

UNIVERZITA KARLOVA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
Katedra občanského práva

DISERTAČNÍ PRÁCE

ZRUŠENÍ MANŽELSTVÍ ZA ŽIVOTA MANŽELŮ
V PRÁVU ČESKÉM A ITALSKÉM

Konzultantka: Doc. JUDr. Michaela Zuklínová, CSc.

2007

JUDr. Miloš HOLUB
Hnězdenská 767/4a
181 00 Praha 8 - Troja


Knihovna UK PF



3125091229

Prohlašuji, že jsem tuto práci zpracoval samostatně a vyznačil jsem všechny prameny, ze kterých jsem čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze dne 11.11.2007



JUDr. Miloš HOLUB

Obsah:

Úvod.....	str.	5
A/ ROZVOD MANŽELSTVÍ		
<u>I. ROZVOD OBECNĚ</u>	str.	10
I.1 Pojem rozvodu		
I. Rozvodové modely		
<u>II. HISTORIE</u>	str.	18
II.1 Nástin stavu před vznikem Italského království		
II.2 Vývoj v Italském království (1861-1946)		
II.3 Vývoj za republiky		
II.4 Situace po přijetí zákona o rozvodu		
II.5 Nástin vývoje na území ČR		
II.6 Poznámka k historickému vývoji		
<u>III. HMOTNĚPRÁVNÍ ROVINA</u>	str.	33
III.1 Rozvrat manželství		
III.2 Důvody rozvratu		
III.3 Vzájemný vztah obecné podmínky rozvratu a rozvodového důvodu		
III.4 „Smluvní“ rozvod		
III.5 Otázka viny		
III.6 Shrnutí		
<u>IV. PROCESNĚPRÁVNÍ ROVINA</u>	str.	67
IV.1 Věcná, místní a funkční příslušnost soudu a jeho obsazení		
IV.2 Návrh		
IV.3 Řízení o rozvod manželství		
IV.4 Řízení o společném návrhu		
IV.5 Rozsudek		
IV.6 Opravné prostředky		

<u>V. ROZVOD A DĚTI</u>	str. 87
V.1 Negativní podmínka rozvodu	
V.2 Úprava vztahů rodičů k nezletilým dětem	
V.2.1 Řízení o svěřeni dítěte pro dobu po rozvodu	
V.2.2 Společná a střídavá výchova	
V.2.3 Právo na informace	
V.2.4 Úprava styku dítěte s rodičem, jemuž není svěřeno	
V.2.5 Výživné	
V.3 Rozhodnutí o právu bydlení	
<u>VI. PRÁVNÍ NÁSLEDKY ROZVODU MANŽELSTVÍ</u>	str. 116
VI.1 Okamžik zániku manželství	
VI.2 Osobní status	
VI.3 Příjmení	
VI.4 Zánik majetkového společenství	
VI.5 Výživné rozvedeného manžela	
VI.6 Dědické právo	
B/ PROHLÁŠENÍ ZA MRTVÉHO	str. 126
C/ EXKURZ - REGISTROVANÉ PARTNERSTVÍ A JEHO ZÁNİK	str. 135
ZÁVĚR	str. 142
Prameny a použitá literatura.....	str. 149

ÚVOD

Italské civilní právo je v našem prostředí prakticky neznámé. Krom naprostých výjimek¹ nelze v českém jazyce nalézt téměř žádné studie, které by se jím blíže zabývaly. Obecně komparatistická literatura je u nás něčím nedostatkovým, což je v době, kdy mizí viditelné hranice mezi státy a kdy se v ČR uvažuje o rekodifikaci základních právních předpisů (nejen soukromoprávních, ale i veřejnoprávních), na pováženou. Nejde o to, abychom za každou cenu přebírali do našeho práva instituty a systémy úprav zahraničních, takový přístup by byl zajisté škodlivý. Avšak v řadě otázek, o jejichž nové úpravě se nyní uvažuje, se můžeme inspirovat a poučit (nebo naopak být odrazení) studiem zahraničních úprav.

V současné době se ze všech stran volá po diskusi nad návrhy rekodifikace civilního práva, jak jej předložili prof. Eliáš a doc. Zuklínová. Jen obtížně se však může debata nad připravovanými změnami rozšířit mezi odbornou veřejnost (a zachovat si i jistou úroveň), když této odborné veřejnosti mnohdy chybí širší rozhled za hranice našeho státu, i z toho důvodu, že je pro ni jen málo příležitostí seznámit se s cizím právem prostřednictvím odborné literatury. Tato práce by se měla stát malým střípkem do mozaiky snažení se o změnu takového stavu, a to ve vztahu k právu italskému v oblasti zániku manželství za života obou partnerů.

Přestože stěžejní část práce bude věnována rozvodu manželství, její záběr má být širší a zabývá se obecně zánikem manželství za života obou partnerů. V této souvislosti vzniká problém, jak uvedenou problematiku uchopit - existuje totiž rozdíl mezi obsahem pojmu zánik, resp. zrušení manželství ve smyslu evropských právních úprav, a mezi zánikem manželství, jak jej chápe česká právní věda. Podle ní se mezi případy absolutního zániku manželského vztahu za života obou manželů nepovažuje prohlášení manželství za neplatné pro překážku (*impedimentum*). Manželské

¹ Např.: Králíčková Z.: Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání, 1. vydání, MU Brno, 2003 nebo Králíčková Z.: Vztahy mezi manžely, odluka a rozvod podle italského rodinného práva, Právní rozhledy č. 1, 2002, str. 21 a násl.

Překážky tak zůstávají mimo předmět zkoumání této práce².

Česká úprava rozvodu manželství je považována za jednu z nejstručnějších, nejjednodušších a zjevně nejliberálnějších úprav³. Naproti tomu je známo, že do právního života Itálie vstoupil rozvod manželství jako právní institut *de lege lata* po více než sto let trvajícím úsilí několika generací liberálů o jeho prosazení. Průnik do prostředí, které jej na jedné straně nadšeně vítalo, na straně druhé bez milosti zatracovalo se středověkou vehemencí, zajisté měl vliv i na jeho současnou podobu. Institut, jemuž italská familiaristika věnuje značnou pozornost, a jenž je hojně traktován v odborné literatuře a ve značné míře doplňován bohatou judikaturou, můžeme na rozdíl od „našeho“ rozvodu považovat za poměrně složitý a komplikovaný, přinejmenším z hlediska naší minimalistické úpravy. Snad i proto může být tato komparatistická studie zajímavou.

Tato práce je rozčleněna na tři díly: rozvod manželství, prohlášení za mrtvého a exkurzem o registrovaném partnerství a jeho zániku. Přední pozornost však tato práce věnuje rozvodu manželství, ostatní díly jej pouze rámcově doplňují.

Pasáž pojednávající o rozvodu manželství je dále vnitřně členěna na šest částí. Po obecném úvodu zabývajícím se rozvodem jako institutem práva a možnými přístupy k němu následuje část historická, zaměřená na vývoj institutu v právu platném na území dnešní ČR a Itálie. Další čtyři kapitoly věnují platnému právu České republiky a Itálie ve vzájemném srovnání. V nich je zkoumána odděleně hmotněprávní- a procesněprávní rovina rozvodu a samostatně pojednáno o vztahu mezi rozvodem a úpravou vztahů rozvádějících se partnerů k dětem. Díl o rozvodovém právu uzavírá stručné pojednání o právních následcích rozvodu.

² Knappová M., Švestka J., a kolektiv.: Občanské právo hmotné, svazek 3, 3. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI Publishing s.r.o., 2002, str. 58-59.

³ Ibid.

PODĚKOVÁNÍ

Na tomto místě chci vyjádřit své poděkování konzultantce této práce **Doc. JUDr. Michaely Zuklínové, CSc.**, za její laskavý přístup, trpělivou spolupráci při lektorování této práce a za řadu cenných rad a podnětných připomínek.

M.H.

Legální prameny a jejich citace

V této práci budou především používány následující zkratky označující právní prameny:

1) pro oblast českého práva

- ABGB** - Obecný zákoník občanský
- ZPR** - Zákon o právu rodinném (zák. č. 265/1949 Sb.)
- ZoR** - Zákon o rodině
(zák. č. 94/1963 Sb. ve znění pozdějších předpisů)
- o.z.** - Občanský zákoník
(zák. č. 40/1964 Sb. ve znění pozdějších předpisů)
- o.s.ř.** - Občanský soudní řád
(zák. č. 99/1963 Sb. ve znění pozdějších předpisů)

2) pro oblast italského práva:

- l.dív.** - zákon o řízení při rozloučení manželství
(zákon o rozvodu), L. 1-12-1970 n.898
Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio
ve znění L. 6-3-87 n.74
- c.c.** - občanský zákoník z r. 1942 v platném znění
Codice Civile, R.D. 16-3-1942, n.262
- c.p.c.** - civilní soudní řád z r. 1940 v platném znění
Codice di Procedura Civile, R.D. 28-10-1940, n.1443
- l.d.i.p.** - zákon o mezinárodním právu soukromém
Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato L. 31-5-1995, n. 218

soudní rozhodnutí:

- Cass.** - rozhodnutí Nejvyššího kasačního soudu
la Corte Suprema di Cassazione
- App.** - rozhodnutí apelačního soudu
(soud druhého stupně v rozvodových věcech)
- Trib.** - rozhodnutí tribunálu
(soud prvního stupně v rozvodových věcech)

3) pro právní úpravy jiných států

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch, občanský zákoník, Německo

ZGB - Zivilgesetzbuch, občanský zákoník, Švýcarsko

Code Civil - občanský zákoník, Francie

Codigo Civil (Šp.) - občanský zákoník. Španělsko

Codigo Civil (Port.) - občanský zákoník, Portugalsko

A. ROZVOD MANŽELSTVÍ

I. ROZVOD OBECNĚ

I.1 Pojem rozvodu

Rozvod manželství je v současné době institutem v moderních právních řádech běžným a často užívaným. Zákony upravující tento institut však obvykle neobsahují jeho definici.

Zákon o rodině v úvodním ustanovení hlavy páté pod marginální rubrikou „Rozvod“ uvádí na prvním místě podmínky, za nichž lze manželství rozvést. Obdobný přístup zvolil i zákonodárce italský. Taktéž bez jakýchkoli úvodních ustanovení pojednává o rozvodu manželství civilní kodex švýcarský⁴ nebo německý⁵.

O něco obecnější byl zákonodárce španělský. Código Civil sice neobsahuje v pravém slova smyslu definici, nicméně mluví o rozvodu jako o jednom ze tří způsobů, kterým se rozlučuje manželství.⁶

Některé z civilních kodexů mluví v úvodním ustanovení svých příslušných pasáží o modelech rozvodu (srov. níže), které jsou podle nich přípustné. Tak je tomu ve Francii: „*Le divorce peut etre prononcé en cas: - soit de consentement mutuel; - soit de rupture de la vie commune; - soit de faute.*“ (čl. 229 Code Civil) nebo v Portugalsku, kde však spíše než o rozvodový model se jedná o zdůraznění odlišných způsobů, jimiž lze k rozvodu dospět: „Rozvod může být po vzájemné dohodě nebo sporný.“⁷

Definici rozvodu nutno tedy hledat především v teorii.

⁴ Čl. 111 a násl. ZGB.

⁵ § 1564 a násl. BGB.

⁶ „*El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.*“ čl. 85 Código Civil (Šp.).

⁷ „*O divórcio pode ser por mútuo consentimento ou litigioso.*“ čl. 1773 Código Civil (Port.).

Podle jedné z možných definic: „Rozvod manželství je právní institut, kterým se platně uzavřené manželství rozlučuje v důsledku skutečností, které nastaly po jeho uzavření⁸.“ Tato definice však není zcela přesná. Sice naznačuje, že okolnosti tvořící předpoklad rozvodu nastávají až po uzavření manželství, zatímco překážky bránící platnému uzavření manželství jsou řešeny institutem neplatnosti manželství, ale její nepřesnost tkví především v tom, že do hypotézy, již vymezuje, by bylo možno podřadit rovněž smrt jednoho z manželů. Ta taktéž je právní skutečností, nastává po uzavření manželství, avšak nelze ji v žádném případě ji nelze označit za rozvod. Rozvod znamená rozloučení manželského pouta před a nezávisle na smrti jednoho z manželů.⁹

Institut rozvodu lze vymezit jako právní nástroj umožňující zrušení stavu (poměru) manželství za života manželů.¹⁰

Rozvod není jediným právním nástrojem, který platně uzavřené manželství umožňuje za života obou manželů ukončit. K tomu může dojít rovněž prohlášením manželství za mrtvého (viz dále). Rozvod je však jediným institutem, který je programově určen k tomu, aby manželství status za života obou partnerů změnil a manželství ukončil. U rozvodu manželství je okolnost, že oba manželé nadále žijí, samozřejmostí. Naopak, u prohlášení manželství za mrtvého se primárně vychází z toho, že k zániku manželství došlo smrtí, resp. mělo dojít smrtí jednoho z partnerů. Pouze s ohledem na právní jistotu je tento následek (za určitých podmínek, jak bude rozvedeno dále) nastolen i pro případy, kdy přes uvedený předpoklad oba manželé jsou nadále naživu.

⁸ Castillo Rugeles, J. A.: Derecho de Familia, Leyer, Bogota, 2001, str. 237.

⁹ Torrente A., Schlesinger P.: Manuale di Diritto Privato, 16. vydání, Milano, Giuffrè Editore, 1999, str. 829.

¹⁰ Radvanová, S. - Zuklínová M.: Kurz občanského práva - Instituty rodinného práva. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1999, str. 61.

Rozvodu manželství je možno dosáhnout (v zemích naší kulturní oblasti) téměř výhradně rozhodnutím soudu. Tak je tomu jak v České republice, tak v Itálii. Výjimečně některé právní řády svěřují pravomoc rozvést manželství i jiným orgánům. Tak např. portugalský právní řád umožňuje, aby rozvod vyslovil matriční úřad, pokud se na něm manželé dohodli a dále nemají nezletilé děti, případně výkon rodičovské moci vůči takovým dětem byl již soudně upraven pro dobu po rozvodu^{11,12}. Podobným způsobem je možno dosáhnout rozvodu i v Ruské federaci¹³, či některých skandinávských zemích.¹⁴ V souvislosti s připravovanou rekonstrukcí civilního práva v ČR zaznívají ojediněle hlasy po podobném přístupu i u nás.¹⁵

I.2 Rozvodové modely

V právních řádech jednotlivých států je problematika rozvodů upravena rozdílnými způsoby. Přesto lze vysledovat jisté znaky těchto úpravám společné a v závislosti na nich hovořit o různých rozvodových modelech dle toho, co považují za základní okolnosti, při jejichž existenci je možno rozvod manželství žádat.

V prostředí české právní vědy se při těchto úvahách hovoří o „důvodech rozvodu.“¹⁶ Podle mého názoru je však nutno rozlišit, kdy takovýto termín označuje konkrétní- skutkovou podstatu, která je obvykle stanovena v textu právního předpisu (důvod rozvodu v užším slova smyslu), či zda se jedná o označení obecnější, abstraktní

¹¹ Srov. Reis M., Ressanha de Meneses C.: Guia Práctico do Divorcio, Lisboa.

¹² Čl. 1773 odst. 2, čl. 1778 Código Civil (Port.).

¹³ Haderka J.F.: Základní rysy právní úpravy rodinného práva v posttotalitních státech střední a východní Evropy, Právní praxe, 1999, č. 2-3, str. 71 násl.

¹⁴ Srov. Radvanová, S. - Zuklínová M.: Kurz občanského práva - Instituty rodinného práva. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1999, str. 70-71. Jirsa J. in: Švestka J., Dvořák J., Tichý L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukce občanského práva, ASPI, Praha 2006, str. 186.

¹⁵ Jirsa J. in: Švestka J., Dvořák J., Tichý L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukce občanského práva, ASPI, Praha 2006, str. 186.

¹⁶ Např. Haderka J., Reformovat rozvod: Ale jak?, Socialistická zákonnost 6/1989, str. 519n.

povahy, tedy výsledek zobecnění nebo komparatistického srovnání, jenž představuje pojem teoretický, který nevyplývá (či nemusí vyplývat) výslovně ze znění právní normy. Jedná se o důvod rozvodu v širším slova smyslu, pro který se v této práci volí označení **rozvodový model**.

Počet takových modelů se různí podle jednotlivých autorů. Např. prof. Castillo Rugeles uvádí tři základní modely¹⁷:

- a) rozvod v širokém smyslu (*en sentido amplio*) - ten ztotožňuje s rozvodem v důsledku jednostranného zapuzení druhého partnera,
- b) rozvod v úzkém smyslu (*en sentido limitado*) - pro něj je nezbytná dohoda (souhlas) manželů
- c) rozvod v omezeném smyslu (*en sentido restringido*) - přípustný pouze v situaci, kdy se ověří existence předem zákonem určených skutečností. Tento model dále dělí na podkategorie:
 - sankčního rozvodu,
 - rozvodu na základě rozvratu.

Jiné členění používá ve své práci J. Herring¹⁸ a to na:

- a) rozvod na základě viny
- b) rozvod vyžadující důkaz neodčinitelného rozvratu
- c) rozvod po uplynutí času
- d) rozvod dohodou
- e) rozvod k žádosti

Podle představitele české právní vědy prof. Haderky lze hovořit o čtyřech rozvodových modelech založených na¹⁹:

- a) (jednostranné) repudiaci,

¹⁷ Castillo Rugeles, J. A.: Derecho de Familia, Leyer, Bogota, 2001, str. 237-239.

¹⁸ Herring J.: Family Law, Pearson Education Ltd. 2001; 1. vydání, str. 99.

¹⁹ Srov. Haderka J., Reformovat rozvod: Ale jak?, Socialistická zákonnost 6/1989, str. 519n.

- b) (dvoustranné) dohodě,
- c) sankčním postihu,
- d) existenci rozvratu.

Posledně uvedené členění (podobající se prvnímu dělení podle prof. Rugelese) považují za nejlépe odpovídající. Lze tedy říci, že zařazení toho kterého rozvodového práva k jednomu z modelů je určena:

- 1) subjektivním hlediskem, tedy tím, zda manželství zaniká za života obou manželů pro projev jejich vůle;
- 2) objektivním hlediskem, pokud pro zánik manželství rozvodem jsou primární okolnosti spočívající nikoli v bezprostředním projevu vůle manželů²⁰.

Podle subjektivního hlediska se jedná o **model repudiace** (zapuzení), je-li základním kamenem rozvodu projev pouze jednoho z manželů, aniž by byl rozhodující postoj druhého z nich či jakákoli objektivní okolnost. Tomuto modelu odpovídal zánik tzv. volného manželství (*sine in manu conventione*) podle klasického práva římského, ačkoli nutno poznamenat, že „*repudium*“ podle něj nebylo považováno za „*divortium*“, nýbrž stálo samostatně vedle něj.²¹

Pokud pro rozvod manželství je klíčovou souhlasná vůle obou manželů manželství ukončit, jedná se o **model konsensuální (dohodový)**. Takový rozvod připouští např. švýcarská právní úprava po reformě z r. 1998²². Tomuto modelu odpovídal (možná pro někoho

²⁰ Tomu odpovídá objektivistická definice rozvodu uvedená v německé učebnici prof. Lüderitze: „Rozvod je rozloučením manželství z důvodů, které spočívají ve vývoji manželstkových vztahů po uzavření manželství.“ - Lüderitz A.: Familienrecht - ein Studienbuch; 27. přepracované a rozšířené vydání, Mnichov, C.H.Beck, 1999, str. 176.

²¹ Kincl J., Urfus V., Skřejpek M.: Římské právo, 1. vydání, Praha, C.H.Beck, 1995, str. 139.

²² Čl. 111 ZGB.

překvapivě) i rozvod, který ABGB připouštěl pro příslušníky židovské komunity²³. Nikoli však každá právní úprava, ve které pro rozvod manželství má význam i souhlasná vůle obou manželů, musí nutně náležet tomuto modelu. Jak bude rozvedeno dále, ani český ani italský právní řád konsensuální rozvod nepřipouští, ačkoli ze znění některých ustanovení zákona by se na první pohled dalo soudit o opaku.

K tomu, aby bylo možno rozvést manželství na základě **modelu sankčního**, je nutno prokázat, že jednomu z manželů lze přiřítat jednání, které podle mínění zákonodárce není slučitelné se životem v manželství, a proto umožňuje druhému, v souladu s klasickou zásadou *nemo turpitudinem suam allegare potest*, aby výhradně na základě takové skutečnosti dosáhl rozvodu. Tento model se hojně uplatňoval v právních úpravách první poloviny 20. století. Nejčastějším proviněním bývalo cizoložství. K hlavním argumentům proti takovému uspořádání patří fakt, že postihované jednání (typicky právě cizoložství) je v mnoha případech nikoli příčinou, ale důsledkem neutěšeného stavu v manželství, přičemž skutečná příčina ztroskotání vztahu se při soudním řízení neprojeví, a tak může být paradoxně „potrestán“ ten z manželů, který na zániku manželství objektivně posuzováno má menší vinu. Proto postupem doby stále více právních řádů přešlo od modelu rozvodu na základě viny k modelu rozvratu²⁴. Sankční rozvod se vyskytoval i v českém právu předválečném (srov. manželská novela - § 13 písm. a-f/ - srov. kap. II.5). V současné době lze sankční rozvod nalézt např. v španělském právu (vedle dalších rozvodových důvodů náležejících k rozvratovému modelu) v případě odsouzení za útok proti životu manžela, jeho předků či potomků.²⁵

²³ § 133, 134 ABGB (nikoli však podle § 135 ABGB pro cizoložství, protože tam jde o sankční rozvod).

²⁴ V nedávné době tento krok učinilo švýcarské právo. Srov. www.divorzio.ch.

²⁵ Art. 86 odst. 1 bod 5. Código Civil (Šp.).

Naproti modelu sankčního rozvodu stojí **rozvod na základě rozvratu**. Zatímco sankční rozvod vyžaduje prokázání viny jednoho z manželů, tedy objektivní okolnosti vycházející však ze subjektu vztahu (vztahující se k tomuto subjektu), rozvrat manželství je skutečností ryze objektivní. To však nevylučuje, aby bylo i v takovém případě zjištěno, kdo je za rozvrat zodpovědný, a takové zjištění s sebou obvykle přináší i citelné právní důsledky (např. při stanovení výše výživného pro rozvedeného manžela). Nicméně *essentialiem* je právě rozvrat, nikoli vina jednoho z manželů. Výhodou tohoto modelu je možnost rozvést manželství i v případě, kdy vinu nelze přiříst žádnému z manželů, ať už proto, že důvodem rozvratu se stala skutečnost mimo vůli obou (např. nemoc), či proto, že není možné zjistit, který z partnerů je na rozvratu více vinen, jelikož u mnoha rozvrácených manželství by byl takový kategorický závěr velmi problematický.

Za součást rozvratového modelu považují i takové rozvodové důvody, které rozvod manželství spojují s uplynutím určitého času po odluce manželů. Někteří autoři považují takové důvody za samostatný model (viz shora citovaný J. Herring²⁶). Dle mého názoru k tomu není důvod. Jsem přesvědčen, že doba odděleného života (obvykle několikaletá) v sobě už *implicite* rozvrat manželství nese. Po stanovenou dobu trvající odluka manželství má (obdobně jako rozvrat) charakter objektivní skutečnosti, která se netýká pouze jednoho subjektu vztahu (jednoho z manželů). Základem rozvodu i v takovém případě je rozvrat, po určitou dobu trvající odluka je jenom jeho projevem, případně okolností rozvrat dále kvalifikující. Takovému pojetí odpovídá i znění některých norem. Např. portugalské právo v čl. 1781 civilního kodexu pod marginální rubrikou „rozvrat společného života“ stanoví: „Základem sporného rozvodu jsou také: a) faktická odluka trvající po tři roky, b) faktická odluka po jeden rok, pokud žádosti o rozvod jednoho z manželů druhý neodporuje.....“²⁷

²⁶ Herring J.: Family Law, Pearson Education Ltd. 2001; 1. vydání.

²⁷ „Ruptura da vida em comum: São ainda fundamento do divórcio litigioso:
a) A separação de facto por três anos consecutivos;
b) A separação de facto por um ano se o divórcio for requerido por um dos cônjuges sem oposição do outro...” Artigo 1781º, Código Civil (Port.).

Manželství může být rozvedeno výlučně na návrh (alespoň) jednoho z manželů, nikdy z úřední povinnosti. Projev vůle je tedy nezbytný i v případě, že rozvodový model je konstruován na základě objektivního hlediska. Lze proto říci, že u rozvodu podle sankčního nebo rozvratového modelu se krom objektivního uplatní i hledisko subjektivní? Nikoli. Zařazení k modelům rozvodu vychází z hmotněprávní úpravy podmínek rozvodu, z práva hmotného. Projev vůle je v těchto případech významný pouze z hlediska procesního. Bez něj by se soud, případně správní orgán otázkou rozvodu vůbec nemohl zabývat. Avšak takový projev je bez právního významu při posuzování samotné otázky, zda jsou či nikoli splněny podmínky, za nichž je možno manželství rozvést.

Každá teorie je pokusem o zobecnění zásad, které se v nejrůznějších odstínech nacházejí v praxi. Nejinak je tomu i zde. Jen s velkou námahou by bylo možno najít právní řád, kde by rozvod manželství odpovídal přísně jenom některému ze shora uvedených modelů. Mnoho právních řádů obsahuje výčet důvodů rozvodu, při čemž je lze přiřadit k různým modelům. Už zmíněné španělské právo obsahuje pět rozvodových důvodů, z nichž čtyři se týkají „účinného zániku manželského soužití“ během odluky, náleží tedy k modelu rozvratovému, jeden pak odsouzení manžela za útok na druhého z nich (srov. výše), jde tedy o důvod dle modelu sankčního.

II. HISTORIE

II.1 Nástin stavu před vznikem Italského království

Od počátku novověku, tedy přesněji řečeno od r. 1563, kdy tridentský koncil přijal dekret *Tametsi* o reformě manželství²⁸, spadaly otázky manželství plně do oblasti práva kanonického, tedy práva, které rozvod manželství v dnešním slova smyslu neuznávalo a neuznává²⁹. Na území Apeninského poloostrova, kde se žádné jiné, nekatolické církve významněji nerozšířily, tím vznikl absolutní monopol katolické církve (snad pouze s výjimkou autonomie mojžíšského práva v nepočetných židovských komunitách).

Institut civilního manželství se na území dnešní Itálie poprvé v novodobé historii objevil v Lombardii, která v té době spadala pod rakouskou nadvládu, a to na základě císařského patentu z r. 1783.

Svým způsobem živelně (bez psaných právních předpisů) vtrhlo civilní manželství na území sesterských jakobínských republik. Ne všude však bylo civilní manželství výrazem nepřátelství vůči církvi a jejím odmítnutím. Na některých místech došlo k zajímavé symbióze nového institutu s dosavadní hlubokou religiozitou obyvatelstva. Jsou dochovány zmínky o případech např. v okolí Neapole (tzv. Parthenopská republika), kde po civilním uzavření manželství u tzv. stromů svobody (*l'albero della libertá*) následovalo církevní požehnání.³⁰

²⁸ Srov. Bonora E.: *La Controriforma*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2001, str. 102 a násl.

²⁹ Srov. kán. 1141 CIC(1983): „Uznané a dokonané manželství nemůže být rozloučeno ... ze žádného důvodu s výjimkou smrti.“

³⁰ Srov. Ungari P.: *Storia del diritto di famiglia in Italia 1796-1975*, 2. upravené vydání, Bologna, Società Editrice il Mulino, 2002, str. 93.

V právním řádu států Apeninského poloostrova se poprvé objevil institut rozvodu v čl. 56 provizorního republikánského zřízení Piemontu³¹. Rozvodové kauzy rozhodoval prefekt provincie spolu se dvěma přísedícími, přičemž rozvod vyslovil vždy, kdy byly dány podmínky pro časově neomezenou odluku manželů, či alespoň pro dvouletou odluku, za předpokladu, že manželé neměli potomky³².

Ve významnějším měřítku vnesl institut rozvodu na poloostrov až Napoleon. Jeho Code Civil jej, na základě taxativního výčtu důvodů, připouštěl. V Itálii se však na něj hledělo s krajní nedůvěrou, až hostilitou. Podle jedné z raných studií známého italského historika Benedetta Croceho byly za dobu platnosti Code Civil v jižní Itálii (Neapolsko, Sicílie) od 1.1.1809 do 13.6.1815 rozvedeny pouze tři páry.³³

Po Napoleonově pádu se všechny státy na poloostrově vrátily ke koncepci nerozlučitelného manželství. Z norem platných v tomto období se za nejmodernější právní úpravu považuje ABGB, který od r. 1816 platil na území Lombardsko-benátského království.

V r. 1850 byl v rámci „balíčku“ Siccardiho zákonů namířených proti výsadám církve vypracován a o dva roky později předložen piemontskému parlamentu³⁴ návrh zákona o obligatorním civilním sňatku (tzv. návrh Boncompagni). Tento návrh sice měl posílit sekularizované manželství, nicméně rozvod nepřipouštěl, a to ani pro malé množství osob židovského a nekatolických vyznání, pro které je výjimečně umožňovala praxe i po vydání Albertinského statutu³⁵. Zatímco ostatní „proticírkevní“ zákony byly schváleny, zákon o civilním manželství byl nakonec zamítnut senátem poté, co u krále Viktora Emanuela II. intervenoval papež Pius IX.

³¹ Srov. Ungari P.: *Storia del diritto di famiglia in Italia 1796-1975*, 2. upravené vydání, Bologna, Società Editrice il Mulino, 2002, str. 96-97.

³² *Forma di governo repubblicano provvisorio per il Piemonte (1796)*.

³³ Tamtéž str. 103.

³⁴ Piemont jakožto stát, který stál v čele unifikčních snah a jehož král Viktor Emanuel II. usedl později na italský trůn, je všeobecně považován za bezprostředního předchůdce Italského království.

³⁵ *Statuto Albertino* - tehdejší ústava Piemontského království.

II.2 Vývoj v Italském království (1861-1946)

Unifikace států Apeninského poloostrova fakticky probíhala od počátku 60. let 18. století. Italské království bylo vyhlášeno dne 17.3.1861 a formování jednotného státu završila anexe Říma dne 20.9.1870.

Už od r. 1859 probíhaly práce na kodexu civilního práva pro nově vznikající stát. Z nich vzešlý zákoník označovaný jménem svého hlavního tvůrce jako „Codice Pisanelli“ byl přijat v r. 1865 (Codice Civile del 1865). Byl jednoznačně ovlivněn kodifikací francouzskou, nicméně snažil se reflektovat i specifickou situaci na Apeninském poloostrově, roztržitém dosud do množství svébytných, navzájem velmi rozdílných právních úprav s vlastními instituty.

V otázkách manželského práva se vrátil k myšlenkám obsaženým již v padesátých letech v návrhu Boncompagni. Manželství bylo podle něj možno uzavřít výhradně civilní formou, až po ní mohl následovat sňatek církevní. Neobsahoval však na rozdíl od francouzské kodifikace žádné sankce pro případ, kdy došlo k uzavření výhradně církevního sňatku nebo tento předcházel civilnímu. Rozvod manželství zákon nepřipouštěl.

Institut civilního manželství měl slovy G. Pisanelliho vyjadřovat „nepřekonatelnou tendenci (naší) doby sekularizovat veškeré instituty“. Senát italského parlamentu jej přijal rozdílem jediného hlasu. Liberální názory a principy italských zákonodárců však nesdílela katolická církev. Civilní manželství podle kodexu 1865 bylo vtělením liberální zásady odsouzené Syllabem³⁶. Vztahy mezi katolickou církví (alespoň její nejvyšší reprezentací) a nově vzniklým královstvím od počátku nebyly dobré, což se prudce vyostřilo anexí Říma v r. 1870. Tento spor měl v zemi, jejíž obyvatelé byli z veliké části katolického vyznání, závažné důsledky, které se projevovaly po několik desetiletí (až do

³⁶ *Matrimonii sacramentum non est nisi quid contractui accessorium ab eoque separabile, ipsumque sacramentum in una tantum nuptiali benedictione situm est.* - Syllabus, *Erroris de matrimonio christiano*, LXVI. (vydáno bullou papeže Pia IX. „Quanta cura“ dne 8.12.1864).

uzavření Lateránských smluv v únoru 1929). V oblasti manželství nelze přehlédnout, že za prvních pět let účinnosti Codice Civile 1865 bylo uzavřeno pouze církevním obřadem na 120.000 manželství (z hlediska státního práva ne-manželství).

Codice Civile 1865 s rozvodem manželství, jak bylo již zmíněno výše, nepočítal. První návrh na zavedení rozvodu předložil zákonodárnému sboru poslanec v té době vládnoucí levice Salvatore Morelli v průběhu dne 13. května 1878³⁷. Obsahoval šest taxativních důvodů, po přepracování v r. 1880 se jejich počet snížil na dva:

- a) odsouzení k celoživotním nuceným pracím,
- b) úplná odluka trvající déle než tři roky u bezdětných manželství a déle než šest let u manželství s dětmi.

Další návrh se objevil již r. 1881. Hnutí volající po rozvodu bylo posíleno příkladem Francie z r. 1884³⁸. V r. 1891 vyšlo první číslo časopisu „Rozvod“ vydávané „Spolkem za prosazení rozvodového zákona“, v jehož řadách se objevili i významní politici (Turati, Zanardelli). Do r. 1920 bylo parlamentu předloženo celkem 9 předloh rozvodového zákona. Všechny byly odmítnuty. Italské zákonodárství však připouštělo, v souladu s Haagskou úmluvou z r. 1902, uznání účinků rozvodu podle práva cizího státu, pokud byla osoba jeho státním příslušníkem. Docházelo tedy k situaci, kdy zájemci o rozvod odcházeli do zahraničí, získávali tamní státní příslušnost a poté, co jejich rozvodové rozsudky uznaly příslušné italské odvolací soudy a nechaly je vyznačit do matrik, nabývali opět italské státní občanství. Takto alespoň popisuje postup *in fraudem legis* D. Busato³⁹.

³⁷ Bessone M., Alpa G., D'Angelo A., Ferrando G., Spallarossa M.R.: La famiglia nel nuovo diritto. Principi costituzionali, riforme legislative, orientamenti della giurisprudenza, 5. vydání, Bologna, Zanichelli, 2002, str. 5.

³⁸ Srov. Chevallier J., Bach L.: Droit civil, 10. vydání, Editions Sirey, 1989, str. 185-186.

³⁹ Busato D.: Il Partito Radicale in Italia da M. Pannunzio a M. Panella 1954-1974, Università degli studi di Siena, 1996. Jedná se však o práci historickou, proto myslím, že je namístě si položit otázku, zda a v jaké míře je možné jeho popis situace převzít. Změna státní příslušnosti je problémem i v dnešním světě a stěží se lze domnívat, že před 100 lety byla situace v tomto ohledu snazší.

Po I. světové válce byla k Italskému království připojena území, na nichž stále platil ABGB, připouštějící rozvod, nikoli však pro katolíky⁴⁰. Šlo o provincie Julské Benátsko, Tridentsko, Horní Adiže a Zara. I na tato území byla ale rozšiřována italská právní úprava. Naposledy do kraje Julské Benátsko v r. 1929⁴¹.

K paradoxní situaci docházelo v provincii Rjeka (Fiume), kde platilo uherské právo. Toto teritorium bylo stále považováno za cizí státní území, *corpus separatum* Uherska. Zdejší rozvodové rozsudky, byť vyhlášené „ve jménu Jeho Veličenstva Viktora Emanuela III.“ podléhaly uvnitř Itálie uznávacímu režimu podle Haagské dohody. Na rozdíl od oblastí, kde platil ABGB, byla však zde cesta k rozvodu otevřena i katolíkům, kteří sem z tohoto důvodu hojně putovali. Dosáhnout rozvodu v provincii Fiume jim usnadňoval i postoj tehdejšího faktického velitele oblasti, italského spisovatele a dobrodruha Giovanni D'Annunzia, který nechával bez obtíží potvrzovat příchozím domovské právo⁴². Možnost „rjeckých rozvodů“ (*divorzi fiumani*) zanikla přechodem oblasti pod italskou svrchovanost dne 17. 3. 1924. Podle dobových záznamů ještě předchozího dne bylo vysloveno stosedmdesát rozsudků, jimiž se manželství rozvádělo.⁴³

Fašistický režim, který se k moci dostal po Pochodu na Řím 28.10.1922, svým rezolutním postojem proti rozvodu udělal přítrž dalším pokusům o jeho zavedení do italského právního řádu. „*Rodina, považovaná fašisty za posvátnou, nemohla být ohrožována nebezpečnými reformami, které by podkopaly základ fašismu: princip autority otce rodiny (patris familias).*“⁴⁴ Naopak, Lateránskými

⁴⁰ Srov. § 111 a násl. ABGB, viz kap. I.5

⁴¹ Účinností královského dekretu z 4.11.1928 (R. D. 4-11-1928, n. 2325).

⁴² Srov. Ungari P.: *Storia del diritto di famiglia in Italia 1796-1975*, 2. upravené vydání, Bologna, Società Editrice il Mulino, 2002, str. 212.

⁴³ Tamtéž, str. 222, pozn. 3.

⁴⁴ Busato D.: *Il Partito Radicale in Italia da M. Pannunzio a M. Panella 1954-1974*, Università degli studi di Siena, 1996.

smlouvami z února 1929, které zavedly institut „konkordátního manželství,“ bylo obnoveno dřívější faktické panství katolické církve nad manželským právem v Itálii, přičemž byl zastáván názor, podle kterého „manželství jako náboženský a svátostný akt nemůže být rozloučeno nebo zbaveno svých účinků úkonem majícím odlišnou podstatu - tedy úkonem, který nemá náboženskou povahu.“⁴⁵ Ale ani u civilních manželství nepřicházel pro fašistický režim rozvod do úvahy: „(Manželské) pouto vzniká dokonáním, důvodem své nerozlučitelnosti.“ - to je jeden z obecných principů režimu podle Charty práva (*Carta del Diritto*), právně-politického dokumentu přijatého v průběhu II. světové války.

II.3 Vývoj za republiky⁴⁶

O rozvodu se začalo opět mluvit bezprostředně po skončení II. světové války. Otázkou nerozlučitelnosti manželství se zabývala Podkomise pro otázky rodiny ústavodárného shromáždění. Jednalo se konkrétně o znění čl. 29 Ústavy. Zatímco katolická většina se snažila princip nerozlučitelnosti povýšit na princip ústavní a limitovat tím práci „běžných“ zákonodárců, strany levého středu nechtěly v této otázce budoucí rozhodnutí legislativy nijak předurčovat, naopak zamýšlely ponechat jí volné ruce. Z návrhu, který vzešel ze subkomise („Republika uznává práva rodiny jako přirozeného společenství založeného na nerozlučitelném manželství.“), ústavodárné shromáždění nakonec kontroverzní slovo „nerozlučitelném“ vypustilo poměrem hlasů 194 ku 191.

Síly na italské společensko-politické scéně byly ve vztahu k zavedení institutu rozvodu manželství rozděleny takto: proti byla tradičně katolická církev, dále pak tehdy nejsilnější křesťansko-demokratická strana (DC), Italské sociální hnutí (MSI, postfašisté), ale po dlouhou dobu i většina komunistické strany

⁴⁵ De Marzo G., Laviano Saggese F.: *Prontuario della Separazione e del Divorzio*, Edizioni Giuridiche Simone, 1999, str. 153.

⁴⁶ Italská republika byla vyhlášena na základě výsledků referenda dne 2.6.1946.

(PCI)⁴⁷. Naproti tomu příznivce rozvodu představovala v první řadě radikální strana (PR), a v r.1966 jí založená Italská liga pro zavedení rozvodů (LID), dále socialistická strana (PSI) a Liberální vrstvy společnosti.

Do poslední etapy vstoupil „boj o rozvod“ v říjnu 1965, kdy socialistická poslankyně L. Fortuna předložila návrh, ze kterého dnes platný zákon v podstatě vzešel. Že nešlo pouze o nějaké politikum, ale o skutečně široce diskutovaný problém, který obyvatele nenechával chladnými, dosvědčují nejen mnohatisícové demonstrace z té doby, ale třeba i ohlasy, které můžeme najít v čs. odborné literatuře.⁴⁸

„Návrh Fortuna“ vyvolal, jak už jsem zmínil, širokou odezvu. Odpůrci rozvodů v parlamentu se pokoušeli jeho přijetí znemožnit (ačkoli patrně šlo jenom o obstrukci) námitkou protiústavnosti, kterou musela projednat Komise pro záležitosti Ústavy (obdobou ústavněprávního výboru). Ta ji dne 19.1.1967 zamítla. Své „překvapení a nelibost“ vyjádřil i papež Pavel VI. (G.B. Montini). Projednávání návrhu Fortuna přerušilo rozpuštění sněmovny, avšak už v červnu '68 byl tentýž návrh (progetto Fortuna-Baslini) předložen sněmovně nově zvolené, která jej po dlouhých debatách 28.11.1969 přijala poměrem hlasů 325 ku 283. Odpor senátorů DC a vládní krize způsobily, že Senát se k zákonu vyjádřil až za další rok. Dne 9.11.1970 došlo k jeho modifikaci (zprísňení), definitivně byl schválen dne 1. 12. 1970 a vyhlášen v úřední sbírce (*Gazzetta Ufficiale, G.U.* z 3. 12. 1970, č. 306) pod číslem 898/1970 o postupu při rozloučení manželství.⁴⁹

Účinnosti zákon nabyl dne 2. ledna 1971.

⁴⁷ Busato připomíná výrok poslankyně za PCI L. Castellina z r. 1965: „Rozvod masy nezajímá, je to věc dobrá pro herečky a finančníky, lidové vrstvy mají úplně jiné starosti.“

⁴⁸ Srov. Radvanová S.: Rozvod manželství v československém právu, AUC Iuridica, Monographiae č. IV/1966, str. 7.

⁴⁹ *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio.*

II.4 Situace po přijetí zákona o rozvodu

Ve stejný den, kdy byl rozvodový zákon konečně přijat, se rozšířila výzva 25 osobností katolického kulturního světa, nabádající ke sběru podpisů nutných k uskutečnění abrogačního referenda. Tuto výzvu podpořila i Italská biskupská konference. Do 1971 svůj podpis pod návrh připojilo 1.370.134 voličů, tedy téměř třikrát tolik, než kolik zákon k vypsání lidového hlasování vyžadoval (pro vypsání referenda bylo vyžadováno 500.000 podpisů).

Nejen levá část politického spektra, ale i liberálně-katolické kruhy se k referendu stavěly vlažně. V parlamentu byl šedesáti poslanci, mezi nimiž na prvních místech figurovali Loris Fortuna a Eugenio Scalfaro⁵⁰, předložen návrh zákona vylučujícího možnost lidového hlasování o otázkách občanských práv. Hlavním důvodem tohoto postoje byla obava o případný výsledek referenda. Samo prosazení zákona o rozvodu bylo hodnoceno jako vážná porážka dlouhou dobu vládnoucích křesťanských demokratů, a to navíc v oblasti, na kterou sami kladli velký důraz. Tím pochopitelně získali politickou výhodu jejich oponenti, tedy strany levého středu, a tato výhoda mohla být referendem zmařena. Ale ani DC si nemohla být výsledkem jista, a proto politické kruhy příliš do vyhlášení hlasování nepospíchaly. Raději přivodily rozpuštění parlamentu na jaře 1972, čímž se referendum oddálilo až na 12. květen 1974.

„Předvolební“ kampaň rozdělila italskou společnost opět na dva tábory. K hlasování „ano“, tedy pro zrušení zákona Fortuna, nabádaly své věrné tradičně konzervativní síly: křesťanští demokraté (DC), MSI a katolická církev. DC se snažila probudit ve voličích podobné nálady jako při volbách 18. dubna 1948⁵¹. Proti nim stály všechny „laické“ strany, ale i umírněné katolické kruhy.

Podle oficiálních výsledků se z 37.497.091 voličů hlasování

⁵⁰ Eugenio Scalfaro, levicový intelektuál a novinář, zakladatel deníku *La Repubblica*, jeho dlouholetý šéfredaktor.

⁵¹ Volby na jaře 1948 měly rozhodující význam pro budoucí směřování poválečné Itálie. Proti DC stála tehdy značně silná „lidová fronta“ reprezentovaná Komunistickou stranou Itálie. Případné vítězství fronty by pravděpodobně znamenalo přesun Itálie mezi sovětské satelity. Více o tom např. Crainz G.: *L'Italia repubblicana*, Giunti G.E, Firenze 2000, str. 21 a násl.

zúčastnilo 33.039.217 oprávněných, z nichž 19.093929 (tedy 59,1%) hlasovalo „NE“, zatímco odpověď „ANO“ zaškrtnulo na volebních lístcích 13.188.184 voličů (40,1%). Tímto výsledkem se tedy rozvodový zákon stal definitivní součástí italského právního řádu. Následné pokusy zvrátit takový stav ještě napadením ústavnosti rozhodně odmítl Nejvyšší soud, když judikoval právní názor, dle kterého „je zjevně nedůvodná, ve vztahu k čl. 3 Ústavy⁵², otázka ústavnosti zákona č. 898 z 1. 12. 1970.“ (Cass. 12-4-74, n.1025) a obdobně „je zjevně nedůvodná otázka ústavnosti ohledně článků 1 a 2 zákona č. 898 z 1. 12. 1970 (který obsahuje postup při rozloučení manželství) navržená v souvislosti s čl. 29 Ústavy, který chrání práva rodiny jako přirozeného společenství založeného na manželství, neboť mezi základními, ústavně garantovanými právy rodiny právo na nerozlučitelnost manželského svazku není zahrnuto.“ (Cass. 14-11-75, n.3828, obdobně např. v Cass. 13-7-92, n.8475).

Pokud jde o změny znění zákona o rozvodu, poprvé do něj bylo zasaženo v souvislosti s velmi rozsáhlou novelizací rodinného práva provedenou zákonem č. 151 z 19-5-1975.

Následovalo několik změn provedených zákonem č. 436 z 1-8-1978: do pasáže o následcích rozvodu bylo přidán odstavec, z něhož rozvedenému manželovi subsidiárně svědčí právo na zdravotní péči z téhož důvodu jako druhému manželovi. (Jelikož tato problematika přesahuje do oblasti práva sociálního zabezpečení, není v této práci podrobněji rozvedena.) Dále tato novela přidala čl. 9bis (viz kap. VI.6).

Další podstatnou novelou byla reforma provedená zákonem č. 74 z 6-3-1987. Ten upravil některé rozvodové důvody upravené v čl. 3 l. div, zejména zkrátil dobu povinné odluky pro možnost vyslovení rozvodu na tři roky, a dále upravil procesní otázky související s řízením o rozvodu. Dále sjednotil procesní pravidla v řízení

⁵² „Všichni občané se těší stejné společenské důstojnosti a jsou si rovni před zákonem bez ohledu na pohlaví, rasu, jazyk, náboženství, politické přesvědčení, osobní a společenský stav. Je úkolem Republiky odstraňovat překážky ekonomické a sociální povahy, které tím, že brání svobodě a rovnosti občanů, znemožňují plný rozvoj lidské osobnosti a efektivní účast všech pracujících na politické, ekonomické a sociální organizaci státu.“

o manželské odluce a podřadil je rovněž pod ustanovení zákona o rozvodu a umožnil zjednodušené řízení o společném návrhu. V oblasti péče o děti rozvedených rodičů připustil společnou nebo střídavou výchovu.

K dalším úpravám procesní stránky rozvodu došlo zákonem č. 80 ze dne 14.5.2005 (konverze zákonného dekretu č. 35 ze 14.3.2005), doplněným technickou novelou č. 51 ze dne 23.2.2006). Tím se procesní režim řízení o odluce a řízení o rozvod manželství s účinností od 1.3. 2006 opět rozdělil, přičemž obě řízení byla upravena.

Dosud poslední zásah do textu zákona o rozvodu přinesl zákon č. 54 ze dne 8.2.2006 o zavedení režimu tzv. sdílené výchovy při odluce nebo rozvodu manželství⁵³.

II.5 Nástin vývoje na území ČR

Po rozpadu rakousko-uherského mocnářství došlo na území nově vzniklé Republiky československé k převzetí dosavadního právního řádu. Stalo se tak přijetím tzv. recepční normy, tedy zákona č. 11/1918 Sb. z. a n.

V zemích bývalého Předlitavska, tedy i na území nynější České republiky, se manželské právo řídilo Obecným zákoníkem občanským (ABGB). ABGB odlišoval mezi „rozvodem od stolu a lože“ (dnešní terminologií manželskou odlukou) a „rozlukou“ (dnešní terminologií rozvodem). Rozluka však přicházela do úvahy pouze u nekatolických manželů, a to z taxativně stanovených důvodů - viz § 115 ABGB, či u judaistů (tam v souladu s jejich náboženskou praxí vystavením tzv. rozlukového listu).

V Zalitavsku, tedy vč. území Slovenska, regulovaly otázky manželského práva normy uherského práva, zejména zákon XXXI/1896 (tzv. manželský zákon). Manželství bylo možno uzavřít pouze civilní formou před matrikářem a rozluka manželství se připouštěla

⁵³ *Disposizioni in materia di separazione dei coniugi e affidamento condiviso.*

bez ohledu na vyznání manželů.

Poměrně záhy po vzniku samostatného státu došlo k přijetí zákona č. 320/1919 Sb. z. a n. (tzv. manželské novely). Tento zákon sjednocoval právní režim uzavírání manželství na celém území Československa a dále otvíral cestu k rozvodu manželství (používal stále termínu „rozluka“) pro všechny bez ohledu na jejich náboženské vyznání⁵⁴. Zatímco první část zákona, upravující otázky sňatečné formy, se vztahovala na celé území státu (§§ 1-12, § 30 manž. nov.), normy o rozluce (§ 13 a násl. manž. nov.) se týkaly pouze českých zemí, nikoli však Slovenska, kde zůstal v platnosti uherský manželský zákon.

I manželská novela setrvala na rozlišování obsaženém již v ABGB: mezi „rozlukou“ - tj. zánikem manželství výrokem příslušného orgánu za života obou manželů (dnešní terminologií rozvodem), a „dočasným rozvodem“ od stolu a lože - *ab mensa et throno*, tj. zbavením povinnosti soužití při zachování manželského pouta (dnešní terminologií *manželskou odlukou*⁵⁵). Ta i nadále zůstávala upravena v §§103-110 ABGB.

Výčet jednotlivých důvodů rozvodu podle manželské novely byl inspirován ust. § 115 ABGB. V ustanovení § 13 nalezneme tyto:

- a) cizoložství,
- b) odsouzení k trestu žaláře (nejméně na tři rok nebo kratší, avšak z pohnutek nebo za okolností svědčících o zvrhlé povaze),
- c) zlomyslné opuštění druhého manžela,
- d) ukládání o život nebo zdraví druhého manžela,
- e) zlé nakládání, těžké ubližování nebo opětovné urážení na cti druhého manžela,
- f) zhýralý život,
- g) duševní choroba,

⁵⁴ Srov. Rouček F, Sedláček J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl I., Praha, 1935, reprint Codex 1998, str. 630.

⁵⁵ V italském právu: *separazione dei coniugi*, čl. 150-158 c.c.

- h) hluboký rozvrat,
- i) nepřekonatelný odpor.

Rozvrat manželství jako rozvodový důvod byl inspirován úpravou platnou na Slovensku. S ohledem na způsob, jakým jej zákonodárce formuloval, se stal generální klauzulí rozvodových důvodů. Muselo se jednat o rozvrat natolik hluboký, že „na manželech nebylo lze spravedlivě požadovati, aby setrvali v manželském společenství.“⁵⁶ Rozvod mohl žádat jenom ten z manželů, který nebyl rozvratem převážně vinen. Jednalo se tedy zřetelně o model sankčního rozvodu.

Pro nepřekonatelný odpor bylo možno manželství rozvést, avšak pouze tehdy, pokud se druhý z manželů k návrhu připojil. I v takovém případě však obvykle soud nejprve vyslovil pouze odluku (takto bylo možno postupovat i opakovaně). Tento důvod byl považován za zvláštní případ hlubokého rozvratu manželství.⁵⁷

Manželství mohlo být rozvedeno výlučně soudem. Věcně příslušnými k řízení o rozvodu byly krajské soudy. Řízení o rozvod bylo zvláštním řízením sporným. Výjimečně bylo možno dosáhnout rozvodu i v řízení nesporném (pokud předtím byla z některého z rozvodových důvodů vyslovena odluka).

Změna společenského klimatu po únoru 1948 přinesla i změnu pohledu na instituci rodiny, která se promítla v nově přijatém zákoně o právu rodinném č. 265/1949 Sb. Tento kodex na jedné straně přinesl celkovou unifikaci rodinného práva v celé ČSR, což jistě je třeba hodnotit jako pozitivum, na straně druhé však „zavrhl soukromoprávní hledisko při úpravě rodinněprávních vztahů.“⁵⁸

⁵⁶ Srov. Rouček F, Sedláček J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl I., Praha, 1935, reprint Codex 1998, str. 367-368.

⁵⁷ Tamtéž str. 369.

⁵⁸ Viz Planková O.: Rozvod manželstva v československom práve, Osveta, Bratislava, 1964, str. 21.

Zákon o právu rodinném již neznal rozdíl mezi rozvodem a odlukou. Neobsahoval již ani jednotlivé rozvodové důvody. Podmínkou zrušení manželství byl hluboký a trvalý rozvrat manželství⁵⁹, přičemž soud zásadně zkoumal i otázku viny. O rozvod nemohl žádat manžel, který rozvrat výlučně zavinil, pokud s tím druhý manžel nesouhlasil,⁶⁰ a manželství nemohlo být rozvedeno ani tehdy, bylo-li by to v rozporu se zájmy nezletilých dětí⁶¹.

Ochrana nevinného manžela byla oslabena opatřením Národního shromáždění č. 61/1955 Sb., které novelizovalo ust. § 30 ZPR. Dosavadní princip, podle něž manželství nebylo možno zrušit rozvodem, žádal-li o něj manžel, který rozvrat výlučně zavinil (pokud druhý z manželů s ním nesouhlasil), byl prolomen ustanovením, podle něhož ve výjimečných případech s ohledem na zájem společnosti souhlas druhého z manželů nebyl třeba, pokud manželé spolu delší dobu nežili⁶².

Další změna následovala zákonem č. 46/1959 Sb., který v souvislosti s novelizací občanského soudního řádu pozměnil ustanovení § 32 ZPR, podle jehož původního znění nebylo možné manželství rozvést, pokud nebyla upravena práva a povinnosti k nezletilým dětem a jejich majetku pro dobu po rozvodu.

V r. 1960 byla vydána Ústava ČSSR, ústava země, která „vybudovala socialismus.“ V oblasti rodinného práva byl v důsledku toho vydán nový Zákon o rodině č. 94/1963 Sb., který nabyl účinnosti (shodně s novým občanským zákoníkem a občanským soudním řádem) dne 1. 4. 1964.

⁵⁹ Tedy formulace, která se po reformně zákona o rodině 91/1998 Sb. znovu objevila v našem platném právním řádu.

⁶⁰ § 30 odst. 2 ZPR.

⁶¹ § 30 odst. 3 ZPR.

⁶² § 30 odst. 4 ZPR.

Pro rozvodové právo znamenal tento nový zákon další zjednodušení hmotněprávních předpokladů rozvodu a rozvodový důvod plně objektivizoval. Pro rozvod manželství se nadále vyžadoval rozvrat, a to takový, že „manželství nemůže plnit svůj společenský účel.“ Podle tehdy nového občanského soudního řádu č. 99/1963 Sb. vlastnímu rozvodovému řízení předcházelo obligatorní řízení smírčí, které se však proměnilo v naprostý formalismus, a proto bylo nedlouho po svém zavedení v r. 1973 zrušeno.

Zákon o rodině prošel několika novelami, z nichž pro úpravu rozvodového práva byla nejdůležitější novela č. 91/1998 Sb.

II.6 Poznámka k historickému vývoji

Porovnávat historické podmínky podmiňující vývoj právních institutů (zde rozvodu) je věcí nanejvýš nesnadnou, která nepřísluší právu, ale jiným oborům. Úlohou této kapitoly je spíše nastínit materiální prameny obou srovnávaných úprav.

V souvislosti s takovýmto širším úvodem je třeba poznamenat, že dojem z kompartistické studie nemůže být úplný, pokud bude omezen pouze na text norem a jejich exegezi, aniž by bral v úvahu širší souvislosti. Takovou souvislostí, která v otázkách nejen rozvodu, ale ve všech otázkách týkajících se manželského práva, je zajisté i náboženské cítění obyvatelstva, rozsah vlivu jednotlivých církví na dění ve společnosti nebo společenské klima⁶³.

Bylo naznačeno, že katolická církev byla jedním z důležitých aktérů onoho „boje o rozvod“ v italském prostředí. Je pochopitelné, že instituce, k níž se (alespoň formálně) hlásí převážná většina obyvatel Itálie i dnes, projevovala snahu po tom, aby model civilního (sekulárního) práva odpovídal konceptu manželství podle kanonického práva - nesmíme totiž zapomenout, ať

⁶³ Srov. Radvanová S.: Rozvod manželství v československém právu, AUC Iuridica, Monographiae č. IV/1966, str. 11.

se nám to líbí nebo ne, že manželství v podobě, jak je známe dnes v Evropě, má křesťanský původ, který právě katolická církev po staletí vytvářela. Rovněž by byl chybným závěr, že církev (fakticky) zasahuje do vývoje práva pouze v Itálii. Obdobně silný vliv (a zde nejen fakticky, ale i formálně - s ohledem na politické uspořádání země) vykonává např. anglikánská církev v Anglii⁶⁴. Ani v jiných zemích nelze hlas náboženských společností pomíjet, jelikož tyto instituce svým vlivem působí na řadu svých členů, kteří jsou zároveň voliči.

Pokud budeme Itálii považovat za zemi, v níž vliv křesťanství je výjimečně silný, musíme pro zachování objektivitu připustit, že naopak u nás je tento vliv neobvykle nízký. Jistým zjednodušením řečeno, už od dob husitských nebyly Čechy nikdy příliš pravověrné a současný stav, který opětovně potvrdily výsledky posledního sčítání lidí v r. 2001, kdy nadpoloviční většina obyvatel uvádí, že je bez vyznání, je v Evropě jevem nevídaným⁶⁵. To se zajisté projevilo i na podobě rozvodového zákonodárství.

Za druhý určující faktor (zřejmě ještě důležitější) ovlivňující stav v ČR musíme považovat politické rozdělení Evropy v druhé polovině minulého století. Za jeden z principů práva socialistických zemí byl považován (v kontrapozici s právem zemí tzv. buržoazních) právě princip rozlučitelnosti manželství⁶⁶, čemuž odpovídalo i rodinné právo československé. I díky tomu naše současná úprava rozvodového práva je považována za jednu z nejliberálnějších^{67,68}.

⁶⁴ Srov. Lewis J.: The end of marriage?: individualism and intimate relations, 1. vydání, Edwar Elgar Publishing Limited, London, 2001, str. 96-119.

⁶⁵ Podle MF Dnes z 3.5.2003 (str. A/4) se k některé z církví nebo náboženských společností působících v ČR hlásí cca 35% obyvatel, zatímco 65% je bez vyznání. Stav zůstává nezměněn i na jaře r. 2006, jak dokazují poslední průzkumy, které byly nedávno rovněž zveřejněny v denním tisku.

⁶⁶ Radvanová S.: Rozvod manželství v československém právu, AUC Iuridica, Monographiae č. IV/1966, str. 17.

⁶⁷ Např. Knappová M., Švestka J., a kolektiv.: Občanské právo hmotné, svazek 3, 3. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI Publishing s.r.o., 2002, str. 59.

⁶⁸ Např. i manželské právo bývalé NDR připouštělo rozvod manželství na základě velmi obecně formulované generální klauzule, ať již v nařízení o manželství -

Spíše pro zajímavost si můžeme povšimnout, že v kratičkém období od konce r. 1918 do účinnosti čs. manželské novely 320/1919 Sb. z. a n. na určité části území pod italskou svrchovaností, tzn. v oblastech Julské Benátsko, Tridentsku a Horní Adiži, platily tytéž rodinněprávní normy jako v Čechách a na Moravě.

III. HMOTNĚPRÁVNÍ ROVINA

§ 24 odst. ZoR:

Soud může manželství na návrh některého z manželů rozvést, jestliže je manželství hluboce a trvale rozvráceno, že nelze očekávat obnovení manželského soužití; bere přitom v úvahu příčiny rozvratu manželství.

Článek 1 l. div.:

Soudce vysloví rozvod manželství uzavřeného podle norem občanského zákoníku, pokud po neúspěšném pokusu o smír, jak stanoví čl. 4, zjistí, že duchovní a hmotné společenství mezi manžely nemůže být zachováno nebo obnoveno pro existenci některého z důvodů uvedených v čl. 3⁶⁹.

Článek 2 l. div.:

V případech, kdy manželství bylo uzavřeno náboženským obřadem a řádně zapsáno, soudce po neúspěšném pokusu o smír, jak stanoví čl. 4, pokud zjistí, že duchovní a hmotné společenství mezi manžely nemůže být zachováno nebo obnoveno pro existenci některého z důvodů uvedených v čl. 3, vysloví zánik civilních účinků, jež způsobuje zápis manželství⁷⁰.

EheVO z r. 1955 nebo od r. 1965 v FGB. Srov. Lüderitz A.: Familienrecht - ein Studienbuch; 27. přepracované a rozšířené vydání, Mnichov, C.H.Beck, 1999, str. 178.

⁶⁹ Il giudice pronuncia lo scioglimento del matrimonio contratto a norma del codice civile, quando, esperito inutilmente il tentativo di conciliazione di cui al successivo articolo 4, accerta che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita per l'esistenza di una delle cause previste dall'art. 3.

⁷⁰ Nei casi in cui il matrimonio sia stato celebrato con rito religioso e regolarmente trascritto, il giudice, quando, esperito inutilmente il tentativo di conciliazione di cui al successivo art. 4, accerta che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o

Jak je zřejmé z úvodních ustanovení italského zákona o rozvodu, zákonodárce nehovoří pouze o rozvodem, či rozloučením manželství (*scioglimento del matrimonio*), ale rozlišuje mezi rozvodem manželství uzavřeného dle civilního práva a zánikem civilních účinků manželství uzavřeného v církevní formě (*con rito religioso*).

Podle tradičního civilistického výkladu se v Itálii rozlišují tři formy uzavření manželství - manželství civilní, konkordátní a akatolické.

Na civilní manželství se aplikují ust. čl. 94 a násl. c.c. U manželství konkordátního čl. 92 c.c. v plném rozsahu odkazuje na konkordát uzavřený mezi Itálií a Apoštolským stolcem⁷¹. Na třetím místě uvedené tzv. manželství akatolické, tedy manželství uzavřené před duchovním jiné než katolické denominace, se řídí normami platnými pro manželství civilní, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak⁷². Fakticky tak existuje pluralita systému uzavření manželství, přičemž ovšem odkaz na zvláštní zákon, resp. dohodu se týká výlučně podmínek uzavření manželství (nikoli jejich dalšího trvání či práv a povinností, které manželům v takovém svazku vznikají). Italské právo však přísně dodržuje doktrinální oddělenost práva státního a práva jednotlivých církví a náboženských společností. Jedno nemůže bez dalšího autoritativně zasahovat do druhého. Proto také státní právo nemůže a nechce rozvádět nebo rozlučovat manželství uzavřené podle církevního práva, protože tato pravomoc přísluší opět jen orgánu církve, a to pouze u těch církví, které rozvod umožňují.

ricostituita per l'esistenza di una delle cause previste dall'art. 3, pronuncia la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio.

⁷¹ Konkordát z r. 1929 ve znění nové Úmluvy (Accordo) ze dne 18.2.1984, ratifikované a provedené zákonem č. 121 ze dne 25.3.1985.

⁷² Těmito zvláštními zákony jsou normy, které provádí dohody (Intese) uzavírané jako jakési „konkordáty“ mezi Italskou republikou a jednotlivými nekatolickými církvemi a náboženskými společnostmi: např. Valdeským společenstvím - zák. č. 449 ze dne 11.8.1984, s Italskou unií Adventistů sedmého dne - zák. č. 516 ze dne 22.11.1988, s Jednotou izraelských náboženských obcí v Itálii - zák. č. 101 ze dne 8.3.1989, či s Jednotou italských budhistů nebo Italskou kongregací Svědků Jehovových z r. 2000.

Státní právo však může a s ohledem na zachování rovnosti vyplývající z čl. 3 Ústavy Italské republiky musí umožnit zánik civilních účinků manželství, které předtím samo církevně uzavřeným sňatkům propůjčilo. V normativní rovině k takovému propůjčení došlo příslušnými články úmluv mezi státem a náboženskými společnostmi, např. čl. 8 revizní dohody z r. 1984, jíž se mění ustanovení Lateránských dohod pro katolickou církev nebo čl. 14 zákona č. 101 ze dne 8.3.1989 pro židovské náboženské obce. Konkrétně pak civilní účinky vznikají provedením zápisu manželství do statusového rejstříku - matriky (transcrizione). K zápisu ovšem nemůže dojít, pokud by nebyly dodrženy podmínky sňatečného obřadu nebo existují překážky manželství podle civilního práva. Zápis manželství má obvykle právní účinky *ex tunc*, neplatí to však bezvýjimečně.

Články citované na úvod této kapitoly stanoví základní podmínky, bez nichž nemůže dojít k rozvodu manželství. Z nich vyplývá, že obě porovnávané právní úpravy využívají model rozvodu manželství na základě existence rozvratu⁷³.

III.1 Rozvrat manželství

Jelikož právní teorie se otázkami rozvratu zabývá téměř výhradně v souvislosti s rozvodem manželství, který rozvratu jako společenskému jevu dává důležitý právní význam, někdy bývají tyto dva pojmy chybně směřovány nebo zaměňovány. Ne každé rozvrácené manželství musí nutně být rozvedeno. Avšak každý rozvod manželství podle českého i italského práva může nastat pouze tam, kde existuje i rozvrat manželství.

Rozvrat manželství ani jeden z právních řádů nedefinuje. Lze říci, že se jedná o stav osobních vztahů mezi manžely⁷⁴, přičemž

⁷³ Srov. Torrente A., Schlesinger P.: *Manuale di Diritto Privato*, 16. vydání, Milano, Giuffrè Editore, 1999, str. 832.

⁷⁴ Radvanová S.: *Rozvod manželství v československém právu*, AUC Iuridica, Monographiae č. IV/1966, str. 22.

kvalita těchto vztahů se neshoduje s obvyklým (žádoucím) stavem. Rozvrat je stavem objektivně zjistitelným, musí se tedy projevovat navenek, a to v oblasti práv a povinností manželů. Ta jsou stanovena v obou právních řádech obdobně. § 18 ZoR mluví o povinnosti žít spolu, být si věrni, vzájemně respektovat svoji důstojnost, pomáhat si, společně pečovat o děti a vytvářet zdravé rodinné prostředí. Povinnosti manželů podle italského práva jsou vypočteny v čl. 143 odst. 2 c.c. - vzájemná věrnost, morální i hmotná pomoc, spolupráce v zájmu rodiny, společné bydlení. Dochází-li k jejich porušování, lze uvažovat o rozvratu manželství. Naopak obtížně by o něm bylo možno mluvit za stavu, kdy by manželé všechny tyto povinnosti beze zbytku plnili.

Nikoli však každé porušení manželských povinností lze bez dalšího označit za rozvrat. Rozvrat totiž musí vyjadřovat i potřebnou kvantitativní a kvalitativní úroveň. Hledisko kvantitativní nespočívá v počtu jednotlivých porušení povinností, ale spíše v aspektu časovém, vyjadřujícím jistou trvalost, jak naznačuje výslovně § 24 ZoR a ve stejném smyslu uvádí rozhodnutí Cass. 25-6-81, n. 4127: *„Příčiny, které určují nemožnost pokračování soužití, se zřídka kdy mohou dovodit z jednotlivých, zvláštních a izolovaných skutků nebo událostí, ale naopak je nutné, aby až na výjimky pro takový závěr bylo hodnoceno vystupování, chování a jednání manželů v jejich vzájemných a každodenních vztazích, tedy hodnocení řady pokračujících a na sebe navazujících skutků a událostí, které získávají na významu právě ve svém souhrnu a spojitosti.“*

Kvalitativní hledisko vystihuje závažnost rozvratu, jeho hloubku, která dosáhla takové míry, že nelze očekávat obnovení běžného manželského soužití. V této souvislosti je vhodné poukázat na jeden z judikátů italského nejvyššího soudu, který se sice týkal „pouhého“ řízení o manželské odluce, nicméně jej lze použít i pro účely tohoto výkladu, jelikož i pro případ italským soudem

vyslovené odluhy (nikoli však odluhy konsensuální)⁷⁵ se vyžaduje stav, který lze označit za rozvrat: „Soudní odluha manželů v typických situacích předvídaných článkem 151 (c.c.) nemá být užívána jako automatický důsledek jakékoli neshody v rámci vztahu mezi manžely, ... ale jako prostředek ve skutkovém stavu zvláštní závažnosti, která soužití činí nesnesitelným. V tomto smyslu není dostatečným pro účely vyslovení odluhy pouhý subjektivní postoj, jímž je soužití odmítáno, ale je nezbytné, aby se takový postoj odrážel v okolnostech, které jsou objektivně přezkoumatelné...“ Cass. 19-7-86, n. 4656.

Lze tedy říci, že existence rozvratu je nezbytnou podmínkou toho, aby mohl být vysloven rozvod. Samo prokázání existence rozvratu však otvírá cestu k rozvodu manželství pouze podle českého práva. Italský zákonodárce krom rozvratu bezpodmínečně vyžaduje i existenci jednoho z taxativně stanovených důvodů podle čl. 3 l. div.

Jiný směr italské civilistiky v této souvislosti hovoří o subjektivní a objektivní podmínce rozvodu. Za subjektivní podmínku se považuje nedostatek duchovního a hmotného společenství manželů, nicméně nikoli ve formě rozvratu, jak je popsán výše, avšak takový nedostatek společenství prakticky ztotožňuje se zánikem *affectionis coniugalís*, kterýžto je prokázán už podáním návrhu na rozvod manželství. Teprve v tomto smyslu získává výraz „subjektivní podmínka“ význam. Podmínkou objektivní je pak některý z taxativně uvedených důvodů rozvodu, jak je uvádí čl. 3 l. div. Soud se tedy omezí na zjištění objektivní podmínky, a je-li dána, musí vyslovit rozvod (tzv. princip automaticity - blíže srov. kap. III.3).⁷⁶

Zdánlivě nezajímavou a nadbytečnou se může zdát otázka po

⁷⁵ O manželské odluce viz níže.

⁷⁶ Srov. Gazzoni F.: *Manuale di Diritto Privato*, 9. vydání, Edizioni Scientifiche Italiane, Roma, str. 390-391.

okamžiku, ve kterém rozvrat manželství musí existovat, resp. být prokázán pro to, aby manželství mohlo být rozvedeno. Odpověď, že samozřejmě v okamžiku, kdy se manželství rozvádí, tedy v době vyhlášení rozsudku (srov. § 154 o.s.ř.), je jednoznačná v právu českém. Podíváme-li se však pozorně na znění italského úvodního článku rozvodového zákona, zdánlivá samozřejmost odpovědi může nabýt jisté trhliny. „*Soudce vysloví rozvod manželství ..., pokud zjistí, že duchovní a hmotné společenství mezi manžely nemůže být zachováno nebo obnoveno.*“ Pokud soud zjistí, že v konkrétním posuzovaném případě manželské společenství nemůže pouze být zachováno, znamená to, že v okamžiku takového poznání tedy ještě existuje. Jak se však potom může mluvit o rozvratu?

Tato úvaha patrně může získat na důležitosti především ohledně jiných rozvodových důvodů než odluhy (srov. dále). Dalo by se namítnout, že pokud jeden z manželů již návrh na rozvod podal, dokazuje to, že manželství je již dostatečně rozvráceno. To by odpovídalo teorii subjektivní a objektivní podmínky, jak je popsána v předchozí části této kapitoly. V takovém případě by ale varianta nemožnosti zachování soužití byla zbytečná. Pokud by se rozvrat prokazoval již podáním návrhu, každé manželství, o němž by italský soud jednal, by bylo nutno považovat za rozvrácené a soud by v obecné rovině zjišťoval pouze nemožnost obnovení manželského soužití. Zákonodárce by se v takovém případě o nemožnosti zachování nemusel vůbec zmiňovat. Dle mého názoru podání návrhu dokazuje pouze a výhradně nedostatek *affectionis coniugalis* na straně jednoho z manželů, závěr o rozvratu z takového jednání učinit nelze.

Tatáž úvaha vylučuje i názor, že prokázání jednoho z důvodů rozvodu dle čl. 3 l. div. musí nutně znamenat i existenci rozvratu manželství.

Domnívám se, že text normy nelze interpretovat jinak, než že zákonodárce připouští i rozvod takového manželství, které sice v okamžiku rozhodování soudu rozvráceno není, nicméně s ohledem na prokázaný rozvodový důvod a konkrétní okolnosti případu je možno učinit závěr, že manželské společenství nelze do budoucna zachovat, tedy k rozvratu v (blízké) budoucnosti dojít musí.

Na rozdíl od české úpravy italský zákon neobsahuje žádnou negativní podmínku rozvodu obdobnou ustanovení § 24 odst. 2 ZoR (blíže v kap. V.2.I). Úpravě vztahů k dětem je věnován čl. 6 l. div. Žádné jeho ustanovení však neumožňuje s ohledem na zájmy dětí rozvod rozvráceného manželství, pro jehož rozloučení by jinak byly zákonné důvody, zamítnout⁷⁷.

Rovněž bychom v italské úpravě marně hledali obdobu naší tvrdostní klauzule ve smyslu § 24b ZoR. To je ovšem do jisté míry pochopitelné při celkové koncepci italského zákona, který rozvod ve srovnání se stavem v ČR, ale i ve většině evropských zemí, činí velmi obtížným automaticky pro všechny.

II.2 Důvody rozvratu

Jen takový rozvrat manželství, při němž není možno zachovat nebo obnovit duchovní a hmotné společenství mezi manžely, a to při existenci jednoho z taxativně stanovených důvodů, které jsou vypočteny v čl. 3 l. div., může přivodit vydání rozsudku, jímž se manželství podle italského práva rozvádí, resp. zanikají jeho civilní účinky.

Zákonné ustanovení čl. 3 l. div. je samo o sobě velmi komplikované, obsahuje celkem 11 důvodů kvalifikovaného rozvratu. Soud je při svém rozhodování vázán důvodem uplatněným v návrhu a nemůže manželství rozvést, zjistí-li, že je dán důvod odlišný od toho, na základě kterého bylo o rozvod žádáno (srov. Cass. 12-10-87, n.9126).

Rozlišují se následující důvody pro vyslovení rozvodu:

a) trvajících manželská odluka (pod č. 2 písm. b)

Naprostá většina návrhů na rozvod je v Itálii podávána právě z tohoto důvodu. V praxi se jedná o důvod obecný. Podle

⁷⁷ Tamtéž.

statistických údajů za rok 2000 jej uplatnilo 99.2% rozvádějících se párů⁷⁸. Zákon (l.div.) k němu v čl. 3 č.2 b/ uvádí:

O rozvod manželství může žádat jeden z manželů ... v případě, ... kdy byla vyslovena pravomocným rozsudkem soudní odluka manželů nebo byla uznána odluka konsensuální, či došlo k faktické odluce, která počala alespoň dva roky před 18. prosincem 1970.

Ve všech uvedených případech pro podání žádosti o rozvod musí odluka trvat nepřerušeně alespoň po tři roky od jednání před předsedou tribunálu v řízení o osobní odluce, a to i tehdy, kdy původně sporné řízení se změnilo na konsensuální. Případné přerušování odluky musí být namítnuto žalovanou stranou.

Toto ustanovení bylo do současné podoby modifikováno v r. 1987. Původně musela odluka trvat nikoli tři, ale šest let, u faktické odluky pak stačovalo pět let v případě, že druhý manžel s rozvodem souhlasil, v opačném případě se nezbytná doba před podáním žádosti o rozvod prodlužovala na sedm let.

Osobní odluku manželů (*separazione personale dei coniugi*) můžeme definovat jako zánik povinnosti manželů žít spolu, aniž by došlo zároveň ke zrušení manželství. Odluka má však důsledky i v dalších oblastech. Pokud jde o výchovu nezletilých dětí, uplatní se úprava analogická k úpravě při rozvodu manželství (viz čl. 155 c.c., srov. kap. V.). V majetkovém právu manželském je vyslovení odluky jedním z důvodů zániku majetkového společenství (*la comunione dei beni*) - srov. čl. 191 c.c.

Italské právo upravuje odluku v čl. 150 a násl. c.c. Zde se rozlišují dva její druhy: soudní a konsensuální.

- Odluka soudní (*separazione giudiziale*, čl. 151-157 c.c)

Tu možno požadovat, prokáží-li se takové skutečnosti, které činí pokračující soužití nesnesitelným nebo mohou způsobit vážnou újmu při výchově dítěte. Kde je to možné, může soudce na návrh

⁷⁸ ISTAT, *Separazione, divorzi e provvedimenti emessi*, Anno 2002, publikováno 17.7.2002.

vyslovit, komu z manželů lze klást za takový stav vinu. Soudní odluce se vyslovuje rozsudkem (*sentenza*). Obdobně jako rozvod je soudní odluce vystavěna na principu rozvratu (objektivní skutečnosti, která nevyžaduje prokázání viny jednoho nebo druhého z manželů, zároveň ji však nevylučuje). Výrok o vině - tzv. *addebito* - je velmi důležitý pro další rozhodování o výživném v širším slova smyslu (*mantenimento*)⁷⁹ a ovlivňuje rovněž postavení odloučeného manžela v oblasti práva dědického⁸⁰.

Právě otázka vyslovení viny způsobuje, že soudní řízení o odluce se mnohdy velmi protahuje (zejména při použití opravných prostředků, o nichž rozhoduje kasační soud), takže ani po třech letech od chvíle, kdy manželé spolu v souladu s úvodním opatřením předsedy tribunálu rozhodujícího o jejich odluce přerušili soužití, nemohou žádat o rozvod manželství, protože rozhodnutí o odluce stále není pravomocné⁸¹.

Na principu rozvratu je soudní odluce vystavěna od účinnosti zákona o reformě rodinného práva z 19-5-1975 (č. 151). Před tímto datem byla založena na principu sankčním,

- Odluka konsensuální (*separazione consensuale*, čl. 158 c.c.)

Tato je sice založena na dohodě stran, ke své právní relevanci však vyžaduje, aby byla soudem homologována (*omologazione*, úřední konstatování⁸²). V dohodě musí být upraveny i otázky svěření a výživy dětí. Podmínky týkající se nezletilých dětí musí být v souladu s jejich zájmy, jinak k homologaci nemůže dojít.

Jestliže soud zjistí, že rodiči sjednané podmínky neodpovídají zájmům dětí, soudce účastníkům označí, jaká opatření je nutno

⁷⁹ Právo na výživné v užším smyslu (*alimenti*) zůstává nedotčeno - čl. 156 odst. 3 c.c.

⁸⁰ Čl. 154, 548, 585 c.c.

⁸¹ Viz. Cass. 20-11-1987, n. 8552, dále Stanzione G.A., Musio A.: *Il divorzio. Disciplina, procedure e profili comparatistici*, 1. vydání, IPSOA Editore s.r.l, 2002, str. 22 a násl.

⁸² Doc. Králíčková používá překlad „soudní schvalování“ - viz Králíčková Z.: *Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání*, 1. vydání, MU Brno, 2003, str. 52.

učinit, či které části dohody je potřebné uvést do souladu se zájmy dětí. Pokud manželé na upozornění nedbají, soud návrh zamítne (srov. čl. 158 odst. 2 c.c.). Důležité je, že soud nemůže v tomto řízení sám ujednání rodičů ve prospěch dětí změnit. Může pouze naznačit cestu, je však věcí rodičů, zda se po ní vydají.

Homologace se udílí formou odůvodněného dekretu (*decreto motivato*), který na rozdíl od rozsudku nenabývá nikdy právní moci a může být podle potřeby měněn nebo odvolán (srov. čl. 742 c.p.c.).

- Faktická odluka (*separazione di fatto*)

Ke dvěma druhům odluky předvídaným civilním kodexem pro účely rozvodu italského manželství hraje v omezené míře roli rovněž faktická odluka. Ta byla právněrelevantní okolností odůvodňující žádost o rozvod pouze v prvních letech účinnosti zákona. Na rozdíl od obou předcházejících druhů, tento nebyl v žádném právním předpise definován, proto jej musela vymezit až judikatura, která tak činila relativně široce: „*Za faktickou odluku se považuje nikoli pouze konsensuální odluka, která nebyla schválena, nebo soudní odluka, která nebyla vyslovena konečným rozsudkem, ale také případ, v němž zřejmé a objektivní přerušení (*frattura*) hmotného a duchovního společenství manželů lze spojovat s vůlí alespoň jednoho z nich, sdělenou druhému nebo vyšlou jednoznačně z jeho chování najevo.*“ (Cass.21-10-77, n. 4519). Obdobné vymezení používá faktické odluky i návrh nového českého občanského zákoníku, když v ust. § 625 NCK stanoví: „*Manželé spolu nežijí, netvoří-li manželské či rodinné společenství, bez ohledu na to, zda mají, popřípadě vedou rodinnou domácnost, přičemž alespoň jeden z manželů manželské společenství zjevně obnovit nechce.*“⁸³

⁸³ Obdobnou konstrukci odděleného života (*Getrenntleben*) obsahuje ust. § 1567 BGB. Německá úprava však na rozdíl od českého návrhu nepřipouští vedení společné domácnosti, byť manželé mohou žít v téměř bytě. Za oddělené žití se považuje takový způsob soužití mezi manžely, jaký by bylo možno vést s jakoukoli třetí osobou, která by žila v tomtéž bytě - Lüderitz A.: *Familienrecht - ein Studienbuch*; 27. přepracované a rozšířené vydání, Mnichov, C.H.Beck, 1999, str. 184.

Uznání faktické odluky lze považovat za „přechodné ustanovení“ zákonodárcovo. Je možno ho vysvětlit tak, že před zavedením rozvodu do italského právního řádu některá manželství byla sice mrtvá, ale manželé z nějakého důvodu neměli zájem na vyslovení odluky, za situace, kdy *de lege lata* nemohli zánik manželství rozvodem očekávat, ačkoli už mnoho let spolu nežili, a bylo by příliš tvrdé celou tuto dobu jejich ne-soužití ignorovat. V takovém případě se samozřejmě počátek doby trvání odluky neodvívá od data jednání před předsedou soudu, ale od skutečného počátku odděleného života. Na rozdíl od některých zahraničních úprav podle italského práva není možné s výjimkou právě popsaného přechodného období po nabytí účinnosti 1. div. dosáhnout rozvodu manželství po faktické odluce bez ohledu na dobu jejího trvání⁸⁴.

Nutno dodat, že tříletá doba trvání odluky je lhůtou, která musí uběhnout již v okamžiku podání návrhu. (srov. Cass. 1-3-97, n. 1819).

Podobný problém existuje i v českém právu v souvislosti se lhůtami uvedenými v §24a ZoR (nejméně jeden rok trvání manželství a nejméně šestiměsíční ne-soužití). Zákonná dikce je nejednoznačná a umožňuje jak hmotněprávní, tak procesněprávní chápání uvedených lhůt. Osobně považuji za přesvědčivou argumentaci prof. Haderky ve prospěch jejich hmotněprávního nazírání: „zákonodárce patrně nemínil otevřít dveře předčasnému uplatňování této varianty rozvodu (rozuměno podle §24a ZoR - pozn. aut), s umožněním spekulace účastníků, že řízení si stejně vyžádá určité doby a lhůty ... v mezidobí uplynou.“⁸⁵ Bohužel nám zatím jednoznačný

⁸⁴ Takový postup umožňuje například španělské právo, kde je možno žádat rozvod manželství v případě faktické odluky po jejím nepřerušném dvouletém trvání, pokud s ní souhlasili oba manželé, či kdykoli po jejím pětiletém trvání. V případě, že jde o odluku vyslovenou soudem, zkracuje se tato doba na jeden rok.

Obdobný princip platí v oblasti německého práva, kde při souhlasu obou partnerů postačí roční trvání odluky, při nesusouhlasu jednoho s manželů pak je vyžadováno tříleté trvání odluky - srov. § 1566 BGB.

⁸⁵ Haderka J.F.: Rozvod a rozvodové řízení od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb., Právní praxe, 1998, č.6, str. 342n.

judikát chybí.

V nově připravovaném kodexu již je konec lhůty výslovně vztahován ke dni podání návrhu - viz § 624 odst. 1 písm. a/ NCK⁸⁶

Institut manželské odluky je (alespoň institucionálně) našemu právnímu řádu neznámý. Ačkoli ve faktické podobě se s ním můžeme setkat právě v ustanovení § 24a ZoR: „...manželé spolu nejméně šest měsíců nežijí...“ Jak již bylo uvedeno výše, nový návrh úpravy českého civilního práva v tomto směru žádné podstatnější změny nepřináší - s výjimkou shora již citované legální definice či spíše explikace odděleného soužití (§ 625 NCK). Stojí ovšem za úvahu, zda takováto faktická, ničím neregulovaná, a proto také obtížně určitelná - tím pádem i obtížně dokazovatelná odluka, kterou naše právo upravuje, je nejlepším možným řešením. Lze těžko předpokládat, že náš soudce bude v řízení o rozvod podle § 24a ZoR dalekosáhle zjišťovat, zda opravdu manželé spolu nežijí už alespoň šest měsíců, zvláště v situaci, kdy velká část takto „odloučených“ manželů bude nucena žít i nadále v jednu bytě nebo domě. A lze něco takového vlastně prostředky, které má soudce k dispozici, zjistit⁸⁷? Domnívám se, že pouze velmi obtížně, má-li být zachováno ratio legis, tedy řízení zjednodušené, respektující soukromí rozvádějících se a zasahující do něj co nejméně. Je pravdou, že i mnoho zahraničních právních řádů obdobná ustanovení obsahují, obvykle však požadovaná doba odloučeného žití je delší (alespoň jeden rok), což mimo jiné i stěžuje případnou možnost koluze, stejně jako okolnost, že v mnoha takových zemích je pro fakticky odloučené manžele dosažitelné oddělené bydlení. Přesto si myslím, že je možné se tázat, zda je vhodnou úprava, jež stanoví podmínku obtížně (ne-li nemožně) ověřitelnou z jiných zdrojů, než výslechu

⁸⁶ Eliáš K., Zuklinová M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha, Linde, 2001, str. 165.

⁸⁷ Za velmi znepokojující považuji v této souvislosti popis praxe, které se - podle slov samotného představitele soudcovské „samosprávy“ - ustálila u některých českých soudů - srov. Jirsa J. in: Švestka J., Dvořák J., Tichý L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukci občanského práva, ASPI, Praha 2006, str. 185. To však již není problém zákoné úpravy, ale způsobu fungování české justice, ve které dle názoru autora této práce začíná být princip soudcovské nezávislosti mnohdy zaměňován za princip soudcovské libovůle a neodpovědnosti.

samotných manželů, a tudíž nebezpečí toho, že soudce bude záměrně uveden v omyl ohledně doby, po kterou tvrzená odluka již trvá. Je-li úmyslem zákonodárce tuto podmínku uchovat (a nevidím důvod, proč by tomu být tak nemělo), měl by se zabývat i tím, zda ji lze i prakticky ověřit. V opačném případě může vzbudit zdání, že sice formálně „chrání stabilitu manželství“ mj. i tím, že nutí manžele, aby k tak závažnému kroku, jakým rozvod je, přistoupili až po určité době poté, co se neshody mezi nimi projeví přerušením soužití, avšak činí tak způsobem veskrze formálním, který lze snadno a pohodlně obejít. Kýžený efekt (zvýšení stability vztahu) se tak ztrácí a důvěra v právo se něčím takovým sotva posiluje.

Řízení o odluce je věnována samostatná hlava v civilním soudním řádu (čl. 706 a násl. c.p.c.).

Zatímco pro počátek odluky je důležitá aktivita soudu (s výjimkou faktické odluky), její účinky zanikají bez soudní intervence, a to buď dohodou manželů, případně i mlčky - „jednoznačným chováním, které je neslučitelné se stavem odluky.“ (čl. 157 c.c.).

Přesto soud v řízení o rozvod nezkontroluje z úřední povinnosti, zda k přerušení, resp. k zániku účinků odluky došlo. Ani když taková okolnost v průběhu řízení o rozvodu vyjde najevo, nebere ji automaticky v úvahu. Pouze žalovaný manžel může přerušení režimu odluky uplatnit jako námitku. Na druhé straně v případě, kdy by bylo zřejmé, že manželské společenství existuje a je možno udržet ho i do budoucna, měl by návrh na rozvod být zamítnut pro neexistenci rozvratu jako *essentialia divortii*.

Závěrem je vhodné poznamenat, že nikoli všechny manželské páry, kteří jsou v Itálii odloučeny, se po uplynutí zákonných lhůt snaží i o rozvod manželství. Pouze u 60% manželství, u nichž došlo k vyslovení rozluky v roce 1991, došlo do roku 2000 i k rozvodu.

b) důvody trestněprávní (čl. 3 pod č. 1 písm. a/-d/, pod č. 2 písm. a/, c/, d/)

Případy uvedené pod č. 1 se týkají situace, kdy po uzavření sňatku byl jeden z manželů odsouzen pravomocným rozsudkem, byť i za skutek spáchaný před uzavřením manželství:

a/ k trestu odnětí svobody v délce přesahující 15 let nebo na doživotí, a to i více rozsudky, za jeden nebo více úmyslných trestných činů, s výjimkou trestných činů politických,

b/ k jakémukoli trestu na osobní svobodě pro trestný čin incestu dle čl. 564 cod. pen. a pro jeden z trestných činů vyjmenovaných v čl. 519, 521, 523 a 524 cod. pen., nebo pro svádění, donucení, kořistění nebo podporu prostituce,

Trestné činy dle čl. 519-524 cod. pen. byly zařazeny hlavy IX - trestných činů proti veřejné morálce a dobrým mravům - oddílu I. delikty proti sexuální svobodě. Novelizací trestního zákona provedené zákonem č. 66 ze dne 15.2.1996 byly uvedené články vypuštěny a trestné činy sexuální povahy byly jako trestné činy proti osobě zařazeny do čl. 609bis (sexuální násilí), 609quater (pohlavní styk s mladistvým), 609quinquies (ohrožování mladistvého) a 609 octies (skupinové sexuální násilí). Přestože tedy odkazy uvedené v textu l. div. již neodpovídají platnému stavu trestního kodexu, s ohledem na závažnost jimi upravovaných nezákonných jednání, je nutno pro účely vyslovení rozvodu brát uvedené trestné činy v úvahu, ačkoli jsou již upraveny v jiných částech trestněprávní normy.⁸⁸

Pro naplnění této skutkové podstaty tedy musí dojít ke spáchání trestného činu incestu a některého z ostatních vyjmenovaných trestných činů (na rozdíl od stavu před r. 1996 již není vyžadováno, aby obětí dalšího trestného činu byla

⁸⁸ Srov. De Marzo G., Laviano Saggese F.: Prontuario della Separazione e del Divorzio, Edizioni Giuridiche Simone, 1999, str. 163.

rovněž příbuzná osoba).

Oproti trestnému činu soulože mezi příbuznými podle § 245 tr. zák. zahrnuje skutková podstata podle italské normy do okruhu nejbližších osob rovněž příbuzné manžela v přímé linii (*affini in linea retta*) a k trestnosti vyžaduje vznik veřejného pohoršení. Pokud však trestní řízení o skutku, v němž je spatřován trestný čin incestu, musí být zastaveno nebo pachatel osvobozen s odůvodněním, že nedošlo ke vzniku veřejného pohoršení, je rozvodový důvod dán ust. čl. 3 pod č. 2 písm. d/ l.div.

c/ k jakémukoli trestu za úmyslnou vraždu potomka nebo pokus vraždy na manželovi nebo dítěti

d/ k jakémukoli trestu na osobní svobodě, dvěma nebo více odsouzeními, za trestní činy dle čl. 582, je-li dána přitěžující okolnost dle čl. 583 odst. 2 a dle čl. 570, 572 a 643 cod. pen., ke škodě manžela nebo dítěte.

Pro naplnění tohoto důvodu musí být manžel odsouzen jednak za skutek odpovídající úmyslnému těžkému ublížení na zdraví (čl. 582, 583 odst. 2 cod. pen.) a za skutek kvalifikovaný jako porušení povinností rodinné pomoci (čl. 570), týrání svěřené osoby (čl. 572) nebo majetkového útisku (čl. 643)

Žádný z uvedených důvodů však nesmí být uplatněn manželem, který byl odsouzen pro spoluúčast na trestném činu (ačkoli to není výslovně uvedeno, i zde je jistě míněno pravomocné odsouzení), nebo došlo-li k obnovení soužití mezi manželi (*convivenza coniugale*).⁸⁹

⁸⁹ Obnovení manželského soužití je širší pojem než obnova duchovního a materiálního společenství mezi manžely. V tomto případě soud pouze konstatuje, že manželé obnovili soužití a návrh na zahájení řízení zamítne. Srov. De Marzo G., Laviano Saggese F.: *Prontuario della Separazione e del Divorzio*, Edizioni Giuridiche Simone, 1999, str. 164.

Naproti tomu v případech uvedených pod č. 2 se jedná o stav, kdy pravomocný odsuzující rozsudek vydán z rozličných příčin být nemohl, a to pro úplnou nepříčetnost pachatele při některých z činů podle č. 1 (písm. a), dále když nemohl být vydán odsuzující rozsudek, jelikož trestný čin byl promlčen (písm. c), nebo musel být pachatel osvobozen pro nedostatek veřejného pohoršení jako fakultativního znaku skutkové podstaty deliktu uvedeného pod písm d/.

c) zánik manželství nebo uzavření nového v zahraničí (pod č.2 e/)

O rozvod manželství může žádat jeden z manželů ...v případě, (že)... ..druhý z manželů, cizí státní příslušník, docílil v zahraničí prohlášení manželství za neplatné nebo jeho rozvodu, anebo uzavřel v zahraničí manželství nové.

Tento důvod může být praktický v okamžiku, kdy rozsudek cizího státu není možno uznat podle ustanovení čl. 64 l.d.i.p.⁹⁰, který byl přijat v r. 1995. Do jeho přijetí bylo uznávání rozhodnutí cizích států upraveno v čl. 796 a násl. c.p.c., přičemž o něm rozhodoval apelační soud (Corte d'Appello), zatímco nyní je možno se rozsudků, které splňují požadavky podle čl. 64 l.d.i.p. dovolávat přímo, což konkrétně u rozvodových rozsudků znamená, že by mělo být možno na jejich základě bez dalšího zapsat zánik manželství do příslušných matrik. V praxi však převážná většina pracovníků matrik vyžaduje, aby soud určil, že požadavky pro uznání jsou splněny. Tento postup umožňuje čl. 67 l.d.i.p. Příslušný k rozhodnutí je opět apelační soud, takže oproti stavu před přijetím l.d.i.p. nedošlo k žádné významnější změně.⁹¹ Je tedy

⁹⁰ Zákon č. 218 ze dne 31.5.1995 (G.U. 3-6-1995, n. 128) - Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato - o reformě italského mezinárodního práva soukromého.

⁹¹ Srov. Cannizzaro A.W., Nuova disciplina in materia di efficacia civile delle sentenze dei tribunali ecclesiastici di nullita' del matrimonio concordatario.

potom otázkou, zda není pro navrhovatele schůdnější variantou rezignovat na uznávací (tzv. delibační - *giudizio di delibazione*) proceduru u apelačního soudu a zvolit postup podle tohoto ustanovení 1.div., předpokládáme-li, že navrhovateli je ponecháno právo volby.

V České republice by se však v analogickém případě musel navrhovatel nejprve obrátit na Nejvyšší soud ve věci uznání cizího rozsudku, a teprve pokud by tento návrh byl zamítnut, bylo by možno žalobu o rozvod manželství projednat u obecného soudu (srov. R 26/87).

Podle judikatury je možné uvést tento důvod i v případě, kdy zahraniční rozsudek byl vydán na návrh obou manželů. Přestože se zdá z textu normy zřejmé, že její aplikace je vyloučena v případě, kdy k vydání cizího rozsudku dojde na návrh manžela, který pak sám rozvod žádá podle italského práva, některé soudy přivolují i takovým žalobám (Trib. Verona, 1-2-94; App. Torino, 20-9-93).

Specifický režim je nutno aplikovat v případě, že rozvod manželství byl vysloven v jiném členském státě EU. Země Evropské unie, s výjimkou Dánska, byly již v minulosti vázány Nařízením (ES) č. 1347/2000, které upravovalo otázky jurisdikce, uznávání a výkonu rozhodnutí v manželských otázkách. Na sklonku roku 2003 bylo nařízení 1347/2000 nahrazeno nařízením Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27.11.2003. Nařízení se vztahuje výlučně na otázky osobního stavu manželů a nezabývá se dalšími oblastmi jako jsou konkrétní rozvodové důvody nebo modely, majetková práva, apod. (srov. čl. 8 úvodních ustanovení cit. nař.). V jeho důsledku nebude možno uvažovat o rozvodu manželství podle italského práva v případě, kdy již byl rozvod vysloven v jiném členském státě EU (s výjimkou Dánska), protože to by znamenalo popření evropského nařízení, které ve svém čl. 21 odst. 2 stanoví: „Zejména nebude vyžadováno žádné zvláštní řízení pro změnu zápisu o civilním stavu v členském státě vztahující se k rozsudku o rozvodu, manželské odluce nebo neplatnosti manželství vydanému v jiném členském státě, podle jehož práva není již připuštěn další opravný prostředek.“⁹² Pouze

⁹² *In particular, and without prejudice to paragraph 3, no special procedure*

ve výjimečných situacích může být uznání rozsudku o rozvodu, manželské odluce nebo neplatnosti manželství odepřeno, a to v taxativně stanovených případech

a/ zjevného rozporu s veřejným pořádkem ve státě, v němž se o uznání žádá,

b/ kde řízení probíhalo v nepřítomnosti žalovaného, jestliže tento nebyl v dostatečném předstihu obeslán tak, aby se mohl účinně hájit s výjimkou případů, kdy žalovaný jednoznačně rozsudek akceptoval,

c/ rozhodnutí je neslučitelné s rozsudkem vydaným v řízení vedeném mezi týmiž účastníky ve státě, v němž se o uznání žádá,

d/ rozhodnutí je neslučitelné s dřívějším rozsudkem, vydaným pro tytéž účastníky v jiném členském státě nebo v nečlenském státě za předpokladu, že dřívější rozsudek splňuje podmínky nutné pro jeho uznání v členském státu, kde se uznání požaduje.⁹³

Tedy pouze za situace, kdy by rozsudek o rozvodu manželství, vydaný v jiném členském státě nemohl být s odkazem na čl. 22 nařízení 2201/2003 v Itálii uznán, bylo by lze uvažovat o aplikaci rozvodového důvodu ve smyslu čl. 3 odst. 2 písm. e) 1.div.

d) manželství nebylo konzumováno (pod č. 2 písm. f)

Tento důvod je jednoznačně inspirován kanonickým právem (srov. can. 1142 CIC 1983). Katolická církev totiž uznává možnost, podle níž papež může udělit dispens od uzavřeného avšak nedokonaného manželství.⁹⁴ Úmyslem zákonodárce bylo „vyrovnat“ možnosti manželů, jejichž sňatek byl uzavřen v katolické církvi, a manželů oddaných

shall be required for updating the civil-status records of a Member State on the basis of a judgement relating to divorce, legal separation or marriage annulment given in another Member State, and against which no further appeal lies under the law of that Member State.

⁹³ Čl. 22 Nařízení Rady (EC) č. 2201/2003.

⁹⁴ Srov. Tretera J.R.: Konfesní právo a církevní právo, 1. vydání, Praha, Jan Kriegel-nakladatelství, 1997, str. 266. Dále srov. Němec D.: Manželské právo katolické církve s ohledem na platné české právo, 1. vydání, Praha, Krystal OP, 2006, str. 172 a násl.

civilní formou⁹⁵ a dále umožnit těm, kteří dosáhli udělení papežského dispensu, aby jejich manželství bylo ukončeno i v rovině práva státního.

Tento úmysl však nedosáhl svého naplnění. Italský ústavní soud judikoval (Cost. 2-2-1982, n. 18), že papežský dispens od nedokonaného manželství jakožto opatření povahy správní nikoli soudní nemůže v žádném případě být vykonatelný ve sféře civilního práva, jelikož by to odporovalo principu práva na soudní ochranu, tedy že takové manželství, byť v kanonickém právu bylo zrušeno, si zachovává nedotčeny své účinky ve sféře sekulární. Takoví manželé sice potom mohou žalovat o zánik civilních účinků manželství u italského soudu, avšak zde se objevuje další problém, a to v otázce konzumace manželství. Žádné ustanovení italského právního řádu nemluví o tom, co se „konzumací“ manželství rozumí a doktrína odmítá převzít tento institut tak, jak jej vykládá kanonické právo, jelikož *„odlišný systém hodnot sekulárního zákonodárství způsobuje, že byť jen částečné převzetí obsahu pojmů rozvinutých kanonickým právem nutno považovat za svévoli.“*⁹⁶

Někteří civilisté odůvodňují uvedený rozdíl pojmů tak, že zatímco v civilním právu „nedokonání manželství“ se pojí s pojmem biologickým a představuje objektivní skutečnost absence tělesného spojení, v kanonistice je podle nich zdůrazňována důležitost konzumovaného manželství, které pouze tak může být naplněno počtím potomstva.⁹⁷ Ačkoli tato kontrapozice působí poněkud násilně (a z hlediska kanonistického není správná), shoda panuje v závěru, že „chybějící konzumace manželství, tedy chybějící obvyklé sexuální spojení mezi manžely, představuje obtíže v manželském vztahu a zdá se tudíž oprávněné nabídnout manželům možnost řešit situaci rozvodem.“⁹⁸

⁹⁵ Rossi Carleo L., Albisetti A., Botta R., Ciccarello S., Tommasini R.: *Il diritto di famiglia*, svazek I., Giappichelli Editore, Torino, 1999, str. 351.

⁹⁶ Tamtéž, str. 352.

⁹⁷ Bessone M., Alpa G., D'Angelo A., Ferrando G., Spallarossa M.R.: *La famiglia nel nuovo diritto. Principi costituzionali, riforme legislative, orientamenti della giurisprudenza*, 5. vydání, Bologna, Zanichelli, 2002, str. 174-175.

⁹⁸ Tamtéž.

e) po pravomocném rozsudku o změně pohlaví (pod č. 2 písm. g)

Změna pohlaví jako důvod pro rozvod manželství je v 1. div. obsažena od reformy rozvodového práva provedené v r. 1987. Předtím byla upravena ne zcela dostatečným způsobem v zákoně č. 164/1982. Ten ve svém čl. 4 uváděl, že pravomocný rozsudek o změně pohlaví „vyvolává (provoca) zánik manželství,“ a v následujícím odstavci dodával, že se použije občanský zákoník a zákon 898/70, tedy 1. div. Bylo dovozováno, že zánik manželství nastává automaticky. Po novele je však i v těchto případech nezbytné o rozvod manželství žalovat.

V ČR je otázka transsexualismu a jeho následků zatím otázkou platným právem neřešenou. Ani právní věda jí doposud nevěnovala příliš pozornosti. Podrobněji se jí pro oblast našeho práva zabýval prof. Haderka v polovině osmdesátých let⁹⁹. Ve svých dalších člancích pojednávajících o problematice transsexualismu se soustředil spíše na úpravy zahraniční. Nicméně v nově připravovaném kodexu soukromého práva by již i právní aspekty změny pohlaví měly být řešeny. Podle § 33 odst. 3 NCK změna pohlaví nemá na osobní stav člověka, zejména na jeho rodinné poměry vliv; manželství však zaniká. Návrh české úpravy tak - dle názoru autora správně - stanoví princip automaticity zániku manželství při změně pohlaví a brání tak nežádoucímu stavu, aby - byť po kratší dobu - existovalo manželství osob stejného pohlaví.

Na rozdíl od dřívější italské úpravy však zánik manželství není spojen s „právní změnou pohlaví“, ale již s faktickým stavem „jehož právní účinky se musí připínat k okamžiku, kdy z lékařského hlediska fakticky nastane.“¹⁰⁰ V tomto aspektu však může být určitý problém - bude totiž patrně obtížné stanovit konkrétní okamžik, ke kterému se osoba z lékařského hlediska „mění“ z jednoho pohlaví do druhého. Z hlediska právní jistoty by proto dle názoru autora bylo

⁹⁹ Haderka J.: Jaký právní přístup k otázkám transsexualismu?, Právník 1986, č. 3, str. 213násl.

¹⁰⁰ Eliáš K., Zuklínová M.: Návrh občanského zákoníku (část první až čtvrtá), MS ČR, Praha, 2005, str. 19.

systemovější vázat zánik manželství na jednoznačněji určitelný okamžik (např. provedením změny zápisu o pohlaví v matrice).

III.3 Vzájemný vztah obecné podmínky rozvratu a rozvodového důvodu

Hmotněprávní podmínky rozvodu manželství jsou tedy v italské úpravě určeny obsahem čl. 1-3 1. div. Zatímco čl. 1 a 2 mluví shodně o nemožnosti udržení nebo obnovení manželského společenství z kvalifikovaných důvodů, čl. 3 tyto důvody vypočítává. Považují za vhodné se nyní zabývat vzájemným vztahem těchto ustanovení.

Základní otázkou je, zda některá z konkrétních podmínek obsažených v čl. 3 už *eo ipso* znamená, že manželské společenství nemůže být udrženo resp. obnoveno, a je tedy možno přímo rozhodnout o rozvodu manželství, aniž by se dále ověřovalo rovněž splnění obecné podmínky rozvratu podle prvních dvou článků zákona, nebo musí *cumulative* nastat jak rozvodový důvod podle čl. 3, tak i rozvrat manželství, což by tedy znamenalo, že mohou nastat situace, kdy existence zvláštního rozvodového důvodu vést k rozvratu obecně nemusí.

Jinými slovy, je nutno se potýkat s otázkou, zda úlohou soudu je pouze ověření existence jednoho z taxativních důvodů, což by automaticky znamenalo rozvod manželství (tzv. princip automaticity - *cd. automaticità*), nebo se soud musí zabývat i otázkou rozvratu a je tedy ponecháno na jeho úvaze nejen rozhodnutí, zda rozvrat existuje, ale i zda je natolik vážný, že nelze manželské společenství udržet nebo znovu obnovit (tzv. princip diskrecionality - *cd. discrezionalità*). To z pohledu účastníků znamená, zda na rozvod mají při existenci jednoho z taxativních důvodů právní nárok či nikoli.

K tomu nutno dodat, že první odstavec čl. 5 1. div. stanoví:

Soud...v řízení vysloví rozsudkem rozvod nebo zánik civilních účinků manželství, když zjistí, že je dán některý z důvodů, o nichž čl.3.

Zákon zde tedy neodkazuje na své úvodní články, které stanoví obecné podmínky rozvodu, ale výhradně na čl. 3, který již popisuje

jednotlivé rozvodové důvody.

V této souvislosti je nutno si rovněž všimnout, že pro některé důvody (č. 1, písm d/ a č. 2 písm a/) se v čl. 3 výslovně stanoví, že „soudce ... zjistí, zda žalovaný je nezpůsobilý (*accerta l'inidoneità del convenuto*) k zachování nebo obnovení rodinného soužití (*convivenza familiare*),¹⁰¹“. To by mohlo podporovat závěr, že pouze u těchto případů je nutno, aby soudce zjišťoval, zda jsou splněny podmínky čl. 1 a 2 l.div.

Podrobněji se celé problematice věnuje např. A. Graziosi¹⁰², který cituje několik italských teoretiků s odlišnými stanovisky. Mnohem více se ovšem zabývá zastánci automaticity, ke kterým se sám počítá. A tak v rámci jeho argumentace zaznívají na podporu opačného stanoviska i taková tvrzení, která s odstupem času působí poněkud bizardně, např. že „pětileté trvání odluhy manželů není dostatečnou zárukou nemožnosti překlenout rozvrat.“

Graziosi vychází při své úvaze z čl. 5 l.div., který se zmiňuje pouze o existenci důvodu dle čl. 3, nikoli o obecném požadavku rozvratu, a tvrdí, že „s výjimkou případů, kdy zákon výslovně stanoví, že soudce se musí zabývat praktickou nemožností pokračovat v rodinném soužití (podle čl.1d/, 2a/), musí takovou nemožnost považovat za danou vždy, existuje-li některá z okolností, o nichž čl. 3 hovoří.“¹⁰³ Tvrdí tedy, že v takové situaci je na rozvod právní nárok, přičemž se domnívá, že z každého jednotlivého důvodu vyvstává pro účastníka samostatné právo, protože jinak by navrhovatel, pokud neuspěje před soudem s jedním důvodem, nemohl rozvod požadovat při nezměněném skutkovém stavu z důvodu jiného.

¹⁰¹ Ačkoli zákonodárce zde používá odlišnou formulaci, podle rozsudku Cass. n.5324/1983 je nutno pojmem rodinné soužití (*convivenza familiare*) a manželské společenství (*comunione tra i coniugi*) přisuzovat tentýž význam.

¹⁰² Srov. Graziosi A., *La sentenza di divorzio*, Seminario giuridico della Università di Bologna, CLXXII, Giuffrè Editore, Milano, 1997, str. 100 a násl.

¹⁰³ Srov. Graziosi A., *La sentenza di divorzio*, Seminario giuridico della Università di Bologna, CLXXII, Giuffrè Editore, Milano, 1997, str. 110.

Přijetím Graziosiho teorie by ovšem bylo nutno revidovat tvrzení, které jsem uvedl hned na začátku této části práce, totiž že rozvod v Itálii je založen na principu rozvratu. Pokud by totiž první dva články neměly žádnou relevanci (což z Grazianiho argumentace dovozují, a pak si kladu otázku, proč jsou v zákoně obsaženy), znamenalo by to, že v Itálii rozlišujeme jedenáct typů rozvodu, z nichž některé jsou čistě sankční povahy (čl. 3, č. 1 a/, b/, c/; č. 2 c/, d/), některé stojí na principu rozvratu (typicky obecný důvod - po odluce), jiné dokonce na principu repudiace (čl. 3, č. 2 písm. f/, g/). Z obdobného odůvodnění patrně vychází i doc. Králíčková, která připomíná, že „italská právní úprava rozvodu je založena mimo jiné na vině.“¹⁰⁴

Osobně se ztotožňuji s názorem italského civilisty Zattiho¹⁰⁵, který čl. 1 a 2 1.div. považuje za negativní podmínku v tom smyslu, že *„soudce nemusí případ od případu zjišťovat, zda duchovní a materiální společenství mezi manžely může být zachováno nebo obnoveno, ale měl by odmítnout rozvod tam, kde...se vyskytly při zkoumání případu konkrétní indicie, že manželství není zcela rozvrácené, či že by mohlo být manželské společenství obnoveno.“*¹⁰⁶

Tento Zattiho názor je slučitelný i s velmi přesvědčivou argumentací zastánců automaticity, vycházející z toho, že tzv. rozvod po společném návrhu (čl. 4 odst. 13 1. div; *divorzio su domanda congiunta*; viz níže) je pouze procesně jinou formou stále stejného a jediného institutu rozvodu, které italské právo uznává. Při této zjednodušené proceduře, kde soud rozhoduje většinou pouze na základě společného návrhu a výslechu manželů, považují za nemožné, aby soud dostatečně zjistil i existenci rozvratu. Pokud ovšem v řízení po společném návrhu k rozhodnutí o rozvodu postačí pouze ověření rozvodového důvodu, proč tomu tak není i v

¹⁰⁴ Králíčková Z.: *Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání*, 1. vydání, MU Brno, 2003, str. 89.

¹⁰⁵ Zatti, *La legge sul divorzio: contenuti e spunti problematici*, Riv. dir. civ. (pravděpodobně Rivista del Diritto Civile), 1971, str. 30 a násl., cituje Graziosi.

¹⁰⁶ Srov. Graziosi A., *La sentenza di divorzio*, Seminario giuridico della Università di Bologna, CLXXII, Giuffrè Editore, Milano, 1997, str. 108.

„obecném“ řízení, jedná-li se pořád o tentýž rozvod?

V praxi Nejvyšší kasační soud (Cassazione) jednoznačně zastává stanovisko, že nemůže dojít k rozvodu pouze na základě pouhého ověření některého z důvodů dle čl. 3, ale je nutno zabývat se i obecně rozvratem. (např. Cass 3-8-1990, n. 7799).

Na druhé straně je velmi neobvyklé a téměř se nestává, aby nižší soud zamítl návrh na rozvod za situace, kdy existuje okolnost uvedená ve výčtu čl. 3.

Je však pravdou, že u některých rozvodových důvodů (zejména v případě změny pohlaví) lze stěží uvažovat o tom, že by soud krom ověření existence konkrétního rozvodového důvodu ještě detailněji zkoumal naplnění obecných podmínek rozvratu. Přestože asi žádný soud by si v současném klimatu mnohdy excesivně akcentujícím politickou korektnost netroufl judikovat, že „změna pohlaví jednoho z partnerů automaticky znamená rozvrat životního společenství manželů,“ mám za to, že tomu tak v daném případě teleologicky být musí, neboť jinak by (byť patrně pouze v hypotetické rovině) přicházelo do úvahy odepření rozvodu manželů stejného pohlaví.

III.4 „Smluvní“ rozvod

Mezi českou a italskou úpravou „smluvního“ rozvodu můžeme najít jisté podobnosti nejen obsahové, ale i formální. Ani v jednom právním řádu se nejedná o institut původní, do obou úprav byl přidán až jejich pozdějšími novelizacemi: do zákona o rodině v r. 1998, novelou č.91/1998 Sb., do *legge sul divorzio* novelizací č. 74 z r. 1987.

Obě úpravy byly širokou veřejností přivítány jako konsensuální rozvod, u obou je však nutno jejich atribut smluvnosti dát do uvozovek, a to z toho důvodu, že ani v jednom případě společná vůle manželů sama není dostačující k tomu, aby přivodila zánik

manželství, ale musí být doplněna dalšími předpoklady. Úloha svěřená soudu nespočívá v pouhém schválení vůle stran, ale v ověření všech zákonných požadavků. Pro Italy je tato „nekonsensuálnost“ rozvodu za použití čl. 4 odst. 13 1. div. zřetelnější ve srovnání s institutem konsensuální odluky podle čl. 158 c.c., jak je o ní pojednáno výše. U té jde skutečně jenom o to, aby soud schválil dohodu, kterou účastníci přijali, aniž by kladl jakékoli další podmínky pro její uznání.

Přesto tuto variantu označuji jako „smluvní,“ protože si myslím, že takové označení jako společný název pro obě dvě národní úpravy je nejvhodnější. V Itálii se obvykle používá pojem „*divorzio su domanda congiunta*“ nebo přesnější „*ricorso su domanda congiunta*“ - rozvod na společnou žádost, resp. návrh podaný společnou žádostí, zkráceně: společný návrh. V češtině se zatím žádné označení jednoznačně nevžilo. Rozlišování rozvodu sporného a nesporného není přiléhavé, z procesualistického pohledu dokonce chybné, protože stále se vždy se rozhoduje o sporu. Přesto jej některé hlasy z praxe propagují, neboť se již dle jejich názoru zažil.¹⁰⁷ Nutno připustit, že při úvahách o procesněprávních otázkách je toto označení mnohdy praktické, proto je i v této práci místy použito. Je však nutno mít stále na paměti, že „smluvní“ rozvod je „nesporným“ pouze v uvozovkách.

Označení „rozvod bez zjišťování příčin rozvratu“ je věcně sice přesné, ale příliš dlouhé, a tudíž méně praktické; ještě je možno se setkat s označením „oponovaný“ a „neoponovaný“ rozvodu, patrně pod zahraničním vlivem (např. anglické rozlišení: *defended x undefended*). Někteří autoři hovoří v souvislosti s § 24a ZoR o rozvodu smluveném. Navrhovaný kodex civilního práva užívá označení „rozvod bez zjišťování příčin rozvratu“, resp. „rozvod s domněnkou rozvratu“.

Italský zákonodárce zařadil úpravu „smluvního“ rozvodu do posledního, šestnáctého odstavce čl. 4 1. div.:

¹⁰⁷ Jirsa J. in Švestka J., Dvořák J., Tichý L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekodifikace občanského práva, ASPI, Praha 2006, str. 184.

Společná žádost o rozvod nebo zrušení civilních účinků manželství, která obsahuje rovněž úplné znění podmínek týkajících se potomků a ekonomických vztahů, se podává soudu do poradní síně. Soud po výslechu manželů, ověření existence zákonných předpokladů a zhodnocení souladu uvedených podmínek se zájmy dětí, rozhodne rozsudkem. Soud, po výslechu manželů, ověření existence zákonných předpokladů a zhodnocení souladu uvedených podmínek se zájmy dětí, rozhodne rozsudkem. Dojde-li soud k závěru, že podmínky týkající se dětí jsou v rozporu s jejich zájmy, postupuje podle odst. 8 tohoto článku.¹⁰⁸

Procesními otázkám bude pozornost věnována v další části této práce. Text zákonného ustanovení se uvádí proto, aby bylo zřejmé, že italská úprava jednoznačně považuje proceduru „smluvního“ rozvodu za procesní institut. Nejsou stanoveny žádné další hmotněprávní podmínky, které by byly vyžadovány proto, aby soud takovému návrhu vyhověl. Domnívám se, že pasáž týkající se podmínek dětí a majetku (v textu se mluví pouze o podmínkách - *condizioni*, nikoli o smlouvách, jak je tomu v české úpravě) je nutno vykládat restriktivně, tedy jako návrhy na výroky týkající se dětí a majetku, které jsou jako *naturalia* v rozvodovém rozsudku běžně uváděna.

Naproti tomu česká úprava v §24a ZoR vyžaduje některé další hmotněprávní podmínky oproti obecné úpravě §24 ZoR k tomu, aby se domněnka rozvratu mohla uplatnit, ať už to je doba trvání manželství, doba odděleného žití, platnost smluv o majetku, ale i nutnost soudně schválené dohody o úpravě poměrů nezletilých dětí¹⁰⁹.

¹⁰⁸ La domanda congiunta dei coniugi di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio che indichi anche compiutamente le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici, è proposta con ricorso al tribunale in camera di consigli. Il tribunale, sentiti i coniugi, verificata l'esistenza dei presupposti di legge e valutata la rispondenza delle condizioni all'interesse dei figli, decide con sentenza. Qualora il tribunale ravvisi che le condizioni relative ai figli sono in contrasto co gli interessi degli stessi, si applica la procedura di cui al comma 8.

¹⁰⁹ Naproti tomu u rozvodu podle § 24 ZoR jde o jakékoli soudní rozhodnutí o úpravě poměrů, tedy i takové, které rodičům budoucí uspořádání poměrů autoritativně ukládá, aniž by při tom vycházelo z jejich společné vůle.

Jak upozorňují někteří autoři, „smluvního“ rozvodu dle italského práva je možno použít pouze tehdy, pokud se soud může omezit na kontrolu okolností předvídaných zákonem pro vyslovení rozvodu, vyplývajících ze spisového materiálu a nemusí provádět zjišťování skutkového stavu a plné důkazní řízení k prokázání tvrzených okolností - z toho důvodu se návrh na „smluvní“ rozvod nepřipouští u návrhu na rozvod nedokonaného manželství (čl. 3 odst. 2 písm. f/ 1. div.).¹¹⁰ Objevují se i názory, že „smluvní“ rozvod je vyloučen, pokud rozvodový důvod může být uplatněn pouze jedním z manželů (např. rozvod nebo prohlášení manželství za neplatné v zahraničí), nejsou však obecně sdíleny.¹¹¹

Poslední věta citovaného ustanovení čl. 4 odst. 16 1. div. se zabývá situací, kdy návrh na úpravu poměrů ve vztahu k dětem, podle názoru soudu není v souladu s jejich zájmy. V takovém případě dojde k projednání případu podle běžných procesních postupů.

I v tom je podstatný rozdíl oproti úpravě platné v ČR, alespoň podle názorů části teorie. Podle nich v případě, kdy se ukáže, že podmínky § 24a ZoR nejsou splněny, nelze bez dalšího (tj. bez změny návrhu žalobcem) vyslovit rozvod podle § 24 ZoR.¹¹² Podle této teorie soudy v případě „konverze“ rozvodového důvodu ze „sporného“ na „nesporný“ rozvod či naopak vydávají usnesení dle § 95 o.s.ř. o změně žaloby. Existují v české právní vědě i názory opačné.¹¹³ Komentář k zákonu o rodině k tomu uvádí: „Ustanovení § 24a neobsahuje ve srovnání s ustanovením § 24 odst. 2 samostatný rozvodový důvod, jde pouze o otázku dokazování existence

¹¹⁰ Marino M.: *Separazione e Divorzio*, 1. vydání, Milano, Il Sole 24 ORE S.p.A., 2006, str. 254.

¹¹¹ Stanzione G.A., Musio A.: *Il divorzio. Disciplina, procedure e profili comparatistici*, 1. vydání, IPSOA Editore s.r.l, 2002, str. 193.

¹¹² Srov. Haderka J.F.: Rozvod a rozvodové řízení od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb., *Právní praxe*, 1998, č.6, str. 342n., Haderka J.F.: K některým dalším poznatkům z aplikace § 24a zákona o rodině, *Právní praxe*, 1999, č. 9, str. 593.

¹¹³ Srov. Holub M., Nová J.: *Zákon o rodině*, 4. vydání, Linde, Praha, 2000, str. 44.

kvalifikovaného rozvratu. Z tohoto důvodu není třeba,...aby účastníci navrhovali změnu petitu (ten přede je ve všech případech stejný, tj. rozvod).¹¹⁴

Osobně se přikláním k druhému stanovisku. Prvně uvedený názor se mi zdá být příliš formálním. Námitka, že každá ze žalob vyžaduje jiná skutková tvrzení a nabídku odlišných důkazů, lze dle mého názoru překlenout aplikací prvních dvou odstavců § 118a o.s.ř., protože skutečně jde stále o tentýž rozvod. A pokud snad by stranám nebylo příjemné při automatickém přechodu z režimu § 24a do obecného režimu „sporného“ rozvodu, aby před soudem probíhalo dokazování rozvratu, mohou vždy požádat o přerušování řízení, případně žalobce může vzít svůj návrh zpět.

Odlišné názory se vyskytují i v otázce, zda na rozvod je při ověření podmínek uvedených v § 24a ZoR právní nárok či nikoli. Jde tedy o období sporu mezi zastánci principu automaticity a diskrecionality v Itálii, jak je popsán výše. Spor se odvíjí od charakteru domněnky, o kterou se v tomto ustanovení jedná. Zatímco jedni tvrdí, že „splněním tří konkrétních předpokladů zákon konstruuje nevyvratitelnou domněnku...“¹¹⁵, a tudíž „na rozdíl od úpravy obsažené v § 24 odst. 1 vzniká právní nárok na rozvod“,¹¹⁶ druhá strana se klání k názoru, že „nejde..o právní fikci, ale o domněnku, která je v zásadě vyvratitelná protidůkazem. Není v principu vyloučeno, aby takové dokazování soud provedl i z vlastní iniciativy v postupu dle § 120 odst. 3 o.s.ř., pojme-li např. vážné podezření, že se stal obětí koluze ze strany účastníků.“¹¹⁷

¹¹⁴ Hrušáková, M. a kolektiv: Zákon o rodině. Komentář, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 81.

¹¹⁵ Hrušáková M.: Rozvod a paragrafy, 1. vydání, Praha, Computer Press, 2001, str. 23.

¹¹⁶ Hrušáková, M. a kolektiv: Zákon o rodině. Komentář, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2001, str. 71.

¹¹⁷ Haderka J.F.: K čemu vede nedokonalá právní úprava u § 24a zákona o rodině, Právní praxe, 1999, č.6 str. 391.

Zde bych se přiklonil ke konzervativnějšímu názoru prof. Haderky. Ačkoli ve většině případů u manželů, splňujících veškeré podmínky jak podle § 24a ZOR, k rozvodu manželství skutečně dojde, nemyslím si, že z formulací zákona o rodině lze dovodit, že v takovém případě by na rozvod manželství byl právní nárok. Nevyvratitelný charakter domněnky, která je v § 24a ZoR stanovena, by musel být vyjádřen výslovně, jako je tomu například v německém právu.¹¹⁸ Považoval bych za případné i zde aplikovat Zattiho pravidlo: soud nemusí pokaždé zjišťovat (u návrhů posuzovaných podle § 24a), zda je naplněn požadavek rozvratu manželství, avšak má-li důvodné pochybnosti o tom, že tomu tak není, musí se touto otázkou zabývat. Pravděpodobně by tedy pak postupoval podle §118a odst.3 o.s.ř.

Návrh nového civilního kodexu v České republice předpokládá i nadále možnost „smluvního“ rozvodu, který označuje jako „rozvod s domněnkou rozvratu“. Ustanovení § 624 NCK odstraňuje nejasnosti, které přináší dosavadní úprava a které jsou popsány výše. V první řadě jednoznačně stanoví, že domněnka rozvratu je domněnkou vyvratitelnou - pouze dojde-li soud k závěru, že shodné tvrzení manželů pokud se jedná o rozvrat manželství a o záměr dosáhnout rozvodu je pravdivé, může manželství rozvést, jsou-li splněny další podmínky.

Hned první z těchto podmínek (§ 624 odst. 1 písm. a/ NCK) výslovně stanoví, že délka trvání manželství převyšující jeden rok a doba šesti měsíců, po kterou spolu manželé nežijí, musí být splněna ke dni zahájení řízení o rozvod, tedy ke dni podání žaloby, nikoli až ke dni rozhodnutí soudu, jak by se za současného právního stavu s ohledem na ust. § 154 odst. 1 o.s.ř. při izolovaném gramatickém výkladu dalo dovozovat.

Oproti současné úpravě NCK i pro dohodu rodičů o úpravě poměrů nezletilých (v dikci NCK nesvéprávných) dětí pro dobu po rozvodu vyžaduje úředně ověřené podpisy rodičů.

¹¹⁸ Slov. § 1566 BGB.

Za jistou odchylku od současného stavu (i obecného režimu rozvodu podle NCK) lze považovat ust. § 624 odst. 3: „Mají-li manželé nesvéprávné dítě, rozhodne soud o poměrech tohoto dítěte v době po rozvodu schválením dohody manželů.“

Zatímco v režimu obecného rozvodu má být zachováno pravidlo, dle kterého soud manželství nerozvede, dokud není rozhodnuto o poměrech dítěte v době po rozvodu (§ 622 odst. 3 NCK).

Uvedená změna nepůsobí příliš systematicky a může přinést komplikace při konverzi režimu „sporného“ nebo „nesporného“ rozvodu v průběhu řízení, k čemuž nyní v praxi dochází velmi často. Dále model následného rozhodnutí o dítěti v případě „nesporného“ rozvodu neřeší, jak se bude postupovat, pokud mezi rozhodnutím o rozvodu a rozhodnutím o výchově a výživě nezletilého dítěte dojde ke změně poměrů, což při rychlosti některých soudů není obava pouze hypotetická.

Dále nelze zapomenout, že dohoda rodičů nemusí odpovídat zájmům nezletilého dítěte, což vyjde najevo teprve po „nesporném“ rozvodu manželství v průběhu opatrovnického řízení. Zajisté dikci NCK, že „soud rozhodne schválením dohody“ není možné absolutizovat tak, že soud „je povinen“ schválit dohodu tak, jak ji rodiče předložili.

Může rovněž nastat eventualita, že některý z rodičů svůj projev souhlasu s dohodou odvolá, což dle mého názoru bude vždy možné, neboť se nejedná o smlouvu v pravém slova smyslu, když rodiče nejsou oprávněni „disponovat“ se statutem svých dětí. Bude v takovém případě rodič předchozím projevem své vůle vázán? Na základě čeho?

V každém případě nelze vyloučit, že o výchově a výživě nezletilého dítěte, jehož rodiče byly rozvedeni „nesporným“ rozvodem, nebude ještě dlouho rozhodnuto. Nejen že stav nejistoty je v tomto směru nežádoucí, ale je také obtížně zdůvodnitelný rozdíl, který zákonodárce činí mezi dětmi rodičů, které jsou rozvedeny „se zjišťováním rozvratu“ a „s domněnkou rozvratu“. V prvním případě musí být o poměrech dětí rozhodnuto již před

rozvodem, u druhých nikoli.

III.5 Otázka viny

§ 24 ZoR uvádí v části věty za středníkem, že soud při rozvodu „bere v úvahu příčiny rozvratu manželství.“ Nejde však o vinu v klasickém slova smyslu, tedy o zaviněné jednání jednoho z manželů, v jehož důsledku dochází k rozvratu manželství. Pojem „příčiny rozvratu manželství,“ jak jej používá citované ustanovení, je dozajista pojmem širším, než pojem viny samotné. Zákonem užitý pojem totiž pokrývá i situace, kdy k rozvratu manželství dojde z objektivních příčin, které nelze přičítat žádnému z partnerů, tedy v situaci, kdy ani jeden z nich rozvratem vinen není. Obdobně je nutno interpretovat i ustanovení § 24b a § 93 ZoR¹¹⁹. Pokud v následujícím odstavci hovořím o otázce „viny,“ míním tím ono širší pojetí, jak je popsáno výše.

Má-li tedy soud vzít v úvahu příčiny rozvratu, je nezbytné, aby se otázkou „viny“ zabýval, aby ji – je-li to možné – zjistil.¹²⁰ Otázka „viny“ je významná nejen jako pomoc při určení, zda jsou v konkrétním případě splněny zákonné předpoklady rozvodu, ale také z hlediska možnosti aplikace tzv. tvrdostní klauzule obsažené v §24b odst. 1 ZoR. Podle ní může manžel, který se na rozvratu převážně nepodílel, s rozvodem nesouhlasí a jemuž by jím byla způsobena zvláště závažná újma docílit zamítnutí rozvodové žaloby, avšak pouze tehdy, svědčí-li ve prospěch zachování manželství mimořádné okolnosti, a pouze pokud manželé spolu nežijí po dobu kratší než tři roky (§ 24b odst. 2 ZoR). V okamžiku, kdy spolu manželé nežijí po delší období, nelze tuto klauzuli aplikovat.

Italská úprava otázku viny na rozvratu manželství vůbec neřeší. Žádné ustanovení 1. div rovněž výslovně soudu neukládá

¹¹⁹ Srov. Hrušáková M.: Rozvod a paragrafy, 1. vydání, Praha, Computer Press, 2001, str. 30.

¹²⁰ Srov. Radvanová, S. - Zuklínová M.: Kurz občanského práva - Instituty rodinného práva. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1999, str. 63.

otázku viny zjišťovat. Jediné ustanovení, z něhož je možno dovodit, že případné vyslovení viny může mít nějakou relevanci, je ustanovení čl. 5 odst. 6 1. div. hovořící o výživném pro rozvedeného partnera, při jehož stanovení soud mj. má na zřeteli i důvody rozhodnutí, může se tedy zajímat i otázkou viny.¹²¹

U všech důvodů rozvodu tzv. trestněprávních se zdůrazňuje, že rozvodu se může domáhat pouze manžel „nevinný,“ tedy odlišný od toho, vůči němuž byl nebo měl být vydán trestní rozsudek. Znamená to, že i zde se řeší otázka viny na rozvratu? Jsem přesvědčen, že nikoli. Ačkoli je velmi pravděpodobné, že nemožnost udržení manželského společenství by se přičítala často manželovi trestněprávně vinnému, není možno vylučovat opak. Zvláště zřetelné je to v analogické situaci u důvodu podle čl. 3 odst. 2 písm.e) 1. div, kdy „druhý z manželů docílí v zahraničí ..rozvodu.“ Čl. 3 1. div. tedy neřeší otázku viny na rozvratu, ale stanoví krom jednotlivých rozvodových důvodů i okruh osob aktivně legitimovaných.

III.6 Shrnutí

Oba dva právní řády stojí na zásadě rozvodu na základě rozvratu manželství.

Zatímco italský zákonodárce tedy zvolil submodel rozvratu blíže určeného jedním z taxativních důvodů, který bezvýjimečně vede k rozvodu manželství, tedy neobsahuje žádné negativní podmínky, české právo je vystavěno na obecném principu kvalifikovaného rozvratu, který však není nijak specifikován konkrétním výčtem důvodů, avšak jeho dopad je modifikován (zúžen) negativní podmínkou v zájmu nezletilých dětí a tvrdostní klauzulí v zájmu manžela, který se na rozvratu převážně nepodílel.

Příčiny rozvratu se obligatorně zjišťují pouze podle úpravy české. V italské úpravě je nutno rozvat prokázat jedním z 11

¹²¹De Marzo G., Iaviano Saggese F.: *Prontuario della Separazione e del Divorzio*, Edizioni Giuridiche Simone, 1999, str. 183.

taxativně stanovených důvodů, čímž se použitelnost celé úpravy a tedy i přípustnost rozvodu zužuje ve srovnání s vymezením, které je nastaveno pro rozvod v České republice v § 24 ZoR, jež sice vyžaduje hluboký, trvalý a nejspíše i ireparabilní rozvrat, ale žádné další limity neurčuje.

Rozvrat manželství jako nezbytná podmínka rozvodu musí být zjištěna podle českého práva bezvýjimečně v době vyhlášení rozsudku o rozvodu manželství. Italské právo rovněž připouští rozvod výlučně na základě rozvratu, vycházející však z výkladu úvodního článku zákona (srov. kap. III.1), je nutno učinit závěr, že postačí závěr, že rozvrat je (do budoucna) nevyhnutelný.

I z tohoto srovnání je víc než zřejmé, že česká právní úprava je otevřenější možností dvojic, jejichž soužití se ukázalo být neúspěšné. Jednoznačně nám to potvrdí, když si uvědomíme, že v běžném italském manželství, v němž absentují prvky ne zcela obvyklé (jako kriminalita či nejasněná sexuální orientace jednoho z partnerů) musí manželé, dospějí-li k závěru, že nechtějí v manželství nadále setrvávat, podstoupit tříletou odstavku před tím, než mohou s úspěchem žádat o rozvod, což je shodou okolností nejdelší možná doba, po kterou se v ČR může za použití § 24b ZoR bránit převážně nevinný manžel rozvodu. Zatímco tvrdostní klauzule u nás je používána minimálně, italský právní řád ji předepisuje všem „běžným“ párům.

Ač bych nerad sklouzl do polohy, kterou popisuje prof. Knapp, když říká, že právník „intuitivně vychází z představy, že právo jiných zemí je (nebo by mělo být - doplňuji já - M.H.) stejné jako právo jeho země,¹²² jsem přesvědčen, že italská úprava neodpovídá sociální realitě dneška. Nemyslím si, že manželství by se mělo absolutně rozvolnit, jistá doba obligatorní odstavky před rozvodem se může ukázat jako užitečná, ale počítaná v řádu měsíců (zde považuji šest měsíců předepsaných § 24a ZoR za odpovídající) nikoli let. Alespoň u extrémních případů (tj. u speciálních

¹²² Knapp V.: Velké právní systémy, 1. vydání, Praha, C.H.Beck 1996, str. 49.

důvodů), se tato doba nevyžaduje ani v Itálii. Poněkud anachronicky pak působí rozvodový důvod nekonzumovaného manželství, který mohl být ústupkem pro křesťanské kruhy při přijímání zákona, lze ovšem pochybovat, že v sekularizovaném právním řádu by našel opodstatnění, nehledě na problémy, které jsou spojeny s jeho aplikací.

Neodpovídající dobu obligatorního trvání manželské odluhy v Itálii si uvědomují i někteří zákonodárci. Skupina 21 poslanců italského parlamentu vedená poslankyní Elenou Montecchini předložila dne 28. 2. 2002 pozměňovací návrh zákona o rozvodu, podle nějž by se mimo jiné doba odluhy uvedená v čl. 3 odst. 1 bod 2. písm. b/ l.div. měla zkrátit na jeden rok. Předkládací zpráva tuto změnu zdůvodňuje takto: „Dnešní skutečnost nás učí, že doba tří let od počátku odluhy do rozloučení manželství v žádném případě nepůsobí jako prostředek, jímž se má docílit pokračování v soužití mezi dvojicemi, jejichž vztah je téměř podkopán, avšak jako překážka naplnění následných životních rozhodnutí, která mezitím byla učiněna, i po stránce formální. Rovněž některé z hlasů o nutnosti právního uznání soužití nesezdaných párů vychází z těchto situací, kdy nesezdané soužití není otázkou volby, nýbrž chováním, ke kterému vede přísnost zákona.“¹²³ Další část téhož pozměňovacího návrhu se týkala majetkového práva manželů a směřovala ke změně čl. 191 c.c., podle jehož nyní platného znění dochází k zániku majetkového společenství manželů okamžikem právní moci rozhodnutí o manželské odluce. Bylo navrženo, aby tento zánik nebyl do budoucna vázán až na okamžik právní moci rozhodnutí, avšak již na faktickou autorizaci manželů k oddělenému soužití předsedou soudu v první fázi řízení o odluce.

¹²³ Podle sněmovního návrhu číslo 2444 (XIV legislatura, Camera dei Deputati) - „La realtà odierna ci dice che il termine di tre anni dall'inizio della separazione per lo scioglimento del matrimonio non serve in alcun modo come deterrente per la prosecuzione di esperienze di coppia ormai logorate ed invece funziona come intralcio per la formalizzazione delle ulteriori scelte di vita che nel frattempo sono maturate. Anche una parte delle istanze che si riferiscono al riconoscimento giuridico delle coppie di fatto sono legate a queste situazioni necessitate in cui la convivenza di fatto non é una scelta, ma un comportamento obbligato rispetto alle rigidità della legge.“
<http://www.deputatids.it/>.

Uvedené změny se však dosud prosadit nepodařilo, zřejmě i proto, že spojení obou otázek, tedy jednak zkrácení doby obligatorní odluky a jednak změna okamžiku zániku majetkového společenství manželů v případě odluky, do společného návrhu nebylo krokem příliš šťastným. Zatímco první návrh vzbuzoval názorové střety především politicko-ideologické, druhý návrh vyvolával spíše otázky právní a legislativně-technické.

Po svých obsáhlejších novelizacích dnes oba dva státy připouští tzv. „smluvní“ rozvod. Zatímco v italském zákoně lze ze systematického zařazení i dikce ustanovení jednoznačně vyčíst, že se jedná pouze o procesní usnadnění, nevyžadující zvláštní hmotněprávní podmínky, pro ty, kdo se dokáží domluvit, v ČR jsou pro přípustnost takového postupu kladeny další požadavky oproti postupu obecnému. Přesto panuje většinová shoda, že ani zde nebyl přidán nový typ rozvodu, ale pouze nabídnuta odlišná procedura, již k němu lze dospět.

IV. PROCESNÍ ROVINA

K zániku manželství za života manželů může v obou srovnávaných právních řádech dojít pouze na základě rozhodnutí soudu. Proto se nelze ve srovnání omezit pouze na hmotněprávní rovinu rozvodu, ale je nezbytné věnovat se i stránce procesní. Ať by totiž úprava v oblasti práva hmotného byla jakákoliv, nelze pouze z ní činit závěry o tom, jak je institut rozvodu upraven, jelikož každé rozhodnutí tohoto druhu je výsledkem soudního procesu, který nezbytně ovlivňují normy, jimiž je upraven. „Procesní úprava rozvodu může totiž i poměrně liberální hmotněprávní úpravu výrazně ztížit (např. stanovením lhůt, které musí uplynout mezi jednáními, možností či povinností soudu přerušovat řízení, samostatným

smírčím řízením, apod.).¹²⁴

Zákon o rodině neobsahuje procesní úpravu otázek rozvodu (výjimkou je ustanovení procesního charakteru v § 25 ZoR ve znění po novele provedené zákonem č. 91/1998 Sb.), řízení o žalobě na rozvod manželství se koná podle obecných norem upravujících civilní řízení, přičemž odchylky jsou stanoveny přímo v občanském soudním řádu. Vzhledem k tomu, že však těchto odchylek není málo¹²⁵, lze se *de lege ferenda* ptát, zda by nebylo vhodné, aby bylo rozvodové řízení upraveno zvláště, nikoli mimo civilní řád soudní (tedy o.s.ř.), ale v rámci něj jako zvláštní řízení, ovšem stále sporné!¹²⁶ Nutno však říci, že stesky nad nedostatečnou procesní úpravou rozvodu manželství se v odborné literatuře objevují již desítky let, aniž by to však mělo konkrétní dopad.¹²⁷ I autoři připravující nový civilní kodex na tento nedostatek upozorňují.¹²⁸

Naproti tomu italský zákon o rozvodu se zabývá i otázkami procesněprávními. V civilním procesním řádu (c.p.c. z r. 1940) je sice obsažena samostatná kapitola o řízeních ve věcech rodiny a osobního stavu¹²⁹, a hned první oddíl se zabývá řízením o odluce manželů, přesto zákonodárce volil pro rozvody úpravu speciální. Od účinnosti novely l.div. z r. 1987 do novely provedené zákonem č. 80/2005 zákonodárce podřadil pod procesní ustanovení ustanovení rozvodového zákona i případy projednávání manželské odluky.¹³⁰ Mělo

¹²⁴ Hrušáková, M. a kolektiv: Zákon o rodině. Komentář, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 68.

¹²⁵ Jde celkem o 13 odchylek od „klasického“ sporného řízení: § 93 odst. 1, § 96 odst. 4, § 100 odst. 2, § 107 odst. 5, § 110 i.f., § 111 odst. 3, § 131 odst. 1, § 144, § 204 odst. 3, § 222 odst. 1, § 222a odst. 3, § 230 odst. 1, § 237 odst. 2 o.s.ř.

¹²⁶ Občanský soudní řád z r. 1963 je vystavěn na zásadě jednotného řízení. Nerozlišuje tedy mezi sporným a nesporným řízením. Jeho novelizace v r. 1993 se pokusila dělení, které teorie užívá běžně, promítnout i do textu zákona, alespoň v oblasti dokazování (§ 120 o.s.ř.). Srov. Winterová A.: Civilní právo procesní, 1. vydání, Praha, Linde, 1999, str. 78.

¹²⁷ Např. Glos J.: Rodinné poměry v zrcadle práva, 1. vydání, Praha, Orbis, 1975, str. 129-130.

¹²⁸ Eliáš K., Zuklínová M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha, Linde, 2001, str. 165.

¹²⁹ Čl. 706 a násl. c.p.c.

¹³⁰ Srov. čl. 23 zák. č. 74 z 6-3-1987.

se jednat o přechodné ustanovení, podle kterého unifikace obou řízení měla trvat „pouze“ do vydání nového procesního předpisu. Ten však do dnešního dne nebyl přijat. Zákodárce pak v rámci zákona č. 80/2005 s účinností od 1.3.2006 znovelizoval ust. čl. 706 c.p.c. a následujících, která se zabývají řízením o manželské odluce (tedy ustanovení do té doby nepoužívaná s ohledem na čl. 23 l.div. Tím byl vyvolán určitý zmatek v řadách právníků, kteří se však poměrně záhy ve většině přiklonili ke stanovisku, že čl. 23 l.div. byl tudíž nepřímo novelizován (zrušen) a nadále musí být v každém řízení postupováno podle odlišných norem.¹³¹

IV.1 Věcná, místní a funkční příslušnost soudu a jeho obsazení, zastoupení účastníků

a/ Věcná příslušnost

Na základě zbytkové klauzule v § 9 odst. 1 o.s.ř. jsou spory o rozvod manželství v ČR projednávány v prvním stupni před okresními soudy.

Italská úprava tuto agendu svěřuje do kompetence tribunálu (Tribunale), a to v rámci rozhodování statusových věcí, jak je upraveno v čl. 9 odst. 2 c.p.c. Tribunál, na rozdíl od našich okresních soudů, však není prvním, nýbrž až druhým článkem soustavy obecných soudů¹³². Rovněž územní obvody tribunálů nejsou vždy shodné s administrativním členěním na provincie (tzn. italské okresy).

¹³¹ Např. Graziosi A.: Profili processuali della l.n. 54 del 2006 sul cd. affidamento condiviso dei figli, AIAF Rivista, 3/2006, str. 7.
Shodně: Dionisio A.: La modifica del procedimento di separazione e divorzio. Spunti di riflessione; AIAF Rivista, 3/2005, str. 7násl.

¹³² Řádnou soudní soustavu (pro věci civilní a trestní) italské republiky tvoří podle čl. 1 RD 30-1-1941, n. 12 - Soudního zřízení (*Ordinamento Giuridico*):
a/ smírčí soudci
b/ (prétoři) - tato instituce byla zrušena s účinností od července 1999
c/ řádné tribunály
d/ odvolací soudy (la Corte d'appello)
e/ kasační soud (la Suprema Corte di Cassazione)
f/ tribunály pro mladistvé
g/ dohledový soudce
h/ dohledový tribunál

b/ Místní příslušnost

V české úpravě je místní příslušnost dána výlučně v ust. § 88 písm. a) o.s.ř. a to podle:

- 1) místa posledního společného bydliště manželů, bydlí-li v obvodu tohoto soudu alespoň jeden z manželů
- 2) nelze-li podle 1), pak je příslušný obecný soud žalovaného,
- 3) nelze-li podle 2) žaluje se u obecného soudu žalobce.

Italský zákonodárce stanovil s účinností od 1.3.2006 příslušným k projednávání rozvodu soud místa posledního společného pobytu manželů. Není-li takového soudu, je místně příslušným obecný soud určený dle pobytu nebo bydliště (domicilu) žalovaného. Jestliže žalovaný pobývá v zahraničí nebo je neznámého pobytu, místně příslušným se stává obecný soud žalobce. V případě, že oba manželé pobývají v zahraničí, a tedy nemají ani jeden z nich svůj obecný soud na území Itálie, lze se vyslovení rozvodu domáhat u jakéhokoli věcně příslušného soudu v Itálii.

Původní úprava účinná do února 2006 s pojmem místa posledního společného pobytu manželů nepracovala. Místní příslušnost byla určena na prvním místě podle obecného soudu žalovaného. Ke změně však došlo v souvislosti s kritérii používanými nařízením Rady ES č. 2001/2003, která odvíjí pravomoc soudů členských států (což však je něco jiného než místní příslušnost) rozhodovat o kauze právě na základě posledního společného bydliště manželů, pokud jeden z nich tam dosud sídlí.¹³³

V případě společného návrhu (srov. níže) lze tento podat v místě bydliště kteréhokoli z manželů (čl. 4 odst. 1 l. div).

¹³³ Srov. Dionisio A.: La modifica del procedimento di separazione e divorzio. Spunti di riflessione; AIAF Rivista, 3/2005, str. 7násl.

c/ Funkční příslušnost

O odvolání proti rozhodnutí okresního soudu rozhoduje soud krajský (§ 10 odst. 1 o.s.ř.).

O odvolání proti rozhodnutím tribunálu rozhoduje odvolací soud (*Corte d'appello*), o dovolání proti rozhodnutím odvolacího soudu (*ricorso per Cassazione*) rozhoduje Kasační soud (*Corte di Cassazione*). I ve věcech rozvodových je připuštěno v Itálii na rozdíl od ČR (srov. § 237 odst. 2 písm. b/ o.s.ř.) dovolání, které však není mimořádným, nýbrž řádným opravným prostředkem.¹³⁴

d/ Obsazení soudu

Podle § 36a odst. 2 o.s.ř. ve věcech, které nejsou zákonem výslovně svěřeny senátu, tedy i o rozvodu manželství, rozhoduje samosoudce.

V Itálii je takové rozhodování svěřeno tříčlennému senátu, složenému již v prvním stupni výhradně ze soudců z povolání (*giudici togati*)¹³⁵. Původně bylo před tribunálem rozhodováno výlučně kolegiálně. Od r. 1997 mohou soudci tribunálů rozhodovat i jako samosoudci, nikoli však ve věcech, v nichž je povinná účast veřejného zástupce (*pubblico ministero*, ve zkratce *PM*), což je mj. i případ rozhodování ve věcech odlučky a rozvodu manželství (srov. čl. 50bis, čl. 70 čísl.1/ c.p.c.).

Veřejný zástupce je nutným účastníkem řízení o rozvod manželství. V praxi to ovšem neznámá, že by se řízení nemohlo konat bez jeho fyzické přítomnosti. Veřejný zástupce sice musí být vyrozuměn o místě a datu jednání, osobně intervenuje v řízení však zřídka. Obvykle se vyjádří pouze písemně.¹³⁶ Tato praxe je

¹³⁴ Jedná se tedy o třístupňový, revizní opravný systém. Srov. Winterová A.: *Civilní právo procesní*, 1.vydání, Praha, Linde, 1999, str. 446.

¹³⁵ Laický element se před civilními soudy neuplatňuje (s výjimkami u tribunálu pro mladistvé).

¹³⁶ Cass., sez. I., 3-3-2000, n. 2381.

v literatuře kritizována - zejména se poukazuje na libovůli při rozhodnutí veřejného zástupce, zda se zúčastní jednání či nikoli a poněkud ironicky se o něm hovoří jako o „duchovním“ účastníku řízení.¹³⁷

Přestože veřejný zástupce není soudní osobou, je vnímán nejen laickou veřejností jako součást justičního systému (*magistratura*). Proto je na místě jej zmínit na tomto místě.

e) zastoupení účastníků

V České republice je účastníkům řízení o rozvod manželství ponecháno na vůli, zda se nechají zastoupit advokátem, příp. obecným zmocněncem, byť zastoupení advokátem je zejména v případě „nesporného“ rozvodu dle § 24a ZoR vhodné alespoň ve fázi předsoudní (příprava smluv o vypořádání majetkových aspektů při zániku manželství).

V italském civilním řízení může účastník vystupovat samostatně, bez pomoci obhájce¹³⁸ pouze v řízeních před smírčím soudcem, pokud hodnota sporu nepřesahuje částku 516,46 EUR (dříve 1 milion ITL)¹³⁹, resp. před tribunálem, kde ovšem hodnota sporu nesmí přesáhnout částku 129,11 EUR (dříve 250.000 ITL)¹⁴⁰. Obhájce musí být osoba poskytující právní pomoc (advokát). Ve sporech o rozvod manželství je právní zastoupení obligatorní u žalobce od počátku řízení. Žalovaný se může bez asistence právního zástupce podat úvodní obranu (*memoria difensiva*), resp. se účastnit sám smírčího jednání před předsedou tribunálu, dále již musí být rovněž zastoupen.¹⁴¹

¹³⁷ Marino M.: *Separazione e Divorzio*, 1. vydání, Milano, Il Sole 24 ORE S.p.A., 2006, str. 226.

¹³⁸ Termín „difensore“, tedy obhájce, se používá i v civilním řízení - srov. čl. 82 a násl. c.p.c.

¹³⁹ Smírčí soudce může na základě čl. 82 c.p.c. s ohledem na charakter a podstatu sporu dekretem rozhodnout, že účastník je oprávněn vystupovat před soudem samostatně. Tribunál však obdobnou pravomoc již nemá.

¹⁴⁰ Čl. 417 c.p.c.

¹⁴¹ Takto Dionisio A.: *La modifica del procedimento di separazione e divorzio. Spunti di riflessione*; AIAF Rivista, 3/2005, str. 9. Opačný názor, vyžadující právní zastoupení žalovaného od počátku řízení např. Marino M.: *Separazione e Divorzio*, 1. vydání, Milano, Il Sole 24 ORE S.p.A., 2006, str. 236.

IV. 2 Zahájení řízení

Jak už jsem uvedl výše, podle procesní úpravy platné v ČR lze rozvodové řízení považovat za řádné řízení sporné¹⁴². Zahajuje se na návrh (v širším slova smyslu), který se u sporných řízení nazývá žaloba.

V Itálii jde také o řízení sporné, tedy řízení na principu kontradiktornosti (v užším smyslu)¹⁴³. Má však svojí specifickou úpravu. Nezahajuje se na základě žaloby (*atto di citazione*) jako obecné sporné řízení, ale návrhem (v užším slova smyslu - *ricorso*), což je podání typické jinak pro řízení nesporné příp. pro soudní řízení ve věcech pracovněprávních¹⁴⁴. Rozdíl mezi oběma podáními spočívá v tom, kdo má být jejich primárním adresátem. Žaloba (*atto di citazione*) je určena žalovanému, byť se mu doručuje prostřednictvím soudu. Oproti návrhu, který je adresován soudní kanceláři, obsahuje rovněž tzv. *vocatio in ius*, výzvu žalovanému, aby se určený den dostavil k jednání. U návrhu (*ricorso*) výzvu žalovanému vydá a termín prvního jednání určuje soud tzv. dekretem (srov. dále), který spolu s návrhem oznamuje žalovanému.¹⁴⁵

Obsah návrhu je v Itálii a v ČR obdobný. Dle italského práva krom skutkových okolností však musí být obsaženy i „základní právní aspekty“ (*elementi di diritto*).

Podle čl. 4 odst. 3 l. div. kancléř soudu podá zprávu úředníkovi civilní matriky místa, kde bylo manželství zapsáno, aby probíhající řízení poznamenal v příslušném oddacím listě (*atto di*

¹⁴² § 120 odst. 2 o. s. ř. a *contrario*.

¹⁴³ Srov. Winterová A.: Civilní právo procesní, 3. vydání, Praha, Linde, 2004, str. 77.

¹⁴⁴ Ačkoli *ricorso* o rozvod se z hlediska obsahu a odstraňování jeho případných vad posuzuje podle stejných kritérií jako žaloba (srov. Cass. 2223/82).

¹⁴⁵ Podrobněji: Balena G.: *Elementi di diritto processuale civile*, Svazek II., Díl 1., 1. vydání, Bari, Cacucci Editore, 2004, str. 23 a násl.

matrimonio). V určitém smyslu je tento postup obdobný tomu, který naše soudy praktikují ve vztahu ke katastrálním úřadům, kdy soud vyrozumí o zahájení řízení, jehož výsledek může ovlivnit podobu evidovaného zápisu, aby úřad mohl vyznačit poznámku upozorňující, že právní vztahy mohou být dotčeny změnou.

Podání návrhu v oblasti italského práva nemá pouze účinky procesněprávní. Na jeho základě dochází i k pozastavení některých povinností v rovině hmotněprávní - konkrétně povinnosti společného bydlení - čl. 146 odst. 2 c.c.: *Podání návrhu .. na rozvod tvoří spravedlivý důvod odchodu /allontanamento/ z rodinného obydlí.* Pokud by k odchodu došlo bez spravedlivého důvodu, znamenalo by to pozastavení jiných manželských povinností - zde poskytovat „morální a hmotnou pomoc.“ (srov. čl. 143, čl. 146 c.c.).

IV.3 Řízení o rozvod manželství

Řízení o rozvod manželství před italskými soudy je možno rozdělit do tří fází:

- a) smírčí řízení před předsedou tribunálu,
- b) fáze vyšetřovací,
- c) fáze rozhodovací.

a) Smírčí řízení (*tentativo di conciliazione*)

První fáze, nazývaná rovněž jako *udienza di comparizione*, se koná před předsedou tribunálu¹⁴⁶, který vydá do pěti dnů po dojití návrhu do kanceláře soudu, tzv. dekret¹⁴⁷, v němž určí termín tohoto jednání tak, aby proběhlo ve lhůtě 90 dnů od dojití návrhu do kanceláře soudu¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Předseda tribunálu ovšem může své pravomoci delegovat na jiného soudce (Cass. 20-5-77, n. 2085).

¹⁴⁷ *Decreto* je jedna ze tří forem soudního rozhodnutí, vedle rozsudku (*sentenza*) a nařízení (*ordinanza*). Dekret je formou nejméně upravenou a používanou pro méně závažná rozhodnutí, zejména při přípravě řízení, apod.

¹⁴⁸ Čl. 4 odst. 5 l. div.

Obsahem této části řízení je jednak pokus o smír, a v případě, že k němu nedojde, přijetí dočasných opatření a rozhodnutí nutných k dalšímu vedení procesu.

Manželé jsou povinni dostavit se k jednání osobně, pokud tomu nebrání závažné důvody, které ovšem musí prokázat. Jestliže se k jednání nedostaví návrhovatel, žádost o rozvod nemá žádné účinky. Nedostaví-li se žalovaný, může být na základě rozhodnutí předsedy soudu znovu obeslán a jednání odročeno.

Pokud by z nějakého důvodu k této části řízení nedošlo, mělo by to za následek neplatnost všech následujících rozhodnutí (srov. Cass. 5874/81).

Předseda tribunálu vyslechne manžely nejprve oddělené, poté společně. Dospějí-li ke smíru, nechá předseda soudu vyhotovit protokol o smíru nebo o zpětvzetí žaloby (srov. čl. 4 odst. 7 l. div.).

Podle čl. 4 odst. 6, resp. čl. 5 odst. 9 l. div. jsou manželé povinni nejpozději při tomto jednání doručit soudu prohlášení o příjmech a veškeré dokumenty týkající se jejich příjmů a osobního i společného majetku. Prohlášení o příjmech by na straně žalobce mělo být přiloženo již k návrhu, kterým se zahajuje řízení, na straně žalované k prvnímu písemnému podání ve věci.

V minulosti se s ohledem na nejasné znění zákona vedly diskuse o tom, zda manželé jsou oprávněni účastnit se i tohoto jednání spolu se svými právními zástupci (advokáty)¹⁴⁹. Novela č. 80/2005 tuto možnost výslovně připustila.

Nedostaví-li se žalovaný nebo nedojde-li ke smíru, předseda soudu vydá, i bez návrhu, **nařízení o dočasných a nezbytných opatřeních**, které považuje za vhodná s ohledem na zájmy manželů a dětí. Před tím může vyslechnout i nezletilé děti, pokud to ovšem i s ohledem na jejich věk považuje za nezbytně nutné. Dále pak určí

¹⁴⁹ Sporné bylo zejména řízení o manželské odluce, které v čl. 707 výslovně stanovilo, že „manželé jsou povinni dostavit se k předsedovi (tribunálu) osobně, bez asistence obhájců.“ Nicméně již v r. 1971 italský ústavní soud rozhodl, že cit. ustanovení je protiústavní v té části, v níž nutí manžele poté, co dojde k neúspěšnému pokusu o smír, pokračovat v jednání bez pomoci obhájce. - Cost. 30-6-1971, n. 151.

vyšetřujícího soudce a stanoví termín prvního jednání před ním. Nařízení o dočasných a předběžných opatřeních může vyšetřující soudce kdykoli na návrh i *ex officio* změnit, a to nejen v případě, kdy dojde ke změně okolností, za nichž bylo vydáno, ale i tehdy, posuzuje-li rozhodné okolnosti odlišně od předsedy tribunálu (srov. čl. 4 odst. 8 l. div.).

Nařízení předsedy soudu, resp. v dalším řízení vyšetřujícího soudce však není nařízením vydaným pouze pro dobu řízení. Podle čl. 189 prováděcího předpisu k c.p.c. si nařízení ponechává svou účinnost i po zastavení řízení (*estinzione del processo*), dokud není nahrazeno jiným opatřením vydaným předsedou tribunálu nebo vyšetřujícím soudcem v důsledku nového návrhu. Jestliže tedy dojde k zastavení řízení (např. pro zpětvzetí návrhu zpět), vydané nařízení i nadále zůstává v platnosti.

V souvislosti s reformou provedenou zákonem č. 54/2006 se otevřela možnost opravného prostředku proti nařízení předsedy soudu, které až dosud většinová praxe nepřipouštěla (s ohledem na možnosti změn ze strany vyšetřujícího soudce). Nyní je možno napadnout nařízení předsedy soudu opravným prostředkem - stížností (*reclamo*), jak vyplývá z ust. čl. 708 odst. 4 c.p.c., aplikovatelného rovněž na řízení o rozvod manželství. O stížnosti rozhodne nadřízený odvolací soud.

Jelikož však původně nepředvídaná možnost zvláštního opravného prostředku nebyla nijak provázána s oprávněními vyšetřujícího soudce, vznikají nyní mnoho právně-teoretických sporů, jak řešit případy konkurence stížností na rozhodnutí předsedy dle čl. 669(13) a změn těchto rozhodnutí ze strany vyšetřovacího soudce, resp. rozsahu, v jakém je přípustný přezkum napadaných rozhodnutí. Na tomto místě se jim bohužel nelze věnovat podrobněji a je nutno pouze odkázat na literaturu.¹⁵⁰

Pouze tato fáze je upravena přímo v l. div, zatímco úseky řízení před vyšetřujícím soudcem a rozhodovací fáze se řídí

¹⁵⁰ Pini M.: Legge 54/06. L'orientamento della giurisprudenza nel primo anno di applicazione. AIAF Rivista, 3/2006, str. 43násl., Graziosi A.: Profili processuali della l.n. 54 del 2006 sul cd. affidamento condiviso dei figli, AIAF Rivista, 3/2006, str. 4násl.; App. Bologna 17-5-2006; App. Trento 6-7-2006; atd.

obecnými pravidly o sporném řízení.

V českém právu bylo obligatorní smírčí řízení obsaženo v původním znění ZoR. Jelikož se ale postupem doby stalo ryzí formalitou, zákonodárce od něj v r. 1973 upustil. Nedomnívám se, že situace v Itálii by z tohoto zorného úhlu byla odlišná. Význam tohoto řízení vedeného podle 1. div. dnes není v pokusu o smír, ale především ve vydání onoho nařízení s účinností pro dobu řízení (příp. i po něm - srov. výše).

b) Fáze vyšetřovací

V italském civilním procesu se rozlišuje fáze vyšetřovací, při níž se před vyšetřujícím soudcem (*giudice d'istruzione*) provádí většina důkazů, a fáze rozhodovací, která na základě takových důkazů dospěje k meritornímu rozhodnutí. Podle původní koncepce bylo vyšetřování a rozhodování přísně odděleno. O případu rozhodovali vždy odlišní soudci, než kteří působili při dokazování. Reforma soudnictví z r. 1990 toto schéma změnila a vyšetřující soudce mohl o některých věcech na závěr dokazování rozhodnout v meritu jako samosoudce (*giudice unico*). To se však nikdy netýkalo řízení o rozvod manželství.

Italský soudce disponuje, nad rámec obvyklých možností, které mu přiznává procesní předpis, možností nařídít v případě nejasností ohledně příjmů a majetku manželů prověření těchto otázek, příp. i za pomoci finanční policie. Oprávnění bylo nejprve obsaženo v čl. 5 odst. 9 1. div. Zákon č. 54/2006 zařadil obdobné oprávnění do čl. 155 odst. 6 c.c. a odlišně v něm vymezil hypotézu normy, která se již nevztahuje k manželům, ale k „informacím ekonomické povahy uvedené rodiči“. Z toho někteří autoři dovozují, že oprávnění k využití finanční policie je dáno soudci pouze v případě, má-li dojít k rozhodnutí o výchově a výživě dětí, neboť pouze ochrana jejich zájmu umožňuje, aby soud podobným způsobem zasahoval do privátní sféry účastníků. I pokud soud požádá o šetření finanční policii, má být šetření směřováno k ověření

konkrétních faktů tvrzených v řízení, nikoli ke zjištění majetkových poměrů en bloc.¹⁵¹

Občanský soudní řád na základě ust. § 131 odst. 1 i.f. umožňuje soudu nařídít výslech účastníků, ačkoli v obecné rovině je tato forma důkazu přípustná pouze subsidiárně (jestliže dokazovanou skutečnost nelze prokázat jinak) a pouze se souhlasem účastníka, který má být vyslechnut. Tato výjimka je z pohledu praktičnosti a efektivity řízení dle názoru autora zcela oprávněná, neboť zejména v případech, kdy účastníci nejsou právně zastoupeni a návrh podávají ve velmi stručné podobě (např. podle vzorů stahovaných z internetových portálů), teprve při jejich výslechu má soudce možnost zjistit skutečný skutkový stav a doplnit některé údaje důležité pro rozhodnutí, které v návrhu nemusely být vyličený. Je pravdou, že takový výslech mnohdy nepředstavuje svým obsahem pouze důkazní prostředek a účastník jím plní i své povinnosti tvrzení, avšak specifický charakter řízení ospravedlňuje jisté zjemnění procesně-ortodoxního přístupu, rozlišujícího mezi tvrzeními a důkazy, který by však v jiných řízeních měl být přísně dodržován.

Obdobně nevyhraněný charakter má podle italského práva tzv. volný výslech účastníků (*interrogatorio libero, non formale*), který může soudce nařídít kdykoli v průběhu řízení - čl. 117 c.p.c., ale nejčastěji k němu dochází v úvodní fázi řízení před vyšetřujícím soudcem (srov. čl. 183 c.p.c.). Volný výslech bývá nejčastěji používán právě k vyjasnění stanovisek stran a k určení toho, co má být dále v řízení prokazováno (*thema probandum*).

c) Fáze rozhodovací

Podle italského práva rozhoduje v řízeních o rozvod manželství tříčlenný senát složený ze soudců z povolání. Vyšetřující soudce je soudcem-zpravodajem tohoto senátu, ostatní dva členové se

¹⁵¹ Srov. Graziosi A.: Profili processuali della l.n. 54 del 2006 sul cd. affidamento condiviso dei figli, AIAF Rivista, 3/2006, str. 12.

určují na základě rozvrhu práce, který pro příslušný soudní rok či čtvrtletí určuje předseda soudu (čl. 113, 114 prováděcího předpisu k c.p.c.).

Senát rozhoduje obvykle bez jednání, na základě důkazů provedených v předchozí fázi, pokud strany o ústní projednání nepožádají. Jednání je třeba nařídít vždy, je-li nutné doplnit dokazování. Soud pak rozsudkem rozhodne do šedesáti dnů. Vyhlášení rozsudku není v pravém slova smyslu veřejné. Ve stanovené lhůtě musí být rozsudek (už v písemném vyhotovení) předán do kanceláře soudu, a tím se považuje za zveřejněný (srov. čl. 133 c.p.c.). Kancelář pak vyrozumí strany.

IV.4 Řízení o společném návrhu

Jde o zkrácené řízení (*procedimento abbreviato*). Bylo vloženo do zákona o rozvodu novelou z r. 1987. V předchozí části bylo již osvětleno, proč, stejně jako úprava v ČR, nemůže být rozvod na základě společného návrhu považován za rozvod konsensuální.

Základní rozdíl mezi obecným (v italštině se nejčastěji používá označení *contenzioso*, tedy sporným. Považují toto označení za poněkud matoucí, proto raději označují takový druh řízení výrazem „obecné“ nebo „běžné“.) a zkráceným řízením spočívá v okolnosti, že celé zkrácené řízení probíhá takzvaně *in camera di consiglio*, tzn. v poradní síni. Je obtížné tento termín v krátkosti vysvětlit. Asi nejpříležitější by bylo vypůjčit si trestněprávní pojem „neveřejné zasedání.“ Jde o typickou formu jednání vyhrazenou pro nesporná řízení. Nelze ovšem říci, že zkrácené řízení o rozvodu můžeme považovat za řízení nesporné. Krom dodržení zásady projednací to potvrzuje i fakt, že v případě rozvodu po společném návrhu soud rozhoduje rozsudkem, tedy formou rozhodnutí, které je vyhrazeno řízení spornému, zatímco v řízení nesporném se rozhoduje zásadně dekretem. To je ovšem v případě rozvodu manželství nemyslitelné, protože k charakteristickým vlastnostem dekretu patří, že nemůže nabýt právní moci: dekret lze kdykoli odvolat nebo změnit (čl. 742 c.p.c.).

Ve zkráceném řízení se neuplatní trojfázovost popsaná v předchozí kapitole, nýbrž řízení je koncentrováno. Rozvádějící se manželé se zúčastní pouze prvního a zároveň jediného jednání před senátem v poradní síni, při kterém dojde také k pokusu o smír.¹⁵² Právě o nutnosti pokusu o smír i ve zkráceném řízení se vedou v teorii italského práva spory. Praxe jej i v takové situaci uskutečňuje, opíraje se o doslovný výklad prvních dvou ustanovení 1. div, které shodně stanoví, že manželství lze rozvést pouze v případě, kdy soudce zjistí neobnovitelnost manželského soužití, tedy nenapravitelný rozvrat. Má se za to, že takové zjištění, které je nezbytnou podmínkou, aby manželství mohlo být rozvedeno, může být učiněno pouze pokusem o smír, jak jej předvídá čl. 4 odst. 7 1. div. Ti, kteří zastávají opačný názor, naopak upozorňují, že čl. 4 odst. 16 1. div. mluví pouze o nutnosti „vyslechnout manžele“ (*sentiti i coniugí*), a namítají, že jednomyslný a dobrovolně podaný návrh obou, jímž žádají o rozvod manželství, je dostatečně výmluvným důkazem nemožnosti jejich smíření.

Ohledně otázky osobní účasti manželů v řízení o „smluvním rozvodu“ se objevil v české právní literatuře názor, podle kterého na základě § 115a o.s.ř. „od 1. ledna 2001 k projednávání věci samé není třeba nařizovat jednání, jestliže ve věci lze rozhodnout jen na základě účastníky předložených listinných důkazů a účastníci se práva účasti na projednání věci vzdali, popřípadě s rozhodnutím věci bez nařízení jednání souhlasí, takže lze očekávat, že tzv. smluvené rozvody by bylo možné absolvovat bez přítomnosti u soudu.“¹⁵³ Dle mého názoru tato interpretace není možná. Ačkoli aplikace zmíněného ustanovení v řízení o rozvodu manželství není výslovně vyloučena, z povahy věci vyplývá, že zde jí užit nelze. Řízení o rozvod je jediným sporným řízením v českém

¹⁵² Srov. Mandrioli C., *Corso di diritto processuale civile III.*, Giappichelli Editore, Torino, 1996. str. 260.

¹⁵³ Hrušáková M.: *Rozvod a paragrafy*, 1. vydání, Praha, Computer Press, 2001, str. 33.

právu, kde je účastníkům uložena povinnost vypovídat (§ 131 odst. 1 in fine o.s.ř.). Odpovědný závěr o existenci rozvratu mezi manžely se zdá být bez výsledku účastníků (zde alespoň k podmínkám aplikace § 24a ZoR) prakticky nemožný.

Tvrzení představitele soudcovské samosprávy v ČR, že „v 80% případů se rozhoduje od stolu bez provádění dokazování v jednací síni, natož po nějakém dokazování“¹⁵⁴ považují za značně alarmující.¹⁵⁵

Jistou pozornost si v souvislosti s řízením o společném návrhu, resp. návrhu, ke kterému se druhý manžel připojil, zaslouží i úvaha nad možností zpětvzetí souhlasu s rozvodem manželství ze strany některého z manželů. Takový postup je přípustný podle obou právních řádů a z žádného ustanovení českého ani italského práva nelze dovodit, že jednou daný souhlas už nelze vzít zpět. Odvolání, resp. zpětvzetí souhlasu přichází v úvahu do doby, než soud 1. stupně o rozvodu rozhodne.

V řízení o rozvod podle českého práva by odepření souhlasu ze strany žalovaného mělo patrně za následek zjišťování rozvratu manželství, aby mohlo být rozhodnuto podle obecného ust. § 24 ZoR. U žalobce by se nesouhlas s rozvodem projevil zpětvzetím žaloby, které je v těchto případech bezvýjimečně možné (§ 96 odst. 1,4-5 o.s.ř.), a to i po vynesení dosud nepravomocného rozsudku. Soudu pak nezbyvá než řízení zastavit. V praxi je možno se setkat s takovýmto postupem i tehdy, pokud žalobce po podpisu dohody o vypořádání majetkových otázek zjistí, že dohoda je pro něj nevýhodná, a chce se vyhnout tomu, aby nabyla účinnosti.

Na italské straně - vzhledem k tomu, že návrh na rozvod dle čl. 4 odst. 16 l.div. je návrhem společným, by zpětvzetí souhlasu jedním z manželů zajisté zabránilo zjednodušenému řízení, nicméně

¹⁵⁴ Jirsa J. in Švestka J., Dvořák J., Tichý L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukci občanského práva, ASPI, Praha 2006, str. 185.

¹⁵⁵ Následnou argumentací, že „taková je prostě realita a měli bychom ji vzít na vědomí, pokud má být zákon odrazem nějakého reálného života.“ (tamtéž) je nutno bez dalšího odmítnout. Autor této práce má za to, že uvedené tvrzení by bylo značně znepokojivé i v zemích s precedentním právním systémem. V zemi kontinentální právní kultury sdělení soudce, že zákon se musí nebo má přizpůsobit praxi soudců, vzniklé *praeter legem*, je velmi na pováženou.

v teorii nepanuje jednota, zda by řízení muselo být zastaveno pro absenci podmínky řízení, či zda by došlo ke změně procesního typu ze zkráceného řízení na řízení obecné (trojfázové).¹⁵⁶ Judikatura se však kloní k názoru uvedenému na druhém místě.¹⁵⁷

Obdobně jako v řízení podle § 24a ZoR musí i v zkráceném řízení podle italského práva být součástí návrhu uvedení podmínek týkajících se dětí a ekonomických vztahů. Těmito návrhy je soud vázán. Nemůže je nijak upravovat nebo pozměňovat. Na situace, kdy rozvádějící se manželé nejsou ochotni sami změnit nevyhovující podmínky týkající se dětí, pamatuje 1. div. v poslední větě třináctého odstavce, když stanoví, že „pokud soud zjistí, že podmínky týkající se dětí jsou v rozporu s jejich zájmy, použije se řízení podle odst. 8 tohoto článku.“ (čl. 4 odst. 16 1. div.). To tedy znamená, že zkrácené řízení se mění na řízení obecné. Senát určí den jednání před předsedou tribunálu, čímž se řízení dostává do smírčí fáze svého obecného typu.

Zákon nic neříká o tom, zda může dojít k opačné situaci, tedy zda běžné řízení může být ve svém průběhu přeměněno na řízení zkrácené, pochopitelně pouze tehdy, jsou-li splněny veškeré podmínky konání zkráceného řízení. Soudní praxe na takto položenou otázku odpovídá kladně a připouští, aby buď předseda tribunálu ve fázi smírčí, či vyšetřující soudce ve fázi vyšetřovací předložili spor senátu do poradní síně, pokud před ním dospěli strany k dohodě.

Změna procesního typu v průběhu řízení není jevem nikterak ojedinělým. Za rok 2000 došlo podle statistických údajů k takové změně v 13.8% všech řízení o rozvod manželství. Okolnost, zda řízení probíhá podle běžného modelu, či jako zkrácené, má značné dopady i na délku jeho trvání. Zatímco průměrná délka zkráceného řízení v roce 2000 dosahovala 135 dní, u obecného typu se doba potřebná pro vydání rozsudku o rozvodu manželství prodloužila více

¹⁵⁶ Marino M.: Separazione e Divorzio, 1. vydání, Milano, Il Sole 24 ORE S.p.A., 2006, str. 254.

¹⁵⁷ Cass. 8-7-1998, n. 6664; Trib. Trani, 8-10-1996.

než čtyřnásobně, na 631 dnů. Nepřekvapí proto, že z celkového počtu 48.451 návrhů na rozvod manželství směřovaly celé dvě třetiny (30.438, t.j. 69,3%) ke zkrácenému řízení a pouze menší část návrhů (18.013) k obecnému řízení.

Pro zajímavost je možno dodat, že průměrný věk rozvádějících se manželů v Itálii byl statisticky vypočten na 41 let u žen a 45 let u mužů. Průměrná délka manželství v okamžiku podání návrhu na rozvod činí 17 let (!!) a případy opětovných rozvodů jsou naprosto ojedinělé (opět za rok 2000 bylo napočítáno 186 mužů a 174 žen - 0,5% všech rozvádějících se - kteří již v minulosti rozvod absolvovali).

Uvedené statistické údaje však nelze zjednodušeně interpretovat. Nízký počet opětovných rozvodů nevypovídá nic o stálosti partnerských svazků, spíše je důsledkem rigidní právní úpravy rozvodu v Itálii.

IV.5 Rozhodnutí

Ať už se k rozhodnutí dospělo v rámci řízení obecného nebo zkráceného, o rozvodu manželství rozhoduje soud vždy rozsudkem jak v ČR, tak v Itálii. Zatímco však rozsudek, jímž se manželství rozvádí, se v ČR obvykle omezuje na dva výroky: o rozvodu manželství a o nákladech řízení (§ 151 odst.1, § 144 o.s.ř.), rozsudek italský může být mnohem bohatší.

Na rozdíl od současného právního stavu v ČR, kde rozhodování o výchově a výživě nezletilých dětí je odděleno od řízení o rozvodu manželství a musí rozvodovému řízení předcházet, resp. přesněji rozhodnutí o výchově a výživě nezletilých musí podle § 25 ZoR nabýt právní moci před tím, než může být rozvod vysloven, podle italského práva rozhodování ve věci péče o děti rozvádějících se rodičů je svěřeno soudu, který o rozvodu rozhoduje. Jde tedy o model, který se uplatňoval u nás před novelou č. 91/1998 Sb.

Krom samotného výroku o rozvodu manželství může rozsudek vydaný podle italského práva obsahovat i výrok:

- a) jímž přikazuje civilní matrice rozsudek anotovat,
- b) povolující další používání společného příjmení (čl. 5 odst. 2 1. div., viz kap. VI.3),
- c) o příspěvku pro rozvedeného manžela (čl. 5 odst. 6 1. div., viz kap. VI.5),
- d) o výchově a výživě dětí (čl. 6 odst. 2,3 1. div., viz kap. V.1),
- e) o bydlení (čl. 6 odst. 6 1. div. viz kap. V.3),
- f) přikazující povinnému zajištění nároků na výživném (čl. 8 odst. 1 1. div.).

Pokud je třeba k rozhodnutí o příspěvku pro rozvedeného manžela dalšího řízení, umožňuje čl. 4 odst. 12 1. div., aby soud vydal tzv. neúplný rozsudek (*sentenza non definitiva*), který by v tomto případě měl charakter rozsudku mezitimního¹⁵⁸. Judikatura kasačního soudu uvádí, že neúplným rozsudkem může soud i bez návrhu rozhodnout tehdy, jestliže otázku považuje za zjištěnou v dostatečné míře. Takto může rozhodnout o rozvodu, o výchově nezletilých (*affidamento dei figli minori*) a o styku s nimi, tedy o věcech veřejnoprávní povahy (Cass. n. 3596/96). Z tohoto lze dovodit, že ostatní výroky (pod b/, c/, o výživě u d/, e/, f/) mohou sice být v neúplném rozsudku obsaženy, ale lze je také vyhradit do dodatečného rozhodnutí. Pokud soud dodatečně rozhodne o výživném, může jej přiznat i zpětně od okamžiku podání návrhu na zahájení řízení (čl. 4 odst. 13 1. div.).

Vyroky, které se týkají opatření ekonomické povahy, jsou předběžně vykonatelné (čl. 4 odst. 14 1. div.). Toto ustanovení již nemá právní relevanci, jelikož v důsledku reformy civilního procesu uskutečněné zákonem 353/90 jsou všechny prvoinstanční rozsudky mezi stranami předběžně vykonatelné¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Italský c.p.c. rozumí rozsudkem neúplným (*sentenza non definitiva*) ve smyslu čl. 340 c.p.c. rozsudek mezitimní (čl. 278 odst. 1 c.p.c.) i rozsudek částečný (čl. 278 odst. 2 cit. ust.).

¹⁵⁹ Srov. Graziosi A., *La sentenza di divorzio*, Seminario giuridico della Università di Bologna, CLXXII, Giuffrè Editore, Milano, 1997, str. 172.

IV.6 Opravné prostředky

Řádným opravným prostředkem proti rozsudku soudu prvního stupně je v Itálii, stejně jako v ČR odvolání. Na rozdíl od české úpravy je možno podat proti druhoinstančním¹⁶⁰ rozhodnutím dovolání (*ricorso per cassazione*). Dovolací soud již neřeší skutkové otázky, ale zabývá se jen otázkami právními a případnými vadami řízení.

Není cílem této práce zabývat se podrobně jednotlivými instituty procesního práva, proto zde jenom upozorním na některé zajímavé situace, které mohou nastat v souvislosti s rozhodováním o rozvodu manželství.

Podle italské procesualistiky je jedním ze tří předpokladů pro podání opravného prostředku *právní zájem na něm*.¹⁶¹ Opravný prostředek může podat pouze poražená strana (*parte soccombente*). Za poraženou se strana nebo účastník považuje tehdy, jestliže výrok rozhodnutí neodpovídá - ať už zcela nebo zčásti - tomu, co účastník žádal. Lze to vyjádřit i tak, že právní zájem na opravném prostředku může mít pouze ten, kdo jeho podáním může pro sebe docílit příznivějšího rozhodnutí. Řečeno trestněprávně: lze podat opravný prostředek pouze ve svůj prospěch, nikoli v neprospěch - takový by musel být zamítnut jako podaný osobou neoprávněnou.

Z toho však vyplývá, že v případě kladného (vyhovujícího) rozsudku o rozvodu manželství po společném návrhu vzniká situace, kdy strany se proti výroku o rozvodu pro nedostatek neúspěchu ve věci odvolat nemohou. Tím pádem, jak poznamenává Graziosi, takový rozsudek právní moc nenabývá, ale jako pravomocný se rodí.¹⁶² Tento

¹⁶⁰ Dovolávat se lze i proti rozhodnutí prvoinstančnímu, pokud se strany dohodnou na vynechání odvolacího řízení. Důvodem může být pouze porušení nebo nesprávná aplikace právních norem (srov. čl. 360 c.p.c.).

¹⁶¹ Srov. Aceti R.: *Elementi di diritto processuale civile*, 8. vydání, Napoli, Esselibri-Simone, 1997, str. 128.

¹⁶² Graziosi A.: *La sentenza di divorzio*, Seminario giuridico della Università di Bologna, CLXXII, Giuffrè Edit. - Milano, 1997, str. 255. Srov. dále App. Roma, 15-4-1991.

názor však nemůže být brán doslovně. Nesmí se totiž zapomenout, že samostatné odvolací právo má rovněž veřejný zástupce (PM) - srov. čl. 72 odst. 3 c.p.c. V literatuře však je upozorňováno, že jeho výkon je omezen na ochranu práv nezletilých dětí, resp. jejich majetkových zájmů.¹⁶³

Další neobvyklá situace může nastat, dojde-li k vydání neúplného rozsudku. Proti takovým rozsudkům je totiž obecně možno vyhradit si právo odvolání. Potom je možno se odvolat proti rozsudku neúplnému spolu s rozhodnutím, které jej doplňuje, ve lhůtě pro opravný prostředek proti doplňujícímu rozhodnutí (srov. čl. 340 c.p.c.). I. div. umožňuje vydání neúplného rozsudku proto, aby v případech, kdy podmínky pro vyslovení rozvodu manželství jsou dány a kvalifikovaně zjištěny, nebyli manželé nuceni i nadále setrvávat v nefunkčním svazku po dobu, než bude možno rozhodnout ostatní, z jistého úhlu pohledu podružné záležitosti se zánikem manželství související (nesmíme zapomínat, že takoví „manželé“ už ve většině případů byli několik let nuceni žít mnohdy ve zcela formálním svazku). Rozvod manželství je otázkou statusovou. V otázkách osobního stavu však nelze připustit, aby byl dodatečně měněn napadením právotvorného rozhodnutí. Proto italský zákonodárce musel v I. div. upřesnit, že proti neúplným rozsudkům o rozvodu manželství je možné odvolat se pouze bezprostředně, tedy ve lhůtě deseti dnů od doručení původního rozhodnutí.

¹⁶³ Stanzione G.A., Musio A.: Il divorzio. Disciplina, procedure e profili comparatistici, 1. vydání, IPSOA Editore s.r.l, 2002, str. 182.

V. ROZVOD A DĚTI

Rozvod manželství se nedotýká pouze právního postavení rozvádějících se manželů, ale bezprostředně i dětí, o něž manželé pečují (což nemusí být pouze rodiče dítěte, byť taková varianta bude v praxi naprosto převažovat). Osoba, které rozvodem manželství hrozí nejvážnější újma je nezletilé dítě¹⁶⁴. Právo nemůže dítě obecně uchránit před rozvodem manželství jeho rodičů, má však vytvořit takové podmínky, které negativní dopad rozvodu v co nejvyšší možné míře minimalizují.

V.1 Negativní podmínka rozvodu

Některé právní řády v zájmu ochrany nezletilých dětí neumožní rozvod manželství v případě, kdy by to bylo v rozporu se zájmy těchto dětí. Takové ustanovení nalezneme i v českém právním řádu, a to v ust. § 24 odst. 2 ZoR: *„Mají-li manželé nezletilé děti, nemůže být manželství rozvedeno, bylo-li by to v rozporu se zájmem těchto dětí, daným zvláštními důvody.“* V minulosti ZoR ve svém znění platném do 31.7.1998 pouze postuloval, že *„při rozhodování o rozvodu musí soud přihlédnout zejména k zájmům nezletilých dětí.“* Změnou provedenou zákonem č. 91/1998 Sb. se zákonodárce vrátil k negativní podmínce rozvodu manželství, kterou už v minulosti obsahoval § 30 odst. 3 ZPR¹⁶⁵.

Podobné ustanovení je možno nalézt např. v německém BGB (§ 1568). Italská právní úprava však obdobný institut postrádá (rovněž i úprava španělská nebo portugalská).

Je nutno ptát se po smyslu takové podmínky. Co má zajistit a v jaké situaci? Komentář k zákonu o rodině uvádí: *„Je*

¹⁶⁴ Knappová M., Švestka J., a kolektiv.: *Občanské právo hmotné*, svazek 3, 3. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI Publishing s.r.o., 2002, str. 62.

¹⁶⁵ V původním textu zákon byla tato norma obsažena v § 30 odst. 3. Při novelizaci provedené zákonným opatřením předsednictva Národního shromáždění publikované pod č. 61/1955 Sb. došlo ke změnám ve znění § 30 a komentovaná norma byla přesunuta do odst. 2. Proto v pozdější literatuře se objevuje odkaz na odst. 2. Srov. např. Radvanová S.: *Rozvod manželství v československém právu*, AUC Iuridica, Monographiae č. IV/1966.

samozřejmě, že toho z rodičů, který se pro rozvod rozhodl, nelze žádnými právními prostředky donutit, aby plnil své povinnosti osobního charakteru z manželství a rodičovství vyplývající. Ochrana dítěte je zabezpečena v podstatě majetkově, v rámci zásady stejné životní úrovně manželů po dobu trvání jejich manželství.¹⁶⁶

Prvá teze existence negativní podmínky rozvodu může tedy spočívat v majetkové ochraně dětí. Pokud však jde skutečně pouze o materiální zabezpečení, nepovažují zvolené řešení negativní podmínkou rozvodu za vhodné. *De iure* by úroveň hmotného zajištění dítěte přece měla být stejná bez ohledu na to, zda rodiče manžely jsou či nikoli. Každé dítě má právo podílet se na životní úrovni svých rodičů (§ 85 odst. 2 ZoR).

Dle mého názoru lze vyslovit pochybnosti, zda pouhým zabráněním rozvodu rozvráceného manželství se materiální zabezpečení dítěte může nějakým způsobem vylepšit. Pokud totiž rodiče dítěte, u něhož jsou dány zvláštní důvody ve smyslu § 24 odst. 2 ZoR, jsou na dostatečné psycho-sociální úrovni, zajisté dokáží dítěti poskytnout patřičnou péči, a to nejen v rovině majetkové, i tehdy, pokud oni sami již budou rozvedeni. Dítě jim může být například svěřeno do společné výchovy (srov. níže).

V opačném případě, tedy rodičů ne natolik vyspělých, však lze stěží předpokládat, že k takovému zajištění dojde jen proto, že oba (bývalí) partneři jsou i nadále nuceni žít z vůle soudu v nefungujícím manželství. Hypoteticky se dá předpokládat, že takový nerozvedený otec ze společné domácnosti odejde (např. ke své nové partnerce), a protože na své dítě (natož na manželku) dobrovolně přispívat nebude, manželka se obrátí na soud s návrhem na úpravu výchovy a výživy dítěte (§ 50 ZoR), takže ve vztahu k dítěti budou soudem vydána rozhodnutí obdobná těm, která by byla učiněna při úpravě pro dobu po rozvodu manželství s tím rozdílem, že v tomto případě ono fakticky mrtvé manželství bude nadále *de iure* přetrvávat. Takový stav zajisté nepřispěje k uklidnění vztahů mezi manžely a jen stěží se nepřenesou na samotné dítě, kterému

¹⁶⁶ Hrušáková, M. a kolektiv: Zákon o rodině. Komentář, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 69.

navíc může být některým z rodičů přímo predestinován. Je pravda, že v takové situaci i manželka sama bude oprávněna právě s odkazem na zásadu stejné hmotné a kulturní úrovně obou manželů (§ 91 odst. 2 ZoR) požadovat po manželovi výživné. Avšak takové výživné by nemělo suplovat funkci výživného pro nezletilé dítě a tudíž na dítě samotné by nemělo mít bezprostřední vliv.

V jiné studii se objevil názor, že „jedním z těchto důvodů (odepření rozvodu s ohledem na zájmy dítěte - pozn. aut.) může být značně nevýhodný způsob po-rozvodového uspořádání majetkových a bytových poměrů rodičů těchto dětí v rámci tzv. nesporného neboli smluveného rozvodu. Za evidentně nevhodné vypořádání vztahů založených manželstvím je možné považovat takovou smlouvu, na základě které by manžel, kterému byly pravomocně svěřeny nezletilé děti do výlučné péče pro dobu po rozvodu, neměl zajištěné bydlení pro dobu po tomto rozvodu, apod.“¹⁶⁷

Za takové situace by odepření rozvodu manželství mělo být prostředkem odstranění nevýhodné smlouvy o majetkovém vypořádání SJM. Taková smlouva by však dosti dobře mohla být sama o sobě neplatná pro rozpor s dobrými mravy, potom je postup odepřením rozvodu zbytečný, neboť smlouva pro svou neplatnost (§ 39 ObčZ) uváděné negativní důsledky nemohla způsobit. Pokud by naopak uvažované smluvní uspořádání majetkových otázek dobré mravy neporušovalo, je otázkou, zda by soud měl mít možnost navrhaným způsobem hodnotit obsah smlouvy, jejíž uzavření spadá plně do autonomie vůle subjektů - rozvádějících se manželů, zvláště když tutéž smlouvu (s obdobně negativními důsledky) by mohli titíž rodiče při „sporném“ rozvodu uzavřít až následně, aniž by měl soud možnost jakkoli ji hodnotit.

Jestliže by v důsledku dohody o vypořádání majetkových otázek souvisejících s rozvodem manželství došlo k závažné změně majetkových a bytových poměrů rodiče, kterému bylo dítě svěřeno, pak považují za správné postupovat ve smyslu § 28 ZoR.

¹⁶⁷ Králíčková Z.: Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání, 1. vydání, MU Brno, 2003, str. 51-52.

Odůvodnění ustanovení § 24 odst. 2 ZoR odkazem na zajištění materiálních potřeb dítěte považují za neudržitelné.

Vzhledem k tomu, že teze majetkové ochrany nezletilého dítěte žijícího ve formálním manželství, není přesvědčivá, je možno se obecně tázat, zda vůbec může být v zájmu nezletilého dítěte, aby rozvrácené manželství jeho rodičů nebylo rozvedeno?

Proto, aby podle současného právního stavu v ČR mohl soud manželství rozvést, musí být prokázáno, že manželství je hluboce a trvale rozvráceno a že nelze očekávat obnovení manželského soužití, a to ani s ohledem na případné zvláštní důvody dané u nezletilého dítěte. Jinými slovy: přestože rodiče vědí, že u jejich dítěte objektivně existují zvláštní okolnosti, pro něž by bylo velmi dobré, aby oba setrvali v manželství a společně dítěti poskytovali veškerou péči, jsou přesto vztahy mezi nimi rozvráceny natolik, že nelze ani v budoucnu očekávat jejich ustálení tak, aby odpovídaly vztahům mezi manžely. Podle mého názoru nelze předpokládat, že takový jejich vzájemný postoj nebude mít na dítě negativní vliv, je tedy značně obtížné říci, že zabránění rozvodu bude zájem dítěte zajišťovat lépe než rozvod manželství, přičemž obdobně platí to, co jsem uvedl výše o různých kategoriích rodičů.

Jeden z komentářů k zákonu o rodině uvádí: „Obecně zde platí, že rozvod manželství je jen tehdy v rozporu se zájmem dětí, jestliže se rozvrat manželství nijak neprojevuje v řádné péči o děti a hrozí-li konkrétní nebezpečí, že by se dosavadní způsob výchovy a výživy dětí po zániku manželství rodičů podstatně zhoršil a nové prostředí nezaručovalo jejich řádnou výchovu.“¹⁶⁸ Poslední část argumentace je nutno bez dalšího odmítnout. Soud by totiž za žádných okolností nemohl, resp. neměl svěřit dítě někomu, kdo by nezaručoval jeho řádnou výchovu. Rovněž se nedomnívám, že pouhý rozvod manželství by mohl podstatně zhoršit výchovu dítěte. Na ní se může negativně odrazit rozvrat manželství. Ten ale jako stav faktický bude trvat bez ohledu na to, jestli soud manželství

¹⁶⁸ Holub M., Nová H.: Zákon o rodině a předpisy související, 4. aktualizované a doplněné vydání, Praha, LINDE, 2000, str. 38-39.

rozvede nebo žalobu zamítne a jak už bylo naznačeno, zamítnutím žaloby o rozvod sotva dojde ke zmírnění rozvratu. „Právo nemůže manželské krizi zabránit, nemůže ji ani léčit ani zhojit. Právo by proto zásadně nemělo bránit rozchodu, odluce a rozvodu těch manželů, jejich manželství je hluboce a trvale rozvráceno, a kteří spolu nechtějí, neumí nebo nemůžou žít“.¹⁶⁹

Materiální stránka ochrany nezletilého byla již zmíněna výše. Právní řád by měl sice důsledně nezletilého chránit před negativními následky rozvodu, avšak těžiště takové ochrany má ležet především v úpravě práv a povinností rodičů k němu pro dobu po rozvodu¹⁷⁰, nikoli ve vytvoření překážky k rozchodu partnerů, u nichž nejsou předpoklady k dalšímu soužití ve zdravém rodinném prostředí, což právo samo v jiných případech uznává.

V.2 Úprava vztahu rodičů k nezletilým dětem

Podle obou právních úprav jsou rodiče samozřejmě povinni o své nezletilé děti pečovat. Za tím účelem jsou nadáni souborem práv a povinností, jenž české právo nazývá rodičovskou zodpovědností (§ 31 a násl. ZoR), právo italské rodičovskou mocí (*la potestà dei genitori* - čl. 315 a násl. c.c.). Oba pojmy mají obecně shodný obsah, totiž práva a povinnosti při:

- a) péči o nezletilého
- b) zastupování nezletilého
- c) správě jmění nezletilého.

Tato práva a povinnosti náleží oběma manželům, kteří jsou rodiči nezletilých dětí. Rodičovská zodpovědnost / moc je oběma zachována i po rozvodu manželství¹⁷¹.

¹⁶⁹ Králíčková Z.: Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání, 1. vydání, MU Brno, 2003, str. 161.

¹⁷⁰ Srov. Radvanová S.: Rozvod manželství v československém právu, AUC Iuridica, Monographiae č. IV/1966, str. 34-35.

¹⁷¹ Srov. Knappová M., Švestka J., a kolektiv.: Občanské právo hmotné, svazek 3, 3. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI Publishing s.r.o., 2002, str. 67.

Italské právo stanovilo (do účinnosti zákona č. 54/2006) v čl. 155 odst. 3 c.c., aplikovatelném na případy manželské odluky, a v čl. 6 odst. 4 l.div. pro případy rozvodu manželství, že rodičovskou moc nadále vykonává výlučně rodič, jemuž jsou děti svěřeny, nestanoví-li soud jinak. Při tom bylo nutno dodržovat další podmínky uložené soudem. I potom významnější rozhodnutí týkající se dětí činili i nadále oba rodiče. Ten z rodičů, jemuž děti svěřeny nebyly, měl povinnost dohlížet na jejich výchovu a vzdělávání a pokud se domníval, že byla přijata rozhodnutí, z nichž dětem mohla vzniknout újma, bylo mu dáno právo dovolat se pomoci soudu. Podle italského práva tak tedy rodičovská zodpovědnost byla zachována oběma rodičům, avšak možnost vykonávat ji byla zachována pouze tomu z rodičů, jemuž bylo dítě svěřeno do péče: „Rodiče společně (čl. 316), nebo ten z nich, který výlučně vykonává rodičovskou moc, zastupují narozené děti i děti, které se narodí (*nascituri*) při všech civilních úkonech a spravují jejich majetek.“ - čl. 320 c.c.¹⁷²

Česká úprava v souvislosti s rozvodem manželství a svěřením dětí do výchovy otázky týkající se rodičovské zodpovědnosti výslovně neřeší. V ust. § 26 odst. 3 ZoR hovoří sice zákonodárce o „úpravě výkonu rodičovské zodpovědnosti,“ nejde však o úpravu srovnatelnou se shora citovaným stavem v italském právu.

V prvním odstavci § 26 ZoR je stanoveno, že soud upravuje práva a povinnosti rodičů k dítěti pro dobu po rozvodu, zejména určí, komu bude dítě svěřeno do výchovy a jak má každý z rodičů přispívat na jeho výživu. Rozhodnutí českých soudů se tedy týká nikoli celé rodičovské zodpovědnosti, avšak pouze její části sub a). Lze tedy hovořit o jakémsi faktickém omezení¹⁷³ části rodičovské zodpovědnosti, jelikož takové rozhodnutí brání rodiči, jemuž dítě do výchovy svěřeno nebylo, ve výkonu jeho práva mít

¹⁷² *I genitori congiuntamente, o quello di essi che esercita in via esclusiva la potestà, rappresentano i figli nati e nascituri in tutti gli atti civili e ne amministrano i beni.*

¹⁷³ Srov. Hrušáková, M. a kolektiv: Zákon o rodině. Komentář, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2001, str. 132.

dítě u sebe (s výjimkou doby, kdy má takový rodič podle dohody nebo rozhodnutí soudu právo na styk s dítětem).¹⁷⁴

Za stavu, kdy za prvé § 42 ZoR stanoví, že „opatření, kterými se omezuje rodičovská zodpovědnost, může učinit jen soud,“ za druhé výrok rozsudku ve věcech péče o dítě se omezuje na rozhodnutí o tom, komu se dítě svěřuje do výchovy a jaké se stanovuje výživné a za třetí české právo nemá žádné výslovné ustanovení analogické čl. 6 odst. 4 l.div., podle kterého vykonává rodičovskou zodpovědnost pouze ten z rodičů, kterému je dítě svěřeno do výchovy, je nutno učinit závěr, že oprávnění druhého rodiče zastupovat nezletilé dítě a spravovat jeho jmění (§ 31 odst. 1 písm. b/,c/ ZoR) není výrokem rozsudku o svěření dotčeno. To je důsledkem veskrze pozitivní a pokrokové úpravy, kterou vnesl do českého práva ZPR a ke kterému se právní řády západních zemí teprve mnoho let poté začaly přibližovat, totiž že rodičovská zodpovědnost náleží zásadně oběma rodičům, a to i pokud nežijí v manželství. Italské právo stejnou zásadu obsahuje od velké novely rodinného práva provedené v r. 1975 - srov. čl. 317 odst. 2 c.c.: „Společná zodpovědnost rodičů nezanikne, když v důsledku odluky, rozvodu nebo zrušení či zániku civilních účinků manželství děti budou svěřeny jednomu z nich. Výkon zodpovědnosti se v takových případech řídí čl. 155.“ Nicméně české právo nerozlišuje (nad rámec shora uvedeného) mezi tím, kdo je nositelem rodičovské zodpovědnosti, a tím, kdo je oprávněn ji vykonávat. To může způsobovat celou řadu problémů (např. při dispozici bankovním účtem nezletilého, jeho vkladní knížkou nebo stavebním spořením). Dosavadní ochrana zájmů nezletilého prostřednictvím omezení oprávnění zákonného zástupce podle § 22 odst. 2 obč. zák. a § 37 odst. 1 ZoR dle mého názoru není v takovémto případě dostatečná. Proto lze uvítat, že nově připravovaný kodex civilního práva již rozlišuje zřetelně mezi subjektivitou k rodičovským povinnostem a právům a výkonem těchto práva a povinnosti a u jejich výkonu po rozvodu manželství rodičů počítá s rozhodováním soudu v celém

¹⁷⁴ Srov. Knappová M., Švestka J., a kolektiv.: Občanské právo hmotné, svazek 3, 3. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI Publishing s.r.o., 2002, str. 93.

rozsahu uvedeného institutu - srov. § 776 odst. 1,2 NCK.

V této souvislosti je možno si položit otázku, zda soud péče o dítě v ČR by s ohledem na znění § 26 odst. 1 a odst. 3 ZoR, kde je stanoveno, že ve svém „rozhodnutí o úpravě výkonu rodičovské zodpovědnosti (odst. 3)...upraví soud práva a povinnosti (rodičů nezletilého) k dítěti pro dobu po rozvodu, zejména určí, komu bude dítě svěřeno do výchovy a jak má každý z rodičů přispívat na jeho výživu,“ mohl určit, že pouze ten z rodičů, komu dítě zároveň svěřuje, je nadále výlučně oprávněn toto dítě zastupovat a spravovat jeho majetek. Dle mého názoru by takovému výroku nic nebránilo, právo druhého rodiče (pro nějž italská úprava má příslušný termín *genitore non-affidatario* oproti „prvému rodiči“ - *genitore affidatario*) podílet se na rozhodnutích o podstatných věcech (srov. § 49 ZoR) by zůstalo zachováno. V praxi se však české soudy k takovému výkladu staví rezervovaně a většinu „ostatních“ výroků, jejichž možnost naznačuje příslovce „zejména“, tvoří výroky o úpravě styku (srov. § 27 ZoR, viz níže).

Stav dle italského práva se k úpravě nyní platné v České republice značně přiblížil v důsledku přijetí zákona č. 54/2006, který zdůraznil úlohu obou rodičů při výkonu rodičovských práv a povinností, přičemž zdůrazňuje a zřetelně preferuje i v případě odluhy nebo rozvodu manželství péči obou rodičů (*affidamento condiviso*). V otázkách rodičovské zodpovědnosti stanoví v novém znění čl. 155 odst. 3 c.c., že „rodičovská moc je vykonávána oběma rodiči. Důležitá rozhodnutí týkající se vzdělávání, výchovy a zdraví přijímají (rodiče) společně, s ohledem na schopnosti, zájmy a představy dětí. V případě rozporu je rozhodnutí vyhrazeno soudu. V otázkách běžné správy soud může určit, že rodiče vykonávají svou moc odděleně.“¹⁷⁵ Přestože ustanovení čl. 6 odst. 4 l.div. nebylo výslovně zrušeno, čl. 4 zákona č. 54/2006 stanoví, že jeho ustanovení se aplikují i na případy rozvodu manželství nebo zániku

¹⁷⁵ *La potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente.*

jeho civilních účinků. Proto i v případě, že děti po rozvodu manželství budou svěřeny pouze jednomu z rodičů (což čl. 155 odst. 1 c.c. rovněž předvídá), bude nutno výkon rodičovské zodpovědnosti (moci) posuzovat dle shora citovaného čl. 155 odst. 3, přestože jak dle čl. 6 odst. 4 l.div., tak dle čl. 320 c.c. by výlučný výkon rodičovských práv měl náležet tomu z rodičů, jemuž bylo dítě svěřeno. Tento rozpor je jedním z mnoha slabých míst novelizace č. 54/2006, která v odborné literatuře bývá kritizována pro legislativně-technické nedokonalosti¹⁷⁶, které bohužel dobře známe i z našeho právního prostředí. Jednoznačné řešení dosud nepřinesla ani praxe, jejíž závěry se dosud různí, někdy i v rámci jednoho a téhož soudu (Trib. Catania, 1-6-2006; Trib. Catania, 24-4-2006). Za nejrozšířenější je považován názor odpovídající dosavadnímu stavu, dle kterého výkon běžné správy náležel výlučně tomu rodiči, jemuž bylo dítě svěřeno (App. Napoli, 22-3-2006, Trib. Catania, 1-6-2006).¹⁷⁷

V.2.1 Řízení o svěřeni dítěte pro dobu po rozvodu

Procedura, již se o svěřeni rozhoduje, je v každé ze zkoumaných zemí odlišná. České právo po novele v r. 1998 přijalo model, podle něhož manželství nelze rozvést, dokud nenabude právní moci rozhodnutí o úpravě poměrů nezletilých dětí pro dobu po rozvodu, které vydá soud v řízení podle § 176 občanského soudního řádu (§ 25 ZoR). Došlo tím k návratu k úpravě, již obsahoval zákon o právu rodinném (§ 32 ZPR). Ve srovnání s předchozím stavem, kdy úprava poměrů k nezletilým dětem pro dobu po rozvodu byla obligatorně spojena s řízením o rozvodu manželství (§ 113 o.s.ř. ve znění účinném do 1.8.1998), současný stav vylučuje, aby došlo k pravomocnému rozvedení manželství, aniž by poměry k dětem byly upraveny, což dříve možné bylo, protože rozsudek o rozvodu

¹⁷⁶ Srov. Graziosi A.: Profili processuali della l.n. 54 del 2006 sul cd. affidamento condiviso dei figli, AIAF Rivista, 3/2006, str. 6.

¹⁷⁷ Opačný názor, podle něhož ust. čl. 155 odst. 3 c.c. o společném výkonu rodičovské moci představuje absolutně platné pravidlo - viz Marino M.: Separazione e Divorzio, 1. vydání, Milano, Il Sole 24 ORE S.p.A., 2006, str. 50.

manželství krom výroku o rozvodu samém obsahoval i výrok o svěřeni nezletilých dětí a výrok o výživném. Pokud odvolání bylo podáno pouze do výroku o svěřeni (a o výživném), výrok o rozvodu nabyl právní moci uplynutím odvolací lhůty a soud ve II. stupni řešil pouze otázku výchovy a výživy¹⁷⁸. Za přínos bývá dále uváděno to, že o dítěti rozhoduje specializovaný soudce, který již může mít o dítěti informace z předchozích řízení.¹⁷⁹ Na druhé straně zmíněná změna s sebou přinesla i jistá negativa, a to především prodloužení rozvodového řízení a dále možnost komplikace pro účastníky v případě, kdy ve věci péče o dítě rozhoduje odlišný soud než o rozvodu manželství, jelikož kritéria výlučné místní příslušnosti se pro tato řízení liší (§ 88 písm. a/, písm. c/ o.s.ř.). I návrh nového civilního kodexu setrvává na modelu samostatného řízení, které by předcházelo rozvodu a v němž by se posuzovala možnost rozvodu manželství z hlediska zvláštního zájmu dítěte a rozhodovalo se o úpravě poměrů pro dobu po rozvodu.¹⁸⁰

Opačný přístup zvolil zákonodárce italský, který naopak (obdobně jako v ČR v období 1964-1998) o poměrech dětí pro dobu po rozvodu rozhoduje v rámci řízení o rozvodu manželství (srov. kap. IV.5). Výrok ohledně péče o dítě je nutně obsažen v rozsudku, jímž se manželství rozvádí, a není možné tuto otázku vyhradit do dalšího řízení a pouze rozvod manželství vyslovit neúplným rozsudkem (*sentenza non definitiva*). Do řízení následujícím po vydání neúplného rozsudku je však možno vyhradit rozhodování o výživném pro dítě.

¹⁷⁸ Rozhodování ve věcech péče o dítě však nebylo spojeno s řízením o rozvod manželství teprve přijetím současného o.s.ř. (účinného od 1.4.1964), ale již za předchozí právní úpravy, a to od účinnosti zákona 46/1959 Sb. Jelikož však tehdejší směrnice Nejvyššího soudu (Pls 2/1962) stanovila, že „rozhodnutí soudu o rozvodu manželství účastníků a o právech a povinnostech rodičů k dětem a k jejich majetku na dobu po rozvodu tvoří jediný celek, který může nabýt pravomoci jen ve všech částech rozsudku současně,“ neměl vznikat stav, který připouštěla pozdější zákonná úprava, totiž různé okamžiky nabytí právní moci výroku o rozvodu manželství a výroku o péči o dítě. - Srov. Radvanová S.: Rozvod manželství v československém právu, AUC Iuridica, Monographiae č. IV/1966, str. 57.

¹⁷⁹ Hrušáková M.: Rozvod a paragrafy, 1. vydání, Praha, Computer Press, 2001, str. 36.

¹⁸⁰ Eliáš K., Zuklínová M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha, Linde, 2001, str. 165.

Pokud jde o kriteria, jimiž se soud při rozhodování o svěřeni dítěte do péče, řídí, oba právní řády pochopitelně na první místo staví zájem dětí. Italské právo tento zájem považuje za jediné a výlučné měřítko pro úvahy soudu: „Soud...určí, kterému z rodičů se děti svěřují, a učiní veškerá potřebná opatření s výlučným ohledem na morální a materiální zájmy dětí.“ (čl. 6 odst. 2 1. div.) Má se jednat o řešení, které „nejvhodněji zabezpečí správné formování jejich osobnosti a harmonický tělesný i duševní rozvoj při zvážení všech okolností, které mohou takový výsledek ovlivnit.“ (Cass. 11-6-91, n. 6621). Nejnověji je zákonem zdůrazněno, že i při rozvodu rodičů má nezletilé dítě právo na zachování vyváženého a nepřetržitého vztahu s oběma rodiči, na péči, výchovu a vzdělávání ze strany obou z nich a na zachování důležitých vztahů s předky a příbuznými každého z rodičů (čl. 155 odst. 1 c.c. ve znění účinném od března 2006).

Zákon o rodině je pokud jde o stanovení vodítek ke správnému rozhodnutí o něco instruktivnější: „...sleduje především zájem dítěte s ohledem na jeho osobnost, zejména vlohy, schopnosti a vývojové možnosti, a se zřetelem na životní poměry rodičů...přihlédne rovněž k citové orientaci a zázemí dítěte, výchovné schopnosti a odpovědnosti rodiče, stabilitě budoucího výchovného prostředí, ke schopnostem rodiče dohodnout se na výchově dítěte s druhým rodičem, k citovým vazbám dítěte na sourozence, prarodiče a další příbuzné a též k hmotnému zabezpečení ze strany rodiče včetně bytových poměrů.“ (§ 26 odst. 4 ZoR). U některých shora vyjmenovaných hledisek však panuje jistá skepse ve vztahu k reálné možnosti soudu ověřit je v čase rozvodu (stabilita budoucího výchovného prostředí a především „schopnosti rodiče dohodnout se na výchově dítěte s druhým“).¹⁸¹

Obě úpravy před autoritativním určením preferují dohodu účastníků, která však vyžaduje soudní schválení. „Při vydávání opatření týkajících se svěřeni dětí a příspěvku na jejich výživu

¹⁸¹ Hrušáková M.: Rozvod a paragrafy, 1. vydání, Praha, Computer Press, 2001, str. 40.

(*mantenimento*) soudce musí vzít v úvahu dohodu stran: opatření se však od návrhu stran nebo jejich dohody mohou lišit..(čl. 6 odst. 9 1. div.).“ Z výslovného znění § 26 odst. 3 ZoR sice preference dohody není zřejmé, z povahy věci ji však lze pouze uvítat: „Rozhodnutí o úpravě výkonu rodičovské zodpovědnosti může být nahrazeno dohodou rodičů, která ke své platnosti potřebuje schválení soudu.“

Dítě bývá zpravidla svěřováno do péče jednoho z rodičů,¹⁸² ačkoli oba srovnávané právní řády připouští i svěření do společné či střídavé péče (viz níže),^{183,184} či jako výjimečnou situaci i svěření třetí osobě (např. do pěstounské péče, v Itálii tzv. *affidamento familiare* - č. 6 odst. 8 1. div.).

Podle statistických údajů v r. 2003 v Itálii do výlučné péče matky bylo svěřeno při rozvodu manželství 83,8% dětí, do výlučné péče otce 5,7% dětí a do některé z forem společné péče 9,8% dětí rozvedených rodičů.¹⁸⁵ Vyšší procento dětí svěřených do péče otcům odhalily statistiky pouze ve skupině otců s italským občanstvím, když matka dětí je cizím státním příslušníkem. Potom je výlučně otcům svěřováno až 20% dětí.

V České republice se statistické výsledky příliš neliší - v průběhu r. 2003 soud rozhodl v souvislosti s rozvodem manželství o svěření 28.942 dětí, z nichž 90,1% byla svěřena výlučně matce, 7,1% výlučně otci. Do společné nebo střídavé výchovy bylo svěřeno 2,14% dětí a jiné osobě 0,4% dětí.¹⁸⁶

¹⁸² Knappová M., Švestka J., a kolektiv.: Občanské právo hmotné, svazek 3, 3. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI Publishing s.r.o., 2002, str. 66.

¹⁸³ Srov. Radvanová, S. - Zuklínová M.: Kurz občanského práva - Instituty rodinného práva. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1999, str. 67.

¹⁸⁴ Obdobně srov. Hrušáková M.: Rozvod a paragrafy, 1. vydání, Praha, Computer Press, 2001, str. 43.

¹⁸⁵ Pini M.: Affidamento, mantenimento, cure dei figli e ruolo dei genitori. La realta che emerge dai dati ISTAT, AIAF Rivista, 3/2005, str. 41.

¹⁸⁶ Bakalář E. a kol.: Rozvodová tematika a moderní psychologie, 1. vydání, Praha, Karolinum, 2006, str. 28.

Jak vidno, svěření dětí jedinému rodiči je drtivě převažující způsob rozhodnutí. Nelze předpokládat, že výraznou změnu v tomto směru do italského prostředí přinese zavedení tzv. sdíleného svěření (*affidamento condiviso*), resp. sdílené výchovy. Jádrem a stěžejním významem této úpravy se skrývá v ust. čl. 155 odst. 2 věta druhá c.c. Soud je povinen „na prvním místě posoudit možnost, aby děti zůstaly svěřeny oběma rodičům.“ Svěření dítěte do výlučné péče jednoho z rodičů je možné, pokud soud dospěje k odůvodněnému závěru, že svěření druhému z rodičů je v rozporu se zájmem dítěte (čl. 155-bis odst. 1 c.c.). Někteří autoři hovoří o tom, že výlučné svěření má být pouze výjimkou z pravidla přípustnou pouze ve zvláštních situacích, kterými je např. místní vzdálenost mezi rodiči, psychický stav nebo vadný způsob života jednoho z rodičů. „Pouhá neschopnost dohody mezi rodiči nemůže být sama o sobě dostatečným důvodem k vyloučení sdílené výchovy, neboť jinak by bylo možno aplikovat sdílenou výchovu pouze na zbytkový počet případů.“¹⁸⁷ Takto široce pojatým výkladem je však značně diskutabilní (srov. níže).

I pokud dojde ke sdílenému svěření, může každý z rodičů kdykoli požadovat svěření do své výlučné péče, pokud má za to, že dosavadní úprava svěření odporuje zájmům dítěte. Nese ovšem riziko, že pokud jeho návrh bude shledán zjevně neoprávněným, může to mít, kromě případné povinnosti k náhradě nákladů řízení a náhradě škody druhé straně - čl. 96 c.p.c., vliv i na další rozhodování soudu „v zájmu dítěte“. Literatura oprávněně kritizuje „výhružný tón“ formulace, která tak fakticky limituje svobodu vznášet nároky vůči soudu.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Srov. Pini M.: Legge 54/06. L'orientamento della giurisprudenza nel primo anno di applicazione. AIAF Rivista, 3/2006, str. 43násl.

¹⁸⁸ Srov. Marino M.: Separazione e Divorzio, 1. vydání, Milano, Il Sole 24 ORE S.p.A., 2006, str. 51-52.

V.2.2 Společná a střídavá výchova

Spolu s modernizací právních úprav rozvodu manželství v obou srovnávaných právních řádech došlo k zavedení institutů společné a střídavé výchovy jako modelů, které mají důsledněji zachovávat možnosti obou rodičů působit na dítě a podílet se efektivně na jeho každodenní výchově. Stalo se tak pod vlivem úprav států anglosaské právní oblasti, aniž by však došlo k důslednější reflexi odlišností, které v anglosaském právu na rozdíl od kontinentální právní úpravy obvykle platily. Podle anglosaských úprav totiž obvykle rozvedený manžel, jemuž děti svěřeny do výchovy nejsou, svá rodičovská práva ztrácí. Taková situace však ani v ČR ani v Itálii neexistovala, neboť i po rozvodu manželství zůstává rodičovská zodpovědnost/moc zachována oběma rodičům, byť byly soudně upraveny některé otázky týkající se jejího výkonu (srov. výše).¹⁸⁹

Společná výchova (*affidamento congiunto*) umožňuje dítěti spolužití s oběma rodiči, oba rodiče se mají o dítě starat současně v prostředí, kde bude dítě žít. Jinak řečeno, byť manželství rodičů zanikne, na jejich vztahu, právech a povinnostech k dítěti se nic nezmění. Jak trefně poznamenává prof. Hrušáková: „rozhodnutí o společné výchově znamená, že poměry dítěte včetně vyživovací povinnosti pro dobu po rozvodu vlastně nebudou upraveny.“¹⁹⁰

Italská teorie v souvislosti se společnou výchovou mluví někdy zvažuje při určení podmínek společné výchovy i „rozdělení jednotlivých dnů nebo dnů v týdnu...“¹⁹¹, což se blíží modelu výchovy střídavé, kdy dítě žije po určitý časový úsek jen s některým z rodičů. Při společné výchově lze však uvažované

¹⁸⁹ Srov. Radvanová, S. - Zuklínová M.: Kurz občanského práva - Instituty rodinného práva. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1999, str. 67, obdobně Hrušáková, M. a kolektiv: Zákon o rodině. Komentář, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 91-93.

¹⁹⁰ Jako v předchozí poznámce.

¹⁹¹ De Marzo G., Laviano Saggese F.: Prontuario della Separazione e del Divorzio, Edizioni Giuridiche Simone, 1999, str. 196.

„rozdělení“ připustit pouze fakticky, podle aktuálních možností rodičů, aniž by byly stanoveny intervaly, po které o dítě pečuje jeden či druhý rodič, tedy obdobně jako při výchově dítěte v úplné rodině.

Při **střídavé výchově (*affidamento alternato*)** se rodiče v péči o dítě střídají v předem stanovených intervalech. Znakem takového typu svěřeni je obvykle i periodické střídání dvou výchovných prostředí¹⁹². Lze si však představit i takový model střídavé výchovy, při němž dítě setrvává ve stejném bydlišti (byt, dům) a naopak rodiče se v určených termínech střídají u něj. V ekonomických podmínkách naší země však tato varianta bude jen velmi okrajová, alespoň prozatím. Model střídavé výchovy však nemusí být vhodný pro každé dítě a v některých případech (neurotické děti, děti trpící zvýšenou úzkostí) i přes dobrou vůli rodičů může poškodit psychiku dítěte.¹⁹³

Nově zavedená sdílená výchova (*affidamento condiviso*) v právu italském se blíží spíše podobě výchovy společné. Někteří autoři mají za to, že střídavá výchova modelu tzv. sdílené výchovy dokonce odporuje¹⁹⁴. Existují však i opačné názory v praxi některých soudů - např. Trib. Chieti, 28-6-2006 rozhodl, že tříleté dítě bude v rámci sdílené výchovy s matkou vždy v pondělí a úterý, s otcem, který bydlí ve vzdálenosti 6km, ve středu a čtvrtek. Víkendy bude trávit s rodiči střídavě. Takové rozhodnutí však může být považováno za exces.

I u sdílené výchovy dochází k určení tzv. privilegovaného nebo spíše obvyklého pobytu nezletilého (*residenza privilegiata*), které má význam zejména pro rozhodnutí o právu bydlení (*assegnazione della casa coniugale* - srov. níže), jakož i pro určení doby pobytu

¹⁹² Radvanová, S. - Zuklínová M.: Kurz občanského práva - Instituty rodinného práva. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1999, str. 67.

¹⁹³ Hrušáková M., Novák T.: Reálně o společné či střídavé porozvodové výchově, Bulletin advokacie, 1999, č. 3, str. 30 násl.

¹⁹⁴ Pini M.: Legge 54/06. L'orientamento della giurisprudenza nel primo anno di applicazione. AIAF Rivista, 3/2006, str. 44.

u druhého z rodičů (*genitore non domiciliato*), který nemá bydliště v místě privilegovaného pobytu. Stanovené doby pobytu by však neměly být chápány jako běžné vymezení práva na styk, ale jako minimální rámec, v němž se dává co nejširší prostor k dohodě rodičů. Takovéto vymezení „doby pobytu“ může být dohodou rodičů změněno, rovněž s ohledem na potřeby dětí, pokud v celkovém součtu jsou v podstatě respektována období v širší stanovené soudem¹⁹⁵.

V obou zemích však instituty společné nebo střídavé výchovy nezaznamenaly výraznějšího rozšíření. Přesto určitý nárůst, zejména v Itálii, lze pozorovat - zatímco v r. 1998 byl tento výchovný model zvolen pro 2,2% dětí, v průběhu 5 let se tento počet vyšplhal až na 9,8%. V České republice se pohybuje v rozmezí 2-3%. Lze předpokládat, že počet sdílených svěření v Itálii nyní rychleji poroste. Zatím lze pouze odhadovat, jak široké uplatnění získá. Od počátku jeho existence se však objevují varovné hlasy, s nimiž se autor této práce ztotožňuje a které upozorňují, že modely společné výchovy (v širokém slova smyslu), mají-li být skutečně v zájmu dítěte, lze aplikovat pouze na omezený okruh rodičů. Velmi omezený okruh rodičů.

Český zákonodárce stanovil, že soud může svěřit dítě do společné, popřípadě střídavé výchovy obou rodičům, jsou-li oba způsobilí dítě vychovávat, mají-li o výchovu zájem, je-li to v zájmu dítěte a budou-li tak lépe zajištěny jeho potřeby (srov. § 26 odst. 2 ZoR). Proto musí být nezbytně splněny následující podmínky:

¹⁹⁵ Russo R., *L'affidamento condiviso. Applicazione giurisprudenziale delle tutele sostanziali* - příspěvek z konference konané 15.-17.1.2007 v Římě, Consiglio Superiore della Magistratura, www.csm.it/incontri.

a/ souhlas rodičů se společnou péčí o dítě

Jakkoli lze považovat za ideální pro dítě, aby o něj i nadále pečlivě, láskyplně a pozorně pečovali oba rodiče, nelze odhlédnout od faktu, že k rozvodu manželství může docházet pouze a výlučně tehdy, pokud ona láskyplnost a pozornost přinejmenším mezi rodiči už neexistuje. Vztah mezi rozvádějícími je hluboce narušen a nezanedbatelné množství partnerů se utíká k rozvodu právě proto, aby s tím druhým měli společného co nejméně. Je samozřejmé, že rodiči společného dítěte zůstanou i po rozvodu. Aby však mohli své dítě společně vychovávat, musí se pro tento model rozhodnout sami. Má-li být efektivní, nemůže být uložen shora, nemůže být nařízen. Nebo by alespoň nařízen být neměl.

Ač to právní normy ani české ani italské na žádném místě výslovně nestanoví, mělo se až dosud za to, že o společné péči o děti není možno autoritativně rozhodnout výrokem soudu, nýbrž se musí jednat o schválení dohody rodičů.¹⁹⁶ V novém českém kodexu by již i na tuto problematiku mělo být pamatováno výslovným ustanovením¹⁹⁷.

V italském právu je toto dosud alespoň v teorii pevné přesvědčení narušeno novou úpravou sdílené péče, jak ji některé soudy interpretují, kde nejen že prostý nesouhlas jednoho z rodičů, ale někdy ani výslovná dohoda obou rodičů o svěřeni dítěte do výlučné péče jednoho z nich nemusí vyloučit nařízení sdílené výchovy soudem. Postoj uvedený na druhém místě je však naštěstí spíše ojedinělý.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Srov. Hrušáková, M. a kolektiv: Zákon o rodině. Komentář, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 92.

¹⁹⁷ Eliáš K., Zuklínová M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha, Linde, 2001, str. 175-176. Srov. § 777 odst. 1 NCK.

¹⁹⁸ Srov. Pini M.: Legge 54/06. L'orientamento della giurisprudenza nel primo anno di applicazione. AIAF Rivista, 3/2006, str. 46.

b/ schopnost vzájemné komunikace mezi rodiči

Přítomnost či absence souhlasu některého z rodičů s některým z modelů společné péče (v širším smyslu) mnohdy má své kořeny v nedostatku schopnosti vzájemné komunikace mezi partnery. Právě schopnost domluvy a vzájemné spolupráce na výchově dítěte je nezbytným kritériem pro zvolení společné výchovy, jak upozorňuje shodně judikatura českých i italských soudů: „Svěření do společné výchovy (ale obdobné závěry platí i pro střídavou výchovu) předpokládá nejvyšší míru spolupráce mezi manžely. Z toho důvodu je nutno vyloučit jeho užití, dokud mezi nimi přetrvávají rozpory...” (Trib. Genova 18-04-1991). Pokud rodiče dokázali zachovat vzájemný dialog, účinnou spolupráci a vzájemnou úctu, jinými slovy - proběhl mezi nimi tzv. psychologický rozvod, nic nebrání tomu, aby - v souladu se zájmem dítěte - nadále je společně vychovávaly.

Stěžejní kritika novely italského práva provedené zákonem č. 54/2006, spočívá, jak zcela správně upozorňuje prof. Graziosi, v úvaze, že je protismyslné zákonem určovat, či spíše vytvářet iluzi, že ten, kdo není schopen nadále sdílet s druhým nic ze společného života (takže podává ať už sám nebo společně návrh na rozvod nebo odluku) by mohl bez dalšího sdílet svěření dítěte, aniž by to mohlo vyvolat vážné škody. Je proto zřejmé, že téměř automaticky uložená sdílená výchova odporuje v takovém případě zájmu nezletilého. Být nucen hledat shodu na banálních rozhodnutích v atmosféře latentních nebo otevřených hádek, které výkon rodičovských práv každodenně přináší, nutně nabízí trvalou příležitost ke střetu rodičů, zcela v rozporu se zájmem dětí.¹⁹⁹

Za naprosto odstrašující považuje autor této práce rozhodnutí soudů, v nichž uložení společné nebo (častěji) střídavé výchovy je pouze rezignací soudu na řádné a právu odpovídající zhodnocení situace nebo jakýmsi „spravedlivým kompromisem“ mezi rozhádanými

¹⁹⁹ Graziosi A.: Profili processuali della l.n. 54 del 2006 sul cd. affidamento condiviso dei figli, AIAF Rivista, 3/2006, str. 5.

rodiči, z nichž každý trvá na svých, vzájemně neslučitelných návrzích. Příkladem takového rozhodnutí může být např. rozsudek, v němž po rozvodu rodičů, kteří oba zůstali bydlet v tomtéž rodinném domě, byly děti ve věku 6 a 10 let svěřeny do jejich střídavé výchovy za současného nařízení soudního dohledu (sic!)²⁰⁰, přestože mezi rodiči byla výrazná komunikační bariéra a matka dětí s takovým modelem opakovaně nesouhlasila. Soud její nesouhlas „interpretačně překlenul“ odůvodněním, že „je pravděpodobné, že postupně dojde ke zmírnění vzájemných negativních emocí (mezi rodiči - dopl. M.H.).“ Po roce navrhla matka změnu rozhodnutí, neboť očekávané „zmírnění emocí“ nenastalo, s otcem dětí nebyla nadále schopna komunikovat prakticky vůbec. Spolu s dětmi se odstěhovala do vlastního bytu a otec v téže době v rodinném domě začal žít s novou partnerkou a jejími dětmi. K nové partnerce otce měly obě děti negativní vztah a zejména starší z dětí střídání výchovného prostředí obtížně snášelo. Přestože, slovy soudu, „problémy s komunikací vyplývají z celého spisového materiálu“, soud návrh matky na změnu rozhodnutí o střídavé výchově zamítl, protože „trvá na přesvědčení, že střídavá výchova je v zájmu nezl. dětí.“²⁰¹

c/ věk dětí u střídavé výchovy

Zejména u střídavé výchovy je nutno zvážit i vhodný věk dětí, zvláště v případě, kdy by měly střídat výchovná prostředí. Podle názoru některých teoretiků zmínka o věku se vztahuje na starší děti, zhruba mezi 12-17 rokem,²⁰² ale, jak je zřejmé ze statistik, i u nejmladších dětí je tento způsob relativně rozšířen, byť rozdíly mezi jednotlivými věkovými kategoriemi nejsou až tolik

²⁰⁰ Soudní dohled byl zcela vyčerpán svým vyslovením v předmětném rozsudku. V následujícím rozhodnutí jeho význam sám soud zhodnotil takto: „Zároveň soud poukazuje na skutečnost, že v předchozím rozhodnutí (sic!) byl nad výchovou obou nezl. dětí nařízen soudní dohled, a tak jistě po spolupráci s orgánem péče o dítě mohou rodiče vyhledat poradny či psychology, která jim situaci pomohou řešit.“

²⁰¹ Rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 9, sp.zn. 41P 32/2004.

²⁰² [www_internetitaly_net.htm/MONDO_INCANTATO](http://www.internetitaly_net.htm/MONDO_INCANTATO).

významné. Autor v tomto směru souhlasí s názorem prof. Hrušákové, že „zejména v případě dětí raného školního věku je schválení dohody o střídavé výchově značně závislé na osobnosti dítěte a výchovných schopnostech obou rodičů, mělo by být spíše výjimkou.“²⁰³

Jako zcela výjimečný a značně diskutabilní lze označit rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 5, sp. zn. 50P 336/2006 ze dne 25.9.2006, cit. v Bulletinu advokacie 5/2007, str. 40-41, kterým soud schválil dohodu o střídavé výchově nezletilého, jemuž v době rozhodnutí bylo 22 měsíců, a to s periodou 1 týdne.

Shodně oba právní řády řeší otázku výživného, které u společné výchovy stanovit nelze, avšak u střídavé se stanovuje každému z rodičů pro dobu, kdy dítě je v péči druhého z nich. Správně se poukazuje na to, že podle § 26 odst. 3 ZoR soud nemůže schválit dohodu o střídavé výchově a o výživném sám autoritativně rozhodnout. U nově zaváděné sdílené výchovy v Itálii gramatický výklad ust. čl. 155 odst. 2 c.c. nasvědčuje spíše tomu, že soud nedojde-li k písemné dohodě mezi stranami, každému z rodičů stanoví výživné podle obecných kritérií (uvedených v čl. 155 odst. 4 c.c.).

tabulka - svěření dětí po rozvodu manželství rodičů v Itálii - rok 2000 (pramen: ISTAT)

	svěření otci	svěření matce	společná n. střídavá výchova	svěření třetím osobám	počet svěřených celkem
0-5 let	3,1%	89,2%	7,3%	0,4%	1.025
6-10 let	4,2%	88,7%	6,6%	0,5%	6.388
11-14 let	6,9%	85,6%	6,8%	0,6%	5.944
15-17 let	10,9%	81,5%	7,0%	0,6%	3.977
celkem	6,6%	86,0%	6,8%	0,6%	17.334

²⁰³ Hrušáková, M. a kolektiv: Zákon o rodině. Komentář, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 93.

**tabulka - svěření dětí po rozvodu manželství rodičů v ČR -
rok 2002 (pramen: Ministerstvo spravedlnosti ČR, neoficiální)**

	svěření otci	svěření matce	společná n. střídavá výchova	svěření třetím osobám	počet svěřených celkem
absolutní počet	1.809	20.415	488	105	22.817
procentní podíl	7,9%	89,5%	2,1%	0,5%	100%

V.2.3 Právo na informace

Rodič, jemuž dítě nebylo svěřeno do osobní péče, má právo na informace o něm. V zákoně o rodině tato povinnost vyplývá z ustanovení § 26 odst. 4, dle italské úpravy ji lze dovodit z povinnosti rodiče dohlížet na výchovu a vzdělávání a z práva spolurozhodovat o dítěti. Italská úprava nadto výslovně ukládá oběma rodičům, pokud mají nezletilé dítě, povinnost sdělit si ve lhůtě 30 dní změnu bydliště nebo pobytu, jinak odpovídají za škodu, kterou nesplněním povinnosti způsobí (čl. 6 odst. 12 l.div.).

Podle českého práva lze povinnost poskytovat informace o dítěti druhému rodiči vyjádřit i ve výroku rozhodnutí soudu, zejména v situacích, kdy jeden z rodičů pobývá na místě značně vzdáleném nebo obtížně dostupném (ve výkonu trestu odnětí svobody, dlouhodobě v sanatoriu, apod.) a v neposlední řadě i v případě, kdy vztah rozvádějících se rodičů je natolik vypjatý a narušený, že dobrovolnou komunikaci mezi nimi nelze očekávat²⁰⁴. Takový stav věcí může vyplynout už v průběhu soudního řízení o svěření dítěte pro dobu po rozvodu. Pokud vyvstane potřeba úpravy této povinnosti soudem až později, lze se jistě domáhat, aby takový výrok byl součástí rozhodnutí při změně poměrů (srov. § 28 ZoR).

²⁰⁴ Srov. Holub M., Nová H.: Zákon o rodině a předpisy související, 4. aktualizované a doplněné vydání, Praha, LINDE, 2000, str. 51.

Nicméně může vzniknout pochybnost, zda pod pojem „výkon rodičovských práv a povinností“ užitý v § 28 ZoR lze podřadit i povinnost poskytovat informace. Tedy zda neplnění uvedené povinnosti tvoří změnu poměrů ve smyslu § 28 ZoR. Informační povinnost totiž zavazuje jednoho rodiče ve vztahu k druhému rodiči, nikoli k dítěti samému. Nezletilé dítě není subjektem této zákonem založené povinnosti, civilisticky řečeno není subjektem závazkového vztahu, jehož obsahem je poskytnutí kýžených informací, nýbrž pouze jeho objektem, protože k dítěti se vztahuje až obsah informace poskytnuté na základě povinnosti existující mezi rodiči. Uvedené by znamenalo, že přisouzení práva na informace o dítěti by nebylo lze požadovat samostatně s odkazem na ustanovení § 28 ZoR. Jak by tedy měl postupovat rodič, kterému by se nedostávalo informací o svém potomku, ohledně nějž stále nese rodičovskou zodpovědnost, ačkoli mu dítě nebylo svěřeno do péče?

Teoreticky se nabízí jiná cesta, a to klasická žaloba na plnění ve smyslu § 80 písm. b/ o.s.ř., neboť i zde by se jednalo o splnění povinnosti, která vyplývá ze zákona. Krom procesních rozdílů (zde by šlo o sporné řízení, nikoli o řízení ve věci péče o nezletilé dle § 176 a násl. o.s.ř.) však nelze zapomenout, že výrok ve sporném řízení se (s výjimkou plnění v budoucnu splatných dávek) může obracet pouze do minulosti. Takto by bylo lze vymáhat informace, k jejichž poskytnutí byl žalovaný rodič povinen před vyhlášením rozsudku, nikoli obecně nebo *pro futuro*, což se jeví značně nepraktickým.

Proto je nutno vrátit se v úvaze zpět k nespornému řízení péče o nezletilého. Dle názoru autora odpírání informací o dítěti je nutno posuzovat za změnu poměrů vyžadující nové rozhodnutí na základě analogické aplikace ust. § 27 odst. 2 ZoR, tedy pokud je opakovaně bezdůvodné. Zajisté by se muselo jednat o dostatečně závažné, nikoli bagatelní informace. Pouze tato interpretace je dle názoru autora práce ústavně konformní s ohledem na ustanovení čl. 18 Úmluvy o právech dítěte, proto je nutno jí dát přednost.

Další dosud neujasněná otázka se týká výkonu rozhodnutí ohledně povinnosti poskytovat informace. Někteří autoři tvrdí, že výkon takového rozhodnutí „by probíhal jako u nepeněžitých plnění, tedy po splnění podmínky dle § 272 odst. 2 o.s.ř. formou ukládání pokut.“²⁰⁵ Proti tomu se ozývají hlasy upozorňující na nemožnost takového postupu, jelikož „ustanovení § 272 an. o.s.ř. se týkají pouze rozhodnutí o výchově a úpravě styku s nezletilými dětmi. Zde se nejedná o vztah rodičů k nezletilému dítěti, ale o jejich vzájemný vztah.“²⁰⁶

Jak je naznačeno výše, autor této práce se přiklání k názoru, že informační povinnost se vztahuje pouze k rodičům, nicméně nevidí překážku, která by bránila výkonu rozhodnutí formou ukládání pokut. Taková exekuce se však nemůže opírat o § 272 a násl. o.s.ř., neboť skutečně nejde o výkon rozhodnutí o výchově nebo úpravě styku, nýbrž o § 351 o.s.ř.

V.2.4 Úprava styku dítěte s rodičem, jemuž není svěřeno

Každé dítě má právo na oba rodiče a pro jeho zdravý vývoj je vhodné, může-li vyrůstat v kontaktu s oběma. Rovněž rodič, kterému nebylo dítě svěřeno do péče (a to ani ve formě společné, střídavé nebo sdílené výchovy), aby mohl realizovat svá práva a povinnosti nad výchovou dítěte dohlížet, musí mít možnost se s dítětem stýkat.

Česká úprava na tomto místě jako primární způsob úpravy uvádí dohodu rodičů. Pouze za situace, kdy to vyžaduje zájem na výchově dítěte a poměry v rodině, umožňuje intervenci soudu. Typicky tomu tak bude v případě, že rodiče nejsou schopni se domluvit. V úvahu by rozhodnutí soudu mohlo přicházet do úvahy i tehdy, pokud by dohoda rodičů neodpovídala zájmům nezletilých. Výrok o úpravě styku je tedy *accidentalium* soudního rozhodnutí. Nepříznivému stavu, kdy přes soudní rozhodnutí rodič, jemuž dítě bylo svěřeno,

²⁰⁵ Tamtéž.

²⁰⁶ Hrušáková, M. a kolektiv: Zákon o rodině. Komentář, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 96.

oprávněnému rodiči ve styku s dítětem bránil, se zákonodárce při novele v r. 1998 snažil zamezit vložení ustanovení, podle něž „bránění oprávněnému rodiči ... pokud je opakovaně bezdůvodné, je považováno za změnu poměrů, vyžadujících nové rozhodnutí o výchovném prostředí.“ (§ 27 odst. 2 ZoR). Toto však neznamená, že pokud se prokáže hypotéza normy (bezdůvodné, opakované bránění), musí dojít ke změně výchovného prostředí!²⁰⁷ Takový stav pouze vytváří podmínky k novému rozhodnutí podle obecných kritérií (§ 26 odst. 4 ZoR). Obdobné ustanovení obsahuje i italské právo: „Pokud rodič, jemuž byly děti svěřeny, nedodrжуje určené podmínky, soud takové chování přehodnotí, zda neodůvodní změnu svěřeni.“ (čl. 6 odst. 5 l.div.),²⁰⁸ avšak jeho dopad není omezen pouze na otázky styku s dětmi.

Pokud jde o samotné vymezení styku s dětmi podle italského práva, na rozdíl od ČR je takový výrok *naturaliis* soudního rozhodnutí: „Zvláště soud stanoví míru a způsob, jakým se rodič, jemuž se děti nesvěřují, musí podílet na jeho výživě, výchově a vzdělávání, jakož i podmínky výkonu jeho práva na styk s nimi.“ (čl. 6 odst. 3 l. div.).

Právo na styk rodiče s dítětem je podle českého práva pouze právem, nikoli povinností takového rodiče. Jiné stanovisko zaujala italská soudní praxe: „Zvláštní povaha oprávnění rodiče ve vztahu k výchově, vzdělávání a výživě dětí, která oběma (stranám) přisuzuje práva i povinnosti, nevylučuje, aby v případě manželské odluky (shodně i rozvodu) bylo rodiči, jemuž se děti nesvěřují, uloženo nikoli pouhé právo mít pravidelně děti u sebe, avšak skutečná povinnost tohoto obsahu, pokud to zvláštní okolnosti vyžadují, je-li to nutné v zájmu dětí nebo pro vhodnější úpravu zatížení (*oneri* - doslova „břemena“ - pozn. aut.) obou rodičů.“ (Cass. 23-6-80, n. 3934).

Na rozdíl od italské úpravy, ZoR dává soudu možnost upravit

²⁰⁷ Hrušáková, M. a kolektiv: Zákon o rodině. Komentář, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 100.

²⁰⁸ *Qualora il genitore affidatario non si attenga alle condizioni dettate, il tribunale valuterà detto comportamento al fine del cambio di affidamento.*

styk nezletilého dítěte i se sourozenci či prarodiči (§ 27 odst. 4 ZoR). V této souvislosti nepanuje mezi představiteli české familiaristiky shoda ohledně možnosti analogicky podle tohoto ustanovení upravit styk dítěte i s dalšími osobami (např. dítě-strýc/teta). Na jedné straně se objevují názory, že: „Tím že zákon rozšířil možnosti úpravy styku s dítětem na prarodiče a sourozence, měl nepochybně na mysli zajištění takového stavu, aby se dítě mohlo stýkat s blízkými osobami, které k němu mají citový vztah, především v rámci užší rodiny... je totiž mimo pochybnost, že každý, kdo má dítě rád, rozvíjí jeho citový život a obohacuje jej.“²⁰⁹ Oproti tomu se autor této práce přiklání k názoru, že takovou interpretací by došlo k nepřipustnému omezení rodičovské zodpovědnosti. Pokud by zákonodárce měl na mysli tak široký rozsah oprávněných osob, který naznačuje zprvu uvedený názor, zajisté by to v textu normy vyjádřil (např. běžně užívaným zákonným termínem „blízká osoba“). Navíc rozhodnutí podle § 27 odst. 4 ZoR je výjimkou z pravidla, podle kterého o tom, kdo se bude s dítětem stýkat a v jaké míře, rozhoduje nositel rodičovské zodpovědnosti, tedy zpravidla rodič(e). Jelikož každou výjimku z pravidla nutno vykládat restriktivně, jde zprvu uvedený názor nad rámec právní normy.

Poslední do současné doby přístupné zpracování statistických údajů v souvislosti s odlukou a rozvodem manželství v Itálii (2000) neobsahuje údaje o frekvenci styku rodičů, jímž dítě nebylo při rozvodu svěřeno do výchovy. Nicméně obsahuje takové informace u manželské odluky a tyto údaje jsou pro českého čtenáře, zvyklého na již klasickou periodu styku jednou za čtrnáct dní, kterou naše soudy obvykle určují, velmi zajímavé:

²⁰⁹ Holub M., Nová H.: Zákon o rodině a předpisy související, 4. aktualizované a doplněné vydání, Praha, LINDE, 2000, str. 58.

Frekvence návštěv nezletilých dětí rodiči, jimž nebylo dítě při odluce svěřeno

r. 2000 (pramen: ISTAT)

	Sever	Střední Itálie	Jih	CELKEM
každý den	19,2 %	20,7 %	10,8 %	17,2 %
2-6x týdně	45,5 %	51,1 %	62,0 %	51,2 %
1x týdně	22,8 %	22,3 %	20,4 %	22,1 %
1-3x měsíčně	10,7 %	4,7 %	4,6 %	7,7 %
několikrát za rok	1,4 %	1,0 %	1,6 %	1,4 %
nikdy	0,4 %	0,2 %	0,6 %	0,4 %
CELKEM	100,0 %	100,0 %	100,0 %	100,0 %

Uvedený trend je zachován i v současnosti. Nejnovější data, která se podařilo autorovi této práce zajistit, odráží situaci v r. 2003, kdy počet návštěv v intervalu 2-6x týdně činil 53,3% případů, zatímco návštěvy s týdenní frekvencí představovaly 22,2%.²¹⁰

V.2.5 Výživné

Tomu z rodičů, jemuž dítě svěřeno nebylo, soud stanoví výživné (srov. čl. 6 odst. 3 l. div., § 26 odst. 1 ZoR). Hlubší analýza otázek výživného ve srovnávaných právních řádech by přesahovala předmět této práce, proto bude poukázáno jen na několik rozdílů mezi úpravami obou států.

Česká úprava v otázkách výživného výraznějším způsobem (v rovině hmotněprávní ~ tedy pokud jde o podmínky přiznání nebo o výši výživného) neodlišuje, zda se jedná o výživné pro dítě nezletilé či zletilé. Rozdíly lze nalézt v procesní úpravě: zatímco o výživném pro děti nezletilé je možno zahájit řízení

²¹⁰ Pini M.: Affidamento, mantenimento, cure dei figli e ruolo dei genitori. La realta che emerge dai dati ISTAT, AIAF Rivista, 3/2005, str. 42.

z úřední povinnosti, výživné zletilých dětí soud upravuje výlučně na návrh (srov. § 86 ZoR), dále nezletilým dětem lze přiznat výživné i zpětně, nejdéle za období tří let před zahájením řízení (srov. § 98 odst. 1 ZoR), zatímco zletilým pouze ode dne zahájení řízení.

Situace v Itálii je poněkud odlišná: od prostého výživného (*alimenti* - čl. 433 c.c.) se odlišuje povinnost výživy, výchovy a vzdělávání dětí (*obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole* - čl. 147 c.c.). V případě odluky nebo rozvodu se rodiči, jemuž děti svěřeny nejsou, stanoví „*assegno di mantenimento*“ - doslova „vydržovací příspěvek“ (v teorii se hovoří o „*contributo per il mantenimento*“), který má pokrýt nejen náklady na „prostou“ výživu. Tento příspěvek je splatný k rukám rodiče, jemuž je dítě svěřeno, a je možno ho přiznat i ohledně zletilého dítěte, avšak pouze dokud takové dítě žije s rodičem, jemuž bylo svěřeno (typicky již v předchozím řízení o odluce), a není ekonomicky nezávislé z důvodů, které mu nelze přičítat k tíži²¹¹. V případě, že takové zletilé dítě se ekonomicky osamostatní a poté svou nezávislost ztratí, nebo se dobrovolně vyhne možnosti osamostatnit se, zaniká povinnost poskytovat udržovací příspěvek ze strany rodiče, jemuž nebylo svěřeno, ale i povinnost rodiče, kterému svěřeno bylo, je nadále udržovat. Takovému dítěti však vzniká právo vůči oběma rodičům na plnění z titulu „prostého“ výživného (*di carattere alimentare*). „Udržovat (*mantenimento*) znamená poskytovat osobě všechno to, co potřebuje k životu, ale rovněž i pro svou zábavu a odreagování přiměřeně své sociální úrovni. Výživné (*alimenti*) znamená mnohem méně - poskytnutí nutného pro žití, nutného pro přežití.“²¹²

Na rozdíl od stavu v ČR je italský rodič, jemuž svěřené dítě dosáhlo zletilosti a nadále jsou splněny podmínky pro to, aby v jeho prospěch byl vyplácen udržovací příspěvek, oprávněn *iure proprio* od druhého rodiče takový příspěvek sám požadovat (srov.

²¹¹ De Marzo G., Laviano Saggese F.: *Prontuario della Separazione e del Divorzio*, Edizioni Giuridiche Simone, 1999, str. 197, pozn. 8.

²¹² Bucci A.: *Separazioni e divorzi - il procedimento e le questioni*, Seminario di Diritto di Famiglia, Roma, 1999, z www.albertobucci.net.

Cass. 6215/94). Tento názor vyslovený judikaturou nejvyššího soudu však není přijímán bez výhrad a připomíná se předchozí praxe, podle níž „dosažení věku zletilosti legitimuje výhradně dítě samo, aby požadovalo vydržovací příspěvek pro sebe a vylučuje legitimaci rodiče, jemuž bylo svěřeno do výchovy, ve vztahu k druhému rodiči (Trib. Verona, 29-10-1990)“.

Zajímavá a *de lege ferenda* inspirativní může být italská úprava, podle které v případě, že soud stanoví výživné (nejen pro nezletilé dítě - totéž platí i u výživného pro rozvedeného manžela), musí zároveň stanovit i způsob jeho automatického zvýšení, přinejmenším odkazem na index devalvace měny. Bohužel ani nově připravovaný kodex s něčím podobným nepočítá, ačkoli je autorovi známo, že ani jeho tvůrcům by taková myšlenka nebyla cizí. Je škoda, že nové kodifikační dílo nebude obsahovat ustanovení, které by zajisté usnadnilo život mnoha rozvedeným matkám (neb v převážné většině případů je dítě svěřováno jím), pro něž představa dalšího nepříjemného řízení u soudu o zvýšení výživného je natolik traumatizující, že se raději po dlouhá léta spokojí pro své děti s „výživným“ v naprosto neodpovídající výši.

V.3 Rozhodnutí o právu bydlení

Součástí rozsudku o rozvodu manželství může v Itálii být i výrok o tom, komu náleží právo bydlení v dosavadním bytě nebo domě. Jelikož rozhodování o právu bydlení je bytostně spjato s rozhodnutím o svěření dítěte, zařadil jsem stručné pojednání o něm do této části. Zákon hovoří v čl. 6 odst. 6 l. div. o „*abitazione nella casa familiare*,“ tedy doslova bydlení v rodinném domě. Základním důvodem této úpravy je zajistit dětem i po rozchodu jejich rodičů právo nadále žít v prostředí, ve kterém vyrostly. Z toho důvodu právo bydlení náleží zásadně manželovi, jemuž jsou děti svěřeny. Soud při rozhodování musí přihlédnout k ekonomickým podmínkám manželů, k důvodům rozhodnutí (o rozvodu) a zvýhodnit (*favorire*) slabšího z manželů (srov. čl. 6

odst. 6 l. div.). Soudní judikatura dovodila, že není za žádných okolností možno přiznat právo bydlení manželovi, jemuž děti do péče svěřeny nebyly a který nemá k předmětné nemovitost žádné věcné ani obligační právo (Cass. 11297/95).

Pokud je takové rozhodnutí zapsáno do veřejného registru (srov. čl. 1599 c.c.), stává se věcným právem, které je možno uplatnit i vůči třetím osobám (nabyvatelům nemovitosti).

České právo se otázkami bydlení rozvedených manželů a dětí nezabývá přímo v ZoR. Otázky bydlení rozvedených manželů upravuje občanský zákoník. Potřeby nezletilých dětí jsou prvním kritériem, které je nutno vzít v úvahu, ať už se jedná o vypořádání zaniklého společného jmění (v této souvislosti tedy půjde o domy či byty ve vlastnictví manželů - srov. § 149 odst. 3 o.z.) nebo o rozhodování o dalším nájmu (§ 705 odst. 3 o.z.). Lze očekávat, že připravování rekonstrukce soukromého práva tyto otázky upraví komplexně a hlavně podrobněji²¹³.

Nově připravovaný civilní kodex již obsahuje výslovnou úpravu práva bydlení podobným italské úpravě. Věnují se mu ustanovení § 637 - 639 NCK. Klíčové je dále ustanovení § 636 odst. 2, podle kterého soud může na návrh založit ve prospěch navrhovatele právo odpovídající věcnému břemenu bydlení podle okolností případu, nejdéle však do doby, než se dítě, které mu bylo svěřeno, bude trvale schopno samo se živit. Takové právo bydlení se přiznává za úplatu srovnatelnou s nájmem v místě obvyklým. Možnost požadovat založení práva bydlení však patrně nepřísluší bývalému manželovi tehdy, pokud jeho právo bydlení bylo výlučně odvozeno od práva druhého manžela (srov. § 639 NCK).

²¹³ Srov. Eliáš K., Zuklínová M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha, Linde, 2001, str. 164 a násl.

VI. PRÁVNÍ NÁSLEDKY ROZVODU

VI. 1 Okamžik zániku manželství

V oblasti českého práva je nesporné, že k zániku manželství dochází v okamžiku, kdy rozsudek, kterým je rozvod manželství vysloven, nabude právní moci. Od tohoto okamžiku je výrok o rozvodu závazný pro každého (srov. § 159 odst. 3 o.s.ř.).

V Itálii je situace o něco komplikovanější. L. div. totiž stanoví v druhém odstavci článku 10 následující: *Rozvod manželství nebo zánik jeho civilních účinků, vyslovený podle čl.1 nebo čl.2 tohoto zákona, je účinný ... ode dne záznamu rozsudku (annotazione)*²¹⁴

O pravomocném rozsudku hovoří i čl. 2909 c.c., který stanoví, že výrok rozsudku je účinný vůči stranám, jejich dědicům a právním nástupcům od okamžiku právní moci (srov. čl. 324 c.p.c.).

Jak tedy uvedeným na první pohled protichůdným rozhodnutím rozumět. Jednoznačná odpověď je obsažena v konstantní judikatuře Nejvyššího kasačního soudu. Ta potvrzuje, že rozsudek nabývá účinnosti mezi stranami od okamžiku své právní moci (čl. 2909 c.c.), zatímco citované ustanovení čl. 10 se týká účinnosti rozsudku *erga omnes*, která vzniká až záznamem do civilní matriky, protože takový záznam představuje jediný formální způsob, pak se mohou třetí osoby (byť třeba pouze předpokládaně) o rozsudku dozvědět²¹⁵ (o tom Cass. 9-6-92, n. 7089 ve vztahu k dědictví, pokud zůstavitel zemřel v době mezi právní mocí rozsudku a jeho záznamem do matriky; Cass. 11-3-92, n. 2916 o běhu dob při domněnce otcovství; Cass. 8-7-77, n.3038).

²¹⁴ Rozumí se záznam rozsudku jako právotvorné skutečnosti do civilní matriky.

²¹⁵ De Marzo G., Laviano Saggese F.: *Prontuario della Separazione e del Divorzio*, Edizioni Giuridiche Simone, 1999, str. 221.

Zánik manželství způsobuje následky v oblasti:

- a) osobního stavu,
- b) příjmení,
- c) majetkových společenství,
- d) výživného,
- e) dědění.

VI.2 Osobní status

Změna osobního statusu a spolu s ní i nabytí způsobilosti uzavřít nový sňatek je *conditio sine qua non* institutu rozvodu.

Kdo chce uzavřít nové manželství, je povinen prokázat, že jeho dřívější manželství zaniklo, nebo bylo prohlášeno za neplatné (§ 6 odst. 2 ZoR). Obdobná podmínka je v italském právu vyjádřena negativně: Manželství nemůže uzavřít, kdo je vázán manželstvím předchozím (čl. 86 c.c.). V Itálii ovšem ani žena, která dosáhla rozvodu manželství, nemůže bez dalšího nové manželství uzavřít, a to pro „dočasný zákaz nového manželství,“ tradičně označovaný jako „*lutto vedovile*“ - vdovský smutek. Žena totiž nemůže uzavřít manželství dříve než po uplynutí třista dní od zániku předchozího manželství, jeho prohlášení za neplatné, či zániků jeho civilních účinků (čl. 89 odst. 1 c.c.). Z tohoto pravidla je však možná výjimka při rozvodu manželství, a to v závislosti na jeho důvodu. Vdovský smutek není požadován u rozvodu po odluce (čl. 3 n. 2 písm b/ 1.div.) - tedy u jednoznačně převažujícího důvodu, a dále pak u rozvodu nekonzumovaného manželství (písm f/). Tento institut, dříve běžný, je v současných právních úpravách dosti výjimečný²¹⁶. Význam tohoto institutu je zřetelný právě s přípustných výjimek - vdovský smutek má zabránit pochybnostem o otcovství případného potomka rozvedené ženy. V současnosti je však takové opatření spíše nepotřebným reliktem.

²¹⁶ V evropských zemích je možno se s takovým institutem možno setkat i v Řecku. - Srov. Papastathis Ch., Robbers G.(ed.): Stát a církev v zemích EU, 1. vydání, Academia, Praha 2002, str. 98.

VI.3 Příjmení

Podle § 29 ZoR manžel, který přijal příjmení druhého manžela, může do jednoho měsíce po právní moci rozhodnutí o rozvodu oznámit matričnímu úřadu, že přijímá opět své dřívější příjmení, popřípadě že upouští od užívání společného příjmení vedle příjmení dřívějšího. Snoubenci jsou totiž při uzavírání manželství povinni souhlasně prohlásit, zda příjmení jednoho z nich bude jejich společným, či zda si ponechají svá dosavadní příjmení, či spolu s příjmením společným bude jeden z nich užívat a na druhém místě uvádět příjmení předchozí (srov. § 8 odst. 1 ZoR). Jedná se tedy o obnovení statu quo ante.

Odlišně je užívání příjmení upraveno v Itálii. Oba manželé si po uzavření sňatku ponechávají svá původní jména, žena navíc ke svému příjmení připojuje příjmení manželovo, které jí zůstává i po smrti manžela, pokud se znovu neprovdá (čl. 143bis c.c.). Ačkoli toto ustanovení je formálně-právně kogentním, v běžném životě se nepraktikuje. Žena nadále vystupuje pod svým původním příjmením, děti narozené z manželství pak nesou příjmení manžela. (srov. rozhodnutí Cass. 14-4-70, n. 1020: *„V mimoprávní oblasti společenských, přátelských a zdvořilostních vztahů, v nichž neexistuje právní povinnost užívat vlastního příjmení, vdaná žena není povinna připojit ke svému původnímu příjmení i (příjmení) manželovo.“*)²¹⁷.

Dojde-li k rozvodu manželství, žena ztrácí toto přidané příjmení (čl. 5 odst. 2 l. div.). Pokud i nadále manželovo příjmení používá, je manžel oprávněn žádat soudní zákaz takového jednání, případně i náhradu škody, která mu tímto jednáním vznikla. Pokud o to žena v zájmu svém nebo dětí z důvodu hodného zřetele požádá, soud jí může užívání manželova příjmení povolit i pro dobu po rozvodu manželství (čl. 5 odst. 3 l. div.).

²¹⁷ De Marzo G., Laviano Saggese F.: *Prontuario della Separazione e del Divorzio*, Edizioni Giuridiche Simone, 1999, str. 14.

VI.4 Zánik majetkového společenství

Rozvodem manželství v Itálii zaniká rodinný fond (*fondo patrimoniale*, čl. 171 odst. 1 c.c.), avšak pouze v případě, že v rodině nežijí nezletilé děti. Za takové situace rodinný fond trvá až do dne nabytí zletilosti nejmladšího z nich. I majetkové společenství manželů (*comunione dei beni*) zaniká rozvodem manželství. Ustanovení čl. 191 c.c., které o zániku majetkového společenství pojednává, však mezi událostmi, které způsobují jeho zánik, uvádí i manželskou odluku. Vzhledem k tomu, že odluka je příčinou více než 99% rozvodů (srov. kap. III.2), mezi těmito páry už majetkové společenství v době vyslovení rozvodu neexistuje. Proto účinek rozvodu samotného na majetkové společenství se projeví spíše výjimečně.

Obdobně v ČR zaniká rozvodem manželství společné jmění manželů (§ 149 odst. 1 o. z.), pokud už nezaniklo z jiného důvodu dříve (§ 14 odst. 1 písm. k/ zák. o konkurzu a vyrovnání, § 52 odst. 2 tr. zák.).

VI.5 Výživné rozvedeného manžela

Účelem vyživovací povinnosti k rozvedenému manželovi je snaha vyrovnat nestejně možnosti zabezpečit si přiměřenou životní úroveň, které mají svůj původ v existenci manželství.²¹⁸

Výživné, či přesněji příspěvek na výživu rozvedeného manžela (*l'assegno di divorzio*) v italském právu upravuje čl. 5 l. div v odstavcích 6-11. Má zachovat ekonomicky slabšímu z manželů „životní úroveň srovnatelnou s tou, jíž se těšil za trvání manželství.“²¹⁹ Podle původního pojetí l. div. bylo jeho přiznání

²¹⁸ Hrušáková M.: Rozvod a paragrafy, 1. vydání, Praha, Computer Press, 2001, str. 61.

²¹⁹ De Marzo G., Laviano Saggese F.: Prontuario della Separazione e del Divorzio, Edizioni Giuridiche Simone, 1999, str. 184.

i jeho výše určováno podle tří kritérií:

- a/asistenčního - tomu, kdo nemá přiměřené prostředky nebo si je z objektivních důvodů nemůže zajistit,
- b/kompenzačního - které mělo zohlednit újmy jednotlivých manželů ve prospěch rodiny jako celku,
- c/odškodnění - v závislosti na důvodech rozvratu a odpovědnosti za něj.

Po novele v roce 1987 se stěžejním stalo kritérium asistenční. Příspěvek na výživné lze nyní přiznat rozvedenému manželovi pouze za předpokladu, že nemá dostatek přiměřených prostředků a je nezpůsobilý si je sám obstarat. Pouze kritérium sub a) ovlivňuje výrok soudu, zda bude výživné přiznáno, ostatní dvě kritéria tvoří korektiv pro rozhodnutí, v jaké výši bude přiznáno.

Obdobně jako u výživného pro nezletilé děti je jeho výše indexována a zvyšuje se s ohledem na míru inflace. Zatímco u výživného pro děti je tomu tak vždy, zde může soud indexaci vyloučit v případě, že by vedla ke zjevné nespravedlnosti (čl. 5 odst. 7 l.div.).

Na základě dohody stran za podmínky, že soud ji považuje za spravedlivou (*equa*), může právo na výživné zaniknout poskytnutím jednorázového plnění (tzv. plnění *una tantum* - čl. 5 odst. 8 l. div.) - V průběhu roku 2000 tuto možnost využilo v Itálii pouze 800 párů, avšak průměrná výše jednorázového plnění připadající na jedno takové vyrovnání dosáhla částky 24 976,97 EUR²²⁰, tedy v přepočtu cca 750.000,- Kč.

Povinnost přispívat druhému z bývalých manželů zaniká, pokud oprávněný uzavře nový sňatek.

²²⁰ ISTAT, Separazione, divorzi e provvedimenti emessi, anno 2000.

České právo upravuje dva druhy výživného pro rozvedeného manžela: obecné (§ 92 ZoR) a „sankční“ (§ 93 ZoR). Pokud je nutno jeho výši určit soudně, nikdy se tak neděje v rámci rozvodového řízení (náleží pouze rozvedenému manželovi, tedy v situaci, kdy už rozsudek o rozvodu nabyl právní moci - srov. § 92 odst. 1 ZoR), ale pouze na návrh v samostatném sporu. Pouze „sankční“ výživné má být poskytováno v takovém rozsahu, aby úroveň obou manželů byla zásadně stejná.

Obecné výživné náleží rozvedenému manželovi za podmínky, že není schopen se sám živit. Ačkoli i zde jde o obdobu asistenčního kritéria, je český právní řád přísnější. Mluví obecně o neschopnosti sám se živit, nezohledňuje v této fázi životní úroveň manželů za trvání manželství. Přiměřenost v rozhodování podle českého práva („..přispíval na přiměřenou výživu..“) se uplatní teprve při určení výše výživného.

U „sankčního“ výživného se asistenční kritérium neuplatní vůbec, podmínkou jeho přiznání není neschopnost se sám živit. Vyžaduje však naplnění dvou jiných podmínek. Za prvé, bývalý manžel, jenž jej uplatňuje, se nesměl na rozvratu manželství převážně podílet, a to kvalifikovaně - tedy porušením manželských povinností. Za druhé, rozvodem mu byla způsobena závažná újma. Takové výživné může být přiznáno jen na dobu tří let od rozvodu²²¹. Ačkoli výčet podmínek se zdá podobný úpravě tvrdostní klauzule v § 24b ZoR, je § 93 ZoR poněkud mírnější. Jistě, jeho aplikace bude do úvahy připadat nejčastěji právě v případech, kdy dojde k rozvodu manželství, u něhož se ponejprv úspěšně uplatnila tvrdostní klauzule. Nemusí to však být případ jediný. § 93 ZoR vyžaduje totiž způsobení „pouze“ závažné újmy (nikoli zvláště závažné) a rovněž žádné mimořádné okolnosti pro zachování manželství ani nic jim podobného. Nově připravovaný civilní kodex v ust. § 627 a následujících v podstatě zachovává dosavadní stav.

²²¹ Za zmínku v této souvislosti stojí slovenská právní úprava, provedená zákonem č. 36/2005 Zb., zákon o rodině, která přestala rozlišovat mezi „běžným“ a „sankčním“ výživným a dobu jeho přiznání časově omezila. Podle § 72 příspěvek na výživu rozvedeného manžela je možno přiznat nejdéle na dobu pěti let ode dne právní moci rozhodnutí o rozvodu. Pouze výjimečně může soud tuto dobu prodloužit, pokud rozvedený manžel, kterému soud příspěvek přiznal, není z objektivních důvodů schopen sám se živit ani po uplynutí této doby (zejména ze zdravotních důvodů na jeho straně nebo na straně jemu svěřeného dítěte).

Další rozdíl spočívá v tom, že zatímco povinnost vyživovat rozvedeného manžela vzniká v ČR ex lege, pouze o její výši může rozhodovat soud, podle italské úpravy taková povinnost vzniká výhradně ex actu, tedy z rozhodnutí soudu. V příslušné pasáži civilního kodexu („*Degli alimenti*“ čl. 433 a násl. c.c.) není o rozvedeném manželovi ani slovo a z odlišné terminologie použité v c.c. a v l. div. lze dovodit, že nebylo úmyslem zákonodárce civilní kodex doplňovat. Proto je přesnější hovořit o „příspěvku na výživné“ (italský výraz „*assegno di divorzio*“) než o výživném (obecně „*alimenti*“). Otázkou zůstává, zda dle italského práva by bylo možné uplatňovat nárok na příspěvek na výživu rozvedeného manžela později, tedy v době, kdy manželství už je rozvedeno.

I české právo připouští vypořádání vyživovacích vztahů mezi rozvedenými manžely *una tantum*, poskytnutím jednorázové částky na základě písemné smlouvy (§ 94 odst. 2 ZoR, § 628 odst. 2 NCK). Souhlas soudu se nevyžaduje (bylo by to dosti nepraktické, musíme vzít v úvahu, že v Itálii je intervence soudu v této věci nutností) přesto však takový úkon vyžaduje k platnosti písemnou formu. Zde je však nutno připomenout, že i pro dohodu o jednorázovém výživném platí korektiv dobrých mravů (§ 104 ZoR, § 3 odst. 1 o.z.)²²² Zajímavá situace by mohla nastat tehdy, došlo-li by k uzavření smlouvy o *una tantum* ústně. Takovou dohodu by bylo třeba s ohledem na § 104 ZoR a § 39 o.z. považovat za neplatnou. Pokud by se ovšem „obdarovaný“ manžel i poté příspěvku na výživu domáhal, domnívám se, že by bylo vhodné jeho žalobu přesto zamítnout, a to s odkazem na § 96 odst. 2 ZoR.

Italské právo na výživné pro rozvedeného manžela má širší dopady, než jen periodický příspěvek na výživu, a to v případě, že rozvedený manžel povinný příspěvkem na výživu svému bývalému partnerovi rozváže pracovní poměr. Potom je povinen oprávněnému vyplatit čtyřicet procent odstupného za roky, v nichž byl zaměstnán za trvání manželství (čl. 12-bis l.div.).

²²² Srov. Hrušáková, M. a kolektiv: Zákon o rodině. Komentář, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2001, str. 363.

VI.6 Dědění

V dědickém právu ČR ztrácí rozvedený manžel postavení intestátního dědice první, resp. druhé skupiny. Dědictví však i nadále může nabýt jako dědic testamentární. Rovněž rozvod manželství nijak nebrání tomu, aby bývalý manžel dědictví nabyl ze zákona jako osoba spolužijící (srov. § 474 a násl. o.z.).

Analogická situace je i v italském právu, s výjimkou toho, co jsem uvedl o osobách spolužijících, kterým c.c. postavení dědiců ze zákona nepřiznává.

Pokud ovšem zemře ten z bývalých manželů, který byl povinen přispívat na výživu druhého, jak je popsáno v předchozí kapitole, může oprávněný, je-li toho potřebný (*in stato di bisogno*), požadovat obdobný příspěvek vůči dědictví (*a carico dell' eredità*) po povinném bývalém manželovi. Stav potřebnosti je taková situace, v níž si osoba nemůže obstarat prostředky nutné pro běžnou denní potřebu. (srov. čl. 438 c.c.) Takový stav tvoří další podmínku nezbytnou k tomu, aby dosavadní příspěvek na výživu mohl být vyplácen i po smrti povinného. Obdobně jako u příspěvku na výživné může dojít k jednorázovému vyrovnání, jímž právo na další poskytování výživného zaniká. Zde se však již nevyžaduje, aby se k takové dohodě vyjadřoval soud. Právo na příspěvek na výživu zaniká, pomine-li stav potřebnosti. Pokud se však později stav potřebnosti obnoví, povinnost k příspěvku na výživu opět vznikne (srov. čl. 9bis odst. 2 l.div.²²³). Právo na příspěvek rovněž zaniká, pokud oprávněný uzavře nový sňatek.

České právo nic podobného nezná, povinnost přispívat na výživu zaniká nejpozději smrtí povinného. Stav potřebnosti (srov. § 92 odst. 1 ZoR) se uplatní již při „běžném“ přiznání práva na příspěvek na výživu.

Na dědické právo podle italského právního řádu má vliv nejen rozvod, ale i pouhá manželská odluka, avšak pouze za předpokladu,

²²³ Tento článek byl do 1. div. vložen zák. č. 436 z 1.8.1978.

že došlo k vyslovení viny. Manžel, jemuž byla soudním rozsudkem přiřčena vina na odluce, není dědicem ze zákona (srov. čl. 585 c.c.) a má pouze nárok na doživotní příspěvek na výživu, pokud v době úmrtí byl zemřelý manžel povinen pozůstalému poskytovat výživné. Na postavení manžela, ohledně nějž výrok o vině na odluce nebyl vysloven, se v dědickém právu odlukou nic nemění.

V souvislosti s přípravou nového civilního kodexu v ČR se uvažuje o znovuzavedení institutu dědických smluv do českého práva. Bylo by tak navázáno na tradici vycházející z obecného zákoníku občanského z r. 1811 (ABGB), který dědickou smlouvu upravoval v § 602 a navazujících ustanoveních § 1249-1253 ABGB. Na rozdíl od úpravy obsažené v ABGB i původně publikovaných návrhů nové kodifikace²²⁴ je však v § 1325 NCK předpokládáno, že dědickou smlouvu bude možno uzavřít nejen mezi manžely, jak to umožňuje např. i švýcarský ZGB - viz čl. 494. Přesto v § 1335-1336 NCK jsou obsažena zvláštní ustanovení o dědické smlouvě uzavřené mezi manžely. Nicméně i tak není návrh ve všech směrech zřetelný.

Otázce účinků rozvodu na dědickou smlouvu se věnuje ust. § 1336 odst. 1 NCK. Podle něj „rozvodem manželství se neruší práva a povinnosti z dědické smlouvy, ledaže dědická smlouva určí něco jiného. Po rozvodu manželství se každá strana může domáhat, aby dědickou smlouvu zrušil soud. Soud návrhu nevyhoví, směruje-li proti tomu, kde nezapříčinil rozvrat manželství a s rozvodem nesouhlasil.“

Na prvý pohled zřejmé a jasné ustanovení, ze kterého vyplývá, že dědickou smlouvu, jejíž stranami jsou bývalí manželé, může soud po rozvodu manželství za určitých podmínek zrušit.

Podle § 1325 NCK zůstavitel může uzavřít dědickou smlouvu, v níž povolává druhou smluvní stranu nebo třetí osobu za dědice nebo za odkazovníka a druhá strana to přijímá. Druhou smluvní stranou tak krom manžela může být jakýkoli další osoba (subjekt

²²⁴ Srov. Holub M., O dědické smlouvě a rozvodu manželství - krátké zamyšlení nad návrhem úpravy dědického práva, Bulletin advokacie 4/2004, str. 60 a násled.

práva). Pro zánik závazku z dědické smlouvy platí ustanovení o zániku závazků ze smluv (§ 1332 NCK). Plně se tedy uplatní zásada *pacta sunt servanda*.

Podle zvláštních ustanovení o smlouvě uzavřené mezi manžely tito mohou uzavřít dědickou smlouvu, podle níž jedna strana povolává druhou za dědice nebo za odkazovníka a druhá strana toto povolání přijímá, anebo se takto za dědice nebo za odkazovníky povolávají navzájem. Tutéž smlouvu mohou pro případ vzniku manželství uzavřít i snoubenci, ale smlouva se stane účinnou až vznikem manželství.

Vzniká však otázka, jak naložit s dědickou smlouvou, kterou uzavřeli muž a žena, kteří teprve následně vstoupili do manželství, resp. snoubenci, nikoli však „pro případ vzniku manželství“ (srov. § 1335 odst. 2 NCK), tedy nikoli s odkládací podmínkou následného uzavření sňatku? Podle doslovného výkladu § 1336 odst. 1 NCK by se dalo dovodit, že i takovou smlouvu může soud prohlásit za neplatnou. Tento zjednodušující výklad však nepovažuje autor této práce za správný, a to zejména s ohledem na nutnost zachování rovnosti subjektů. Nelze totiž racionálně odůvodnit, proč by měla být otevřena možnost k následnému soudnímu zrušení dědické smlouvy uzavřené mezi dvěma osobami pouze proto, že tyto následně uzavřely sňatek a rozvedly se. Takový výklad podporuje rovněž *arg. a rubrica*: ust. § 1336 odst. 1 je zařazeno pod marginální rubriku „Zvláštní ustanovení o dědické smlouvě uzavřené mezi manželi“, a tedy aplikovatelné pouze na tento specifický druh dědických smluv zmíněný v § 1335 NCK, nikoli na každou dědickou smlouvu, byť i uzavřenou mezi osobami, jež jsou rozvedenými manžely.

Připustíme-li, že mezi následně rozvedenými manžely může existovat dědická smlouva dvojího režimu, totiž obecná ex § 1325 NCK či zvláštní manželská ex § 1335 NCK, můžeme si rovněž klást otázku, zda manželé mohou za trvání manželství uzavřít dědickou výlučně dle § 1335 NCK, či zda mohou tento institut kontrahovat obecným způsobem „jakoby manžely nebyli“, tedy tak, aby případný

rozvod nemohl na platnosti dohody ničeho změnit.

V tomto směru mám za to, že ustanovení § 1335-6 NCK je kogentního charakteru a manželům neumožňuje žádný jiný způsob uzavření dědické smlouvy. Takovou restrikcí autonomie vůle považují za opodstatněnou, neboť v tomto případě zájem na ochraně slabšího partnera zjevně převažuje nad nutností ochrany autonomie vůle, zejména za situace, kdy nelze předpokládat, že by manželé mohli podobný právní úkon učinit, aniž by je ovlivnilo právě jejich manželské pouto.

B/ ZÁNİK MANŽELSTVÍ PROHLÁŠENÍM MANŽELA ZA MRTVÉHO

Prohlášení za mrtvého podle českého práva

Rozvod je obecně považován za jediný právem aprobovaný způsob zániku manželství za života obou manželů. Není to však jediný způsob, který zákonodárce obvykle předvídá.

Současný český zákon o rodině již v marginální rubrice hlavy čtvrté části první hovoří o „zániku manželství smrtí, prohlášením manžela za mrtvého.“ Beckův komentář v této souvislosti upozorňuje, že vedle zcela běžné biologické příčiny zániku manželství zákon upravuje naopak právní důvod zániku manželství, k němuž v praxi dojde spíše výjimečně²²⁵ Nicméně nelze podlehnout klamu, který by se v první chvíli mohl vloudit na mysl - že totiž se jedná o jeden jediný důvod zániku manželství (smrt), byť deklarovanou dvěma různými způsoby (v běžných podmínkách úmrtním listem, za výjimečných podmínek rozhodnutím o prohlášení manžela za mrtvého). Každý z dvou důvodů obsažených v § 22 odst. 1 ZoR je samostatný, má své vlastní, zcela rozdílné předpoklady.

²²⁵ Srov. Hrušáková, M. a kolektiv: Zákon o rodině. Komentář, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 61.

K zániku manželství prohlášením manžela za mrtvého doplňuje zákonodárce ve větě druhé § 22 odst. 1 ZoR, že „manželství zaniká dnem, kdy rozhodnutí o tom nabude právní moci.“

Smrt je přirozeným způsobem zániku člověka, osoby (personae). Smrtí zaniká právní způsobilost, subjektivita člověka, slovy zákona: fyzické osoby (§ 7 ObčZ).

Smrt člověka se prokazuje veřejnou listinou, kterou je úmrtní list (vydaný podle zákona č. 301/2000 Sb. o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů), a to na základě listu o prohlídce mrtvého nebo pravomocného rozhodnutí soudu o prohlášení osoby za mrtvou (§ 21 odst. 2 zákona o matrikách). Aby tedy bylo možno vystavit úmrtní list, je nezbytné, aby zemřelá osoba mohla být ohledána lékařem, který postupuje ve smyslu vyhl. č. 19/1988 Sb. Jestliže z jakéhokoli důvodu není možné ohledání těla provést, bude nezbytné rozhodnutí soudu o prohlášení osoby za mrtvou.

Již dlouhou dobu však je v odborné literatuře poukazováno na nedostatek naší platné právní úpravy, ve které se v souvislosti s prohlášením osoby za mrtvou nerozlišují dvě kategorie případů, v nichž takový postup je nutný: jednak v případech tzv. důkazu smrti, druhá potom u osob neznámých²²⁶.

Prvá možnost se vztahuje k situacím, v nichž z rozličných příčin, převážně působením fyzikálních vlivů, nelze zemřelého ohledat, nicméně nevzniká pochybnost o tom, že zemřel. Jako příklad se obvykle uvádí oběti letecké katastrofy, důlního neštěstí nebo silné exploze. Podstatné je, že soud rozhodne o prohlášení za mrtvého na základě zjištění smrti, byť jinými důkazními prostředky²²⁷.

²²⁶ Např. Eliáš K., Zuklínová M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha, Linde, 2001, str. 137.

²²⁷ Jehlička O., Švestka J., Škárová M. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 9. vydání. Praha. C.H.Beck, 2004, str. 137.

Naproti tomu rozhodnutí o prohlášení nezhvěstné osoby za mrtvou se vydává pouze na základě pravděpodobnosti, byť vysoké, že osoba již je po smrti. Prestižní Beckův komentář má za to, že uvedené usnesení „má stejné následky jako smrt.“²²⁸ Tentýž názor prezentuje i učebnice občanského práva prof. Knappové²²⁹. Takto prezentovaný závěr však považují za matoucí.

Prohlášení za mrtvého v obecné rovině nemůže mít stejné právní následky jako smrt. Prohlášení za mrtvého představuje náhradu listu o prohlídce těla, tedy certifikátu o smrti, který sám o sobě nemá žádné právní důsledky, pokud zákon výslovně nestanoví jinak. Pravomocné rozhodnutí soudu, kterým se osoba prohlašuje za mrtvou, není náhradou úmrtního listu, ale je předpokladem, který vydání úmrtního listu umožní. Jedná se o rozhodnutí bytostně deklaratorní. Jestliže osoba v něm uvedená ve skutečnosti žije, nemá rozhodnutí na její subjektivitu žádný vliv. Naopak, procedurou dle § 199 o.s.ř. lze docílit zrušení soudního rozhodnutí, a to s účinky *ex tunc*. Tedy jako by nikdy nebylo vydáno. Pouze s jedinou výjimkou - tou může být právě manželství.

Na rozdíl od obecné úpravy, v případě manželství - tedy statusové otázky - má rozhodnutí o prohlášení za mrtvého charakter konstitutivního rozhodnutí, a to s účinky ke dni právní moci rozhodnutí o prohlášení za mrtvého (§ 22 odst. 1 ZoR *expr. verbis*).

V této souvislosti však může dojít k paradoxní situaci. Podle § 198 o.s.ř. „Po uplynutí lhůty určené ve vyhlášce vydá soud rozsudek o prohlášení za mrtvého. Uvede v něm den, který platí za den smrti nezvěstného, popřípadě den, který nezvěstný nepřežil.“ U případu důkazu smrti zákon stanoví, že: „Je-li jisto, že fyzická osoba zemřela, ale její smrt nelze prokázat stanoveným způsobem,

²²⁸ Viz předchozí pozn.

²²⁹ Knappová M., Švestka J., a kolektiv.: Občanské právo hmotné, svazek 1, 4. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI Publishing s.r.o., 2005.

vydá soud rozhodnutí, kterým ji prohlásí za mrtvou." (§ 200 o.s.ř.). V obou případech bude rozhodnutí soudu přijaté v rámci řízení o prohlášení za mrtvého ve smyslu § 195 a násl. o.s.ř. obsahovat den, který má platit za den smrti dotčené osoby. Nicméně s ohledem na ust. § 22 odst. 1 věta druhá ZoR by její manželství mělo skončit teprve právní moci rozhodnutí, nikoli dnem v něm uvedeným jako den smrti, resp. den, který nezvěstný nepřežil. Autor má za to, že právě takový den bude následně zapsán do matriky zemřelých vedené Úřadem městské části Praha 1 (§ 10 odst. 4 zák. o matrikách) a právě takový den (tedy den pravděpodobné smrti, nikoli den právní moci rozhodnutí) bude následně uveden i v úmrtním listu.

Vzniká tedy problém, jak vykládat ust. § 22 odst. 1 věty druhé ZoR a k jakému okamžiku tedy považovat manželství za zaniklé. Podle shora uvedeného totiž může nastat situace, kdy manžel zemře v okamžik A, aniž by bylo možno jeho smrt jakkoli ověřit nebo zjistit. Následně je prohlášen za nezvěstného a poté za mrtvého, přičemž soud určí za den, který nezvěstný nepřežil, okamžik B. Rozhodnutí nabude právní moci v okamžik (den) C. Za uvedené situace určení okamžiku zániku manželství není pouze akademickou hříčkou, ale může mít značné praktické důsledky (mějme na paměti, že zánikem manželství dochází k zániku společného jmění manželů a může vzniknout spor mezi dědici zemřelého a pozůstalým manželem ohledně jmění, které bylo nabyto v časovém rozmezí ohraničeném okamžikem A a okamžikem C).

Pro uspokojivou odpověď na shora naznačený problém je dle mého názoru nutno vyřešit vzájemný poměr mezi dvěma hypotézami obsaženými v ust. § 22 odst. 1 ZoR. Výše již bylo zmíněno, že zatímco jedna z nich (úmrtí) je běžným a obvyklým jevem, který způsobuje zánik manželství, u prohlášení za mrtvého se jedná spíše o způsob výjimečný. Podstatnějším pro účely tohoto výkladu je však ten rozdíl, že zatímco smrt člověka je absolutním důvodem zániku manželství (obtížně si lze představit „jednočlenné manželství“ nebo „fiktivní manželství“), prohlášení za mrtvého je pouze

důvodem relativním - rozhodnutí soudu se dá zrušit, čímž se manželství za určité situace může obnovit (srov. níže). Proto **dle mého názoru jediné možné vnímání dvou hypotéz směřujících k zániku manželství může být poměr subsidiarity: tedy smrt způsobí zánik manželství vždy (bez ohledu na to, zda k jejímu osvědčení došlo na základě běžného způsobu vydání úmrtního listu nebo až v důsledku rozhodnutí o prohlášení za mrtvého), zatímco prohlášení za mrtvého v okamžiku, kdy nabude právní moci, může ukončit manželství výlučně v případě, že manžel chybně prohlášený za mrtvého je dosud naživu.**

Za situace, kdy i v případě určení rodičovství se při počítání času u toho, jenž byl prohlášen za mrtvého, má za to, že manželství zaniklo dnem, který byl v rozhodnutí o prohlášení za mrtvého určen jako den jeho smrti (resp. den, který nezvěstný nepřežil) - viz § 51 odst. 3 ZoR, není důvod, aby u skutečně zemřelých osob byla dána přednost gramatickému výkladu § 22 odst. 1 věta druhá ZoR namísto shora naznačené interpretace restriktivní (vždyť se obsahově jedná o výjimku z pravidla, které se sluší vykládat zužujícím způsobem).

Za dostatečný argument pro tradiční gramatický výklad²³⁰ nelze považovat ani tvrzení, že ve statusových věcech způsobuje nepřipustnou právní nejistotu, pokud rozhodnutí působí retroaktivně. Rozhodnutím o prohlášení za mrtvého však není v pravém slova smyslu statusovým rozhodnutím (ve vztahu k druhému manželů), ale pouze deklarací toho, že manželství zaniklo *naturaliter* smrtí manžela.

Přijmeme-li navržený restriktivní výklad, v našem příkladě nadále nejasným zůstane pouze to, zda manželství má zaniknout v okamžiku A nebo v okamžiku B. Tato otázka je však pouze iluzorní, protože ani rozhodující soud a obvykle ani účastníci si nejsou vědomi toho, že okamžiky A a B byly ve skutečnosti rozdílné, naopak se má za to, že jsou shodné. Ve vztahu ke dni úmrtí neplatí negativní stránka materiální právní moci rozhodnutí, jak je obecně

²³⁰ Srov. např. Hrušáková, M. a kolektiv: Zákon o rodině. Komentář, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 61-63, str. 222.

zakotvena v ust. § 159a odst. 5 o.s.ř., takže i kdyby rozdílnost vyšla najevo až dodatečně, není to na překážku tomu, aby údaje byly uvedeny do souladu, neboť soud kdykoli i bez návrhu může opravit den, který je uveden v rozhodnutí jako den smrti, zjistí-li se dodatečně, že ten, kdo byl prohlášen za mrtvého, zemřel jiného dne nebo se toho dne nemohl dožít, anebo jej přežil (srov. § 199 odst. 2 o.s.ř.).

V obecné rovině se pravomocné rozhodnutí o prohlášení za mrtvého nedotýká subjektivity osoby, ohledně které - ač tato je naživu - bylo vydáno. Jeho práva nezanikají a v případě jeho návratu nelze tvrdit, že se obnoví teprve zrušením rozhodnutí o prohlášení za mrtvého, byť takové kroky lze zajisté jenom doporučit a naopak se nedá vyloučit, že bez zrušení takového rozhodnutí by se mohl domněle mrtvý opět ujmout veškerých svých práv v celé šíři.

Nicméně u manželství, otázky navýsost statusové, tomu je odlišně. Podle § 22 odst. 2 ZoR *„bude-li prohlášení za mrtvého zrušeno, neobnoví se zaniklé manželství, jestliže mezitím manžel toho, kdo byl prohlášen za mrtvého, uzavřel manželství nové.“* Výkladem a *contrario* lze tedy dovodit, že v případě zrušení prohlášení za mrtvého (přesněji právní mocí rozhodnutí, již se prohlášení za mrtvého ruší) se manželství obnovuje, jestliže domněle pozůstalý manžel do té doby neuzavřel nový sňatek.

Zbývá rozřešit charakter takového „obnoveného manželství“, či spíše jeho přerušení - nebo-li dojde k obnovení *ex nunc* či *ex tunc*? Autor této práce má za to, že v uvedeném případě, s ohledem na text zákona i na právní jistotu účastníků je nutno přiklonit se k první variantě - totiž k obnovení manželství *ex nunc*. Jinak by manželství v rozporu s ust. § 22 odst. 1 věta druhá ZoR nezanikalo již právní mocí prohlášení manžela za mrtvého (od té doby by se na něj jako na zaniklé pouze hledělo, jednalo by se pouze o vyvratitelnou domněnku), ale až uzavřením následného sňatku.

Lze tedy uzavřít, že české právo připouští vedle rozvodu manželství, aby manželství zaniklo za života obou manželů i tím způsobem, že jeden z nich bude prohlášen za mrtvého. Při konkurenci mezi dříve a později uzavřeným manželstvím vůle zákonodárce dává přednost manželství posléze uzavřenému, které nadále trvá, zatímco původní manželství se neobnoví ani zrušením prohlášení za mrtvého.

Prohlášení za mrtvého ve vztahu k manželství podle italského práva

Manželství v italském právu zaniká dle ust. čl. 149 c.c. „smrtí jednoho z manželů a v dalších případech stanovených zákonem (čl. 65,68).“²³¹ Zákonná ustanovení, na něž v je textu normy odkázáno, se nacházejí v oddílu IV. italského občanského zákoníku, který je věnován „Nepřítomnosti a prohlášení pravděpodobné smrti“. Z toho by na prvý pohled bylo možno usuzovat, že i italské právo, obdobně jako právo české, považuje za jeden z důvodů zániku manželství i prohlášení za mrtvého (resp. - slovy italské normy - prohlášení pravděpodobné smrti. Nicméně tomu tak není. Zákon pouze stanoví následující:

Čl. 65 c.c.: *Poté, co se stane vykonatelným (c.p.c. 729-761) rozsudek, který prohlašuje pravděpodobnou smrt, manžel může uzavřít nové manželství*

Čl. 68 c.c.: (1) *Manželství uzavřené ve smyslu čl. 65 je neplatné, pokud osoba, ohledně jejíž pravděpodobné smrti bylo rozhodnuto, se vrátí nebo o níž bylo potvrzeno, že je naživu.*

(2) *Civilní účinky manželství prohlášeného za neplatné tím nejsou dotčeny.*

(3) *Neplatnost nemůže být vyslovena v případě, že je zjištěna smrt, i když k ní došlo poté, co bylo uzavřeno manželství.*²³²

²³¹ Il matrimonio si scioglie con la morte di uno dei coniugi e negli altri casi previsti dalla legge (65,68).

²³² (1) Il matrimonio contratto a norma dell'articolo 65 è nullo, qualora la persona della quale fu dichiarata la morte presunta ritorini o ne sia

Jak je vidět, italský zákonodárce výslovně o zániku původního manželství vůbec nehovoří. Italské právo ani na jiném místě neobsahuje žádné ustanovení podobné výslovnému pokynu zákonodárce v německém právu § 1319 odst. 2 BGB, podle kterého „Uzavřením nového manželství zaniká manželství dříve uzavřené, ledaže oba manželé v novém manželství věděli, že manžel prohlášený za mrtvého byl v okamžiku prohlášení naživu.“²³³

Rovněž z navazujících ustanovení italského kodexu lze mít za to, že „dalším případem stanoveným zákonem“ v čl. 149 c.c. není míněna jakákoli skutková nebo právní okolnost (s výjimkou rozvodu), která by měla způsobit ukončení původního manželství, ale naopak další případ ve vztahu k manželství následně uzavřenému, jež sice bylo sjednáno s výslovným přivolením zákonodárce (čl. 65 c.c.), nicméně je i nadále považováno za manželství zdánlivé, putativní, byť v případě, že k jeho sjednávání došlo v dobré víře, má až do právní moci rozsudku, kterým se vyslovuje jeho neplatnost, účinky platného manželství (srov. čl. 128 c.c.).

Lze tedy mít za to, že na rozdíl od českého práva, **zákonodárce italský nepřipouští jinou možnost zániku manželství za života obou manželů, než rozvod.**

Úvahy nad návrhem nového občanského zákoníku

Současný právní stav v ČR není z hlediska úpravy zániku manželství v souvislosti s prohlášením jednoho z manželů možno považovat za uspokojivý, protože doslovná aplikace zákonných

accertata l'esistenza.

(2) Sono salvi gli effetti civili del matrimonio dichiarato nullo (128).

(3) La nullità non può essere pronunciata nel caso in cui è accertata la morte, anche se avvenuta in una data posteriore a quella del matrimonio.

²³³ § 1320 (2) BGB: Mit der Schliessung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst, es sei denn, dass beide Ehegatten der neuen Ehe bei der Eheschliessung wussten, dass der für tot erklärte Ehegatte zum Zeitpunkt der Todeserklärung noch lebte.

ustanovení dle názoru autora této práce vede k absurdním závěrům, přičemž možnost restriktivního výkladu, kterou autor navrhuje a která neodporuje pravidlům logiky právní ani obecné, není ze zákonného textu zřejmá a patrně by v praxi byla i obtížně přijímaná.

Nový civilní kodex navrhuje v čl. 56 odst. 2 toto: „Prohlášení člověka za mrtvého má stejné právní účinky jako smrt. Bude-li za mrtvého prohlášen manžel, zaniká jeho manželství dnem, který byl v rozhodnutí o prohlášení za mrtvého určen jako den jeho smrti.“ Nicméně zvažovaná varianta II. ustanovení § 621 NCK zvažuje možnost konzervovat současný stav v případě prohlášení za mrtvého u nezvěstné osoby.

Pokud by se prohlášený za mrtvého vrátil, či jinak by se stalo známým, že je naživu „obnovuje se takovým zjištěním jeho právní osobnost, jako by za mrtvého nikdy prohlášen nebyl; manželství se však neobnovuje.“ (§ 61 odst. 1 NCK).

V nové úpravě lze kvitovat zprůhlednění problematiky statusové otázky, kdy je jednoznačné, že jakékoli manželství zaniká prohlášením jednoho z manželů za mrtvého. V případě návratu manžela prohlášeného za mrtvého odpadá problematika potenciální konkurence dvou manželství. Rovněž den zániku manželství při prohlášení za mrtvého má odpovídat dni předpokládané smrti (§ 621 varianta I. NCK), což odpovídá i obecné koncepci zániku manželství, dle které manželství zaniká pouze smrtí nebo rozvodem manželství (srov. § 620 NCK), a také deklaraci, podle níž prohlášení člověka za mrtvého má stejné právní účinky jako smrt²³⁴. Dle názoru autora je však škoda, že návrh nepřevzal od svého inspiračního zdroje - totiž quebeckého civilního kodexu rovněž ustanovení o případných změnách data prohlášení za mrtvého v souvislosti se zjištěním skutečného stavu, resp. o právních účincích takové změny.

²³⁴ Srov. čl. 95 CCQ: „A declaratory judgement of death produces the same effects as death.“

Quebecký kodex pro případ, že je zjištěn rozdíl mezi skutečným datem úmrtí a datem uvedeným v rozhodnutí o prohlášení za mrtvého, rozlišuje mezi dvěma situacemi:

- pokud skutečné datum úmrtí předcházelo datu uvedenému v rozhodnutí, stanoví se retroaktivně účinky zániku manželství ke dni skutečného úmrtí (tím se znemožňuje existence paradoxního „jednočlenného manželství“ - srov. výše).
- pokud skutečné datum úmrtí následuje po datu uvedeném v rozhodnutí, ohledně manželství (nikoli ohledně dědictví) platí, že manželství zaniklo dnem určeným jako den úmrtí v rozhodnutí. Jinými slovy manželství zanikne již za života obou manželů.

C/ EXKURZ: REGISTRované PARTNERSTVÍ A JEHO ZÁNİK

Česká republika se připojila k legislativní vlně, kterou by bylo možno nazvat módní, a i její legislativci zpracovali a učinili součástí právního řádu institucionalizované partnerství osob stejného pohlaví. Stalo se tak zákonem č. 115/2006 Sb. Účinnosti tato úprava nabyla dne 1.6.2006. V tomto exkurzu bude pro označení nového zákona používána zkratka „ZRegP“²³⁵.

Za justifikací zákona a potřeby jeho zapracování do právního řádu je možno považovat důvodovou zprávu. Ta však obsahuje ve své obecné části hned několik tvrzení, která jsou přinejmenším prosta pochybností.

Nelze se ztotožnit s názorem, že „*tyto vztahy (osob stejného pohlaví) vykazují tytéž znaky a plní tytéž funkce jako dlouhodobé partnerské soužití osob pohlaví rozdílného.*“ Ačkoli je možno souhlasit, že takové vztahy vykazují tytéž znaky jako vztahy heterosexuální, není možno souhlasit, že plní rovněž téže funkce. Podle § 1 odst. 2 zákona o rodině hlavním účelem manželství je založení rodiny a řádná výchova dětí. Lze tedy říci (a zde

²³⁵ Zkratku „ZRP“ nepovažuje autor za vhodnou s ohledem na její snadnou zaměnitelnost s „ZPR“, tedy zkratkou obvykle používanou pro zákon o právu rodinném, 265/1949 Sb.

ponechává autor stranou, že moderní familiaristika se staví proti legálnímu vymezení úkolu manželství a ani nový návrh civilního kodexu obdobnou formulaci neobsahuje), že jednou z obvyklých funkcí (nikoli jedinou nebo nezbytně nutnou funkcí) manželství je vytvoření příznivého prostředí k založení rodiny a výchově dětí v nejpřirozenějším možném prostředí. Obdobnou funkci patrně plní i dlouhodobé soužití heterosexuálních dvojic. Vztah osob stejného pohlaví, jakkoli může být láskyplný, záslužný a společensky prospěšný tuto funkci nikdy mít nemůže. Poukázat na uvedený rozdíl nelze považovat za homofóbiu, jak naznačují předkladatelé zákona, ani projevem diskriminace, ale pouhou reflexí reality!

Další výhrada se vztahuje k tvrzení, že „páry různého pohlaví v ČR mají v současné době k dispozici dvě možnosti (soužití) - manželství a konkubinát, zatímco páry téhož pohlaví nemají možnost žádnou. Navrhovaná právní úprava poskytuje stejnopohlavním párům obdobný objem práv a povinností jako konkubinát (neinstitucionalizovaný vztah druh-družka)...“ Není pochybnosti, že manželství bylo vždy vyhrazeno pouze párům opačného pohlaví. Je však více než diskutabilní, proč jim měl být uzavřený i „konkubinát“²³⁶. Jestliže autoři předlohy sami tvrdí, že „konkubinát“ je neinstitucionalizovaným vztahem, potom vzniká otázka, která instituce bránila tomu, aby vznikal i mezi osobami téhož pohlaví.

Z uvedeného vyplývá, že návrh zákona je koncepčně nejasný, neboť na jedné straně má vytvořit vztah blížíící se manželství, na druhé straně proklamuje, že má pouze umožnit uzavření „konkubinátu“, avšak zatímco ten je prost jakékoli institucionalizace, registrované partnerství nikoli.

Registrovaným partnerstvím (v legislativní zkratce „partnerstvím“) je prohlášeno „trvalé společenství dvou osob stejného pohlaví vzniklé způsobem stanoveným tímto zákonem“ - § 1

²³⁶ Samo použití termínu „konkubinát“ považuje autor za zcela nevhodné. Konkubinát evokuje zcela nepřipadnou představu nerovného vztahu, v němž je žena v nerovném postavení udržována mužem, zatímco vztahy druh-družka jsou vztahy svou podstatou rovnými. Autor by navrhoval pro takový vztah označení „nesezdané partnerství“.

odst. 1 ZRegP. Zákonodárci se opět vrací k termínu „registrované partnerství“, který je sice již mezi veřejností zažitý, nicméně nelze pominout, že vzbuzuje jisté negativní konotace a proto se lze plně ztotožnit z odůvodněním použitým v návrhu nového civilního kodexu, kde právě z tohoto důvodu fakt, jakož i pro pochopitelnou snahu nazývat právní instituty pokud možno českými názvy byl zvolen pojem „zapsané partnerství“.

Zánik partnerství

Pro tuto práci je zajímavý zejména způsob zániku registrovaného partnerství. Tyto způsoby sumárně odpovídají důvodům zániku manželství (§ 22 ZoR) a jsou stanoveny v ust. § 14 ZRegP:

Partnerství zaniká

a/ smrtí jednoho z partnerů nebo prohlášením jednoho partnera za mrtvého

b/ zrušením rozhodnutím soudu

a/ smrtí či prohlášením partnera za mrtvého.

Zákonodárce v zákoně o registrovaném partnerství poněkud formulačně pozměnil jednoduchou kautelu užitou v § 22 ZoR, když v ust. § 15 odst. 1 ZRegP „zpřesňuje“, že partnerství zaniká dnem smrti partnera (tedy nikoli smrtí jako takovou).

Ohledně zániku partnerství smrtí nebo prohlášením za mrtvého a o vzájemném vztahu těchto důvodů platí v podstatě totéž, co bylo již výše uvedeno v souvislosti s manželstvím²³⁷. Nesouladně působí pouze rozdíl, na který bylo v nedávné době upozorněno v odborné literatuře²³⁸: podle ust. § 15 odst. 2 ZRegP jestliže bylo

²³⁷ § 15 odst. 1 ZRegP: „Partnerství zaniká dnem smrti partnera. Byl-li partner prohlášen za mrtvého, zaniká partnerství dnem, kdy rozhodnutí o prohlášení za mrtvého nabylo právní moci.“

²³⁸ Klega L.: Manželem i registrovaným partnerem zároveň? Buletin Advokacie 10/2007, str. 47 a násl.

prohlášení partnera za mrtvého zrušeno, protože se zjistilo, že ten, kdo byl prohlášen za mrtvého, žije, má se za to, že jeho partnerství nepřetržitě trvalo; pokud ale jeho partner mezitím uzavřel nové partnerství nebo manželství, dřívější partnerství se neobnoví. Zdánlivě se jedná o analogické ustanovení k § 22 odst. 2 ZoR. Ten však stanoví, že „bude-li prohlášení za mrtvého zrušeno, neobnoví se zaniklé manželství, jestliže mezitím manžel toho, kdo byl prohlášen za mrtvého, uzavřel nové manželství“. Znění zákona o rodině však nebylo novelizováno v tom smyslu, že k manželství by bylo přiřazeno i partnerství. Proto může nastat (zajisté ne zcela pravděpodobná) varianta, kdy osoba žijící v manželství po prohlášení manžela za mrtvého vstoupí do registrovaného partnerství a následně bude zjištěno, že (bývalý) manžel stále žije a rozhodnutí o jeho prohlášení za mrtvého nezbude než zrušit. Bude „pozůstalý“ manžel i nadále manželem nebo se jako silnější ukáže nový vztah - registrované partnerství? Mgr. Klegl ve své stati dospěl k závěru, že „původní manželství by se po zrušení usnesení o prohlášení za mrtvého obnovilo, ale nové partnerství by nezaniklo. Nezaniklo by jednoduše proto, protože platně vzniklo a žádné zákonné ustanovení pravidlo o jeho zániku pro daný případ neobsahuje.“²³⁹

Takový závěr však nepovažuje autor této práce za uspokojivý. Dle jeho názoru by bylo nutno řešit situaci analogickou aplikací ust. § 6 odst. 1 ZRegP. Analogickou proto, že vstupu do partnerství v okamžiku jeho uzavření zákonný zákaz nebránil (předchozí manželství zaniklo právní mocí usnesení o prohlášení za mrtvého - srov. výše), avšak následně - obnovením manželství - se vytvořil stav, který další existencí registrovaného partnerství brání.

Vzhledem k tomu, že s ohledem na rozdíly v právních následcích registrovaného partnerství, jak jsou upraveny v zákoně č. 115/2006 Sb., je zřejmé, že registrované partnerství není postaveno manželství naroveň, ale představuje pouze jakési *minusquam*

²³⁹ Klega L.: Manželem i registrovaným partnerem zároveň? Buletin Advokacie 10/2007, str. 48.

manželství, je nutno při jejich konkurenci dát přednost manželství.

b/ rozhodnutím soudu o zrušení partnerství

V případě zániku partnerství „rozvodem“, nazvaným zde „zrušení partnerství“ důvodová zpráva proklamuje, že „zrušení partnerství je upraveno obdobně jako je tomu u manželů, kde soud rozhoduje i v případě, kdy se manželé na rozvodu dohodnou (§ 24a ZoR).“

Jaksi „před závorku“ je nutno vytknout, že zákonodárce v důvodové zprávě, opětuje chybu, jíž se dopouští mnohdy široká veřejnost, která nesprávně považuje rozvod ve smyslu § 24a ZoR za rozvod na základě dohody, zatímco - zopakujme to ještě jednou - rozvod manželství podle českého práva je konstruován výlučně na modelu rozvratu a souhlas obou manželů ve smyslu § 24a ZoR má význam pouze a výlučně jako jedna z vícero podmínek pro aplikaci domněnky o existenci rozvratu.

V zákoně o registrovaném partnerství je sice jeho zrušení, stejně jako u manželství, vyhrazeno výlučně soudu, avšak důvody pro takové statusové rozhodnutí jsou vymezeny rozdílně. Soud totiž partnerství zruší:

aa/ na návrh jednoho z partnerů, prokáže-li, že partnerský vztah již fakticky netrvá (§ 16 ZRegP),

bb/ jestliže se k návrhu druhý partner připojí, soud nezkoumá, zda partnerský vztah již fakticky netrvá, a rozhodne o zrušení partnerství (§ 17 ZRegP).

Zatímco § 24 ZoR předpokládá a vyžaduje pro rozvod manželství existenci kvalifikovaného rozvratu, vzniká při úvahách na zákonem o registrovaném partnerství otázka, zda i eventualitu obsaženou v § 16 ZRegP lze označit za rozvrat. Je zřejmé, že zajisté ne za rozvrat kvalifikovaný týmiž vlastnosti jako u rozvodu (hloubka,

trvalost, nezvratnost). Ani jednu z uvedených možností však registrované partnerství pro své zrušení nevyžaduje. Spíše ze setrvačnosti by bylo lze uvažovat o jakémsi obecném, nikoli kvalifikovaném rozvratu partnerství. Dle názoru autora pouhé konstatování faktické neexistence partnerství (v okamžiku rozhodování soudu) nelze za „rozvrat“ ani v obecném smyslu vůbec považovat. Zákonodárce tak ve snaze vytvořit limitovaný analogon manželství zakotvil pro jeho rozloučení podmínku jakéhosi quasirozvratu, jehož obsah bude patrně obtížné zkoumat nebo blíže vymezit a s největší pravděpodobností za důkaz takového rozvratu budou soudy považovat už pouhé podání návrhu a nevůli jednoho z partnerů nadále v registrovaném svazku pokračovat. Potom je ovšem zvolená úprava zbytečná a vytváří pouze fiktivní dojem „stability“ registrovaného partnerství. Prof. Hrušáková se v této souvislosti domnívá, že „důkaz o tom, že partnerství fakticky netrvá, nemůže spočívat v ničem jiném než důkazu o skutečnosti, že partneři spolu nežijí, a to tak, jak je tento pojem vykládán zákonem o rodině.“²⁴⁰

Naproti tomu návrh nového civilního kodexu v ust. § 853 pro zrušení partnerství soudem předpokládá výslovně rozvrat partnerství, u kterého nelze očekávat nápravu. V této podobě by se jednalo o analogon rozvratu manželství.

V případě sub bb/ se nacházíme - na rozdíl od úpravy rozvodu manželství - před klasickým případem „rozvodu“ konsensuálního, kdy jediným určujícím kritériem je shodná vůle obou partnerů. Je však na pováženou, zda takovéto v podstatě automatické rozhodování nutně vyžaduje svěřením do kompetence soudů, který se v daném případě stane pouhým ověřovatelem souhlasu, po jehož zjištění jim ostatně ani nezbude rozhodnout jinak než že partnerství zruší. V situaci, kdy rozhodování našich soudů nelze považovat právě za rychlé, má autor za to, že jejich zatížení další agendou (byť zajisté takové případy nenabudou masových měřítek), kterou může pohodlně vyřizovat jiný orgán (ať už správní - nabízí se matrika,

²⁴⁰ Hrušáková M.: Zákon o registrovaném partnerství, Bulletin advokacie 2/07, str. 23.

případně notáři), je škodlivé²⁴¹.

Úprava zániku partnerství za života obou partnerů odpovídá úrovni celého zákona, který vykazuje celou řadu nedostatků, jimž není možno se na tomto místě blíže věnovat.

V oblasti italského práva nemá zákon o registrovaném partnerství prozatím žádný protějšek. Ačkoli debata o tzv. PACS, tedy dohodách o společném soužití (jak osob stejného tak odlišného pohlaví) již několik let průběžně plní stránky italského tisku a vzbuzuje mnohé polemiky, nachází se zatím v úvodní fázi legislativního procesu.

²⁴¹ V tomto smyslu je možno se ztotožnit s názorem prezidenta Soudcovské unie JUDr. Jirsy, že „soudy mají soudit a ne razítkovat žádosti“ – srov. Švestka J., Dvořák J., Tichý L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukci občanského práva, ASPI, Praha 2006, str. 186.

Z Á V Ě R

Snad nebude přehnané tvrzení, že jedním z velmi významných výtěžků, které minulé století přineslo v oblasti práv člověka, je i právo na rozvod manželství. V různých modifikacích jej dnes obsahují všechny právní řády moderních zemí euro-americké kultury.

Sociální vztahy se však neustále vyvíjí a proto i právo, má-li být funkčním systémem norem upravujících společenské vztahy, s tímto vývojem musí i nadále držet krok. To samozřejmě platí i o vztazích mezi mužem a ženou, o vztazích mezi manžely. Ani úprava rozvodu nemůže trvale neodpovídat nově vznikajícím podmínkám, které umožňují, vyvolávají a podmiňují společenský vztah manželství²⁴².

Tato práce si položila za cíl prozkoumat úpravu ukončení manželství za života obou manželů, zejména pak institutu rozvodu manželství v právních řádech ČR a Itálie. Dříve však, než výsledky celé práce shrneme, je třeba opětovně poukázat na odlišné historické, politické i sociální podmínky, z nichž tyto úpravy vycházely. Zatímco italský systém se vyvíjel v podstatě kontinuálně a mnohasetletý princip nerozlučitelnosti manželství se prolamoval jen obtížně, po dlouhé cílené snaze a jen za cenu obětí konzervativním kruhům, český zákonodárce měl situaci usnadněnou několika faktory:

- a) materiální diskontinuitou, která nastala v důsledku politických změn v tehdejší Československu po roce 1948,
- b) odměřeným postojem obyvatelstva ke křesťanství, ze kterého princip nerozlučitelnosti vycházel, a
- c) v neposlední řadě i tím, že na rozdíl od stavu v západoevropských zemích, nové zákonné normy vydávané po roce 1948 nebyly vystaveny tlaku demokratické rozpravy (nejen)

²⁴² Radvanová S.: Rozvod manželství v československém právu, AUC Iuridica, Monographiae č. IV/1966, str. 17-18.

v zákonodárném shromáždění.

Tato rozdílná výchozí situace se projevuje i ve znění zákonné normy. Nicméně základ právní úpravy rozvodu v obou zemích je shodný: připouští se rozvod manželství pouze na základě rozvratu. Takový rozvod může vyslovit pouze soud.

České právo obsahuje pouze obecnou formulaci, která rozvod při existenci rozvratu připouští. Samotný rozvrat však nedefinuje, pouze určuje jeho charakteristické vlastnosti (intenzitu, trvalost, ireparabilitu). Dopad obecné formulace je omezen ve dvou směrech, jednak s ohledem na zájmy nezletilých dětí tzv. negativní podmínkou a jednak s ohledem na manžela, který se na rozvratu převážně nepodílel, jsou-li důvody zvláštního zřetele hodné pro zachování manželství. Přitom ochrana takového manžela je časově omezena.

Italský zákonodárce připouští, aby manželství bylo rozvedeno, je-li rozvráceno (což vyjadřuje obecnou formulací), avšak vyžaduje, aby rozvrat byl kvalifikován jedním z taxativně stanovených rozvodových důvodů. Pokud dojde k prokázání jak obecného rozvratu, tak některého z rozvodových důvodů, neobsahuje italské právo žádné další restriktce. Z praktického pohledu je téměř výhradním rozvodovým důvodem manželská odluka. Obligatorní doba jejího trvání je stanovena na tři roky. Další důvody rozvodu se vyskytují sporadicky.

Pod tímto zorným úhlem se dá považovat česká úprava na vyšším vývojovém stupni. Obecně lze v západním světě, tedy ve státech, v nichž manželství historicky spočívá na křesťanských hodnotách, totiž pozorovat tendenci zdůrazňující proti rigidnímu pojetí manželství jako instituce, jejímž zájmům musí její členové-partneři podříditi veškeré své zájmy a aspirace, pojetí rodiny jako životního společenství, jehož základ tvoří vzájemná citová vazba manželů²⁴³. Pokud ono pouto, či vazba mezi manžely zanikne a

²⁴³ Srov. Pereira Coelho F. M.: La riforma del codice civile e il nuovo modello

partneři již nežijí spolu, ale výhradně vedle sebe, slovy práva - dojde k rozvratu manželství, stává se manželství čistou formou bez obsahu, a bylo by nepatřičné a dlouhodobě z hlediska státu v dnešním světě neudržitelné požadovat zachování takového svazku, ať už z důvodů náboženských, morálních či i jiných.

V oblasti práva se tento společenský vývoj promítá tak, že úpravy rozvodu manželství se od principu viny přiklánějí stále více k principu rozvratu, a pokud právní řády používají taxativní výčty jednotlivých rozvodových důvodů, jejich počet se snižuje a důvody se pojímají obecněji. Tak tomu bylo i v historickém vývoji rozvodového práva v Československu. Manželská novela z r. 1919 obsahovala devět rozvodových důvodů. Postupem doby se hluboký rozvrat manželství (§ 13 písm. h/ manž. nov.) stal jakýmsi důvodem obecným a nový zákon o právu rodinném v r. 1950 upravil již rozvod výhradně na základě rozvratu. Zajisté jsem se dopustil mnoha zjednodušení. Není však mým úkolem zabývat se zde podrobně historickým vývojem. Pouze se snažím dokreslit své úvahy.

Lze očekávat, že obdobně bude reagovat i italský zákonodárce, ačkoli v současné době se o přijetí nového zákona o rozvodu či jeho obsáhlejší úpravě podle omezených informací autora této práce neuvažuje. Sotva však bude budoucí úprava - má-li být efektivní - ještě podrobněji rozpracovávat jednotlivé trestněprávní důvody, jejichž praktický přínos pro aplikaci zákona je minimální.

Můžeme tedy uzavřít, že generální rozvodová klauzule užitá v českém právu je vyspělejším vyjádřením evropské tendence akcentující reálnou existenci společenství mezi manželi před formálním svazkem, právě proto, že se výlučně opírá pouze o rozvrat samotný, který je objektivním a prokazatelným důsledkem příčin k němu vedoucích, aniž by však mezi takovými příčinami činila jakýchkoli rozdílů (pokud jde o samotný výrok o rozvodu).

Obě úpravy po svých novelizacích připouští i variantu rozvodu tzv. „smluvního“, při níž je akcentována společná shodná vůle obou

di famiglia in Portogallo, sborník Famiglia, diritto, mutamento sociale in Europa, edice Diritto e cultura moderna, svazek 19, Edizioni di Comunità, Milano, 1979, str. 197násl.

partnerů život v manželství ukončit. Krom přínosů, které rozvádějící se partneři obvykle ocení bezprostředně, totiž rychlosti řízení a zvýšené ochrany soukromí, tato varianta rozvodu brání i vzniku sporů o majetek a protahování řízení z důvodu často nedůstojného „handrkování se“ o děti tím, že právo vyžaduje, aby spolu s návrhem na takovou variantu rozvodu byly předloženy i dohody o úpravě práv ke společným dětem a společnému majetku.

Ani v jedné z komparovaných úprav se však nejedná o rozvod konsensuální. České právo považuje tzv. „smluvní“ rozvod za zvláštní hmotněprávní modifikaci, při níž se rozvrat manželství za určitých podmínek presumuje, italské právo pro něj předepisuje odlišnou procesněprávní úpravu, jeho hmotněprávní podmínky zůstávají nezměněny. pouze v úpravě zániku registrovaného partnerství podle českého práva je připuštěn smluvní quasirozvod, neboli skončení partnerství na základě smluvního modelu.

Řízení o rozvod manželství je považováno v obou právních úpravách za řízení sporné. V českém právu není upraveno jako zvláštní řízení, byť v mnoha případech jsou výslovně pro řízení o rozvodu stanoveny výjimky, které jej odlišují od „standardního“ řízení sporného (jak se jej zákonodárce novelou provedenou zákonem č. 171/1993 Sb. snažil odlišit od řízení nesporných uvnitř procesní kodifikace vystavěné na principu jednotnosti řízení)²⁴⁴. Jak na nedostatek ostrého rozlišení sporných a nesporných řízení, které přináší potíže při projednávání rodinněprávních otázek²⁴⁵, tak na absenci podrobnější úpravy řízení po rozvodu je v naší odborné literatuře již delší dobu hojně poukazováno²⁴⁶.

Italský zákon o rozvodu se věnuje i otázkám procesním. Řízení o rozvod manželství je zvláštním typem řízení, které na rozdíl od běžného sporného řízení je zahájeno smírčí fází konanou před předsedou soudu. V této fázi se vydává i předběžné opatření pro

²⁴⁴ Srov. Winterová A. a kol.: Civilní právo procesní I., doplňková skripta, 1. vydání, Všehrad, 2000, str. 12.

²⁴⁵ Nová H.: Kyselá jablka rodinného práva I., Právo a rodina, 2001 č. 6, str. 2.

²⁴⁶ Srov. Eliáš K., Zuklínová M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha, Linde, 2001, str. 165.

dobu řízení, takže vztahy mezi manžely (nejčastěji v otázkách péče o děti, ale vyloučeny z této provizorní úpravy nejsou ani vztahy majetkové²⁴⁷) jsou v průběhu procesu vždy aktuálně upraveny.

Naproti tomu řízení o „společném návrhu“ se v Itálii řídí úpravou práva nesporného, které je zásadně neveřejné. I v českém prostředí se objevují hlas s požadavkem, aby do budoucna byla veřejnost v řízeních o otázkách rodinného práva omezena²⁴⁸.

Oba právní řády se podrobně zabývají i otázkami spojenými s další výchovou dětí po rozvodu manželství jejich rodičů. Klíčovým a bezvýhradným hlediskem každého rozhodování o nezletilých dětech je jejich zájem (srov. čl. 3 Úmluvy o právech dítěte - v ČR publikována pod č. 104/1991 Sb.). V českém právu je zájem nezletilých dětí formálně zdůrazněn i tím, že tvoří negativní podmínku rozvodu.

Nejčastěji bývá dítě v obou právních řádech svěřováno do péče pouze jednoho z rodičů. Rodičovská zodpovědnost/moc zůstává zachována oběma rodičům, podle italského práva však jejím výlučným vykonavatelem je ten z rodičů, kterému je dítě svěřeno (*genitore affidatario*). Naproti tomu v českém právu není obvyklé, aby se výrok o svěření dítěte do péče jednoho z rodičů nějak odrazil v možnostech druhého rodiče dítě zastupovat a spravovat jeho majetek. Významnější rozhodnutí však v obou právních řádech náleží i nadále oběma rodičům.

Úprava styku dítěte s druhým z rodičů (*g. non-affidatario*) v českém právu je ponechána v první řadě na domluvě rodičů, teprve subsidiárně se uplatní soudní určení, naproti tomu italský zákon výrok o styku dítěte považuje za běžný výrok rozhodnutí o rozvodu manželství, byť i zde se primárně vychází z dohody rodičů. Oba právní řády zaručují rodiči, jemuž se dítě nesvěřuje do výchovy, právo na informace o něm, nad to podle italského práva jsou si oba rodiče povinni v zákonné lhůtě sdělovat změnu bydliště.

U otázek výživného pro děti z rozvedeného manželství je z hlediska českého práva zásadní rozlišení, zda se jedná o dítě

²⁴⁷ Srov. Cass. 12-11-91, n. 12034.

²⁴⁸ Nová H.: Kyselá jablka rodinného práva I., Právo a rodina, 2001 č. 6, str. 4.

nezletilé nebo zletilé. Naopak italské právo považuje za rozhodující, zda dítě (bez ohledu na zletilost) je stále ekonomicky závislé na rodičích. Italské právo zajišťuje, aby výživné bylo průběžně valorizováno s ohledem na růst inflace alespoň v její výši. Obdobný institut naše právo nezná a bohužel ani nová kodifikace o něm neuvažuje.

Rovněž svěřeni do společné i střídané výchovy připouští obě úpravy, aniž by stanovily bližší podmínky, které shodně dovodila teorie. Tyto typy výchovy však lze použít pouze omezeně. Pro zdůraznění úlohy obou rodičů v životě dítěte, bez ohledu na to, zda se jedná o rodiče rozvedené či nikoli, italský zákonodárce uložil soudům primárně zvažovat právě možnost výchovy sdílené (*affidamento condiviso*). Na hodnocení přínosu nového institutu je však brzy. Ačkoli úmysl je zajisté chválihodný a správný, je nutno bedlivě dbát, aby svěřeni sdílené nebylo nadužíváno i v případech, kdy není vhodné.

Za nedostatek české úpravy vztahu k nezletilým dětem (nejen v souvislosti s rozvodem) je možno označit absenci možnosti sjednocení judikatury ve věcech péče o dítě s ohledem na vyloučení dovolání. Otázky svěřeni dětí pro dobu po rozvodu rodičů jsou problematikou navýsost důležitou. Libovůle nižších soudů či odlišnost v aplikační praxi podle obvodů jednotlivých odvolacích soudů bez možnosti sjednocení judikatury pociťuje autor této práce za zásadní problém rozvoje této submatérie a přenosu teoretických poznatků právní vědy i příbuzných oborů (psychologie, psychiatrie) do praktického života.

Ačkoli rozvodem manželství vzájemná práva a povinnost partnerů vůči sobě navzájem zásadně zanikají, obě právní úpravy se zabývají i problematikou příspěvku na výživu rozvedeného manžela. V této oblasti lze italskou úpravu považovat za příznivější pro manžela majícího slabší ekonomické postavení, zpravidla tedy ženu. Celá italská úprava zajisté vychází z poněkud odlišné sociodemografické situace v Itálii, kde je (a v době přijetí 1.div. to platilo dvojnásob) mnohem větší množství žen v domácnosti, ve srovnání se

stavem v ČR. Přesto by z hlediska *de lege ferenda* stálo za zvážení, zda i český zákonodárce by neměl ochranu slabšího z partnerů v novém kodexu civilního práva více akcentovat.

Rozvod manželství se krom změny statusu projevuje dále i v otázkách užívání příjmení, dědického práva, majetkového práva manželského.

Zatímco české právo připouští zánik manželství za života obou manželů rovněž v případě prohlášení za mrtvého jednoho z manželů, který však ve skutečnosti zůstal i nadále naživu, právo italské má za výlučný důvod zániku manželství za života obou manželů rozvod. Ačkoli po prohlášení jednoho z manželů za mrtvého může druhý manžel uzavřít další manželství, pro případ, že původní manžel zůstal na živu, je posléze uzavřené manželství neplatné, byť bylo uzavřeno v dobré víře a způsobem právem aprobovaným.

Prameny a použitá literatura:

A) Česká

Bakalář E., Nováková M. a D. a kol.: Průvodce rozvedem pro všechny zúčastněné, Nakladatelství LN, Praha 1996

Bakalář E.: Nové pohledy na rozvodovou tematiku, 1. vydání, Praha, MPSV ČR, 1993

Bakalář E. a kol.: Rozvodová tematika a moderní psychologie, 1. vydání, Praha, Karolinum, 2006

Dvořáková-Závodská, J. a kolektiv: Manželství a rozvody, 1. vydání, Praha, LINDE nakladatelství s.r.o., 2002

Eliáš K., Zuklínová M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha, Linde, 2001

Eliáš K., Zuklínová M.: Návrh občanského zákoníku (část první až čtvrtá), MS ČR, Praha, 2005

Holub M., Nová H.: Zákon o rodině a předpisy související, 4. aktualizované a doplněné vydání, Praha, LINDE, 2000

Hrušáková, M. a kolektiv: Zákon o rodině. Komentář, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2005

Hrušáková M.: Rozvod a paragrafy, 1. vydání, Praha, Computer Press, 2001

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

Knappová M., Švestka J., a kolektiv.: Občanské právo hmotné, svazek 1, 4. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI Publishing s.r.o., 2005

Knappová M., Švestka J., a kolektiv.: Občanské právo hmotné, svazek 2, 3. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI Publishing s.r.o., 2002

Knappová M., Švestka J., a kolektiv.: Občanské právo hmotné, svazek 3, 3. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI Publishing s.r.o., 2002

Králíčková Z.: Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání, 1. vydání, MU Brno, 2003

Kučera Z.: Mezinárodní právo soukromé, 4. opravené a doplněné vydání, Doplněk, Brno, 1999

- Malý K., Sivák F.: Dějiny státu a práva v českých zemích a na Slovensku do r. 1918, Vydavatelství H&H, 1993
- Másilko V.: Mezinárodní právo rodinné, Panorama, Praha, 1979
- Němec D.: Manželské právo katolické církve s ohledem na platné české právo, 1. vydání, Praha, Krystal OP, 2006
- Planková O.: Rozvod manželstva v československom práve, Osveta Bratislava, 1964
- Radvanová, S. - Zuklínová M.: Kurz občanského práva - Inštituty rodinného práva. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1999
- Radvanová S.: Rozvod manželství v československém právu, AUC Iuridica, Monographiae č. IV/1966
- Radvanová S.: O rodině, manželství a dětech, 1. vydání, Praha, Panorama, 1978
- Rouček F, Sedláček J. a kol.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl I., Praha, 1935, reprint Codex 1998
- Schelle K. a kol.: Dějiny československého státu a práva (1918-1945), 2. vydání, Doplněk Brno, 1992
- Schelleová I., Schelle K.: Civilní kodexy 1811-1950-1964, 1. vydání, Doplněk Brno
- Švestka J., Dvořák J., Tichý L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukci občanského práva, ASPI, Praha 2006
- Tomaščinová J., Damohorský M.: Italsko-český právní slovník, 1. vydání, Praha, LEDA 1999
- Tretera J.R.: Konfesní právo a církevní právo, 1. vydání, Praha, Jan Kriegel-nakladatelství, 1997
- Winterová A. a kol.: Civilní právo procesní, 3. vydání, Praha, Linde, 2004

B) Zahraniční

- Aceti R.: Elementi di diritto processuale civile, 8. vydání, Napoli, Esselibri-Simone, 1997
- Balena G.: Elementi di diritto processuale civile, Svazek II., Díl 1., 1. vydání, Bari, Cacucci Editore, 2004
- Bessone M., Alpa G., D'Angelo A., Ferrando G., Spallarossa M.R.: La famiglia nel nuovo diritto. Principi costituzionali, riforme legislative, orientamenti della giurisprudenza, 5. vydání, Bologna, Zanichelli, 2002
- Busato D.: Il Partito Radicale in Italia da Mario Pannunzio a Marco Panella 1954-1974, Università degli studi di Siena, 1996
- Cervelli S.: Trascrizione ed ipoteca, 1. vydání, Milano, Giuffré Editore S.p.A., 2002
- kolektiv autorů: Elementi di diritto italiano per stranieri, bez čísla vydání, Milano, Giuffré Editore S.p.A., 2001
- De Marzo G., Laviano Saggese F.: Prontuario della Separazione e del Divorzio, Edizioni Giuridiche Simone, 1999
- Dicko-Touré K.: Le divorce pour rupture de la vie commune en droit française coparaison avec la répudiation du droit islamique, Université de Lausanne, Faculté de Droit, 2002
- Finocchiaro G.: Codice di Procedura Civile e leggi complementari, giurisprudenza, schemi e tabella, Il Sole 24 Ore - Guida al Diritto, 2001
- Fiori M.: Il nuovo codice penale e di procedura penale e la normativa in materia di processo penale minorile, 2. vydání, Roma, Casa Editrice CxT - serie Minus, 2000
- Galgano F.: Sommario di diritto civile, 3. vydání, Milano, Giuffré Editore S.p.A., 2001
- Graziosi A.: La sentenza di divorzio, Seminario giuridico della Università di Bologna, CLXXII, Milano, Giuffré Editore S.p.A., 1987
- Grimaldi L., Barbára G.: Elementi di diritto civile (Istituzioni di diritto privato), Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli S.p.A., 2003
- Herring J.: Family Law, Longman law series, Pearson Education
- di Majo D.: Elementi di diritto civile (Istituzioni di diritto privato), 6. vydání, Napoli, Esselibri-Simone, 1997

- Marino M.: Separazione e Divorzio, 1. vydání, Milano, Il Sole 24 ORE S.p.A., 2006
- Longo F. (ed.): Rapporti familiari e responsabilità civile, 1. vydání, Torino, G. Giappichelli Editore, 2004
- Lüderitz A.: Familienrecht - ein Studienbuch; 27. přepracované a rozšíření vydání, Mnichov, C.H.Beck, 1999
- Oberto G.: Prestazioni „una tantum“ e trasferimenti tra coniugi in occasione di separazione e divorzio, 1. vydání, IPSOA Editore S.r.l., 2000
- Palmieri G.: Dizionario dei termini giuridici, 1. vydání, Milano, RCS Rizzoli Libri S.p.A., 1993
- Pocar V., Ronfani P.: La famiglia e il diritto, 3. upravené vydání, Roma-Bari, Editori Laterza, 2003
- Röchling W.: Eltern und Kinder bei Trennung und Scheidung, 2. vydání, Mnichov, Deutscher Taschenbuch Verlag GmbH, 2006
- Stanzione G.A., Musio A.: Il divorzio. Disciplina, procedure e profili comparatistici, 1. vydání, IPSOA Editore s.r.l., 2002
- Tramontano L.(ed.): Codice penale spiegato con esempi pratici, dottrina, giurisprudenza, schemi, tabelle e appendice normativa, 6. vydání, CELT, Piacenza, 2007
- Ungari P.: Storia del diritto di famiglia in Italia 1796-1975, 2. upravené vydání, Bologna, Società Editrice il Mulino, 2002
- Visentini G. a kolektiv: Elementi di diritto italiano per stranieri, Milano, Giuffrè Editore, 2001
- Codice Civile e di Procedura Civile e leggi complementari, Napoli, Edizioni Giuridiche Simone, 2006
- Código Civil - Textos legales universitarios, 2. vydání, Madrid, Editorial Tecnos, 2000
- Code civil suisse, Chancellerie fédérale, Bern, 2001
- Bürgerliches Gesetzbuch, 57. vydání, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2005

Odborné články (domáci i zahraniční):

Belling V.: Rodina a rodinná politika v evropském právu, EMP, č. 7-8/2004, str. 61 a násl.

Bucci A.: Separazioni e divorzi - il procedimento e le questioni, Seminario di Diritto di Famiglia, Roma, 1999, z www.albertobucci.net

Dionisio A.: La modifica del procedimento di separazione e divorzio. Spunti di riflessione; AIAF Rivista, 3/2005, str. 7násl.

Graziosi A.: Profili processuali della l.n. 54 del 2006 sul cd. affidamento condiviso dei figli, AIAF Rivista, 3/2006, str. 4násl.

Haderka J.: Oddavky, nulity a neexistence manželství od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb., Právní praxe, 1998, č.8

Haderka J.F.: Základní rysy právní úpravy rodinného práva v posttotalitních státech střední a východní Evropy, Právní praxe, 1999, č. 2-3, str. 71 násl.

Haderka J.F.: Rozvod a rozvodové řízení od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb., Právní praxe, 1998, č.6, str. 342násl.

Haderka J.F.: K čemu vede nedokonalá právní úprava u § 24a zákona o rodině, Právní praxe, 1999, č.6 str. 387násl.

Haderka J.F.: K některým dalším poznatkům z aplikace § 24a zákona o rodině, Právní praxe, 1999, č. 9, str. 592násl.

Haderka J. F.: Několik poznámek k české verzi stati Bey Verschraegenové v Právní praxi č. 7-8/1997, Právní praxe, 1998, č. 3, str. 173násl.

Haderka J.: Reformovat rozvod: Ale jak?, Socialistická zákonnost 1989, č. 6, str. 519násl.

Haderka J.: Jaký právní přístup k otázkám transsexualismu?, Právník 1986, č. 3 str. 213násl.

Hrdina I.A.: Církevní sňatek po novele zákona o rodině, Právník, 1999, č.3, str. 261násl.

Hrušáková M.: Zákon o registrovaném partnerství, Bulletin advokacie, 2007, č. 2, str. 18-24.

Hrušáková M., Novák T.: Tzv. smluvený rozvod a mediace. Bulletin advokacie, 1999, č. 5, str. 29násl.

Hrušáková M., Novák T.: Reálně o společné či střídavé porozvodové výchově, Bulletin advokacie, 1999, č. 3, str. 30 násl.

Klega L.: Manželem i registrovaným partnerem zároveň? Buletin Advokacie 10/2007, str. 47 a násl.

Králíčková Z.: Vztahy mezi manžely, odluka a rozvod podle italského rodinného práva, Právní rozhledy č. 1, 2002, str. 21násl.

Nová H.: Kyselá jablka rodinného práva I., Právo a rodina, 2001 č. 6, str. 2násl.

Pauknerová M.: Příklad italsko-českého kulhajícího manželství: řešení nabízí evropské právo, Právní rozhledy, 2007, č. 16, str. 597násl.

Pini M.: Affidamento, mantenimento, cure dei figli e ruolo dei genitori. La realta che emerge dai dati ISTAT, AIAF Rivista, 3/2005, str. 40násl.

Pini M.: Legge 54/06. L'orientamento della giurisprudenza nel primo anno di applicazione. AIAF Rivista, 3/2006, str. 43násl.

Radvanová S.: Kodifikace rodinného práva, Právní praxe, 1995, č. 5, str. 296násl.

Radvanová S.: Stav české rodiny a rodinného práva v současné době, Právní praxe, 1999, č. 2-3

Radvanová S.: Analýza současné zákonodárné a soudní rozvodové praxe, Socialistická zákonnost, 1988, č. 1, str. 31násl.

Verschragen B.: Společná péče rodičů o nezletilé dítě (Zahraniční právo a Úmluva OSN o právech dítěte), Právní praxe, č. 7-8/1997, str. 491násl.

Visinger R.: PACS - elegantia iuris nebo promarněná šance, Právní rozhledy, 2006, č. 23, str. 847násl.

Zuklínová M.: Co je nového v zákoně o rodině, Právní praxe, 1998, č. 5, str. 258násl.

Internetové odkazy

Associazione Italiana degli Avvocati per la Famiglia e per i
Minori - AIAF - www.aiaf-avvocati.it

internetová verze časopisu Legge e Giustizia, www.legge-e-giustizia.it

Istituto nazionale per la statistica, ISTAT, www.istat.it

Commission on European Family Law,
<http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/>

European Judicial Network,
http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_gen_en.htm

www.separazione-divorzio.com - prezentaci advokátní kanceláře
Fieni D., Totó A., Roma, Milano