

Mahr („věno“) v právu muslimských zemí a mezinárodní právo soukromé

Lenka Bezoušková* – Monika Pauknerová**

Abstrakt: Příspěvek se zabývá mahrem („věnem“) a jeho kvalifikací v mezinárodním právu soukromém. Autorky se věnují tématu ze dvou úhlů pohledu. První část příspěvku představuje pravidla mahru v islámském právu a stávajících právních kodifikacích muslimských zemí. Jelikož je mahr integrální součástí manželské smlouvy, je většinou spojován s uzavřením manželství, a tudíž považován za „věno“ nebo „dar“. Pro lepší pochopení tohoto svébytného institutu je třeba na věc nahlížet z širší perspektivy a zkoumat funkci mahru i v rámci jiných částí rodinného práva muslimských zemí. Druhá část tohoto příspěvku rozebírá mahr jakožto kvalifikační problém, jehož vyřešení vede ke kolizní normě, která určí rozhodné právo. Většinou bude mahr kvalifikován jako otázka spadající pod manželské majetkové právo, další možností je souvislost s výživným, případně s dědickými otázkami. Primární je však vymezení pravomoci/příslušnosti českých soudů, které budou ve věci rozhodovat. Relevantní je rovněž pečlivé zvažování případného použití výhrady veřejného pořádku. Na základě obvyklého pobytu účastníků v ČR může být rozhodným i české právo.

Klíčová slova: islámské právo, šari'a, fiqh, manželská smlouva, mahr, věno, obvěnění, rozvod manželství, mezinárodní právo soukromé, pravomoc/příslušnost, kolizní normy, kvalifikace, výhrada veřejného pořádku

Úvodem

O islámském právu a právu muslimských zemí se čím dál tím více hovoří, avšak odborných příspěvků bychom, bohužel, našli jen poskrovnu. Naším cílem, či spíše přáním, je předstírat jeden z centrálních institutů rodinného práva v muslimských zemích zvaný *mahr* a nabídnout jeho kvalifikaci pro účely hledání rozhodného práva v případech, kdy by český soud rozhodoval spor o *mahru*.¹ Pojednání o volbě vhodné kolizní normy tak předchází představení institutu v širších souvislostech islámského práva a práva muslimských zemí a hledání funkce tohoto institutu, jež by mohla a i měla posloužit jako vodítko pro konečné rozhodnutí, jaká kolizní norma bude aplikována.

1. Mahr a kodifikace rodinného práva

V první řadě je třeba říci, že pravidla *mahru* (v západní části severní Afriky je užíváno termínu *sadāq*) nalezneme jak v islámském právu, jakožto náboženském právu, tak i ve státním právu muslimských zemí. Drtivá většina muslimských zemí přistoupila ke kodifi-

* JUDr. Lenka Bezoušková, Ph.D., LL.M. Autorka částí 1–4 působí v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., a na Fakultě právnické Západočeské univerzity v Plzni, externě přednáší i na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. E-mail: lenka.bezouskova@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

** Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc. Autorka částí 5–9 působí v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., a na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. E-mail: pauknerova@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

¹ Stěžejní část příspěvku autorky prezentovaly na interním workshopu na Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., konaném dne 21. 6. 2018.

kaci rodinného práva, která je více či méně komplexní. Tyto zákony či kodifikace se zpravidla vztahují jen na muslimy a křesťanská či židovská komunita (tzv. lid knihy požívající ochrany) se řídí pravidly „svého“ rodinného a dědického práva, byť i zde nalezneme výjimky, např. Tunisko má jednotnou právní úpravu. V tomto ohledu se nejedná o žádnou novinku, tradičně tomu tak v historii bylo. Dále je třeba vzít v potaz i tříštění právní úpravy rodinného práva mezi muslimy díky jejich dělení na sunnity a ší'ity, přičemž u takto hrubého dělení v rámci tohoto článku nejsou zmiňovány nejrozumnější proudy v rámci ší'itů, případně jiných odnoží islámu. Tříštění právních úprav rodinného práva je tak v některých blízkovýchodních zemích značné, z arabských můžeme jmenovat Sýrii, Libanon, kde početná část obyvatel vyznává islám, a z nearabských blízkovýchodních zemí je možné uvést Izrael, na jehož území žijí i muslimové. Podíváme-li se dále na východ, pak ne zcela homogenní co do náboženské příslušnosti je např. Pákistán.

Právní úpravu rodinného práva vztahující se na muslimy nalezneme zpravidla v zákoně o rodině (*qánún al-usra*), zákoně o personálním statusu (*qánún al-ahwál aš-šahsija*) nebo v občanském zákoníku (*qánún al-madani*), jak je tomu např. v Íránu, dále ve zvláštních zákonech a jejich prováděcích předpisech. Lze se setkat i s tříštěním právní úpravy do samostatných zákonů upravujících jen dílčí otázky rodinného práva, jak je tomu např. v Egyptě.

Výše uvedené právní úpravy představují státní právo a je třeba na ně nazírat v kontextu celého právního řádu dané země. Co do původu pravidel je třeba uvést, že vycházejí z pravidel formulovaných muslimskými učenici v rámci sunnitského a ší'itského *fiqhu*, islámské jurisprudence. Při přípravě legislativních návrhů se zákonodárci nechali vést pravidly *fiqhu*, nicméně jej otrocky nerecipovali, nezaměřovali se ani na pouhé „vybírání vhodného právního závěru“, pokud existovala mezi (sunnitskými) právními školami pluralita právních názorů (technika zvaná *tachajjur*), v některých případech nad rámec pravidel *fiqhu* stanovili povinnosti, nebo naopak garantovali práva jednomu z manželů.² Vedle „nových“ práv a povinností se lze, byť ne příliš často, setkat i s úplně novým právním institutem či zcela novou právní úpravou oblasti vztahů mezi manžely – např. marocká právní úprava (čl. 49 a násl. zákona o rodině), ale i tuniská (zák. 98–91 z 9. listopadu 1998), alžírská (čl. 37 a násl. zákona o rodině) nebo turecká (čl. 202 občanského zákoníku)³ umožňují dohodu o vzniku společného jmění manželů či jiného uspořádání majetkových poměrů manželů,⁴ i když islámské právo podobný režim nezná, naopak předvídá, že majetek

² Jako jeden případ za všechny můžeme zmínit právo ženy domoci se rozvodu manželství „vykoupením se“ (*chul'*) bez ohledu na projev souhlasu manžela s rozvedem. V tomto případě je manželství soudem rozvedeno i navzdory manželovu nesouhlasu, jakkoli všechny čtyři sunnitské právní školy shodně vyžadují dohodu manželů o rozvodu – co do formy rozvodu se jedná o nesporný rozvod. Blíže na stránkách *Právnicka* viz: BEZOUŠKOVÁ, L. Rozvod za kompenzaci v islámském právu a současných právních úpravách. *Právník*. 2011, roč. 150, č. 11, s. 1133–1156.

³ Turecká právní úprava se odchýlila od původní švýcarské úpravy, od roku 1926 do 2002 byly majetky manželů důsledně odděleny. Nyní mají manželé možnost volby svých majetkových vztahů a mohou si zvolit mezi režimem oddělených majetků (čl. 206 an o. z.) a společným jměním manželů.

⁴ Sait předkládá členění okruhů zemí co do majetkového uspořádání vztahů s ohledem na okolnosti přijetí právní úpravy na muslimské země, v nichž bylo zavedeno společné jmění (*community property*) 1) na základě sekulární právní úpravy, sem řadí Turecko, Kazachstán, 2) země, kde došlo ke spojení islámského a obyčejového práva, jak tomu je v Indonésii, Malajsii, a země, jež reformovaly islámské právo, zde zmiňuje Maroko, Tunisko, Maledivy. Vedle muslimských zemí představuje i další kategorii, a to zemí, v nichž je početná muslimská minorita a zároveň je umožněna smluvní modifikace majetkoprávního režimu manželů, předestírá tak situaci v Tanzanii, Keni, Jižní Africe a Izraeli. SAIT, M. S. Our marriage, your property? Renegotiating Islamic matrimonial property regimes. In: YASSARI, N. (ed.). *Changing God's Law: The Dynamics of Middle Eastern Family Law*. London: Routledge, 2016, s. 254–273.

manželů i po uzavření manželství zůstane důsledně oddělen⁵ a dohoda manželů o společném jmění nenahrazuje právo ženy požadovat od manžela *mahr*. Toto je v ostrém kontrastu třeba s právní úpravou v Indonésii a Malajsii, kde zákonným režimem je společné jmění manželů.⁶ I s ohledem na výše uvedené považujeme proto za vhodné rozlišovat mezi šari'ou, respektive *fiqhem*, představujícím „náboženské právo“ a přijatými právními předpisy jakožto „státním právem“,⁷ a to bez ohledu na to, že práva či povinnosti mohou být formulována identicky.

Podíváme-li se na *mahr* v právních předpisech, pak zjistíme, že právní úprava více méně kopíruje pravidla *fiqhu* a na rozdíl od jiných oblastí rodinného práva k výraznějším posunům v právních úpravách nedošlo. Samotné předpisy uceleně, respektive do nejmenších detailů, ani tento právní institut neupravují. Islámské právo v nekodifikované podobě tak hraje i nadále podstatnou roli a používá se podpůrně v případech absence pravidla v přijatém právním předpisu.

2. *Mahr* v kontextu rodinného práva

Na *mahr* je třeba nahlížet nejen jako na jedno z ujednání v manželské smlouvě, ale především v širším kontextu rodinného práva s (potenciálním) přesahem do jiných oblastí práva. Některé základní rysy tohoto právního institutu byly již na stránkách *Právnicka* představeny v minulosti,⁸ omezíme se tedy jen na velmi stručné shrnutí toho, co je nezbytně nutné, v podrobnostech odkazujeme na příslušný příspěvek a institut naopak představíme v mnohem širších souvislostech.

Manželství je uzavíráno souhlasným prohlášením snoubenců, v muslimském (sunnitském) prostředí typicky jednoduchou nabídkou k uzavření sňatku a přijetím nabídky za přítomnosti dvou mužských svědků, případně jednoho muže a dvou žen, kdy ani dnes není vyloučeno zastoupení při uzavření sňatku. Sociální konvence dodnes formují celý proces a předpokládá se, že nabídku bude adresovat potenciální ženich otci své vyvolené, a to často za přítomnosti jiných rodinných příslušníků. Přijetí nabídky pak vede k zasnoubení a je doprovázeno předáním (zásnubních) darů jako projevu vážnosti příslibu uzavřít manželství ze strany snoubence, typicky různých sladkostí, ale i hodnotnějších šperků. Je třeba zdůraznit, že tyto zásnubní dary nejsou *mahrem* a jsou důsledně oddělovány od věcí představujících *mahr*. Následné vyjednávání obou rodin má za cíl dohodnout se na podstatných podmínkách života budoucích manželů a na tom, co považují rodiny za nejdůležitější, co by mělo být tedy smluvně podchyceno v manželské smlouvě. Manželství je uzavřeno vyjádřením nabídky uzavřít sňatek a jejím přijetím, kdy se předvídá i podle

⁵ Bliže viz mj. YASSARI, N. The financial relationship between spouses under Iranian law: A never-ending story of guilt and atonement? In: YASSARI, N. (ed.). *Changing God's Law: The Dynamics of Middle Eastern Family Law*, s. 136 an.; SAIT, M. Siraj. Our marriage, your property? Renegotiating Islamic matrimonial property regimes. In: YASSARI, N. (ed.). *Changing God's Law: The Dynamics of Middle Eastern Family Law*, s. 254 an.

⁶ YASSARI, N. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht. Innerislamischer Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 198–200.

⁷ Imen Gallala-Arndt v souvislosti s *kafálou* zmiňuje: „i když tyto právní úpravy jsou formovány islámským právem, jedná se o národní státní normy, jež mohou být příslušným zákonodárcem změněny a jimž se dostává výkladu na základě judikatury [státních soudů]“. GALLALA-ARNDT, I. Eine Einwirkung der Europäischen Konvention für die Menschenrechte auf das Internationale Privatrecht am Beispiel der Rezeption der *Kafala* in Europa. *Rebelszeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht*. 2015, roč. 79, č. 2, s. 411–412.

⁸ BEZOUŠKOVÁ, L. Ujednání o mahru („obvěnění“) v islámských zemích a jeho aplikace evropskými soudy. *Právník*. 2012, č. 12, s. 1323–1344.

řady stávajících právních předpisů součinnost (typicky) otce nevěsty, není-li ho, pak jiného muže v linii otce (*walī an-nikāh*), jenž by měl udělit souhlas s uzavřením manželství.⁹ I kdyby zákonná úprava umožňovala zletilé muslimce uzavřít manželství sama, tendence zachovat tradiční roli otce je stále silná.

Manželství podle klasického islámského práva může být uzavřeno ústně a není třeba dodržet písemnou formu. Během středověku bývaly již smlouvy častěji uschovány v soudních archivech. K většímu rozmachu registrací ale podle všeho dochází až začátkem 20. století. Právní úpravy dnes zpravidla předpokládají registraci manželské smlouvy a je vyvíjen velký tlak na to, aby smlouva byla vyhotovena písemně a zanesena do registru (*sidžilāt maḍanīja*) vedeného typicky u soudu (pro rodinné záležitosti) či „notářem“ (*maʿzún, ʿadūl*), případně se do registru uschová osvědčení o uzavření manželství, jenž mívá formulářový charakter. Situace je ale odlišná země od země. V Sýrii je možné uzavřít manželství buď za součinnosti soudu, kdy soud je vyrozuměn o úmyslu uzavřít manželství, udělí souhlas k jeho uzavření a následně je zaregistruje,¹⁰ ale i mimosoudně, neformálně v rámci náboženského obřadu, kdy následuje osvědčení o uzavření manželství ze strany soudu, tedy jeho registrace. Toto je model, který zvolily i další státy, kdy odchylky jsou stanoveny především v případech, že manželství jsou uzavřena s cizím stáním příslušníkem.

2.1 Pravidla *mahr*u

Pro lepší pochopení tohoto právního institutu lze představit jeho základní pravidla. Takto, snad poněkud troufale, naformulovaná základní pravidla nejsou převzata z děl *fiqhu*, jiné (ne)islámské literatury či stávajících právních předpisů, ale jsou výsledkem komparativistického bádání jedné z autorek. Literatura *fiqhu* se totiž věnuje detailně nejrozličnějším dílčím otázkám, ale obecné pravidlo v předkládané podobě neformuluje, pokud je nám známo. Podívali-li bychom se do právních předpisů, pak první obecnější formulace právních pravidel bychom našli v Kodifikaci Qadriho Paši z roku 1875, jež obsahovala pravidla (především) hanafijského *fiqhu* a dodnes hraje velkou roli v Egyptě a zemích Levanty. Nad rámec pravidel *fiqhu* jsou z pochopitelných důvodů centrem pozornosti i stávající právní úpravy, na něž je odkazováno, pokud to bude účelné. Jediným cílem naformulovaných pravidel je nabídnout čtenáři základní pravidla dotýkající se institutu *mahr*u přehledně a pokud možno co nejjasněji. Pravidla *fiqhu* jsou podstatně sofistikovanější, než předkládáme. Jisté zevšeobecnění bylo nutné především s ohledem na délku příspěvku.

2.1.1 Mahr představuje věc, jež může být předmětem právních vztahů (mezi muslimy), k níž náleží ženichovi vlastnické právo a je způsobilá předání do držby nevěstě.

Mahr bývá majetkem, věcí (*mál*),¹¹ a to podle většinového názoru věcí hmotnou. Věcí, která je v okamžiku uzavření manželství ve vlastnictví muže a zároveň je muž schopen ji předat do držby ženě.¹² Vedle *mahr*u v podobě věci hmotné podle minoritní pozice hanafijské

⁹ Vystupuje jako zmocněnec ženy a uzavírá manželství jejím jménem, smlouvy tak mohou obsahovat formulaci „*Provdávám svou svěřenku (jméno), svou dceru*“.

¹⁰ V případě Sýrie je třeba vzít v potaz vnitrostátní situaci, kdy celé území není pod přímou kontrolou státní moci a o činnosti soudů na části území spravovaném uskupeními nepřátelskými režimu Bašara Assada nemáme až tolik hodnověrných informací, na které bychom se bez dalšího mohli spolehnout.

¹¹ Kodifikace soukromého práva podle hanafijské právní školy od Muhammada Qadriho Paši definuje v čl. 1 *mál*, věc, jako „něco, co může být uschováno, aby mohlo být v případě potřeby použito. Člení se na dva druhy, nemovitou [ʿaqār] a movitou [manqúl]“.

právní školy postačuje, přinese-li *mahr* ženě jistou „majetkoprávní výhodu“ (*manfa'a*),¹³ což může být typicky užívací právo k věci. V úvahu by tak přicházelo přenechání věci k osobnímu užívání či podnikání. Mezi *res extra commercium* (věci, jež nemohou být předmětem právního vztahu, je-li jednou ze stran muslim, a tím pádem ani *mahrem*) jsou řazeny především alkoholické nápoje a vepřové maso. Právní úpravy vymezují *mahr* s drobnými odchylkami – marocká jako „*cokoli, co může být předmětem závazku*“ (čl. 28), obdobně i katarská „*to, co muž vynaloží na věci s cílem uzavřít manželství. To, co může být předmětem soukromoprávní smlouvy, je způsobilé být mahrem*“ (čl. 37 zákona o personálním statusu), tuniská „*vše, co je dovolené a má majetkovou hodnotu*“ (čl. 12 zákona o rodině), bahrajnská „*to, co muž vynaloží na věci a užívací práva s cílem uzavřít manželství*“ (čl. 28 zákona o rodině), obdobně právní úprava Spojených arabských emirátů „*mahrem je vše, co muž vydá ze svého jmění za účelem uzavření manželství*“ (čl. 49 zákona o právu personálního statusu), íránská jako „*cokoli, co může být nazýváno majetkem [mál] a co může být vlastněno a drženo*“ (čl. 1078 o. z.), kdy *mál* se rozumí cokoli, čemu je možné přiřadit nějakou majetkovou hodnotu,¹⁴ chybí tedy omezení *mahr*u na hmotnou věc. V praxi jsou *mahrem* zpravidla peníze, zlaté či stříbrné mince, šperky, byty, domy, podíly na pozemcích, ale i (tištěná) vydání Koránu, svícny, koberce apod.

2.1.2 *Hodnota mahr*u je určena v manželské smlouvě, a to takovým způsobem, aby byla dostatečně určitá.

Mahr má být určen ve smlouvě. Na dostatečnou specifikaci předmětu smluv je kladen velký důraz, stejně jako tomu je u kupní smlouvy, která byla předobrazem smlouvy manželské. Sankce za nesplnění povinnosti je neplatnost ujednání a muž má v tomto případě k okamžiku vstupu do manželství povinnost plnit, tedy předat ženě, tzv. obvyklý *mahr* (*mahr al-mithl*). Obvyklý *mahr* odpovídá jejímu či/a jeho statusu a v krajním případě jeho výši určí (i dnes) soud. Výše uvedené platí i v případě, kdy se snoubenci až do okamžiku uzavření manželství na *mahr*u nedohodli, neurčili ani způsob výpočtu jeho výše či se dokonce ve smlouvě dohodli, že se žena svého *mahr*u vzdává. Nesjednání *mahr*u ve smlouvě tedy nemá *a priori* za následek její neplatnost.¹⁵ Uzavírají-li snoubenci manželství podle stávajících právních úprav přímo za součinnosti osoby pověřené státem pro uzavírání manželství nebo později „jen“ smlouvu registrují, respektive nechají si vystavit osvědčení o uzavřeném manželství, pak je hodnota *mahr*u v příslušném úředním dokumentu (téměř) vždy uvedena. Není-li tomu tak, mohou se manželé po dobu trvání manželství na výši obvyklého *mahr*u dohodnout, případně tak učiní soud. Problematictější by pak byla situace, kdy by se manželé ve smlouvě dohodli na vzdání se práva na *mahr* – např. podle marocké právní úpravy jde o nesplnění podmínek pro uzavření manželství (čl. 13 zákona o rodině) a i podle bahrajnské (čl. 26 zákona o rodině) se posuzuje platnost manželské smlouvy a ta nesmí obsahovat odmítnutí *mahr*u.

¹² Při převodu vlastnického práva k věci hmotné je třeba jejího předání nabyvateli. Ujednání, že *mahr* bude představovat věc, jež muž sice vlastní, ale je v daný okamžik např. předmětem výpůjčky, nájmu apod., by tak bylo podle většinového názoru problematické.

¹³ As-Sarítí výslovně uvádí poskytnutí možnosti ubytování v domě, přenechání pole k užívání (za účelem pěstování plodin) atp. AS-SARÍTÍ, 'A. *Ahkám az-zawádž fi aš-šar'fa al-islámíja*. Bejrút: ad-Dár al-Džamí'íja, 1995, s. 125.

¹⁴ YASSARI, N. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht*, s. 146.

¹⁵ Jakkoli je toto ujednání považováno za centrální, někdy označováno (málikovskou právní školou) za podstatnou náležitost smlouvy (pilíř smlouvy, *rukn*), a nikoli pouze za následek uzavření manželství (*hukm*), až na výjimečné případy (podle málikovské právní školy) k prohlášení manželství za neplatné z důvodů nesjednání *mahr*u nedocházelo.

Výše uvedené platí pro „tradiční“ manželské svazky. V ší'itském právu je dovolené uzavřít manželství na dobu určitou, po jejímž uplynutí je manželství bez dalšího rozvedeno, tzv. manželství *mut'a*, čímž se od „tradičního“ manželství odlišuje. Další odlišností je i striktní podmínka sjednání *mahru* v manželské smlouvě, pod sankcí neplatnosti smlouvy, čemuž odpovídá i čl. 1095 íránského o. z.

2.1.3 Výše *mahru* je předmětem dohody stran, zpravidla není stanovena jeho minimální ani maximální hranice.

Ohledně výše *mahru* se v historii vedly právní debaty. Shrňme-li je velmi stručně, pak pro účely tohoto příspěvku postačí znát základní pravidlo, že podle sunny nebyla výslovně a pevně stanovena žádná výše *mahru* – minimální a ani maximální, jednalo se spíše o doporučení (aby *mahr* měl „nějakou“ hodnotu a nebyl ideálně vyšší než ten, co dostávaly Muhammadovy ženy). Právníci následně v rámci *fiqhu* stanovili minimální výši *mahru*,¹⁶ byl-li však sjednán nižší, ne všichni souhlasili se sankcí v podobě neplatnosti ujednání či dorovnání manželem. Maximální výši nepovažovali za nutné svázat pravidly¹⁷ a ponechali to na vůli budoucích manželů (a jejich rodin). Dnes právní úpravy často označují *mahr* jako „vyjádření touhy ji pojmout za ženu, vybudovat rodinu [...], jeho zákonnost je založena spíše na jeho morální a symbolické hodnotě než na materiální“, „[...] *mahr* by měl být skromný“ (čl. 26 a 28, marockého zákona o rodině).

Sociální praxe byla a stále je u sjednávání *mahru* velmi různorodá, liší se v zásadě země od země, rozdíly jsou znatelné mezi obyvateli města a vesnic, záleží i na vzdělanosti a religiozitě zúčastněných.¹⁸ Na tomto místě se nebudeme věnovat praxi zaznamenání ve smlouvě jiné výše *mahru*, než je skutečně předána¹⁹ a budeme předpokládat, že plnění ze strany muže odpovídá smlouvě. Naopak se zaměříme na jeden sociální problém, k jehož řešení musel přistoupit zákonodárce. Některé země, typicky země Zálivu, se potýkají s požadavky žen (a jejich rodin) na příliš vysoký *mahr*, což vedlo ke zvýšení počtu sňatků s jinými státními příslušnicemi na úkor těch „domácích“. Spojené arabské emiráty tak, navzdory absenci podobného pravidla v islámském právu, přistoupily k limitaci horní výše *mahru* prostřednictvím právního předpisu v roce 1997 a stanovily maximální hranici pro *mahr* splatný při uzavření manželství a pro případ rozvodu či smrti manžela.²⁰ S limitací maximální výše *mahru* se setkáme ještě v Somálsku. V minulosti byla výše *mahru* omezena právním předpisem i v Tunisku, Jemenské lidové demokratické republice, Afghánistánu a Pákistánu.

¹⁶ Málíkovci ve výši čtvrtiny zlatého dináru nebo tři stříbrných dirhamů; někteří šáfi'ovci na deset dirhamů a hanafijci také deset dirhamů (setkáme se i s údajem pět, čtyřicet nebo padesát dirhamů).

¹⁷ ABÚ ZAHRA, M. *Al-ahwál aš-šachsija*. Káhira: Dār al-Fikr al-'Arabí, [1955], s. 201 an.

¹⁸ Praxe může být značně různorodá. Mir-Hosseini zmiňuje případ ženy, jejíž *mahr* v podobě tuny jasmínových květů se ukázal v případě rozvodu ne úplně praktickým (MIR-HOSSEINI, *Marriage on Trial*, s. 75), stejně tak případ z roku 2008, kdy manželé ve smlouvě sjednali jako *mahr* 124 tisíc růží (BØE, M. *Family Law in Contemporary Iran. Women's Rights Activism and Sharia*. London: I. B. Tauris, 2015, s. 35). Ebert naopak uvádí jako příklad excesivní výše *mahru* 5 miliónů egyptských liber pro egyptskou herečku Lailu Alwi nebo dokonce 25 miliónů, které měl zaplatit egyptský podnikatel a poslanec Ahmad Izz. Srov. HENRICH, D. – BERGMANN, H. – FERID, M. *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht. Länderbericht: Ägypten*. Frankfurt am Main: Verlag für Standesamtswesen, s. 30.

¹⁹ Zaznamenán může být vyšší *mahr* na odív společnosti, aby se zachovala prestiž rodiny, ale i nižší *mahr*. První případ se zdá, že byl minimálně v některých částech muslimského světa v historii častější. Blíže viz: MOORS, A. *Women, property and Islam, Palestinian Experiences, 1920–1990*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

²⁰ Právní předpis, z. č. 21/1997 o určení *mahru* a ve smlouvě a nákladů svatby, řeší maximální výši *mahru* a i jiných plnění ze strany rodin. Stanoví mj., že oslava svatby nesmí trvat déle než jeden den a během ní nesmí být zabito více než devět velbloudů (čl. 3).

2.1.4 Předání mahru se předvídá ve dvou krocích, první část k okamžiku uzavření manželství a druhá pro případ rozvodu či smrti, nestanoví-li manželská smlouva či obyčej jinak.

Bez ohledu na původní zvyk předat nevěstě *mahr* při uzavření manželství nejpozději do jeho naplnění se vžil obyčej jej rozdělit na dvě části – první, předávanou ihned při uzavření manželství (*mahr mu'adždžal*) a druhou (*mahr mu'adždžal*), splatnou typicky po rozvodu manželství či smrti manžela, případně k okamžiku pevně stanovenému ve smlouvě, např. po šesti měsících od uzavření manželství, popřípadě v předem stanovených splátkách (čl. 1083 íránského o. z.). Nic v zásadě nebrání stranám se i dohodnout, že druhá část *mahru* bude vyplacena kdykoli na žádost ženy nebo dle zvyklostí v dané lokalitě, pokud to neodporuje právní úpravě dané země, typicky požadavku přesně určeného okamžiku plnění ze strany muže tak, aby ujednání nebylo v rozporu s *gharar* (nejistota či nebezpečí, potencionální risk), což byl požadavek především málikovské právní školy a promítá se i do řady právních úprav. Na druhou část *mahru* se mohou vztahovat i zvláštní právní úpravy, zohledňující např. inflaci či pracující s hodnotou *mahru* ve zlatě k okamžiku uzavření manželství, jak je tomu v Iráku a Íránu.²¹

2.1.5 Nepředá-li manžel manželce mahr, má tato právo jej požadovat a odeprít sdílet s ním lože, nebylo-li manželství již naplněno. Nesplní-li manžel svůj závazek ani poté, má žena právo požádat soud o zrušení manželství.

Formulace tohoto pravidla může vykazovat drobné odlišnosti v závislosti na právní škole. Na plnění manželova závazku předat ženě *mahr* lze nahlížet i jako na synallagmatický vztah, kdy plnění muže a ženy jsou vzájemně podmíněna. Žena má právo požadovat předání první části *mahru* ještě před navázáním intimního života s mužem, či dokonce i odmítnout s ním sdílet lože do okamžiku, kdy manžel svůj závazek splní. Odmítnutí plnění manželských povinností v takovém případě nemá za následek pozbytí práva na výživné. Stávající kodifikace rodinného práva zpravidla kopírují pravidla *fiqhu* (např. čl. 13 tuniského zákona o právu personálního statusu, čl. 53 zákona o personálním statusu SAE, čl. 40 katarského zákona o rodině, čl. marockého 31 zákona o rodině). Nepředá-li muž ženě *mahr* ani na její požádání, přichází v úvahu zrušení manželství, prohlášení manželství za neplatné na základě soudního rozhodnutí, pokud si tak žena bude přát, což jí umožňuje málikovská právní škola a některé právní úpravy její právní názor přebírají, viz např. čl. 128 katarského zákona o rodině, čl. 116 zákona o rodině Spojených arabských emirátů, čl. 139 jordánského zákona o právu personálního statusu.

2.1.6 Vlastníkem mahru se stává žena a nakládá s ním dle vlastního uvážení.

Jakkoli v jiných oblastech práva, např. dědického, může být svéprávný muslim i muslimka omezena při nakládání se svým majetkem, v případě *mahru* tomu tak není. Svéprávná žena má právo po uzavření manželství nakládat se svým *mahrem* jakkoli uzná za vhodné, může se jej i zcela nebo zčásti vzdát – darovat jej muži, vzdát se práva na plnění ze smlouvy. Učinit tak může ale až po uzavření manželství, nikoli při jeho uzavírání, tj. v samotné manželské smlouvě. Tak tomu je zpravidla i dnes, byť jako výjimku můžeme uvést Tunisko, kde *mahr* je nedílnou součástí manželské smlouvy a není možné se jej vzdát. Rozhodne-li se manžel *mahr* po dobu trvání manželství navýšit, může tak učinit a není to

²¹ Bliže viz: YASSARI, N. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht*, s. 157 an.

považováno za dar, nelze-li z okolností usuzovat na opak. Na druhou stranu je zde minoritní názor v rámci málikovské právní školy, že žena smí neomezeně nakládat maximálně s jednou třetinou svého majetku,²² což by mohlo mít dopad i na dispozici s *mahrem* (tomu by nasvědčoval čl. 29 bahrajnského zákona o rodině).

2.1.7 Platí, že žena v zásadě vždy obdrží (sjednaný nebo obvyklý) mahr při platně uzavřeném a konzumovaném manželství.

Pro posouzení vzniku práva ženy na *mahr* je podstatné splnění dvou podmínek – sjednání *mahru* v platně uzavřeném manželství (*nikáh sahíh*) a naplnění manželství (*duchúh*). Právníci pak stanovili, zda v případě (ne)naplnění jedné nebo obou podmínek má žena právo na celý sjednaný *mahr*, jeho polovinu, nebo žádný *mahr* a muž by jí měl předat „zaopatření“ (2:236, *mutʿa*, *mutʿa at-talág*) či obvyklý *mahr*. Základní pravidlo je, že při platně uzavřeném a zároveň konzumovaném manželství žena obdrží (celý) *mahr* vždy, buď sjednaný nebo obvyklý. Z ostatních konstelací (ne)splnění podmínek se zaměříme na jednu – na případ, kdy je v platně uzavřené smlouvě určen *mahr*, ale manželství skutečně naplněno nebylo.²³ V takové případě ženě po rozvodu²⁴ či smrti manžela náleží jen polovina sjednaného *mahru*, což je pravidlo mající zcela jasnou oporu v Koránu a je promítnuto i do stávajících právních kodifikací rodinného práva (např. čl. 33 tuniského zákona o právu personálního statusu, čl. 32 marockého zákona o rodině, čl. 44 jordánského zákona o personálním statusu, čl. 1092 íránského o. z.). Jak již bylo uvedeno výše, při nesjednaném *mahru* má žena právo na obvyklý *mahr*, pokud rozvod (či smrt manžela) následuje po konzumaci manželství, v opačném případě jí nenáleží nic, případně jen „zaopatřovací dar“ (*mutʿa*). Je zřejmé, že plnění manžela bylo navázáno na „plnění“ ženy, respektive alespoň presumpci „sdílení manželského lože“.

Zůstaneme-li u základního výchozího případu platně uzavřeného a konzumovaného manželství s určeným *mahrem*, tak i zde není vyloučeno, že v konečném výsledku žena celý *mahr* neobdrží. Důvodem může být snaha obejít povinnost muže poskytnout ženě *mahr* uzavřením tzv. manželství *šighár* (*zawádž aš-šighár*), tj. sňatku, kdy se rodiny snoubenců domluví na „započtení pohledávek“ a jsou uzavřena dvě manželství současně. Tato praxe byla rozšířena v předislámské době a byla Muhammadem zakázána, jak vyplývá z dochovaných hadíthů, které dokumentují změnu postoje k předešlé praxi.²⁵ Zdá se, že v některých regionech tento nešvar stále přetrvává.²⁶ V dalších dvou případech, jež mají co do činění s rozvodem manželství, žena nezíská druhou část *mahru*, na niž by jinak měla po zapuzení právo, a dokonce může již obdrženou část *mahru* vracet.

²² Se zbylou většinou majetku směla nakládat, prodal jej jen se svolením manžela.

²³ ABÚ ZAHRA, M. *Al-ahwál aš-šachsija*, s. 224 an.

²⁴ Je-li důvodem pro rozvod manželství nevěra ženy, pak ženě právo na polovinu *mahru* nevzniká a vrací i tu část, kterou již od manžela obdržela. V případě konzumovaného manželství platí toto pravidlo obdobně.

²⁵ Jmenujme alespoň dva z nejznámějších: *Ibn ʿUmar*, když je s ním Bůh spokojen, uvádí, že Prorok Boží (NBŽM) řekl: „Není *šigháru* v islámu.“ (sbírka od Muslima); *Ibn ʿUmar*, když je s ním Bůh spokojen, uvádí, že „Prorok Boží (NBŽM) zakázal *šighár*. A *šighár* je, když muž dá jinému muži svou dceru pod podmínkou, že mu tento svou dceru dá za ženu a že zaplacení *mahru* je zrušeno z důvodu reciprocity.“ (sbírka od Buchářího).

²⁶ Moors ukazuje, že manželství uzavíraná napříč rodinami, aniž by byl *mahr* zaplacen, se objevovala v oblasti Nábulusu ještě kolem druhé poloviny 20. stol., i když byla pomalu na ústupu (MOORS, A. *Women, property and Islam: Palestinian experiences, 1920–1990*, s. 95–100). Tomu, že se taková manželství uzavírají ještě dnes, by nasvědčovala i soudobá *fatwa* vydaná v Saudské Arábii, reagující na častý výskyt manželství *šighár* v jižních částech země, z čehož ale nelze usuzovat zároveň i na četnost výskytu. KINGDOM OF SAUDI ARABIA. Portal of the General Presidency of Scholarly Research and Ifta'. *Fatwas of the Permanent Comitee*. *Fatwa* No. 275. Dostupné z: <<http://www.alifta.net/Fatawa/FatawaChapters.aspx?language=en&View=Page&PageID=7094&PageNo=1&BookID=7>> [cit. 16. 7. 2016].

Vedle zapuzení²⁷ islámské právo a stávající kodifikace znají rozvod dohodou manželů „za kompenzaci“ (tzv. *chul*).²⁸ Podle klasického islámského práva nesporný rozvod z iniciativy ženy. Podle některých právních úprav je ve své podstatě takové rozvodové řízení sporným řízením, jelikož k rozvodu není třeba souhlasu manžela (čl. 20 egyptského zákona č. 1/2000, čl. 126 jordánského zákona o rodině, čl. 120 marockého zákona o rodině, čl. 122 katarského zákona o personálním statusu, čl. 97 bahrajnského zákona o rodině), podle jiných naopak výlučně nesporným (čl. 94 jemenského zákona o personálním statusu, čl. 111 kuvaitského zákona o personálním statusu). Takto rozvedená žena poskytuje muži kompenzaci, tj. zpravidla neobdrží druhou část *mahru* a nad to vrací tu první. Rozsah kompenzace může být však odlišně stanoven v závislosti na právní úpravě, např. podle íránské právní úpravy je možný rozvod z iniciativy ženy, kdy je rozvedena za to, co bylo *mahrem*, za jeho ekvivalent, nebo i za méně i více (čl. 1146 o. z.), v případě nesporného rozvodu plnění ženy je limitováno až do výše *mahru* (čl. 1147 o. z.).

Druhým případem spjatým s rozvodem je rozvod manželství pro jeho rozvrat (*šiqāq, chilāf*), při něm žena nemusí obdržet *mahr* v celé výši, pokud se o rozvrat přičinila. I když klasické islámské právo nepředvídá nepředání *mahru* a jen podle málikovské právní školy je možný rozvod pro rozvrat manželství, upravily některé státy (Irák, Sýrie a Bahrajn) tuto možnost rozvodu manželství a zároveň s ní spojily ponížení pohledávky ženy vůči muži, pokud je možné konstatovat její přičinění o rozpad manželství.²⁹

Posledním případem, kdy žena fakticky *mahr*, respektive jeho druhou část, neobdrží, je ten, kdy ji muž přežije. Druhá část *mahru* je totiž obecně splatná nejpozději k okamžiku zániku manželství smrtí jednoho z manželů. Přežije-li žena muže, má právo na zahrnutí této pohledávky do pozůstalosti a její prioritní uspokojení. Nadto jí, je-li muslimkou, náleží i podíl na pozůstalosti manžela, jelikož je považována za neopomenutelného dědice.³⁰ V případě smrti ženy mohou její dědicové po manželovi požadovat uhrazení *mahru*.³¹ A to i tehdy, není-li ve smlouvě *mahr* určen či je-li *mahr* nesprávně určen, muž pak plní *mahr* v obvyklé výši.³²

3. Funkce *mahru* a sociální praxe

V souvislosti s uzavřením manželství dochází mezi rodinami snoubenců k řadě plnění a praxe v různých koutech muslimského světa se může značně lišit. Svou nezanedbatelnou roli zde hraje obyčejové právo (*urf*), ne nepodstatné jsou i společenské konvence.

Od *mahru* tak je třeba odlišovat i to, co typicky snoubenci přímo obdrží od svých rodin pro osobní potřeby či co rodiny či přímo snoubenci vzájemně podmíněně plní v souvislosti s uzavřením manželství, aby byly zabezpečeny jejich základní potřeby v domácnosti. Netřeba zacházet do podrobností, praxe je velmi rozdílná a právní úprava některých zemí

²⁷ Nejčastějším způsobem rozvodu manželství je jednostranný rozvod – zapuzení (*talāq*), následovaný rozvodem dohodou manželů nebo dnes i na základě soudního rozhodnutí o *chul* bez ohledu na souhlas manžela.

²⁸ Případně se ještě rozlišuje i rozvod zvaný i *mubāra'a*, kdy žena poskytuje muži také protiplnění za rozvod. Toto protiplnění ale nemusí spočívat v navrácení *mahru*, ale ve vzdání se jiných práv po rozvodu.

²⁹ YASSARI, N. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht*, s. 165–168.

³⁰ V islámském právu platí podle převažujícího názoru zásada, že muslim dědí po muslimovi a nemuslim po nemuslimovi a tuto zásadu respektují i stávající právní úpravy dědického práva.

³¹ IMBER, C. *Women, Marriage, and Property: Mahr in the Behcetü'l-Fetavá of Yeniserli Abdullah*. In: ZILFI, Madeline C. *Women in the Ottoman Empire: Middle Eastern Women in the Early Modern Era*. Leiden: Brill, 1997, s. 98.

³² AS-SARITÍ, 'A. *Ahkām az-zawādž fī aš-šar'ā al-islāmīja*. Bejrút: ad-Dār al-Džāmi'īja, 1995, s. 133.

(typicky Maroka a zemí Zálivu) upravuje nad rámec *mahru* i jiná plnění (věna v podobě výbavy, dary apod., terminologie je různá). Rozhodující je i obyčej. Zatímco se zdá, že v Saudské Arábii³³ i nadále bývá spíše obvyklejší, že obstarání bytu či domu a jeho vybavení je povinností muže, v Egyptě či jiných zemích je tomu jinak, v Maroku se předpokládá, že žena za první část *mahru* pořídí výbavu. V Egyptě se dokonce vžil úzus přidávat zvláštní list (*qajma*) k manželské smlouvě obsahující seznam věcí, které žena do manželství přinesla, spolu s uvedením jejich hodnoty. Tento seznam je podepsaný mužem a představuje pro ženu záruku, že žena nezůstane po rozvodu „bez prostředků“ a může být fakticky důležitější než výše druhé části *mahru*.³⁴ Otázkou je, zda rozdílná praxe nesouvisí s tím, že v případě rozvodu žen v Saudské Arábii se žena spíše vrací k rodině a nesetrvává v bytě po manželovi. Odlišný zvyk, že je povinností muže zajistit kompletní ubytování, pak dává smysl, když po rozvodu zůstává vše v jeho dispozici.

Snaha dobrat se jediné, jednotné funkce *mahru*, jak je již z předchozích částí příspěvku patrné, bude předem odsouzena k nezdaru. *Mahr* může být jen „symbolickým darem“, ať už symbolizuje cokoli, pokud je jeho hodnota nízká. *Mahr*, respektive jeho druhá část, je-li dostatečně vysoká, může ale, hypoteticky, chránit ženu před neuváženým zapuzením. Otázkou však je, do jaké míry je sjednaný *mahr* dostatečně velkou motivací pro muže ji nezapudit, pokud je podle dané právní úpravy jeho zapuzení jen soudem stvrzeno a není považováno ve své podstatě za zahájení řízení o zapuzení, jehož výsledkem je konstitutivní rozhodnutí soudu o rozvodu manželství. V takovém případě by bylo možné v průběhu soudního řízení o rozvodu manželství toto zapuzení ještě vzít zpět, pokud by se podařilo prostřednictvím „arbitrů“ manžele usmířit. Potenciálně může *mahr* představovat zabezpečení ženy po rozvodu či smrti manžela, opět pouze za předpokladu, že je dostatečně hodnotný. Po rozvodu či smrti manžela má podle klasického islámského práva žena právo na výživné pro rozvedenou ženu či vdovu, avšak po velmi krátkou dobu (tzv. *‘iddu*) tři, respektive čtyř měsíců. Řada stávajících právních předpisů jde dále a stanoví pro případy, kdy žena není iniciátorem rozvodu nebo se o rozvrat manželství nepříčinila, možnost zabezpečení ženy po delší dobu, zpravidla roku či dvou. Na základě verše Koránu 2:236 o zabezpečení rozvedených žen celkem důmyslně zákonodárci vystavěli systém pomoci ženě, již způsobil muž újmu rozvodem bez ospravedlnitelného důvodu. Rozsah zabezpečení ženy po rozvodu manželství podle dané právní úpravy a možnost pomoci se plnění ze strany muže tak může hrát roli při dohodě stran o hodnotě *mahru* a měnit jeho funkci. U zabezpečení vdovy by bylo možné namítnout, že jí, pokud je způsobilým dědicem, náleží podíl na pozůstalosti manžela. Ten však nebývá až tak vysoký (mění se v závislosti na okruhu ostatních dědiců) a nebyl-li manžel movitý, nemusí postačovat na pokrytí základních potřeb po delší dobu.³⁵ Hodnotnější *mahr* může situaci vdově výrazně ulehčit.

³³ Wynn zkoumala zvyky střední a vyšší vrstvy v Džeddě v letech 1994 a 1995. Bliže viz: WYNN, L. *Marriage Contracts and Women's Rights in Saudi Arabia: Mahr, Shurut, and Knowledge Distribution*. In: QURAIŠHI, A. – VOGEL, F. E. *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2008, s. 203–204; Altorki prováděla výzkum takéž v Džeddě, ale mezi horní vrstvou společnosti, a upozorňuje na změnu, která měla nastat začátkem osmdesátých let 20. stol., kdy do té doby mělo být obvyklé, že žena přinášela do manželství „věno“ v podobě zařízení dvou ložnic, salónu, obývacího pokoje a kuchyně. Nadto vstupovala do manželství s ošacením, jež jí mělo vystačit na jeden rok. Vše bylo hrazeno buďto z obvěnění, které žena obdržela, nebo jejím otcem. ALTORKI, S. *Women in Saudi Arabia: Ideology and Behavior among the Elite*. New York: Columbia University Press, 1986, s. 64.

³⁴ Jak ukazují některé případy ve studii od Al-Sharmani. Bliže viz: AL-SHARMANI, M. *Gender Justice and Legal Reform in Egypt. Negotiating Muslim Family Law*. Cairo: AUC, 2017.

³⁵ V islámském právu neplatí princip univerzální sukcese. *Mahr* je pohledávkou, která se uspokojí z pozůstalosti dříve, než se přikročí k vypořádání podle poslední vůle zůstavitele a rozdělení zbytku pozůstalosti na dědické podíly.

4. Právní kvalifikace *mahru*

Je zjevné, že cesta přiřazení *mahru* k nám známým právním institutům nebude tak přímočará. Na samém začátku úvah o právní kvalifikaci *mahru* je možné vyloučit, že by byl kupní cenou za ženu. Sice nelze zpochybnit, že paralely s kupní smlouvou³⁶ se nabízejí a tento smluvní typ byl i jistým předobrazem pro smlouvu manželskou, *mahr* přesto není kupní cenou. Je předáván ženě jakožto subjektu práva a ta není *de iure* předmětem smlouvy. *Mahr* může být vnímán jako protiplnění za plnění ze strany ženy, tedy za sdílení lože. I když jsou zcela jistě pravidla *mahru* spjata s intimním životem manželů, i tato kvalifikace se nejeví jako vhodná. Ženě náleží při rozvodu nebo po smrti manžela polovina sjednaného *mahru*, a to i tehdy, když manželství konzumováno nebylo. Dalším protiargumentem proti *mahru* jako „odměně“ za sdílení lože je, že neplnění manželských povinností ze strany ženy nemá za následek možnost muže požadovat po své manželce vrácení *mahru* nebo snížení jeho zbylé části. Islámské právo, a i právní úpravy, dále předvídají situace, kdy navzdory naplňování manželství žena práva na *mahr* pozbývá z vlastní vůle nebo *ex lege*, jak bylo nastíněno výše. *Mahr* není ani darem za života manžela či pro případ jeho smrti, jelikož je k plnění, byť obvyklého *mahru*, muž povinen bez ohledu na jeho ujednání ve smlouvě. Zcela legitimní by byla úvaha o *mahru* jakožto kapitalizovaném výživném pro rozvedenou či ovdovělou ženu, pokud by pro to svědčila i jeho výše, případně by na něj mohlo být nahlíženo jako na dohodu manželů o zvláštním uspořádání majetkoprávních vztahů, na jakousi náhradu za neexistující společné jmění manželů, byť některé právní úpravy takový režim umožňují. Ani jedna právní kvalifikace není, jak se zdá, všeobecně aplikovatelná a spíše se nabízí kvalifikovat, co je vlastně *mahr*, případ od případu.

5. Hledání rozhodného práva – obecná východiska

Jak již bylo naznačeno, v praxi se mohou vyskytovat případy, kdy by spor o *mahr* měl rozhodovat český soud. Do hry tak vstupuje mezinárodní právo soukromé, neboť se bude jednat o soukromoprávní poměr s mezinárodním prvkem, kterým bude vysoce pravděpodobně cizí státní příslušnost jednoho nebo obou manželů, případě snoubenců.

Ještě před úvahami o hledání kolizní normy, která by určila rozhodné právo, je nezbytné vymezit situace, kdy bude mít český soud pravomoc (mezinárodní příslušnost)³⁷ ve věci rozhodovat. Teprve následně, po zjištění, že je založena příslušnost českého soudu, se bude soud zabývat otázkami souvisejícími s hledáním rozhodného práva.

Mahr pro účely určení rozhodného práva může být podle okolností kvalifikován různě a již bylo uvedeno, že cesta přiřazení *mahru* k institutům známým v českém právu, respektive v právu EU, které, jak uvidíme, je pro právní úpravu určení příslušnosti a rozhodného práva velmi relevantní, může činit obtíže. Z toho, co bylo naznačeno, lze dovodit pro účely mezinárodního práva soukromého, že *mahr* bude patrně většinou kvalifikován jako otázka spadající pod pojem manželské majetkové právo (viz kapitola 6.). Další možností je kvalifikace *mahru* jako otázky související s výživným manželky (viz kapitola 7.).

³⁶ Případně s nájemní smlouvou, jak činí š'fa dvanácti imámů v případě manželství na dobu určitou. Bližší viz: BADAREEN, N. AL. *Shi'i Marriage Law in the Pre-Modern Period: Who Decides for Women? Islamic Law and Society*. 2016, roč. 23, s. 377.

³⁷ Pro sjednocení terminologie je používán pojem „příslušnost“, který používají unijní nařízení i tam, kde podle českého práva jde o „pravomoc“.

a může se jednat rovněž o souvislost s dědickým právem (viz kapitola 8.). Není vyloučena ani tzv. mozaiková úprava, kdy *mahr* může mít *in concreto* více funkcí a jednotlivé právní otázky se budou řídit různými právními řády.

Smlouva o *mahru* bude zpravidla sjednána v zahraničí, před příchodem manželů do České republiky, nelze však vyloučit, že taková smlouva bude sjednána v České republice.

Kvalifikace *mahru* umožní podřazení *mahru* pod kolizní normu, která určí rozhodné právo, podle něhož bude *mahr* posuzován. Již předem je potřebné uvést, že tímto právem nemusí být nezbytně zahraniční právo, zejména v situaci, kdy bude navazováno nikoli na státní příslušnost dotčené osoby, ale na právo jejího obvyklého pobytu, který již bude založen v ČR, může být rozhodným české právo. Pokud však bude rozhodným právo zahraniční, toto právo bude potřebné kvalifikovaným způsobem zjistit a aplikovat. V případě, že bude nutné použít různých právních řádů, může vyvstat potřeba tzv. adaptace, tedy přizpůsobení právní úpravy určité situaci. Při aplikaci zahraničního práva nelze zcela vyloučit ani možnost použití výhrady veřejného pořádku, pokud by se účinky aplikace tohoto práva zjevně přičily základním principům tuzemského práva, na nichž je třeba bez výhrady trvat.

V zahraniční praxi, kterou jsme zjistily,³⁸ se před soudy západních států nejčastěji vyskytují případy žalob muslimských žen o přiznání práva na *mahr* na základě předmanželské smlouvy, dále žaloby o vydání *mahru*, spory o určení výše *mahru*, žádosti o snížení finanční částky představující *mahr* (tu podávají muži), spory o rozdělení majetku v souvislosti s právem na *mahr*, uplatnění práva na *mahr* z titulu výživného rozvedené manželky, uplatnění práva na *mahr* v souvislosti s dědickým řízením apod. Pokud je nám známo, obdobná otázka dosud patrně nebyla rozhodnuta českým soudem, to však je velmi obtížné zjistit.³⁹

6. *Mahr* jako institut manželského majetkového práva

Mahr bude patrně nejčastěji kvalifikován jako právní otázka z oblasti manželského majetkového práva, v českém autonomním mezinárodním právu soukromém tak bude spadat pod majetkové poměry manželů, které upravují § 47 a § 49 odst. 3 a 4 zákona o mezinárodním právu soukromém (z. m. p. s.).⁴⁰ Od 29. 1. 2019 je použitelné nařízení č. 2016/1103 provádějící posílenou spolupráci ve věcech majetkových poměrů v manželství, které nahrazuje jak kolizní normy, tak pravidla o mezinárodní příslušnosti a uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství (nařízení o manželských majetkových poměrech, nařízení MMP).⁴¹ Česká republika se této posílené spolupráce účastní. Nařízení obsahuje v čl. 69 přechodné ustanovení, podle něhož se vztahuje na soudní řízení zahájená k datu 29. 1. 2019 a na veřejné listiny formálně vypracované a na soudní smíry schválené či uzavřené k 29. 1. 2019. Pokud bylo řízení zahájeno v členském státě

³⁸ Srov. zejména YASSARI, N. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht. Innerislamischer Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014; LOVDAL, L. *Private International Law, Muslim Laws and Gender Equality*. University Oslo, 2008, s. 55 an.; FOURNIER, P. *Muslim Marriage in Western Courts. Lost in Transplantation*. Surrey: Ashgate e-Book, 2010, s. 35 an.

³⁹ V době přípravy tohoto příspěvku je před českým soudem projednáván rozvod dvou iráckých občanů, včetně otázky *mahru*. Pravděpodobně půjde o první rozhodnutí českého soudu.

⁴⁰ Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, dále jen „z. m. p. s.“.

⁴¹ Nařízení Rady (EU) 2016/1103 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství, dále jen „nařízení MMP“.

původu před 29. 1. 2019, budou rozhodnutí vydaná po tomto datu uznávána a vykonávána podle tohoto nařízení, budou-li pravidla pro určení příslušnosti v souladu s pravidly tohoto nařízení. Naproti tomu, pokud jde o určení rozhodného práva, tato unijní úprava se vztahuje pouze na manželství uzavřená po 29. 1. 2019.⁴²

Z toho vyplývá, že autonomní česká úprava obsažená v z. m. p. s., pokud nestanoví jinak mezinárodní smlouva nebo přímo použitelný předpis EU, se bude aplikovat, zejména pokud jde o určení rozhodného práva, ještě po dlouhou dobu a nelze ji do budoucna v žádném případě ignorovat.

6.1 Příslušnost českých soudů ve věcech majetkových poměrů manželů

Nařízení o manželských majetkových poměrech rozlišuje při sporech o majetkových poměrech v manželství příslušnost v případech úmrtí jednoho z manželů (čl. 4 nařízení MMP, srov. dále kapitola 8.), příslušnost v případech rozvodu, rozluky nebo prohlášení manželství za neplatné (čl. 5 nařízení MMP), a příslušnost v ostatních případech (čl. 6 nařízení MMP).

Podle čl. 5 odst. 1 nařízení MMP, pokud je u soudu některého členského státu EU zahájeno řízení za účelem rozhodnutí o žádosti o rozvod, rozluky nebo prohlášení manželství za neplatné podle nařízení č. 2201/2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti (nařízení Brusel II bis),⁴³ jsou soudy tohoto státu příslušné rozhodovat ve věcech majetkových poměrů v manželství ve vztahu k této žádosti. Tato procesní ustanovení unijních nařízení se použijí přednostně před českým mezinárodním procesním právem v z. m. p. s. Obecně nelze vyloučit ani přednostní aplikaci některých dvoustranných smluv o právní pomoci, např. s Uzbekistánem,⁴⁴ kde je vysoké procento muslimské populace.

Nařízení Brusel II bis zakládá příslušnost českého soudu zejména tehdy, pokud na území ČR mají manželé obvyklé bydliště, nebo poslední obvyklé bydliště, pokud zde ještě jeden z manželů bydlí, nebo má odpůrce bydliště atd. (v podrobnostech srov. čl. 3 Brusel II bis).

Manžel, který má obvyklé bydliště na území některého členského státu nebo je státním příslušníkem některého členského státu, může být podle čl. 6 Brusel II bis žalován v jiném členském státě pouze podle předchozích ustanovení nařízení, tj. zejména čl. 3. Jinými slovy, v takových případech nebude moci být použita zbytková jurisdikční norma § 47 odst. 1 a 2 z.m.p.s., která se uplatní až tehdy, nebude-li možno dovodit příslušnost českých soudů nebo soudů jiných členských států EU podle článků nařízení Brusel II bis.⁴⁵

České soudy budou mít příslušnost rozhodovat o *mahru* v řadě případů, je však potřeba respektovat ustanovení nařízení Brusel II bis, které v určitých případech dává přednost příslušnosti soudů jiných členských států EU, založené na obvyklém pobytu,

⁴² V podrobnostech srov. čl. 69 nařízení MMP.

⁴³ Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti, tzv. nařízení Brusel II bis.

⁴⁴ Srov. vyhlášku č. 133/2003 Sb. m. s.

⁴⁵ ZAVADILOVÁ, M. In: PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 317. Podle těchto ustanovení z. m. p. s. lze založit pravomoc českých soudů pouze tehdy, je-li navrhovatel českým občanem, pokud nebydlí v ČR buď vůbec, nebo po dobu kratší šesti měsíců před podáním návrhu (srov. čl. 3 Brusel II bis). Všechny ostatní situace předvidané v § 47 odst. 1 a 2 z. m. p. s. pokrývá čl. 3 nařízení Brusel II bis.

před soudní příslušností dovozenou ze státní příslušnosti žalobce. Český soud tak např. nebude mít příslušnost rozhodovat o rozvodu a souvisejících majetkových otázkách ve sporu české občanky s cizincem, pokud manželé měli společný pobyt v jiném členském státě EU.⁴⁶

Podle nařízení o majetkových poměrech v manželství je příslušnost soudu ve věcech majetkových na základě nařízení Brusel II bis v určitých situacích (čl. 5 odst. 2 nařízení MMP⁴⁷) podmíněna dohodou manželů. Záměrem je koncentrace příslušnosti u jednoho soudu, který rozhoduje jak o rozvodu, tak o souvisejících majetkových otázkách. Pokud však majetkové otázky manželů s rozvodem nesouvisejí, použije se pro určení soudní příslušnosti čl. 6 nařízení MMP, zavádějící tzv. akcesorickou soudní příslušnost („příslušnost v ostatních případech“). Podle čl. 6 nařízení MMP bude příslušným soud členského státu EU, na jehož území mají manželé v době zahájení řízení obvyklý pobyt, nebo pokud takový členský stát není, na jehož území měli poslední obvyklý pobyt atd. Nařízení obsahuje ještě další doplňující a upřesňující ustanovení o soudní příslušnosti se záměrem, aby soudní příslušnost byla stanovena jednoznačně a aby nemohlo docházet k paralelním řízením v různých členských státech, jak se to děje v souvislosti s nařízením Brusel II bis (čl. 7–12 nařízení MMP).⁴⁸

Z tohoto nikoli zcela vyčerpávajícího přehledu je zjevné, že pravidla o příslušnosti podle nařízení MMP jsou značně komplikovaná, avšak lze odhadnout, že pokud bude na území ČR založen obvyklý pobyt alespoň jednoho z manželů, bude dána i příslušnost českých soudů. Nelze předem vyloučit ani založení příslušnosti českého soudu na základě čl. 11 nařízení MMP „*forum necessitatis*“, podle něhož pokud není dána příslušnost podle předchozích ustanovení, mohou ve výjimečných případech rozhodovat soudy určitého členského státu, jestliže ve třetím státě, k němuž má daná věc úzkou vazbu, není řízení možné nebo je v něm nelze rozumně zahájit nebo vést. Věc však musí vykazat dostatečnou vazbu na členský stát, u něhož bylo řízení zahájeno. Toto ustanovení by mohlo pokrývat případy cizinců, kteří se na území ČR zdržují, avšak nemají v ČR založen obvyklý pobyt.

6.2 Určení rozhodného práva

Pro manželské majetkové právo platí v autonomním českém mezinárodním právu soukromém kolizní norma obsažená v § 49 odst. 3 z. m. p. s.: „*Majetkové poměry manželů se řídí právním řádem státu, ve kterém mají oba manželé obvyklý pobyt; jinak právním řádem státu, jehož jsou oba manželé občany; jinak českým právním řádem.*“

Tato tzv. kaskáda hraničních určovatелů je postavena na tom, že primárně je rozhodným právo státu společného obvyklého pobytu manželů, a to i tehdy, pokud jsou manželé občany téhož státu. Z praktického hlediska, pokud bude dána příslušnost českého soudu, nastupuje právní řád určený podle společného občanství pouze v případě, že manželé nebudou mít na území ČR společný obvyklý pobyt. Poslední možností v kaskádě je české

⁴⁶ Rozhodnutí SDEU C-68/07 *Kerstin Sundelind López*.

⁴⁷ Podle čl. 5 odst. 2, je příslušnost podle nařízení Brusel II bis podmíněna dohodou manželů, pokud soud, v němž bylo zahájeno řízení o žádosti o rozvod, je soudem členského státu, v němž má navrhovatel obvyklý pobyt a v němž bydlel nejméně jeden rok před podáním žádosti; je soudem členského státu, jehož je navrhovatel příslušníkem, v němž má obvyklý pobyt a v němž bydlel nejméně 6 měsíců před podáním žaloby; je soudem, v němž bylo zahájeno řízení ve věcech změny rozluky na rozvod; je soudem na základě zbytkové příslušnosti podle čl. 7 Brusel II bis, tedy pravomocí podle § 47 odst. 1 z. m. p. s.

⁴⁸ Podrobný rozbor srov. in: MANKOWSKI, P. Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVo. In: DUTTA, A. – WEBER, J. *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*. München: C. H. Beck, 2017, s. 11–44.

právo. Smyslem kaskády hraničních určovatелů je určit rozhodné právo zcela jednoznačně, přesným postupem od jednoho určovatele k následujícímu, s tím, že nejen soudce, ale i účastníci mohou přesně předvídat, který právní řád se použije. Pokud tedy budou mít oba manželé obvyklý pobyt v ČR, soud bude aplikovat české právo, bez ohledu na jejich cizí společnou státní příslušnost. Toto je obecné ustanovení pro určení práva rozhodného pro majetkové poměry manželů. Společný obvyklý pobyt přitom neznamená, že manželé spolu musejí bydlet, stačí obvyklý pobyt v téže státě.

Zvažujeme-li určení práva rozhodného pro *mahr*, který v podstatě předpokládá uzavření písemné předmanželské smlouvy, platí § 49 odst. 4 z. m. p. s., podle něhož smluvná úprava manželského majetkového práva se řídí právním řádem, který byl v době sjednání úpravy rozhodný pro majetkové poměry manželů. Uplatní se tedy zmíněná kaskáda hraničních určovatелů společného obvyklého pobytu, společného občanství a případně přímo českého práva. Rozhodným bude právo k časovému okamžiku uzavření smlouvy. V tomto případě lze předpokládat, že smlouva o *mahr*u se bude většinou řídit zahraničním právem státu, v němž měli manželé obvyklý pobyt v době, kdy smlouvu uzavřeli, případně jehož byli v té době občany.

Připuštěna je i možnost, že si manželé pro manželskou či předmanželskou smlouvu právo zvolí. Podle § 49 odst. 4 z. m. p. s. se manželé mohou dohodnout, že se jejich majetkové poměry budou řídit buď právním řádem státu, jehož je jeden z manželů občanem, nebo v němž má jeden z manželů obvyklý pobyt, nebo právním řádem státu, v němž je nemovitá věc, pokud jde o tuto nemovitou věc, nebo českým právním řádem. O dohodě musí být pořízen notářský zápis nebo obdobná listina, jestliže se dohoda uzavírá v cizině.

Z citovaného ustanovení je patrné, že doložka o rozhodném právu pro smlouvu o *mahr*u musí být uzavřena kvalifikovaným způsobem. Zákon zde připouští omezenou volbu rozhodného práva v rámci právních řádů, které mají k poměrům manželů významnější vztah. V případě volby práva není stanoven žádný rozhodný okamžik a z jazykového výkladu lze dovodit, že zvolené právo se bude aplikovat na právní poměry vzniklé až po provedené volbě, tak, aby nebyla narušena práva třetích osob.⁴⁹

Pokud by byla dohoda o rozhodném právu sjednána v ČR, podle § 58 notářského řádu č. 358/1992 Sb. se notářské listiny sepisují v českém jazyku. To samozřejmě platí i pro případy, že by se snoubenci či manželé rozhodli ujednat *mahr* v ČR. V takovém případě vyžaduje smlouva o manželském majetkovém režimu formu veřejné listiny (§ 716 odst. 2 o. z.). Nabízí se úvaha, jak by se k sepsání smlouvy o *mahr* postavil český notář: to už je ovšem věcí výkladu hmotného práva, který není předmětem tohoto příspěvku.

Nařízení provádějící posílenou spolupráci ve věcech majetkových poměrů v manželství se vztahuje pouze na manžele, kteří uzavřeli manželství nebo určili právo rozhodné pro své majetkové poměry v manželství po 29. lednu 2019. Nařízení MMP vychází předně z tzv. univerzality, což znamená, že právo určené jako rozhodné tímto nařízením se použije bez ohledu na to, zda je či není právem některého z členských států EU (čl. 20 nařízení MMP). Jinými slovy, aplikovatelné bude i právo muslimské země. Manželé či budoucí manželé si mohou právo zvolit a pokud tak neučiní, nařízení stanoví pravidla pro určení rozhodného práva mimo volbu. Tato pravidla jsou na první pohled obdobná tomu, co stanoví české autonomní právo, ovšem s určitými odchylkami.

⁴⁹ FIŠEROVÁ, Z. In: BŘÍZA, P. – BŘICHÁČEK, T. – FIŠEROVÁ, Z. – HORÁK, P. – PTÁČEK, L. – SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 261–262.

Manželé či budoucí manželé si předně mohou právo rozhodné pro své majetkové poměry v manželství zvolit s tím, že mohou zvolit právo obvyklého pobytu jednoho nebo obou manželů, nebo právo státní příslušnosti některého z manželů, a to vždy k časovému okamžiku uzavření smlouvy. Taková volba má účinek pouze do budoucna, ledaže se manželé dohodnou jinak; zpětnou změnou však nemohou být dotčena práva třetích osob (čl. 22 nařízení MMP). Dohoda o volbě musí mít písemnou formu, pokud však právo členského státu, kde mají manželé obvyklý pobyt v době uzavření smlouvy, stanoví pro volbu dodatečné formální požadavky, tyto požadavky se uplatní. Dohoda o volbě, uzavíraná nebo posuzovaná v ČR, tak bude vyžadovat formu notářského či obdobného zápisu, ve smyslu § 49 odst. 4 z. m. p. s.

Pokud strany právo nezvolí, uplatní se podle čl. 26 nařízení MMP jako rozhodné právo prvního společného obvyklého pobytu po uzavření manželství, nebo pokud takový stát není, právo, jehož jsou oba manželé státními příslušníky, nebo pokud takový stát není, právo, k němuž mají oba manželé v době uzavření manželství nejužší vazbu. I v nařízení je tak pro určení rozhodného práva mimo volbu zakotvena kaskáda hraničních určovatelů, vycházející z prvního společného pobytu manželů, po němž následuje společná státní příslušnost a kaskádu zavírá právní řád nejužšího spojení, s přihlédnutím ke všem okolnostem. Pokud by manželé měli více než jednu společnou státní příslušnost, tento hraniční určovatel se neuplatní (blíže čl. 26 nařízení MMP). Otázkou je, jak hodnotit ne úplně vzácný případ, kdy snoubenci, např. Egypťan a Češka, uzavřou manželství včetně dohody o *mahr* v Egyptě a poté, jakmile bude mít manžel vyřízeny všechny administrativní náležitosti, se přestěhují do ČR. Je v Egyptě místo prvního společného pobytu, byť tam žili relativně velmi krátce? Dále není zcela jasné, jak bude interpretována „nejužší vazba v době uzavření manželství“. Nařízení předvídá ještě další možnosti určení rozhodného práva, a to na návrh manželů, kdy by se např. manželé při úpravě či plánování majetkových vztahů dovolávali práva státu svého posledního společného obvyklého pobytu, který trval výrazně déle než první společný obvyklý pobyt (v podrobnostech srov. čl. 26 nařízení MMP). Není zřejmé, jak bude toto zčásti kazuistické ustanovení vyhovovat praxi. Podle našeho názoru se jeví jako vhodnější formulace § 49 odst. 3 z. m. p. s., která je jasnější, a to jak pokud jde o formulaci obvyklého pobytu, tak pokud jde o poslední možnost kaskády, kdy české právo napevno stanoví použití *lex fori*, namísto poměrně vágní formulace „nejužší vazby“ v nařízení.

Ani při určování rozhodného práva nelze ztrácet ze zřetele smlouvy o právní pomoci, jejichž stranou je ČR, které stanoví kolizní normy a použijí se přednostně před nařízením (čl. 62 nařízení MMP) i před z. m. p. s. (§ 2 z. m. p. s.).

7. *Mahr* jako výživné

Mahr je v některých případech považován za dohodu o výživném pro rozvedenou ženu. Zákon o mezinárodním právu soukromém přímo uvádí, že pro řízení o vyživovací povinnosti mezi manžely a mezi bývalými manžely se příslušnost českých soudů určuje podle přímo použitelného předpisu EU (§ 47 odst. 3 z. m. p. s.). Tímto předpisem je nařízení č. 4/2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností (nařízení o výživném). Nařízení o manželských majetkových poměrech rovněž ze své působnosti vylučuje vyživovací povinnosti s odkazem na nařízení o výživném (odrážka 22 k Preambuli nařízení MMP). Kolizní normy určující rozhodné právo pro výživné jsou zakotveny v Haagském protokolu o právu rozhodném

pro vyživovací povinnosti z roku 2007.⁵⁰ Na tento Protokol odkazuje výslovně § 49 odst. 3 z. m. p. s. i čl. 15 nařízení o výživném.

7.1 Příslušnost českých soudů ve věcech výživného

Podle nařízení o výživném je příslušným soud, v němž má odpůrce místo obvyklého pobytu, nebo soud místa, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu, nebo soud, který je podle práva místa soudu příslušný pro řízení o osobním stavu (tj. o rozvodu či o neplatnosti nebo neexistenci manželství), souvisí-li záležitost vztahující se k vyživovacím povinnostem s tímto řízením, ledaže je tato příslušnost odvozena výlučně ze státní příslušnosti jedné ze stran (čl. 3 nařízení o výživném). Stranám je dána možnost si soud zvolit, a to soud členského státu EU, v němž má jedna ze stran místo obvyklého pobytu, nebo jehož má státní příslušnost a pokud jde o vyživovací povinnost mezi manžely či bývalými manžely, soud příslušný k řešení jejich sporů ve věcech manželství nebo soud posledního společného obvyklého pobytu po dobu nejméně jednoho roku (blíže čl. 4 nařízení o výživném). V úvahu přicházejí i další možnosti založení příslušnosti českého soudu, tou poslední je opět tzv. *forum necessitatis* (čl. 7 nařízení o výživném).

7.2 Určení rozhodného práva pro otázky výživného

Kolizní normy vztahující se na výživné obsahuje Haagský protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti. Protokol je opět univerzálně použitelný: rozhodným tak může být právo jiného než smluvního státu (čl. 2). Podle základního pravidla čl. 3 se vyživovací povinnost řídí právem státu, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu, nestanoví-li tento protokol jinak.⁵¹ V případě vyživovací povinnosti mezi manžely, bývalými manžely nebo stranami manželství, které bylo prohlášeno za neplatné, se čl. 3 nepoužije, pokud jedna ze stran vznese námitky a pokud právo jiného státu, zejména státu jejich posledního společného místa obvyklého pobytu, je k manželství v užším vztahu. V takovém případě se použije právo tohoto jiného státu (čl. 5 Protokolu). Tato zvláštní úniková doložka by mohla soudu umožnit, aby aplikoval právo, které je s manželstvím významněji spjato, i třeba proto, že oprávněný si založí nový obvyklý pobyt se záměrem příznivějšího posouzení.⁵²

Volba rozhodného práva pro vyživovací povinnost oprávněným a povinným je možná podle čl. 8 Haagského protokolu, kdy si strany mohou zvolit právo státní příslušnosti některé ze stran v okamžiku určení; právo místa obvyklého pobytu v okamžiku určení; právo určené jako rozhodné pro majetkové poměry; právo určené pro rozvod, nebo právo, které se skutečně pro jejich rozvod použije. Dohoda o rozhodném právu musí být buď písemná, nebo zaznamenaná na jakémkoli nosiči informací tak, aby v něm obsažené informace byly dostupné a dále využitelné.

Je otázkou, zda uváděná pravidla pro určení rozhodného práva pro výživné, tak jak je formuluje Haagský protokol, jsou vhodná i pro *mahr*, který, jak bylo uvedeno, může někdy

⁵⁰ Srov. Rozhodnutí Rady č. 2009/941/ES z 30. 11. 2009 o uzavření Haagského protokolu o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti Evropským společenstvím.

⁵¹ Podle čl. 3 odst. 2 Protokolu v případě změny místa obvyklého pobytu oprávněného se použije právo státu, v němž má oprávněný nové místo obvyklého pobytu, a to od okamžiku takové změny.

⁵² Srov. BONOMI, A. *Důvodová zpráva k Haagskému protokolu. Haagská konference o mezinárodním právu soukromém*, 2013, s. 24.

představovat výživné, ale je to kapitalizované výživné. Jako adekvátnější se jeví použití pravidel podle nařízení o manželských majetkových poměrech, včetně požadavků pro samotnou dohodu, která by spíše měla mít kvalifikovanou písemnou formu, nikoli poměrně jednoduchou formu, se kterou počítá Haagský protokol. Bude záležet na přístupu soudce a na tom, jak bude takové ujednání o výživném posuzovat.

8. *Mahr* v rámci dědického řízení

Problematika *mahru* se v praxi objevuje i v souvislosti s dědickým řízením a případným vydělením *mahru* z pozůstalosti. Otázky dědění pozůstalosti po zemřelém manželovi jsou obdobně jako výživné vyčleněny z působnosti nařízení o manželských majetkových poměrech s odkazem na nařízení o dědictví (odrážka 22 k Preambuli nařízení MMP).⁵³ V takových případech budou soudní příslušnost i rozhodné právo posuzovány podle nařízení o dědictví, zákon o mezinárodním právu soukromém se neuplatní, vztahuje se nadále pouze na otázky výslovně vyloučené z působnosti nařízení, které ovšem v souvislostech s *mahrem* nepřicházejí v úvahu (§ 73a z. m. p. s.).

8.1 Příslušnost českých soudů v dědických věcech

Podle nařízení o dědictví jsou obecně příslušné soudy členského státu, na jehož území měl zůstavitel obvyklý pobyt v době smrti (čl. 4 nařízení o dědictví). Zůstavitel si může zvolit za právo, jímž se řídí jeho dědictví jako celek, právo státu, jehož je příslušníkem v době uskutečnění této volby nebo v době smrti (čl. 22 nařízení). Pokud takto zvolené právo je právem členského státu EU, mohou se dotčené strany dohodnout, že soudy tohoto státu jsou výlučně příslušné k rozhodování o kterékoli otázce související s dědictvím; taková dohoda musí být písemná nebo sdělena elektronickými prostředky, které umožňují trvalý záznam dohody (čl. 5 nařízení). Nařízení o dědictví předvídá ještě další možnosti založení příslušnosti soudu členského státu EU, zejména podpůrnou příslušnost podle majetku tvořícího pozůstalost, pokud by takový majetek byl na území členského státu (blíže v čl. 10). V úvahu přichází i *forum necessitatis*, které je vymezeno obdobně, jako je tomu u manželského majetkovému režimu či u výživného (čl. 11 nařízení o dědictví).

Podstatné je rovněž ustanovení čl. 4 nařízení MMP, že pokud je u soudu členského státu zahájeno řízení ve věci dědění po jednom z manželů podle nařízení o dědictví, jsou soudy tohoto státu příslušné rozhodovat ve věcech majetkových poměrů v manželství ve vztahu k této dědické věci. Toto ustanovení by se přímo mohlo dotýkat právě sporů o *mahr*.

8.2 Určení rozhodného práva v dědických věcech

Obecné pravidlo nařízení o dědictví stanoví jako rozhodné právo státu, ve kterém měl zůstavitel obvyklý pobyt v době smrti. Je-li však ze všech okolností zřejmé, že v době smrti měl zůstavitel užší spojení s jiným státem, bude rozhodným výjimečně právo tohoto jiného státu (čl. 21 nařízení o dědictví). Tato úniková doložka by mohla být v případě

⁵³ Nařízení EP a Rady č. 650/2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření dědického osvědčení (nařízení o dědictví).

posuzování *mahru* relevantní, posouzení bude záležet na soudci, podmínky pro naplnění takové doložky jsou poměrně přísné.

Jak již bylo zmíněno v souvislosti s příslušností, čl. 22 nařízení umožňuje volbu rozhodného práva, jímž by bylo právo státu, jehož je osoba státním příslušníkem v době volby nebo v době smrti. Volba musí být učiněna výslovně v prohlášení ve formě pořízení pro případ smrti nebo musí vyplývat z ustanovení takového pořízení. Jakákoliv změna nebo odvolání volby musí splňovat požadavky pro změnu nebo odvolání pořízení pro případ smrti.

Volba práva je tedy omezena, a rozhodným tak může být pouze právo podle obvyklého pobytu nebo právo zvolené, podle státní příslušnosti zůstavitele.⁵⁴

9. K některým obecným otázkám mezinárodního práva soukromého

Pravidla mezinárodního práva soukromého, která přicházejí v úvahu pro posouzení mezinárodní příslušnosti českých soudů a určení rozhodného práva pro *mahr*, jsou velmi složitá, mimo jiné v souvislosti s tím, že nejprve bude potřebné *mahr* kvalifikovat. Kvalifikace se nebude týkat pouze hledání adekvátní kolizní normy, která určí rozhodné právo, ale na prvním místě hledání procesního předpisu, který určí příslušnost (pravomoc) českého soudu ve věci. V úvahu přicházejí v převážné většině předpisy unijního práva (nikoli tedy z. m. p. s.), které určují jak příslušnost, tak rozhodné právo.

9.1 Postup při kvalifikaci *mahru*

Vlastní kvalifikace *mahru* by tak měla probíhat na prvním místě nikoli podle českého práva, ale jako autonomní unijní kvalifikace,⁵⁵ s orientací na interpretační pravidla jednotlivých nařízení, obsažená většinou v jejich preambulích, jakož i na výsledky, jichž bylo dosaženo v rámci judikatury Soudního dvora EU. Nařízení o MMP definuje „*dohodu o majetkových poměrech v manželství*“ tak, že je to jakákoli dohoda mezi manžely nebo budoucími manžely, jíž upravují své majetkové poměry v manželství (čl. 3 odst. 1 b) nařízení MMP). Touto širokou definicí by měl být *mahr* jakožto manželské majetkové právo pokrytý. Zvláštní pravidla, pokud jde o *mahr*, však dosud chybějí. Domníváme se, že v těchto případech lze vycházet z vlastních pravidel jednotlivých členských států, a tedy i z ustanovení o kvalifikaci podle z. m. p. s.

Není-li jednotné pojetí v unijním právu, právní hodnocení určité právní otázky se provede podle českého práva, v souladu s § 20 odst. 1 z. m. p. s. Podle českého práva (§ 20 odst. 4 z. m. p. s.) se rovněž hodnotí skutečnosti stanovené v kolizních normách – hraniční určovatelé, jimiž budou většinou státní příslušnost a obvyklý pobyt.⁵⁶ Pokud by bylo potřebné použít pro vymezení *mahru* ustanovení z více než jednoho právního řádu, přichází v úvahu i funkční kvalifikace. V takovém případě by soudce přihlédl také

⁵⁴ K mezinárodnímu právu dědickému srov. podrobně PFEIFFER, M. *Dědický statut – právo rozhodné pro přeshraniční dědické poměry*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. Speciální monografie k mezinárodnímu právu rodinnému zatím v české literatuře chybí.

⁵⁵ BONOMI, A. Fragen des Allgemeinen Teils: Qualifikation, Vorfrage, Renvoi und ordre public. In: DUTTA, A. – WEBER, J. *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, s. 124.

⁵⁶ K určení státní příslušnosti srov. § 28 z. m. p. s. Obvyklý pobyt je definován jako místo, které dotyčná osoba určila v úmyslu udělit mu stálý charakter, je stálým nebo obvyklým centrem jejích zájmů. Srov. rozsudek NS ČR 30 Cdo 444/2004 a Důvodovou zprávu k § 29 z. m. p. s.

k funkci, kterou tato ustanovení plní v rámci svého právního řádu (§ 20 odst. 2 z. m. p. s.). Jako typický příklad vhodný pro funkční kvalifikaci se často uvádí propojení nároků pozůstalé manželky při vypořádání společného majetku manželů a při dědickém řízení, kdy existují různé varianty takového vypořádání.

Podle národního práva soudu (*legis fori*) by měly být kvalifikovány pojmy, které nejsou v rámci EU sjednoceny, příkladem je „manželství“.⁵⁷ V rámci EU je zde palčivým problémem zejména kvalifikace stejnopohlavního manželství, to ale patrně nebude pro kvalifikaci muslimských manželství zásadním problémem, tím by mohlo být spíše polygamní manželství. Objevují se i náznaky v soudní praxi, konkrétně Francie, kde je početná muslimská menšina, že pokud si strany ve smlouvě ujednaly *mahr*, zároveň tím určily charakter manželství jako muslimského a muslimský majetkový režim, není to však jednoznačný názor.⁵⁸

Jak již bylo uvedeno, nesjednocené jsou pojem obvyklého pobytu a státní příslušnosti, které si soud bude kvalifikovat podle českého práva, u obvyklého pobytu s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora EU.⁵⁹

Obtížným se obecně může jevit rozlišení *mahr*u jako manželského majetkového práva a jako výživného, takové rozlišování je mimochodem v některých státech neznámé, ale i jinak může činit obtíže. Bogdan poukazuje na rozhodnutí švédských soudů, které kvalifikovaly *mahr* jako výživné a použily kolizní normu pro výživné, nebo jako majetkové právo s použitím kolizní normy pro manželské majetkové právo v závislosti na tom, zda *mahr* byl zamýšlen jako částka k zajištění každodenních potřeb ženy po rozvodu, nebo jako částka k zajištění určité rovnováhy z hlediska majetkové situace manželů. Podle autora lze předpokládat, že *mahr*, který je splatný až po rozvodu manželství, patří do uvedené první kategorie, zatímco *mahr* splatný v době zasnoubení nebo na požádání k jakémukoliv okamžiku v době manželství patří do kategorie druhé. Rozlišení však nemusí zcela odpovídat konkrétní situaci.⁶⁰ Problematická může být i diferenciací mezi manželským majetkovým právem a pořízením pro případ smrti, i když existují k oběma institutům unijní nařízení.⁶¹ Požadavek autonomní kvalifikace, tak jak jej vytyčil Soudní dvůr EU, je podle našeho názoru v tomto směru prozatím nerealistický.

9.2 Výhrada veřejného pořádku

Další obecnou otázkou mezinárodního práva soukromého je možnost použití výhrady veřejného pořádku. Ta je definována ve všech zmíněných předpisech, s důrazem na výjimečný charakter a zjevnou neslučitelnost aplikace ustanovení zahraničního práva s veřejným pořádkem místa soudu, *in concreto* tedy českého práva. Základní principy veřejného pořádku, na nichž je třeba bez výhrady trvat, lze dovodit v ČR z Ústavy, z Listiny základních práv a svobod a z ustanovení § 3 odst. 2 o. z., které zakotvuje hodnotovou stupnici

⁵⁷ Odrážka (17) Preambule k nařízení o MMP uvádí, že nařízení nedefinuje pojem „manželství“, který je vymezen vnitrostátním právem členských států.

⁵⁸ LOVDAL, L. *Private International Law, Muslim Laws and Gender Equality*, s. 81 an.

⁵⁹ K obvyklému pobytu srov. podrobně PFEIFFER, M. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Leges, 2013.

⁶⁰ BOGDAN, M. *Sweden, International Encyclopaedia of Private International Law*. Kluwer Law International, 2012, s. 61 s dalšími odkazy. Obě citovaná rozhodnutí jsou podrobně uvedena in: LOVDAL, L. *Private International Law, Muslim Laws and Gender Equality*, s. 61–66.

⁶¹ BONOMI, A. In: DUTTA, A. – WEBER, J. *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, s. 139.

občanského zákoníku, dále z § 3 odst. 3 o. z., které upozorňuje na další obecně uznané zásady spravedlnosti a práva, a rovněž z některých ustanovení o. z. o rodinném právu. Výhradu veřejného pořádku je nutné pojímat restriktivně. Jinými slovy, v rozporu s veřejným pořádkem nebudou všechna ustanovení zahraničního práva, která se od obdobných ustanovení českého práva odlišují, nýbrž pouze taková ustanovení, jejichž použití *in concreto* povede k rozporu s některou významnou zásadou českého práva.⁶² Ze srovnávacího rozboru Yassari vyplývá, že výhradu veřejného pořádku ve vztahu k *mahr*u německé soudy uplatňují ve třech případech. Předně tehdy, kdy *mahr* je postaven naroveň ceně nevěsty, dále v případech, kdy *mahr* byl považován za „úplatu“ za tělesné oddání se ženy v manželství, a konečně v případech mimořádně vysokého *mahr*u.⁶³

Vznesení výhrady veřejného pořádku bude muset soud velmi pečlivě zvažovat, s přihlédnutím ke všem okolnostem, zejména i k zájmům rozvedené či ovdovělé ženy. Je potřebné opětovně zdůraznit, že ne vše, co české právo nezná, musí být nutně v rozporu s našimi základními principy a sama podstata *mahr*u by neměla vést k paušálnímu odmítnutí aplikovat cizí právo. Nesdílíme ani názor, že *mahr* jako takový je v rozporu s principem *gender equality*, jak se s tím můžeme setkat např. v rozhodnutích některých francouzských a dalších soudů.⁶⁴

Závěr

Pohled mezinárodního práva soukromého na *mahr* byl v tomto článku pouze velmi obecně nastíněn, nejsou prozatím k dispozici konkrétní zkušenosti v českém právním prostředí. Z přehledu spletitých předpisů, které jsou komplikované (možná až příliš), vyplývá, že české soudy mohou mít mezinárodní příslušnost k rozhodování o sporech týkajících se *mahr*u zejména tehdy, pokud bude mít alespoň jedna z dotčených osob na našem území obvyklý pobyt. Kolizní norma nemusí vést k zahraničnímu právu, na základě obvyklého pobytu na území ČR může být rozhodným i české právo. To se bude muset vypořádat s řadou otázek, které spadají převážně do působnosti českého občanského zákoníku.

⁶² Blíže PAUKNEROVÁ, M. In: PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*, s. 38 an.

⁶³ YASSARI, N. *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht*, s. 328.

⁶⁴ LOVDAL, L. *Private International Law, Muslim Laws and Gender Equality*, s. 83–89.

Odkaz jako jeden z projevů autonomie vůle v dědickém právu

Ondřej Frinta*

Abstrakt: Článek se zabývá institutem odkazu z pohledu uplatnění principu autonomie vůle v dědickém právu. Výklad o historickém vývoji ukazuje kořeny tohoto institutu v římském právu, jakož i přímou návaznost ABGB na právní konstrukce zavedené již v období starověku. Zahraniční exkurz dokazuje, že odkaz byl a je tradičním institutem dědického práva, který umožňuje rozšířit prostor pro uplatnění autonomie vůle zůstavitele. Dále je zkoumána úprava odkazu v současném občanském zákoníku. Jsou analyzovány jednotlivé aspekty odkazu, které souvisí s uplatněním autonomie vůle. Autor dochází k závěru, že bez možnosti zřídit odkaz by autonomie vůle zůstavitele nebyla úplná a že občanský zákoník otevírá v rámci právní úpravy odkazu velmi široký prostor zůstaviteli pro další druhy dispozic. Teprve možnost povolát vedle dědice (tedy univerzálního nástupce) také odkazovníka, který neodpovídá za dluhy zůstavitele, činí uplatnění zásady autonomie vůle v dědickém právu vskutku komplexní. Zároveň je poukázáno na skutečnost, že jiné řešení ani není možné, hlásí-li se současná koncepce občanského zákoníku k antropocentrickému pojetí soukromého práva, tj. k pojetí, jehož ústředním motivem je respekt ke svobodě jednotlivce a k jeho přáním.

Klíčová slova: dědické právo, odkaz, autonomie vůle, vývoj, závěť, dovětek

„Legatum itaque est donatio quaedam defuncto relicta, ab haerede praestanda.“¹

1. Obecně

Pro soukromé právo je typický respekt k člověku jako ke (svobodnému) individu. ² Současný občanský zákoník (o. z.) z této premisy samozřejmě rovněž vychází, jiné řešení není ani možné. Vždyť na myšlenke přirozených práv a z ní pramenící svobody člověka stál již hlavní inspirační zdroj současného občanského zákoníku, totiž Všeobecný občanský zákoník rakouský z roku 1811 (ABGB). ³ A za druhé, avšak v neposlední řadě, je takové řešení nevyhnutelné také z pohledu současného chápání základních lidských práv a svobod, které je v našem právním řádu vyjádřeno především v ústavním pořádku ČR. ⁴ Současný občanský zákoník je tak logicky vybudován antropocentricky a jeho hlavním a základním tématem je člověk (jako svobodný jedinec) a jeho zájmy. „*Projekcí ústavní zásady respektu k přirozenosti lidské svobody je civilistická zásada autonomie vůle. Na ni klade nový zákoník velký důraz a respektuje, že svobodně projevená soukromá vůle má pro soukromý život klíčový význam.*“ ⁵

* Doc. JUDr. Ondřej Frinta, Ph.D., katedra občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: frinta@prf.cuni.cz. Článek je výstupem z programu PROGRES Q03: *Soukromé právo a výzvy dneška*, řešeným na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

¹ „*Odkaz je dar nařízený zemřelým, jež plní dědic.*“ Institutiones Iustiniani, Lib. II., tit. XX, § I.; cit dle COOPER, T. *The Institutes of Justinian. With Notes*, 3rd edition. New-York: John S. Voorhies, Law Bookseller & Publisher, 1852, s. 154.

² ELIÁŠ, K. – ZUKLÍNOVÁ, M. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde Praha, 2001, s. 13.

³ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, císařský patent č. 946/1811 Sb. z. s. Srov. zejména jeho § 16 a k tomu VON ZEILLER, F. E. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Erster Band*. Wien – Triest: Geistingers Verlagshandlung, 1811, s. 102–103.

⁴ Zejména pak srov. čl. 1 Listiny základních práv a svobod (č. 2/1993 Sb.), podle něhož jsou lidé svobodní a rovni v důstojnosti i v právech a dále srov. její čl. 2 odst. 3, podle nějž může každý činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.

Autonomie vůle, jako svoboda otevírající každému jednotlivci široké pole pro uspořádání vlastních právních poměrů, má v oblasti majetkové tradičně tři hlavní projevy: jedná se o svobodu vlastnickou, testovací a smluvní.⁶ Tyto svobody se někdy uskutečňují na sobě nezávisle (např. cestující uzavře smlouvu o své přepravě o určitém obsahu, užívaje tak jenom své svobody smluvní), jindy spolu v konkrétním případě úzce souvisí (např. vlastník se rozhodne v rámci své vlastnické svobody svou věc zcizit, což učiní smlouvou, ohledně níž bude těžit ze svobody smluvní). Mezi svobodou testovací a svobodou vlastnickou můžeme rovněž spatřovat obdobnou úzkou souvislost. Zatímco za přispění svobody smluvní disponuje vlastník se svým vlastnictvím *inter vivos*, svoboda testovací mu umožňuje činit tak *mortis causa*.

Ve výrazu „svoboda testovací“ odráží se samozřejmě výraz „testament“, jemuž byl tradičně přisuzován význam „poslední vůle, pořízení, závěť“.⁷ V této definici jsou tak v jedno postaveny hned tři pojmy, a to (poslední) vůle, (poslední) pořízení a závěť. V důsledku tohoto obecného vymezení široká veřejnost mnohdy nerozlišuje mezi a) projevem vůle obsahujícím dispozice *mortis causa*, který na sebe může – ale nemusí – vzít podobu právního jednání, b) posledním pořízením, které je právním jednáním, jež může být trojího druhu a c) závětí, která je právě jedním z oněch tří druhů posledního pořízení, a to vedle dědické smlouvy a dovětky.⁸ Pořízení pro případ smrti jsou tedy tři, a co je důležité, všechny jsou výronem testovací svobody. Jinak řečeno: výraz testovací svoboda je třeba chápat široce, nikoliv úzce, pouze v návaznosti na závěť, tedy testament v úzkém slova smyslu. A zde konečně vystupuje účel této stati, kterým je demonstrovat, že také institut odkazu může výrazně přispět k naplnění zůstavitelovy základní autonomie, totiž disponovat svým majetkem dle libosti nejen za života, ale také pro případ své smrti.

Institut odkazu je tradičně vymezován jako „přímé poskytnutí osobě třetí posledním pořízením, pokud nejde o povolání k posloupnosti univerzální“.⁹ V uvedené definici jsou obsaženy tři znaky. Za prvé, odkazu je imanentní stanovení povinnosti, a to povinnosti něco přímo poskytnout. Tato povinnost stíhá osobu odkazem obtíženou. Za druhé jde o znak formální, neboť tato povinnost musí být součástí určitého právního jednání, a sice posledního pořízení (tj. závěti, dědické smlouvy či dovětky, srov. výše). A konečně třetí znak je negativní, vymezuje totiž, že ono přímé poskytnutí nemá být projevem univerzální sukcese.

Obecná charakteristika odkazu je v předchozím odstavci podána povytce obecně a jednotlivé znaky budou předmětem hlubšího zkoumání dále v textu. Definice podaná úvodem však má posloužit především k osvětlení vztahu institutu odkazu a zásady (testovací) autonomie vůle a zde právě se definice co nejobecnější jeví jako nejvhodnější. Ukazují se v ní totiž v nejobecnější míře soukromoprávní instituty, s nimiž je institut odkazu spojen,

⁵ ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 10.

⁶ Srov. např. DVOŘÁK, J. – ŠVESTKA, J. In: DVOŘÁK, J. – ŠVESTKA, J. – ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 34.

⁷ Srov. HAVRÁNEK, B. – ŠMILAUER, V. – ZÍSKAL, A. (eds). *Příruční slovník jazyka českého. Díl VI. T–úzelek*. Praha: Československá akademie věd – SPN, 1951–1953, s. 103; rovněž v současnosti je výklad prakticky stejný, srov. „poněk. zast., ob., práv. poslední vůle, závěť, poslední pořízení“, cit. dle Ústav pro jazyk český AV ČR, v. v. i. *Slovník spisovného jazyka českého* [online]. Ústav pro jazyk český, 2011 [cit. 10. 10. 2018]. Dostupné z: <<http://sjcj.ujc.cas.cz/search.php?hledej=Hledat&heslo=testament&sti=E&MPTY&where=hesla&substr=no>>.

⁸ Srov. § 1491 o. z., podle něž jsou pořízením pro případ smrti závěť, dědická smlouva nebo dovětek.

⁹ Srov. ROUČEK, F. Komentář k § 647. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. (eds). *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 221.

či lépe, z nichž jako ze svého zdroje, vyvěrá. Nejde totiž pouze o právo dědické, s nímž je institut odkazu zejména spojován (srov. zejména druhý a třetí znak), ale jde také o rozměr obligační (srov. první znak). Z uvedené definice je zároveň zřejmé, že pokud jde o dědické právo, je institut odkazu vymezován v návaznosti na další instituty dědického práva (zejména poslední pořízení a univerzální sukcese). Z toho plyne, že institut odkazu je obtížně myslitelný bez existence institutů jiných (ve vztahu k němu institutů základních), na nichž je jeho existence vystavěna. Odkaz tedy patří k pokročilým nástrojům dědického práva, jehož účelem je postihnout ty případy, k jejichž řešení nejsou ony základní instituty samy o sobě vhodné, kde je naopak žádoucí „nadstavbové“ zapojení obligační konstrukce mezi příslušnými osobami, totiž mezi osobou odkazem obtíženou a odkazovníkem. Institut odkazu se tedy z tohoto pohledu jeví jako projev plně rozvinutého chápání dědického práva.

2. Vývoj institutu

2.1 Římské právo

Otázku, jak naložit se jměním zemřelého po jeho smrti, řešila již nejstarší lidská společnost. O právu dědickém pak můžeme mluvit od doby, kdy se vyvinula pravidla určující, jaké osoby jsou povolány převzít hodnoty zachované zde po zemřelém. V primitivnějších dobách, při jednoduchém a nekomplikovaném způsobu života, panuje princip nevyhnutelné poslušnosti členů rodiny, jako zbytek společného vlastnictví rodinného, závěť není neznáma. Pozdějším dobám s rozmanitějším životem přiměřenější je princip pořízovací volnosti.¹⁰

Institut odkazu byl znám již starověkému římskému právu. Je obecně známou skutečností, že dědické právo starověkého Říma bylo na mimořádně vyspělé úrovni, takže nepřekvapí, že již v době Zákona dvanácti tabulí je institut odkazu znám a používán.¹¹ Již v tomto období se totiž ukazovala potřeba sociálně a existenčně zabezpečit osoby, které z nějakého důvodu nedědily, nebyly tedy univerzálními sukcesory v práva a povinnosti zemřelého. Jestliže se univerzální sukcese¹² nejevila ke zhojení těchto případů vhodná, nezbylo tedy, než konstruovat právní institut, který daného cíle dosáhne jinak, tj. sukcesí singulární.¹³ Tímto institutem byl právě odkaz (*legatum*). Plnil úlohu úkonu *mortis causa*, díky kterému mohl zůstavitel určitou jednotlivost vyčlenit z masy majetku, který přecházel v rámci univerzální sukcese na dědice a podřídil jej režimu sukcese singulární.¹⁴ Šlo o jednostranné právní jednání, zřízené předepsanou rozkazovací formou v testamentu (od dob principátu též v kodicilu testamentem potvrzeném), kterými zůstavitel poskytl je někomu na případ své smrti majetkový prospěch k tíži svého dědictví.¹⁵

¹⁰ Srov. TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Bursík & Kohout, 1905, s. 18–19. Blíže viz též FRINTA, O. Závěť (nejen) v návrhu nového OZ. *Právník*. 2008, roč. 147, č. 11, s. 1203 an.

¹¹ Srov. BARTOŠEK, M. *Encyklopedie římského práva*. 2. vydání. Praha: Academia, 1994, s. 172.

¹² Tj. všeobecné nástupnictví, které je již od dob římského práva chápáno tak, že dědic vstupuje do všech práv po zemřelém, nikoliv jen do panství nad jednotlivými věcmi: „*Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit.*“ D 29, 2, 37. Pomponius 5 ad sab. Dostupné např. z: <<http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest29.shtml>> [cit. 10. 10. 2018].

¹³ Srov. např. SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. 2. vydání. Praha: 1946, Všehrd, s. 261–262.

¹⁴ Srov. REBRO, K. – BLAHO, P. *Římské právo*. 3. vydání. Bratislava – Trnava: Právnícká fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2003, s. 446.

¹⁵ BOHÁČEK, M. *Nástin přednášek o soukromém právu římském II. Právo obligační. Právo dědické*. Praha: nákladem vlastním, 1946, s. 175.

Pro větší přehlednost lze zhuštěnou definici rozložit na jednotlivé pojmové znaky:

- 1) Jedná se o sukcesi singulární, tj. o režim odlišný od sukcese univerzální.¹⁶
- 2) Odkaz zatěžuje dědictví (*delibatio hereditatis*), nemůže jej tedy přesahovat.
- 3) Účelem odkazu je obmyšlení odkazovníka (legatář, *legatarius*, též poctěný, *honoratus*), nikoliv potrestání (*poenae nomine relictum*) dědice odkazem obtíženého (*oneratus*).
- 4) Odkaz je jednání bezplatné (*donatio testamento relicta*), které přináší obmyšlenému určitý majetkový prospěch.

Odkazy, které by se těmito základním znakům protivily (např. nepřinášely majetkový prospěch, sledovaly pouze potrestání dědice atd.), byly neplatné.¹⁷

Zároveň se rozeznávaly různé druhy odkazu. *Legatum per vindicationem* bylo možno zřídit pouze ohledně věcí, které měl zůstavitel v kviritském vlastnictví (a to jak v době zřízení odkazu, tak v době smrti). V okamžiku, kdy dědic nabyl dědictví, nabýval *eo ipso* odkazovník k věcem mu odkázaným vlastnického práva přímo *ex iure Quiritium*. Postavení odkazovníka tak bylo mimořádně silné – jako vlastník *ex iure Quiritium* byl proti komukoliv chráněn mocným nástrojem, který představovala vindikační žaloba.

Legatum per damnationem liší se od prvně uvedeného v tom smyslu, že zde nevzniká odkazovníku přímo kviritské vlastnictví. Je tomu tak proto, že v případě tohoto druhu odkazu se dědici ukládá určitá povinnost spočívající typicky v nějakém *facere* (konání) či *dare* (dání). Odkazovníku zde nesvědčí vindikační žaloba, nýbrž nárok obligační. To se může jevit jako určitá nevýhoda, jako oslabení pozice odkazovníka, kterému nesvědčí vindikační žaloba, ale „pouhá“ *actio ex testamento (stricti iudicii)*. Tato nevýhoda je ovšem vyvážena skutečností, že předmětem tohoto druhu odkazu mohlo být vše, co mohlo být předmětem platné obligace (hmotné věci zůstavitele, dědice, třetích osob i věci dosud neexistující, pohledávky či jiné nehmotné věci, jednání atd.). Předmět tohoto druhu odkazu byl tedy podstatně širší. To lze nepochybně považovat za výhodu oproti prvně uvedenému druhu odkazu, což platí zvláště z pohledu zde sledované autonomie vůle – zůstaviteli se dostává daleko větší prostor pro možné dispozice *mortis causa* než v případě legátu vindikačního.

Dalším druhem bylo *legatum sinedi modo*. Shoda s odkazem damnačním spočívala v tom, že i v tomto případě se jednalo o obligační povinnost dědicovu. Rozdíl však spočíval v obsahu povinnosti. Nešlo totiž o povinnost k *facere* či *dare*, nýbrž k *pati*, tedy ke strpění. Dědic odkázanou věc na odkazovníka nepřeváděl (jako u odkazu damnačního), byl pouze povinen strpět, aby si ji odkazovník sám vzal. Tím tedy odpadá požadavek na formální převod, zároveň se tím však zužuje okruh věcí, které je možno tímto druhem odkazu odkázat (musí tu jít o věci, které má v době smrti zůstavitel či dědic ve svém majetku).¹⁸

¹⁶ Zde je třeba pro úplnost upozornit, že později již není odkaz chápán jako projev sukcese singulární, a to s odůvodněním, že „nejen odkazovník není bezprostředním nástupcem zůstavitelovým (takže bychom mohli mluvit nanejvýše o singulární sukcesi po dědici, nikoli po zůstaviteli), nýbrž nabývá jen obligačního nároku proti obtížené osobě na věci, které ani nemusí být součástí pozůstalosti (např. odkaz *facere* nebo *legatum liberationis* nezakládá poslušnost)“. Citováno dle ROUČEK, F. Komentář k § 535. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. (eds). Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl třetí. Praha: V. Linhart, 1936, s. 23.

¹⁷ K pojmovým znakům v podrobnostech srov. SOMMER, O. Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové. 2. vydání. Praha: Všeherd, 1946, s. 313 an.

¹⁸ BOHÁČEK, M. Nástin přednášek o soukromém právu římském II. Právo obligační. Právo dědické. Praha: nákladem vlastním, 1946, s. 175 an.

Posledním typem odkazu bylo *legatum per praeceptionem*. Nazírání na tento typ odkazu se lišilo podle jednotlivých myšlenkových směrů. Výraz „*praecipuum*“ chápali Sabiniáni jako „*praecipuum sumito*“, tedy volně řečeno „vezmi nejdříve“. Podle jejich názoru měl být tento typ odkazu užíván v situacích, kdy měl být vedle dědictví zanechán některému z dědiců ještě zvláštní majetkový odkaz (*praecipuum*). Předmětem odkazu tak mohla být pouze věc náležející zůstaviteli a dědic (a zároveň odkazovník) se jí mohl domáhat žalobou při rozdělení pozůstalosti (*actio familiae erciscundae*). Naproti tomu Proculiáni tento typ odkazu posuzovali jako odkaz vindikační a zastávali názor, že není omezen pouze na osoby, které jsou zároveň dědici, nýbrž že je možno takto odkázat i osobě, která dědicem není (*extraneus*).¹⁹

Z uvedeného přehledu plyne, že nejširší prostor pro uplatnění autonomie vůle zůstavitele poskytoval legát damnační, když nebyl omezen pouze na věci v kviritském vlastnictví (jak tomu bylo u legátu vindikačního) a mohl znít také na *facere*. Rovněž *legatum sinendi modo* jeví se ve srovnání s legátem damnačním z pohledu autonomie vůle jako omezenější, když je limitován pouze na věci, které má v době smrti zůstavitel či dědic ve svém majetku. Konečně *legatum per praeceptionem*, je-li chápán pohledem Sabiniánů, rozšiřuje volnost zůstavitele v tom směru, že umožňuje učinit jednu a tutéž osobu jak dědicem, tak i odkazovníkem. Je-li ovšem tento typ legátu chápán pohledem Proculiánů, pak o něm platí vlastně totéž, co bylo zde uvedeno o legátu vindikačním.

Institut odkazu byl ovšem výdobytkem *ius civile*. Tam, kde nebylo možno podle *ius civile* pořídit platný odkaz, používalo se neformální prosby. Tato prosba nebyla formulována pomocí slov s právním významem (*civilia verba*), nýbrž formou žádosti, prosby (*precative*). Jednání mohlo mít formu ústní i písemnou (typicky dopis). Původně byla taková prosba závazná pouze morálně, nikoliv však právně. Obsahem prosby byl – stejně jako u *legata* – závazek, aby dědic určitou věc převedl na třetí osobu. Právní závaznosti se tomuto typu odkazu dostalo za císaře Augusta. Nejprve šlo o poskytnutí pomoci při vynucení v jednotlivých případech, později se ochrana poskytovala již obecně. Tento typ odkazu se nazýval *fideikomis* (*fideicommissum*).²⁰ Neformálnost, respektive větší svoboda, která byla od počátku s *fideikomisem* spojená,²¹ poskytovala pro uplatnění autonomie vůle další prostor.

Již v době Zákona dvanácti desek se uplatňovala mimořádně široká obecná svoboda testátorovy vůle, jak naložit se svým majetkem pro případ smrti.²² V souvislosti s již tehdy oblíbeným používáním odkazů tak mnohdy docházelo k případům, kdy byl celý zanechaný majetek vyčerpán odkazy a dědicům se již ničeho nedostalo. Proto se postupně začala uplatňovat opatření, která by měla tomuto neblahému stavu zabránit. První opatření přinesl *Lex Furia* (2. stol. př. n. l.), nedovolující zůstaviteli darovat pro případ smrti nebo odkázat (odkazem) více než jeden tisíc assů ve prospěch jedné osoby. V roce 169 př. n. l. stanovil *Lex Voconia*, že odkazy nesmí převýšit hodnotu dědického podílu. Řešení, které

¹⁹ LONG, G. Legatum. In: SMITH, W. A Dictionary of Greek and Roman Antiquities. London: John Murray, 1875, s. 676. Dostupné z: <<http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA/Legatum.html>> [cit. 10. 10. 2018].

²⁰ V podrobnostech a především k rozdílu mezi legátem a *fideikomisem* viz SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. 2. vydání. Praha: Všeherd, 1946, s. 319 an.

²¹ MAYER, M. S. *Die Lehre von den Legaten und Fideicommissen. Erste Abtheilung. Die Einleitung und die Form der Anordnung*. Tübingen: Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung, 1854, s. 2.

²² Srov. *Lex Duodecim tabularum*, tabula 5, 3: „*Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*.“ Tj. „Jak kdo ustanoví o svém majetku nebo o poručení nad svým hospodářstvím, tak budiž po právu.“ Citováno dle SKŘEJPEK, M. *Prameny římského práva. Fontes iuris romani*. 2. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2004, s. 34–35.

bylo nejúčinnější a omezilo obcházení zákona, nakonec přinesl až *Lex Falcidia* (40 př. n. l.). Tento zákon stanovil dodnes známou „falcidiánskou kvartu“ (*quarta Falcidia*). Tato část – tedy čtvrtina – musela v dědictví zůstat a zůstavitel ji nemohl odkazy zatížit.²³ V roce 75 n. l. bylo toto pravidlo vztaženo také na fideikomisy (*senatus consultum Pegasianum*).²⁴

Vzhledem k omezenému rozsahu této statě zůstaly ještě další otázky, související s odkazem v římském právu, stranou.²⁵ Avšak i přes omezený rozsah bylo ukázáno, že úprava institutu odkazu (v širokém slova smyslu, počítaje v to *legatum* i *fideicommissum*) byla v římském právu mimořádně propracovaná a mimořádně podrobná. Již na základě rozboru římského práva lze uvést některé závěry, které ukazují vzájemný vztah mezi institutem odkazu a autonomií vůle, jako vůdčí zásady soukromého práva. Předně se ukazuje vzájemná podmíněnost uplatnění zásady autonomie vůle a dědického práva vůbec. Tam, kde by nebylo dědického práva, nebylo by ani prostoru pro uplatnění autonomie vůle. Teprve v rámci ustanovení dědického práva lze pro uplatnění autonomie vůle určitý prostor vymezit. Nejen tedy, že institut odkazu není myslitelný bez uplatnění zásady autonomie vůle v dědickém právu, institut odkazu představuje zároveň její další – a to zásadní – rozšíření. Možnost uplatnění autonomie vůle zůstavitele v rámci ovlivnění osudu jeho majetku po smrti je tu násobena. Nejen, že je zůstaviteli volno, zda určitou osobu ustanoví svým univerzálním nástupcem, může nad to tuto osobu zavázat k tomu, aby určité jednotlivosti vydala osobě třetí. Autonomie vůle se zde tedy projevuje mimořádně silně, hned v několika aspektech: 1) určení, kdo bude univerzálním nástupcem; 2) zda bude zavázán určité jednotlivosti vydat osobám jiným; 3) o jaké kusy majetku se bude jednat; 4) jaké osoby budou z odkazu poctěny, honorovány; 5) určení, kteří dědicové a případně v jakém poměru budou odkazem obtíženi; 6) možnost zatížit odkazem i odkazovníka. Přesto není autonomie vůle bezbřehá. Institutu odkazu byla určitá omezení imanentní. Tak podle toho, jaký účel se sledoval, bylo třeba zvolit patřičný druh z výše uvedených. Další omezení autonomie testátorovy vůle přistoupila později, sledující zákonitosti „akce a reakce“. Nadužívání odkazů v důsledku znamenalo tak negativní dopady na samotné dědice, že vyvolalo potřebu téměř bezbřehou volnost zůstavitele v tomto směru přeci jen regulovat. V tomto smyslu tedy došlo na omezení zůstavitelovy vůle ohledně odkazů (respektive ohledně množství majetku, jehož se mohly odkazy týkat): celé dědictví již nebylo možno odkazy vyčerpat. Vrchol ve vývoji těchto omezení představuje čtvrtina, která nesmí být odkazy zatížena. Autonomie vůle je tu tedy omezena jednak požadavky formálními (co do volby příslušného druhu odkazu), jednak požadavky ochrany zájmů dalších osob (dědiců).

Již rozbor římského práva tedy umožňuje identifikovat hlavní aspekty vztahu mezi zásadou autonomie vůle, institutem odkazu a univerzální sukcesí.²⁶ Je zřejmé, že na jedné straně odkaz posiluje svobodu zůstavitelovu ohledně dispozic s jeho majetkem, na straně druhé však extenzivní výkon této svobody může vést až k oslabení pozice dědicovy coby univerzálního nástupce v majetek zesnulého. Je tedy zřejmé, že právní úprava musí zde vyvažovat dva protichůdné zájmy. Na straně jedné je třeba co nejvíce šetřit volnost zůstavitele, na straně druhé nelze připustit takové její používání, které v důsledku vyloučí hlavní princip práva dědického, totiž princip univerzální sukcese.

²³ BARTOŠEK, M. *Encyklopedie římského práva*. 2. vydání. Praha: Academia, 1994, s. 173.

²⁴ BOHÁČEK, M. *Nástin přednášek o soukromém právu římském II. Právo obligační. Právo dědické*. Praha: nákladem vlastním, 1946, s. 184–185 a SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. 2. vydání. Praha: Všeherd, 1946, s. 334.

²⁵ Především pokud jde o způsob a okamžik nabytí odkazu – to však s otázkou autonomie vůle již tak úzce nesouvisí.

²⁶ Z tohoto důvodu snad čtenář přijal s pochopením poněkud větší rozsah této části textu.

2.2 Středověk

Zásady staroslovanského práva se však od pojetí práva římského odlišovaly. Wocel ve svém pojednání²⁷ upozorňuje, že původně (v dobách nejstarších) v Čechách rodinné statky byly solidární majetností nedílných členů rodiny a zejména, že „o právu dědickém na vůli kšaftujícího založeném, o pozůstalosti, dědičném nápadu a odkazu (*legatum*) ve smyslu římského a německého práva aneb vedlé ustanovení našeho občanského zákona, nemůže zde ani řeči býti“.²⁸ Vždyť právo k dědinám příslušelo stejně všem „údu rodiny“, hlava rodu ji sice držela, spravovala a zastávala, ale právě jen jménem všech členů. Staročeské dědické právo tedy spočívalo za principu rovného práva všech k rodinnému statku.²⁹ Posloupnost testamentární se vyvinula později dle práv cizích, posloupnost zákonná zachovala i později ráz starého řádu dědického, dokud rody byly ještě v nedílnosti a pohromadě.³⁰ Za příčinu opožděného rozvoje dědického práva v Českých zemích bývá označováno odúmrtí právo panovníkovo, které se uplatňovalo nejen tam, kde zůstavitel žádné potomky neměl, ale i tam, kde šlo o potomky, jejichž dědické právo se neuznávalo (šlo zejména o dcery³¹). Při pochybných nárocích bylo třeba (v zájmu právní jistoty) sepsat závěť, jenže k té se vyžadoval předběžný souhlas panovníka. Mezi šlechtou došlo k rozvoji dědického práva (a to včetně testamentární posloupnosti) poté, co se Vladislav vzdal svých odúmrtí nároků na majetek šlechty za sebe i za budoucí české krále.³²

Teprve rozvoj testamentární posloupnosti tedy přináší instituty s ní spojené, mimo jiné také institut odkazu. Zejména lze uvést Koldínova Práva městská království českého a markrabství moravského, obsahující samostatnou pasáž *De legatis et legatariis*, tedy *O věcech kšaftem odkázaných a o kšaftovnících*.³³ Zde nacházíme institut odkazu pojatý již podle výše uvedených pravidel římského práva. Podle čl. E. LIII se kšaftovníkem „slove ten, jemuž by od kšaftujícího něco týmž kšaftem dáno a odkázáno bylo, tak aby jemu to a takové odkázání od dědice kšaftem nařízeného vydáno a vyplněno bylo“.³⁴

Nejdůležitější ustanovení jsou formulována jako příkazy, ať už dané zůstaviteli,³⁵ či jiným osobám.³⁶ Jak vysvítá z poznámky pod čarou č. 37, zvláštní pozornost byla věnována odkazům, které sledují skutky milosrdné.³⁷ Přesto lze najít ustanovení, která svým obsa-

²⁷ WOCEL, J. E. *O staročeském dědickém právu*. Praha: tiskem Kateřiny Jeřábkové, 1861. Uvedené dílo však kromě jiného pracuje také s podvrženým textem rukopisu Zelenohorského, což sice obecně relativizuje důvěryhodnost vývodů ve Wocelově spise obsažených, avšak v této stati je pracováno pouze s vývody, které Wocel opírá o knihy Viktorina Kornelia ze Všehrd *O práviech a súdiech i o dskách země České*.

²⁸ Ibidem, s. 485.

²⁹ JIČÍNSKÝ, K. *Vývoj českého právnictví v stručném nástinu s obzvláštním ohledem na jeho zdroje*. Praha: J. G. Calve, 1862, s. 179.

³⁰ V podrobnostech srov. JIREČEK, H. *Slovanské právo v Čechách a na Moravě. Doba druhá: Od počátku XI. do konce XIII. století*. Praha: Sklad Karla Bellmanna, 1864, s. 276 an.

³¹ Jejich dědické právo se uznávalo teprve od Statut Konrádových, a to jen v případech, že zůstavitel neměl mužské potomky.

³² MALÝ, K. *České právo v minulosti*. Praha: Orac, 1995, s. 107 an.

³³ JIREČEK, J. (red.). *Práva městská království českého a markrabství moravského spolu s krátkou jich summou od M. Pavla Krystyana z Koldína*. 5. vydání. Praha: Všehrd, 1876, s. 165.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Srov. čl. E. LV: „Při odkazování všelijakých věcí, má vlastnosti slov od kšaftujícího šetřeno býti, aby taková odkazování ne zatměla, ale patrná a srozumitelná byla, tak aby po smrti na žádné pochybnosti nebyla.“ Citováno dle JIREČEK, J. (red.). *Práva městská království českého a markrabství moravského spolu s krátkou jich summou od M. Pavla Krystyana z Koldína*, s. 165–166.

³⁶ Tak v čl. E. LVIII čteme, že „Přísežní nad tím zvláštní pozor míti mají, kdyžby kšaft svými lidé dobří a Pána Boha bojíci na skutky milosrdné svá odkázání činili, aby vůle jich poslední vyplňovány byly, a těm zadosti aby se dalo.“ Citováno dle JIREČEK, J. (red.). *Práva městská království českého a markrabství moravského spolu s krátkou jich summou od M. Pavla Krystyana z Koldína*, s. 166.

³⁷ Pro úplnost lze uvést, že tyto milosrdné skutky byly důkladně definovány v čl. E. LIX: „Záleží pak milosrdní skutkové téměř na tomto trém. I. Aneb aby odkázání takové bylo obráceno ku pomoci služebníkům církevním, kteříž by v čistotě slovem božím a svátostmi lidu božímu posluhovali. II. Aneb na školy obojího pohlaví, na vychování té mládeže, kteráž jest semeno rozpození

hem rozšiřují možnosti pro uplatnění kšaftovníkovy vůle. Tak z čl. E. LIII odst. 2 poznáváme, že kšaftovník mohl v souvislosti s odkazem určit čas, kdy má dědic odkaz oprávněnému vydat.³⁸ Z čl. F. I můžeme vyvodit, že bylo dovoleno pořídit odkaz i o věcech, o nichž kšaftovník věděl, že jsou cizí – bylo na dědici, aby tyto věci vykoupil³⁹ a také to, že bylo dovoleno odkazovat věci (plody), které se očekávaly.⁴⁰ Dále byly – pod zřejmým vlivem práva římského – upraveny rovněž fideikomisy (srov. čl. F. IV). Omezení volnosti zůstavitele pak představovaly „*děti poslušné*“, kterým se vždy mělo – třeba i jen málo – něčeho dostat, jinak však podle čl. E. XLVIII platilo, že: „*Každý měšťtín, poněvadž jest všeho statku svého pánem a mocným vládařem, může ten všecken, statek svůj dáti aneb odkázati, komužby se mu dobře vidělo, zdálo a líbilo*“.⁴¹

V rámci úpravy odkazu tedy opět vidíme značný prostor pro uplatnění autonomie vůle zůstavitele. Zároveň je však třeba dodat, že vedle ryze individualistických aspektů této svobody je zvláštní pozornost věnována – vzhledem k reáliím tehdejší doby celkem pochopitelně – značná pozornost odkazům sledujícím skutky milosrdné, tedy přesahující z čistě soukromé sféry jednotlivce do jeho širšího sociálního okolí.

2.3 Všeobecný občanský zákoník

Všeobecný občanský zákoník, který platil na našem území od roku 1811, vychází z principu respektu k projevu poslední vůle zůstavitele. Jako vůdčí zásada se uvádí, že vůle zůstavitele má být *přesně* (*genau*) naplněna.⁴² Na tuto vůdčí zásadu pak navazují dílčí principy, na nichž je v ABGB vybudován institut odkazu. Pozornost se věnuje především stanovením podmínek, které musí být splněny k tomu, aby se jednalo o odkaz platný: a) testovací způsobilost zůstavitele, b) nabývací způsobilost odkazovníka, c) platnost posledního pořízení, či smlouvy, ať už z hlediska obsahu či formy.⁴³

Úprava institutu odkazu je podrobná. Základní vymezení odkazu, respektive jeho odlišení od dědictví, coby nástupnictví univerzálního, je obsaženo v § 535;⁴⁴ též i úprava

a jako nějaké štípení církve i jedné každé obce, na jejich učení, aby potomně, přijdauce k dospělému věku, užiteční a prospěšní své vlasti býti mohli. III. Aneb na lidi chudé, nuzné a v špitálech obecních obývající. Též na lidi potřebné, jako jsou řemeslníci chudí, dítek mnoho majíce, poctivě se chovající, však řemeslem svým nikterakž se uživit nemohauce.“ Citováno dle JIREČEK, J. (red.). *Práva městská království českého a markrabství moravského spolu s krátkou jich summou* od M. Pavla Krystyana z Koldína, s. 166.

³⁸ „A má od dědice [...] hned, jakžby jedné kšaft k stvrzení přišel, vydáno a vyplněno býti. Lečby od kšaftujícího jistý čas o tom vyměřen byl“. Citováno dle JIREČEK, J. (red.). *Práva městská království českého a markrabství moravského spolu s krátkou jich summou* od M. Pavla Krystyana z Koldína, s. 165.

³⁹ „Kdyby kšaftující aneb poračející, máje vědomost, že věc cizí jest, o ní kšaftoval: tehdy ten, jemuž svědčí odkázání, cenu té věci dáti musí.“ Citováno dle JIREČEK, J. (red.). *Práva městská království českého a markrabství moravského spolu s krátkou jich summou* od M. Pavla Krystyana z Koldína, s. 168.

⁴⁰ „Však věci, jichž se v naději očekává, jako obilí na dědině, hřbata z klisen, jehňata z ovcí, a jiné k nim podobné: ty se odkazovati mohou.“ Citováno dle JIREČEK, J. *Práva městská království českého a markrabství moravského spolu s krátkou jich summou* od M. Pavla Krystyana z Koldína, s. 168.

⁴¹ Ibidem, s. 161.

⁴² Srov. GÖNNER, T. N. von: *Zur Philosophie des positiven Privatrechts*. München: Joseph V. Finsterlin, 1827, s. 24 a 27.

⁴³ VON ZEILLER, F. E. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländern der Oesterreichischen Monarchie*. Zweyter Band. Zweyte Abtheilung. Wien – Triest: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 581.

⁴⁴ „Je-li na někoho pamatováno nikoli takovýmto poměrným dílem celé pozůstalosti, nýbrž jen jednotlivou věcí, jednou nebo několika věcmi určitého druhu, částkou nebo právem, nazývá se to, čím je pamatováno, odkazem (legátem), i kdyby to dle hodnoty bylo největší částí pozůstalosti, a ten, komu to bylo zůstaveno, nebude posuzován jako dědic, nýbrž jen jako odkazovník (legatář).“ K tomu je třeba dodat, že odkazovník měl pouze obligační právo proti dědici či osobě, které se z pozůstalosti něčeho dostalo, tj. nestával se okamžikem smrti vlastníkem předmětu odkazu. Odkaz v ABGB tak byla vybudována na principech legátů damnačního (srov. výše).

pak spočívá v § 647 až 694. Obecná pravidla však nacházíme pouze v § 647 až 654 a 684 až 694. V ustanoveních ostatních (tj. § 655 až 683) jsou obsažena pravidla vykládací. Vzhledem k tomu, že předmětem zájmu této stati není podání uceleného popisu právní úpravy odkazu *de lege lata*, nýbrž dílčí otázka promítnutí zásady autonomie vůle v rámci institutu odkazu, zaměří se tato stať v dalším především na tuto problematiku a odhlédne od ustanovení, která s touto problematikou bezprostředně nesouvisí.

V § 535 se zásada autonomie vůle odráží potud, že institut odkazu do zákona vůbec zavádí. Zůstaviteli je tedy dána možnost institut odkazu v případě potřeby užít – to je v souladu s hlavním principem uvedeným výše, že vůle zůstavitele má být přesně naplněna. Text v § 647 se pak zabývá především podmínkami, které musí být splněny pro to, aby šlo o odkaz platný. Z tohoto hlediska se tedy jedná o omezení autonomie vůle zůstavitele, která jsou stanovena z důvodu právní jistoty (způsobilý zůstavitel, platné poslední pořízení, způsobilost odkazovníka). K formálnímu požadavku na pořízení odkazu posledním pořízením se vyslovily již rakouské soudy, a to způsobem, který akcentuje respekt k obsahu projevené vůle před požadavky formálními. V rozsudku č. 10.274 ze sbírky rozhodnutí Glaser–Unger se dočítáme, že odkaz může být platně zřízen také v zůstavitelově tržové smlouvě.⁴⁵

V ustanovení § 648 již nacházíme směrnici, která se k uplatnění autonomie vůle zůstavitele vztahuje bezprostředně. Zůstaviteli se totiž tímto ustanovením dává možnost, aby jako odkaz určil také jednomu či více dědicům. Zůstavitel tak získává prostor k tomu, aby v případě, kdy to vyhovuje jeho vůli, osobu, která má dědit, mohl zároveň ohledně určité jednotlivosti učinit též odkazovníkem.

V § 649 je sice formulováno obecné pravidlo, že odkazy zpravidla tíží všechny dědice, a to podle poměru jejich dědických podílů, jde však o ustanovení dispozitivní. Je tedy na zůstaviteli, pokud si přeje nařídit jiné rozložení odkazů mezi dědice, aby tak svým projevem vůle učinil. Také v tom je možno spatřovat další prostor pro uplatnění zůstavitelovy autonomní vůle: je na něm, jak zátěž, představovanou odkazy, rozloží mezi jednotlivé dědice.

Z ustanovení § 651 pak vyplývají dva další aspekty, v nichž se může autonomie vůle uplatnit. Tímto aspektem je jednak způsob, jak budou určeny osoby, kterým odkaz svědčí, a jednak způsob rozdělení mezi odkazovníky za určité situace. Pokud jde o první aspekt, zmiňuje se v tomto ustanovení možnost, že odkaz je formulován tak, že se jím pamatuje nikoliv na konkrétně určené jednotlivce, nýbrž na obecně určenou skupinu osob (příbuzní, služební, chudí). Vnímáno optikou uplatnění autonomie vůle je tedy na zůstaviteli, aby podle vlastního přesvědčení určil odkazem obmyšlené osoby buď jedním, nebo druhým způsobem. V případě, že jsou obmyšlené osoby určeny jako skupina osob obecně, otevírá se zůstaviteli prostor pro další vlastní rozhodnutí. Jde o určení osoby, která posléze rozhodne, kterým z takto určených osob a co má připadnout. K tomuto rozhodnutí může totiž zůstavitel povolát nejen dědice, ale také osobu třetí. Zjevně by se jednalo o projev důvěry ze strany zůstavitele, neboť tato osoba může konečné rozdělení ovlivnit zcela zásadním způsobem. V případě více odkázaných věcí je možnost volby provedené třetí osobou zmíněna také v § 659.

V § 652 je pak zůstaviteli umožněno užít také v rámci institutu odkazu náhradnictví, ať už obecného či svěřenského. Také to lze jistě považovat za významný prvek rozšiřující možnost uplatnění autonomie vůle.

⁴⁵ Citováno podle ROUČEK, F. Komentář k § 647. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. (eds). *Komentář k Československému občenskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl třetí*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 221.

Ustanovení § 653 vymezuje předmět odkazu, kterým může být vše, co je v obecném obchodě, tedy věci, ale i práva, práce a jiná konání, jež mají určitou hodnotu. Předmět odkazu je tedy vymezen široce. Jediné omezení spočívá v tom, že musí jít o plnění, které má majetkovou hodnotu. Vůle zůstavitele bude respektována i tehdy, pokud odkáže věci, které sice v obecném obchodě jsou, ale odkazovník není způsobilý k jejich držbě. V takovém případě nepůjde o neplatný odkaz, nýbrž bude takovému odkazovníku vyplacena cena věci.

Zásada, že poslední vůle zůstavitele má být co možno nejpresněji vyplněna, se odráží také v ustanovení § 655, které je výkladové. Slova užitá zůstavitelem se i při odkazech chápou ve svém obvyklém významu, ale zároveň se bere ohled na případné osobitosti zůstavitelova vyjadřování. Je totiž stanoveno, že: „Slova chápou se i při odkazech ve svém obvyklém významu, leč by se dokázalo, že zůstavitel navykl si s určitými výrazy spojovati zvláštní, sobě vlastní smysl; nebo, že by jinak odkaz neměl účinku.“ Toto ustanovení tedy sice přímo možnosti pro užití autonomie vůle zůstavitele nerozšiřuje, přesto však s ní souvisí v tom smyslu, že jeho vůle bude respektována i přes případné osobité rysy jeho vyjadřování.

Z § 656 až 658 pak vysvítá, že zůstavitel může věci odkázat buď tak, že je přesně určí, nebo tak, že uvede věci určitého druhu (např. „obrazy“).

Obecně lze uvést (a plyne to i z rozboru ustanovení, která mají přímou či nepřímou spojitost s uplatněním zásady autonomie vůle v rámci institutu odkazu), že v ABGB je institut odkazu vybudován v návaznosti na římské právo, které původně platilo jako obecné soukromé právo. Proto nepřekvapí, že v ABGB nacházíme tradiční pojetí institutu odkazu, včetně odpovídajícího prostoru pro uplatnění autonomie vůle zůstavitele. Úpravu lze hodnotit jako souladnou s její hlavní zásadou, vyřčenou na začátku této části – totiž respektu k poslední vůli zůstavitele, když z jednotlivých ustanovení může být vyvozen široký prostor pro uplatnění autonomie vůle. To je ostatně v souladu s celkovou hodnotovou orientací ABGB, který – jako moderní občanský zákoník – staví do středu svého zájmu jednotlivce a jeho osobnost (srov. již výše, byť tak samozřejmě činí pouze v míře odpovídající tehdejšímu sociálním reáliím⁴⁶). Pro úplnost je třeba dodat, že úprava institutu odkazu se tak právem jevila jako celkově vyhovující, a proto posloužila jako základ také v rámci osnovy vládního návrhu občanského zákona z roku 1937.

2.4 Občanské zákoníky z let 1950 a 1964

Občanský zákoník z roku 1950 (zákon č. 141/1950 Sb.⁴⁷) se ovšem s dosavadní koncepcí soukromého práva zcela rozešel a byl konstruován tak, aby odrážel společenskou realitu dané doby.⁴⁸ Tento zákoník nastavil obecná i konkrétní myšlenková a hodnotová schémata, která v oblasti občanského práva přetrvávala po další desetiletí. Tyto obecné rysy občanského zákoníku z roku 1950 se promítly také do úpravy dědického práva, což lze

⁴⁶ Vzpomenout lze např. nerovnoprávné postavení žen a dětí v rodině, podřízené moci otce.

⁴⁷ V textu dále také jako „obč. zák. 1950“.

⁴⁸ „Jeho celková kolektivistická (veřejnoprávní) koncepce, budovaná z třídního hlediska, vycházela ze zásad důrazu na státní vlastnictví, na priority státního plánu, jemuž byl podřízen veškerý hospodářský život, a důrazu na potlačování a postupné likvidace soukromého hospodaření. Obecná část důvodové zprávy k zákoníku z r. 1950 se v tom směru odvolává na hlavní zásady sovětského práva, jak byly vyjádřeny ve stalinské ústavě z r. 1936. Těmto hlediskům byla podřízena úprava všech institutů v novém zákoníku. Základní přístupy této koncepce byly později vzaty za základ rekodifikace a v novém občanském zákoníku ještě prohloubeny a doplněny dalšími deformacemi.“ ELIÁŠ, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, s. 35.

dobře demonstrovat pomocí dobové komentářové literatury: „Vzorem právní úpravy dědického práva v občanském zákoníku bylo sovětské socialistické dědické právo. [...] Dnes spočívá sovětské dědické právo především na výnosu prezidia Nejvyššího sovětu SSSR ze dne 14. března 1945. Sovětské dědické právo dává přednost dědění ze zákona, na jehož základě dědi: pozůstalý manžel, nejbližší pokrevní příbuzní (též osvojenci) a osoby neschopné práce, které zůstavitel živil aspoň po dobu jednoho roku před svou smrtí. Zákonní dědici jsou rozděleni do tří skupin. Testovací volnost zůstavitele je omezena především v zájmu neopominutelných jeho dědiců. Úplná testovací volnost se přiznává zůstaviteli jen tehdy, není-li zákonných dědiců. Sovětské dědické právo umožňuje tudíž přechod majetku zůstavitele na ty osoby, u kterých je toto nabytí odůvodněno vzhledem k jejich blízkému osobnímu a citovému vztahu k zůstaviteli. Tuto pokrokovou zásadu přijal i náš občanský zákoník, který postavil dědické právo na úplně novou základnu.“⁴⁹

I přes uvedený odklon od tradičního pojetí dědického práva (respektive od tradičního pojetí soukromého práva vůbec) je v tomto občanském zákoníku institut odkazu obsažen. Ustanovení § 537 obč. zák. 1950 znělo: „Byla-li někomu zůstavena peněžitá částka nebo jiná movitá věc jako odkaz, platí o odkazu a odkazovníkovi přiměřeně ustanovení o dědictví a o dědici. Odkazovník však neodpovídá za závazky zůstavitelovy, ani za náklady jeho pohřbu, byla-li odkazovníkovi zůstavena věc, jejíž cena je v poměru k ceně zanechaného majetku jen nepatrná, a jestliže souhrn odkazů nečiní více než čtvrtinu toho, co zbude ze zanechaného majetku po odečtení dluhů.“

Z uvedeného je zřejmé, že toto pojetí institutu odkazu se s jeho tradičním chápáním zcela rozchází.⁵⁰ Projevuje se to ve dvou směrech. Jednak je režim odkazu zásadně podřízen ustanovením o dědictví a dědici, jednak je jeho režim rozdílný podle hodnoty, která byla odkazovníkovi v odkazu zanechána.

Odkaz si tedy zachovává své tradiční právní následky jen tehdy, pokud byla odkazovníkovi zůstavena věc, jejíž cena je v poměru k ceně zanechaného majetku jen nepatrná, a jestliže souhrn odkazů nečiní více než čtvrtinu toho, co zbude ze zanechaného majetku po odečtení dluhů. Tím je význam tohoto institutu značně omezen, což bylo v souladu s tehdejšími hodnotovými východisky, popsány výše. Lze se domnívat, že institut odkazu byl do občanského zákoníku 1950 zařazen zejména proto, že byl obecně silně vžitý (jak uvádí citovaná důvodová zpráva). Vzhledem k tomu, že v případě, kdy byly splněny předpoklady týkající se hodnoty jednotlivého odkazu i souhrnné hodnoty všech odkazů, měla se použít přiměřeně ustanovení o dědictví, znamenalo to, že na rozdíl od úpravy v ABGB se odkazovník stal vlastníkem předmětu odkazu okamžikem zůstavitelovy smrti.⁵¹ V tomto případě šlo tudíž o sukcesí singulární. Předobraz této úpravy tak lze spatřovat v římskoprávním odkazu vindikačním.

Z pohledu autonomie vůle tak lze konstatovat, že zůstaviteli přeci jistá její míra zůstala zachována. Měl totiž možnost se rozhodnout, že určitá osoba získá něco z pozůstalosti, a přece nebude mít postavení dědice, pokud jde o povinnost k úhradě zůstavitelových dluhů.⁵²

⁴⁹ HOLUB, R. a kol. *Komentář k občanskému zákoníku. Právo dědické*. Praha: Orbis, 1958, s. 14–15.

⁵⁰ Což nepřímě zmiňuje i důvodová zpráva k tomuto ustanovení: „V širokých vrstvách pracujících jsou časté případy, kdy zůstavitel obmyslí osoby, k nimž měli zvláště dobrý poměr, jednotlivými věcmi menší ceny, aby jim zanechal po sobě upomínku, anebo odměňují někoho za to, že se o ně ve stáří nebo v nemoci staral. Nebylo by vhodné a jistě by odporovalo intencím zůstavitele, aby nabyvatel poměrně nepatrné částky zůstavitelova majetku měl nésti také část zůstavitelových závazků. Byl proto pro tyto a podobné případy ponechán vžitý institut odkazu, ovšem — se zřetelem k nové funkci dědického práva — ve formě přiměřeně omezené.“ Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0509_16.htm> [cit. 11. 10. 2018].

⁵¹ Ustanovení § 509 ve spojení s § 537 obč. zák. 1950.

Celkovým zjednodušením institutu odkazu byla otevřena cesta k pozdějšímu úplnému odstranění tohoto institutu v občanském zákoníku z roku 1964 (zákon č. 40/1964 Sb.).⁵³ Jestliže již občanský zákoník z roku 1950 rezignoval na roli kodexu, který upravuje poměry soukromého života a omezil se na pouhou úpravu majetkových vztahů,⁵⁴ tak občanský zákoník z roku 1964 ve své původní redakci zúžil věcnou působnost ještě více, totiž na úpravu majetkových vztahů v oblasti spotřebního života. Proto nepřekvapí, že právní úprava dědického práva byla v občanském zákoníku z roku 1964 ještě více zjednodušena a o institutu odkazu v něm nenacházíme žádnou zmínku. K takto radikálnímu zjednodušení nedošlo např. ani v tehdejšímu Polsku,⁵⁵ Maďarsku⁵⁶ či v NDR.⁵⁷

Zjednodušení dědického práva, počítaje v to i absenci ustanovení o odkazu, příznačně korespondují se snahou tehdejšího zákonodárce zatlačit všemi prostředky autonomii vůle v rámci soukromoprávních vztahů do pozadí.

3. Vybrané zahraniční právní úpravy (stručný exkurz)

Institut odkazu patří v rámci standardních kodexů soukromého práva k tradičním institutům. Již výše byla pozornost věnována ABGB, který platí v Rakousku (i Lichtenštejnsku) dodnes. To platí i o úpravě institutu odkazu, který je v rakouské úpravě samozřejmě obsažen dodnes. Úprava odkazů (*Vermächtnisse*) v ABGB tedy přetrvala po dvě staletí, což dokládá celkovou kvalitu tehdejšího díla. Na tom nic nemění ani skutečnost, že některá ustanovení, která mohla v dnešní době působit poněkud kazuistickým či archaickým dojmem, byla zrušena teprve nedávno, v rámci reformy dědického práva v roce 2015.⁵⁸

Německý občanský zákoník (dále též BGB)⁵⁹ obsahuje úpravu odkazu (*Vermächtnis*) v § 1939 (základní vymezení) a v § 2147 až 2191. Institut odkazu se v BGB pojímá tradičním

⁵² Třebaže občanský zákoník z roku 1950 ustanovoval o „odpovědnosti“ za závazky zůstavitele, užívá se dále v textu obratu „povinnost k úhradě dluhů“, to při vědomí toho, že o odpovědnost v tehdejší smyslu nepříznivého následku spojeného s porušením právní povinnosti zde nešlo (a *contrario* odpovědnost podle § 24 o. z., z něž se dovozuje, že osoba odpovídá nikoliv za porušení, nýbrž za splnění primární povinnosti, tj. dlužník odpovídá za splnění svého dluhu; v podrobnostech srov. např. MELZER, F. Komentář k § 24. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kolektiv. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 314 an.).

⁵³ V textu dále také jako „obč. zák. 1964“.

⁵⁴ ELIÁŠ, K. Charakteristika návrhu nového občanského zákoníku. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – TICHÝ, L. (eds). *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva konaných 27. ledna 2006 a 12. května 2006 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy*. Praha: ASPI, 2006, s. 30.

⁵⁵ Srov. čl. 968, Kodex civilny, Dz. U. 1964 nr. 16 poz. 93; původní i aktuální znění dostupné např. z: <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU1964.0160093>> [cit. 11. 10. 2018]. Srov. též RADWAŃSKI, Z. (red.). *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa: Ministerstwo sprawiedliwości, 2006, s. 179.

⁵⁶ Viz § 641 odst. 1 občanského zákoníku Maďarska z roku 1959 (1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről). Dostupné např. z: <<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=2194>> [cit. 11. 10. 2018].

⁵⁷ Občanský zákoník NDR z roku 1975 [Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik Vom 19. Juni 1975 (GBl. I S. 465)] institut odkazu pojatý podle tradičního chápání obsahoval v § 380 a 381. Dostupné např. z: <<http://www.verfassungen.ch/de/ddr/zivilgesetzbuch75.htm>> [cit. 11. 10. 2018].

⁵⁸ Tak např. v § 679 ABGB bylo obsaženo výkladové pravidlo pro případ, že předmětem odkazu bude ekvipáž, čímž se rozuměli tažní koně, vůz a postroj k tomu náležející, a to a *contrario* koně jezdeckí a jezdecký postroj. Ovšemže také po reformě dědického práva, provedené zákonem o změně dědického práva v roce 2015, je v rámci aktuální úpravy odkaz upraven, při čemž jeho základní pojmové vymezení zůstalo nezměněno, včetně jeho koncepce coby legátu damnačního (odkazovník má pohledávku za pozůstalostí, respektive proti dědicům, srov. § 649 odst. 1 ABGB v současném znění). Zákon o změně dědického práva z roku 2015 [Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – ErbRÄG 2015 (NR: GP XXV RV 688 AB 718 S. 83. BR: AB 9419 S. 844.)], je dostupný např. z: <https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2015_I_87/BGBLA_2015_I_87.pdfsig> [cit. 11. 10. 2018].

⁵⁹ Aktuální znění dostupné např. z: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf>> [cit. 11. 10. 2018].

způsobem, a to stejně, jako v rakouské úpravě, po vzoru legátu damnačního. Úprava je navíc doplněna řadou ustanovení kazuistického rázu, která obsahují podrobná pravidla pro řešení některých specifických případů (tak např. v § 2165 až 2168a jsou upraveny případy, kdy je odkázaná věc zatížena hypotékou či je stížena podobnými právními závadami, a to včetně výslovné zmínky ohledně lodí, loděnic a hypotéky váznoucí na lodi).

Jak rakouský, tak německý občanský zákoník, dávají široký prostor pro uplatnění autonomie vůle zůstavitele i v rámci institutu odkazu.

Francouzský *Code civil* (dále též CC)⁶⁰ upravuje institut odkazu (*legs particulier*) v ustanovení § 1014 až 1024. K francouzské terminologii je třeba pro úplnost poznamenat, že jako „odkaz“ (*legs*) se v rámci *Code civil* označují veškerá opatření, která zůstavitel činí pro případ smrti. Rozlišují se přitom tři druhy těchto opatření,⁶¹ a to v návaznosti na čl. 1002 CC. Tak „*legs universel*“⁶² značí takovou závětní dispozici, kterou zůstavitel (pře) dává jedné nebo více osobám veškerý majetek, který zde zanechá po své smrti (čl. 1003 a násl. CC). Jako „*legs à titre universel*“⁶³ se označuje taková dispozice, kterou zůstavitel zanechává (pouze) část (z) majetku, s nímž mu zákon dovoluje nakládat, jako (např.) polovinu, třetinu, nebo všechny jeho nemovitosti, nebo všechny movité věci, nebo stanovený podíl na všech nemovitostech nebo na všech movitých věcech (čl. 1010 a násl. CC). Výslovně je při tom stanoveno, že veškeré jiné odkazy nezakládají nic jiného, než dispozici z titulu zvláštního (dílčího), tj. *disposition à titre particulier*. Touto dispozicí se rozumí „*legs particulier*“⁶⁴ označující čistý a jednoduchý odkaz, kterým se odkazovníku dostává ke dni smrti zůstavitele právo k odkázané věci, (které) přechází na jeho dědice či nástupce (čl. 1014 a násl. CC). Zatímco ti, kteří nabyli něco z pozůstalosti na základě prvních dvou dispozic, za dluhy zůstavitele odpovídají (srov. čl. 1009, 1012 CC), v případě vlastního odkazu tomu tak není (srov. čl. 1024 CC). Je tedy třeba zdůraznit, že odkazem v našem (a též rakouském i německém) slova smyslu zde tudíž můžeme rozumět pouze onen „*legs particulier*“ podle čl. 1014 a násl. CC. Zatímco tedy právní úprava rakouská, německá a dnes opět i česká terminologicky odlišuje mezi dědictvím a odkazem (srov. *Erbschaft* vs. *Vermächtnis*), v terminologii francouzské tomu tak není. To jistě není bez zajímavosti z pohledu českého jazyka, v němž – zejména v češtině „neprávnícké“ – široká veřejnost velmi často užívá výrazu „odkázat“ pro dispozici, jejímž obsahem je univerzální sukcese po zůstaviteli, tedy dědění.⁶⁵ Ovšem tato odlišnost v terminologii nic nemění na tom, že prostor pro uplatnění zásady autonomie vůle zůstavitele je standardní rovněž ve francouzském občanském zákoníku.

Vzhledem k těsnému historickému sepětí nepřekvapí, že ze stejné koncepce tří druhů posledních pořízení vychází také občanský zákoník Québecký.⁶⁶ Stejně jako ve francouzském *Code civil*, opět pouze „*legs particulier*“ je odkazem v našem slova smyslu. V čl. 739 je výslovně stanoveno, že tento odkazovník dědicem není, zatímco čl. 738 výslovně stanoví, že „odkazovníci“ všeobecní či z titulu všeobecného dědici jsou.

⁶⁰ Aktuální znění dostupné např. z: <https://www.cjoint.com/doc/18_01/HApnzcolqcE_codecivil2018.pdf> [cit. 11. 10. 2018].

⁶¹ BAUER, A. *Lehrbuch des Napoleonischen Civilrechts*. Marburg: Neue academische Buchhandlung, 1809, s. 289 an.

⁶² Volně lze přeložit jako „odkaz univerzální“ či „odkaz všeobecný“.

⁶³ Volně lze přeložit jako „odkaz z univerzálního titulu“ či „odkaz z všeobecného titulu“.

⁶⁴ Volně lze přeložit jako „odkaz zvláštní“, „odkaz jednotlivý“ či „odkaz vlastní“, tj. v úzkém (vlastním) slova smyslu.

⁶⁵ To tím spíše, že po celou dobu účinnosti občanského zákoníku z roku 1964 tím nemohly vzniknout žádné větší obtíže či nejasnosti, když odkaz upraven nebyl (srov. výše) a bylo možno majetek pouze dědit.

⁶⁶ Aktuální znění občanského zákoníku Québecu viz např. <<http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/CCQ-1991>> [cit. 12. 10. 2018].

Rovněž italský *Codice civile Italiano*⁶⁷ (dále též CCI) vychází z rozdělení možných majetkových dispozic na základě titulu univerzálního a zvláštního (čl. 588 CCI: „*Disposizioni a titolo universale e a titolo particolare*“). Prvé z nich mají za následek, že obmyšlený je v postavení dědice, druhé pak, že má postavení odkazovníka. I zde spočívá hlavní rozdíl v povinnosti obmyšlených uhradit dluhy zůstavitele. Dědicové za dluhy odpovídají (čl. 752 CCI), zatímco v případě odkazu (*legato*) odkazovníci zásadně (s jistou výjimkou) nikoliv (čl. 756 CCI).

Institut odkazu nalezneme rovněž v dalších občanských zákonících (např. španělském, portugalském, švýcarském, nizozemském, rumunském a dalších).

Tento stručný exkurz po hlavních zahraničních úpravách lze tedy shrnout konstatováním, že se v každé z nich vyskytuje institut odkazu a v souvislosti s tím se může způsobem a v rozsahu tomu odpovídajícím uplatnit zásada autonomie vůle zůstavitele i v rámci tohoto institutu. Je proto zcela zřejmé, že bylo-li cílem rekodifikace v České republice vybudování soukromoprávního kodexu srovnatelného s kodexy standardními, bylo nutno dřívejší strohou úpravu dědického práva opustit a vrátit se k jeho tradičnímu pojetí, včetně zařazení institutu odkazu.

4. Odkaz v současném občanském zákoníku

Základní vymezení odkazu je v současném občanském zákoníku obsaženo v § 1477, těžiště úpravy pak v § 1594 a násl. o. z. Kromě toho však institut odkazu prozařuje také do dalších ustanovení napříč celou úpravou dědického práva. Jak bylo uvedeno již výše, účelem této stati je zkoumat institut odkazu z pohledu uplatnění autonomie vůle zůstavitele (nikoliv celková analýza tohoto institutu); proto bude dále pozornost věnována pouze těm ustanovením, která se k tomuto dílčímu aspektu vztahují.

Již z toho, co bylo uvedeno výše, je zřejmé, že občanský zákoník se vrátil k tradičnímu – totiž jinde v Evropě standardnímu – rozlišení mezi děděním a odkazem (a tudíž také mezi dědicem a odkazovníkem).

V § 1475 je uvedeno základní vymezení dědického práva, pozůstalosti a dědictví, § 1476 pak uvádí dědické tituly (dědická smlouva, závěť, zákon). Na tato ustanovení navazuje § 1477 odst. 1, v němž se stanoví, že: „*Odkazem se odkazovníku zřizuje pohledávka na vydání určité věci, popřípadě jedné či několika věcí určitého druhu, nebo na zřízení určitého práva,*“ a v odst. 2 pak výslovně, že „*odkazovník není dědicem*“. K uvedeným základním ustanovením lze předně uvést, že ze systematického hlediska je jedině správné rozdělení ustanovení o dědění a odkazu do samostatných ustanovení. Již systematický výklad obou ustanovení ve vzájemné souvislosti tu podtrhuje skutečnost, že dědění a odkaz jsou dva zcela odlišné (jistěže vzájemně velmi úzce související) právní instituty. Z uvedené systematiky zároveň jasně vysvítá vzájemný vztah oněch dvou institutů: obecně se při přechodu práv a povinností uplatňuje univerzální sukcese, tedy dědění a jako její doplnění či možné „rozvinutí“ pak slouží (kromě jiného) právě institut odkazu.

Definici odkazu v § 1477 lze hodnotit jako zcela konformní s výše uvedenými zahraničními úpravami. Vzhledem k tomu, že institut odkazu nebyl v občanském zákoníku z roku 1964 obsažen a povědomí široké veřejnosti o tomto institutu (a zejména o nutnosti jej odlišovat od dědění – univerzální sukcese) může být tudíž omezené, je třeba kladně

⁶⁷ Aktuální znění viz např. <<https://www.brocardi.it/codice-civile/>> [cit. 12. 10. 2018].

hodnotit také explikativnost této definice. Velmi plasticky z ní totiž vysvítá vlastní podstata odkazu, přičemž se zejména zdůrazňuje obligační charakter poměru mezi dědicem a odkazovníkem („*odkazem [...] se [...] zřizuje pohledávka [...]*“). Již na první pohled je tak zřejmé, že odkazovník je věřitelem dědice. Je tak zcela nepochybné, že koncepce odkazu v současném občanském zákoníku vychází z římskoprávního odkazu damnačního. Jde právě o typ, ohledně něž bylo výše uzavřeno, že poskytoval již tehdy zůstaviteli ve srovnání s dalšími typy legátů nejširší možnosti pro uplatnění jeho autonomie ohledně majetkových dispozic *mortis causa*. V návaznosti na to lze hodnotit kladně, že také současný občanský zákoník vzal tuto koncepci za svou. To platí tím spíše, že také v rámci stručného zahraničního exkurzu bylo ukázáno, že tento přístup je charakteristický také pro vybrané zahraniční právní úpravy.

Již ze samotné definice odkazu vyplývá, jak široké pole pro uplatnění autonomie vůle se zůstaviteli v rámci odkazu otevírá. Pohledávka se může týkat vydání určité věci, ale také jedné či několika věcí určitého druhu, nebo může znít na zřízení určitého práva. Z uvedeného je zřejmé, že pokud jde o určení věci, je na zůstaviteli, zda předmětem odkazu bude věc určená individuálně či druhově, zda předmětem odkazu bude věc jedna či jich bude více. Odkazem lze rovněž zřídit pohledávku na zřízení určitého práva, lze si představit např. právo služebnosti (bytu, stezky, průhonu, cesty apod.).

Další ustanovení (§ 1478) se týká subjektů, které lze povolat jak za dědice, tak i za odkazovníka. Je v něm stanoveno, že jak za dědice, tak i za odkazovníka lze povolat i právnickou osobu, která má teprve vzniknout. Za dědice či odkazovníka lze tedy povolat nejen již existující právnickou osobu, ale také právnickou osobu, která má v budoucnu teprve vzniknout. Tato právnická osoba je způsobilým dědicem nebo odkazovníkem, pokud vznikne do jednoho roku od smrti zůstavitele (§ 1478 věta druhá), což však nepředstavuje omezení autonomie vůle zůstavitele jako takové. Zde jde spíše o omezení dědické způsobilosti takové právnické osoby, na zůstavitelovo rozhodování z toho plynou požadavky spíše nepřímé (jak má zůstavitel určit, o jakou právnickou osobu půjde, zda je v jeho moci zajistit, aby tato do jednoho roku skutečně vznikla apod.). Může jít o právnickou osobu, kterou založí někdo jiný, ale může ji založit také zůstavitel sám v pořízení pro případ smrti. To je možné i tehdy, pokud by ona právnická osoba neměla být dědicem, nýbrž (jenom) odkazovníkem. I za tímto účelem – tj. pro její povolání za odkazovníka – lze právnickou osobu zřídit. Typicky půjde o nadaci (srov. § 309 a 311), nadační fond (srov. § 395) či ústav (srov. § 405). Pokud jde o spolek, jeho založení pořízením pro případ smrti si nelze dobře představit (srov. § 214 ohledně založení spolku). Díkce § 1478 však nevylučuje, aby zůstavitel mohl povolat za odkazovníka také spolek, který ještě nevznikl. Je tomu tak proto, že díkce § 1478 je široká, dopadá na jakoukoliv právnickou osobu, která vznikne (při dodržení omezení podle věty druhé tohoto ustanovení), nemusí jít pouze o osobu, kterou zřídí sám zůstavitel v pořízení pro případ smrti. Lze si tak představit např. situaci, kdy zůstaviteli je známo, že určitá skupina osob má v úmyslu založit spolek, nebo že takový spolek byl již založen a může ji povolat za odkazovníka (či za dědice). A konečně je třeba doplnit, že zůstavitel může pořízením pro případ smrti zřídit také svěřenský fond (srov. § 1451 odst. 3).

Otázky způsobu určení odkazovníka se týká také § 1600. Zůstavitel, který odkazem pamatuje na určitou skupinu osob, jako jsou zejména příbuzní či chudí, nebo na veřejně prospěšný, dobročinný či podobný účel, může ponechat dědici nebo někomu jinému (tj. třetí osobě) aby určil, jak a které z těchto osob nebo účelů mají být poděleny. Zůstavitel se však v tomto ohledu vyslovit nemusí, což ve svém důsledku znamená, že zůstavitel

přenechal volbu na dědici. Pokud ten nemůže volbu vykonat, určí odkazovníky soud. Také zde se tedy prostor pro zůstavitelovu vůli rozšiřuje.

Určení osoby odkazovníka je však spojeno také s jistým omezením. Odkazovníkem může totiž být jen osoba, která je způsobilá dědit (§ 1594 odst. 1). To však nelze v důsledku považovat za nějaké razantní omezení, neboť absolutní způsobilost zahrnuje každou fyzickou (a tedy i nascituru), jakož i právnickou osobu (a dokonce i takovou, která má teprve vzniknout, srov. výše). Pokud jde o svěrenský fond, který osobou není, lze poukázat na § 1468, který umožňuje zvýšit majetek svěrenského fondu také pořízením pro případ smrti (tj. závětí nebo kodicelem, jehož obsahem by tudíž mohlo být zvýšení majetku svěrenského fondu ve formě odkazu).⁶⁸ Relativní způsobilost je pak spojena s úpravou dědické nezpůsobilosti v § 1481 a násl. Zde je třeba upozornit, že činy způsobující dědickou nehodnost může zůstavitel (ovšem za svého života) prominout.

A konečně, určité omezení představuje také § 1595, v němž je stanoveno, že odkaz může zřídit jen osoba způsobilá pořizovat závětí. Zde však nelze hovořit přímo o omezení zůstavitelovy autonomie vůle, nýbrž spíše o restrikcii osob způsobilých odkaz pořídit. Osoba buď tuto způsobilost má, a pak bude také ohledně odkazu benefitovat ze širokého prostoru pro uplatnění autonomie své vůle, nebo způsobilost pořídit odkaz nemá, a pak nelze o nějakém prostoru pro uplatnění její autonomie vůle vůbec hovořit. V současné úpravě ovšem toto platí pouze *cum grano salis*. Výjimka spočívá v tom, že i zůstavitel nezpůsobilý pořizovat může pořídit odkaz, který se však týká z jeho majetku pouze předmětů malé hodnoty. Navazuje se tu na obecnou úpravu svéprávnosti, kdy i osoby ve svéprávnosti omezené soudem (srov. § 55 a násl.) mají zachován její minimální rozsah, a to na běžné záležitosti každodenního života (§ 64). I u takovéto osoby se tedy uznává určitá míra autonomie vůle obecně, a je tudíž správné a logické, že je dovoleno tuto (byť omezenou) autonomii uplatnit i v rámci dědického práva, pokud jde o zřízení odkazu omezeného co do hodnoty jeho předmětu.

V rámci všeobecných ustanovení o pořízení pro případ smrti je třeba v souvislosti s rozsahem autonomie vůle zůstavitele upozornit na § 1493. Toto ustanovení se týká situace, kdy zůstavitel v pořízení pro případ smrti povolá za dědice či za odkazovníka zařízení, kde se poskytují zdravotnické nebo sociální služby, v jehož byl péči či jehož služby jinak přijímal. Z důvodu jisté závislosti na tomto zařízení se takové povolání musí stát veřejnou listinou, jinak je neplatné. V tomto směru je tedy zůstavitelova autonomie omezena co do volby formy takového pořízení. Avšak i tehdy, pokud se takové povolání nestane veřejnou listinou, může být dodatečně tato neplatnost zhojena, pokud mohl zůstavitel po ukončení péče či po ukončení přijímání těchto služeb bez obtíží pořídit veřejnou listinou a neučinil tak.

Pokud jde o vedlejší doložky,⁶⁹ kterými jsou podmínka, doložení času či příkaz, ty se mohou týkat jak dědice, tak i odkazovníka (srov. zejména § 1554 odst. 1, § 1561, § 1564, § 1568, § 1569 a § 1574). Zůstavitelova autonomie se tak rozšiřuje v tom směru, že má svobodu nejen ohledně výběru osoby (či osob) odkazovníků, ale také v tom, zda s tou kterou osobou spojí vedlejší doložku a jakou.

⁶⁸ K svěrenskému fondu v souvislosti s děděním srov. v podrobnostech např. LEDERER, V. *Správa cizího majetku – svěrenské fondy*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019 (v tisku).

⁶⁹ Marginální rubrika k § 1551 an. je nadepsána jako „vedlejší doložky v závětí“, z § 1498 je však zřejmé, že mohou být obsaženy také v dovětku. V rámci zde zkoumané problematiky je to důležité zejména pro případ, kdy by zůstavitel nepovolával dědice, ale právě jen odkazovníka – pak by tak činil dovětkem, a to včetně stanovení případných vedlejších doložek, nikoliv závětí (srov. § 1498).

Ohledně volby druhu posledního pořízení, jakým bude odkazovník povolán, je třeba uvést, že se může jednat o závět (povolává-li zůstavitel zároveň dědice), o dovětek (pokud zůstavitel žádného dědice nepovolává) či dědickou smlouvou. Zatímco volbu mezi závětí či dovětkem determinuje skutečnost, zda je, či není povoláván dědic, takže zde nelze přímo hovořit o autonomii zůstavitele, je třeba zmínit dědickou smlouvu. Dědickou smlouvou lze povolat jak dědice, tak odkazovníka či oba dva současně (srov. § 1582). Autonomie vůle zůstavitele může zde najít výrazu v tom, jakým způsobem chce odkazovníka povolat. Může ho totiž povolat jednostranným projevem vůle (totiž podle situace závětí či dovětkem), ale může tak učinit také dědickou smlouvou uzavřenou přímo s odkazovníkem.⁷⁰ Ve druhém případě půjde tedy o dvoustranné právní jednání, při němž z toho budou plynout všechny důsledky, které jsou spojeny s kombinací smluvních prvků a pořízení pro případ smrti. Zřejmým přínosem pro zůstavitele může být možnost povolat takto odkazovníka za úplatu⁷¹ (na rozdíl od závětí či dovětků), což lze jistě považovat také za rozšíření zůstavitelovy volnosti. Na druhou stranu bude zůstavitel omezen, pokud jde o dodatečné jednostranné zrušení či změnu povinností vtělených do dědické smlouvy. Dědická smlouva sice zůstaviteli nebrání, aby se svým majetkem nakládal za svého života podle libosti, avšak pořídí-li zůstavitel pro případ smrti nebo uzavře-li darovací smlouvu tak, že to s dědickou smlouvou není slučitelné, může se smluvní odkazovník dovolat neúčinnosti těchto právních jednání.⁷² Své povinnosti z dědické smlouvy může zůstavitel zrušit i pořízením závětí. K účinnosti zrušení se však vyžaduje souhlas smluvního odkazovníka učiněný ve formě veřejné listiny.⁷³ Pro úplnost je třeba dodat, že za odkazovníka lze povolat dědickou smlouvou také manžela, nebo se manželé mohou za odkazovníky povolat navzájem (srov. § 1592). Dědická smlouva tak přináší zůstaviteli další rozšíření jeho svobody pořizovat *mortis causa*, a to rovněž ohledně odkazu. A konečně je třeba uvést, že dědickou smlouvu lze uzavřít také ve prospěch osoby třetí. To znamená, že zůstavitel může uzavřít dědickou smlouvu s osobou, která však sama za odkazovníka (či dědice) povolána nebude – za odkazovníka bude na základě shodné vůle obou smluvních stran povolána osoba třetí (např. zatím pouze částečně svéprávné dítě druhé smluvní strany, nasciturus, ale také právnická osoba apod.). Tím se volnost zůstavitelova ještě více rozšiřuje, neboť okruh osob, které lze takto za odkazovníky povolat, zde bude čítat i osoby, které z nějakého důvodu zatím smlouvu se zůstavitelem samy uzavřít nemohou.⁷⁴ Dědická smlouva tedy značně rozšiřuje pole pro uplatnění zůstavitelovy autonomie nejen obecně, ale také právě ve spojitosti s institutem odkazu. Je však třeba mít na paměti, že zvýšená míra volnosti je zde zároveň vyváжена i vyšší mírou vázanosti zůstavitele již uzavřenou smlouvou, respektive omezenou možností takovou smlouvu dodatečně změnit či zrušit.

⁷⁰ Na okraj lze uvést, že pokud by byl dědickou smlouvou povolán pouze odkazovník a nikoliv dědic, bylo by možné na místě nehovořit o smlouvě dědické (když žádný dědic není povolán), nýbrž přesněji o „smlouvě odkazovnické“. Např. Bílek v této souvislosti výstižně hovoří o „*dvoustranném dovětku*“. Srov. BÍLEK, P. Komentář k § 1582. In: FIALA, R. – DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 283. Ovšem vzhledem k tomu, že ani jeden z navrhovaných výrazů není široce používán, bude se v dalším textu hovořit o dědické smlouvě i pro případ, kdy v ní zůstavitel povolává pouze odkazovníka (a nikoliv dědice).

⁷¹ Ovšemže i dědickou smlouvou lze povolat dědice či odkazovníka bezúplatně.

⁷² Srov. § 1588 odst. 2 ve spojení s § 1583.

⁷³ Srov. § 1590 ve spojení s § 1583.

⁷⁴ Pro úplnost je třeba dodat, že podle § 1762 odst. 2 je třeba lišit, zda vůbec a pokud ano, pak kdy, vznikne třetí osobě právo proti dlužníkovi. V případě dědické smlouvy uzavřené ve prospěch třetího půjde zjevně o situaci, kdy k okamžiku uzavření smlouvy třetí osobě žádné přímé právo nevznikne. O tom bude možno uvažovat až od okamžiku smrti zůstavitele, kdy dojde k dědickému nápadu na dědice a v důsledku toho jim také vznikne povinnost splnit odkazy (srov. též § 1620).

Po ustanoveních týkajících se dědické smlouvy již následují ustanovení, v nichž je obsaženo těžiště úpravy odkazu v občanském zákoníku. Z pohledu uplatnění autonomie vůle není třeba podrobně zkoumat všechna zde uvedená ustanovení, důraz bude proto položen jen na některé z § 1594 až 1632.

V § 1596 nalézáme odpověď na otázku, zda může být dědic – univerzální nástupce – povolán zároveň za odkazovníka. Z uvedeného ustanovení je zřejmé, že zákon takovou možnost, totiž zřídít dědici přednostní odkaz, připouští (srov. *praecipuum* římského práva výše). Je nepochybné, že jde o další rozšíření prostoru pro uplatnění zůstavitelovy autonomní vůle – není nucen volit, zda určitá osoba bude buď v postavení dědice, nebo v postavení odkazovníka. Obě role mohou být přiřazeny k jedné osobě, a to tak, že ohledně odkazu se tato osoba nebude posuzovat jako dědic, nýbrž jako odkazovník (tj. zejména pokud jde o určení hodnoty odkazu *a contrario* určení hodnoty dědictví a s tím spojené povinnosti uhradit dluhy).

Zřízení odkazu zakládá na straně odkazovníka pohledávku, což nutně znamená dluh na straně osoby odkazem obtížená (srov. již výše). S tím bezprostředně souvisí otázka, jak bude zátěž spojená s odkazy rozdělena mezi dědice, bude-li jich povoláno více. Mohlo by se zdát, že v této dílčí otázce nemá autonomie vůle zůstavitele příliš mnoho místa, když je v § 1597 stanoveno, že: „*Odkazy připadají k tíži všem dědicům podle poměru jejich podílů, a to i tehdy, byla-li odkázána věc náležející jednomu ze spoludědiců.*“ Ustanovení je ovšem dispozitivní, jak vysvětluje již z druhé jeho věty: „*To neplatí, pokud zůstavitel zvlášť přikáže splnění odkazu jednotlivému spoludědici nebo odkazovníku.*“ Je tedy na zůstaviteli, aby zvážil, zda (ne)přikáže splnění odkazu některým dědicům jednotlivě, což opět není nic jiného, než otevření prostoru pro uplatnění jeho autonomní vůle.

Ustanovení o pododkazu prostor pro naplnění zůstavitelovy vůle rovněž rozšiřují (§ 1599 a násl.). Odkazovník se tu dostává do postavení obdobného jako dědic v tom smyslu, že i jeho zatěžuje povinnost vydat určitou věc jiné osobě. Při tom však zůstává zachována podstata institutu odkazu, který jej odlišuje od univerzální sukcese. Odkazovník, který je povinen vydat jinému předmět dalšího odkazu (pododkazu), není dědicem, netíží ho tedy povinnost uhradit případné dluhy dědictví. V institutu dalšího odkazu (pododkazu) lze tedy spatřovat možnost rozšířeného uplatnění autonomie vůle zůstavitele, když může rozhodnout nejen o tom, že určitá osoba je z odkazu oprávněna, ale může (avšak nemusí) i tuto osobu zatížit povinností nějakou věc vydat.

Ve stejném duchu (tedy jako další možnost pro uplatnění autonomie vůle) je třeba vidět také ustanovení § 1601, které umožňuje i v případě odkazu nařídit náhradnictví (to jako opatření pro případ, že by odkazovník odkazu nenabyl či jej odmítl) nebo i svěrenské nástupnictví (např. pro případ, kdy zůstavitel si přeje, aby určitý předmět jako odkaz získal nejprve jeho přítel, o němž věděl, že se mu daný předmět vždy líbil a teprve po jeho smrti jej má konečně získat např. galerie).

Institut odkazu umožňuje snadné naplnění nejrůznějších přání či cílů zůstavitele, počítaje v to často také účely dobročinné a všeobecně prospěšné.⁷⁵ Jenomže do rozporu s těmito motivy se mohou snadno dostat zájmy dědiců, kteří se mohou cítit přemírou odkazů kráceni na svých právech (srov. již výklad ohledně římského práva výše). Má-li tedy právní úprava nalézt řešení respektující obě skupiny zájmů, je zřejmé, že autonomie vůle zůstavitele nemůže být zcela bezbřehá, zejména pokud jde o množství zátěže, které

⁷⁵ Srov. ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*, s. 652–653.

budou odkazy pro dědice představovat. Ve svém důsledku směřují tato omezení rovněž k zamezení obcházení dědictví jako univerzální sukcese, s níž je spojen také přechod dluhů. Základy těchto ochranných mechanismů byly položeny již v právu římském (srov. výše). A pohled na ustanovení § 1598, že totiž „každému z dědiců musí zůstat z hodnoty dědictví alespoň čtvrtina odkazy nezatížená. Zatíží-li zůstavitel dědice více, má dědic právo na poměrné zkrácení odkazu,“ to potvrzuje: zde se ihned vybaví výše zmíněný *Lex Falcidia* a jeho (*falcidiánská*) kvarta. Omezení zůstavitelovy vůle se tak jeví jako spíše mírné, když umožňuje, aby odkazy zatížily celkem $\frac{3}{4}$ hodnoty dědictví.

Pro úplnost je zde třeba dodat, že omezení autonomie vůle co do množství majetku, o nichž lze pořídit odkazem, jsou představována také ustanoveními na ochranu nepominutelného dědice pomocí institutu povinného dílu. Tak v ustanovení § 1492 je stanoveno, že: „Pořízením pro případ smrti nelze zkrátit povinný díl nepominutelného dědice, který se práva na povinný díl nezřekl a nedošlo-li ani k vydědění. Pokud tomu pořízení pro případ smrti odporuje, náleží nepominutelnému dědici povinný díl.“ Pořízením pro případ smrti se rozumí závět, dědická smlouva nebo dovětek (srov. § 1491 a výklad výše). Ať už je tedy odkaz zřízen jakýmkoliv pořízením pro případ smrti, vztahuje se na něj pravidlo, které chrání nepominutelného dědice. Jejich okruh je však v současné době omezen na minimum (pouze potomci zůstavitele, ani manžel zůstavitele nepominutelným dědicem není) a oproti dřívější úpravě došlo navíc k redukci výše jejich povinného dílu (zletilý nepominutelný dědic má právo pouze na $\frac{1}{4}$ svého zákonného podílu a nepominutelný dědic nezletilý má právo pouze na $\frac{3}{4}$ svého zákonného podílu).⁷⁶ Z uvedeného plyne, že nejmarkantnější omezení je zde spojeno s nepominutelnými dědici nezletilými, což je však odůvodněno zvýšenou ochranou, která se jim v právním řádu obecně z důvodu nedostatku věku poskytuje. K tomu se v § 1644 odst. 1 upřesňuje, že „povinný díl může být zůstaven v podobě dědického podílu nebo odkazu, ale musí zůstat nepominutelnému dědici zcela nezatížen“. Sluší se ovšem uvést, že v tomto případě jde o takové omezení autonomie vůle, které se netýká jen problematiky odkazu, nýbrž všech dispozic v pořízení pro případ smrti obecně, neboť jde o pravidlo, které vyvažuje mezi zásadou autonomie vůle zůstavitele a zásadou nucenosti, tj. zásadou familiarizace, která vede k zachování hodnot v rámci rodu.⁷⁷

Konečně je třeba projev autonomie zůstavitelovy vůle spatřovat také v tom, pokud zruší či odvolá závět, v níž byl odkaz zřízen (§ 1575 a násl.), což platí také o kodícilu (1575 a násl. ve spojení s § 1498). Vyvratitelné domněnky ohledně odvolání odkazu jsou pak obsaženy v § 1602 a 1603.

Závěrem

Institut odkazu je tradiční součástí dědického práva. Představuje zásadní rozšíření prostoru, v němž se může uplatnit autonomie vůle zůstavitele, zohledňující jeho konkrétní situaci. Již výklad o vývoji právní úpravy ukázal vzájemné vztahy mezi tímto institutem a zásadou autonomie vůle, které lze sledovat hned v několika rovinách. Není bez zajímavosti, že hlavní prvky tohoto vzájemného vztahu bylo možno identifikovat vlastně již na základě rozboru starověkého římského práva. Předně, odkaz není myslitelný bez přípuš-

⁷⁶ V podrobnostech k výpočtu jejich povinného dílu srov. § 1642 an.

⁷⁷ Historickým vývojem došlo k ustálení určité míry ochrany nejbližších osob zůstavitelových v dědickém právu, takže zásada autonomie zůstavitelovy vůle není v tomto ohledu zcela neomezená. V podrobnostech srov. zejména TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní*. Praha: Bursík & Kohout, 1905, s. 18 an.

tění autonomie vůle v dědickém právu vůbec. Jak bylo již uvedeno, odkaz lze jako právní institut konstruovat jen na základě právních institutů jiných: jen tam, kde je zůstaviteli dána možnost posledního pořízení, jehož obsahem bude ustanovení dědice jako univerzálního nástupce, lze pak odkaz konstruovat jako odchylku od tohoto principu (tj. jako povinnost vydat jednotlivosti z dědictví osobě, která postavení univerzálního nástupce vůči zůstaviteli nemá).

Na základě rozboru výše pak lze uvést, že dílčí roviny uplatnění autonomie vůle v rámci tohoto institutu zahrnují zejména tyto aspekty, o nichž zůstavitel rozhoduje: 1) co bude předmětem odkazu, včetně způsobu určení předmětu odkazu (individuálně či druhově); 2) kdo bude neuniverzálním nástupcem (*a contrario* určení, kdo univerzálním nástupcem bude), včetně způsobu určení těchto osob; 3) zda bude za účelem povolání za odkazovníka případně zřízena právnická osoba, případně zda bude odkazem zvýšen majetek svěřenského fondu; 4) zda bude nabytí odkazu spojeno s podmínkou, doložením času či příkazem; 5) zda dojde k povolání odkazovníka dědickou smlouvou, což dále rozšiřuje možnosti ohledně úplatnosti takového povolání či okruhu osob, které lze takto jako odkazovníky povolat; 6) zda bude dědic povolán zároveň jako odkazovník; 7) určení, kteří dědicové a případně v jakém poměru budou odkazem obtíženi; 8) zda využije možnosti zatížit pododkazem také odkazovníka a 9) zda bude odkazovníku zřízen náhradník či svěřenský nástupce. Lze tedy shrnout, že autonomie zůstavitelovy vůle má v současném občanském zákoníku prostor pro mimořádně široké uplatnění, tj. ohledně všech zásadních dílčích otázek, což ve svém součtu skýtá možnost přesného naplnění zůstavitelem sledovaných cílů v rámci majetkových dispozic *mortis causa*.

Omezení autonomie vůle jsou pak spojena především s: 1) osobou, kterou lze za odkazovníka povolat; 2) ochranou dědiců pokud jde o minimální hodnotu dědictví odkazy nezatíženou; 3) ochranou nepominutelných dědiců. V porovnání s prostorem pro uplatnění zůstavitelovy autonomie vůle lze pak její omezení označit jako minimalistická (srov. výše).

Hlásí-li se tedy zákonodárce k takovému pojetí soukromého práva, které do centra své pozornosti nestaví pouze majetkové (či dokonce jen spotřební) vztahy, nýbrž aspiruje na antropocentrické pojetí, které klade důraz na hodnotu svobody každého individua, nemůže tak učinit bez širokého prostoru pro uplatnění autonomie vůle jednotlivce, které se musí promítnout napříč celým kodexem soukromého práva, počítaje v to i co nejširší prostor pro majetkové dispozice *mortis causa*. Jedním z prostředků, který umožňuje princip autonomie vůle promítnout v rámci dědického práva ve značně širokém rozsahu, je právě institut odkazu. Konstrukce, která *doplňuje* princip univerzální sukcese, dává zůstaviteli v rámci testovací volnosti možnost zajistit, aby se určité osobě po jeho smrti dostalo určitých kusů, třebaže tato nebude v postavení dědice – univerzálního sukcesora – odpovídajícího za dluhy spojené s pozůstalostí. Tím se uplatnění zásady autonomie vůle v rámci dědického práva stává vskutku *komplexní*.

Ze stati pak snad dostatečně názorně vyplynulo, že pokud jde o institut odkazu, je prostor pro uplatnění autonomie vůle zůstavitele podle současného občanského zákoníku značně široký a že případná omezení jsou redukována v podstatě na nejnужnější možnou míru. Z tohoto pohledu lze proto (znovu)zavedenou právní úpravu odkazu hodnotit veskrze pozitivně.

System investičního soudu: Překotný rozchod Evropské unie s investiční arbitráží

Ondřej Svoboda*

Abstrakt: System řešení investičních sporů založený na investiční arbitráži známé jako řešení sporů investor–stát (ISDS) je předmětem značné kritiky, zvláště v kontextu regionálních obchodních a investičních vyjednávání. V roce 2015 se Evropská unie po veřejné konzultaci a diskusi unijních institucí v kontextu vyjednávání o Transatlantickém obchodním a investičním partnerství (TTIP) se Spojenými státy rozhodla mechanismus ISDS ve svých dohodách nahradit novým přístupem k řešení investičních sporů pojmenovaným system investičního soudu (ICS). Podle Evropské komise je tento nový způsob řešení sporů nezbytnou odpovědí na nedůvěru, která panuje vůči ISDS, a odpovídá nárokům kladeným demokratickými zásadami a veřejným dohledem. Článek se proto nejdříve pokusí vysvětlit změnu postoje EU a následně se zaměří na tři oblasti fungování ICS, které poutají nejvíce pozornosti: nestrannost a nezávislost rozhodců, předvídatelnost a konzistenci rozhodování a výkon rozhodnutí. Jejich analýzou se dospěje k celkovému hodnocení ICS a jeho zasazení do širších snah o reformu mezinárodního investičního práva.

Klíčová slova: ochrana investic, Evropská unie, řešení sporů investor–stát, system investičního soudu

Úvod

Dne 30. října 2016 podepsala Evropská unie a Kanada Komplexní hospodářskou a obchodní dohodu (CETA), která mj. zahrnuje také investiční kapitulu. Tato kapitola je unikátní ve dvou ohledech. Jedná se o první úpravu ochrany investic, kterou sjednala EU na mezinárodní úrovni, a navíc v sobě obsahuje zcela nový přístup k řešení investičních sporů známý jako tzv. system investičního soudu (*investment court system*, ICS). Tento system nahrazuje dosavadní arbitrážní mechanismus řešení sporů investor–stát (*investor-state dispute settlement*, ISDS),¹ založený na modelu mezistátních arbitráží, jehož průběh samotného řízení se příliš neodchyluje od mezinárodní obchodní arbitráže.² Brzy po podpisu CETA prosadila Unie ICS také do dohody o ochraně investic se Singapurem, jejíž finální podoba byla oznámena v dubnu 2018,³ dohody o ochraně investic s Vietnamem, jejíž vyjednávání Unie ukončila v červnu 2018,⁴ a oficiálně bylo potvrzeno přijetí tohoto systému i v rámci končících vyjednávání s Mexikem v dubnu 2018.⁵ Potvrzuje se tak vyjádření komisařky pro obchod Cecílie Malmströmové, že uvedený přístup bude EU navrhovat ve

* Mgr. Bc. Ondřej Svoboda je interním doktorandem na katedře mezinárodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy a profesně působí na oddělení mezinárodního práva Ministerstva průmyslu a obchodu ČR. Názory vyjádřené v tomto článku jsou však pouze jeho osobními názory a nevyjadřují oficiální stanovisko. Tento příspěvek byl zpracován jako součást projektu Právnické fakulty Univerzity Karlovy *Progres Q04 – Právo v měnícím se světě*. E-mail: ondrej.svoboda@gmail.com.

¹ Podle analýzy OECD provedené na základě 1 660 bilaterálních investičních dohod 96 % z nich obsahuje ISDS. POHL, J. – MASHIGO, K. – NOHEN, A. *Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements. A Large Sample Survey*. OECD Working Papers on International Investment. 2012, č. 2, s. 10.

² ŠTURMA, P. – BALÁŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 414, 438.

³ European Commission. *European Commission proposes signature and conclusion of Japan and Singapore agreements*. 18. 4. 2018 [cit. 2018-05-08]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1826>.

⁴ European Commission. *EU and Vietnam finalise trade and investment discussions*. 26. 6. 2018 [cit. 2018-08-15]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1875>.

všech unijních obchodních a investičních vyjednáváních: „*Tento nový systém investičního soudu nahradí starý ISDS model ve všech našich probíhajících a budoucích obchodních vyjednáváních, včetně obchodních jednání mezi EU a USA.*“⁶ V nejnovější obchodní strategii Unie *Obchod pro všechny: Cesta k zodpovědnější obchodní a investiční politice* byl následně tento postoj potvrzen: „*Dvoustranné dohody EU zahájí transformaci starého systému řešení sporů mezi investory a státem na veřejný soudní systém pro investice sestávající ze soudu prvního stupně a z odvolacího soudu, které budou fungovat jako tradiční soudy [...].*“⁷ Podle Evropské komise (dále také „Komise“) tento nový systém, odpovídající nárokům kladenými demokratickými zásadami a veřejným dohledem, je nevyhnutelnou odpovědí na nedůvěru, která panuje vůči ISDS: „*Evropa musí převzít odpovědnost jej reformovat a modernizovat.*“⁸

Evropská unie tak těmito kroky zásadním způsobem vstoupila do diskuse o reformě ISDS, nad kterou je poměrně široká shoda, že je důležitá, ale současně také pro řadu důležitých aktérů nechtěná a kontroverzní.⁹ Systém investičního soudu proto od svého počátku poutá značnou pozornost, a to nejen odborníků, ale také širší veřejnosti. V zahraničí se ICS stal brzy předmětem značné kritiky, a to především ze strany zastánců stávajícího ISDS.¹⁰ Kritika však mířila i z „druhé strany barikády“, nevládních organizací a občanské společnosti, pro které je jen pokračováním ISDS v jiné podobě, ale se stejnými vadami.¹¹ Existuje však i řada studií, které se snaží tento projekt objektivně zhodnotit a určit jeho potenciální výhody a nevýhody.¹² V České republice nicméně ICS prozatím větší odbornou diskuzi nevyvolal,¹³ a to i přes bohaté zkušenosti ČR s investiční arbitráží a široký zájem o toto specifické odvětví mezinárodního práva.¹⁴

⁵ European Commission. *EU and Mexico reach new agreement on trade*. 21. 4. 2018 [cit. 2018-07-09]. Dostupné z: <<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1830>>.

⁶ MALMSTRÖM, C. *Proposing an Investment Court System*. 16. 9. 2015 [cit. 2018-06-30]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/malmstrom/blog/proposing-investment-court-system_en>.

⁷ Evropská komise. *Obchod pro všechny: Cesta k zodpovědnější obchodní a investiční politice*. 2015, s. 17.

⁸ European Commission. *Commission proposes new Investment Court System for TTIP and other EU trade and investment negotiations*. 16. 9. 2015 [cit. 2018-05-15]. Dostupné z: <<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1364>>.

⁹ Srov. GONZÁLES GARCÍA, L. Making Impossible Investor-State Reform Possible. In: KALICKI, J. E. – JOUBIN-BRET, A. (eds). *Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System: Journeys for the 21st Century*. Leiden: Brill, 2015, s. 426.

¹⁰ EBERHARDT, P. *The zombie ISDS: Rebranded as ICS, rights for corporations to sue states refuse to die*. Corporate Europe Observatory, Transnational Institute, 2016; Greenpeace. *From ISDS to ICS: a leopard can't change its spots*. 11. 2. 2016.

¹¹ European Federation for Investment Law and Arbitration. *TASK FORCE PAPER regarding the proposed International Court System (ICS)*. 1. 2. 2016.

¹² ANSONG, A. The EU Commission's Proposed Investment Court System: Striking the Sovereignty Balance and Multilateralising Bilateral Rules. *International Company & Commercial Law Review*. 2016, Vol. 27, No. 12, s. 424–431. BAETENS, F. The European Union's Proposed Investment Court System: Addressing Criticisms of Investor-State Arbitration While Raising New Challenges. *Legal Issues of Economic Integration*. 2016, Vol. 43, No. 4, s. 367–384. BERNARDINI, P. The European Union's Investment Court System – A Critical Analysis. *ASA Bulletin*. 2017, Vol. 35, No. 4, s. 812–836. HEPPNER, S. A Critical Appraisal of the Investment Court System Proposed by the European Commission. *Irish Journal of European Law*. 2016, Vol. 19, No. 1, s. 38–63. KHO, S. S. – YANOVICH, A. – CASEY, B. R. – STRAUSS, J. The EU TTIP Investment Court Proposal and the WTO Dispute Settlement System: Comparing Apples and Oranges? *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*. 2017, Vol. 32, No. 2, s. 326–345. LOPÉZ-RODRÍGUEZ, A. M. Investor-State Dispute Settlement in the EU: Certainties and Uncertainties. *Houston Journal of International Law*. 2017, Vol. 40, No. 1. REINISCH, A. Will the EU's Proposal Concerning an Investment Court System for CETA and TTIP Lead to Enforceable Awards? – The Limits of Modifying the ICSID Convention and the Nature of Investment Arbitration. *Journal of International Economic Law*. 2016, Vol. 19, No. 4, s. 761–786. SCHWIEDER, R. W. TTIP and the Investment Court System: A New (and Improved?) Paradigm for Investor-State Adjudication. *Columbia Journal of Transnational Law*. 2016, Vol. 55, No. 1, s. 178–227.

¹³ Výjimkou jsou BALAŠ, V. *Nové trendy v mezinárodněprávní ochraně investic (ISDS v. ICS) – „znárodnění“ řešení investičních sporů?* In: GERLOCH, A. – ŽÁK KRŽYŽANKOVÁ, K. (eds). *Soukromé a veřejné v kontextu institucionálních a normativních proměn práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017; a na něj navazující a předložené argumenty dále rozvádějící BALAŠ, V. – ŠTURMA, P. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. K této monografii a jejím tezím se bude autor níže vracet.

Autor má proto v úmyslu tímto příspěvkem upozornit na dynamický vývoj v oblasti řešení investičních sporů a navázat také na svůj předchozí text na stránkách *Právníka*, jehož je spoluautorem a který má za cíl přiblížit základy, východiska a vytváření unijní investiční politiky jako nové pravomoci EU získané Lisabonskou smlouvou.¹⁵ Podpis CETA a dokončení vyjednávání dalších unijních mezinárodních dohod s ICS jakožto jedním ze základních prvků reformního přístupu EU k ochraně zahraničních investic je tak přirozeným dalším krokem ve zkoumání této oblasti. Cílem textu bude podrobně představit a analyzovat unijní přístup k řešení investičních sporů a důvody, které vedly k odmítnutí ISDS a jeho nahrazení systémem investičního soudu. Pozornost se následně soustředí na samotný ICS, především na jeho základní charakteristiky a také otázku, jestli je vhodnou odpovědí na vytýkané vady ISDS. Současně bude tento unijní návrh zohledněn v kontextu jiných iniciativ v reformě systému mezinárodního investičního práva. Stranou záměrně zůstane otázka souladu ICS s unijním právem, která je předmětem probíhajícího řízení před Soudním dvorem EU (SDEU),¹⁶ nebo problematika investičních dohod uzavřených mezi členskými státy EU (tzv. intra-EU BITs) po rozhodnutí SDEU ve věci *Achmea*.¹⁷

1. Cesta ke změně v přístupu EU

V základním dokumentu ke společné investiční politice EU *Sdělení Evropské komise – Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice*,¹⁸ který je programovým dokumentem Komise vydaným sedm měsíců poté, co vstoupila v platnost Lisabonská smlouva, byl mechanismus ISDS označen za „základní prvek, který Unie převzala z dvoustranných smluv členských států o investicích“ a „již zavedeným charakteristickým prvkem dohod o investicích“.¹⁹ Při dalším vývoji tohoto mechanismu Komise zamýšlela „vycházet z praktických zkušeností členských států, aby byl tento mechanismus co nejvýspělejší“. Je také zajímavé, že se Komise na tomto místě vyjádřila ke dvěma často kritizovaným otázkám spjatým s fungováním ISDS. Zavázala se k zajištění transparentnosti arbitrážního řízení a zvážení, zda by roztržitelnosti sporů a výkladů nepomohlo zavedení kvazi-stálých rozhodců a/nebo odvolacích mechanismů.²⁰ V říjnu 2010 na Komisi navázala Rada, která přijala závěry k evropské investiční politice, zdůraznila vedle úrovně ochrany také v praxi osvědčené postupy členských států. Jednalo se především o obvyklé standardy zacházení a ISDS. Tyto principy by měly podle Rady představovat základní pilíře budoucích investičních dohod EU.²¹ Poněkud odlišný postoj ve vztahu k ISDS zaujal Evropský parlament. Připustil sice, že „je nutné uplatňovat také postup urovnávání sporů mezi investorem a stá-

¹⁴ Česká republika je čtvrtou nejžalovanější zemí ze strany zahraničních investorů. Viz UNCTAD. Investor-state dispute settlement review of developments in 2017. *IIA Issues Note*. 2018, No. 2, s. 3.

¹⁵ MÜLLER, D. – SVOBODA, O. Právní aspekty investiční politiky Evropské unie. *Právník*. 2018, Vol. 157, No. 3, s. 221–235.

¹⁶ Žádost o posudek podaná Belgickým královstvím na základě čl. 218 odst. 11 SFEU (Posudek 1/17).

¹⁷ Rozsudek ve věci C-284/16, *Slovenská republika v. Achmea BV*, 6. března 2018. V daném rozhodnutí SDEU označil rozhodčí doložku v dohodě o ochraně investic uzavřené mezi Nizozemskem a Slovenskem za neslučitelnou s unijním právem. Rozsudek tak potvrdil dlouhodobý postoj Evropské komise a některých členských států a lze očekávat, že povede k ukončení všech intra-EU BITs.

¹⁸ Evropská komise. *Sdělení komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Cesta k ucelené evropské mezinárodní investiční politice*, KOM(2010)343 v konečném znění, 7. 7. 2010 (dále také jen „*Sdělení Komise*“).

¹⁹ *Sdělení komise*, s. 9–10.

²⁰ *Ibidem*, s. 10.

²¹ Council of the European Union. *Conclusions on a comprehensive European international investment policy*, 3041st Foreign Affairs Council Meeting, 25. 10. 2010, b. 14.

tem, aby byla zajištěna rozsáhlá ochrana investic,“ jedním dechem ale dodal, že „současný systém urovnávání sporů se musí výrazně změnit“. Konkrétně byly mezi požadovanými změnami uvedeny větší transparentnost a možnost odvolání.²² Lze tedy shrnout, že mezi bruselskými institucemi panoval minimální konsenzus, že by investiční dohody EU měly zajistit vysokou ochranu evropských investorů, včetně mechanismu ISDS.

V praktické rovině se tento závěr poprvé promítl do mandátu, který Rada udělila v červenci 2011 Komisi pro jednání k ochraně investic v rámci vyjednávání s Kanadou o CETA.²³ Tomu odpovídal také výsledný text CETA zveřejněný na podzim 2014, tj. před změnami provedenými v rámci právního čištění pod vlivem nového přístupu.²⁴ Procesní pravidla investiční kapitoly, která byla zahrnuta, představovala tradiční, byť v několika směrech reformovaný mechanismus ISDS. Velká část novinek byla zaměřena na osoby rozhodců. Dojednaný text předpokládal smluvními stranami vytvoření seznamu rozhodců (tzv. *roster*), z nichž jedna třetina je vybírána EU, druhá třetina Kanadou a zbylá třetina, z níž budou vybíráni předsedové tribunálu, budou občané třetích zemí, s nimiž budou obě strany souhlasit. Po rozhodcích byla požadována zkušenost v oblasti mezinárodního práva, zvláště mezinárodního investičního práva. Žádoucí byla také odbornost nebo zkušenosti v oblasti mezinárodního obchodního práva a řešení sporů vyplývajících z mezinárodních investičních obchodních dohod. CETA se tak stala první dohodou svého typu, která obsahovala závazná etická pravidla pro rozhodce v investičních sporech. Text obsahoval i úpravu proti podvodným a manipulativním žalobám. V podobném směru byl navržen i mechanismus proti neopodstatněným a nepodloženým žalobám. Velký posun představoval odkaz na použití Pravidel transparentnosti UNCITRAL v arbitrážních řízeních mezi investory a státy²⁵ zajišťující, aby všechny dokumenty jako např. podání stran či rozhodnutí tribunálu byly veřejně přístupné na webu a slyšení před tribunálem byla otevřena veřejnosti. Poslední významná inovativní změna se týkala hrazení nákladů řízení, které ponese neúspěšná strana (*loser pays principle*). Na konec textu bylo také vloženo ustanovení připouštějící pozdější vytvoření odvolacího mechanismu. Jednalo se však o ustanovení neurčité a nezávazné povahy a je z něj patrné, že pro vyjednaváče nebylo toto téma prioritou, což je v ostrém kontrastu s vývojem, který měl brzy následovat.

Zlom přichází až s vyjednáváním se Spojenými státy o Transatlantickém obchodním a investičním partnerství (TTIP), které vyvolalo mnohonásobně větší zájem veřejnosti. To, že TTIP neměl představovat žádnou pomyslnou revoluci v investiční politice a že instituce EU k této dohodě přistupovaly stejně jako ke všem jiným vyjednáváním, dokládá mandát pro jednání schválený v červnu 2013.²⁶ V oblasti ochrany investic svým obsahem kopíruje předcházející mandát s Kanadou. Změnu lze zaznamenat pouze u detailnějšího popisu ISDS. Nově bylo uvedeno, že tento mechanismus by měl zajišťovat transparentnost, nezávislost rozhodců, předvídatelnost dohody a pojistky proti zjevně neopodstatněným a podvodným žalobám. Zdůrazněna byla navíc i možnost vytvoření odvolacího mechanismu a vhodná úprava vztahu mezi ISDS a domácími prostředky nápravy.

²² Usnesení Evropského parlamentu ze dne 6. dubna 2011 o budoucí evropské mezinárodní investiční politice (2010/2203(INI)), b. 31, 32.

²³ Mandát byl odtajněn až v prosinci 2015 v souvislosti s kritikou transparentnosti vyjednávání o dohodě TTIP. Část k ochraně investic dostupná z: <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12838-2011-EXT-2/en/pdf>> [cit. 2018-05-04].

²⁴ Text dostupný z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf> [cit. 2018-05-04].

²⁵ UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2014.

²⁶ Mandát byl odtajněn v říjnu 2014 po velkém nátlaku veřejnosti a kritice nedostatečné transparentnosti ze strany evropské ombudsmanky. Dostupné z: <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/en/pdf>> [cit. 2018-04-02].

Kvůli narůstajícímu odporu, především v západoevropských zemích, vůči vyjednávání se Spojenými státy, kdy jednou z nejvíce kritizovaných částí se stala ochrana investic a mechanismus ISDS, vyhlásila Komise v červnu 2014 pozastavení jednání o investicích a vyhlásila veřejnou konzultaci k investiční kapitole v TTIP. Vzhledem k velkému zájmu veřejnosti přilákala veřejná konzultace, která probíhala v období od března 2014 do července 2014, bezprecedentní počet respondentů. Získáno bylo téměř 150 000 odpovědí.²⁷ Zpráva o výsledcích veřejné konzultace byla následně Komisí zveřejněna 13. ledna 2015 a je čistě faktického charakteru.²⁸ Neobsahuje žádná politická doporučení a za nejdůležitější část lze považovat čtyři základní oblasti, kterým by podle Komise měla být v nadcházejících debatách věnována větší pozornost, a to: ochrana práva státu na regulaci, ustavení a fungování arbitrážních tribunálů, vztah mezi domácími právními systémy a ISDS a přezkum rozhodčích nálezů prostřednictvím odvolacího mechanismu.²⁹

V květnu 2015 na závěry zprávy navázala Komise koncepčním dokumentem *Investice v TTIP a dále: Posílení práva na regulaci a posun od současné ad hoc arbitráže směrem k investičnímu soudu*.³⁰ Jak z názvu vyplývá, Komise pod tlakem veřejné kritiky přistoupila k přehodnocení své dosavadní politiky a zaměřila se především na posílení práva na regulaci a transformaci arbitrážních tribunálů ISDS do blíže nespecifikované podoby soudního orgánu. Při bližším pohledu tento dokument v úvodu objasňuje značný posun, který v oblasti investičních ochrany znamenala již dojednaná CETA. Pokud jde o TTIP, byla tato vyjednávání prezentována jako příležitost k zavedení dalších inovativních prvků, s jejichž pomocí bude Komise minimalizovat obavy veřejnosti a odstraní nejvíce vytýkané slabiny ISDS. U ustanovení a fungování tribunálů mají být v budoucnu všichni arbitři vybíráni ze seznamu předem stanoveného stranami dohody. Odvolací mechanismus zamýšlela Komise vytvořit jako bilaterální odvolací orgán se sedmi stálými členy. Tento návrh se měl stát prvním krokem pro dosažení ambiciózního cíle – vytvoření multilaterálního systému pro řešení investičních sporů.

Myšlenky obsažené v koncepčním dokumentu představila 6. května 2015 komisařka Malmströmová nejdříve v parlamentním výboru pro mezinárodní obchod (INTA) a o den později na zasedání Rady. Reakce v INTA byla poměrně příznivá³¹ a také Rada ve svém oficiálním prohlášení dokument Komise a v něm obsažené návrhy opatrně přivítala.³² Evropský parlament následně stanovil v červenci 2015 ve svém doporučení Komisi k jednání o TTIP mantinely, ve kterých musela připravit politicky přijatelný návrh: „nahradit mechanismus urovnávání sporů mezi investory a státem (ISDS) novým systémem pro urovnávání sporů mezi investory a státem, který by se řídil demokratickými zásadami a podléhal přezkumu, a v jehož rámci by případné věci byly projednávány transparentně, veřejně

²⁷ Celkem 97 % z nich však bylo podáno za pomoci on-line nástrojů a platform, které umožnily respondentům odeslat svým jménem předem nadefinované odpovědi.

²⁸ European Commission. Commission Staff Working Document, Report: Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP), SWD(2015) 3 final. 13. 1. 2015 [cit. 2018-05-12]. Dostupné z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153044.pdf>.

²⁹ Blíže k veřejné konzultaci a okolnostem jejího průběhu např. SVOBODA, O. TTIP and ISDS: not irreconcilable acronyms. *Czech Yearbook of Public & Private International Law*. 2015, Vol. 6, s. 345–356.

³⁰ European Commission. Concept Paper, Investment in TTIP and beyond – the path for reform. Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court. 5. 5. 2015.

³¹ Záznam z jednání dostupný z: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=IM-PRESS&reference=20150506IPR51209&language=EN&format=XML>> [cit. 2018-06-25].

³² Council of the European Union. Outcome of the Council Meeting, 3384th Foreign Affairs Council Meeting. 7. 5. 2015.

jmenovanými a nezávislými odbornými soudci během veřejných jednání a který by zahrnoval mechanismus odvolání, přičemž by byl zajištěn soulad judikatury a byla by respektována příslušnost soudů EU a členských států a soukromé zájmy by nemohly oslabovat cíle veřejných politik“.³³ Tento požadavek musela Komise ve svých plánech zohlednit, pokud chtěla v budoucnu pomýšlet na parlamentní souhlas s TTIP.

Nový návrh investiční kapitoly pro TTIP byl Komisí zveřejněn v září 2015 s poznámkou, že text je interním dokumentem Unie a Komise jej prodiskutuje s členskými státy v Radě a s Parlamentem.³⁴ Po konzultacích nad tímto konkrétním textem představila Komise v listopadu 2015 jeho konečnou verzi, která doznala oproti původní jen několika málo změn.³⁵ Dříve zmiňovanou radikální proměnou prošla část týkající se ISDS, která byla nahrazena novým mechanismem, o němž bude pojednáno ve zbytku textu.

Ještě před tím je ale vhodné poukázat na jistý paradox. Zatímco se uzavření TTIP stalo s novou americkou administrativou prezidenta Donalda Trumpa nereálným, proběhla interní unijní diskuse, kterou TTIP vyvolal, měla dopad na všechna ostatní bilaterální investiční jednání, která EU vedla a vede. Na začátku prosince 2015, necelý měsíc po představení konečné verze návrhu investiční kapitoly pro TTIP, oznámila Komise překvapivou zprávu, že vyjednávání s Vietnamem byla úspěšně dokončena a Vietnam v dohodě souhlasil se zahrnutím ICS.³⁶ Podobný vývoj prodělala CETA, která byla od října 2013 v procesu právního čištění textu.³⁷ Komise v obavách, že dohoda obsahující „starý“ systém ISDS nebude v Parlamentu schválena, přesvědčila Kanadu k akceptování změn, které v podstatě znamenaly přijetí všech podstatných prvků nového přístupu.³⁸ V dubnu 2018 následovalo oznámení investiční dohody se Singapurem poté, co byla oddělena od obchodní dohody EU–Singapur.³⁹ Zatím poslední zemí, která ve vyjednáváních s EU na návrh ICS přistoupila, je Mexiko v rámci modernizace globální dohody.⁴⁰ Jediným vyjednávacím partnerem, kterého Unie dosud nepřesvědčila, je Japonsko.⁴¹ V současnosti je pak ICS předmětem řady dalších bilaterálních investičních vyjednávání, která EU vede, např. s Myanmarem, Čínou, Indonésií, Filipínami nebo Tuniskem.⁴²

³³ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 8. července 2015 obsahující doporučení Evropského parlamentu Evropské komisi týkající se jednání o Transatlantickém obchodním a investičním partnerství (TTIP) (2014/2228(INI)), b. xv.

³⁴ Text dostupný z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf> [cit. 2018-05-02].

³⁵ Text dostupný z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf> [cit. 2018-05-12].

³⁶ European Commission. The EU and Vietnam finalise landmark trade deal. 2. 12. 2015 [cit. 2018-07-22]. Dostupné z: <<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1409&title=The-EU-and-Vietnam-finalise-landmark-trade-deal>>.

³⁷ European Commission. EU and Canada strike free trade deal. 18. 10. 2013 [cit. 2018-05-11]. Dostupné z: <<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=973&title=EU-and-Canada-strike-free-trade-deal>>.

³⁸ European Commission. CETA: EU and Canada agree on new approach on investment in trade agreement. 29. 2. 2016 [cit. 2018-07-25]. Dostupné z: <<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1468&title=CETA-EU-and-Canada-agree-on-new-approach-on-investment-in-trade-agreement>>.

³⁹ European Commission. European Commission proposes signature and conclusion of Japan and Singapore agreements. Dostupné z: <<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1826>> [cit. 2018-07-25]. Dohoda o volném obchodu mezi EU a Singapurem, obsahující investiční kapitolu, byla sjednána v 2014. Následně byla kvůli kompetenčním sporům mezi Radou a Komisí předložena k posouzení její právní povahy Soudnímu dvoru EU. S ohledem na posudek zveřejněný v květnu 2017 bylo rozhodnuto rozdělit původní dohodu na obchodní část ve výlučné pravomoci Unie a investiční část ve formě samostatné investiční dohody ve smíšené pravomoci.

⁴⁰ European Commission. EU and Mexico reach new agreement on trade. 21. 4. 2018 [cit. 2018-07-25]. Dostupné z: <<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1830>>.

⁴¹ European Commission. EU-Japan investment negotiations. 11. 8. 2018 [cit. 2018-07-25]. Dostupné z: <<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1888>>.

⁴² To lze odvodit ze zpráv z jednotlivých vyjednávacích kol, nebo konkrétních textových návrhů předložených Komisí pro daná vyjednávání, které jsou dostupné na webových stránkách Ředitelství Komise pro obchod: <<http://ec.europa.eu/trade/>>.

2. Hlavní rysy systému investičního soudu

Nový systém investičního soudu je navržen jako dvoustupňový kvazisoudní systém složený z prvoinstančního patnáctičlenného tribunálu a šestičlenného odvolacího tribunálu. Struktura tak na první pohled připomíná systém řešení sporů ve Světové obchodní organizaci (WTO), na jehož vrcholu je odvolací orgán se sedmi členy jmenovanými členskou základnou WTO. Jeho využití jako vzoru pro ICS má své zastánce⁴³ i odpůrce.⁴⁴ Členové tribunálů ICS⁴⁵ budou jmenováni smluvními stranami na šestileté funkční období, přičemž u prvoinstančního tribunálu bude pět soudců/členů občany EU, pět občanů druhé smluvní strany a pět občanů třetích zemí a obdobně bude toto rozdělení platit v poměru 2:2:2 i u odvolacího tribunálu. Investiční spory budou zpravidla rozhodovány tříčlenným senátem, jehož složení bude podobné jako u vnitrostátních soudů určeno na rotační bázi, tak aby složení senátů bylo náhodné a nepředvídatelné. Členové tribunálů musejí mít kvalifikaci požadovanou v jejich zemi ke jmenování do soudní funkce, nebo být obecně uznávanými právníky. Ačkoliv lze obdobný požadavek najít např. u Mezinárodního soudního dvora,⁴⁶ požadovaná kvalifikace může být z praktického hlediska problematická. Požadavky na soudce se mohou v jednotlivých právních řádech diametrálně lišit, např. v případě partnerů EU, kteří ICS přijali – Kanady, Vietnamu, Singapuru a Mexika. Členové dále musejí mít prokazatelné odborné znalosti v oblasti mezinárodního práva veřejného a dále je vhodné, aby měli odborné znalosti zejména v oblasti mezinárodního investičního práva, mezinárodního obchodního práva a v oblasti řešení mezinárodních investičních nebo obchodních sporů. Toto je s ohledem na fakt, že ještě v roce 2012 pouze 1,5 % z analyzovaných BITs obsahovalo požadavky na kvalifikaci rozhodců, pozitivní trend.⁴⁷ Pochybnosti vzbuzuje, zda bude dostupné dostatečné množství osob splňujících tato kritéria.⁴⁸ Zvláště pro země jako Vietnam nebo Singapur bude obtížné mezi vlastními občany nelézt odborníky, které mohou do tribunálu jmenovat. Pravděpodobně z tohoto důvodu bylo také v pozdější verzi ICS oproti návrhu pro TTIP doplněno, že smluvní strany mohou jmenovat „svými“ členy i občany třetích zemí.⁴⁹

V rámci odvolacího řízení bude mít odvolací tribunál pravomoc přezkoumávat jak právní, tak i zjevně chybné faktické posouzení prvoinstančních rozhodnutí. Základem pro odvolání mohou být také důvody stanovené v Úmluvě ICSID pro zrušení nálezu.⁵⁰

⁴³ KATZ, R. L. Modelling an International Investment Court After the World Trade Organisation Dispute Settlement Body. *Harvard Negotiation Law Review*. 2016, Vol. 22, No. 163, s. 163–188.

⁴⁴ KHO, S. S. – YANOVICH, A. – BRENDAN, R. C. – STRAUSS, J. *The EU TTIP Investment Court Proposal and the WTO Dispute Settlement System: Comparing Apples and Oranges?*, s. 326–345.

⁴⁵ V návrhu pro TTIP se místo „členů“ používá označení „soudci“.

⁴⁶ Srov. čl. 2 Statutu: „Dvůr se skládá ze sboru nezávislých soudců, volených, nehledíc na jejich státní příslušnost, z osob vysoké morální úrovně, které jsou způsobilé, aby byly ve svých zemích jmenovány na nejvyšší soudní úřady, nebo jsou uznávanými znalci mezinárodního práva.“ Vyhláška ministra zahraničních věcí ze dne 16. ledna 1947 o chartě Spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku.

⁴⁷ POHL, J. – MASHIGO, K. – NOHEN, A. *Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements. A Large Sample Survey*, s. 27.

⁴⁸ BEATENS, F. *The European Union's Proposed Investment Court System: Addressing Criticism of Investor-State Arbitration While Raising New Challenges*, s. 370.

⁴⁹ Viz např. poznámka pod čarou č. 11 k čl. 8.27 odst. 2 CETA.

⁵⁰ Sdělení federálního Ministerstva zahraničních věcí č. 420 ze dne 8. dubna 1992, o sjednání Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států. Čl. 52: „Každá strana může požádat o zrušení rozhodčího nálezu písemnou žádostí adresovanou generálnímu tajemníkovi z jednoho nebo více následujících důvodů: a) Soud nebyl řádně vytvořen; b) Soud zjevně překročil svoji pravomoc; c) na straně člena Soudu se vyskytla korupce; d) došlo k závažnému porušení základních procesních pravidel; nebo e) v rozhodčím nálezu nebyly uvedeny důvody, na kterých je založen.“

S ohledem na budoucí vývoj je také zajímavé, že EU v textu jasně deklaruje i závazek k budoucí multilateralizaci systému, kdy se „*Strany spolu s ostatními obchodními partnery zasadí o zřízení mnohostranného tribunálu pro investice a odvolacího mechanismu pro řešení investičních sporů.*“⁵¹ Mimo výše uvedené hlavní oblasti obsahuje návrh další reformní prvky. Obsažena je např. úprava financování třetími stranami, role třetích stran v řízení či možnost uložení povinnosti uhradit zálohu na náklady řízení žalobci nebo plná transparentnost řízení. Na tomto místě není nutné podrobně popisovat jednotlivé kroky v řízení před ICS, které se na mnoha místech překvapivě příliš neodchyluje od procesu v ISDS a spoléhá se na tradiční a nejrozšířenější rozhodčí pravidla UNCITRAL a ICSID.

V další části textu budou diskutovány pouze hlavní problematické body ICS, zvláště s ohledem na nejčastější kritiku vůči ISDS a zda má na ni ICS adekvátní odpověď. Nicméně je ještě vhodné uvést, že při porovnání návrhu pro TTIP a textů investičních kapitol v FTA s Vietnamem⁵² a revidované CETA s Kanadou⁵³ lze velice rychle zjistit, že celá struktura ICS byla podle tohoto vzoru do uvedených dohod prosazena. Přestože se navzájem příslušná ustanovení v detailech liší, základ v návrhu pro TTIP je evidentní a tyto odlišnosti s nejvyšší pravděpodobností můžeme přičíst specifickým požadavkům Vietnamu a Kanady a jedná se o ústupky učiněné Komisí za rychlé přijetí ICS. Na diskutovaných dvou dohodách se tak potvrdil deklarovaný záměr Komise mít návrh pro TTIP jako vzorový vyjednávací text a z dlouhodobého hlediska tato dohoda představuje nepopíratelný precedent pro další prosazování ICS.

2.1 Nestrannost a nezávislost členů ICS

Výběr rozhodců stranami sporu založený na autonomii stran je základní charakteristikou rozhodčího řízení a také výhodou oproti jiným způsobům řešení sporů.⁵⁴ Je s ním ale současně spojeno nejvíce kritiky směřující vůči ISDS. Někteří rozhodci zastávají v rámci systému ISDS vícero rolí (tzv. *double hatting*). Mohou být např. právními zástupci stran, nebo přizvanými experty v jiných, i podobných, sporech. Nejedná se přitom o výjimečný jev, ale rozšířenou praxi.⁵⁵ Tato situace vyvolává obavy, zda jejich rozhodování může být nestranné a nezávislé.⁵⁶ Pochybnosti zaznívají zvláště u právníků zaměstnaných mezinárodními advokátními kancelářemi. Proti tomuto stavu míří úprava zakazující členům tribunálů „*vystupovat jako právní zástupce, znalec jmenovaný stranou nebo svědek v některém probíhajícím nebo novém investičním sporu podle této nebo jiné mezinárodní dohody.*“⁵⁷

⁵¹ Čl. 8.29 CETA. Podobně např. čl. 3.12 investiční dohody mezi EU a Singapurem.

⁵² Text dostupný z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/february/tradoc_154210.pdf> [cit. 2018-07-25].

⁵³ Text dostupný z: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/february/tradoc_154210.pdf> [cit. 2018-07-14].

⁵⁴ BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*. Zuidpoolsingel: Kluwer Law International, 2009, s. 563; WAIBEL, M. *Arbitration Selection: Towards Greater State Control*. In: KULICK, A. (ed.). *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 333–334.

⁵⁵ V nedávné studii bylo zjištěno, že v 47 % z 1 077 zkoumaných případů alespoň jeden z rozhodců vystupoval jako právní zástupce v jiném sporu. LANGFORD, M. – BEHN, D. – LIE, R. H. *The Ethics and Empirics of Double Hatting*. *ESIL Reflections*. 2017, Vol. 6, No. 7, s. 3.

⁵⁶ HACHEZ, N. – WOUTERS, J. *International investment dispute settlement in the twenty-first century: does the preservation of the public interest require an alternative to the arbitral model*. In: BAETENS, B. (ed.). *Investment Law within International Law: Integrationist Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 428–431.

⁵⁷ Čl. 8.30 CETA.

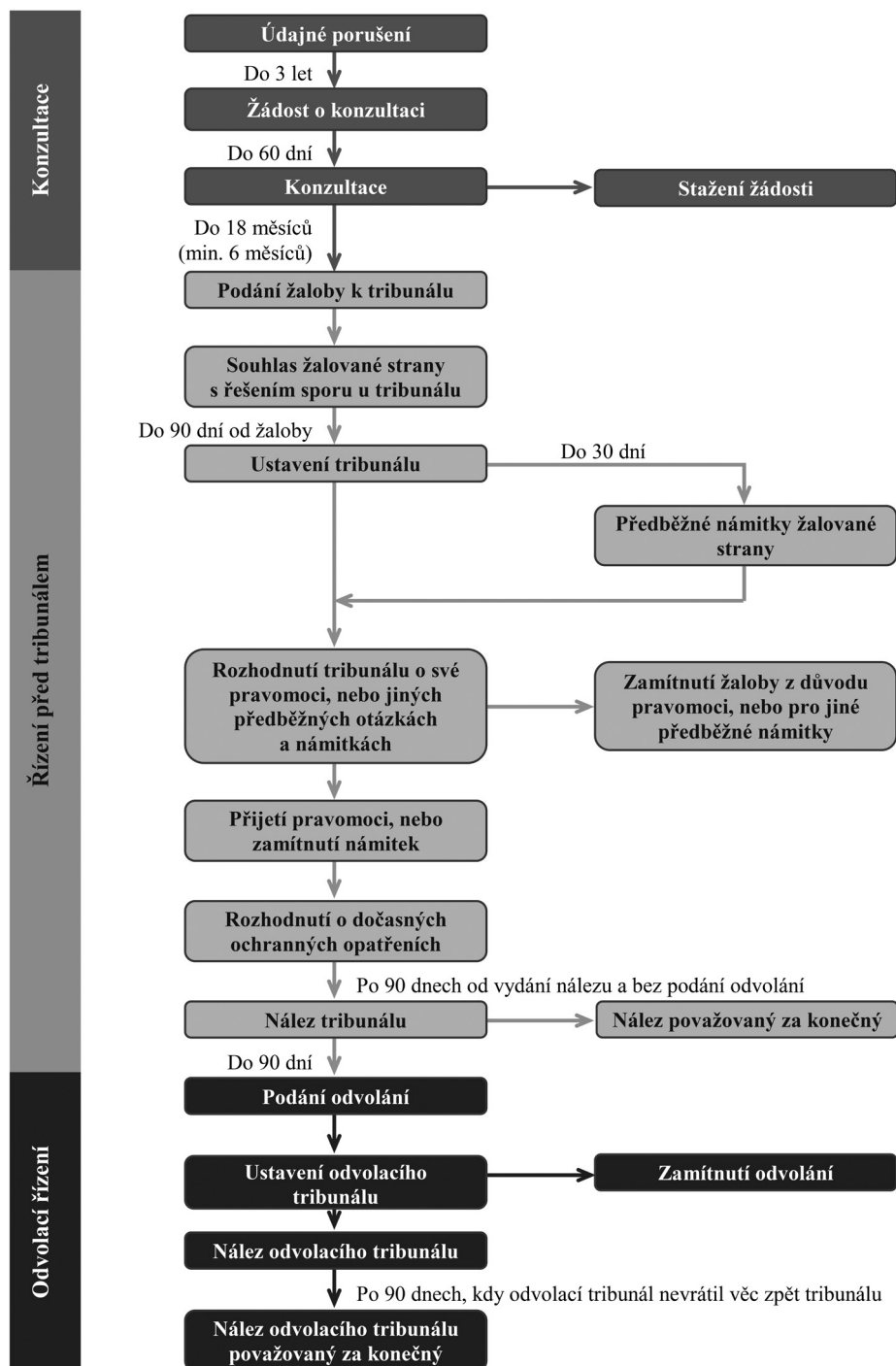


Schéma řízení před ICS v CETA (volně převzato z dokumentu Evropského parlamentu *From arbitration to investment court system (ICS)*, PE 607.251. 2017, s. 16)

Problematické je také to, že arbitrážní komunita je poměrně malá a rozhodci si často získávají postupně pověst „prostátního“, nebo „proinvestorského“. Na základě této reputace jsou pak vybíráni stranami sporu, které chtějí mít v tribunálu rozhodce, který bude pravděpodobněji vstřícnější vůči jejich argumentům a hájit je při rozhodování v rámci tribunálu.⁵⁸ V případě, že nepřesvědčí většinu tribunálu (tj. jeho předsedu) ve prospěch strany, která jej jmenovala, vydá často alespoň v její prospěch disentuující stanovisko.⁵⁹ Kritika také směřuje na přímý finanční zájem, který mohou rozhodci mít na co největším počtu sporů, které rozhodují, což rovněž snižuje jejich nezávislost.⁶⁰ Všechny tyto předpoklady vytváří situaci, kdy podle právního experta OSN „rozhodci nejsou přirození strážci veřejného zájmu, ale zájmů byznysu a, jak se ukazuje, nového odvětví, které upřednostňuje investory před veřejností“.⁶¹

Je samozřejmě potřeba uvést, že se jedná o často rozporovanou tezi. Na rozhodce se vztahují, jak podle pravidel UNCITRAL, tak ICSID etické normy, které vytvářejí minimální podmínky pro nestranné rozhodování. Nicméně návrhy na vyloučení rozhodce z nesplnění těchto důvodů jsou úspěšné jen v přibližně 30–40 % případech mimo ICSID a u ICSID, kde jsou pravidla pro vyloučení nastavena přísněji,⁶² jde jen o několik individuálních případů.⁶³ A to i přesto, že počet návrhů na vyloučení rozhodců roste. Tyto údaje je nicméně důležité zohledňovat v kontextu konkrétních sporů, kdy námitky podjatosti podávají i žalované státy v případech zjevného porušení jejich smluvních závazků.⁶⁴

U ICS dochází k zásadní změně, kdy investoři ztrácí vliv na výběr rozhodců.⁶⁵ Jak již bylo uvedeno výše, všichni jsou jmenováni smluvními stranami prostřednictvím smíšeného výboru, kde jsou v případě CETA zástupci EU, členských států EU a Kanady. To vyvolává určité pochybnosti o možné budoucí nestrannosti ICS.⁶⁶ Členové tribunálu budou ve svém jmenování zcela závislí na vůli smluvních stran, což může ovlivnit také jejich nestrannost při rozhodování. Text sice stanovuje, že „[č]lenové tribunálu jsou nezávislí. Tyto osoby nesmí mít vztah k žádné vládě. Pokud jde o záležitosti týkající se sporu, nejednají podle pokynů žádné organizace nebo vlády. Nezúčastňují se při posuzování jakéhokoli sporu, který by mohl způsobit přímý nebo nepřímý střet zájmů.“⁶⁷ Nicméně připojená poznámka pod čarou vyvolává pochybnosti, pokud dovoluje, aby člen tribunálu byl finančně

⁵⁸ WAIBEL, M. *Arbitration Selection: Towards Greater State Control*, s. 344.

⁵⁹ NOLAN, M. Challenges to the Credibility of the Investor-State Arbitration System. *American University Business Law Review*. 2015, Vol. 5, No. 3, s. 441.

⁶⁰ BROWER, CH. N. – SCHILL, S. W. Is Arbitration a Threat or a Boon to the Legitimacy of International Investment Law? *Chicago Journal of International Law*. 2009, Vol. 9, No. 2, s. 490–491. Tato obava zazněla i ze strany států na Kulatém stole pro svobodu investic. OECD. Government perspectives on investor-state dispute settlement: a progress report. 14. 12. 2012, s. 16.

⁶¹ DE ZAYAS, A.-M. Report of the Independent Expert on the promotion of a democratic and equitable international order on the adverse impacts of free trade and investment agreements on a democratic and equitable international order. A/HRC/30/44 (2015), odst. 15.

⁶² Viz čl. 14, 57 a 58 Úmluvy ICSID.

⁶³ PANTALEO, L. Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices? *European Business Law Review*. 2017, Vol. 28, No. 2, s. 180.

⁶⁴ BALÁŠ, V. – ŠTURMA, P. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*, s. 117.

⁶⁵ Precedentem, kdy investoři ztratili vliv na složení rozhodčího tribunálu, je však Investiční dohoda pro společný investiční prostor Společného trhu pro Východní a Jižní Afriku (COMESA) podepsaná v roce 2007. Podle této dohody jmenují smluvní strany rozhodce do stálého seznamu, ze kterého jsou tři rozhodci vybráni pro rozsouzení vzniklého sporu generálním tajemníkem sekretariátu COMESA.

⁶⁶ Viz podobně BALÁŠ, V. – ŠTURMA, P. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*, s. 121–122.

⁶⁷ Čl. 8.30, odst. 1 CETA.

závislý na vládě, která jej nominovala.⁶⁸ Nelze tak vyloučit ani situaci, kdy v tribunálu bude zasedat úředník pracující vedle výkonu své funkce člena tribunálu pro žalovanou vládu. Oprávněně je tak toto ustanovení označováno za jedno z nejproblematictějších v celém systému, protože danou osobu nebude možné pokládat za zcela nezávislou.⁶⁹ Toto podezření potvrzuje i skutečnost, že tribunál bude z většiny složen z občanů smluvních stran. To je podle současných pravidel v Úmluvě ICSID téměř vyloučeno.⁷⁰ EU ale pravděpodobně následovala přístup u odvolacího orgánu WTO, který umožňuje, aby spory rozhodovali občané stran sporu.⁷¹ V případě Mezinárodního soudního dvora je dokonce umožněno, pokud stát, který je stranou sporu, nemá mezi soudci vlastního občana, aby jmenoval vlastního *ad hoc* soudce.⁷² Přestože to v očích investora může vzbuzovat obavy o nezávislost takového člena tribunálu, lze na druhou stranu připustit i pozitivní vliv takového uspořádání na celkovou legitimitu ICS. Vlastní občan může jako součást tribunálu zajistit, aby byly partikulární zájmy státu, který jej jmenoval, vzaty v úvahu.⁷³ Zbylou úpravu zaměřenou na chování členů tribunálu lze hodnotit kladně, protože výrazně omezuje obavy ze střetu zájmů, pokud vylučuje, aby členové zastávali více rolí v jiných sporech.

Institucionalizace řešení investičních sporů ve formě posunu ke stálému kvazisoudnímu orgánu se „soudci“, u kterých nebude hrozit střet zájmů je pozitivní vývoj. Způsob výběru členů pouze státy může nicméně představovat vážné riziko. Státy při výběru soudců do mezinárodních soudních orgánů mnohdy nezohledňují pouze odbornost a zkušenosti kandidátů, ale mohou sledovat také politická nebo jiná kritéria. Posílení vlivu smluvních stran na výběr rozhodců lze navíc chápat jako součást aktuálních širších snah států získat větší kontrolu nad mezinárodním systémem ochrany zahraničních investic,⁷⁴ s rizikem, že budou vybírání rozhodci naklonění státům. Někteří autoři upozorňují, že se může jednat o skrytý pokus států o posílení vlivu na výsledky sporů zahájených zahraničními investory.⁷⁵ To může vést k narůstající nedůvěře investorů a v konečném důsledku k nepoužívání daného mechanismu.⁷⁶

V tuto chvíli není stále známo, jakým způsobem budou členové smluvními stranami vybíráni. Pro naplnění sledovaného cíle vytvoření nezávislého a nestranného mechanismu, který bude mít důvěru států i investorů, lze následovat alespoň některá Doporučení z Osla k posílení legitimacy mezinárodních soudů, např. otevřeně a transparentně nominace a výběr, více kandidátů na jedno místo nebo prokázání jejich nezbytné odbornosti

⁶⁸ Poznámka pod čarou č. 12: „Pro upřesnění je třeba uvést, že určitá osoba pobírá odměnu od vlády, sama o sobě neznamená, že tato osoba není způsobilá stát se členem tribunálu.“

⁶⁹ BERNARDINI, P. *The European Union's Investment Court System – A Critical Analysis*, s. 815; BAETENS, F. *The European Union's Proposed Investment Court System: Addressing Criticism of Investor-State Arbitration While Raising New Challenges*, s. 370.

⁷⁰ Čl. 39 a 52 odst. 3 Úmluvy ICSID.

⁷¹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 191/1995 Sb. ze dne 19. září 1995 o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace (WTO), Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů, čl. 17.

⁷² Statut Mezinárodního soudního dvora, čl. 31, odst. 2.

⁷³ KOOIJMANS, P. H. Article 31. In: ZIMMERMANN, A. – TOMUSCHAT, CH. – OELLERS-FRAHM, K. (eds). *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 498. Složitější situace v tomto ohledu nastává v případě samotné EU, kdy všechny členské státy nebudou mít v ICS vlastního občana. Reálná je tak situace, kdy bude Česká republika žalována kanadským investorem a v tribunálu bude zasedat kanadský člen, za EU francouzský člen a předsedající bude občan Spojených států. Někteří autoři v této souvislosti upozorňují na jednoznačné znevýhodnění členských států EU. Viz BALÁŠ, V. – ŠTURMA, P. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*, s. 115–116.

⁷⁴ WAIBEL, M. *Arbitration Selection: Towards Greater State Control*, s. 355.

⁷⁵ PANTALEO, L. *Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices?*, s. 182.

⁷⁶ LAVRANOS, N. How the European Commission and the Member States Are Reasserting Their Control over Their Investment Treaties and ISDS Rules. In: KULICK, A. (ed.) *Reassertion of Control over the Investment Treaty Regime*. Cambridge, 2017, s. 323.

a kompetence.⁷⁷ Důležitým faktorem je také skutečnost, že státy nebudou při výběru členů tribunálů zohledňovat pouze své defenzivní zájmy, ale také zájmy svých investorů. Alespoň u hospodářsky vyspělých zemí se tak očekává, že budou mít v procesu jejich výběru vyrovnaný přístup.⁷⁸

2.2 Předvídatelnost a konzistence rozhodování

Další často vytýkanou vadou ISDS je nekonzistentní rozhodování rozhodčích tribunálů, které vede k právní nejistotě a nepředvídatelnosti. To je v případě natolik decentralizovaného systému jako v případě investičního práva, založeného na více než 3 322 mezinárodních smlouvách,⁷⁹ pochopitelné. Navíc i u vnitrostátních soudních systémů je jistá míra odchýlení se od ustálené judikatury tolerovatelná v případech, kde je to vhodné. Tribunály v ISDS nicméně svým rozhodováním opakovaně prokázaly, že se jedná o kritiku opodstatněnou.⁸⁰

V minulosti je zaznamenán neúspěšný pokus zavést odvolací mechanismus v rámci ICSID (přestože čl. 53 Úmluvy ICSID stanoví, že nálezy nebudou předmětem odvolání)⁸¹ a některé státy se ve svých dohodách zavázaly k jeho zvážení v budoucnu, nebo tuto možnost připouští ve svých vzorových textech.⁸² Konference OSN o obchodu a rozvoji (UNCTAD) zavedení takového přezkumu doporučuje již řadu let. V části odborné komunity se tak považuje pouze za otázku času, než se odvolací řízení do investiční arbitráže prosadí. Takový krok by pak měl zvýšit konzistenci rozhodování, jeho předvídatelnost a legitimitu závazného mechanismu řešení investičních sporů. Nicméně by byl také na úkor konečnosti nálezu a rychlosti rozhodčího řízení, jak oponují jeho odpůrci.⁸³

Teprve nyní Evropská unie připravila v rámci ICS vážný návrh vícecestupňového mechanismu s možností odvolání a přezkumu prvoinstančního rozhodnutí. Navržený mechanismus, který dovoluje odvolání proti všem nálezům prvoinstančních tribunálů a poskytuje personální a institucionální kontinuitu v porovnání *ad hoc* tribunálů, má potenciál vytvořit konzistentní judikaturu. Ačkoli ICS neobsahuje nic, co by nasvědčovalo tomu, že rozhodnutí odvolacího tribunálu budou precedenční povahy a závazná pro další rozhodování, dá se předpokládat, že budou představovat přesvědčivější *jurisprudence constante*, než je tomu u ISDS.⁸⁴ V citlivých sporech navíc poskytne „další názor“, což může posílit legitimitu rozhodování ICS. V porovnání se současným stavem tedy půjde o výrazné zlepšení.⁸⁵

⁷⁷ Oslo Recommendations for Enhancing the Legitimacy of International Courts. 26. 7. 2018 [cit. 2018-08-29]. Dostupné z: <<https://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/Oslo%20Reccs%20Legitimacy%20of%20ICs.pdf>>. Pro podporu systémových opatření k posílení legitimacy ICS jako transparentní výběr soudců, např. po konzultaci se zainteresovanými osobami a na základě veřejného slyšení viz BALÁŠ, V. – ŠTURMA, P. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*, s. 122.

⁷⁸ SCHACHERER, S. TPP, CETA and TTIP Between Innovation and Consolidation – Resolving Investor-State Disputes under Mega-regionals. *Journal of International Dispute Settlement*. 2016, Vol. 7, No. 3, s. 635.

⁷⁹ UNCTAD. World Investment Report 2018. 2018, s. 88.

⁸⁰ Pro některé příklady viz PANTALEO, L. *Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices?*, s. 175; HACHEZ, N. – WOUTERS, J. *International investment dispute settlement in the twenty-first century: does the preservation of the public interest require an alternative to the arbitral model*, s. 421–423.

⁸¹ ICSID. Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration, Discussion Paper. 22. října 2004.

⁸² United States Model BIT 2012, čl. 28.10; SADC Model BIT 2012, čl. 29.20; India Model BIT 2015, čl. 29.

⁸³ Pro komplexní pojetí této diskuze viz např. SAUVANT, K. P. *Appeals Mechanism in International Investment Disputes*. New York: Oxford University Press, 2008.

⁸⁴ SCHACHERER, S. *TPP, CETA and TTIP Between Innovation and Consolidation – Resolving Investor-State Disputes under Mega-regionals*, s. 642–643.

⁸⁵ Srov. BALÁŠ, V. – ŠTURMA, P. *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic*, s. 98–99, 109–110.

Zjevnou slabinou odvolacího mechanismu je jeho bilaterální povaha, kdy bude mít pravomoc rozhodovat pouze spory na základě dohody mezi EU a druhou smluvní stranou.⁸⁶ Sjednocování judikatury tak bude mít omezený dopad v rámci rozhodování podle každé konkrétní bilaterální dohody, kterou EU uzavře. Sledovaný cíl zajištění konzistentní judikatury tribunálů může zajistit pouze mechanismus s globálním dosahem. Otázku jeho účelnosti si také pokládají autoři, kteří upozorňují, že hmotněprávní ustanovení k investiční ochraně byla v unijních dohodách podrobně upravena a neumožňují široký výklad. Nevidí proto ani přesvědčivý důvod pro odvolací tribunál, pokud prvoinstanční tribunály budou mít na základě znění dohody omezený prostor pro její rozdílnou interpretaci.⁸⁷

2.3 Výkon rozhodnutí

Současný ISDS je jedním z mála mechanismů v mezinárodním právu, který nabízí účinný výkon rozhodnutí. Ten zaručují Newyorská úmluva⁸⁸ a Úmluva ICSID, které se obě vztahují k výkonu rozhodnutí *rozhodčích tribunálů*. Není proto překvapivé, že právě v otázce výkonu rozhodnutí se Uníí deklarovaný koncept soudu střetává s požadavkem na jeho praktickou využitelnost, kterou se vyznačuje ISDS. Systém investičního soudu proto v tomto ohledu zcela záměrně a neskrývavě navazuje na ISDS, kdy se spoléhá na obvyklá rozhodčí pravidla a ve výkonu svých rozhodnutí na Newyorskou úmluvu a Úmluvu ICSID, mezinárodněprávní instrumenty sloužící pro rozhodčí řízení. Text ICS k výkonu rozhodnutí tak stanovuje, že konečná rozhodnutí tribunálu mají být posuzována jako nálezy ve smyslu Newyorské úmluvy a Úmluvy ICSID.⁸⁹ Tato úprava nicméně vyvolává v odborné komunitě řadu kritických ohlasů a pochybností ohledně funkčnosti vydávání soudních rozsudků za rozhodčí nálezy.⁹⁰ Podle některých je v současné podobě výkon podle obou úmluv vyloučen.⁹¹

Pro posouzení této otázky je nutné analyzovat povahu ICS, tedy jestli se jedná o rozhodčí nebo soudní orgán. Stálá struktura s předem jmenovanými členy na určité období jsou obvykle charakteristické pro soudní instituce oproti rozhodčímu řízení s jeho *ad hoc* formou a rozhodci vybranými stranami sporu pro konkrétní případ.⁹² Je proto nezpochybné-

⁸⁶ Srov. SCHREUER, Ch. Investment Arbitration. In: ROMANO, P. R. R. – ALTER, K. J. – SHANY, Y. (eds). *The Oxford Handbook of International Adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 313.

⁸⁷ BERNARDINI, P. *The European Union's Investment Court System – A Critical Analysis*, s. 824; WILSKÉ, S. – SHARMA, G. – RAWAL, R. *The Emperor's New Clothes: Should India Marvel at the EU's New Proposed Investment Court System?* *Indian Journal of Arbitration Law*. 2017, Vol. 6, No. 2, s. 84.

⁸⁸ Vyhláška Ministra zahraničních věcí č. 74/1959 Sb. ze dne 6. listopadu 1959 o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

⁸⁹ Čl. 8.41 odst. 5: „Konečný nálezy vydaný podle tohoto oddílu je rozhodčím nálezem, na který se nahlíží, jako by plynul z žalob na základě obchodního vztahu či transakce pro účely článku I Newyorské úmluvy.“ Čl. 8.41 odst. 6: „Pro upřesnění je třeba uvést, že v případě žaloby podané podle čl. 8.23 odst. 2 písm. a) se konečný nálezy vydaný podle tohoto oddílu považuje za nálezy podle kapitoly IV oddílu 6 Úmluvy ICSID.“

⁹⁰ GAFFNEY, J. *The EU proposal for an Investment Court System: what lessons can be learned from the Arab Investment Court?* *Columbia FDI Perspectives*. 2016, No. 181, s. 2; WILSKÉ, S. – SHARMA, G. – RAWAL, R. *The Emperor's New Clothes: Should India Marvel at the EU's New Proposed Investment Court System?*, s. 94.

⁹¹ BERNARDINI, P. *The European Union's Investment Court System – A Critical Analysis*, s. 834.

⁹² ICS přesto není prvním stálým investičním tribunálem. Dřívější regionální iniciativy v tomto směru lze zaznamenat na Blízkém východě a Latinské Americe. Blíže viz GARCÍA-BOLÍVAR, O. E. *Permanent Investment Tribunals: The Momentum Is Building Up*. In: KALICKI, J. E. – JOUBIN-BRET, A. (eds). *Reshaping the Investor-State Dispute Settlement System: Journeys for the 21st Century*, s. 394–402.

nitelné, že návrh ICS je výrazným posunem k institucionalizaci celého mechanismu. Strany sporu nemají žádný vliv na složení tříčlenného tribunálu, který bude k jeho rozsouzení složen z předem jmenovaných členů. Lze tak mluvit o kvazisoudním způsobu řešení sporů, což oprávněně vzbuzuje pochybnosti, zda jeho rozhodnutí budou vykonatelná podle obou instrumentů Newyorská úmluvy a Úmluvy ICSID, protože se nemusí jednat o rozhodčí nálezy.⁹³

Pro úplnou analýzu je ale potřebné zohlednit i další faktory. V minulosti existovalo několik historických příkladů, kdy byly na určitou dobu sestaveny stálé rozhodčí tribunály k rozsouzení většího množství sporů. Pravděpodobně nejvýznamnější je Tribunál pro íránsko-americké nároky (*Iranian-United States Claims Tribunal*), kde byli rozhodci označováni za „soudce“ a hlavní vliv na jejich výběr měly Spojené státy a Írán. Existovala ale také řada tzv. smíšených komisí pro vypořádání různých nároků s podobnou strukturou. Přes jejich charakteristiku byly všechny považovány za rozhodčí orgány.⁹⁴ Newyorská úmluva navíc nedefinuje pojem „rozhodčí nálezy“ ani „rozhodčí orgán“, a dokonce připouští, že „zahrnuje nejen nálezy vydané rozhodci ustanovenými pro každý jednotlivý případ, nýbrž i nálezy vydané stálými rozhodčími orgány, jimž se strany podrobily“.⁹⁵ Polostálá struktura ICS by tedy neměla být překážkou pro výkon podle Newyorské úmluvy.

Situace je složitější v případě Úmluvy ICSID, a to i v případě, pokud se odhlédne od nemožnosti EU být smluvní stranou této smlouvy.⁹⁶ Ve vztahu k Úmluvě ICSID představuje CETA změnu mnohostranné smlouvy ve vztazích mezi některými stranami podle Vídeňské úmluvy o smluvním právu za předpokladu, že je změna slučitelná s řádným plněním předmětu a účelu smlouvy jako celku.⁹⁷ Za předpokladu, že se jedná o změnu slučitelnou s předmětem a účelem Úmluvy ICSID,⁹⁸ zavazuje CETA pouze její smluvní strany, tj. členské státy EU a Kanadu, a ze smlouvy nemůže vniknout závazek pro žádné třetí strany. Nálezy vydané ICS tak nebudou podle Úmluvy ICSID pravděpodobně vykonatelné mimo EU a Kanadu.⁹⁹ Zaznělo proto např. i doporučení uzavřít za tímto účelem se zeměmi, kde k výkonům rozhodnutí může dojít, dvoustranné mezinárodní dohody o jejich uznávání. Minimální okruh takových zemí by mohli být smluvní partneři EU, se kterými se EU dohodne na vytvoření ICS.¹⁰⁰

Výkon rozhodnutí ICS vyvolává řadu komplexních otázek bez jistých odpovědí. Je proto možné, že vnitrostátní soudy, které nakonec budou orgány výkonu těchto rozhodnutí, mohou docházet k různým závěrům, což může u investorů vyvolávat další nejistotu.

⁹³ PANTALEO, L. *Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices?*, s. 182.

⁹⁴ Blíže viz např. BRAY, H. L. Understanding change: Evolution from international claims commissions to investment treaty arbitration. In: SCHILL, S. W. – TAMS, Ch. J. – HOFMANN, R. (eds). *International Investment Law and History*. Edward Elgar, 2018, s. 102–135.

⁹⁵ Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, čl. 1 odst. 2.

⁹⁶ Čl. 67 omezuje přistoupení k úmluvě pouze na členské státy Mezinárodní banky pro obnovu a rozvoj, popřípadě účastníky Statutu Mezinárodního soudního dvora. Evropská unie nesplňuje ani jednu podmínku.

⁹⁷ Vyhláška ministra zahraničních věcí o Vídeňské úmluvě o smluvním právu. Předpis č. 15/1988 Sb., čl. 41.

⁹⁸ Pro podrobné analýzy, které dochází k takovému závěru, viz REINISCH, A. *Will the EU's Proposal Concerning an Investment Court System for CETA and TTIP Lead to Enforceable Awards? – The Limits of Modifying the ICSID Convention and the Nature of Investment Arbitration*, s. 776–782. LÉVESQUE, C. The European Commission Proposal for an Investment Court System: Out with the Old, in with the New? *Investor-State Arbitration Series, Paper*. 2016, No. 10, s. 13–15.

⁹⁹ Pro. PANTALEO, L. *Investment Disputes under CETA: From Gold Standards to Best Practices?*, s. 183; BAETENS, F. The European Union's Proposed Investment Court System: Addressing Criticism of Investor-State Arbitration While Raising New Challenges. *Legal Issues of Economic Integration*. 2016, Vol. 43, No. 4, s. 382.

¹⁰⁰ BAETENS, F. *The European Union's Proposed Investment Court System: Addressing Criticism of Investor-State Arbitration While Raising New Challenges*, s. 382.

Závěr

Ačkoli je systém ISDS stále relativně mladý způsob řešení mezinárodních sporů, prokázal již značnou míru přizpůsobivosti. Na ní se nepodílí jenom státy jako tvůrci systému a jeho uživatelé s narůstajícími zkušenostmi, ale také samotní rozhodci.¹⁰¹ V podstatě všechny státy dnes přicházejí z důvodu menší či větší nespokojenosti s návrhy na změny ISDS nebo jeho alternativami. Zatímco přístup EU a konkrétně posuzovaná CETA představují rozchod s tradičním ISDS, je tento mechanismus pevnou součástí jiných regionálních vícestranných iniciativ jako Komplexní a progresivní dohoda pro transpacifické partnerství (CPTPP) nebo Regionální komplexní hospodářské partnerství (RCEP). Tyto protichůdné vize vedou ISDS na historickou křižovatku.¹⁰² Zásadní otázkou tak je, zdali místo evoluce není v ochraně zahraničních investic nevyhnutelná spíše revoluce.¹⁰³ Návrh Evropské unie je možné v tomto kontextu chápat jako důležitý obrat, kdy se EU jako první významný aktér systému odhodlal k zásadním změnám ve svém přístupu k řešení investičních sporů a ochraně investic obecně.¹⁰⁴ Že nejen členské státy Evropské unie, ale také řada dalších zemí sdílí toto přesvědčení, potvrzují výsledky ve vyjednávání s Kanadou, Vietnamem a Mexikem i probíhající debata na půdě Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo.

Cílem tohoto příspěvku bylo vysvětlit důvody změny v přístupu EU k mechanismu řešení investičních sporů, který spočíval v rozchodu s ISDS a jeho nahrazení ICS. Přitom ISDS bylo na počátku vytváření unijní investiční politiky její pevnou součástí. Veřejná konzultace k vyjednávání o TTIP však dovedla Unii do bodu, ze kterého nebyla cesta zpět, a výsledkem bylo vypracování návrhu ICS.

Vytvoření ICS, hybridního *sui generis* orgánu,¹⁰⁵ je jistě součástí širšího trendu institucionalizace a judicializace mezinárodního práva.¹⁰⁶ Je však nutné jej v první řadě vnímat jako odpověď na kritiku ISDS rozšířenou v řadě členských států EU a částech evropské občanské společnosti. Návrh se proto pokouší reagovat na některé z nejčastěji vytýkaných vad ISDS, především co se týče osob rozhodců a nekonzistentního a nepředvídatelného rozhodování. Nicméně prozatím není jisté, jestli bude pro tyto kritické hlasy přijatelný, až začne rozhodovat první investiční spory. Jisté je, že na narůstající kritiku ISDS neexistuje ideální řešení.¹⁰⁷

Koncept ICS vzbuzuje současně řadu nových pochybností. Především není jasné, nakolik bude ICS prakticky využitelný pro investory. Smluvní strany mohou jmenovat do tribunálů rozhodce, kteří nebudou mít žádné pochopení pro legitimní zájmy investorů, kteří pak ztratí v tento systém důvěru. Řízení se může s odvolacím stupněm stát také

¹⁰¹ LAMM, C. B. – NAGARAJAN, K. The Continuing Evolution of Investor-State Arbitration as a Dynamic and Resilient Form of Dispute Settlement. *Indian Journal Arbitration Law*. 2016, Vol. 5, No. 2, s. 108–112.

¹⁰² SCHILL, S. W. Editorial: US versus EU Leadership in Global Investment Governance. *Journal of World Investment & Trade*. 2016, Vol. 17, No. 2, s. 1.

¹⁰³ SORNARAJAH, M. Evolution or revolution in international investment arbitration? The descent into normlessness. In: BROWN, Ch. – MILES, K. (eds). *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, s. 631–657.

¹⁰⁴ HACHEZ, N. – WOUTERS, J. *International investment dispute settlement in the twenty-first century: does the preservation of the public interest require an alternative to the arbitral model*, s. 447–448.

¹⁰⁵ LAVRANOS, N. *How the European Commission and the Member States Are Reasserting Their Control over Their Investment Treaties and ISDS Rules*, s. 321.

¹⁰⁶ Srov. ŠTURMA, P. Globální rozměr společenských procesů jako výzva pro nauku mezinárodního práva. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2014, sv. 5, č. 1, s. 56–59.

¹⁰⁷ OSMANSKI, E. Investor-State Dispute Settlement: Is There a Better Alternative? *Brooklyn Journal of International Law*. 2018, Vol. 43, No. 2, s. 659.

zdlouhavé, a tedy opět pro investory méně atraktivní. Navíc existuje riziko, že i konečné rozhodnutí ve prospěch investora nebude mimo území smluvních stran vykonatelné. Všechny tyto nejistoty mohou vést investory k restrukturalizaci svých investic takovým způsobem, aby zahájili tradiční arbitrážní řízení podle starších investičních dohod. Samostatnou otázkou, prozatím bez odpovědi, je, kolik takových bilaterálních systémů založených unijními investičními a obchodními dohodami Komise zamýšlí a nakolik je tento model dlouhodobě udržitelný, pokud se nepodaří dosáhnout deklarovaného cíle mnohostranného investičního soudu. Zda bude ICS úspěšný projekt, napoví teprve používání tohoto nového mechanismu pro řešení investičních sporů v praxi.

DISKUSE

Právo reprezentace při odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu

Adam Talanda*

Abstrakt: Dědické právo nabízí nepominutelnému dědici při dědění z jakéhokoliv dědického titulu možnost odmítnout dědictví a zároveň si ponechat právo na povinný díl. Na tuto možnost ale dědické právo nereaguje dalšími zvláštními ustanoveními, která by upravovala otázku, kdo má povinnost vyplatit povinný díl, zda do uvolněného dědického podílu nastupují potomci nepominutelného dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu a zda tito potomci nabývají právo na povinný díl. Je proto nutno užít obecná ustanovení, která však reagují na odlišné situace a z nich vyvozená řešení mohou vyvolávat aplikační problémy. Největším problémem je právě nastoupení potomků odmítnuvšího nepominutelného dědice do dědického podílu a do práva na povinný díl a s tím spojené hrozící dvojí zvýhodnění rodinné linie nepominutelného dědice oproti jiným dědicům.

Klíčová slova: dědické právo, formální reprezentace, materiální reprezentace, dědický podíl, povinný díl, odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu

Vymezení problému a struktura článku

Dědické právo hmotné obsažené v občanském zákoníku upravuje zákonnou dědickou posloupnost s šesti třídami zákonných dědiců. Dále upravuje také okruh nepominutelných dědiců a jejich právo na povinný díl. V obou oblastech je upraveno právo reprezentace, tedy nastoupení vzdálenějších potomků zůstavitele na místo dítěte zůstavitele jako dědice nebo nepominutelného dědice.

První třída zákonných dědiců podle § 1635 odst. 1 o. z. k dědění povolává stejným dílem zůstavitelovy děti a jeho manžela. Druhý odstavec téhož ustanovení upravuje právo reprezentace zůstavitelových potomků, tedy nastoupení vzdálenějších potomků zůstavitele do postavení dědice, takto: *„Nedědí-li některé dítě, nabývají jeho dědický podíl stejným dílem jeho děti; totéž platí o vzdálenějších potomcích téhož předka.“*

Okruh osob, které jsou nepominutelnými dědici a právo reprezentace, tedy nastoupení vzdálenějších potomků zůstavitele do postavení nepominutelného dědice, upravuje § 1643 odst. 1 o. z. takto: *„Nepominutelnými dědici jsou děti zůstavitele a nedědí-li, pak jsou jimi jejich potomci.“* Druhý odstavec tohoto ustanovení pak určuje, kolik činí povinný díl nepominutelných dědiců v závislosti na tom, zda se jedná o zletilé nebo nezletilé nepominutelné dědice.

Obě uvedená ustanovení jsou zdánlivě jasná, ale výkladové problémy nastávají zejména v souvislosti s jiným ustanovením dědického práva hmotného o možnosti odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu podle § 1485 odst. 1 věty druhé o. z.: *„Odmítá-li dědictví nepominutelný dědic, může dědictví odmítnout s výhradou povinného dílu.“*

* JUDr. Adam Talanda, doktorand na katedře soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Článek je dílčím výstupem projektu IGA_PF_2017_011 *Problematika univerzální sukcese v dědickém právu*, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: adam.talanda@gmail.com.

Při znalosti dědického práva je zřejmým výkladovým problémem těchto tří ustanovení uplatnění práva reprezentace na postavení dědice nebo nepominutelného dědice při odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu. Nastupují potomci nepominutelného dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu právem reprezentace do uvolněného dědického podílu, a má tedy rodinná linie nepominutelného dědice nabýt dědický podíl i povinný díl v penězích zároveň? Nastupují potomci nepominutelného dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu právem reprezentace do práva na povinný díl, a má tedy rodinná linie nepominutelného dědice mít právo na dva povinné díly? Problémem je, že při kladné odpovědi na uvedené otázky může za předpokladu dědění podle zákonné dědické posloupnosti nastat neodůvodněné dvojí zvýhodnění jedné rodinné linie na úkor jiné.

Příklad: Zůstavitel zemřel bez zanechání porčení pro případ smrti a zůstali po něm tři synové, kteří nejsou nezpůsobilí dědit. Jeden ze zůstavitelových synů, Karel, má dítě a vnuka. Karel odmítne dědictví s výhradou povinného dílu, ostatní zůstavitelovi synové dědictví neodmítnou.

K řešení naznačeného problému se tento článek pokouší dospět nalézáním práva pomocí jeho výkladu a dotváření. S ohledem na to, že se uvedeným problémem již zabývali autoři odborných článků a komentářové literatury, jsou nejprve shrnuty jejich názory na problematiku (kapitola 1.) a tyto jsou kriticky rozebrány průběžně v dalším textu. Následně je činěn výklad jazykového vyjádření dotčených zákonných ustanovení za účelem zjištění skutečného obsahu právní normy.¹ Ustanovení zákona jsou vykládána v souladu s výkladovými metodami obsaženými v § 2 o. z., případné mezery v zákoně jsou pak dotvářeny pomocí analogie či teleologické redukce.² Takto jsou nejprve učiněny výklady týkající se pojmů užívaných v dotčených ustanoveních, hodnotových východisek a principů dědického práva a účelu dotčených institucí dědického práva (kapitola 2.). Poté je učiněn prvotní výklad reprezentace dědického podílu (kapitola 3.) a dále jsou rozebrána možná řešení problému reprezentace dědického podílu (kapitola 4.). Následuje výklad reprezentace povinného dílu (kapitola 5.) a závěrečné shrnutí zjištěných řešení. S ohledem na dosud neexistující judikaturu vyšších soudů není rozebrán přístup právní praxe k uvedenému problému.

1. Dosavadní názory právní vědy

Naznačenému problému práva reprezentace povinného dílu se věnovala diskuse ve třech na sebe navazujících článcích tří různých autorů v časopise *Ad Notam* a dále je zmíněn v komentářové literatuře.

Diskusi v časopise *Ad Notam* rozpoutala L. Holíková,³ která v úvodu článku nesprávně vztahuje postavení dítěte zůstavitele jako nepominutelného dědice jen na situace, ve kterých zůstavitel porčením pro případ smrti zkrátí právo nepominutelného dědice na

¹ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 39 an. Shodně též L. Hlouch, který uvádí: „platné právo není tvořeno svými zdrojovými právními větami (tj. pozitivním právem ve smyslu souhrnu normativních textů, tzv. law in books), nýbrž teprve větami výkladovými, které jsou výsledkem interpretace právních vět zdrojových.“ HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 26.

² K výkladovým metodám a dotváření práva viz MELZER, F. – TÉGL, P. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 66–78, 190–200; MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2011.

³ HOLÍKOVÁ, L. Odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu. *Ad Notam*. 2017, roč. 23, č. 2, s. 7–10.

povinný díl. Uvádí tedy možnost využití odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu jen v případě, že zůstavitel zanechal pořízení pro případ smrti, a proto nenachází řešení naznačeného problému uplatnění práva reprezentace při odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu. V článku nicméně provádí srovnání příbuznými s právními úpravami. Zřejmě nedopatřením uvádí, že původní rakouský OZO v § 808 výslovně zakazoval odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu, zatímco ve skutečnosti bylo takové odmítnutí výslovně umožněno, avšak nyní již byla tato možnost zrušena. Z německého BGB zmiňuje § 2306, podle kterého může nepominutelný dědic odmítnout dědictví s výhradou povinného dílu, jestliže mu byl zanechán dědický podíl s omezeními nařízenými zůstavitelem. Dále uvádí § 2320 BGB, podle kterého má dědic, který nastupuje na místo nepominutelného dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu, povinnost uhradit povinný díl až do výše hodnoty získaného prospěchu, čímž je prolomena zásada, podle které povinný díl hradí poměrně všichni spoludědicové.

Na L. Holíkovou navázal F. Plašil,⁴ který právě v reakci na nesprávnou úvodní tezi L. Holíkové o nepominutelném dědici dochází k závěru, že postavení osoby jako nepominutelného dědice není závislé na tom, zda zůstavitel pořídil pro případ smrti, a tedy že odmítnout dědictví s výhradou povinného dílu podle § 1485 odst. 1 o. z. může nepominutelný dědic při dědění z jakéhokoli dědického titulu. Srovnává dále českou úpravu s úpravou rakouskou, u které připomíná rozlišování formální a materiální reprezentace. K (prostému) odmítnutí dědictví uvádí závěr rakouské judikatury, že závisí na odmítajícím, zda účinky vztáhne také na své potomky, zatímco rakouská právní věda není v otázce účinků prostého odmítnutí dědictví na potomky odmítnuvšího dědice jednotná. S tím souvisí absence názorů moderní rakouské právní vědy na účinky odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu. Otázka byla řešena judikátem z roku 1840,⁵ podle kterého byli potomci dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu z dědění vyloučeni. Názor přetrvával asi do tzv. III. dílčí novely OZO v roce 1916, poté se otázce rakouská právní věda nevěnuje. Novelou dědického práva účinnou od roku 2017 byla možnost odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu v Rakousku zrušena. Následuje srovnání s německou úpravou a judikát z roku 1960, podle kterého se při odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu právo reprezentace neuplatní, ledaže odmítnuvší dědic⁶ projeví jinou vůli. Judikát se přitom vztahoval na odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu ze strany následného dědice, ale podle F. Plašila jsou v něm závěry pojaty obecně. Dále připomíná judikaturu z let 2000, 2006 a 2013,⁷ která první judikát potvrzuje. Jiný závěr byl dovozen judikátem z roku 2011,⁸ ovšem ve vztahu k odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu ze strany předního dědice, přičemž v takovém případě není následný dědic z dědění vyloučen, ledaže to stanovil sám zůstavitel. Německá právní věda nemá na věc jednotný názor, když část právní vědy souhlasí s prvně uvedeným judikátem a část má za to, že s ohledem na § 2320 BGB, podle kterého odpovídají za splnění povinného dílu ti dědicové, kteří dědí místo odmítnuvšího dědice, nemůže ke dvojímu zvýhodnění dojít, a proto

⁴ PLAŠIL, F. Poznámky k článku „Odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu“. *Ad Notam*. 2017, roč. 23, č. 3, s. 18–22.

⁵ Judikát *Oberste Justizstelle* ze dne 1. 6. 1840, publikovaný v *Gerichtshalle*, 1857, č. 29, s. 257–258.

⁶ K tomuto O. Horák ve svém článku uvádí, že se F. Plašil dopustil drobného přepsání, když podle kontextu může jinou vůli ohledně dědění potomků odmítnuvšího dědice projevit nikoli odmítnuvší dědic, ale zůstavitel. HORÁK, O. K odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu. *Ad Notam*. 2017, roč. 23, č. 4, s. 23 (pozn. 6).

⁷ Judikáty Nejvyššího zemského soudu Bavorska ze dne 2. 3. 2000, sp. zn. 2 Z BR 144/99, Vrchního zemského soudu v Mnichově ze dne 25. 7. 2006, sp. zn. 31 Wx 40/06, a Vrchního zemského soudu v Bambergu ze dne 23. 4. 2013, sp. zn. 5 U 34/12.

⁸ Judikát Vrchního zemského soudu v Mnichově ze dne 26. 10. 2011, sp. zn. 31 Wx 30/11.

se reprezentace uplatní. F. Plašil poukazuje na to, že pokud německá právní věda připouští, aby potomci odmítnuvšího dědice sami dědili, je to v důsledku zvláštního ustanovení § 2320 BGB, které zamezuje dvojímu zvýhodnění. Poté uvádí, že podle české úpravy může při dědění potomků dědice odmítnuvšího s výhradou povinného dílu dojít k jejich zvýhodnění s ohledem na povinnost všech dědiců poměrně hradit povinný díl podle § 1653 o. z. Proto se s ohledem na českou právní úpravu přiklání k řešení zastávanému starým rakouským judikátem a novějšími německými judikáty, tedy že potomci dědice odmítnuvšího s výhradou povinného dílu nedědí, aby nemohlo dojít ke dvojímu zvýhodnění. Zabývá se také podobou povinného dílu s ohledem na rakouskou úpravu a dochází k závěru, že v českém prostředí má být vyplacen v penězích. V závěru rekapituluje, že odmítnout dědictví s výhradou povinného dílu může nepominutelný dědic i při dědění podle zákonné posloupnosti, že v takovém případě nenastává dědění jeho potomků právem reprezentace, ledaže odmítnuvší nepominutelný dědic stanovil jinak, a že povinný díl má být vyplacen v penězích.

Diskusi v časopise *Ad Notam* uzavírá O. Horák,⁹ který po uvedení obecnějších tezí a navázání na předchozí články uvádí čtyři možná řešení problému, zda mají potomci nepominutelného dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu dědit: 1) dědí, 2) nedědí, 3) dědí, ale hradí, 4) možnost odmítnout je omezena. Řešení „dědí“ je v souladu se zněním zákona, ale v literatuře je považováno za nevhodné z důvodu možného dvojího zvýhodnění rodiny odmítnuvšího nepominutelného dědice, kterému by ostatní dědicové museli přispívat na jeho povinný díl. Tomuto řešení by ale mohl svědčit princip zachování hodnot. Řešení „nedědí“ je v rozporu se zněním zákona a ze zásad by mohlo být podpořeno jen užitím materiální reprezentace. To s sebou ale nese výrazné znevýhodnění těchto potomků oproti jejich hrozícímu mírnému zvýhodnění. Uvádí pak výklad *ad absurdum*, že by v případě nedědění potomků odmítnuvšího dědice mohl v konečném důsledku majetek nabývat stát namísto potomků jediného dědice, což je v rozporu s principy zachování hodnot, přechodu na jednotlivce, respektive s principem familiarizace i s pravděpodobnou vůlí zůstavitele. Řešení „dědí, ale hradí“ znamená, že potomci odmítnuvšího dědice sice dědí, ale jen oni hradí celý povinný díl svého předka, čímž odpadá jejich zvýhodnění. Takové řešení považuje za souladné s § 1486 a § 1635 odst. 2 o. z. a za modifikaci zásady, že dědicové jsou oprávněni a zavázáni podle svých dědických podílů, respektive že povinný díl vázne na pozůstalosti (pro srovnání odkazuje na § 1653 a § 1567 odst. 2 o. z.). Toto řešení odpovídá také německé literatuře, která odkazuje na § 2320 BGB, ale i bez německé inspirace vychází ze zásady reprezentace a je možné ho uplatnit například i u otázky velikosti povinného dílu potomků dítěte zůstavitele. Poslední řešení směřuje k omezení možnosti odmítnout dědictví s výhradou povinného dílu jen tehdy, pokud odmítnuvší dědic nemá potomky, nebo by tito potomci z nějakého důvodu nenabyli dědictví. To je teleologickou redukcí § 1485 odst. 1 o. z., kterou by se zamezilo dvojímu zvýhodnění. Odkazuje pak na obdobný přístup v případě práva na nutnou výživu podle § 1665 o. z. a na podobnost s řešením švýcarské, rakouské a až na výjimku v podobě § 2306 BGB také německé úpravy, které vylučují možnost odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu a prosazují formální reprezentaci. Takové řešení je pak v souladu s principem zachování hodnot a univerzální sukcese. Zamýšlí se pak nad účelem a využitím odmítnutí dědictví, přičemž u prostého odmítnutí dědictví bude zpravidla

⁹ HORÁK, O. *K odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu*, s. 23–24.

důvodem obava z předlužení pozůstalosti, zatímco odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu bude sledovat předání majetku a s tím spojené odpovědnosti na další generace, ovšem „s odstupným“. Také z tohoto důvodu se z posledních dvou zvažovaných řešení, spíše než k omezení možnosti odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu, přiklání k řešení „dědí, ale hradí“. Do budoucna ale navrhuje spíše zrušení nebo omezení možnosti odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu po vzoru rakouské úpravy, a tedy důsledné provedení zásady univerzální sukcese. V úplném závěru shrnuje, že znění zákona, zásadám dědického práva i ekvitě nejvíce vyhovuje výklad, podle kterého potomci dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu dědí, ale hradí povinný díl svého předka.

Problému se věnovali také autoři komentářové literatury, kteří jen se stručným odůvodněním dospívají k názoru, že řešením je nedědění potomků dědice odmítnuvšího s výhradou povinného dílu. M. Šešina¹⁰ spatřuje neodůvodněné zvýhodnění už v tom, že jedna linie potomků nabyvá dědický podíl i povinný díl, nezabývá se však tím, kdo má povinný díl uhradit. Zvolené řešení odůvodňuje tím, že když se nepominutelný dědic rozhodl přijmout jen povinný díl, přijal ho takto pro sebe i pro své potomky a odkazuje pak na § 2 odst. 2 a 3 a § 3 odst. 1 o. z. R. Fiala s K. Beerovou¹¹ považují za problém, že by v důsledku povinnosti dědiců poměrně přispět na úhradu povinného dílu došlo ke zvýhodnění jedné rodinné linie. Tento problém bude podle nich třeba řešit judikatorně. Uvádí, že ačkoli možnosti, aby potomci dědice odmítnuvšího s výhradou povinného dílu dědili, nasvědčuje znění zákona, nelze takovou variantu přijmout. Mohla by totiž vést k záměrnému odmítání dědictví s výhradou povinného dílu s cílem obohacení rodiny nepominutelného dědice na úkor ostatních dědiců. Uvádějí pak, že logickým výkladem¹² dospěli k názoru, že potomci dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu nenastupují na jeho místo. D. Kittel¹³ spatřuje problém také v povinnosti všech dědiců poměrně přispět na povinný díl nepominutelného dědice podle § 1653 o. z., v důsledku čehož nastává obohacení jedné rodinné linie. Po uvedení problému odkazuje na R. Fialu s K. Beerovou a přiklání se k názoru, že by potomci dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu dědit neměli. Bez dalšího výkladu pak uvádí také možnost, že by povinnost vyrovnat povinný díl odmítnuvšího dědice zatěžovala jen jeho potomky. Konečnou odpověď podle něj bude muset určit judikatura.

2. Úvodní výklady k nalézání práva

2.1 Hodnotová východiska, principy a ústavně zaručená práva

Právo obecně směřuje k dosažení vyváženého poměru obecného blaha, spravedlnosti a právní jistoty,¹⁴ ne nadarmo zní prastaré vymezení práva jako umění dobrého a spra-

¹⁰ ŠEŠINA, M. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 46.

¹¹ FIALA, R. – BEEROVÁ, K. In: FIALA, R. – DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2015, s. 60.

¹² K logickému výkladu viz F. Melzera, který uvádí, že „nelze najít důvody pro konstrukci logického výkladu jako zvláštní výkladové metody. Moderní právní metodologie proto s kategorií logického výkladu nepracuje.“ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 128–129.

¹³ KITTEL, D. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1463–1464, 1589.

¹⁴ K účelu práva podle G. Radbrucha: „Čtyři prastará úsloví nám názorně osvětlují poslední principy práva – a současně silné napětí, které mezi nimi panuje. První zní: *Salus populi suprema lex esto*, ale druhé na něj odpovídá: *Iustitia fundamentum regni* – tedy ne že obecné blaho je nejvyšším cílem práva, nýbrž spravedlnost. Nikoliv tato nadpozitivní spravedlnost, leč spra-

vedlivého.¹⁵ Soukromé právo je pak postaveno na hodnotách vyjádřených v § 3 a násl. o. z. jako zásad, které do popředí zájmu staví člověka a jeho právo na důstojnost a svobodu. Výslovně je dále vyjádřena ochrana rodiny a manželství, slabších, svobodné lidské vůle, vlastnictví a práva každého na právní ochranu. K požadavku dosažení spravedlnosti a dobrého uspořádání práv a povinností se pak vrací § 10 o. z., upravující možnost dotváření práva pomocí analogie.

Dědické právo je vedle obecných principů soukromého práva postaveno také na vlastních principech.¹⁶ Pro naznačený problém je nutno zmínit především princip rodinné solidarity, na jehož základě jsou majetková práva z pozůstalosti rozvržena především mezi blízké rodinné příbuzné zůstavitele. Princip rodinné solidarity se projevuje v okruhu zákonných dědiců, který však může zůstavitel modifikovat svým pořízením pro případ smrti, a dále v okruhu nepominutelných dědiců, kterými jsou jen děti a vzdálenější potomci zůstavitele. Dále princip rovnosti, který stanoví stejné postavení dědiců podle všech dědických titulů, jakož i dnes už samozřejmé rovné postavení všech dědiců bez ohledu na jejich pohlaví či původ. Konečně pak princip volnosti dědice přijmout dědictví, podle kterého nikdo, komu svědčí dědický titul, nemusí dědictví přijmout, ale může ho svým prohlášením odmítnout.

Dědické právo je zaručeno také na ústavní úrovni v čl. 11 odst. 1 poslední větě LZPS: „Dědění se zaručuje.“ Zaručení dědění nelze v soukromoprávní sféře aplikovat přímo¹⁷ ve smyslu, že by se každý mohl domáhat dědění, i když by pro to nebyly splněny podmínky podle dědického práva.¹⁸ Jedná se tedy především o pokyn zákonodárci, že dědění má být upraveno.¹⁹ Do dědického práva zasahují ještě i jiná na ústavní úrovni zaručená práva, a to zejména ochrana rodiny, dětí a mladistvých a zaručení stejných práv dětí narozených v manželství i mimo něj podle čl. 32 odst. 1 a 3 LZPS, která se promítají především do dědickoprávních principů rodinné solidarity a rovnosti.

2.2 Účel a pojmy dědického práva

Na základě obecného účelu práva a principů dědického práva lze za obecný účel dědického práva považovat určení pravidel pro přechod majetkových práv a povinností ze zem-

vedlnost pozitivní, zákonost je tou, o které třetí úsloví říká: Fiat iustitia, pereat mundus – totiž že nezmloucnost zákona samotná stojí vysoko nad obecným blahem. Na což čtvrté úsloví reaguje takto: Summum ius, summa iniuria – tedy že striktní aplikace zákona může často vést k té nejhorší nespravedlnosti. Tudíž: obecné blaho, spravedlnost a právní jistota jsou nejvyšší cíle práva, ale ne v přímém shodě, nýbrž v příkrém rozporu vůči sobě navzájem.“ Citováno podle HANUŠ, L. *Glosy k právní argumentaci*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 14–15.

¹⁵ „Ius est ars boni et aequi“ (Digesta 1, 1, 1, pr.) je od 2. století našeho letopočtu používané vymezení pojmu právo pocházející od římského právníka Celsa. SKŘEJPEK, M. (ed). *Digesta seu pandectae – Digesta neboli pandekty*. Praha: Karolinum, 2015, s. 67.

¹⁶ Základními principy dnešního dědického práva jsou zachování hodnot, přechod na jednotlivce, autonomie vůle, rodinné solidarity, rovnosti, universální sukcese, volnost přijmout dědictví a ingerence veřejné moci. K principům dědického práva viz TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní. Část I*. Praha: Bursík & Kohout, 1905, s. 9–38; ELIÁŠ, K. In: ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek. § 1–487*. Praha: Linde, 2008, s. 1116–1122.

¹⁷ K působení ústavně zaručených práv na soukromoprávní poměry viz TICHÝ, L. Působení základních práv na soukromoprávní poměry a jeho meze (skica k doktríně prozařování). *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, roč. XVII, č. 1, s. 10–17.

¹⁸ Ústavní soud se k ústavně zaručenému dědění vyjádřil v usnesení ze dne 7. 10. 1996, sp. zn. IV. ÚS 227/96, ve kterém poznamenal: „záměrem ústavadárce bylo zcela nepochybným způsobem vtělit institutu dědění ono neporušitelné a přirozené právo, které mu bylo v předcházejícím období nesvobody upíráno. Smyslem ústavněprávní garance je tedy vyloučit jakékoli pochybnosti o tomto institutu jako takovém. Na druhé straně však právo zaručující dědění nelze automaticky slučovat s právem vlastnit majetek tvořící předmět dědictví. Tvzení stěžovatele, že právem na dědění je zaručována jistota zachování rodinného majetku, nemá s ohledem na výše uvedené žádné ústavněprávní opodstatnění.“ Viz též usnesení ze dne 20. 4. 2005, sp. zn. IV. ÚS 68/05.

¹⁹ MUŽIKÁŘ, L. In: ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek. § 1–487*, s. 1126.

řelého na jeho právní nástupce při respektu k vůli zemřelého a požadavku spravedlnosti za současné ochrany práv blízkých rodinných příslušníků zůstavitele a jeho věřitelů.²⁰ Z tohoto účelu lze při výkladu ustanovení dědického práva vycházet, ale zároveň je nutno přihlídnout také ke zvláštnímu účelu jednotlivých institucí dědického práva a ke zvláštním pojmům, které dědické právo užívá pro označení určitých jevů, a jejichž význam se může lišit od významu podle obecného jazyka.

2.2.1 Zákonná dědická posloupnost

Zákonná dědická posloupnost je projevem principu rodinné solidarity a uplatní se, neprojevil-li zůstavitel svou vůli ohledně okruhu dědiců.²¹ Užije se proto subsidiárně, je obecnou normou, kterou lze vyloučit projevem vůle. Určuje šest dědických tříd (§ 1635 až § 1640 o. z.), ve kterých dědí zůstaviteli příbuzní, manžel (registrovaný partner) a tzv. spoluzijící osoba, kteří jsou seřazeni podle předpokládané blízkosti vztahu k zůstaviteli.²² Zásadně dědí dědicové téže dědické třídy rovným dílem, jiná výše dědických podílů je stanovena pro některé případy odůvodněné hlediskem spravedlnosti (§ 1636, § 1639 a § 1641 o. z.). Snaha o spravedlivé rozdělení dědictví se pak projevuje také v možnosti započtení na dědický podíl (§ 1662 a násl. o. z.).

Zákonná dědická posloupnost tak je obecnou normou se spravedlnostním obsahem, kterou lze projevem vůle zůstavitele vyloučit. Jejím účelem je spravedlivé rozdělení dědictví mezi zákonné dědice, a to určením dědických tříd založených převážně na rodinném svazku.

2.2.2 Povinný díl

Povinný díl představuje majetkovou hodnotu určitelnou na základě zákonného dědického podílu, která se musí dostat nepominutelnému dědici buď přímo z pozůstalosti, nebo od dědiců (§ 1642 a násl. a § 1654 a násl. o. z.). Zatímco dědicem může být kdokoliv, komu svědčí dědický titul, nepominutelným dědicem je jen dítě zůstavitele, případně jeho vzdálenější potomek, přičemž těm nezletilým se má dostat většího povinného dílu než zletilým (§ 1475 odst. 3, § 1476, § 1642 a § 1643 o. z.).²³ Povinný díl může být zanechán v podobě dědického podílu, odkazu, nebo může být vyplacen v penězích či uspokojen vydáním věci (§ 1644 a § 1654 o. z.).²⁴ Ve většině případů nepominutelný dědic nabývá povinný díl jako součást dědického podílu, tedy má zároveň postavení dědice.

²⁰ Jiný *raison d'être* dědického práva uvádí K. Eliáš, který cituje R. Zimmermanna: „Smysl dědické instituce záleží v pokračování osoby zemřelého a v realizaci jeho poslední vůle.“ ELIÁŠ, K. In: ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 1. svazek. § 1–487, s. 1122.

²¹ E. Tilsch k zákonné dědické posloupnosti poznamenal: „Nesluší tedy říci: když zůstavitel nezanechal testament, chtěl své jmění zanechat rodině, nýbrž: když zůstavitel nezanechal testament, chce lidská společnost, že jmění má připadnouti rodině.“ TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní. Část I.*, s. 68.

²² Systémy dědické posloupnosti užívané současným dědickým právem jsou označovány za parentelní s reprezentací (první, třetí a šestá dědická třída) a parentelní graduální (druhá, čtvrtá a pátá dědická třída). Označení však v dnešní době není zcela přesné, protože takto označované systémy dědické posloupnosti původně vycházely jen z dědění příbuzných zůstavitele, zatímco současné dědické právo povolává k dědění i jiné osoby než příbuzné. SVOBODA, J. In: FIALA, R. – DRÁPAL, J. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720). Komentář*, s. 375. K systémům dědické posloupnosti viz TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní. Část I.*, s. 80 an.

²³ K okruhu nepominutelných dědiců viz BEDNÁŘ, V. *Nepominutelný dědic*. In: HAVEL, B. – PIHERA, V. (eds). *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 17–28.

Zakotvení práva nepominutelných dědiců na povinný díl je projevem principu rodinné solidarity. Úprava povinného dílu jako spravedlnostní ustanovení poskytuje nepominutelnému dědici záruku alespoň částečného majetkového prospěchu pro případ, kdy by zůstavitel na svého potomka v posledním pořízení nepamatoval nebo ho z dědění nepatrně vyloučil. Princip rodinné solidarity je zde korektivem autonomie vůle zůstavitele. Povinný díl náležející nepominutelnému dědici není spojen s žádnými pasivy, nicméně výše pasiv má vliv na určení výše povinného dílu (§ 1655 a § 1656 o. z.) spolu s výší dědického podílu, který by jinak nepominutelnému dědici náležel (§ 1643 odst. 2 o. z.). Vázanost výše povinného dílu na výši aktiv a pasiv pozůstalosti je pak ochranou dědiců, kteří by jinak mohli být zavázáni k úhradě dluhů zůstavitele, a navíc ještě k výplatě povinného dílu bez ohledu na výši aktiv pozůstalosti. Požadavek spravedlnosti se pak projevuje i v možnosti započtení na povinný díl (§ 1660 a násl. o. z.).

Právo nepominutelných dědiců na povinný díl je zvláštním oprávněním potomků zůstavitele, které jim v souladu s principem rodinné solidarity zaručuje nabytí určitých majetkových hodnot s ohledem na hodnotu pozůstalosti. Účelem je spravedlivé majetkové zajištění zůstavitelových potomků s ohledem na vůli zůstavitele, přičemž chráněna jsou také práva dědiců.

2.2.3 Právo reprezentace

Součástí zákonné dědické posloupnosti jsou ustanovení o právu reprezentace v první, třetí a šesté dědické třídě (§ 1635, § 1637 a § 1640 o. z.). Reprezentací se rozumí nastoupení potomků původně povolaného dědice do jeho uvolněného dědického podílu, jestliže tento původně povolaný dědic nedědí. Potomci původně povolaného dědice nastupují do dědického podílu svého předka zásadně rovným dílem. Zjevným účelem ustanovení o právu reprezentace při zákonné dědické posloupnosti je spravedlivé rozdělení dědictví mezi zůstavitelovy nejbližší příbuzné podle principu rodinné solidarity. Podle neomezené²⁵ reprezentace dědického podílu obsažené v § 1635 odst. 2 o. z. se obecně upřednostňuje dědění jakkoli vzdálených potomků zůstavitele před děděním ostatních příbuzných ze vzdálenějších dědických tříd. Spravedlivého rozdělení je pak dosaženo tím, že vzdálenější potomci vstupují vždy jen do dědického podílu svého předka a nemůže se jim proto dostat více než potomkům zůstaviteli bližším.

Právo reprezentace je obsaženo také v úpravě nepominutelného dědice (§ 1643 o. z.). Zde se reprezentací rozumí nastoupení potomků původně oprávněného nepominutelného dědice do jeho uvolněného povinného dílu, jestliže tento původně povolaný nepominutelný dědic „nedědí“ (viz dále kapitolu 5). Účelem práva reprezentace povinného dílu je spravedlivé poskytnutí materiálního zajištění nejbližším potomkům zůstavitele. Reprezentace nepominutelných dědiců je úzce navázána na reprezentaci dědického

²⁴ Označení nepominutelný dědic je právní vědou kritizováno a navrhováno je např. označení „nepominutelný čekatel“, neboť nepominutelnému dědici se nemusí nutně dostat jen dědického podílu, ale i jiné majetkové hodnoty. SVOBODA, E. *Dědické právo*. Praha: Vesmír, 1921, s. 72–73; HORÁK, O. Tzv. nepominutelný dědic v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 22, č. 11, s. 383. K postavení nepominutelného dědice viz TALANDA, A. – TALANDOVÁ, I. Postavení nepominutelného dědice. *Právní rozhledy*. 2018, roč. 26, č. 7, s. 229–236.

²⁵ Není omezena řada nástupců, když zákon uvádí: „totéž platí o vzdálenějších potomcích téhož předka“. Omezené právo reprezentace je obsaženo v § 1637 odst. 2 a § 1640 odst. 2 o. z., kde zákon uvádí pouze přechod na „děti“ toho, kdo měl jinak dědit, a nezmiňuje již „vzdálenější potomky“.

podílu, když se výpočet výše povinného dílu váže na dědický podíl oprávněného potomka. Vedle spravedlnosti je důležitým hlediskem ochrana rodiny a dětí, a to nejen vůči jiným dědicům, ale také vůči sobě navzájem.

Právo reprezentace se rozlišuje v podobě formální a materiální reprezentace.²⁶ Formální reprezentace znamená, že právo osoby nastoupivší podle práva reprezentace není odvozeno od práva původně oprávněné osoby a takové právo původně oprávněné osoby se bere v potaz jen pro výpočet podílu nastoupivší osoby. Formální reprezentace je obecným pravidlem zakotveným v ustanoveních o zákonné dědické posloupnosti (zejména § 1635 odst. 2 a také § 1637 odst. 2 a § 1640 odst. 2 o. z.) a v ustanovení o právu na povinný díl (§ 1643 odst. 1 o. z.). V některých případech je pak formální reprezentace zvláště zdůrazněna, jako například při dědické nezpůsobilosti podle ustanovení § 1483 o. z. (se stanovenou výjimkou).²⁷ V případě dědické nezpůsobilosti dítěte zůstavitele se tak nezpůsobilost nevztahuje na děti nezpůsobilého, kteří právem reprezentace podle § 1635 odst. 2 o. z. nastupují do uvolněného dědického podílu jejich dědicky nezpůsobilého předka. Materiální reprezentace oproti tomu znamená, že právo osoby nastoupivší podle práva reprezentace je odvozené od osoby, které uvolněné právo náleželo původně. Tedy materiální reprezentace poskytuje jen takové právo, které by měla původně oprávněná osoba. Materiální reprezentace je upravena například při zřeknutí se dědického práva (§ 1484 o. z.),²⁸ které se vztahuje také na potomky zřeknuvšího se dědice, není-li stanoveno jinak. Dědické právo vzdálenějších potomků zůstavitele se tedy odvozuje od dědického práva dítěte zůstavitele a zřeklo-li se dítě, nemohou dědit ani vzdálenější potomci podle § 1635 odst. 2 o. z., ledaže bylo při zřeknutí se dohodnuto jinak (to by pak znamenalo formální reprezentaci).

Lze tak shrnout, že formální reprezentace ve svém důsledku znamená nastoupení potomků do práva původně určeného pro jejich předka, který právo z nějakého důvodu sám nenabývá, ale právo potomků je jejich samostatným oprávněním závislým na předku jen v tom, že nemůže dané právo zároveň nabývat předek i potomek. Při formální reprezentaci tedy dané právo náleží tomu potomku zůstavitele, který je nejbližším k nabytí práva způsobilým potomkem. Materiální reprezentace oproti tomu poněkud paradoxně neznamená reprezentaci ve smyslu nastoupení potomků do práva jejich předka, ale spíše znamená vztahování důvodu vyloučení ze předka na potomky. V případě materiální reprezentace tedy způsobilost předka nabýt právo vylučuje z dědění jeho potomky, protože nemohou nabývat právo zároveň předek a potomek, a jeho nezpůsobilost nabýt právo se vztahuje také na všechny jeho potomky a tím je vylučuje z možnosti právo nabýt. Při materiální reprezentaci tak právo nabývá ten, kdo je první v pořadí po zůstaviteli, nebo z téže linie potomků zůstavitele právo nenabývá nikdo. Obecně se v dědickém právu uplatní formální reprezentace (§ 1635 odst. 2, § 1637 odst. 2, § 1640 odst. 2 a § 1643 odst. 1 o. z.), která

²⁶ K tomu viz především práce E. Tilsche nebo F. Roučka. Ze současných autorů rozlišování materiální reprezentace ve výše uvedených článcích uvádí F. Plašil a O. Horák, a ne zcela správně pak J. Svoboda v komentáři k dědickému právu. TILSCH, E. *Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní. Část I.*, s. 97–101; ROUČEK, F. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl III.* (reprint). Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 349–350; PLAŠIL, F. *Poznámky k článku „Odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu“*, s. 20; HORÁK, O. *K odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu*, s. 23; SVOBODA, J. In: FIALA, R. – DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720). Komentář*, s. 389.

²⁷ Formální reprezentace je zvláště upravena také při vydědění v případě, že se vyděděný nedožil smrti zůstavitele (§ 1646 odst. 3 věty druhé o. z.).

²⁸ Materiální reprezentace je upravena i u vzdání se dědictví (§ 1490 o. z.) a vydědění v případě, že vyděděný přežil zůstavitele, ledaže zůstavitel určil jinak (§ 1646 odst. 3 věty první o. z.).

směřuje k ochraně rodiny a poskytnutí zaopatření členům zůstavitelovy rodiny. Důvodem je i sledování principu přechodu na jednotlivce a v souladu s ním odsunutí práva státu nabývat pozůstalost stanovením širokého okruhu zákonných dědiců. Materiální reprezentace se uplatní tam, kde by bylo v rozporu s účelem pravidla, aby na místo vyloučeného dědice nebo nepominutelného dědice nastupovali jeho potomci. Obecná formální reprezentace je proto zvláštními ustanoveními buď vyloučena aplikací materiální reprezentace (§ 1484, § 1490 nebo § 1646 odst. 3 věta první o. z.), nebo je pro konkrétní situace zvláště potvrzena (§ 1483 nebo § 1646 odst. 3 věta druhá o. z.). Užití zvláštní materiální reprezentace má však své místo s ohledem na účel normy, ať už je užití materiální reprezentace výslovně stanoveno, či nikoli.

2.2.4 Odmítnutí dědictví

Možnost odmítnutí dědictví je projevem principu volnosti dědice přijmout dědictví, který se v českém právu projevuje nikoli požadavkem aktivního jednání osoby povolané k dědění za účelem přijetí dědictví, ale možností osoby povolané k dědění napadlé dědictví odmítnout (§ 1485 a násl. o. z.). K odmítnutí dědictví tedy vždy musí dojít konáním a výslovně, nemůže k tomu dojít opomenutím. V širším smyslu se princip volnosti dědice přijmout dědictví projevuje i v možnosti se dědictví zřít smlouvou se zůstavitelem (§ 1484 o. z.) nebo se dědictví po smrti zůstavitele vzdát (§ 1490 o. z.) nebo ho zcizit (§ 1714 a násl. o. z.). Možnost odmítnout dědictví má zásadně každý dědic (§ 1485 odst. 1 věta první o. z.) a jen nepominutelnému dědici je zvláště umožněno odmítnout dědictví s výhradou povinného dílu (§ 1485 odst. 1 věta druhá o. z.).

Prostým odmítnutím se povolaný dědic zbavuje svého již vzniklého práva a vylučuje se ze všech práv a povinností, která by mu jako dědici nebo nepominutelnému dědici náležela.²⁹ K odmítnutí dědictví se nevyžaduje souhlas jiných osob a nečiní se ve prospěch jiných osob,³⁰ třebaže v důsledku toho může jiné osobě vzniknout nové právo (reprezentace, dědění osob v další dědické třídě) nebo se rozšířit její již existující právo (přirůstání či zvětšení podílů). Účelem prostého odmítnutí dědictví je umožnit oprávněné osobě vlastním jednáním se vyloučit z nabývání majetkových hodnot po zůstaviteli. V souladu se zásadou volnosti dědice přijmout dědictví jde o jakési dobrodiní poskytnuté každému dědici, který nechce být pokračovatelem zůstavitele nebo nechce od zůstavitele nic nabýt.

Odmítnutím dědictví s výhradou povinného dílu se nepominutelný dědic nezabavuje všech práv a povinností, které by mu jako dědici a nepominutelnému dědici náležely, ale zbavuje jen dědického podílu a ponechává si právo na povinný díl. Zbavuje se tak všech majetkových práv a povinností souvisejících s dědickým podílem a ponechává si jen majetková práva spojená s povinným dílem. Odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu umožňuje zaopatření oprávněné osoby, která je vždy potomkem zůstavitele, a tím sleduje ochranu rodiny a dětí a je projevem principu rodinné solidarity i principu volnosti dědice přijmout dědictví. Důsledkem pak je, že i v tomto případě může jiným osobám vzniknout nové právo nebo se rozšířit jejich již existující právo, ale nedochází při tom k úplnému

²⁹ I s ohledem na možnost odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu lze mít za to, že prostým odmítnutím dědictví osoba, která je dědicem a zároveň nepominutelným dědicem, odmítá dědictví (dědický podíl) a zároveň povinný díl.

³⁰ Věřitel odmítnuvšího dědice se však může domáhat určení relativní neúčinnosti odmítnutí dědictví podle § 592 o. z.

vyloučení původně oprávněné osoby. Účelem tedy je umožnit nepominutelnému dědici nabýt pouze práva bez povinností. Jedná se také o dobrodiní, které je ale poskytováno jen potomkům zůstavitele jako nepominutelným dědicům.

3. Reprezentace dědického podílu

3.1 Důsledky odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu

Při prvotním jazykovém a formálně systematickém výkladu dotčených ustanovení dědického práva je nutným důsledkem odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu, že nepominutelný dědic odmítnuvší dědictví s výhradou povinného dílu přestává být dědicem, ale zůstává nepominutelným dědicem s právem na povinný díl (§ 1485 odst. 1, § 1642 a § 1643 o. z.). Na základě formální reprezentace pak do uvolněného dědického podílu odmítnuvšího nepominutelného dědice nastupují stejným dílem jeho děti (§ 1635 odst. 2 o. z.). Protože odmítnuvší nepominutelný dědic nedědí, nedostane se mu povinný díl v podobě dědického podílu a má právo na vyplacení povinného dílu v penězích (§ 1654 o. z.).

Pro lepší představu lze uvést pokračování příkladu uvedeného v úvodu tohoto článku: *Karel je dědicem a zároveň je nepominutelným dědicem. Pokud Karel odmítl dědictví s výhradou povinného dílu, tak nedědí a právem reprezentace do jeho dědického podílu nastupuje jeho syn. Karel si ale zároveň ponechal právo na povinný díl, má tedy právo na jeho výplatu v penězích.*

3.1.1 Koho tíží povinnost vyrovnat povinný díl v penězích?

Má-li nepominutelný dědic odmítnuvší dědictví s výhradou povinného dílu právo na výplatu povinného dílu v penězích, je nutno se pozastavit nad tím, kdo má nepominutelnému dědici jeho povinný díl v penězích vyplácet. Jiní autoři, kteří se řešeným problémem zabývali, a to F. Plašil, R. Fiala s K. Beerovou a D. Kittel, vychází z toho, že povinný díl vyplácí nepominutelnému dědici všichni dědicové poměrně podle § 1653 o. z. F. Plašil přitom uvádí, že zákon neobsahuje zvláštní úpravu vyjma § 1653 o. z., a proto se tato úprava použije i na případ odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu. L. Holíková se tomuto předpokladu nevěnuje, O. Horák z něj zřejmě vychází při výkladu věnujícímu se jednomu z možných řešení problému („dědí“), ale u výkladu jiného řešení („dědí, ale hradí“) pravidlo modifikuje a z poznámky č. 11 vyplývá, že se podle něj na případ odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu nevztahuje, a M. Šešina se o něm nezmiňuje a problém spatřuje už v tom, že jedna rodinná linie nabývá zároveň povinný díl a dědický podíl.

Pravidlo, že všichni dědicové mají povinnost poměrně přispět na povinný díl nepominutelného dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu podle § 1653 o. z., je první možností, která přichází v úvahu. Zároveň je užití tohoto pravidla spolu s vykládanými ustanoveními základním předpokladem řešení problému neodůvodněného zvýhodnění v případě, že nepominutelný dědic odmítne dědictví s výhradou povinného dílu a jím uvolněný dědický podíl nabývají jeho děti. V případě, že by totiž povinný díl nepominutelného dědice, který odmítl dědictví s výhradou povinného dílu, hradili všichni dědicové (a odkazovníci) společně, byla by rodinná linie dědiců náležející k dědici odmítnuvšímu dědictví zvýhodněna oproti dědicům, kteří dědictví neodmítli. Zatímco by totiž všichni dědicové přispívali na povinný díl stejně, rodinná linie po dědici odmítnuvším dědictví s výhradou povinného dílu by všechny tyto příspěvky dostala zpět v po-

době povinného dílu.³¹ Uvedené zvýhodnění je v rozporu s principem rovnosti, principem rodinné solidarity i s požadavky zákonné dědické posloupnosti a práva reprezentace. Zákonné dědické třídy jsou postaveny tak, aby z jedné rodinné linie zásadně dědil jen jeden člen, zpravidla ten nejbližší zůstaviteli. Zanechal-li tak zůstavitel syna a vnuka, má dědit vždy jen jeden z nich. Takové spravedlivé rozdělení je ale v uvedeném případě odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu narušeno.

Pravidlo uvedené v § 1653 o. z. se však podle jazykového výkladu na případ odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu nevztahuje, jelikož nepominutelný dědic nebyl při odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu zkrácen ani opominut, ale sám si zvolil, že se mu má dostat jen povinný díl v penězích. Z formálně systematického hlediska je také obtížné uvedené pravidlo na případ odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu vztáhnout, neboť je obsaženo v oddílu *Ochrana nepominutelného dědice* jako poslední ustanovení po ustanoveních normujících, v jakých případech má nepominutelný dědic právo na povinný díl, přestože byl zkrácen nebo opominut zůstavitelovým pořízením pro případ smrti. Zároveň ale občanský zákoník neobsahuje žádné jiné ustanovení výslovně navazující na možnost odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu, které by normovalo povinnost jakékoliv osoby v penězích uhradit povinný díl nepominutelnému dědici odmítnuvšímu dědictví s výhradou povinného dílu. Jinými ustanoveními, která by mohla na situaci odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu dopadat, jsou ustanovení § 1701 a násl. o. z. o povinnosti dědiců hradit dluhy zůstavitele, zejména pak ustanovení § 1705, § 1707 a § 1708 o. z., která normují povinnost dědiců hradit dluhy zůstavitele pro případ dědění s výhradou soupisu a bez ní. Ani tato ustanovení upravující povinnost dědiců hradit dluhy zůstavitele nedopadají přímo na uvedenou situaci, protože právo nepominutelného dědice na povinný díl nelze označit za dluh zůstavitele, který by na dědice podle uvedených ustanovení přecházel. V případě odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu totiž vznik práva na výplatu povinného dílu v penězích zapříčinil sám nepominutelný dědic, nikoli zůstavitel. Také ustanovení § 1653 o. z., které míří na situace, kdy je nutno nepominutelnému dědici nahradit povinný díl v penězích v důsledku jednání zůstavitele, označuje za povinné osoby dědice (a odkazovníky) a neoznačuje vzniklý dluh za dluh zůstavitele. Pohledávka nepominutelného dědice navíc vždy vzniká až po smrti zůstavitele a tíží dědice, tedy se nejedná o dluh zůstavitele. Proto na uvedený případ přímo nedopadají ani ustanovení o povinnosti dědiců hradit dluhy zůstavitele.

3.1.2 Analogie, tedy zavázání jsou všichni dědicové

Žádné ustanovení dědického práva výslovně neobsahuje pravidlo o tom, kdo a v jakém poměru má přispět k vyrovnání povinného dílu dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu. Lze tedy uvažovat o tom, že vznikla protiplánová nedokonalost zákona v podobě teleologické (nepravé) otevřené mezery v zákoně, tedy že zákonodárce

³¹ Lze užít shora uvedený příklad, kdy měl zůstavitel tři syny, z nichž syn Karel odmítl dědictví s výhradou povinného dílu a na základě práva reprezentace dědí Karlův syn. Pro zjednodušení lze počítat s tím, že zůstavitel zanechal pozůstalost v hodnotě 150 000 Kč, přičemž tato částka je zároveň čistou hodnotou pozůstalosti. Každý ze tří synů má dědický podíl ve výši 50 000 Kč a povinný díl činí $\frac{1}{3}$ z této částky, tedy 12 500 Kč. Karel odmítl s výhradou povinného dílu, tedy má právo na vyplacení povinného dílu ve výši 12 500 Kč a jeho uvolněný dědický podíl ve výši 50 000 Kč nabývá právem reprezentace jeho syn. Každý ze tří dědiců má pak při použití § 1653 o. z. povinnost poměrně přispět na vyrovnání Karlova povinného dílu, přičemž podíly dědiců jsou stejné. Každý z dědiců tedy musí Karlovi na jeho povinný díl přispět 4 166,66 Kč a každému tak zbyde dědictví v hodnotě 45 833,33 Kč. Karel a jeho syn jako příslušníci jedné rodinné linie však dostanou dohromady 58 333,33 Kč.

pro daný případ neuvedl žádné pravidlo, ač ho uvést měl.³² Uvedenou mezeru v zákoně je možno vyplnit analogicky některým ustanovením, která upravují podobné případy (§ 10 o. z.). Zejména se nabízí analogie s § 1653 o. z., který upravuje podobnou situaci. Účelem § 1653 o. z. je ochrana nepominutelného dědice a zároveň spravedlivé rozvržení povinnosti k vyrovnání povinného dílu mezi dědice a odkazovníky. Je stanoveno, že dědicové a odkazovníci přispějí k vyrovnání povinného dílu poměrně, tedy podle hodnoty svých dědických podílů nebo odkazů. Povinnost všech dědiců (a odkazovníků) poměrně přispět k vyrovnání povinného dílu lze považovat za spravedlivé řešení ve všech případech, kdy mají dědicové (a odkazovníci) přispět k vyrovnání povinného dílu. Spravedlivé rozdělení tak nastane v případě dědění ze závěti, v případě zanechání odkazů a konečně i v případě dědění podle zákonné posloupnosti. Je nepochybně spravedlivé, aby se na povinný díl skládali všichni dědicové (a odkazovníci) podle poměru nabytých majetkových hodnot, protože v takovém případě každý hradí částku přiměřenou tomu, co nabývá a nikdo není oproti jinému ochuzen. V případě dědění podle zákonné dědické posloupnosti jsou pak podíly všech dědiců zásadně stejné, tedy se všichni podílejí na úhradě povinného dílu stejně. Jiné mohou být dědické podíly zákonných dědiců, pokud dojde k nastoupení více dědiců do dědického podílu právem reprezentace, a i tehdy je poměrná úhrada spravedlivá. Analogická aplikace § 1653 o. z. o povinnosti dědiců přispět poměrně k vyrovnání povinného dílu i na situace odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu je tedy možná, přestože v důsledku toho vzniká problém s dvojím zvýhodněním. Jestliže totiž zákonodárce chtěl nepominutelnému dědici poskytnout možnost odmítnout dědictví s výhradou povinného dílu a ponechat si tedy jen právo na povinný díl v penězích, musí existovat pravidlo pro vyrovnání povinného dílu. Zákonodárce ho však neupravil, proto nezbyvá než analogicky použít jediné pravidlo vztahující se na obdobnou situaci.

Další v úvahu přicházející ustanovení upravující povinnost dědiců hradit dluhy zůstavitele (§ 1705 a § 1707 o. z.) se na uvedený případ příliš nehodí. Jejich účelem je především ochrana věřitelů zůstavitele, kteří by mohli být zkráceni v důsledku smrti zůstavitele jako dlužníka. Tato pravidla stanoví, že dědicové mají dluh hradit společně a nerozdílně, tedy jsou solidárními dlužníky, jejich podíly jsou zásadně stejné a mají vůči sobě navzájem regres (§ 1708 ve spojení s § 1875 a § 1876 o. z.). Nezohledňuje se tedy poměr nabytých majetkových hodnot, ledaže se na tom dědicové dohodnou. Tím, že není zohledněn vzájemný poměr nabytých majetkových hodnot, a že se rozlišuje uplatnění či neuplatnění výhrady soupisu, navíc může nastat situace, při které bude dědic nabývat méně, než činí povinný díl a při aplikaci ustanovení o povinnosti dědiců hradit dluhy zůstavitele by mohl být zavázán i nad rámec toho, co z dědictví nabyl. Uvedená ustanovení pak navíc stanoví povinnost hradit dluhy pouze dědicům, nikoli odkazovníkům. V některých případech, zejména při dědění podle závěti, kdy nepominutelný dědic odmítne dědictví s výhradou povinného dílu, by tím mohla být založena nespravedlnost v povinnosti dědiců vyrovnat povinný díl. Lze proto shrnout, že analogická aplikace ustanovení o povinnosti dědiců hradit dluhy zůstavitele není možná.

O. Horák (a bez bližšího výkladu také D. Kittel) ve svém článku navrhuje, že by potomci dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu právem reprezentace nastupovali do uvolněného dědického podílu a ke dvojímu zvýhodnění by nedošlo proto, že jen oni by hradili povinný díl svého předka. Tedy by se analogicky nepoužilo pravidlo o povin-

³² MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 227 an.

nosti všech dědiců poměrně přispět k vyrovnání povinného dílu, ale taková povinnost by tížila jen potomky odmítnuvšího dědice, kteří by na jeho místě dědili. O. Horák přitom uvádí, že: „*Toto řešení je v souladu s § 1484 a § 1635 odst. 2 OZ, pouze modifikuje zásadu, že dědicové jsou oprávněni a zavázáni podle svých dědických podílů, resp. že povinný díl vázne na pozůstalosti (srov. § 1653 a § 1567 odst. 2 OZ).*“ Z poznámky č. 11 pak vyplývá, že se podle něj § 1653 o. z. na uvedený případ neuplatní. Lze souhlasit, že uvedené řešení je v souladu s důsledkem odmítnutí dědictví i s formální reprezentací, ale právě onu zmíněnou modifikaci nelze z platné právní úpravy dovodit, když se takový přístup jinde neuplatní. Podobnou situaci upravuje právě jen § 1653 o. z., který zakládá povinnost přispět poměrně. Zmíněný § 1567 odst. 2 o. z. se vztahuje na povinnost následného dědice přispět přednímu dědici poměrně na to, co plnil na zůstavitelovy dluhy nebo na povinný díl nepominutelného dědice, tedy opět ctí zásadu, že všichni dědicové přispívají poměrně (v případě zákonných dědiců první dědické třídy tedy stejným dílem), jen v případě následného dědice tento vstupuje do dědického podílu již jednou přidělenému přednímu dědici, který má proto povinnost se na závazcích podílet jako první a tato povinnost mu má být vynahrazena následným dědicem opět poměrně, aby byla zachována spravedlnost. K uvedenému řešení tedy O. Horák dospívá na základě požadavku spravedlnosti a na základě komparace s německou právní úpravou, která v § 2320 BGB obsahuje výslovné ustanovení takového znění. V kontextu české úpravy takové řešení však není vůbec upraveno ani jako princip, nelze ho proto ani analogicky dovodit a aplikace takového řešení by byla normotvorbou, nikoli nalézáním práva. Bylo by vytvořeno nové pravidlo, třebaže jistě spravedlivé, které ale nelze nijak dovodit z platného právního řádu, a které by proto znamenalo nepřijatelný zásah do požadavku právní jistoty.³³ Navržené řešení, jakkoli je spravedlivé, nelze proto v českém dědickém právu dovodit a použít. Pokud by ho ale zvolil sám zákonodárce jako doplněk k zakotvené možnosti odmítnout dědictví s výhradou povinného dílu, bylo by to jednoduché a elegantní řešení. Je pak nutno připomenout, že zatímco analogická aplikace § 1653 o. z. by pokryla všechny případy odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu, tedy i ty, při kterých nedochází k nastoupení potomků odmítnuvšího nepominutelného dědice právem reprezentace, řešení navrhané O. Horákem se vztahuje jen na případy uplatnění práva reprezentace. Jiné případy by tedy bylo stejně nutno řešit analogickým použitím § 1653 o. z.

3.1.3 Dílčí závěr

Jazykovým a formálně systematickým výkladem dotčených ustanovení dědického práva lze dospět k tomu, že při odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu se nepominutelný dědic zbavuje svého zákonného dědického podílu a ponechává si jen právo na povinný díl, který mu má být vyplacen v penězích. Potomci odmítnuvšího nepominutelného dědice podle formální reprezentace nastupují do jeho uvolněného dědického podílu. Analogicky je pak nutno dovodit, že k vyrovnání povinného dílu odmítnuvšího nepominutelného dědice jsou zavázáni všichni dědicové poměrně. V důsledku toho může dojít k neodůvodněnému dvojímu zvýhodnění rodinné linie odmítnuvšího nepominutelného dědice, protože tato rodinná linie obdrží dědický podíl a zároveň povinný díl.

³³ Srov. též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2006, sp. zn. 22 Cdo 685/2005 (nebo náleze Ústavního soudu ze dne 7. 2. 2001, sp. zn. I. ÚS 505/99), podle kterého: „na základě ustanovení § 3 odst. 1 ObčZ, podle něhož výkon práv nesmí být v rozporu s dobrými mravy, nelze aktem aplikace práva (v daném případě rozsudku) konstituovat dosud neexistující povinnosti.“

3.2 Možná řešení problému reprezentace dědického podílu

Neodůvodněné dvojí zvýhodnění jedné rodinné linie oproti jiným, ke kterému může dojít při odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu, je nežádoucí následek, který je v rozporu s principy dědického práva a s požadavkem spravedlnosti. Je však nepochybně záměrem zákonodárce, který takovou možnost výslovně zakotvil, aby nepominutelný dědic mohl odmítnout dědictví s výhradou povinného dílu a aby mu v takovém případě byl jeho povinný díl vyplacen v penězích. Otázkou proto je, zda vůbec má v takovém případě dojít k nastoupení potomků odmítnuvšího dědice do uvolněného dědického podílu podle formální reprezentace. Případně, zda lze dvojímu zvýhodnění zabránit jinak.

Možná řešení otázky, zda má nastat dědění potomků nepominutelného dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu, ve svém článku naznačil O. Horák. Lze s ním v zásadě souhlasit, že možnosti jsou čtyři: 1) potomci dědí, 2) potomci nedědí, 3) potomci dědí, ale jen oni hradí povinný díl a 4) odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu je možné, jen pokud odmítnuvší nepominutelný dědic nemá potomky způsobilé k dědění. O. Horákem navrhované řešení 3) „dědí, ale hradí“ již bylo odmítnuto výše (kapitola 3.1.2), jelikož ho není možno výkladem ani dotvářením práva dovodit. Nyní tedy k ostatním možným řešením.

3.2.1 Dědí nebo nedědí?

Všichni autoři článků i komentářové literatury zavrhuje možnost dědění potomků nepominutelného dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou soupisu. Důvodem zavržení řešení „dědí“ je, že jeho důsledkem může být neodůvodněné dvojí zvýhodnění jedné rodinné linie, která nabude dědický podíl i povinný díl zároveň. Paušální odmítnutí řešení „dědí“ však není na místě, protože je nutno rozlišovat skupinu situací, ve kterých skutečně může k neodůvodněnému zvýhodnění dojít, a skupinu situací, ve kterých i při dědění potomků nemůže k neodůvodněnému zvýhodnění dojít. První skupina situací, při kterých může nastat neodůvodněné zvýhodnění, je reprezentována příkladem uvedeným v úvodu tohoto článku, ve kterém dědí více dětí zůstavitele a jedno z nich odmítne dědictví s výhradou povinného dílu a na jeho místě by měli dědit jeho potomci. Druhá skupina situací, při které nemůže k žádnému zvýhodnění dojít, pak obsahuje například situace, ve kterých je odmítnuvší nepominutelný dědic jediným dědicem první dědické třídy.

V situacích, ve kterých nemůže dojít k neodůvodněnému zvýhodnění, není důvod, aby se neuplatil výklad jazykový a formálně systematický (viz výše kapitolu 3.1), při kterém se uplatní obecná formální reprezentace a k dědění potomků odmítnuvšího nepominutelného dědice dojde. Jen tyto potomci pak budou sami výlučně zavázáni k vyrovnání povinného dílu jejich předka, tedy v konečném důsledku dojde k obdobné situaci, kterou navrhoval O. Horák jako obecné pravidlo. Není zde pak důvod pro žádnou modifikaci, když dědění potomků zde není ani v rozporu se smyslem a účelem úpravy, kterou je spravedlivé rozdělení majetkových hodnot mezi nejbližší příbuzné zůstavitele.

V situacích, ve kterých ale může dojít k neodůvodněnému zvýhodnění, je zřejmě narušen smysl a účel úpravy, když je narušen požadavek spravedlnosti a některé osoby jsou zvýhodněny proti jiným bez projevu vůle zůstavitele, který jediný může takové zvýhodnění nařídit. Je proto otázkou, zda má podle formální reprezentace dojít k dědění a dvojímu zvýhodnění je možno zamezit podle jiných ustanovení dědického práva, nebo zda k dědění vůbec dojít nemá.

3.2.2 Dědí se započtením?

V situacích, kdy při dědění potomků může dojít k neodůvodněnému zvýhodnění, by za-
mezení takového zvýhodnění bylo možno dosáhnout snad jen užitím ustanovení o zapo-
čtení (§ 1658 a násl. o. z.). Na dědický podíl podle formální reprezentace nastoupivších
potomků by se započteno to, co by odmítnuvší nepominutelný dědic dostal jako povinný
díl. Pro takové započtení však není přímo podklad v zákoně, protože započtení na povin-
ný díl (§ 1660 a § 1661 o. z.) i na dědický podíl (§ 1662 až § 1664 o. z.) se provede v případě,
kdy nepominutelný dědic nebo dědic něco z pozůstalosti nabyl zůstavitelovým opatřením
pro případ smrti nebo jednáním za zůstavitelova života. Odmítnutí dědictví s výhradou
povinného dílu je ale výlučně jednostranným jednáním nepominutelného dědice, nikoli
opatřením nebo jednáním zůstavitele a není proto splněn základní předpoklad pro pro-
vedení započtení. K dovození možnosti započtení hodnoty povinného dílu v naznače-
ném případě by tak bylo nutno dojít cestou značně extenzivního výkladu nebo analogie.
Ovšem ani případným započtením by nebyly dědické podíly zcela vyrovnány s ohledem
na povinnost poměrné úhrady povinného dílu všemi dědici dovozenou podle § 1653 o. z.
I při započtení by v důsledku poměrné úhrady povinného dílu byla rodinná linie nepomi-
nutelného dědice zvýhodněna oproti ostatním dědicům.³⁴ Třebaže by zvýhodnění rodin-
né linie nepominutelného dědice bylo v řádu jednotek procent, nelze ho akceptovat, když
dědické podíly mají být v souladu s principem rovnosti v první dědické třídě stejné.

Možnost dědění potomků nepominutelného dědice odmítnuvšího dědictví s výhra-
dou povinného dílu je tedy nutno v situacích, ve kterých může dojít k neodůvodněnému
dvojímu zvýhodnění jedné rodinné linie, zavrhnout. Takové neodůvodněné zvýhodnění
totiž není možno vyrovnat ani při analogické aplikaci pravidel o započtení. Jakékoliv
neodůvodněné zvýhodnění bez ohledu na rozsah je v rozporu s účelem právní úpravy,
s požadavkem spravedlnosti i s principy dědického práva.

3.2.3 Nedědí, i když podle slov zákona dědit má?

V situacích, ve kterých může dojít k neodůvodněnému zvýhodnění, je tedy s ohledem na
účel zákona nutno postupovat proti slovům zákona a zavrhnout možnost, že by potomci
nepominutelného dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu nastupovali

³⁴ Lze užít shora uvedený příklad, kdy měl zůstavitel tři syny, z nichž syn Karel odmítl dědictví s výhradou povinného dílu a na základě práva reprezentace (formální) dědí Karlův syn. Pro zjednodušení lze počítat s tím, že zůstavitel zanechal pozůstalost v hodnotě 150 000 Kč, přičemž tato částka je zároveň čistou hodnotou pozůstalosti. Každý ze tří synů má dědický podíl ve výši 50 000 Kč a povinný díl činí $\frac{1}{3}$ z této částky, tedy 12 500 Kč. Karel odmítl s výhradou povinného dílu, tedy má právo na vypla-
cení povinného dílu 12 500 Kč a uvolněný dědický podíl ve výši 50 000 Kč nabývá právem reprezentace jeho syn. Jeho synovi se
pak na dědický podíl započte právě 12 500 Kč, které obdržel Karel jako předek. Pro účely započtení se čistá hodnota pozůsta-
losti zvyšuje o započítávanou částku, tedy celkem činí 162 500 Kč. Tato tzv. kolační podstata se vydělí třemi jako počtem dě-
diců, což činí po zaokrouhlení 54 167 Kč na každého. Od této částky se Karlovu synovi odečte započítávaná částka 12 500 Kč.
Na dva neodmítnuvší syny zůstavitele tak připadá dědický podíl 54 167 Kč a na Karlova syna připadá dědický podíl 41 666 Kč
(po zaokrouhlení). Karlův povinný díl pak mají povinnost hradit všichni dědicové poměrně, přičemž po započtení už nejsou
jejich dědické podíly stejné. Částka dědického podílu každého z nich se vydělí celkovou hodnotou dědictví a zjištěný poměr
se vynásobí částkou povinného dílu. Na každého ze dvou synů zůstavitele tak vychází povinnost Karlovi uhradit 4 514 Kč
(po zaokrouhlení) a na Karlova syna vychází povinnost uhradit 3 472 Kč (po zaokrouhlení). V konečném důsledku tak každému
ze dvou zůstavitelových synů zbyde částka 49 653 Kč, zatímco Karlovu synovi zbyde částka 38 194 Kč a Karlovi zůstane jeho
povinný díl 12 500 Kč. Linie potomků, ve které je Karel a jeho syn, tak v konečném důsledku obdrží 50 694 Kč, tedy o 1 041 Kč
(asi 2,09 %) více než zbývající potomci. Uvedené zvýhodnění jedné linie potomků v tomto případě činí relativně zanedbatelnou
částku, avšak stále se jedná o neodůvodněné zvýhodnění některých potomků oproti jiným a nelze jistě stanovit, jaká částka
je ještě v pořádku a jaká už je příliš. V uvedeném případě navíc nebylo kalkulováno s případnými pasivy pozůstalosti a zvolená
hodnota pozůstalosti je nízká, v praxi nastávají i případy, kdy jsou v pozůstalosti desetimilionové nebo stamilionové majetky.

podle práva formální reprezentace do uvolněného dědického podílu. Zjištěným nedostatkem právní úpravy s ohledem na její smysl a účel byla nalezena protiplánová nedokonalost zákona v podobě teleologické (nepravé) mezery v zákoně. Nedostatek právní úpravy pak může spočívat buď v tom, že se zákon vztahuje na méně případů, než by měl (otevřená meze), nebo že se naopak vztahuje na více případů, než by měl (zakrytá meze).³⁵

Mohlo by se zdát, že se jedná o mezeru zakrytou v tom smyslu, že se obecné pravidlo o formální reprezentaci (§ 1635 odst. 2 o. z.) uplatní na příliš velký okruh případů včetně nastoupení potomků nepominutelného dědice odmítnuvšího s výhradou povinného dílu. Tedy že podmínkou formální reprezentace nemá být, že osoba nedědí, ale že nemá právo na povinný díl, aby bylo vyhověno případu odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu. Uplatnění teleologické redukce v tomto smyslu by však zasáhlo do obecného pravidla a tím by znemožnilo dědění podle práva reprezentace také v situacích, ve kterých k žádnému zvýhodnění nedochází.

O. Horák ve svém článku uvádí ještě možnost teleologické redukce § 1485 odst. 1 o. z., tedy samotného pravidla o odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu. Redukce by pak směřovala k tomu, že odmítnout dědictví s výhradou povinného dílu by mohl jen ten nepominutelný dědic, který by neměl vlastní potomky, kteří by nabyli dědictví. Už z toho lze dovodit, že nerozlišuje situace, ve kterých neodůvodněné zvýhodnění hrozí, a ve kterých nehrozí. V důsledku toho ale navrhuje nevhodné omezení pro všechny situace bez ohledu na potřebnost takového řešení. Dále uvádí podobnost s právem potomka na nutnou výživu podle § 1665 o. z., podle kterého nemá právo na nutnou výživu ten, na jehož místě je k povinnému dílu povolán jeho potomek. Podobnost spočívá především v účelu, kterým je zamezení dvojího zvýhodnění téže rodinné linie. Právo na nutnou výživu podle § 1665 o. z. je přiznáno jen nepominutelnému dědici, který nemá právo na povinný díl. Zamezuje se pak dvojímu zvýhodnění, pokud by právo na dědický podíl nebo na povinný díl na místě takového nepominutelného dědice nabývali jeho potomci. Jedná se tedy o to, že hodnoty rovnající se povinnému dílu mohou být vyplaceny jen jednou v téže rodinné linii. O. Horákem navrhované řešení ale váže samotnou možnost nepominutelného dědice rozhodnout se pro dědický podíl nebo pro povinný díl na to, zda má potomky způsobilé k dědění a tím omezuje zákonodárcem záměrně zakotvené právo. Navrhované řešení je třeba zavrhnout, protože zákonodárce záměrně možnost odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu upravil bez omezení, tedy chtěl dát každému nepominutelnému dědici možnost si vybrat, zda se mu má dostat jen jeho povinný díl v penězích, nebo zda přijme dědický podíl s nebezpečím nabytí dluhů. Nelze přitom uzavřít, že by taková záměrná právní úprava byla postavena příliš široce a vztahovala se na širší okruh případů, než by podle smyslu a účelu měla, aby bylo možno využít teleologickou redukci. O. Horák ve svém článku uvedené navrhované řešení sice považuje za přijatelné, ale přesto upřednostňuje jiné (viz výše).

O zakrytou mezeru v zákoně se tedy jedná jen zdánlivě. Obecné pravidlo o formální reprezentaci není postaveno příliš široce pro všechny případy, ale jen pro tento konkrétní případ odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu v situacích, kdy dochází k neodůvodněnému zvýhodnění. Stejně tak možnost odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu vztažená na všechny nepominutelné dědice není příliš široká, když je účelné, aby tuto možnost měli všichni nepominutelní dědicové.

³⁵ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 227 an.

3.2.4 Analogie, tedy nedědí

Vzniklá mezera v zákoně je tedy mezerou otevřenou, protože pro situace, ve kterých hrozí neodůvodněné zvýhodnění, chybí úprava, která by v oblasti práva reprezentace reagovala na možnost odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu, když obecná formální reprezentace v rozporu se smyslem a účelem úpravy umožňuje neodůvodněné zvýhodnění. Na otevřenou mezeru v zákoně je nutno reagovat analogickou aplikací (§ 10 o. z.) jiného upraveného pravidla (*analogia legis*) nebo právního přístupu (*analogia iuris*) s podobným teleologickým základem. Dědické právo neobsahuje výslovné ustanovení, které by upravovalo jinou situaci tolik obdobnou odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu, aby se toto ustanovení dalo přímo analogicky vztáhnout i na odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu (*analogia legis*). Obsahuje ale principy, které jsou na řešení případ aplikovatelné analogicky (*analogia iuris*), a to pravidlo materiální reprezentace společně s pravidlem znemožňujícím dvojí zvýhodnění jedné rodinné linie obsaženým v úpravě práv některých osob na zaopatření.

Materiální reprezentace se použije v situacích, ve kterých by uplatnění formální reprezentace a dědění potomka původního dědice bylo nežádoucím následkem s ohledem na důvod nedědění původního dědice (viz též kapitolu 2.2.3). Musí tedy existovat odůvodněný zájem na tom, aby nedědili potomci toho, kdo nenabývá dědictví, a po kom by jinak měla nastat obecná formální reprezentace. Právě takový zájem bezpochyby existuje i v situacích, ve kterých při odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu hrozí dvojí zvýhodnění téže rodinné linie. Materiální reprezentace je upravena při zřeknutí se dědického práva (§ 1484 o. z.) a vzdání se dědictví (§ 1490 o. z.) a při vydědění, jestliže vyděděný přežil zůstavitele (§ 1646 odst. 3 věta první). Zřeknutí se dědického práva se uplatní i pro potomky zřeknuvšího se dědice, aby nebyla dohoda zmařena nastoupením těchto potomků. Podobně se vzdání se dědictví uplatní i na potomky vzdávajícího se dědice, aby jím provedený převod dědického podílu nebyl zmařen nastoupením jeho potomků. V obou případech není vyžadován souhlas potomků, kteří jsou těmito jednáními vyloučeni z dědění nebo z povinného dílu.³⁶

Situace velmi podobná té, při které v důsledku odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu může nastat dvojí zvýhodnění, je řešena v úpravě práva nepominutelného dědice na zaopatření (§ 1665 o. z.). V zájmu spravedlivého rozdělení majetkových hodnot je vyloučeno nabytí zaopatření do výše hodnoty povinného dílu potomkem zůstavitele tehdy, jestliže se dědického podílu nebo povinného dílu dostane jeho vzdálenějším potomkům. Jedná se tedy o zrcadlově obrácenou situaci, ve které nedojde k nabytí povinného dílu, jestliže nastane formální reprezentace. V případě odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu je pak třeba směřovat k tomu, že nenastane formální reprezentace, jestliže dojde k nabytí povinného dílu.

Analogie uvedených právních principů a přístupů vedoucí k vyloučení dědění potomků nepominutelného dědice odmítnuvšího s výhradou povinného dílu, jestliže může nastat dvojí zvýhodnění, je v souladu s většinovým názorem právní vědy a jistě také vyhoví zvyklostem soukromého života a dobrému uspořádání práv a povinností (§ 10 odst. 2 o. z.). Zvyklostem a spravedlností totiž spíše odporuje, pokud mají být někteří dědicové zvýhodnění oproti jiným. Naopak jim neodporuje, že je volbou každého dědice, kolik chce

³⁶ Viz též ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 607–609, 611–612.

z pozůstalosti dostat, i když tím z dědění vyloučí své potomky. Dochází zde také ke kolizi principů a hodnotových základů práva. Na jedné straně stojí požadavek na spravedlivé rozdělení pozůstalosti, princip rovnosti a rodinné solidarity, které vedou k tomu, že každému z dědiců podle zákonné posloupnosti se má dostat stejných majetkových hodnot bez neodůvodněného zvýhodnění některého dědiců či jeho rodinné linie, aniž by k tomu kvalifikovaným projevem vůle dal pokyn zůstavitel. Na druhé straně stojí také princip rodinné solidarity, ovšem z pohledu ochrany potomků zůstavitele, kteří by mohli být z dědění vyloučeni právním jednáním svého předka, aniž by se k němu mohli vyjádřit. Druhé uvedené hledisko však nemůže převážet nad požadavkem spravedlivého rozdělení majetkových hodnot. Dědické právo vzdálenějších potomků zůstavitele je vždy závislé na rozhodnutí bližších potomků zůstavitele. Jestliže dítě zůstavitele dědictví přijme, zřekne se ho, vzdá se ho, nebo uzavře dědickou dohodu, podle které nic z dědictví nenabude, nebudou potomci tohoto dítěte také nic z pozůstalosti nabývat. K dědění je v první řadě povoláno dítě zůstavitele, nikoli vzdálenější potomci. Proto si dítě zůstavitele může vybrat, jak se svým právem naloží a nelze jeho rozhodnutí omezovat s argumentem, že by se nedostalo na vzdálenější potomky. Pokud tedy dítě zůstavitele odmítne dědictví s výhradou povinného dílu a dostane se mu majetkových hodnot, je to jeho právem i v tom případě, že v důsledku toho nebudou dědit jeho potomci. V opačném případě, pokud by tito potomci dědili, nastalo by neodůvodněné zvýhodnění, které není smyslem zákonné dědické posloupnosti.

Na případ odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu, při kterém může dojít ke dvojímu zvýhodnění jedné rodinné linie, se tedy uplatní materiální reprezentace ve smyslu pravidel o zřeknutí se dědického práva, vzdání se dědictví a ve smyslu pravidla znemožňujícího nabytí zaopatření až do výše povinného dílu dítěti zůstavitele, jestliže dědický podíl nebo povinný díl nabývají jeho potomci. Pravidlo materiální reprezentace, v jehož důsledku je vyloučeno dědění potomků, se ale uplatní jen v situacích, ve kterých opravdu může dojít ke dvojímu zvýhodnění, v jiných situacích, ve kterých dvojí zvýhodnění nehrozí, se musí uplatnit obecná formální reprezentace.

Se závěrem „nedědí“ souhlasí F. Plašil a autoři komentářové literatury. Tito však zastávají názor o nedědění paušálně, nezohledňují situace, ve kterých by nemuselo k neodůvodněnému zvýhodnění jedné rodinné linie dojít. O. Horák závěr o nedědění paušálně odmítá.

F. Plašil k uvedenému závěru dospívá nejen na základě výkladu české úpravy, ale především na podkladě komparace s rakouskou a německou úpravou a se staršími závěry tamní právní vědy a praxe. K tomu je nutno připomenout, což činí i F. Plašil, že cizí právní úpravy nejsou s českou totožné, a tedy mohou sloužit jen jako inspirační vodítko. S jeho závěrem o nedědění potomků lze souhlasit, je ovšem třeba trvat na rozlišování situací, ve kterých by dvojí zvýhodnění opravdu hrozilo. Nelze pak souhlasit se závěrem, že dědic odmítnuvší dědictví s výhradou povinného dílu může určit, zda má nastat dědění jeho potomků. Tento závěr je zřejmě formulován na základě drobného přepsání, na které upozornil O. Horák, protože správně může určit, zda má nastat dědění potomků odmítnuvšího dědice, jen zůstavitel svým pořízením pro případ smrti, nikoli odmítnuvší dědic.

Autoři komentářové literatury k závěru „nedědí“ dospívají bez hlubšího odůvodnění. K jejich závěrům lze pak také zdůraznit nutnost posouzení, zda v konkrétním případě opravdu hrozí dvojí zvýhodnění, aby se závěr o nedědění neaplikoval na všechny případy.

O. Horák možnost „nedědí“ navrhuje pro rozpor se zněním zákona a jediný možný argument pro takové řešení vidí v materiální reprezentaci. Nerozlišuje ale situace, ve kterých

dochází ke dvojímu zvýhodnění, a ve kterých se proto má materiální reprezentace uplatnit, od jiných situací, ve kterých se uplatní obecná formální reprezentace. Lze s ním souhlasit, že užití materiální reprezentace je sice v rozporu se zněním zákona, je ale v souladu s jeho smyslem. Zákododárce chtěl umožnit každému nepominutelnému dědici, aby odmítl dědictví a ponechal si povinný díl, avšak opomněl na tuto možnost reagovat navazujícími ustanoveními. V důsledku toho může v některých případech vzniknout neodůvodněné zvýhodnění jedné rodinné linie, které lze vyloučit právě jen užitím materiální reprezentace, tedy řešením „nedědí“. Materiální reprezentace se uplatní také v jiných případech, je-li to potřebné pro naplnění účelu úpravy (§ 1484 a § 1490 o. z.) nebo pro zachování spravedlnosti (§ 1665 o. z.). Nemůže proto obstát argument O. Horáka proti nedědění, že „*problém hrozícího ‚mírného‘ zvýhodnění potomků dědice uplatňujícího výhradu povinného dílu by se však vyřešil jejich ‚výrazným‘ znevýhodněním.*“ V systému postaveném na spravedlivém rozdělení dědictví nelze tolerovat žádné neodůvodněné zvýhodnění, bez ohledu na kvantitativně vyjádřenou výši zvýhodnění. Jedinou možností, jak může ke zvýhodnění některých dědiců oproti jiným dojít, je zůstavitelovo nařízení, a i v takovém případě zákon brání neodůvodněnému zvýhodnění alespoň započtením. O. Horák pak uvádí, že přístup, podle kterého potomci dědice odmítnuvšího s výhradou povinného dílu nedědí, byl zastáván v německé literatuře asi do 70. let minulého století a odkazuje na článek F. Plašila, který ale objasňuje, že obrat od uvedeného názoru směrem k dědění potomků za jejich současné povinnosti hradit povinný díl, byl odůvodněn výslovným ustanovením § 2320 BGB, které ovšem v české úpravě chybí. Neobstojí také O. Horákem uváděný příklad *ad absurdum*, podle kterého by mohlo při řešení „nedědí“ v konečném důsledku dojít k nabytí dědictví státem. Výše již bylo uvedeno, že materiální reprezentace má místo tam, kde je to s ohledem na smysl a účel právní úpravy potřebné, tedy pokud by hrozilo neodůvodněné zvýhodnění. Pokud by žádné nehrozilo, nemá materiální reprezentace místo a užije se obecná formální reprezentace, a proto k popisovanému nabytí dědictví státem nedojde. S názorem O. Horáka paušálně zavrhujícím řešení „nedědí“ tedy nelze souhlasit, protože je nutno rozlišovat různé situace, na které se pak použije formální nebo materiální reprezentace, aby nedocházelo k nespravedlivému zvýhodnění a bylo vyhověno požadavku spravedlnosti.

3.3 Závěr výkladu reprezentace dědického podílu

Při odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu se má odmítnuvšímu nepominutelnému dědici dostat jeho povinný díl v penězích a k jeho vyrovnání jsou povinni všichni dědicové poměrně. V situacích, kdy nemůže dojít ke dvojímu zvýhodnění, se pak uplatní formální reprezentace a potomci nepominutelného dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu nastupují k dědění a v důsledku toho jen oni hradí povinný díl jejich předka. Pokud by ale k neodůvodněnému zvýhodnění dojít mohlo, musí se uplatnit materiální reprezentace vylučující dědění potomků nepominutelného dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu, aby nedošlo k porušení požadavku spravedlnosti.

Pokračování příkladu uvedeného v úvodu tohoto článku, při kterém by mohlo dojít ke dvojímu zvýhodnění jedné rodinné linie: *Karel je dědicem a zároveň je nepominutelným dědicem. Pokud Karel odmítl dědictví s výhradou povinného dílu, tak nedědí a má právo na výplatu povinného dílu v penězích. Karlův syn do jeho dědického podílu v důsledku materiální reprezentace nenastupuje a o uvolněný dědický podíl se zvětší dědické podíly*

ostatních dvou synů zůstavitele, kteří mají povinnost poměrně přispět k vyrovnání povinného dílu Karla.

Alternativní příklad, při kterém nemůže dojít ke dvojímu zvýhodnění jedné rodinné linie: *Zůstavitel zanechal jediného syna Karla, který má také syna. Karel odmítl dědictví s výhradou povinného dílu. Do jeho dědictvého podílu nastupuje podle formální reprezentace jeho syn, který má jako jediný dědic povinnost vyrovnat Karlův povinný díl.*

4. Právo reprezentace povinného dílu

Dalším výkladovým problémem je uplatnění reprezentace na postavení nepominutelného dědice a s tím spojeného práva na povinný díl při odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu. Podle § 1643 odst. 1 o. z. je podmínkou uplatnění reprezentace, že v první řadě povolaný nepominutelný dědic „nedědí“. Jestliže tedy nepominutelný dědic z jakéhokoli důvodu nedědí, uplatní se podle jazykového výkladu právo reprezentace (formální) a do postavení nepominutelného dědice vstupuje jeho potomek.

Otázkou však je, zda je podmínka nedědění v uvedeném ustanovení uvedena vhodně, jelikož nepominutelný dědic má právo na povinný díl a není nutně dědicem. Povinný díl mu může být zanechán nejen v podobě dědictvého podílu, ale také v podobě odkazu, nebo se mu může dostat v penězích či v podobě konkrétní vydané věci. Otázka, zda nepominutelný dědic dědí či nikoliv, tedy není rozhodující pro zachování jeho práva na povinný díl. Podmínka uplatnění reprezentace se proto nemůže vztahovat k dědění, ale musí se vztahovat k povinnému dílu. Je také nutno vzít v potaz, že reprezentace může obecně nastat až tehdy, pokud původně oprávněná osoba své právo nenabývá, až tehdy buď formální reprezentací přechází právo na potomky takové osoby, nebo se na potomky takové osoby vztahuje také důvod nenabytí práva (viz kapitolu 2.2.3).

Lze tedy shrnout, že podle jazykového vyjádření je pro reprezentaci postavení nepominutelného dědice rozhodné, zda v první řadě povolaný nepominutelný dědic dědí. Podle formálně systematického výkladu však podmínka dědění nedává smysl, když povinný díl může být nepominutelnému dědici zanechán nejen v podobě dědictvého podílu, ale i jinak. Smyslem a účelem ustanovení o reprezentaci pak není umožnit, aby byl nepominutelným dědicem zároveň syn zůstavitele i potomek takového syna. Tím by naopak došlo k porušení podstaty reprezentace, k porušení spravedlivého rozdělení majetkových hodnot i k narušení principu rodinné solidarity. V uvedeném případě tedy došlo k protiplánové nedokonalosti zákona v podobě teleologické zakryté mezery v zákoně, jelikož zákonodárce vztáhl uplatnění reprezentace postavení nepominutelného dědice na více případů, než na které se podle smyslu a účelu ustanovení uplatnit má.³⁷

Tuto mezeru je pak nutno vyplnit pomocí teleologické redukce, která spočívá ve zúžení okruhu případů, ve kterých se právo reprezentace uplatní. Podle smyslu a účelu i podle formálně systematického výkladu má reprezentace postavení nepominutelného dědice nastat, jestliže nepominutelný dědic nemá právo na povinný díl.³⁸ Právě povinný díl je totiž tím oprávněním nepominutelného dědice, které je pro případnou reprezentaci rozhodující. Proto je nutno zkoumat, zda nepominutelný dědic má právo na povinný díl,

³⁷ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*, s. 227 an.

³⁸ Podmínkou uplatnění reprezentace nemůže být skutečnost, že nepominutelný dědic přestane být nepominutelným dědicem, protože toto postavení je vázáno na příbuzenský vztah a nemůže dojít ke ztrátě takového postavení. Může dojít jen k tomu, že nepominutelný dědic ztratí právo žádat povinný díl.

zda se ho tedy nezbavil svým jednáním, nebo zda o něj nepřišel v důsledku svého chování a jednání zůstavitele. Takto nepominutelný dědic nemá právo na povinný díl například pokud se ho zřekne, vzdá, nebo bezvýhradně odmítne, pokud je platně vyděděn nebo je dědicky nezpůsobilý. Právo na povinný díl však má, pokud například odmítne s výhradou povinného dílu nebo pokud uzavře dědickou dohodu, podle které nic nežádá, nebo pokud své právo na povinný díl v řízení o pozůstalosti jen neuplatní (protože tím právo nezaniká).

Pokračování příkladu uvedeného v úvodu tohoto článku: Karel je dědicem a zároveň je nepominutelným dědicem. Pokud Karel odmítl dědictví s výhradou povinného dílu, tak nedědí a má právo na výplatu povinného dílu v penězích. Karlův syn v důsledku materiální reprezentace nenastupuje do jeho dědického podílu a zároveň se ani nestává nepominutelným dědicem, protože Karel má stále právo na povinný díl.

Závěr

Odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu je možnost zákonodárcem záměrně daná každému nepominutelnému dědici. Pro případ takového odmítnutí dědictví však zákonodárce opomněl upravit následky vztahující se k vyrovnání povinného dílu a k uplatnění práva reprezentace na potomky odmítnuvšího nepominutelného dědice. Výkladem dotčených ustanovení lze dospět k závěru, že v případě odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu náleží odmítnuvšímu nepominutelnému dědici právo na výplatu povinného dílu v penězích. Analogicky je pak nutno dovodit, že povinnost k vyrovnání povinného dílu stíhá poměrně všechny dědice. V důsledku toho pak mohou nastat dvě skupiny situací v závislosti na okruhu dědiců. V první skupině situací může v důsledku odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu a současného uplatnění formální reprezentace dojít k neodůvodněnému zvýhodnění jedné rodinné linie. Tyto situace nastanou především tehdy, pokud by potomci nepominutelného dědice odmítnuvšího dědictví s výhradou povinného dílu měli dědit zároveň s dětmi zůstavitele jako s dědici první zákonné dědické třídy. Ve druhé skupině situací v důsledku odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu a současného uplatnění formální reprezentace nemůže dojít k žádnému zvýhodnění. Tyto situace nastanou například tehdy, pokud je odmítnuvší nepominutelný dědic jediným dědicem první dědické třídy. Při řešení problému odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu je pak třeba se dobrat řešení v kontextu těchto možných situací.

Autoři, kteří se řešenému problému dosud věnovali, tyto různé situace nereflektují a směřují svá řešení paušálně na odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu. Ze čtyř možných řešení je nutno jednoznačně odmítnout dvě řešení navrhovaná O. Horákem (a D. Kitemlem), podle kterých potomci nepominutelného dědice odmítnuvšího s výhradou povinného dílu ve všech případech dědí a jen oni hradí povinný díl jejich předka. Takové řešení sice je spravedlivé, nicméně ho nelze z právní úpravy dovodit výkladem ani dotvářením práva, proto náleží výlučně zákonodárci. Je také nutno odmítnout řešení, podle kterého je nutno přiznat možnost odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu jen nepominutelným dědicům, kteří nemají vlastní potomky nastupující k dědění. Takový výklad je zcela proti zvláště zakotvené možnosti všech nepominutelných dědiců odmítnout dědictví s výhradou povinného dílu a nelze pro něj najít relevantní argumenty. Všichni autoři se pak shodují na tom, že je třeba paušálně zavrhnout řešení, podle kterého potomci nepominutelného dědice odmítnuvšího s výhradou povinného dílu dědí podle formální reprezentace. Většina autorů mimo O. Horáka se shoduje na tom, že potomci

odmítnuvšího nepominutelného dědice nemají dědit paušálně. V tomto článku však bylo ukázáno, že tyto dva přístupy „dědí“ a „nedědí“ mají působit společně s ohledem na to, zda se jedná o situaci, ve které nemůže nastat dvojí zvýhodnění jedné rodinné linie, nebo o situaci, ve které může nastat dvojí zvýhodnění. Jestliže nemůže nastat dvojí zvýhodnění, není důvod, proč by se neměla uplatnit obecná formální reprezentace a proč by tedy potomci odmítnuvšího nepominutelného dědice neměli dědit. V případě, že však dvojí zvýhodnění nastat může, musí se v zájmu spravedlivého rozdělení uplatnit materiální reprezentace a potomci odmítnuvšího nepominutelného dědice nedědí. Vždy je tak třeba postupovat s ohledem na smysl a účel úpravy, aby bylo dodrženo hledisko spravedlivého uspořádání.

V případě reprezentace postavení nepominutelného dědice a s tím spojeného práva na povinný díl bylo výkladem dovozeno, že zákonná podmínka „nedědění“ pro případ uplatnění reprezentace, je pojata příliš široce a vztahuje se i na případy, na které se podle smyslu a účelu úpravy vztahovat nemá. Příkladem je právě odmítnutí dědictví s výhradou povinného dílu, při kterém má odmítnuvší nepominutelný dědic právo na povinný díl, ale protože zároveň nedědí, měli by právo na povinný díl mít také jeho potomci. Tím by však došlo k narušení podstaty reprezentace, protože by povinný díl nabývalo dítě zůstavitele a zároveň potomek tohoto dítěte. Teleologickou redukcí je proto nutno dospět k závěru, že podmínkou pro uplatnění reprezentace postavení nepominutelného dědice a s tím souvisejícího práva na povinný díl je, pokud dítě nenabývá ani právo na povinný díl.

JUBILEUM

Jubileum docenta Balaše

Dlouholetý člen redakční rady *Právníka* a v období let 1994–2002 také ředitel vydavatelské instituce našeho časopisu *doc. JUDr. Vladimír Balaš, CSc.*, oslaví 20. dubna šedesáté narozeniny. Ve své vědecké činnosti se jubilant dlouhodobě profiloval jako odborník na mezinárodní právo veřejné s přesahy do problematiky ústavního práva a otázek spojených s ochranou lidských práv; v posledních letech se soustředěně zaměřuje na oblast mezinárodní arbitráže se specializací na mezinárodní obchodní arbitráž.

Vladimír Balaš se narodil v Prostějově, ale středoškolské vzdělání nabyl již v Praze na Gymnáziu Litoměřická, do jehož tehdy ještě zbrusu nové budovy v jižní části proseckého sídliště začal docházet v roce 1974. Po ukončení gymnaziálních studií absolvoval v letech 1978–1982 Právnickou fakultu Univerzity Karlovy v Praze. Po absolutoriu práv krátce působil v justiční sféře a také, díky svému jazykovému vybavení, jako tlumočník. Brzy se však rozhodl pro akademickou dráhu a již v roce 1985 zahájil na internacionalistickém oddělení Ústavu státu a práva tehdejší ČSAV další studium jako interní vědecký aspirant. V rámci aspirantury vykonal stáže ve Varšavě (1985) a Moskvě (1987–1988); studium uzavřel v létě 1990 obhajobou disertační práce *Jurisdikční imunita států*, jak o tom *Právník* přinesl zprávu (1991, CXXX, s. 192). Mezitím se *Balaš* stal v závěru roku 1988 odborným, posléze vědeckým pracovníkem ústavu a setrval zde sedmadvacet let. V letech 1990–1991 absolvoval studijní pobyt na *University of Michigan*, kde se věnoval mj. srovnávacímu výzkumu v souvislosti s přípravou nové československé ústavy. Na této univerzitě pobýval ještě v roce 2002 v rámci badatelských aktivit zaměřených na řešení sporů v mezinárodním ekonomickém právu. Když se v roce 1991 vrátil z USA, vybral si *Balaše* tehdejší ředitel ústavu *Viktor Knapp* za svého náměstka. Po třech letech se *Vladimír Balaš* jako ředitel ujal vedení Ústavu státu a práva.

Krátce předtím získala Západočeská univerzita v Plzni za významné podpory Ústavu státu a práva AV ČR akreditaci studijních programů v oboru právo. *Vladimír Balaš* byl v roce 1993 pověřen vedením právě inaugurované Fakulty právnické ZČU a stál v jejím čele do roku 1999. Po letech líčil, jak se svými spolupracovníky s nadšením stavěl instituci usilující být způsobilou konkurovat ostatním právnickým fakultám v republice. Na fakultě vedl do roku 2000 katedru mezinárodního práva. Když plzeňskou fakultu v tomto roce opustil za vydatného přispění těch, kdož ji posléze přivedli do známých potíží, zdálo se, že fakulta překonala většinu dětských nemocí a zájemcům nabízela kromě standardního vzdělávání rovněž osm doktorských studijních programů.

Od roku 2002 je *Vladimír Balaš* činný na katedře mezinárodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. Zde se také v roce 2011 habilitoval pro obor mezinárodního práva na základě spisu *Mezinárodní právní ochrana zahraničních investic. Vybrané otázky*.

Hlavní zaměření *Balašovy* vědecké práce se vztahuje k odvětví mezinárodního práva veřejného. Z knižních publikací jsou nejznámější *Kurs mezinárodního ekonomického práva* (1997, 2013) a *Nové mezinárodní dohody na ochranu investic* (2018); obě společně s *Pavlem Šturmou*. Připomeňme, že první z nich obsáhle recenzovala v našem časopisu *Monika Pauknerová* (*Právník*, 1998, CXXXVII, s. 439 a násl.). Mimo to je *Balaš* autorem

řady kratších prací, ať již to jsou kapitoly v rozsáhlejších kolektivních dílech, nebo stati v tuzemských i zahraničních odborných časopisech. Uznání *Balašovým* znalostem v této oblasti se neodrazilo jen v jeho vyžádaných přednáškách na právnických fakultách v Evropě a USA a v jeho členství v národních i mezinárodních institucích, mezi nimiž výběrově uvedme Českou společnost pro mezinárodní právo (jíž od roku 1999 předsedá), *International Law Association* a předsednictví její české pobočky, český výbor *International Association of Legal Sciences*, *Académie Internationale de Droit Comparé*, pominout nelze ani *Balašovo* členství u Stálého arbitrážního soudu v Haagu. *Balašovo* renomé vedlo také k tomu, že si ho náš stát, ale také Slovensko vybraly jako zástupce v některých mezinárodních investičních sporech.

Nejvýznamnější *Balašův* literární výstup v oblasti konstitucionalistické komparatistiky je kniha napsaná společně s *Josefem Blahožem* a *Karlem Klímou* nazvaná *Srovnávací ústavní právo*. Její první vydání z roku 1998 pro *Právníka* recenzoval *Jaroslav Kuba* (1999, CXXXVIII, s. 283 a násl.); dílo se dočkalo již pátého vydání.

V dobách svého pracovního angažmá v Ústavu státu a práva byl *Vladimír Balaš* častým přispěvatelem našeho časopisu. Jeho prvním textem v *Právníku* je stať *Jurisdikční imunita státu v mezinárodním právu* psaná společně s *Monikou Pauknerovou* a *Jiřím Zemánkem* (1988, CXXVII, s. 451 a násl.); toto téma pak *Balaš* rozpracoval v několika dalších statích. V jiných příspěvcích do *Právníka* se zabýval např. mezinárodními aspekty dělení státu, právem na sebeurčení nebo ústavněprávními a mezinárodními aspekty secese. Z oblasti mezinárodního ekonomického práva lze poukázat např. na *Balašovy* stati *Rozhodčí doložky v dvoustranných smlouvách na ochranu investic* (2004, CXLIV, s. 787 a násl.) nebo *Konflikt mezi protichůdnými nebo domněle protichůdnými závazky vyplývajícími z práva ES/EU a mezinárodně právní ochrany investic v souvislosti s poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu* (2011, CL, s. 1 a násl.). Ačkoli si jubilant po roce 2012 vybírá s příspěvky do našeho časopisu delší dovolenou, je stále aktivní jako člen redakční rady *Právníka* zapojující se do recenzního posuzování textů nabízených redakci k uveřejnění. Podnětná jsou i jeho diskusní vystoupení na zasedání redakční rady směřující ke zkvalitnění úrovně časopisu.

Redakce *Právníka* přeje *docentu Vladimíru Balašovi* do dalších let pevné zdraví, štěstí, hodně tvůrčích sil a vůbec všechno dobré.

RECENZE

Kuře Josef. Co je eutanazie: studie k pojmu dobré smrti. Praha: Academia, 2018, 297 s.

„Každý den racionálně uvažující lidé na celém světě prosí, aby jim bylo dovoleno zemřít. Někdy prosí druhé, aby je usmrtili. Někteří z nich už umírají, mnozí z nich ve velkých bolestech. Jiní z nich chtějí zemřít, protože nejsou ochotni žít jediným způsobem, který jim zůstal.“¹ Téma eutanazie lze označit za vědecký i kulturně-sociologický evergreen. Bezpochyby se jedná o jedno z témat, které doprovází existenci lidstva a jeho význam neutichá, ba naopak se jedná o téma zasahující do medicíny, práva, filosofie, etiky či sociologie a dotýká se každého jednotlivce.

Hluboké kořeny prohibice eutanazie dokládá samo znění *Hippokratovy přísahy*, jež lékařům eutanazii zapovídá slovy „*Nedám nikomu smrtící prostředek, ani kdyby mne o to žádal, ani k tomu nikomu nedám radu.*“ Toto pravidlo určovalo limity lékařství pro více než dvě tisíciletí, v nedávné době však došlo vlivem sociálně-kulturní flexibility k jeho relativizaci. Stále znovu se tedy objevuje otázka, do jaké míry je třeba brát vážně přání smrtelně nemocného pacienta, aby mohl zemřít.

Je zřejmé, že téma eutanazie nepředstavuje výzvu pouze z pohledu etiky a medicíny, ale ve velmi významné roli zde vystupuje i právo, jehož úkolem je vypořádat se s požadavkem společenských i politických diskusí a se snahou o prosazení legislativní reformy a vymezit pravidla a legislativní mantinely, která umožní umírajícím pacientům důstojně zemřít, avšak nezbaví křehké a zranitelné jednotlivce právní ochrany. Zejména je úkolem legislativy určit, do jaké míry má pacient právo do určení své smrti zahrnout lékaře a kdo a jak (zda lze urychlit či způsobit smrt) se má na ukončování života podílet. Eutanazie je bezesporu tématem, které se významně dotýká problematiky základních práv. Nalezneme zde střet práva na sebeurčení jednotlivce, autonomie jeho vůle, práva na lidskou důstojnost, práva na život či práva na nedotknutelnost osoby a zákaz mučení, nelidského a ponižujícího zacházení. Se zákazem mučení se příslovečně pojí otázka, do jaké míry pokračovat v léčbě pacienta a kdy již od ní upustit, neboť by dalšími léčebnými postupy pouze docházelo k „fatální medicínské tortuře“.

Do rozsáhlé problematiky eutanazie se snaží vnést světlo *Josef Kuře*, filosof zabývající se bioetikou a medicinou, docent a přednosta Ústavu lékařské etiky na LF MU v Brně a místopředseda Bioetické komise Rady pro vědu, výzkum a inovace, který je autorem publikace *Co je eutanazie. Studie k pojmu dobré smrti*, vydané v nakladatelství Academia v roce 2018. Jak název napovídá, publikace se nezabývá analýzou důvodů pro a proti, ale termínem eutanazie a tím, co jí vlastně rozumíme. Kniha tedy ukazuje různé významy, v nichž se pojem eutanazie používá, a především artikuluje požadavek ujasnit si otázku, co je to eutanazie, neboť koncept eutanazie je velmi široký a má různé úzké či široké sémantické výměry, neexistuje tedy shoda na jeho obsahu.² Cílem publikace je pojem eutanazie

¹ DWORKIN, Ronald. *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*. Vintage; Reprint edition, 1994, překlad autora publikace.

² Z tohoto důvodu autor také upozorňuje na nutnost přistupovat obezřetně k průzkumům veřejného mínění o legalizaci eutanazie,

definovat, a tím přispět do procesu utváření legislativní reformy, kterou vyžadují široké skupiny pacientů, lékařů, právníků a zákonodárců.

Publikace *Co je eutanazie* je rozdělena do osmi kapitol, kterými postupuje jednotící linka směřující k vyjasnění mnohovýznamnosti pojmu. Kniha nejprve zasazuje pojem eutanazie do kontextu, kdy eutanazie rozebírá jako otázku dotýkající se jedince, společnosti i medicíny a rozebírá jednotlivé aspekty mnohoznačnosti pojmu. Následuje sémantická analýza pojmu, jejímž záměrem je ukázat, v jakých jednotlivých významech se pojem používá – a to zejména s ohledem na jeho převažující pojetí v diskusích. Následuje kapitola věnující se definici eutanazie, která se věnuje jednotlivým tendencím vývoje pojmu, kdy autor apeluje na upuštění od užívání pojmu pasivní eutanazie a další pojmy koriguje. Závěrem knihy je shrnuta sémantická analýza do tří modelů a autor nabízí vlastní sémantické řešení problému eutanazie.

Mezi tradiční roli medicíny patří život zachraňovat, nikoli brát. Nyní však, mnohem více než dříve, platíme daň za vyspělost medicíny a vědecký pokrok, díky nimž jsme medicínsky schopni výrazně prodloužit délku života. Zároveň však pomocí technologií dochází k instrumentalizaci člověka, kdy volbou různých terapeutických postupů je možné udržovat vitální funkce bez ohledu na člověka, čímž dochází k deprivaci lidské důstojnosti. Lidská důstojnost, jako základní přirozené právo každého jedince, nabývá obrysů právě v situacích, kdy je porušována.³ Do popředí zájmu se proto dostává otázka hledání rovnováhy mezi kvalitou a kvantitou života. Kniha především upozorňuje na užívání technologií „na půli cesty“, které udržují pacienta mezi životem a smrtí, ale nenesou v sobě naději na zlepšení pacientova stavu. Užívání technologií na půli cesty, k němuž vede především medicínský heroismus, představuje významný problém sociální etiky, kdy medicínský přínos nekoresponduje ani s ekonomickou náročností. Autor v knize upozorňuje také na specifika českého prostředí, ve kterém silně přetrvává medicínský paternalismus, který se dále pojí s intenzivní forenzifikací medicíny. Dle současné právní úpravy a rozhodovací trestněprávní praxe jednoznačně plyne požadavek léčit co nejvíce, neboť přetrvává postoj, že za smrt musí vždy někdo nést odpovědnost. Takový postoj však jen stěží respektuje lidskou důstojnost a další základní lidská práva.

I z tohoto pohledu je legislativní úprava velmi nedostačující. V České republice lékař nemá oporu v rozhodnutí pacientovi neposkytovat v medicínsky bezvýchodné situaci postupy, které mu nepomohou, ale pouze narušují jeho lidskou důstojnost. Ustoupit od tzv. marné léčby povoluje pouze doporučení České lékařské komory. Naopak jiné státy se k eutanazii staví příměji. Eutanazie je legalizována ve třech státech Evropy,⁴ v Kanadě a v některých státech USA.⁵ Ve Švýcarsku, jak bývá často mylně uváděno, eutanazie legální není, ale je pouze dekriminalizováno asistované sebeusmrcení. Všechny státy, které k dekriminalizaci eutanazie přistoupily, mají společné jednoznačné vymezení pojmu. Například v zemích Beneluxu je definice eutanazie naprosto zřejmá, kdy je jí míněno

neboť každý si pod tímto pojmem představuje jiné medicínské postupy. Tento svůj skeptický postoj autor dokazuje také průzkumem provedeným mezi studenty prvního ročníku Lékařské fakulty, kteří měli formulovat definici pojmu eutanazie.

³ Srov. také přístup k lidské důstojnosti v kontextu medicínské etiky u H. Biggse, dle něhož „*Lidská důstojnost existuje právě v situacích, kdy je narušována [...]. Nikoliv v kontextu války a násilí, ale v kontextu moderní medicíny. Jeden z mnoha způsobů, jak může být lidská důstojnost porušována, souvisí se způsobem umírání.*“ Viz BIGGS, Hazel. *Euthanasia, death with dignity, and the law*. Portland: Hart Publishing, 2001, s. 165–173.

⁴ Jedná se o státy Beneluxu.

⁵ Ve Spojených státech lékařsky asistované usmrcení dovoluje legislativa Oregonu, Washingtonu, Vermontu, Kalifornie, Colorada a Washingtonu D. C.

„přímé usmrcení pacienta lékařem na pacientovu žádost“. Vytvoření definice předcházely dlouhé debaty a nyní se i Česká republika nachází v kritickém období, kdy je zapotřebí rozhodnout, zda tradiční prohibici ponechat nebo rozvolnit – a tedy i přistoupit k vyjasnění problematického mnohovýznamového pojmu.

Etymologie termínu vychází z řeckého slova *Euthanos* (ευθανatos), tedy dobrá smrt.⁶ Z tohoto pojetí vychází také legislativní definice eutanazie užívaná státy Beneluxu, která je založena na ukončení nesnesitelného utrpení. Je tedy užito subjektivní kritérium, které nelze verifikovat. Na druhé straně existují přístupy usilující o objektivizaci podmínek eutanazie, které odkazují na terminální stádium choroby. V kapitole věnující se definici eutanazie autor představuje 20 typů eutanazie. Jednotlivé typy zohledňují jednotlivé klinické situace a jejich specifickou, s ohledem na medicínské postupy, participaci pacienta, podílející se osoby nebo stádium nemoci. Tyto jednotlivé typy vystihují širokost spektra eutanazie, a tedy i nutnost pojem definovat. Je nesporné, že právní vakuum, nese pouze negativní důsledky. V rámci definic eutanazie je zařazena také podkapitola obsahující vybrané základní definice eutanazie, jak byly v nedávné době publikovány ve významných encyklopediích, učebnicích a profesními institucemi. Autor ukazuje, jak pod vlivem rozvoje medicínských technologií, vznikem legislativních definic a výsledkem odborných diskusí došlo k zpřesnění definice a k pečlivé diferenciaci.

Autor se v průběhu celé publikace věnuje jednotlivým stěžejním pojmům spojeným s eutanazií. V závěru potom dospívá k vlastnímu pojetí, kdy ilustruje tři lexikologicky různě obsáhlá vymezení. První, nejširší a nejméně přesný, pojem vymezuje jako vnější asistovanou smrt. Jedná se o situaci, kdy se na smrti podílí další osoba, přičemž absentuje další specifikace. Užití pojmu vnější asistovaná smrt je tedy pro svou nejednoznačnost zcela nevhodné, neboť nepřispívá k smysluplné diskusi. Vně pojmu vnější asistovaná smrt se nachází pojem pasivní a aktivní eutanazie, který v sobě nese podvojně pojetí. Pojem umožňuje odlišit zabití od sebeusmrcení, ale již nerozlišuje upuštění od marného postupu a záměrné usmrcení letální dávkou. Jakákoli diskuse se tedy užitím pojmu aktivní a pasivní eutanazie rozpadá na dvě diskuse o dvou eutanaziích. Posledním, nejužším pojmem je dobrovolná eutanazie, kterou představuje záměrné ukončení života pacienta na jeho opakovanou a přímou žádost. Z tohoto pojetí vychází teze, že pasivní eutanazie neexistuje,⁷ neboť jí je pouze odstoupení od marné léčby. Dobrovolná eutanazie vyžaduje aktivní chování – a to jednak ze strany pacienta, jednak ze strany lékaře. S ohledem na přesné a úzké pojetí autor publikace tento pojem považuje za nepřijatelnější pro diskusi o eutanazii.

V souvislosti s eutanazií kniha neopomíná také další související pojmy, které definuje, kriticky analyzuje a nabízí jejich korekci. Vedle již uvedené pasivní eutanazie, která by měla být ponechána pouze ve svém historickém kontextu, autor zpochybňuje také správnost často užívaného pojmu marná léčba. Z logiky plyne, že nic jako marná léčba neexistuje.

⁶ Prání zemřít dobrou smrtí provází lidstvo od nepaměti a v jednotlivých historických epochách se proměňovalo také nazírání na podobu dobré smrti. Ve středověku bylo za nejhorší považováno zemřít ve spánku, neboť spící člověk si smrt neuvědomuje a není připraven, kdy totéž platilo o náhlé či nenadálé smrti. Naopak v antickém Řecku byla dobrá smrt spojena se smrtí doma, v kruhu blízkých, s níž se pojila možnost se rozloučit. Od 18. století do pojetí smrti značně zasáhl počátek podávání léků a oprostění od bolesti a vědomí. Nyní jsme dospěli až do doby, kdy je smrt společensky a kulturně tabuizovaná a dochází k technizaci a institucionalizaci umírání.

⁷ Jak již bylo naznačeno, publikace pléduje pro upuštění od užívání pojmu pasivní eutanazie, který se objevil v 70. letech a nyní již byl všeobecně překonán. V odborných debatách, jak je autor v publikaci sleduje, bylo dosaženo názoru, že pasivní eutanazie neexistuje, neboť eutanazie může být pouze dobrovolná. Nucená eutanazie je vždy vraždou.

Léčba je buď přínosem, protože léčí symptomy, anebo je neléčí, a proto takový postup nelze nazvat léčbou, ale jen medicínskou marností. Autor proto navrhuje nahrazení termínu marná léčba termínem medicínsky marný postup. Dále bylo zjištěno, že existuje významný rozdíl mezi usmrcením a ponecháním zemřít, proto postupy paliativní péče s eutanazií ztotožňovat nelze. Publikace zároveň opouští termín asistovaná sebevražda jako další nonsens, neboť existuje rozdíl mezi vraždou a usmrcením sama sebe, a navrhuje užívat termín asistované sebeusmrcení. Konečně autor nabízí také definici pojmu eutanazie jako dobrovolné vyžádané smrti způsobené lékařem na trvalou žádost pacienta.

Publikace *Co je eutanazie* přináší objektivizující pohled na problematiku eutanazie, přičemž neustále usiluje o neutrální stanovisko. Autor, aniž by zaujímal určitý postoj pro zavedení eutanazie, apeluje na přesnější legislativní vymezení, které dovolí předcházet nedůstojným situacím nebo nezákonným jednáním stejně jako neoprávněným trestním stíháním. Kniha opakovaně zdůrazňuje, že bez příslušné definice nelze přistoupit k žádné diskusi či regulaci, neboť pod pojem eutanazie může být zařazena široká škála medicínských postupů, které jsou běžně přítomné v rozhodování na konci života.

Sám autor připouští limity svého cíle sjednotit definice problematiky, neboť jeho součástí je nutnost se všeobecně shodnout a používat termíny homogenně. Takový výsledek považuje za téměř nemožný, neboť by jím došlo k umenšení mediální přitažlivosti jednoho z obzvláště kontroverzních témat, které se zpravidla vyznačuje velmi spektakulárními příběhy. Na druhou stranu lze usilovat alespoň o vymezení termínu v odborném kontextu, a to především s ohledem na vytvoření právního rámce odpovídajícího závažnosti tématu.

Ačkoli se představovaná publikace zaměřuje především na medicínský a společenský kontext eutanazie, má svůj neoddiskutovatelný přínos také na poli práva. Přehledné sémantické zpracování pojmu eutanazie, stejně jako rozebrání jednotlivých typů eutanazie a kritické rozebrání souvisejících pojmů, představuje významný přínos do diskuse o regulaci a uchopení poslední etapy lidského života. Na počátku každé relevantní diskuse o lidských právech i smysluplného legislativního procesu musí dojít k vyjasnění základních pojmů. A právě v této oblasti je publikace *J. Kuřete* jednoznačným přínosem.

Martina Baráková*

Levitsky Steven – Ziblatt Daniel. *How Democracies Die*. Penguin Random House, 2018, 312 s.

Mrazení či nemožnost usnout v důsledku přečteného si obvykle spojujeme s literaturou krásnou, případně s některými tituly literatury faktu. Holocaust by toho mohl být příkladem. Někdy se to však může přihodit i titulu společenskovědnímu. Alespoň taková je má zkušenost s knihou harvardských profesorů *S. Levitskyho* a *D. Ziblatte* *How Democracies Die*, s podtitulem *What History Reveals about Our Future*.

* Mgr. Martina Baráková, doktorandka katedry Ústavního práva a politologie na Právnické fakultě Masarykovy univerzity.
E-mail: marti.barakova@gmail.com.

Oba autoři jsou profesory „*of Government*“, tedy oboru u nás neexistujícího, v anglosaském světě však značně rozšířeného. V našem prostředí bychom jej museli skládat z kusů institucionální a komparativní politologie, organického ústavního práva, státovědy, kterou zase nenajdeme v anglosaských zemích, a možná i historie, politické teorie, politické sociologie a politické psychologie. To vše dohromady umožňuje chápat nikoliv to, co je stát, protože o esenci tu nejde, nýbrž to, jak se vyjevuje a projevuje: v jakých strukturách, k jakým účelům a s jakým personálním substrátem. Takové chápání autoři předvádějí měrou vrchovatou, a to v dynamické perspektivě změn akcelerovaných, nikoliv však způsobených zvolením *D. Trumpa* americkým prezidentem.

Východisko jejich zájmu je podobné jako u *F. Zakarii* ve slavném článku o vzestupu neliberální demokracie, který se stal základem jeho ještě slavnější knihy, v češtině vyšlé pod názvem *Budoucnost svobody*: rozhlížíme se po světě a vidíme rozostření typů politických systémů a režimů – zmizel sice sovětský blok, ubylo vojenských převratů, přibýlo voleb, ale přitom se nezdá, že by liberální demokracie s úctou k lidským právům, dělbě moci a vládě práva byla na vítězném pochodu světem, a to zdaleka ne jen kvůli tradičním monarchiím či různým teokraciím. Pozorujeme tak sice leckde demokracie, avšak tak nějak nedokonalé, ne-li defektní.

Oproti *Zakariovi* je tu ovšem jeden zásadní posun: zatímco on se před dvaceti lety díval na zbytek světa z perspektivy konsolidovaného Západu, *Levitsky* a *Zibblatt* popisují, jak se jádro tohoto Západu, Spojené státy americké, otřásají a v nemálo ohledech připodobňují konfrontačním a polarizovaným poměrům Latinské Ameriky. Země Latinské Ameriky se dlouhodobě inspirovaly americkou Ústavou, nebyly však s to převzít její politickou kulturu, protože vykazovaly značnou nestabilitu (nejen kvůli tomu); nyní se zdá, že si USA vypůjčují politickou kulturu od nich. A autoři hledají opověď na otázku: Proč a jak se to děje?

Ochromení českého čtenáře neplyne jen z depresivní působivosti textu psaného přístupnou angličtinou, respektive z toho, jak se během několika desetiletí k horšímu proměnilo fungování fenomenálního ústavního systému, jehož úspěšnost byla nicméně založena více na prostředí, v němž působí Ústava, než na ní samotné, jak si povšiml mj. *G. Sartori*. Dáno je spíše tím, na kolika místech vidíme podobnost s českými realitami. Na rozdíl od knihy *J.-W. Müllera* o populismu, na jejíchž stránkách se nejednou objevuje jméno *A. Babiše*, je tu přitom ČR zmíněna jen jednou, a to v pozitivní souvislosti: během roku 2017 zůstává její demokracie nedotčena. Jenže, mluví-li se v knize o podryvání ústavy, upírání legitimacy oponentům, útocích na bezpečnostní služby, soudce a média s tím, že demagog zbavující demokracii obsahu potřebuje rozdělit společnost a vytvořit klima paniky, nepřátelství a vzájemné nedůvěry, neboť jen v něm se mu daří, nelze se ubránit dojmu, že řeč není jen o západní polokouli.

Knihy je rozčleněna na úvod a devět kapitol. Sleduje nicméně jedinou základní linku, takže o kapitolách není nutné pojednávat samostatně. V úvodu autoři vysvětlují, že jejich hlavní motivací k napsání knihy bylo dlouholeté studium úpadku demokracie v meziválečné Evropě a poválečné Latinské Americe. Po nástupu *D. Trumpa* se zmnožily jevy, které ve studovaných zemích ohlašovaly pád demokracie (v knize jsou tabulky klíčových faktorů autoritářského chování). Otázkou je, zda je v USA čeho se obávat. Rozlišit se dají nejméně tři scénáře: silový zásah proti demokracii zvnějšku, typově vojenský puč, razantní útok zevnitř, ze strany volených vůdců, anebo pomalá subverze, kdy u žádného kroku nelze říci, že je tím rozhodujícím, ale ve výsledku je zřejmé, že po substantivní demokracii je veta. Nebyla zrušena ústava, konají se volby, instituce fungují, ale podstata se změnila, vládnou volení autokraté.

Právě poslednímu scénáři je věnována největší pozornost na příkladech Venezuely (*H. Chávez*) nebo Peru (*A. Fujimori*), protože právě tento scénář vzbuzuje v autorech neklid stran toho, nakolik je americký systém (ne)zranitelný. Ústava se totiž sama neochrání, musí být chráněna politickými stranami a organizovanými občany, také však nepsanými demokratickými normami (co se /ne/dělá, aby demokracie úspěšně trvala). A v této sféře autoři vidí v americké politice zásadní změny.

Od počátku 19. století fungoval americký ústavní systém díky dvojici základních norm: vzájemné toleranci a omezení institucí a jejich představitelů. V praxi to znamenalo jednak to, že se politické strany vzájemně uznávají jako legitimní oponenti, jednak jejich odolnost vůči pokušení využít momentální kontroly určitých institucí k maximalizaci stranických výhod. Obojí se mění od konce 70. let 20. století díky vnitřnímu vývoji republikánské strany, která se ideologizovala a začala vnímat demokraty jako nepřátele. Klíčovou roli v tom sehrál *N. Gingrich*, shodou okolností intelektuál, profesor historie. Proti doširoka rozkročené Demokratické straně mělo zapůsobit její líčení jako málo americké, ba zrádcovské. A zapůsobilo.

Jinou výtkou proti Republikánské straně je to, že nadměrně demokratizovala výběr svých kandidátů, což eliminovalo kontrolu tradičně vykonávanou stranickými vůdci. Nejde totiž o to, že by se v USA o prezidentský úřad v minulosti neucházeli populisté různého druhu, hlavní politické strany je však nikdy nenominovaly v obavě o zachování pravidel hry; extremisty izolovaly – podobné příklady delegitimizace extremistů izolací jsou vyhledávány i v evropské minulosti a současnosti. *Trump* je tak první outsider, který uspěl. Bez adekvátní politické socializace, respektive bez přípravy na převzetí nejvyšší veřejné funkce výkonem nějaké funkce v minulosti. Politická socializace přitom byla přes dvě stě let stěžejní funkcí politických stran jako strážců demokracie a dveřníků demokratického politického procesu.

U demokratů žádná „vina“ spatřována není, takže v tomto ohledu je třeba jisté obezřetnosti k nakládání autorů s třískou a kládou v tom či onom oku: jako harvardští profesori budou mít patrně blízko spíše k demokratům. Místo „viny“ snad však připouštějí určitou roli Demokratické strany v tom, že se stala stranou menšin, což většinu bílých mužů žene k republikánům, a to i tam, kde byli původně demokraty (Jih). Vyhranění obou politických stran je systémově nebezpečné proto, že se začaly odlišovat na etnické a náboženské bázi, jež odkazuje k nevyjednatelným identitám namísto vyjednatelných zájmů. Pak je ovšem kompromis sprostým slovem, ne-li zradou.

Detailně je napříč státy zkoumáno, jak se vládci sunoucí se k autoritářství zbavují kontroly (napadání médií, zastrašování a uplácení opozice, obsazování nezávislých institucí svými lidmi, očerňování elit, strašení teroristy či jiným nebezpečím), případně zesilují svou podporu manipulativními volebními reformami. Příkladem jsou uměle udržované bílé většiny na americkém Jihu („neutrální“ censy gramotnosti vylučující Afroameričany), připomenuto je i *Orbánovo* Maďarsko. Významné místo patří opouštění ustálené interpretace ústavy a dovolávání se izolovaného textu bez ohledu na jeho účel. Otvírá se prostor pro „ústavní šachmat“, který může až vybízet k řešení mimoústavními prostředky.

Pokud jde o USA, jsou za klíčové faktory budoucího vývoje označeny: chování republikánských vůdců, stav veřejného mínění a možná krize, jež obvykle zvětšuje prostor pro exekutivu. Netečnost veřejného mínění, respektive jeho vysoká podpora, umožňuje prezidentu *Trumpovi* porušovat nejrůznější nepsaná pravidla, což je spojeno s rizikem nevratnosti. Bude se chtít nástupce omezovat, když to jeho voliči neocení? Beztrestné porušení jednoho pravidla navíc láká k porušení dalšího. A to je problém už proto, že formální

instituce jsou spojeny se sdíleným srozuměním, co je náležité chování – rozklad srozumění se nemůže nedotknout institucí. Autoři se také domnívají, že vysoká podpora prezidenta povede k větší zdrženlivosti soudců, čímž se oslabuje další kontrolní prvek. Vše dozajista nemusí dopadnout špatně, pravděpodobnost návratu ke kánonu tak dlouho určujícím fungování amerického ústavního a politického systému ovšem není úplně velká. Nejdůležitější je překonat rozdělení společnosti tím, že demokraté nabídnou program i pro chudé bílé Američany.

Kniha je to silná, byť možná maličko nevyvážená ve vnímání toho, kdo za co v USA může. Velmi přesvědčivě však ukazuje význam dělby moci a její provázání s typem a povahou politického stranictví, propojení práva se sociálními konvencemi nebo zásadní roli soudců, kteří tu však nejsou od toho, aby zachránili demokracii, aniž by se v její záchraně angažovali rovněž občané. Stejně tak je však sporné, že by demokracii zachránili jednotliví občané bez opory v institucionálním systému. Je to zkrátka všechno složité, naděje však existuje vždy.

Jan Kysela*

* Prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy a Kancelář Senátu. E-mail: kyselaj@prf.cuni.cz.

Mahr (“Dowry”) in the Right of Muslim Countries and International Private Law

Lenka Bezoušková – Monika Pauknerová

Abstract: The article explores mahr (“dowry”) and its characterization in private international law. The authors deal with the issue from two points of view. The first part of the article presents the legal rules regarding the mahr in the Islamic law and current legal codes of Muslim countries. As an integral part of marriage contract, mahr is related mostly to the conclusion of marriage and therefore considered as a “dowry” or “gift”. For the better understanding of this peculiar legal institute it is necessary to look at a broader context and examine the function of mahr within the other parts of family law of Muslim countries. The second part of this article discusses mahr as a question of legal characterization leading to the rule of conflict which will determine the applicable law. Mahr will mostly be characterized as an issue of matrimonial property law, there may also be connections to maintenance or succession. Primary concern is however the establishment of jurisdiction of Czech courts. Application of the public order reservation should be assessed very carefully. With respect to the habitual residence of participants in the Czech Republic, rules of conflict may also lead to the application of the Czech law.

Key words: Islamic law, Shari’a, fiqh, marriage contract, mahr, dower, divorce, private international law, jurisdiction, rules of conflict, characterization, public order reservation

Legacy as one of Manifestations of Autonomy of Will in Law of Succession

Ondřej Frinta

Abstract: The article deals with the legal institute of legacy from the point of view of the application of the principle of autonomy of will in the law of succession. The presentation of historical development shows that the roots of this institute can be found in Roman law, as well as in the direct link of ABGB to legal constructions established in antiquity. An excursion beyond the Czech legal order abroad proves that the legacy was and is a traditional institute of inheritance law, which allows the area of autonomy of the will of the testator to be extended. Further, the legacy in the current Civil Code is examined. The various aspects of the legacy that relate to the application of the will autonomy are analysed. The author concludes that without the possibility to establish a legacy, the autonomy of the will of the testator would not be complete and that the Civil Code opens a very wide area for the testator to various types of dispositions within the legal regulation of the legacy. Only the possibility of calling in addition to the heir (the universal successor), also a legatee, who is not responsible for the debtor’s debts, makes the application of the principle of the autonomy of will in law of succession really complex. At the same time, it is pointed out that another solution is not possible if the current concept of the Civil Code stands on anthropocentric conception of private law, that is to say, a concept whose core motive is respect for the freedom of the individual and his wishes.

Klíčová slova: law of succession, legacy, autonomy of will, development, testament, codicil

Investment Court System: European Union’s Abrupt Divorce with Investment Arbitration

Ondřej Svoboda

Abstract: Investment dispute settlement system based on investment arbitration and known as investor-state dispute settlement (ISDS) has been a subject of substantial criticism, particularly in the context of regional trade and investment negotiations. After the public consultation and inter-institutional discussions, the European Union decided in 2015 in the context of the Transatlantic Trade and Investment Partnership negotiations with the United States, to replace ISDS in its treaties by a new approach to investment dispute settlement known as investment court system (ICS). According to the European Union the new dispute sett-

lement mechanism is a necessary reaction to the public's lack of trust towards ISDS and subjects to democratic principles and public scrutiny. This article at first attempts to explain the transformation of EU's position. It then focuses on three issues of ICS functioning which draw the most attention: impartiality and independency of arbitrators, predictability and consistency in decision-making and enforcement of awards. The overall evaluation of ICS and its positioning into broader efforts to reform international investment law are reached by analysing these issues.

Key words: investment protection, European Union, investor-state dispute settlement, investment court system

The Right of Representation when Refusing Inheritance while Retaining the Right to a Compulsory Portion

Adam Talanda

Abstract: The Czech inheritance law offers a forced heir, who is appointed to inherit from any inheritance title, a possibility to refuse inheritance while retaining the right to a compulsory portion. However, the inheritance law does not respond to this possibility with any other special provisions governing the questions of who has the obligation to pay the compulsory portion, whether the descendants of the forced heir who refuses inheritance are appointed to inherit his inheritance share, and whether these descendants acquire his right to a compulsory portion. Therefore, it is necessary to apply general provisions of inheritance law which, however, respond to different situations and the resulting solutions may cause application problems. The biggest problem is whether the descendants of the forced heir who refuses inheritance take part in his inheritance share and his compulsory portion and the associated problem of a double advantage of the family line of the forced heir against other heirs.

Key words: inheritance law, formal representation, material representation, inheritance share, compulsory portion, refusal of inheritance while retaining a compulsory portion



Právnická
fakulta

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
zve širokou odbornou veřejnost na

XIII. ročník mezinárodní vědecké konference

OLOMOUCKÉ PRÁVNICKÉ DNY 2019

pořádanou pod záštitou děkanky PF UP JUDr. Zdenky Papouškové, Ph.D., dne

25. dubna 2019

Konference se bude již tradičně odvíjet ve dvou částech – po úvodních přednáškách, kde vystoupí významní odborníci se svými příspěvky, budou následovat tematicky zaměřené sekce.

Více informací ke konferenci, časovému harmonogramu,
jednotlivým sekcím i elektronickou přihlášku naleznete na
<https://www.pf.upol.cz/opd/>.



XXVII. Karlovarské právnické dny Pozvánka na XXVII. konferenci

Karlovarské právnické dny

13.–15. června 2019

Grandhotel Ambassador Národní dům, Karlovy Vary

Konferenci pořádají

Karlovarské právnické dny – společnost českých,
německých, slovenských a rakouských právníků, z.s.,

a

Česká advokátní komora ■ Deutscher Anwaltverein e.V.
Slovenská advokátska komora ■ Ústav štátu a práva SAV

dále se na přípravě odborné části konference podílejí

Forschungsinstitut für Mittel- und Osteuropäisches Wirtschaftsrecht, Wien ■ Industrie- und Handelskammer Oberfranken ■ Internationales Fachinstitut für Steuer- und Wirtschaftsrecht e.V. ■ Ústav státu a práva AV ČR ■ Ministerstvo spravedlnosti ČR ■ Notářská komora ČR ■ Notářská komora SR ■ Unie podnikových právníků ČR, z.s.

Program konference je stanoven programovým grémiem společnosti, jehož členy tvoří přední představitelé justice, teorie a praxe z České a Slovenské republiky

Mediální partneři

Atlas consulting, spol. s r.o. ■ Nakladatelství Leges, s.r.o. ■ EPRAVO.CZ ■ Nakladatelství Wolters Kluwer ČR a.s. ■ Nakladatelství C.H. Beck s.r.o. ■ IWRZ – Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht ■ OBCZAN, z.s. ■ Konkursní noviny ■ Economia, a.s. – Právní rádce

Náklady konference jsou hrazeny z účastnických poplatků (cca 65 %), z příspěvků ČAK, DAV, SAK, ÚŠaP SAV (cca 15 %) a z příspěvků partnerů konference (cca 20 %)

Partneři konference: AGROFERT, a.s. ■ ČEZ, a.s.

Konference je pořádána pod záštitou: Soudcovské unie ČR

Účast na konferenci

**Konference se účastní právníci z různých oborů práva z praxe, justice i teorie,
zejména z ČR, Rakouska, SRN a SR**

Základní poplatek za účast na konferenci a závěrečné recepce činí **9800 Kč / 480 EUR + DPH**.

Simultánně tlumočeno do ČJ/NJ (13. a 14. 6. 2019) ■ Průběžná projekce textů zákona a judikatury

Počet účastníků je omezen na 150 osob.

PODMÍNKY ÚČASTI A REGISTRAČNÍ FORMULÁŘ NALEZNETE NA WWW.KJT.CZ

Karlovarské právnické dny – společnost českých, německých, slovenských a rakouských právníků, z.s.,
IČ 26670020, sídlo Národní 10, 110 00 Praha 1

PROGRAM KONFERENCE

13. 6. 2019 ■ ČTVRTEK

■ Občanské právo hmotné

„První zásada soukromého práva“

Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, Právnická fakulta TU Trnava, Ústav státu a práva AV ČR

„Meze smluvní svobody“

JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., advokát

„Meze smluvní svobody podle rakouského práva“

Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, LL.M., WU Wien

„Vztah obchodního a občanského zákoníku po reformě v SR“

Prof. JUDr. Marek Števček, Ph.D., UK v Bratislave

■ Dědické právo

„Evropské dědické nařízení v německé a české aplikační praxi od roku 2015 – rozhodnutí, zkušenosti, perspektiva“

Dr. Stephan Heidenhain, advokát

„Aktuální judikatura NS ČR v dědickém řízení (mj. ve vztahu k evropskému dědickému nařízení)“

JUDr. Roman Fiala, místopředseda NS ČR

■ Profesní odpovědnost za poradenství advokátem

„Profesní odpovědnost rakouského advokáta za poradenství“

Univ.-Prof. Dr. Michael Enzinger, advokát, prezident RAK Wien a Mag. Petra Černochová, advokát, RAK Wien

„Rozlišování mezi zájmem a oprávněným zájmem klienta“

JUDr. Vladimír Jirousek, předseda ČAK a Mgr. Robert Němec, LL.M., místopředseda ČAK, advokát

■ Trestní právo

„K nakládání s vlastním a svěřeným majetkem při totožnosti konečného vlastníka a k pojmu škody z hlediska trestně právní odpovědnosti“

JUDr. František Púry, Ph.D., NS ČR, PF UK Praha

„Možnost vyvinění se právnické osoby z trestní odpovědnosti ve světle aktualizované metodiky Nejvyššího státního zastupitelství“

Mgr. Jitka Logesová, advokát

■ Správní právo

„Vybrané otázky administrativního sankcionování v praxi“

JUDr. Jozef Milučký, NS SR

„Odpovědnost soudce za rozhodnutí a kárná řízení soudců“

JUDr. PhDr. Karel Šimka, LL.M., Ph.D., NSS ČR

14. 6. 2019 ■ PÁTEK

■ Obstrukce v jednotlivých řízeních

„Průtahy a obstrukce v trestním řízení a jejich příčiny“

Prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph. D., předseda NS ČR, PF UK Praha

„Průtahy a obstrukce v německém trestním řízení“

Dr. Andreas von Máriaßy, advokát

„Průtahy a obstrukce v českém civilním řízení a specifika obstrukcí v insolvenčním řízení“

JUDr. Zdeněk Krčmář, NS ČR

„Průtahy a obstrukce v rakouském civilním řízení“

Mag. Dr. Jürgen Rassi, OGH Wien

„Průtahy a obstrukce v rozhodčím řízení“

Mgr. Dušan Sedláček, advokát

▪ Evropské právo

„Proč před Tribunálem EU nejsou používány obstrukční prostředky“

Prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., soudkyně Tribunálu, Lucemburk

„Srovnání některých aspektů přezkumu zákonnosti (správních rozhodnutí) českými a unijními soudy“

JUDr. Jan M. Passer, Ph.D., LL.M., soudce Tribunálu, Lucemburk

„Odpovědnost při použití umělé inteligence“

Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, prezident KJT, advokát, Kolín nad Rýnem

▪ Kybernetické právo

„Elektronická identifikace pro spolehlivý procesně právní důkaz právního jednání“

Doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D., PF MU Brno

„Elektronická identita při elektronickém hmotněprávním jednání“

Mgr. František Korběl, Ph.D., advokát

„Nové technologie a právo: změna formy či proměna podstaty?“

Mgr. Michal Bobek, Ph.D., gen. advokát u Soudního dvora v Lucemburku

„Subsidiarita trestní represe u deliktů na sociálních sítích“

JUDr. Libor Vávra, předseda MS v Praze

▪ Slavnostní recepce s vyhlášením ocenění společnosti:

* Autorská cena * Pocta judikátu * Prestižní cena

15. 6. 2019 ▪ SOBOTA

▪ Ochrana spotřebitele

„Aktuálne otázky ochrany spotrebiteľa v Slovenskej republike“

Doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD., Právnická fakulta TU Trnava

„Novelizace směrnice o nekalých obchodních praktikách ve vztahu k problematice dvojí kvality zboží“

Doc. JUDr. Blanka Vítová, Ph.D., LL.M., PF UP v Olomouci

„Návrh směrnice o některých aspektech smluv o prodeji zboží v kontextu českého soukromého práva“

Doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D., PF MU Brno

„Rozkazní řízení a ochrana spotřebitele“

Doc. JUDr. Milan Hulmák, Ph.D., PF UP v Olomouci

„Ochrana spotřebitele v nekalosoutěžním právu“

Doc. JUDr. Jozef Vozár, CSc., Ústav štátu a práva SAV

▪ Korporátní právo

„Smlouva o výkonu funkce statutárního orgánu v obchodních společnostech“

Prof. JUDr. Mária Patakyová, PhD., UK v Bratislave

„Střet zájmů člena statutárního orgánu ve vazbě na pravidla corporate governance“

Doc. JUDr. Ivana Štenglová, PF UK Praha, VSCI Praha

„Kogentnost a dispozitivita korporátního práva – jejich vzájemné ohraničení v judikatuře a právní teorii“

JUDr. Petr Šuk, NS ČR

„Omezení zástupčího oprávnění při vstupu právnické osoby do likvidace pro jednání, které nenaplnjuje účel likvidace“

JUDr. Kateřina Eichlerová, PhD., PF UK Praha

▪ Zakončení konference, závěrečný přípitek

Změna programu vyhrazena.

ČASOVÉ USPOŘÁDÁNÍ A VEŠKERÉ DALŠÍ INFORMACE KE KONFERENCI A ORGANIZAČNÍM ZÁLEŽITOSTEM NALEZNETE NA WEBOVÝCH STRÁNKÁCH NAŠÍ SPOLEČNOSTI NEBO VÁM JE POSKYTNE TECHNICKÝ SEKRETARIÁT KONFERENCE: Dagmar Korecká, tel: 602 349 069, E-mail: kjt@kjt.cz

KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

PRESTIŽNÍ CENA 2019

pro nejlepší právnický časopis v České a Slovenské republice

Anketní lístek

	Časopis Recenzované časopisy (R)		Vydavatel		Hodnotte 1-10 úroveň	
					Odborná/informační	
1	Acta Iuridica Olomucensia	(R)	Univerzita Palackého v Olomouci	ČR		
2	Ad Notam		Notářská komora ČR	ČR		
3	Ars notaria		Notářská komora SR	SR		
4	Bulletin advokacie	(R)	Česká advokátní komora	ČR		
5	Bulletin slovenskej advokácie		Slovenská advokátska komora	SR		
6	Bulletin Stavební právo		Česká společnost pro stavební právo	ČR		
7	Časopis pro právní vědu a praxi	(R)	Masarykova univerzita, Brno	ČR		
8	International and Comparative Law Review	(R)	Univerzita Palackého v Olomouci	ČR		
9	Jurisprudence	(R)	Wolters Kluwer ČR, a.s. a PFUK	ČR		
10	Justičná revue	(R)	Ministerstvo spravedlivosti SR	SR		
11	Kriminalistika	(R)	Ministerstvo vnitra ČR	ČR		
12	Obchodní právo	(R)	Wolters Kluwer ČR, a.s.	ČR		
13	Obchodněprávní revue	(R)	C. H. Beck Praha	ČR		
14	Právněhistorické studie	(R)	PF Univerzita Karlova v Praze	ČR		
15	Právní rádce		Economia, a.s.	ČR		
16	Právní rozhledy	(R)	C. H. Beck Praha	ČR		
17	Právník	(R)	Ústav státu a práva AV ČR	ČR		
18	Právní obzor		Ústav státu a práva SAV	SR		
19	Právo a rodina		Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
20	Soukromé právo		Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
21	Revue církevního práva	(R)	Společnost pro církevní právo	ČR		
22	Revue pro právo a technologie	(R)	Masarykova univerzita Brno	ČR		
23	Soudce		Soudcovská unie ČR	ČR		
24	Soudní rozhledy	(R)	C. H. Beck Praha	ČR		
25	Správní právo	(R)	Ministerstvo vnitra ČR	ČR		
26	Státní zastupitelství	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
27	Súkromné právo		Wolters Kluwer SR s.r.o.	SR		
28	Trestněprávní revue	(R)	C. H. Beck Praha	ČR		
29	Trestní právo	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
30	Zo súdnej praxe	(R)	Wolters Kluwer SR s.r.o.	SR		
31	Zpravodaj Jednoty českých právníků		Jednota českých právníků	ČR		
32	Epravo		EPRAVO.CZ, a.s.	ČR		
33	Právní prostor		ATLAS consulting spol. s r.o.	ČR		
34	Jiné právo		Kolektiv autorů (blog)	ČR		

Hodnotte výlučně na základě osobní znalosti a srovnání, není nutné hodnotit každý časopis. Zvlášť hodnotte odbornou a informační úroveň přidělením bodů od 1 do 10, kdy 1 bod představuje dle Vás nejnižší možnou úroveň a 10 nejvyšší úroveň.

Současně Vám lze navrhnout pravomocný rozsudek publikovaný v období od 1.5.2018 k udělení ceny Pocta judikátu:

Soud..... sp.zn..... ze dne.....

Anketní lístek prosíme zaslat poštou nejpozději do 8.6.2019, per e-mail na adresu casopis@kjt.cz, případně vyplněním na www.kjt.cz, zde je zveřejněn i Statut této ceny. Obdržené anketní listy do 20.5.2019 budou slosovány o věcné ceny (právnickou literaturu, včetně i účasti na XXVII. Konferenci či na vyhlášení ceny na slavnostní recepci v rámci konference).

Podpisem či odesláním souhlasím s uchováním těchto údajů po dobu dvou let společností výlučně pro účely zpracování a hodnocení ankety a prohlašuji, že jsem anketní lístek vyplnil/a osobně dle svého nejlepšího přesvědčení.

Jméno, příjmení, titul.....Profese.....
Adresa sídla.....Tel.....e-mail.....

Podpis