

## STATI

# Karel Jaromír Erben – 150 let od úmrtí spoluzakladatele Právníka

Ladislav Vojáček\* – Ondřej Horák\*\*

**Abstrakt:** Jméno Karla Jaromíra Erbena se u nás každému spojí s tím, že byl básníkem a pohádkářem. Někdo si uvědomí návaznost jeho umělecké tvorby na etnografická bádání. Jiní možná zaregistrovali jeho politické angažmá v revolučním roce 1848. Dalším se zase třeba vybaví jeho archivářská profese nebo překladatelská práce a s ní nerozlučně svázaná tvorba české odborné terminologie. Zpravidla jen právníci a historici budou vědět, že šlo z velké části o terminologii právníkou, protože Erben vystudoval právo, a že na poli práva vyvíjel i další aktivity, i když v jeho bohatém životě nebyly tím zásadním. Sto padesát let, které uplynuly od Erbenovy smrti, je vhodnou příležitostí připomenout si v kontextu jeho nelehkého osudu a bohatých profesních aktivit právě jeho právníké působení: zpřístupňování starších českých právních památek, podíl na překladu klíčových dobových právních předpisů do češtiny, tvorbu české právníké terminologie a v neposlední řadě redaktorství v Právniku.

**Klíčová slova:** Erben, časopis Právník, právní terminologie, revoluce 1848, Pražské noviny

## Úvod

Karla Jaromíra Erbena všichni známe jako autora pohádek, které nám kdysi četli rodiče či prarodiče a které pak mnozí z nás četli svým dětem a vnoučatům. Ve školních letech se nám stal také autorem „čítankové“ *Kytice*, přesněji *Kytice z pověstí národních*,<sup>1</sup> jejíž půvab jsme vesměs plně ocenili až později. Pro starší z nás se jeho jméno a nejznámější dílo pojí i se skvělou semaforickou adaptací. Znamé také je, že byl etnografem, znalcem staré české literatury a archivářem. Proč Erbenovo životní jubileum připomínáme v právníkém časopise, napovídá už název: jako řada jiných, kteří se proslavili jinak, byl také právníkem. O jeho básnické tvorbě psali už mnozí. Leckdo také o jeho etnografickém bádání a archivářské činnosti. A přestože od jeho smrti uplynulo půl druhého století, stále s obdivem. I když to zůstávalo stranou pozornosti, neboť se nestal ani akademikem, respektovaným soudcem či známým advokátem a vlastně ani plnohodnotně nevykonával jiné tradiční právníké povolání, i na poli práva zanechal významné stopy. Je proto celkem s podivem, že jeho právníkou činnost prozatím samostatně důkladněji zachytil jen I. A. Hrdina.<sup>2</sup>

\* Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: Ladislav.Vojacek@law.muni.cz.

\*\* JUDr. et Mgr. Ondřej Horák, Ph.D., odborný asistent na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: ondrej.horak@upol.cz.

1 První vydání ERBEN, Karel Jaromír. *Kytice z pověstí národních*. Praha: Jaroslav Pospíšil, 1853.

2 HRDINA, Ignác Antonín. Karel Jaromír Erben – právník a právní historik. *Časopis Všeohrd* [online]. Dostupné v archivu z: <https://www.vseohrd.cz/clanek/karel-jaromir-erben-pravnik-a-pravni-historik\_6f1832a8-52f0-4c09-b472-41af7e61f1eb>; článek vyšel 12. dubna 2014 v rubrice *Právní dějiny*. K. J. Erbena ve spojení se založením *Právníka* připomněli i K. Adamová (ADAMOVIČ, Karolína. Zakladatelé časopisu Právník. *Časopis Všeohrd* [online]. Dostupné v archivu z: <https://www.vseohrd.cz/clanek/zakladatele-casopisu-pravnik\_35b93afe-c9dc-4237-91b9-a10dd1585a71>; článek vyšel 1. dubna 2011 v rubrice *Právní dějiny*) a advokát Karel Čermák ve sborníku k výročí vzniku *Právníka* [MASOPUST, Zdeněk (ed.). *Právo a stát na stránkách Právníka. 150 let*

I my se jako on samozřejmě chceme zaměřit na Erbenovo působení na poli práva a právní historie. Nicméně, jak je zřejmé, právo v jeho životě nehrálo zásadní roli. Proto nemůžeme skutečnost, že byl zejména věhlasným básníkem a pohádkářem, ale zároveň folkloristou, jazykovědcem, novinářem a povoláním především archivářem, od jeho právnictví zcela odpreparovat. Stejně tak nelze zcela pominout peripetie jeho života, včetně stýkání a potýkání s dobovou politikou, představovanou i zde připomenutým Františkem Palackým.<sup>3</sup>

Už na tomto místě však můžeme napsat, že v jednom nás Karel Jaromír zklamal. Právě s vědomím, že právo nebylo v básníkově životě na prvním místě, jsme očekávali, že v jeho básnické nebo prozaické tvorbě objevíme zřetelné stopy právníckého vzdělání. Moc úspěšní jsme však nebyli. Lépe řečeno, vůbec jsme nebyli úspěšní. Jeho dílem se sice line „nejzřetelnější problém lidstva“,<sup>4</sup> otázka viny a trestu, avšak aktérem při jeho řešení není světská moc a nástrojem lidské právo, ale moc vyšší: neoblomná, nepodplatitelná a zákonitě přicházející nadpřirozená (božská) spravedlnost a její nástroj – nezměnitelný osud. „Běží časy, běží, / rok jako hodina; / jedno však nemizí: / pevně stojí vina,“ můžeme číst v *Holoubkovi*. Jak správně postřehl B. Balajka, příčinu viny Erben nikdy nespojoval s vnějšími okolnostmi, se společenským řádem, vždy ji nacházel jen v činech konkrétní osoby.<sup>5</sup> Za vinou proto u něj s železnou nutností přichází trest nejvyšší, v očích spořádaného občana poloviny 19. století s kořeny v metternichovské době, ctícího tradici, pevný řád a pořádek, a takovým Erben byl, však jistě spravedlivý.<sup>6</sup>

## 1. Jak šel čas

Řekněme hned, že Erbenův bohatý život rozhodně nebyl lehký. Však také lidem s duší básníka pšenka kvete málokdy. Nic na tom nemění, že se na sklonku života dočkal řady poct. Jeho životní úděl v obdivuhodné zkratce zachytil Jan Skácel, když pro malý, ale skvostný výbor z básníkovy díla koncipoval fiktivní dopis adresovaný manželce císaře Františka Josefa I. Alžbětě: „*Bohové ho nemilovali prudkou a závistivou láskou. Nezemřel mlád. Starý a unavený rozloučil se s tímto světem. Měl vzhled usouzeného úředníka a jeho měsíční příjem nestál za řeč. Prožil život mezi pergameny z oslí kůže. Kašlával krví smíšenou s černým prachem archivů. V tom se zase podobal starým horníkům, kterým se na plicích*

českého právníckého časopisu. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 26]. V německých slovnících je K. J. Erben ve stručných heslech zmiňován jen jako archivář a historik [*Biographisches Lexikon zur Geschichte der böhmischen Länder. Band I: (A–H)*. München u. a.: Oldenbourg, 1979, s. 316, s odvoláním na *Lexikon der Weltliteratur* Gera von Wilpert (Stuttgart: Kröner, 1975)], případně jako básník a historik (*Österreichisches Biographisches Lexikon*; dostupné z: <<http://www.biographien.ac.at/oebl/?frames=yes>>). Podíl na tvorbě české právnícké terminologie připomíná B. Bretholz, viz BRETHER, Bertold. In: *Allgemeine deutsche Biographie. Band 48*. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, s. 387–388 (dostupné z: <<https://archive.org/details/allgemeindeutsch48lilli/page/386/mode/2up>>).

<sup>3</sup> K jejich vztahu zejména KOŘALKA, Jiří. František Palacký a Karel Jaromír Erben. In: PIORECKÁ, Kateřina – NAVRÁTIL, Ivo (eds). *Karel Jaromír Erben a úloha paměťových institucí v historických proměnách. Referáty z vědecké konference konané ve dnech 15.–16. dubna 2011 na Malé Skále*. Sv. 1. Semily: Státní oblastní archiv v Litoměřicích – Státní okresní archiv Semily pro Pekařovu společnost Českého ráje v Turnově, 2011, s. 27–36.

<sup>4</sup> Profesor Václav Chytil při vzpomínce na přednášky svého učitele a pozdějšího kolegy Jaroslava Kallaba, (CHYTIL, Václav. *Vzpomínám si*. Rukopis pamětí uložený v Archivu Masarykovy univerzity).

<sup>5</sup> BALAJKA, Bohuš. *Přehledné dějiny literatury I*. Praha: Fortuna, 1995, s. 144.

<sup>6</sup> Vyzněním podobným veršem z Erbenovy *Věštyně* – „*Nechtějte lehce vážit řeči mojí, / z nebeť přichází veští duch, / zákon nezbytný ve všem světě stojí / a vše tu svůj zaplatí dluh*“ – za druhé světové války zarámoval drobnou úvahou o Erbenově pojetí společenského řádu, jak se jeví ve světle jeho básnické tvorby, V. Jiráta (JIRÁT, Vojtěch. *Erben čili majestát zákona*. Praha: Jaroslav Podroužek, 1944).

*usadila tma.*<sup>7</sup> My se na úvod pokusíme tuto – výstižnou, ale přeci jen příliš lapidární – charakteristiku trochu rozvést připomenutím několika uzlových bodů Erbenova života.

Karel<sup>8</sup> se narodil 7. listopadu 1811 v Miletíně v dnešním Královéhradeckém kraji. Do chudé rodiny ševce a později sadaře Jana Erbana a jeho ženy Anny, dcery miletínského učitele Františka Žáby, přibyl jako jedno z dvojčat. Chlapci Jan a Karel byli – na rozdíl od otce – do matriky zapsáni s příjmením Erben. Jan však po několika týdnech zemřel. Ani Karel se už od dětství netěšil pevnému zdraví, navíc trpěl vadou řeči. Byl však bystrý a usilovný a sudičky jej obdařily hudebním nadáním. A měl štěstí na lidi. Ve svém dědovi Františkovi a strýci Josefu Žábovi a v agilním miletínském faráři Janu Edvardu Arnoldovi<sup>9</sup> našel výborné učitele.<sup>10</sup> Jeho studium finančně podpořili panští úředníci a po jejich vzoru i majitel miletínského panství a trutnovský měšťan Hynek Václav Falge. Přidal se též mecenáš české kultury František de Paula Czenczinger z Birnic. Později, za studií na univerzitě, získal celoživotní přízeň Františka Palackého. I tak si však mladý Erben musel přivydělávat výukou hry na klavír a později – právě pro Palackého – opisováním starých listin. I přes podporu mecenášů se mu tedy nestudovalo snadno, jak lze dovodit i z jeho pozdějšího postesknutí v dopise příteli Josefu Mnohoslavu Roštlapilovi (1865): „*Mnozí pohlížejí na léta mladosti své jako na uplynulý zlatý věk, žádajíce si jeho, by možné bylo zase nazpět – ale já si toho nežádám [...]*“.<sup>11</sup> Nicméně v nouzi přijaté opisování starých listin předurčilo jeho budoucí životní osudy.

Po studiu na královéhradeckém gymnáziu zamířil K. Erben na pražskou univerzitu. Po absolvování „přípravky“ na filozofické fakultě přešel na práva, která úspěšně absolvoval v roce 1837. Práva si zvolil – z dnešního pohledu poněkud paradoxně – i díky své řečové vadě, která mu bránila věnovat se učitelské profesi. Později se dvakrát oženil a musel si protrpět nejen smrt své první ženy Barbory, ale i tři ze svých šesti dětí. Nedožil se sňatku své nejmladší dcery z prvního manželství Bohuslavy, která se provdala za historika a pozdějšího ministra Antonína Rezka (za manžela z akademického prostředí – chirurga a pozdějšího rektora UK v Bratislavě Stanislava Kostlivého – se provdala i jeho vnučka Bohuslava).

K. J. Erben zemřel 21. listopadu 1870. Jeho nejbližší na úmrtním oznámení uvedli, že v jeho osobě odešel „*ředitel pom. Úřadu Pražského magistrátu, rytíř cis. rus. Řádu sv. Anny, rytíř černohorského řádu Danilova, za nezávislost Crnegore' druhé třídy, čestný doktor císařské univerzity v Charkově, čestný člen společnosti přátel ruské literatury při univerzitě Moskevské, jihoslovanské akademie v Záhřebě, historicko-statistické sekce c.kr. Moravsko-slezské společnosti v Brně a členského akademického spolku v Praze, čestný dopisov-*

<sup>7</sup> ERBEN, Karel Jaromír. *Mateří doušky*. Praha: Československý spisovatel, 1969, s. 7. Vedle Jana Skácela jako autora úvodní esej se na půvabné knížce Klubu přátel poezie podílel také Antonín Přidal, který sestavil výbor autorových textů a dokumentární pásmo. Mimořádná situace letošního jara nám bohužel znemožnila studovat Erbenovu korespondenci a další materiály v Literárním archivu Památníku národního písemnictví v Praze. Řadu citací jsme proto převzali ze sekundárních pramenů, zejména právě z této publikace a z knihy ERBEN, Karel Jaromír. *Poklad*. Praha: Naše vojsko, 1958.

<sup>8</sup> Druhé jméno Jaromír si ke křestnímu Karel připojil až ve svých literárních začátcích.

<sup>9</sup> J. E. Arnold působil jako kaplan v Miletíně. Později se s K. J. Erbenem potkávali i v Praze, kam se miletínský farář uchýlil na odpočinek. V roce 1845 spolu stáli například u zrodu pražské Měšťanské besedy. Dvanáctého června 1848 Arnold sloužil pověstnou mši, po jejímž skončení vypukly tzv. svatodušní bouře. Z jeho pera pochází také popis tehdejších událostí; k tomu TOUŽIMSKÝ, Josef. *Na úsvitě nové doby, Dějiny roku 1848. V českých zemích*. Praha: Jos. R. Vilímek, [1889], s. 31, 557 an.

<sup>10</sup> Z miletínských chlapců ročníku 1811 vedle něj vychovali dalšího úspěšného absolventa práv Jana Nepomuka Lhotu, který se dal na úřednickou dráhu a stal se podkrajským hejtmanem a poslancem, uznávaného lékaře Víta Levita a kněze Jana Hlavatého, pozdějšího děkana v Kostelci nad Orlicí (dostupné z: <[http://www.hlavati.cz/\\_hlavati/miletin/erben/archivar.htm](http://www.hlavati.cz/_hlavati/miletin/erben/archivar.htm)>).

<sup>11</sup> Citováno podle BRANDL, Vincenc. *Život Karla Jaromíra Erbena*. Brno: Matice moravská, 1887, s. 6.

vatel císařské veřejné biblioteky v Petrohradě, čestný poručík c.kr. priv. sboru Pražských ostrostřelců, skutečný člen archeologické společnosti v Moskvě, dopisující člen cis. akademii nauk v Petrohradě, Linnécké společnosti v Lyoně, cis. Král. říšského ústavu geologického ve Vídni, místopředseda historického spolku v Praze, výbor společnosti Muzea král. Českého, člen odboru musejního pro vzdělání řeči a literatury české i odboru archeologického, řádný člen král. české společnosti nauk v Praze atd.<sup>12</sup> Erbenův vrstevník Jakub Malý (\*4. srpna 1811), když později psal o jeho úmrtí, obřadně uvedl, že „co člověk byl Erben muž nad jiné spanilomyslný a nestranný, v obcování milý a k službám přátelským vždy ochotný“.<sup>13</sup>

## 2. Začínající právník a archivář

Klasické právnícké profesi, respektive přípravě na ni, se Erben věnoval jen krátce po skončení studia, když působil jako neplacený kancelářský praktikant u hrdelního soudu v Praze a po složení soudcovské zkoušky jako konceptní praktikant u fiskálního soudu.

Jak jsme to již naznačili, pro Erbenův profesní život bylo zásadní, že se už v době svých studií seznámil s Františkem Palackým. Spolu se spolužákem a přítelem Karlem Havlíkem pro něj totiž začal opisovat obsáhlou *Historii církevní* Pavla Skály ze Zhoře a později i jiné dokumenty. S podporou věhlasného historika a dalším studiem<sup>14</sup> rozvinul své předpoklady pro archivářskou a historiografickou práci. Erbenův tutor oceňoval jeho pracovitost a dlouho mu pomáhal obstarávat pravidelný, byť třeba jen skrovný a dočasný příjem [nejdříve v roce 1841 z funkce aktuára Královské společnosti nauk, pak za práci ve venkovských archívech, z nichž pro Vlastenecké (Národní) muzeum získával originály či opisy dokumentů k historii českých šlechtických rodů]. Ještě jako kancelářský praktikant sbíral materiál pro Palackého český diplomatář a opisoval zemské desky.<sup>15</sup> V roce 1846 se stal muzejním asistentem a též v této nové funkci pokračoval v práci ve venkovských archívech. Jeho aktivitu ocenil K. H. Borovský žertovnou veršovánkou: „*Archív náš se valně množí, / máme v něm nejmíc kradené zboží, / neb pan Erben, náš příčinlivý asistent, / bere, kde co najde, papír i pergament; / v létě ho po Čechách na pajty vysíláme, / a co v létě nakrad, v zimě pořádáme. / [...]*“.<sup>16</sup> Ke kýžnému pevnému materiálnímu zajištění mu až ve zralém věku pomohla přímluva Pavla Josefa Šafaříka. I díky ní v roce 1851 získal úřad archiváře města Prahy, který mu konečně zajistil slušný a trvalý příjem 1000 zlatých ročně.

Zásluhou Erbenova bádání ve venkovských archívech se podařilo vedle dalších textů uchovat též dlouhou řadu dokumentů nedocenitelných pro právní historiky, zabývající se staršími právními dějinami.<sup>17</sup> Pro něj osobně sbírání a studium starých právníckých textů znamenalo poznání kdysi živé české právnícké terminologie. Její „*material ovšem*

<sup>12</sup> Oficiální stránky města Miletín; www.miletin.cz (Rodáci, Karel Jaromír Erben; [cit. 2019-09-21]).

<sup>13</sup> MALÝ, Jakub. *Naše znovuzrození. Přehled národního života českého za poslední půlstoletí. Část šestá. Od zavedení dualismu až do nastoupení ministerstva Taaffeova*. Praha: J. Otto, 1884, s. 91.

<sup>14</sup> V rámci studia si zapsal i přednášky o diplomatice a heraldice; k tomu GRUND, Antonín. *Karel Jaromír Erben*. Praha: Melantrich, 1935, s. 16.

<sup>15</sup> BRANDL, Vincenc. *Život Karla Jaromíra Erbena*, s. 23.

<sup>16</sup> Citováno podle ERBEN, Karel Jaromír. *Zlatý kolovrat*. Praha: MF – Smena – NV, 1976, s. 36.

<sup>17</sup> Například Alois Vojtěch Šembera do prvního dílu svých *Dějin řeči a literatury československé* (ŠEMBERA, Alois Vojtěch. *Dějiny řeči a literatury československé*. 2. vydání. Vídeň: vlastním nákladem, 1859, s. 182, 183, 184–185) vložil ukázky z Erbenových opisů Rožmberské právní knihy (dobově „*Knihy starého pána z Rosenberka*“), z manských práv a z právní knihy pořízené Ondřejem z Dubé („*Výklad Ondřeje z Dubé na právo zemské*“).

s valné části nehodil se do novověkých poměrů“,<sup>18</sup> přesto mu byl vítanou inspirací pro překladatelskou činnost a práci v terminologické komisi.

K. J. Erben staré listinné materiály nejen opisoval a shromažďoval, ale podílel se též na jejich zpřístupnění veřejnosti, ať už v celku, například později na stránkách *Právnicka*, nebo ve formě stručných shrnutí obsahu (regist). V té souvislosti je třeba znovu připomenout jeho pomoc F. Palackému při přípravě materiálů pro jím založený *Archiv český*, a především jeho editorství prvního dílu<sup>19</sup> až do našich časů nepravidelně vydávané edice *Regesta Bohemiae et Moraviae: diplomatica nec non epistolaria*.<sup>20</sup>

Erbenova více než století a půl stará edice se původně považovala za provizorium, než bude možné přikročit k edici diplomatářového typu. Z dnešního pohledu nesplňuje všechny nároky na ediční činnost (Erben neshromáždil materiál v úplnosti, malou pozornost věnoval vnějším i vnitřním znakům písemnosti, jejich dochování a uložení; ostatně totéž lze do jisté míry říci i o následujících třech svazcích).<sup>21</sup> Na druhou stranu výtahy obsahu listin doplňoval i doslovnými překlady jejich klíčových pasáží a k edici s obrovským úsilím pečlivě pořídil osobní a místní rejstřík. Pracovat začal i na druhém díle, dokončil jej však až po letech (1882) jeho tehdy mladý spolupracovník Josef Emler. Nedokončena zůstala práce, v níž chtěl shrnout výpisky z cizích kronik, dotýkající se historie Čech do vymření Přemyslovců (*Scriptores rerum bohemiarum extranei*).<sup>22</sup> K pokračování na ní jej ještě několik měsíců před jeho smrtí nabádal F. Palacký.<sup>23</sup>

### 3. Překladatel a spoluvůrce české právnícké terminologie

Erben se významně podílel na rozvoji české řeči a literatury (mj. se v roce 1845 stal členem jazykové komise při Matici české a v roce 1848 byl na návrh Palackého zvolen Jungmannovým nástupcem ve Sboru Matice „jakožto důkladný znalec jazyka“)<sup>24</sup> a speciálně na formování moderní české právní terminologie.

Kromě překládání literárních děl, které ho provázelo celý život, se podílel také na překladech odborných textů a zejména právních předpisů, včetně občanského zákoníku a občanského soudního řádu.

K této činnosti Erbena přivedl jeho již zmíněný přítel, spolužák, spisovatel a později okresní soudce v Poděbradech Karel Havlík.<sup>25</sup> Abychom náležitě ocenili význam a obtížnost jejich práce, musíme si připomenout, že v polovině 19. století čeština sice žila jako lidový hovorový jazyk, ale jako odborný jazyk se už dávno prakticky neužívala. Proto překládat do češtiny platné právní předpisy představovalo velkou výzvu. Erbenova intimní znalost starých česky psaných právních památek při tom byla k nezaplacení. Na stranu

<sup>18</sup> MALÝ, Jakub. *Naše znovuzrození. Přehled národního života českého za poslední půlstoletí. Část třetí. Návrat k absolutismu*. Praha: J. Otto, 1883, s. 46.

<sup>19</sup> ERBEN, Karel Jaromír (ed.). *Regesta diplomatica nec non epistolaria Bohemiae et Moraviae. Pars I, Annorum 600–1253*. Pragae: C. R. typographiae aulicae filiorum Theophili Haase, 1855.

<sup>20</sup> BLECHOVÁ, Lenka (ed.). *Regesta Bohemiae et Moraviae: diplomatica nec non epistolaria. Pars VIII, 1364–1378. Fasciculus II, 1367–1369*. Praha: Sumpibus Instituti historici Academiae scientiarum Rei publicae Bohemicae, 2017.

<sup>21</sup> PÁTKOVÁ, Hana. Edice právních pramenů. In: SCHELLE, Karel – TAUCHEN, Jaromír (eds). *Encyklopedie českých právních dějin. II. svazek D–J*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 831–844.

<sup>22</sup> ERBEN, Karel Jaromír. *Zlatý kolovrat*, s. 58.

<sup>23</sup> KOŘÁLKA, Jiří. *František Palacký a Karel Jaromír Erben*, s. 32.

<sup>24</sup> TIEFTRUNK, Karel. *Dějiny Matice české*. Praha: Matice česká, 1881, s. 80.

<sup>25</sup> NAVRÁTIL, Michal. *Almanach československých právníků*. Praha: vlastním nákladem, 1930, s. 127.

druhou mohli Erben a jeho kolegové alespoň v něčem navázat na práci svých předchůdců z přelomu 18. a 19. století.<sup>26</sup>

Z vlastní iniciativy, aniž by k tomu dostali pověření (a měli záruku, že o výsledek jejich úsilí bude zájem), se Erben a Havlík v polovině čtyřicátých let ještě spolu s Antonínem Strobachem, Janem Neubauerem a Josefem Fričem<sup>27</sup> chopili překladu platných josefínských civilněprocesních předpisů – obecného soudního řádu a konkurzního řádu.<sup>28</sup> Zdařilé dílo nezůstalo bez odezvy, a tak nedlouho po jeho dokončení (předmluva je datována 25. července 1847) se mohl K. J. Erben, tentokrát už z popudu zemského prezidia a spolu s Janem Neubauerem, Vendelínem Grünwaldem a Josefem Jirečkem,<sup>29</sup> pustit do většího úkolu: ještě v roce 1848 začali nově překládat všeobecný občanský zákoník. K překladu přistoupili uvážlivě. Kombinovali volbu termínů známých z českých právních památek a termínů vžitých v dobové řeči, pouze v případech, kdy nebylo zbytí, tvořili novotvary. Překlad bohužel nevyšel tiskem.<sup>30</sup> Pak se Erben podílel ještě na překladu trestního řádu a trestního zákona.<sup>31</sup> Za zmínku stojí i to, že participoval na českém překladu prvního dílu *Dějiny národu českého v Čechách a v Moravě*, který Palacký napsal německy.<sup>32</sup>

První překladatelské aktivity přinesly K. J. Erbenovi v září 1848 i nečekanou pracovní příležitost – funkci překladatele pro zemské gubernium („*translator in iuridico-bohemis*“). Ta mu věcně rozhodně přinášela větší profesní uspokojení než souběžné redaktorství *Pražských novin*. Byl pro ni díky svému právníckému vzdělání a znalosti starých právnických textů nesrovnatelně lépe disponován než jeho předchůdci, z nichž poslední byl neprávnický František Bohumil Tomsa. Zejména však za ní viděl smysluplnou činnost s trvalými výsledky. Jak sám v říjnu 1848 napsal svému radikálnějším druhu z revoluční zářevské mise (k tomu níže) lékaři Vilému Dušanu Lamblovi, díky ní „*byla by oprava českého ouředního slohu z velké části v mých rukou*“.<sup>33</sup>

<sup>26</sup> Nejpřednější místo mezi nimi náleží Josefu Valentinu Zlobickému, prvnímu profesorovi českého jazyka na vídeňské univerzitě (1775) a hlavním překladateli josefínských zákoníků. Blíže: VINTR, Josef – PLESKALOVÁ, Jana (eds). *Vídeňský podíl na počátcích českého národního obrození. J. V. Zlobický (1743–1810) a současníci. Život, dílo, korespondence*. Praha: Academia, 2004. V. Růžička ocenil zásluhu mladšího Jana Nejedlého (1776–1834), který revidoval původní překlad ABGB, pořízený právě J. V. Zlobickým a V. Veselým (RŮŽIČKA, Vladimír. *Vědecké zpracování české právní terminologie, zvláště v 19. století*. In: *Právně-historické studie*, č. 3. Praha: ČSAV, 1957, s. 138). Srovnej též KINDL, Vladimír. *Kdy byl vytištěn český překlad trestního zákoníku Marie Terezie?* In: *Právně-historické studie*, č. 39. Praha: Karolinum, 2007, s. 359–360; KINDL, Vladimír. *Všeobecný soudní řád Josefa II. a jeho knižní tisky z let 1781/82*. In: *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. 2010, č. 1, s. 177–183.

<sup>27</sup> Antonín Strobach (1814–1856), politicky aktivní soudce, později pražský advokát; v letech 1848–1849 spolupředsedal říšskému sněmu (Konstituantě), zasedajícímu ve Vídni a pak v Kroměříži, ze soudní služby byl propuštěn pro neodsouzení opilce obžalovaného pro urážku panovníka. Jan Neubauer (1813–1888), soudce, později dvorní rada ve Vídni; Josef Frič (1804–1876), advokát a od roku 1861 univerzitní profesor, v roce 1848 člen Národního výboru a účastník Slovanského sjezdu, po němž byl krátce vězněn. K tomu NAVRÁTIL, Michal. *Almanach československých právníků*, s. 425, 306–307, 104.

<sup>28</sup> *Obecní řád soudní a řád konkursní Čech, Moravy, Slezska, Rakouska nad Enží i pod Enží, Štýrska, Korutan, Krajinška, Gorice, Gradišče, Terstu, Tyrol a Rakouských předzemí: též i předpis o stručném řízení v rozepřích civilních*. W Prage: W kommissi Františka Říwnáče, 1848.

<sup>29</sup> Vendelín Grünwald (1812–1885), právník a politik, který jako první přednášel na pražské právnícké fakultě občanské právo v českém jazyce. Josef Jireček (1825–1888), vystudovaný právník, literární historik a politik; k nim NAVRÁTIL, Michal. *Almanach československých právníků*, s. 116 a 181–182.

<sup>30</sup> W. Grünwald ho alespoň využil ve svém výkladu rakouského dědického práva, zpracovaném komentářovou formou (srov. GRÜN-WALD, Vendelín. *Právo dědické podlé obecného zákoníka občanského s výkladem jakož i přípravným a historickým úvodem*. Praha, 1853) a J. Petřílka v komentáři k 1. dílu obč. zák. (srov. *Kniha všeobecných zákonů občanských říše rakouské*. Praha, 1857). Hotový text se ztratil a samotný Erben prý později podezřívával A. V. Šemberu, že skončil u něj (EMLER, Josef. *Erben Karel Jaromír*. In: *Ottův slovník naučný*. 8. díl. Praha: J. Otto, 1894, s. 694).

<sup>31</sup> Srov. *Zákon trestní o zločinech, přechínech a přestupcích pro císařství Rakouské*. Příručné vydání úřední. Vídeň: Císařsko-dvorská a státní tiskárna, 1853.

<sup>32</sup> KOŘÁLKA, Jiří. *František Palacký a Karel Jaromír Erben*, s. 32–33.

<sup>33</sup> Citováno podle GRUND, Antonín. *Karel Jaromír Erben*, s. 57.

Další příležitost uplatnit své odborné znalosti Erbenovi přineslo zřízení říšského zákoníku. Nová oficiální publikační sbírka měla být vydávána ve všech v jednotlivých zemích obvyklých jazycích. Proto ministr spravedlnosti Alexandr Bach v červnu 1849 ve Vídni ustavil početnou terminologickou komisi (*Komise pro slovanskou právně-politickou terminologii*), která podle zprávy z *Národních novin* z 1. srpna 1849 vznikla proto, „aby jazykové slovanští byli v té míře uvedeni v zákonnictví a správu, jaká jest jim pojištěna v ústavě“. Měla tedy ujednotit právní terminologii pro vydávání zákoníku ve slovanských jazycích (původně se uvažovalo i o jediném jazyku, ale tu myšlenku komise rychle zavrhl). Členové se podle zvacích dopisů rekrutovali z „proslulých znatelů slovanských jazyků“.<sup>34</sup> Erben v ní spolu s přítelem Antonínem Rybičkou, překladatelem na ministerstvu vnitra, zastupoval Čechy, jedním ze dvou zástupců Moravy se stal Alois V. Šembera, profesor na moravské zemské Akademii a guberniální překladatel v Brně, druhým ministerský úředník, redaktor české verze říšského zákoníku Antonín Jaroslav Beck,<sup>35</sup> Slováky reprezentovali Ján Kollár a Karol Kuzmány, dále byli zastoupeni Poláci, Rusíni, Srbové („*Jihoslované*“), Chorvaté a Slovinci („*Krajinci*“). Předsedou komise se stal Pavel Josef Šafařík. Komise však jako celek nebyla příliš efektivní a po čtyřech měsících se rozešla, aniž by svůj úkol splnila. Nejlépe se vedlo její česko-moravsko-slovenské sekci, která i díky využití krátce předtím připravených překladů obecného soudního řádu a konkurzního řádu přes řadu sporů a rozdílných přístupů vypracovala a publikovala svůj dílčí elaborát.<sup>36</sup> V jeho předmluvě Šafařík výslovně ocenil Erbenův podíl na konečném výsledku.

Na tento dílčí výsledek mohla navázat zvláštní česká komise, zřízená nařízením ministra kultu a vyučování Lva Thuna č. 4391 z 15. června 1851 (*Komise k ustavení vědeckého názvosloví pro gymnasia a reálné školy*). Sídlo měla v Praze a dostala za úkol v šibeničním termínu tří měsíců vytvořit české vědecké názvosloví, „pokud jeho vyhledává vyučování na gymnasiích a reálních školách“, tedy pro potřebu středních škol s češtinou jako vyučovacím jazykem (dvě byly zřízeny i na Slovensku). Jejím předsedou byl opět P. J. Šafařík a mezi jejími členy nechyběl ani K. J. Erben.<sup>37</sup>

Jednalo se o kolektivní práci a Erbenův individuální přínos bohužel není možné doložit. Přesto může být zajímavé představit několik příkladů z oblasti soukromého práva, které dokládají posuny i neukotvenost dobové terminologie. Takřka „učebnicově“ to je doložitelné již na samotném překladu názvu *ABGB* (v roce 1812 *Kniha všeobecných zákonů městských*, podle terminologické komise *Obecný zákonník občanský*, ovšem ještě 1. díl komentáře z roku 1857 *Kniha všeobecných zákonů občanských*). Komise dále navrhovala rozlišování vlastnictví v objektivním smyslu (vzhledem k majetku) jako „*vlastenství*“

<sup>34</sup> Obě citace ČERNÝ, Jan Matěj. *Boj o právo. Část II.* Praha: Karolinum, 2007, s. 930–931 (dok. č. 254 „Komise pro právnícko-politickou terminologii českou“). Krátce k ní též MALÝ, Jakub. *Naše znovuzrození. Přehled národního života českého za poslední půlstoletí. Část třetí. Návrat k absolutismu*, s. 45–46.

<sup>35</sup> Jeho syn Max Wladimír von Beck se v roce 1905 postavil do čela předlitavské vlády. Jeho vládě se v roce 1907 podařilo pro volby do říšské rady zrušit rozčlenění voličů do volebních kurií, a tak pro volby do předlitavského parlamentu zavést všeobecné a rovné volební právo s tajným hlasováním pro muže. Zavedla také významné sociální reformy.

<sup>36</sup> *Juridisch-politische Terminologie für die slawischen Sprachen Oesterreichs: Von der Commission für slawische juridisch-politische Terminologie. Deutsch-böhmische Separat-Ausgabe.* Wien: Aus der kaiserlich-königlichen Hof- und Staatsdruckerei, 1850. Dílčí elaboráty pak publikovaly i další sekce (PETIOKY, Viktor. *Německo-český slovník právní terminologie z roku 1850. Naše řeč.* 1994, roč. 77, č. 5, s. 256–261; dostupné z: <<http://nase-rec.ujc.cas.cz/archiv.php?lang=en&art=7215>>). Tato práce obsahuje i příklady českých ekvivalentů některých německých právních termínů, na nichž se ujednotila česká sekce.

<sup>37</sup> Členy byli vedle řady dalších též univerzitní profesori F. L. Čelakovský a V. V. Tomek (záhy vystřídaný J. Jirečkem) a tajemník („*aktuar*“) K. Storch; srov. ČERNÝ, Jan Matěj. *Boj o právo*, s. 930–931 (dok. č. 289 „Provolání ministeriální komise pro vědeckou terminologii českou“).

a v subjektivním smyslu (vzhledem k vlastníkovi) jako „*vlastnictví*“, což se však neujalo. Termín „*výpůjčka*“ prosazovaný pro *commodatum* byl sice do občanského zákoníku zaveden, ale až se stoletým odstupem při sblížení českého a slovenského názvosloví v rámci právníké dvouletky a pravděpodobně bez přímé inspirace. Řada návrhů komise se sice neujala, přesto zřetelně dokumentují pozitivní trend odklání se od německé i latinské terminologie, respektive snaha o méně doslovný a více „obsahový“ překlad.<sup>38</sup>

Jistou výjimku v „terminologické anonymitě“ představuje spor Erbena s Šemberou o překlad německého „*versuchter Todtschlag*“ – zatímco Erben obhajoval kolektivně dohodnutý „*pokus zabít*“, Šembera měl prosazovat „*zabijení*“.<sup>39</sup>

K práci na tvorbě právníké terminologie se Erben dostal ještě jednou. Jednota právníká v Praze, ustavená 15. prosince 1864, „*aby se pěstovaly v řeči české vědy právní a státní*“, si už na ustavující schůzi vytkla za úkol sestavit pro právní praxi českou právní terminologii a frazeologii.<sup>40</sup> K jeho naplnění si ustavila devítičlennou<sup>41</sup> (po rozšíření patnáctičlennou) komisi a do jejího čela jako „*starostu*“ postavila K. J. Erbena.<sup>42</sup> Komise začala pracovat s elánem a Právníkou jednotu v následujícím roce požádala o zmíněné rozšíření, uveřejnění „*ke všem přátelům a znatelům práva vyzvání, aby komisi dle možností podpořovali v práci*“, šíření připravené instrukce pro potencionální spolupracovníky a oslovení spolku českých lékařů s žádostí, aby komisi podpořil sbíráním termínů a frází z oboru soudního lékařství. Ve zmíněné instrukci v deseti paragrafech dávala kolegům návod k excerptaci textů a k práci s nimi si zřídila dva odbory, překládající a revidující. Pokyny doplnila čtyřmi názornými příklady, jak postupovat při využití staročeských pramenů a jak u novějších zdrojů.<sup>43</sup>

Přes ambiciózní rozjezd akce skončila neúspěchem a komise byla v květnu 1867 rozpuštěna, „*poněvadž ukázalo se sestavení její býti nepraktickým*“.<sup>44</sup> Místo ní vzniklo pětičlenné „*ředitelstvo*“, v němž ale K. J. Erben již nefiguroval. Ani ono však neuspělo, podle zprávy v Právniku podobně jako Erbenova komise pro zaneprázdnění členů a malý zájem praktických právníků.<sup>45</sup>

38	ABGB (1811)	překlad OZO (1812)	Jur.-pol.Term. (1850)	překlad OZO (1862)
( <i>persona</i> ) <i>moralis</i>	moralische	morální	hromadná	morální
<i>universitas rerum</i>	Gesamtsache	veškerost věcí	věc hromadná	věc hromadná
<i>proprietas</i>	Eigenthum	vlastnost	vlastenství/vlastnictví	vlastnictví
<i>testamentum</i>	Testament	kšaft/testament	závěť	testament/závěť
<i>heredes necessarij</i>	Notherben	potřební/spříznění	přirození	nepominutelní
<i>commodatum</i>	(An)Leihe	zápůjčka	výpůjčka	půjčka
<i>mutuum</i>	Darleihen	půjčka	půjčka	zápůjčka

Pozn. Seřazeno podle systematicky ABGB.

<sup>39</sup> Blíže: BRANDL, Vincenc. *Život Karla Jaromíra Erbena*, s. 38 a 39, zakládající se na Erbenově korespondenci. Z Šemberova pojednání (ŠEMBERA, Alois Vojtěch. *Co znamená slovo „Versuch“ v německém zákonníku trestním, a jak se má vyložit po česku? Příspěvek k terminologii právníké*. Vídeň, 1851) však víme, že vystupoval proti překladu termínu „*Versuch*“ slovem „*pokus*“, které měl vytvořit Zlobický. U „*Versuch eines Verbrechens*“ navrhoval „*zločin nedokonaný*“ místo „*pokus o zločin*“ (s. 7), pro „*das Verbrechen versuchen*“ pak „*nedokonati zločin*“ (s. 13).

<sup>40</sup> K Jednotě právníké např. BALÍK, Stanislav. *Jednota právníká v Praze v letech 1864–1882* (Příspěvek k 125. výročí založení. In: *Právněhistorické studie*, č. 32. Praha: Karolinum, 1992, s. 143–154; BALÍK, Stanislav. *Jednota českých právníků*. In: *Encyklopedie českých právních dějin. II. svazek D–J*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 878–881.

<sup>41</sup> O zámyslu vytvořit komisi informoval Právník v posledním čísle ročníku 1864 (Denník. *Právník*. 1864, roč. 3, s. 853), o jejím složení v prvním čísle ročníku následujícího (Denník. *Právník*. 1865, roč. 4, s. 35).

<sup>42</sup> Z právníké jednoty. Denník. *Právník*. 1865, roč. 4, s. 72.

<sup>43</sup> Text instrukce in *Právník*. 1865, roč. 4, s. 250–252.

<sup>44</sup> Ze zprávy o činnosti a stavu jmění, přednesené prvním jednatelem Právníké jednoty dr. Janem Strakatým, publikované in *Právník*. 1868, roč. 7, s. 76–77.

<sup>45</sup> K tomu RŮŽIČKA, Vladimír. *Vědecké zpracování české právní terminologie, zvláště v 19. století*. In: *Právněhistorické studie*, č. 3. Praha: ČSAV, 1957, s. 150–151.



Z tohoto období můžeme ještě zmínit Erbenův autorský podíl na Riegrově *Slovníku naučném* (1859–1874), pro nějž připravil přibližně 116 hesel (počty kolísají) z oblasti mytologie, etymologie, etnografie a kulturní historie (používal šifru aEn) a většinou v nich shrnul svoje dosavadní odborné aktivity. Z hesel, která se dotýkají právní historie, můžeme zmínit „*Archiv*“ (1. díl, s. 311), „*Bartoš Písař*“ (1. díl, s. 505–506), „*Brikcí z Licka*“ (1. díl, 896–897), „*Diplomatář*“ (2. díl, 2. oddělení, s. 194) nebo „*Hřeb*“ (3. díl, s. 933).<sup>46</sup>

#### 4. Erben a založení Právnicka

Pokud je K. J. Erben znám širší právnícké veřejnosti jako právník, pak jako jeden z trojice prvních redaktorů *Právnicka*.<sup>47</sup> Ke spolupráci jej přizvali o generaci mladší kolegové Rudolf kníže Thurn-Taxis<sup>48</sup> a Jan Jeřábek.<sup>49</sup> Pro nás je jejich počín zásadní, v činorodém životě samotného Erbena však představoval jen jednu z drobných epizod.

*Právník* vznikl ve svěžím ovzduší obnovované ústavnosti, kdy se rozšiřoval již dříve pootevřený prostor pro intenzivnější používání češtiny v úředním styku.<sup>50</sup> V národním duchu se proto nesl i redakční editorial prvního čísla, nazvaný *Naše úloha* a napsaný Janem Jeřábkem (a zřejmě Erbenem korigovaný<sup>51</sup>). Jeho autor nejdříve vyzvedl úroveň česky psaných právníckých textů 14. až 16. století a řadu těch nejvýznamnějších vyjmenoval. Jako „*hlavní pak zřídlo českého jazyka právníckého*“ ocenil *Knihy devatery* Viktorína Kornela ze Všehrd a *Koldínův zákoník* (interpretovaný jako pouhé přepracování *Knihy práv městských Brikcího Kouřimského z Licka*). Pak konstatoval úpadek české řeči a postupné šíření němčiny po Bílé Hoře. Důsledkem bylo, že české verze zákonů z předbřeznové doby, „*pocházející z překladů translatorů guberniálních na větším díle v právích nezběhlých, byly tak nesprávné, že jim s tíží kdo rozuměl*“ (s. 3). V revoluci roku 1848 se

<sup>46</sup> Blíže: KOBLÍŽEK, Vladimír. Erbenův podíl na rozvoji české terminologie a na tvorbě první české encyklopedie. In: Karel Jaromír Erben a úloha paměťových institucí v historických proměnách: referáty z vědecké konference konané ve dnech 15.–16. dubna 2011 na Malé Skále. Sv. 1. Semily: Státní oblastní archiv v Litoměřicích – Státní okresní archiv Semily pro Pekařovu společnost Českého ráje v Turnově, 2011, s. 72–79, zvl. s. 74–75.

<sup>47</sup> Ke stopadesátému výročí *Právnicka* vznikla již uvedená publikace MASOPUST, Zdeněk (ed.). *Právo a stát na stránkách Právnicka. 150 let českého právníckého časopisu*. Výročí vzniku *Právnicka* opakovaně na jeho stránkách připomínal Miloslav Doležal [DOLEŽAL, Miloslav. K počátkům Právnicka (1861–1864). *Právník*. 1961, roč. 100, s. 352 an.; DOLEŽAL, Miloslav. 120 let časopisu „Právník“. *Právník*. 1981, roč. 120, s. 7–8; DOLEŽAL, Miloslav. *Právník 1861–1986*. *Právník*. 1986, roč. 125, s. 811–818].

<sup>48</sup> Muž bohatých osudů Rudolf kníže Thurn-Taxis (1833–1904) studoval právo v Praze a v Heidelbergu. Vedle založení *Právnicka* se na začátku šedesátých let zasloužil i o vznik spolku Hlahol a stal se jeho prvním předsedou. Uvažoval o docentuře, nakonec se však dal na dráhu praktického právníka. Psal do *Národních listů* (o poměru Čech k německé říši a k Rakousku), přispíval nejen do *Právnicka*, ale i do Riegrova *Slovníku naučného*. Na doporučení Antonína Randy získal v roce 1880 místo generálního advokáta pro trestní záležitosti při vrchním soudu v Plovdivu (v tehdejší autonomní součásti Osmanské říše Východní Rumelie, od roku 1885 *de facto* připojené k Bulharsku). Zde vypracoval návrhy trestního řádu a trestního zákona (první dokonce vstoupil i létě 1885 v platnost), ale v praxi se pro ovládnutí Východní Rumelie Bulharskem na podzim roku 1885 neuplatnil. V roce 1892 odešel na odpočinek a usadil se pod přijatým jménem Troskov (z Troskova) u Drážďan; k tomu NAVRÁTIL, Michal. *Almanach československých právníků*, s. 450–459.

<sup>49</sup> Jan Jeřábek (1831–1894) získal doktorát v roce 1858. Přispíval do periodického tisku i do *Slovníku naučného*, jako poslanec zemského sněmu a předseda zemského výboru se angažoval i politicky. Byl též intendantem Národního divadla, ředitelem banky Slavie a předsedou Jednoty pro povzbuzení průmyslu v Čechách; k tomu NAVRÁTIL, Michal. *Almanach československých právníků*, s. 177; ELIÁŠ, Karel. Nenápadné výročí. *Právník*. 1994, roč. 133, s. 895–896. V *Právníku* bylo jeho hlavním úkolem získávat příspěvatel.

<sup>50</sup> O prvních letech časopisu, ovšem především se zaměřením na obsah MALÝ, Karel. *Právník v letech 1861–1918*. In: MASOPUST, Zdeněk (ed.). *Právo a stát na stránkách Právnicka. 150 let českého právníckého časopisu*, s. 37–71. Naopak na redaktory a autory se tamtéž (stručně) zaměřil Karel Čermák (ČERMÁK, Karel. *Právník 1861 – pohled trochu osobní*. In: MASOPUST, Zdeněk (ed.). *Právo a stát na stránkách Právnicka. 150 let českého právníckého časopisu*, s. 25–35).

<sup>51</sup> Karel Čermák o tom byl přesvědčen, my budeme trochu opatrnější; srov. ČERMÁK, Karel. *Právník 1861 – pohled trochu osobní*, s. 26.

začalo blýskat na lepší časy. Na právnické fakultě se vedle německých přednášek začalo přednášet i česky – dr. Grünwald krátkou dobu o občanském zákoníku a dr. Frič po celá další léta o soudním řádu. Jak již víme, nově zřízený Říšský zákoník měl vycházet i v zemských jazycích (a co J. Jeřábek výslovně nezmínil, cíleně se začala tvořit česká právnická terminologie). Avšak už v roce 1852 bylo „za pravidlo položeno, aby se jen ti zákonové od úředníků na jazyk český překládali, při kterých se příslušným ministeriím toho potřeba bude viděti“. Bachovský absolutismus tedy utlumil, ale zcela neeliminovat opětovné pronikání češtiny do zákonodárství a úředního styku, nicméně i „pro tuto chvíli zanedbáván jest český sloh kancelářský, jemuž se téměř nikde nevyučuje a jehož se dosud v úřadech méně užívá nežli toho vyhledává potřeba lidu, a kdekoliv se to za potřebou nezbytnou přece činí, vydávají se lidu výměry tak nesprávné, že jim snad ani spisovatel sám nerozumí“. Po vydání Říjnového diplomu, v němž „zaručena jest slovem císařským všem národům rakouským rovnoprávnost“, přičkl autor zakládanému časopisu dvojí poslání – „křísiti slavnou druhdy českou vědu právnickou a dobytí jí v české literatuře naší opět čestného místa“, tedy přispívat k rozvoji české právní vědy, a zároveň napomáhat „české praxi právnické, zvláště pak úřadování v jazyku českém“. Proto zakladatelé věnovali první část časopisu teoretickým článkům, druhou právnickým historicko-literárním statím, tedy „hlavně drahocenným památkám českého právnictví“ jako demonstraci „vytříbeného českého slohu právnického doby zlaté“, a třetí, pojatou jako rukověť pro výkonné právníky, článkům určeným pro praxi a vzorům listin a podání.<sup>52</sup>

Dvojjediné bylo nejen poslání časopisu, ale též úloha K. J. Erbena, i když v jiné rovině – vedl historicko-literární rubriku a odpovídal za jazykovou úroveň publikovaných příspěvků. Historicko-literární rubrika tvořila v prvních dvou ročnících, tedy v době Erbenova redaktorského působení, podstatnou část obsahu časopisu. Samozřejmě se pod to podepsala osobnost redaktora, který měl o historických právnických textech přehled jako nikdo jiný. Nelze však nevidět, že zároveň šlo o výrazný dobový trend. Podobně jako německá právní věda se i rodící se novověká česká právní věda obracela k historii. Zájem o ni ještě umocňovala skutečnost, že v češtině se právní věda po dlouhá desetiletí prakticky vůbec nepěstovala. Proto měli zakladatelé časopisu potřebu seznamovat právnickou veřejnost se středověkými a raně novověkými česky psanými právnickými díly a očekávali příznivou odezvu. Svou roli ovšem hrálo i to, že začínající periodikum mladých zakladatelů nezískalo dostatečně široký okruh autorů, zvláště když psaní o platném právu v češtině stále ještě naráželo na nejednu obtíž a ne každý autor byl ochoten všechny je zdolávat. A historické materiály zafungovaly i jako „záplata“ při selhání v práci redakce.<sup>53</sup>

V historicko-literární rubrice prvního ročníku *Právnicka* vyšly dvě stati Josefa Slavička (*Upomínky na tak zvané soudy boží a Viktorín Kornelius ze Všehrd*) a texty Jana E. Wocela (*Postavení ženského pohlaví v právu českém*), Antonína F. Rybičky (*České řehole a přísloví*), Hermenegilda Jirečka (*O starých soudech slovanských v zemi České*) a Františka Plačka (*Doživotná hospodářství v Čechách*).

Smysl otiskování historických památek K. J. Erben osvětlil v krátké stati, kterou uvedl celou samostatnou rubriku *Významné právní památky zemského práva* i text prvního z vybraných textů představovaných širší právnické veřejnosti – Svatováclavské smlouvy,

<sup>52</sup> Citace v tomto odstavci *Právník*. 1861, roč. 1, s. 1–5.

<sup>53</sup> K. J. Erben si v říjnu 1862 stěžoval, že jeho kolega J. Jeřábek zapomněl rukopisy příspěvků v Karlových Varech a on musel „ten svazek vycpávatí nakvap starými věcmi“; citováno z Erbenova dopisu A. F. Rybičkoví; in: ERBEN, Karel Jaromír. *Poklad*, s. 646.

jež modifikovala ustanovení Vladislavského zemského zřízení z roku 1500.<sup>54</sup> Uvedl, že „*máme při tom netoliko na zřeteli, aby čtenářové naši měli před sebou vzory ryzího slohu právníckého z doby té, když na sněmu zemském i v úřadech vůbec panoval ještě jazyk český, ale i k tomu směřuje úmysl náš, aby se v časopise tomto jakožto v pokladnici, ukládaly důležitější památky českého právnictví [...]; a tím způsobem aby se shromáždily pomůcky k budoucímu dějepisu práva českého.*“<sup>55</sup>

Druhý ročník *Právnická* vyšel až s vročením 1863 a v obsahu celého ročníku se objevila spojená rubrika *Památky českého právnictví a články historické a literární*. Pravděpodobný důvod změny odhalíme při prolísování tohoto ročníku – nedostávalo se historických statí a vše zachraňovaly – zcela zřejmě Erbenem vybírané – ukázky starého českého písemnictví. Pro závěr, že ukázky historických pramenů připravoval K. J. Erben, svědčí i to, že v následujícím roce, kdy časopis vyšel pod novou redakcí, se objevila jen jediná, a to hned v prvním čísle.

Spoustu Erbenova času pohltit jeho druhý úkol. Jak začátkem roku 1862 sám napsal, „*největší práce, která mne nyní tíží a nejvíce času mi ubírá, jest Právník. Všecky rukopisy musím napřed čísti i opravovati a mnohé dokonce předělávati a pak na mne ještě čeká první korektura, totiž špinavé prádlo! a za to mám za tištěný arch 5 zlatých!*“<sup>56</sup>

Redakční práce Erbenovi k srdci nepřírostla, proto se jí brzy rád vzdal. V dopise svému příteli a spolubydlícímu ze studentských let A. F. Rybičkovi<sup>57</sup> 8. října 1862 psal, že se vzdá redaktorství, „*neb mám jiné mnohé práce, neřku snad důležitější, ale vždy milejší*“. O *Právnicku* totiž neměl valné mínění, redaktorství v něm už nepřikládal větší smysl a upřednostňoval práci na *Výboru z literatury české*: „*Výbor má svou stálou cenu sám sebou; ale, Právník co časopis jest [...] jen ceny pomíjející časem*“.<sup>58</sup> No co, i mistr tesař... Jeho odchod z redakce však nesouvisel pouze s množstvím pro něj zajímavější práce, ale zajisté i s fungováním redakce *Právnická*. Jak uvedla jeho nová redakce v úvodníku třetího ročníku – „*obtíže ve správě daly mu chřádnouti, daly mu po dvouleté pouti zcela zaniknouti*“.<sup>59</sup> Materiály z prvních let *Právnická* se zřejmě nedochovaly,<sup>60</sup> o oněch „*obtížích ve správě*“ však stručně referoval sám Erben. V již citovaném dopise A. F. Rybičkovi psal, že „*Právník sám chýlí se k svému konci – hlavně pro nedostatek přispěvatelů; a přispěvatelů je málo bezpochyby proto, že se neplatí pořádně honorár, jak bylo opět slibováno; nakladatel pak se vymlouvá, že platiti nemůže, neb že má při tom škodu, že málo jest odběratelů. A tak se to kolem otáčí.*“<sup>61</sup> Navíc nejen samotná redakce, ale ani spolupráce s tiskárnou nefungovala, jak by měla.<sup>62</sup>

<sup>54</sup> Další historické právní památky, publikované v prvním ročníku *Právnická*, vyšly pod názvy *Narovnání o hory a kovy a jich pavování neb těžení v království Českém z r. 1575* (pak ještě dodatky k nim), *Nálezové práv zemských tohoto slavného království od r. 1536* a *Počátek řádu konkursního v Rakousích*.

<sup>55</sup> *Právník*, roč. 1, 1861, s. 23.

<sup>56</sup> Citováno podle BRANDL, Vincenc. *Život Karla Jaromíra Erbena*, s. 71–72.

<sup>57</sup> A. F. Rybička (1812–1899) byl českým dějepiscem a sběratelem starých památek. Působil ve dvorské kanceláři ve Vídni jako translator, krátce jako redaktor českého vydání říšského zákoníku, pak sekretář nejvyššího a kasačního soudu ve Vídni, dvorský sekretář a nakonec jako rada. Věnoval se genealogii šlechtických rodů a pomocným vědám historickým, zejména heraldice.

<sup>58</sup> Obě citace z ERBEN, Karel Jaromír. *Poklad*, s. 646.

<sup>59</sup> *Právník*, 1864, roč. 3, s. 3.

<sup>60</sup> „*Archivní materiál o časopisu Právník není zachován,*“ konstatoval v roce 1961 Miloslav Doležal v článku DOLEŽAL, Miloslav. *K počátkům Právnická (1861–1864)*, s. 354.

<sup>61</sup> ERBEN, Karel Jaromír. *Poklad*, s. 646. Problémy redakce možná souvisely i s finančními problémy, do nichž se v první polovině šedesátých let dostal Rudolf kníže Thurn-Taxis.

<sup>62</sup> K. J. Erben si stěžoval nejen na zapomětlivost svého mladého kolegy, ale též na neochotu sazeče, „*neb sazečové jsou zde nyní velikými pány, tiskáren přibývá, a dobrých sazečů ubývá, jdou do ciziny, [...]*“; citováno z Erbenova dopisu A. F. Rybičkovi; in: ERBEN, Karel Jaromír. *Poklad*, s. 646 a 647.

Erbenovi *Právník* k srdci nepřirostl, nejstaršímu českému právníckému časopisu, který právě završuje sto padesátý osmý ročník, však jeden z jeho zakladatelů ano. Zásahu, že *Právníku* pomáhal do života, K. J. Erbenovi již nikdo nevezme. A jako ji připomínáme dnes, bude se jistě připomínat i v letech následujících.

## 5. Erben a politické dění

K. J. Erben, i když se pohyboval v centru českého politického dění a stýkal se s jeho tehdejšími protagonisty, byl člověk v podstatě apolitický.<sup>63</sup> V dopise A. Rybičkovi z roku 1850 sám o sobě napsal: „*odjakživa nebyl sem příliš velký přítel politiky*“.<sup>64</sup> Vymezil se i proti ovlivňování práva politikou (aforismus „*Kde slouží právo politice, / tu pravda musí do temnice*“ v jeho pozůstalosti<sup>65</sup>). Přesto nelze jeho politické postoje přejít bez povšimnutí. Zejména ve zralém věku byl konzervativní, myslel česky a slovansky a vyznával pořádek, umírněnost a časem prověřené hodnoty, proto se také věnoval českým i jiným literárním památkám včetně těch právníckých a ve své literární práci se inspiroval lidovou slovesností a českou historií. Z těchto kořenů vyrůstal i jeho zájem o českou právníckou terminologii.

Na druhé straně o Erbenovi rozhodně nelze říci, že by se politické a jiné veřejné činnosti zcela odříkal, především v mladších letech. Ve čtyřicátých letech se zúčastnil činnosti Matice české a spoluzakládal Měšťanskou besedu, později pak Hlahol. Zejména však, i když jej „vysoká“ politika příliš nevábila, ani on neodolal atmosféře roku 1848 a nechal se strhnout tehdejšímu revolučnímu vřením. Rok 1848 tak představoval vrchol jeho politické angažovanosti. Postupně v něm však rostlo zklamání z vyústění revoluce jak v rámci celé monarchie, tak zejména v českém politickém táboře, zklamání, které nakonec přerostlo do rezignace na politické dění. V posledních dvou desetiletích svého života se pak Erben už politického života cíleně stranil.

Vraťme se však k roku 1848, kdy se K. J. Erben stal členem Národního výboru. Od počátku se podílel na formulování některých dokumentů, například už 20. března na provolání českých a německých spisovatelů. Není jen náhoda, že na Erbenovo jméno narazíme hned v prvním čísle Havlíčkových *Národních novin* (č. 1 ze středy 5. dubna 1848, s. 3). Je tu podepsán – opět spolu s českými a německými pražskými literáty – pod protestem proti nepravdivému informování libereckého německého listu *Reichenberger Anzeigblatt* o dění v Praze, neboť „*zášť národní mezi námi podněcuje*“. V revoluci akcentoval právě její národní rozměr. „*Doba jest důležitá, veliká – teď nebo nikdy! Život silný, sjednocený, anebo záhuba na věky!*“<sup>66</sup> napsal v dopise představiteli ilyrského hnutí a chorvatsko-slovinskému romantickému básníku Stanku Vrazovi (Vrázovi), jímž jej a jeho kolegy zval jménem Národního výboru na Slovanský sjezd. Vstoupil také do ozbrojené družiny Svornost. Ta pod názvem Concordia vznikla už v březnu v uměleckém prostředí, brzy se v ní však podařilo sdružit všechny vrstvy obyvatelstva a stala se z ní „*vážená organizace ozbrojeného*

<sup>63</sup> Otto Urban, vědom si toho, že se Erben pohyboval v politickém prostředí, a tedy nutně, i když třeba neuvědoměle, vyjadřoval nějaký politický názor, dal ve spojení s ním slovo apolitický do uvozovek („*apolitičtí vlastenci předbřeznového ražení*“). Pro snahu najít modus vivendi s bachovským režimem jej přiřadil k provládní pravici, případně mezi stoupence „*konzervativní strany, či lépe řečeno směru*“, kteří vycházeli „*z optimistické představy, že lze nadále rozvíjet národně kulturní snahy bez přihlídnutí ke zkušenosti z let 1848/1849*“; URBAN, Otto. *Česká společnost 1848–1918*. Praha: Svoboda, 1982, s. 95 a 126.

<sup>64</sup> ERBEN, Karel Jaromír. *Mateří doušky*, s. 115.

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 121.

<sup>66</sup> Citováno podle PAUL, Karel. *Dopisy československých spisovatelů Stanku Vrazovi a Ljudevitu Gajovi*. Praha: 1923, s. 10.

*pražského češství v době, kdy v národní gardě převládala německá velicí řeč*.<sup>67</sup> V dubnu se stal členem prvního výboru Slovanské lípy a přípravného výboru pro svolání Slovanského sjezdu (spolu s dalšími je podepsán pod svoláním *Slované, bratři!* o svolání Slovanského sjezdu z 1. května).<sup>68</sup> Slovanský sjezd a svatodušní bouře však na vlastní kůži neprožil, protože jako jeden z vyslanců Národního výboru – příznačně pro dobu plnou emocí – „*oděn v kroj svornostenský, v šedivém kabátě a huňatě vysoké čepici, s pistolí a se šavlí*“<sup>69</sup> odcestoval na pozvání bána Josipa Jelačiče jako delegát Národního výboru do Záhřebu.

Po neslavném odeznění nejrudšího revolučního záchvěvu v Čechách se český politický tábor začal výrazně štěpit. Mezi nedávné spojence se vloudila vzájemná nevraživost. Když to poněkud zjednodušíme, ti, kteří podobně jako Erben akcentovali národní zájem, druhým vytýkali, že jej zradili. Druzí, kteří více akcentovali demokratické přeměny, zase prvním předhazovali zradu revoluce a paktování s politickou reakcí.<sup>70</sup> Ve stále ještě revolučním, v českých zemích však už poněkud ponurém ovzduší příprav na konání říšského sněmu (nazývaného též Konstituanta, případně u nás poněkud zúženě Kroměřížský sněm) se Erben v červenci 1848 ujal redaktorství *Pražských novin*. V září pak ještě, jak jsme se o tom již zmínili, přijal funkci guberniálního překladatele.

Erbenovo redaktorství, k němuž se zavázal s nevelkým nadšením až na výslovné přání F. Palackého, mělo politické i právní pozadí. Slavný historik a v dané chvíli především přední český politik, který jej přiměl k přijetí redaktorského místa, chtěl zabránit tomu, aby polooficiální tiskový orgán ovlivňoval veřejnost v konzervativním duchu. „Apolitický“, umírněně liberální Erben se v dané chvíli jakožto redaktor jevil jako dobrý kompromis, přijatelný i pro vládní stranu. Pražské noviny totiž v první části, podléhající úřadům, „povinně“ otiskovaly oficiální zprávy a dokumenty a ve druhé, obsahově ovlivňované redaktorem, různé aktuální zprávy z domova i z ciziny, úvahy, naučné články, věnované zpravidla politickým, právnickým či národohospodářským otázkám, případně reakce čtenářů. Na redaktorech do značné míry záviselo, v jakém duchu se ponosou. Krédo nové redakce lze dovodit z úvodníku z 21. července. Zcela zřejmě v reakci na nedávné dění se vymezila proti takovému pojetí svobody, „*kteřá by sloužíc vášním a chutím jedněch, potlačovala práva a volnost druhých*“, a psali: „*Konstituční svoboda záleží v tom, aby se ve všem a každému zachovala nejširší volnost, aby jednotlivci i obecnost mohli volně rozvíjet síly své a užívat nezkráceně všech práv svých. Ale svoboda konstituční má v původu svém zákon, přísný zákon, zabraňující jednotlivci každému, aby, užívaje svobody své, nebyl na překážku rovnému užívání svobody druhých. Jsem-li já svoboden, musí být svoboden i soused můj. / Proto jest a zůstane v státu konstitučním jednou z hlavních povinností každého občana, aby, odhodlaně hledě k svým právům, vždy měl na zřeteli práva druhých a prospěch obecný a obě chránící zákon.*“<sup>71</sup>

<sup>67</sup> ROUBÍK, František. *Český rok 1848*. Praha: Ladislav Kuncíř, 1931, s. 93.

<sup>68</sup> Výsledek volby do přípravného výboru Slovanského sjezdu in: ŽÁČEK, Václav (ed.). *Slovanský sjezd v Praze roku 1848. Sběrka dokumentů*. Praha: ČSAV, 1958, s. 33; český text svolání ibidem na s. 48–49.

<sup>69</sup> GRUND, Antonín. *Karel Jaromír Erben*, s. 56.

<sup>70</sup> Příznačná byla přestřelka mezi „Erbenovými“ *Pražskými novinami* a novými *Občanskými novinami*, vydávanými radikálním Emanuelem Arnoldem (1800–1869). *Pražské noviny* napsaly, že se *Občanské noviny*, které začaly vycházet v listopadu 1848, budou zastávat demokracie, ale bez národnosti. Redaktor *Občanských novin* odpověděl, že národnost bez svobody nemůže obstát, proto budou *Občanské noviny* zastávat svobodu i národnost a národnost i svobodu. K tomu KOLEJKA, Josef. *Národy habsburské monarchie v revoluci 1848–1849*. Praha: Svoboda, 1989, s. 302.

<sup>71</sup> Z úvodníku *Pražských novin* z 21. července 1848, č. 12, citováno podle BENEŠ, Karel Josef (ed.). *1848 v projevech současníků*. Praha: Aventinum, 1932, s. 101.

Umírněně liberální ladění *Pražských novin*, udržované se stále se stupňujícími obtížemi, mělo i svůj rub. List se totiž obracel – jen v opatrnějším duchu – k podobnému okruhu čtenářů jako Havlíčkovy *Národní noviny*. Ve zjitřené atmosféře se proti takové konkurenci jen těžko prosazoval jak při získávání autorů, tak čtenářů.

K. J. Erben předpokládal, že většinu vlastní redakční práce obstará jeho mladý kolega, zeť Pavla Josefa Šafaříka Josef Jireček. On sám při tom bude především odpovědný za redakci, neboť jeho spoluredaktor „neměl ještě právních let“, tedy nebyl podle tehdejší právní úpravy plnoletý. Jeho předpoklad se však nenaplnil, protože J. Jireček začátkem října z redakce odešel, a tak Erben musel redakci obstarávat jen s nově přijatými, mladými a nezkušenými pomocníky. Přesto brzy dokázal dát polouřednímu periodiku „*ráz poučnou a popularizující*“. Erbenův pozdější životopisec A. Grund byl přesvědčen, že „*vlastní cena listu [...] tkví v populárních právnických výkladech Strobachových, Procháskových, Vintířových, Uhlířových, Rittersbergových v duchu umírněného liberalismu o obecní správě a hospodářství, o rozmanitých otázkách, spojených se zrušením roboty, o majetku duchovenstva a právech a povinnostech úřednictva za změněných poměrů*“.<sup>72</sup> I když jen zprostředkovaně, výběrem autorů a nepřímo i témat, tu tak Erben uplatnil i své právníké vzdělání.

Práce redaktora v *Pražských novinách* nakonec zůstala v Erbenově životě jen kratičkou epizodou. V polovině března 1849 oznámil, že se funkce redaktora z důvodu přepracovanosti ke konci měsíce vzdává. Básník a badatel „*těla slabého a povahy vznětlivé, ne příliš hovorný a málo pružný k denní práci novinářské, toužil spíše po klidu pracovní světnice, kde by se zcela mohl oddati vědě a poesii*“.<sup>73</sup> Starost o materiální zabezpečení rodiny jej sice vedla k tomu, že se souběžně věnoval více časově náročným a pro něj třeba nepříliš přitažlivým výtvarným činnostem, ale přepracovanost a chabé zdraví mu řekly dost (jak již víme, v této chvíli jej zaměstnával – a zajisté i bavil – též překlad občanského zákoníku, a to nebyl úkol vůbec jednoduchý). Pozdější autoři jeho odchod spojovali také s časově souběžným vydáním centralistické Stadionovy ústavy.<sup>74</sup> K přepracovanosti jako hlavnímu důvodu se přikláníme proto, že jen o několik dní dříve, než oznámil odchod z redakce *Pražských novin*, se K. J. Erben vzdal též zmíněné a jemu sympatické a blízké „*guberniální translatury*“, tj. funkce oficiálního překladatele při pražském zemském guberniu.

Erben se po porážce revoluce v Čechách – i pro své krátké působení v *Pražských novinách* – ocitl v táboře těch veřejně angažovaných osobností, které v zájmu obrany „češství“ hledaly přijatelný *modus vivendi* nejen s vládní politikou druhé poloviny roku 1848 a roku následujícího, ale též s pozdějším autoritativním Bachovým režimem. Potvrdilo se však, že politika menšího zla, zpravidla – alespoň z krátkodobého hlediska – nepřináší zainte-

<sup>72</sup> Všechny citace GRUND, Antonín. *Karel Jaromír Erben*, s. 57–58. Procházka [Josef Procházka Děvítský (1811–1856), kněz, lékař, autor vlastivědných a jazykových prací, podepisující své články i jako J. Procházka]; Josef Vintíř (1806–1869), v té době radní protokolista v Praze, nakonec rada krajského soudu v Táboře; Josef Uhlíř (1822–1004), vlastenec, básník, krátce studující práva, později středoškolský profesor, Ludvík Ritter z Rittersbergu (1809–1858), úředník kamerálního úřadu, všestranný spisovatel věnující se především národopisu a malířství.

<sup>73</sup> GRUND, Antonín. *Karel Jaromír Erben*, s. 57–58.

<sup>74</sup> V. Brandl není při zdůvodnění Erbenovy rezignace konzistentní. V samotném textu uvádí přání více se věnovat překladatelské činnosti. V závěru ovšem poukazuje na souvislost s vydáním Stadionovy ústavy, neboť „*tehdejší vláda žádala, aby ve smyslu této ústavy centralismus státní a politický v novinách těch se chvilil a hájil*“; BRANDL, Vincenc. *Život Karla Jaromíra Erbena*, s. 34 a 96. Také citovaný A. Grund není jednoznačný, respektive také obě motivace klade vedle sebe (GRUND, Antonín. *Karel Jaromír Erben*, s. 58).

resovaným kýžený efekt. Její protagonisté musí čelit výtkám z obou stran, a jak nás přesvědčuje pohled do historie, hrozí při ní vážné nebezpečí, že plíživě přeroste v rezignaci na hodnoty, které původně chtěla chránit (případně alespoň na některé z nich).

V době nastupujícího bachovského absolutismu se Erben z obavy o svou nejistou existenci, závislou na přízni úřadů a nejbližších přátel, a zklamán vyústěním revolučního dění a vyostřenými vztahy v druhdy celkem kompaktním českém politickém táboře začal stranit společenského života: „[...] chce-li člověk ujít ač třeba nevědomých přičin ke všelijakým mrzutostem anebo snad i k něčemu nad to horšímu, musí se sám v sobě zavřít, nikam nechodit, nikomu nevěřit podle starého pravidla římských právníků: *Quotlibet praesumatur malus, donec probetur bonus!* Než nechme toho, o tom se ani bezpečně psát nedá“, napsal koncem roku 1854 v dopise J. M. Roštlapilovi.<sup>75</sup> Z obavy před sledováním se vyhýbal Boženě Němcové, vystoupil z předsednictva Sboru pro zřízení českého divadla, své knihy dedikoval čelným představitelům režimu... Národní věci, kterou ve svém politickém uvažování stále kladl na první místo, však přispíval básnickou tvorbou, prací na překladech velkých kodexů a působením v komisi pro českou právnícko-politickou terminologii. Právě v této době, v roce 1853, vydal svou leta připravovanou *Kytici* a brzy na to první díl *Regest*. I když se v mládí ostře vyhranil proti Čelakovského rusofilství, sám mu v posledních desetiletích svého života zcela propadl. Jak výstižně napsal v jednom z výběrů z Erbenova díla Vladimír Karfík (pod pseudonymem Věra Kronusová), „*byl to podivný vztah, vypadá nepochopitelně naivně u člověka, kterého život naučil nevěřit a z něhož politika udělala skeptika*“.<sup>76</sup>

Pro Erbenovy postoje měli někteří pochopení („*nemíchaje se do politiky, pomáhá národu svému přece k vítězství*“, napsal Jan Neruda v nekrologu z 21. listopadu 1870).<sup>77</sup> Jiní s bojovnější povahou, jako třeba Roman Jakobson, konfrontovali jeho chování s Karlem Havlíčkem Borovským a Boženou Němcovou.<sup>78</sup> Věhlasný lingvista ruského původu, působící ve dvacátých a třicátých letech minulého století v tehdejší Československu, po něm chtěl vzdor a boj, ale ty byly duší lidsky konzervativního, nesmírně pracovitého, loajálního a poctivého úředníka s básnickým nadáním cizí, a to i v době pro boj nebo alespoň vzdor příhodné. Budeme Erbenovo chování jen konstatovat, budeme je obhajovat nebo jej budeme za postoj, v jiných dobách u úředníka naopak žádoucí, kaceřovat? Jen konstatovat, s tím si asi nevystačíme. Když jej začneme obhajovat, měli bychom poměřovat hodnoty, které se snažil chránit, a dosažený efekt jeho snažení na straně jedné a váhu všeho toho, na co rezignoval, na straně druhé. Než přistoupíme ke kárání, měli bychom si zase uvědomit, že se Erben díky svému tehdejšímu oportunismu dostal k práci na české právnícké terminologii a mohl vydat první díl *Regest* (1855) a že ještě větší existenční problémy, které by jistě přišly, kdyby se otevřeně postavil do protivládního tábora, by mu bránily i v básnické a badatelské práci. Zda je to dostatečné „vykoupení“, si musí každý odpovědět sám za sebe. Ale určitě by si při tom měl uvědomit, že naše vnímání historie je do značné míry schematické, *a priori* ovlivněné školním, zkratkovitým, a tedy i poněkud černobílým prezentováním různých fází historického vývoje a „učebnicovým“ hodnocením lidí v nich.

<sup>75</sup> Citováno podle ERBEN, Karel Jaromír. *Mateří doušky*, s. 120.

<sup>76</sup> ERBEN, Karel Jaromír. *Zlatý kolovrat*, s. 36.

<sup>77</sup> Citováno podle ERBEN, Karel Jaromír. *Mateří doušky*, s. 124.

<sup>78</sup> K tomu ERBEN, Karel Jaromír. *Mateří doušky*, s. 121.

Po obnovení ústavnosti na začátku šedesátých let přátelé vyzývali Erbena, aby kandidoval do zemského sněmu. Zlákat se nedal („já řekl, že potřebuji pokoj a že prosím, aby mi ho popřáli“) a z jeho vyjádření číší i rozmrzelost: „Bude to asi shon a ten život na sněmě samém, jako když kočku a psa do jedné klece zavře! Jsem věru rád, že se na ty ‚ljuté boje‘ mohu jen z povzdálčí dívat! [...]“ Svému důvěrníku J. M. Roštlapilovi, jemuž adresoval i předchozí citovaná slova, ještě v roce 1868 napsal: „O politiku se nestarám; podobát se na vlas našim novinářům; a co nebožtík Havlíček již před dvaceti lety řekl, platí dodnes; podobá prý se to hospodářství černé mši: Nullum Credo – nullum Gloria – solum Offertorium – nulla Benedictio!“<sup>79</sup> A možná si už také začal připouštět, že jemu a jeho názorově spřízněným přátelům v politice ujíždí vlak.

## Závěrem

Nakonec se ještě jednou obrátíme k Janu Skácelovi. A nebude to určeno jen těm, kteří si od chvíle, kdy začali číst tento článek, lámou hlavu, proč brněnský básník psal fiktivní dopis o Karlu Jaromíru Erbenovi právě císařovně Sisi. Vedle objasnění této „záhady“ totiž chceme připomenout, co vše se často musí stát, abychom ocenili, co si – i bez onoho vnějšího a třeba jen zcela náhodného podnětu – ocenění už dávno zasloužilo: „O to mně šlo, o pověst básníkovu, paní Alžběto, a proto jsem sáhnul po peru a píši Vám, která jste se jednou, aniž jste o tom věděla, zasloužila o to, že i hlupáci v mém národě vážili si básníka a on byl alespoň malinkou chvílí šťasten. Popřejme mu tu nádhernou pošetilost. Po pravdě řečeno, byl to Váš hofmistr, který zařadil Kytici do příruční knihovny Vašeho Veličenstva, ale domluvme se a utajme to lidem. [...] Domluvme se, vzácná paní, neprozradme, že jste tu knihu nikdy nečetla, [...]“<sup>80</sup>

Aniž by císařovna musela *Kytici* číst, spravedlivý čas ukázal kvalitu Erbenova díla, a to nejen básnického. My máme minimálně dva důvody, proč si právě v *Právnicku* alespoň jednou za desetiletí připomenout jeho životní výročí. První je interní: slavný básník stál v roce 1861 u jeho zrodu. Druhý se už více než půldruhého století dotýká každého českého právníka a bude se dotýkat i našich následovníků: Erben a jeho druzi nám vložili do úst mnohá ze slov, která zcela samozřejmě a téměř dennodenně používáme.

<sup>79</sup> Vše citováno podle BRANDL, Vincenc. *Život Karla Jaromíra Erbena*, s. 70 a 86.

<sup>80</sup> ERBEN, Karel Jaromír. *Mateří doušky*, s. 11.



# Rozluka pred rozvodom a otázky všeobecnej časti medzinárodného práva súkromného na príklade prejudiciálneho konania vo veci C-249/19

Luboslav Sisák\*

**Abstrakt:** Predmetom príspevku sú niektoré otázky všeobecnej časti medzinárodného práva súkromného spojené s problematikou povinnej rozluky pred rozvodom. Ako modelový prípad pre skúmanie týchto otázok používame prejudiciálne konanie pred Súdnym dvorom Európskej únie (ďalej „Súdny dvor“) vo veci C-249/19 týkajúcej sa výkladu nariadenia Rím III. Kolízne normy daného predpisu doviedli rumunské sudy v rámci istého rozvodového konania k použitiu talianskeho práva. To podmieňuje rozvod manželstva predchádzajúcou rozlukou stanovenou alebo nariadenou súdom, ktorá je rumunskému právu v tejto podobe neznáma. V rámci načrtnutého kontextu sa zaoberáme predovšetkým kvalifikačným problémom, výhradou verejného poriadku, inštitútom adaptácie a právnou analógiou. Zároveň reagujeme na návrhy generálneho advokáta prednesené v rozoberanej veci a rozsudok Súdneho dvora.

**Kľúčové slová:** rozluka, rozvod, talianske právo, rumunské právo, výhrada verejného poriadku, adaptácia, kvalifikácia, analógia, výklad práva EÚ, právomoc Súdneho dvora

## Úvod

Rodinnoprávny inštitút rozluky dávnejšie slúžil ako miernejšia alternatíva rozvodu v krajinách, ktoré kvôli silnému vplyvu cirkvi na štátový vývoj zotrúvali na nerozdeliteľnosti manželstva. Medzičasom sa funkcia rozluky zmenila a dnes už väčšinou predstavuje povinnú predrozvodovú etapu. Rozmanitosť rozluky v rozvodových úpravách európskych zemí spôsobuje nemalé problémy pri cezhraničných rozvodoch. Nedávno sa o tom presvedčili rumunské civilné sudy v istom rozvodovom konaní s cudzím prvkom.

\* Mgr. Luboslav Sisák. Autor je interným doktorandom na UPJŠ, Právnickej fakulte, Ústave medzinárodného práva a európskeho práva. Autor týmto vyslovuje vďaka recenzentom tohto príspevku a verí, že zapracovaním ich cenných rád a podnetov sa mu podarilo prácu skvalitniť.

Nasledovné diela z online databázy beck-online.beck.de (prístup cez: <<https://beck-online.beck.de/Home>>) sú v tomto príspevku citované v skrátenej forme uvedenej v zátvorke za každým názvom diela: HEIN, J. von (hrsg). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11, Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art. 1–26)*. 7. Auflage, 2018 („Münchener Kommentar zum BGB“); BAMBERGER, G. – ROTH, H. – HAU, W. – POSECK, R. (hrsg). *Beck'sche Online-Kommentare BGB*. 53. Edition. München: Verlag C. H. Beck, 2020 („Beck OK“); GSELL, B. – KRÜGER, W. – LORENZ, S. – REYMANN, Ch. (hrsg). *beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht* („Beck OGK“); RIECK, J. (hrsg). *Ausländisches Familienrecht*. 18. Ergänzung. München: Verlag C. H. Beck, Stand Mai 2019 („Ausländisches Familienrecht“). To isté platí o diele z online databázy JURIS: Das Rechtsportal (prístup cez: <<https://www.juris.de/jportal/nav/startseite/startseite.jsp>>): STAUDINGER, J. von (hrsg). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen* („Staudinger BGB“). Konkrétne citácie z týchto diel majú jednotnú formu: PRIEZVISKO, M. Skrátený názov diela. Názov state alebo právneho predpisu, prípadné číslo článku či paragrafu, marginálne číslo. Periodikum *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* od vydavateľa Gieseking Verlag je citované skratkou „IPRax“. Periodikum *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* od vydavateľa Mohr Siebeck je citované skratkou „RabelsZ“.

Zdrojom použitej talianskej právnej úpravy je webový portál s talianskymi právnymi predpismi <[www.normattiva.it](http://www.normattiva.it)>.

Pre spojenie „poznámka pod čiarou“ sa používa skratka „ppč.“

Všetky odkazy na webové stránky v tomto príspevku boli naposledy navštívené 19. 6. 2020.

Kolízne normy nariadenia Rím III<sup>1</sup> ich naviedli k použitiu talianskeho práva. Medzi podmienkami rozvodu talianskeho práva narazili na takú, podľa ktorej manželstvo možno rozviesť len po trojročnej rozluke stanovenej alebo nariadenej súdom (ďalej aj „sporná podmienka“ alebo „sporná talianska podmienka“). Rozluka s touto funkciou je však rumunskému právu cudzia. Vo všeobecnosti sa teda problém týka toho, či a ako sa rumunské súdy môžu brániť proti spornej podmienke a aký postup majú zvoliť pre prípad, že sa ubrániť nemôžu. Prvým obranným prostriedkom kolízneho práva, po ktorom siahli, bol čl. 10 nariadenia Rím III. Pretože si neboli isté interpretáciou tohto ustanovenia, Vyšší súd v Bukurešti (ďalej „predkladajúci súd“) návrhom na začatie prejudiciálneho konania<sup>2</sup> vedeného pod označením C-249/19 požiadal Súdny dvor Európskej únie (ďalej len „Súdny dvor“) o jeho výklad. Otázkami spojenými so všeobecnou časťou kolízneho práva sa tento orgán nezaobera často. V porovnaní s národnými predpismi medzinárodného práva súkromného sa pramene práva Európskej únie (ďalej len „EÚ“ alebo „Únia“) s danou problematikou vysporiadávajú podstatne jednoduchšie, čím pri používaní práva Únie v tejto súvislosti zväčša nie je potrebné o pomoc žiadať Súdny dvor. O to väčšie boli teda očakávaná, aký prístup k tejto veci zaujme vo svojom treťom prejudiciálnom konaní ohľadom nariadenia Rím III.<sup>3</sup>

V tomto príspevku používame prejudiciálne konanie vo veci C-249/19 ako modelový prípad pre analýzu kolíznych problémov, ktoré vznikajú pri konfrontácii medzi rozvodovými úpravami so silným a slabším postavením rozluky, tu Talianska a Rumunska. Pred prístupím k matérii kolízneho práva najskôr zhrňame skutkový stav rumunskej rozvodovej veci, položenú prejudiciálnu otázku a odpoveď Súdneho dvora.

Po prevažne skutkovom úvode sa v prvom rade venujeme kvalifikačnému problému spornej talianskej podmienky, keďže jeho vyriešenie predchádza všetkým otázkam kolízneho práva adresovaným v predkladanej stati. Vzápätí uvažujeme, či sa rumunské súdy môžu vyhnúť spornej talianskej podmienke prostredníctvom výhrady *ordre public* podľa čl. 12 nariadenia Rím III. V ďalšom kroku skúmame, ako by mohli situáciu riešiť, keby talianske právo nakoniec museli aplikovať. V tejto súvislosti preverujeme inštitút adaptácie a právnej analógie a uvažujeme, ktorý z týchto nástrojov je pre vysporiadanie sa s rozobranými ťažkosťami vhodnejší a z akých dôvodov. Naše zistenia konfrontujeme s návrhmi generálneho advokáta<sup>4</sup> a rozsudkom Súdneho dvora,<sup>5</sup> pričom sa nad rámec kolízneho práva osobitne zmieňujeme o jeho výkladovej právomoci v predmetnej veci.

<sup>1</sup> Nariadenie Rady (EÚ) č. 1259/2010 z 20. decembra 2010, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti rozhodného práva pre rozvod a rozluku, Ú. v. EÚ L 343/10, 29. 12. 2010 (ďalej len „nariadenie Rím III“).

<sup>2</sup> *Tribunalul București*. Návrh na začatie prejudiciálneho konania z 11. 2. 2019, podané 25. 3. 2019 (ďalej len „návrh na začatie prejudiciálneho konania“, slovenský preklad dostupný zo: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=219819&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4744005>>).

<sup>3</sup> Prvé prejudiciálne konanie skončilo uznesením o nedostatku právomoci rozhodovať o položených otázkach. Pozri Uznesenie Súdneho dvora z 12. 5. 2016 vo veci C-281/15, *Soha Sahyouni proti Raja Mamisch*. Po preformulovaní otázok zo strany toho istého vnútroštátneho súdu už Súdny dvor mal právomoc poskytnúť svoj výklad. Jeho najdôležitejší dopad je vylúčenie súkromných rozvodov z pôsobnosti nariadenia Rím III. Pozri Rozsudok Súdneho dvora z 20. 12. 2017 vo veci C-372/16, *Soha Sahyouni proti Raja Mamisch*. Z praktických dôvodov sa jednotlivé rozhodnutia zvyknú pracovne označovať *Sahyouni I* (C-281/15) a *Sahyouni II* (C-372/16).

<sup>4</sup> Stanovisko Generálneho advokáta Evgenije Tančeva prednesené dne 24. března 2020, Věc C-249/19, *JE proti KF* (Evgenij Tančev ďalej len „generálny advokát“, jeho návrhy ďalej len „návrhy generálneho advokáta“, dostupné zo: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=224738&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=954113#Footnote1>>). Keďže zatiaľ ide len o predbežné vydanie, návrhy generálneho advokáta sú zverejnené len v niekoľkých jazykových verziách. V príspevku preto vychádzame primárne z českého prekladu, ktorý medzi dostupnými verziami figuruje.

<sup>5</sup> Rozsudok Súdneho dvora z 16. 7. 2020 vo veci C-249/19, *JE proti KF* (ďalej „rozsudok vo veci C-249/19“ alebo podľa kontextu iba „rozsudok Súdneho dvora“).

## 1. Prejudiciálna otázka a odpoveď

Manželia<sup>6</sup> rumunskej štátnej príslušnosti<sup>7</sup> uzavreli manželstvo v Rumunsku. Manželka podala na rumunskom súde návrh na rozvod. Cudzí prvok v konaní spočíval v tom, že obaja manželia mali v čase začatia konania obvyklý pobyt v Taliansku. V tomto štáte sa im narodilo dieťa a tu ho aj spoločne vychovávali. Rumunské sudy si svoju medzinárodnú právomoc odvodili z čl. 3 ods. 1 písm. b) nariadenia Brusel IIa. Keďže Rumunsko patrí k tým členským štátom Únie, ktoré sa zúčastňujú na nariadení Rím III prijatého v rámci posilnenej spolupráce,<sup>8</sup> musia sudy tohto štátu určovať rozhodné právo pre rozvod manželstva podľa uvedeného predpisu. Rumunské sudy vzali do úvahy absentujúcu voľbu rozhodného práva manželov, čo ich priviedlo k jeho určeniu podľa čl. 8 nariadenia Rím III. Podľa písm. a) tohto ustanovenia sa na rozhodovanie o rozvode má použiť talianske právo, pretože v čase začatia konania v ňom manželia mali obvyklý pobyt. Pri skúmaní podmienok pre rozvod podľa príslušných talianskych hmotnoprávných noriem však rumunské sudy narazili na spúšťač celého problému. Talianske právo totiž rozvod povoľuje iba v prípade, že manželia aspoň 3 roky pred prípadným rozvedením žili v rozluke stanovenej alebo nariadenej súdom. Rumunské hmotné právo ale inštitút rozluky v takejto podobe a s takou funkciou nepozná.<sup>9</sup> Keďže procesné právo každého štátu ponúka pravidlá pre realizáciu domáceho hmotného práva, rumunské sudy nemajú k dispozícii také procesné predpisy, pomocou ktorých by vedeli splniť spornú podmienku talianskeho práva. Nariadenie Brusel IIa rumunským súdom navyše neumožňuje rozvodovú vec postúpiť súdu iného členského štátu Únie, ktorý je vhodnejšie umiestnený na jej prejednanie v súlade s čl. 15 nariadenia Brusel IIa. Toto ustanovenie je vyhradené len pre konania o rodičovských právach a povinnostiach podľa oddielu 2 daného predpisu. Prvoinštančný rumunský súd preto pochybil, keď rozhodol o neprípustnosti návrhu na rozvod a o potrebe iniciovať rozvodové konanie na talianskych súdoch z dôvodu, že rumunské právo objektívne nie je schopné vyhovieť spornej talianskej podmienke.<sup>10</sup> Manželka podala voči rozhodnutiu súdu prvej inštancie odvolanie, z ktorého okrem iného vyplynulo, že sa dovoľáva čl. 10 nariadenia Rím III. Kvôli neistote v interpretácii tohto ustanovenia sa predkladajúci súd rozhodol obrátiť na Súdny dvor s otázkou, či sa výraz „*v rozhodnom práve v zmysle článku 5 alebo 8 nie je ustanovený inštitút rozvodu*“ vykladá reštriktívne – rozhodné právo vôbec neprípúšťa rozvod, alebo extenzívne – rozhodné právo pripúšťa rozvod, ale len za mimoriadne obmedzujúcich podmienok, medzi ktoré by mohla patriť aj povinná rozluka pred rozvodom.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> V prejudiciálnom konaní označovaní ako „JE“ (ďalej len „manželka“) a „KF“ (ďalej len „manžel“).

<sup>7</sup> Síce tento údaj priamo uvedený nie je, môžeme ho vyvodiť z toho, že rumunské sudy si svoju medzinárodnú právomoc odvodzujú z čl. 3 ods. 1 písm. b) nariadenia Brusel IIa, ktorý stavia na spoločnej štátnej príslušnosti manželov. Nariadenie Rady (ES) č. 2201/2003 z 27. novembra 2003 o súdnej právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000, Ú. v. EÚ L 338/1, 23. 12. 2003 (ďalej len „nariadenie Brusel IIa“).

<sup>8</sup> Rozhodnutie Rady 2010/405/EÚ z 12. júla 2010, ktorým sa povoľuje posilnená spolupráca v oblasti rozhodného práva pre rozvod a rozluku, Ú. v. EÚ L 189/12, 22. 7. 2010.

<sup>9</sup> Bližšie o rozluke v Rumunsku pozri *infra* s. 846.

<sup>10</sup> Návrh na začatie prejudiciálneho konania, bod 10.

<sup>11</sup> Návrh na začatie prejudiciálneho konania, bod 21. Pre celý prehľad skutkového stavu pozri návrhy generálneho advokáta, body 8–15 v spojení s návrhom na začatie prejudiciálneho konania, body 1–12. Pre plné znenie prejudiciálnej otázky pozri Návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Tribunalul București (Rumunsko) 25. marca 2019 – JE/KF (vec C-249/19), dostupné zo: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=215057&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8989439>>.

Generálny advokát navrhol Súdnemu dvoru prikloniť sa k reštriktívnemu výkladu citovaného úseku čl. 10 nariadenia Rím III. Argumenty generálneho advokáta podporujúce tento záver považujeme za vyčerpávajúce, logické a presvedčivé.<sup>12</sup> Uspokojil nimi aj Súdny dvor, ktorý sa priklonil k navrhovanej odpovedi.<sup>13</sup> Pre rumunské súdy to znamená, že sa voči použitiu talianskeho práva cez čl. 10 nariadenia Rím III ubrániť nemôžu.

## 2. Kvalifikácia

Rumunské súdy sa zrejme v doterajšom konaní nevenovali právnej povahe spornej talianskej podmienky. Tá síce predstavuje hmotnoprávny predpoklad pre rozvod, no splniť sa dá len cez uskutočnenie rozlukového konania a vydanie procesného rozhodnutia o rozluke. Keďže sporná podmienka vykazuje spojenie nie len k hmotnému, ale aj k procesnému právu, v prvom rade vyvstáva otázka jej kolíznoprávnej kvalifikácie.

### 2.1 Všeobecne

Kvalifikácia patrí k inštitútom všeobecnej časti medzinárodného práva súkromného, pričom ide o jednu z najnáročnejších tém tohto odvetvia.<sup>14</sup> Zjednodušene ju môžeme charakterizovať ako výklad systémových pojmov (rozsahu) kolíznych noriem a noriem o medzinárodnej právomoci spolu s vymedzením ich vecnej pôsobnosti. Účelom tohto procesu je subsumovať určitú právnu otázku pod správnu jurisdikčnú, či kolíznú normu.<sup>15</sup> Kolidujúce právne poriadky sa však nemusia zhodovať v kvalifikácii posudzovanej otázky. Vtedy je sporné, z perspektívy ktorého právneho poriadku by sa otázka mala hodnotiť. Uvedené sa označuje konflikt kvalifikácii, respektíve kvalifikačný problém.<sup>16</sup> Príčinami vzniku kvalifikačného problému sú najmä odlišné systematické začlenenia posudzovanej otázky v kolidujúcich právach,<sup>17</sup> ako aj jej úplná neexistencia v *lex fori*.<sup>18</sup> Na riešenie kvalifikačného problému nám dávajú odpoveď kvalifikačné metódy.<sup>19</sup> V súčasnosti má praktickú relevanciu hlavne kvalifikácia podľa *lex fori*,<sup>20</sup> podľa *lex causae*,<sup>21</sup> funkčná

<sup>12</sup> Uplatnené boli rôzne metódy výkladu čl. 10 nariadenia Rím III, od systematického (body 38–43) cez historický (body 44–50) až k teleologickému (body 51–58), pričom generálny advokát neopomenul ani názory právnej vedy vypovedajúce v prospech jeho záveru.

<sup>13</sup> Výrok rozsudku Súdneho dvora vo veci C-249/19.

<sup>14</sup> Z českej spisby k tomu KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno: Doplněk, 2004, s. 141 an.; ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2017, s. 52 an.; ROZEHNALOVÁ, N. § 20. In: PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. V germánskych krajinách sa kvalifikácia od čias jej „objavenia“ koncom 19. storočia teší obzvlášť veľkej pozornosti. Z veľkého množstva monografií, komentárov, článkov a judikatúry pozri trebárs WEBER, H. *Die Theorie der Qualifikation*. Tübingen: Mohr, 1986; NEUHAUS, P. H. *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*. Tübingen: Mohr, 1976, s. 113 an.; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 108 an.; LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 52 an.; BAR, C. von – MANKOWSKI, P. *Internationales Privatrecht*. München: C. H. Beck, 2003, s. 636 an.; LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 1080 an.

<sup>15</sup> LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 1080.

<sup>16</sup> KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 142.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 143 an.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 144.

<sup>19</sup> Súbor pravidiel, ktorý sa použije na kvalifikáciu, sa zvykne označovať aj „kvalifikačný štatút“. *Ibidem*, s. 145; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 114.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 146 an.; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 115.

<sup>21</sup> KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 151 a 153 an.; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 116.

(respektíve funkcionálno-teleologická) kvalifikácia<sup>22</sup> a autonómna kvalifikácia.<sup>23</sup> Zásadne neexistuje hierarchia medzi týmito metódami a voľba jednej z nich do veľkej miery závisí od konkrétnej situácie. Výnimkou je autonómna kvalifikácia, ktorá sa povinne a prednostne využíva len pri nadnárodných prameňoch medzinárodného práva súkromného za účelom ich jednotnej aplikácie. Až keď nie je dostupná autonómna kvalifikácia, môže sa pristúpiť k ostatným metódam.<sup>24</sup>

## 2.2 Funkcionálno-teleologická kvalifikácia

Nejasnosť v našom prípade spočíva v tom, či spornú taliansku podmienku treba kvalifikovať hmotnoprávne, alebo procesnoprávne. Ak sa kvalifikuje hmotnoprávne, bude súčasťou rozhodného práva a teda musí byť aplikovaná na posúdenie veci. Ak sa ale kvalifikuje procesnoprávne, bude stáť mimo rozsah aplikácie rozhodného práva<sup>25</sup> a nezohľadní sa pri posudzovaní veci. Zásadne totiž platí, že súd na rozhodovanie o cezhraničných právnych vzťahoch používa vždy svoje procesné právo. Problém pri spornej talianskej podmienke navyše nie je v odlišnom systematickom zaradení, ale v jej úplnej absencii v rumunských rozvodových podmienkach.

Keďže rumunské súdy používajú nariadenie Rím III, najskôr je nutné overiť možnosti autonómnej kvalifikácie. Uvedený predpis však v skúmanej veci nápomocný nie je. Sporná talianska podmienka by sa preto mala kvalifikovať jednou zo zostávajúcich metód. Rumunský kolíznoprávny kódex síce prikazuje kvalifikovať podľa *lex fori*,<sup>26</sup> no kvalifikačný problém pramení z cudzosti spornej podmienky, nie v jej rozdielnom chápaní podľa *lex fori* a *lex causae*. Ak je príčinou kvalifikačného problému cudzosť posudzovanej otázky, dominantnou metódou riešenia je v súčasnosti funkcionálno-teleologická kvalifikácia.<sup>27</sup> Jej využitím sudca priradzuje určitý inštitút pod kolíznu normu podľa toho, aký má daný inštitút zmysel, účel a postavenie v cudzom právnom poriadku. Takto nadobudnutý poznatok porovná s náhľadom vlastného práva na danú vec. Použitím predmetnej metódy sa pre posudzovanú otázku nájde rozhodné právo principiálne podľa predstáv *lex fori*, pričom takto dosiahnutý výsledok nebude vytrhnutý z kontextu právneho poriadku, s ktorým je táto otázka významne spojená. Keďže záverom funkcionálno-teleologickej metódy je kvalifikačná syntéza perspektív *lex fori* a *lex causae*,<sup>28</sup> žiada sa spornú taliansku podmienku preveriť z pohľadu talianskeho i rumunského práva.

<sup>22</sup> KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 150; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 118 an.

<sup>23</sup> KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 154; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 126 an.

<sup>24</sup> HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 126.

<sup>25</sup> Týmto pojmom sa definuje množina noriem patriacich do rozhodného práva, ktorými sa posudzovaný právny vzťah má spravovať. Bližšie pozri HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 136 an.

<sup>26</sup> Lege cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, Monitorul Oficial 1. 10. 1992 I 245, český preklad v BĚLOHLÁVEK, A. J. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 893 an. Aktuálnosť predpisu overená na rumunskej elektronickej zbierke zákonov *Monitorul Oficial*, dostupnej zo: <<http://www.monitoruloficial.ro/>>.

<sup>27</sup> HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 118; LOOSCHELDERS, D. *Internationales Privatrecht – Art. 3-46 EGBGB*. Berlin – Heidelberg: Springer Verlag, 2004, s. 33.

<sup>28</sup> HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*. Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 118. Jadro tejto metódy vystihuje BGH, ktorého myšlienky môžeme zovšeobecniť takto: Úloha zaväzujúca sudcu je uchopiť cudzí predpis podľa jeho zmyslu a účelu, zohľadniť jeho význam a postavenie v cudzom práve a porovnať ho s vlastným právnym poriadkom. Na základe takto získaného podkladu má byť taký predpis priradený ku atribútom kolíznych noriem, ktoré boli vybudované z pojmov a rozhrančení vlastného právneho poriadku. BGH, Urteil vom 19. 12. 1958 – IV ZR 87/58 (München). *Neue Juristische Wochenschrift*. 1959, Hf. 16, s. 718.

Pokiaľ ide o Taliansko, rozvodové právo nie je obsiahnuté ani vo všeobecnom hmotnom,<sup>29</sup> ani procesnom<sup>30</sup> civilnom kódexe. Komplexne ho upravuje osobitný rozvodový zákon.<sup>31</sup> Z pohľadu českej a slovenskej legislatívnej praxe ide o pomerne nezvyčajnú úpravu, pretože sa v tom istom predpise nachádza ako hmotné, tak aj procesné právo. Pre účely kvalifikácie spornej podmienky z pohľadu talianskeho práva si teda nemôžeme pomôcť tým, že by sme náš záver opreli o jej systematické zaradenie do hmotného, alebo procesného predpisu. Nedovoľuje to zmiešaná povaha talianskeho rozvodového zákona. Podobnú metódu však môžeme uplatniť vo vnútri tohto predpisu a tým zistiť, akej povahy je ustanovenie obsahujúce spornú podmienku. Tá je zakotvená v čl. 3 ods. 1 č. 2 písm. b) druhý pododsek rozvodového zákona. Smerodajným pre celý čl. 3 je jeho prvý odsek: „Jeden z manželov môže navrhnúť zrušenie alebo skončenie civilnoprávných účinkov manželstva: [...]“<sup>32</sup> Zostávajúce časti čl. 3 rozvodového zákona upresňujú samotné podmienky (dôvody) pre rozvod, t. j. otázku vzniku práva jedného z manželov podať návrh na rozvod. Všeobecne sa teda jedná o usporiadanie práv a povinností účastníkov právneho vzťahu. Kontinentálna teória práva vníma takýto druh úpravy hmotnoprávne.<sup>33</sup> Od čl. 3 rozvodového zákona sa ale výrazne odlišuje čl. 4, ktorý upravuje typicky procesnoprávne záležitosti ako príslušnosť súdu, obsah návrhu na rozvod a procesné úkony súdu s ním spojené, pravidlá o nariadení a uskutočnení pojednávania atď. Zvyšok rozvodového zákona sa týka usporiadania vzťahov medzi bývalými manželmi a prípadne ich vzťahov k deťom po rozvode, čo už pre naše účely nie je relevantné. Na základe uvedeného sme toho názoru, že systematické zaradenie spornej podmienky v rozvodovom zákone odzrkadľuje jej hmotnoprávnu kvalifikáciu talianskym normotvorcom.

Z pohľadu rumunského práva má istú výpovednú hodnotu doterajší prístup rumunských súdov k spornej podmienke. Nič v návrhu na začatie prejudiciálneho konania ne naznačuje, že by rumunské súdy vnímali spornú podmienku procesnoprávne. Domnievame sa, že ak by rumunské súdy v spornej podmienke spozorovali prenikavo procesný charakter, prejavilo by sa to v konaní predchádzajúcom prejudiciálnemu konaniu, respektíve v samotnom návrhu na jeho začatie. So zreteľom na postavenie spornej podmienky v talianskom práve a postoj rumunských súdov k nej usudzujeme, že by sa podmienka súdom povolennej rozluky podľa talianskeho práva mala kvalifikovať hmotnoprávne a mala by byť preto súčasťou rozsahu aplikácie rozhodného práva.

### 2.3 Judikatúra

Aj keď sme už dospeli k relatívne presvedčivému záveru o kvalifikácii spornej talianskej podmienky, dodatočnú podporu ponúka aj súdna prax. Je pravdou, že otázka hmotnoprávnej alebo procesnoprávnej kvalifikácie spornej talianskej podmienky nebola riešená

<sup>29</sup> REGIO DECRETO 16 marzo 1942, n. 262, Approvazione del testo del Codice civile. *Gazzetta Ufficiale*, n. 79 del 4-4-1942, v znení neskorších noviel (ďalej „Codice civile“).

<sup>30</sup> REGIO DECRETO 28 ottobre 1940, n. 1443, Codice di procedura civile. *Gazzetta Ufficiale*, n. 253 del 28-10-1940, v znení neskorších noviel.

<sup>31</sup> Odkazuje naň blanketná norma – čl. 149 *Codice civile*. LEGGE 1 dicembre 1970, n. 898, Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio. *Gazzetta Ufficiale*, n. 306 del 3-12-1970, v znení účinnom pre posudzovanú vec (ďalej „taliansky rozvodový zákon“, alebo v závislosti od kontextu iba „rozvodový zákon“).

<sup>32</sup> Preklad autora.

<sup>33</sup> VEČEŘA, M. – GERLOCH, A. – BERAN, K. – RUDENKO, S. *Všeobecná teória práva*. Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 159.

nám známou domácou či zahraničnou judikatúrou. Avšak rumunskej rozvodovej veci sa obzvlášť podobá a pozornosť si preto zaslúži situácia, keď rozvodový (alebo rozlukový) štatút podmieňuje rozvod (alebo rozluku) predošlým súdnym či mimosúdnym zmierovacím konaním, pre ktoré *lex fori* nemá korešpondujúcu procesnú úpravu.<sup>34</sup> Spríbuzenosť rumunskej rozvodovej veci a uvedeného prípadu vidíme v povahe tej-ktorej podmienky a komplikácii, ktorú spôsobuje. Zatiaľ čo v rumunskej veci ide o rozluku a konanie o nej, v druhom prípade ide o zmier a konanie o ňom. Obe podmienky teda vykazujú isté prepojenie s hmotným, ako aj s procesným právom. Komplikácia sprevádzajúca obe podmienky spočíva v tom, že cudzie súdy ich kvôli chýbajúcej domácej procesnej úprave často nemôžu realizovať. Splnenie oboch podmienok – absolvovanie rozluky, respektíve neúspech v zmierovacom konaní – navyiac otvára dvere k rovnakému následku, a to k rozvodu. V tomto zmysle považujeme za vhodné priblížiť si kolíznoprávne zaobchádzanie so zmierovacím konaním ako podmienky rozvodu (rozluky) podľa *lex causae*, keďže s tým prax už isté skúsenosti má. Tie možno vďaka vzájomnej podobnosti preniesť aj na rumunskú rozvodovú vec a spornú taliansku podmienku.

Kvalifikačnému problému pri podmienke zmierovacieho konania pred rozvodom čelili nemecké súdy, no závery ich rozhodovacej činnosti nie sú jednotné. Relevantné sú predovšetkým dve najrecentnejšie rozhodnutia. Zatiaľ čo v jednom sa Vyšší krajský súd (*Oberlandesgericht*, „OLG“) Frankfurt priklonil k procesnoprávnej kvalifikácii a nezahrnul tak podmienku zmierovacieho konania do rozvodového štatútu,<sup>35</sup> v druhom ju naopak OLG Hamburg podľa funkcionálno-teleologickej metódy kvalifikoval materiálnoprávne a tým zahrnul do rozvodového štatútu.<sup>36</sup> Literatúra sa pomerne jednoznačne prikláňa k záveru OLG Hamburg,<sup>37</sup> s čím sa stotožňujeme. S ohľadom na uvedené navrhujeme prezentované poznatky analogicky preniesť na spornú taliansku podmienku a kvalifikovať ju teda hmotnoprávne. V dôsledku toho by ju rumunské súdy mali považovať za súčasť rozvodového štatútu.

Popri uprednostnení funkcionálno-teleologickej kvalifikácie sa ako podporný argument pre obsiahnutie podmienky zmierovacieho konania do rozvodového štatútu uvádza, že taký postup nepodkope uznanie konečného rozvodového rozhodnutia v iných štátoch.<sup>38</sup> Cieľom je vyhnúť sa krivajúcim právnym vzťahom<sup>39</sup> – tu manželstvám. Navyše by sa malo zohľadniť, že vykonanie takého zmierovacieho konania spravidla podmieňuje, aby bol rozvodový štatút aplikovaný správne a bez ohrozenia jeho koherencie.<sup>40</sup> Vypustením

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> OLG Frankfurt, Beschluss vom 24. August 2000 – 6 WF 144/00. Rozvodovým štatútom bolo chorvátske právo.

<sup>36</sup> OLG Hamburg, Urteil vom 21. März 2000 – 2 UF 91/99, bod 25. Rozvodovým štatútom bolo afganské právo.

<sup>37</sup> SPELLENBERG, U. *Staudinger BGB, Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen 2, Anhang zu § 106 FamFG*, mč. 157; SONNENBERGER, H. J. Einleitung, mč. 595. In: SÄCKER, F. J. – RIXECKER, R. (hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, Internationales Privatrecht*. 5. Auflage. C. H. Beck, 2010.

<sup>38</sup> *Ibidem*. V širšom spektre tento dôvod spomína aj Lorenz. V rozvodových veciach odporúča odhliadnuť od striktného delenia procesnoprávných a materiálnoprávných otázok a usilovať sa o integráciu hoci aj tých procesnoprávných do domáceho práva v čo najväčšom rozsahu. Tým sa má zvýšiť pravdepodobnosť uznania rozvodu v iných štátoch a znížiť výskyt krivajúcich právnych vzťahov. LORENZ, S. *Beck OK, EGBGB*. Art. 17 Sonderregelungen zur Scheidung, mč. 100.

<sup>39</sup> Ide o také právne vzťahy, ktorých existencia sa v niektorých štátoch uznáva, v iných zas nie. Natrafíme na nich predovšetkým v štatusových veciach, akými sú existencia manželstva (uzavretie a rozvod), právo týkajúce sa mena fyzických osôb, určenie rodičovstva a iných. Bližšie pozri napr. PFEIFFER, M. § 29. In: PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o medzinárodnom právu súkromom. Komentár*, s. 228; LYSINA, P. – ŠTEFANKOVÁ, N. – ĎURIŠ, M. – ŠTEVČEK, M. *Zákon o medzinárodnom práve súkromom a procesnom*. Praha: C.H. Beck, 2012, komentár k § 20; NEUHAUS, P. H. *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, s. 359 an.

<sup>40</sup> SPELLENBERG, U. *Staudinger BGB. Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen 2, Anhang zu § 106 FamFG*, mč. 157.

zmierovacieho konania totiž hrozí naštrbenie *lex causae*, čo môže mať za následok vznik rozporných a nelogických aplikačných výsledkov. Vo veci pred rumunskými súdmi má uvedená myšlienka obzvlášť vysokú váhu. Keďže v čase začatia konania na rumunskom súde mali manželia v Taliansku obvyklý pobyt a vychovávali v ňom svoje dieťa,<sup>41</sup> možno predpokladať, že sa aspoň jeden z nich bude v tomto štáte zdržiavať aj po prípadnom rozvode vyslovenom rumunským súdom. Manželia by preto mali mať veľký záujem na tom, aby sa rumunské rozvodové rozhodnutie uznávalo aj v Taliansku. Vynechaním spornej podmienky by však uznanie rumunského rozhodnutia v Taliansku mohlo byť odopreté pre rozpor s *ordre public*.<sup>42</sup> Judikatúra talianskych súdov pravda nasvedčuje tomu, že pokiaľ cudzí súd pri rozvode vychádzal aspoň z testu rozvratu manželstva, vynechanie formalizovanej rozluky nebráni uznaniu rozvodu v Taliansku.<sup>43</sup> Bez podobného stanoviska vyšších talianskych súdnych autorít ale nemožno vylúčiť odklon od uvedenej judikatúry v neprospech uznania. Prípadným neuznaním by teda vznikol taký nežiaduci stav, že v Rumunsku by boli manželia rozvedení, ale v Taliansku nie – krvávajúce manželstvo.

### 3. Definovanie problému rumunských súdov

Vyriešenie kvalifikačného problému a odpoveď Súdneho dvora na prejudiciálnu otázku uzatvára množinu okolností, z ktorých pramena ďalšie kolízno-právne ťažkosti rumunských súdov. Tieto okolnosti zhrnieme nasledovne:

- a) pri nadviazaní na talianske právo je podľa čl. 11 nariadenia Rím III vylúčený spätný a ďalší odkaz;
- b) sporná talianska podmienka sa kvalifikuje hmotnoprávne a je súčasťou rozvodového štatútu;
- c) *lex causae* (talianske právo) upravuje rozluku ako podmienku rozvodu. Rozluku v tejto podobe *lex fori* (rumunské právo) nepozná ani v hmotnoprávnej, ani v procesnoprávnej rovine;
- d) povinná rozluka pred rozvodom podľa *lex causae* nie je dôvod pre aplikáciu čl. 10 nariadenia Rím III;
- e) *lex fori* musí rešpektovať podmienku *lex causae*, ktorú ale v procesnej rovine objektívne nie je schopné splniť (t. j. uskutočniť konanie o rozluke a rozhodnúť o nej);
- f) nariadenie Brusel IIa nepovoľuje rumunským súdom presunúť medzinárodnú právomoc na súdy iného členského štátu Únie.

Z uvedených okolností vyplýva, že manželia musia splniť podmienku rozluky pred rozvodom podľa talianskeho práva v konaní na rumunských súdoch, čo je ale podľa tamojších procesných predpisov nerealizovateľné. Prvým riešením, ktoré by rumunské súdy mohli zvážiť, je aplikácia výhrady verejného poriadku podľa čl. 12 nariadenia Rím III.

<sup>41</sup> Návrhy generálneho advokáta, bod 11; Návrh na začatie prejudiciálneho konania, bod 2.

<sup>42</sup> Podľa čl. 22 písm. a) nariadenia Brusel IIa. Nariadenie Rady (ES) č. 2201/2003 z 27. novembra 2003 o súdnej právomoci a uznaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000, Ú. v. EÚ L 338/1, 23. 12. 2003. K *ordre public* bližšie *infra* kapitola 4.

<sup>43</sup> Cass civ 2006/16978; App Perugia Riv dir int priv proc 2012, 153, 158. In: RAUSCHER, T. Art 22 Brüssel IIa-VO, mč. 8. In: RAUSCHER, T. (hrsg). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Band IV*. 4. Auflage. Köln: Otto Schmidt, 2015. O niekoľko rokov neskôr sa tohto rozhodnutia držal aj Tribunale, Parma, sentenza 09/06/2014 n° 599. Správa o danom rozhodnutí na talianskom portáli Altalex.com: *Divorziare senza prima separarsi? A volte si può* (dostupné zo: <<https://www.altalex.com/documents/news/2014/07/22/divorziare-senza-prima-separarsi-a-volte-si-puo>>).



## 4. Výhrada verejného poriadku

Výhrada verejného poriadku (tiež „výhradová klauzula“ alebo „výhrada *ordre public*“) je tradičným a ustáleným nástrojom medzinárodného práva súkromného. Vo výnimočných prípadoch umožňuje súdom uprednostniť záujem na ochrane hlavných spoločenských hodnôt svojho štátu vtedy, keď ich ohrozí použitie rozhodného práva. Objavuje sa ako v kolíznoprávnej rovine („materiálne *ordre public*“), tak aj vo fáze uznávania a výkonu cudzích rozhodnutí („procesné *ordre public*“).<sup>44</sup> Nariadenie Rím III, tak ako zvyšné nariadenia Únie venované určovaniu rozhodného práva,<sup>45</sup> upravuje výhradu verejného poriadku v čl. 12 takto:

*„Uplatnenie určitého ustanovenia právneho poriadku určeného podľa tohto nariadenia možno odmietnuť iba v prípade, ak je jeho uplatnenie zjavne nezlučiteľné s verejným poriadkom štátu konajúceho súdu.“*

Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyčítame, že rumunské sudy zatiaľ ako jediný problém v konaní vnímali chýbajúce domáce procesné právo pre realizáciu talianskeho práva.<sup>46</sup> No ešte skôr, než upriamia svoju pozornosť na tento problém sa môžu pýtať, či nie sú splnené podmienky pre odmietnutie spornej talianskej podmienky cez výhradu verejného poriadku.

V ďalšom texte sa pokúsime načrtnúť, ako by rumunské sudy v posudzovanej veci mohli vykonať test výhradovej klauzuly. Pre tento účel preskúmame podmienky aplikácie výhrady *ordre public* a jej postavenie v nariadení Rím III, najmä vzťah s čl. 10 tohto predpisu. Následne reagujeme na odporúčanie generálneho advokáta Súdnemu dvoru ohľadom uplatnenia výhradovej klauzuly.

### 4.1 Podmienky aplikácie

Podmienky aplikácie, respektíve obsah čl. 12 nariadenia Rím III nešpecifikuje ani samotné nariadenie, ani judikatúra Súdneho dvora. Uvedené je spoločnou črtou všetkých nariadení Únie v ktorých je výhradová klauzula zakotvená.<sup>47</sup> Vnútroštátne sudy preto podmienky aktivácie výhrady *ordre public* vyhodnocujú podľa svojho národného práva,

<sup>44</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada veřejného pořádku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, s. 191–192; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, EGBGB*. Art. 6 Öffentliche Ordnung (ordre public), mč. 10.

<sup>45</sup> Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I), Ú. v. EÚ L 177/6, 4. 7. 2008; Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (Rím II), Ú. v. EÚ L 199/40, 31. 7. 2007; Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 zo 4. júla 2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve, Ú. v. EÚ L 201/107, 27. 7. 2012 (ďalej „nariadenie o dedení“); Nariadenie Rady (EÚ) 2016/1103 z 24. júna 2016, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti právomoci, rozhodného práva a uznávania a výkonu rozhodnutí v veciach majetkových režimov manželov, Ú. v. EÚ L 183/1, 8. 7. 2016 (ďalej „nariadenie o manželských majetkových režimoch“); Nariadenie Rady (EÚ) 2016/1104 z 24. júna 2016, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti právomoci, rozhodného práva a uznávania a výkonu rozhodnutí v veciach majetkových dôsledkov registrovaných partnerstiev, Ú. v. EÚ L 183/30, 8. 7. 2016 (ďalej „nariadenie o majetkových dôsledkoch registrovaných partnerstiev“); Nariadenie Rady (ES) č. 4/2009 z 18. decembra 2008 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a o spolupráci vo veciach vyživovacej povinnosti, Ú. v. EÚ L 7/1, 10. 1. 2009, ktoré cez čl. 15 „inkorporuje“ Haagsky protokol z 23. novembra 2007 o rozhodnom práve pre vyživovaciu povinnosť.

<sup>46</sup> Návrh na začatie prejudiciálneho konania, bod 21.

<sup>47</sup> Tieto nariadenia sú vymenované v *supra* ppč. 45.

príčom dodatočne zohľadňujú aj niektoré európske a medzinárodné štandardy.<sup>48</sup> Zatiaľ čo staršie národné predpisy medzinárodného práva súkromného definujú výhradovú klauzulu všeobecnejšie,<sup>49</sup> v novších (re)kodifikáciách nájdeme aj konkrétnejšie formulácie.<sup>50</sup> Národný legislatívca ale zväčša nedefinuje obsah verejného poriadku. Výhradovej klauzule obvykle dáva otvorenú a generálnu formuláciu, pričom upresnenie jej obsahu zveruje judikatúre.<sup>51</sup> To isté platí pre rumunský zákon o m. p. s.<sup>52</sup>

Na prístupoch k výhrade *ordre public* v jednotlivých štátoch si možno všimnúť, že predstavuje veľmi homogénny inštitút. Jej základné podmienky aplikácie preto aspoň v európskych zemiach nevykazujú výrazné odlišnosti.<sup>53</sup> Rumunské súdy by teda mohli posudzovanú vec podrobiť testu výhrady *ordre public* tak, ako sa zaužíval v teórii a praxi na Starom kontinente. Základnými poznatkami o podmienkach aplikácie výhradovej klauzuly sú, že sa preverujú *ex officio*<sup>54</sup> a vyhodnocujú v ich vzájomnej súvislosti.<sup>55</sup> Okrem toho sa kladie veľký dôraz na výnimočnosť použitia výhrady *ordre public*,<sup>56</sup> čo je beztak viditeľné aj na striktnosti samotných podmienok jej aplikácie. V nasledovnom texte všeobecne charakterizujeme každú z nich a následne aplikujeme na rozvodovú vec pred rumunskými súdmi.

<sup>48</sup> ROZEHNALOVÁ, N. VI.3.3 Výhrada verejného poriadku. In: ROZEHNALOVÁ, N. – DRLIČKOVÁ, K. – KYSELOVSKÁ, T. – VALDHANS, J. *Úvod do medzinárodného práva súkromného*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 129; STÜRNER, M. Der ordre public im Europäischen Kollisionsrecht. In: ARNOLD, S. (ed.). *Grundfragen des Europäischen Kollisionsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016, s. 92 an.; HEIDERHOFF, B. *Beck OK, Rom III-VO*. Art. 10 Anwendung des Rechts des Staates des angerufenen Gerichts, mč. 3.

<sup>49</sup> Pozri napr. čl. 604 litovského občianskeho zákonníka (nemecký preklad v *IPRax*. 1997, Hf. 5, s. 371 an.); čl. 17 švajčiarskeho federálneho zákona o m. p. s. [Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. Januar 2019), AS 1988 1776]; čl. 6 rakúskeho federálneho zákona o m. p. s. [Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), BGBl. Nr. 304/1978]; čl. 6 lichtenštajnského zákona o m. p. s. [Gesetz vom 19. September 1996 über das internationale Privatrecht (IPRG), Liechtensteinisches Landesgesetzblatt, Jahrgang 1996, Nr. 194], § 36 slovenského zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom.

<sup>50</sup> Pozri napr. veľmi pokrokový čl. 45 bulharského zákonníka o m. p. s. (nemecký preklad v *Rabelsz.* 2007, Bd. 71, s. 457–493); § 12 maďarského zákona o m. p. s. (nemecký preklad v *IPRax*. 2018, Hf. 3, s. 306 an.); čl. 1193 ruského občianskeho zákonníka, tretia časť (nemecký preklad v *Rabelsz.* 2003, Bd. 67, s. 341–352). Treba však priznať, že množstvá kodifikácií z 21. storočia prístupujú k zakotveniu výhradovej klauzuly konzervatívnejšie. Pozri napr. § 4 českého zákona č. 91/2012 Sb. o medzinárodnom práve súkromom; čl. 9 čiernohorského zákona o m. p. s. z roku 2013 (nemecký preklad v *IPRax*. 2014, Hf. 6, s. 556 an.); čl. 7 panamského zákonníka o m. p. s. (nemecký preklad v *Rabelsz.* 2018, Bd. 82, s. 136–172); čl. 7 poľského zákona o m. p. s. z roku 2011 (nemecký preklad v *IPRax*. 2011, Hf. 6, s. 609 an.); čl. 5 tureckého zákona o m. p. s. z roku 2007 (nemecký preklad v *Rabelsz.* 2010, Bd. 74, s. 418–434).

<sup>51</sup> BAETGE, Art. 6, EGBGB, mč. 9. In: HERBERGER, M. – MARTINEK, M. – RÜBMANN, H. – WETH, S. – WÜRDINGER, M. (hrsg.). *Juris PraxisKommentar BGB, Band 6 – Internationales Privatrecht und UN-Kaufrecht*. 9. Auflage (toto dielo ďalej „*Juris PK BGB*“).

<sup>52</sup> Rumunský predpis je v tomto smere obzvlášť stručný, keď v § 8 uvádza: „*Použití práva cizího státu je vyloučeno: a) neodpovídá-li toto veřejnému pořádku dle rumunského mezinárodního práva soukromého. [...]*“ BÉLOHLÁVEK, A. J. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*, s. 894.

<sup>53</sup> Niekedy ale natrafíme na špeciálne pravidlá, ktoré režim výhradovej klauzuly modifikujú. Krajinou s takouto úpravou je napríklad Dánsko, kde nedávna reforma kolíznych noriem manželského majetkového práva zaviedla pre túto oblasť špeciálnu úpravu výhrady *ordre public*. RING, C. Das neue dänische IPR zum Ehegüterrecht. *IPRax*. 2019, Hf. 4, s. 351. Nemecký kolízno-právny kódex taktiež obsahuje zriedkavú úpravu, podľa ktorej je každý rozpor cudzieho práva s domácimi základnými právami a slobodami súci korekcie výhradovou klauzulou. Pozri čl. 6, druhá veta *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*, BGBl. I s. 2494; 1997 I s. 1061 (ďalej „*EGBGB*“).

<sup>54</sup> ROZEHNALOVÁ, N. VI.3.3 Výhrada verejného poriadku. In: ROZEHNALOVÁ, N. – DRLIČKOVÁ, K. – KYSELOVSKÁ, T. – VALDHANS, J. *Úvod do medzinárodného práva súkromného*, s. 131. Odmietnutia spornej talianskej podmienky cez výhradovú klauzulu sa každopádne dovoľáva aj samotná manželka. Návrh na začatie prejudiciálneho konania, bod 12 a 20.

<sup>55</sup> GÖSSL, S. L. *Beck OGG, Rom III*. Art. 12 Öffentliche Ordnung (Ordre public), mč. 5.

<sup>56</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada verejného poriadku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 193. Príznačné je označenie „*nudzová kotva vo výnimočných prípadoch*“. BAETGE, D. Art. 6, EGBGB, mč. 11. In: *Juris PK BGB*. Výnimočnosť výhradovej klauzuly podčiarkol aj Súdny dvor. Síce tak urobil vo väzbe na procesné *ordre public*, no s platnosťou aj pre materiálne *ordre public*. Rozsudok Súdneho dvora z 4. 2. 1988 vo veci 145/86 *Horst Ludwig Martin Hoffmann proti Adelheid Krieg*, bod 21.

### 4.1.1 Dôležité pravidlo *lex fori*

*Všeobecne.* Prvou podmienkou je, že úprava rozhodného práva musí protirečiť dôležitému pravidlu *lex fori*. Nestačí teda nesúlad *lex causae* s akoukoľvek vnútroštátnou normou štátu konajúceho súdu. Skúma sa, či pravidlo *lex fori* je spoločensky a štátnopoliticky natoľko dôležité, že súd ho pri uplatňovaní cudzieho práva musí vždy zohľadniť a preveriť ich vzájomnú zlučiteľnosť. Zákonnodarca spravidla neupresňuje konkrétne pravidlá, ktoré majú takúto hodnotu.<sup>57</sup> Dôležitosť dotknutého pravidla preto súd posudzuje *ad hoc*. Najbežnejšie sa neprípustnosť normy *lex causae* vyslovuje kvôli rozporu so základnými právami a slobodami *lex fori*. O dôležitosti pravidla vypovedá aj to, prameň akej právnej sily ho obsahuje.<sup>58</sup>

*Rumunská rozvodová vec.* Sporná talianska podmienka pre manželov predstavuje pomerne výraznú prekážku pri vystúpení z manželstva. Neústretnosť Talianska voči rozvodu má svoje korene v dlhodobej historickej previazanosti štátu a Rímskej katolíckej cirkvi. Keďže je manželstvo pôvodne náboženské puto, pri ktorom sa zdôrazňuje jeho nerozdeliteľnosť, silné postavenie cirkvi v Taliansku sa odzrkadlilo aj v právnej koncepcii manželstva. Až do roku 1970 talianske právo dokonca vôbec nedovoľovalo manželom rozviesť sa.<sup>59</sup> Povinnú trojročnú rozluku pred rozvodom možno v tomto kontexte vnímať ako úsilie talianskeho zákonodarcu udržať manželstvo pri živote tak, že manželom dáva príležitosť napraviť vzájomný vzťah počas trvania rozluky, vyhnúť sa rozvodu a tým posilniť princíp nerozdeliteľnosti manželstva.<sup>60</sup> Vplyv cirkvi na štátprávny vývoj bol však v máloktovej európskej krajine tak silný, ako v Taliansku.<sup>61</sup> Ak teda na základe kolíznych noriem musia iné než talianske súdy aplikovať talianske rozvodové právo, majú legitímny dôvod na spochybnenie jeho súladu s domácimi štandardami, ktoré cirkvou tak intenzívne poznačené neboli. V tejto situácii sa ocitli rumunské súdy v analyzovanej veci. Pri úvahe o aplikácii výhradovej klauzuly sa preto môžu pýtať, ktoré dôležité pravidlo rumunského práva potenciálne koliduje so spornou talianskou podmienkou. Ak by sme mali hľadať v katalógu základných práv a slobôd, sotva nájdeme právo či slobodu explicitne venovanú vystúpeniu z manželstva. Žiada sa preto preveriť, či hľadané pravidlo nevieme odvodiť z iného základného práva. V tomto zmysle sa záležitosť zdá byť najsilnejšie prepojená so slobodou uzavrieť manželstvo. Garantujú ju také nadnárodné ľudsko-právne dokumenty ako Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (ďalej „Civilný

<sup>57</sup> Jednou z výnimiek je nemecká úprava, podľa ktorej každý rozpor so základnými právami je nezlučiteľný s *ordre public*. Čl. 6 druhá veta EGBGB.

<sup>58</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada verejného poriadku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 193; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, EGBGB*. Art. 6 Öffentliche Ordnung (*ordre public*), mč. 132; LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*. Art. 6, mč. 14; BRIGGS, A. *The conflict of laws*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 192 an.; LYSINA, P. – ŠTEFANKOVÁ, N. – ĎURIŠ, M. – ŠTEVČEK, M. *Zákon o medzinárodnom práve súkromom a procesnom*, komentár k § 36.

<sup>59</sup> FERRARI, S. – FERRARI, A. Italy, II. Historical Background. In: ROBBERS, G. – DURHAM, C. (eds). *Encyclopedia of Law and Religion Online*. Brill.com, dostupné zo: <<https://referenceworks.brillonline.com/browse/encyclopedia-of-law-and-religion>>.

<sup>60</sup> Viac k významu nerozdeliteľnosti manželstva v ústavných poriadkoch iných zemí pozri napr. Rozsudok ESLP z 18. 12. 1986 vo veci *Johnston and others v. Ireland*, č. 9697/82; Rozsudok ESLP z 10. 1. 2017 vo veci *Babiarz v. Poland*, č. 1955/10. Aj v Slovenskej republike sa proklamuje, že manželstvo má vytvoriť „harmonické a trvalé životné spoločenstvo“. § 1 ods. 2 zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine o zmene a doplnení niektorých zákonov. To isté platí v Česku podľa § 655 zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník. Zásadnú nerozdeliteľnosť manželstva stabilne zdôrazňuje aj Nemecký spolkový ústavný súd. K tomu pozri BVerfG, Urteil vom 17. 7. 2002 – 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2002, Hf. 35, s. 2551.

<sup>61</sup> Podrobnejšiu štúdiu pozri MEULEMANN, H. *Ohne Kirche leben*. Wiesbaden: Springer VS, 2019.

pakt“),<sup>62</sup> Európsky dohovor o ľudských právach<sup>63</sup> a Charta základných práv Európskej únie.<sup>64</sup> Týmto prameňmi je viazané aj Rumunsko. Sloboda uzavrieť manželstvo je taktiež zakotvená v čl. 48 ods. 1 rumunskej ústavy.<sup>65</sup> Otázka však znie, či zahŕňa nie len slobodu vstúpiť do manželského zväzku, ale aj slobodu z neho vystúpiť. V literatúre sledujeme skôr odmietavý postoj k tomu, že sloboda uzavrieť manželstvo podľa spomenutých nadnárodných prameňov implikuje priamo „právo na rozvod“<sup>66</sup> ako ďalšie základné právo. Stretáme sa však aj s umiernenjším výkladom. Konkrétne z čl. 23 ods. 4 Civilného paktu<sup>67</sup> sa odvodzuje, že štáty musia manželom umožniť rozviesť sa po splnení zákonom stanovených podmienok.<sup>68</sup> Ako si štáty tieto podmienky upravujú je na ich vlastnom uvážení.<sup>69</sup> Či ten-ktorý štát stanoví prísnejšie alebo miernejšie podmienky pre rozvod, závisí od roly, ktorú v ňom zohrávajú tradičné cirkevné ideály o manželstve. V tomto spojení by mohli rumunské sudy na spornú taliansku podmienku nahliadať ako na také sťaženie rozvodu, ktoré je s rumunskou úpravou realizujúcou výsadu samostatne rozhodovať o podmienkach pre rozvod podľa čl. 23 ods. 4 Civilného paktu nekompatibilné. Dostatočný stupeň významnosti identifikovaného pravidla vyplýva z jeho začlenením do Civilného paktu, ktorý je jednou z najrelevantnejších medzinárodných zmlúv v oblasti ľudských práv s takmer univerzálnou akceptáciou.<sup>70</sup> S ohľadom na uvedené by sme za dôležité pravidlo práva fóra mohli označiť výsadu Rumunska samostatne rozhodovať o požiadavkách pre rozvod podľa čl. 23 ods. 4 Civilného paktu. Takto hlboko sa ale nevyhnutne zachádzať nemusí a za dôležité pravidlo niektorí považujú priamo slobodu uzavrieť manželstvo.<sup>71</sup>

#### 4.1.2 Neúnosnosť aplikácie rozhodného práva

Všeobecne. Druhou podmienkou je neúnosnosť výsledku aplikácie rozhodného práva.<sup>72</sup> Nepripúšťa sa odmietnutie cudzej normy iba na základe abstraktnej kontroly zlučiteľnosti s právom fóra. Východiskom tejto podmienky je náuka *comitas*, teda zdvorilosť, slušnosť či ústretovosť voči ostatným štátom medzinárodného spoločenstva, z ktorej sa

<sup>62</sup> Čl. 23 ods. 2. UN GENERAL ASSEMBLY. *International Covenant on Civil and Political Rights*. 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, s. 171.

<sup>63</sup> Čl. 12. COUNCIL OF EUROPE. *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*. 4 November 1950, ETS 5.

<sup>64</sup> Čl. 9 Charty základných práv Európskej únie, Ú. v. EÚ C 202/389, 7. 6. 2016.

<sup>65</sup> Anglický preklad rumunskej ústavy na webovej stránke rumunského parlamentu, dostupné zo: <[http://www.cdep.ro/pls/dic/site2015.page?den=act\\_2&par1=2&id1=2](http://www.cdep.ro/pls/dic/site2015.page?den=act_2&par1=2&id1=2)>.

<sup>66</sup> MEYER-LADEWIG, J. – NETTESHEIM, M. Artikel 12 Recht auf Eheschließung. In: MEYER-LADEWIG, J. – NETTESHEIM, M. – V. RAUMER, S. (eds). *Europäische Menschenrechtskonvention*. Nomos Verlag, 2017, s. 8; BERNSDORFF, N. Art. 9 Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen. In: MEYER, J. – HÖLSCHIEDT, S. (eds). *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. Nomos Verlag, 2019, s. 13.

<sup>67</sup> „Štáty, zmluvné strany paktu, podniknú vhodné kroky na to, aby zabezpečili rovnaké práva a povinnosti snúbencov pri sobášii, v manželstve a pri rozvoze. Pri rozvoze sa rozhodne o nevyhnutnej ochrane detí.“

<sup>68</sup> HOFMANN, R. – BOLDT, N. *Internationaler Bürgerrechtspakt*. Nomos Verlag, 2004, Art. 23, mč. 5.

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> Viaže 173 zmluvných štátov. Pozri status zmluvy na United Nations Treaty Collection, 4. International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 December 1966, dostupné zo: <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-4&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en)>.

<sup>71</sup> RUDOLF, C. Rom III-VO Art. 12, mč. 9. In: GITSCHTHALER, E. (hrsg). *Internationales Familienrecht*. Wien: Verlag Österreich, 2019; HELMS, T. Rom III, Rom III-VO Art. 12, mč. 10. In: RAUSCHER, T. (hrsg). *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Band V. 4. Auflage*. 2016 (toto dielo ďalej „Rauscher EuZPR/EuIPR“).

<sup>72</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada veřejného pořádku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 193 f; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, EGBGB*. Art. 6 Öffentliche Ordnung (ordre public), mč. 117; LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*. Art. 6, mč. 10–13; STÜRNER, M. *Beck OK BGB, EGBGB*. Art. 6, mč. 276.

vyvodzuje aj zmysel celého kolízneho práva.<sup>73</sup> Pre účely vyhodnotenia predmetnej podmienky musí súd fingovať použitie rozpornej normy a tým zistiť, či by aplikačný výsledok bol v danom prípade z pohľadu *lex fori* neúnosný. Zároveň je obzvlášť dôležité, aby hypotetický výsledok aplikácie *lex causae* nebol rovnaký, ako hypotetický výsledok aplikácie *lex fori* – napr. nesplnenie predpokladov pre rozvod podľa rozporného *lex causae* a následné zistenie, že ani podľa domáceho práva manželstvo rozviesť nemožno. Za takej situácie sa skúmaná podmienka nepovažuje za splnenú.<sup>74</sup>

*Rumunská rozvodová vec.* Je len zhodou okolností, že preverenie výsledku aplikácie rozhodného práva vo veci pred rumunskými súdmi sa v podstate rovná abstraktnej kontrole. Bez ohľadu na to, rumunské súdy preveria druhú podmienku aktivácie *ordre public* tak, že hypoteticky uplatnia spornú taliansku podmienku na posudzovaný prípad. Pred rozvod manželstva teda postavia prekážku v podobe trojročnej rozluky a zhodnotia, ako obstoí pri konfrontácii s dôležitým pravidlom práva fóra. Síce rumunské právo kladie isté požiadavky na rozvod manželstva, no žiadna z nich nedosahuje intenzitu spornej talianskej podmienky. Je preto zrejmé, že rumunské právo nezamýšľa obmedziť slobodu uzavrieť manželstvo v takom rozmere, ako talianske právo.<sup>75</sup> Za účelom vyhnúť sa rovnakým hypotetickým výsledkom aplikácie kolidujúcich práv treba v neposlednom rade zistiť, či by manželstvo bolo vôbec možné rozviesť podľa rumunského práva. Ak rumunský súd dospeje ku kladnej odpovedi, druhú podmienku aktivácie výhrady *ordre public* by mal považovať za splnenú.

#### 4.1.3 Zjavnosť rozporu

*Všeobecne.* Tretia podmienka vyplýva priamo zo znenia čl. 12 nariadenia Rím III, a síce rozpor *lex causae* s dôležitým pravidlom práva sudištia musí byť zjavný.<sup>76</sup> Je teda potrebné, aby zásah do hodnotovo vysokopostavenej normy *lex fori* bol dostatočne závažný. Vyhodnotenie tejto podmienky je takisto na úvahe sudcu. Pre uľahčenie jeho úlohy sa vo vede a praxi zaužíval nasledovný „test zjavnosti“: čím viac sa aplikačný výsledok cudzieho práva vzdaluje od štandardov *lex fori*, tým viac treba prisvedčiť zjavnosti rozporu.<sup>77</sup> V každom prípade sa uznáva, že ak sa rozpor týka tak zásadnej oblasti vnútroštátneho práva, akou sú základne práva a slobody, tak prah závažnosti zásahu nie je v porovnaní so zásahmi do kvalitatívne nižšie postavených hodnôt tak vysoký.<sup>78</sup>

*Rumunská rozvodová vec.* Uplatnením testu zjavnosti by konajúci rumunský súd dopel k tomu, že talianske právo kladie medzi vôľu rozviesť sa a samotný rozvod etapu trojročnej rozluky. Na druhej strane, rumunské rozvodové právo neukladá žiadnu podmienku, ktorá by rozvod časovo odkladala.<sup>79</sup> Odchýlka v aplikačných výsledkoch kolidujúcich

<sup>73</sup> Bližšie pozri STÜRNER, M. Beck OGG, EGBGB, Art. 6, mč. 15.

<sup>74</sup> Bližšie pozri LORENZ, S. Zur Lückenfüllungsproblematik beim ordre public in „Ja/Nein-Konflikten“. IPRax. 1999, Hf. 6, s. 432.

<sup>75</sup> Bližšie k podmienkam rozvodu podľa rumunského civilného kódexu pozri BARSAN, C. *Ausländisches Familienrecht*, Rumänien, mč. 19.

<sup>76</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada veřejného pořádku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 192; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, EGBGB*, Art. 6 Öffentliche Ordnung (ordre public), mč. 182 an.; STÜRNER, M. Beck OGG BGB, EGBGB, Art. 6, mč. 264; LORENZ, S. Beck OK BGB, EGBGB, Art. 6, mč. 14 an.; BRIGGS, A. *The conflict of laws*, s. 194.

<sup>77</sup> STÜRNER, M. Beck OGG, EGBGB, Art. 6, mč. 264.

<sup>78</sup> Ibidem.

<sup>79</sup> BARSAN, C. *Ausländisches Familienrecht*, Rumänien, mč. 19.

úprav je teda pomerne výrazná. Ak by rumunský súd nasledoval túto argumentačnú líniu, pravdepodobne by aj podmienku zjavnosti rozporu vyhodnotil ako splnenú. Tento záver by mohlo podporiť, že identifikované dôležité pravidlo predstavuje nie len základné právo, ale aj významný komponent štátnej rodinnoprávnej politiky, čím by sa prah vyžadovanej závažnosti zásahu do verejného poriadku nemusel nachádzať tak vysoko.

Vo vzťahu k prvým trom analyzovaným podmienkam použitia výhrady *ordre public* treba poznamenať jednu dôležitú skutočnosť. Rumunskému právu totiž rozluka nie je úplne neznáma, no vyskytuje sa v inej súvislosti. Tamojší občiansky zákonník uznáva dvojročnú *de facto* rozluku ako dôvod na rozvod, ak ho jeden z manželov navrhne.<sup>80</sup> Rozdiel oproti spornej talianskej úprave ale spočíva v tom, že zatiaľ čo talianske právo koncipuje rozluku ako hlavnú *podmienku* pre rozvod, rumunské právo ju upravuje ako jeden z *dôvodov* na rozvod. Rozluka teda v oboch prípadoch plní odlišnú funkciu vo vzťahu k rozvodu: v Taliansku je centrálnou podmienkou pre rozvod, v Rumunsku je jedným z rozvodových dôvodov. Počas preverovania prvých troch podmienok použitia výhradovej klauzuly by preto nebolo rozumné pripodobňovať dotknuté právne úpravy, alebo ich dokonca stotožňovať iba preto, že odpadá úplná cudzosť zahraničného inštitútu. Z týchto dôvodov by existencia *de facto* rozluky v rumunskom práve nemala mať vplyv na úvahy o odmietnutí talianskej úpravy cez výhradu *ordre public*.

#### 4.1.4 Intenzita spojenia vzťahu s miestom sudišťa

*Štvrtou podmienkou* je dostatočné spojenie právneho vzťahu s tuzemskom.<sup>81</sup> Samotná medzinárodná právomoc súdu totiž ešte nezakladá dostatočnú väzbu posudzovaného vzťahu so štátom, kde konanie prebieha.<sup>82</sup> To platí obzvlášť v prípadoch, keď sa na posúdenie medzinárodnej právomoci aplikuje taký prameň práva, ktorý kritériá pre jej založenie upravuje veľmi veľkoryso. Nie je teda vylúčené, aby kritérium pre založenie medzinárodnej právomoci bolo splnené, aj keď právny vzťah vykazuje len zanedbateľné subjektívne či objektívne spojenie s miestom sudišťa. V takých situáciách sa nejaví ako správne „nanútiť“ právnenému vzťahu vlastné predstavy o práve a spravodlivosti a ignorovať pritom jeho prepojenie s tuzemskom. Ako pomôcka pre vyhodnotenie podmienky intenzity spojenia sa zvykne uvádzať nasledovné pravidlo: čím silnejšie je prepojenie vzťahu s tuzemskom, tým menší musí byť zásah do *ordre public*. Čím slabšie je prepojenie vzťahu s tuzemskom, tým silnejší musí byť zásah do *ordre public*.<sup>83</sup>

*Rumunská vec.* Rumunské súdy si medzinárodnú právomoc odvodili z čl. 3 ods. 1 písm. b) nariadenia Brusel IIa. Úprava čl. 3 tohto predpisu však z hľadiska určovania medzinárodnej právomoci patrí k tým ústretovejším. Pri skúmaní intenzity prepojenia právneho vzťahu s miestom sudišťa by sme preto medzinárodnej právomoci rumunských súdov

<sup>80</sup> BARSAN, C. *Ausländisches Familienrecht*, Rumänien, mč. 18.

<sup>81</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada veřejného pořádku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 194; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, EGBGB*, Art. 6 Öffentliche Ordnung (ordre public), mč. 184; LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Art. 6, mč. 16; BRIGGS, A. *The conflict of laws*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 193.

<sup>82</sup> HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, EGBGB*, Art. 6 Öffentliche Ordnung (ordre public), mč. 186.

<sup>83</sup> LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Art. 6, mč. 16. Kučera a Pauknerová racionálne konštatujú, že silnejšou intenzitou väzby na tuzemsko priamo úmerne narastá nebezpečenstvo nežiadúcich dôsledkov aplikácie *lex causae*. Nezodpovedané však ostáva, kedy väzba na tuzemsko dosiahne požadovanú intenzitu. KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada veřejného pořádku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 194.

nemali pripisovať veľkú váhu. Čo do vyhodnotenia intenzity väzby sme limitovaní údajmi uvedenými v návrhoch generálneho advokáta a v návrhu na začatie prejudiciálneho konania. Rumunský súd by pri skúmaní prepojenia s tuzemskom mohol vziať do úvahy nasledovné skutočnosti vyplývajúce zo spomenutých dokumentov: obaja manželia sú rumunskí štátni občania, manželstvo bolo uzavreté v Rumunsku,<sup>84</sup> obvyklý pobyt manželov je v Taliansku,<sup>85</sup> v tomto štáte sa narodilo a vychováva sa ich spoločné dieťa.<sup>86</sup> Podľa týchto údajov je náročné jednoznačne vyhodnotiť, či by štvrtá podmienka použitia výhradovej klauzuly mohla byť splnená. Pomerne významným údajom pre zaujatie stanoviska v tomto ohľade by bolo, či manželia majú v Rumunsku majetok a ak áno, tak akej povahy a hodnoty. Dá sa však predpokladať, že samotné spoločné rumunské štátne občianstvo a uzavretie manželstva v Rumunsku pre splnenie štvrtej podmienky postačí.

#### 4.2 Vzťah čl. 10 a čl. 12 nariadenia Rím III

Pre prijatie konečného záveru o použití výhradovej klauzuly v kontexte analyzovaného prípadu nestačí preverenie jej štyroch aplikačných podmienok. Popri nich v sebe isté špecifikum nesie samotné nariadenia Rím III, ktoré je kolíznym predpisom pre určovanie rozhodného práva ako vo veciach rozvodu, tak aj rozluky. Nie je preto vylúčené, aby nariadenie Rím III neobmedzilo zúčastneným členským štátom Únie použitie výhrady *ordre public* voči rozluke kvôli tomu, že je kolíznym predpisom aj pre tento inštitút. S načrtnutou otázkou súvisí najmä vzťah čl. 10 a čl. 12 nariadenia Rím III.

Rumunské súdy najprv uvažovali o odmietnutí talianskeho práva cez čl. 10 nariadenia Rím III, ohľadom čoho nakoniec aj iniciovali prejudiciálne konanie. Podľa odpovede Súdneho dvora sa ale týmto ustanovením voči talianskemu právu nemôžu brániť. Rovnaký cieľ, ktorý rumunské súdy sledovali použitím čl. 10 nariadenia Rím III (teda vyhnutie sa spornej talianskej podmienke), však môžu dosiahnuť aj cez výhradovú klauzulu v čl. 12 nariadenia Rím III. Keďže cesty oboch článkov vedú k podobnému cieľu, žiada sa objasniť ich vzájomný vzťah.<sup>87</sup> Síce sa názory na povahu čl. 10 nariadenia Rím III líšia, no vo vzťahu k čl. 12 toho istého predpisu ho zhodne vnímajú ako *lex specialis*.<sup>88</sup> Výhradová klauzula preto prichádza do úvahy až potom, čo sa vylúči použitie čl. 10 nariadenia Rím III. Čl. 12 nariadenia Rím III je teda v pomere k čl. 10 subsidiárnou normou. Tento záver podporuje

<sup>84</sup> Návrh na začatie prejudiciálneho konania, bod 2.

<sup>85</sup> Návrh na začatie prejudiciálneho konania, bod 6.

<sup>86</sup> Návrh na začatie prejudiciálneho konania, bod 2.

<sup>87</sup> Názory na klasifikáciu čl. 10 nariadenia Rím III nie sú jednotné. V rámci kolízneho práva Únie sa jedná o unikátnu normu, ktorá v iných únijských prameňoch nenachádza paralelu. Aj keď má mnoho spoločné s výhradovou klauzulou, možno v nej spozorovať aj iné „primesi“, vďaka ktorým si vyslúžila rôzne pomenovania. Napr. „varianta *ordre public*“, „kolízna norma s materiálno-právnou príchuťou“, „kolízno-právna imperatívna norma“. Autorov k týmto označeniam priradzuje a čl. 10 nariadenia Rím III bližšie špecifikuje GÖSSL, S. L. *Beck OGG, Rom III*, Art. 12 Öffentliche Ordnung (Ordre public), mč. 2 an. Natrafíme aj na označenia „abstraktná odsudzovacia klauzula“ či „únijskoprávna imperatívna norma kolízno-právnej povahy“. Odkazy na ich autorov udáva WINKLER VON MOHRENFELS, P. *Münchener Kommentar zum BGB, Rom III-VO*, Art. 10 Anwendung des Rechts des Staates des angerufenen Gerichts, mč. 1. Podstatnejšie ako nomenklatúra čl. 10 nariadenia Rím III je, že nepodlieha testu rovnakých podmienok aplikácie ako výhradová klauzula, ale zaochádza sa s ním iným spôsobom. K tomu viac okrem prvého odkazu v tejto poznámke aj WINKLER VON MOHRENFELS, P. *Münchener Kommentar zum BGB, Rom III-VO*, Art. 10 Anwendung des Rechts des Staates des angerufenen Gerichts, mč. 3 an.; HEIDERHOFF, B. *Beck OK, Rom III-VO*, Art. 10 Anwendung des Rechts des Staates des angerufenen Gerichts, mč. 1 an.; HELMS, T. *Rom III*, Art. 12, mč. 1 an. In: RAUSCHER, T. (hrsg.) *EuZPR/EuIPR*.

<sup>88</sup> Okrem diel citovaných v predchádzajúcej poznámke pod čiarou rovnako aj GRUBER, U. P. *Scheidung auf Europäisch – die Rom III-Verordnung*. *IPRax*. 2012, Hf. 5, s. 391.

aj bod 24 preambuly nariadenia Rím III.<sup>89</sup> Jeho druhá veta sa vykladá tak, že neprípustnosť aplikácie čl. 10 nariadenia Rím III nevyklučuje použitie výhradovej klauzuly podľa čl. 12 rovnakého predpisu.<sup>90</sup> Okrem pomeru čl. 10 a čl. 12 nariadenia Rím III neidentifikujeme nič, čo by vypovedalo o nepriaznivom postoji nariadenia Rím III k použitiu výhradovej klauzuly vo veci posudzovanej rumunskými súdmi. Tie sa po neúspešnom pokuse o odmietnutie *lex causae* cez čl. 10 nariadenia Rím III môžu s podobným úmyslom uchýliť k prípadnej aplikácii čl. 12 a dodržať tak jeho subsidiaritu.

### 4.3 Vyhodnotenie podmienok aplikácie výhradovej klauzuly

Z analýzy podmienok použitia výhrady *ordre public* a z objasnenia vzťahu čl. 10 a čl. 12 nariadenia Rím III vyplýva, že rumunským súdom v prejednávanej veci *a priori* nič nebráni v tom, aby spornú taliansku podmienku neuplatnili kvôli jej nezlučiteľnosti s verejným poriadkom podľa čl. 12 nariadenia Rím III. Zhodnotením všetkých podmienok použitia výhradovej klauzuly v ich vzájomnej súvislosti by rumunské súdy mohli talianske právo, ktoré podmieňuje rozvod trojročnou rozlukou, odmietnuť. Hlavným dôvodom by ale nemala byť absencia adekvátnej procesnej úpravy pre splnenie hmotnoprávných podmienok rozvodu podľa *lex causae*. Za omnoho významnejšie považujeme, že rumunské právo pristupuje k zásade nerozdeliteľnosti manželstva podstatne umiernennejšie, než talianske právo. Je ale pochopiteľné, že iba rumunské súdy sú kompetentné vyriešiť primerané hodnotové úsudky o svojom právnom poriadku. Nazdávame sa, že ak by mali vzniknúť pochybnosti o použití výhradovej klauzuly, zo všetkých podmienok jej aplikácie sa ako najdiskutabilnejšia javí tretia, a síce zjavnosť rozporu s verejným poriadkom. Práve v spojení s ňou by veľmi záležalo na tom, či rumunské súdy pojmú zásah talianskej úpravy za tak neúnosný a odchylujúci sa od domácich spoločenských hodnôt, že budú na zachovaní svojho *ordre public* bezvýhradne trvať.

### 4.4 Právne následky prípadnej aktivácie výhradovej klauzuly

#### 4.4.1 Teoretické východiská

Uplatnením výhradovej klauzuly sa neodmieta *lex causae* vo svojej celistvosti, ale len jeho rozporné pravidlo. Následne však vyvstáva otázka, či je vyradené pravidlo potrebné nahradiť iným a ak áno, z ktorého právneho poriadku má pochádzať.<sup>91</sup> Niektoré národné kódexy medzinárodného práva súkromného explicitne nadväzujú na náhradné právo, obvykle na *lex fori*.<sup>92</sup> Ak však takáto úprava absentuje, ako napr. aj v Česku a Slovensku,<sup>93</sup> určenie náhradného práva predstavuje komplikovaný problém a právna veda k jeho riešeniu nepristupuje jednotne.

<sup>89</sup> „V určitých situáciách, keď rozhodné právo neustanovuje inštitút rozvodu ani neumožňuje jednému z manželov z dôvodu jeho pohľavia rovnaký prístup k rozvodu alebo rozluke, by sa však mal uplatňovať právny poriadok štátu konajúceho súdu. Tým by však nemala byť dotknutá doložka o výhrade verejného poriadku.“

<sup>90</sup> GÖSSL, S. L. Beck OGG, Rom III, Art. 12 Öffentliche Ordnung (Ordre public), mč. 4.

<sup>91</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada veřejného pořádku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. Mezinárodní právo soukromé, s. 194.

<sup>92</sup> Pozri napr. čl. 45 ods. 3 bulharského zákonníka o m. p. s.; § 12 ods. 2 maďarského zákona o m. p. s.

<sup>93</sup> § 4 českého zákona o m. p. s.; § 36 slovenského zákona o m. p. s.



Podľa Kučeru a Pauknerovej sa nemusí odmietnuté pravidlo vždy nahradzovať, pretože k rozumnému posúdeniu veci postačí aplikácia zvyšku rozhodného práva.<sup>94</sup> Ak ale povaha vylúčenej normy vyžaduje, aby na jej miesto nastúpila náhradná, uvedení autori sa zmieňujú o viacerých alternatívach pre vyplnenie vzniknutej medzery. Predovšetkým sa má aplikovať zodpovedajúca norma *lex fori*, ak existuje. Okrem toho prichádza do úvahy použitie normy tretieho štátu, ku ktorému má vzťah výrazne užšiu väzbu, než k tuzemsku. Takéto importovanie cudzieho pravidla do rozhodného práva ale môže viesť k disharmóniám a tým k nelogickým aplikačným výsledkom. Kvôli tomu sa navrhuje rozhodnutie v duchu zásad právnej kultúry, ku ktorej patrí *lex causae*, alebo uplatnenie adaptácie<sup>95</sup> rozhodného práva do prijateľnej podoby. Za najschodnejšiu cestu sa označuje posledné spomenuté riešenie.<sup>96</sup>

Normy o náhradnom práve za odmietnutú úpravu *lex causae* neobsahuje ani nemecké kolízne právo.<sup>97</sup> Pre porovnanie s českým prístupom je preto užitočné spomenúť aj názory nemeckej vedy a praxe. Prvá skupina názorov navrhuje, aby sa rozpor medzi kolidujúcimi právami vyriešil prispôbením *lex causae* do takej podoby, ktorá je už pre *lex fori* z pohľadu verejného poriadku akceptovateľná – tzv. zásada čo najmenšieho zásahu.<sup>98</sup> Až keď toto nie je možné bez toho, aby sa naštrbila koherencia *lex causae*, pripúšťa sa siahnuť po *lex fori* ako náhradnom práve.<sup>99</sup> Podľa druhej skupiny názorov sa rozpor nemá automaticky korigovať zásadou čo najmenšieho zásahu, ale riešenie závisí od povahy odmietnutej normy a skutkových okolností veci.<sup>100</sup> Do úvahy prichádzajú najmä dve situácie. Tá prvá logicky neumožňuje iný postup, než vyplnenie medzery právom fóra. Jedná sa o tzv. „vylučujúce/povoľujúce skutkové stavy“ či „kvalitatívne rozpory“. Podstatu vecí vystihujú aj označenia „áno/nie konflikty“ alebo „toto nie“ situácie.<sup>101</sup> Ak je napríklad právo určené kolíznou normou odmietnuté, pretože nepozná rozvod, môže nasledovať len rozhodnutie o rozvode podľa *lex fori*. Ak by ani podľa *lex fori* neboli splnené podmienky pre rozvod, v prvom rade nemala byť aktivovaná výhradová klauzula, lebo nebola splnená podmienka neúnosnosti aplikačného výsledku. Druhá varianta sa týka tzv. „kvantitatívnych konfliktov“,<sup>102</sup> alebo inak „takto nie“<sup>103</sup> situácií. Zachytáva prípady nespádajúce pod prvú kategóriu, teda všetko, čo nemožno riešiť metódou „ak rozporné právo vraví nie, odpoveď musí byť áno“ a naopak. Až pri riešení týchto situácií sa do popredia stavia zásada čo najmenšieho zásahu.<sup>104</sup>

<sup>94</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada verejného poriadku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 194 an.

<sup>95</sup> K tomu bližšie *infra* 5.1.

<sup>96</sup> KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada verejného poriadku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 195.

<sup>97</sup> Pozri výhradovú klauzulu v čl. 6 EGBGB.

<sup>98</sup> K tomu viac VOLTZ, M. *Staudinger BGB, EGBGB*, Art. 6, mč. 209; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, EGBGB*, Art. 6 Öffentliche Ordnung (ordre public), mč. 214; HELMS, T. Rom III, Art. 10, mč. 6. In: RAUSCHER, T. *EuZPR/EuIPR*.

<sup>99</sup> Proti vylúčeniu celého právneho poriadku povolaneho kolíznou normou a jeho nahradeniu tuzemským právom sa stavajú Kučera a Pauknerová. KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Výhrada verejného poriadku. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 195.

<sup>100</sup> Preferenciu svojho riešenia zdôvodňuje a prvú spomenutú metódu kritizuje LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Art. 6, mč. 18.

<sup>101</sup> S takou terminológiou, príkladmi a podrobnejším výkladom LORENZ, S. *Zur Lückenfüllungsproblematik beim ordre public in „Ja/Nein-Konflikten“*, s. 429 an.; LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Art. 6, mč. 18; STÜRNER, M. *Beck OK BGB, EGBGB*, Art. 6, mč. 281; STÜRNER, M. *Beck OKG, EGBGB*, Art. 6, mč. 284 an. Všetky citované označenia sa v zásade týkajú tej istej konštelácie.

<sup>102</sup> STÜRNER, M. *Beck OKG, EGBGB*, Art. 6, mč. 282 an.; LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Art. 6, mč. 18.

<sup>103</sup> LORENZ, S. *Zur Lückenfüllungsproblematik beim ordre public in „Ja/Nein-Konflikten“*, s. 431.

<sup>104</sup> LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Art. 6, mč. 18.

#### 4.4.2 Závěry z teoretických východisk

Odmietnutie cudzej úpravy cez výhradu *ordre public* narúša kolíznoprávnu spravodlivosť a ideu medzinárodnej rozhodovacej harmónie.<sup>105</sup> Ak však tieto hodnoty nevyhnutne musia ustúpiť do úzadia, sudca by sa mal usilovať o čo najväčšie možné zachovanie týchto hodnôt aspoň pri určovaní náhradných pravidiel po vylúčenej úprave. Týmto leitmotívom sa vyznačujú aj uvedené názory českej a nemeckej spisby, v ktorých vidíme snahu zachovať kolízny odkaz na rozhodné právo napriek jeho rozporu s verejným poriadkom *lex fori*. Zároveň je badateľné, že riešenie právnych následkov aktivácie výhradovej klauzuly v značnej miere ovplyvňujú konkrétne okolnosti veci. Pomocou poznatkov oboch právnych škôl však vieme dospieť k všeobecným záverom použiteľným na pomerne široké spektrum situácií. Tieto závery reagujú jednak na stav, keď po vylúčenej norme nezostane medzera, a naopak, keď medzera vznikne a je nutné ju vyplniť.

Ak nevzniká potreba vyplniť medzeru po vylúčenej norme, aplikujeme zvyšok *lex causae*. Podľa nás je ale toto riešenie prípustné len vtedy, keď *lex causae* napriek odmietnutiu jeho rozporného pravidla zostane funkčné a ponúkne rozumné a spravodlivé riešenie veci. V opačnom prípade navrhujeme postupovať tak, ako keby vylúčená norma spôsobila medzeru.

Ak na druhej strane vznikne potreba vyplniť medzeru po vylúčení norme a ide o kvalitatívny konflikt, použijeme obsahovo zodpovedajúcu úpravu *lex fori*. Ak vzniká potreba vyplniť medzeru po vylúčenej norme a ide o kvantitatívny konflikt, adaptujeme *lex causae* do podoby prijateľnej pre verejný poriadok *lex fori*. Ak ani toto nie je možné bez naštreenia funkčnosti, respektíve koherencie *lex causae*, aplikujeme *lex fori* ako celok.

#### 4.4.3 Rumunská rozvodová vec

K aktivovaniu výhradovej klauzuly rumunskými súdmi by mohlo dôjsť kvôli neakceptovaniu trojročnej rozluky ako podmienky pre rozvod podľa talianskeho práva. Ak by sa tak stalo, rumunským súdom značne uľahčuje určovanie náhradného práva tamojší zákon o m. p. s., ktorý namiesto vylúčeného *lex causae* prikazuje použiť rumunské právo vo svojej celistvosti.<sup>106</sup> V ich prípade sú teda akékoľvek odchylné úvahy vylúčené. Pre vedecký účely si však odmyslíme túto skutočnosť a preskúmame, ako by rumunské súdy mohli postupovať, keby nemali normu o určení náhradného práva. Táto fikcia nám umožní premietnuť vyššie opísané teoretické východiská hľadania náhradného práva do praxe. Metóda a výsledky tohto postupu sú relevantné pre štáty s kolíznu úpravou, ktorá výslovne nerieši postup po aktivácii výhradovej klauzuly. Už sme spomenuli, že k takým štátom patria aj Česko a Slovensko.

*Riešenie.* V prvom rade je otázne, či vylúčenie spornej talianskej podmienky nezanecháva medzeru. *A priori* by sme sa mohli domnievať, že vynechanie podmienky rozluky pred rozvodom by nevyhnutne nemuselo zanechať medzeru a že talianske právo ponúka

<sup>105</sup> Túto ideu sformuloval už Carl Friedrich von Savigny vo svojom prelomovom diele pre kolízne právo. Medzinárodná rozhodovacia harmónia znamená, že cezhraničný právny vzťah sa má kolíznoprávne posúdiť rovnako bez ohľadu na to, pred ktorými súdmi sa konanie vedie. SAVIGNY, C. F. v. *System des heutigen Römischen Rechts, Achter Band*. Berlin, 1849, s. 27. Z českých autorov sa k medzinárodnej rozhodovacej harmónii nedávno vyjadřila Rozehnalová. Pozri ROZEHNALOVÁ, N. Evropské mezinárodní právo soukromé – hledání formální a neformální harmonie. In: KYSELOVSKÁ, T. – SEHNÁLEK, D. – ROZEHNALOVÁ, N. (eds). *In varietate concordia. Soubor vědeckých statí k počtí prof. Vladimíra Týče*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 265 an.

<sup>106</sup> BĚLOHLÁVEK, A. J. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*, s. 894.

aj iné cesty k rozvodu. Zostane však talianska úprava po vynechaní spornej podmienky funkčná a ponúkne rozumné riešenie vecí? Ak áno, použijeme zvyšok talianskeho práva. Ak nie, pristúpime k metóde určenej pre vznik medzier. Pre získanie odpovede sa každopádne nevyhneme stručnej charakteristike talianskeho rozvodového práva.

V taliansku je strešnou podmienkou pre rozvod duchovný a hospodársky rozvrat manželstva.<sup>107</sup> Zákonodarca túto generálnu klauzulu konkretizuje v taxatívnom výpočte dôvodov, ktoré daný rozvrat zakladajú.<sup>108</sup> Najčastejšie je jediným naplniteľným rozvodovým dôvodom práve rozluka, pretože ostatné sa viažu predovšetkým na trestnú činnosť jedného z manželov<sup>109</sup> a iné zriedkavé okolnosti.<sup>110</sup> Vylúčením rozluky z rozvodových dôvodov by teda veľká väčšina manželstiev stratila jedinú splniteľnú podmienku pre dosiahnutie rozvodu. Skutkové okolnosti konania pred rumunskými súdmi nasvedčujú tomu, že opísaný scenár by platil aj pre nimi posudzovanú rozvodovú vec. Aplikovanie talianskeho práva bez spornej podmienky by viedlo k tomu, že rozvod by umožňovala len zákonom špecifikovaná trestná činnosť jedného z manželov alebo iné dôvody, ktorých splnenie nemožno od manželov spravodlivo požadovať.<sup>111</sup> Takýto aplikačný výsledok celkom evidentne nie je rozumný a spravodlivý ani pre talianske, ani pre rumunské právo. V dôsledku toho by sme sa s právnymi následkami vylúčenia spornej talianskej podmienky mali vysporiadať tak, ako keby šlo o medzeru v právnej úprave.

Ďalšou v poradí je teda otázka, či sa jedná o kvalitatívny alebo kvantitatívny konflikt. Nemyslíme, že odpoveďou „nie pre rozluku“ sa automaticky má dospieť k záveru „áno pre rozvod“. Rumunské právo, tak ako aj väčšina ostatných právnych poriadkov, nepripúšťa bezdôvodné rozvody. Máme teda dočinenia s kvantitatívnym konfliktom. Metódou riešenia by preto mala byť adaptácia talianskeho práva podľa zásady čo najmenšieho zásahu. Rumunské súdy by sa mali najskôr pokúsiť čo najmenej invazívne prispôbiť talianske právo do prijateľnej podoby. Najmiernejším zásahom by bolo skrátenie rozluky na dobu, ktorá je súladná s rumunským *ordre public*. Ak však rumunskému *ordre public* protirečí rozluka ako taká bez ohľadu na jej trvanie, adaptácia môže spočívať už len vo vynechaní spornej podmienky a aplikácii talianskeho práva bez nej. To však vedie k rovnakému výsledku, ku ktorému sme dospeli pri pokuse problém riešiť metódou určenou pre neprítomnosť medzery, t. j. k záveru o výraznom naštrení funkčnosti a koherencie talianskeho práva. *Ultima ratio* rumunským súdom nezostáva nič iné, než predmetnú rozvodovú vec posúdiť podľa svojho práva vo svojej celistvosti.

#### 4.5 Komparatistický exkurz

Povinná rozluka pred rozvodom by po nazretí do rozvodového práva iných európskych zemí nemusela byť len rumunsko-talianskym problémom. Úprava rozluky v takej nekompromisnej podobe, akú pozná Taliansko – t. j. „bez rozluky v zásade niet rozvodu“<sup>112</sup> –

<sup>107</sup> Čl. 1 rozvodového zákona; ENBLIN, R. *Ausländisches Familienrecht*, Italien, mč. 21.

<sup>108</sup> Čl. 3 talianskeho rozvodového zákona. Nejedná sa teda o obdobu českej alebo slovenskej úpravy, podľa ktorej sudca nemá vopred zákonom stanovené, čo zakladá rozvrat.

<sup>109</sup> *Ibidem*, čl. 3 ods. 1 č. 1; čl. 3 ods. 1 č. 2 písm. a), c), d).

<sup>110</sup> *Ibidem*, čl. 3 ods. 1 č. 2 písm. e) – ak manžel s iným než talianskym občianstvom uzavrel v cudzine ďalšie manželstvo alebo cudzí štát vyhlásil neplatnosť manželstva uzavretého v taliansku; čl. 3 ods. 1 č. 2 písm. f) – ak manželstvo nebolo dokonané (konzumované), t. j. ak nebolo spečatené pohlavným stykom.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

<sup>112</sup> Sice podľa starších štatistík z 90. rokov, no reflektujúcich takmer nezmenenú právnú úpravu, dochádza v Taliansku k rozvodu

obdobne platí len v hrstke európskych štátov.<sup>113</sup> No ani v miernejšej podobe príliš rozšírená nie je.<sup>114</sup> Z tohto dôvodu nemožno vylúčiť, že povinná rozluka pred rozvodom podľa talianskeho práva, alebo iného rozvodového štatútu, by aj v rade ďalších krajín Starého kontinentu mohla byť podrobená podobnému testu výhradovej klauzuly, aký navrhujeme vykonať rumunským súdom.<sup>115</sup> Pôjde predovšetkým o tie štáty, v ktorých je rozluka buď veľmi marginalizovaná, alebo v ktorých neexistuje vôbec. Takýto stav platí v prevažnej väčšine štátov Európy, vrátane Česka a Slovenska.<sup>116</sup> Prezentovaná analýza výhrady *ordre public* by teda mala byť použiteľná hlavne pre túto skupinu štátov a to bez ohľadu na prameň práva, podľa ktorého sa určuje *lex causae*.

#### 4.6 Povinná rozluka pred rozvodom a kolízne právo v Česku a na Slovensku

Osobitne sa treba zmieniť o špecifických úpravách v českom a slovenskom kolíznom práve. Ani jeden štát nie je viazaný nariadením Rím III a hlavným kolíznym predpisom pre určovanie rozvodového štatútu v nich zostáva autonómny zákon o m. p. s. V kontexte povinnej rozluky pred rozvodom je obzvlášť podstatná úprava § 50 ods. 2 českého zákona o m. p. s., respektíve § 22 ods. 2 slovenského zákona o m. p. s. Tieto takmer identické úpravy sú špeciálnou obranou proti právnym poriadkom, ktoré neumožňujú rozvod alebo ho mimoriadne sťažujú. Oba zákony dovoľujú odmietnuť takéto právne poriadky a za splnenia istých kritérií použiť domácu úpravu ako náhradné právo. Práve povinná rozluka pred rozvodom by mohla byť vnímaná ako podmienka mimoriadne sťažujúca rozvod a mala by sa teda preveriť v rámci uvedených českých, respektíve slovenských ustanovení, ktoré sú vo vzťahu k miestnym výhradovým klauzulám *lex specialis*.

#### 5. Neaktivovanie výhrady verejného poriadku a ďalší postup – adaptácia či analógia?

Ak by rumunské sudy vyhodnotili spornú taliansku podmienku ako súladnú s verejným poriadkom, nezostávalo by im nič iné, než na rozvod definitívne použiť talianske právo. Rumunské sudy by pre splnenie podmienky „súdom nariadenej rozluky“ podľa talianskeho práva museli vydať tomu zodpovedajúce rozhodnutie, pre ktoré ale nemajú podklad vo svojich procesných predpisoch. Z ponuky kolíznoprávnych nástrojov slúžiacich na odstránenie ťažkostí tohto charakteru sa zdá, že treba siahnuť po adaptácii. Pre objas-

z iného dôvodu než rozluky len v 1 % prípadov. LENTI, L. Recent Changes in the Judge-Made Law of Separation and Divorce and Perspectives on Law Reform. *International Survey of Family Law*. 2002, s. 207.

<sup>113</sup> Mali by nimi byť Malta, Dánsko a Írsko. SMEHYL, S. *Ausländisches Familienrecht*, Malta, mč. 13 an.; UECKER, G. Internationales und interlokales Familienrecht, Teil P, Tabellarische Übersicht zum Scheidungsfolgenrecht einzelner Staaten. In: KLEFFMANN, N. *Praxishandbuch Familienrecht*. 37. Ergänzung, München: Verlag C. H. Beck, 2019. Informácie k právnym úpravám rozvodu v niektorých európskych štátoch dostupné aj na portáli European E-Justice: <[https://e-justice.europa.eu/content\\_divorce-45-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-en.do)>.

<sup>114</sup> Rozluka ako síce významný, no nie bezvýznamný predpoklad rozvodu by mala platiť v Bulharsku, Francúzsku, Grécku, Chorvátsku, Lotyšsku, Macedónsku a Nórsku. *Ibidem*.

<sup>115</sup> Napr. pre nemeckú teóriu a prax je v preverovaní súladu rozluky ako podmienky pre rozvod s verejným poriadkom smerodajná doba rozluky. Ak je táto doba kratšia ako 4 roky, zvykne sa rozpor s *ordre public* odmietať. HELMS, T. Rom III, Art. 12, mč. 11. In: RAUSCHER, T. *EuZPR/EuIPR*. To je každopádne pomerne zhovievavý prístup, pretože v málokterom štáte sa vyžaduje dlhšia doba rozluky. Podľa našich vedomostí majú najdlhšie doby rozluky v Európe v trvaní 4 rokov Írsko a Malta. UECKER, G. Internationales und interlokales Familienrecht, Teil P, Tabellarische Übersicht zum Scheidungsfolgenrecht einzelner Staaten. In: *Praxishandbuch Familienrecht*; Portál European E-Justice: <[https://e-justice.europa.eu/content\\_divorce-45-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-en.do)>.

<sup>116</sup> UECKER, G. Internationales und interlokales Familienrecht, Teil P, Tabellarische Übersicht zum Scheidungsfolgenrecht einzelner Staaten. In: *Praxishandbuch Familienrecht*.

nenie, či sa jej uplatnenie predpokladá aj v rozoberanej rumunskej veci, použijeme doterajšie poznatky domácej i zahraničnej vedy a praxe.

## 5.1 Všeobecne o adaptácii

Technika kolízneho práva niekedy vedie k aplikácii hmotného práva rôznych právnych poriadkov na rôzne aspekty právneho vzťahu. Opísaný jav nazývame *dépeçage*<sup>117</sup> (z franc. „rozskúskovanie“, „rozsekanie“; češtine a slovenčine snád’ príznačnejšie „rozštiepení statutu“,<sup>118</sup> respektíve rozštiepenie štatútov). Objavuje sa v dvoch formách. Prvou z nich je paralelný *dépeçage*: k použitiu viacerých právnych poriadkov na právny vzťah dochádza v tom istom čase. Okrem toho *dépeçage* spôsobuje aj zmena štatútu: pre právny vzťah sú rozhodné odlišné práva v rôznych časových úsekoch jeho existencie.<sup>119</sup> Rozštiepenie štatútov však nezriedka vedie k nelogickým a nevyváženým aplikačným výsledkom, pretože žiaden zákonodarca pri vytváraní svojho právneho poriadku nepredpokladá, že sa na ten istý vzťah môže aplikovať popri ňom aj iný. Inštitút všeobecnej časti medzinárodného práva súkromného používaný na odstránenie negatívnych dôsledkov rozštiepenia štatútov je adaptácia.<sup>120</sup> Rozštiepenie štatútov sa zhodne považuje za *conditio sine qua non* pre adaptáciu, a to kvôli ich úzkej vzájomnej väzbe.<sup>121</sup> Nejedná sa pritom o *dépeçage*, ak sa popri sebe používa rozdielne hmotné a procesné právo.

Nežiaduce následky rozštiepenia štatútov sa štandardne prejavujú nasledovne: po prvé, rozštiepenie štatútu povedie k tomu, že subjektu právneho vzťahu je priznané viac, než by mu bolo priznané, keby sa jeden z aplikovaných právnych poriadkov použil osamote (tzv. množenie noriem, nem. *Normenhäufung*). Po druhé, kvôli rozštiepeniu štatútu je subjektu právneho vzťahu priznané menej, než by mu bolo priznané, keby sa jeden z aplikovaných právnych poriadkov použil osamote (tzv. nedostatok noriem, nem. *Normenmangel*).<sup>122</sup>

<sup>117</sup> K tomu viac AUBART, A. *Die Behandlung der dépeçage im europäischen Internationalen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 105 an.

<sup>118</sup> Takto ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*, s. 151.

<sup>119</sup> LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 94.

<sup>120</sup> Kvôli náročnosti tejto problematiky sa v nasledovnom texte musíme obmedziť len na jej základnú charakteristiku, a to v rozsahu potrebnom pre porozumenie predmetu tohto príspevku. Bližšie k adaptácii z českej právnej vedy pozri KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. *Adaptace (přizpůsobení)*. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 180 an.; ROZEHNALOVÁ, N. *V6 Adaptace a jiné obdobné procesy*. In: ROZEHNALOVÁ, N. – DRLIČKOVÁ, K. – KYSELOVSKÁ, T. – VALDHANS, J. *Úvod do mezinárodního práva soukromého*; ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*, s. 151 an. Zo slovenských autorov k adaptácii pozri JÚDOVÁ, E. *Nová úprava adaptácie v Zákone č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom*. In: ROZEHNALOVÁ, N. – DRLIČKOVÁ, K. – VALDHANS, J. (eds). *Dny práva 2015 – Days of Law 2015. Část IV. Kodifikace obecné části kolizního práva – cesta či omyl?* Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 106 an. Z nemeckej spisby sa k tejto problematike často vyjadruje najmä Looschelders. Pozri LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 1218 an.; LOOSCHELDERS, D. *Auslegung und Anpassung von Testamenten bei rechtlicher und faktischer Nachlassspaltung*. *IPRax*. 2005, Hf. 3, s. 232 an.; LOOSCHELDERS, D. *Anpassung und Substitution bei der Verjährungsunterbrechung durch unzulässige Auslandsklage*. *IPRax*. 1998, Hf. 4, s. 296 an.; LOOSCHELDERS, D. *Qualifikations- und Anpassungsprobleme bei deutsch-italienischen Erbfällen*. *IPRax*. 2016, Hf. 4, s. 349 an. Z iných autorov pozri napr. LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 94; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 242 an.; GÖSSL, S. L. *Anpassung im EU-Kollisionsrecht*. *RabelsZ*. 2018, Bd. 82, s. 618 an. Ferid opisuje adaptáciu ako „najneistejší terén v celom medzinárodnom práve súkromnom“. FERID, M. – BÖHMER, C. *Internationales Privatrecht*. Frankfurt am Main: A. Metzner, 1986, mč. 4–70.

<sup>121</sup> Takto všetci autori v predošlej poznámke pod čiarou.

<sup>122</sup> ROZEHNALOVÁ, N. *V6 Adaptace a jiné obdobné procesy*. In: ROZEHNALOVÁ, N. – DRLIČKOVÁ, K. – KYSELOVSKÁ, T. – VALDHANS, J. *Úvod do mezinárodního práva soukromého*, s. 115–116; podrobnejšie ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*, s. 157 an. Aj s príkladmi na obe LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 94; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 250.

Okrem týchto dvoch scenárov sa stretne aj s tzv. kvalitatívnou normatívnou diskrepanciou. Vzťahuje sa najmä na prípady, keď má cudzí vecnoprávny inštitút pôsobiť v štáte, ktorému je neznámy.<sup>123</sup> Prítomnosť jednej z týchto situácií sa označuje „adaptačný stav“ (nem. *Anpassungslage*).<sup>124</sup> Adaptačný stav zároveň musí sprevádzať to, aby aplikačný výsledok rozštiepenia štatútov buď neprimerane zvýhodňoval, alebo neprimerane znevýhodňoval subjekt právneho vzťahu. Tento jav sa pomenúva „neželaná diskriminácia spôsobená internacionalitou právneho vzťahu“.<sup>125</sup> Rozoznávajú sa dve metódy adaptácie, ktorými sa nežiaduce dôsledky opísaných situácií odstraňujú: kolízno-právna a materiálno-právna.<sup>126</sup> Podľa kolízno-právnej adaptácie sa má rozsah kolíznych noriem rozšíriť alebo zúžiť tak, aby sa zabránilo nechcenému aplikačnému výsledku.<sup>127</sup> Materiálno-právna adaptácia ponecháva kolízne normy nedotknuté a neželaný aplikačný výsledok koriguje prispôbením vecných noriem rozhodných práv.<sup>128</sup> Intenzite a nevyhnutnosti adaptácie kladie medze zásada č. najmenšieho zásahu – adaptovať treba len v tom rozsahu, v akom to je nevyhnutné.<sup>129</sup> Názory na to, ktorá metóda má prednosť, respektíve ktorou metódou treba riešiť akú situáciu, nie sú jednotné.<sup>130</sup> Väčšina súčasných autorov sa prikláňa skôr ku primátu kolízno-právnej adaptácie a iba *ultima ratio* pripúšťa materiálno-právnu adaptáciu.<sup>131</sup>

## 5.2 Špeciálny adaptačný stav

Opísaný právny rámec adaptácie je vedou a praxou ojedinele rozširovaný o ďalší kvázi adaptačný stav. Reč je o prípadoch, keď sú normy rozhodného práva pre procesné právo *lex fori* nerealizovateľné, pretože sú tomuto právnemu poriadku cudzie.<sup>132</sup> Táto konštelácia sa vo všetkých charakteristických znakoch diametrálne odlišuje od štandardných adaptačných stavov. Absentuje ako *dépeçage*, tak aj neželaná diskriminácia spôsobená internacionalitou právneho vzťahu. Odchýlku pozorujeme aj v adaptačnej metóde, keďže sa tento špeciálny adaptačný stav nerieši ani kolízno-právnu, ani materiálno-právnu

<sup>123</sup> LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 43; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 250 V tejto situácii sa však namiesto „adaptácie“ používa pojem „transpozícia“. Podobným, no nie rovnakým inštrumentom je „substitúcia“. K tomu viac napr. LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 1219 an.

<sup>124</sup> Vrátať týchto základných dvoch rozlišuje Looschelders dohromady päť adaptačných stavov. LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 1234 an.

<sup>125</sup> *Ibidem*, mč. 1244.

<sup>126</sup> LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 94; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 258 an.

<sup>127</sup> HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 254; LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 1252.

<sup>128</sup> LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 1248 an.

<sup>129</sup> *Ibidem*, mč. 1249; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 255.

<sup>130</sup> LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 1247 an.; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 254 an.; LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 94.

<sup>131</sup> HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 255; LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 94; GÖSSL, S. L. *Anpassung im EU-Kollisionsrecht*, s. 639. Materiálno-právnu adaptáciu zas prioritizuje Kučera a Pauknerová. KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. *Adaptace (přizpůsobení)*. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RŮŽIČKA, K. *Mezinárodní právo soukromé*, s. 180; tiež LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB, Einleitung zum Internationalen Privatrecht*, mč. 1254; ako zjavne aj SONNENBERGER, H. J. *Einleitung*. In: SÄCKER, F. J. – RIXECKER, R. (hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, mč. 593 an.

<sup>132</sup> SONNENBERGER, H. J. *Einleitung*. In: SÄCKER, F. J. – RIXECKER, R. (hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, mč. 590.

metódou, ale manipuluje sa s procesným právom. No napriek nezanedbateľným doktrínovým nezrovnalostiam je prispôsobovanie procesného práva potrebám *lex causae* v literatúre a rozhodovacej činnosti súdov občas označované ako adaptácia.

Na tomto mieste je znova relevantné rozhodnutie OLG Hamburg,<sup>133</sup> ktoré sme spomínali v kontexte kvalifikačného problému. Ponechaním podmienky zmierovacieho konania v rozvodovom štatúte súdu vznikla otázka, ako ho vykonať, keď z dôvodu cudzosti tejto úpravy chýba právu fóra korešpondujúce procesné právo. OLG Hamburg problém vyriešil tak, že v potrebnom rozsahu použil procesné právo *lex causae*. V tom čase to odporúčala aj právna veda.<sup>134</sup> Dnes sa k danému postupu odporúča pristúpiť len ak je cudzie hmotné a procesné právo tak silno previazané, že musia byť použité spoločne. Okrem toho sa uplatnenie procesných predpisov *lex causae* pripúšťa aj v prípade, keď cudzí inštitút nemá v *lex fori* hmotnú a tým ani procesnú paralelu, no len ak v domácich procesných predpisoch niet porovnateľnej úpravy podobného inštitútu.<sup>135</sup> Oproti uplatneniu procesných predpisov *lex causae* sa obvykle uprednostňuje použitie domáce procesné predpisy prispôbené potrebám *lex causae* cez adaptáciu napriek tomu, že obvykle slúži na odstránenie ťažkostí v iných situáciách.<sup>136, 137</sup> V zmysle uvedeného by teda rumunské sudy mohli adaptovať svoje procesné predpisy v rozsahu nevyhnutnom na splnenie spornej talianskej podmienky. Načrtnuté riešenie sa aj pre samotné medzinárodné právo súkromné javí ako najpozitívnejšie. Na jednej strane podporuje kolízno-právny ideál medzinárodnej rozhodovacej harmónie,<sup>138</sup> na druhej strane marginalizuje *forum shopping*,<sup>139</sup> keďže rozhodnutie vo veci by neovplyvňovala výhodnosť alebo nevýhodnosť národného procesného práva.

### 5.3 Adaptácia podľa nariadenia Rím III?

Okrem teoretických východísk adaptácie je pre rumunské sudy podstatné aj to, ako sa k danému inštitútu stavia nariadenie Rím III, pretože podľa neho sa v analyzovanej veci určuje rozhodné právo.

Nariadenie Rím III o adaptácii mlčí. Je preto náročné hodnotiť jeho postoj k uvedenému nástroju. Výkladom iných nariadení Únie, ktoré adaptáciu výslovne upravujú, však môžeme dospieť k záverom relevantným aj pre nariadenie Rím III. Jedná sa o nariadenie o dedení, nariadenie o manželských majetkových režimoch a nariadenie o majetkových dôsledkoch registrovaných partnerstiev. V nich sa adaptácia predpokladá v prípade kvalitatívnej normatívnej diskrepancie medzi dedičským, respektíve majetkovým štatútom a *lex fori* pri uplatňovaní vecných práv.<sup>140</sup> V preambule každého uvedeného nariadenia sa vo vzťahu k adaptačnej klauzule nachádza identicky znejúci bod: „Prispôbením nezná-

<sup>133</sup> *Supra* ppč. 36.

<sup>134</sup> *Ibidem*, bod 25.

<sup>135</sup> WINKLER VON MOHRENFELS, P. *Münchener Kommentar zum BGB, Rom III, Vorbemerkung zu Art. 1, mč.* 39.

<sup>136</sup> Pozri *supra* 5.1.

<sup>137</sup> *Supra* ppč. 37 a tiež GÖSSL, S. L. *Beck OGG, Rom III, Art. 12 Öffentliche Ordnung (Ordre public)*, mč. 511.

<sup>138</sup> Zasahuje sa len do vnútroštátneho práva a kolízno-právne posúdenie veci sa nemení. Skutočnosť, že o právnom vzťahu rozhodujú práve rumunské sudy, preto nemá žiaden vplyv na rozhodné právo. Tým sa prispieva k medzinárodnej rozhodovacej harmónii.

<sup>139</sup> Ide o výber miesta sudišťa podľa výhodnosti procesných predpisov pre žalobcu, respektíve navrhovateľa. PATZINA, R. § 12 *Allgemeiner Gerichtsstand; Begriff*. In: RAUSCHER, T. – KRÜGER, W. (hrsg.). *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1. 5. Auflage*, 2016, mč. 103.

<sup>140</sup> Pozri čl. 31 nariadenia o dedení; čl. 29 nariadenia o manželských majetkových režimoch; čl. 29 nariadenia o majetkových dôsledkoch registrovaných partnerstiev.

*mych vecných práv, ako sa výslovne stanovuje v tomto nariadení, by nemali byť dotknuté iné formy prispôsobenia v rámci uplatňovania tohto nariadenia.*<sup>141</sup> Z tejto informácie by sme *a minori ad maius* (zvané aj tzv. *Erst-recht-Schluss*<sup>142</sup>) mohli vyvodiť nasledovný záver: ak explicitná, respektíve špeciálna úprava nebráni využitiu iných foriem adaptácie, tým skôr tomu nebráni okolnosť, že žiadna explicitná, respektíve špeciálna úprava nejestvuje. Okrem tohto argumentu by sme mohli tvrdiť, že na otázky výslovne neupravené nariadením Rím III sa subsidiárne smie použiť autonómne medzinárodné právo súkromné. Vzhľadom k tomu si myslíme, že či už jedným, alebo druhým argumentom by adaptácií pri uplatňovaní nariadenia Rím III nemala stáť v ceste žiadna výrazná prekážka.

## 5.4 Rumunská rozvodová vec a analógia

Adaptácia procesného práva *lex fori* sa pre účely realizácie cudzej normy *lex causae* vedou a judikatúrou síce pripúšťa, no natrafíme na ňu skôr zriedkavejšie. Toto riešenie teda nepredstavuje ustálenú a zaužívanú prax, kvôli čomu je vhodné porozhliadnuť sa aj po alternatívnej argumentačnej línii.

Keďže štáty skrz kolízne právo akceptujú účinky cudzích právnych poriadkov na svojom území, nie sú nedostatky v procesných predpisoch pri posudzovaní súkromnoprávných vecí zahraničným právom niečím výnimočným. Žiaden národný zákonodarca nemôže a ani nemá záujem konštruovať vnútroštátne procesné právo tak, aby vedelo reagovať na eventuálnu realizáciu takmer 200 cudzích právnych poriadkov. Vo veci pred rumunskými súdmi teda v podstate máme dočinenia s medzerou v civilnom procesnom predpise. Funkcia vyplníča takých „*neplánovaných neúplností v pozitívnom práve*“<sup>143</sup> sa tradične pripisuje právnej analógii.<sup>144</sup> Tento druh argumentu právnej logiky (*argumentum per analogiam*)<sup>145</sup> pozostáva z analógie *legis* a analógie *iuris*. Pre naše účely relevantná je analógia *legis*. Podľa nej sa prípad, ktorý nemožno subsumovať pod žiadne pozitívno-právne ustanovenie, má vyriešiť normami čo do zmyslu, účelu a funkcie najobdobnejšími. Aj keď sa analógia *legis* neuplatňuje vo všetkých právnych odvetviach, v civilnom procesnom práve býva akceptovaná.<sup>146</sup> Rumunským súdom by preto nič nemalo stáť v ceste, aby vydali rozhodnutie o rozluke primerane podľa procesných ustanovení, ktoré sa jej najväčšmi približujú.<sup>147</sup> Týmto by mali byť predovšetkým ustanovenia

<sup>141</sup> Bod 26 preambuly nariadenia o manželských majetkových režimoch a nariadenia o majetkových dôsledkoch registrovaných partnerstiev; bod 17 preambuly nariadenia o dedení. Podľa výpovednej hodnoty týchto bodov z hľadiska *de lege lata* nie je celkom jasné, prečo ich obsah zákonodarca nezahrnul priamo do hlavného textu nariadení.

<sup>142</sup> K tomu pozri JOERDEN, J. C. *Logik im Recht*. Berlin – Heidelberg: Springer, 2018, s. 306 an.

<sup>143</sup> CANARIS, C.-W. *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*. Berlin: Duncker & Humblot, 1983, s. 39.

<sup>144</sup> VEČEŘA, M. – GERLOCH, A. – BERAN, K. – RUDENKO, S. *Všeobecná teória práva*, s. 191; POTACS, M. *Rechtstheorie*. Wien: Facultas, 2019, s. 202; GROH, G. Analogie. In: WEBER, K. (hrsg.). *Creifelds, Rechtswörterbuch*. 23. edition. München: C. H. Beck, 2019.

<sup>145</sup> S touto kategorizáciou VEČEŘA, M. – GERLOCH, A. – BERAN, K. – RUDENKO, S. *Všeobecná teória práva*, s. 190 an.

<sup>146</sup> Česká judikatúra považuje analógiu v civilnom procese za zásadne nežiaducu, no v „*určitých mimořádných případech logických nedostatků zákonné úpravy může představovat takové řešení procesní situace, jež je konformní jak s ústavním pořádkem, tak i účelem zákona*“. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky z 1. 6. 2017, 32 Cdo 2422/2015, ktoré v tejto súvislosti nadväzuje na závery Ústavného soudu České republiky a iné rozhodnutia NS ČR. *Lex generalis* slovenského civilného procesu, zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (ďalej len „c. s. por.“), analógiu v čl. 4 dokonca radí k základným princípom civilného konania. Mimo československého prostredia sa analógia v civilnom procese pripúšťa aj napr. v Nemecku. GROH, G. Analogie. In: WEBER, K. (hrsg.). *Creifelds, Rechtswörterbuch*.

<sup>147</sup> Ak by rumunský civilný procesný kódex obsahoval ustanovenie podobné čl. 4 c. s. por., mal by k dispozícii výslovne zákonné zmocnenie na použitie ustanovení, ktoré upravujú „*právnú vec čo do obsahu a účelu najbližšiu posudzovanej právnej veci*“ (čl. 4 c. s. por.).



o rozvode, keďže sa jedná o povahovo najpodobnejší hmotnoprávny inštitút. V tejto súvislosti je inšpiratívne aj nemecké rodinné procesné právo, ktoré v zásade preferuje nami navrhovaný postup, aj keď spravidla<sup>148</sup> bez výslovnej zmienky o analógii.<sup>149</sup> Až keď ani analógiou nie je možné vec rozumne riešiť, nezostáva nič iné, než *ultima ratio* použiť procesné právo *lex causae*.<sup>150</sup>

Je otázne, do akej miery sa v rozoberanom prípade adaptácia a analógia čo do výsledku odlišujú. Zatiaľ čo analógia by spočívala v primeranom uplatnení ustanovení o rozvode, praktické vykonanie adaptácie objasnené nie je. Adaptácia by každopádne nemala oprávňovať sudcu na vytváranie úplne nových *ad hoc* noriem, ale len na vhodné „vytvarovanie“ tých existujúcich.<sup>151</sup> Tým sa však v podstate stiera rozdiel oproti analógii, ktorá sleduje rovnaký postup. Z tohto dôvodu sa zdá, že „adaptácia“ je za danej konštelácie len nesprávne pomenovaná analógia. Analógia by preto so sebou priniesla tie isté výhody, ktoré sme spomenuli pri adaptácii – vyhnutie sa krivajúcim právnym vzťahom, posilnenie medzinárodnej rozhodovacej harmónie a marginalizácia *forum shopping*-u. Vzhľadom k uvedenému síce akceptujeme využitie adaptácie na prekonanie problému pred rumunskými súdmi, no pre tieto účely za vhodnejší právny inštrument považujeme analógiu *legis*. Doktrína spája adaptáciu s odlišnými situáciami. Len ak by rumunské sudy usúdili, že ani analogické použitie rozvodových procesných noriem záležitosť rozumne nevyrieši, môžu zohľadniť talianske procesné právo.

## 6. Vzájomný vzťah medzi výhradou verejného poriadku a adaptáciou

V spojení s výhradou verejného poriadku a adaptácie vyvstáva otázka, ktoré riešenie a za akých okolností má prednosť pred tým druhým. Kolízne právo totiž považuje využitie oboch prostriedkov za výnimočné.<sup>152</sup> Nie je ale jasné, ktorý z nich je výnimočnejší ako ten druhý a teda ktorý treba uprednostniť, ak sú využiteľné oba. Česko-slovenská spisba sa o danej problematike nezmieňuje. V nemeckej literatúre na pár názorov natrafiť možno. Lorenz ponúka pomerne priamočiaru odpoveď, keď prioritizuje adaptáciu pred výhrado-

<sup>148</sup> O analógii v tomto zmysle sa explicitne zmieňuje Winkler von Mohrenfels. WINKLER VON MOHRENFELS, P. *Münchener Kommentar zum BGB, Rom III, Vorbemerkung zu Art. 1*, mč. 39.

<sup>149</sup> RAUSCHER, T. § 98, Ehesachen; Verbund von Scheidungs- und Folgesachen, mč. 40. In: RAUSCHER, T. (hrsg.). *Münchener Kommentar zum FamFG, Band 1*. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2018; COESTER-WALTJEN, D. *Beck OGG, BGB, § 1564 Scheidung durch richterliche Entscheidung*, mč. 70; HAUSMANN, R. *Internationales und Europäisches Familienrecht*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, Rom III-VO, mč. 341. Uvedená literatúra súhlasí s prístupom BGH k otázke procesného postupu pri aplikácii inštitútu rozluky, ktorú obsahuje cudzie právo, zhodu okolností talianske. BGH uvádza, že ak nemôžu byť procesné predpisy v manželských veciach v celku a bez obmedzení použité na žalobu domáhajúcu sa rozluky, netreba z toho vyvodzovať, že pre vysporiadanie sa s takými žalobami nemecké procesné právo neponúka žiadne veci primerané konanie. Výrok o rozluke sa od výroku o rozvode alebo od výroku o oddelenom žití neodlišuje tak výrazne, aby bol subjektu právneho vzťahu upretý kvôli tomu, že nemecké procesné právo neobsahuje výslovné ustanovenia o tom, v akom konaní má posudzovanie takého žalobného návrhu prebehnúť. BGH, Urteil vom 22. 3. 1967 – IV ZR 148/65 (Hamm). *Neue Juristische Wochenschrift*. 1967, Hf. 45, s. 2113. S týmto rozsudkom sa o niekoľko rokov BGH v obdobnej veci stotožnil. BGH, Urteil vom 1. 4. 1987 – IVb ZR 40/86 (Düsseldorf). *Neue Juristische Wochenschrift*. 1988, Hf. 10, s. 637. Iný autor navrhuje, aby sa pre konanie o rozluke zohľadnili zodpovedajúce procesné predpisy *lex causae*. WINKLER VON MOHRENFELS, P. *Münchener Kommentar zum BGB, Rom III, Vorbemerkung zu Art. 1*, mč. 39. Takýto pohľad je však veľmi ojedinelý.

<sup>150</sup> *Supra* ppč. 148.

<sup>151</sup> LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 94. Porovnaj ale HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 254; LOOSCHELDERS, D. *Staudinger BGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 1258.

<sup>152</sup> Pre výhradovú klauzulu pozri *supra* kapitolu 4. Pre adaptáciu trebárs NEUHAUS, P. H. *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, s. 359.

vou klauzulou bez zváženía iných okolností.<sup>153</sup> Sonnenberger však takýto čierno-biely náhľad nezdieľa a jeho teória neumožňuje jednoduchú odpoveď, pretože zohľadňuje nemalý počet okolností.<sup>154</sup>

Vo veci pred rumunskými súdmi sú hypoteticky splnené aj podmienky pre aktiváciu výhradovej klauzuly, aj pre adaptáciu. Odpoveď na otázku prednosti jedného či druhého nástroja sa však nemusí hneď hľadať v teórii, ale skôr v povahe prejudiciálnej otázky. Z nej dokážeme vyčítať, že rumunské súdy vnímali skutkovú a právnu situáciu v konaní ako mimoriadne sťaženie rozvodu. Rozhodujúce je, čo pod týmto popisom konkrétne chápu. Ak mimoriadne sťaženie rozvodu vidia iba v chýbajúcej domácej procesnej úprave, o výhradovej klauzule nemôže byť reč, pretože niet rozporu *lex causae* s verejným poriadkom *lex fori* a mala by sa využiť adaptácia, respektíve analógia. Ak by sme mali vychádzať len zo znenia prejudiciálnej otázky, jednalo by sa práve o tento prípad.<sup>155</sup> Z analýzy výhradovej klauzuly však vyplýva, že rumunské súdy celkom legitímne môžu spochybniť súlad spornej talianskej podmienky s miestnym *ordre public*.<sup>156</sup> V tom prípade by bolo nutné najprv preveriť podmienky použitia výhradovej klauzuly a len v prípade ich nesplnenia siahnuť po adaptácii, respektíve analógii.

## 7. Návrhy generálneho advokáta a rozsudok Súdneho dvora

Niekoľkých kolíznoprávnych otázok, ktorým sa v tomto príspevku venujeme, sa vo svojich návrhoch Súdnemu dvoru dotkol aj generálny advokát. V nasledovnom texte zhrnieme jeho odporúčania a zaujmeme k nim stanovisko, pričom sa oprieme o poznatky z doterajšieho skúmania. Zároveň prezentujeme časti rozsudku Súdneho dvora vzťahujúce sa k analyzovaným problémom.

### 7.1 Výhrada verejného poriadku

#### 7.1.1 Návrhy generálneho advokáta

Generálny advokát zvážil možnosti uplatnenia výhrady *ordre public* voči spornej talianskej podmienke. Na túto otázku dáva vo svojich návrhoch negatívnu odpoveď.<sup>157</sup> Pre svoj odmietavý záver považuje za významné, že rozluka predstavuje kľúčový prvok nariadenia Rím III a že nie je nič neobvyklé na tom, keď právomocný súd rozhodne o rozluke podľa tohto nariadenia.<sup>158</sup> Nie je objasnené, v rámci ktorej z podmienok aktivácie výhradovej klauzuly majú tieto konštatovania svoje opodstatnenie. V nadväznosti na nich generálny advokát pokračuje nasledovným výrokom: „Z uvedeného vyplýva [t. j. z dvoch skôr spomenutých konštatovaní – pozn. autora], že predkladajúci súd nemôže odmietnuť rozhodnúť o žaľobe v pôvodnom konaní na základe článku 12 vyššie uvedeného nariadenia [Rím III] (ktorý je vyhradený pre výnimočné prípady) z dôvodu, že jeho vnútroštátne právo neupravuje rozluku alebo príslušné procesné pravidlá.“

<sup>153</sup> LORENZ, S. *Beck OK BGB, EGBGB*, Einleitung zum Internationalen Privatrecht, mč. 94.

<sup>154</sup> SONNENBERGER, H. J. Einleitung, mč. 602–616. In: SÄCKER, F. J. – RIXECKER, R. (hrsg.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*.

<sup>155</sup> Návrh na začatie prejudiciálneho konania, s. 9.

<sup>156</sup> Pozri kapitolu 4, najmä 4.1.1 až 4.1.3.

<sup>157</sup> Návrhy generálneho advokáta, bod 64.

<sup>158</sup> *Ibidem*.

Text zvýraznený previsom predstavuje to, čo generálny advokát zjavne považuje za následky použitia výhradovej klauzuly. Aktivácia výhrady *ordre public* však nebýva spájaná s odmietnutím rozhodnutia v prejednávanej veci.<sup>159</sup> Opak by znamenal evidentný rozpor s princípom zákazu *denegatio iustitiae*. Tento princíp by mal patriť k materiálnejmu jadrú ústavy každého právneho štátu ako súčasť práva na súdnu ochranu, respektíve práva na spravodlivý proces.<sup>160</sup> Internacionalita právneho vzťahu na rešpektovaní zákazu *denegatio iustitiae* nič nemení.<sup>161</sup>

Nestotožňujeme sa ani s dôvodmi, ktoré generálny advokát považuje za rozhodujúce pre neuplatnenie výhradovej klauzuly: vnútroštátne právo neupravuje rozluku alebo príslušné procesné pravidlá.<sup>162</sup> Absencia príslušných procesných predpisov *lex fori* nie je pri posudzovaní súkromnoprávných vzťahov s cudzím prvkom, kde sa predpokladá použitie cudzieho hmotného práva, nič neobvyklé. Vnútroštátne procesné právo nemôže reflektovať hmotnoprávne úpravy všetkých štátov sveta. Ak by uvedená okolnosť mala byť jedným z určujúcich činiteľov pre odmietnutie aktivácie výhradovej klauzuly, k jej použitiu by dochádzalo len veľmi málo.<sup>163</sup> Namiesto dôvodov generálneho advokáta preto pokladáme za rozhodujúcu inú, závažnejšiu skutočnosť, ktorej by sa rumunské súdy pri úvahe o použití výhrady *ordre public* mali venovať: odchyľne predstavy rumunského práva o zásade nerozdeliteľnosti manželstva, respektíve o slobode uzavrieť manželstvo.<sup>164</sup>

### 7.1.2 Právomoc Súdneho dvora

Nakoniec sa žiada ozrejmiť právomoc Súdneho dvora podať výklad k čl. 12 nariadenia Rím III. Ak by k nemu pristúpil, prekročil by rámec prejudiciálnej otázky, pretože predkladajúci súd sa dožadoval len interpretácie čl. 10 nariadenia Rím III. Objasnenie výkladovej právomoci Súdneho dvora v takýchto prípadoch už bolo predmetom jeho skoršej judikatúry. Opiera sa o ňu aj generálny advokát, keď cituje, že Súdny dvor smie predkladajúcemu súdu poskytnúť „*všetky prvky výkladu, ktoré môžu byť užitočné na rozhodnutie veci, ktorú prejednáva, či už na nich tento vnútroštátny súd v texte svojich otázok odkázal alebo nie*“.<sup>165</sup> Generálny advokát ale neuviedol aj zostávajúcu časť bodu v citovanom rozsudku, ktorú pri úvahe o výkladovej právomoci Súdneho dvora v danom kontexte považujeme za významnú: „*V tejto súvislosti prináleží Súdnemu dvoru získať zo všetkých informácií, ktoré poskytol vnútroštátny súd, a najmä z odôvodnenia jeho rozhodnutia, prvky práva Únie, ktoré si vyžadujú výklad so zreteľom na predmet sporu.*“<sup>166</sup>

<sup>159</sup> O tom podrobne STÜRNER, M. Beck OKG, EGBGB, Art. 6, mč. 276 an.; LORENZ, S. Beck OK BGB, EGBGB, Art. 6, mč. 17 an.; HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB, EGBGB*, Art. 6 Öffentliche Ordnung (ordre public), mč. 210 an.

<sup>160</sup> Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, PL. ÚS 8/2013134, s. 72; ŠTEVČEK, M. Čl. 1. In: ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARI-COVÁ, J. et al. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 22; BRÖSTL, A. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 155 an.; SVÁK, J. *Denegatio iustitiae* (odmietnutie spravodlivosti). *Justičná revue*. 1993, s. 1 an.; RUX, J. – HUSTER, S. GG Art. 20 [Bundesstaatliche Verfassung; Widerstandsrecht], mč. 133. In: EPPING, V. – HILLGRUBER, C. (hrsg.). *Beck OK Grundgesetz*. 42. Edition. München: C. H. BECK, 2019.

<sup>161</sup> K následkom použitia výhrady *ordre public* pozri *supra* 4.4.

<sup>162</sup> *Ibidem*.

<sup>163</sup> Okrem toho, rumunské právo upravuje rozluku, len v iných súvislostiach a s inou funkciou. K tomu *supra* s. 846, spoločná poznámka k prvej až tretej podmienke aktivácie výhradovej klauzuly.

<sup>164</sup> K tomu pozri najmä *supra* 4.1.1.

<sup>165</sup> Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 29. 9. 2016 vo veci C-492/14 *Essent Belgium NV proti Vlaams Gewest et al.*, bod 43.

<sup>166</sup> Podobne novší Rozsudok Súdneho dvora z 8. 5. 2019 vo veci C-230/18 *PI proti Landespolizeidirektion Tirol* bod. 43. V inom rozsudku Súdneho dvora natrafíme namiesto spojenia „prvky práva Únie“ aj na „normy a zásady práva Únie“. Rozsudok Súdneho dvora z 18. 12. 2019 vo veci C-447/18 *UB proti Generálnemu riaditeľovi Sociálnej poisťovne Bratislava*, bod 35.

Z citovaného rozsudku vyplýva, že výklad Súdneho dvora presahujúci rámec položených prejudiciálnych otázok je prípustný po splnení dvoch podmienok: po prvé, taký výklad je užitočný pre rozhodnutie veci vo vnútroštátnom konaní; po druhé, týka sa prvkov práva Únie.<sup>167</sup>

Na základe rozboru výhrady *ordre public* by nemalo byť sporné, že objasnenie možnosti aktivácie čl. 12 nariadenia Rím III je pre rozhodnutie rumunských súdov prinajmenšom užitočné. Tým by bola prvá z vyššie uvedených podmienok splnená. Pre druhú podmienku je otázne, či čl. 12 nariadenia Rím III vykazuje prvky práva Únie. V tomto smere je nápomocná judikatúra Súdneho dvora. Hoci v spojení s procesným *ordre public*, no s rovnakým významom aj pre materiálny *ordre public*, Súdny dvor uznal, že mu „*neprináleží definovať obsah verejného poriadku štátov [...], prináleží mu však kontrolovať hranice, v rámci ktorých súd [...] môže použiť tento pojem [...]*“.<sup>168</sup> Keďže Súdny dvor nie je oprávnený definovať obsah verejného poriadku štátov, neprináleží mu hodnotiť v zásade žiadnu z podmienok aplikácie výhradovej klauzuly, pretože väčšina z nich v istej miere operuje s pravidlom (obsahom) verejného poriadku. K tomuto záveru by sme koniec koncov dospeli s výlučným použitím kritéria „prvkov práva Únie“, pretože výhradová klauzula je predovšetkým národným konceptom a vo veľkej miere sa preto netýka práva Únie.<sup>169</sup> Súdny dvor si každopádne vyhradzuje právo „kontrolovať hranice“ využitia výhradovej klauzuly. V literatúre sa tento výrok zvykne interpretovať tak, že kontrolovateľná by mohla byť tretia podmienka použitia výhrady *ordre public* – zjavnosť rozporu s dôležitým pravidlom verejného poriadku.<sup>170</sup> Ku jej kontrole by ale mohlo dôjsť len *ex post*. Súdny dvor totiž najskôr potrebuje, aby vnútroštátny súd vyhodnotil ostatné podmienky aplikácie výhradovej klauzuly, ktorých sa sám nemôže dotknúť. Z dôvodu, že vo veci pred rumunskými súdmi (ešte) nedošlo k použitiu výhradovej klauzuly, by sa Súdny dvor nemal vyjadrovať k podmienke zjavnosti rozporu. Predkladajúcemu súdu by ale mohol objasniť, či zo vzťahu medzi čl. 10 a čl. 12 nariadenia Rím III<sup>171</sup> nevyplýva niečo, čo by aktiváciu výhradovej klauzuly *in casu* znemožňovalo. Táto záležitosť sa obsahu verejného poriadku žiadnym spôsobom nedotýka.

### 7.1.3 Rozsudok Súdneho dvora

Súdny dvor uznal, že dôsledky odpovede na prejudiciálnu otázku vyvolávajú potrebu, aby predkladajúcemu súdu poskytol užitočnú odpoveď presahujúcu rámec položenej otázky.<sup>172</sup> Stanovisko k výhradovej klauzule však v rozsudku Súdneho dvora absenteje.

<sup>167</sup> Druhá podmienka vlastne len logicky nadväzuje na všeobecné mantinely výkladovej právomoci Súdneho dvora podľa čl. 267 ZFEÚ. V zmysle tohto ustanovenia je Súdny dvor oprávnený interpretovať len právo Únie. Výklad rýdzo národného práva ostáva v právomoci vnútroštátnych súdov. Ak uvedené pravidlo platí pre odpovede na prejudiciálne otázky, tobôž platí aj pre výklad nad rámec prejudiciálnej otázky.

<sup>168</sup> Rozsudok Súdneho dvora z 28. 3. 2000 vo veci C-7/98 *Dieter Krombach a André Bamberski*, bod 23. Na tento rozsudok Súdny dvor odkázal neskôr v rozsudku z 2. 5. 2006 vo veci C-341/04 *Eurofood IFSC Ltd*, bod 63; rozsudku z 2. 4. 2009 vo veci C-394/07 *Gambrazzi*, body 26 a 63; rozsudku z 28. 4. 2009 vo veci C-420/07, *Apostolidis*, bod 56 an.

<sup>169</sup> *Supra* kapitola 4. V literatúre natrafíme na jav zvaný „*européizácia ordre public*“. Tento proces je však *in statu nascendi* a kvôli mnohým otvoreným otázkam ním zatiaľ argumentovať nemožno. Viac pozri HEIN, J. von. *Münchener Kommentar zum BGB*, EGBGB, Art. 6 Öffentliche Ordnung (*ordre public*), mč. 153 an.

<sup>170</sup> GÖSSL, S. L. *Beck OGG, Rom III*, Art. 12 Öffentliche Ordnung (*Ordre public*), mč. 7.

<sup>171</sup> K tomu pozri *supra* 4.2.

<sup>172</sup> Rozsudok vo veci C-249/19, bod 37. K tomu viac *infra* 7.2.3 a 8.2.

## 7.2 Kvalifikačný problém a adaptácia

### 7.2.1 Návrhy generálneho advokáta

Po tom, čo generálny advokát odmietol použitie výhradovej klauzuly,<sup>173</sup> pristúpil k riešeniu, ktoré by odporúčal rumunským súdom. Relevantné závery generálneho advokáta sa s úpravami v prospech lepšej čitateľnosti dajú zhrnúť nasledovne:

Konajúci rumunský súd má použiť hmotnoprávne podmienky stanovené talianskym právom a upustiť od použitia procesných podmienok stanovených talianskym právom vtedy, keď rumunské (procesné) právo neumožňuje tieto procesné podmienky splniť. Ak sú teda v danom prípade splnené hmotnoprávne podmienky pre rozluku, môže rumunský súd zhojiť skutočnosť, že sám nemôže o rozluke rozhodnúť tak, že upustí od tejto procesnej podmienky stanovenej talianskym právom.<sup>174</sup> Rumunský súd preto nie je povinný vydať rozhodnutie o rozluke v trvaní troch rokov pred podaním návrhu na rozvod. Svojím rozhodnutím v rozvodovom konaní ale musí potvrdiť, že podmienka rozluky podľa talianskeho práva bola splnená. Za účelom získania dôkazov o splnení tejto podmienky je rumunský súd povinný v nevyhnutnom rozsahu upraviť svoje procesné právo.<sup>175</sup>

Problematickosť uvedeného riešenia spočíva najmä v troch bodoch: po prvé, kvalifikačný problém a rozsah aplikácie rozhodného práva; po druhé, nesystémové upustenie od vydania rozhodnutia o rozluke; po tretie, úprava procesného práva *lex fori*.

*Kvalifikačný problém a rozsah aplikácie rozhodného práva.* Pri uplatňovaní väčšiny nariadení Únie mnoho ťažkostí s kvalifikáciou a vymedzovaním rozsahu aplikácie rozhodného práva odpadá, pretože tento rozsah explicitne vymedzujú.<sup>176</sup> Jediným nariadením Únie, ktoré podobné ustanovenie nemá, je práve pre analyzovanú vec relevantné nariadenie Rím III. Namiesto pozitívneho výpočtu otázok, ktoré by sa mali spravovať podľa *lex causae*, obsahuje len negatívny výpočet<sup>177</sup> typický aj pre ostatné nariadenia Únie. Vo vymedzení rozsahu aplikácie rozvodového štatútu podľa nariadenia Rím III je preto súdom ponechaná značná dávka flexibility. Táto skutočnosť odôvodňuje, prečo sa generálnemu advokátovi vôbec objavil priestor predmetnej záležitosti venovať pozornosť. Aj keď generálny advokát výslovne nepoužíva pojem kvalifikácia, zohráva v jeho riešení mimoriadne významnú úlohu. Z jeho slov vyplýva, že procesnoprávne kvalifikoval iba požiadavku, aby bola rozluka konštituovaná formálnym aktom verejnej moci – súdnym rozhodnutím. Nie je ozrejmené, akou kvalifikačnou metódou a z akých dôvodov k tomuto záveru dospel. Prečo tieto závery nepovažujeme za správne, sme podrobne rozobrali v časti príspevku o kvalifikácii.<sup>178</sup>

*Nesystémové upustenie od vydania rozhodnutia o rozluke.* V talianskom práve nie je odobrenie rozluky súdnym rozhodnutím iba čírou formalitou. Práve naopak, taliansky súd rozhodne o rozluke len po zistení, že ďalšie spolužitie manželov je neprípustné.<sup>179</sup> Súdne rozhodnutie o rozluke má teda najmä dve funkcie. Na jednej strane predchádza

<sup>173</sup> Návrhy generálneho advokáta, bod 64.

<sup>174</sup> Návrhy generálneho advokáta, bod 65.

<sup>175</sup> Návrhy generálneho advokáta, bod 70.

<sup>176</sup> Čl. 12 nariadenia Rím I; čl. 15 nariadenia Rím II; čl. 27 nariadenia o manželských majetkových režimoch; čl. 27 nariadenia o majetkových dôsledkoch registrovaných partnerstiev; čl. 23 nariadenia o dedení.

<sup>177</sup> Čl. 1 ods. 2 nariadenia Rím III.

<sup>178</sup> Pozri kapitolu 2.

<sup>179</sup> Čl. 151 Codice civile; ENBLIN, R. *Ausländisches Familienrecht, Italien*, mč. 13.

svojvoľnému vstupovaniu do rozluky. Na druhej strane sa súdnym rozhodnutím fixuje a formalizuje začiatok plynutia predpísanej doby rozluky.

V tejto súvislosti by riešenie generálneho advokáta značne komplikovalo úlohu rumunských súdov. Síce sa podľa neho má upustiť od požiadavky formálneho súdneho aktu, no nemá sa upustiť od dôvodu pre povolenie rozluky – neprípustnosť spolužitia manželov. Podľa generálneho advokáta má rumunský súd splnenie tohto kritéria preveriť dokazovaním až v rozvodovom konaní. Vieme pritom, že rozvod podľa talianskeho práva v znení zistenom rumunskými súdmi môže nasledovať len po trojročnej rozluke.<sup>180</sup> Rumunský súd by preto v rozvodovom konaní musel zisťovať, v akom stave bol vzťah medzi manželmi minimálne pred tromi rokmi pred prípadným rozvodom, aby posúdil, či bol daný dôvod na rozluky. Konkrétne by musel ustáliť nie len to, že spolužitie manželov bolo v čase rozluky a počas jej trvania neprípustné, ale aj zafixovať presný deň, od ktorého rozluka začala plynúť. Ak navyše zohľadníme, že by pre dokazovanie v rumunskom civilnom procese mala platiť zásada materiálnej pravdy,<sup>181</sup> preukázanie dôvodu na rozluky sa stáva nesmierne náročné.<sup>182</sup> V dôsledku toho hrozí, že manželstvo by kvôli vysokým dôkazným požiadavkám vôbec nebolo možné rozviesť. Protirečilo by to dôležitému poslaniu kolízneho práva, podľa ktorého sa jednotliviec len kvôli internacionalite právneho vzťahu nemá dostať do takej nepriazne, do ktorej by sa nedostal v rýdzo vnútroštátnej konštelácii.<sup>183</sup> Odporúčanie generálneho advokáta by navyše ponúklo priestor pre *forum shopping*, keďže by výsledok konania do veľkej miery podmieňovali dôkazné štandardy práva fóra.<sup>184</sup> Dôsledky návrhov generálneho advokáta úzko súvisia s jeho kvalifikáciou spornej podmienky a utvrdzujú záver, že procesnoprávna kvalifikácia by bola veľmi nesystémová, výrazne by narušila integritu talianskeho práva a v konečnom dôsledku by bola na ujmu obom manželom.

*Adaptácia procesného práva lex fori.* V dôsledku vyčlenenia súdneho rozhodnutia o rozluke z rozvodového štatútu generálny advokát navrhuje rumunským súdom v nevyhnutnom rozsahu upraviť svoje procesné právo pre účely dokazovania o splnení materiálnej podmienky pre rozluky – neprípustnosti spolužitia manželov. Právny základ pre adaptáciu rumunského procesného práva však zreteľne formulovaný nie je. Z poukazu na úpravu adaptácie v iných nariadeniach Únie<sup>185</sup> však možno dedukovať, že generálny advokát vidí priestor na uplatnenie tohto inštitútu pre potreby prispôsobenia rumunského procesného práva. Zároveň podotkol, že nariadenie Rím III takéto prispôsobenie výslovne neustanovuje a ani ho výslovne nezakazuje.<sup>186</sup>

Aj keď by adaptácia v tomto prípade mala byť prípustná,<sup>187</sup> je otáznou, v akej miere by ňou rumunské sudy vedeli zjednodušiť ich náročnú dôkaznú úlohu. Dalo by sa uvažovať

<sup>180</sup> Medzičasom sa táto doba skrátila na 12 mesiacov a pri zhodnej vôli manželov vstúpiť do rozluky na 6 mesiacov. ENBLIN, R. *Ausländisches Familienrecht, Italien*, mč. 21.

<sup>181</sup> Tá znamená, že súd musí zisťovať skutočný, čo najúplnejší a najobjektívnejší stav veci. HORVÁTH, E. – ANDRÁŠIOVÁ, A. *Civilný mimosporový poriadok – komentár*. Wolters Kluwer, 2016, komentár k čl. 1–14.

<sup>182</sup> SPINELI, S. *Evidence in Civil Law – Romania*. Maribor: Institute for Local Self-Government and Public Procurement Maribor, 2015, s. 7 an.

<sup>183</sup> LOOSCHELDERS, D. Grundrechtliche Diskriminierungsverbote, Pflichtteilsrechte und Testierfreiheit im internationalen Erbrecht. *IPRax*. 2006, Hf. 5, s. 464.

<sup>184</sup> Čomu sa generálny advokát chcel vyhnúť. Návrhy generálneho advokáta, bod 66.

<sup>185</sup> Čl. 31 nariadenia o dedení; čl. 29 nariadenia o manželských majetkových režimoch; čl. 29 nariadenia o majetkových dôsledkoch registrovaných partnerstiev.

<sup>186</sup> Návrhy generálneho advokáta, bod. 69.

o upustení od zásady materiálnej pravdy v procesnom dokazovaní, no aj to sa javí ako problematické v dvoch smeroch. Jednak je neisté, či adaptáciou možno vylúčiť jeden zo základných pravidiel rumunského civilného procesu.<sup>188</sup> Aj keby taký zásah prichádzal do úvahy, nezdá sa byť vhodný a žiaduci. Z náboženských dôvodov je manželstvo v Európe prevažne chápané ako nerozdeliteľné puto a preto je jeho zánik inak než smrťou jedného z manželov limitovaný.<sup>189</sup> Pre rumunské súdy by preto nemal prevážiť záujem na takej adaptácii, ktorá im „uľahčí“ rozhodnutie o rozvode, no ktorá tak zároveň podkope záujem na zachovaní manželstva. Vzhľadom k tomu zastávame názor, že ak by rumunské súdy mali postupovať podľa návrhov generálneho advokáta, adaptáciou dôkazného práva nedokážu korigovať ostatné nedostatky, ktoré uvedené návrhy vykazujú.

## 7.2.2 Právomoc Súdneho dvora

Podobne ako pri výhrade verejného poriadku, aj na tomto mieste je sporné, či sa Súdny dvor smie zaoberať kvalifikáciou spornej talianskej podmienky a následným riešením chýbajúcej rumunskej procesnej úpravy. Opäť je potrebné odkázať na judikatúru Súdneho dvora<sup>190</sup> a pripomenúť dve podmienky pre jeho právomoc poskytnúť výklad nad rámec položených prejudiciálnych otázok: užitočnosť pre vnútroštátny súd; predmetom výkladu sú normy, zásady či prvky práva Únie. Pokiaľ ide o kvalifikáciu spornej talianskej podmienky, Súdny dvor by sa k nej nemal vyjadrovať, pretože sa jedná o normu vnútroštátneho práva, ktorá zároveň nijak neimplementuje právo Únie. Tým nie je splnená druhá zo spomenutých podmienok. Treba však podotknúť, že Súdny dvor nás ohľadom právomoci kvalifikovať rýdzo vnútroštátne normy nedávno presvedčil o opaku vo veci *Mahnkopf*,<sup>191</sup> kvôli čomu podobný postup nemožno vylúčiť ani v tomto prípade.

Aj keby Súdny dvor nakoniec pristúpil ku kvalifikácii a stotožnil by sa s návrhom generálneho advokáta, na riešenie chýbajúcej rumunskej procesnej úpravy by nemal mať právomoc. Skutočnosť, že rumunské súdy nemajú k dispozícii vhodné procesné predpisy na realizáciu rozvodového štatútu totiž nezahŕňa žiadne normy, zásady, či prvky práva Únie. Na tom v podstate nič nemení ani prípadná prípustnosť adaptácie. Súdny dvor by nanajvýš smel vyrieknuť, že ju rumunský súd môže podľa nariadenia Rím III využiť,<sup>192</sup> no výrok o tom, akým spôsobom sa má adaptácia vykonať, by mal byť mimo jeho dosah.

<sup>187</sup> K tomu najmä *supra* 5.1 až 5.3.

<sup>188</sup> SPINEL, S. *Evidence in Civil Law – Romania*, s. 7 an.

<sup>189</sup> K tomu I. časť príspevku, 3.1, prvá podmienka aplikácie výhradovej klauzuly.

<sup>190</sup> Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 29. 9. 2016 vo veci C-492/14 *Essent Belgium NV proti Vlaams Gewest et al.*, bod 43; Rozsudok Súdneho dvora z 8. 5. 2019 vo veci C-230/18 *PI proti Landespolizeidirektion Tirol*, bod. 43; Rozsudok Súdneho dvora z 18. 12. 2019 vo veci C-447/18 *UB proti Generálnemu riaditeľovi Sociálnej poisťovne Bratislava*, bod 35.

<sup>191</sup> Rozsudok Súdneho dvora z 1. 3. 2018 vo veci C-558/16 *Mahnkopf*. Súdny dvor v ňom pre účely aplikácie nariadenia o dedení kvalifikoval § 1371 ods. 1 nemeckého BGB dedičskoprávne a to napriek ustálenej manželsko-majetkovoprávnej kvalifikácii vyslovenej BGH. V germánskych krajinách si toto rozhodnutie vyslúžilo veľkú dávku pozornosti. Z mnohých statí pozri napr. WEBER, J. Ein Klassiker neu aufgelegt: Die Qualifikation des § 1371 BGB unter dem Regime der Europäischen Erbrechtsverordnung. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2018, Hf. 19, s. 1356 an.; DÖRNER, H. Erbrechtliche Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB durch den EuGH: Konsequenzen und neue Fragen. *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*. 2018, Hf. 6, s. 305 an.; KREBE, B. Die Prüfungskompetenz des EuGH in kollisionsrechtlichen Vorabentscheidungsverfahren: erbrechtliche Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB? *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht – Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*. 2019, Hf. 4, s. 195 an.

<sup>192</sup> K tomu *supra* 5.3.

### 7.2.3 Rozsudok Súdneho dvora

V dôsledku svojej odpovede na prejudiciálnu otázku Súdny dvor považoval za užitočné, aby predkladajúcemu súdu poskytol návod na riešenie situácie, že rumunské právo nemá potrebné procesné predpisy pre riadnu realizáciu talianskeho rozvodového práva. Podľa Súdneho dvora nemôže byť ustálenou praxou rumunských súdov, aby odmietali rozhodnutie vo veci samej len kvôli chýbajúcej úprave v domácom procesnom práve. Takýto stav zbavuje nariadenie Rím III jeho obsahu a užitočnosti. Ak navyše rumunské súdy majú medzinárodnú právomoc podľa nariadenia Brusel IIa, musia o návrhu na rozvod meritórne rozhodnúť.<sup>193</sup> Pokiaľ teda ide o riešenie ponúknuté Súdny dvorom, prakticky v plnom rozsahu prebral návrh generálneho advokáta s výnimkou časti o adaptácii procesného práva *lex fori*, ku ktorej nepovedal nič.<sup>194</sup> Ak teda rumunský súd nemôže sám rozhodnúť o rozluke, musí overiť, či sú splnené hmotnoprávne podmienky stanovené rozhodným cudzím právom a rozhodnúť o tom v rámci konania o rozvoďte, ktoré vedie.<sup>195</sup>

## 8. Hodnotenie rozsudku Súdneho dvora

### 8.1 Ku výhrade verejného poriadku

Súdny dvor nezaujal k výhradovej klauzule žiadne stanovisko. Táto skutočnosť je pomerne prekvapujúca, pretože ho na danú problematiku navádzal generálny advokát. Myslíme si, že Súdny dvor nemusel výhradovú klauzulu úplne vynechať a pre účely úplnosti rozsudku sa mohol vyjadriť minimálne v rovine svojej výkladovej právomoci. Okrem toho sa mohlo pristúpiť aj k interpretácii vzťahu čl. 10 a čl. 12 nariadenia Rím III. Každopádne sme toho názoru, že tento pasívny prístup Súdneho dvora nebráni vnútroštátnym súdom siahnuť po výhradovej klauzule v podobných skutkových stavoch, ako v predmetnom prejudiciálnom konaní.

### 8.2 Ku kvalifikácii a chýbajúcej procesnej úprave – kam až siahla *effet utile*?

Súdny dvor predsa prejavil iniciatívu odpovedať nad rámec prejudiciálnej otázky. Problémy spôsobené svojou odpoveďou predkladajúcemu súdu – chýbajúce procesné právo *lex fori* na realizáciu *lex causae* – prikazuje<sup>196</sup> riešiť tak, ako navrhol generálny advokát.<sup>197</sup> Z odporúčania generálneho advokáta Súdny dvor opomenul len časť o adaptácii. Nedo-zvedeli sme sa tak stanovisko Súdneho dvora o prípustnosti tohto inštitútu pri aplikácii nariadenia Rím III.<sup>198</sup>

Keďže Súdny dvor na uvedený postup podľa nás štandardne nemal právomoc,<sup>199</sup> treba sa pýtať, z čoho si nakoniec túto právomoc odvodil. Z textu rozsudku to totiž príliš zrejme nie je. Zdá sa však, že svoj výklad ťažiskovo opiera o zabezpečenie užitočného účinku aplikácie nariadenia Rím III.<sup>200</sup> Ten by bol podľa neho zmarený, ak by rumunské súdy

<sup>193</sup> Rozsudok vo veci C-248/19, body 39–42.

<sup>194</sup> Ibidem, bod 43; k tomu *supra* 7.2.1.

<sup>195</sup> Rozsudok vo veci C-248/19, bod 43.

<sup>196</sup> Všimnime si modálne sloveso „musí“ v bode 43 rozsudku vo veci C-249/19.

<sup>197</sup> K tomu *supra* 7.2.1.

<sup>198</sup> K tomu pozri *supra* 5.3.

<sup>199</sup> *Supra* 7.2.2.

<sup>200</sup> Rozsudok vo veci C-249/19, bod 40.



pokračovali v ustálenej judikatúre o odmietaní návrhov na rozvod len kvôli nedostupnosti domáceho procesného práva pre realizáciu *lex causae*.<sup>201</sup> Opísaná argumentačná línia sa veľmi podobá doktríne *effet utile*.

O dlhodobej ustálenosti a zaužívanej praxi doktríny *effet utile* v práve Únie nemožno pochybovať.<sup>202</sup> Predstavuje jednu z interpretačných metód, podľa ktorej sa právo Únie má vykladať tak, aby sa dosiahol jeho efektívny, praktický, plný a užitočný účinok.<sup>203</sup> Súdny dvor však v rozoberanej veci podľa všetkého nepoužil *effet utile* len ako výkladovú metódu, ale odvodil si od nej právomoc odpovedať nad rámec prejudiciálnej otázky. Takéto zaobchádzanie s *effet utile* je zo strany Súdneho dvora isté nówum. Inými slovami chce vlastne povedať, že použitie nariadenia Rím III zanechalo vo vnútroštátnom konaní nezamazateľnú stopu po práve Únie a všetko, čo národný súd vo zvyšku konania urobí, musí zabezpečiť plný účinok nariadenia Rím III aj po ukončení práce s daným predpisom. Na základe toho sa Súdny dvor zjavne cítil oprávnený dať rumunskému súdu návod na odstránenie ťažkostí, ktoré sa ako také nijak netýkajú práva Únie. V duchu opísanej argumentácie svojou odpoveďou na jednej strane mlčky kvalifikoval požiadavku súdneho rozhodnutia o rozluke v autonómnom talianskom práve procesnoprávne a povolil tak rumunskému súdu, aby na ňu neprihliadal. Sice v trochu odlišnej podobe, no predsa sme sa znova dočkali kvalifikácie rýdzo vnútroštátneho práva Súdny dvorom tak, ako vo veci *Mahnkopf*. Na druhej strane Súdny dvor poskytol návod, ako sa rumunský súd má vysporiadať s nedostatkom procesnej úpravy na realizáciu *lex causae*.

Takéto mimoriadne extenzívne vnímanie doktríny *effet utile* nepovažujeme za vítané. Myšlienkou prezentovanej argumentácie totiž je, že akonáhle sa vo vnútroštátnom konaní objaví právo Únie, národný súd musí vždy dbať na dosiahnutie jeho plného účinku aj po tom, čo ho už neaplikuje. To má zároveň otvárať Súdnemu dvoru cestu k výkladu všetkých aspektov, ktoré sa v takomto vnútroštátnom konaní vyskytnú, či už sa týkajú únijskeho, alebo vnútroštátneho práva.

Odhliadnuc od otázky výkladovej právomoci, Súdny dvor navyše v kontexte zložitosti celej problematiky svoje riešenie zahrnul do jedného jediného bodu bez akéhokoľvek bližšieho zdôvodnenia, čo ho k tomuto záveru viedlo. Rumunské súdy tak budú čeliť všetkým negatívnym javom, ktoré zvolené riešenie sprevádzajú.<sup>204</sup> V zmysle našej analýzy<sup>205</sup> s daným riešením Súdneho dvora nesúhlasíme. Nakoniec netreba zabúdať na to, že rozsudok Súdneho dvora má ďalekosiahlejšie následky, keďže je záväzný nie len pre predkladajúci súd, ale pre všetky súdy členských štátov Únie.

## Záver

Povinná rozlučka spôsobuje v rozvodových veciach s cudzím prvkom nemalé ťažkosti. Demonštrovali sme ich na prejudiciálnom konaní vo veci C-249/19, v ktorom došlo ku stretu

<sup>201</sup> Ibidem, bod 39.

<sup>202</sup> MAYER, F. EUV Art. 19. In: GRABITZ, E. – HILF, M. – NETTESHEIM, M. (hrsg.). *Das Recht der Europäischen Union*. München: C. H. Beck, 69. Ergänzungslieferung, Stand Februar 2020.

<sup>203</sup> Súdny dvor siaha po výklade *effet utile* pomerne často, pričom tento pojem sa v nefrancúzskych zneniach jeho rozhodnutí najčastejšie prekladá slovami v odkazujúcom hlavnom texte. Podrobne k *effet utile* spolu so zoznamom rozhodnutí Súdneho dvora do roku 2008, v ktorých bola táto výkladová metóda využitá pozri SEYR, S. *Der effet utile in der Rechtsprechung des EuGH*. Berlin: Duncker & Humblot, 2008.

<sup>204</sup> Ibidem.

<sup>205</sup> *Supra* kapitoly 2, 5 až 7.

talianskeho práva so silným postavením rozluky a rumunského práva so slabším postavením rozluky. V rámci analyzovaného prípadu sa rozvodové konanie vedie na rumunských súdoch, ktoré určili talianske právo ako rozvodový štatút podľa nariadenia Rím III. Povinná rozluka pred rozvodom podľa rozvodového štatútu vyvolala viaceré kolíznoprávne otázky. Čo do poradia ich skúmania sme sa držali zaužívaného metodického postupu pri riešení súkromnoprávných kolízií.

*Kvalifikácia.* So spornou talianskou podmienkou je v prvom rade spojený kvalifikačný problém. Nielenže je pre konajúce súdy cudzia, ale navyiac má zmiešaný hmotnoprávny a procesnoprávny charakter. Keďže nariadenie Rím III neponúka autonómnu kvalifikáciu, podľa povahy spornej podmienky by príslušnou metódou pre jej právne hodnotenie mala byť funkcionálno-teleologická kvalifikácia. Jej vykonanie vedie k hmotnoprávnej kvalifikácii, v dôsledku čoho by sporná podmienka mala byť zahrnutá do rozvodového štatútu. Tento záver podporuje napr. aj nemecká veda a prax pri kvalifikácii analogickej podmienky – zmierovacieho konania pred rozvodom. Bez ohľadu na kvalifikáciu spornej talianskej podmienky sa každopádne odporúča zahrnúť ju do rozvodového štatútu, aby sa tak zvýšili šance uznania rozvodového rozhodnutia v iných štátoch.

*Výhrada verejného poriadku.* Povinná rozluka pred rozvodom vzbudzuje pochybnosti o jej súlade s verejným poriadkom v štátoch s relatívne slabým postavením tohto inštitútu v rozvodovom práve. Súdy v takých krajinách by preto mali povinnú rozluku podrobiť testu výhradovej klauzuly. Štáty viazané nariadením Rím III pritom môžu výhradovú klauzulu v čl. 12 použiť aj vtedy, keď nemôžu použiť čl. 10. Zo všetkých podmienok aplikácie výhrady *ordre public* sme za najotvorenejšiu označili zjavnosť rozporu s verejným poriadkom. Pri jej vyhodnotení by malo platiť, že čím je postavenie rozluky v *lex fori* slabšie, tým pravdepodobnejší je jej rozpor s *ordre public*. Po prípadnej aktivácii výhradovej klauzuly je potrebné vysporiadať sa s tým, či po vylúčenom pravidle vzniká medzera a ak áno, ktorým právnym poriadkom sa má vyplniť. Súdy v štátoch bez výslovnej úpravy o určení náhradného práva musia pre tento účel využiť poznatky vedy a praxe. Ak po vylúčenom pravidle nezostane medzera, odporúča sa použiť zvyšok *lex causae* za predpokladu, že zostane naďalej funkčné. Zistili sme, že talianske rozvodové právo nemôže byť bez spornej podmienky použité, pretože tak stráca funkčnosť a koherenciu. Takýto záver prichádza do úvahy aj v prípade ostatných štátov so silným postavením rozluky v rozvodovom práve. Ďalšou metódou v poradí je prispôsobenie *lex causae* v rozsahu nevyhnutnom pre dosiahnutie súladu s *lex fori*. Uvedené prispôsobenie sa môže vykonať najmä skrátením rozlukovej doby. Ak sa teda súlad s verejným poriadkom *lex fori* dosiahne skrátením rozluky, malo by sa použiť *lex causae* s adaptovanou rozlukovou dobou. Ak ani tento zásah nenastolí súlad s *ordre public*, musí sa aplikovať *lex fori* vo svojej celistvosti ako náhradné právo.

Pokiaľ sa povinná rozluka objaví v rozvodovom štatúte na českých alebo slovenských súdoch, nemala by podliehať testu všeobecnej výhradovej klauzuly. Pre oba štáty nie je záväzná nariadenie Rím III a ich národné kolíznoprávne kódexy ponúkajú osobitné úpravy v § 50 ods. 2 českého zákona o m. p. s., respektíve § 22 ods. 2 slovenského zákona o m. p. s., v rámci ktorých by sa mala povinná rozluka a jej nežiaduce prvky preveriť.

*Chýbajúca procesná úprava.* Ak povinná rozluka nepovedie k aktivácii výhradovej klauzuly, konajúci súd ju musí definitívne použiť. Cudzost rozluky pre miesto sudišťa však vedie k tomu, že súd nemá procesné predpisy pre uskutočnenie prípadného rozlukového konania. V dôsledku toho by bol rozvod podľa *lex causae* objektívne nerealizovateľný. Tento nežiaduci stav sa ojedinele odporúča riešiť kolíznoprávnym inštitútom adaptácie.

Využiť by sa dala aj v rámci režimu nariadenia Rím III. No keďže je adaptácia doktrínou štandardne využívaná na korekciu iných javov, vhodnejším riešením procesnoprávných medzier v *lex fori* je uskutočniť konanie o rozluke analogicky podľa konania o rozvode a aplikovať pritom hmotné právo *lex causae*. *Ultima ratio* sa pripúšťa aj uplatnenie procesného práva *lex causae*.

*Vzťah výhrady verejného poriadku a analógie, respektíve adaptácie.* Teória kolízneho práva sa zaoberá aj situáciou, keď sú súčasne použiteľné aj výhrada verejného poriadku, aj adaptácia. Pri riešení prednosti jedného alebo druhého inštitútu v kontexte povinnej rozluky je rozhodujúce, ktorý jej aspekt sudca vníma ako problémový. Ak to je jej nesúlad so základnými spoločenskými hodnotami *lex fori*, podrobí ju najskôr testu výhradovej klauzuly. Ak to je chýbajúca procesná úprava pre rozlukové konanie, rozpor s *ordre public* je vylúčený a treba siahnuť po analógii, respektíve *ultima ratio* po procesnom práve rozvodového štatútu.

*Návrhy generálneho advokáta a právomoc Súdneho dvora vo veci C-249/19.* Skúmaných kolíznoprávných otázok sa vo svojich návrhoch Súdnemu dvoru dotkol aj generálny advokát. Použitie výhradovej klauzuly podľa čl. 12 nariadenia Rím III *a priori* použitie odmietol. Opierajúc sa o naše závery z časti venovanej výhradovej klauzule sa s názorom generálneho advokáta nestotožňujeme. Vo svetle náročnosti problematiky bol svojím odôvodnením príliš stručný na to, aby sa k nemu mohlo zaujať podrobnejšie stanovisko.

Predkladajúci rumunský súd sa každopádne na výhradovú klauzulu Súdneho dvora nepýtal. Preto je potrebné objasniť interpretačnú právomoc Súdneho dvora pri prekročení rámca prejudiciálnej otázky. V zmysle judikatúry Súdneho dvora smie tento orgán poskytnúť výklad nad rámec položených prejudiciálnych otázok, ak sú kumulatívne splnené dve kritériá: užitočnosť výkladu pre vnútroštátny súd a súvis predmetu výkladu s právom Únie. Bez ohľadu na užitočnosť odpovede, úvahy o aktivácii výhradovej klauzuly z veľkej časti nezahŕňajú prvky práva Únie. Výkladová právomoc Súdneho dvora by teda v danom prípade mala byť veľmi obmedzená. Súdny dvor by sa potenciálne mohol dotknúť postavenia výhrady *ordre public* v nariadení Rím III, predovšetkým vzťahu medzi čl. 10 a čl. 12 tohto predpisu. Okrem toho sa pripúšťa *ex post* kontrola jednej z podmienok aplikácie výhradovej klauzuly, a to zjavnosti rozporu s *ordre public*. V rámci predmetného konania však k takej kontrole dôjsť nemôže, pretože výhradová klauzula zatiaľ použitá nebola.

Po vylúčení výhrady verejného poriadku generálny advokát navrhuje, aby sa požiadavka súdneho rozhodnutia o rozluke kvalifikovala procesnoprávne a nespadala tak do rozvodového štatútu. Rumunské súdy však pre potreby rozhodnutia o rozvode majú dokazovaním v rozvodovom konaní preveriť, či bol daný dôvod na rozluke – neprípustnosť spoluzitia manželov. V nevyhnutnom rozsahu majú pre tento účel prispôbiť svoje procesné právo. S odkazom na dôvody pre náš hmotnoprávny kvalifikačný záver s týmto riešením nesúhlasíme. Návrhy generálneho advokáta okrem toho podstatne komplikujú postup rumunských súdov, ktoré by pri dokazovaní dôvodu na rozluke museli *ex officio* jednak preveriť stav vzťahu manželov aspoň spred troch rokov a zároveň prihliadať na zásadu materiálnej pravdy rumunského dôkazného práva. Vysporiadať sa s týmito ťažkosťami by im zrejme nepomohla ani generálnym advokátom navrhnutá adaptácia.

Výkladová právomoc Súdneho dvora by sa mala preveriť aj vo vzťahu ku kvalifikačnému problému a chýbajúcej rumunskej procesnej úprave, pretože sa znova presahuje rámec prejudiciálnej otázky. Opäť musia byť splnené dve vyššie spomenuté kritériá. Ako kvalifikačný problém, tak ani chýbajúca procesná úprava nevykazuje spojenie s právom Únie.

*Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-249/19.* Súdny dvor odpovedal na prejudiciálnu otázku podľa očakávaní tak, že rumunské sudy nemôžu vo svojej veci použiť čl. 10 nariadenia Rím III. Identifikoval ale problémy, ktoré jeho odpoveď spôsobí predkladajúcemu súdu a pristúpil k odpovedi nad rámec prejudiciálnej otázky. Právomoc na tento postup si ale nezaložil podľa zaužívaných kritérií, ale inovatívne na doktríne *effet utile*, ktorá bola doteraz v práve Únie výlučne výkladovou metódou. V rámci svojej odpovedi nezaujal k výhradovej klauzule žiadne stanovisko a zameril sa len na nedostatok procesnej úpravy *lex fori* na realizáciu *lex causae*. Zásadne sa stotožnil s návrhom generálneho advokáta, pričom vynechal len časť o adaptácii procesného práva, ku ktorej sa nevyjadril. Súdny dvor teda umožňuje rumunskému súdu neprihliadať na požiadavku súdneho rozhodnutia o rozluke podľa talianskeho práva. Rumunský súd ale každopádne musí overiť, či sú splnené hmotnoprávne podmienky stanovené rozhodným cudzím právom a rozhodnúť o tom v rámci konania o rozvode, ktoré vedie.

Rozsudok Súdneho dvora nepovažujeme za uvážení. K doktríne *effet utile* zvolil príliš extenzívny prístup, ktorý exponenciálne rozširuje jeho výkladovú právomoc na otázky, ktoré z nej doteraz boli vylúčené. Či Súdny dvor nadviaže na takéto využitie *effet utile* aj v nasledujúcich rozhodnutiach a či sa pri tom obmedzí len na medzinárodné právo súkromné Únie, alebo ho preniesie aj na ďalšie oblasti práva Únie, ukáže budúcnosť.

Ak odhliadneme od problému výkladovej právomoci, so samotným riešením Súdneho dvora sa nestotožňujeme z rovnakých dôvodov, ako pri návrhoch generálneho advokáta, keďže obe sú čo do výsledku v zásade rovnaké.

# Krise Odvolacího orgánu Světové obchodní organizace: Její příčiny a následky

Ondřej Svoboda\*

**Abstrakt:** Systém řešení sporů Světové obchodní organizace (WTO) je v krizi. Ke konci roku 2019 přestal existovat Odvolací orgán WTO, jak byl dosud znám, a zůstane nefunkční do doby, než budou jmenováni jeho noví členové. Není ovšem jasné, kdy se tak stane. WTO tak nebude schopné se zabývat žádnými odvoláními, dokud nebude zablokováni ze strany Spojených států překonáno. Současnou realitou je tak fungující mechanismus pouze v „prvoinstanční“ panelové fázi řízení, čímž připomíná dobu předcházející vzniku WTO – éru GATT. Kvůli neúspěšným pokusům reformovat Odvolací orgán je v současnosti zvažováno nebo již implementováno několik variant, jak zajistit funkční a předvídatelný systém řešení obchodních sporů. Nejnadějnější se zdá Mnohostranné prozatímní ujednání o odvolání při rozhodčím řízení prosazované Evropskou unií. Nicméně ve srovnání s ceněným systémem WTO žádné alternativní uspořádání k řešení sporů nezakryje obecný trend odklonu od multilateralismu a rozvoje a dodržování mezinárodního práva.

**Klíčová slova:** Světová obchodní organizace, Odvolací orgán, Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů, Mnohostranné prozatímní ujednání o odvolání při rozhodčím řízení

## Úvod

Světová obchodní organizace (WTO) prochází v současnosti pravděpodobně nejobtížnějším obdobím své existence. Jedna z jejích hlavních funkcí, smírné řešení obchodních sporů, je totiž od prosince 2019 paralyzována. Odvolací orgán, který stojí na pomyslném vrcholu kvazisoudního mechanismu řešení sporů ve WTO, má v současnosti z obvyklých sedmi členů pouze jediného, protože Spojené státy americké odmítají od roku 2016 jmenování dodatečných členů.

Ačkoliv se mluví o krizi WTO již dlouho, kritika a skepse především směřovala done dávna na její vyjednávací funkci.<sup>1</sup> Rozvojové kolo z Dauhá ani 19 let po svém zahájení nebylo dokončeno a není ani žádná perspektiva, že by se jej podařilo v dohledné době úspěšně uzavřít. S několika výjimkami se tak WTO od svého založení v roce 1995 nedaří vytvářet nová pravidla pro světový obchod ani aktualizovat ta stávající. Za 25 let existence této organizace se podařilo sjednat jedinou novou mnohostrannou obchodní smlouvu – Dohodu o usnadňování obchodu.<sup>2</sup>

\* Mgr. Bc. Ondřej Svoboda, Ph.D., Katedra mezinárodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy; Oddělení mezinárodního práva Ministerstva průmyslu a obchodu ČR. E-mail: ondrej.svoboda@gmail.com. Názory vyjádřené v tomto článku jsou pouze jeho osobními názory a nevyjadřují oficiální stanovisko. Autor by chtěl poděkovat anonymním recenzentům za řadu podnětů k první verzi textu. Tento příspěvek byl zpracován jako součást projektu Právnické fakulty Univerzity Karlovy *Progres Q04 – Právo v měnícím se světě*.

<sup>1</sup> Dohoda o zřízení Světové obchodní organizace, čl. III, odst. 2.

<sup>2</sup> Dohoda vstoupila v platnost v únoru 2017 po ratifikaci 110 členy WTO. Další výjimkou, kdy se podařilo dosáhnout mnohostranné změny pravidel WTO jsou úpravy v oblasti vývozní soutěže v zemědělství.

V poslední době se ale pozornost začala soustřeďovat na druhou ústřední roli WTO, a to řešení obchodních sporů mezi jejími členy,<sup>3</sup> kterou první generální tajemník WTO Renato Ruggiero popsal jako „v mnoha směrech ústřední pilíř mnohostranného obchodního systému“.<sup>4</sup> Rostoucí znepokojení spojené s jeho zablokováním vyvolává sílící obavy na nejvyšší politické úrovni, kdy se např. ministři obchodu skupiny zemí G20 shodli, že je nutné zajistit jeho funkčnost.<sup>5</sup> Také komisaři pro obchod Philu Hoganovi byla v rámci jeho portfolia v nové Evropské komisi určena jako jedna z priorit reforma řešení sporů ve WTO.<sup>6</sup>

Tyto snahy nicméně narážejí na odpor americké administrativy. Zvolení Donalda Trumpa prezidentem znamenalo v americké obchodní politice příklon k unilateralismu a protekcionismu. Mezinárodní organizace a mnohostranné iniciativy jsou v současnosti ve Washingtonu sledovány s podezřením. Vůči WTO, stejně jako k řadě jiných mezinárodních organizací, jsou členové Trumpovy administrativy dlouhodobě kritičtí. Americkou pozici ve WTO nicméně nelze spojovat pouze s prezidentským Donaldem Trumpem. USA vyjadřovaly nespokojenost s rozhodováním Odvolacího orgánu již za Obamovy administrativy, kdy mj. v roce 2016 odmítly prodloužení mandátu Jihokorejci Seunga Wha Changovi.

Tento příspěvek má za cíl přiblížit aktuální krizi WTO, včetně jejích příčin, následků a možných východisek. Nejdříve proto bude přiblížena situace, jak se z „*korunních klenotů WTO stala její trnová koruna*“,<sup>7</sup> tedy jak se v nynější krizi Odvolací orgán WTO ocitl a z jakých důvodů. Následně bude pozornost zaměřena na snahy členské základny WTO odvrátit ochromení Odvolacího orgánu prostřednictvím rychlé reformy a nápravy jeho nejvíce kritizovaných vad. Poté budou analyzovány alternativy, které členové WTO zvažují, nebo již zavádí do praxe, aby zajistily pokračování smírného a závazného řešení obchodních sporů. Na závěr budou na základě této studie krize Odvolacího orgánu konstatovány tři obecnější trendy v mezinárodním ekonomickém právu: jeho rostoucí fragmentace, odklon od multilateralismu k unilateralismu a prosazování návratu k diplomatickým způsobům (*power-based*) řešení sporů na úkor právních (*rule-based*).

## 1. Role a současný stav Odvolacího orgánu WTO

Proces řešení sporů ve WTO vykazuje unikátní vlastnosti, kterými se odlišuje od převážně většiny mezinárodních soudních orgánů, ať už se jedná o jeho závazné použití, kdy členové WTO musejí se vstupem do organizace souhlasit s jeho příslušností pro obchodní spory, nebo komplexní proces, který se skládá ze čtyř základních postupných stádií. Nejdříve se strany sporu musí pokusit o jeho vyřešení prostřednictvím konzultací. Pokud se to nepodaří, přechází spor do řízení před panelem, v případě podání odvolání v následné

<sup>3</sup> Dohoda o zřízení Světové obchodní organizace, čl. III, odst. 3.

<sup>4</sup> RUGGIERO, Renato. *The Future Path of the Multilateral Trading System, address to the Korean Business Association, Seoul, Korea*. 17. 4. 1997.

<sup>5</sup> G20 Ministerial Statement on Trade and Digital Economy. 9. 6. 2019. b. 63. Dostupné z: <[https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/june/tradoc\\_157920.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/june/tradoc_157920.pdf)>.

<sup>6</sup> Mission letter from EU Commission President-elect Ursula Von der Leyen to Trade Commissioner-nominee Phil Hogan 10. 9. 2019.

<sup>7</sup> CREAMER, D. C. From the WTO's Crown Jewel to its Crown of Thorns. *American Journal of International Law Unbound*. 2019, Vol. 113, s. 51–55.

odvolací řízení, poměrně výjimečné u mezinárodních soudů, a konečně poslední fází je implementace a vynucení rozhodnutí, pokud stát neuvede své opatření do souladu s právem WTO. Odvolací řízení před Odvolacím orgánem je tak jednou z integrálních součástí komplexního mechanismu řešení sporů, pro který je charakteristická již zmiňovaná obligatorní příslušnost v případech sporů ze smluv WTO a *de facto* automatické přijímání závěrečných zpráv Orgánem pro řešení sporů (DSB) na základě pravidla negativního konsenzu.<sup>8</sup>

Tento mechanismus patří k nejčastěji využívaným prostředkům pro řešení sporů v mezinárodním právu. Současně je vysoce ceněn pro svoji výkonnost a kvalitu rozhodnutí. Řízení podléhá přísným lhůtám, a přesto jsou členové panelů i Odvolacího orgánu schopni vypracovávat v řadě technických a komplexních oblastí mezinárodního obchodu detailní analytické zprávy, které snesou srovnání s nejlepšími mezinárodními i vnitrostátními soudy.<sup>9</sup> I v tomto případě ale lze nalézt důvody ke kritice, o které bude pojednáno níže.

Samotný odvolací orgán stojí na pomyslném vrcholu kvazisoudní moci ve WTO. To mu také odpovídá, že je někdy přezdíván „světovým obchodním soudem“ (*World Trade Court*),<sup>10</sup> ačkoli se Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů (DSU) pojímá jako soud a soudci striktně vyhýbá. Množství rozhodnutých sporů, stejně jako kvalita jeho rozhodnutí významně přispívají k rozvoji mezinárodního ekonomického práva. Rolí Odvolacího orgánu není však jenom kontrola rozhodnutí prvoinstančních panelů, ale také rozvoj ustálené judikatury, která vytvářením *de facto* precedentů<sup>11</sup> napomáhá předvídatelnému fungování celého systému. Při každém odvolání tříčlenný senát přezkoumává právní otázky obsažené ve zprávě panelu.<sup>12</sup> Stejně jako ve vnitrostátních sporech může být ale dělicí čára mezi právními a skutkovými otázkami neurčitá.<sup>13</sup> Rozhodnutí Odvolacího orgánu může zprávu panelu potvrdit, pozměnit nebo zcela zvrátit.

Odvolací orgán se skládá ze sedmi členů a jeho složení má „v zásadě představovat složení Orgánu pro řešení sporů (DSB)“, tedy v podstatě celé členské základny WTO. Jeho členové mají prokazovat znalosti práva, mezinárodního obchodu a otázek, týkajících se dohod WTO obecně. Nemají mít jakýkoli vztah k žádné vládě a je vyloučeno, aby posuzovali jakýkoli spor, který by mohl způsobit přímý nebo nepřímý konflikt zájmů. Tito členové jsou jmenováni DSB na dobu čtyř let s možností jednoho dalšího mandátu.<sup>14</sup> Od roku 1995 bylo do Odvolacího orgánu jmenováno celkem 27 osob, z toho 17 bylo jmenováno i pro

<sup>8</sup> Rozhodnutí je automaticky přijato, pokud není mezi členy konsenzus proti jeho přijetí.

<sup>9</sup> JACKSON, J. H. *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamental of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 135.

<sup>10</sup> DANNEBAUM, T. Nationality and the International Judge: The Nationalist Presumption Governing the International Judiciary and Why it Must Be Reversed. *Cornell International Law Journal*. 2012, Vol. 45, No. 1, s. 82; EHLERMANN, C.-D. Six Years on the Bench of the „World Trade Court“: Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of World Trade Organisation. *Journal of World Trade*. 2002, Vol. 36, No. 4; WEILLER, J. H. H. The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement. *Journal of World Trade*. 2001, Vol. 35, No. 2; VAN DER BOSSCHE, P. The making of the World Trade Court: the origins and development of the Appellate Body of the World Trade Organization. In: YEARXA, R. – WILSON, B. (eds). *Key Issues in WTO Dispute Settlement: The First Ten Years*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 64; ADINOLFI, G. Procedural rules in WTO dispute settlement in the face of the crisis of the Appellate Body. *Questions of International Law*. 2019, No. 61, s. 58.

<sup>11</sup> Ačkoliv v mezinárodním právu neexistuje koncept precedentu, mezinárodní soudy a tribunály často odkazují na přechozí rozhodnutí, zvláště vlastní.

<sup>12</sup> DSU, čl. 17.1.

<sup>13</sup> ŠTURMA, P. – BALÁŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 260.

<sup>14</sup> DSU, čl. 17.2.

druhé funkční období. Pro jmenování členů Odvolacího orgánu a případné prodloužení jejich mandátu musí panovat v organizaci konsenzus.<sup>15</sup> Ačkoliv tento proces vzbudil v minulosti některé kontroverze a je možné pozorovat jeho rostoucí politizaci,<sup>16</sup> nikdy to nevedlo k záměrnému postupnému snižování členů.

S ohledem na aktuální blokování jmenování nových členů ze strany USA, kdy se počet členů Odvolacího orgánu postupně zredukoval na posledního, je dnes situace jiná. Odvolací orgán měl naposledy všech sedm členů v polovině roku 2017, než dokončil svůj mandát Mexičan Ricardo Ramírez-Hernández. Po něm následoval Hyun Chong Kim z Jižní Koreje v srpnu 2017 a Belgičan Peter Van den Bossche, člen nominovaný EU, v prosinci 2017. V září 2018 skončil svůj mandát Shree Baboo Chekitan Servansing z Mauriciu. Naposledy dokončili své mandáty Thomas Graham z USA a Ujal Singh Bhatia z Indie, a to v prosinci 2019. Poslední členka Hong Zhao z Číny má mandát stanovený do 30. listopadu 2020.



V listopadu 2019 předložilo 117 členů WTO na jednání Generální rady návrh na doplnění Odvolacího orgánu, který byl jako předešlé podobné návrhy nicméně odmítnut Spojenými státy.<sup>17</sup> Tento vývoj tak dospěl v prosinci 2019 do stádia zablokování Odvolacího orgánu, který je usnášeníschopný alespoň ve třech členech. V praxi to znamená, že členské státy WTO budou moci nadále využívat mechanismus řešení sporů, nicméně dojde k faktické ztrátě možnosti odvolání a přezkumu rozhodnutí panelu. Pokud strana využije svého práva na odvolání, bude to moci být pokládáno za jednání ve špatné víře, protože takové odvolání k nefunkčnímu Odvolacímu orgánu v praxi povede k odkladu závazného vyřešení konkrétního sporu na neurčito. Dokud se Odvolací orgán nevrátí do funkčního stavu a o odvolání nerozhodne, zpráva nebude moci být přijata DSB, a tak nebude možné přistoupit ani k vynucovacím opatřením. Zjednodušeně řečeno, takové zmatečné odvolání, nebo také „odvolání do prázdna“, se prakticky mění ve veto strany sporu vůči rozhodnutí panelu.

<sup>15</sup> DSU, čl. 2.4.

<sup>16</sup> APPLETON, A. E. Judging the Judges or Judging the Members? Pathways and Pitfalls in the Appellate Body Appointment Process, In: CHOUKROUNE, L. (ed.). *Judging the State in International Trade and Investment Law*. Singapore: Springer, 2016, s. 28.

<sup>17</sup> WTO. Members reiterate joint call to launch selection process for Appellate Body members. 22. 11. 2019 [cit. 2020-05-05]. Dostupné z: <[https://www.wto.org/english/news\\_e/news19\\_e/dsb\\_22nov19\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news19_e/dsb_22nov19_e.htm)>.



Tato situace bude mít závažné dopady na celý systém mezinárodního obchodu, v němž je mechanismus řešení sporů využíván. Jen ke konci roku 2019 bylo evidováno 593 případů. Z toho u 258 vydaly panely závěrečnou zprávu a z nich bylo ve dvou třetinách podáno odvolání. Na konci roku 2019 probíhalo odvolací řízení u 34 sporů.<sup>18</sup>

Krize, která se stala realitou na konci minulého roku, byla umocněna i do té doby nevídanými otevřenými osobními spory. Odcházející americký člen Odvolacího orgánu Thomas Graham vyjádřil ochotu dokončit neskončená odvolací řízení, do kterých byl zapojen,<sup>19</sup> pod podmínkou, že svoji pozici opustí Werner Zdouc, vedoucí Sekretariátu WTO poskytující podporu Odvolacímu orgánu. Za toto chování, označené v některých komentářích za politikaření, které nepřísluší členovi a tehdejšímu předsedovi Odvolacího orgánu, byl Graham ostře kritizován. Týden před ukončením mandátu dvou ze tří zbývajících členů vypukl otevřený spor, kdy Ujal Singh Bhatta a Hong Zhao napsali otevřený dopis generálnímu tajemníkovi WTO Robertu Azevêdovi, ve kterém se postavili na stranu Wenera Zdouca.<sup>20</sup> Ke zpochybnění funkce poslední členky Zhao následně došlo na jaře 2020. Tím, že je viceprezidentkou čínské Akademie mezinárodního obchodu a ekonomické spolupráce, nesplňuje podle USA kritérium nezávislosti, kdy členové nemají „mít jakýkoli vztah k žádné vládě“.<sup>21</sup> Proto není ani podle výkladu USA platnou členkou Odvolacího orgánu.<sup>22</sup> Tento další bezprecedentní a nepřesvědčivý krok americké administrativy potvrdil, v jak hluboké krizi se Odvolací orgán v posledních dnech svého fungování ocitl.

## 2. Americká kritika rozhodování Odvolacího orgánu

Předmět rozhodování Odvolacího orgánu je podroben detailnímu zkoumání členů WTO, kteří v minulosti v některých případech nešetřili jeho kritikou. Dlouhodobě ovšem zastávají nejkritičtější pohled Spojené státy, které jej obviňují ze soudního aktivismu, vyplňování mezer v právu WTO, které mu nepřísluší, a z další činnosti jdoucí nad rámec svěřených pravomocí v DSU.<sup>23</sup> Spojené státy tak od počátku diskusí o změně DSU byly aktivním aktérem a předkládaly návrhy, které měly posílit vliv stran sporu nad řízením.<sup>24</sup> Tento postoj byl dále posílen v důsledku několika prohraných případů, po kterých v USA převládlo přesvědčení, že by se měl posílit politický vliv nad systémem řešení sporů WTO, který je ve své kvazisoudní formě pro americké zájmy nevyhovující.<sup>25</sup>

<sup>18</sup> Viz chronologický přehled sporů vedený WTO [cit. 2020-05-05]. Dostupné z: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_status\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm)>.

<sup>19</sup> Jedná se o pravidlo 15 pracovních postupů, které patří ze strany USA mezi nejčastěji kritizované postupy Odvolacího orgánu.

<sup>20</sup> BASCHUK, B. WTO Faces Cliff-Edge Crisis Next Week as Mediator Eyes Departure. *Bloomberg*. 2. 12. 2019 [cit. 2020-05-05]. Dostupné z: <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-12-02/wto-faces-cliff-edge-crisis-next-week-as-mediator-eyes-departure>>; BASCHUK, B. WTO Infighting Grows as Appellate Body Near Dysfunction. *Bloomberg*. 3. 12. 2019 [cit. 2020-05-05]. Dostupné z: <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-12-03/wto-infighting-escalates-as-appellate-panel-nears-dysfunction>>.

<sup>21</sup> DSU, čl. 17.3.

<sup>22</sup> United States – Countervailing Measures on Supercalendered Paper from Canada, Communication from the United States, WT/DS505, WT/DS505/AB/R/Add.1. 17. 4. 2020.

<sup>23</sup> OFFICE OF THE US TRADE REPRESENTATIVE. *2018 Trade Policy Agenda and 2017: Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Programme*. Washington, 2018, s. 22–28.

<sup>24</sup> Further Contribution of the United States on Improving Flexibility and Member Control in WTO Dispute Settlement, Communication from the United States, TN/DS/W/82. 24. 10. 2005.

<sup>25</sup> DUNOFF, J. L. Does the United States Support International Tribunals? The Case of the Multilateral Trade System. In: ROMANO, C. (ed.). *The Sword and the Scales: The United States and International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 353–355.

Otázka soudního aktivismu Odvolacího orgánu je také dlouhodobě diskutována mezi odborníky. Z vyjádření amerických představitelů<sup>26</sup> vyplývá, že soudní aktivismus Odvolacího orgánu vnímají především ve dvou rovinách: 1) extenzivní výklad smluv WTO a 2) rozhodování na základě precedentů. Zvláště u některých sporů, které USA prezentovaly jako případy, kdy Odvolací orgán překročil své pravomoci a zkoumal a hodnotil právní otázky nad rámec konkrétního sporu, někteří experti na právo WTO s tímto hodnocením souhlasí a používají v této souvislosti termín soudní aktivismus,<sup>27</sup> upozorňují na nepřislušející roli Odvolacího orgánu v tvorbě práva<sup>28</sup> nebo na to, že Odvolací orgán zasahuje do práv a povinností členů WTO způsobem, který nejenže nebyl zamýšlen, ale je zakázán.<sup>29</sup> Na druhou stranu jiní oponují, že rozhodnutí Odvolacího orgánu správně balancují mezi omezováním protekcionistických tendencí a respektováním regulační autonomie státu.<sup>30</sup> Použití precedentu je pak obhájí Odvolacího orgánu vnímáno jako nezbytná součást vlády práva úzce spojené s předvídatelným, konzistentním a rovným výkladem práva,<sup>31</sup> přičemž je poukazováno na praxi jiných mezinárodních soudních orgánů,<sup>32</sup> např. zacházení Mezinárodního soudního dvoru s „ustálenou judikaturou“.<sup>33</sup>

Dalším terčem časté kritiky je nedodržování 90denní lhůty k rozhodnutí o odvolání a situace, kdy členové Odvolacího orgánu dokončují rozjednané případy podle pravidla 15 Pracovních postupů Odvolacího orgánu.<sup>34</sup> Členové si přijetím těchto pracovních postupů měli prodloužit své mandáty nad rámec DSU, čímž USA zpochybňují legitimitu rozhodnutí vydaných po tato přechodná období. Podle USA by navíc panely neměly automaticky následovat výklad Odvolacího orgánu a zacházet s jeho rozhodnutími jako s precedenty.

Představená americká kritika byla sepsána v únoru 2020 do dokumentu o 174 stranách nazvaného Zpráva o Odvolacím orgánu Světové obchodní organizace. V jejím úvodu se píše, že má detailně seznámit s výhradami USA k Odvolacímu orgánu a vyhodnotit jeho opakující se pochybení při použití práva WTO. V závěru jsou pak zopakovány známé výtky týkající se především zavádění precedenční povahy jeho rozhodnutí a vytváření nových pravidel nad rámec smluv WTO. Zpráva také překvapivě otevřeně přiznává, že jejím účelem není nabídnout řešení těchto problémů,<sup>35</sup> což dobře charakterizuje celkový americký postoj.

26 OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. *Statement by Ambassador Dennis Shea at the 14<sup>th</sup> WTO Trade Policy Review of the United States of America*. 17. 12. 2019 [cit. 2020-08-07]. Dostupné z: <<https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/december/statement-united-states-ambassador>>.

27 CONDON, B. J. Captain America and the Tarnishing of the Crown: the Feud Between the WTO Appellate Body and the USA. *Journal of World Trade*. 2018, Vol. 52, No. 4, s. 551.

28 BAHRI, A. Appellate Body Held Hostage: Is Judicial Activism at Fair Trial?. *Journal of World Trade*. 2019, Vol. 53, No. 2, s. 303.

29 McDOUGALL, R. The Crisis in WTO Dispute Settlement: Fixing Birth Defects to Restore Balance. *Journal of World Trade*. 2018, Vol. 52, No. 6, s. 877.

30 Např. ZHOU, W. – GAO, H. ‚Overreaching‘ or ‚Overreacting‘? Reflections on the Judicial Function and Approaches of WTO Appellate Body. *Journal of World Trade*. 2019, Vol. 53, No. 6, s. 970.

31 PICKER, C. B. The AB Crisis as Symptomatic of the WTO's Foundational Defects or: How I Learned to Stop Worrying and Love the AB. In: LO, C. – NAKAGAWA, J. – CHEN, T. *The Appellate Body of the WTO and Its Reform*. Singapore: Springer, 2020, s. 58–59.

32 FUKUNAGA, Y. Interpretative Authority of the Appellate Body: replies to the Criticism by the United States. In: LO, C. – NAKAGAWA, J. – CHEN, T. *The Appellate Body of the WTO and Its Reform*, s. 173–174.

33 Viz *United State Diplomatic and Consular Staff in Tehran (U.S. v. Iran)*. International Court of Justice Reports, 24. 5. 1980, s. 3, odst. 181.

34 Pravidlo umožňující členovi, kterému vypršel mandát, dokončit se svolením Odvolacího orgánu a oznámení DSB odvolací řízení, ke kterým byl přidělen po dobu jeho členství v Odvolacím orgánu.

35 OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. *Report on the Appellate Body of the World Trade Organization*. Washington. 11. 2. 2020, s. 120–121.

Je faktem, že častá odvolání a jejich rostoucí počet, kdy např. v roce 2014 bylo podáno odvolání v 87 % případů rozhodnutých panelem, v 89 % v roce 2015, v 67 % v roce 2016, v 85 % v roce 2017 a v 67 % v roce 2018,<sup>36</sup> zhoršují situaci s průtahy. Od založení WTO se nedařilo Odvolacímu orgánu lhůty stanovené v DSU, kdy má k rozhodnutí o odvolání stanovenou lhůtu 60, ve výjimečných případech maximálně 90 dnů,<sup>37</sup> dodržovat. Problému je ale v posledních letech věnována zvýšená pozornost, což např. potvrzují dvě vystoupení generálního tajemníka WTO k DSB v září 2014 a říjnu 2015 s návrhy možných řešení.<sup>38</sup> Následně přistoupil i k praktickým krokům, jakými bylo přidělení více zaměstnanců sekretariátu WTO Odvolacímu orgánu. Průtahy jsou ale do značné míry systémovým problémem souvisejícím s rostoucí složitostí sporů, jak dokazuje nárůst délky předložených podání stran sporu i počet rozporovaných otázek v každém případě, a také zvyšující se počet zapojených třetích stran. Samotní členové WTO tak mohou zrychlení odvolacího řízení výrazně pomoci vlastní zdrženlivostí v konkrétních sporech.<sup>39</sup>

V případě vytykávaného pravidla 15 Pracovních postupů se nejedná o nic zcela neobvyklého. V něm se Odvolací orgán inspiroval u jiných mezinárodních soudů.<sup>40</sup> Navíc jej před jeho přijetím v roce 1996 konzultoval s předsedou DSB, generálním tajemníkem WTO i různými členy WTO. Od té doby bylo pravidlo uplatněno celkem jedenáctkrát, než začalo být od roku 2017 kritizováno Spojenými státy.<sup>41</sup> Jak u průtahů, tak přechodného období podle pravidla 15 se ale jedná o otázky, které by mohly být vyřešeny poměrně jednoduchou úpravou DSU.

O co tedy Spojené státy usilují? Nejpravděpodobnější odpověď lze nalézt ve slovech amerického zmocněnce pro obchod (pozice ekvivalentní ministrovi pro obchod) Roberta Lighthizera, který upřednostňuje návrat do období před vznikem WTO a jejího závazného mechanismu řešení sporů.<sup>42</sup> Ve svém nedávném textu nenechal v tomto ohledu nikoho na pochybách, když vyslovil nutnost nahradit současný dvoustupňový systém jednostupňovým, „připomínajícím obchodní arbitráž“.<sup>43</sup> Připomínalo by to ale především stav před vznikem WTO. Do roku 1995 byl totiž multilaterální obchodní systém založený pouze na Všeobecné dohodě o clech a obchodu (GATT). Na jejím základě se sice také vyvinul mechanismus pro řešení obchodních sporů, nicméně obě strany sporu mohly přijetí zprávy panelu vetovat a např. v posledních pěti letech existence tohoto systému bylo přijato pouze 16 z 27 zpráv, což v praxi znamenalo, že se podařilo uzavřít pouze 41 % těchto případů.<sup>44</sup>

<sup>36</sup> WTO. *Appellate Body Annual Report for 2018*. WT/AB/29. 28. 5. 2017, s. 142.

<sup>37</sup> DSU, čl. 17.5.

<sup>38</sup> WTO. *Speech by Roberto Azevêdo of 26 September 2014 before the DSB, minutes of meeting*. WT/DSB/M/350. 26. 9. 2014, odst. 1.2; WTO. *Speech by Roberto Azevêdo of 28 October 2015 before the DSB, minutes of meeting*. WT/DSB/M/369. 28. 10. 2015, odst. 11.2.

<sup>39</sup> EHLERMANN, C.-D. The Workload of the WTO Appellate Body: Problems and Remedies. *Journal of International Economic Law*. 2017, Vol. 20, No. 3, s. 708, 734; BACCHUS, J. – LESTER, S. Trade Justice Delayed Is Trade Justice Denied. *Free Trade Bulletin*. 2019, No. 75, s. 4.

<sup>40</sup> Např. čl. 13 odst. 3 Statutu Mezinárodního soudního dvoru, čl. 23(3) Evropské úmluvy o ochraně lidských práv nebo čl. 5 odst. 3 Statutu Mezinárodního tribunálu pro mořské právo.

<sup>41</sup> Pro bližší rozbor viz LEHNE, J. *Crisis at the WTO: Is the Blocking of Appointments to the WTO Appellate Body by the United States Legally Justified?*. Berlin – Bern: Carl Grossmann Publishers, 2019, s. 31–40.

<sup>42</sup> HAMRE, J. *Interview of USTR Robert Lighthizer, US Trade Priorities*. Center for Strategic and International Studies. 18. 9. 2017 [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: <<https://www.csis.org/analysis/us-trade-policy-priorities-robert-lighthizer-united-states-trade-representative>>.

<sup>43</sup> LIGHTHIZER, R. E. How to Set World Trade Straight. *Wall Street Journal*. 20. 8. 2020.

<sup>44</sup> WTO. *GATT Disputes: 1948–1995, Volume 1*. Ženeva: World Trade Organization, 2018, s. 25.

Je tedy evidentní, proč by USA s rostoucí tendencí k jednostranným protekcionistickým krokům vyhovoval právě tento systém.

Bývalý člen a předseda Odvolacího orgánu prof. Giorgio Sacerdoti označuje postup USA v této souvislosti jako nepřijatelný a v rozporu s dobrou vírou uplatňovanou v mezinárodním právu. Podle jeho názoru „*Spojené státy neopouští WTO, ale zabraňují organizaci posuzovat chování Spojených států. Ty se tak budou moci uchýlovat k opatřením hypotetického, nebo zjevného nesouladu s pravidly, ať už půjde o dvoustranné dohody, jednostranná uvalení dodatečných cel nad dohodnutou hranici, obchodní omezení nebo sankce. Spojené státy si tak pro sebe vytváří ‚WTO a la carte‘, zatímco se ostatní členové pokouší najít cesty, jak znovuobnovit systém řešení sporů schopný fungovat bez Spojených států, jestliže to bude nutné.*“<sup>45</sup>

Co se týče samotného rozhodování, přístup Odvolacího orgánu je v podstatě od jeho založení předmětem kritiky z různých stran. Na jednu stranu je mu vytýkáno, že výklad smluv WTO je příliš doslovný, na stranu druhou jeho kritici namítají, že vytváří právo namísto toho, aby jej pouze interpretoval, jak je mu uloženo DSU.<sup>46</sup> Napětí mezi kvazisoudním a politickým rozhodovacím procesem uvnitř WTO potvrzuje nostalgie Spojených států po době předcházející vzniku WTO,<sup>47</sup> tj. k návratu k původnímu diplomatickému (*power-oriented*) modelu řešení sporů fungujícímu v GATT na úkor souboru předvídatelných pravidel posilovaných judicializací mechanismu řešení sporů s kvazisoudním Odvolacím orgánem.

### 3. Snahy o reformu Odvolacího orgánu

Nad změnami pravidel pro řešení sporů ve WTO se vedou diskuse od jeho založení, ovšem bez jakýchkoli hmatatelných závěrů.<sup>48</sup> Nicméně až nekompromisní americký postoj a stále reálnější hrozba zablokování Odvolacího orgánu vedly k horečné aktivitě a předložení řady nových konkrétních návrhů. Jenom v roce 2018 bylo předloženo 18 návrhů na úpravu pravidel.<sup>49</sup> Navíc bylo vytvořeno neformální uskupení zemí, ve kterém jsou sdruženi zástupci např. Austrálie, Brazílie, Kanady, Japonska, Jižní Koreje, Mexika nebo Singapuru, a Evropské unie, kteří podporují změny v zájmu zachování funkčnosti WTO a zejména Odvolacího orgánu. Pro tyto členy WTO je řešení sporů ústředním pilířem organizace, a proto pověřily své zástupce, aby pokročili v diskusích, jak zajistit existenci funkčního mechanismu i v budoucnu.<sup>50</sup> Jelikož se skupina sešla poprvé v říjnu 2018 v Ottawě z ini-

<sup>45</sup> SACERDOTI, G. Solving the WTO Dispute Settlement System Crisis. *Journal of World Investment & Trade*. 2019, Vol. 20, No. 6, s. 785, 788.

<sup>46</sup> DSU v čl. 3.2 zcela výslovně zakazuje rozšiřovat nebo zmenšovat práva a závazky. Stejně omezení je stanoveno také explicitně v případě doporučení a zpráv Odvolacího orgánu v čl. 19.2 DSU.

<sup>47</sup> HAMRE, J. *Interview of USTR Robert Lightizer, US Trade Priorities*. Center for Strategic and International Studies. 18. 9. 2017 [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: <<https://www.csis.org/analysis/us-trade-policy-priorities-robert-lighthizer-united-states-trade-representative>>.

<sup>48</sup> Pro podrobný popis jejich historie v prvních deseti letech po dobu existence WTO viz ZIMMERMANN, T. *Negotiating the review of the WTO Dispute Settlement Understanding*. London: Cameron May, 2006.

<sup>49</sup> WTO. GENERAL COUNCIL. *Communication from the European Union, China, Canada, India, Norway, New Zealand, Switzerland, Australia, Republic of Korea, Iceland, Singapore and Mexico to the General Council*. WT/GC/W/752. 26. 11. 2018; WTO. GENERAL COUNCIL. *Communication from the European Union, China, India and Montenegro to the General Council*. WT/GC/W/753. 26. 11. 2018.

<sup>50</sup> *Joint Communiqué of the Ottawa Ministerial on WTO Reform*. 25. 10. 2018 [cit. 2020-05-05]. Dostupné z: <[www.canada.ca/en/global-affairs/news/2018/10/joint-communiqué-of-the-ottawaministerial-on-wto-reform.html](http://www.canada.ca/en/global-affairs/news/2018/10/joint-communiqué-of-the-ottawaministerial-on-wto-reform.html)>.

ciativy Kanady, je označována jako „Ottawská skupina“. Ve spolupráci nad reformou WTO tito podobně smýšlející členové WTO od té doby pokračují a koordinují svůj postup i při jiných setkáních, mj. na Světovém ekonomickém fóru v Davosu v lednu 2019 a minister-ské konferenci OECD v květnu 2019 v Paříži.

Nejaktivnějším aktérem v nastalé krizi je Evropská unie se svými členskými státy. V průběhu krize Unie uznala potřebu reformy nejen mechanismu řešení sporů, ale celé organizace, a k tomu předložila koncepčnější úvahy i konkrétní návrhy.<sup>51</sup> Otázka přetížení Odvolacího orgánu a souvisejícího nedodržování 90denní lhůty má být řešena navýšením počtu členů Odvolacího orgánu a jejich zaměstnáním na plný úvazek. Dalším krokem, který by měl tuto situaci zlepšit, bylo navýšení pracovníků sekretariátu WTO u Odvolacího orgánu. Kritizované přechodné období, kdy členové i po skončení svých mandátů dokončují probíhající spory, aktuálně upravené v Pracovních postupech Odvolacího orgánu, mělo dostat silnější právní základ výslovným povolením této praxe v DSU. Zásadní výtku směřující proti rozhodování Odvolacího orgánu nad rámec jeho pravomoci měla být do budoucna řešena upřesněním, že Odvolací orgán provádí zjištění pouze v rozsahu nezbytném pro vyřešení sporu. Dalším navrhovaným zpřesněním bylo výslovné uvedení, že s vnitrostátním právem se zachází jako s faktem. To se nicméně může jevit nadbytečné, protože to je v mezinárodním právu pravidlem.<sup>52</sup> Dokonce se v minulosti v obdobném duchu vyjádřil i samotný Odvolací orgán.<sup>53</sup>

Obdobně je v mezinárodním právu notorická otázka precedentu. Platí, že Mezinárodní soudní dvůr ani jiné mezinárodní soudní nebo rozhodčí orgány nejsou vázány předchozími rozhodnutími, ale fakticky na ně navazují a odkazují. Odvolací orgán v tomto ohledu vychází ze svých dřívějších rozhodnutí velmi často, že se mluví o *de facto* precedentu. Ačkoli to přispívá konzistenci a předvídatelnosti rozhodování, je tento postup vnímán ze strany některých členských států WTO kriticky. Možné řešení vychází z dřívějších návrhů k úpravě DSU, kdy k usměrňování rozhodování Odvolacího orgánu má docházet prostřednictvím pravidelných konzultací s členskou základnou, které se stanou přímým komunikačním kanálem mezi členy WTO a Odvolacím orgánem. Poslední důležitou úpravou by bylo posílení nezávislosti členů Odvolacího orgánu zavedením jednoho, ale zato delšího funkčního období. K podobné změně došlo ze stejného důvodu u Evropského soudu pro lidská práva, kde se v roce 2010 změnilo funkční období soudce na neobnovitelné, ale bylo prodlouženo ze šesti na devět let.<sup>54</sup> Tyto unijní návrhy se setkaly s pozitivním přijetím v rámci Ottawské skupiny a staly se ve WTO základem pro další návrhy s více předklada-teli a širší podporou mezi členskou základnou.

<sup>51</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Concept Paper – WTO modernisation: Introduction to future EU proposals*. 18. 9. 2018 [cit. 2019-06-08]. Dostupné z: <[https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc\\_157331.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157331.pdf)>.

<sup>52</sup> *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits)*, (*German v. Poland*). Permanent Court of International Justice. 22. 3. 1926. Series A, No. 7, s. 19.

<sup>53</sup> „In public international law, an international tribunal may treat municipal law in several ways. Municipal law may serve as evidence of facts and may provide evidence of state practice. However, municipal law may also constitute evidence of compliance or non-compliance with international obligations.“ *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*. Appellate Body Report. 19. 12. 1997, WT/DS50/AB/R, odst. 65.

<sup>54</sup> Protokol č. 14 k Evropské úmluvě o lidských právech, čl. 2. Blíže viz COUNCIL OF EUROPE. Explanatory Report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention Strasbourg. *Council of Europe Treaty Series*. 2004, No. 194, odst. 50.

Podobně se další členové WTO stojící mimo Ottawskou skupinu jako např. Honduras,<sup>55</sup> Tchaj-wan<sup>56</sup> nebo Thajsko<sup>57</sup> snažili Spojené státy zapojit do diskuse předložením vlastních návrhů, které v některých ohledech uznaly americkou kritiku a snažily se nabídnout konstruktivní a kompromisní řešení. Jak obtížné je daný systém reformovat vstříc pozici USA lze nicméně doložit na dvou konkrétních návrzích Hondurasu. Ten představil možnost zavedení zásady hospodárnosti řízení, na jejímž základě by měl Odvolací orgán pravomoc omezovat např. maximální počet stran podání. V takovém případě by však strany sporu mohly namítat, že jsou omezována jejich procesní práva, což by pravděpodobně ve výsledku vedlo ještě k větší kritice Odvolacího orgánu. Další návrh dal na zvážení omezení současné praxe kolegiálního rozhodování Odvolacího orgánu za účelem zrychlení odvolání. Ač nevysloveno, taková úprava by mohla v dlouhodobém horizontu oslabit precedenční váhu zpráv Odvolacího orgánu a jeho autoritu pro panely „první instance“. Tato kolegialita je však v odborné literatuře hodnocena velmi pozitivně jako faktor, který přispívá ke konzistentnímu a legitimnějšímu rozhodování, a dokonce by mohla sloužit jako vhodný model pro následování i jinde.<sup>58</sup> Proto by i k takovému návrhu měli být členové WTO spíše opatrní. Zároveň se návrhy Hondurasu nebo Thajska alespoň rámcově překrývaly s některými řešeními EU,<sup>59</sup> kdy v různé podobě zahrnovaly zásadu, že zprávy Odvolacího orgánu nemohou vykládat vnitrostátní právo, zajištění pravidelné komunikace mezi DSB a Odvolacím orgánem a potvrzení 90denní lhůty pro vydání zprávy Odvolacího orgánu. Pravděpodobně nejsilnější podporu získal návrh z listopadu 2018 vycházející z původní předlohy EU, který byl podpořen také Čínou a Indií.<sup>60</sup> Tyto návrhy však neřešily nebo pouze omezeně reagovaly na americkou kritiku soudního aktivismu.

Kromě koordinovaného úsilí i předložení jednotlivých návrhů probíhal rovněž dialog s celou členskou základnou. Na začátku roku 2019 byl novozélandský velvyslanec při WTO David Walker jmenován „facilitátorem“ diskuse o reformě Odvolacího orgánu. Jeho téměř roční neformální konzultace, kdy snaha o nalezení přijatelného východiska z krize vyústila ve formulaci vlastních kompromisních návrhů, nebyly úspěšné. Nakonec musel generální tajemník WTO v prosinci 2019 konstatovat, že tzv. Walkerův proces neuspěl. Přesto podstatná část členské základny WTO ani dnes neztrácí víru v současný mechanismus řešení sporů, o čemž svědčí i fakt, že během roku 2019 bylo zahájeno 18 nových sporů a další jsou zahajovány i v tomto roce.

Z popisu tohoto nedávného vývoje lze vyvodit, že se členové WTO aktivně zapojili do diskuse o reformě Odvolacího orgánu. V první řadě je jasné, že mezi členskou základnou je zájem na zachování Odvolacího orgánu a možnosti podat odvolání, přestože lze k němu

<sup>55</sup> *Fostering a Discussion on the Functioning of the Appellate Body, Communication from Honduras*. WT/GC/W/758. 21. 1. 2019.

<sup>56</sup> *Guideline Development Situation, Communication from the separate customs territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu*. WT/GC/W/763. 12. 2. 2019.

<sup>57</sup> *General Council Decision on the Dispute Settlement System of WTO, Communication from Thailand*. WT/GC/W/769. 26. 4. 2019.

<sup>58</sup> EHLERMANN, C.-D. Six Years on the Bench of the „World Trade Court“: Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of World Trade Organisation. *Journal of World Trade*. 2002, Vol. 36, No. 4, s. 613; ALVAREZ-JIMENEZ, A. The WTO Appellate Body's Decision-Making Process: A Perfect Model For International Adjudication? *Journal of International Economic Law*. 2009, Vol. 12, No. 2, June, s. 330–331.

<sup>59</sup> Např. společné body honduraského a evropského návrhu lze nalézt v těchto oblastech: možnost nezohlednit, nebo omezit překlady v 90denní lhůtě, konzultace stran sporu s Odvolacím orgánem ohledně prodloužení lhůty a omezení rozsahu odvolání, co do vznesených sporných otázek nebo délky podání, navýšení zdrojů pro Odvolací orgán a zpřesnění pokračující role člena Odvolacího orgánu, kterému skončil mandát.

<sup>60</sup> *Communication from the European Union, China and India to the General Council*. WT/GC/W/753. 26. 11. 2019.

mít řadu výhrad a jedná se o výjimku v mezinárodním soudnictví. U několika zásadních bodů byla poměrně široká shoda na jejich řešení, z nichž řada vycházela vstříc americké kritice. Je nicméně nutné dodat, že tyto návrhy byly „jednosměrné“, tj. byly reakcí ostatních členů WTO na prohlášení Spojených států s pokusem více, či méně uspokojit jejich výhrady. Spojené státy naopak žádný konkrétní návrh nepředložily a dosud představené návrhy považovaly za nedostatečné. To potvrdil i v jednom ze svých nedávných vyjádření americký velvyslanec při WTO Dennis Shea, který prohlásil, že je třeba, aby se „členové WTO nejdříve vypořádali s pochybeními Odvolacího orgánu, pokud se má docílit dlouhodobé a účinné reformy mechanismu řešení sporů. To vyžaduje, aby se členové zapojili do hlubších diskusí, proč Odvolací orgán překročil roli, kterou mu členové svěřili.“ Bez takového porozumění, podle velvyslance, neexistuje žádný důvod věřit tomu, že úprava, nebo doplnění současných pravidel tyto problémy vyřeší.<sup>61</sup>

#### 4. Zvažovaná alternativní řešení

Kromě předkládání návrhů, jak reformovat Odvolací orgán, se řada členů WTO začala připravovat na možnost, že Spojené státy u svého veta setrvají a Odvolací orgán bude zablokovan na několik dalších let, anebo se jej v nejhorsím případě již nepodaří obnovit.

Jako pravděpodobně politicky i právně nejspornější se nabízí přehlasování USA ve věci jmenování nových členů. Ačkoliv je WTO mezinárodní organizací s rozhodováním založeným na konsenzu, většinové hlasování bylo jejími zakladateli předpokládáno v čl. IX:1 Dohody o zřízení Světové obchodní organizace.<sup>62</sup> Členové Odvolacího orgánu jsou jmenování DSB, který rozhoduje prostřednictvím konsenzu vyjma přijímání závěrečných zpráv panelů a Odvolacího orgánu, kdy se uplatňuje pravidlo negativního konsenzu. Tento postup může být ale dle některých odborníků posuzován ve světle čl. IX:1.<sup>63</sup> Podle hierarchie smluv WTO upravené v čl. XVI:3<sup>64</sup> je totiž Dohoda o zřízení Světové obchodní organizace nadřazena ostatním smlouvám WTO, včetně DSU. Je nutné nicméně uvést, že zaznívá i opačný výklad, podle kterého je DSU *lex specialis* a většinové hlasování nemůže být v jeho rámci použito.<sup>65</sup> K tomuto názoru se přiklání i autor.

Větší šanci by mělo pravděpodobně zařazení jmenování členů přímo na program jednání Generální rady WTO, hlavního rozhodovacího orgánu WTO v době mezi zasedáními ministerských konferencí, jehož činnost je upravena přímo v Dohodě o zřízení Světové obchodní organizace. V minulosti lze navíc nalézt precedent, kdy se otázka týkající se roz-

<sup>61</sup> OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE. *Statements by Ambassador Dennis Shea at the General Council Meeting*. 3. 3. 2020 [cit. 2020-05-05]. Dostupné z: <<https://geneva.usmission.gov/2020/03/03/statements-by-ambassador-dennis-shea-at-the-march-3-2020-general-council-meeting/>>.

<sup>62</sup> WTO zachová praxi přijímání rozhodnutí cestou konsenzu založenou GATT 1947. Pokud není stanoveno jinak, bude v případech, kdy nebude možné dospět k rozhodnutí cestou konsenzu, přijato rozhodnutí o posuzované otázce hlasováním. Na zasedáních Konference ministrů a Generální rady bude každý Člen WTO disponovat jedním hlasem. V případech, kdy budou Evropská společenství vykonávat své hlasovací právo, budou disponovat počtem hlasů, rovnajícím se počtu jejich členských států, které jsou Členy WTO. Rozhodnutí Konference ministrů a Generální rady budou přijímána většinou hlasujících, pokud tato Dohoda nebo příslušná Mnohostranná obchodní dohoda nestanoví jinak.

<sup>63</sup> Např. KUIPER, P. J. What to do about the US Attack on the Appellate Body?. *International Economic Law and Policy Blog*. 15. 11. 2017.

<sup>64</sup> V případě různosti mezi ustanoveními této Dohody a ustanoveními některé z Mnohostranných obchodních dohod budou, podle povahy věci, rozhodující ustanovení této Dohody.

<sup>65</sup> PAYSOVA, T. – HUFBAUER, G. C. – SCHOTT, J. J. *The Dispute Settlement Crisis in the World Trade Organisation: Causes and Cures – Policy Brief*. Peterson Institute for International Economics, 2018.

hodování Odvolacího orgánu řešila pro svoji důležitost na Generální radě.<sup>66</sup> I v tomto případě nicméně zaznívají pochybnosti<sup>67</sup> a jako právně nejvhodnější varianta se jeví jmenování na základě rozhodnutí Ministerské konference, což je ovšem prakticky obtížně realizovatelné už jen z prostého důvodu, že Ministerská konference se koná jednou za dva roky.<sup>68</sup>

Tyto možnosti ale nikdy nebyly, alespoň veřejně, zvažovány. Důvodem jsou pravděpodobně negativní systémové dopady takové cesty vzhledem k tradiční zdrženlivosti použití hlasování ve WTO a obavě z dalšího odcizení USA v době, kdy současná americká administrativa zvažuje opuštění WTO a pozastavuje americké příspěvky do jiných mezinárodních organizací, nebo je i opouští.<sup>69</sup> Realnost tohoto scénáře posiluje i legislativní návrh na odchod z WTO aktuálně diskutovaný v Kongresu.<sup>70</sup>

Při využití existujících pravidel řešení sporů v DSU se tak logicky nabízí alternativní a politicky méně kontroverzní způsoby řešení sporů, které jsou výslovně uvedeny: dobré služby, mediace nebo konciliace v čl. 5 DSU a rozhodčí řízení (arbitráž) v čl. 25 DSU. Žádný z těchto způsobů však dosud nebyl mezi členy WTO příliš populární. Mediace byla využita pouze jednou, a to když byl v roce 2002 jmenován mediátorem pro urovnání obchodního sporu mezi EU, Thajskem a Filipíny zástupce generálního tajemníka WTO Rufus Yerxa. Podobně bylo rozhodčí řízení upravené v čl. 25 DSU prozatím využito v jediném případě týkajícím se EU a USA v roce 2001.<sup>71</sup>

Rozhodčí řízení má nicméně několik výhod, mezi něž patří např. skutečnost, že vzhledem k jeho povaze jako dvoustranného ujednání, není potřeba k tomuto řešení získat souhlas ostatních členů WTO. Za jeho další výhodu je označována flexibilita a rychlost arbitráže jako takové, která umožní, aby si strany sporu přizpůsobily procesní pravidla a vyhnuly se komplexnímu řízení, které případy u WTO doprovází. Strany si tak mohou zvolit rozhodce, místo řízení i konkrétní rozhodčí pravidla.<sup>72</sup> Zvolená pravidla nicméně musejí zohledňovat specifika DSU a omezení, které dává pro zahájení rozhodčího řízení podle čl. 25 DSU. To následně omezuje použití rozhodčích pravidel z jiných mezinárodních dohod nebo rozhodčích institucí.<sup>73</sup> Arbitrážním nálezem jsou strany automaticky vázány. Jako pozitivum lze také vnímat fakt, že je možné pro vynucení rozhodčího nálezu využít implementačních a donucovacích opatření, která jsou k dispozici v rámci DSU v čl. 21 a 22 – ta se totiž „*použijí mutatis mutandis na rozhodnutí rozhodčího řízení*“.<sup>74</sup>

66 Zvláštní zasedání Generální rady WTO kriticky projednávalo postoj Odvolacího orgánu k zacházení s *amicus curiae* v odvolacím řízení.

67 Blíže ANSONG, A. The WTO Appellate Body: Are There Any Viable Solutions?. *Global Trade and Customs Journal*. 2019, Vol. 14, No. 4, s. 78–79.

68 XII. Ministerská konference WTO měla proběhnout v červnu 2020 v Nur-Sultanu v Kazachstánu. Nicméně kvůli epidemii covidu-19 byla zrušena a je zvažováno, že se uskuteční v náhradním termínu o rok později.

69 V dubnu 2020 Trumpova administrativa rozhodla o přerušení financování Světové zdravotnické organizace. Následně v červenci 2020 oficiálně oznámila, že Spojené státy organizaci příští rok opustí. Již dříve prezident Trump také varoval před pozastavením amerických příspěvků do Severoatlantické aliance.

70 H. J. Res. 89 – Withdrawing approval of the Agreement Establishing the World Trade Organization. 116th Congress (2019–2020). 5. května 2020.

71 Award of the Arbitrators, United States–Section 110(5) of the US Copyright Act (article 25). WT/DS160/ARB25/1. 9. 11. 2001.

72 MALKAWI, B. H. Arbitration and the World Trade Organization – The Forgotten Provision of Article 25 of the Dispute Settlement Understanding. *Journal of International Arbitration*. 2007, Vol. 24, No. 2, s. 173–188.

73 HAZARIKA, A. – VAN VAERENBERGH, P. One Rule to Rule Them All: Rules for Article 25 DSU Arbitration. *Journal of International Arbitration*. 2019, Vol. 36, No. 5, s. 599.

74 Podobně také POHL, J. H. Blueprint for a Plurilateral WTO Arbitration Agreement under Article 25 of the Dispute Settlement Understanding. In: PRÉVOST, D. – ALEXOVIČOVÁ, I. – POHL, J. H. (eds). *Restoring Trust in Trade: Liber Amicorum in Honour of Peter Van den Bossche*. Oxford: Hart, 2019, s. 148; VIDIGAL, G. Living Without the Appellate Body: Multilateral, Bilateral and Plurilateral Solutions to the WTO Dispute Settlement Crisis. *Journal of World Investment & Trade*. 2019, Vol. 20, No. 6, s. 879.



Využití rozhodčího řízení má ovšem také několik negativ, která snižují jeho atraktivitu při řešení sporů ve WTO. Největší slabinou je nejistota, zda by strany případného sporu byly ochotné souhlasit s *ad hoc* arbitráží. Předpokladem takového řešení je totiž dohoda stran sporu, přičemž „*dohoda stvrzující oboustranný souhlas řešit spor v rozhodčím řízení má podobu mezinárodní smlouvy*“.<sup>75</sup> Dosáhnout takové dohody o předložení věci rozhodci, nebo rozhodčímu tribunálu může být časově náročné, zvláště pokud se jedná o důležitý spor. Strany vždy pečlivě posuzují své šance na vítězství ve sporu a strana, která by se cítila ve slabším postavení, nemusí na takovou dohodu vůbec přistoupit. Lze očekávat, že takový člen, který bude předpokládat prohru ve sporu, bude naopak těžit ze situace zablokovaného Odvolacího orgánu. Při dlouhodobé nefunkčnosti Odvolacího orgánu nemůže rozhodčí řízení ani ze své povahy nahradit plnohodnotně přezkum a sjednocující vliv na rozhodovací činnosti panelů.

Jako třetí nejčastěji zvažovanou variantou byla vícestranná dohoda mezi členy WTO, kteří by měli zájem na pokračování odvolacího řízení. Taková mezinárodní smlouva by ve své nejjednodušší podobě obsahovala pouze procesní pravidla odvolání, např. převzatých z příslušných ustanovení DSU. Jednalo by se tak o alternativní mechanismus řešení sporů vůči tomu stávajícímu upravenému v DSU a pravděpodobně vně rámec WTO. Aby se navíc dosáhlo efektivního využití takového vícestranného mechanismu, musela by být jeho zakládající smlouva prozatímně prováděna, aby se nečekalo na dokončení vnitrostátních ratifikačních procesů ve všech státech, které by se chtěly připojit. Citlivou otázkou by bylo zapojení příslušné části sekretariátu WTO, která by poskytovala takovému mechanismu právní servis. Další překážkou by mohl být zákaz využití jiných mechanismů řešení sporů pro závazky ze smluv WTO podle čl. 23 DSU. To by mohlo být nicméně teoreticky překonáno odvoláním se na zásadu *rebus sic stantibus*.

Ve prospěch tohoto řešení nicméně nevypovídají ani jiné úvahy než čisté právní. Kromě toho, že stranou takového mechanismu by stály USA, tento krok by představoval nebezpečný precedent s významným negativním dopadem na vnímání celé organizace, protože by mohl být chápán jako „hlasování o nedůvěře“ WTO a další potvrzení její neschopnosti řešit aktuální problémy jinak než hledáním alternativ mimo její architekturu.

## 5. Aktuální přípravy na alternativní odvolací rozhodčí řízení

Z uvedených variant je jasné, že žádná nepředstavuje ideální řešení. Není proto překvapivé, že se aktuálně dokončil rámec pro nový mechanismus, který kombinuje rozhodčí řízení podle čl. 25 DSU s mnohostrannou dohodou. V květnu 2019 předložila EU návrh ujednání, které otevíralo možnost využít rozhodčí řízení podle čl. 25 DSU jako prozatímní odvolací řízení. Přezkum zpráv panelů by se prováděl pouze v rozsahu, který navrhla strana, která zahájila řízení, a byl by omezen pouze na právní otázky. Tento postup by se mohl využít pouze v situaci nefunkčního Odvolacího orgánu. Nevytvářel by se tak konkurující paralelní mechanismus řešení sporů uvnitř struktury WTO, ale nouzové dočasné řešení. Strany ujednání by tak prakticky vyjadřovaly dopředu souhlas s využitím rozhodčího řízení jako řízením odvolacím, a tím se i podřizovaly pravomoci rozhodčího tribunálu v případech vzájemných sporů z práva WTO. Ačkoli by se dalo namítat, že vzdáním se práva odvolání k Odvolacímu orgánu strany tohoto ujednání porušují čl. 3.5 DSU, je evidentní,

<sup>75</sup> ŠTURMA, P. – BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 285.

že ujednání platí pouze po dobu nefunkčnosti Odvolacího orgánu, kdy má sloužit k zefektivnění systému řešení sporů WTO a k naplňování jeho cílů.<sup>76</sup>

Co se týče technického provedení a vztahu k panelové fázi, návrh ujednání předpokládal, že podnět k zahájení rozhodčího řízení by byl podán ve chvíli, kdy panel vypracoval konečnou verzi zprávy, ale ještě ji nepostoupil DSB. Muselo by se tak stát nejpozději 10 dní před předpokládaným datem rozeslání zprávy členům WTO. V takovou chvíli by v souladu s čl. 12.12 DSU požádaly strany sporu panel o přerušení jeho činnosti. Jelikož by v danou chvíli nebyla ještě zpráva panelu postoupena DSB k jejímu posouzení, bylo by možné tento postup využít. Aby bylo možné práci panelu včas pozastavit, měly by strany sporu společně požádat panel o sdělení data, ke kterému bude chtít nechat rozeslat svou zprávu, ne později než 45 dní před tímto datem. Rozhodčí tribunál by měl až 12 měsíců na to, aby daný spor v odvolacím řízení posoudil. Strana, která zahájila řízení před rozhodčím tribunálem, by se mohla kdykoliv během této doby rozhodnout svůj návrh stáhnout. V takovém případě se obnoví řízení před panelem, které ale už bude spočívat jen v odeslání zprávy DSB.

Součástí ujednání je také souhlas stran s tím, že by řízení probíhalo podle pravidel platných pro řízení vedené před Odvolacím řízením. Jelikož řízení před rozhodčím tribunálem se řídí dohodou stran, pokud není stanoveno jinak, je tento postup možný. Je samozřejmě otázkou, do jaké míry je vhodné replikovat všechny procesní postupy Odvolacího orgánu pro rozhodčí řízení. Zde ovšem ujednání umožňuje rozhodcům si tato pravidla přizpůsobit. Dalším důležitým prvkem navrženého mechanismu je využití sekretariátu WTO. Podle dohody by se rozhodčí tribunál skládal ze tří rozhodců, které by jmenoval generální tajemník WTO ze seznamu dřívějších členů Odvolacího orgánu. Jmenování rozhodců by muselo proběhnout do 10 dnů od obdržení informace, že se strany sporu rozhodly pozastavit práci panelu a zahájit rozhodčí řízení. Tato informace by měla být zaslána všem členům WTO a sekretariátu WTO. O následném rozhodčím nálezů by měl být informován DSB. Je tedy evidentní, že všechny tyto kroky by měly zajistit maximální provázanost se strukturou WTO a dosavadní rozhodovací činností.

Tento návrh byl zpočátku zamýšlen jako dvoustranný a EU se brzy podařilo dohodnout s Kanadou v červenci 2019<sup>77</sup> a s Norskem v říjnu 2019<sup>78</sup> na uzavření takových ujednání. Nicméně už v lednu 2020 při konání Ekonomického fóra v Davosu oznámila EU společně s dalšími 14 členy WTO, včetně Číny, Brazílie, Jižní Koreje a Mexika, shodu na vytvoření alternativního odvolacího rozhodčího řízení na základě Mnohostranného prozatímního ujednání o odvolání při rozhodčím řízení.<sup>79</sup> Toto uspořádání tak otevírá možnost všem členům WTO se připojit, čímž se nejen podaří zachovat dvoustupňové řízení, ale zabrání se také zmatečnému odvolání. Z oficiálního oznámení tohoto mechanismu členům WTO<sup>80</sup>

<sup>76</sup> VIDIGAL, G. Living Without the Appellate Body: Multilateral, Bilateral and Plurilateral Solutions to the WTO Dispute Settlement Crisis. *Journal of World Investment & Trade*. 2019, Vol. 20, No. 6, s. 885.

<sup>77</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Joint Statement by the European Union and Canada on an Interim Appeal Arbitration Arrangement*. 25. 7. 2019 [cit. 2020-01-05]. Dostupné z: <<https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2053>>.

<sup>78</sup> EUROPEAN COMMISSION. *EU and Norway agree on interim appeal system in wake of World Trade Organization Appellate Body blockage*. 21. 10. 2019 [cit. 2020-02-04]. Dostupné z: <<https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2074>>.

<sup>79</sup> *Statement by Ministers*. Davos, Switzerland. 24. 1. 2020 [cit. 2020-04-02]. Dostupné z: <[https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc\\_158596.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc_158596.pdf)>.

<sup>80</sup> *Statement on a mechanism for developing, documenting and sharing practices and procedures in the conduct of WTO disputes*. JOB/DSB/1/Add.12. 30. 4. 2020. Deset rozhodců bylo stranami jmenováno 31. července 2020, čímž se tento dočasný mechanismus stal plně funkčním. JOB/DSB/1/Add.12 /Suppl.5. 31. 7. 2020.

z dubna 2020 vyplývá, že se „koalice ochotných“<sup>81</sup> rozrůstá, nicméně ani v tom nejoptimističtější scénáři nelze předpokládat, že se všichni členové WTO kromě USA připojí.<sup>82</sup> Fakticky tak dojde k odchýlení se od dosud uceleného postupu při řešení obchodních sporů.

Za pozornost také stojí, že dočasné alternativní odvolací rozhodčí řízení se v některých aspektech liší od původních bilaterálních ujednání mezi EU, Kanadou a Norskem. Zdůrazněný je jeho dočasný charakter. Rozhodci se navíc již nemají rekrutovat pouze z omezeného okruhu bývalých členů Odvolacího orgánu. To značí nejen snahu ostatních států rozšířit okruh možných kandidátů, ale také symbolický úrok od dosavadní činnosti Odvolacího orgánu. Zajímavým prvkem je institucionální podpora mechanismu, která bude oddělená od sekretariátu WTO. S tím vyvstávají nové otázky týkající se jeho financování a praktického fungování, zvláště s ohledem na jeho zamýšlenou dočasnost. Evidentní je také snaha o řešení průtahů. Je sice zachována 90denní lhůta k rozhodnutí, ale rozhodci jsou pověřeni přistoupit k opatřením, která urychlí řízení, ať jde o stanovení maximálního počtu stran dokumentů předložených stranami, délky a počtu slyšení, nebo ukládání lhůt stranám sporu. Rozhodci dokonce mohou navrhnout stranám i zásadnější kroky cílené na zúžení předložených sporných otázek.

Vedle tohoto mnohostranného úsilí zaměřeného na vytvoření alternativní architektury lze pozorovat další dva trendy, a to uvnitř a mimo rámec WTO. První představují dohody o neodvolávání se. Podle takové dohody se strany sporu mezi sebou domluví před vydáním zprávy panelu, že ani jedna nepodá odvolání. Strany se tak dobrovolně zřikají možnosti přezkumu pod hrozbou zmatečného odvolání. První příklady těchto dohod lze nalézt ve sporech mezi Indonésií a Tchaj-wanem<sup>83</sup> a mezi Indonésií a Vietnamem.<sup>84</sup> Zjevnou slabinou uvedeného konceptu je však neochota strany, která si je vědoma porušení závazků ze smluv WTO a pravděpodobné prohry, s tímto dopředu souhlasit. Za takové situace je pro ni samozřejmě výhodnější si ponechat v případě prohry možnost podání zmatečného odvolání. Proto se ani nepředpokládá, že by tyto dohody byly hojně využívány.<sup>85</sup>

Druhý nový trend se projevuje v bilaterálních vztazích upravených dohodami o volném obchodu. Většina těchto dohod obsahuje mechanismus řešení sporů mezi smluvními stranami. Nicméně ty byly prozatím při upřednostňování postupů ve WTO využívány zcela minimálně. Situace se však postupně mění, jak se krize Odvolacího orgánu prohlubuje.

<sup>81</sup> Farewell Speech of Appellate Body member Peter Van den Bossche [cit. 2020-04-02]. Dostupné z: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/farwellspeech\\_peter\\_van\\_den\\_bossche\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/farwellspeech_peter_van_den_bossche_e.htm)>.

<sup>82</sup> Za pozornost také stojí, že EU se bude snažit členy WTO k iniciativě připojit i silnějšími prostředky, a to prostřednictvím aktuálně schvalované změny Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 654/2014 ze dne 15. května 2014 o výkonu práv Unie za účelem uplatňování a prosazování pravidel mezinárodního obchodu. Přijetí této úpravy umožní Unii přijmout jednostranná obchodní opatření v situacích, kdy v důsledku nedostatečné spolupráce druhé strany nelze pokračovat v řízení o řešení sporu v rámci odvolacího řízení ve WTO. Konkrétně se bude jednat o situaci, kdy EU zvítězila před panelem a „pokud není možné dokončit odvolací řízení podle článku 17 Ujednání WTO o řešení sporů a pokud třetí země nesouhlasila s prozatímním řešením odvolání pomocí rozhodčího řízení podle článku 25 Ujednání WTO o řešení sporů“. Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 654/2014 o výkonu práv Unie za účelem uplatňování a prosazování pravidel mezinárodního obchodu COM/2019/623 final. 12. 12. 2019.

<sup>83</sup> Indonesia—Safeguard on Certain Iron or Steel Products, Understanding Between Indonesia and Chinese Taipei Regarding Procedures Under Articles 21 and 22 of the DSU. WT/DS490/13. 15. 4. 2019.

<sup>84</sup> Indonesia—Safeguard on Certain Iron or Steel Products, Understanding Between Indonesia and Viet Nam Regarding Procedures Under Articles 21 and 22 of the DSU. WT/DS496/14. 27. 3. 2019.

<sup>85</sup> PAUWELYN, J. WTO Dispute Settlement Post 2019: What to Expect?. *Journal of International Economic Law*. 2019, Vol. 22, No. 3, s. 311–312.

Příkladem je aktivita EU, která zahájila od minulého roku první spory podle svých obchodních dohod proti Jižní Koreji,<sup>86</sup> Ukrajině<sup>87</sup> a Jihoafrické celní unii.<sup>88</sup> Lze očekávat, že tento trend bude pokračovat a bilaterální sporové mechanismy budou využívány stále častěji.

## Závěr

Od konce minulého roku je Odvolací orgán WTO nefunkční a pouze s jediným členem, kterému skončí mandát v listopadu 2020. Dlouhodobě kritický postoj Spojených států amerických k rozhodování Odvolacího orgánu WTO dospěl do fáze zastavení jeho činnosti, nebo dokonce zhroutil s ohledem na zpochybnění důvěryhodnosti osob, které v něm zasedají, a nezávislé role sekretariátu WTO. Jeho současná existenční krize však má mnohem širší dopady a zpochybňuje roli WTO jako ústřední mezinárodní organizace pro nestranné a smírné řešení obchodních sporů. Je to tak zásadní předěl nejen pro mechanismus řešení sporů WTO, ale také pro celou organizaci za dobu její 25leté existence. Nefunkčnost jejího závazného mechanismu může WTO dále marginalizovat v současném světě rostoucího protekcionismu a obchodních válek symbolizovaných sebepojmenováním prezidenta Donalda Trumpa: „*I am a Tariff Man*“.<sup>89</sup> Jedná se o pozoruhodný vývoj od doby ne příliš vzdálené, kdy systém řešení sporů ve WTO byl dáván za příklad pro jiné mezinárodní organizace a jako důkaz rostoucí úlohy práva v mezinárodních vztazích oproti dřívějším „*hubeným letům*“.<sup>90</sup>

„Krise“ mezinárodních organizací často slouží jako katalyzátor důležitých institucionálních změn, které někdy s sebou nesou i zhroutilí dosavadní architektury, která již neodrážela zájmy či identitu hlavních členů. Pokud budeme optimističtí, současná širší krize WTO může představovat přesně takovou příležitost reformovat celou organizaci, která trpí řadou vad a zatím se nepřizpůsobila mnohostrannému obchodnímu systému 21. století.<sup>91</sup> Naneštěstí krize Odvolacího orgánu je o to vážnější, že má dvě roviny. Nekompromisní postoj USA vychází jak z nespokojenosti s konkrétním rozhodováním Odvolacího orgánu, tak ze zpochybňování legitimacy a schopnosti WTO řešit aktuální problémy světové ekonomiky, především obchodních praktik Číny. Tento stav zapříčinil současné zablokování, a i do budoucna, alespoň co se týče Trumpova prezidentství, nedává příliš nadějí na změnu americké pozice vedoucí ke jmenování nových členů Odvolacího orgánu.

V reakci na tento stav je aktuálně již sice uváděna v život vícestranná iniciativa, jak provizorně zajistit odvolací řízení ve WTO, než se podaří obnovit činnost Odvolacího orgánu. Její podpora je však zatím omezená a bude čelit řadě praktických problémů. Není také náhodou, že iniciátorem je Evropská unie. Již od vzniku WTO byly patrné rozdíly mezi americkým a evropským pohledem na míru judicilizace mechanismu řešení sporů ve

<sup>86</sup> EUROPEAN COMMISSION. *EU moves ahead with dispute settlement over workers' rights in Republic of Korea*. 5. 7. 2019.

<sup>87</sup> EUROPEAN COMMISSION. *EU asks for a panel with Ukraine on wood export ban*. 21. 6. 2019.

<sup>88</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Request for the arbitration panel by the European Union*. 21. 4. 2020.

<sup>89</sup> TRUMP, D. Tweet ze dne 4. prosince 2018 [cit. 2019-09-12]. Dostupné z: <<https://twitter.com/realdonaldtrump/status/1069970500535902208?lang=cs>>. Pro detailní analýzu populistické roviny obchodní politiky současné americké administrativy viz BOUCHER, J.-C. – THIES, C. G. „I Am a Tariff Man“: The Power of Populist Foreign Policy Rhetoric under President Trump. *Journal of Politics*. 2019, Vol. 81, No. 2, s. 712–722.

<sup>90</sup> BALAŠ, V. Vývoj řešení sporů v GATT a WTO. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2004, roč. XII, č. 1, s. 11.

<sup>91</sup> MARCEAU, G. Never Waste a Good Crisis. The End of the WTO Dream, or the Beginning of Something Greater?. *International Organizations Law Review*. 2020, Vol. 17, No. 2, s. 345–349.

WTO<sup>92</sup> a současné kroky obou obchodních velmocí tento rozpor jen potvrzují. Kromě vícestranné iniciativy se v praxi objevují i další způsoby, jak nadále řešit mezinárodní obchodní spory smírnou cestou, a to včetně možnosti využití mechanismů řešení sporů v dohodách o volném obchodu nebo jednostranných donucovacích obchodních nástrojů. Pro všechny je nicméně společné, že trpí určitými slabinami a žádný z nich nemůže Odvolací orgán plnohodnotně nahradit.

V druhé významné oblasti mezinárodního ekonomického práva – mezinárodním investičním právu – se často diskutuje jeho rychle rostoucí fragmentace. Do nedávné doby byl tento vývoj dáván do kontrastu s mezinárodním obchodním právem, kde byla sjednocující autorita Odvolacího orgánu nad souborem smluv WTO. Nynější situace, kdy ze scény mizí zastřešující instituce zajišťující konzistentní výklad a stále častěji se využívá jiných mezinárodních mechanismů a jednostranných opatření, ale může vést k řadě změn, včetně fragmentace a nedodržování práva WTO. V konečném důsledku je to tak konec mechanismu řešení sporů WTO, jak je znám od svého založení v roce 1995, a symbolický ústup od multilateralismu a judicializace mezinárodního práva.

---

<sup>92</sup> SVOBODA, O. EU Reform Agenda in Defence of Judicialization of International Economic Law. *European Foreign Affairs Review*. 2020, Vol. 25, No. 2, s. 177–196.

## PŘÍSPĚVKY K BUDOUCNOSTI OBORU

## Co je v právu dovoleno a co je zakázáno

Jan Tryzna\*

**Abstrakt:** Text hledá odpověď na zdánlivě samozřejmou otázku týkající se toho, jaké chování je v právu dovoleno či zakázáno. Snaží se dokázat, že odpověď je složitá nikoliv pouze z toho důvodu, že současné právo představuje mimo jiné velmi složitý soubor pravidel chování, nýbrž také proto, že je mnohdy záměrně a soustavně zpochybňován obsah těchto pravidel jejich adresáty. Příčiny tohoto jevu se snaží odhalit a ukázat na příkladech. V pozadí se odhaluje napětí mezi konceptem demokracie a konceptem lidských práv.

**Klíčová slova:** právní norma, mody normativnosti, příkaz, zákaz, dovolení, legální licence, lidská práva

## Úvod

Odpověď na otázku, co je v právu dovoleno a co zakázáno, se na první pohled jeví jako samozřejmá. Na právní řád nahlížíme především jako na soubor příkazů, zákazů a dovolení určitého chování. Z toho plyne, že dovoleno či zakázáno je právě takové chování, které právní řád výslovně nebo mlčky dovoluje nebo výslovně zakazuje. Tomuto přístupu k právu koresponduje aletické pojetí subjektivního práva, jak jej chápal například Viktor Knapp.<sup>1</sup> Toto pojetí převažuje nejen v současné tuzemské teorii, ale je zřetelně vyjádřeno například v § 1 odst. 2 občanského zákoníku, který stanoví: „*Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona.*“

Je tomu však skutečně tak, že v právu je dovoleno či zakázáno to, co na první pohled z právního řádu plyne? Cílem je ukázat, že odpověď na tuto otázku je ve skutečnosti nejednoznačná. Právní řád je někdy považován za nejednoznačný systém pravidel chování vzhledem k jeho rozsáhlosti a komplexitě, různým normotvorným ohniskům nebo různému stupni závaznosti pravidel jej tvořících, která proto mohou být více či méně kontradiktorní. Je však možno dokázat, že příčina nejednoznačnosti právního řádu a z toho plynoucí nejednoznačnost určení dovoleného či zakázaného chování spočívá i v něčem jiném.

## 1. Charakteristické rysy právního řádu

Mám-li se zabývat otázkou, co je v právu dovoleno a co je zakázáno, je nutné nejprve objasnit, co si představuji pod pojmem práva, respektive právního řádu. Právní řád považuji především za soubor heteronomních pravidel chování cíleně utvářených k tomu povolánými normotvornými orgány. Svě adresáty právo motivuje k vyžadovanému chování hrozbou sankcí, které spojuje s překročením mezí dovoleného chování nebo s chováním zakázaným.

Pravidla obsažená v právním řádu tedy charakterizují tři vlastnosti.

\* Doc. JUDr. Jan Tryzna, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy, E-mail: tryzna@prf.cuni.cz. Autorský přepis habilitační přednášky přednesené před vědeckou radou Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze na zasedání vědecké rady dne 4. 6. 2020.

<sup>1</sup> KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 193.

Za prvé jsou stanovována heteronomně. To znamená, že o obsahu právních pravidel se bezprostředně nevyjednává s těmi, kteří těmto pravidlům budou podrobeni. Adresáti těchto pravidel tak nemají bezprostřední možnost, jak jejich obsah ovlivnit.

S tím úzce souvisí vlastnost druhá, totiž že normotvorná pravomoc příslušných orgánů je odvozena od těch, jimž jsou následně přijatá pravidla chování tvořící právní řád adresována. Tato skutečnost je zdrojem legitimacy činnosti normotvorných orgánů, avšak tato legitimita je v podstatné míře jen procedurální. Zmocňuje k tvorbě pravidel, avšak neurčuje jejich obsah.

Přesto existují určitá omezení, jimž jsou normotvorné orgány podrobeny nejen procedurálně, nýbrž též materiálně. Tím se dostávám nejen ke třetí typické vlastnosti současného právního řádu, ale zároveň k zásadní otázce mojí přednášky, a sice co může být právním řádem dovoleno či zakázáno. O jaká omezení se jedná?

## 2. Tři fáze vývoje role lidských práv v právním řádu

Domnívám se, že nejvýznamnějším elementem, který determinuje určení dovoleného a zakázaného chování, jsou v současné době lidská práva a svobody. Jsou to právě lidská práva a svobody, jejichž chápání zásadně ovlivnilo proměnu vztahu státu a člověka, vztahu lidí a právního řádu. Vývoj tohoto vztahu lze s určitým zjednodušením popsat ve třech fázích.

V první fázi je právní řád chápán jako nástroj sloužící k zajišťování chodu státu a udržení jeho existence; stát je spojován s mocenským aparátem, jehož sféry se sbíhají v rukou panovníka. Jeho posláním je ochrana a rozšiřování jemu svěřeného státu. Co mám na mysli, lze demonstrovat na příkladu deportace Karla Havlíčka Borovského do Brixenu bez řádného rozhodnutí soudu, což ukazuje, že jednotlivec je podřízen zájmům státu a je spíše objektem právní regulace.

Druhá fáze spojená s modernitou je charakterizována obrácením poměru mezi státem a jednotlivcem: člověku je přiznán právní status a tento právní status je uznán i politickou mocí. Je uznána důstojnost, svoboda a rovnost člověka. Právní řád je budován na principu univerzalizmu, což znamená, že právo zahrnuje všechny lidské bytosti, egalitarismu, což znamená, že právo reguluje chování jednotlivců za rovných podmínek, a liberalismu, což znamená, že právo reguluje jen nezbytné společenské vztahy. Důraz na svobodu jednotlivce se projevuje v konceptu negativní svobody, tedy svobody nebýt k něčemu nucen, a v konceptu svobody pozitivní, tedy svobody počínat si určitým způsobem. Autonomie lidské vůle odpovídající konceptu svobody se projevuje jednak jako možnost počínat si právem nezakázaným způsobem, jednak jako možnost určovat svůj vlastní osud svými rozhodnutími. Odpověď na otázku, co je v právu dovoleno a co je zakázáno, je zde zřejmá. Zakázané je to, co právo zakazuje, a vše ostatní je dovoleno. Právo přitom může člověku zakázat jen to, co je škodlivé společnosti. To, co je škodlivé společnosti, je formulováno jako výsledek politického konsensu. Jednotlivec obsah právního řádu nemůže převážně přímo ovlivnit. Extenzi legislativy se může člověk bránit poukazem na excesivní zásah do své principiálně uznané svobody.

Připomeňme, co je podstatou autoritativní, a tedy cílené a heteronomní tvorby práva.

Taková tvorba právního řádu předpokládá přijetí rozhodnutí o dvou kategoriích skutečností. Jde jednak o výběr právně relevantních okolností, které podmiňují určité chování, jednak o určení dovoleného nebo zakázaného chování, které je s těmito okolnostmi spojováno. Obojí je projevem politického rozhodování.

Případný nesoulad mezi takto utvořenými pravidly chování a garancemi postavení jednotlivce v podobě lidských práv se zpravidla řeší až ve fázi aplikace práva. Ochrana je jednotlivci, respektive menšinám, poskytována primárně proti individualizovaným rozhodnutím, případně jiným individualizovaným postupům orgánů státu. Ochrana v této podobě jednotlivci nepřísluší vůči samotnému normativnímu aktu, nýbrž až proti způsobu jeho realizace. Odstranění normativního aktu na popud jednotlivce je spíše výjimkou, případně vedlejším důsledkem úspěšného dovolání se ochrany konkrétního práva či svobody. To vše je typické pro již zmiňovanou druhou fázi vývoje vztahu jednotlivce a státu, vztahu jednotlivce a právního řádu. Demonstrací takové situace může být náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 2/10. Tento náleží zrušil omezení přístupu k nepravomocným rozsudkům na základě zákona o svobodném přístupu k informacím. Dalším příkladem může být náleží sp. zn. Pl. ÚS 1/03 týkající se zákonem výslovně zakotvené možnosti neodůvodnit usnesení Nejvyššího soudu, kterým bylo odmítnuto dovolání jako nepřipustné<sup>2</sup>.

### 3. Aktuální podoba vztahu jednotlivce a právního řádu

Dostávám se ke třetí fázi vztahu vývoje člověka a právního řádu. Fázi, která po mém soudu nastupuje právě v současnosti, fázi, kdy se stává nejednoznačným, co je v právu dovoleno a co zakázáno. Za její charakteristický rys lze považovat rozšíření hranic autonomie vůle člověka. Ta se již neomezuje jen na výběr z možných alternativ jeho chování, ale začíná se prosazovat určováním samotných předpokladů takového chování. Co je v právu dovoleno a co je zakázáno, se tím problematizuje, neboť právní řád do určité míry ztrácí podobu heteronomně utvářených pravidel chování, jež jsou výsledkem autoritativní a cílené normotvorby.

Tato třetí fáze vývoje vztahu jednotlivce a právního řádu je charakteristická kvalitativním posunem. Jeho podstatou je jednak snaha o změnu právních pravidel (tj. nikoliv pouze jejich eventuální odstranění), ale zejména o redefinici výchozích právních skutečností. Jde o vyjádření nesouhlasu nikoliv s tvorbou pravidel chování určitého obsahu, nýbrž s provedenou volbou těch právních skutečností, na nichž právě dovolené nebo zakázané chování závisí. Jednotlivec tím kreativně vstupuje do sféry dosud vyhrazené normotvorným orgánům, totiž do pravomoci definovat skutkové podstaty, s nimiž je dovolené nebo zakázané jednání spojováno. Děje se tak mimo tradiční politický proces s využitím jiných nástrojů, než jsou nástroje politické soutěže, ať již ve formě reprezentativní, či přímé demokracie.

Konkrétním příkladem tohoto druhu byl návrh na vyslovení protiústavnosti ustanovení § 72 odst. 1 zákona o rodině předložený Ústavnímu soudu. Toto ustanovení ve svém důsledku<sup>3</sup> znemožňovalo osvojení dítěte nesezdaným partnerem jeho rodiče. Podstata návrhu spočívala v argumentu, že podmínka pro osvojení dítěte spočívající v uzavřeném manželství rodiče a osvojitele porušuje právo na ochranu soukromého a rodinného života, jakož i právo dítěte na respektování jeho zájmu.

<sup>2</sup> Tato možnost vyplývala z ustanovení § 243c odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění do 30. 4. 2004.

<sup>3</sup> Toto ustanovení znělo: „Osvojením zanikají vzájemná práva a povinnosti mezi osvojencem a původní rodinou.“ Logickým důsledkem osvojení mezi nesezdanými partnery by tak byl zánik práv a povinností mezi biologickým rodičem a dítětem. Pro manžela osvojitele však obsahoval odstavec druhý téhož ustanovení výjimku.



Ústavní soud posuzoval, zda je na místě rozlišovat mezi manželským a nemanželským soužitím. Připustil, že povaha vztahů mezi rodičem a dítětem není primárně právní, nýbrž sociální kategorií. Za zásadní argument však považoval zvýšenou míru ochrany, jež se dostává dítěti v případě rozpadu vztahu jeho rodičů žijících v manželství na rozdíl od osob nesezdaných. Názor Ústavního soudu však nebyl jednomyslný. Disentující stanovisko stálo na nutnosti prosazení nejlepšího zájmu dítěte, tedy normativně nezohledněné kategorie objektivní reality, jež měla dostat přednost před jinou kategorií objektivní reality, tj. existencí manželských svazků. V jádru tak kritika mířila na chybný předpoklad zákonodárce ohledně volby výchozích skutečností, totiž předpokládanou stabilitu manželských svazků oproti nestabilitě soužití v nesezdaných párech.

Typově podobným případem se stala dosud definitivně nevyřešená otázka ústavnosti § 29 odst. 1 občanského zákoníku. Ten požaduje jako podmínku pro změnu pohlaví podstoupení chirurgického zákroku vedoucího ke sterilizaci. Zákonem vyžadovaný zákrok lze považovat za zásah do tělesné integrity, a je proto otázkou, zda zákon může podmínku zakotvit s ohledem na ústavní ochranu tělesné integrity jednotlivce a ochranu soukromí a rodinného života. Podle Nejvyššího správního soudu, který rozhodoval o této otázce, o nepřípustný zásah do tělesné integrity člověka nešlo. Nejvyšší správní soud tak zaujal opačné stanovisko než ESLP v rozhodnutí *A. P. Garçon a Nicot proti Francii* (rozhodnutí ze dne 6. 4. 2017). Zde dospěl ESLP k závěru, že je nepřípustné podmiňovat úřední změnu pohlaví požadavkem takových tělesných změn, jež vedou ke sterilizaci. Ve vztahu k volbě výchozí právní skutečnosti, totiž požadavku chirurgického zákroku, Nejvyšší správní soud uvedl, že podle něj není *pro futuro* vyloučeno, aby se právní úprava pohlaví odvíjela od jeho subjektivního pojetí závislého nikoliv na objektivním fyziologickém stavu, nýbrž na rozhodnutí každého jednotlivce. K tomu je však potřeba širokého společenského konsensu, který musí nalézt odezvu v pozitivním rozhodnutí zákonodárce. Je otevřenou otázkou, jak tento problém vyřeší Ústavní soud, k němuž byl podán návrh na zrušení příslušného ustanovení občanského zákoníku.

## Závěr

Co z uvedeného vyplývá? Podle mého názoru to, že meze dovoleného a zakázaného chování jsou v současné době rozostřovány zpochybňováním předpokladů, s nimiž je dovolené nebo zakázané chování spojováno v právním řádu utvářeném jako výsledek většinového politického rozhodování. Případy založené na zpochybnění nikoliv samotných existujících pravidel chování, nýbrž na zpochybnění okolností, s nimiž je takové chování spojováno, se stávají častějšími. Děje se tak mimo demokratický diskurs vytvářející vůli většiny při současné ochraně práv jednotlivců i menšin. A právě tento jev je důvodem, proč bude určení toho, co je v právu dovoleno a co je naopak zakázáno, stále komplikovanější.

Avšak pro efektivní fungování společnosti je přece důležitá nejen ochrana postavení jednotlivce, ale též hodnota právní jistoty, a tedy stability práva, která je též esenciálním předpokladem soudržnosti společnosti.

Pokud stále platí Ciceronův výrok „*ubi societas, ibi ius*“, tj. tam, kde je společnost, je i právo, bylo by ztrátou, aby ze společnosti zmizelo i právo v podobě heteronomně stanovených, obecných a prospektivně působících pravidel určujících to, co je po právu dovoleno a co zakázáno.

## RECENZE

## Von Bar Christian – Mankowski Peter. Internationales Privatrecht. Band 2: Besonderer Teil. Mnichov: C. H. Beck, 2019, 1099 s.

*Christian von Bar* a jeho žák *Peter Mankowski* jsou vůdčí osobnosti nejen německého, ale i evropského mezinárodního práva soukromého. *Profesor von Bar* publikoval v roce 1988 obecnou část mezinárodního práva soukromého (BAR, C. von. *Internationales Privatrecht, Allgemeiner Teil*) a poté v roce 1991 první vydání zvláštní části mezinárodního práva soukromého. Později oba autoři vydali podruhé obecnou část (BAR, C. von – MANKOWSKI, P. *Internationales Privatrecht, Allgemeiner Teil*. Mnichov, 2011) a loňského roku publikoval prof. *Mankowski* sám zde recenzovanou publikaci, na níž je jako autor uveden i spoluautor prvního vydání. Dílo patří do řady tzv. vědeckých učebnic vydávaných v nakladatelství C. H. Beck, jež jsou vlastně zvláštním, u nás neexistujícím žánrem právníkové literatury.

Ve srovnání se svým předchůdcem je druhé vydání zvláštní části mezinárodního práva soukromého vlastně úplně novým textem: reflektuje totiž překotný vývoj tohoto oboru v Evropě díky legislativní činnosti Evropské unie. Z velké části totiž byly jednotlivé úpravy členských států vytlačeny přímo použitelnými unijními nařízeními, které činí mezi členskými státy EU nadbytečnými některé mezinárodní smlouvy, zejména přijímané Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého.

*Mankowski* tomuto vývoji podřídil i strukturu celé knihy, která je rozložena do sedmi částí a pokrývá tedy kolizní právo smluvních a mimosmluvních závazků, mezinárodní věcné právo, mezinárodní právo rodinné, mezinárodní právo dědické, kolizní právo fyzických osob a konečně kolizní úpravu korporací.

Z uvedeného popisu je ovšem zřejmé, že předmětem publikace není mezinárodní právo procesní včetně práva insolvenčního. Až na nepatrné výjimky se *Mankowski* nezabývá ani mezinárodním rozhodčím řízením. Publikace se nezabývá ani mezinárodní úpravou hmotněprávní, která např. v české tradici je zahrnována mezi problematiku mezinárodního práva soukromého, jak je tomu např. u průmyslových a autorských práv (viz např. KUČERA, Z. et al. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň – Brno, 2015, s. 271–283).

Knihy je určena především německému čtenáři. Proto v případě analýzy národní kolizněprávní úpravy se zabývá pouze německým mezinárodním právem soukromým a žádné srovnání nečiní. V případě evropsky sjednocených kolizních norem však přihlíží do určité míry k rozhodnutím nejen Evropského soudního dvora, což je pochopitelné, ale k rozhodnutím národních soudů i dalších členských států a bere v úvahu i literární produkci neněmeckých autorů.

*Mankowski* změnil oproti předchozímu vydání strukturu výkladu a pořadí jednotlivých oblastí, kterými se zabývá (viz shora). Nezačíná pojednáním o osobách a nepokračuje „tradičním“ způsobem – rodinným právem, nýbrž na první místo staví dvě sjednocené oblasti, a to smluvní a mimosmluvní vztahy.

Dobrá polovina publikace zahrnuje výklad sjednoceného unijního práva, neboť do této oblasti z velké části patří kolizní právo rodinné a dědické. V těchto oblastech je *Mankowski* jako autor mimořádně plodný a podílí se na celé řadě komentářů, z nichž komentáře k mezinárodnímu právu soukromému závazkových a mimozávazkových vztahů vydává

společně s U. Magnusem (MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. (eds). *Rome I Regulation*. Köln, 2015, a MAGNUS, U. – MANKOWSKI, P. (eds). *Rome II Regulation*. Köln, 2019) a má na obou lvi podíl. To je na recenzovaném díle zřejmé, neboť dokázal mistrovsky a lépe než jiní autoři zvládnout v oblasti smluvního a mimosmluvního práva i takové otázky, jako např. postoupení pohledávky, započtení, legální cesi, veřejný pořádek a další (Řím I) a obecné kolizní deliktní právo, právo bezdůvodného obohacení, jednatelství bez příkazu, *culpa in contrahendo* a další stěžejní předměty tohoto nařízení (Řím II). Výborně však pojednal i další dvě oblasti sjednoceného práva, a to mezinárodní právo rodinné a dědické, kde jeho dosavadní aktivita není tak výrazná jako ve výše zmíněném právu závazkovém.

Velkým oříškem i pro znalce mezinárodního práva soukromého je právo věcné, u nás velmi povrchně zpracované. Zde je především přínosem *Mankowského* pojednání o klíčovém hraničním určovateli v této oblasti, totiž o *lex rei sitae*. Správně chápe toto pravidlo jako doplněk hmotněprávní úpravy, neboť zabraňuje, aby úprava hmotného práva v důsledku odchylné volby práva vyšla naprázdno. Stát z povahy věci má totiž výlučnou pravomoc k tomu, aby mohl uskutečnit svoji koncepci národního tzv. věřitelského řádu. Věřitelský řád totiž spočívá na potenciálu, který je otevřen věřitelům, tedy na právech k uspokojení, která přísluší věřitelům majetkových hodnot vůči jejich dlužníkům. Zajišťovací práva jsou k zajištění půjčky naprosto podstatná; představují základ moderního hospodářského života (s. 433, marg. č. 16). Je proto naprosto oprávněné, že přiřazení místa polohy věci k určitému státu s následkem, že právo tohoto státu je právem rozhodným, platí jako východisko i v mezinárodních smlouvách. Teritoriální výsost je tedy základem. Pozoruhodné je v této souvislosti pojednání o postavení trustu v mezinárodním právu soukromém, pro který je rozhodující dualismus vlastnického práva, tedy *equitable ownership* pro obmyšleného a *legal ownership* pro správce. Právní postavení obmyšleného není tedy povahy věcněprávní, nýbrž obligačněprávní, a proto je třeba je podřídít statutu trustu ve vnitřním vztahu. Právní postavení obmyšleného je určováno zřizovacím aktem trustu, a nikoliv statutem jednotlivých majetkových předmětů (s. 434, marg. č. 22). Naprosto klíčové jsou v mezinárodním věcném právu instituty uznání, transpozice a adaptace v případě věcných práv k movitým věcem (viz s. 437 a násl.). Pojem transpozice se vyznačuje tím, že právní pojmy nebo právní vztahy založené na základě cizího právního řádu musí být převedeny do kategorií rozhodného práva. Právní pojmy spojené s určitou věcí neztrácejí totiž svůj význam v případě přemístění věci na území jiného státu. Na druhé straně však nemohou v tomto novém právním prostředí existovat v plném rozsahu jako jakési dovezené a tedy cizorodé veličiny. Proto je zapotřebí podle obsahu a formy tyto věcněprávní instituty převést do kategorií práva právního řádu státu aktuální polohy věci. Předpokladem pro to je, že věcné právo státu předchozí povahy věci může být zachováno ve formě „nového“ právního řádu. Jde tedy o problematiku ekvivalence obou právních forem (s. 440, marg. č. 52). Podobné složitosti se vyskytují při tzv. adaptaci, jež se týká zejména věcných práv, která podléhají omezení ve formě *numerus clausus* (s. 441, marg. č. 56).

Ne celé kolizní rodinné právo je v EU plně sjednoceno, z velké části jen pro ty členské unijní státy, jež souhlasily s režimem posílené spolupráce. Německo je ovšem velmi aktivní i v rámci harmonizačního úsilí Haagské konference mezinárodního práva soukromého, a proto se *Mankowski* zabývá též výkladem mezinárodních smluv v tomto režimu. Týká se to např. Haagské úmluvy o únosech dětí, charakteristické důrazem na blaho dítěte a nevázaním na jeho obvyklý pobyt, která váže takové státy jako Rusko, Japonsko nebo Jižní Korea. Tato úmluva je ovládána zásadou vrácení protiprávně uneseného dítěte, a současně v zásadě velmi restriktivním výkladem výjimek z tohoto principu ukotveného

v čl. 13 odst. 1 úmluvy. Jsou jimi nevykonávání práva péče, souhlas oprávněného a závažné nebezpečí tělesného nebo duševního poškození dítěte.

Mezinárodní právo soukromé fyzických osob je záležitost upravená výlučně národními právními řády. Zde zasluhuje pozornost autorův výklad statutu podnikatele (s. 936 a násl.) či osoby pacienta (s. 944 a násl.). Velmi složitá otázka je mezinárodní právo soukromé genderu (953 a násl.). I jejího zpracování se *Mankowski* zhostil se ctí.

Jako ryba ve vodě se cítí být autor v oblasti mezinárodního práva obchodních společností, která náleží do sféry mezinárodního obchodního práva, ve které je *Mankowski* vydavatelem díla zásadního významu (*Commercial Law. Nomos*, 2019, 1531 s.). Pozornost i pro českého čtenáře zasluhují jeho úvahy o základních teoretických přístupech, jako např. o teorii založení společnosti (s. 998 a násl.), a to zejména z hlediska judikatury Soudního dvora Evropské unie nebo o speciálním režimu evropské akciové společnosti.

Na rozdíl od sjednoceného práva a práva fyzických osob se na tomto místě zabývá velmi praktickou, ale spornou otázkou zpětného a dalšího odkazu stejně jako problematikou štěpení statutu (s. 1075 a násl.). Pozornost zasluhuje i pojednání řešení nadací a spolků (s. 1080 a násl.).

Závěrem je třeba konstatovat, že recenzované dílo je výjimečným fenoménem, který svou důkladností a rozsahem podstatně předstihuje veškerá v Evropě dosud uveřejněná díla o zvláštní části mezinárodního práva soukromého.

Luboš Tichý\*

## Simon Rita – Müllerová Hana (eds). *Efficient Collective Redress Mechanisms in Visegrad 4 Countries: An Achievable Target?* Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2019, 280 s.

V létě loňského roku byla Ústavem státu a práva AV ČR, v. v. i., vydána elektronická kniha *Efficient Collective Redress Mechanisms in Visegrad 4 Countries: An Achievable Target?*, která je na jeho webu volně ke stažení.<sup>1</sup> Kniha přináší značné množství poznatků o kolektivních nástrojích právní ochrany v situacích hromadné újmy v oblastech životního prostředí a ochrany spotřebitele v zemích Visegrádské čtyřky. Shromážděné a vzájemně komparované poznatky poprvé jasně a komplexně ilustrují, jak je vymáhání hromadného poškození v zemích V4 regulováno a s jakými praktickými problémy bojuje. Nad rámec Visegrádských zemí je analyzována také situace v Německu a Nizozemsku a je nastíněn návrh na vytvoření optimálních kolektivních nástrojů právní ochrany v Evropě. Téma je zvláště v České republice značně aktuální, neboť je zde v současné době připravován zákon o hromadných žalobách.

Kniha představuje vyústění vědeckého projektu *Progress in collective redress mechanisms in environmental and consumer mass harm situation*, který byl podpořen Mezinárodním visegrádským fondem z grantu č. 21730099. Posuzovaná kniha je kolektivní

\* Prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: tichy@prf.cuni.cz.

<sup>1</sup> Dostupné z: <<https://www.ilaw.cas.cz/casopisy-a-knihy/knihy/a-e-knihy/efficient-collective-redress-mechanisms-in-visegrad-4-countries-an-achievable-target.html>>.

monografií, jejímž ústředním tématem jsou kolektivní nástroje právní ochrany v situacích hromadné újmy v zemích Visegrádské skupiny a především možnosti jejich zavedení a fungování. Jak již název napovídá, na jednotlivých kapitolách se podíleli hlavně autoři a autorky ze zemí V4, tedy z České republiky, Maďarska, Polska a Slovenska. Editorickou práci odvedly pracovnice Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. – *JUDr. Hana Müllerová, Ph.D., a Dr. Rita Simon, LL.M., B.A.*

Knihy je zajímavá především v tom ohledu, že se zabývá danou problematikou ve dvou oblastech, jejichž propojení je poměrně netradiční, a to v oblasti ochrany spotřebitele a oblasti ochrany životního prostředí. Další skutečností, která dělá knihu tak mimořádnou, je to, že se na ní podíleli právní experti, kteří disponují rozsáhlými teoretickými znalostmi dané problematiky, spolu se zkušenými zástupci nevládních organizací (NGOs), kteří svými kapitolami poskytují vhled naopak do praktické stránky věci, tedy aplikace příslušné legislativy. Je zde velmi zdařile provedena komparace právních úprav jednotlivých států Visegrádské čtyřky, a tedy ukázáno, čím se od sebe tyto liší. Dále jsou zde nastíněny způsoby, jak by se právní úpravy mohly navzájem inspirovat.

Knihy je rozdělena do tří částí a devatenácti kapitol. Kromě toho v ní nalezneme předmluvu, úvod, seznam použité literatury, seznam tabulek, informaci o autorech a editorech a shrnutí. První část knihy vyjadřuje ústřední myšlenku zastřešující celé téma. *Prof. Astrid Stadler* zde pojednává o optimálních kolektivních nástrojích právní ochrany v Evropě. Vzhledem k tomu, že autorka pochází z Německa, objevují se v její kapitole i německé prameny, které je třeba uvítat v objemu pramenů, které jsou psané v angličtině a samozřejmě v národních jazycích jednotlivých států Visegrádské skupiny, jejichž převaha je ale pochopitelná už jen vzhledem k tématu a jeho šíři.

Druhá část se věnuje problematice z pohledu spotřebitelského práva, ve kterém jsou nástroje právní ochrany v situacích hromadné újmy častější než v oblasti práva životního prostředí. V této části nalezneme celkem devět kapitol, které nejen popisují novou právní úpravu skupinových žalob v Maďarsku a Polsku, ale také ukazují problémy s její aplikací, které by mohly být pro českého zákonodárce užitečné. Bohaté národní reporty nevládních organizací obsahují důležité návrhy směřované k hledání optimálních řešení a vylepšení existujících kolektivních nástrojů všech V4 zemí. Z důvodu vysokých soudních poplatků a vysokého rizika neúspěchu, stejně jako chybějících procesních rámců, je totiž účast nevládních organizací v příslušných řízeních v těchto zemích omezená a právo na přístup ke spravedlnosti není dostatečně zajištěno, ačkoliv například od implementace právních požadavků evropské směrnice 2009/22/ES o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů se očekávala efektivní řešení.

Oblasti ochrany životního prostředí je pak věnována třetí část knihy, která identifikovala několik mezer v právní úpravě, a to nejen na úrovni států V4, ale i na úrovni Evropské unie. Situace je zde velmi neutěšená, jelikož žádný z těchto států nemá zcela funkční právní úpravu kolektivních nástrojů v situacích hromadné újmy, což jednotlivé kapitoly velmi dobře analyzují. Jelikož jsou všechny čtyři státy stranou Úmluvy o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (tzv. Aarhuská úmluva), věnují se jednotlivé kapitoly i této úmluvě. Zde je komparace stupně a způsobu naplňování této dohody obzvláště zajímavá, protože se napříč státy V4 hodně liší.

Autoři i autorky v obou částech zkoumají dotčenou právní úpravu, porovnávají svá zjištění a navrhují zlepšení *de lege ferenda*. Ačkoliv se téma týká hlavně zemí Visegrádské skupiny, nezapomínají ani na aspekty právní úpravy Evropské unie, která vnitrostátní právní řády samozřejmě velmi ovlivňuje. Určitý nedostatek spatřuji v tom, že v oblasti

práva životního prostředí chybí podkapitola, která by se věnovala slovenské právní úpravě, je zde tedy rozhodně prostor pro další dopracování a komparaci.

V závěru monografie pak obě editorky přehledně shrnují veškeré dosažené poznatky, jež jsou navíc v obou oblastech podloženy statistikami, které byly poskytnuty nevládními organizacemi. Knihu považují za velmi zdařilou, a to nejen díky netradičnímu tématu, kterým se zabývá, ale i způsobu, jaký k jeho řešení autoři zvolili. Věřím tedy, že představuje velký přínos pro obě oblasti právní vědy a bude zdrojem informací nejen pro vědeckou veřejnost, ale i pro zájemce o hlubší vhled do problematiky.

Barbora Křížová\*

## Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 2020: Romanistische Abteilung, Germanistische Abteilung, Kanonistische Abteilung

Pochvalné slová na adresu *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte* by boli nielen zbytočné, ale z nepatrnej strany autora aj trochu nepatričné. Počas svojej existencie sa stali jeho tri sekcie (zamerané na rímske právo, právne dejiny a kánonické právo) etalónom vedeckého výskumu v oblasti dejín práva na európskej a svetovej úrovni. Tradícia každoročne vydávaného časopisu nás nabáda k tomu, aby sme sa bližšie oboznámili s obsahom jeho najnovšieho ročníka.

### A. Romanistische Abteilung

V auguste 2020 bol publikovaný ako prvý už 137. ročník romanistickej sekcie. Zároveň ide o druhé vydanie pod hlavičkou nemenej známeho nakladateľstva De Gruyter (Berlín). Nový vydavateľ nastúpil po istom intermezze, keďže od roku 2017 sa na zostavovaní časopisu už nepodieľa spoločnosť Böhlau Verlag (Köln – Wien – Weimar), ktorej právny predchodca stál pri samom zrode tohto projektu.

Hneď v úvode čitateľa zaujme výborná štúdia *Dietmara Schanbachera*, profesora rímskeho a občianskeho práva na Právnickej fakulte v Drážďanoch, o fenoméne recepcie práva v antike.<sup>1</sup> Autor sa opiera o známu premisu, že Rimania vyslali kodifikátorov Zákona XII. tabúl do Grécka, aby odtiaľ načerpali inšpiráciu k vlastnému zákonodarnému dielu. Hoci táto teória býva vo vedeckých kruhoch podrobená kritike ako nereálna, autor sa snaží nájsť dôkazy, ktoré by dokázali práve jej opodstatnenosť. Zdá sa, že argumenty v jej prospech našiel na tabuli 5, 3 (*Uti legassit super pecunia tutelave suae rei...*),<sup>2</sup> ktorú porovnáva so Solónovým zákonom o testovaní v rámci dedičského práva. Ide o sympatický príspevok k oslabeniu výrazne kritického postoja k zaužívaným naratívom v rímskom práve a v právnej histórii, ktorý začal prevládať v druhej polovici dvadsiateho storočia.

\* Ing. Mgr. Barbora Křížová. Právnická fakulta Univerzity Karlovy.

<sup>1</sup> SCHANBACHER, Dietmar. Zum Phänomen der Rechtsrezeption in der Antike. *ZSS, Rom. Abt.* 2020, 137, s. 1–38.

<sup>2</sup> Ako kto ustanovil o svojom majetku alebo poručení nad svojím hospodárstvom, nech je tak po práve. Porovnaj: SKŘEJPEK, Michal. *Prameny římského práva*. Praha: Lexis-Nexis, 2004, s. 34–35.

Druhá štúdia pochádza z pera profesora *Matthiasa Armgardta* z Právnickej fakulty v Kostnici, ktorý zachytáva význam starobylého židovského práva pre rímske právo na príklade rabínskej recepcie gréckej formy testamentu (*diathēkē*), čo následne komparuje s rímskoprávnym inštitútom darovania pre prípad smrti (*donatio mortis causa*).<sup>3</sup> Autor sa zaoberá vplyvom orientálnych a gréckych práv na vývoj židovského právneho myslenia v tanaitickom období po zničení Druhého chrámu. Popisuje charakteristické črty gréckeho *diathēkē* a židovského *diathīqī*, svoje zistenia následne konfrontuje s náukou rímskeho práva. Táto stať predstavuje obohatenie pretrvávajúcej diskusie o vzájomnej interferencii orientálnych práv, gréckeho a rímskeho práva, pričom túto problematiku čitateľovi predkladá na konkrétnom príklade z dedičského práva.

Nasleduje rad dogmaticky orientovaných článkov. Doktorka *Lisa Isola* z Viedenskej univerzity sa zaoberá úvahami o uplatnení litiskrescencie (navýšenie spornej sumy v rámci procesu) pri žalobe z testamentu (*actio ex testamento*), čo v literatúre ešte nebolo dostatočne preskúmané na rozdiel od *actio iudicati*.<sup>4</sup> Autorka poukazuje na prípady, v ktorých dochádzalo k zvýšeniu spornej sumy na dvojnásobok, najmä v prípade neochoty strany dostaviť sa k sudcovi, zároveň tento problém premieta do oblasti testamentárneho dedenia.

V štvrtom príspevku sa doktorka *Christine Lehne-Gstreinthaler* z Innsbrucku zamýšľa nad pôvodom premlčania (*praescriptio*) vo svete rímskych právnikov, pričom sa usiluje vypátrať, odkedy sa možno s týmto inštitútom v rímskom práve stretnúť, keďže v starorímskych reáliách nešlo o celkom bežný inštitút. Svoj výskum orientuje nielen na pole občianskeho, ako aj trestného práva. Dospieva k záveru, že do súkromného práva model premlčania prenikol z oblasti fiškálneho práva raného cisárstva.<sup>5</sup>

Napokon, profesorka *Hylkje de Jong* z Amsterdamu sa v nasledujúcom príspevku sústreďuje na odraz publiciánskej žaloby (*actio Publiciana*) v byzantskom práve. Analyzuje *Papiniánov* fragment v *Digestach* (D. 17, 1, 57), podľa ktorého bolo možné úspešne žalovať publiciánskou žalobou aj osoby, ktoré v dobrej viere nadobudli vlastníctvo vydržaním. Autorka následne skúma ďalšie možnosti uplatnenia tejto žaloby v neskorom byzantskom práve na podklade dôkladnej analýzy byzantských Bazilik.<sup>6</sup>

V rámci tohto ročníka nás mimoriadne zaujali – popri iných článkoch – aj dva vzletné príspevky. Ako prvý treba spomenúť duchaplný článok profesora *Andreasa Wackeho* z Kolína, ktorý bol blízkym priateľom aj nášho zosnulého pána profesora *Blaha* a viac krát vystúpil so svojimi príspevkami aj v Slovenskej republike.<sup>7</sup> Zaoberá sa právnym významom pojmu „*tenor*“, ktorý po krátkom exkurze do operných reálií zasadzuje do kontextu latinsky hovoriacich právnikov.<sup>8</sup> Posledným zmieneným článkom je štúdia profesora *Jana Hallebeeka* z Amsterdamu, ktorý nám približuje metódy výučby rímskeho práva v Holandsku, s ďalšou perspektívou vývoja tohto predmetu v 21. storočí.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> ARMGARDT, Matthias. Die Bedeutung des antiken jüdischen Rechts für das römische Recht und die antike Rechtsgeschichte am Beispiel der rabbinischen Rezeption und Modifikation der griechisch-hellenistischen diatheke als djathīqī und der donatio mortis causa. ZSS, *Rom. Abt.* 2020, 137, s. 39–69.

<sup>4</sup> ISOLA, Lisa. Überlegungen zur Litiskrescenz bei der actio ex testamento. ZSS, *Rom. Abt.* 2020, 137, s. 70–135.

<sup>5</sup> LEHNE-GSTREINTHALER, Christine. Zu den klassischen Ursprüngen des Verjährungsrechts. ZSS, *Rom. Abt.* 2020, 137, s. 136–172.

<sup>6</sup> DE JONG, Hylkje. Die actio quasi Publiciana im byzantinischen Recht. ZSS, *Rom. Abt.* 2020, 137, s. 173–193.

<sup>7</sup> WACKE, Andreas. Vom Wert inscriptions für die Quellen-Interpretation und zur Beweiskraft des palinogenetischen Arguments für den Textinhalt. In: MACH, Peter – VLADÁR, Vojtech. *Historia et interpretatio Digestorum seu Pandectarum. Zborník z 18. konferencie právnych romanistov*. Praha: Leges, 2016, s. 87–122.

<sup>8</sup> WACKE, Andreas. Das Rechtswort: Tenor – Neun Exegesen. ZSS, *Rom. Abt.* 2020, 137, s. 291–311.

<sup>9</sup> HALLENBEEK, Jan. Teaching Roman Law in the 21st Century: A note on legal-historical education in the Netherlands. ZSS, *Rom. Abt.* 2020, 137, s. 194–227.

## B. Germanistische Abteilung

Posledné ročníky právnohistorickej sekcie pozitívne prekvapovali svojím širokým záberom celých európskych právnych dejín. Aj v tomto ročníku možno nájsť viacero podnetných príspevkov. Sekciu otvára štúdia profesora histórie *David* Bachracha z Univerzity v New Hampshire, ktorá sa snaží načrtnúť nový pohľad na právne postavenie slobodných v otónskej ére Nemeckého kráľovstva.<sup>10</sup> Príspevok je do značnej miery historiografický, oboznamuje čitateľa s rôznymi teóriami nemeckých a čiastočne aj francúzskych historikov, vysvetľujúcich ústavnú legitimitu štátu a panovníckej moci v ranofeudálnom období. Ústredné postavenie nadobúda v tejto štúdiu objasnenie pojmu „*Herrschaft*“. Uvedené úvahy do značnej miery reflektujú aktuálnu diskusiu aj v našej historickej obci (napríklad o štátoprávnom charaktere Veľkej Moravy).<sup>11</sup> Z tohto dogmatického základu autor následne odvodzuje právne postavenie slobodných osôb v Nemecku a skúma jurisdikčnú právomoc panovníka vo vzťahu k nim až do vymretia Otonov.

Excelentný dojem zanecháva aj článok profesora *Albrechta Cordesa* z Goetheho univerzity vo Frankfurte nad Mohanom o stredovekom námornom práve.<sup>12</sup> Autor porovnáva päť právnych úprav, ktoré boli vydané v 13. storočí (benátsky zákon *Statuta navium* z roku 1255, katalánsky námorný kódex *Consuetudines et usu maris* z roku 1272, starofrancúzsky predpis *Jugements de la mer* spred roku 1286, dolnonemecký a hamburský zákon *Schipprechte* z roku 1270 a nórsky *farmannolog*, vyňatý z bergenského mestského práva, okolo roku 1276). Porovnáva ich vybrané inštitúty, pričom dôraz kladie na právne postavenie námorníkov a možnosť v určitých prípadoch vyhodiť tovar alebo osoby cez palubu. Občas sa vyskytujúce detailné úpravy určitých otázok interpretuje ako materiú, na ktorej zakotvení mali osobitný záujem námorníci ako organizovaná a sebavedomá vrstva. Dôkaz o účasti námorníkov (respektíve ich združení) v legislatívnom procese je zároveň najdôležitejším odkazom článku.

Doktor *Tobias Schenk* z Akadémie vied v Göttingene zaujme intelektuálne smelým článkom o vplyve inštitucionálnej štruktúry súdnictva v systéme Svätej ríše rímskej, Pruska a súčasnej Spolkovej republiky Nemecko, na procesný postup súdu a prípadný zmier strán v konaní pred ním.<sup>13</sup> Poukazuje pritom nielen na reformu súdnictva, ktorú pod vplyvom *Samuela von Cocceji* zrealizoval *Fridrich Veľký*, ale aj na súčasné výsledky nemeckých personálnych požiadaviek na sudcov (PEBB&Y – *Personalbedarfsberechnungssystem*). V článku možno nájsť viacero aktualizčných momentov, autor neváha formulovať autentické závery vo vzťahu k personálnemu zabezpečeniu súdnictva v terajšom Nemecku.

Nasledujú dve štúdie od autorov z Frankfurtu nad Mohanom, ktoré zhodne inklinujú k právnej filozofii. *Joachim Rückert* sa v prvej z nich zamýšľa nad vzťahom *Friedricha von Savignyho* k náboženstvu, pričom upozorňuje na vzájomné súvislosti kresťanských

<sup>10</sup> BACHRACH, David. Royal Justice, Freedom, and Comital Courts in Ottonian Germany. ZSS, *Germ. Abt.* 2020, 137, s. 1–51.

<sup>11</sup> Porovnaj: POHL, Walter. Staat und Herrschaft im Frühmittelalter: Überlegungen zum Forschungsstand. In: AIRLIE, Stuart et al. (eds). *Staat im frühen Mittelalter*. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie, der Wissenschaften, 2006, s. 39–41; LYSÝ, Miroslav. *Moravia, Mojmirovci a Franská ríša: Štúdie k etnogenéze, politickým inštitúciám a ústavnému zriadeniu na území Slovenska vo včasnom stredoveku*. Bratislava: Atticum, 2014, s. 110–147.

<sup>12</sup> CORDES, Albrecht. Die Regelung von Interessenkonflikten im Seerecht des späten 13. Jahrhunderts (Ein Vergleich). ZSS, *Ger. Abt.* 2020, 137, s. 52–90.

<sup>13</sup> SCHENK, Tobias. Vom Reichshofrat über Cocceji zu PEBB&Y: Epochenübergreifende Überlegungen zu gerichtlichen Urteils- und Vergleichsquoten aus institutionengeschichtlicher Perspektive. ZSS, *Ger. Abt.* 2020, 137, s. 91–233.



prvkov a *Savignyho* náuky o práve.<sup>14</sup> Ďalšia štúdia *Ralfa Seineckeho* mapuje dejiny právneho pluralizmu na podklade diskusií, ktoré v nemeckej právnej vede prebiehali od začiatku 19. storočia až do zániku Nemeckého cisárstva. Osobitnú pozornosť upiera na fenomén interlegality a ďalších inštitútov.<sup>15</sup>

Opomenúť nemožno ani jedinečný hosťovský príspevok profesorky *Naoky Matsumoty* z Univerzity v Tokyu, venujúci sa japonskej právnej vede v období expanzie do Mandžuska a druhej svetovej vojny.<sup>16</sup> Autorka nás oboznamuje s jej najvýznamnejšími predstaviteľmi naprieč právnymi odvetvami. Osobitne zaujme zodpovedanie otázky, prečo sa tejto etape v dejinách japonského práva doteraz nevenovala takmer žiadna pozornosť.<sup>17</sup>

### C. Kanonistische Abteilung

Najmladšia sekcia (106. ročník) aj tento rok ponúka zaujímavé spektrum príspevkov. Úvodná štúdia profesora *Andreas Thiera* z Zürichu skúma sémantický význam slov „antiqua“, „nova“ a „moderna“ v tradícii stredovekého kánonického práva. Poukazuje na exaktný systém pravidiel, ktorými vtedajšia kanonistika limitovala ich použitie. Na tomto podklade skúma vzťah stredovekej náuky cirkevného práva k fenoménu zmeny v práve, respektíve pokroku ako takému. Z článku vyplýva tzv. teória o legitimitate minulosti pred prítomnosťou.<sup>18</sup> Etymológiou je ovplyvnený aj článok *Gerharda Köblera* o pôvode slov „cirkev“ a „cirkevné právo“ v nemeckom jazykovom prostredí.<sup>19</sup> Na exaktnosť stredovekého cirkevného práva poukazuje aj štúdia o práve prednosti rôznych cirkevných hodnostárov a prelátov pri nástupe na liturgické slávenia, vrátane procesií. Článok poukazuje aj na niekoľko zaujímavých sporov v tomto smere.<sup>20</sup>

Z radu článkov by sme chceli osobitne poukázať na štúdiu emeritného profesora *Dietra Straucha* o trestnom práve v stredovekom Švédsku, ktorá zaujme nielen bohatstvom informácií o relatívne málo známej téme, ale aj metodikou spracovania. Na základe presvedčivej práce s prameňmi uvádza čitateľa do špecifických zdrojov tamojšieho trestného práva. Po vykreslení východiskového stavu sa pozornosť autora koncentruje na vykreslenie zmien, ktoré v krajine nastali po prijatí reformácie na sneme vo Västerås (1527), v priebehu 16. a raného 17. storočia. Poukazuje na zákonodarné snahy jednotlivých kráľov, ktoré trestné právo, paradoxne, sprísňovali, pričom spomenúť možno napríklad nariadenie kráľa *Erika XIV.* z roku 1563, ktorý nariadil určité druhy zločinov stíhať biblickými trestami, bez možnosti omilostenia.<sup>21</sup>

Martin Gregor\*

<sup>14</sup> RÜCKERT, Joachim. Religion und Recht bei Savigny. ZSS, *Germ. Abt.* 2020, 137, s. 234–271.

<sup>15</sup> SEINECKE, Ralf. Die deutschsprachige Rechtswissenschaft seit 1800 und der Rechtspluralismus. ZSS, *Ger. Abt.* 2020, 137, s. 272–363.

<sup>16</sup> MATSUMOTO, Naoko. Die Rechtswissenschaft unter dem Kriegsregime in Japan: 1931–1952. ZSS, *Ger. Abt.* 2020, 137, s. 391–420.

<sup>17</sup> Uпоzоrňujeme aj na novú monografiu HONDA, Minoru. *Beiträge zur Geschichte des japanischen Strafrechts*. Berlin: Walter de Gruyter, 2020, s. 27 an. (najmä kapitola *Zur Methode und zum Gegenstand des Geschichtsverständnisses*).

<sup>18</sup> THIER, Andreas. Semantiken des Alten, des Neuen und des Modernen im gelehrten kanonischen Recht: Beobachtungen zur Deutung von antiqua, nova, hodie und moderna in der Kanonistik des 12.–15. Jahrhunderts. ZSS, *Kan. Abt.* 2020, 106, s. 1–21.

<sup>19</sup> KÖBLER, Gerhard. Kirche und Kirchenrecht auf dem Wege in und durch die deutsche Sprache. ZSS, *Kan. Abt.* 2020, 106, s. 22–49.

<sup>20</sup> NEUHEUSER, Hanns Peter. Die Präzedenz der Stiftsdignitäre vor dem Domkanonikern. ZSS, *Kan. Abt.* 2020, 106, s. 196–262.

<sup>21</sup> STRAUCH, Dieter. Von der Geldbuße zu Gottes Gesetz: Die Reformation des schwedischen Strafrechts. ZSS, *Kan. Abt.* 2020, 106, s. 263–347.

\* JUDr. Martin Gregor, PhD. Autor pôsobí ako zástupca vedúceho katedry na katedre rímskeho práva, kánonického a cirkevného práva na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave. E-mail: martin.gregor@flaw.uniba.sk.

## **Karel Jaromír Erben – 150 Years since the Death of the Co-founder of Právník**

Ladislav Vojáček – Ondřej Horák

**Abstract:** The name of Karel Jaromír Erben is closely associated in the public mind with poems and fairy tales. Some people may recognize him for the connection of his artistic work to ethnographic research. Others may have registered his political engagement in the revolutionary year of 1848. Or, they may recall him as an archivist or a translator – and, in this connection, as an author of Czech professional terminology. Only lawyers and historians probably know that it was largely legal terminology (because Erben studied law), and that he also engaged in other activities in the field of law, even though they were not essential in his rich life. One hundred and fifty years since Erben's death is a good opportunity to remember his work in the field of law (in the context of his unkind fate and rich professional activities). Namely his effort to make older Czech legal documents available to public, his participation in the translation of key contemporary legislation into Czech, his work on Czech legal terminology and, last but not least, his editorial work for Právník magazine.

**Key words:** Erben, Právník magazine, legal terminology, revolution of 1848, Pražské noviny

## **Separation before Divorce and Issues of the General Part of Private International Law on the Example of Preliminary Proceedings C-249/19**

Luboslav Sisák

**Abstract:** This paper deals with selected issues of the general part of private international law related to compulsory separation before divorce. As a case study for the examination of these issues, we used the case C-249/19 at the Court of Justice of the European Union (“Court of Justice”) concerning the interpretation of Rome III Regulation, which is yet to be decided. The conflict rules of this regulation led Romanian courts to apply Italian law in a certain divorce case with foreign element. The problem the court had to deal with originated in a rule of Italian law, which obliges the spouses to go through a period of separation authorized by a court as a prerequisite for divorce. Romanian law, however, is unfamiliar with such a separation. Within this context, we address classification, the public policy clause, adaptation and analogy. We further evaluate the opinion of the advocate general together with the judgment of the Court of Justice delivered in the analyzed case.

**Key words:** separation, divorce, Italian law, Romanian law, public policy clause, adaptation, classification, analogy, interpretation of EU law, competence of the Court of Justice

## **The Crisis of the Appellate Body of the World Trade Organization: Its Origins and Consequences**

Ondřej Svoboda

**Abstract:** The World Trade Organisation (WTO) dispute settlement is in crisis. At the end of 2019, the Appellate Body at the WTO ceased to exist as we know it, and it will remain inoperative until the appointment of new Appellate Body, the timing of which is unclear. The WTO will not deal with new appeals until the deadlock maintained by the US on the appointment of AB members is broken. As a result the situation is now, resembling how dispute settlement used to work during the GATT, before the establishment of the WTO. Due to the failed attempts to reform the Appellate Body, there are several ways under consideration or implementation on how to provide a functional and predictable dispute settlement system. The Multi-party interim appeal arbitration arrangement championed by the EU seems the most promising. However, after such praised system, any alternative dispute settlement arrangements will not hide a general trend of departure from multilateralism and rule-based approach.

**Key words:** World Trade Organization, Appellate Body, Dispute Settlement Understanding, Multi-party interim appeal arbitration arrangement

## **What is Permitted and Prohibited in Law**

Jan Tryzna

Abstract: The paper strives to answer a seemingly apparent question about permitted and forbidden behavior in law. The aim is to show that the answer is complicated not only due to the fact, that law is a very complex system of legal rules. The true nature rests in fact, that rules comprised in law are quite often deliberately challenged by their recipients. The paper strives to show the cause and present examples. Inter alia, there is tension between the concept of democracy and concept of human rights present in the background.

Key words: legal rule, modus of normativity, order, prohibition, permission, allowed behavior, human rights

# Minulosť a symbolika v ústavách štátov strednej Európy

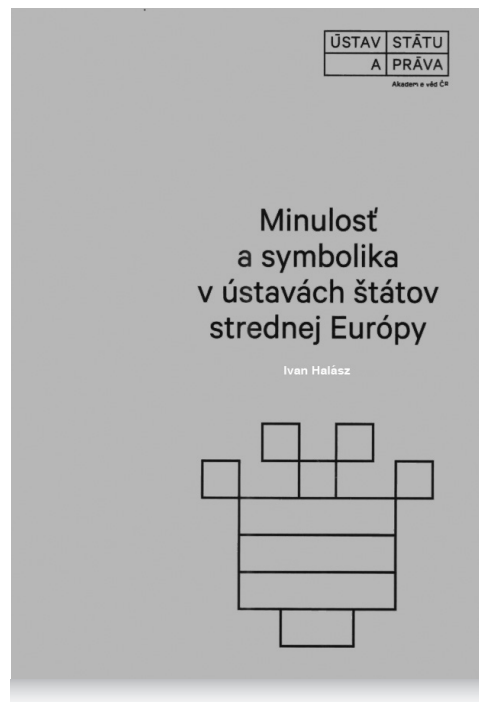
**Ivan Halász**

Ústav štátu a práva AV ČR  
Praha 2019, 151 stran

ŮSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Cieľom publikácie je predstaviť vzťah textu súčasných ústav k vlastnej národnej minulosti. Analýza sa sústreďuje na krajiny skupiny V4. Spomínaný vzťah ústavy vyjadrujú jednak vo svojich preambulách a ustanoveniach, jednak cez svoju symboliku.



# Biometric Data and Its Specific Legal Protection

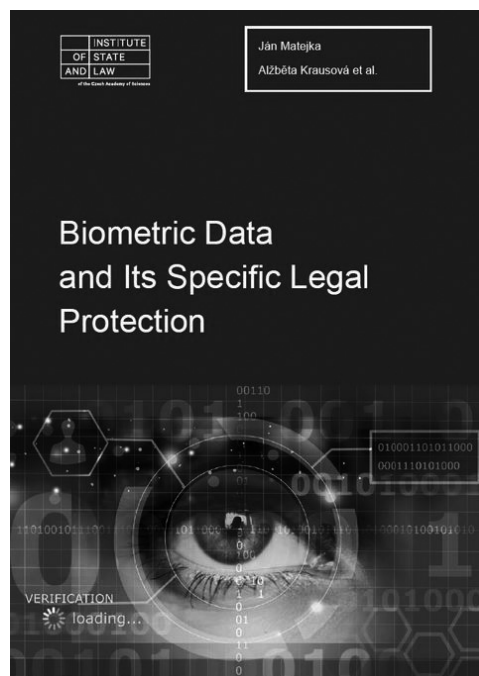
**Ján Matejka,**  
**Alžběta Krausová, Vojen Güttler**

Ústav státu a práva AV ČR  
Praha 2020, 192 stran

ÚSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Kniha se zabývá technologickými a právními aspekty biometrie, jejíž využití je stále širší a častější. Biometrické ověřování je v současné době prováděno na denní bázi, například při odemknutí telefonu pomocí otisku prstu nebo při ověřování podoby během bezpečnostní kontroly. Monografie přináší odpovědi na otázky, jak biometrické technologie fungují, kde jsou využívány a jaká rizika jsou s nimi spojena. Autoři se věnují zejména možným dopadům využívání těchto technologií na lidská práva a svobody a právní ochraně proti možnému zneužití biometrických údajů, přičemž právní analýza je zaměřena především na legislativu Evropské unie a České republiky. Součástí knihy jsou také praktická doporučení pro správné zpracování a uchování biometrických dat.



# Tereziánské právní reformy

**Jan Kober, Antonín Lojek a kol.**

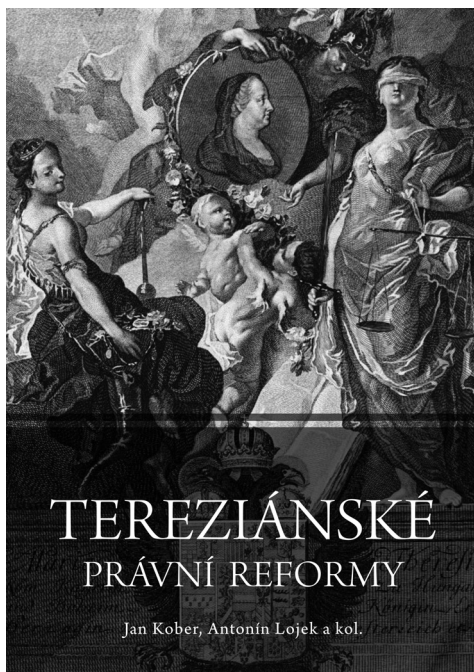
Ústav státu a práva AV ČR  
Praha 2019, 259 stran

ŮSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Právní reformy tereziánského období představovaly důležité kroky na cestě ve vývoji směrem k modernímu státu. Kniha se zabývá uskutečněnými i pouze připravovanými reformami ve vybraných oblastech života společnosti druhé poloviny 18. století. Přibližuje význam a činnost několika strůjců reforem z okolí královny Marie Terezie (Bedřich Vilém z Haugvic, Václav Antonín z Kounic, Josef ze Sonnenfelsu), stejně jako náhledy panovnice samotné.

Důkladná pozornost je věnována například pronikavým změnám v oblasti státní služby, kde právě tereziánské období položilo základy koncepce profesionálního úřednictva, klíčové až do současnosti. Jiné kapitoly přibližují význam zkoumaného období pro oblast státního, respektive ústavního práva. Pozornost je věnována rovněž reformám v hospodářské oblasti a dobové snaze využít právo jako nástroj sjednocování států pod habsburskou vládou.



# Knihy

ÚSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

## Ústavu státu a práva AV ČR

### Z TIŠTĚNÉ ŘADY

Matejka, Ján – Krausová, Alžběta – Güttler, Vojen. Biometric Data and Its Specific Legal Protection. Rok vydání: 2020, 192 s.

Kober, Jan – Lojek, Antonín a kol. Tereziánské právní reformy. Rok vydání: 2019, 259 s.

Halász, Ivan. Minulost a symbolika v ústavách státov strednej Európy. Rok vydání: 2019, 151 s.

Müllerová, Hana. Právo na příznivé životní prostředí: Teoretické základy, interpretace, zahraniční zkušenosti a jejich využití pro ČR. Rok vydání: 2018. Triptych knih o právu na příznivé životní prostředí v papírovém boxu

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. Kausalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory. Rok vydání: 2016, 262 s.

Sobek, Tomáš. Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení. Rok vydání: 2016, 339 s.

Lojek, Antonín – Kober, Jan a kol. Karel IV.: paměť – právo – reprezentace. Rok vydání: 2016, 200 s.

Becker, Ulrich – Štefko, Martin a kol. Právo na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN. Aktuální otázky. Rok vydání: 2015, 203 s.

Šlapák, Tim Čeněk – Štefko, Martin. Praktický personální marketink. Řízení lidských zdrojů v pracovněprávních souvislostech. Rok vydání: 2015, 144 s.

Adamová, Karolina – Lojek, Antonín. Právníci doby osvěcenské. Rok vydání: 2014, 108 s.

**Tituly vydané v tištěné řadě lze zakoupit buď přímo v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. (Národní 18, 116 00 Praha 1, e-mail: ilaw@ilaw.cas.cz, tel.: 221 990 711), nebo v distribuci Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. [www.alescenek.cz](http://www.alescenek.cz)**

### Z ELEKTRONICKÉ ŘADY E-KNIHY

Šejvl, Michal – Agha, Petr – Sobek, Tomáš – Kokešová, Jana – Černý, David. Vítězové a poražení: Právní a etické problémy současné koronakrizy. Rok vydání: 2020, 90 s.

Fialová, Eva – Matejka, Ján – Güttler, Vojen. Profilování a automatizované rozhodování (nejen) ve světle lidských práv a základních svobod. Rok vydání: 2020, 78 s.

Vrbová, Zuzana a kol. Stačí právo držet krok? Dynamika společnosti a vědy na začátku 21. století. Rok vydání: 2019, 171 s.

Simon, Rita – Müllerová, Hana. Efficient Collective Redress Mechanisms in Visegrad 4 Countries: An Achievable Target? Rok vydání: 2019, 280 s.

Müllerová, Hana a kol. Zodpovědné plánování: Území a sesuvy. Rok vydání: 2018, 64 s.

Müllerová, Hana. Právo na příznivé životní prostředí. Zkušenosti vybraných evropských zemí a návrhy pro budoucí uplatňování v ČR. Rok vydání: 2018, 236 s.

Šejvl, Michal. Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické a historické aspekty. Rok vydání: 2017, 166 s.

Müllerová, Hana a kol. Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy. Rok vydání: 2016, 288 s.

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. Kausalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory. Rok vydání: 2016, 262 s.

Müllerová, Hana. Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty. Rok vydání: 2016, 125 s.

**E-knihy jsou ke stažení zdarma na webových stránkách Ústavu státu a práva AV ČR v záložce Časopisy a knihy <http://www.ilaw.cas.cz>**

Právnická  
fakulta

## Webináře s odborníky z Právnické fakulty UP v Olomouci

- **SOUHRNNÁ NOVELA ZÁKONÍKU PRÁCE**  
23. 11. 2020 (9:00-12:30) | JUDr. Petr Podrazil, Ph.D.

Webinář se zaměří na hlavní změny v rámci novely zákoníku práce – např. změna koncepce dovolené, doručování písemností, přechod práv a povinností v pracovněprávních vztazích či zavedení zcela nového pracovněprávního institutu v podobě tzv. sdíleného pracovního místa.

- **VELKÁ NOVELA ZÁKONA O OBCHODNÍCH KORPORACÍCH**  
1. 12. 2020 (9:00-12:30) | JUDr. Jan Lasák, LL.M. Ph.D.

Webinář se zaměří na hlavní změny v obecné části zákona o obchodních korporacích (účinnost od 1. 1. 2021), pokud jde o členství ve volených orgánech, vztahy mezi společností a jejími společníky / akcionáři, úpravu konfliktu zájmů, respektive na nejvýznamnější změny zasahující praktické fungování společností s ručením omezeným a akciové společnosti.

- **ZÁKONÍK PRÁCE V DOBĚ PANDEMIE**  
7. 12. 2020 (9:00 - 12:30) | JUDr. Petr Podrazil, Ph.D.

Cílem webináře je seznámit posluchače s možnostmi postupu a nastítnit alternativy řešení aktuálně se vyskytujících problémů s aplikací jednotlivých pracovněprávních institutů – např. výkon práce z domova, odměňování, překážky v práci, skončení pracovního poměru, čerpaní dovolené apod.

Webináře se uskuteční online formou na běžně dostupných platformách.

Podrobnosti, včetně přihlašování: Portál celoživotního a dalšího vzdělávání na UP v Olomouci – [czv.upol.cz](http://czv.upol.cz)

Kontakt:

Mgr. Michaela Šrámková, [michaela.sramkova@upol.cz](mailto:michaela.sramkova@upol.cz), tel.: 585 637 507