který pracoval z domova, ale dělal to jen po část dne – jinak pečoval o dítě, anebo v případě, že oba rodiče pracovali z domova celý den (a dítě bylo s nimi), rozumí se oním rodičem ten, kdo s dítětem měl větší sociální kontakt a primárně nesl za dítě odpovědnost v jeho záležitostech (návštěva lékaře, školní docházka, mimoškolní aktivity), a také emocionálně dítě podporoval. Za určitých okolností (přesvědčivé zjištění větší vhodnosti, bližší vazby, ale také názor dítěte, pokud je už způsobilé názor mít atp.) může ale soud udělit „parental authority“ druhému rodiči a zároveň ho také pověřit výkonem péče o dítě (physical custody).*“

<sup>63</sup> Srov. čl. 3080 *Family Code of California*.

<sup>64</sup> Toto pojetí svobody člověka je velmi starého data a je pro Anglii a svět, který má své právní kořeny většinou právě v Anglii, příznačné! V Anglii je dokonce vyzdvihováno, jak málo povinností člověk má! Ovšem na druhé straně, je-li stanovena povinnost, nese povinný za její plnění plnou odpovědnost, což mj. znamená, že plnění povinností stát velmi důrazně vyžaduje, a neplnění sankcionuje.

<sup>65</sup> Kalifornie byla prvním státem, který povinnou mediaci uzákonil (už v r. 1981). Srov. *Family Code of California* čl. 4607.

<sup>66</sup> Srov. *Family code of California* čl. 3111.



doporučením řešení (podá dobrozdání).<sup>67</sup> Soud rozhodne tak, že svěří dítě do „custody“ toho rodiče, který je pro dítě důvodně vhodnější, druhému rodiči udělí „visitation rights“.

*Exkurs. Jak víme, americké zákony často slouží zároveň jako komentář nebo výkladový slovník. Běžný Američan tudíž nemusí hledat potřebnou informaci jinde (to samozřejmě souvisí s významem judikatury).*

*Pokud jde tedy příkladmo o stát Kalifornia, nemusí nikdo, kdo chce informaci, pokud jde o péči o dítě, složitě hledat v odborné literatuře, v podstatě mu stačí text zákoníku. Konkrétně v ustanovení čl. 3000 až 3007 Family Code of California (dále „FCC“) jsou vymezeny jednotlivé druhy péče o dítě:*

*„Joint custody“ může mít podobu „joint physical custody“ (jde o společnou péči rodičů v osobní rovině – rodiče o dítě společně pečují) nebo „joint legal custody“ (kde jde o rovinu právní péče, právního zastoupení – viz dále). „Joint legal custody“ (podle čl. 3003 FCC) znamená, že se oba rodiče podílejí na právu rozhodovat v otázkách zdraví, výchovy (vzdělání) a životní pohody (welfare) dítěte, jakož i na odpovědnosti za výkon tohoto práva. „Joint physical custody“ znamená, že každý z rodičů má po jistou dobu dítě u sebe a sám o ně po tuto dobu pečuje. Na této – de facto „střídavé“ – péči se rodiče mají podílet takovým způsobem, aby dítěti byl zajištěn pravidelný trvalý styk s oběma rodiči (konkrétně podle ustanovení čl. 3011 a 3020). Tudíž tato „joint physical custody“ neimplikuje nutně určitý druh právní péče, tj. „legal custody“, zda je totiž také „joint“ nebo „sole“ (individuální).<sup>68</sup>*

*Upravena je také tradiční „sole legal custody“, kdy má jen jeden rodič právo a odpovědnost rozhodovat v zásadních otázkách týkajících se dítěte. Naproti tomu „sole physical custody“ znamená takové uspořádání, kdy dítě žije u jednoho rodiče, který je za ně odpovědný, ale je omezen tím, že soud má právo nařídit návštěvy (styk) druhého rodiče.*

*(Konec exkursu)*

Stát Kalifornie jistě nepředstavuje celé Spojené státy.<sup>69</sup> „Joint custody“, jako porozvodové uspořádání poměrů rodičů a dítěte, je mnohde nadšeně přijímáno, jinde důrazně odmítáno.

Rozdíly jsou vyvolány střety mezi třemi výchozími argumenty, mezi třemi prioritními zřeteli, a o ně se opírajícími názory:

- každé dítě má právo na to, aby jeho rodiče měli nad ním rodičovskou moc (rodičovská péče nesmí být vyhrazena jednomu rodiči, nesmí být singularizovaná);
- rodičovskou péči (jako soubor povinností a práv) sice mají mít oba rodiče, podmínkou ale je, že výkon jednotlivých povinností a práv vůči dítěti ze strany obou rodičů je harmonický (jinak řečeno, diskomunikativnost rodičů nesmí vést k popření

<sup>67</sup> Jak známo, je cena takového posudku velmi vysoká a práce i časově náročná, činí se tedy spíš všechno pro pozitivní výsledek mediace.

<sup>68</sup> KRAUSE, op. cit., s. 316 nn. Dlužno říct, že v různých státech jsou upraveny různé možné varianty spojení těchto dvou rovin rodičovské *custody*.

<sup>69</sup> Za zmínku např. jistě stojí právní úprava ve státě Louisiana (zásadně novelizovaný lousianský Civil code z r. 1994). Srov. zejm. čl. 131, 132, 134, 216 a násl. Také zde se rozlišuje „parental authority“, respektive „tutorship“ (ve významu naší rodičovské odpovědnosti), a „custody“ (ve významu naší „péče“). Zásadní roli hraje „the best interest of the child“. Proto je třeba připomenout čl. 134, který – obdobně jako z. o r. i o. z. – obsahuje výčet skutečností ovlivňujících zájem dítěte. Mezi nimi je namístě poukázat na bod 10, kde se uvádí schopnost rodičů vzájemně dobře spolu komunikovat, a na bod 11, kde se výslovně uvádí vzdálenost mezi bydlišti obou rodičů.

spokojeného života dítěte, a hrozbu takové situace lze vhodně vyloučit jen rozhodnutím o péči toliko jednoho rodiče a právu styku ve prospěch druhého);

- nejen že se rodiče dokážou spolu dohodnout, adekvátně spolu komunikovat, ale rozhodnutí soudu o poměrech dítěte vyhovuje principu stálosti výchovného a životního prostředí dítěte.<sup>70,71</sup>

Koneckonců ale také o jednotlivých USA platí, že zásadním zřetelem je vždy nejlepší zájem dítěte a dosažení cíle, který je spatřován ve „*well-being of the child*“.<sup>72,73</sup>

Nabízí se poznamenat, že v USA nežijí jiní lidé než v České republice. Není tedy důvod, abychom se domnívali, že právní situaci v porozvodové péči o dítě máme vidět a řešit nějak jinak než v USA a po svém.

## 6. EVROPSKÉ STÁTY A „SPOLEČNÁ PÉČE“ V „DRUHÉM OBDOBÍ“

Ve většině evropských rodinněprávních úprav (vesměs zahrnutých do civilních kodexů) nezůstalo u změn, které byly provedeny kolem roku 1970. Změny pokračovaly, již jednou změněné se měnilo dál. Také tyto další proměny se týkaly jednak poměru mezi manžely, jednak poměru rodiče – dítě.<sup>74</sup> Za zmínku stojí, že i když se měnilo mnohé, stále přetrvávalo rozlišování dětí manželských a „nemanželských“, i když to třeba nebylo patrné na první pohled.<sup>75,76</sup>

Pro *dítě narozené v manželství* bylo již v prvním období změn založeno právo „společné péče“ obou rodičů. Toto právo zůstalo zachováno i po případném rozvodu nebo separaci, ovšem s výjimkami obdobnými – řekněme – našemu zbavení rodičovské odpovědnosti.

Pokud jde o *dítě, které se nenarodilo v manželství*, bylo (a dosud je) standardně ustanoveno, že sice „*die Sorge*“, „*l'autorité*“, atd. náleží *ex lege* pouze matce, ale v určitých případech ji může mít také otec. Tak tomu bude zásadně tehdy, prohlásí-li rodiče, že si společnou péči přejí, anebo že hodlají uzavřít manželství. Jinak může soud otci právo péče přiznat, pokud o to otec požádá a matka nebude mít podstatné (důvodné) námitky, a zejména pokud přiznání péče otci není v rozporu s „*welfare*“ dítěte.<sup>77</sup> A právě v tomto bodě došlo v poslední době k významnému „převratu“ (srov. v části 8.).

<sup>70</sup> Jak většina států USA, tak nověji i ESLP, a nejnověji Nejvyšší soud ČR uznaly, že stykem se rozumí jakýkoli kontakt rodiče s dítětem. Rozlišuje se pak kontakt přímý a nepřímý atd. Skutečnost, že plně hodnotný je i styk uskutečňovaný na určitém místě a za přítomnosti třetí osoby (nezainteresované, anebo naopak osoby s odbornými znalostmi), je přijímáno již delší dobu.

<sup>71</sup> Srov. zde také (ostatně, velmi správně) WARSHAK, R. A., op. cit., s. 172.

<sup>72</sup> KRAUSE, op. cit., s. 318; WARSHAK, R. A., op. cit., s. 173 nn.

<sup>73</sup> Srov. také CLARK, B. Acting in the Best Interest of the Child: Essential Components of a Child Custody Evaluation. *Family Law Quarterly*. Spring 1995, Vol. 29, č. 1, s. 19; FOLBERG, J. (ed.). *Joint custody and shared parenting*, srov. pozn. 54; MACCOBY, E. E. – MNOOKIN, R. H. *Dividing the child*, srov. pozn. 51.

<sup>74</sup> Pro tuto oblast, jak již bylo zmíněno, sehrála velkou roli Declaration of the rights of the child (1959), kde v čl. 2 čteme o tom, že „*the best interest of the child shall be the paramount consideration*“!

<sup>75</sup> O tom také již výše byla řeč. Srov. např. ABGB, BGB, ZGB, BWB, a nakonec i Codice civile a Codice civil.

<sup>76</sup> I v právu relevantním pro Anglii a Wales došlo v 70. letech pod vlivem právě cit. Deklarace k přijetí velmi dobrého (a také jako vzor často používaného) *The Children Act* (1989). V dalších letech bylo tzv. dětské právo novelizováno, ale k právní úpravě, jaká je v současnosti běžná v kontinentálních úpravách, tu nikdy nedošlo. Je však známo, že v praxi se eventuálně postupuje velmi obdobně jako na kontinentu.

Například v Německu platila od sedmdesátých let až do loňského roku (srov. v části 8.) pravidla BGB (totiž § 1626 a násl., zejména pak 1671, pro případ „faktické“ separace, a § 1687 a násl. pro případ rozvodu („*Scheidung*“) a právní separace („*Trennung*“), jejichž výklad, a tudíž také aplikace v justiční praxi, byly zásadně ovlivněny názorem, který vyslovil tamní Bundesverfassungsgericht. Ten v roce 1982 totiž konstatoval: „... je v rozporu s čl. 6 odst. 2 Základního zákona SRN, stanoví-li § 1674 odst. 4 BGB (v tehdy rozhodném znění), že rodičovská péče má být po rozvodu svěřena pouze jednomu rodiči.“<sup>78</sup>

Tehdy také ústavní soud SRN stanovil tři skutečnosti, které má soud při svém rozhodování vždy vzít v úvahu. Do povědomí – přinejmenším německy mluvící části Evropy, spíš ale většiny všech evropských familiaristů – se ta dostala známá triáda: „*chtít, umět, smět*“. V německé literatuře, samozřejmě, došla obecného uznání, a pro německé rodinné soudy se stala základní a rozhodující směrnicí pro rozhodnutí ve prospěch nebo neprospěch „*gemeinsame Sorge*“.<sup>79</sup>

Výrazem „*chtít*“ lze rozumět (v podstatě shodně s naším výrazem „oba rodiče mají o výchovu zájem“, že /oba/ rodiče chtějí sdílet péči o dítě, tj. mít „*gemeinsame Sorge*“, tj. naši rodičovskou odpovědnost). „*Umět*“, totiž umět vychovávat, znamená, zda a jak kvalitní předpoklady mají rodiče (každý z rodičů) pro výchovu dítěte. Slovo „*smět*“ je nejobtížněji vyložitelné: v podstatě se jedná o to, zda pro *dobro dítěte* není zapotřebí udělat výjimku, a svěřit rodičovskou péči jen jednomu z rodičů, tj. zda totiž právě v daném případě nejsou dány takové okolnosti, které společnou péči rodičů vylučují (rozuměj: společná péče je pro dotyčné dítě nevhodná, nebo je dokonce možné důvodně předpokládat, že by společná péče mohla mít negativní vliv na životní pohodu dotyčného dítěte).

Lze uzavřít a zopakovat, že – v době, o které mluvíme – pro péči obou rodičů, respektive pro společnou péči platí, že *rozhodující význam má zájem obou rodičů o péči o dítě, shoda rodičů o společné péči, a především skutečnost, že právě takové uspořádání je prospěšné pro dobro dotyčného dítěte*.<sup>80</sup>

Zatímco Ústavní soud ČR několikanásobně vyjádřil shodné jednosměrné stanovisko, pokud jde o to, jak má být vždy rozhodnuto o péči (přesněji: o výkonu práva péče)<sup>81</sup>

<sup>77</sup> Např. ABGB (§ 167 v tehdy platném znění) zásadně rozlišoval, zda nesezdání rodiče mají, anebo nemají rodinnou domácnost. Podle BGB (§ 1671) má zase význam souhlas, respektive nesouhlas dítěte, které již dosáhlo čtrnácti let, event. okolnost, že takové dítě nic nenamítá. Srov. např. VERSCHRÄGEN, B. Gemeinsame Obsorge, Ausländisches Recht und UN – Kinderrechtskonvention. *ÖJZ*. 1996, s. 257 nn.

<sup>78</sup> Srov. BAMBERGER, R. (edit.). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2012, komentář k § 1674.

<sup>79</sup> Srov. např. BAMBERGER, R. (edit.). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2012, § 1626 a § 1671 a literaturu tam citovanou. Požadavky vyslovené v cit. rozhodnutí ovšem naše právo ctí vlastně již dávno, totiž od přijetí z. o r. (srov. dále v textu).

<sup>80</sup> Zbývá ještě podotknout, že rozdíly, které existují mezi jednotlivými právními úpravami zemí ležících od nás na západ, vyplývají nejen z odlišností mezi jednotlivými tradičními kulturami, zejména pokud jde o náboženské vyznání, nebo třeba významu vlivu římského práva apod., ale také z nejednotného výkladu ust. čl. 18 odst. 1 Úmluvy, srov. pozn. č. 16. Srov. K tomu zejm. část VIII.

<sup>81</sup> Srov. zejm. usnesení III. ÚS 650/14 ze dne 30. dubna 2014, dále zejména v nálezu I. 2482/13 ze dne 26. 5. 2014, a v nálezu I. 1506/13 ze dne 30. 5. 2014, ve věci výkonu práv a povinností rodičů k dítěti pro dobu po rozvodu. Ústavní soud rozhodoval již dříve v těchto věcech, srov. zejména v nálezu I. ÚS 48/04 ze dne 27. 1. 2005, nálezu I. ÚS 238/05 ze dne 17. 1. 2006, v usnesení II. ÚS 278/08 ze dne 12. 6. 2008; nicméně v nálezu III. ÚS 1206/09 ze dne 23. 2. 2010 a v nálezu I. ÚS 266/10 ze dne 18. 8. 2010 dal ÚS ČR přednost názoru, že střídavou výchovu lze naříditi jen za předpokladu společné vůle rodičů a poté, co se o střídavé péči dohodli. Srov. také HUFŮVÁ, A. Střídavá péče v judikatuře Ústavního soudu. *Právní rozhledy*. 2012, roč. 20, č. 21, s. 749–754.

o každé dítě, *panuje „ve zbytku světa“ naopak shodný názor na to, že každé rozhodnutí ve věci péče o dítě nutně závisí na výsledku posouzení dlouhé řady relevantních okolností či skutečností, jejichž společným jmenovatelem je „well-being of the child“* (nikoli ovšem „... of children“, protože vždycky soud rozhoduje o péči pro jedno jediné určité dítě, ne pro dítě o sobě!). A to bez ohledu na to, že u nás nejde o rozhodnutí o rodičovské odpovědnosti, ale jen o rozhodnutí o péči o dítě, tedy o výkonu rodičovské odpovědnosti, jak už bylo opakovaně připomenuto.

## 7. SLOVENSKÁ REPUBLIKA

Do 1. dubna 2005 platil ve Slovenské republice (dále jen „SR“) zákon o rodině, totiž zák. č. 94/1963 Sb., s označením „zákon č. 94/1963 Z. z.“. Mezi lety 1993 a 2005 byl opakovaně novelizován.

Dne 1. dubna 2005 v SR ale nabyl účinnosti zákon o rodině č. 36/2005 Z. z. (dále jen „ZR-sl.“), který obsahuje v mnoha ohledech právní úpravu odlišnou od právní úpravy, jež byla dříve oběma našim státním společná. Recentně byl zákon několikrát novelizován, naposled zákonem č. 125/2013 Z. z.

Jednou z těchto novel je zák. č. 217/2010 Z. z., kterým byla do právního řádu SR vložena právní úprava institutu „*striedava osobná starostlivosť*“. Nabízela se jako jeden ze způsobů uspořádání poměrů dítěte v souvislosti s rozhodováním o rozvodu manželství, i pro jiné případy, kdy spolu rodiče dítěte nežijí (srov. § 24 odst. 2 ZR-sl.).<sup>82,83</sup>

Ač zvolené pojmenování by mohlo naznačovat podobnost tohoto právního zařízení se „střídavou péčí“, známou české právní úpravě,<sup>84</sup> přesto se „starostlivosť“ od „péče“ liší, jak po stránce formální, tak po stránce obsahové.<sup>85</sup>

V SR se přijímá stanovisko, že se „*striedavá osobná starostlivosť*“ nesmí stát nástrojem trestání druhého rodiče, totiž toho, který se o dítě převážně staral a který si nepřeje, aby o dítě pečoval druhý rodič, který tento způsob uspořádání poměrů dítěte navrhuje, ani nesmí řešit odmítavý postoj prvního rodiče. Nemá být ani cestou, jíž by se rodič mohl vyhnout placení výživného (srov. dále). Přijímá se, že tyto problémy je třeba vyřešit jinak a jindy, a také vždy se zřetelem k zájmu dítěte.<sup>86</sup>

<sup>82</sup> Důvodová zpráva k této – jistě významné – změně byla stručná, a navíc poněkud nesrozumitelná: „*K bodu 1. § 24 ods. 2: Zmena tohto ustanovenia vytvára širší priestor pre sudcov aj rodičov, aby lepšie využívali inštitút striedavej starostlivosti v možných prípadoch. Tým sa zabezpečí, že viac detí rozvodom nepríde o jedného z rodičov, s ktorým by obvykle stratili alebo obmedzili kontakt. Toto ustanovenie sa zakladá na rešpektovaní rodičovských práv oboch rodičov a neobmedzuje práva dieťaťa na starostlivosť oboch rodičov.*“

<sup>83</sup> Ustanovení § 24 cit. zák. se ovšem podle § 36 odst. 1 cit. zák. použije přiměřeně v případech, že rodiče nezletilého dítěte spolu nežijí a sami o úpravě svých rodičovských práv a povinností nedohodnou.

<sup>84</sup> Je skutečně třeba uvažovat o svébytném termínu, neboť se jedná o uspořádání poměrů dítěte na základě rozhodnutí soudu, které jinde není známé, a tudíž je třeba podstatu tohoto termínu vykládat s ohledem právě na ostatní obsah slovenské právní úpravy. Mj. je namístě upozornit, že výraz „osobní“ se vztahuje mnohem spíše k osobě dítěte, než k osobě rodiče, což je patrné právě jen z kontextu.

<sup>85</sup> Slovenský zákon nezná „společnou“ péči rodičů: její úpravu nejspíš považuje za redundantní. Shodný názor na výslovnou úpravu „společné péče“ lze mít i pro naše poměry: vždyť společná je již sama rodičovská odpovědnost. Ostatně, také většina familiaristů, soudců a dalších právníků u nás takový názor sdílí.

<sup>86</sup> Srov. PAVELKOVÁ, B. *Zákon o rodině, komentár*. 2. vyd. C. H. Beck, 2013, s. 113, tj. výklad k ust. § 24 odst. 2. Právě obsah tohoto Komentáře je přijímán jako vyjádření jednotného rozhodného stanoviska, jak je mi známo

Protože je třeba nalézt řešení, které by zájmu dítěte nejspíš vyhovovalo, musí soud v první řadě zjistit, co vlastně motivovalo rodiče, aby navrhl řešení právě prostřednictvím institutu zvaného „*striedavá osobná starostlivosť*“,<sup>87</sup> jednak co bylo skutečnou a pravou podstatou (příčinou) konfliktu rodičů, čili odpovědět na otázku, „proč rodiče nejsou schopni se spolu dohodnout“. K dalším dvěma podmínkám je třeba říct tolik:

Významnou roli hraje princip *zachování výchovného prostředí* (princip stability). To znamená, že dítě si pokud možno musí zachovat prostředí školy nebo předškolního zařízení, na které je zvyklé. Předpokladem ustavení „*striedavej osobnej starostlivosti*“ tedy je, že matka a otec dítěte žijí alespoň přibližně v tom místě, kde dítě chodí do školy nebo školky apod. Obdobně platí, že dítě má být ponecháno v tom (širším) sociálním prostředí, na které je zvyklé (přátelé, sousedi, zájmové aktivity). Proto lze s cyklickými změnami tohoto prostředí souhlasit jenom u staršího dítěte, kterému, jak je ale potřeba prokázat, změny nevadí, a navíc je nepochybné, že právě takovou péčí budou potřeby dotyčného dítěte zajištěny lépe než jakoukoli péčí jinou.<sup>88</sup>

*Zásadní důležitost pro ustavení právě „striedavej osobnej starostlivosti“ má obsah druhé věty § 24 odst. 2 ZR-sl. Zde se stanoví, že v případě, kdy sice oba rodiče mají o výchovu dítěte zájem, ale alespoň jeden z nich<sup>89</sup> nesouhlasí s úpravou poměrů dítěte v podobě „striedavej osobnej starostlivosti“, stane se rozhodujícím a prvořadým hlediskem zájem dítěte. Tato podmínka je sice uvedena jako poslední, ale její význam je naprosto mimořádný. Decizivní soud proto musí vždy zjistit, co je skutečně v zájmu dotyčného dítěte, a to s ohledem na to, že je jedná o dítě, které zřejmě žije v situaci, kde vztahy mezi jeho rodiči nejsou náležitě uspořádané, ba jsou disharmonické.*

Stejně významné je i zjištění soudu, proč rodič odmítá „*striedavú osobnú starostlivosť*“, a na druhé straně, jaká je vlastně motivace druhého rodiče právě pro „*striedavú osobnú starostlivosť*“, jak již bylo zmíněno.<sup>90</sup> Přitom ale důvody odmítání „*striedavej osobnej starostlivosti*“ neovlivní rozhodnutí otázky, kterému z rodičů má soud svěřit dítě do péče: soud musí totiž rozhodnout *tak, aby to odpovídalo zájmu dotyčného dítěte*. Jestliže se totiž zjistí, že rodiče nejsou schopni spolu dobře komunikovat, a tudíž

---

z rozhovorů a korespondence se slovenskými kolegy, a údajně jej také slovenské soudy mají za relevantní. Pravdou ale je, že pokud jde o institut osobní střídavé péče, vlastně je k dispozici dost omezený počet kvalifikovaných prací (většinu z nich srov. dále v pozn. 89). Názory vyjádřené v cit. komentáři zastává autorka konstantně (viz první vydání Komentáře, viz také práce v pozn. 89).

<sup>87</sup> Srov. ibidem.

<sup>88</sup> Srov. komentář cit. v pozn. 85, s. 115.

<sup>89</sup> Totiž tzv. preferovaný rodič (ve slov. práv. jazyce „preferenčný“). Tímto termínem, který pochází z teorie R. A. Gardnera (srov. např. v GARDNER, R. A. Parental Alienation Syndrome (PAS): Sixteen Years Later. *Academy Forum*. 2001, 45 (1): 10–12) je označován rodič, který o dítě dosud převážně sám osobně pečoval nebo se převážně o dítě staral, a proto předpokládal, že také právě jemu bude dítě napříště svěřeno do péče, nevidí důvod pro změnu péče o dítě, když druhý rodič dosud o dítě nepečoval, popř. ani neprojevil zájem o dítě pečovat. Srov. komentář cit. v pozn. 77, s. 116; srov. také v PAVELKOVÁ, B. *Manželské právo*. Bratislava: PFUKO, 2004; PAVELKOVÁ, B. – KUBÍČKOVÁ, G. – ČEČOTOVÁ, V. *Zákon o rodině. Komentár s judikaturou*. Šamorín: Heuréka, 2005; SVOBODA, J. – FICOVÁ, S. *Zákon o rodině. Komentár. Judikatura, súvisiace predpisy a vzory rodinnoprávných podaní*. Bratislava: Eurounion, 2005.

<sup>90</sup> Jen tak je totiž možné vyloučit, že dojde ke zneužití práva jednoho rodiče na úkor druhého. Je totiž známé, že zatímco rodič, který si přeje, aby dítě bylo v jeho péči, uvádí důvody objektivně zjistitelné a dávno známé, očividné, motivace druhého rodiče, který si bez dohody vynucuje střídavou péči, je nezřetelná, často subjektivní a nejednou sleduje cíl a účel odlišný od prohlašovaného.

adekvátně spolupracovat ve prospěch dítěte, bude již tím samým možností ustavit „*striedavú osobnú starostlivosť*“ vyloučena.<sup>91</sup>

Ovšem ani fakt, že se rodiče spolu dohodnou, neznamená, že zájem dítěte je už dostatečně ochráněn, a že soud má bez dalšího zkoumání takovou dohodu schválit. Správně se dovozuje, že má-li soud ustavit „*striedavú osobnú starostlivosť*“ nebo schválit dohodu rodičů o „*striedavej osobnej starostlivosťi*“, musí vždy *zkoumat zájem dotyčného dítěte*, nakolik mu totiž „*striedavá osobná starostlivosť*“ vůbec konvenuje. Pokud by soud zjistil, že navzdory dohodě rodičů takové uspořádání prospěchu dítěte nevyhovuje, čili jeho spokojenému životu neprospěje, nemůže o „*striedavej osobnej starostlivosťi*“ kladně rozhodnout.<sup>92,93</sup>

K právní situaci v SR je třeba podtrhnout, co bylo již výše zmíněno, že se zde považuje za samozřejmé, že kdykoli soud rozhoduje o porozvodovém uspořádání poměrů dítěte, *je povinen uložit povinnost poskytovat výživné*.<sup>94</sup> Na rozdíl od stavu v SR je třeba připomenout stav panující u nás. Ani z. o r. sice nestanovil, ani o. z. nestanoví, že v případě společné nebo střídavé péče, není třeba rozhodnout o výživném pro dítě. Přesto byla povinnost o výživném rozhodnout u nás postupně soudní praxí víceméně eliminována,<sup>95</sup> a to s odůvodněním, že by si rodiče plnili navzájem. Nehledě na to, že *zákon skutečně žádnou takovou výjimku nepřipouští*, máme za to, že uvedená argumentace se zřetelem k tomu, jak poskytování výživného ve skutečnosti, totiž v jednotlivých případech, vypadá, zásadním způsobem kulhá, respektive bylo by možné o její správnosti zásadně pochybovat.<sup>96</sup>

<sup>91</sup> Srov. komentář cit. v pozn. 85, s. 117.

<sup>92</sup> Srov. komentář cit. v pozn. 85, s. 117 (argumentuje se přitom nejen článkem 3 Úmluvy, ale také odst. 3 § 24 cit. zák., jehož obsah zhruba odpovídá obsahu § 26 odst. 3 z. o r., respektive § 906, 907 a 908 o. z.).

<sup>93</sup> Je namístě poznamenat, že shodné názory na to, co vylučuje ustavení společné či střídavé péče i v ČR: srov. zejm. HRUŠÁKOVÁ, M. – NOVÁK, T. Reálně o společné a střídavé porozvodové výchově. *Bulletin Advokacie*. 1999, roč., č. 3, s. 32; NOVÁ H. In: M. Holub – H. Nová – J. Sladká Hyklová. *Zákon o rodině. Komentář a předpisy související*. 8. vyd. Praha: Linde, 2007, s. 66 nn., tj. komentář k § 26: v obou pracích je na předním místě vůle ke společné péči a schopnost dobré, přátelské spolupráce. Dále srov. také ŠPAŇHELOVÁ, I. *Dítě a rozvod rodičů*. Praha: Grada, 2010; ŠPAŇHELOVÁ, I. Střídavá péče o děti po rozvodu očima psychologa. *Právo a rodina*. 2005, roč. 7, č. 5; srov. také další stati cit. v pozn. 16.

<sup>94</sup> Je třeba poznamenat, že se tak nejen řeší určitá část majetkových sporů mezi rodiči, dříve manžely, ale vyloučí se tím spekulace některých z rodičů, kteří jsou na rozdíl od druhého rodiče ve velmi příznivé majetkové situaci, že nebudou muset nijak ztenčovat své dobré příjmy, natož aby z nich snad něco měl i rodič, kterému bylo dítě svěřeno do péče. Jak známo, u nás je v tomto ohledu velmi nedobrá situace. Přitom se ale netýká jen rodičů, kteří jsou velmi bohatí, ale i těch, kteří jsou velmi chudí. Ti, kdo peníze nemají, a třeba se ani nesnaží si je vydělat a výživné plnit, mohou tak dobře obejít zákon, a zbavit se nebezpečí hrozby trestního stíhání pro trestný čin zanedbání výživy. Vzhledem k tomu, že ani jedni ani druhí o dítě vlastně vůbec nestojí, pečovat o ně nechtějí a nebudou, ale dítě svěří do péče někoho jiného, často zcela cizí osoby, které dobře zaplatí, popř. i do péče nějakého církevního zařízení, o kterém vědí, že by jeho členky či zaměstnanci pravdu nepřiznali.

<sup>95</sup> Srov. HOLUB, M. – NOVÁ, H. – SLADKÁ HYKLOVÁ, J. *Zákon o rodině. Komentář a předpisy související*. 8. vyd. Praha: Linde, 2007, s. 65, 66 (netýká se ale střídavé péče, jen společné).

<sup>96</sup> Porovnáme-li v časové ose cit. slovenskou právní úpravu, a obě české právní úpravy (v podobě sněmovních tisků), zjistíme, že slovenská úprava byla – s nejvyšší pravděpodobností – jedním z podnětů, aby byl na základě toliko *ad hoc* předloženého poslaneckého návrhu změněn především právě schvalovaný návrh občanského zákoníku (poté, co byl již projednán všemi relevantními připomínkovými místy, a prošel jednáním ÚPV), jakož i dosud účinný zákon o rodině, a to zákonem č. 84/2012 Sb. (Otázka číselného označení není relevantní, protože, jak známo, pro občanský zákoník bylo označení zvoleno záměrně.) Tím spíš se lze ptát, proč jsou nyní tři konečné „výstupy“ „poslanecké aktivity“ navzájem tak odlišné!

## 8. DOSUD POSLEDNÍ „DĚJSTVÍ“ VÝVOJE PRÁVNÍ ÚPRAVY POMĚRŮ DÍTĚTE NA ZÁPADĚ NAŠEHO KONTINENTU

8.1 Zhruba v polovině devadesátých let dvacátého století začala zatím poslední série změn rodinného práva, a to právě v otázce tzv. „*joint custody*“ a jejího výkonu. Jak víme, tento institut přichází v úvahu jednak v případě rozvodu, popř. separace manželů, jednak v případě, kdy se dítě narodilo mimo manželství.

Žádná souhrnná studie na toto téma neexistuje, ale porovnáme-li aspoň sedm, osm právních úprav západní Evropy,<sup>97</sup> nabízí se dovodit, že tyto poslední změny byly vyvolány nejspíš pravidly Úmluvy. To jistě platí zejména pro ty země, které k novelizaci přistoupily nejdříve. Mezi ně patří např. Nizozemí,<sup>98</sup> skandinávské státy, ale také Francie.<sup>99</sup>

Odezvu zde našel jednak důraz, jaký Úmluva klade na „*well-being*“ dítěte, tedy to, nakolik upřednostňuje potřebu zajistit právě životní pohodu dítěte a vidí v ní rozhodný zřetel každého uvažování o dítěti, přesněji každého rozhodování o jednotlivém dítěti. Jednak ale také to, že Úmluva ukládá (totiž v čl. 18 odst. 1) každému účastnickému státu povinnost nanejvýš se snažit, aby bylo zajištěno uznání principu společné odpovědnosti rodičů za výchovu a rozvoj dítěte.<sup>100,101</sup>

Naproti tomu v zemích tzv. německého práva<sup>102</sup> se právní situace dlouho neměnila.<sup>103</sup> „*Die gemeinsame Sorge*“ rodičů odmítaly tyto státy akceptovat. Svůj negující postoj

<sup>97</sup> Např. francouzský Code civil (srov. dále), belgický Code civil (novelizace 2006), nizozemský BW, ZGB, ABGB, italský Codice civile (novelizace 2006), španělský Código civile (novelizace 2005; ve Španělsku je ale péče o děti upravena také v jednotlivých provinciích, např. v Katalánsku, Aragonu, Valencii atd.), ze skandinávských např. švédský Code on Parenthood (1998); dostupné z: [www.proz.com/kudoz/swedish\\_to\\_english/law\\_patents/345981-föräldrabalken.html](http://www.proz.com/kudoz/swedish_to_english/law_patents/345981-föräldrabalken.html).

<sup>98</sup> Nejen v Nizozemí je možné, aby společnou péči o dítě měly i jiné dvě osoby než právě rodiče dítěte. Zdaleka přitom nejde jen o osoby téhož pohlaví! Naopak! Nezapomeňme, kolik osob žádný statusový svazek neuzavřelo, kolik osob, třeba i separovaných (čili nerozvedených) žije v dlouhodobém svazku s jinou osobou atd. (K tomu je třeba dodat, že podle několika sociologických studií je nikoli nevýznamná skupina biologických otců, kteří vůbec nemají o své dítě zájem!) Pro všechny tyto dvojice, které mohou představovat prospěch pro dítě, umožňují některé právní řády ustavení společné péče – kdy je rozhodující podmínkou „*well-being of the child*“; srov. čl. 253sa a 253t BW 1. kniha.

<sup>99</sup> Některé z těchto států, např. Francie, ale od novelizace v devadesátých letech novelizovaly svou právní úpravu ve věci péče o děti (nejen!) ještě mnohokrát. Francie např. v l. 2002, 2004, 2007, 2010, 2014. U dalších států se jednalo jednak o jakýsi druh „*inspiratione*“, jednak o přímé „*dotčení*“ nálezy ESLP (srov. v textu).

<sup>100</sup> „1. *States Parties shall use their best efforts to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child. The best interests of the child will be their basic concern.* 2. *For the purpose of guaranteeing and promoting the rights set forth in the present Convention, States Parties shall render appropriate assistance to parents and legal guardians in the performance of their child-rearing responsibilities and shall ensure the development of institutions, facilities and services for the care of children.* 3. *States Parties shall take all appropriate measures to ensure that children of working parents have the right to benefit from child-care services and facilities for which they are eligible.*“

<sup>101</sup> V mnoha účastnických státech bylo poukazováno, ostatně správně, na to, že účastnickým státům nevyplývá z cit. ust. obecná povinnost uznat pro všechny případy rodičovství „*společnou péči*“, „*common custody*“, „*gemeinsame Sorge*“ atd., ale že mají uznat jen – a to také vyplývá z českého překladu Úmluvy (srov. č. 104/1991 Sb.) „*princip*“, že rodiče „*společně odpovídají za výchovu a rozvoj dítěte*“. Srov. např. VERSCHRAEAGEN, B. *Gemeinsame Obsorge, Ausländisches Recht und UN – Kinderrechtskonvention*. *ÖJZ*. 1996, s. 257. (Mezi významné evropské státy, které společnou péči dosud odmítají, patří země Velké Británie a Severního Irsku, a také Lucembursko.)

<sup>102</sup> Tak jsou v západní familiaristice běžně označovány státy, v nichž je úředním jazykem němčina, popř. také němčina.

odůvodňovaly v první řadě prve citovaným ustanovením čl. 18 Úmluvy, ale také mnoha dalšími skutečnostmi, včetně odborných i empirických poznatků.<sup>104</sup> Výraznou roli tu sehrálo zejména rozhodování německého Spolkového ústavního soudu, jež bylo výše zmíněno).

8.2 Změny právní úpravy péče o děti byly v těchto zemích nakonec doslova vynuceny nejprve rozsudkem ESLP ve věci *Zaunegger v. Germany* z 3. 12. 2009, aplic. č. 22028/04 (konečné znění z 3. 3. 2010). Rozhodné jsou body 60. a 61. ESLP tady konstatuje jednak skutečnost, že počet nesezdaných párů v Evropě narůstá, jednak zjištění, že účastnické státy nezastávají shodné stanovisko, pokud jde o řešení otázky, zda otec dítěte narozeného mimo manželství má právo na ustavení „joint custody“ proti vůli matky. Ve většině států je v takovém případě rozhodný „nejlepší zájem dítěte“ („the child best interest“).

ESLP ale požaduje, aby národní soud každé takové rozhodnutí vždycky pečlivě zvážil s ohledem na okolnosti dotyčného případu, a zohlednil také to, že konflikt mezi rodiči je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte, čili že takový nesoulad vylučuje ustavení, popřípadě přiznání „custody“ (také) otci.<sup>105</sup>

Následovalo rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu, ale to již byly v běhu legislativní práce na novelizaci BGB.<sup>106</sup> Novela posléze nabyla účinnosti 19. 5. 2013.

Tato – zatím poslední – změna BGB spočívala v podstatě především v tom, že zatímco dosud soud přiznával otci „*elterliche Sorge*“ (jen) za určitých okolností, nově má soud přiznat otci „*elterliche Sorge*“ zásadně vždycky, ledaže by přiznání „*elterliche Sorge*“ bylo v rozporu s prospěchem dítěte („*das Kindeswohl*“). Přitom se předpokládá, že společná péče dítěti prospěšná je, ale tento předpoklad mohou vyloučit podstatné (či významné) důvody, ať (úspěšně) prokázané druhým rodičem, ať objektivně zjevné.<sup>107,108</sup>

8.3 Pak ovšem ESLP rozhodl stejně ve věci *Sporer v. Austria* (rozsudek z 3. 2. 2011, aplic. č. 35637/03).<sup>109</sup> A v Rakousku, již na změnu připraveném, byl přijat zákon novelizující ABGB,<sup>110</sup> který nabyl účinnosti 1. 2. 2013, tedy dříve než prve zmíněná novela BGB.

<sup>103</sup> Španělsko je někde mezi oběma zmíněnými skupinami států: tzv. *joint custody* je sice upravena, viz v pozn. č. 98, ale v jednotlivých provinciích není péče o dítě řešena shodně (srov. k tomu [http://bases.cortesaragon.es/bases%5Cleyes.nsf/\(LeyID\)/858D711CC5FB3D3AC125773C002BD2F9/\\$File/Ley%202-2010.pdf?OpenElement](http://bases.cortesaragon.es/bases%5Cleyes.nsf/(LeyID)/858D711CC5FB3D3AC125773C002BD2F9/$File/Ley%202-2010.pdf?OpenElement); [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/CCAA/ca-125-2010.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-125-2010.html); <http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/25/pdfs/BOE-A-2011-7329.pdf>).

<sup>104</sup> Srov. např. BAMBERGER, R. (edit.). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 3. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 2012, s. 839–1016; DETHLOFF, N. *Familienrecht*. München: C. H. Beck, 2012, s. 379–456; RIST, T. *Gleichberechtigung und Sorgerecht*. Jurastudium u. Examen, 2012, A.4, s. 5–18; LAMBRECHT, D. *Neuregelung der Sorge für nicht verheiratete Eltern*. DrichterZ., 2010, s. 318.

<sup>105</sup> Rozsudek ve věci *Zaunegger v. Germany* je kromě svého zásadního významu pro potvrzení role „*well-being of the child*“, respektive „*the best interest of the child*“ pro rozhodování soudu o poměrech dítěte, pro právníky instruktivní i z mnoha dalších důvodů, kupř. obsahuje v části B stručnou, ale přehlednou komparaci současných právních úprav.

<sup>106</sup> Jednalo se o úpravu § 1626 a násl.

<sup>107</sup> Srov. § 1626a odst. 2, pro případ, že se dítě narodilo mimo manželství, § 1671 obd. pro případ, že rodiče byli manžely, ale již spolu nežijí.

<sup>108</sup> Ust. § 1684 odst. 2 věta první pak upravuje dobu naší střídavé péče, totiž výkon „*elterliche Sorge*“ po jistou dobu jedním, pak zase druhým rodičem, ovšem za předpokladu splnění celé řady podmínek.

<sup>109</sup> Rozhodnutí se ovšem odvolává na rozsudek ve věci *Zaunegger*.

<sup>110</sup> Poté, co Spolkový ústavní soud zrušil § 166 ABGB.



K dnešnímu dni účinná ustanovení dávají soudu možnost rozhodnout o „*gemeinsame Obsorge*“ i proti vůli rodiče, eventuálně dokonce obou rodičů. Kromě toho bylo zjednodušeno přenesení „*Obsorge*“ z jednoho rodiče na druhého. Zatímco dříve se k přenesení „*Obsorge*“ vyžadovalo, aby existující stav ohrožoval prospěch dítěte, nyní není ohrožení nezbytné.

*Naprostou novotu* představuje institut „*předběžné rodičovské odpovědnosti*“ (§ 180 ABGB).<sup>111</sup> Toto právní zařízení lze v podstatě přirovnat k předběžnému opatření, kterým se na dobu šesti měsíců upravuje péče o dítě. Během této doby má soud zjistit, jaké bude nejhodnější uspořádání poměrů dítěte pro dobu příští. Jinak řečeno, před skončením doby trvání této předběžné rodičovské odpovědnosti musí soud postavit najisto, jak lze nejlépe zajistit prospěch dítěte („*das Kindeswohl*“).<sup>112,113</sup>

8.4 Od roku 2011 pracovalo na zásadní proměně práva zvaného „*das Sorgerecht*“ také Švýcarsko. Novela ZGB je účinná od 1. 7. 2014.<sup>114</sup>

Platí tam nyní, stručně řečeno, zásada „společné péče“. I když se může zdát, že konečně došlo ke zrovnoprávnění dětí narozených v manželství a mimo manželství, že rodičovská péče náleží bez dalšího každému rodiči, není tomu tak. Zohlednění „*des Kindeswohls*“ je sice společné oběma skupinám dětí, ale přece tu jistý rozdíl existuje (např. u dětí narozených mimo manželství hraje roli také pouhá delší doba trvající nepřítomnost rodiče). Navíc je zde i procesní rozdíl: zatímco v případech dětí narozených v manželství rozhoduje, nastane-li taková potřeba (zejména v případě rozvodu) soud, v případě dítěte narozeného mimo manželství je rozhodujícím orgánem vždy správní orgán (*Kindesschutzbehörde*).

Tato změna ale otevřela cestu také k tomu, aby soud přiznal otci eventuálně samostatné právo péče (totiž pouze jemu!), a to případně navzdory nesouhlasu matky. Předpokladem ovšem je, že „společná péče“ nepřichází v úvahu,<sup>115</sup> a že lze očekávat, že „přenesení“ péče z matky na otce nejlépe odpovídá prospěchu dotyčného dítěte.<sup>116</sup>

<sup>111</sup> Rakouskému zákonodárci kupodivu nebylo vůbec zatěžko založit nový institut se zcela – pro ABGB v této souvislosti – neobvyklým označením „odpovědnost“.

<sup>112</sup> V rozhodnutí o předběžné odpovědnosti jistě bude důležité správně určit, v péči které osoby po tuto přechodnou dobu dítě bude, a jak dlouho tam bude. Je třeba dodat, že pro tuto přechodnou dobu, tedy dočasně, může být ustavena i střídavá péče ve smyslu u nás známém.

<sup>113</sup> Bohužel neznám právní předpisy všech (třeba evropských) států, které by byly pro naše téma relevantní (srov. pozn. č. 98). Nicméně, je třeba upozornit, že např. podle čl. 373-2-9 Code civil (ve znění novely z r. 2002) může soud – obdobně jako nyní i v Rakousku – za předpokladu splnění řady podmínek, především dohody rodičů, v první řadě ovšem (podle čl. 373-2-6 a čl. 373-2-7 C.c. ve znění novely z r. 2010) danosti „*la sauvegarde des intérêts*“ dítěte, rozhodnout o střídání místa bydliště – „*en alternance au domicile*“ – dítěte, a dokonce – před tím, než vynese konečné rozhodnutí o výkonu rodičovské „*autorité*“ – může nařídit střídavé bydlení i bez souhlasu obou rodičů, pokud je to dítěti ku prospěchu!

<sup>114</sup> Srov. čl. 296, 298a a 298b ZGB. Není bez zajímavosti, že novelu není možné použít zpětně ve všech případech, ale jen tam, kde k rozvodu, popř. podobné situaci došlo v době ne delší než pět let před účinností novely.

<sup>115</sup> Důvodem je především konfliktní situace, která mezi rodiči panuje, a je neopravitelná, navzdory mediaci atd.

<sup>116</sup> V literatuře se dočteme, že ve všech zmíněných zemích – vedle judikatury ESLP – působily také různé zájmové skupiny osob, převážně mužského pohlaví. Zároveň se ale uvádí, že otcové, kterým soud společnou péči přiznal, si velmi často záhy po té neuvědomili, že „péče“ vlastně navzdory svému označení („*Sorgerecht*“) neznamená právo, ale především povinnost či povinnosti. To vede k tomu, že záhy zase přenechají faktický výkon péče matce. Srov. např. BECK, S. *Kindschaftsrecht mit Änderungen des KindNamRÄG*. Wien: Manzsche V. u. UH, 2013, předmluva, a dále s. 213 n.

## 9. ČESKÝ POKUS O ŘEŠENÍ PROBLÉMU PÉČE O DÍTĚ K PROSPĚCHU DÍTĚTE, A CO Z NĚJ ZBYLO...

9.1 Snahy o rekonfiguraci soukromého práva v České republice se datují počátkem devadesátých let minulého století.

Podnět k rekonfiguraci rodinného práva a jeho včlenění do občanského zákoníku dala konference věnovaná otázkám rodinného práva v nové době, kterou pořádala na jaře 1994 katedra občanského práva právnické fakulty Univerzity Karlovy. Několik poslanců, kteří byli na konferenci přítomni, posléze iniciovalo usnesení vlády ČR č. 1 z 4. 1. 1995 ke koncepci právní úpravy rodinněprávních vztahů. Bod II./b tohoto usnesení obsahoval (především) zadání ministru spravedlnosti „*vypracovat a předložit vládě do 30. září 1995 návrh zásad zákona soukromoprávní úpravy rodinného práva, jejichž obsah bude zapracován do občanského zákoníku*“.

Proto když posléze ministr Otakar Motejl zadal vypracování věcného záměru občanského zákoníku,<sup>117</sup> bylo už opětovně vloženo rodinného práva do připravovaného kodexu nesporné, a bylo později ve věcném záměru návrhu zákoníku potvrzeno.

V původním návrhu právní úpravy poměru rodič – dítě v situaci, kdy rodiče spolu z nějakého důvodu nežijí, jsou patrné tři momenty. Tím prvním, zásadním a určujícím – jak je patrné i z konečné verze návrhu, tj. z textu dnes účinného kodexu – pro právní úpravu všeho, co se týká dítěte, je *cíl* všeho snažení: *dosažení spokojeného života dítěte* („*well-being of the child*“), a to ve smyslu pravidel Úmluvy. Základem toho je myšlenka, že zákonodárce obecně nemůže stanovit jinak, než že určí mantinely a stanoví cíle, popř. účel. O všem konkrétním pak už je povolán rozhodovat soud: jen soud může posoudit, jaké uspořádání je nejvhodnější z hlediska *zájmu dotyčného (určitého) dítěte*, toho dítěte, jehož rodiče neuzavřeli manželství, nebo spolu nežijí, nebo se chtějí rozvést atd. atp. Jaké uspořádání bude nejvhodnější, aby dítě nadále žilo co možná spokojeně.

Pak tu byl druhý moment. V zájmu dítěte je zcela nezbytné využít všech cest, které vedou k takovému rozhodnutí o uspořádání poměrů dítěte, jež bude pro dotyčné dítě nejvhodnější, protože nejlépe zajistí jeho životní pohodu. Je tudíž třeba využít i mediace nebo jiné příhodné komunikace mezi znesvářenými rodiči. Význam mediace je právě v tom, že rodiče jsou vhodnými cestami vedeni k tomu, aby sami nahlédli, jak je – s ohledem na zájem dítěte – důležité nalézt nakonec shodu, dohodnout se, nebo aspoň slušně spolu komunikovat. Protože především rodiče musí mít na zřeteli dobro svého dítěte, a potlačit své, nejednou zbytnělé ego.

Konečně bylo třeba náležitě zohlednit fakt, že mezi koncepcí českou, respektive československou, pokud jde o tzv. rodičovskou (z)odpovědnost, a koncepcí západních právních úprav, které v podstatě stále vycházející ze stanoviska individualizované moci, respektive péče, autority atd., existuje zásadní rozdíl. Proto bylo třeba přihlídnout k tomu, že ze západoevropských právních úprav a posléze ani z náleží ESLP nelze – v tomto ohledu – využít (pokud jde o meritum rozhodování) nic. Na druhé straně v textech, zejména v *odůvodněních rozhodnutí ESLP* je obsaženo mnoho toho, co je třeba

<sup>117</sup> Zadání bylo adresováno konkrétním osobám, totiž K. Eliášovi a – pokud jde právě o rodinné právo – M. Zuklínové.

*využít, ba je nutné využít, mnoho toho, co sleduje současné pokrokové trendy v péči o dítě, a v čem právě judikatura ESLP, ale i národních soudů je také pro nás vhodným vzorem.*<sup>118</sup>

Možnosti práva ingerovat do rodinných vztahů jsou jistě omezené. Tady totiž nehraje primární úlohu vůle a rozum, tady nejde o obvyklá práva a povinnosti, tady nejde o obchody! Všechno, co se v rodině děje, ovlivňují velmi výrazné skutečnosti mimoprávní – počínaje city, přes náboženskou víru, rodinnou tradici, rodové „zátěže“ atd., až k mentálnímu vybavení zúčastněných členů rodiny. Tyto všechny momenty může majetkové právo pominout, snad s výjimkou možnosti a povinnosti chránit slabší článek právního poměru. Rodinné vztahy jsou totiž – na rozdíl od těch majetkových – mnohem složitější a vrstevnatější! Proto jsou v rodinných vztazích jednoduchá řešení a priori vyloučena. Direktivy, přesné a závazné návody, ty už vůbec nelze použít.<sup>119</sup> Není tedy také možné stanovit závazně hierarchii způsobů péče o dítě. Lze jen eventuálně zakotvit rejstřík možných způsobů uspořádání poměrů dítěte. Soud si pak vybere podle toho, o čem má podle zjištěného skutkového stavu důvodně za to, že to bude danému dítěti v dané situaci nejlépe svědčit. Čili, co nejspíš zajistí, aby dítě bylo spokojené a šťastné.

9.2 V prvním publikovaném návrhu občanského zákoníku, v tzv. bílé knize vydané ministerstvem spravedlnosti v roce 2005,<sup>120</sup> tak můžeme číst nejdříve o tom, že je třeba vyjít ze souhlasného stanoviska rodičů, od kterého se soud odchýlí, jen vyžaduje-li to zájem dítěte. Soud může svěřit dítě rodičům společně (tj. eventuelně i tak, že o dítě pečují střídavě) nebo jednomu z nich, popřípadě i jiné osobě. V případě péče společné, tj. včetně střídavé, je třeba souhlasu rodičů. Dále bylo uvedeno, co všechno má soud vzít v úvahu. Konečně se pak navrhovalo stanovit, aby soud doporučil rodičům pomoc zprostředkovatele. Zmínku zaslouží, že důvodová zpráva provázející dotýčný návrh výslovně zdůrazňovala, že požadavek dohody rodičů vychází z dosavadní judikatury, která je v tomto ohledu jednoznačná a jednomyslná.

9.3 Tento návrh vzal pak za své v roce 2010. Tehdy se zřetelně ukázalo, jak neblahý vliv na legislativní dílo může mít nezasvěcený zásah laika, počin nejednou vyvolaný či povzbuzený neobjektivními zřeteli.<sup>121</sup> Přijímá-li se pak zásadní právní úprava v době velkého spěchu, ba pod zřejmým časovým tlakem, nemůže se to neprojevit v jejím obsahu, bohužel i způsobem, který zamýšlenou prospěšnost změni v neprospěch.<sup>122</sup>

<sup>118</sup> Kromě judikatury nejvyšších soudů je to také každodenní praxe a rozhodování soudů nejnižšího článku soudní soustavy, kde se lze setkat s novými formami péče, stále oblíbenější. V Německu jde např. o tzv. „hnízdivou péči“, kdy se rodiče střídají u dítěte, které žije stále na tomtéž místě (ať už v samostatném bytě, nebo např. v části bytu nebo domu jiného příbuzného, popř. i známého).

<sup>119</sup> Ty mohou mít význam jen pro reglementaci činnosti orgánů veřejné moci.

<sup>120</sup> Srov. MS ČR, návrh občanského zákoníku. Část první až čtvrtá. Hlavní zpracovatelé: prof. Dr. JUDr. K. Eliáš, doc. JUDr. M. Zuklínová, CSc., s. 145 nn., § 776 a násl.

<sup>121</sup> Srov. k tomu ZOULÍK, F. Úvaha o naší současné legislativě. In: *Ve službách práva*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 12 nn. (... jde především o citaci J. S. Milla, Consideration..., kde, ovšem v překladu, říká: „... protože se Dolní sněmovna nechce vzdát drahocenné výsady zřušovat ji (roz. předlohu zákona) svými neobratnými rukama.“

<sup>122</sup> Jedná se o další případ, kdy je naše právní úprava bílou vránou, navíc nepochopitelná, nesrozumitelná pro normální svět právníků i laiků.

9.4 Právní úprava způsobu péče je obsažena v ustanovení § 907 odst. 1 o. z. Toto ustanovení lze sice mít za poněkud nadbytečné, ale soudím, že to není na újmu. Vždyť důležité je to, že předně „*common care*“ je v našem právním řádu zakotvena již od 1. 1. 1950, že rozhodným zřetelem při rozhodování soudu o úpravě péče o dítě je vždy zájem o dobrý, spokojený život dítěte, o kterém soud právě rozhoduje, a konečně, avšak nikoli v poslední řadě, že soud vždy musí dbát na to, aby se rodiče dítěte dohodli aspoň právě na tom, jak budou ke spokojenému životu dítěte jeden každý přispívat.

A kromě toho, pro zabezpečení dotčeného dítěte je třeba vždy udělat všechno, co vůbec je možné udělat.

**doc. JUDr. Michaela Zuklínová, CSc.**

Právnická fakulta univerzity Karlovy v Praze

Veronika Kleňová

**CAUTIO MUCIANA: CHARAKTER PODMIENKY**

**Abstrakt:** *Cautio Muciana* bola pôvodne zavedená pre odkazy zriadené pod negatívnou potestatívnou podmienkou osobitného charakteru. Povaha podmienky a tým determinovaný účel kaucie sú vlastným predmetom štúdie. Autorka nesúhlasí s názorom, podľa ktorého bolo cieľom kaucie zabezpečiť účinnosť odkazu, ktorý by inak odkazovník (a následne ani jeho dedičia) nadobudnúť nemohol, pretože by sa nedožil splnenia podmienky. Tak ako pri svojom vzniku, i v klasickom práve sa kaucia uplatňovala vo vzťahu k podmienkam, ktoré sa mohli splniť až v poslednom okamihu života podmieneného oprávneného. Splnenia podmienky sa legatár síce dožil, ale reálny úžitok z odkazu mali až jeho dedičia. Tento nežiaduci stav umožnila kaucia odstrániť tým, že poskytila legatárovi možnosť nadobudnúť odkaz skôr, pokiaľ slúbil, že ak by konal v rozpore s kondíciou, vydá nadobudnutý prospech. Autorka zastáva názor, že v klasickom práve bola kaucia rozšírená i na pozitívne potestatívne podmienky, ktorých podmieňujúca udalosť spočívala v časovo neobmedzenom zachovaní určitého stavu. V dôsledku nesprávnej interpretácie klasických textov bola *cautio Muciana* v poklasickom práve vzťahovaná na všetky negatívne podmienky bez rozdielu, čím stratila svoj pôvodný účel.

**Kľúčové slová:** *cautio Muciana, condiciones non faciendi, condiciones, quae nisi fine vitae expleri non possent, si non nupserit*

## 1. BOLA CAUTIO MUCIANA PROSTRIEDKOM UMOŽŇUJÚCIM NADOBUDNÚŤ ODKAZ, KTORÝ BY INAK ODKAZOVNÍK ANI JEHO DEDIČIA NADOBUDNÚŤ NEMOHLI?

*Cautio Muciana* zaviedol Quintus Mucius Scaevola<sup>1</sup> pre odkazy zriadené pod potestatívnou podmienkou osobitného charakteru. Prostredníctvom kaucie podmienené oprávnený slúbil, že ak bude konať v rozpore s kondíciou, vydá nadobudnutý prospech, vrátane plodov.<sup>2</sup> Hoci absentujú texty, ktoré by to výslovne potvrdzovali, správnym sa javí byť názor, že *cautio Muciana* mala civilnoprávne účinky.<sup>3</sup> Poskytnutie kaucie sa posudzovalo ako splnenie kondície a *iure civili* umožnilo okamžité nadobudnutie zanechaného prospechu.<sup>4</sup>

Podľa prevládajúceho názoru bola kaucia po prvý krát použitá pre damnačný odkaz zanechaný vdove pod podmienkou „*si non nupserit*“.<sup>5</sup> Napriek tomu, že sa nezachovali

<sup>1</sup> K autorstvu kaucie rovnako HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a system soukromého práva římského*. 4. opr. vyd. Praha: Knihkupec C. K. České university J. Otto, 1910, s. 1018; BUCKLAND, W. W. *A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*. 3rd ed. revised by Peter Stein. Digitally printed version. Cambridge University Press, 2007, s. 298; SCHLODTMANN, H. *Ueber die cautio Muciana*. Inaugural – Dissertation. Göttingen: Univ.–Buchdruckerei von W. Fr. Kästner, 1890, s. 2; VOICI, P. *Diritto ereditario romano. Vol. secondo. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1963, s. 604.

<sup>2</sup> Papinianus 1 def. D. 35, 1, 79, 2; Papinianus 7 respektive D. 31, 76, 7.

<sup>3</sup> Tak aj SCHLODTMANN, H. *Ueber die cautio Muciana*, s. 47; HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a system soukromého práva římského*, s. 1018; VOICI, P. *Diritto ereditario romano. Vol. secondo*, s. 604. Civilný charakter kaucie predpokladá aj LEVY, E. Zur Lehre von der Muciana cautio im klassischen römischen Recht. SZ. 1903, Bd. 24, s. 122f, hoci argumentuje i prostredníctvom textov, v ktorých spomenutá kaucia podľa nášho názoru nie je *cautio Muciana* (D. 28, 7, 4, 1), prípadne zmienka o kaucii bola do nich doplnená až neskôr – nepochádza z pera klasického právnika (D. 35, 1, 7, 1). K tomu bližšie v ďalšom texte.

<sup>4</sup> Podľa VOICI, P. *Diritto ereditario romano. Vol. secondo*, s. 604, išlo o ďalší prípad fikcie splnenia podmienky.

pramene, ktoré by to explicitne dosvedčovali,<sup>6</sup> budeme z danej hypotézy v nasledujúcich riadkoch vychádzať.

Pripojením podmienky „*si non nupserit*“ k odkazu poručiteľ vyjadroval svoju vôľu, aby vdova nadobudla zanechaný prospech za predpokladu, že sa znova nevydá. Zriaďujúci odkaz si však zrejme neuvedomil, že o splnení danej kondície možno rozhodnúť najskôr v okamihu smrti odkazovníčky, pretože až do tohto momentu mohla uzavrieť nové manželstvo. V záujme nadobudnutia odkazu sa ale vdova musela dožiť splnenia podmienky. Pokiaľ by zomrela *pendente condicione*, nemohla by nadobudnúť legát ani ona sama, ani jej dedičia.<sup>7</sup> Vzniká tak otázka, akú úlohu pôvodne plnila *cautio Muciana*. Bola prostriedkom umožňujúcim nadobudnúť odkaz, ktorého právne účinky by boli inak vylúčené, pretože bol zanechaný pod podmienkou, ktorej splnenia sa odkazovník dožiť nemohol?<sup>8</sup> Alebo bola nástrojom, ktorý dovoľoval iba posunúť okamih nadobudnutia legátu tak, aby odkazovník osobne mal z neho aj reálny prospech? Druhá alternatíva predpokladá, že kaucia bola prípustná iba pri takej podmienke, ktorej splnenia sa odkazovník dožil.

Pri hľadaní odpovede na danú otázku je nápomocnou Papiniánom citovaná mienka Servia Sulpicia Rufa, ktorý žil v dobe blízkej Q. M. Scaevolovi.

Papinianus 13 quaest. D. 28, 7, 28: „[...] *quod apud Servium quoque relatam est: quendam enim refert ita heredem institutum, si in Capitolium ascenderit, quod si non ascendisset, legatum ei datum, eumque antequam ascenderet mortem obisse: de quo respondit Servius condicionem morte defecisse ideoque moriente eo legati diem cessisse. [...]*“

Dedič bol ustanovený pod podmienkou „ak vystúpi na Kapitol“. Pod opačnou podmienkou („*si in Capitolium non ascenderit*“) mu bol zanechaný legát. Rovnako ako „*si non nupserit*“, i „*si in Capitolium non ascenderit*“ je suspenzívnou negatívnou kondíciou, ktorej podmieňajúca udalosť spočíva v časovo neobmedzenom zachovaní určitého stavu. Vzhľadom na svoju časovú neobmedzenosť sa obidve mohli splniť až smrťou podmieneného oprávneného.

<sup>5</sup> BUND, E. *Untersuchungen zur Methode Julians*. Köln: Böhlau Verlag, 1965, s. 40–41; BIONDI, B. *Successione testamentaria e donazioni*. 2. ediz. riveduta. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1955, s. 545.

<sup>6</sup> Prinajmešom sa však dá pomerne s istotou konštatovať, že išlo o kondíciu často sa vyskytujúcu, ktorú neskôr osobitne regulovala aj *lex Iulia Papia Poppaea* (pozri v ďalšom texte).

<sup>7</sup> *Dies cedens* odkazu nastupoval v okamihu splnenia podmienky. Pokiaľ sa kondícia splnila po nadobudnutí dedičstva zafaženým dedičom, nástúpený *dies cedens* zároveň znamenal i vlastné nadobudnutie legátu odkazovníkom. Ak sa podmienka splnila ešte pred nadobudnutím dedičstva, zabezpečoval *dies cedens* aspoň transmissiu legátu na dedičov legatára, pre prípad, že by odkazovník pred nadobudnutím dedičstva zomrel. Ulpianus 20 ad Sab. D. 36, 2, 5, 2; Ulpianus 13 ad l. Iul. et Pap. D. 35, 1, 59 pr.; Ulp. lib. sing. 24, 30. K *dies cedens* bližšie pozri SOMMER, O. *Dies cedens v právu rímském*. Praha: Sborník věd právnických a státních, 1913.

<sup>8</sup> Tak zrejme BIONDI, B. *Successione testamentaria e donazioni*, s. 544, ktorý uvádza, že dispozícia zriadená pod negatívnou potestatívnu podmienkou „*senza delimitazione di tempo*“ môže nadobudnúť účinnosť až smrťou podmieneného oprávneného. Prakticky by tak bez kaucie nikdy nenadobudla účinnosť, „*non in testa dell'onorato giacchè la condizione poteva ritenersi verificata solo alla sua morte, non a favore dei suoi eredi, giacchè la disposizione per principio generale era intrasmisibile*“. Pozri aj VANČURA, J. *Úvod do studia soukromého práva rímského*. Praha: Knihtiskárna „Typus“ na Smíchově, 1923, s. 457–458. MASI, A. In tema di «*cautio Muciana*». *IVRA*. 1962, 13, s. 176–177, uvádza: „*Tranne qualche eccezione, la dottrina è concorde nel ritenere che i legati ai quali era apposta una «condizione potestativa negativa disposta senza limiti di tempo», se non vi fosse stata la cautio Muciana non avrebbero potuto avere efficacia. [...] Pertanto la cautio Muciana [...] sarebbe stata introdotta per evitare questo inconveniente e non soltanto perchè il legatario stesso potesse godere della disposizione, conformemente a quella che doveva essere stata la volontà del testatore.*“ Masi

V Serviom posudzovanom prípade zomrel dedič pred tým, než na Kapitol vystúpil. Servius odpovedal, že podmienka (dedičskej inštitúcie) sa jeho smrťou zmarila. *Dies cedens* odkazu nastúpil „*moriente eo*“, to znamená v čase, keď odkazovník zomieral. Bol odkazovník zomierajúc ešte nažive? Áno. O tom, že legatár sa podľa Servia splnenia podmienky dožil a odkaz v poslednom okamihu svojho života nadobudol, svedčí i kontext, v ktorom Papinián Servia cituje.<sup>9</sup> Serviov názor uvádza ako argument v prospech tézy, že niektoré kondície sa môžu splniť v poslednom okamihu života podmienene oprávneného. Vo svojom texte rozlišuje dva typy kondícií. Na jednej strane tie, ktoré sa nemôžu splniť v poslednom okamihu života, ako napríklad „*si Alexandriam ierit, filius heres esto*“. Ak syn zomiera v Ríme, nemôže v poslednom momente života ísť a pricestovať do Alexandrie. Už „*extremo vitae momento*“ možno preto konštatovať, že podmienka sa zmarila. Uvedené *a contrario* znamená, že ak by kondícia znela negatívne („*si Alexandriam non ierit*“) a syn by počas svojho života do Alexandrie nevstúpil, splní sa ešte v poslednom momente jeho života. A tak rozhodol i Servius v prípade legátu pod podmienkou „*si in Capitolium non ascenderit*“. Pokiaľ ale kondícia znela „*si Titio decem dederit, filius heres esto*“, rozhodnutie Papiniána bolo odlišné. Túto kondíciu môže v mene podmienene oprávneného splniť i niekto iný. Syn sa zmarenia podmienky nedožije, pretože jej splnenie je možné ešte aj v poslednom okamihu jeho života.<sup>10</sup> O splnení, či zmarení podmienky možno rozhodnúť až po jeho smrti.

Servius poznal a akceptoval možnosť splnenia negatívnej kondície obsahujúcej časovo neohraničené zachovanie stavu ešte v poslednom okamihu života odkazovníka. Napriek takejto kondícii mohol odkazovník legát nadobudnúť. Patrila do tejto kategórie podmienok aj kondícia „*si non nupsisset*“, alebo bola jednou z tých, ktoré podľa Papiniána (a snáď aj Servia), „*extremo vitae momento*“ splniteľné neboli?

Maecenas 5 fideic. D. 36, 1, 67 (65), 1: „*Si testator rogasset heredem, ut restituat hereditatem mulieri, si non nupsisset, dicendum erit compellendum heredem, si suspectam dicat hereditatem, adire et restituere eam mulieri, etiamsi nupsisset. idem in ceteris quoque condicionibus Iulianus noster probat, quae similiter nisi fine vitae expleri non possent. secundum quam sententiam cautione praestita his, quorum interest, ab his, quibus restitui sub isdem condicionibus heres rogatus esset, restituet hereditatem.*“

s daným názorom nesúhlasí a uvádza, že *cautio Muciana*, aspoň v prvopočiatku, zabezpečovala legatárovi osobný prospech z odkazu.

<sup>9</sup> Papinianus 13 quaest. D. 28, 7, 28: „*Si filius sub condicione heres erit et nepotes ex eo substituantur, cum non sufficit sub qualibet condicione filium heredem institui, sed ita demum testamentum ratum est, si condicio fuit in filii potestate, consideremus, numquid intersit, quae condicio fuerit adscripta, utrum quae moriente filio impleri non potuit, veluti „si Alexandriam ierit, filius heres esto“ isque Romae decessit, an vero quae potuit etiam extremo vitae momento impleri, veluti „si Titio decem dederit, filius heres esto“, quae condicio nomine filii per alium impleri potest. nam superior quidem species condicionis admittit vivo filio nepotes ad hereditatem, qui si neminem substitutum haberet, dum moritur, legitimus patri heres exstiterit, argumentoque est, quod apud Servium quoque relatum est: quendam enim refert ita heredem institutum, si in Capitolium ascenderit, quod si non ascendisset, legatum ei datum, eumque antequam ascenderet mortem obisse: de quo respondit Servius condicionem morte defecisse ideoque moriente eo legati diem cessisse. altera vero species condicionis vivo filio non admittit nepotes ad hereditatem, qui substitui si non essent, intestato avo heredes existerent: neque enim filius videretur obstitisse, post cuius mortem patris testamentum destituitur, quemadmodum si exheredato eodem filio nepotes, cum filius moreretur, heredes fuissent instituti.*“

<sup>10</sup> Podobne aj Marcellus not. ad Iul. 29 Dig. D. 28, 5, 5.

Uvedený text na prvý pohľad pôsobí nesúrodo a vyvoláva otázku, aká je jeho spravodajská hodnota vo vzťahu ku *cautio Muciana*. Fideikomis bol zanechaný pod podmienkou „*si non nupsisset*“. Podľa znenia textu zachovaného v Digestach Maecián odpovedal, že dedič, ktorý považuje dedičstvo za podozrivé (predĺžené), má byť prinútený ho prijať a reštituovať manželke, hoci by sa vydala. Na to nadväzuje jeho konštatovanie, že to isté usudzuje Julián i pri ostatných podmienkach, ktoré sa rovnako môžu splniť až na konci života. Až posledná veta obsahuje zmienku o povinnosti poskytnúť kauciu. Navyše je naviazaná na predchádzajúci text slovami „podľa tohto názoru“. Prečo sa v poslednej vete zmieňuje kaucia, keď v predošlej časti o nej reč nie je?

Pôvodne plne účinná kondícia „*si non nupsisset*“, nazývaná aj *condicio viduitatis*, zaznamenala za vlády cisára Augusta osobitnú úpravu. V zmysle zákona označovaného *lex Iulia Miscella*<sup>11</sup> sa daná podmienka v priebehu prvého roka považovala za nenapísanú a žena mohla nadobudnúť odkaz, ak sa v tejto dobe vydala, pričom zároveň prisahala, že sobáš sa uskutočnil *quaerendorum liberorum causa*. Po uplynutí jedného roka (ak sa nevydala) bola podmienka plne účinná a vdova mohla zanechaný odkaz nadobudnúť poskytnutím *cautio Muciana*. Justinián *lex Iulia* zrušil, *condicio viduitatis* pripojenú k odkazu posudzoval ako nenapísanú a vdovu oslobodil od povinnosti prisahy a poskytnutia kaucie.<sup>12</sup> Na tomto mieste možno súhlasiť s Masim,<sup>13</sup> že uvedeným sa vysvetľuje zmena úvodnej pasáže Maeciánovho textu. V pôvodnom Maeciánom posudzovanom prípade manželka jednoročnú lehotu nevyužila. Maecián sa vyjadril, že dedič je povinný dedičstvo reštituovať, ak vdova poskytne *cautio Muciana*, prostredníctvom ktorej prisľúbi, že ďalšie manželstvo neuzavrie. Nato nadväzovala citácia Juliána ohľadom podmienok, voči ktorým sa *cautio Muciana* pripúšťala. V súlade s novou úpravou ale kompilátori z textu zmienku o kaucii vypustili a vsuvkou „*etiamsi nupsisset*“ umožnili vdove nadobudnúť odkaz bez ohľadu na to, či by sa vydala, alebo nie.

Nadväzujúc na kondíciu „*si non nupsisset*“, Maecián uvádza „*idem in ceteris quoque condicionibus Iulianus noster probat, quae similiter nisi fine vitae expleri non possent*“<sup>14</sup> – to isté aj pri ostatných podmienkach, ktoré sa podobne môžu splniť iba na konci života. Pôvodná kondícia „*si non nupsisset*“, pre ktorú bola kaucia zavedená, bola teda Maeciánom posudzovaná ako podmienka, ktorá sa môže splniť „*fine vitae*“ – ešte na konci života. Odkazovník sa splnenia kondície „*si non nupsisset*“ dožil. Julián presadzoval rozšírenie aplikovateľnosti kaucie i na ďalšie podmienky, ktoré mali s pôvodnou „*si non nupsisset*“ spoločné to, že o ich splnení, či nesplnení bolo možné rozhodnúť ešte „*extremo vitae momento*“.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Pravdepodobne išlo o *lex Iulia Papia Poppaea*, ktorá sa pre svoju rozmanitosť v poklasickej dobe označovala *Miscella*. Pozri BIONDI, B. *Successione testamentaria e donazioni*, s. 556; METTE-DITTMANN, A. *Die Ehegesetze des Augustus: eine Untersuchung im Rahmen der Gesellschaftspolitik des Princeps*. Stuttgart: Steiner, 1991, s. 136 nn.

<sup>12</sup> Imp. Iustinianus C. 6, 40, 2 pr. Justinián napokon Nov. 22, 43–44 opätovne uznal účinnosť podmienky. Bližšie pozri BIONDI, B. *Successione testamentaria e donazioni*, s. 556–557; KASER, M. *Das römische Privatrecht*. 2. Absch. *Die nachklassischen Entwicklungen*. München: C. H. Beck, 1975, s. 97; 182.

<sup>13</sup> MASI, A. In tema di «*cautio Muciana*», s. 184.

<sup>14</sup> Domnievame sa, že hoci bola pasáž kompilátormi zmenená, o pravosti vety „*quae similiter nisi fine vitae expleri non possent*“ pochybovať nemožno. Pozri aj MASI, A. In tema di «*cautio Muciana*», s. 184.

<sup>15</sup> Podľa BUND, E. *Untersuchungen zur Methode Julians*, s. 41, nespochíva právnohistorický význam textu v rozšírení úpravy daného prípadu na iné negatívne potestatívne podmienky, ale v obmedzení na také, ktorých splnenie bude zjavné až v okamihu smrti podmienene oprávneného. „*Mann sieht darin die eigentliche juristische Leistung Julians bei der Anwendung der cautio Muciana.*“



Uvedený záver nám umožňuje zodpovedať otázku, ktorú sme si položili v úvode. Vo svojej pôvodnej podobe nebola *cautio Muciana* prostriedkom umožňujúcim nadobudnúť odkaz, ktorého právne účinky by vo vzťahu k legatárovi inak nenastali, pretože kondícia sa splnila až po jeho smrti. Úvaha, ktorá viedla k jej zavedeniu bola odlišná. Hoci sa odkazovníčka dožila splnenia kondície „*si non nupserit*“ a v poslednom okamihu života *iure civili* legát nadobudla (ak zomrela po adícii dedičstva), zo zanechaného prospechu sama nemala žiadny úžitok. Ak civilné právo pripúšťalo, že sa odkazovníčka nadobudnutia odkazu dožije, prečo jej neumožniť i to, aby mala z neho i prospech? Veď splnenie podmienky závisí len a len od jej vôle. Môže predsa sľúbiť, že podmienku neporuší. Tento cieľ umožnil dosiahnuť Q. M. Scaevola zavedením po sebe pomenovanej kaucie, ktorá súčasne pomohla odstrániť rozpor medzi záujmami poručiteľa. Ten si prial, aby odkazovník nadobudol zanechaný prospech a aby zároveň nekonal v rozpore s jeho vôľou vyjadrenou vo forme kondície. Odkaz nadobudol podmienene oprávnený poskytnutím kaucie. Po tom už účinnosť dispozície nebola viac odložená, zachovanie povinnosti pôvodne obsiahnutej v podmienke však bolo predpokladom zachovania si nadobudnutého. Odkazovník musel rešpektovať vôľu poručiteľa pod hrozbou straty nadobudnutého prospechu. Poskytnutím kaucie tak vznikla situácia, akoby sa pôvodná suspensívna kondícia transformovala na *modus*.<sup>16</sup>

## 2. BOLA NEGATÍVNOSŤ KONDÍCIE RELEVANTNÁ?

Pôvodne sa *cautio Muciana* používala vo vzťahu k negatívnej potestatívnej podmienke, o ktorej osude vzhľadom na jej časovú neobmedzenosť, bolo možné rozhodnúť až na konci života odkazovníka. V romanistickej literatúre sa možno stretnúť s názorom, že kaucia sa neskôr pripúšťala pri všetkých negatívnych potestatívnych podmienkach (*condiciones non faciendi*).<sup>17</sup> Niektorí autori obmedzujú použitie kaucie iba na tie negatívne potestatívne kondície, ktoré sa mohli splniť až smrťou podmienene oprávne-

<sup>16</sup> PERNICE, A. *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit. 3. Band, 1. Abteilung*. Halle: Max Niemeyer, 1892, s. 42: „Denn die c. Muciana ist in der Tat nichts anderes, als ein Mittel, die Bedingung in einen Modus umzuwandeln, oder, republikanisch gesprochen, dem wahren Willen des Erblassers auf einem Umwege zur Geltung zu verhelfen, da er unmittelbar wegen mangelnder Form sich nicht geltend machen konnte.“ Podľa SCHEURL, Ch. G. A. *Beiträge zur Bearbeitung des Römischen Rechts. 2. Band, 2. Heft. Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften*. Erlangen: Verlag von Andreas Deichert, 1871, s. 258, ktorý vzťahoval *cautio Muciana* iba na *condiciones non faciendi* a pripúšťal ju aj voči dedičskej inštitúcii, predstavuje použitie *cautio Muciana* príklad ponímania podmienky akoby to bol *modus*. Vo väčšine prípadov išlo podľa neho iba o nešikovnosť výberu, ak niekto pod *condicio non faciendi* ustanovil dediča alebo zriadil odkaz a neurobil to naopak prostredníctvom pripojenia príkazu „*ut non faciat*“. Určite nebolo úmyslom poručiteľa odložiť nápad dedičstva alebo odkazu až do smrti oprávneného bez toho, aby on urobil, čo urobiť nemal. „*Seine eigentliche Absicht bei der bedingten Fassung seiner Verfügung wird nur die sein, sich dadurch die Erfüllung seines Willens, dass der Honorirte die bestimmte Handlung unterlasse, recht nachdrücklich zu sichern.*“ Pozri aj WINDSCHEID, B. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. 9. Aufl., unter vergl. Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearb. von Th. Kipp, in 3 Bänden. Band 3. Frankfurt a. M., 1906, cit. podľa vyd. Aalen: Scientia Vlg., 1984, s. 269. SCHLODTMANN, H. *Ueber die cautio Muciana*, s. 26, naopak prirovnáva situáciu k rezolútívnej kondícii. „*Pontifex Maximus Q. Mucius Scaevola für jene Fälle das remedium der cautio Muciana ersann, durch die er factisch nur einen der Resolutivbedingung entsprechenden Erfolg für die an sich suspensiven Bedingungen erzielte.*“

<sup>17</sup> Podľa BIONDI, B. *Successione testamentaria e donazioni*, s. 545, bola *cautio Muciana* v časoch Juliána generalizovaná na všetky odkazy pod potestatívnu negatívnu podmienkou.

ného.<sup>18</sup> Zdá sa, že to boli práve texty dotýkajúce sa prípustnosti *cautio Muciana*, ktoré podnietili pandektistické rozlišovanie medzi pozitívnymi a negatívnymi podmienkami.<sup>19</sup> V danom príspevku si kladieme za cieľ posúdiť, či to boli skutočne iba negatívne potestatívne podmienky, ktoré pripúšťali *cautio Muciana*. A ak áno, či sa neskôr použitie kaucie naozaj rozšírilo na všetky negatívne podmienky, teda i na tie, ktoré sa mohli splniť skôr než v poslednom okamihu života.

## 2.1 Argumenty svedčiace proti klasickosti D. 35, 1, 18; D. 35, 1, 7

Východiskom pre názor, podľa ktorého sa kaucia vzťahovala iba na negatívne potestatívne podmienky sú najmä nasledovné dva texty, ktoré sú zároveň jedinými klasickými textami, ktoré výslovne rozširujú použitie kaucie i voči ustanoveniu dediča. Podľa prevažujúceho názoru sa však *cautio Muciana* v klasickom práve vzťahovala iba na legáty a obidva texty sú interpolované.<sup>20</sup>

Gaius 18 ad ed. provinc. D. 35, 1, 18: „*Is, cui sub condicione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Muciana cautione, ad quem iure civili, deficiente condicione, hoc legatum eave hereditas pertinere potest.*“

Ten, komu je niečo zanechané *sub condicione non faciendi*, má poskytnúť *cautio Muciana* tomu, komu v prípade zmarenia kondície môže *iure civili* patriť tento odkaz alebo pozostalosť. Gaius nielenže pripúšťa kauciu pri negatívnych podmienkach bez ohľadu na ich splnenie, lež dovoľuje i jej uplatnenie voči dedičskej inštitúcii. Podobný je aj druhý text.

Ulpianus 18 ad Sab. D. 35, 1, 7<sup>21</sup> pr.: „*Mucianae cautionis utilitas consistit in condicione, quae in non faciendo sunt conceptae, ut puta „si in Capitolium non ascenderit“, „si Stichum non manumiserit“ et in similibus: et ita Aristoni et Neratio et Iuliano visum est: quae sententia et constitutione divi Pii comprobata est. nec solum in legatis placuit, verum in hereditatibus quoque idem remedium admissum est.*“

Ulpianus konštatuje, že *cautio Muciana* nachádza svoje uplatnenie pri podmienkach spočívajúcich v nekonaní, ako napríklad „ak nevyjde na Kapitol“, „ak neprepustí otroka Sticha“. Za povšimnutie stojí, že ním uvádzané príklady sa líšia. Kým podmienka „ak nevyjde na Kapitol“, sa môže splniť až v momente smrti podmienenene oprávneného, kondíciu „ak neprepustí otroka Sticha“ možno považovať za splnenú skôr – smrťou otroka. V tomto okamihu by bolo zrejmé, že podmienenene oprávnený už v rozpore s podmienkou konať nemôže. Ulpianov text by mohol nasvedčovať tomu, že v jeho dobe sa kaucia pripúšťala pri všetkých negatívnych podmienkach. Právnik sa navyše odvoláva aj na súhlas Aristona, Neratia, Juliána a napokon aj cisára Antonina Pia. V závere textu dopĺňa, že kaucia je prípustná nielen pri odkazoch, lež i pri dedičstve.

<sup>18</sup> Okrem vyššie citovaných aj WINDSCHEID, B. *Lehrbuch des Pandektenrechts*, s. 269–270, podľa ktorého *cautio Muciana* prichádzala do úvahy, ak podmienka „*auf ein Nichttun des Eingesetzten gestellt ist, und zwar auf ein Nichttun der Art, dass eine Gewisheit desselben nicht vor dem Tode des Eingesetzten vorhanden ist*“. Zhodne HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a system soukromého práva římského*, s. 1018.

<sup>19</sup> Ku kritike pozri SCHLODTMANN, H. *Ueber die cautio Muciana*.

<sup>20</sup> Pozri v ďalšom texte.

<sup>21</sup> Podľa LENEL, O. *Palinogenesis iuris civilis*. Volumen alterum. Leipzig, 1889, s. 1076, je inskripcia „*falsa*“. Text pravdepodobne patril do knihy VIII, nie XVIII.

Ulpiánove tvrdenie, že i Julián súhlasil s mienkou, podľa ktorej „*Mucianae cautionis utilitas consistit in condicionibus, quae in non faciendo sunt conceptae, ut puta „si in Capitolium non ascenderit“, „si Stichum non manumiserit“ et in similibus“*, však neobstojí. Už vyššie sme citovali Maeciána, podľa ktorého Julián vzťahoval kauciu na podmienky, ktoré „*nisi fine vitae expleri non possent*“. Relevantným kritériom pre neho bolo, že ide o kondície, ktoré sa splnia *na konci života* odkazovníka. V prospech skutočnosti, že Julián nevzťahoval kauciu všeobecne na podmienky „*quae in non faciendo sunt conceptae*“, svedčí i ďalší zachovaný text.

Iulianus 25 Dig. D. 35, 1, 106: „*Hoc genus legati „si Titio non nupserit“ perinde habendum est, ac si post mortem Titii legatum fuisset, et ideo nec Muciana satisdatione interposita capere legatum potest.<sup>22</sup> sed et alii nubendo nihilo minus legatum consequitur.*“

Odkaz zriadený pod podmienkou „ak sa nevydá za Titia“ treba podľa Juliána ponímať tak, akoby bol zanechaný po smrti Titia a preto ho nemožno nadobudnúť poskytnutím *cautio Muciana*. Podmienka „*si Titio non nupserit*“ je negatívnou potestatívnou kondíciou, Julián ale napriek tomu kauciu odmieta. Splnenie, respektíve nesplnenie podmienky možno totiž v danom prípade posúdiť skôr než v okamihu smrti podmienenene oprávnenej. Do úvahy prichádzala možnosť, že Titius odkazovníčku predumrie. Po jeho smrti už podmienenene oprávnená nemôže konať v rozpore s kondíciou a preto Julián *cautio Muciana* nepripustil.

Keď zoberieme do úvahy, že rovnako ako Julián, ani Papinián nepripúšťal kauciu všeobecne pri negatívnych podmienkach, lež iba pri tých, ktoré sa končia až smrťou podmienenene oprávneného,<sup>23</sup> Ulpiánova formulácia „*Mucianae cautionis utilitas consistit in condicionibus, quae in non faciendo sunt conceptae*“ znie až príliš zovšeobecňujúco.

Papinianus 19 quaest. D. 35, 1, 73: „*Titio fundus, si in Asiam non venerit, idem, si perverit, Sempronio legatus est. cum in omnibus condicionibus, quae morte legatariorum finiuntur, receptum est, ut Muciana cautio interponatur, heres cautionem a Titio accepit et fundum ei dedit. [...].*“

Doslovne Papinián uvádza: „*in omnibus condicionibus, quae morte legatariorum finiuntur, receptum est, ut Muciana cautio interponatur*“. Hoci bola v danom prípade k odkazu pripojená negatívna podmienka „*si in Asiam non venerit*“, pri všeobecnom vymedzení Papinián negatívnosť kondície vôbec nespomína. *Cautio Muciana* je prípustná pri všetkých podmienkach, ktoré sa končia smrťou odkazovníkov. Papiniánom uvedená podmienka „*si in Asiam non venerit*“ patrí do kategórie tých, o ktorých ne/splnení možno rozhodnúť v poslednom okamihu života podmienenene oprávneného.

<sup>22</sup> BESELER, G. Einzelne Stellen. SZ. 1925, 45, s. 475, považuje vetu začínajúcu s „*et ideo*“ za „*offenbar falsch*“. Rovnako „*falsch*“ je i posledná veta „*sed rell*“. Nesúhlasí s ním BUND, E. *Untersuchungen zur Methode Julians*, s. 169–170, uvádzajúc: „*Man wird aber die mit „et ideo“ gezogene Konsequenz nicht wegen des ohne Subjekt stehenden potest streichen. Dass sie Beseler für „offenbar falsch“ hält, folgt aus seiner eigentümlichen Lehre von der cautio Muciana, die von der herrschenden und richtigen abweicht.*“

<sup>23</sup> Tak aj BACKHAUS, R. *Casus perplexus. Die Lösung in sich widersprüchlicher Rechtsfälle durch die klassische römische Jurisprudenz*. München: C. H. Beck, 1981, s. 69, ktorý však použitie kaucie obmedzuje iba na podmienky negatívne: „*Zusammen mit anderen Juristen hat aber gerade Papinian die Anwendbarkeit der cautio auf solche negativen Potestativbedingungen beschränkt, bei denen erst mit dem Tod des Berechtigten feststand, ob die Bedingung eintreten würde oder nicht.*“

Rovnako ako Julián, i Papinián výslovne vylučuje uplatnenie kaucie v prípade podmienky, ktorá sa môže splniť skôr:

Papinianus 8 respektive D. 35, 1, 101, 3: „*Socrus nurui fideicommissum ita reliquerat: „si cum filio meo in matrimonio perseveraverit“: divortio sine culpa viri post mortem socrus facto defecisse condicionem respondi. nec ante diem fideicommissi cedere, quam mori coeperit nupta vel maritus, et ideo nec Mucianam cautionem locum habere, quia morte viri condicio possit exsistere.*“

Svokra zanechala neveste fideikomis pod podmienkou: „ak zotrvá v manželstve s mojim synom“. Papinián kauciu odmieta z dôvodu, že podmienka by sa mohla splniť smrťou muža (*morte viri*), potenciálne teda ešte pred smrťou odkazovníčky. V okamihu manželovej smrti by bolo zrejme, že odkazovníčka už nemôže konať v rozpore s podmienkou a nastúpil by *dies cedens*.

Usudzujúc z citovaných textov, Papinián a Julián pripúšťali *cautio Muciana* pri podmienkach, ktoré sa mohli splniť až v poslednom okamihu života podmienene oprávneného. D. 35, 1, 101, 3 je však zaujímavý i v ďalšom ohľade. Napriek tomu, že kondícia nie je formulovaná negatívne, Papinián uvažuje o *cautio Muciana*. Z poslednej vety „*et ideo nec Mucianam cautionem locum habere, quia morte viri condicio possit exsistere*“ je zrejme, že pre Papiniána negatívnosť kondície relevantná nebola. Dôležitý bol iba okamih, kedy sa daná podmienka mohla splniť. V posudzovanom prípade k tomu mohlo dôjsť skôr než smrťou podmienene oprávnenej a preto kauciu vylúčil. Pozitívnosť, či negatívnosť kondície však bola mimo hodnotených kritérií. Či išlo o vlastný, nový prínos Papiniána, alebo rovnaký názor pred ním zdieľal už aj Julián, sa na základe zachovaných textov jednoznačne usúdiť nedá. Napriek tomu ale považujeme za nepravdepodobné, že by pri pozitívnych podmienkach, „*quae nisi fine vitae expleri non possent*“ Julián kauciu odmietol. Účelom kaucie bolo umožniť skoršie nadobudnutie tomu, komu bol legát zanechaný pod takou podmienkou, že hoci by ju počas svojho života neporušil, z odkazu by osobne žiadny prospech nemal.<sup>24</sup> Pokiaľ by kaucia prichádzala do úvahy iba pri negatívnych potestatívnych podmienkach (ktoré sa môžu splniť až v okamihu smrti), vylúčil by sa z okruhu jej uplatniteľnosti celý rad pozitívnych podmienok, ktorých splnenie možno rovnako posúdiť až na konci života podmienene oprávneného. Samotná skutočnosť, či bola podmienka vyjadrená pozitívne alebo negatívne, mohla napokon častokrát závisieť iba od náhody.<sup>25</sup>

V jednom prípade bol Papinián ochotný upustiť od predpokladu, že musí ísť o podmienku, ktorá sa splní až smrťou podmienene oprávneného.

Papinianus 18 quaest. D. 35, 1, 72, 1: „*Et cum patronus liberto certam pecuniam legasset, si a liberis eius non discessisset, permisit imperator velut Mucianam cautionem offerri:*

<sup>24</sup> Výstižne SCHLODTMANN, H. *Ueber die cautio Muciana*, s. 23: „*Die Potestativbedingungen [...], die auf ein fortgesetztes, zeitlich unbeschränktes, d.h. bis zum Tode des bedingt Honorirten fortdauerndes Thun oder Unterlassen gerichtet sind, bilden, so behaupten wir nunmehr, das aus der Natur der Sache und den Quellen sich ergebende Anwendungsgebiet der cautio Muciana.*“

<sup>25</sup> SCHLODTMANN, H. *Ueber die cautio Muciana*, s. 19, podotýka, že každú pozitívnu podmienku možno premeniť na negatívnu a naopak. „*Dies ergibt sich schon formell daraus, dass sich ein Geschehen oder Sein durch Verneinung seines Gegenteils prinzipiell stets auch negativ fassen lässt; z. B. „wenn Du heiratest“ ist dasselbe, wie „wenn Du nicht ledig, nicht Jungeselle bleibst“.*“

*fuit enim periculosum ac triste libertum coniunctum patroni liberis eorundem mortem exspectare.*“

Keď patrón odkázal prepustencovi určitý majetok „ak neopustí jeho deti“, cisár dovolil poskytnúť „akoby“ *cautio Muciana*. Pre prepustenca, citovo nakloneného patrónovým deťom, by bolo totiž nebezpečné a tiež nepríjemné očakávať ich smrť. Napriek tomu, že podmienka by sa mohla eventuálne splniť i pred úmrtím podmienenene oprávneného (smrťou detí), cisár, pravdepodobne Septimius Severus,<sup>26</sup> dovolil použiť „*velut Muciana cautio*“. Vychádzajúc zo slov „*velut Muciana cautio*“ možno usudzovať, že išlo o obdobu *cautio Muciana*, ktorá však mala rovnaké účinky. Kondícia „*si a liberis eius non discessisset*“ nezodpovedala typickému charakteru podmienky, vo vzťahu ku ktorej sa *cautio Muciana* používala a preto cisár pripustil z osobitných dôvodov iba jej *obdobu*.

Obdobný prípad uvádza Papinián aj v princípiu daného fragmentu.

Papinianus 18 quaest. D. 35, 1, 72 pr.: „*Cum tale legatum esset relictum Titiae „si a liberis non discesserit“, negaverunt eam recte cavere, quia vel mortuis liberis legati condicio possit exsistere. sed displicuit sententia: non enim voto matris opponi tam ominosa non interponendae cautionis interpretatio debuit.*“

Odkaz bol zanechaný Titii pod podmienkou „ak neodíde od svojich detí“. Papinián v texte cituje i názor, ktorý v prípade danej podmienky žiadnu výnimku z pravidla nepripúšťa (*negaverunt eam recte cavere*) – kauciu platne poskytnúť nemožno, lebo podmienka sa môže splniť aj smrťou detí – teoreticky teda za života podmienenene oprávnenej. Papinián ale nesúhlasí a argumentuje obdobne ako cisár v predchádzajúcom prípade. Bolo by príliš neľudské odmietnuť matke možnosť nadobudnúť odkaz poskytnutím kaucie z toho dôvodu, že jej vlastné deti ju môžu predumrieť.

Papinián bol teda ochotný výnimočne upustiť od predpokladu, ktorý pripúšťal kauciu iba pri podmienkach „*quae morte legatariorum finiuntur*“. Urobil tak i napriek tomu, že v prípade odkazu pod podmienkou „*si cum filio meo in matrimonio perseveraverit*“ (D. 35, 1, 101, 3), smrť muža pre neho nepredstavovala rovnaký morálny problém. Eventuálne by mohla prichádzať do úvahy možnosť, že Papinián zmenil názor. Zdá sa však, že *Quaestionum libri* obsahujúce naposledy citovaný text, sú staršie než *Responsorum libri* obsahujúce prípad s podmienkou „*si cum filio meo in matrimonio perseveraverit*“.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> LEVY, E. Zur Lehre von der Muciana cautio im klassischen römischen Recht, s. 125, sa domnieva, že v danom prípade určite išlo o nástupcu Antonina Pia. Pri určení cisára vychádzal z hraníc, ktoré na jednej strane tvorila skutočnosť, že Julián takúto dôležitú zmenu neuvádza na žiadnom mieste. Druhou časovou hranicou bola smrť Papiniána. Do úvahy tak prichádzali Marcus Aurelius, Commodus a Septimius Severus, pričom najpravdepodobnejším je cisár Septimius Severus. Uvedené je podľa nášho názoru opodstatnené i s ohľadom na predpokladaný čas vzniku *Quaestionum libri*. Podľa LENEL, O. *Palingenesia iuris civilis*. Volumen prius. Leipzig, 1889, s. 813, boli napísané za vlády Septimia Severa v dobe, keď ešte vládol bez Caracallu. Tak aj KRÜGER, P. *Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1888, s. 198. Odlišne COSENTINI, C. Sull'origine dell'estensione della «cautio Muciana» all'eredità. In: *Miscellanea romanistica*. Catania: Tipografia dell'università, 1956, s. 106, ktorý uvádza Alexandra Severa: „*l'Imperatore Alessandro Severo, a proposito della condizione si a liberis non discesserit, apposta ad un legato, si limita a concedere, come sappiamo, una velut muciana ed ha contro di se tutti i giuristi che fanno parte del suo concilium con a capo Papiniano (D. 35, 1, 72 pr.)*.“ Alexander Severus je však vzhľadom na predpokladanú smrť Papiniána v roku 212 po Kr., nepravdepodobný.

<sup>27</sup> Pozri KRÜGER, P. *Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*, s. 199; LENEL, O. *Palingenesia iuris civilis*. Volumen prius, s. 881.

Zdá sa preto, že výnimku uznal iba pri podmienke, ktorá sa síce mohla splniť ešte za života podmienenene oprávneného, ale iba ak toto „skoršie“ splnenie predpokladalo smrť detí, ktorých citový vzťah k odkazovníkovi bol veľmi blízky. Autorstvo daného prístupu patrí pravdepodobne cisárovi,<sup>28</sup> ktorý prekonal dovtedy existujúci opačný názor („*negaverunt eam recte cavere*“).<sup>29</sup> Prístup, ktorý odmietal možnosť nadobudnúť odkaz poskytnutím kaucie z dôvodu, že deti môžu predumrieť matku, prípadne inú blízku osobu, bol považovaný za mimoriadne neľudský a bol preto opustený.<sup>30</sup> Pokiaľ sme sa v §1 priklonili k názoru, že povolená kaucia nebola vlastnou *cautio Muciana*, ale iba jej obdobou, vzhľadom na uvedené závery, musíme rovnaký názor zaujať i v tomto prípade.<sup>31</sup>

Na danom mieste sa opäť môžeme vrátiť k Ulpianovmu textu (D. 35, 1, 7 pr.) a poukázať na ďalšiu nezrovnalosť. Ulpian ako autoritu pre podporu názoru, podľa ktorého sa *cautio Muciana* sa vzťahuje všeobecne na podmienky, „*quae in non faciendo sunt conceptae*“, uvádza nielen Juliána, lež odvoláva sa aj na konštitúciu cisára Antonina Pia, čo je opäť pochybné. V danom ohľade možno dať za pravdu Levymu, ktorý kladie spochybňujúcu otázku: už predchodca predpokladaného Septimia Severa, ktorý relatívne opatrne reguloval prípad kondície „*si a liberis non discessisset*“ a iba z osobitných dôvodov priznal kauciu, ktorá pravdepodobne ani nebola vlastnou *cautio Muciana*, mal konštitúciou schváliť uplatnenie vlastnej *cautio Muciana* pre všetky podmienky, ktoré spočívali v nekonaní?<sup>32</sup> To je málo pravdepodobné.

Obdobnú námietku možno vzniesť i voči Gaiovmu textu (D. 35, 1, 18). Prečo by cisár Septimius Severus, ktorý vládol po Gaiovej smrti, tak opatrne a iba za použitia „*velut cautio Muciana*“ reguloval prípad podmienky, ktorá sa mohla splniť skôr než smrťou podmienenene oprávneného, keď by už v Gaiovej dobe bola vlastná *cautio Muciana* používaná vo vzťahu ku všetkým podmienkam „*non facienti*“?<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Vzhľadom na *perfectum* slovesa možno predpokladať, že slovami „*sed displicuit sententia*“ právnik odkazoval práve na cisára. Pokiaľ by bol Papinián ako prvý nesúhlasil so striktným prístupom, ktorý výnimku odmietal, zrejme by bol použil prezént „*displicet*“. Pozri aj LEVY, E. Zur Lehre von der Muciana cautio im klassischen römischen Recht, s. 125, s. 2.

<sup>29</sup> LEVY, E. Zur Lehre von der Muciana cautio im klassischen römischen Recht, s. 125, sa domnieva, že stanovisko, ktoré v daných dvoch prípadoch (D. 35, 1, 72 pr., 1) pripustilo uplatnenie takzvanej „*velut Muciana cautio*“, muselo prevládať krátko pred Papiniánom.

<sup>30</sup> K tomu zhodne i SCHLODTMANN, H. *Ueber die cautio Muciana*, s. 34f, podľa ktorého bola kaucia výnimočne rozšírená aj na také podmienky, ktoré sa („*wenigstens eventuell*“) mohli splniť už smrťou tretej osoby, ktorá bola „*dem Honorirten nahe verbunden*“. Doplnia, že poručiteľ určite nechcel disponovať tak kruto, že by priviedol do kolízie prirodzené pranie matky nadobudnúť odkaz s prianím, aby jej deti zostali nažive. Rovnaká náklonnosť ako u matky voči jej deťom, sa prezumovala i u prepustenca voči deťom jeho patróna. Kaucia bola v danom prípade priznaná z dôvodu, že obvyklý princíp by bol vo vzťahu k matke, či inej osobe mimoriadne krutý, nie za účelom ochrany detí ako to predpokladá LEVY, E. Zur Lehre von der Muciana cautio im klassischen römischen Recht, s. 137. Podľa Levého spočíva rozdiel medzi podmienkami „*si Titio non nupserit*“ (kde Julián kauciu odoprel), „*si cum filio meo in matrimonio perseveraverit*“ (kde ju odoprel Papinán) a pri podmienkach typu „*si a liberis non discesserit*“, kde bola naopak „*velut cautio Muciana*“ prípustná, v tom, že dospelý Titius (prípadne manžel) sa eventuálne dokázal voči prípadnému nepriateľovi (ktorého zosobňoval odkazovník usilujúci o získanie legátu) ochrániť aj sám. Levy rovnako pripúšťa možnosť, že aj pri podmienke „*si a liberis non discesserit*“ by bola kaucia odopretá, pokiaľ by deti už dosiahli dospelosť a boli by schopné obrániť sa aj sami.

<sup>31</sup> Obdobne i LEVY, E. Zur Lehre von der Muciana cautio im klassischen römischen Recht, s. 125, ktorý v obidvoch prípadoch hovorí o „*velut Muciana cautio*“.

<sup>32</sup> LEVY, E. Zur Lehre von der Muciana cautio im klassischen römischen Recht, s. 132 nn.

<sup>33</sup> Trefne LEVY, E. Zur Lehre von der Muciana cautio im klassischen römischen Recht, s. 127: „*Die Entwicklung müsste denn geradezu rückwärts verlaufen sein.*“

Je zrejmé, že po obsahovej stránke sú uvedené dva texty v rozpore s ostatnými, ktoré boli citované vyššie. Už sme uviedli, že Gaiov a Ulpianov text sú jediné, ktoré výslovne rozširujú uplatniteľnosť *cautio Muciana* i na dedičskú inštitúciu. Domnievame sa ale, že *cautio Muciana* sa v klasickom práve vo vzťahu k dedičstvu nepoužívala. Dedič v testamente ustanovený pod akoukoľvek suspenzívnou podmienkou mohol ešte počas penencie obvykle žiadať prétor o udelenie dočasnej *bonorum possessio secundum tabulas*.<sup>34</sup> Za predpokladu, že mal substitúta, bol povinný poskytnúť mu kauciu,<sup>35</sup> prostredníctvom ktorej prisľúbil reštítúciu nadobudnutého pre prípad, že sa podmienka alebo zmarí, alebo sa jej splnenia nedožije.<sup>36</sup> Ak sa neskôr podmienka zmarila, dedičstvo sa *iure civili* ponúкло buď substitútovi, alebo intestátnemu dedičovi bez porušenia zásady *semel heres semper heres*.<sup>37</sup> Inštitút držby dedičstva bol v klasickom práve postačujúci a plne vyhovujúci. Gaiov text, podľa prevládajúcej mienky hlboko pozmenený,<sup>38</sup> pôvodne pojednával iba o odkazoch.<sup>39</sup> Rovnako ako u Gaia, aj u Ulpiana pôsobí rozšírenie použiteľnosti kau-

<sup>34</sup> Ulpianus 8 disp. D. 37, 11, 6; Paulus 8 ad Plaut. D. 37, 11, 10; Pomponius 1 ad Sab. D. 28, 5, 23 pr.; Ulpianus 4 disp. D. 37, 11, 5 pr.; Ulpianus 12 ad Sab. D. 38, 17, 1, 7; Ulpianus 39 ad ed. D. 37, 4, 3, 13.

<sup>35</sup> Uvedená kaucia nebola *cautio Muciana*. Poskytnutie danej kaucie nám pramene dosvedčujú iba pre substitúta. O intestátnych dedičoch sa nezmieňujú. Ulpianus 77 ad ed. D. 2, 8, 12; Papinianus 5 quaest. D. 46, 5, 8 pr.; PS 5, 9, 1.

<sup>36</sup> Tak aj BIONDI, B. *Successione testamentaria e donazioni*, s. 532; WINDSCHEID, B. *Lehrbuch des Pandektenrechts*, s. 269.

<sup>37</sup> *Cautio Muciana* mala civilnoprávne účinky. Ak by sa jej poskytnutím podmienene ustanovený mal stať dedičom a potom by sa podmienka zmarila, dedič povolaný pre prípad nesplnenia kondície by dedičstvo nadobudol v rozpore s touto zásadou.

<sup>38</sup> LEVY, E. Zur Lehre von der Muciana cautio im klassischen römischen Recht, s. 127 nn., textu vytýka, že Gaius sa bez akéhokoľvek odôvodnenia svojho odlišného názoru, odkláňa od prevládajúcej mienky a ako samozrejmosť iba s použitím vedľajšej vety uvádza „*cui sub condicione non faciendi aliquid relictum est*“, čo je pri právnikovi jeho veľkosti nepochopiteľné. Práve daný, Gaiom ako samozrejmosť prezentovaný názor, pritom zodpovedá tomu Justiniánovmu. Ďalším nápadným bodom Gaiovho textu je skutočnosť, že fragment pochádza (ako jediný dotýkajúci sa *cautio Muciana*) z jeho komentáru k prétorskému ediktu. Pozornosť napokon vzbudzuje aj štylistika fragmentu. Ide predovšetkým o a) „die Auflösung des „*relictum est*“ in „*hoc legatum eave hereditas*“; b) der ungeschickte Ausdruck „*cavere Muciana cautione*“. Pod b) spomenuté slovné spojenie sa nachádza iba v dvoch fragmentoch: 1/ „das eine [Hermogenianus 1 iuris epit. D. 46, 8, 6], das den Akkusativ „*cautionem*“ setzt und geradezu ein Muster an verwildertem Stilgefühl darstellt („*cautionem ratam rem dominum habiturum cavere compellendus est*“) stammt von Hermogenian, also erst aus Konstantins Zeit, 1 Jahrhundert nach Gaius“; 2/ „das andere Fragment hingegen [Ulpianus 3 ad ed. D. 5, 1, 2, 6] gibt den Ablativ wie unsere [Gaius 18 ad ed. provinc. D. 35, 1, 18] und rührt von Ulpian her, aber gerade hier ist das „*cavere in iudicio sisti*“ aus „*vadimonium facere*“ interpoliert.“ Tak aj LENEL, O. *Palingenesia iuris civilis*. Volumen alterum, s. 427. Gaius navyše uvádza „*ei scilicet cavere debet Muciana cautione, ad quem iure civili, deficiente condicione, hoc legatum eave hereditas pertinere potest*“. Dedič ustanovený pod podmienkou by v zmysle uvedeného mal kauciu poskytnúť i v prospech eventuálneho intestátného dediča. To ale, podľa prevládajúceho názoru, klasickému právu opäť nezodpovedalo. Naopak, ide až o názor Justiniánov (Nov. 22, 44, 9). Justinián ustanovil, že ak bol dedič pod podmienkou ustanovený *ex asse*, *cautio* sa poskytuje substitútom, pokiaľ sú. Ak by substitúti ustanovení neboli, patrí *cautio* tým, ktorí by boli k dedeniu povolaní *ab intestato*. Zároveň bol Justinián pripravený rešpektovať odlišnú vôľu poručníka, ktorý by nariadil, že zanechaný prospech môže dotknutá osoba odbráť i bez poskytnutia kaucie. V tomto ohľade pripúšťa interpoláciu D. 35, 1, 18 aj BIONDI, B. *Successione testamentaria e donazioni*, s. 546: „*La cautio non va prestata all'erede legittimo, il quale non ha alcun titolo finché è in pendenti la chiamata a favore dell'istituto. Giustiniano invece, come risulta dalla cit. Nov. 22, 44, 9, lo ammette; questa è forse la modificazione sostanziale recata da Giustiniano in questa materia, interpolando il fr. 18 D. 35, 1, [...]*.“ Pozri aj LEVY, E. Zur Lehre von der Muciana cautio im klassischen römischen Recht, s. 141 a nasl.

<sup>39</sup> Väčšina autorov zastáva názor, že *cautio Muciana* bola na dedičskú inštitúciu rozšírená až v justiniánskom práve. Domnievame sa, že D. 35, 1, 18 bol interpolovaný justiniánskymi kompilátormi. Pokiaľ ale ide o D. 35, 1, 7, ten zaznamenal základnú zmenu už v poklasickom práve. Pozri v ďalšom texte. SCHLODTMANN, H. *Ueber die cautio Muciana*, s. 54, sa prikláňa k názoru, že *cautio Muciana* sa v klasickom práve používala iba vo vzťahu k odkazom. Voči dedičskej inštitúcii až v práve justiniánskom. „*Als zu Justinian's Zeit der Unterschied*

cie na dedičskú inštitúciu príliš neprirodzené. Je obsiahnuté až v pripojenej poslednej vete, ktorá bola do textu s najväčšou pravdepodobnosťou doplnená až neskôr, niekým iným než Ulpiánom.

Možno súhlasiť s Cosentinim,<sup>40</sup> že úvodná časť princípiá „*Mucianae cautionis utilitas consistit in condicionibus, quae in non faciendo sunt conceptae*“ je konštatovaním, ktoré je formulované takmer vo forme maximy. Avšak, ako sme vyššie uviedli, *utilitas* kaucie v časoch Ulpiána taká jednoznačná nebola. Podľa Cosentiniho je vylúčené i to, že by daná veta reprezentovala osobitný, izolovaný názor Ulpiána. V romanistike prevláda názor, že Ulpián bol menej originálnym autorom<sup>41</sup> a z toho dôvodu je nepravdepodobné, že by sa práve v danej otázke odklonil od prevládajúceho názoru svojej doby formulujúcu maximu, v zmysle ktorej sa *cautio Muciana* vzťahuje na všetky podmienky, „*quae in non faciendo sunt conceptae*“. Cosentini vysvetľuje situáciu tým, že Ulpián, pojednávajúci o použiteľnosti *cautio Muciana* vo vzťahu k odkazom, uviedol rozdielne prípady, v ktorých právnici a cisári aplikovali kauciu, „*allargando sempre più il primitivo ambito di applicazione di quella cautio, in considerazione di motivi particolari e anche propri delle singole fattispecie*“. Od známejšieho a menej diskutovaného prípadu „*si Capitolium non ascenderit*“, prešiel k viac diskutovanému „*si Stichum non manumiserit*“. V prípade tejto podmienky boli názory právníkov rozdielne, prevažoval však ten, v súlade s ktorým má byť kaucia priznaná, aby sa tak predišlo nebezpečenstvu usmrtenia otroka legatárom. Ulpiánova pasáž sa neskôr dostala do rúk poklasikov,<sup>42</sup> ktorí si neuvedomili vnútornú

*zwischen der hereditas und bonorum possessio völlig verschwunden war, und die letztere eine besondere Bedeutung nur noch für ganz spezielle Fälle und zwar in dem Sinne eines besondern, bloss provisorischen Erbschaftsbesitzes übrig behalten hatte, als ferner der Grundsatz „semel heres, semper heres“ im Laufe der Zeit in mancher Richtung durchbrochen war, hat man den Grund nicht mehr recht einzusehen vermocht, weshalb die cautio Muciana nur auf Legate beschränkt sein sollte. Man hat sie daher auch auf Erbeinsetzungen ausdrücklich ausgedehnt und in den genannten beiden Digestenstellen [D. 35, 1, 7; D. 35, 1, 18] die bezüglichen Zusätze gemacht.“* SCIALOJA, V. Sulla cautio Muciana applicata all'eredità. In: *Studi giuridici*. Vol. II. Diritto romano. 2. parte. Roma, 1934, s. 133: „*le parole eave hereditas portano tutti I caratteri di quelle interpolazioni estensive, che il Gradenuitz segnalò come frequentissime nella compilazione giustiniana.*“ Scialoja (s. 133 nn.) uvádza, že *cautio Muciana* nebola rozšírená na dedičskú inštitúciu v klasickom práve. Boli to justiniánski kompilátori, ktorí ju vzťahli aj na ustanovenie dediča bez toho, aby sa trápili s prekonaním ťažkostí, ktoré tým boli spôsobené. Rozšírenie aplikácie *cautio Muciana* bolo zavedené interpoláciou D. 35, 1, 18 a zmenou D. 35, 1, 7 pr.-1. V súlade so Scialojom aj SOLAZZI, S. Sulla «cautio muciana» applicata all'eredità. In: *Scritti di diritto Romano*. IV. Napoli: E. Jovene, 1963, s. 516 (= *SDHI*. 1944, 10, s. 363–373), ktorý svoju prácu uzatvára slovami: „*L'insegnamento dello Scialoja che la cauzione muciana nell'eredità non appartiene al diritto classico, è vero e resterà vero con buona pace degli anticritici di oggi e di domani.*“ So Scialojom nesúhlasí BIONDI, B. *Successione testamentaria e donazioni*, s. 545–546, ktorý argumentuje, že texty ani nepreukazujú zreteľné znaky interpolácie, ani neexistoval dôvod, prečo by mal Justinián takú zmenu uskutočniť. COSENTINI, C. Sull'origine dell'estensione della «cautio Muciana» all'eredità, s. 94, súhlasí s názorom, že D. 35, 1, 18 nie je originálny. Na druhej strane však podotýka, že samotný text neumožňuje určiť dobu, v ktorej k jeho zmene došlo. Analýzou ďalších textov Cosentini dospel k názoru, že rozšírenie *cautio Muciana* i na dedičskú inštitúciu predstavuje jeden z prípadov, v ktorých bolo klasické rímske právo „incosciamente“ zmenené právníkmi západnej časti impéria v období medzi druhou polovicou tretieho storočia a prvou polovicou štvrtého storočia.

<sup>40</sup> COSENTINI, C. Sull'origine dell'estensione della «cautio Muciana» all'eredità, s. 105 nn.

<sup>41</sup> K Ulpiánovi pozri aj HONORÉ, T. *Ulpian*. Oxford: Clarendon Press, 1982, s. 242 nn; PERNICE, A. *Ulpian als Schriftsteller*. Sitzungsberichte der königl.-preuß. Akademie der Wissenschaften zu Berlin, 1885, s. 443–484.

<sup>42</sup> O tom, že Ulpiánove *libri ad Sabinum* boli v poklasickej dobe prepracované, pochybnosti nie sú. Tak aj SCHULZ, F. *History of Roman Legal Science*. Oxford: Clarendon Press, 1967, s. 213: „*Early in the post-classical period Ulpian's work underwent radical changes, and this revision completely displaced the classical original. Tribonian was well aware that his own copy was a second edition, a revision; [...]. But the fact that Ulpian Ad Sabinum was indeed revised in post-classical times is beyond question; it is flagrant in the Fragm. Vaticana.*“



rozdielnosť podmienok spomenutých právnikom. „*Di conseguenza formularono il principio generale racchiuso nella frase Muciana cautionis rell., il quale applica la muciana, indistintamente, alle condizioni potestative negative di vario genere, modifica il diritto precedente e costituisce, com'è chiaro, una interpolazione sostanziale [...].*“

Pokiaľ ide o podmienku „*si Stichum non manumiserit*“, na rozdiel od Cosentiniho sa domnievame, že táto v pôvodnom Ulpiánovom texte spomenutá nebola. Rovnako ako Cosentini ju považuje za výnimku z klasického pravidla aj Levy.<sup>43</sup> Dôvod, ktorý pri nej viedol k priznaniu kaucie, bol podľa Levyho ten istý, ktorý pripustil kauciu aj v prípade D. 35, 1, 72 pr. – 1. Tak pri otrokoch, ako aj pri deťoch, ktoré matka alebo prepustenec nemali opustiť, išlo o osoby, „*die sich selbst weder wehren noch schützen können*“. Pri podmienke „*si servum non manumiserit*“, ktorá sa mohla splniť smrťou otroka počas života podmieneného oprávneného, mohol byť otrok vystavený nebezpečenstvu usmrtenia legatárom v záujme splnenia kondície. Levy predpokladá, že už v čase Trajána zodpovedalo povolenie „*velut cautio Muciana*“ v danom prípade prevládajúcej mienke. Podľa D. 35, 1, 7 pr. a D. 35, 1, 67 s ňou súhlasili Aristo, Neratius i Javolenus. K názoru sa pripojil i Julián (D. 28, 7, 4, 1 a D. 35, 1, 7 pr.) a napokon bol potvrdený i cisárom Antoninom Piom (D. 35, 1, 7 pr.).<sup>44</sup> Základným textom, z ktorého Levy odvodzuje uplatniteľnosť kaucie vo vzťahu k danej podmienke, je fragment, pochádzajúci od Javolena.<sup>45</sup>

Javolenus 11 epist. D. 35, 1, 67: „*Cum sub hac condicione fundus alicui legatus esset „si servum non manumiserit“ et, si manumiserit, legatum fundi ad Maevium translatum esset, legatarius de non liberando satisdedit et legatum accepit et postea liberavit: quaero, an aliquid Maevio detur. respondit, si cui ita legatum erit „si servum non manumiserit“, satisfactione interposita accipere ab herede legatum poterit et, si postea servum manumiserit, commissa stipulatione heredi vel fundum vel quanti ea res est restituet eoque casu heres ei, cui ex sequenti condicione legatum debuerit, restituet.*“

<sup>43</sup> LEVY, E. Zur Lehre von der Muciana cautio im klassischen römischen Recht, s. 124 nn., diferencuje medzi „prísnejšou teóriou“ a „voľnejším ponímaním“. „Prísnejšia teória“, zastávaná právnikmi ako Julián a Papinián, pripúšťala *cautio Muciana* iba pri takých podmienkach, „*quae morte legatariorum finiuntur*“. Iba v prípadoch „*wo die Durchführung des Prinzipes „ominosa“, „periculosa ac tristis“ wäre*“, si právnici pomohli takzvanou „*velut cautio Muciana*“, ktorá však daný princíp neporušovala. Voľnejšie chápanie, ktoré nie je celkom v súlade s „prísnejšou teóriou“ dôsledne zachovávanou Papiniánom a Juliánom, podľa Levyho reprezentujú najmä štyri texty. Medzi nimi rozlišuje tie, „*welche den Grundsatz dieser neuen Richtung aufstellen*“ (D. 35, 1, 18; D. 35, 1, 7, pr.) a tie „*welche bei der Entscheidung praktischer Fälle lediglich im Ergebnis mit der neuen Richtung übereinstimmen*“ (D. 35, 1, 67; D. 28, 7, 4, 1; D. 35, 1, 7, pr.). Prvú skupinu textov Levy podozrieva z interpolácií a na s. 126–133 rozsiahlo kritizuje ich dôveryhodnosť. Spojivo medzi druhou skupinou textov podľa Levyho (s. 133 nn.) predstavujú kondície, dotýkajúce sa neprepustenia, respektíve nescudzenia otroka: „*si servum non manumiserit*“; „*si Stichum non manumiserit*“; „*si servum hereditarium non alienaverit*“. Táto druhá skupina textov podľa Levyho nie je v rozpore s klasickým princípom zastávaným Papiniánom a Juliánom. Konštatuje (s. 140), že „*in den Sklavenstellen*“ spočívalo poskytnutie „*velut Muciana cautio*“ na osobitných dôvodoch, nie ale na novom princípe. Ten zostal počas celého klasického obdobia ten istý: „*nur bei solchen Bedingungen ist eine cautio möglich, „quae nisi fine vitae expleri non possent*“.“ Klasický princíp prekonalí až justiniánski kompilátori.

<sup>44</sup> Podľa Levyho tým istým cisárom, ktorý ustanovil, že za bezdôvodné zabitie vlastného otroka zodpovedá vlastník rovnako, akoby bol zabil otroka cudzieho. Tým istým, ktorý krutého vlastníka prinútil k predaju otroka. Gai. Inst. 1, 53; Gaius 1 inst. D. 1, 6, 1, 2; Ulpianus 8 de off. procons. D. 1, 6, 2; Just. Inst. 1, 8, 2.

<sup>45</sup> Ako ďalší text uvádza D. 28, 7, 4, 1, ktorý však, ako nižšie zdôvodníme, o *cautio Muciana* podľa nášho názoru nepojednáva.

Javolenus *cautio Muciana* výslovne nespomína, nepoužíva ani substatívum *cautio*, ani sloveso *cavere*. Samotná táto skutočnosť samozrejme jednoznačne vylúčiť *cautio Muciana* neumožňuje, pretože i Julián (D. 35, 1, 106) používa pojem *satisfatio* („*et ideo nec Muciana satisfatione interposita capere*“). Avšak, ak to bol až Septimius Severus a po ňom Papinián, ktorí ako výnimku uznali podmienku „*si a liberis non discesserit*“, pričom dokonca ani v tomto prípade nešlo o vlastnú *cautio Muciana*, považujeme za nepravdepodobné, že už Javolenus pripustil *cautio Muciana* pri podmienke „*si servum non manumiserit*“. Žeby už učiteľ Juliána, ktorý ešte žiadnu výnimku nespomína a zatiaľ len predkladá rozšírenie kaucie na všetky podmienky, ktoré sa podobne ako „*si non nupserit*“ mohli splniť až na konci života podmieneného oprávneného, uznal takúto výnimku? To by bolo príliš skoro. *Satisfatio* v Javolenovom texte podľa nášho názoru nie je *cautio Muciana*.<sup>46</sup>

Domnievame sa, že originálny Ulpiánov text v úvode znel: „*Mucianae cautionis utilitas consistit in condicionibus, ut puta „si in Capitolium non ascenderit“ et in similibus*“.<sup>47</sup> S takýmto znením by súhlasila aj nasledujúca citácia autorít. Aristo, Neratius, Julián aj Antoninus Pius mohli súhlasiť s uplatnením kaucie na podmienky, ktoré boli podobne ako „*si in Capitolium non ascenderit*“ splniteľné až v poslednom okamihu života podmieneného oprávneného. Otázkou zostáva, čo primälo poklasikov o doplnenie kondície „*si Stichum non manumiserit*“ do Ulpiánovho textu. Odpoveď podľa nášho názoru súvisí s postupom, ktorý ich priviedol aj k doplneniu poslednej vety („*nec solum in legatis placuit, verum in hereditatibus quoque idem remedium admissum est*“) do D. 35, 1, 7 pr. Na tomto mieste môžeme opäť nadviazať na Cosentiniho,<sup>48</sup> ktorý znovu popiera autorstvo Ulpiána a zdôrazňuje, že nebol inovátorom. V jeho dobe sa ešte živo diskutovalo

<sup>46</sup> Ani podľa SCHLODTMANN, H. *Ueber die cautio Muciana*, s. 36 nn., v danom prípade nemusí ísť o *cautio Muciana*. Právnik podľa neho pojednáva „*von derjenigen Sicherheit, welche sich ein onerirter Erbe geben lässt, dem zwei honorirte Legatäre gegenüber stehen, während er inhaltlich nur einmal beschwert ist*“. O tejto kaucii hovorí aj Ulpianus 24 ad Sab. D. 34, 4, 3, 4: „*Si quis ita legaverit: „heres meus Titio fundum dato et si Titius eum fundum alienaverit, heres meus eundem fundum Seio dato“, oneratus est heres: non enim a Titio fideicommissum relictum est, si alienasset fundum, sed ab herede ei legatum est. heres igitur debet doli exceptione posita prospicere sibi cautione a Titio de fundo non alienando.*“ Schlodtmann uvádza: „*Der Erbe hatte das Recht, um nicht Gefahr zu laufen, eventuell dem Maevius aus eigenen Mitteln das Legat praestiren zu müssen, in solchen Fällen Caution, hier satisfatio de non liberando, zu verlangen, wodurch er sich zugleich Restitution oder Praestation des Interesses für den Fall der Existenz der Bedingung promittiren liess.*“ Podotýka, že jediným dôvodom, pre ktorý sa romanistika snaží v prípade podmienky „*si servum non manumiserit*“ odôvodniť použitie *cautio Muciana*, je D. 35, 1, 7 pr. Daný text je ale podľa neho „*incorrect*“ ako aj „*ungeeignet*“ vytvorí základ pre právne pravidlo. Autor sa preto pýta „*Liegt es nun nicht nahe, an ein Versehen Ulpian's, oder richtiger wohl seiner Interpolatoren, zu denken?*“ Podľa nášho názoru ale nemožno bez pochybností prijať, že v oboch prípadoch išlo o jednu a tú istú kauciu. Totiž *cautio Muciana* sa aplikovala i vo vyššie citovanom Papinianus D. 35, 1, 73, ktorý bol podobný D. 35, 1, 67. Rozdiel bol ale v podmienke. Tá sa v Papiniánovom texte mohla splniť až na konci života podmieneného oprávneného. Navyše v jednoznačnom prijatí Schlodtmannovej tézy bráni skutočnosť, že medzi Javolenovým a Ulpiánovým textom je rozdiel. V Javolenovom texte boli obidva odkazy zriadené pod podmienkou. Tá v prvom prípade znela negatívne „*si servum non manumiserit*“, v druhom prípade pozitívne „*si manumiserit*“. Zároveň bol v Javolenovom texte predmet odkazu *fundus*, avšak podmienujúca udalosť sa vzťahovala nie na scudzenie pozemku, lež na nepreustenie otoka. V Ulpiánovom texte bol iba druhý odkaz zriadený podmienčne. Navyše podmienujúca udalosť spočívala, na rozdiel od Javolenus D. 35, 1, 67, priamo v scudzení predmetu odkazu. Javolenus D. 35, 1, 67 sa podľa nášho názoru nedotýka *cautio Muciana*. Nemusí ísť ale ani o druh kaucie, ktorú predpokladá Schlodtmann.

<sup>47</sup> Je možné, že pred „*ut puta*“ bola obsiahnutá aj teoretická charakteristika podmienok, na ktoré sa *cautio Muciana* vzťahovala, pochybujeme ale, že by Ulpián sám napísal „*quae in non faciendo sunt conceptae*“.

<sup>48</sup> COSENTINI, C. Sull'origine dell'estensione della «cautio Muciana» all'eredità, s. 108 nn.

o hraniciach aplikovateľnosti kaucie na odkazy a je tak veľmi nepravdepodobné, že by práve on rozšíril kauciu i na dedičskú inštitúciu. Uvedené rozšírenie je nevedomým plodom mylnej interpretácie poklasikov, ktorí študovali a prepracovávali Ulpiánove *libri ad Sabinum*. Consentiniho názor je pravdepodobný i z ďalšieho ohľadu. V poklasickom práve, kedy sa výrazne stierala hranica medzi civilným a prétorským právom, právnici nevideli veľký rozdiel medzi kauciou, ktorú poskytoval podmienene ustanovený dedič, žiadajúci prétora o *bonorum possessio secundum tabulas* a *cautio Muciana*, ktorá sa aplikovala iba pri odkazoch. To podporilo ich odvahu vedúcu k úprave Ulpiánovho textu.<sup>49</sup>

Consentini<sup>50</sup> veľmi správne dopĺňa, že musel existovať určitý text, z ktorého by poklasici (nesprávne a omylom) mohli vyvodit' použitie *cautio Muciana* i vo vzťahu k dedičstvu. Je totiž málo pravdepodobné, že by z vlastnej iniciatívy po prvý krát stanovili princíp jej aplikovateľnosti aj na dedičskú inštitúciu. Týmto textom bol podľa neho nasledovný Ulpiánov fragment.

Ulpianus 8 ad Sab. D. 28, 7, 4, 1: „*Idem Iulianus scribit eum, qui ita heres institutus est, si servum hereditarium non alienaverit, caventem coheredi implere condicionem: ceterum si solus heres scriptus sit, sub impossibili condicione heredem institutum videri: quae sententia vera est.*“

Súhlasíme s názorom, že kaucia uvedená v tomto texte nie je *cautio Muciana*. Julián posudzuje takzvanú *condicio perplexa*.<sup>51</sup> Kým sa ustanovený dedič dedičom skutočne nestal, v rozpore s podmienkou konať ani nemohol, pretože mu vo vzťahu k pozostalostnému otrokovi chýbalo dispozičné oprávnenie. Julián preto hľadal prostriedok, akým by zachoval i dispozíciu, i poručiteľovu vôľu.<sup>52</sup> Nebolo iné východisko, preto sa rozhodol postupovať podobne, ako by bol dedičovi uložený príkaz (*modus*),<sup>53</sup> čím sa vyhol suspenzívnemu účinku podmienky. Juliánom priznaná kaucia je tou istou kauciou, ktorou obvykle ustanovený dedič zaisťoval splnenie príkazu.<sup>54</sup> Jej poskytnutím sa stal dedičom.<sup>55</sup>

Poklasici, neuvedomiac si osobitosť Juliánom posudzovanej situácie, danú kauciu interpretovali ako *cautio Muciana*. V dôsledku toho do D. 35, 1, 7 pr. pridali citovanú poslednú vetu a prostredníctvom „*unde*“ s princípom prepojili Ulpiánov text, v ktorom právník popisoval prípad Labeo-Iavolenus D. 28, 7, 20 pr. a následne do neho doplnili

<sup>49</sup> Tým sa vysvetľuje, prečo až Justinián priznal *cautio Muciana* aj v prospech intestátnych dedičov. Hoci sa použiteľnosť kaucie rozšírila na dedičskú inštitúciu už v práve poklasickom, kaucia sa spočiatku poskytovala iba substitútom tak, ako to bolo obvyklé v prípade *bonorum possessio secundum tabulas*.

<sup>50</sup> COSENTINI, C. Sull'origine dell'estensione della «cautio Muciana» all'eredità, s. 109 nn.

<sup>51</sup> Pozri BACKHAUS, R. *Casus perplexus*, s. 36 nn.; SCIALOJA, V. Sulla cautio Muciana applicata all'eredità, s. 135. Zhodne Cosentini aj v *Condicio impossibilis*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1952, s. 103. Citujúc Scialoju, uvádza: „*La cautio, com'è ovvio, non è quella Muciana, ma un'altra, diretta all'adempimento della condizione. Questa conclusione è imposta dal fatto che la condizione non è potestativa negativa (per cui valeva la cautio Muciana) ma perplessa.*“ Pozri aj SOLAZZI, S. Sulla «cautio muciana» applicata all'eredità, s. 515 nn.

<sup>52</sup> O tom svedčí aj prípad riešený v princípiu D. 28, 7, 4.

<sup>53</sup> Pozri aj SCHEURL, Ch. G. A. Beiträge zur Bearbeitung des Römischen Rechts, s. 260.

<sup>54</sup> Papinianus 17 quaest. D. 35, 1, 71 pr.; Valens 5 fideic. D. 32, 19; Iavolenus 2 ex post. Lab. D. 35, 1, 40, 5.

<sup>55</sup> Juliánove slová, „*caventem coheredi implere condicionem*“ nás vedú k záveru, že poskytnutím kaucie, ustanovený dedič *iure civili* splnil podmienku. Z toho dôvodu nemožno súhlasiť s názorom, že by v danom prípade išlo o kauciu, ktorú poskytoval podmienene ustanovený dedič keď žiadal prétora o *bonorum possessio secundum tabulas*, ako to predpokladá SCHLODTMANN, H. *Ueber die cautio Muciana*, s. 42 nn.

slová „*vel cavere, quoniam non est cui caveat*“, v snahe prezentovať konkrétny príklad aplikácie kaucie na dedičskú inštitúciu.<sup>56</sup>

Podobnosť podmienky „*si servum hereditarium non alienaverit*“ s kondíciou Ulpiánovho textu, ktorá znela „*si Stichum non manumiserit*“ je zrejmá, hoci totožné nie sú. U Juliána ide o nescudzenie otroka, kým v Ulpiánovom texte sa spomína jeho neprepustenie na slobodu. Juliánova podmienka sa vzťahovala na otroka patriaceho do pozostalosti, u Ulpiána posúdenie o akého otroka išlo, na základe zachovaného znenia kondície, možné nie je. Keď však prijmeme tézu, že práve D. 28, 7, 4, 1 bolo tým textom, ktorý poklasikov viedol k zmene a doplneniu D. 35, 1, 7, nemožno vylúčiť, že kondícia obsiahnutá v D. 28, 7, 4, 1 ich primäla k doplneniu podobnej podmienky aj do textu Ulpiánovho. Zmena slovesa *alienare* na *manumittere* mohla byť spôsobená rovnako nepozornosťou, ako i úmyselným upravením na to, čo vychádzajú z vtedajšej praxe, považovali za častejšie možné. Skôr bude porúčiteľ vyžadovať neprepustenie otroka na slobodu, než by sa zaujímal o to, či ho nový vlastník scudzí. Osobitosť Juliánovho textu poklasici nepochopili a tak sa im skutočnosť, či ide o otroka pozostalostného alebo iného, zdala celkom irelevantná.

## 2.2 Papinian: D. 31, 76, 7 a D. 35, 1, 79, 3

Dosiaľ sme dospeli k záveru, že v súlade s Papiniánovou a Juliánovou teóriou bola *cautio Muciana* použiteľná pri podmienkach, ktoré sa mohli splniť najskôr v poslednom okamihu života podmienenene oprávneného. Papinián zašiel ešte ďalej (pri Juliánovi to nevieme dosvedčiť prameňmi) a nerozlišoval, či boli podmienky pozitívne alebo negatívne. Zostáva nám vyrovnať sa ešte s dvoma Papiniánovými textami.

<sup>56</sup> Ulpianus 18 ad sab. D. 35, 1, 7, 1: „*Unde si uxor maritum suum, cui dotem promiserat, ita heredem scripserit ex parte: „si dotem, quam ei promisi, neque petierit neque exegerit“, denuntiare eum posse coheredi paratum se accepto facere dotem vel cavere et ita adire posse hereditatem. sed si ex asse sit institutus maritus sub ea condicione, quoniam non est cui caveat, non impediri eum, quo minus adeat hereditatem: nam iure ipso videtur impleta condicio eo, quod non est, quem possit de dote convenire ipse aedeundo hereditatem.*“ Ulpiánov text popisuje rovnakú situáciu ako Labeo 2 post. a Iav. epit. D. 28, 7, 20 pr.: „*Mulier, quae viro suo ex dote promissam pecuniam debebat, virum heredem ita instituerat, si eam pecuniam, quam doti promississet, neque petisset neque exegisset. puto, si vir denuntiasset ceteris heredibus per se non stare, quo minus acceptum faceret id quod ex dote sibi deberetur, statim eum heredem futurum. quod si solus heres institutus esset in tali condicione, nihilo minus puto statim eum heredem futurum, quia δὲ δὲ ἄντατος condicio pro non scripta accipienda est.*“ Za povšimnutie stojí, že v Labeónovom texte nie je zmienka o kaucii. Tá sa vyskytuje iba u Ulpiána. Labeo-Javolenus spomínajú len akcepiláciu. Slová „*cavere*“ a „*quoniam non est cui caveat*“ boli do Ulpiánovho textu doplnené až poklasikmi. Nie je dôvod, prečo by Ulpián hľadal iný prostriedok umožňujúci splnenie podmienky. Akcepilácia bola postačujúca. Na druhej strane, pridaním poslednej vety do princípa, poklasici chceli ukázať príklad ako a kde môže byť *cautio Muciana* aplikovaná. Podobný názor zastáva i SCHLODTMANN, H. *Ueber die cautio Muciana*, s. 51 nn., ktorý však zmenu pripisuje justiniánskym kompilátorom. Schlodtmann kritizuje i výber podmienky („*si dotem, quam ei promisi, neque petierit neque exegerit*“) zvolenej ako príklad pre aplikáciu *cautio Muciana*. Uvedená kondícia totiž nie je tým typom podmienky, ktorý by sa nevyhnutne musel splniť až smrťou dediča, pretože prichádzala do úvahy práve akcepilácia. V podobnom duchu aj SCIALOJA, V. *Sulla cautio Muciana applicata all'eredità*, s. 134. Považuje D. 35, 1, 7, 1 za podozrivé i z pohľadu gramatiky: „*perchè è tutto costruito con verbi all'infinito denuntiare posse, adire posse, non impediri, senza che apparisca da che cosa questi infiniti dipendano.*“ Napokon uvádza: „*Si noti che sarebbe stato molto strano che l'estensione della cautio all'eredità si fosse fatta a proposito di un caso, per quale già dal principio dell'impero si era trovato un rimedio molto più conforme alla volontà del testatore coll'adempire subito pienamente alla condicione.*“

Papinianus 7 respektive D. 31, 76, 7: „*Qui Mucianam cautionem alicuius non faciendi causa interposuit, si postea fecerit, fructus quoque legatorum (quos principio promitti necesse est) restituere debet.*“

Problémovým miestom daného fragmentu je slovné spojenie „*alicuius non faciendi causa*“. Evokuje pochybnosť, či Papinián predsa len nevzťahoval *cautio Muciana* na všetky negatívne kondície a iba na ne. Hoci v prípade daného fragmentu existujú pochybnosti o jeho pravosti,<sup>57</sup> domnievame sa, že i keby bol v plnom rozsahu pôvodný, proti vyššie nastolenej Papiniánovej teórii jednoznačne nesvedčí.

Cieľom textu bolo poukázať na skutočnosť, že odkazovník konavší v rozpore s podmienkou, je povinný vydať i plody a preto je nevyhnutné, aby boli i tieto obsahom stipulácie. Papinián sa nezaobera otázkou „za akých okolností možno poskytnúť kauciu“, ale „k akému plneniu bude odkazovník povinný, ak by po poskytnutí kaucie konal v rozpore s tým, čo slúbil“. Neprecizoval preto, že musí ísť o podmienky, „*quae morte legatariorum finiuntur*“. Na charakter kondície jednoducho v danom texte nekládol dôraz.<sup>58</sup> Okrem toho možno predpokladať, že podmienky, „*quae morte legatariorum finiuntur*“ boli najčastejšie negatívne,<sup>59</sup> preto bolo len prirodzené, ak právnik v rýchlosti uviedol „*alicuius non faciendi causa*“. Papiniánove *non faciendi* sa navyše vzťahuje na kauciu. Papinián uvádza: „*qui Mucianam cautionem alicuius non faciendi causa interposuit*“ – poskytnutím kaucie podmienené oprávnený sľubuje, že nevykoná to, čo by bolo v rozpore s porúčiteľovou vôľou vyjadrenou prostredníctvom podmienky. Či už bola podmienka formulovaná pozitívne alebo negatívne, odkazovník poskytoval kauciu s úmyslom, že v budúcnosti nebude konať proti nej – napríklad, že nevystúpi na Kapitol. Rovnako negatívne by ale mohol uvažovať i pri pozitívne formulovanej kondícii „*si cum filio meo in matrimonio perseveraverit*“ – že neopustí manžela. Vzhľadom na uvedené sa domnievame, že text nie je spôsobilý poprieť vyššie popísanú Papiniánovú teóriu.

Prejdime k druhému z textov.

Papinianus 1 def. D. 35, 1, 79, 3: „*Quamvis usus fructus, cum morietur legatarius, inutiliter legetur, tamen cautionis Mucianae remedium usu fructu quoque sub condicionem alicuius non faciendi legato locum habet.*“

Papinián podľa znenia textu zachovaného v justiniánskych Digestach uvádza, že hoci by bol *usus fructus*, keď okazovník zomrie „odkázaný“, *inutiliter*, predsa má prostriedok *cautio Muciana* miesto, ak je *usus fructus* odkázaný pod podmienkou nekonania niečoho (niekoho).<sup>60</sup> Rovnako ako v predchádzajúcom texte, používa slová „*alicuius non faciendi*“,

<sup>57</sup> COSENTINI, C. Sull'origine dell'estensione della «cautio Muciana» all'eredità, s. 108, uvádza, že text, rovnako ako Papinianus 1 def. D. 35, 1, 79, 3 (pozri ďalej), prepracovali poklasiči v snahe rozšíriť *cautio Muciana* na všetky podmienky spočívajúce *in non faciendo*.

<sup>58</sup> SCHLODTMANN, H. *Ueber die cautio Muciana*, s. 13, uvádza, že daný text sa vzťahuje na konkrétny prípad, v ktorom bola podmienka skutočne negatívna. V žiadnom prípade ale podľa neho nevyjadruje dogmu o oblasti použitia kaucie. Uvedené rovnako predpokladá i pri D. 35, 1, 18 a D. 35, 1, 79, 3.

<sup>59</sup> Pozri aj SCHLODTMANN, H. *Ueber die cautio Muciana*, s. 14.

<sup>60</sup> Je otázne, čo mal právnik používajúc zámeno *alicuius* na mysli. Doslovne by väzba „*alicuius non faciendi*“ mala znamenať „nekonania niekoho“. Rovnako sa dá ale predpokladať, že právnikovi vypadlo slovo „*rei*“ a pôvodne tak malo ísť o „nekonanie niečoho“. Uvedené prirodzene platí i pre predchádzajúci text, obsahujúci rovnaké slovné spojenie. Ak by sme vychádzali z predpokladu, že z textu vypadlo *rei*, v D. 31, 76, 7 by bol genitív zámena *alicuius* odôvodnený gerundívnou väzbou závislou od *causa*. V D. 35, 1, 79, 3 ale dôvod chýba.

v tomto prípade ale už v spojitosti s podmienkou. Citovaný text je podľa prevládajúcej mienky opäť interpolovaný.<sup>61</sup> Pokiaľ ide o formálne nezrovnalosti, nápadný je predovšetkým akuzatív „*sub condicionem*“, namiesto takmer výlučne používaného ablatívu „*sub condicione*“. Nepochopiteľne pôsobí i spojka *quoque*.<sup>62</sup> Uvedené nezrovnalosti by mohli nasvedčovať tomu, že slová „*quoque sub condicionem alicuius non faciendi*“ od klasického právnika nepochádzajú.

Odkaz „*cum morietur legatarius*“ nie je zriadený *sub condicione*. Chýba tu totiž základný predpoklad kondície a to neistota o jej splnení. Skutočnosť, že Titius – odkazovník zomrie, je istá.<sup>63</sup> Nie je isté iba to, kedy. Pokiaľ by predmetom daného odkazu nebol *usus fructus*, odkaz by bol platný<sup>64</sup> a odkazovník by ho nadobudol v poslednom momente svojho života. Následne by predmet legátu dedením prešiel na jeho právnych nástupcov. Dôvodom neplatnosti odkazu v našom prípade bol predmet odkazu, ktorým bolo požívacie právo. *Usus fructus* bol výsostne osobným právom, ktoré zanikalo smrťou oprávneného,<sup>65</sup> na jeho dedičov neprechádzalo.<sup>66</sup> V prípade *dies „cum morietur legatarius“* by lehota uplynula až v momente smrti odkazovníka. Legatár by tak mohol odkaz nadobudnúť iba na okamih takzvanej logickej sekundy. Požívacie právo by v jednej sekunde nadobudol a následne by v jeho osobe hneď zaniklo, pretože na dedičov prejsť nemohlo.<sup>67</sup>

<sup>61</sup> Okrem vyššie citovaného Cosentiniho aj LEVY, E. Zur Lehre von der *Muciana cautio* im klassischen römischen Recht, s. 126, ktorý vo vzťahu k D. 31, 76, 7 a D. 35, 1, 79, 3 uvádza: „*zwei Papinianstellen, die von einer „condicio non faciendi“ sprechen, glauben wir nicht berücksichtigen zu müssen, da – ganz abgesehen von einer Interpolationsmöglichkeit, welche für die l. 79 § 3 nicht von der Hand zu weisen ist – dieser Ausdruck hier auf technische Genauigkeit keinen Anspruch macht und deshalb für juristische Erwägungen einen zu schwankenden Boden abgibt. Unseres Wissens hat auch kein Verfechter der Gegenansicht aus diesen Stellen irgend etwas Wesentlicheres zu folgern versucht.*“ K interpoláciám pozri aj BACKHAUS, R. *Casus perplexus*, s. 69; BESELER, G. *Romanistische Studien*. SZ. 1927, 47, s. 64; BESELER, G. *Einzelne Stellen*, s. 449.

<sup>62</sup> Niektorí autori vytykajú i substantívum „*remedium*“, ktoré je často byzantské. Pozri napríklad BACKHAUS, R. *Casus perplexus*, s. 69.

<sup>63</sup> Papinianus 1 def. D. 35, 1, 79 pr.: „*„heres meus, cum morietur Titius, centum ei dato“. purum legatum est, quia non condicione, sed mora suspenditur: non potest enim condicio non existere ^existere^.*“ Pokiaľ by bol odkaz zanechaný „*cum heres morietur*“, *dies* by bol posudzovaný ako kondícia. V tomto prípade je rovnako isté, že dedič zomrie, neisté je ale, či sa dožije tohoto okamihu odkazovník. *Dies cedens* by tak nastupoval až v momente dedičovej smrti. Ulpianus 19 ad Sab. D. 36, 2, 4; Papinianus 1 def. D. 35, 1, 79, 1; Pomponius 3 ad Q. Muc. D. 35, 1, 1, 2.

<sup>64</sup> *Dies cedens* by nastal okamihom smrti poručiteľa. Lehota „*cum morietur legatarius*“ by uplynula a časovo obmedzená dispozícia by nadobudla plnú účinnosť v okamihu smrti legatára. Už vyššie bolo uvedené, že otázku, či je v okamihu smrti umierajúca osoba nažive, alebo je mŕtva, rozhodli rímski právnici v prospech prvej alternatívy.

<sup>65</sup> Ulpianus 17 ad Sab. D. 7, 4, 3, 3; Paulus 23 ad ed. D. 10, 2, 15.

<sup>66</sup> Doktrína *dies cedens*, ktorá mala zabezpečiť transmissiu odkazu na dedičov odkazovníka pre prípad jeho smrti pred adíciou dedičstva, nemohla pri takomto objekte odkazu plniť svoju funkciu. Ak bolo predmetom odkazu práva, ktoré na dedičov neprechádzalo, nemalo zmysel určovať *dies cedens* k skoršiemu dátumu, než k tomu, v ktorom mal odkazovník legát skutočne nadobudnúť. Preto, pokiaľ bola k odkazu požívacieho práva pripojená *dies, dies cedens* napádal až v okamihu jej uplynutia (ak k tomu došlo po adícii dedičstva). Ak by bol odkaz požívacieho práva zriadený aj *pure*, nastupoval jeho *dies cedens* skôr než v okamihu prijatia dedičstva dedičom. Ulpianus 15 ad Sab. D. 36, 2, 2; Ulpianus 5 disp. D. 36, 2, 3; Ulpianus 20 ad Sab. D. 36, 2, 5, 1; Ulpianus 17 ad Sab. D. 7, 3, 1, 2; Ulpianus 17 ad Sab. D. 7, 3, 1, 3. Bližšie pozri aj BIONDI, B. *Successione testamentaria e donazioni*, s. 342; SOMMER, O. *Dies cedens v právu rímském*, s. 65 nn.

<sup>67</sup> Modestinus 9 diff. D. 7, 1, 51: „*Titio „cum morietur“ usus fructus inutiliter legari intellegitur, in id tempus videlicet collatus, quo a persona discedere incipit.*“ BACKHAUS, R. *Casus perplexus*, s. 83 nn., hovorí v danej súvislosti o perplexnom suspenzívnom termíne, vzniká tzv. *casus perplexus*. Súhlasíme s Backhausom (s. 88), že dôvodom neplatnosti odkazu v danom prípade nebola chýbajúca skutočná vôľa poručiteľa poskytnúť odkaz.

K reálnemu výkonu daného práva by nikdy nedošlo a preto jurisprudencia takýto, v podstate neužitočný odkaz, priamo považovala za neplatný.

Legát požívacieho práva „*cum morietur legatarius*“, ktorý mohol odkazovník nadobudnúť v poslednom okamihu života (čo však nebolo možné vzhľadom na jeho predmet) prirovnáva Papinián v D. 35, 1, 79, 3 k odkazu, ktorým bol ten istý predmet odkázaný pod podmienkou. Dané prirovnanie začínajúce *quamvis*, by bolo nelogické, ak by Papinián nemal na mysli práve a iba podmienky, o ktorých splnení sa mohlo rozhodnúť až v poslednom okamihu života odkazovníka, nie skôr.<sup>68</sup> To znamená, že kým v prípade *dies „cum morietur legatarius“* odmieta platnosť odkazu, ktorého predmet by mal odkazovník nadobudnúť až v poslednom okamihu života, pri podmienke, ktorá sa taktiež mohla splniť až v poslednom momente života odkazovníka, legát uznáva za predpokladu poskytnutia kaucie. Dôvod je podľa nášho názoru zrejmy. Ak odkazovník poskytne kauciu, uplatní sa fikcia splnenia podmienky. *Usus fructus* tak môže byť *iure civili* nadobudnutý oveľa skôr než v poslednom momente života odkazovníka – to bol rozdiel, ktorý umožnil zachovať odkaz v platnosti.

Text je podľa nášho názoru ďalším dôkazom svedčiacim o tom, že Papinián nevzťahoval kauciu na všetky (negatívne) podmienky, lež iba na tie, ktoré sa mohli splniť až na konci života odkazovníka. Zostáva ešte posúdiť relevantnosť negatívnosti podmienok, ktorá z textu zdanlivo vyplýva. Tu už sa pohybuje na tenšom lade, napriek tomu sa ale naďalej domnievame, že pre Papiniána negatívnosť rozhodujúca nebola a text možno vysvetliť nasledovne. Slovné spojenie „*quoque sub condicionem alicuius non faciendi*“ sa v pôvodnom texte nachádzať nemuselo. Papinián uviedol iba „*Quamvis usus fructus, cum morietur legatarius, inutiliter legetur, tamen cautionis Mucianae remedium usu fructu legato locum habet*“. *Cautio Muciana* sa vzťahovala iba na podmienky, konkrétne tie, ktoré „*morte legatariorum finiuntur*“. Aplikovateľnosť kaucie bola podľa Papiniána tak zrejma, že bližšia špecifikáciu sa na danom mieste nevyžadovala. V súlade s tendenciou vzťahujúcou kauciu na všetky negatívne podmienky, ktorá vznikla v dôsledku nedopatrenia poklasických právnikov, boli slová „*quoque sub condicionem alicuius non faciendi*“ do textu doplnené neskôr. Či to boli poklasici, alebo justiniánski kompilátori, to sa podľa nášho názoru jednoznačne povedať nedá. Vychádzali ale pravdepodobne z Papiniánovho D. 31, 76, 7, odkiaľ skopírovali slová „*alicuius non faciendi*“, pôvodne sa vzťahujúce na kauciu. Vychádzajúc z danej interpretácie by text vyššie popísanú Papiniánovu teóriu nepopieral. Papinián vzťahoval kauciu na všetky podmienky, ktoré sa mohli splniť až v poslednom okamihu života podmieneného oprávneného.

## ZÁVER

*Cautio Muciana* bola pôvodne zavedená pre potestatívnu podmienku, ktorej splnenie vyžadovalo časovo neobmedzené nekonanie. Už za republiky existoval právny názor, podľa ktorého sa i takáto podmienka mohla splniť ešte v poslednom okamihu života

<sup>68</sup> Pozri aj MASI, A. In tema di «cautio Muciana», s. 186 nn. S podobným porovnaním, v ktorom sa konfrontuje *dies „cum moreretur“* s podmienkou, o ktorej splnení možno rozhodnúť až v poslednom okamihu života, sa stretávame i v textoch pojednávajúcich o manumisií: Pomponius 11 epist. D. 40, 4, 61 pr.; Iulianus 42 Dig. D. 40, 4, 17 pr.

odkazovníka. Považujeme preto za neodôvodnený názor, podľa ktorého bolo cieľom kaucie zabezpečiť účinnosť odkazu, ktorý by inak odkazovník (a následne ani jeho dedičia) nadobudnúť nemohol, pretože splnenia podmienky by sa nedožil. Hoci legatár splnenie kondície prežil a odkaz na okamih takzvanej logickej sekundy nadobudol, reálny úžitok z neho mali až jeho dedičia. Práve tento negatívny jav, ktorý určite nezodpovedal ani poručiteľovej vôli, eliminovala *cautio Muciana*. Jej poskytnutím sa podmienka *iure civili* považovala za splnenú, v dôsledku čoho mohol z odkazu profitovať sám odkazovník.

V klasickom práve bola kaucia, pôvodne uplatňovaná iba vo vzťahu k jednému typu negatívnej podmienky, postupne rozšírená na všetky kondície, ktoré sa mohli splniť až v poslednom okamihu života podmieneného oprávneného. Hoci boli takéto kondície najčastejšie negatívne, negatívnosť formulácie podmienky pre kauciu rozhodujúca nebola.

V dôsledku nesprávnej interpretácie (či nepochopenia) klasických textov, poklasickí právnici začali kauciu vzťahovať na všetky negatívne podmienky, bez ohľadu na to, kedy sa mohli splniť. Kaucia tak stratila svoj pôvodný účel a zároveň charakteristický znak. Poklasikmi upravené texty sa dostali do rúk justiniánskych kompilátorov, v dôsledku čoho sa táto tendencia zachovala i v justiniánskom práve a vyvrcholila v interpolácii ďalších klasických textov.

*Príspevok je výstupom z projektu APVV-0562-11 „Právne argumenty a právne princípy ako pramene práva“.*

**JUDr. Veronika Kleňová, PhD.**

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave



Lucia Hudecová – Jaroslav Králíček

## UZNÁVÁNÍ A VÝKON CIZÍCH ROZHODNUTÍ V EVROPSKÉM JUSTIČNÍM PROSTORU ANEB CO PŘINÁŠÍ NOVÉ NAŘÍZENÍ BRUSEL I BIS

**Abstrakt:** Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech má od 10. ledna 2015 nahradit stávající Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, které je v praxi známé pod zkratkou nařízení Brusel I. Nařízení Brusel I kromě pravidel pro určování pravomocného orgánu upravuje též proces uznávání a výkonu cizích rozhodnutí. Ačkoliv nařízení Brusel I představuje jeden z nejvýznamnějších právních nástrojů Evropské unie v oblasti justiční spolupráce v občanských a obchodních věcech, a tedy i v oblasti uznávání a výkonu cizích rozhodnutí, má oproti němu nové nařízení ve větší míře umožňovat jednodušší, méně nákladný a více automatizovaný systém pohybu (nejen) soudních rozhodnutí. Takto stanoveného cíle má být dosaženo zejména zrušením kontroverzního prohlášení vykonatelnosti (tzv. *exequatur*). Tento článek analyzuje proces uznání a výkonu rozhodnutí v novém nařízení, pro tyto účely označovaného jako nařízení Brusel I bis, a poukazuje na nejdůležitější změny oproti procesu uznání a výkonu rozhodnutí ve stávajícím nařízení Brusel I. Důraz je přitom kladen na ověření předpokladu Evropské komise, dle kterého nové nařízení Brusel I bis oproti stávajícímu nařízení Brusel I v budoucnu umožní jednodušší, méně nákladný a více automatizovaný systém pohybu (nejen) soudních rozhodnutí.

**Klíčová slova:** nové nařízení Brusel I, revize, Brusel I bis, uznání, vykonatelnost, *exequatur*, výkon

### ÚVOD

V Úředním věstníku Evropské unie bylo dne 20. prosince 2012<sup>1</sup> zveřejněno Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen nařízení Brusel I bis),<sup>2</sup> které je vyústěním téměř čtyřletého<sup>3</sup> plánovaného úsilí na změnu Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen nařízení Brusel I). Nařízení Brusel I přitom představovalo (a dosud stále představuje)<sup>4</sup> jeden z nejvýznamnějších právních nástrojů Evropské unie v oblasti justiční spolupráce v občan-

<sup>1</sup> Úřední věstník Evropské unie řady L číslo 351 ze dne 20. prosince 2012, [online]. [2013-01-29] Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:FULL:CS:PDF>>, s. 1–32.

<sup>2</sup> Jelikož toto nařízení nahrazuje původní Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, které je známé jako nařízení Brusel I, byl zvolen pro nové nařízení, stejně jako u nařízení „sesterských“, vžitý krátký název původního nařízení Brusel I s dodatkem „bis“. Toto označení je tak synonymem k názvu „nové nařízení Brusel I“. S ohledem na „novost“ nařízení Brusel I bis budeme na místech, kde se bude hovořit i o stávajícím nařízení Brusel I, tyto dvě rozlišovat rovněž přívlastky „nový“, respektive „stávající“.

<sup>3</sup> Jako limitní datum zde bereme v úvahu datum vydání Zelené knihy, tj. datum 21. dubna 2009 – viz Zelená kniha o revizi nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, 21. 4. 2009.[KOM(2009) 175 v konečném znění].

<sup>4</sup> K časové působnosti viz dále v textu.

ských a obchodních věcech a lze důvodně předpokládat, že tomu tak bude i v případě jeho nástupce.

Jedním z nejvýznamnějších cílů nového nařízení Brusel I bis je dle Evropské komise umožnit jednodušší, méně nákladný a více automatizovaný systém pohybu (nejen) soudních rozhodnutí.<sup>5</sup> Takto stanoveného cíle má být dosaženo zejména zrušením kontroverzního prohlášení vykonatelnosti (tzv. *exequatur*<sup>6</sup>), které představuje jednu z hlavních změn v novém nařízení Brusel I bis. Právě *exequatur* je v současném nařízení Brusel I považován za jednu z nejvýraznějších překážek<sup>7</sup> větší volnosti pohybu těchto rozhodnutí.<sup>8</sup>

Za účelem kritického zhodnocení nového nařízení Brusel I bis se v tomto článku primárně zaměříme na analýzu a komparaci procesu uznání a výkonu rozhodnutí v novém nařízení Brusel I bis, a to zejména za účelem poukázání na nejdůležitější změny oproti procesu uznání a výkonu rozhodnutí ve stávajícím nařízení Brusel I. Důraz bude kladen na ověření výše uvedeného předpokladu Evropské komise, dle kterého zrušení prohlášení vykonatelnosti (*exequatur*) umožní jednodušší, méně nákladný a více automatizovaný systém pohybu (nejen) soudních rozhodnutí.<sup>9</sup> Přitom se v některých detailech nevyhneme, kvůli ilustraci problému, i přihlédnutí k návrhu Evropské komise nového nařízení Brusel I,<sup>10</sup> ze kterého nakonec (a naštěstí) zůstalo jen pramálo.<sup>11</sup>

S ohledem na výše uvedené otázky je systematika tohoto článku přizpůsobena aplikaci nového nařízení Brusel I bis na jednotlivé případy jeho použití při „uplatnění“ rozhodnutí vydaného v jednom členském státě<sup>12</sup> na území členského státu jiného. Následující, druhá část tohoto článku tak bude sloužit k vymezení působnosti nového nařízení Brusel I bis. Stejnými částmi tohoto článku budou však jeho třetí, čtvrtá a pátá část, přičemž první z nich shrne jednotlivé v úvahu přicházející procesy a představí možnosti nakládání s cizím rozhodnutím dle nového nařízení Brusel I bis. Čtvrtá část se pak bude

<sup>5</sup> Zároveň ale měl být dle Evropské komise kladen důraz na zachování práva žalovaného na spravedlivý proces, na obranu a právní ochranu, a to ve smyslu čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie. *De facto* tak vlastně má jít o nové „porovnání“ a „vyvážení“ těchto dvou protichůdných zájmů.

<sup>6</sup> K pojmu *exequatur* viz GRINTEN, Paulien van der. *Abolishing Exequatur in the European Union: An Alternative*. In: P. Grinten – T. Heukels. *Crossing Borders: Essays in European and Private International Law, Nationality Law and Islamic Law in Honour of Frans van der Velden*. Deventer, 2006, s. 72.

<sup>7</sup> K jinému pohledu na zrušení vykonatelnosti (*exequatur*) viz např. CUNIBERTI, Gilles. *The First Stage of the Abolition of the Exequatur in the European Union*. *Columbia Journal of European Law* [online]. 2007–2008, roč. 14, č. 1 [2013-03-04], s. 371–376. Dostupné z HeinOnline: <<http://heinonline.org>>.

<sup>8</sup> Viz Návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, 14. 12. 2010. [KOM(2010) 748], s. 7.

<sup>9</sup> Jak bylo vyzdvihováno jako hlavní důvod změny i na řadě tiskových konferencí – viz např. „*The guidelines proposed by the presidency respond to an appeal of the Stockholm Programme to make the free circulation of the court decisions in civil and commercial matters easier, faster and cheaper to the citizens*.“ Citováno z: BACKGROUND, Justice and Home Affairs Council, Brussels, 13 and 14 December, [online]. [2013-01-31], dostupné z: <[http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/en/jha/126785.pdf](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/jha/126785.pdf)>, s. 11.

<sup>10</sup> Návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, 14. 12. 2010. [KOM(2010) 748].

<sup>11</sup> K procesu uznání a výkonu rozhodnutí v původním návrhu nového nařízení Brusel I viz např. STANIVUKOVIČ, Maja. *Recasting of the Brussels I Regulation and its Impact upon Third Countries*. In: *Particular Serbia. Zbornik Radova* [online]. 2011, roč. 45, č. 2 [cit. 2013-03-06], s. 91–110. Dostupné z HeinOnline: <<http://heinonline.org>>.

<sup>12</sup> Členským státem se na tomto i dalších místech tohoto článku samozřejmě rozumí členský stát Evropské unie. Ve vztahu k samotné aplikaci nařízení je nicméně pojem „členský stát“ užší, jak bude poukázáno dále.

zabývat uznáním rozhodnutí a pátá jeho výkonem. V rámci části o uznání rozhodnutí se přitom bude nutné věnovat i otázce „toliko dovolání se rozhodnutí“, tj. případům, kdy se nežadá o uznání rozhodnutí, ani o jeho výkon, ale má se k takovému rozhodnutí pouze přihlídnout.<sup>13</sup>

## 1. PŮSOBNOST NAŘÍZENÍ BRUSEL I BIS

Působnost nařízení Brusel I bis představuje primární otázku, kterou pro účely dosažení cíle tohoto článku není možné opomenout. Lze ji rozčlenit na působnost věcnou, územní, osobní a časovou. V této souvislosti, s ohledem na skutečnost, že předmětem článku je proces uznávání a výkonu „rozhodnutí“, je rovněž zapotřebí vyjasnit si též obsah tohoto pojmu.

### 1.1 Věcná, územní, osobní a časová působnost nařízení Brusel I bis

Věcná působnost nového nařízení Brusel I bis je obsažena v jeho článku prvním. Stejně jako u stávajícího nařízení Brusel I<sup>14</sup> je oblast věcné působnosti vymezena v obecné rovině tak, že se vztahuje na věci občanské a obchodní<sup>15</sup> bez ohledu na druh soudu, přičemž se výslovně nevztahuje na věci daňové, celní a správní. Na rozdíl od stávajícího nařízení Brusel I se nové nařízení Brusel I bis výslovně nevztahuje též na odpovědnost státu za jednání a opomenutí při výkonu státní moci (tzv. *acta iure imperii*).<sup>16</sup> V druhém odstavci prvního článku nařízení Brusel I bis je pak obsažen krátký výčet případů, na které se toto nařízení nevztahuje ani v případě, že by se o věci občanské a obchodní jednalo.

<sup>13</sup> V tomto článku se z důvodu jeho rozsahu nebude možné věnovat všem otázkám uznání a výkonu rozhodnutí v novém nařízení Brusel I bis, a ani to není jeho cílem. Vzhledem k tomu nebudou rozebírána související témata, jako například specifika uznání a výkonu soudního smíru a vztahy nového nařízení Brusel I bis k jiným relevantním právním předpisům Evropské unie, zejména k nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 805/2004 ze dne 21. dubna 2004, kterým se zavádí evropský exekuční titul pro nesporné nároky, k nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 1896/2006 ze dne 12. prosince 2006, kterým se zavádí řízení o evropském platebním rozkazu a k nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 ze dne 11. července 2007, kterým se zavádí řízení o drobných nárocích.

<sup>14</sup> K působnosti stávajícího nařízení Brusel I viz např. ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Evropský justiční prostor ve věcech civilních. *Právní fórum*. 2005, roč. 2, č. 3, s. 81–85. K přehledu odpovídající judikatury viz např. ROZEHNALOVÁ, Naděžda – KNAPOVÁ, Jana – MYŠÁKOVÁ, Petra. Judikatura Evropského soudního dvora v oblasti evropské justičního prostoru ve věcech civilních, část I. *Právní fórum*. 2007, roč. 4, č. 2, s. 61–72.

<sup>15</sup> S cílem zabezpečit uniformní aplikaci nařízení je potřeba tento pojem vykládat jednotně a nezávisle na jednotlivých právních rádech, a to v souladu s judikaturou SDEU ve věci 29/76, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG proti Eurocontrol* ze dne 14. 10. 1976. Z novější judikatury viz například rozsudek ze dne 28. dubna 2009, *Meletis Apostolides proti David Charles Orams a Linda Elizabeth Orams*, C-420/07, zejména jeho body 42–46 a tam citovaná judikatura. Není přitom důležité, zda danou věc považuje za občanskoprávní nebo obchodněprávní právo státu vydání rozhodnutí nebo státu, kde se o uznání či výkon žádá. Blíže viz VAŠKE, Viktor. *Uznání a výkon cizích rozhodnutí v České republice*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 19.

<sup>16</sup> Tj. jednání odlišné od tzv. *acta iure gestionis*. Jedná se však pouze o výslovné začlenění judikaturou dovozovaného faktu, a to již od rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. října 1976, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG proti Eurocontrol*, věc 19–76, respektive též například rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 21. dubna 1993, *Volker Sonntag proti Hansi Waidmannovi, Elisabeth Waidmann a Stefanu Waidmannovi*, věc C-172/91, až po například Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 15. února 2007, *Eirini Lechouritou a další proti Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias*, věc C-292/05.

Územní působnost nařízení Brusel I bis je v obecné rovině dána formou nařízení. Nařízení se tak použije ve všech státech Evropské unie, včetně Spojeného království a Irska, neboť tyto země vyjádřily své přání účastnit se přijímání a používání tohoto nařízení ve smyslu článku 3 Protokolu č. 21 o postavení Spojeného království a Irska s ohledem na prostor svobody, bezpečnosti a práva, připojeného ke Smlouvě o Evropské unii a ke Smlouvě o fungování Evropské unie. Nařízení však není závazné ani použitelné pro Dánsko,<sup>17</sup> a to s ohledem na články 1 a 2 Protokolu č. 22 o postavení Dánska připojeného ke Smlouvě o Evropské unii a ke Smlouvě o fungování Evropské unie.

Osobní působnost vyplývá zejména z článku 6 nového nařízení Brusel I bis, dle kterého se nařízení použije zásadně pouze v případech, že má žalovaný bydliště<sup>18</sup> v některém členském státě.<sup>19</sup> Bez ohledu na bydliště stran se dále použije i tehdy, pokud se jedná o otázku výlučné pravomoci ve smyslu článku 24 nařízení Brusel I bis, o otázku prorogační smlouvy ve smyslu jeho článku 25,<sup>20</sup> nebo jedná-li se o spotřebitelský vztah ve smyslu článku 18 odst. 1, respektive o pracovní vztah ve smyslu článku 21 odst. 2 nařízení Brusel I bis.<sup>21</sup> Dva posledně uváděné případy přitom nemají ve stávajícím nařízení Brusel I obdobu.

Časová působnost je zakotvena v článku 66 odst. 1 nového nařízení Brusel I bis. Dle tohoto ustanovení se nařízení použije na řízení zahájená, na veřejné listiny formálně vyhotovené nebo registrované a na soudní smíry schválené či uzavřené ke dni 10. ledna 2015 nebo po něm. Z pohledu procesu uznávání a výkonu rozhodnutí je přitom podstatný druhý odstavec tohoto ustanovení, dle kterého se stávající nařízení Brusel I použije na rozhodnutí vydaná v řízeních zahájených (sic!) přede dnem 10. ledna 2015.

Nařízení Brusel I bis se dále nepoužije v případech existence speciálního nástroje Evropské unie ve smyslu jeho článku 67, respektive úmluvy či dohody ve smyslu jeho článků 71, 72<sup>22</sup> a 73.

## 1.2 Pojem „rozhodnutí“

Definice pojmu „rozhodnutí“ je v novém nařízení Brusel I bis oproti jeho předchůdci z doktrinárního pohledu systematicky lépe zahrnuta již v jeho článku druhém pod písmenem a).<sup>23</sup> Obsahově se však od stávající definice neliší a rozhodnutím se tak rozumí každé rozhodnutí vydané soudem členského státu bez ohledu na to, je-li označeno jako rozsudek, usnesení, příkaz či nařízení výkonu rozhodnutí, jakož i rozhodnutí o nákladech řízení vydané soudním úředníkem. Z povahy věci (i vzhledem k systematickému začlenění) se rozhodnutím nerozumí soudní smír. Tím je v souvislosti s procesem

<sup>17</sup> V důsledku uzavřených dohod se nicméně použije i ve vztahu k Dánskému království.

<sup>18</sup> Pojem „bydliště“ je definován v článku 62 a 63 nařízení Brusel I bis a je modifikován v člancích 11 odst. 2, 17 odst. 2 a 20 odst. 2 nařízení Brusel I bis.

<sup>19</sup> O navrhovaných změnách k osobní působnosti blíže DRLIČKOVÁ, Klára – Tereza KYSELOVSKÁ. Osobní působnost nařízení Brusel I ve světle probíhající revize. In: E. Žatecká – L. Kováčová – J. Horecký – V. Vomáčka. *COFOLA 2011: The Conference Proceedings*. 2011. Brno, 2011, s. 526–550.

<sup>20</sup> Otázkou je nutnost domicilu v případě tzv. „tiché prorogace“ ve smyslu článku 26 nařízení Brusel I bis.

<sup>21</sup> Možnost nedodržení podmínky bydliště žalovaného v některém členském státě komentuje i bod 14 odůvodnění nařízení Brusel I bis.

<sup>22</sup> V tomto případě je však použito ustanovení nového nařízení Brusel I bis o uznávání a výkonu rozhodnutí „možné“.

<sup>23</sup> Na rozdíl od stávajícího nařízení Brusel I, ve kterém se definice nachází až v jeho článku 32.

uznání a výkonu rozhodnutí vymezena i územní působnost nařízení Brusel I bis, když se použije právě pouze na rozhodnutí vydaná v některém členském státě. Rozhodující je tedy pouze původ rozhodnutí. Stejně jako ve stávajícím nařízení Brusel I tak není v novém nařízení Brusel I bis pro tuto fázi rozhodující bydliště, sídlo, ani státní příslušnost účastníků řízení.<sup>24</sup>

Na rozdíl od stávajícího nařízení Brusel I je definice pojmu „rozhodnutí“ výslovně doplněna ustanovením, dle kterého se pro účely kapitoly nařízení Brusel I bis o uznání a výkonu rozhodnutí „rozhodnutím“ výslovně rozumí též předběžná nebo zajišťovací opatření nařízená soudem, pokud tento soud byl příslušný rozhodovat ve věci samé dle nařízení Brusel I bis.<sup>25</sup> To však neplatí, pokud by se i v takovém případě mělo jednat o předběžné nebo zajišťovací opatření, které bylo nařízeno, aniž by byl žalovaný předvolán k soudu, ledaže bylo rozhodnutí obsahující předmětné opatření před jeho výkonem žalovanému doručeno.<sup>26</sup>

## 2. NÁHLED DO PROCESU UZNÁNÍ A VÝKONU ROZHODNUTÍ

Vydání rozhodnutí soudem je jedním z projevů státní svrchovanosti.<sup>27</sup> Právní účinky soudního rozhodnutí jsou však obecně omezeny jen na území státu jeho vydání. Aby mohly být rozhodnutí v jiném státě přiznány ty samé právní účinky jako ve státě jeho vydání, musí být toto rozhodnutí v takovém jiném státě nejprve uznáno. Nové nařízení Brusel I bis, obdobně jako nařízení stávající, upravuje tyto procesy nakládání s cizím rozhodnutím ve své kapitole třetí.

Pro lepší teoretické uchopení následující analýzy považujeme za vhodné poukázat na tomto místě na jednotlivá v úvahu přicházející řízení ve věci uznání a výkonu rozhodnutí v novém nařízení Brusel I bis. Tato řízení je z hlediska doktríny nutné dělit dle toho, zda mohou být iniciována ze strany oprávněného, tj. osoby dožadující se výkonu cizího rozhodnutí v některém členském státě, nebo ze strany povinného, tj. osoby, která se výkonu takového cizího rozhodnutí brání.<sup>28</sup>

### 2.1 Řízení iniciovaná oprávněným

Má-li oprávněný k dispozici rozhodnutí vydané v některém členském státě, může se ve státě, ve kterém hodlá toto rozhodnutí uplatnit, v prvé řadě domáhat vydání rozhodnutí, že nejsou dány důvody k odepření jeho uznání.<sup>29</sup> Takové rozhodnutí přitom není závazné pouze pro daný případ a *inter partes*. Z praktického hlediska pak může představovat rovněž tlak na povinného k dobrovolnému splnění jeho povinností, a to bez

<sup>24</sup> Stejně požadavky byly zakotveny již v Bruselské úmluvě. Viz TICHÝ, Luboš. Základy uznání cizích soudních rozhodnutí v českém a evropském právu. *IURIDICA*. č. 1–2/1995. Praha: Univerzita Karlova, 1996, s. 114.

<sup>25</sup> Srovnej k tomu rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. října 2004, *Mærsk Olie & Gas A/S proti Firma M. de Haan en W. de Boer*, věc C-39/02, zejména body 43–52.

<sup>26</sup> Což má svůj odraz v povinnosti osoby navrhuující výkon takového rozhodnutí v uvedených případech doložit též doklad o doručení rozhodnutí – viz dále.

<sup>27</sup> KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2009, s. 410.

<sup>28</sup> Dále tedy budou používány i pojmy oprávněný a povinný, s výhradou jisté nepřesnosti takového označení.

<sup>29</sup> Respektive že rozhodnutí má být uznáno (v terminologii stávajícího nařízení Brusel I).

nutnosti vynaložení dodatečných nákladů na výkon rozhodnutí. Dále též představuje právní jistotu pro oprávněného pro případ, že se rozhodne své rozhodnutí v budoucnu nechat vykonat. Proti vydanému rozhodnutí však může každá ze stran podat opravný prostředek, a proti rozhodnutí o takovém opravném prostředku případně další opravný prostředek.<sup>30</sup>

Nerozhodne-li se oprávněný požádat o vydání rozhodnutí, že nejsou dány důvody k odepření jeho uznání, může požádat soud či jiný orgán přímo o výkon takového rozhodnutí. Řízení o výkonu rozhodnutí se přitom zásadně bude řídit právem členského státu, na jehož území se o výkon rozhodnutí žádá. Povinný má však možnost podle nařízení Brusel I bis podat návrh na odepření výkonu rozhodnutí. Proti vydanému rozhodnutí o odepření výkonu rozhodnutí však může stejně jako v předešlém případě každá ze stran podat opravný prostředek, a proti rozhodnutí o takovém opravném prostředku případně další opravný prostředek.

Poslední variantu pro oprávněného představuje možnost takzvané se „toliko dovolávat cizího rozhodnutí“, tj. případ, kdy oprávněný nežádá o výslovné uznání rozhodnutí, ani o jeho výkon, ale pouze se dožaduje, aby k takovému rozhodnutí bylo přihlédnuto.

## 2.2 Řízení iniciovaná povinným

Povinný může *a priori* iniciovat řízení za účelem vydání rozhodnutí, že uznání má být odepřeno. Takové rozhodnutí přitom není závazné pouze pro daný případ a *inter partes*. Rovněž může mít za následek, mimo jiné, i například přerušování řízení, ve kterém se oprávněný „toliko dovolává cizího rozhodnutí“. Řízení o odepření uznání může povinný zahájit ještě předtím, než oprávněný požádá o výslovné uznání či výkon rozhodnutí v daném státě. Vydání takového rozhodnutí tak může představovat, na rozdíl od řízení o výslovném uznání,<sup>31</sup> právní jistotu pro povinného. Proti vydanému rozhodnutí o odepření uznání rozhodnutí může, stejně jako ve výše uvedených případech, každá ze stran podat opravný prostředek, a proti rozhodnutí o takovém opravném prostředku případně další opravný prostředek.

Pokud již oprávněný požádal o výkon rozhodnutí, může povinný, jak již bylo nastíněno výše, navrhnout odepření výkonu rozhodnutí. Nic mu však z pohledu právní teorie zřejmě nebrání i v takovém případě iniciovat řízení za účelem vydání rozhodnutí, že uznání má být výslovně odepřeno.

Poslední možnost pro povinného představuje prosté napadení rozhodnutí, o jehož uznání či výkon oprávněný žádá, ve státě jeho původu, a to řádnými nebo mimořádnými opravnými prostředky. Případný dopad zahájení takových řízení se však v jednotlivých případech liší, jak bude podrobněji uvedeno dále v textu tohoto článku.

## 3. UZNÁNÍ ROZHODNUTÍ

Z hlediska právní teorie se prostřednictvím uznání přiznávají rozhodnutí vydanému v jiném státě tytéž právní účinky, jako rozhodnutí vydanému v zemi, ve které se o výkon

<sup>30</sup> Viz dále.

<sup>31</sup> Viz výše.

cizího rozhodnutí žádá (tedy například v tuzemsku). Uznání rozhodnutí je přitom podmínkou k tomu, aby mohlo být rozhodnutí vydané v jiném státě v tuzemsku vykonáno.

V bodě 26 odůvodnění nového nařízení Brusel I bis je proklamováno, že rozhodnutí vydané v některém členském státě by mělo být uznáno ve všech členských státech, aniž by bylo vyžadováno zvláštní řízení, a to s ohledem na vzájemnou důvěru při výkonu spravedlnosti v Evropské unii a za účelem dosažení cíle volného pohybu soudních rozhodnutí. Rozhodnutí vydané v některém členském státě by tak mělo být považováno za rozhodnutí vydané ve všech ostatních členských státech, a to zejména v důsledku zrušení požadavku na prohlášení vykonatelnosti.<sup>32</sup>

Ve vlastním textu nařízení Brusel I bis je uznání upraveno v jeho kapitole III oddílu 1, tj. v článcích 36–38. V článku 36 odst. 1 nařízení Brusel I bis je možné nalézt ustanovení obdobné výše uvedené proklamaci obsažené v bodě 26 jeho odůvodnění. Rozhodnutí (pravomocná či nepravomocná) vydaná v některém členském státě jsou tak v ostatních členských státech uznávána, aniž je vyžadováno zvláštní řízení. Stejně ustanovení je možné nalézt i ve stávajícím nařízení Brusel I v jeho článku 33 odst. 1. Uznání rozhodnutí tak zůstává i nadále automatické. Jak si však ukážeme dále, nařízení Brusel I bis počítá vedle možnosti domáhat se vydání rozhodnutí, že zde nejsou dány důvody k odepření uznání rozhodnutí (tj. v terminologii stávajícího nařízení Brusel I *de facto* vydání rozhodnutí, že rozhodnutí má být uznáno), nově i s možností domáhat se vydání rozhodnutí o odepření uznání. Nařízení Brusel I bis navíc rovněž relativně podrobně upravuje případy, kdy se některá ze stran rozhodnutí vydaného v jiném členském státě tzv. toliko dovolává.

Dle ustanovení článku 37 nového nařízení Brusel I bis musí strana, která se chce v jednom členském státě dovolávat rozhodnutí vydaného v jiném členském státě,<sup>33</sup> předložit vyhotovení rozhodnutí, které splňuje podmínky nezbytné pro ověření jeho pravosti, a osvědčení<sup>34</sup> vystavené podle ustanovení článku 53 nařízení Brusel I bis. Z nového nařízení Brusel I bis přitom byla vypuštěna možnost nepředložení předmětného osvědčení v některých případech prominout, jak tomu je v článku 55 odst. 1 stávajícího nařízení Brusel I (ačkoliv na uvedené myslel i původní návrh Evropské komise).

<sup>32</sup> K čemuž dle stejného bodu odůvodnění nařízení Brusel I bis údajně došlo kvůli snížení časové náročnosti a finanční nákladnosti přeshraničních sporů, tj. s ohledem na posílení volnosti pohybu soudních rozhodnutí.

<sup>33</sup> A to nikoliv za účelem rozhodnutí, že zde nejsou dány důvody pro odepření uznání, nebo za účelem odepření jeho uznání. Bude se tedy jednat o případy, kdy se strana chce dovolat účinku tohoto rozhodnutí, například pro doložení, že je nějaké jednání neplatné (respektive že je neplatný nějaký dokument – například kupní smlouva na nemovitost). Rovněž se s ohledem na ustanovení druhého oddílu o výkonu rozhodnutí, zejména s ohledem na článek 44, nebude jednat o případy, kdy se některá ze stran bude domáhat výkonu takového rozhodnutí.

<sup>34</sup> V případě potřeby může být po straně dovolávající se uvedeného rozhodnutí požadován též překlad nebo přepis obsahu osvědčení. Nemůže-li soud nebo orgán bez překladu samotného rozhodnutí pokračovat v řízení, může stranu dovolávající se uvedeného rozhodnutí požádat i o překlad právě samotného rozhodnutí. Překlad, respektive přepis, se v souladu s článkem 57 nařízení Brusel I bis provádí do úředního jazyka daného členského státu (respektive do jakéhokoliv jazyka orgánů Evropské unie, který daný stát označil za přijatelný ve smyslu článku 57 odst. 2 nařízení Brusel I bis. Článek 57 odst. 1 nařízení Brusel I bis upravuje i případy, kdy má daný členský stát více úředních jazyků – pak se překlad provádí do úředního jazyka nebo jednoho z úředních jazyků soudního řízení v místě, kde se strana dovolává předmětného rozhodnutí.) v souladu s jeho právem, přičemž takový překlad musí být proveden osobou oprávněnou provádět překlady v některém členském státě.

### 3.1 Řízení o vydání rozhodnutí, že nejsou dány důvody k odepření uznání rozhodnutí, respektive že uznání má být odepřeno

Dle článku 36 odst. 2 nařízení Brusel I bis je každá dotčená strana oprávněna v souladu s postupem stanoveným v jeho oddílu 3 pododdílu 2 nazvaném „Odepření výkonu“ (sic!) podat návrh na vydání rozhodnutí o neexistenci důvodů pro odepření uznání, které jsou uvedeny v článku 45 tohoto nařízení. I přes odlišné znění se v terminologii stávajícího nařízení Brusel I jedná *de facto* o návrh na vydání rozhodnutí, že rozhodnutí má být (respektive bylo automaticky) uznáno.<sup>35</sup> Ustanovení článku 36 odst. 2 nového nařízení Brusel I bis je však zapotřebí porovnat s ustanovením čl. 45 odst. 4 tohoto nařízení, na který se odvolává, dle kterého se návrh na odepření uznání podává v souladu s postupy stanovenými v pododdílu 2 nazvaném „Odepření výkonu“, a případně<sup>36</sup> i oddílu 4 nazvaném „Společná ustanovení“. To nutně vyvolává řadu teoretických nejasností.

V prvé řadě je otázkou, proč v článku 36 odst. 2 nového nařízení Brusel I bis není uveden odkaz na oddíl 4 (tj. obdobně jako v článku 33 odst. 2 stávajícího nařízení Brusel I, či dokonce již v článku 26 odst. 2 Bruselské úmluvy).<sup>37</sup> Znamená to snad, že se na uvedeně řízení dle článku 36 odst. 2 nového nařízení Brusel I bis, na základě argumentace *a contrario*, nebude aplikovat oddíl 4 „Společná ustanovení“, mimo jiné obsahující i článek 52, což by ve svém důsledku vedlo k závěru, že rozhodnutí bude moci být přezkoumáváno ve věci samé?<sup>38</sup> Dle našeho názoru se v uvedeném případě jedná toliko o nedostatek formální a nedomníváme se, že je tento rozdíl v uvedených člancích úmyslem normotvůrce. Jazykový nesoulad tak bude možné (a dle našeho názoru i nutné) překlénout s využitím právních principů a zásad, na kterých (nejen) nařízení Brusel I bis z hlediska současné právní doktríny stojí, neboť cizí rozhodnutí nesmí být v žádném případě přezkoumáváno ve věci samé. Toto tvrzení podporuje i systematický výklad, když oddíl 4 nařízení Brusel I bis nese právě uváděný název „Společná ustanovení“.<sup>39</sup>

Dalším řízením, které může být v souvislosti s uznáním rozhodnutí vedeno, je výše zmiňované řízení o odepření uznání iniciované povinným. V této souvislosti vyvstává otázka, zda ustanovení článku 45 odst. 4 nového nařízení Brusel I bis skutečně představuje odklon od dosavadní právní doktríny, dle které může být vedeno řízení, ve kterém je uznání uplatňováno jako věc hlavní, toliko za účelem vydání rozhodnutí, že rozhodnutí má být uznáno (respektive že nejsou dány důvody pro odepření jeho uznání).<sup>40</sup>

<sup>35</sup> Srovnej ustanovení článku 33 odst. 2 stávajícího nařízení Brusel I. Samotný průběh řízení zahájeného na základě takového návrhu je však odlišný – viz dále.

<sup>36</sup> V anglickém znění „*where appropriate*“, čili více vystihujícím by byl překlad „kde je to vhodné“.

<sup>37</sup> Úmluva o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, ze dne 27. září 1968. Tato mezinárodní úmluva byla uzavřena na základě čl. 220 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství.

<sup>38</sup> Nebo že se na překlad nebo přepis vyžadovaný dle článku 47 odst. 3 nařízení Brusel I bis nepoužije úprava obsažená v jeho článku 57?

<sup>39</sup> V případě použití článku 57 nařízení Brusel I bis je z hlediska právní teorie možné argumentovat i zásadou stejného zacházení a případně též teleologickým výkladem a výkladem *per analogiam*.

<sup>40</sup> A to již od Bruselské úmluvy. Viz Jenard Report, Official Journal of the European Communities, ze dne 5. 3. 1979, s. No C 59/43 „*Only the party seeking recognition may make use of this simplified procedure, which was evolved solely to promote the enforcement of judgments, and hence their recognition. It would moreover be difficult to apply the procedure laid down if the party opposing recognition could also avail himself of it;*“



Dle našeho názoru je však nezbytné dospět k závěru, že skutečně ano, a to vzhledem ke znění ustanovení článku 38 písm. b) nařízení Brusel I bis. Dle tohoto ustanovení totiž soud nebo orgán, u nějž se strana dovolává rozhodnutí vydaného v jiném členském státě, může řízení zčásti nebo zcela přerušit, pokud je podán návrh na vydání rozhodnutí o neexistenci důvodů pro odepření uznání, které jsou uvedeny v článku 45 (tj. návrh ve smyslu článku 36 odst. 2 nařízení Brusel I bis, a tedy návrh známý i stávajícímu nařízení Brusel I a Bruselské úmluvě), nebo pokud je podán návrh na vydání rozhodnutí o odepření uznání pro některý z obdobných důvodů (tj. právě postup ve smyslu článku 45 odst. 4 nařízení Brusel I bis).

### 3.2 Řízení, kdy se strana „toliko dovolává rozhodnutí“

Nové nařízení Brusel I bis počítá i s možností, kdy se nebude žádat o uznání, či o odepření uznání rozhodnutí, ale kdy se rozhodnutí bude strana toliko dovolávat v rámci jiného řízení. Tuto možnost upravuje nové nařízení Brusel I bis v jeho člancích 37 a 38. Je však otázkou, na jaká řízení by se měl článek 38 vlastně aplikovat.

Postupem obdobným postupu pro odepření výkonu uvedenému v kapitole III oddílu 3 pododdílu 2 nového nařízení Brusel I bis je totiž možné domáhat se vydání rozhodnutí, že zde nejsou dány důvody pro odepření uznání, stejně jako toho, že rozhodnutí uznáno být nemá. V obou těchto případech je ovšem problematická aplikace článku 38 upravujícího přerušení řízení soudem, u kterého se strana dovolává rozhodnutí. Důvodem je konkurence tohoto článku s článkem 51 upravujícím přerušení řízení soudem, u něhož byl podán návrh na odepření výkonu rozhodnutí, když tento článek by se měl na uvedená řízení použít na základě článku 36 odst. 2 a článku 45 odst. 4.

Dle článku 38 písm. a) má soud nebo orgán, u nějž se strana dovolává rozhodnutí vydaného v jiném členském státě, možnost (nikoliv povinnost) řízení zčásti nebo zcela přerušit, pokud je rozhodnutí napadeno v členském státě původu, a to bez jakéhokoliv omezení. Rozumí se tím tedy i případy, kdy je rozhodnutí v členském státě původu napadeno mimořádnými opravnými prostředky.<sup>41</sup>

Z dikce prvního odstavce článku 38 nařízení Brusel I bis, dle které se „strana dovolává rozhodnutí“, potenciálně vyplývá, že se tím nerozumí případy, kdy se jedná o návrh na vydání rozhodnutí o neexistenci důvodů pro odepření uznání, o návrh na vydání rozhodnutí o odepření uznání a již vůbec ne o návrh na odepření výkonu rozhodnutí. První dva případy jsou podpořeny i písmenem b) článku 38 nařízení Brusel I bis, dle kterého může dojít k přerušení řízení z důvodu, že byl některý z v předchozí větě uvedených návrhů podán, což by jinak vedlo k situaci, že by měl řízení přerušovat soud kvůli řízení, které sám vede, což je logicky nesmyslné. Poslední případ je potom vyloučen kvůli existenci článku 44 a článku 51, které obsahují úpravu obdobnou té v článku 38, avšak výslovně pro řízení o odepření výkonu rozhodnutí.<sup>42</sup> Článek 38 nařízení Brusel I bis by se tak měl

---

*the latter will have to submit his claims in accordance with the ordinary rules of the internal law of the State in which recognition is sought.*“

<sup>41</sup> Tj. nejen řádnými, jak je tomu v případě stávajícího nařízení Brusel I a v případě článku 51 nového nařízení Brusel I bis.

<sup>42</sup> Přičemž článek 51 se má, jako součást procesu podle kapitoly III oddílu 3 pododdílu 2, aplikovat i na řízení o vydání rozhodnutí o neexistenci důvodů pro odepření uznání a o vydání rozhodnutí o odepření uznání.

vztahovat pouze na případy, kde by soud mohl rozhodnout o odepření uznání jako o předběžné otázce ve smyslu článku 36 odst. 3 nařízení Brusel I bis, respektive na ostatní případy, ve kterých je možné se dovolávat rozhodnutí u soudu nebo jiného orgánu (například pro doložení, že nějaké jednání bylo neplatné).

Toto zjištění však není tak jednoznačné (a jednoduché), jak se na první pohled může zdát, neboť má hned dva dalekosáhlé negativní dopady. První z nich se dotýká použití analogie – jestliže se případy, kdy se „strana dovolává rozhodnutí“ ve smyslu článku 38 nařízení Brusel I bis, nerozumí ty případy, kdy se jedná o návrh na vydání rozhodnutí o neexistenci důvodů pro odepření uznání, o návrh na vydání rozhodnutí o odepření uznání a již vůbec ne o návrh na odepření výkonu rozhodnutí, pak je nutné stejný závěr analogicky aplikovat i na článek 37, neboť i ten hovoří o případech, kdy se „strana dovolává rozhodnutí“. Zatímco v případě výkonu rozhodnutí nebude uvedené činit větší potíže, a to s ohledem na existenci ustanovení článku 42 nařízení Brusel I bis,<sup>43</sup> ve zbylých dvou případech je tomu zcela zjevně naopak. V těch by totiž při domáhání se vydání rozhodnutí, že zde nejsou dány důvody pro odepření uznání, respektive že má být uznání odepřeno, návrhatel nemusel předkládat vyhotovení rozhodnutí, které splňuje podmínky nezbytné pro ověření jeho pravosti, a ani osvědčení podle článku 53 nařízení Brusel I bis.<sup>44</sup> Jelikož se na taková řízení má použít pododdíl 2 nazvaný „Odepření výkonu“ oddílu 3 kapitoly III nařízení Brusel I bis, pak by se v takových případech v souladu s článkem 47 odst. 3 nařízení Brusel I bis předkládalo toliko vyhotovení rozhodnutí (bez požadavku, že musí splňovat podmínky nezbytné pro ověření jeho pravosti a bez nutnosti předložit osvědčení) případně s jeho překladem nebo prepisem, přičemž soud by měl dokonce možnost požadovat předložení daného rozhodnutí po druhé straně.

Druhý ze zmíněných negativních účinků je pak dán skutečností, že se v článku 38 nehovoří toliko o řádných opravných prostředcích, jako je tomu v článku 51 nařízení Brusel I bis (který se použije pro řízení o výkonu rozhodnutí). To by znamenalo, že pokud se „strana dovolává rozhodnutí“, tj. nežádá o vydání rozhodnutí o neexistenci důvodů pro odepření uznání ani o vydání rozhodnutí o odepření uznání (a ani o výkon rozhodnutí), může z pohledu právní teorie dojít k přerušení řízení i při podání mimořádného opravného prostředku v členském státě původu. Zároveň však nemůže dojít k přerušení řízení v případě, kdy k podání mimořádného (a ani řádného) opravného prostředku ve státě původu sice dosud nedošlo, ale ještě neuplynula lhůta pro jeho podání (jak to naopak v případech řádných opravných prostředků umožňuje ustanovení § 51 nařízení Brusel I bis). V případě návrhu na vydání rozhodnutí o neexistenci důvodů pro odepření uznání a v případě návrhu na vydání rozhodnutí o odepření uznání se přitom odkazuje na použití pododdílu 2 nazvaného „Odepření výkonu“ oddílu 3 kapitoly III nařízení Brusel I bis, a na uvedené případy se tedy použije článek 51 tohoto nařízení. Závěry v těchto dvou případech tak budou zcela opačné. Toto rozlišování přitom nemá žádné objektivní opodstatnění – naopak se jeví zcela nelogické, aby v případě

<sup>43</sup> A z uvedeného tak naopak jednoznačně vyplývá, že se na řízení o výkonu rozhodnutí rovněž nemá použít ani článek 37 nařízení Brusel I bis.

<sup>44</sup> Což by však, nebýt „výjimky“ v článku 37 nařízení Brusel I bis, bylo v souladu s požadavkem článku 53 odst. 2 stávajícího nařízení Brusel I.

podání mimořádného opravného prostředku v řízení, ve kterém je uznání rozhodnutí pouze předběžnou otázkou, bylo možné řízení přerušit, ale v případě, kdy je uznání rozhodnutí samotným meritem věci, toto možné nebylo.

### 3.3 Důvody pro odepření uznání rozhodnutí

Důvody pro odepření uznání jsou upraveny výlučně v článku 45 nařízení Brusel I bis. Tyto důvody jsou přitom relevantní i pro řízení dle článku 36, dle kterého může každá dotčená strana podat návrh na vydání rozhodnutí o neexistenci důvodů pro odepření uznání, i v případě návrhu na odepření výkonu rozhodnutí ve smyslu kapitoly III oddílu 3 pododdílu 2 nařízení Brusel I bis.<sup>45</sup>

Ustanovení článku 45 odst. 1 písm. a) až d) nového nařízení Brusel I bis jsou přitom téměř identická s ustanoveními článku 34 stávajícího nařízení Brusel I a ostatní ustanovení článku 45 nového nařízení Brusel I bis, s výjimkou čtvrtého odstavce, mají téměř identický odraz v článku 35 stávajícího nařízení Brusel I. Vzhledem ke sledování cíle dosažení volného pohybu (nejen) soudních rozhodnutí je nutné tyto důvody opět vnímat pouze jako výjimky z režimu automatického uznávání, a je proto nutné vykládat je v souladu se stávající právní doktrínou spíše restriktivně.<sup>46</sup>

Uznání rozhodnutí lze na návrh strany odepřít v případě, že by takové uznání bylo v rozporu s veřejným pořádkem<sup>47</sup> členského státu, ve kterém se žádá o uznání rozhodnutí,<sup>48</sup> přičemž se musí jednat o rozpor zjevný.<sup>49</sup> Výhradu veřejného pořádku přitom v souladu s článkem 45 odst. 3 nového nařízení Brusel I bis (které odpovídá článku 35 odst. 3 stávajícího nařízení Brusel I) nelze uplatnit v případě porušení pravidel pro určení pravomoci/příslušnosti.

Odepřít uznání je dále možné v případě, kdy bylo uznávané rozhodnutí vydáno v nepřítomnosti žalovaného, jestliže mu nebyl doručen návrh na zahájení řízení nebo jiná rovnocenná písemnost v dostatečném časovém předstihu<sup>50</sup> a takovým způsobem, který by mu umožnil přípravu obhajoby.<sup>51</sup> To neplatí v případě, že žalovaný nevyužil žádný (sic!) opravný prostředek proti uznávanému rozhodnutí, i když k tomu měl příležitost. Zmiňovaná příležitost je přitom relevantní z právního hlediska, nikoliv z hlediska faktického.<sup>52</sup>

<sup>45</sup> K výkonu rozhodnutí a k návrhu na odepření výkonu rozhodnutí viz následující část tohoto příspěvku.

<sup>46</sup> VAŠKE, V., op. cit., s. 43. Viz též rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 2. 6. 1994, C-414/92, ve věci *Solo Kleinmotoren GmbH. v. Emilio Boch*.

<sup>47</sup> Přičemž se bude jednat zejména o veřejný pořádek procesní. K veřejnému pořádku a způsobu jeho zkoumání viz např. KAPITÁN, Zdeněk. *Teorie veřejného pořádku a kritéria jeho použití. Časopis pro právní vědu a praxi*. I. část v č. 3. 2004, s. 214 nn. a II. část v č. 4, 2004, s. 302 nn.

<sup>48</sup> Dále i jen „státu uznání“.

<sup>49</sup> Viz GRINTEN, op. cit., s. 74.

<sup>50</sup> Zda byl časový předstih dostatečný, přitom může posoudit i soud uznání. Dostatečnost by se však měla posuzovat z pohledu soudu, který uznávané rozhodnutí vydal.

<sup>51</sup> K tzv. nepravdelnostem v řízení viz např. ROZEHNALOVÁ, Naděžda – TÝČ, Vladimír. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 309.

<sup>52</sup> Právě tento důvod je jedním z projevů ochrany práva žalovaného na obranu, jehož posílení bylo rovněž vyzdvihováno Evropskou komisí jako jeden z hlavních cílů nového nařízení Brusel I bis. Požadavek na využití opravných prostředků byl převzat ze stávajícího nařízení Brusel I, jež se však liší od znění Bruselské úmluvy, která tento požadavek, a to ani na využití toliko řádných opravných prostředků, neznala.

Poslední dva důvody, obdobné důvodům z článku 34 stávajícího nařízení Brusel I, představují překážky *res iudicata*, i když v případě článku 45 odst. 1 písm. c) se jedná spíše o *quasi* překážku *res iudicata*. Dle tohoto ustanovení se totiž rozhodnutí neuzná tehdy, je-li neslučitelné s jiným rozhodnutím mezi týmiž stranami vydaným ve státě uznání. Nejedná se tedy o klasickou překážku *res iudicata*, neboť se nemusí jednat o rozhodnutí o tomtéž nároku a ani není podmínkou, že „kolidující“ rozhodnutí bylo vydáno dříve než rozhodnutí, jehož uznání je napadáno.

Skutečnou překážku *res iudicata* přestavuje až důvod k odepření uznání uvedený v článku 45 odst. 1 písm. d) nařízení Brusel I bis. Je jím případ, kdy je rozhodnutí, jehož uznání je napadáno, neslučitelné s jiným dřívějším rozhodnutím, které bylo vydáno v jiném členském státě nebo ve třetí zemi (sic!) v řízení mezi týmiž stranami a v téže věci, pokud toto dřívější rozhodnutí splňuje podmínky nezbytné pro jeho uznání<sup>53</sup> ve státě uznání. Nemůže se tedy jednat o rozhodnutí vydané ve státě uznání, jak je tomu v předchozím případě. Může se nicméně výslovně jednat i o rozhodnutí ze třetí země. Rozhodnutí přitom musí být výslovně dřívější a nejen mezi týmiž stranami, ale i v téže věci.

Článek 45 odst. 1 písm. e) jako poslední důvod pro odepření uznání rozhodnutí upravuje případy, kdy nebyla respektována některá ustanovení z kapitoly II nařízení Brusel I bis.<sup>54</sup> Rozhodnutí se tak neuzná, byl-li porušen oddíl 3, 4 nebo 5 kapitoly II nařízení Brusel I bis, tj. oddíly o pravomoci (příslušnosti) ve věcech pojištění, spotřebitelských smluv či individuálních pracovních smluv. Avšak oproti stávajícímu nařízení Brusel I se tento důvod výslovně uplatní pouze v případě, že je žalovanou stranou pojistník, pojištěný, osoba oprávněná z pojistné smlouvy, poškozený, spotřebitel nebo zaměstnanec, což je projevem ochrany (toliko) slabší smluvní strany.<sup>55</sup> Rozhodnutí se dále rovněž neuzná v případě, že byl porušen oddíl 6 kapitoly II nařízení Brusel I bis, tj. pokud byla porušena ustanovení čl. 24 upravující výlučnou pravomoc. Při posuzování těchto otázek je přitom soud dle článku 45 odst. 2 nařízení Brusel I bis (stejně jako ve stávajícím nařízení Brusel I) vázán zjištěným skutkovým stavem, na němž soud původu založil svou pravomoc. Oproti stávajícímu nařízení Brusel I tak byla ochrana výslovně rozšířena i na individuální pracovní smlouvy, což je z hlediska právní teorie vítanou změnou oproti stávajícímu nařízení Brusel I, kde tyto bez relevantních a objektivních důvodů chráněny při (ne)uznání rozhodnutí nebyly.

<sup>53</sup> Což nutně neznamená, že takové rozhodnutí musí být v právní moci.

<sup>54</sup> Původní návrh Evropské komise například uvedenou ochranu při nerespektování předmětných oddílů na ochranu slabších smluvních stran neupravoval, na co již bylo kriticky poukázáno v té době. Srovnej např. KOVÁČOVÁ, L. – KRÁLÍČEK, J. Uznání a výkon rozhodnutí ve světle probíhající revize nařízení Brusel I. In: E. Žatecká – L. Kováčová – J. Horecký – V. Vomáčka. *COFOLA 2011: The Conference Proceedings*. Brno: Masarykova univerzita, 2011, od s. 504–515, 12 s.

<sup>55</sup> Výjimka se již nevztahuje na některé vztahy z dohod, jimiž se členské státy zavázaly před vstupem stávajícího nařízení Brusel I v platnost neuznávat podle čl. 59 Bruselské úmluvy rozhodnutí vydaná v jiných smluvních státech uvedené úmluvy proti žalovaným s bydlištěm nebo obvyklým pobytem na území třetí země, pokud by v případě stanoveném v článku 4 Bruselské úmluvy takové rozhodnutí mohlo být vydáno pouze na základě pravomoci / příslušnosti uvedené v čl. 3 pododstavci 2 uvedené úmluvy. Je tomu tak mimo jiné i v souladu s bodem 27 odůvodnění k nařízení Brusel I bis, dle kterého by s ohledem na volný pohyb rozhodnutí měla být rozhodnutí vydaná v některém členském státě uznána a vykonána v jiném členském státě, i když jsou vydána proti osobě, jež nemá bydliště v některém členském státě.

Obecná pravidla uplatnitelná při posuzování důvodů k odepření uznání je možné nalézt i v ustanoveních článku 45 odst. 3 a článku 52 nařízení Brusel I bis, dle kterých, aniž je dotčeno ustanovení článku 45 odst. 1 písm. e), nesmí být pravomoc soudu původu rozhodnutí, jehož uznání je napadáno, přezkoumávána. Přezkum takového rozhodnutí ve věci samé je dle druhého z uvedených článků výslovně zapovězen v jakémkoliv případě.<sup>56</sup>

### 3.4 Dílčí závěr

Uznání rozhodnutí je v novém nařízení Brusel I bis stále automatické. Z hlediska právní teorie je však negativně vnímanou novinkou možnost povinného podat návrh na výslovné odepření uznání rozhodnutí, kdy tento krok, s ohledem na výše uvedené, může vést k obstrukcím ze strany povinného, a tedy i k prodlužování jednotlivých řízení a ke zvyšování souvisejících nákladů. Zcela vyjasněna není ani existence a aplikace článků 37 a 38 nového nařízení Brusel I bis, tj. případy, kdy se strana tzv. toliko dovolává rozhodnutí. Důvody pro odepření uznání rozhodnutí obsažené v novém nařízení Brusel I bis se přitom víceméně neliší od důvodů obsažených ve stávajícím nařízení Brusel I.<sup>57</sup>

## 4. VÝKON ROZHODNUTÍ

Výkon rozhodnutí vydaného v jiném státě, tj. z hlediska právní teorie poslední krok řízení vedeného za účelem přinutit osobu splnit povinnost, kterou mu ukládá toto cizí rozhodnutí a kterou dobrovolně ve stanovené lhůtě sama nesplnila,<sup>58</sup> může být v obecné rovině z pohledu mezinárodního práva soukromého a procesního nařízen tehdy, pokud bylo předmětné cizí rozhodnutí v tuzemsku uznáno a, v některých případech, pokud bylo toto cizí rozhodnutí v tuzemsku prohlášeno takzvaně za vykonatelné (*exequatur*).

V novém nařízení Brusel I bis právě tato výše uvedená druhá podmínka pro nařízení výkonu rozhodnutí, tj. podmínka prohlášení cizího rozhodnutí za vykonatelné (*exequatur*), již není na rozdíl od stávajícího nařízení Brusel I zapotřebí. K tomu bylo přistoupeno za účelem snížení časové náročnosti a finanční nákladnosti přeshraničních sporů. Dle článku 39 nařízení Brusel I bis jsou tak, na rozdíl od stávajícího nařízení Brusel I, rozhodnutí vydaná v některém členském státě, která jsou v tomto členském státě vykonatelná, automaticky vykonatelná též v jiných členských státech.<sup>59</sup>

<sup>56</sup> Zde ovšem srovnej výše uvedený rozpor mezi zněním ustanovení článku 36 odst. 2 a článku 45 odst. 4 nařízení Brusel I bis.

<sup>57</sup> K nemožnosti rozlišování důvodů pro odepření uznání a zrušení prohlášení vykonatelnosti (*exequatur*) již ve smyslu stávajícího nařízení Brusel I viz např. LABORINA, Michael D. – PATE, Richard L. The Status of Recognition and Enforcement of Judgments in the European Union. *Contemporary Readings in Law and Social Justice* [online]. 2011, roč. 3, č. 2 [2013-03-06], s. 12–13. Dostupné z HeinOnline: <<http://heinonline.org>>.

<sup>58</sup> KUČERA, op. cit., s. 410.

<sup>59</sup> Omezení známé již stávajícímu nařízení Brusel I je obsaženo v článku 55 nového nařízení Brusel I bis, dle kterého jsou rozhodnutí o zaplacení penále vykonatelná pouze tehdy, jestliže byla výše penále s konečnou platností stanovena soudem původu. K automatické vykonatelnosti srovnej též např. HESS, Burkhard. The Brussels I Regulation: Recent Case Law of the Court of Justice and the Commission's Proposed Recast. *Common Market Law Review* [online]. 2012, roč. 49, č. 6 [2013-03-06], s. 1101. Dostupné z Kluwer Law Online: <<http://www.kluwerlawonline.com>>.

Strana, jež bude chtít nechat vykonat rozhodnutí vydané v některém členském státě tak již nebude podávat návrh na prohlášení vykonatelnosti, ale již pouze přímo návrh na výkon rozhodnutí, přičemž toliko v odůvodnění rozhodnutí soudu (bude-li v daném státě vydáváno)<sup>60</sup> bude uvedeno, že toto rozhodnutí bylo uznáno v souladu s článkem 36 odst. 1 nařízení Brusel I bis a je vykonatelné v souladu s článkem 39 nařízení Brusel I bis.

Nelze nicméně přehlédnout, že v současném nařízení Brusel I je sice nutné navrhnout prohlášení vykonatelnosti, ale k tomu může strana přistoupit spolu s návrhem na prohlášení výkonu.<sup>61</sup> A jestliže důvody pro zamítnutí či zrušení prohlášení vykonatelnosti rozhodnutí ve smyslu stávajícího nařízení Brusel I budou shledány shodnými s důvody pro odepření výkonu rozhodnutí uvedenými v novém nařízení Brusel I bis, pak se jedná o změnu toliko kosmetickou. Výše uvedených cílů by pak bylo možné dosáhnout pouze stanovením kratších lhůt pro podání opravných prostředků a snížením jejich počtu.<sup>62</sup>

Rovněž nelze přehlédnout skutečnost, že nutnost prohlášení vykonatelnosti (*exequatur*) zásadně nebyla známa ani zákonu č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním.<sup>63</sup> Ačkoliv se tak na první pohled jedná o „revoluční“ změnu, v případě českých předpisů se nejedná vysloveně o krok vpřed.<sup>64</sup>

#### 4.1 Řízení o výkonu rozhodnutí

Stejně jako v případě řízení o prohlášení vykonatelnosti ve smyslu stávajícího nařízení Brusel I se v případě výkonu rozhodnutí ve smyslu nového nařízení Brusel I bis v článku 41 odst. 1 stanoví, že s výjimkami uvedenými v jeho kapitole III oddílu 2 se řízení o výkonu rozhodnutí vydaného v jiném členském státě řídí právem státu, ve kterém je jeho výkon navrhován.<sup>65</sup> Výslovně je toto ustanovení doplněno konstatováním, že rozhodnutí vydané v některém členském státě, které je vykonatelné ve státě výkonu,<sup>66</sup> se v něm vykoná za stejných podmínek jako rozhodnutí v něm vydané. Dle článku 40 tak vykonatelné rozhodnutí umožňuje ze zákona použít zajišťovací opatření stanovená právem státu výkonu.

Při návrhu na výkon rozhodnutí v některém členském státě se neuplatní (obecně) ustanovení článku 37 nařízení Brusel I bis, stanovící jaké formální náležitosti musí

<sup>60</sup> K tomu srovnej novelizované znění zákona č. 120/2001 Sb., exekuční řád, s účinností od 1. 1. 2013, zejména ustanovení § 43a odst. 5 a ustanovení § 44. Informace o automatickém uznání a vykonatelnosti rozhodnutí by dle našeho názoru nicméně měly být obsaženy jak v opatření soudu (a to i přes to, že se nejedná o rozhodnutí), tak ve vyrozumění exekutora o zahájení exekuce.

<sup>61</sup> Viz též ustanovení § 68c zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním.

<sup>62</sup> K tomu viz dále v textu.

<sup>63</sup> Srovnej např. KAPITÁN, Z., op. cit., s. 242.

<sup>64</sup> Srovnej též PAUKNEROVÁ, Monika. Mezinárodní procesní právo po vstupu České republiky do EU – vybrané otázky. *Právní rozhledy*. 2004, roč. 20, č. 9, s. 338; BÉLOHLÁVEK, Alexander J. Zavedení tzv. *exaquetur* do českého právního řádu. *Právní zpravodaj*. 2004, č. 5, s. 16–17.

<sup>65</sup> Dále i jen „státu výkonu“.

<sup>66</sup> Zde se dle našeho názoru jedná o nekoncepční řešení. Jestliže je v souladu s článkem 39 nařízení Brusel I bis rozhodnutí vydané v některém členském státě, které je v tomto státě vykonatelné, vykonatelná v jiném členském státě, aniž je vyžadováno prohlášení vykonatelnosti, bylo by koncepčnější v článku 41 odst. 1 nařízení Brusel I bis spíše uvést „které je ve státě původu vykonatelné“.

navrhovatel splnit, zejména jaké dokumenty musí předložit, dovolává-li se rozhodnutí,<sup>67</sup> ale speciální ustanovení ve vztahu k řízení o výkonu rozhodnutí, tj. článek 42. Dle tohoto ustanovení musí strana navrhuující výkon rozhodnutí vydaného v jiném členském státě předložit orgánu příslušnému pro výkon vyhotovení rozhodnutí, které splňuje podmínky nezbytné pro ověření jeho pravosti a, na rozdíl od „obecného“ článku 37, osvědčení vydané podle článku 53 osvědčující, že rozhodnutí je vykonatelné, a obsahující výtah rozhodnutí a případně příslušné informace o nahrazovaných nákladech řízení a výpočet úroků.<sup>68</sup>

Pokud je podán návrh na výkon rozhodnutí vydaného v jiném členském státě, doručí se povinnému zmiňované osvědčení ve smyslu článku 53 nařízení Brusel I bis ještě před přijetím prvního opatření v rámci výkonu rozhodnutí. Rozhodnutí se spolu s tímto osvědčením doručí povinnému tehdy, nebylo-li mu doručeno již dříve.

Pokud jsou splněny v nařízení Brusel I bis uvedené formální požadavky, soud nařídí výkon rozhodnutí (respektive je možné přistoupit přímo k výkonu rozhodnutí v případech, kdy k nařízení výkonu rozhodnutí soudem v daném státě nedochází). V této fázi tak nejsou přezkoumávány důvody pro odepření uznání rozhodnutí, ani důvody pro odepření výkonu rozhodnutí (pokud se nejedná o důvody obsažené v národním právu státu, ve kterém se o výkon rozhodnutí žádá) – tato fáze tak v režimu stávajícího nařízení Brusel I odpovídá řízení o prohlášení vykonatelnosti bez možnosti přezkoumat důvody k zamítnutí prohlášení vykonatelnosti. Jestliže má však povinný za to, že existují důvody pro odepření výkonu rozhodnutí, může v souladu s článkem 46 nařízení Brusel I bis navrhnout, aby byl výkon rozhodnutí odepřen.<sup>69</sup>

#### 4.2 Řízení o odepření výkonu rozhodnutí

K přezkumu důvodů uvedených v nařízení Brusel I bis pro odepření výkonu rozhodnutí může dojít pouze na návrh povinného ve smyslu článku 46 nařízení Brusel I bis. Soudem příslušným k rozhodování o odepření výkonu rozhodnutí je soud, který daný členský stát nahlásil Evropské komisi. Soud v souladu s článkem 47 odst. 2 nařízení Brusel I bis postupuje podle svého práva s výjimkami stanovenými nařízením. Tato fáze přitom odpovídá v režimu stávajícího nařízení Brusel I řízení o opravném prostředku, ve kterém je rovněž možné přezkoumat důvody (k zamítnutí prohlášení vykonatelnosti).

<sup>67</sup> K tomu viz výklad výše.

<sup>68</sup> Stejně jako v případě článku 37 nařízení Brusel I bis může orgán příslušný pro výkon v případě potřeby po navrhovateli požadovat předložení překladu nebo přepisu obsahu osvědčení, a nemůže-li bez překladu nebo přepisu samotného rozhodnutí pokračovat v řízení, může požadovat i překlad nebo přepis tohoto rozhodnutí. Pokud rozhodnutí, jehož výkon je navrhován, nařizuje předběžné nebo zajišťovací opatření, pak navrhovatel místo uvedeného osvědčení dokládá osvědčení obsahující popis opatření a osvědčující, že soud měl pravomoc rozhodnout ve věci samé, a že je rozhodnutí vykonatelné v členském státě původu (případně též s uvedením, za jakých podmínek) a navrhovatel musí rovněž doložit doklad o doručení rozhodnutí, pokud je opatření nařizováno bez předvolání žalovaného k soudu.

<sup>69</sup> Dle našeho názoru sice není vyloučeno, aby povinný podal v souladu s článkem 45 odst. 4 nařízení Brusel I bis i návrh na odepření uznání rozhodnutí, kdy rozhodnutí v takové věci nemá působnost pouze v dané věci a *inter partes*, a až následně by se domáhal odepření výkonu rozhodnutí, které již působnost toliko *inter partes* má. Takový postup by však zásadně vždy, krom výjimečných případů, postrádal logiku. Je proto možné konstatovat, že zásadně (sic!) může povinný podat návrh toliko na odepření výkonu rozhodnutí, a nikoliv na odepření uznání rozhodnutí.

Dle nařízení Brusel I bis má návrhovač primárně předložit soudu vyhotovení rozhodnutí (bez jakékoliv bližší konkretizace, jak je tomu naopak v ostatních výše uvedených případech) a případně překlad nebo přepis takového rozhodnutí. Soud může od požadavku na předložení takových listin upustit v případě, má-li je již k dispozici nebo má-li za to, že je nevhodné je po povinném požadovat – v takovém případě je soud může požadovat po druhé straně.

Ačkoliv je hlavním cílem nového nařízení Brusel I bis údajně též zrychlení procesu uznávání a výkonu rozhodnutí, není lhůta, ve které je možné návrh na odepření výkonu rozhodnutí dle článku 46 podat, v tomto nařízení vůbec upravena. To samé platí obdobně i o lhůtě pro rozhodnutí soudu o návrhu na odepření výkonu rozhodnutí, když je v článku 48 pouze uvedeno, že má daný soud rozhodnout „neprodleně“.

Proti rozhodnutí o návrhu na odepření výkonu rozhodnutí pak může kterákoliv strana podat opravný prostředek, přičemž opět není stanoveno, v jaké lhůtě tak může učinit. Soudem příslušným k rozhodování o opravném prostředku proti rozhodnutí o odepření výkonu rozhodnutí je opět soud, který daný členský stát nahlásil Evropské komisi.<sup>70</sup> Tato další fáze odpovídá v režimu stávajícího nařízení Brusel I řízení o posledním možném opravném prostředku.

Na rozdíl od řízení o prohlášení vykonatelnosti ve smyslu stávajícího nařízení Brusel I je možné v rámci nového nařízení Brusel I bis rozhodnutí o opravném prostředku proti rozhodnutí o návrhu na odepření výkonu napadnout ještě dalším opravným prostředkem (sic!), jestliže byl tento další opravný prostředek nahlášen Evropské komisi daným členským státem. Opravné prostředky jsou tak v novém nařízení Brusel I bis *de facto* trojí (oproti dvěma ve stávajícím nařízení Brusel I – viz výše).<sup>71</sup>

Je-li podán návrh na odepření výkonu rozhodnutí vydaného v jiném členském státě ve smyslu článku 46 nařízení Brusel I bis, může soud výkonu ve smyslu článku 44 nového nařízení Brusel I bis omezit výkon rozhodnutí toliko na zajišťovací opatření, podmínit výkon rozhodnutí složením jistoty, kterou sám stanoví nebo přerušit řízení, a to i jen zčásti. Pokud však dojde k odložení vykonatelnosti rozhodnutí v členském státě původu rozhodnutí, je příslušný orgán v členském státě výkonu takového rozhodnutí na návrh osoby, vůči níž je výkon navrhován, přerušit řízení o výkonu povinen. Samotné řízení o odepření výkonu rozhodnutí, zahájené na návrh povinného dle článku 46 nařízení Brusel I bis,<sup>72</sup> může soud dle článku 51 přerušit i bez návrhu (na rozdíl od obdobné možnosti soudu obsažené ve stávajícím nařízení Brusel I). Tuto možnost má v případě, že je ve státě původu rozhodnutí proti tomuto rozhodnutí podán řádný (sic!) opravný prostředek, nebo jestliže lhůta pro jeho podání ještě neuplynula. Ve druhém případě má soud rovněž možnost určit lhůtu, ve které má povinný takový řádný opravný prostředek podat.

<sup>70</sup> Zde je vhodné zmínit, že seznam daných soudů v jednotlivých členských státech již netvoří přílohu k nařízení, ale Evropská komise jej má „vhodným způsobem zpřístupnit veřejnosti“, a to zejména za pomoci Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci.

<sup>71</sup> Návrh na odepření výkonu rozhodnutí ve smyslu článku 46 nového nařízení Brusel I bis, kdy je poprvé možné přezkoumat důvody k odepření výkonu (uznání) rozhodnutí, odpovídá právě opravnému prostředku ve smyslu článku 43 stávajícího nařízení Brusel I.

<sup>72</sup> Stejně jako řízení o opravném prostředku ve smyslu článku 49 i článku 50 nařízení Brusel I bis.



### 4.3 Důvody pro odepření výkonu rozhodnutí

Jelikož se řízení o výkonu rozhodnutí, stejně jako postup pro odepření výkonu rozhodnutí, řídí právem státu výkonu, je pochopitelné, že se i důvody pro odepření nebo odložení výkonu takového rozhodnutí budou z hlediska právní teorie určovat podle práva takového státu, tj. státu, ve kterém se o výkon takového rozhodnutí žádá. V souladu s článkem 41 odst. 2 nařízení Brusel I bis však je možné takové důvody pro odepření nebo odložení výkonu podle práva členského státu, v němž se žádá o výkon rozhodnutí vydaného v jiném členském státě, uplatnit pouze tehdy, nejsou-li neslučitelné s důvody uvedenými v článku 45, tj. s důvody pro odepření uznání rozhodnutí.<sup>73</sup> Právě důvody pro odepření uznání (sic!) rozhodnutí, uvedené v článku 45 nařízení Brusel I bis, jsou tak hlavními důvody pro odepření výkonu rozhodnutí.<sup>74</sup>

### 4.4 Dílčí závěr

Z výše uvedeného vyplývá, že důvody pro odepření výkonu rozhodnutí jsou v nařízení Brusel I bis víceméně totožné s důvody pro odepření uznání rozhodnutí. Předmětné důvody se tak převážně nijak neliší od důvodů pro odepření uznání (a tedy i zrušení vykonatelnosti) obsažených ve stávajícím nařízení Brusel I. V nařízení Brusel I bis navíc, i přes formální změnu v názvu jednotlivých řízení, nedošlo k výraznému posunu směrem k rychlejšímu a méně nákladnému řízení.<sup>75</sup> Právě naopak – absence konkrétních lhůt<sup>76</sup> upravených přímo nařízením Brusel I bis pro jednotlivé úkony totiž může vést k výrazně pomalejšímu řízení (a tím i nákladnějšímu), než je tomu v případech stávajícího nařízení Brusel I – a to i zejména díky skutečnosti, že seznam důvodů pro podání opravných prostředků (kterých je v novém nařízení Brusel I bis přípustných dokonce více) je s ohledem na článek 41 nařízení Brusel I bis<sup>77</sup> oproti stávajícímu nařízení Brusel I širší.<sup>78</sup>

Ačkoliv tak po formální stránce sice došlo ke zrušení jedné fáze řízení, a to nutnosti prohlášení vykonatelnosti (*exequatur*), proklamovaného cíle zřejmě nebylo (a za dané úpravy zjevně ani nebude) dosaženo.<sup>79</sup>

<sup>73</sup> Viz výše.

<sup>74</sup> Viz článek 46 nařízení Brusel I bis.

<sup>75</sup> Srovnej BAUMGARTNER, Samuel P. Changes in the European Union's Regime of Recognizing and Enforcing Foreign Judgments and Transnational Litigation in the United States. *Southwestern Journal of International Law* [online]. 2011, roč. 18, č. 1 [2013-03-05], s. 583–384. Dostupné z HeinOnline: <<http://heinonline.org>>. „The first of these, the abolition of the declaration of enforceability sounds like a bolder move than it really is.“

<sup>76</sup> K tlaku na stanovení konkrétních lhůt srovnej Opinion of the European Economic and Social Committee on the 'Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters' COM(2010) 748 final – 2010/0383 (COD) (dostupný z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011AE0795:EN:NOT>>). „The maximum duration should be more precise, in order to avoid unjustified delays or delays which would be damaging for parties involved.“

Stanovení konkrétních lhůt přitom bylo zakotveno na mnoha místech v původním návrhu Evropské komise nového nařízení Brusel I bis a koneckonců je obsahuje právě i stávající nařízení Brusel I.

<sup>77</sup> I s ohledem na bod č. 30 odůvodnění nařízení Brusel I bis.

<sup>78</sup> Je sice pravdou, že i ve stávajícím nařízení Brusel I bylo možné podat po prohlášení rozhodnutí za vykonatelné odvolání proti výkonu rozhodnutí a návrh na zastavení výkonu rozhodnutí, avšak tyto důvody byly odlišné od důvodů pro odepření uznání rozhodnutí. Navíc tyto prostředky povinného byly omezeny konkrétními lhůtami, což v rámci nového nařízení Brusel I bis již nejsou.

## ZÁVĚR

Aby mohlo být z hlediska stávající právní doktríny rozhodnutí vydané v některém členském státě v režimu nového nařízení Brusel I bis vykonáno v členském státě jiném, musí být nejprve v tomto jiném členském státě uznáno. Rozhodnutí vydané v některém členském státě je přitom v jiných členských státech při použití nového nařízení Brusel I bis uznáváno v podstatě automaticky. Tak tomu však je již i dle stávajícího nařízení Brusel I. Změnu oproti stávajícímu nařízení Brusel I nicméně představuje možnost stran (zejména povinného) domáhat se vydání rozhodnutí o odepření uznání. Povinný díky tomu v novém nařízení Brusel I bis disponuje nástrojem k preventivnímu úderu, byť by jej činil pouze například za účelem získání dodatečného času. To tudíž představuje spíše částečné ztížení požadovaného jednoduššího, méně nákladného a více automatizovaného pohybu (nejen) soudních rozhodnutí. Důvody pro odepření uznání rozhodnutí jsou přitom téměř identické s obdobnými důvody upravenými ve stávajícím nařízení Brusel I. Ani v této souvislosti tak nelze hovořit o změně, která by v režimu nového nařízení Brusel I bis umožňovala dosažení výše tvrzeného cíle.

Významnou a proklamovanou změnu v novém nařízení Brusel I bis oproti stávajícímu nařízení Brusel I má představovat možnost oprávněného nechat vykonat vydané rozhodnutí bez toho, aby muselo být nejprve ve státě výkonu prohlášeno za vykonatelné (*exequatur*). Nelze nicméně přehlédnout skutečnost, že ve stávajícím nařízení Brusel I má oprávněný možnost spojit návrh na prohlášení vykonatelnosti rozhodnutí (*exequatur*) s návrhem na prohlášení jeho výkonu. Důvody pro zamítnutí či zrušení prohlášení vykonatelnosti rozhodnutí (*exequatur*) ve smyslu stávajícího nařízení Brusel I jsou přitom v podstatě identické s důvody pro odepření výkonu rozhodnutí ve smyslu nového nařízení Brusel I bis, jak je uvedeno již výše. V podstatě tedy došlo pouze k nahrazení jednoho (ve stávajícím nařízení Brusel I upraveného) postupu postupem jiným (upraveným v novém nařízení Brusel I bis). A jelikož tento nový postup připouští větší počet opravných prostředků, a jelikož pro jejich využití nejsou stanoveny žádné konkrétní lhůty a ani nejsou upraveny lhůty, ve kterých by měl soud o těchto opravných prostředcích rozhodnout, jeví se úprava obsažená v novém nařízení Brusel I bis spíše pomalejší, a proto i nákladnější, než je tomu v případě stávajícího nařízení Brusel I. Tudíž i zrušení nutnosti prohlášení vykonatelnosti rozhodnutí (*exequatur*) v podobě, v jaké bylo provedeno, tak zřejmě ve svém konečném důsledku představuje spíše částečné ztížení požadovaného jednoduššího, méně nákladného a více automatizovaného pohybu soudních rozhodnutí. To je navíc akcentováno větším důrazem nového nařízení Brusel I bis na formální podmínky pro uznání a výkon rozhodnutí.

V předmětné oblasti uznání a výkonu rozhodnutí nové nařízení Brusel I bis rovněž obsahuje další dílčí nedostatky, které by mohly vést k různým problémům při jeho interpretaci a aplikaci. Lze se nicméně domnívat, že je bude možné za použití vhodných metod eliminovat. Nelze však zcela vyloučit, že snahy o jejich zneužití existovat budou.

<sup>79</sup> K očekáváním z revize viz např. ZAHARIA, Alexandrina. Considerations on Revising the Council Regulation (EC) No 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. *Acta Universitatis Danubius: Juridica* [online]. 2009, roč. 5, č. 1 [2013-03-05], s. 154–160. Dostupné z HeinOnline: <<http://heinonline.org>> či např. LABORINA, PATE, op. cit., s. 17–18.

Ačkoliv je tedy sice možné považovat za značně pozitivní, že od řady původních návrhů na změnu stávajícího nařízení Brusel I bylo nakonec upuštěno (nicméně je pak otázkou, zda bylo skutečně nutné „přijímat“ nové nařízení pod novým číslem), ani schválené nové nařízení Brusel I bis nelze považovat za ideální. Z pohledu procesu uznání a výkonu rozhodnutí je tomu tak zejména proto, že i přes řadu učiněných prohlášení přijaté změny povedou spíše ke ztížení jednoduššího, méně nákladného a více automatizovaného pohybu soudních rozhodnutí, a to i přesto, že došlo (z formálního hlediska) ke zrušení nutnosti prohlášení rozhodnutí za vykonatelné (*exequatur*). Hlavního cíle sledovaného revizí nařízení Brusel I tak dle našeho názoru nebylo (a za dané úpravy zjevně ani nebude) dosaženo.

**Mgr. Lucia Hudecová**

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

**Mgr. Jaroslav Králíček**

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

## DISKUSE

Luboš Tichý – Miloš Kocí

**EFFET UTILE V PRÁVU EU  
(KRITICKÁ SKICA)**

**Abstrakt:** Pojem *effet utile* se v poslední době dostal do módy, a to nejen v české právní literatuře, ale zejména též v zahraničí. Hlavním důvodem je, že *effet utile* prostupuje celým právem EU, když se nevyskytuje pouze v *case law* SDEU, ale též v sekundárním právu, zejména v preambulích nařízení a směrnic, a v neposlední řadě též v rozhodnutích Komise. Je tak nanejvýš relevantní pokusit se o vysvětlení tohoto pojmu popisem jeho vzniku a vývoje, jakož i analýzou jeho obsahu a funkce. K čemu slouží pojem *effet utile*? Jedná se o princip evropského práva, výkladovou metodu či svého druhu uměle vytvořenou klauzuli, která umožňuje SDEU prosazovat jeho účely? Jaké jsou podmínky aplikace *effet utile* a jaké jsou její následky? Je tento pojem v rozhodovací praxi SDEU používán i tehdy, když to v daném rozhodnutí není explicitně zmíněno? Lze případy jeho použití typizovat podle určitých kritérií? To vše jsou otázky, na něž se autoři tohoto článku pokusili najít odpovědi. Lze shrnout, že *effet utile* je specifickou výkladovou metodou, jež je podmíněna mimo jiné právně politickými poměry v systémech uznávajících princip právního státu. *Effet utile* slouží ke zdůraznění určitého aspektu právní normy za účelem její aplikace ve smyslu tohoto aspektu a vychází tedy z teleologické metody výkladu, mnohdy při řešení konfliktu základních zájmů a principů, avšak vždy v rámci té fundamentální zásady, v jejímž smyslu je použit, a za současného respektování ostatních právních zásad, jež s jeho použitím nejsou v rozporu.

**Klíčová slova:** *effet utile*, základní právní principy, metody interpretace, právo EU, konflikt právních zásad

## 1. NÁČRT PROBLEMATIKY

## 1.1 Úvod

Pojem *effet utile* se v poslední době dostal v české literatuře do módy, a to nejen v české právní literatuře. O tom svědčí např. i sborník, jehož početné příspěvky se soustředí právě na tento fenomén.<sup>1</sup> Příspěvky tohoto druhu lze jen vítat, i když jejich vztah k *effet utile* je mnohdy problematický a svědčí spíše o jeho povrchním chápání, když je mimo jiné velkou většinou autorů pojímán jako synonymum teleologického výkladu. Tím ovšem dochází k určitému zmatení pojmů, jak lze ilustrovat na příspěvcích v jiném sborníku.<sup>2</sup>

I z tohoto důvodu je třeba se *effet utile* zabývat. Je totiž nanejvýš relevantní pokusit se o vysvětlení tohoto pojmu popisem jeho vzniku a vývoje, jakož i analýzou jeho obsahu a funkce. I s ohledem na rozsah příspěvku to však činíme pouze v určitém omezeném prostoru a koncentrujeme se především na otázku fungování *effet utile* v praxi Soudního dvora EU.

<sup>1</sup> TICHÝ, L. – POTACS, M. – DUMBROVSKÝ, T. *Effet utile*. Praha: Centrum právní komparatistiky PF UK, 2014.

<sup>2</sup> ZOUFALÝ, V. (ed.). *XX. Karlovarské právnícké dny, Monografie „effet utile“*. Praha: Leges, 2012.

## 1.2 Předmět příspěvku

Především je třeba zdůraznit, že se *effet utile* oproti převládajícímu mínění nevyskytuje pouze v *case law* SDEU, ale též v sekundárním právu, zejména v preambulích nařízení a směrnic, ale i v rozhodnutích Komise.<sup>3</sup>

V rámci tohoto příspěvku se však budeme zabývat pouze jeho používáním v judikatuře SDEU a v souvislosti s tím si je možné položit několik otázek:

- a) K čemu slouží pojem *effet utile*? Jedná se o princip evropského práva, výkladovou metodu či svého druhu uměle vytvořenou klauzuli, která umožňuje SDEU prosazovat jeho účely?
- b) Jaké jsou podmínky aplikace *effet utile* a jaké jsou její následky? Je tento pojem v rozhodovací praxi SDEU používán i tehdy, když to v daném rozhodnutí není explicitně zmíněno? Lze případy jeho použití typizovat podle určitých kritérií?

V následujícím výkladu nejdříve podáme vlastní pohled na pojem a fungování *effet utile*, abychom se následně mohli podrobně zabývat výše uvedenými otázkami, jež jsou pro vlastní předmět tohoto referátu klíčové. Pokusíme se zjistit, jaká je funkce *effet utile* v právu EU a zda lze identifikovat nějaké rozdíly při jeho použití v evropském právu soukromém a veřejném.

## 1.3 Pojem *effet utile*

Výchozím bodem tohoto pojednání je rozsudek SDEU ve věci *Manfredi*,<sup>4</sup> jenž znamenal průlom v právu odpovědnosti za škodu. Jeho význam spočívá v tom, že cílů práva hospodářské soutěže lze dosahovat nejen (dosud v Evropě převládajícím) administrativním vymáháním, nýbrž (jak je běžné v USA) i soukromoprávními prostředky. Podle tohoto rozsudku mají národní soudy za úkol chránit práva občanů, přičemž konkrétní charakter nástrojů této ochrany je při neexistenci unijní úpravy věcí národního práva daného členského státu. Takový postup však nesmí znemožňovat nebo nepřiměřeně zatěžovat výkon práv poskytovaných unijním právním pořádkem (zásada efektivity). V tomto smyslu tedy zásada efektivity musí zajistit přednost a účinnost hmotného unijního práva. Tato zásada primárně představuje právní závazek členských států k rovnoměrnému a účinnému prosazování unijního práva (čl. 4 odst. 3 SEU) a je tak nezbytnou součástí řešení vztahu mezi unijním právem a národními právními řády členských států.

Vedle tohoto pojmu je v unijním právu též znám pojem *effet utile*, jenž je tradován jako obecná výkladová metoda, která je údajně blízká teleologické výkladové metodě,

<sup>3</sup> Viz např. směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/25/ES ze dne 21. dubna 2004 o nabídkách převzetí (odst. 18 preambule), směrnici Evropského parlamentu a Rady 2002/14/ES ze dne 11. března 2002, kterou se stanoví obecný rámec pro informování zaměstnanců a projednávání se zaměstnanci v Evropském společenství (čl. 1 odst. 2), nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků (čl. 7 odst. 2), nařízení Komise (ES) č. 2659/2000 ze dne 29. listopadu 2000 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na kategorie dohod o výzkumu a vývoji (odst. 23 preambule) nebo rozhodnutí Komise 2012/485/EU ze dne 25. dubna 2012 o státní podpoře SA.25051 (C 19/10) (ex NN 23/10), kterou Německo poskytlo ve prospěch účelového sdružení Zweckverband Tierkörperbeseitigung v Porýní-Falci, v Sársku a v okresech Rheingau-Taunus a Limburg-Weilburg (oznámeno pod číslem C(2012) 2557).

<sup>4</sup> Spojené věci C-295/04 až C-298/04 [2006] *Vincenzo Manfredi a ostatní v. Lloyd Adriatico Assicurazioni*, marg. č. 62.

respektive je dokonce její součástí.<sup>5</sup> Poprvé byl tento pojem zřejmě použit v rozsudku ve věci *Grad*,<sup>6</sup> termín praktická účinnost pak byl použit dokonce již ve věci *Nebe*.<sup>7</sup>

Potacs v souvislosti s využíváním *effet utile* upozorňuje na splývání teleologické, historické a jiných výkladových metod při praktické interpretaci a aplikaci právní normy,<sup>8</sup> čímž dospívá k jejich značné relativizaci. Jeho flexibilní přístup, připomínající základní přístup Wilburgův („*bewegliches System*“),<sup>9</sup> však v sobě nese, ať je jakkoliv atraktivní, riziko zneužití, když svojí „bezbřehostí“ připouští volný výklad práva. Těto zásadní kritice lze ovšem čelit tím, že i tato flexibilita se připouští jen v určitých hranicích, jež jsou delimitovány základními právními principy (viz dále).

Pojem *effet utile* se v jednotlivých úředních jazycích EU vyskytuje v několika rozdílných terminologických formách. Tak např. v němčině soud používá výrazů *praktische Wirksamkeit*, *volle Wirkung* a dalších<sup>10</sup> a obdobně je tomu dokonce i ve francouzštině,<sup>11</sup> která je „mateřským jazykem“ tohoto pojmu, a samozřejmě i v angličtině.<sup>12</sup> V češtině lze alternativně hovořit např. o „plném účinku“, „plné účinnosti“ či „neomezené aplikovatelnosti právní normy“.

SDEU však dosud přesný obsah tohoto pojmu nevymezil, a to vzdor skutečnosti, že tento pojem používá relativně velmi často a od samotných počátků své rozhodovací činnosti. Kromě tohoto důvodu je často předmětem značné kritiky ze strany právní

<sup>5</sup> POTACS, M. Effet utile als Auslegungsgrundsatz. *EurR.* 2009, Nr. 4, s. 469. S teleologickou metodou výkladu je *effet utile* ztotožňován nejen vulgárním výkladem (viz pozn. 2), nýbrž např. i F. Rufflerem (viz RÜFFLER, F. – TOLD, J. *Effet utile* in Corporate Law beyond the European Union. In: L. Tichý – M. Potacs – T. Dumbrovský. *Effet utile*. Praha: Centrum právní komparatistiky PF UK, 2014, s. 130). I v recentní právní literatuře jsou činěny pokusy definovat tento pojem zejména v rámci práva EU. Potacs spatřuje v *effet utile* prvek flexibility, jenž dává soudci prostor k tomu, aby mohl zdůraznit relevantní obsah právní normy. Rozeznává proto tento pojem v užším a širším smyslu, nikoliv však jen to. Rebhahn zase akcentuje míru intenzity, s jakou se tento výkladový nástroj k výše uvedenému zvyraznění obsahu právní normy používá (viz REBHAHN, R. *Effet Utile – Towards a General Principle of Law?* In: L. Tichý – M. Potacs – T. Dumbrovský. *Effet utile*. Praha: Centrum právní komparatistiky PF UK, 2014, s. 164).

<sup>6</sup> Viz C-9/70 [1970] *Grad v. Finanzamt Traunstein*.

<sup>7</sup> Viz C-24/69 [1970] *Nebe v. Komise*.

<sup>8</sup> Viz POTACS, M. – MAYER, C. *Effet utile* as a Method of Interpretation. In: L. Tichý – M. Potacs – T. Dumbrovský. *Effet utile*. Praha: Centrum právní komparatistiky PF UK, 2014, s. 22.

<sup>9</sup> WILBURG, W. *Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht*. Graz: Kienreich, 1950.

<sup>10</sup> Viz příklady u STREINZ, R. Der „Effet utile“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. In: O. Due – M. Lutter – J. Schwarze (eds). *Festschrift für Ulrich Everling*. Sv. II., Baden-Baden: Nomos, 1995, s. 1495 a SEYR, S. *Der Effet utile in der Rechtsprechung des EuGH*. Berlin: Duncker & Humblot, 2008, s. 28. Viz též rozsudky C-162/09 [2010] *Secretary of State for Work and Pensions v. Taouss Lassal* nebo 187/87 [1988] *Saarland a ostatní v. Minister for Industry, Post and Telecommunications and Tourism a ostatní* („*praktische Wirksamkeit*“), dále C-158/91 [1993] *Ministere Public and Direction du Travail et de l'Emploi v. Jean-Claude Levy* nebo C-409/06 [2010] *Winner Wetten GmbH v. Bürgermeisterin der Stadt Berghheim* („*volle Wirkung*“) či konečně C-286/90 [1992] *Anklagemyndigheden v. Peter Michael Poulsen a Diva Navigation Corp.* („*größtmögliche Wirkung*“).

<sup>11</sup> Sám SDEU pro pojem *effet utile* ve francouzštině používá následující alternativní označení: „*pleine efficacité*“ ve věci 12/76 [1976] *Industrie Tessili Italiana Como v. Dunlop AG*, „*plein effectivité*“ ve spojených věcech C-397/01-403/01 [2004] *Bernhard Pfeiffer a ostatní v. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, „*plein effet*“ ve věci C-118/00 [2001] *Gervais Larys v. Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTD)*, „*complet effet*“ ve věci C-165/82 [1983] *Komise Evropských společenství v. Spojené království Velké Británie a Severního Irsko* nebo „*être efficace et utile*“ ve věci C-350/96 [1998] *Clean Car Auto Services v. Landeshauptmann Von Wien (Austria)*.

<sup>12</sup> V angličtině SDEU *effet utile* někdy opisuje výrazy „*completely effective*“, „*fully effective*“, „*truly effective*“, „*no restriction on the applicability*“ nebo „*full effectiveness*“ (viz k tomu judikatura uvedená v pozn. 11 výše).

nauky<sup>13</sup> i proto, že je jeho použití odůvodněno jen velmi stručně. *Effet utile* tedy představuje nedostatečně odůvodněný nástroj s vágním pojmovým obsahem. Tato jeho „temná stránka“ je spolu s pokračující diskusí vedenou v odborné literatuře dostatečným důvodem pro to, abychom se tímto pojmem zabývali. Přitom podotýkám, že ve vztahu k *effet utile* nebylo ani v odborné literatuře doposud dosaženo jednotného názoru, což dokládá, že jsou snahy o jeho pochopení stále aktuální a potřebné.<sup>14</sup>

To lze demonstrovat i na příkladu nevyjasněného vztahu mezi *effet utile* a principem efektivity.

## 2. STRUČNÁ ANALÝZA

### 2.1 *Effet utile* a princip efektivity

Princip efektivity a pojem *effet utile* se relativně často zaměňují, o čemž svědčí i jejich používání ve standardní literatuře.<sup>15</sup> V odborném diskurzu se vyskytuje i názor, že zásada efektivity je vlastně určitou podkategorií nadřazeného principu praktické účinnosti (*effet utile*), jež je třeba označit za zásadu účinnosti v širokém smyslu slova.<sup>16</sup>

Podle našeho mínění však jde o dva pojmy, jež se svým významem překrývají, aniž by ovšem platilo, že by jeden byl podřízen tomu druhému nebo byl jeho součástí. Jejich vzájemná rozdílnost mimo jiné vyplývá již z toho, že zatímco *effet utile* byl vytvořen judikaturou SDEU, tak zásada efektivity byla před Lisabonskou smlouvou odvozována z čl. 10 SES, respektive 4 odst. 3 SEU, a po vstupu Lisabonské smlouvy byla zakotvena v čl. 19 odst. 1 a 2 SEU. Princip efektivity je tak vlastně kodifikován v psaném primárním právu EU, zatímco existence a užitečnost *effet utile* musely být ze strany SDEU dovozovány a zvláště odůvodňovány.

Princip efektivity dále vyžaduje to, aby zvláštnosti obsažené v právu jednotlivých členských států neohrožovaly účinnost unijního práva.<sup>17</sup> Zejména pak nesmějí „prakticky znemožňovat“ vytváření stavu vyžadovaného unijním právem.<sup>18</sup>

### 2.2 *Effet utile* a účinná právní ochrana

Konečně je ještě třeba od *effet utile* odlišit pojem účinné právní ochrany. Tato zásada je obsažena již v Listině (čl. 47) a po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost je zakotvena též v čl. 19 SEU. Konkrétně je jejím účelem zabezpečení vymahatelnosti subjektivních

<sup>13</sup> Kritéria použití *effet utile* jsou nejasná a absenci záchytných bodů nelze kompenzovat použitím *effet utile* (VON DANWITZ, T. Zur Entwicklung der gemeinschaftlichen Staatshaftung. JZ. 1994, Nr. 49, s. 335 nn.).

<sup>14</sup> Viz 2.1.

<sup>15</sup> BIEBER, R. – EPINEY, A. – HAAG, M. *Die Europäische Union*. 9. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2011, s. 231 a 244.

<sup>16</sup> OPPERMANN, T. – CLASSEN, C. D. – NETTESHEIM, M. *Europarecht*. 5. Aufl. Mnichov: C. H. Beck, 2011, s. 147, marg. č. 178.

<sup>17</sup> Tato zásada neimplikuje, že by byla nepřipustná každá národní úprava, která omezuje použití práva EU. Podstatné je, že takový předpis činí účinnost práva nemožnou (viz pojem nemožnosti). Při použití *effet utile* jako možného nástroje pro řešení tohoto problému je třeba se rozhodnout mezi autonomií rozvoje práva členského státu a zájmem Evropské unie na efektivním právním řádu (viz SEYR, S. *Der Effet utile in der Rechtsprechung des EuGH*, s. 155).

<sup>18</sup> Viz spojené věci C-205/82 až C-215/82 [1983] *Deutsche Milkkontor GmbH v. Německo*.

práv justičním či administrativním systémem, což znamená, že se minimálně v tomto ohledu oba pojmy značně liší, ačkoliv je SDEU uvádí při dosahování svých účelů<sup>19</sup> paralelně či *promiscue*. Jak navíc bylo naznačeno výše, dokonce i v literatuře existují názory, dle nichž dochází k významnému sblížení<sup>20</sup> obou těchto pojmů a dokonce též k vzájemnému prorůstání zásady efektivity zahrnující i *effet utile* se zásadou účinné právní ochrany.<sup>21</sup>

V této souvislosti se klade krucióální otázka vztahu *effet utile*, jenž bývá někdy považován i za obecný právní princip,<sup>22</sup> k jiným právním principům. Potacs se domnívá, že *effet utile* nemůže zasahovat (tj. nemůže být aplikován) v případech, kdy proti sobě stojí základní právní principy, respektive tento rozpor základních principů řešit.<sup>23</sup> To nepokládáme za správné. Posláním *effet utile* je totiž umožnit výklad právní normy v zájmu působení relevantního právního principu (v tomto ohledu je třeba vždy v závislosti na účelu právní normy rozhodnout, jakému principu má právní norma sloužit) a tímto způsobem vlastně střet principů vyřešit. Proto je třeba dát za pravdu Rothovi, jenž si nutnost této funkce *effet utile* uvědomuje, když tvrdí, že *effet utile* může působit proti principu právní jistoty.<sup>24</sup> Účelem *effet utile* je totiž řešit konflikt právních principů prolomením určité ustálené praxe, která se ovšem v určitém zlomovém období již jeví jako neúnosná. Tak SDEU ke svým průlomovým rozhodnutím často dospívá právě za použití *effet utile*.

## 2.3 *Effet utile* a teleologický výklad

V tomto příspěvku vycházíme z toho, že je *effet utile* výkladovým, respektive aplikačním nástrojem unijního práva. Od teleologické interpretace se odlišuje poněkud odlišným přístupem k cíli právní normy nebo jiného interpretovaného aplikovaného ustanovení, jež je u *effet utile* mnohem výraznější a přímočařejší.<sup>25</sup> Rozdíl mezi nimi tedy spočívá zejména v důrazu na uskutečnění tohoto cíle, k němuž – jak ještě uvidíme a dokážeme – ovšem může sloužit i další nástroj, jako např. vytvoření určitého specifického institutu, případ obcházení práva (*in fraudem legis*) či dokonce protiprávní aplikace (*contra legem*).

*Effet utile* primárně není používán k překlenutí mezer v zákoně či v právní normě. I tomuto cíli však za jistých okolností může sloužit a jeho specifikum při tom je, že dokáže překlenout i záměrnou mezeru v právní normě či systému práva, jestliže se názor

<sup>19</sup> STREINZ, R. Der „Effet utile“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, s. 1491 (viz též C-68/95 [1996] *T. Port v. Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung*).

<sup>20</sup> Viz HEINZE, C. Effektivitätsgrundsatz. In: J. Basedow – K. J. Hopt – R. Zimmermann (eds). *Handwörterbuch des europäischen Privatrechts*. Sv. I. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 339.

<sup>21</sup> K určitému sblížení těchto instrumentů dochází v případech, kdy jsou právní zájmy na ochraně jednotlivce a na prosazení unijního práva prostřednictvím EU souběžné (spojené věci C-143/88 a C-92/89 [1993] *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG v. Hauptzollamt Itzehoe a Zuckerfabrik Soest GmbH v. Hauptzollamt Paderborn* a C-465/93 [1995] *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH a ostatní v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*).

<sup>22</sup> REBHACH, R. *Effet Utile – Towards a General Principle of Law?*, s. 158–161.

<sup>23</sup> POTACS, M. – MAYER, C. *Effet utile as a Method of Interpretation*, s. 26.

<sup>24</sup> ROTH, W.-H. *Effet Utile in Competition Law*. In: L. Tichý – M. Potacs – T. Dumbrovský. *Effet utile*. Praha: Centrum právní komparatistiky PF UK, 2014, s. 91.

<sup>25</sup> SEYR, S. *Der Effet utile in der Rechtsprechung des EuGH*, s. 367.



aplikátora na charakter této mezery v čase změni. V tom spočívá další zvláštnost *effet utile* jako nástroje interpretace a aplikace práva.

Dospíváme tedy k názoru, že *effet utile* nelze s teleologickou výkladovou metodou ztotožňovat, jak se často uvádí v literatuře.<sup>26</sup> V jeho případě se totiž jedná o relativně samostatnou výkladovou metodu, která nehledá jen odpověď na otázku účelu právní normy, ale má za cíl takový výklad právní normy, který povede k co možná nejúčinnějšímu prosazení jejího účelu. Zpravidla předpokládá hodnocení předkládaných následků různých způsobů možné aplikace.<sup>27</sup> V tomto smyslu *effet utile* teleologickou metodu výkladu přesahuje a zároveň je k ní komplementární. Názorům prosazujícím identičnost principu *effet utile* s teleologickou výkladovou metodou je proto třeba přisvědčit alespoň v té míře, že shora uvedené rozdíly mezi nimi nevytvářejí úplně jasnou hranici, což vede k tomu, že se tyto jevy nepochybně překrývají.<sup>28</sup>

Podstatným rysem, kterým se *effet utile* vymezuje od obecné teleologické interpretační metody, je důraz na určitý aspekt právní normy a zejména pak na její aplikaci při zdůraznění tohoto aspektu. Právní norma tak má mít výrazně významnější dopad na realitu prostřednictvím účinnější regulace chování osob, tj. jejich adresátů.<sup>29</sup>

## 2.4 Vztah *effet utile* k *implied powers*, respektive *resulting powers*

Vztah *implied powers* a *effet utile* je posuzován velmi rozdílně. Vymezení mezi teleologickým výkladem, *effet utile* a *implied powers* totiž v judikatuře SDEU není vždy zřetelné, z čehož plyne, že stejné rozsudky tohoto soudu jsou podle mnoha autorů posuzovány jako výsledek aplikace *effet utile* a některými zase jako produkt působení *implied powers*.<sup>30</sup> Zřejmě lze odmítnout názory, že mezi těmito dvěma jevy neexistuje podstatný rozdíl nebo že se odlišují pouze svým původem, neboť první z nich je výplodem národního ústavního práva a druhý vychází z práva mezinárodního. Alespoň pro účely tohoto příspěvku lze uzavřít, že se v případě *effet utile* jedná především o výkladovou metodu, která se pochopitelně aplikuje i na výklad právních norem upravujících kompetence (pravomoci).

Aplikace *effet utile* na kompetenční normy může samozřejmě vést i k závěru, že kompetenční norma obsahuje jakási dodatečná zmocnění či oprávnění, která označujeme jako *implied powers*. *Implied powers* jsou tedy pouze implikovanými pravomocemi, které lze z právní normy vydedukovat, což jistě není primárním účelem *effet utile*, byť to může být jeho účelem subsidiárním.

<sup>26</sup> Viz BÖHM, R. *Kompetenzauslegung und Kompetenzlücken im Gemeinschaftsrecht*. Diss. Frankfurt nad Mohanem, 1985, s. 403.

<sup>27</sup> Viz k tomu BENGOETXEA, J. Reasoning from Consequences from Luxembourg. In: H. Koch (ed.). *Europe. The new legal realism. Essays in honour of Hjalte Rasmussen*. Kodaň: Djøf Forlag, 2010, s. 39 nn.; HASSEMER, W. Über die Berücksichtigung von Folgen bei der Auslegung der Strafgesetze. In: N. Horn – K. LUIJG – A. SÖLLNER (eds). *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart: Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*. Band I. Mnichov: C. H. Beck, 1982, s. 493; MARTENS, S. *Methodenlehre des Unionsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, s. 478 nn., 544.

<sup>28</sup> Seyr se pokouší stanovit kritéria pro používání *effet utile* na úrovni pouhého výkladu. Tvrdí, že použití *effet utile* nesmí být v rozporu se zněním právní normy (viz SEYR, S. *Der Effet utile in der Rechtsprechung des EuGH*, s. 300).

<sup>29</sup> Srov. REBHAHN, R. *Effet Utile – Towards a General Principle of Law?*, s. 149 a POTACS, v pozn. 5, s. 467 nn.

<sup>30</sup> Viz Böhm, v pozn. 26, s. 418.

## 2.5 Obecné předpoklady, míra potřeby a následky použití *effet utile*

Předpoklady ve smyslu podmínek použití *effet utile* nejsou pozitivním právem stanoveny a nejsou ani blíže vymezeny v judikatuře SDEU. Na rozdíl od motivů (ad 2.6 níže) můžeme pouze dovozovat to, že jsou předpoklady v unijním právu obsaženy negativním způsobem, tj. v podobě případů, kdy je použití unijního práva zbytečné. V této souvislosti máme na mysli především případy většinového charakteru, kdy použití *effet utile* ani teleologického výkladu není na místě prostě z toho důvodu, že je úprava obsažená v právu EU jasná, srozumitelná a úplná (tj. bez mezer). Jiným případem pak je existence obecných evidenčních omezení ve smyslu zřetelně aplikovatelných zásad a hodnot, např. existence konkrétních základních lidských práv, zásady subsidiarity, zásady proporcionality a jiných.

Obecným předpokladem pro použití *effet utile* mohou být v zásadě dva různé typy okolností. Předně se *effet utile* používá (viz dále) v případě konfliktu práva unijního a práva členského státu, tedy v případech, které jsou možná mylně označovány jako situace nedostatečnosti legislativy EU.<sup>31</sup> Jiným předpokladem je pak situace konfliktu několika principů či hodnot na úrovni primárního práva EU (viz níže ad 3.1).

Již z těchto případů se podává i určitá hranice, v níž je použití něčeho významnějšího než pouze teleologického výkladu potřebné. Je zřejmé, že k těmto velmi intenzivním potřebám, respektive případům vykazujícím vysoký stupeň potřeby, patří též řešení vztahu unijního práva k právu členských států, konflikt pravomocí uvnitř EU, zjišťování podmínek právního základu pro vydání právního aktu, otázky rozporu sekundárního práva s právem primárním a další. Do této skupiny patří též všechny konfliktní situace obecně. Naproti tomu výklad pramene sekundárního práva či judikatury s omezenými potenciálními následky, např. jenom na působnost takového pramene práva, vykazují spíše nižší či vyloženě nízký stupeň potřeby užití *effet utile*.<sup>32</sup>

Většina případů použití *effet utile* nemá žádný dalekosáhlejší význam či dopad, zejména pak v tzv. všeobecných případech. Je zřejmé, že ve většině případů tohoto druhu bylo daného účelu použitím *effet utile* dosaženo. Od těchto případů se však liší situace, v nichž jde nejen o přelomové okamžiky, ale i o jiné významné případy použití, kdy můžeme sledovat i tzv. zprostředkované či nepřímé používání *effet utile*, a to zejména při realizaci institutů vytvořených na základě *effet utile* a s jeho pomocí. Těmi jsou právě uvedené instituty přímého a nepřímého účinku. Méně významné případy použití *effet utile*, které však mají určitý ohlas a význam v judikatuře, jsou pak významné především z pohledu dalšího využití ze strany právní vědy.

Následky zásadního charakteru mají zejména přelomové případy v oblasti veřejného práva. Ve všech těchto případech, ať už se jedná o zásady přednosti přímé aplikovatelnosti, přímého účinku nebo nepřímého účinku, respektive typů přímého účinku či odpovědnosti státu za škodu, je judikatura v podstatě přímočará a konsekventní.

Zobecněním judikatury SDEU lze v neposlední řadě dojít rovněž k názoru ohledně právně technických podmínek používání *effet utile*.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Z tohoto důvodu Potacs rozeznává *effet utile* v širokém a úzkém smyslu slova, viz POTACS, M. – MAYER, C. *Effet utile as a Method of Interpretation*, s. 26.

Můžeme tedy shrnout, že se zde převážně jedná o případy, kdy právní norma unijního práva není jasná a jednoznačná.<sup>33</sup> Vnitřní ambivalence takové právní normy potom připouští více výkladů. Druhou obecnou podmínkou pak je, že právní norma nemůže rozvinout účinky, k jejichž dosahování byla zákonodárcem zamýšlena. Jinak řečeno se jedná o situaci, kdy není zajištěna dostatečná účinnost právního předpisu unijního práva.

Zejména druhé uvedené kritérium je však jablkem sváru a předmětem značného vývoje. Je nepochybné, že účel právní normy, který je v konkrétní době způsobilá splňovat, se může lišit od účelu, který této právní normě původně přikládal evropský zákonodárce.<sup>34</sup> O tom a zejména též o mezích takového výkladu viz dále ad 3. a 4.

## 2.6 Motivy a důvody použití

Tento bod je možná ze všech otázek souvisejících s užíváním *effet utile* nejproblematictější a zároveň i nejzajímavější. Jak ještě níže dokážeme, nelze pro používání *effet utile* obecně stanovit jednoznačnou tendenci. Výjimkou jsou případy tzv. zlomových novot (viz dále ad 3.1), avšak ani to není zcela zřejmé, neboť v praxi je SDEU názorem nauky motivován jen v nemnoha případech.

Je vhodné předeslat, že se SDEU k pozadí důvodů pro používání *effet utile* nevyjadřuje. Související otázky je proto třeba zodpovídat na základě „vnějších okolností“ každého jednotlivého případu, kdy k použití *effet utile* v praxi dojde.<sup>35</sup> Předně je zřejmé, že určitou tendenci k „prohloubené“ teleologické metodě SDEU vykazoval ještě před vydáním rozsudku *Grad*,<sup>36</sup> jak je patrné z rozsudku *Costa*,<sup>37</sup> kde ještě pro vyjádření námi zkoumané metody používá jiného názvosloví, jež však označením používaným později příliš vzdálené nebyly.

Pro vyřešení vztahu komunitárního práva k národním právním řádům členských států byla charakteristická situace přednosti, ale kromě ní i další jevy, které byly později považované za základní kameny či dokonce principy evropského práva. To je případ zásad přímé aplikovatelnosti, přímého účinku a nepřímého účinku, dále pak i druhů přímého účinku či později odpovědnosti členského státu za škodu. Všechny tyto situace a tendence jejich řešení jsou jednoznačné. Mají za účel jednak dosažení vyššího stupně integrace v rámci EU<sup>38</sup> a zadruhé též zakotvení určité ingerence evropského práva do právních řádů členských států, která následně vede k jejich vzájemné harmonii.

Jinak je tomu však s posuzováním pozadí užití *effet utile* v tzv. všeobecných případech (viz shora), jejichž míra mimořádnosti či významnosti je mnohdy dána jenom sotva seznatelnými důvody. Ty mohou spočívat v tom, že pouhým gramatickým či systematic-

<sup>33</sup> STREINZ, R. Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH. *ZEUS*. Sonderdruck, 2004, Heft 3, s. 394–395.

<sup>34</sup> STREINZ, R. Der „Effet utile“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, s. 1491 nn., zejména s. 1507.

<sup>35</sup> V důsledku nedostatečného odůvodnění rozsudků SDEU jde o běžný úkol (NETTESHEIM, M. Komentář k čl. 4. In: E. Grabitz – M. Hilf – M. Nettesheim. *Das Recht der Europäischen Union*. Mnichov: C. H. Beck: 2010, marg. č. 43).

<sup>36</sup> Viz pozn. 4.

<sup>37</sup> Viz 6/64 [1964] *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*

<sup>38</sup> Srov. odst. 14 a 15 Preambule SEU. K významu Preambule SEU pro pochopení vůle smluvních stran ohledně další dynamiky evropské integrace srov. POTACS, M. Effet utile als Auslegungsgrundsatz, s. 474–475.

kým výkladem daného ustanovení nelze dosáhnout jednoznačné aplikace anebo že je třeba překlenout určitou nevýznamnou mezeru v právní normě. V těchto případech je zvláště obtížné rozlišit situace, v nichž je – byť z nejasných důvodů – *effet utile* použit výslovně, od takových situací, které jsou sice obdobného charakteru, ale SDEU *effet utile* i přes to výslovně nezmiňuje. Domníváme se, že ve všech těchto případech v podstatě hovoříme o běžném teleologickém výkladu, který je používán i tehdy, aniž by SDEU použití *effet utile* uvedl explicitně.

## 2.7 Použitá technika (explicitní či implicitní použití)

Technikou chápeme způsob vyjádření používání *effet utile*. Jak jsme to podrobněji rozebrali výše, může být tato metoda v zásadě použita explicitně nebo implicitně. Např. v rozsudku *Francovich* je *effet utile* použit nejen pro prosazení práv jednotlivce, ale i pro lepší účinnost evropského práva na úrovni směrnic při jejich transpozici a implementaci v členských státech. Je tedy i součástí určitého spouštěcího sankčního mechanismu.

V rozsudku SDEU ve věci *Wienand Meilicke* (C-262/09) se zásada efektivity objevuje ve výroku, v němž je uvedeno, že tato zásada brání aplikaci vnitrostátní právní úpravy obsažené v druhé větě § 175 odst. 2 *Abgabeordnung*, která neumožňuje získat zápočet zahraniční korporální daně, a to se zpětným účinkem<sup>39</sup> a aniž je pro to stanoveno přechodné období. V tomto případě byla tedy s použitím zásady efektivity vyloučena retroaktivita právního předpisu, čímž došlo k potvrzení jedné ze zásad právního státu, a tedy i evropského práva.

V rozsudku SDEU ve věci *Swoboda*<sup>40</sup> se argumentace *effet utile* ve výroku objevuje za účelem řádné aplikace směrnice 92/50/EHS.

Naopak v takových rozhodnutích, jež zásadním způsobem posunula výklad zejména pracovního práva, se *effet utile* výslovně neobjevuje, a to ani ve výroku a ani v odůvodnění.<sup>41</sup> Jde o rozsudky *Palacios*, *Weber/ Putz*, *Mangold*, *Laval*, *Bartsch*, *Küçükdeveci* či *Viking*.<sup>42</sup> To samé platí i pro oblast veřejných zakázek, kde ESD s nepřímou pomocí *effet utile* precizoval toliko pojem tzv. *in-house* zadávání.<sup>43</sup>

Většina případů používání *effet utile* je charakteristická tím, že přímočaře sleduje zřejmý účel, který je jediný a vylučný.

<sup>39</sup> Srov. C-262/09 [2011] *Wienand Meilicke a ostatní v. Finanzamt Bonn-Innenstadt*, příklad uváděný Streinzem, viz STREINZ, R. Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch der EuGH, s. 387–388.

<sup>40</sup> Viz C-411/00 [2002] *Felix Swoboda GmbH v. Österreichische Nationalbank*.

<sup>41</sup> To neumožňuje kontrolu rozhodnutí ESD, což ubírá jeho rozsudkům na přesvědčivosti; je to předmětem kritiky v souvislosti i s nedostatečným odůvodněním rozsudku a používání *effet utile* (viz VON DANWITZ, T. Zur Entwicklung der gemeinschaftlichen Staatshaftung, s. 338. Ve stejném smyslu i UKROW, J. *Richterliche Rechtsvorbildung durch den EuGH*. Baden-Baden: Nomos, 1995, s. 98).

<sup>42</sup> Viz C-411/05 [2007] *Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*; spojené věci C-65/09 a C-87/09 [2011] *Gebr. Weber GMBH v. Jürgen Wittmer a Ingrid Putz v. Medianess Electronics GMBH*; C-144/04 [2005] *Werner Mangold v. Rüdiger Helm*; C-341/05 [2007] *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet*; C-427/06 [2008] *Birgit Bartsch v. Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*; C-555/07 [2010] *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG*; a C-438/05 [2008] *The Rosella or International Transport Workers Federation v. Viking Line ABP*.

<sup>43</sup> Viz C-26/03 [2005] *Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*. Blíže k tomu viz VETTER, R. – BERGMANN, T. De-facto-Vergaben und In-house-Geschäfte im Lichte des *effet utile* – Kein Raum für Schlupflöcher im Vergaberecht. *EuZW*. 2005, Nr. 19, s. 589–591.

V menšině případů se však stává i to, že postup SDEU přímočarý není. K dosažení vlastního účelu zřejmě takovýto postup nepostačuje, a proto je vlastním účelem ve skutečnosti něco jiného než účel, k němuž je *effet utile* explicitně používán. O to je tedy situace komplikovanější. Může se jednat o dva různé účely, přičemž dosažení jednoho z nich je při použití *effet utile* výslovně uvedeno, zatímco k dosahování druhého účelu je *effet utile* použit tacitně či implicitně. Jinou situací je potom případ, kdy je sledovaného účelu dosahováno až v rámci použití určitého nového institutu, který je vytvořen za použití *effet utile*. Příkladem těchto situací je vytvoření právních institutů charakteristických pro unijní právo, jako jsou přímý a nepřímý účinek apod.

## 2.8 Typologie použití *effet utile*

Tak jako každý způsob systémového myšlení i zpracování jevu *effet utile* si vyžaduje nutnost určitého rozlišování mezi konkrétními projevy jeho užití.

Předně uvedme, že se toto rozlišování liší od shora provedené typizace na případy mimořádné a všeobecné. Zatímco tam jako diferenciativní kritérium vystupoval význam případu (a zejména jeho následků), tak v následující typologii roli kritérií plní faktory, jež jsou charakteristické pro strukturu použití *effet utile*. Je pravdou, že jedním z těchto faktorů, respektive kritériem je i intenzita potřeby použití jiného než „standardního“ způsobu výkladu. Na rozdíl od kritéria významnosti se v tomto případě jedná o míru nutnosti řešit určitý problém v konkrétním případě jiným než standardním způsobem.

Dalším faktorem je způsob použití *effet utile* ve smyslu konkrétního cíle, respektive míry konkrétnosti takového cíle. Je zřejmé, že v některých případech se k řešení konkrétní situace nesměruje přímo, ale nejdříve je vytvořen určitý institut, prostřednictvím něhož je takový případ následně řešen.

Extrémním případem<sup>44</sup> užití *effet utile* je používání též dalších nástrojů pro řešení konkrétní situace, což se děje za předpokladu, že použití *effet utile* k překonání daného problému nestačí, přestože je k dispozici i nový a za tím účelem vytvořený institut (viz odpovědnost státu). Je však také možné usuzovat na to, že i pro účely použití takového dalšího nástroje byl aplikován *effet utile*.

Konečně posledním kritériem je otázka použití *effet utile* i s ohledem na jeho následky. Zde sledujeme charakteristický rys *effet utile* spočívající v tom, že směřuje nejen k účelu právní normy, ale že tento účel též „hmatatelným způsobem“ realizuje.<sup>45</sup>

Z hlediska účelu, který zákonodárce sledoval, lze z nejvýznamnějších rozhodnutí provést následující typizaci:

### a) Bezprostřední použití směrnic

Příkladem této praxe je rozhodnutí ve věci *Grad*, které sloužilo k tomu, aby byly přímo aplikovány nejen neprovedené směrnice, ale i primární právo.

### b) Kartelové právo

Pojem byl ze strany SDEU použit ve věci *Walt Wilhelm*<sup>46</sup> v roce 1969 v souvislosti s praktickou účinností soutěžních pravidel. Tato pravidla neměla být ohrožována

<sup>44</sup> Srov. spojené věci C-6/90 a C-9/90 [1991] *Andrea Francovich, Danila Bonifaci a ostatní v. Itálie*.

<sup>45</sup> Viz 2.2 a 6.

<sup>46</sup> Viz věc 14/68 [1969] *Walt Wilhelm a ostatní v. Bundeskartellamt*.

tím, že by soudy jednotlivých členských států základní soutěžní předpisy aplikovaly v různém, rozdílném pojetí.

c) Přednost komunitárního práva

V rozsudku *Costa*<sup>47</sup> je zejména v judikatuře, která na toto rozhodnutí navazuje, zprvu používán nikoliv termín *effet utile*, ale jemu odpovídající synonymum.

d) Bezprostřední aplikace primárního práva

Zde jde o rozhodnutí ve věcech *van Binsbergen* a *Reyners* vztahující se na vertikální aplikaci komunitárního práva.

e) Účinné provádění komunitárního práva

Tento pojem byl použit zejména v souvislosti se zákazem diskriminace a zásadou stejného odměňování mužů a žen za stejnou práci.

f) Rozšiřování kompetencí

V mnoha rozhodnutích byl tento pojem použit též na podporu tzv. implicitních pravomocí Evropských společenství (*implied powers*), např. v rozsudku *AETR*.<sup>48</sup>

g) Odpovědnost členských států za škodu

Zde SDEU vyvinul tzv. doktrínu *Francovich*.

### 3. MEZE EFFET UTILE

#### 3.1 *Effet utile* a jiné účely

Jak již bylo naznačeno shora,<sup>49</sup> jsou meze používání *effet utile* dány jinými účely, než jaké *effet utile* v daném případě sleduje. Mohou to být účely sledované danou právní normou či systémem jako celkem, zejména pak účely zakotvené v některých zásadách. Je zřejmé, že ne všechny zásady a cíle působí paralelně a ve vzájemném souladu, mnohé jsou naopak kontradiktorní a vytváří tak při aplikaci dané právní normy v používání *effet utile* určité meze.

Přitom je třeba brát v úvahu i protikladné zásady, jako např. ochranu obhajovacích práv, zásadu právní jistoty a řádný průběh řízení.<sup>50</sup>

Z tohoto důvodu také SDEU výslovně akceptoval, že příkaz účinného prosazování unijního práva ohraničují předpisy o právní moci.<sup>51</sup> Vyjádřil se také k možným výjimkám z tohoto řešení,<sup>52</sup> jakož i k odpovědnosti států.<sup>53</sup> Omezovat účinnost unijního práva je schopná též dispoziční zásada ovládající civilní proces, a proto musejí národní civilní soudy z úřední povinnosti přihlížet ke kogentnímu unijnímu právu jen tehdy, jestliže jsou podle národních předpisů z úřední povinnosti brány v úvahu též národní kogentní předpisy (zásada ekvivalence),<sup>54</sup> dále pokud strany skutečně neměly možnost se unijního práva řádným způsobem dovolat před národním soudem<sup>55</sup> a konečně též tehdy, jestliže

<sup>47</sup> Viz pozn. 37.

<sup>48</sup> Viz C-22/70 [1971] *Komise v. Rada*.

<sup>49</sup> Viz 2.5.

<sup>50</sup> Viz C-312/93 [1995] *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS v. Belgie*.

<sup>51</sup> Viz C-324/04 [2005] *Rosmarie Kapferer v. Schlank & Schick GmbH*.

<sup>52</sup> Viz C-111/05 [2007] *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato v. Lucchini SpA*.

<sup>53</sup> Viz C-224/01 [2003] *Gerhard Köbler v. Rakousko*.

<sup>54</sup> Viz C-222/05 až C-225/05 [2007] *J. van der Weerd a ostatní v. Minister van Landbouuw, Natuur en Voedselkwaliteit*.

svoji aplikaci z úřední povinnosti přikazují ochranný účel a účinnost konkrétní unijní úpravy (viz např. u ochrany spotřebitele<sup>56</sup>). Stejně tak SDEU respektuje omezení na fakta tvrzená stranami, jakož i omezení rozhodovacího oprávnění soudu na předmět sporu.<sup>57</sup>

Především se jedná o příklad řešení vztahu ustanovení o vnitřním trhu a článku Listiny základních práv EU a dále též o vztah unijního práva k právu členského státu. Relevantní je nakonec zejména posléze uvedený aspekt.

Platí závěr SDEU o tom, že má právo EU dlouhou historii v poskytování ochrany, která je nicméně ze své podstaty podpůrná. Zásada účinnosti a další (zásady rovného práva na účinnou právní ochranu a odpovědnosti státu za porušení práva) jsou tak nástroji, které se uplatní pouze tehdy, ukáží-li se vnitrostátní právní pravidla jako nedostatečná. Tato podmínka slouží k udržení potřebné rovnováhy mezi autonomií členských států na jedné straně a užitečným účinkem práva EU na straně druhé.<sup>58</sup> I princip *effet utile* je tedy podřízen zásadám subsidiarity a proporcionality práva EU, které společně s principem svěřeni pravomocí vytvářejí určitou hráz jeho neomezené aplikaci.<sup>59</sup>

Jinou mezí *effet utile* je rámec kteréhokoliv dalšího základního principu práva EU, v jehož smyslu je vykládána určitá právní norma, byť i za použití *effet utile*. Jestliže je používán pro řešení střetu základních právních principů (viz 2.2) a je jím rozhodováno ve prospěch jedné z těchto soupeřících zásad, tak musí být interpretace uskutečněna právě v jejím rámci.

Princip *effet utile* představuje specifickou metodu výkladu. Při jejím používání je třeba brát zřetel nejen na další v úvahu přicházející interpretační metody, ale především reflektovat základní principy unijního práva, v jejichž rámci se používá. Princip *effet utile* musí být interpretován tak, aby byl s těmito ostatními základními principy a zásadami v harmonii. Při řešení možného konfliktu působnosti práva unijního (jehož normy SDEU vykládá právě při použití *effet utile* extenzivně) a práva členského státu hrají významnou roli národní ústavní soudy, které mají v rámci decentralizovaného ústavního soudnictví EU povinnost kontrolovat, zda použití principu *effet utile* ze strany SDEU nevede k porušení základních pravidel definujících integrační proces, které pro rozhodovací činnost SDEU představují nezpochybnitelný limit (tj. zejména zásad subsidiarity a proporcionality a principu svěřeni pravomocí).

### 3.2 *Effet utile* a lidská práva

Jiným omezením používání *effet utile* jsou základní lidská práva. Charakteristickým je proto např. recentní vývoj judikatury v kolektivním pracovním právu,<sup>60</sup> který se svým způsobem dostává do konfliktu se základními principy funkčního vnitřního trhu. V daném případě však omezující hranicí nebylo základní lidské právo, ale naopak princip volného pohybu.

<sup>55</sup> Ibidem.

<sup>56</sup> Viz C-168/05 [2006] *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*.

<sup>57</sup> Viz spojené věci C-430/93 a C-431/93 *Jeroen van Schijndel and Johannes Nicolaas Cornelis van Veen v. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*.

<sup>58</sup> Viz C-34/09 [2011] *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEm)*.

<sup>59</sup> Srov. POTACS, M. *Effet utile als Auslegungsgrundsatz*, s. 476–478.

<sup>60</sup> Viz C-341/05 [2007] *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet*.

## 4. EFFET UTILE JAKO AKTIVISMUS – INTEGRAČNÍ METODA A ODPOVĚDI NA OTÁZKY

### 4.1 *Effet utile* jako nástroj aktivismu

V literatuře se uvádí zajímavá statistika<sup>61</sup> podávající svědectví o tom, že bylo v roce 2007 prozkoumáno 455 rozsudků SDEU, v nichž bylo použito argumentace prostřednictvím *effet utile*, přičemž 289 případů patřilo do kategorie běžné interpretace, tedy nikoliv do kategorie zásadních změn. V 63 % z celkového počtu těchto případů byla oblast základních svobod zastoupena 57 případy, oblast hospodářské soutěže 64 případy, aby následovaly pracovní právo (44 případů), výklad bruselské úmluvy (27 případů) a oblast zemědělství a rybolovu (27 případů).

Z toho je zřejmé, že se *effet utile* uplatňuje zejména v oblasti veřejného unijního práva, přičemž 37 % z těchto případů se týkalo základních cílů zakládacích smluv. To naznačuje, že je fenomén *effet utile* převážně veřejnoprávní záležitostí týkající se základních účelů zakládacích smluv, což z něj činí významný nástroj sloužící dalšímu rozvoji evropského práva. To se ostatně projevilo např. v tom, že byl *effet utile* u zrodu jeho základních konceptů a tendencí (přímý a nepřímý účinek, působení základních lidských práv atd.).

SDEU používá pojmu *effet utile* (plný účinek) již od samého počátku své činnosti. V jeho vůbec první rozsudku (1/54 *Francie v. Vysoký úřad*) vyjadřuje myšlenku, že právní normy komunitárního práva (rozuměj ESUO) by měly mít praktický dopad. Termín *effet utile* je poprvé použit v rozsudku 34/62 *Německo v. Komise*. Lze tak dovodit, že pro něj charakteristický vliv na právo je viditelný již při prvních zásadních rozhodnutích. Ve smyslu *effet utile* SDEU vyložil Smlouvu o založení Evropského společenství (SES) ve svém rozhodnutí ve věci *Costa*, jež se odvolává na plnou účinnost v ní uvedených povinností a znění a duch smlouvy.<sup>62</sup> Princip přednosti je tedy nepochybně výronem soudního aktivismu a nikoliv jen prostým výsledkem interpretace práva pomocí teleologické metody výkladu. O to víc použití *effet utile* platí při vytvoření principů přímé aplikovatelnosti a přímého účinku, kdy byl v mnohých případech též explicitně zmíněn. O tom svědčí rozsudky *Simmenthal*<sup>63</sup> a další. Konec konců i v rozsudku ve věci *van Gend en Loos*<sup>64</sup> SDEU používá slovní spojení, že by použití předpisů zůstalo neúčinným (odst. 3 a 25). Typická jsou konec konců i podstatně pozdější rozhodnutí, a to nejen ve věci *Pfeiffer*,<sup>65</sup> ale především též *Mangold*,<sup>66</sup> v nichž SDEU přináší velmi sporné učení o přímém horizontálním vylučném účinku směrnice, který je ovšem umně „zabaleno“ do aplikace zásady zákazu diskriminace z důvodu věku.

Nejvýznamnější případy, které vždy v působnosti unijního práva znamenaly určitý přelom, svědčí z hlediska vztahu unijního práva a právních řádů členských států o tom, že byl SDEU při použití *effet utile* veden jednoznačnou snahou o propůjčení významnějších účinků unijnímu právu, a to na úkor působnosti práva národního.

<sup>61</sup> Viz SEYR, S. *Der Effet utile in der Rechtsprechung des EuGH*, s. 203.

<sup>62</sup> Viz pozn. 37.

<sup>63</sup> Viz 106/77 [1978] *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA*.

<sup>64</sup> C-26/62 [1963] *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*.

<sup>65</sup> Viz C-397/01-403/01 [2004] *Bernhard Pfeiffer a ostatní v. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*.

<sup>66</sup> Viz C-144/04 [2005] *Werner Mangold v. Rüdiger Helm*.



Z hlediska dosahování hlavních cílů unijního práva lze provést následující typizaci:

- a) Omezování pravomocí členských států. Příkladem může být rozsudek ve věci *Kreil*,<sup>67</sup> který zasahuje do organizace ozbrojených sil členských států, přestože tato problematika není v pravomoci EU, a to stejným způsobem, jako se to děje v oblasti kultury, církve, sportu, zdravotnictví, trestního práva a trestního řízení nebo práva osobního stavu;<sup>68</sup>
- b) Vytlačování právních norem národních právních řádů. Děje se tak za předpokladu aplikace přednosti práva EU;<sup>69</sup>
- c) Výklad doplňující normy. Tak tomu je např. u používání zákazu horizontálního účinku směrnice;<sup>70</sup>
- d) Modifikace právní normy. To je případ zásady nepřímého účinku (výklad ve světle směrnice) nebo provádění práva EU a právní ochrany (např. zásada ochrany důvěry a vrácení státní podpory).<sup>71</sup>

Z této typizace poměrně jednoznačně vyplývá, že *effet utile* ve vztahu k právu EU působí především expanzivně a nikoliv jen omezujícím vlivem.

Obdobný rozdíl je možno pozorovat i při uplatňování zmíněné zásady účinné právní ochrany. I zde se totiž SDEU za pomoci *effet utile* velmi výrazně vymezuje vůči právu členských států, zatímco při aplikaci ve vztahu k orgánům EU za účelem uskutečňování a prosazování práva používá podstatně mírnějších metod.

To se projevilo např. v rozhodnutí ve věci *T. Port*.<sup>72</sup>

## 4.2 Odpovědi na otázky

*Effet utile* můžeme považovat za specifický výkladový nástroj unijního práva, který svojí flexibilitou, jež vyplývá z nevymezení tohoto institutu v psaném právu nebo v judikatuře, umožňuje podporovat rozvoj unijního práva při používání teleologické metody, a to i při zahrnutí účelů, respektive cílů, které se během působení unijního práva mohou v čase měnit. Je nepochybné, že používání této metody odpovídá základnímu ustanovení SEU o vytváření stále užšího svazku mezi národy Evropy (čl. 1 odst. 1 SEU).

Podmínky pro používání *effet utile* jsou dvojího druhu. Základ mají především v právní technice a slouží k vyplňování mezer v tak nedokonalém a neúplném systému, jakým je unijní právo. Druhou podmínkou je poskytování plné účinnosti právní normy, tedy kritérium značně vágní, které je „vyplňováno“ různými účely majícími dva základní motivy: 1) prosazování evropského práva včetně jeho principů na úkor právních řádů členských států, a tedy přispívání k integraci Evropské unie prostřednictvím harmonizace práva, a 2) poskytování práv unijním občanům a jejich ochrana.

<sup>67</sup> Viz C-285/98 [2000] *Tanja Kreil v. Německo*.

<sup>68</sup> Viz rozsudky ve věcech C-285/98, 155/73, 300/84, 196/87, 36/74, 13/76, 376/98, C-274/96 a C-348/96, C-198/91.

<sup>69</sup> Viz klasické případy jako 6/64 [1964] *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*

<sup>70</sup> K vlivu *effet utile* na výklad doplňující právní normy srov. např. hodnocení důsledků zahájení řízení o nedovolené státní podpoře podle čl. 108 odst. 2 SFEU a čl. 6 odst. 1 nařízení č. 659/1999/ES, viz SOLTÉSZ, U. *Effet Utile Taken to Extremes: Does an Opening Decision Already Trigger the „Stand-Still Obligation“?* *European State Aid Law Quarterly*. 2013, Vol. 4, s. 643–645.

<sup>71</sup> Viz rozsudky ve věcech spojené věci C-205/82 až C-215/82 [1983] *Deutsche Milchkontor GmbH v. Německo* nebo C-24/95 [1997] *Land Rheinland-Pfalz v. Alean Deutschland GmbH*.

<sup>72</sup> Viz C-68/95 [1996] *T. Port v. Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung*.

Ne vždy je *effet utile* v rozsudku SDEU zmíněn v tomto konkrétním lingvistickém tvaru. Mnohdy je nahrazen pojmem praktická či dokonalá účinnost, ale často se se též objevují termíny „cíl“, „duch“ či „účel“. Všechna tato označení lze zpravidla považovat za jiné terminologické vyjádření téhož, totiž pojmu *effet utile*.

## 5. EFFET UTILE A SOUKROMÉ A VEŘEJNÉ PRÁVO

### 5.1 *Effet utile* a vnitřní trh

Zajímavé je, že v oblasti volného pohybu zboží se SDEU *effet utile* explicitně nedovolaává. Většina případů se týká volného pohybu služeb a pracovníků. Tak např. v oblasti výjimek z činností při výkonu veřejné moci se SDEU o zásadu *effet utile* opřel ve věci *Reyners*,<sup>73</sup> když dovodil, že vymezení těchto povolání je sice záležitostí vnitrostátního práva, avšak je přitom též třeba přihlížet k tomu, že je těmto výjimkám třeba stanovit určité hranice, aby se zabránilo tomu, že bude Smlouva v důsledku jednostranných opatření členských států zbavena své účinnosti. Proto soud rozhodl tak, že rozšíření dovolených výjimek na povolání jako celek přichází v úvahu jenom tehdy, jsou-li činnosti zahrnuté v tomto povolání v EU vzájemně propojeny v takové míře, že by případná liberalizace tohoto povolání členskému státu přinesla závazek povolit výkon veřejné moci cizincům. Pokud ovšem lze tyto činnosti od sebe oddělit, pak pro takové omezení není důvod.

Tyto a obdobné případy užití *effet utile*<sup>74</sup> jsou charakteristické tím, že jsou z hlediska povahy přijatých opatření přímočaré a z hlediska své intenzity a nutnosti relativně slabé, neboť i bez jejich aplikace by bylo ke stejnému závěru možné dojít cestou teleologického výkladu. Z hlediska svého výsledku sledují uskutečnění daného účelu, tj. konkrétního výsledku spočívajícího v rozpojení činností daného povolání.

Jiným příkladem je použití *effet utile* v oblasti kartelového práva. Ve věci *INNO*<sup>75</sup> SDEU použil *effet utile* při výkladu Smlouvy, a to tehdejšího čl. 5 odst. 2 (povinnost loajality) a čl. 86, v souvislosti s nímž uvedl, že i když tento „článek 86 se týká podniků, zakládá Smlouva pro členské státy závazek, aby nečinily opatření, která by mohla vyloučit praktickou účinnost tohoto ustanovení“. V tomto případě pak vyslovil, že slučitelnost opatření státu spojených se zavedením minimálních prodejních cen tabákových výrobků není dána ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. g), čl. 10 a čl. 82 SES. Šlo zde o přímou aplikaci za relativně vysoké intenzity použití, nebylo při tom použito žádného jiného nástroje a výsledek je naprosto přímočarý.

### 5.2 Soukromé právo ve vztahu k členským státům

V daném případě se soustředíme na analýzu případu *Francovich*,<sup>76</sup> který znamená nejen výklad soukromého práva (v německém chápání veřejnoprávního institutu), ale

<sup>73</sup> Viz 2/74 [1974] *Jean Reyners v. Belgie*.

<sup>74</sup> Viz např. 33/74 [1974] *Johannes Henricus Maria Van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*.

<sup>75</sup> Viz 13/77SA [1977] *G.B.-INNO-B.M. v. Association des de'taillants en tabac (ATAB)*.

<sup>76</sup> Viz pozn. 44.

těž případ přelomového rozhodnutí. Je zřejmé, že zde byl *effet utile* výslovně použit pouze jako jeden z více motivů daného rozsudku. Jeho použití však vytvořilo předpoklad pro odpovědnost států za legislativní újmu, ačkoliv je zřejmé, že tento předpoklad k zakotvení odpovědnosti států zdaleka nestačí. Zakotvení této odpovědnosti podle SDEU vychází z „podstaty právního řádu vytvořeného SEHS“.

Vidíme, že v daném případě nebylo výslovné použití *effet utile* jediným nástrojem použitým k vytvoření nového právního institutu a vydání přelomového rozhodnutí ve věci *Francovich*.<sup>77</sup>

Na rozdíl od veřejného práva lze v oblasti práva soukromého konstatovat, že základní přelomová rozhodnutí používající pojem *effet utile* měla svoje účinky, respektive dopady i v oblasti soukromého práva, jelikož ve svém výsledku znamenala rozšíření a zefektivnění subjektivních práv soukromých osob. Mnohdy byla tato práva „vytvořena“ pod rouškou větší účinnosti unijního práva. Práva řešená ve věci *Francovich*, tedy nárok na náhradu legislativní újmy vůči státu a jako právo na náhradu škody vůči kartelovému soutěžiteli a současně i straně kartelové dohody (viz níže), nemají v psaném evropském právu žádnou oporu.

Pozoruhodný je zejména způsob, jakým SDEU v těchto případech postupuje. Snad nejpозорuhodnějším je případ *Courage*.<sup>78</sup> Otázka nároku na náhradu škody z kartelové dohody nebyla zodpovězena na základě samotného soutěžního práva, a tedy na základě tímto právem sledovaných ochranných účelů, nýbrž na základě plné účinnosti,<sup>79</sup> tedy *effet utile* unijního práva jako takového. Ze samotného pojmu *effet utile* byl tedy vyvinut nástroj sloužící nejen k uspokojení soukromoprávního nároku, ale i instrument zvyšující prosaditelnost evropských soutěžních pravidel a ve svých důsledcích tedy posilující zásadu spravedlnosti ve smluvních vztazích.<sup>80</sup> *Effet utile* tedy vlastně způsobuje, že je druhým základním přínosem rozhodnutí *Courage* to, že se evropské kartelové právo stává nástrojem obsahové kontroly smluv.

## ZÁVĚR

*Effet utile* je velkou částí nauky považován za subkategorii teleologického výkladu, avšak je třeba ho pokládat za metodu samostatnou.<sup>81</sup>

*Effet utile* je tak specifickou výkladovou metodou, jež je podmíněna mimo jiné právně politickými poměry v systémech uznávajících princip právního státu. Jeho úloha je příznačná v mezinárodním a nadnárodním kontextu, jenž je stále určitým střetem působení suverénních států. Proto nachází uplatnění především v mezinárodním právu veřejném a v právu EU, kde též hraje určitou roli při dělbě moci. Evropské právo, které velmi reflektuje vnější společensko-politické faktory a je na nich závislé, je právním systémem ve

<sup>77</sup> Správně podotýká Streinz (viz STREINZ, R. Der „Effet utile“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, s. 1508–1509), že v rozsudku ve věci *Francovich* ESD posiluje práva jednotlivce, která však neexistovala. Obdobně se to však týká i rozsudku ve věci *Courage*.

<sup>78</sup> Viz C-453/99 [2001] *Bernard Crehan v. Courage Ltd a ostatní*.

<sup>79</sup> Viz DREXL, J. Wettbewerbsverfassung – Europäisches Wettbewerbsrecht als materielles Verfassungsrecht. In: A. von Bogdany (ed.). *Europäisches Verfassungsrecht*. Heidelberg: Springer, 2003, s. 772–773.

<sup>80</sup> *Ibidem*, s. 773.

<sup>81</sup> Viz SEYR, S. *Der Effet utile in der Rechtsprechung des EuGH*, s. 367.

vývoji, v jehož rámci se odehrává zápas základních principů při řešení nejen legislativních projektů, ale i při rozhodování konkrétních případů. Zde se role *effet utile* ukazuje být nepostradatelnou.

*Effet utile* slouží ke zdůraznění určitého aspektu právní normy za účelem její aplikace ve smyslu tohoto aspektu a vychází tedy z teleologické metody výkladu, mnohdy při řešení konfliktu základních zájmů a principů, avšak vždy v rámci té fundamentální zásady, v jejímž smyslu je použit, a za současného respektování ostatních právních zásad, jež s jeho použitím nejsou v rozporu.

SDEU používá *effet utile* velmi často, a sice ve dvou oblastech: při vytváření základů práva EU a při výkladu konkrétní normy (ustanovení primárního nebo sekundárního práva EU).

SDEU vychází z toho, že je v tomto případě třeba zvolit takovou metodu, která je způsobilá zajistit danému ustanovení praktickou účinnost. To znamená, že *effet utile* požívá mimořádného postavení a je vlastně jakýmsi jazýčkem na vahách.

*Effet utile* se od teleologické metody odlišuje tím, že teleologický výklad popisuje účel normy a to, jak jej má být dosaženo. Praktická účinnost předpisů naproti tomu akcentuje samotný cíl právní normy, neboť zajišťuje, aby tohoto cíle, který má právní norma podle svého účelu plnit, bylo skutečně dosaženo. Zohledňování praktické účinnosti normy může být jinými slovy označeno za vystupňovanou a potenciovanou formu teleologie.

SDEU hodlá při zohledňování *effet utile* zajistit prosaditelnost vykládané normy. V právu EU je zapotřebí zohledňovat praktickou účinnost mnohem intenzivněji než v národních právních řádech, protože EU je na rozdíl od svých členských států založena výlučně na respektování práva. Právo EU je založeno na spolupráci členských států a žádné zvláštní prostředky prosazování unijního práva jim nestanoví.

SDEU ve své judikatuře nikterak neupřesnil aplikační předpoklady *effet utile*. To je z hlediska principu právní jistoty poněkud problematické, protože účinnost není absolutně měřitelnou veličinou, ale relativním pojmem, který vytváří vztah mezi dvěma srovnatelnými veličinami. Vyjadřuje míru uskutečnění určitého zadání, tedy vztah mezi tím, co je, a tím, co být má.

K tomu, abychom institutu *effet utile* propůjčili jasné kontury, je žádoucí dovolat se principu přiměřenosti, který může sloužit jako klíč k jeho vyvážené a srozumitelné aplikaci.

SDEU nepoužívá *effet utile* jednostranně ve prospěch členských států, jako např. ve své judikatuře ohledně horizontálního přímého účinku. Respektuje, že výklad spočívající na účinnosti práva nemůže jít tak daleko, aby byla ohýbána objektivita práva, a jeho efektivitu proto neprosazuje za každou cenu. V rámci svého výkladu *effet utile* se snaží o vyrovnanost vztahů mezi EU, členským státem a jednotlivcem.

Lze tedy konstatovat, že použití *effet utile* se v běžných případech v zásadě neodlišuje a je používáno stejně jak ve veřejném, tak v soukromém právu.

Odlišují se pouze případy tzv. zlomových rozhodnutí, kde *effet utile* v minulosti zdaleka nebyl jediným motivem k přijetí rozhodnutí, která vytvářela samostatné a pro právo EU charakteristické právní instituty či zásady.

*Effet utile* považujeme za nástroj sloužící prosazení principu právního společenství, tedy jedné ze základních vlastností Evropské unie a jejího práva. Za tímto účelem se

ovšem používá relativně arbitrárně a do jisté míry se jedná o racionalizaci cílů, jimž *effet utile* slouží.

Stejně tak jako SDEU přesně nevymezil vlastní obsah *effet utile*, tedy nástroje, který byl dovozen ze základů mezinárodního práva veřejného a svým způsobem je tedy relativně evropskému právu cizí, tak i v ryze formální rovině pro jeho označení užívá různých termínů. Tyto termíny je však třeba vykládat jako synonyma k slovu *effet utile*.

Flexibilita obsahu a absence vymezení působnosti způsobují, že je tento nástroj používán značně flexibilně až arbitrárně. Mnohdy lze nabýt dojmu, že stejného cíle by SDEU dosáhl i bez jeho použití. Skutečností však je, že při použití několika vágních pojmů zároveň, jako např. principu efektivity či právní ochrany, není možné jasně vymezit, do jaké míry lze obsah rozhodnutí připsat na vrub aplikaci *effet utile*. V každém případě je k jeho používání třeba přistupovat s největší mírou pečlivosti.

**prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc.**

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

**Mgr. Miloš Kocí**

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Fundatio Europea: Quo vadis? Souhrnná zpráva o konání diskuse u kulatého stolu

Dne 5. září 2014 se do Brna sjeli odborníci na nadační právo z Belgie, Nizozemí, Itálie, Irska, Maďarska, Slovenska a České republiky, aby diskutovali o budoucnosti nadačního práva v rámci sjednocené Evropy a návrhu nařízení Rady o statutu evropské nadace (FE).

Diskuse u kulatého stolu nazvaná *Fundatio Europea: quo vadis?* byla organizována Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně v prostorách Kanceláře veřejného ochránce práv, jako součást plnění projektu „Právo do praxe, praxe do práva – partnerství pro užší spolupráci výzkumu a praxe“, reg. č. projektu CZ.1.07/2.4.00/31.0146, který byl v letech 2013 a 2014 realizován tímto akademickým pracovištěm.

#### Vymezení tématu diskuse

V únoru 2012 Evropská komise představila návrh nařízení Rady o statutu evropské nadace (FE),<sup>1</sup> dále jen „*Fundatio Europea*“ (či „FE“), na jehož základě se uvažuje o zavedení nové právní formy právnické osoby, upravené evropským právem. Vedle již existujících forem „evropských právnických osob“, zakládaných především za účelem podnikání, by však měl být účel *Fundatio Europea* nevýdělečný, respektive zaměřený k podpoře obecného blaha.

Od zavedení této nové formy si Evropská komise slibuje nejen posilování příznivého a stabilního prostředí pro fungování nadací napříč evropským kontinentem, ale i akceleraci podpory veřejně prospěšného sektoru v rámci Evropské unie. Dalším motivačním faktorem je taktéž snaha o odstraňování bariér, které brání přeshraniční spolupráci nadačních a jim podobných subjektů, zejména v oblasti výzkumu, zdravotnictví a kultury. Zároveň se očekává, že by zavedením této nové právní formy mohlo dojít ke snížení transakčních nákladů přeshraničně působících nadací a celkovému zvýšení právní jistoty.

Navíc by mohla *Fundatio Europea*, díky své „evropské image“, zajistit nadacím určitou formu propagace, zvýšit jejich atraktivitu a akceschopnost, a tím přilákat více zdrojů financování pro obecné blaho.

Na rozdíl od práva obchodních korporací, pro něž dnes na evropské úrovni existuje kromě „evropských“ forem (*Societa Europea*, Evropské zájmové hospodářské sdružení, Evropská družstevní společnost) přijata i řada dalších společných pravidel (především ve formě evropských směrnic), kterými se dlouhodobě snaží eliminovat případné překážky volného pohybu osob a kapitálu v rámci EU, nadační právo takovou jednotící linii, respektive „harmonizaci“ postrádá.

Nadace totiž stály poměrně dlouhou dobu bez povšimnutí mimo „*main-stream*“ unijních politik a zájmů, a to až do chvíle, než byla působnost evropského práva i pro oblast nadací navíc dovozena judikaturou Soudního dvora EU.

Nejprve se tak stalo v rozhodnutí ve věci *Centro di Musicologia Walter Stauffer v. Finanzamt München für Körperschaften* (2006),<sup>2</sup> ve které byla řešena související problematika volného pohybu kapitálu a svoboda usazování nadací, a následně pak ve věci *Persche Hein Persche v.*

<sup>1</sup> Návrh nařízení Rady o statutu evropské nadace (FE), COM (2012) 35 final, viz <[http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/eufoundation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/company/eufoundation/index_en.htm)>, citováno 20. 9. 2014.

<sup>2</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. 9. 2006, Case 386/04.

*Finanzamt Lüdenscheid* (2009).<sup>3</sup> Po té následovaly další rozhodnutí v podobném duchu, např. rozhodnutí ve věci *Missionwerk Werner Heukelbach v. Belgie* (2011), rozhodnutí *Scheueneemann v. Finanzamt Bremenhaven* (2012),<sup>4</sup> či *rozhodnutí Evropská komise vs. Rakousko* (2011).<sup>5</sup>

Přeshraničně působícím nadacím v Evropě tak svítla naděje na lepší budoucnost a méně bariér pro jejich působení. V praxi se však ukazuje, že i když byla svoboda usazování a svoboda volného pohybu kapitálu pro nadace SDEU stvrzena a většina členských států uvedla především (prozatím) své daňové předpisy do souladu s tímto trendem, v aplikační praxi se ukazují značná omezení a limity.<sup>6</sup>

Jedním z nejsilnějších argumentů pro zavedení „nové“ a „jednotné“ úpravy *Fudatio Europea* je právě různost koncepčních uchopení nadačního práva v Evropě, neboť rozdíly jsou skutečně někdy až „propastné“.<sup>7</sup>

I když jsou zkušenosti s již zavedenými „evropskými“ formami<sup>8</sup> (typu SE, SCE apod.) z podnikatelské sféry někdy považovány za spíše „rozpačité“,<sup>9</sup> neboť jich není využíváno v rozsahu, jaký by původně Evropskou komisí, lze mít za to, že právě s ohledem na dosud „neunifikované“ nadační právo v Evropě, by mohla *Fudatio Europea* fungovat jako skutečná a potřebná alternativa k národním úpravám, která cílí na poměrně úzce vymezenou, ale velmi důležitou výšeč nadační sféry – veřejně prospěšné nadace s přeshraničním prvkem.

Pro jednotný přístup hovoří dnes i fakt, že taktéž zakládání a fungování nadací je ovlivňováno zvýšenou mobilitou osob, zájmem na řešení globálních či regionálních problémů, bez ohledu na hranice států. Jejich aktivity však jsou často nepřiměřeně „zatěžovány“ aplikací různých (národních) pravidel (právních, daňových), což nadacím zvyšuje administrativní náklady související se zakládáním poboček, využíváním právního poradenství, plněním požadavků stanovených vnitrostátními předpisy, jakož i jazykovými bariérami.

Proto právě pro nadace, které působí přeshraničně, by mohla být forma *Fundatio Europea* největším přínosem, zejména co se týče jejich „uvěřitelnosti“ či „důvěryhodnosti“ a prestiže. Předpokládá se, že možnost vystupovat pod jednotným a celoevropsky známým označením („FE“) zvýší šanci na získání podpory od zahraničních, respektive nadnárodně působících subjektů (včetně mimoevropských), které často odrazuje nedůvěra v „cizí“ národní právní úpravu. S ohledem na přetrvávající finanční krizi a postupné „vysýchání“ veřejných zdrojů na podporu obecného blaha, je proto třeba vítat každou možnost zapojení soukromých osob při podpoře obecného blaha.

Cílem návrhu nařízení tedy není harmonizovat vnitrostátní právní úpravu v jednotlivých členských státech. Návrhu naopak respektuje jednotlivé právní řády členských států tím, že zavádí novou „mimoběžnou“ právní formu evropské nadace, která může být využita jako alternativa ke stávajícím národním úpravám nadací.

<sup>3</sup> Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 27. 1. 2009, Case C-318/07.

<sup>4</sup> Rozsudek soudního dvora Evropské unie ze dne 19. 7. 2012, Case C-31/11.

<sup>5</sup> Rozsudek soudního dvora Evropské unie ze dne 16. 6. 2011, Case C-10/10.

<sup>6</sup> Viz komparativní studie vydaná EFC, Von HIPPEL, T. Taxation of cross-border filantropy in Europe after Persche and Stauffer, From landlock to free movement. EFC, 2014, dostupné též z: <[http://www.efc.be/programmes\\_services/resources/Documents/TGE-web.pdf](http://www.efc.be/programmes_services/resources/Documents/TGE-web.pdf)>, citováno 20. 9. 2014.

<sup>7</sup> Srovnáme-li např. velmi liberální přístup zvolený v Nizozemí s rigidní úpravou určující na Slovensku.

<sup>8</sup> Existující typy evropských právnických osob: SE z roku 2001 a SCE z roku 2003. Naproti tomu evropský spolek (EA) byl „uložen k ledu“ v roce 2006, idea zavedení společné evropské soukromé společnosti (SPE) se (prozatím) tak trochu rozplynula v roce 2014, a to především zásluhou Německa. Novinkou je návrh směrnice o jednočlenné společnosti (SUP), která byla naopak představena v roce 2014, avšak i tento počín je přijímá poměrně „chladně“ a její osud (i případná budoucí využitelnost) bude záviset na řadě faktorů.

<sup>9</sup> Viz např. vyjádření L. Hammer-Jaspersenna, na ERA konferenci nazvané „New legal form for European Philantropy“, konané v Bruselu v říjnu 2012, v jeho příspěvku *The FE in the light of the development of European Company Law: Lessons from the SE, SCE and SPE*.

## K průběhu jednání u kulatého stolu

Celým jednáním u kulatého stolu v Brně se táhla, jako červená nit, snaha hledat odpověď na otázku, zda je přijetí konceptu *Fundatio Europea* vhodným řešením, zda již uzrál čas pro přijetí evropského nařízení o FE a kde je třeba návrh ještě dopracovat.

Diskusi u kulatého stolu zahájila *Kateřina Ronovská* z Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, která i celé jednání řídila. K dalším diskutujícím, kteří přijali pozvání a připravili úvodní příspěvky pro nastínění tématu, patřili:

*Hanna Surmatz* z Evropského centra nadací v Bruselu (Belgie), která je největší a nejaktivnější asociací nadací v Evropě, *Corrado Malberti* (Itálie), který aktuálně působí v současnosti na Právnické fakultě University of Luxembourg a zabývá se nadačním a korporáčním právem, *Oonagh Breen* z School of Law Sutherland School of Law v Dublinu (Irsko), která se věnuje „charity law“ v komparativních souvislostech, *Wino van Veen* z Vrije Universiteit, Amsterdam (Nizozemí), který se zaměřuje na právo osob v právním smyslu a prof. *Zoltán Csehí*, vedoucí katedry soukromého práva z Budapešti (Maďarsko).

Mezi hosty a dalšími diskutujícími byli i *Zuzana Magurová* z Ústavu štátu a práva SAK (Slovensko), *Klára Šplíchalová* z Fóra dárců, *Ivo Telec* z Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, *Andrea Bartíková* z Nadace Partnerství, *Vít Zvánovec* z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, *Stanislav Kouba* z Ministerstva financí České republiky a další zástupci z řad studentů českých právnických fakult a odborné veřejnosti. Celé jednání bylo vedeno v anglickém jazyce.

*Hanna Surmatz* (Belgie) na úvod označila Brno za „centrum diskusí o nadacích“. V roce 2013 totiž byla nadačnímu právu věnována mezinárodní vědecká konference *Metamorphosis of Foundation Law in Europe*, kterou navštívilo bezmála 50 zájemců z řad akademiků i odborné veřejnosti cca 10 evropských zemí.

Dále uvedla, že návrh nařízení o FE byl diskutován v průběhu uplynulého desetiletí na mnoha politických i nepolitických fórech. Potřebnost evropské „právnícké osoby“ v oblasti nadačního práva je zjevná. Podle odhadů *European Foundation Centre* je v Evropské unii registrováno asi 100 000 veřejně prospěšných nadací nebo obdobných entit, které zaměstnávají více než 1 000 000 zaměstnanců na plný úvazek, a podílí se cca 13 % na celkovém ekonomickém obrátu.

I v České republice tento sektor taktéž roste a bude zajímavé sledovat, jakým směrem se bude ubírat po změnách v nadačním právu, které s sebou přinesl nový občanský zákoník od 1. 1. 2014. Dalším trendem je internacionalizace a přeshraniční spolupráce nadací. Při realizaci evropských nadnárodních projektů jsou problémem značně odlišné přístupy k nadačnímu právu vtělené do národních úprav, a to jak v oblasti soukromoprávní, tak i v daňové regulaci. Problém je rovněž s uznáním právní osobnosti v jednotlivých členských státech (ačkoliv teoreticky by neměl být), jakož i změna sídla. Existují nejen právní, ale i psychologické bariéry. V oblasti daní se situace pozvolna mění, neboť diskriminace cizích veřejně prospěšných právnických osob je s ohledem na dnes již ustálenou judikaturu SDEU v podstatě zakázána. Nicméně uznání veřejně prospěšnosti je často extrémně časově náročné a nákladné.

Na závěr svého vystoupení *Hanna Surmatz* shrnula, že je přesvědčena o přidané hodnotě a užitečnosti přijetí návrhu nařízení o statutu FE. Za hlavní výhody označila jednoduchý přístup a odstranění bariér. Evropská komise původně zamýšlela automatické uznání daňových výhod pro Evropskou nadaci, které jsou poskytovány členskými státy srovnatelným entitám, nicméně členské státy se postavily proti tomuto záměru a část týkající se daňového režimu byla z návrhu nařízení o EF vypuštěna. Tím se stal návrh nařízení méně atraktivním, avšak o to akceptovatelnějším pro řadu členských států EU, které právě pro tento přístup označovaly návrh jako problematický.



Po vystoupení *Hanny Surmatz* následovala bohatá diskuse. Na otázku z pléna, zda se domnívá, že Rada Evropské unie do konce roku definitivně rozhodne o dalším postupu, *Hanna Surmatz* odpověděla, že si nemyslí, že by bylo k takovému kroku přistoupeno. Zároveň odkázala na webovou stránku <http://efc.be/efs>, kde lze zjistit další informace, znění návrhu statutu FE.

Druhým řečníkem byl *Corrado Malberti* (Itálie). Na úvod odpověděl na předchozí dotaz obdobně, že si nemyslí, že Italské předsednictví (IT PRES) by mohlo zaujmout nějaké konkrétní stanovisko k návrhu, a to zejména s ohledem na nedostatek času. Zmínil, že IT PRES se soustředí rovněž na koncept jednočlenné obchodní společnosti (SUP), což je navrženo jako směrnice, takže není třeba jednomyslnost. Zdá se, že ta bude přijata snadněji.

Dále se *Corrado Malberti* zaměřil na některé dílčí otázky, které jsou aktuálně diskutovány na politické úrovni, jako např. výše počátečního majetku FE, otázky subsidiární použitelnosti vnitrostátní úpravy, spolupráci orgánů dohledu nad nadacemi při příhraniční působnosti atd. V rámci diskuse byla otevřena otázka, proč lze mít za to, že je odlišná situace u „evropských“ právních forem podnikatelských a FE, která je skutečnou alternativou k úpravě vnitrostátní.

Po přestávce přednesl *Wino van Veen* z VU Amsterdam (Nizozemí) svůj příspěvek na téma role nadací na jednotném evropském trhu. Zdůraznil, že cílem Evropské unie je společný trh a podpora podnikání. Proto je v hlavní sféře zájmu EU právo korporační, soutěžní a finanční. Cílem právních forem evropských právnických osob je usnadnit přeshraniční mobilitu a transakce. Další dimenzí je však i sociální ekonomika – hlavně u evropského družstva. Proto se mu snaha o představení FE jeví jako další logický krok.

I „nevýdělečná sféra“ přispívá k rozvoji a ekonomické stabilitě, hlavně v době ekonomické krize. Zdůraznil, že volný pohyb osob se týká i nadací, zejména pokud provozují podnikání, nejen pro obchodní korporace. SDEU tento právní názor potvrdil ve věci: *Cartesio* (sp. zn. C-210/06) etc. Na závěr svého vystoupení uvedl, že s ohledem na různost národních nadačních úprav není harmonizace na tomto poli možná, a proto se forma nařízení jeví jako vhodná a odůvodněná. Zdůraznil zároveň, že velmi důležité, ba nejdůležitější, je vyjasnit hierarchii práva.

V rámci diskuse *Stanislav Kouba* z Ministerstva financí ČR postavil najisto, že české daňové právo není překážkou svobody usazení a respektuje související judikaturu Soudního dvora EU.

Následně dostala slovo prof. *Oonagh Breen* (Irsko), reprezentantka angloamerického „charity“ konceptu, s příspěvkem, který přinesl pohled na FE očima *common law*. Na úvod uvedla, že v některých zemích je regulace „charities“ stará – např. v UK *Charities Act 1960*, jinde mladá, např. v Austrálii z 2013, jinde zcela chybí, např. v Irsku. Majetek je v *common law* státech chápán jinak než v kontinentálních státech a stejné pojmy znamenají něco jiného.

Dále uvedla, že v angloamerickém prostoru je pojem „*foundation*“ (nadace) příliš vágní a v právní terminologii nic neznamená. Významné je pouze, odkud jsou získávány zdroje na činnost a kam směřují. Buď je to *trust*, anebo *company limited by guarantee* (společnost se zárukami; obdoba komanditní společnosti, ale bez komplementářů); používá se pro ně většinou označení *NGOs*.

Motivací a důvodem pro evropské právo je, že vždy řeší nějaký problém – zde přeshraniční mobilitu. *Oonagh Breen* vnímá jako problém, že *trusty* nemají právní osobnost a tudíž je úprava FE s *common law* velmi těžko kompatibilní a problém spatřuje ve vymezení základního parametru FE, že nemá členy. „*Charity*“ je v angloamerickém prostoru definována charitativním účelem a prospěchem veřejnosti. Jsou to ale dvě velmi odlišné kategorie, ačkoliv je návrh FE směřuje.

Ve Velké Británii a Irsku neexistuje, bohužel, přesvědčení o přidané hodnotě, kterou by mohla FE přinést. V rámci diskuse byla věnována pozornost rozdílnosti koncepčních přístupů: kontinentálně evropského (FE) a „*charity*“ konceptu.

*Kateřina Ronovská* uvedla, že „charity concept“ se dostal do právních řádů řady postkomunistických států z USA a příliš se neuchytil, neboť český právní řád tradičně vychází z formální koncepce členění na nadace a korporace. Místo toho jsou v *UK-US charity*, kde není kritérium faktického základu právnické osoby rozhodující.

Na závěr diskusního fóra vystoupil prof. *Zoltán Csehi* z Budapešti (Maďarsko) na téma slučitelnosti návrhu nařízení FE s maďarským konceptem nadačního práva, obsaženým v novém maďarském občanském zákoníku, který nabyl účinnosti k 1. 1. 2014. Stranou ponechal daňové aspekty. Zaměřil svou pozornost k možným aktivitám FE, které jsou omezeny účelem a omezenými možnostmi provozovat podnikání.

Dále se věnoval některým dílčím otázkám, např. potřebnosti auditu, který s ohledem na efekt, který přináší a související náklady, není v jeho očích vhodným kontrolním mechanismem. Pokud by měl být realizován, navrhoval zvláštní zjednodušený audit pro subjekty nevýdělečné sféry.

Co *Zoltán Csehi* v návrhu nařízení postrádá, je jasné vymezení prostoru pro zakladatele, respektive jasné stanovení limitů uplatňování jeho autonomie vůle, s ohledem na hierarchii norem, které FE regulují. Po příspěvku následovala diskuse na téma nutnosti věnovat právě této otázce zvýšenou pozornost, neboť ač jde o otázku zcela zásadní, není dosud v návrhu uspokojivě vyjasněna.

Na závěr konání diskuse u kulatého stolu shrnula *Hanna Surmatz* závěry vzešlé z diskuse a *Corrado Malberti* přislíbil, že je bude komunikovat IT PŘES a zástupcům Evropského parlamentu.

#### A blízká budoucnost?

Aktuálně, na podzim 2014, by měl být pro pokračování prací na návrhu o statutu FE vysloven předchozí souhlas parlamenty členských států EU. Jedná se totiž o návrh, který je založený na tzv. evolutivní klauzuli, a to doložce flexibility (čl. 352 SFEU), přičemž nepředstavuje opatření nezbytné pro fungování vnitřního trhu. Proto přísluší národním parlamentům členských států zvýšená kontrola nad obsahem návrhu.

Před přijetím Radou je tak třeba od členských států zajistit předchozí souhlas a to v okamžiku, kdy je mezi členskými státy dosaženo shody na podstatných rysech návrhu. Ve vztahu k dosud poslednímu znění návrhu (z června 2014), sice ohledně některých důležitých otázek zatím shody zcela dosaženo nebylo, nicméně s ohledem na to, že IT PRES avizovalo, že na konci listopadu hodlá předložit návrh Výboru stálých zástupců k přijetí, signalizuje, že vyjednávání se již přesouvají do závěrečné fáze, jeví se jako vhodné započít s procedurou na vyslovení předchozího souhlasu národními parlamenty ještě již do konce roku 2014.

Česká republika se staví (a vždy stavěla) k ideji *Fundatio Europea* otevřeně a návrh podporovala. Jako problematické bylo ale vnímáno zavedení jednotného daňového režimu pro FE. Tato problematika však byla z návrhu během jeho projednávání na jaře 2014 vypuštěna. Z „českého“ úhlu pohledu je dále diskutována zejména přiměřenost výše požadovaného počátečního majetkového vybavení nadace, či některé otázky spojené s dohledem nad FE v jednotlivých členských státech.

Zda však bude dána návrhu „zelená“ ve všech členských státech, lze jen velmi těžko předvídat. Mám však za to, že existence jednotné „evropské“ úpravy v oblasti nadačního práva, existující paralelně vedle národních úprav pro nadace, může sehrát důležitou roli při rozvoji filantropie napříč evropským kontinentem.

doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.  
Právnická fakulta Masarykovy univerzity

## Zpráva z konference „Právní stát a mechanismy jeho ochrany v Evropě – česká perspektiva“

Dne 31. října 2014 se na Právnické fakultě Univerzity Karlovy konala vědecká konference v rámci Programu rozvoje vědních oblastí na UK (tzv. PRVOUK) a ve spolupráci se Sekcí pro evropské záležitosti Úřadu vlády ČR. Jedná se o dlouhodobou spolupráci Úřadu a fakulty, v jejímž rámci vzniká prostor pro odbornou diskusi o důležitých otázkách práva a politiky na evropské úrovni (jako např. na expertní konferenci k právním a povinnostem spojeným s občanstvím Evropské unie, která se na PF UK uskutečnila 22. října 2013).

Téma letošní konference nebylo vybráno náhodně – reflektuje priority nové Evropské komise a také iniciativu za posílení prvků právního státu v Evropské unii, která vzešla v loňském roce od členských států a byla přijata i na evropské úrovni formou sdělení Komise.<sup>1</sup> Obsahem tohoto návrhu konkrétně je doplnění mechanismu zakotveného v čl. 7 Smlouvy o Evropské unii tak, aby Evropská komise mohla formou doporučení reagovat na situaci ohrožení právního státu v členských zemích dříve, než by byly naplněny podmínky formulované v současném znění čl. 7.

Na slavnostní zahájení konference, které připadlo proděkanovi Právnické fakulty UK prof. *Janu Dvořákovi*, navázalo plenární zasedání, v jehož rámci se k obecným principům a východiskům právního státu a jeho ochrany vyjádřili zástupci všech tří mocí – za moc soudní promluvil JUDr. *Pavel Rychetský*, předseda Ústavního soudu, za parlament – ten evropský – doc. *Pavel Svoboda*, předseda právního výboru, a za exekutivu ministr pro lidská práva a legislativu Mgr. *Jiří Dientsbier* a náměstek ministryně spravedlnosti Mgr. *Petr Jäger*.

JUDr. *Pavel Rychetský* do svého úvodního vystoupení promítl aspekty dvacetileté zkušenosti Ústavního soudu ČR, který ve své rozhodovací činnosti artikuluje základní principy právního státu a hledá skutečný význam slov o právním státu, které obsahuje Ústava České republiky. Právní stát je „princip principů“ a v žádném případě není tvořen uzavřeným, taxativním výčtem prvků. Mezi jeho základní aspekty patří demokracie a vázanost státu právem. Právní stát by měl být demokratický, ovšem demokracie není automatickou zárukou právního státu, ale spíše předpokladem, je formou pro obsah. Důležitá je také stabilita právního řádu a právní jistota, která se odráží v předvídatelnosti důsledků zákonných rozhodnutí. Dále se JUDr. *Pavel Rychetský* mj. věnoval proměnám konceptu právního státu v dějinách a v různých právních kulturách a postihl otázky nastolené vývojem současné společnosti.

Europoslanec doc. *Pavel Svoboda* zahájil debatu o principech, na kterých je Evropská unie založena, a podotkl, že je třeba znovuobnovit důvěru občanů v myšlenku integrace. Uvedl hlavní komponenty právního státu (tj. demokracie, dělba moci, vázanost státu právem, dodržování lidských práv) a nastínil jejich složitý vzájemný vztah, umocněný značnými rozdíly v 28 členských státech. Uvedl nedostatky tzv. metody společného jmenovatele, které záleží především v nebezpečí snížení celkového standardu právní ochrany v případě přístupu států, jejichž standard právního státu je nižší než v původních členských zemích. Na závěr projevu se doc. *Pavel Svoboda* podělil s čerstvou zkušeností s lobbyisty z Evropského parlamentu a vyjádřil pochybnost, zda lepší regulace musí skutečně znamenat méně regulace.

Ministr pro lidská práva a legislativu Mgr. *Jiří Dientsbier* zdůraznil, že je prvořadým úkolem vlády uvádět v život lidská práva každého jednotlivce, a zamyslel se nad úrovní ochrany lidských práv v ČR, která, bohužel, není v některých aspektech na dobré úrovni ve srovnání s jinými zeměmi. Chybí nám např. systém bezplatné právní pomoci pro lidi v složitých sociálních

<sup>1</sup> Sdělení Komise „Nový rámec EU pro posílení právního státu“ ze dne 11. 3. 2014, COM (2014) 158 final, dokument Rady č. 7632/14.

situacích, zejména zdravotně postižené. Je třeba překlenout rozdíl mezi formální úpravou a skutečným stavem. Východiskem musí být široká akceptace faktu, že lidská práva jsou základní hodnotou ve státě a ve společnosti.

Náměstek ministryně spravedlnosti Mgr. *Petr Jäger* podotkl, že právo je korektivem demokracie a politiky, a protože se lidská práva stala mezinárodním měřítkem správnosti a korektnosti, mají i svůj politický rozměr. Vyzdvihl úlohu nezávislého soudnictví při dotváření obsahu právního státu zakotveného v Ústavě. Zmínil, že právě v Evropě funguje mnoho soudů s vysokým odborným standardem, na národní i mezinárodní úrovni.

Odpolední jednání konference bylo rozděleno do tří panelů, věnovaných veřejnoprávním, soukromoprávním a také procesním garancím ochrany právního státu, v jednotlivých právních odvětvích, od životního prostředí přes právo správní a finanční, až k duševnímu vlastnictví, rekonstrukci soukromého práva, spotřebitelským sporům a mezinárodnímu právu soukromému. Pozornost autorky tohoto zápisu si získal panel o garancích ústavněprávních, kde zaznělo 11 referátů.

Jednání otevřel emeritní soudce Ústavního soudu Slovenska prof. *Alexander Brösl*. Hovořil o shodných a rozdílných rysech v rozhodování obecných a ústavních soudů o lidských právech a o vývoji právního státu v průběhu času a proměnách jeho vztahu k morálce. Pojednal také o koexistenci sekulárního státu a náboženské svobody.

JUDr. *Ondřej Preuss*, člen katedry ústavního práva PF UK, se věnoval vymahatelnosti práva v ČR, která je podle něj v zásadě srovnatelná s evropskou úrovní, a podotkl, že jsou-li k dispozici dobrá procesní pravidla, která lidem umožní domoci se svých práv, je právní stát zachován. Ochráncem právního státu a tvůrcem doktríny lidských práv je především Ústavní soud.

Doc. *Jan Wintr* z katedry teorie práva a právních učení PF UK pojednal o práci zákonodárce v legislativním procesu a vyzdvihl význam právní jistoty a transparentnosti hlasování, jak byl formulován v slavném „přílepkovém nálezu“ Ústavního soudu ČR.<sup>2</sup> Zmínil také fenomén morálky práva a hledání mezi autonomie parlamentu, vytýčených především požadavkem ochrany menšin.

Soudce Ústavního soudu ČR JUDr. *Jiří Zemánek* se zaměřil na rozdíly ve fungování soudů různých úrovní (národní a mezinárodní) a vyjádřil přesvědčení, že jsou vzájemně propojené, a že také obecné soudy by měly svým rozhodováním ovlivňovat Ústavní soud a kontrolovat dodržování lidských práv a Ústavy v běžných právních situacích. Rozhodováním o lidských právech, jehož podstatou je vyvažování veřejné moci a svobody jednotlivce.

JUDr. *Jan Kudrna* z katedry ústavního práva PF UK blíže popsal iniciativu „Nový rámec pro posílení právního státu“ a upozornil na některé její zajímavé aspekty. V současnosti nemá Evropská unie k dispozici žádný nástroj, jak donutit členské státy, aby opravdu dodržovaly její hodnoty. Úskalí tkví především v tom, že je na členských státech, aby rozhodly, co tvoří společně sdílené a chráněné hodnoty. Nedostatečné vykonávací mechanismy a absence jasně definovaných principů pak činí toto rozhodnutí ještě těžším.

Mgr. *Jan Grinc*, doktorand na katedře ústavního práva PF UK, se zabýval aplikací Listiny základních práv EU při tvorbě sekundárního práva. Evropský zákonodárce obvykle vychází z premisy, že podrobnější prováděcí úprava lidská práva posiluje, což ne vždy platí. Hodnota evropské integrace nezahrnuje automaticky lepší právní stát. Jako příklad byl uveden návrh, aby o registraci evropských politických stran rozhodoval Evropský parlament, tj. sbor zástupců politických stran, což by na národní úrovni bylo nepřipustné.

JUDr. *Petr Mlsna*, náměstek ministra školství pro legislativu a strategii, mluvil o dopadech aplikace Listiny základních práv EU na ústavní právo členských států. Nastínil různé varianty

<sup>2</sup> Jedná se o nález Pl. ÚS 77/06.

reakce národních ústavních soudů na závazný výklad Listiny provedený Soudním dvorem EU. Jako příklady byly uvedeny rozdílné výklady pojmů v závislosti na aktuálním společenském vývoji.

Doc. *Richard Král* z katedry evropského práva PF UK otevřel otázku vnitrostátních důsledků zneplatnění směrnice pro rozpor s Listinou základních práv EU, tj. důsledků postihujících vnitrostátní transpoziční předpisy. Ty nejsou automaticky stíženy neplatností, nicméně pozbývají svůj transpoziční charakter.

Uplatňování Listiny základních práv EU se věnoval také příspěvek Mgr. *Petra Navrátila*, doktoranda na katedře evropského práva PF UK, a to konkrétně jejímu uplatňování členskými státy prizmatem recentní judikatury Soudního dvora EU, která postupně vymezuje, kdy se o toto uplatňování jedná. Je to složitá otázka už s ohledem na nejasnosti při pohledu na různé jazykové verze čl. 51 Listiny.

Doc. *Jana Reschová* z katedry ústavního práva PF UK mluvila o různých právních mechanismech ochrany před diskriminací, které mají subjekty k dispozici, a zamyslela se také nad důvody, které v poslední době vedou státy k tomu, aby přijímaly antidiskriminační legislativu.

Na závěr konference promluvil ředitel Odboru komunitárního práva Ministerstva zahraničních věcí ČR JUDr. *Emil Ruffer*, a to o řízení o porušení smlouvy před Soudním dvorem EU (tzv. *infringement*). Upozornil na širší sféru použitelnosti tohoto institutu, kterým Evropská komise a Soudní dvůr EU zajišťují dodržování závazků z evropského práva, a to i v otázce respektu k právnímu státu. Byl uveden konkrétní aktuální případ – ve věci nezávislé justice v Maďarsku.

Přínos konference nelze hodnotit jinak než velmi pozitivně, protože se týkala průřezového tématu, které bylo zkoumáno z pozic téměř všech právních odvětví. Bylo prezentováno široké spektrum různých názorů odborníků ze všech sfér právní teorie i praxe, a konference tak přispěla k obohacení probíhající akademické i politické diskuse nad aktuálním vývojem právního státu a lidských práv v evropském prostoru. Sluší se poděkovat fakultě i Úřadu vlády ČR za skvělou organizaci celé akce. Jejím výstupem bude anglicky psaná monografie obsahující příspěvky referentů, otevřená i pro ostatní účastníky konference. Lze očekávat a velmi uvítat další akce podobného zaměření, tedy pokračování v již založené tradici.

JUDr. Sandra Brožová

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Michaela Zuklínová

### **Cui Bono? Without Any Exception Pro Bono of the Child! Purporting about the Care of the Child**

*Abstract:* The crucial term of The Convention on the Rights of the Child “welfare of a child” was officially translated for the use of Czech legal system as “blaho” in Czech. This Czech term, although it has many meanings, is not commonly used in this context and is quite unclear. Nevertheless the author attempts to find a better word for the term “welfare”. During the period following the Second World War the law dealing with children had undergone a specific evolution: the legal regulation of the traditional democracies differed from the one in the so-called Soviet bloc. The latter states re-wrote their laws in order to comply with the Soviet model. This, among others, meant that whoever was parent, obtained the rights and responsibilities over the child. This legal condition is the reason for the struggles or at least discussions all over the countries of our cultural region (Western Europe, USA etc.). When Western courts determine the child’s legal relations, it decides which parent should maintain the legal custody. The reason for that is the traditional (since ancient Rome) sole legal custody (it’s awarded to only one parent). The same can be said about the judgments of the ECtHR in Strasbourg concerning these types of cases. If it’s the Czech court, who determines these issues, it focusses only on details of joint parental responsibility, thus it decides just how a parent will participate in the exercise of parental responsibility for the child. Therefore the judgments of the ECtHR are not applicable to our courts. The law of western countries has only gradually reached the same judicial state of affairs, which we have reached over sixty years ago. Contrary to our situation, there is a major conflict regarding the welfare of a child in the West and it represents an unsurmountable obstacle. For the courts’ decision making it should be fundamental (in case of parents inability to maintain healthy relationship) to find a solution which leads to a best realization of a content life of a child.

**Key words:** well-being (welfare) of child, best interests of child, care, custody, parental responsibility

Veronika Kleňová

### **Cautio Muciana: the Nature of the Condition**

*Abstract:* The cautio Muciana was originally created for legacies made under the negative potestative condition of a special nature. The character of the condition and the purpose of the caution are the subject of the article. The authoress does not agree with the opinion that the original purpose of the caution was to ensure the efficiency of legacy which the legatee otherwise could not acquire because he / she died before the fulfilment of the condition. Originally, as well as in the classical law, the caution was applied to the conditions that could be fulfilled at the earliest in the very last moment of the legatee’s life. Even though the legatee was alive at the fulfilment of the condition, not he himself, but only his / her heirs could profit from the legacy. This was an undesirable situation that the caution enabled to eliminate. Provided the legatee gave the caution, he / she could acquire the legacy much sooner than in the very last moment of his / her life. The authoress supposes that in the classical law the caution was extended also to the positive conditions that consisted in an unrestricted preservation of a certain state. Due to the mistaken interpretation of the classical texts, the cautio Muciana was in the post-classical law generalized to all negative conditions without any distinction. It caused that the caution has lost its original purpose.

**Key words:** cautio Muciana, condiciones non faciendi, condiciones, quae nisi fine vitae expleri non possent, si non nupserit

Lucia Hudecová – Jaroslav Králíček

### **Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the European Judicial Area Alias What Is New in the New Brussels I bis Regulation**

*Abstract:* The Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters shall since 10 January 2015 replace the existing Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, known as the Brussels I regulation. Except the well-known rules for determining jurisdiction the Brussels I regulation also contains rules regulating the process of recognition and enforcement of foreign judgments. The Brussels I regulation is one of the most important legal instrument of the European Union in the area of judicial cooperation in civil and commercial matters, and therefore also in the field of recognition and enforcement of foreign judgments. However, the new regulation shall to even a greater extent enable simpler, cheaper and more automated movement of (but not only) judgments. This objective shall be in particular achieved by the abolishment of the controversial need for the declaration of enforceability (*exequatur*). This paper analyses the process of recognition and enforcement of judgments in the new regulation, for this purpose referred to as the Brussels I bis regulation, and highlights the most important changes compared to the process of recognition and enforcement of judgments in the existing Brussels I regulation. The emphasis is placed on the verification of the European Commission assumption, according to which the new Brussels I bis regulation shall in the future enable, in comparison to the existing Brussels I regulation, even simpler, cheaper and more automated movement of (but not only) judgments.

**Key words:** new Brussels I regulation, revision, Brussels I bis, recognition, enforceability, *exequatur*, enforcement

Luboš Tichý – Miloš Kocí

### **Effet Utile in the EU Law: a Short Outline**

*Abstract:* The notion *effet utile* has recently become fashionable not only in Czech legal literature, but especially abroad. The main reason is that *effet utile* permeates the whole EU law, since it is not present only in the case law of CJEU, but also in secondary law, particularly in preambles of regulations and directives, and – last but not least – in decisions of the Commission. Therefore, it is highly relevant to explain this notion through description of its origin and development as well as analysis of its content and functions. What does *effet utile* stand for? Is it a principle of European law, a method of interpretation or an artificially created clause of its kind, which enables the CJEU to promote its aims? What are the conditions and consequences of *effet utile*'s application? Is this notion employed in decision-making of the CJEU also in those cases, where it is not explicitly mentioned in its decisions? May the cases of its application be typified according to some criterions? The authors of this article have tried to find answers to all these questions. We may conclude that *effet utile* is a specific method of interpretation conditioned *inter alia* by legal-political circumstances prevailing in legal systems based on rule of law. The role of *effet utile* is to accentuate certain aspect of a legal norm in order to apply it accordingly. Thus, *effet utile* emanates from the teleological method of interpretation, often solving a conflict between fundamental interests and principles, but always in the framework of the basic maxim it supposed to support while respecting other legal principles it is compatible with.

**Key words:** *effet utile*, fundamental legal principles, methods of interpretation, EU law, conflict of legal principles

# KNIHY ÚSTAVU STÁTU A PRÁVA AV ČR



## Z TIŠTĚNÉ ŘADY:

Malíř, Jan. *Právo veřejných podpor Evropské unie. Zákaz poskytování veřejných podpor a výjimky z tohoto zákazu*. Rok vydání: 2013, 304 s.

Adamová, Karolina – Lojek, Antonín. *Právní doby rudolfínské*. Rok vydání: 2013, 120 s.

Černý, David – Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. *Kmenové buňky – etické a právní aspekty výzkumu*. Rok vydání: 2013, 128 s.

Černý, David – Doležal, Adam. *Smrt a umírání. Etické, právní a medicínské otazníky na konci života*. Rok vydání: 2013, 252 s.

Jermanová, Helena – Cvrček, František (eds). *Metamorfózy práva ve střední Evropě III. Quo vadis Evropa?* Rok vydání: 2012, 456 s.

Halász, Ivan. *Mezinárodní migrácia, krajania a volebné právo. Podoba a volebné hranice moderného politického spoločenstva v štátoch strednej Európy*. Rok vydání: 2011, 330 s.

Sobek, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Rok vydání: 2011, 620 s.

Masopust, Zdeněk (ed.). *Právo a stát na stránkách Právníka. 150 let právního časopisu*. Rok vydání: 2011, 453 s.

Tituly vydané v tištěné řadě lze zakoupit buď přímo v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. (Národní 18, 116 00, Praha 1, e-mail: [ilaw@ilaw.cas.cz](mailto:ilaw@ilaw.cas.cz), tel.: 221 990 711), nebo v distribuci Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. [www.alescenek.cz](http://www.alescenek.cz)

## Z ELEKTRONICKÉ ŘADY eKNIHY:

Müllerová, Hana et al. *Public Participation in Environmental Decision-Making: implementation of the Aarhus Convention*. Rok vydání: 2013, 255 s.

Kotous, Jan – Munková, Gabriela – Štefko, Martin. *Obecné otázky sociální politiky*. Rok vydání: 2013, 169 s.

Hamerník, Pavel. *Sportovní právo. Hledání rovnováhy mezi specifickou sportovní úpravou a platným právem*. Rok vydání: 2012, 87 s.

## Z ELEKTRONICKÉ ŘADY AD FONTES:

Kučera, Bohumil. *Základní problémy mezinárodního soudního procesu. Úvodním slovem opatřil Jan Malíř*. Rok vydání: 2014, 336 s.

Tituly vydané v obou elektronických řadách jsou ke stažení zdarma na webových stránkách Ústavu státu a práva AV ČR v záložce Vydané knihy  
<http://www.ilaw.cas.cz>