

ZÁSADA DISPOZITIVNOSTI A JEJÍ MÍSTO V RODINNÉM PRÁVU

MARIÁN ROZBORA

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Soukromé právo je tradičně spjata se zásadou dispozitivnosti. Součástí soukromého práva je i rodinné právo, a tedy právně-filozofický pohled by měl rovněž vycházet z fundamentální podstaty soukromého práva spočívajícího ve svobodě individua, a tedy i úprava by primárně měla být charakterizována jako dispozitivní. Kogentní normy jsou pak z doktrinálního hlediska pouze výjimkami z obecného principu svobody, nicméně s ohledem na materii rodinného práva je kogentních výjimek takové množství, že z kvantitativního hlediska lze naopak hovořit o uplatnění principu kogentnosti. Nemalý význam na četnost kogentních norem mají specifické principy regulující rodinné právo, či zde se v hojně míře vyskytující: princip ochrany slabšího, princip solidarity, princip dobrých mravů. Ačkoliv obecně lze hovořit o trendu prosazování autonomie vůle a potažmo dispozitivnosti v soukromém právu (to zejména v středoevropském regionu), zřejmě nelze takovýto vývoj očekávat i na poli rodinného práva.

Key words in original language

Rodinné právo, principy rodinného práva, dispozitivnost, kogentnost.

Abstract

Work deals with the question the non-mandatory rules, and theirs place in the family law. However, the family law is usually marked as the part of the private law, and the fundamental principle of the private law is the autonomy of will, and result the principle of the non-mandatory rules. But the family law regulates specific matter, so in the family law is a lot of mandatory exception. The main reason is given by the principles of protection of weaker party, solidarity and good faith. However, nowadays the non-mandatory rules are increased, in the family law it's different and we can't expect same way.

Key words

Principles of family law, mandatory rules, non-mandatory rules.

1. OBECNĚ O PRINCÍPECH RODINNÉHO PRÁVA

V literatuře se zpravidla mluví o rodinném právu jako o právu, kterého ustanovení mají povahu kogentní¹. Nicméně se lze setkat i s názory, které

¹ Srov. HURDÍK, J. a kol.: *Úvod do soukromého práva*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006; *týž*: *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 67; HRUŠÁKOVÁ, M. In

uvedené poněkud kritizují a označují za obecný princip dispozitivnost, jako reakci na nosný pilíř svobody dominující celému soukromému právu, přičemž kogentní ustanovení rodinného práva jsou z hlediska filozofie rodinného práva pouze výjimkou.² Zřejmě na tom nic nemění ani skutečnost, že co do počtu mohou snad i kogentní ustanovení převažovat. Z pohledu právně-filozofického je ovšem dominantní svoboda projevující se mj. i dispozitivní povahou ustanovení. (Lze tedy rozlišit pohled kvalitativní, tj. právně-filozofický; a naopak kvantitativní, tj. statistický.)

Aniž bych chtěl stavět do popředí některou z teorií rozlišování práva soukromého a práva veřejného, zůstává faktem skutečnost, že rodinné právo v obvyklém pojetí upravuje především vztahy (zjednodušeně) mezi „členy“ rodiny. Dle mne je rovněž možné (poněkud schematicky zjednodušeně) říct, že rovněž rodinné vztahy nejsou primárně vztahy orgánu veřejné moci k „členům rodiny.“ Tedy primárně rodinné právo není o tom, aby orgán veřejné moci vtiskoval „členům rodiny“ obsah právního vztahu.

Literatura v tomto kontextu hovoří o autonomii vůle, když za subjekty rodinně-právního vztahu označuje „členy rodiny“ (s vědomím problematického uchopení rovnosti v právu a právní vědě) za osoby v rovném postavení. Instruktivnost (ve smyslu zjednodušenosti) výkladu někdy svádí k zaměnitelnosti principu autonomie vůle s principem rovnosti. Je proto vhodné (a jak bude osvětleno: rodinné právo je k tomu skutečně ideální ukázkou) poukázat na rozdíl mezi uvedenými principy. Zatímco autonomie vůle ve svém dynamickém pohledu (prezentovaném známými svobodami volby úkonu, adresáta atd.) vypovídá o přístupu zákonodárce (potažmo veřejné moci jako celku) k účastníku vztahu, tedy zda může účastník vztahu na základě projevů své vůle vyvolávat zamýšlené právní následky; naopak princip rovnosti vypovídá o tom, zda účastníci vztahu mají „navzájem“ stejný (srovnatelný) právní potenciál, tedy např. zda mohou stejnými projevy své vůle vyvolat stejné právní následky.

Oba principy bývají fakticky ztotožňovány, a to tím, že se hovoří o jejich spjatosti. Nicméně když se podíváme na tuto otázku v rodinném právu a přijmeme doposud hojně tradovaný názor, že rodinné právo je ve značné míře kogentní, tak zjistíme, že kogentní povaha ustanovení jakožto významný omezovatel autonomie vůle účastníků rodinně-právního vztahu sama o sobě nevylučuje ještě princip rovnosti účastníků tohoto vztahu. Manželé jsou si navzájem v podstatě ve svých právech a rovni a nemohou jeden druhému vtisknout svou vůli, aniž by s tím druhý souhlasil. Na druhé straně kogentní povaha mnohých ustanovení rodinného práva natolik omezuje

HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z.: *Rodinné právo*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 40; též: *Zákon o rodině. Komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. XXVIII., kde autorka hovoří, že: „k možnosti smluvní modifikace lze přistoupit pouze tam, kde to zákon výslovně dovoluje.“

² Srov. KRÁLÍČKOVÁ, Z.: *Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském srovnání*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 102

autonomii vůle, že ji lze řeči přírodovědců „zanedbat.“ Takže princip autonomie vůle není nutně spjat s principem rovnosti stran v tom smyslu, že by musely být oba současně a bezpodmínečně přítomny. Jelikož se lze domnívat, že princip dispozitivnosti je obsahově navázán na princip autonomie vůle, plyne z uvedeného, že nelze dost dobře usuzovat na dispozitivní povahu právních norem (nejen) rodinného práva s odkazem na uplatnění a rozvoj zásady rovnosti.³ Ačkoli mohou nastat mezi uvedenými principy rovnosti a dispozitivnosti jistá „funkční“ pojítka, zřejmě se nedá dost dobře hovořit o existenciálním propojení.

2. OBECNÉ O POVAZE RODINNÉHO PRÁVA (KOGENTNOST – DISPOZITIVNOST)

Jak jsem již naznačil, je účelné se zabývat, zda je vůbec v rodinném právu správné hovořit o zásadě dispozitivnosti. Z filozofického hlediska lze souhlasit s názorem, že rodinné právo je součástí soukromého práva, přičemž pojmově lze očekávat, že soukromé právo má ke svobodě jednotlivce blíže, než právo veřejné, a naopak veřejné právo víc než právo soukromé má prezentovat omezení svobody jednotlivce. S pojmem slobody, na základě jednoduché myšlenkové konstrukce, by mělo být spojeno uplatnění principu dispozitivnosti právní úpravy.

Zřejmě lze bez zásadnějších námitek označit rodinné právo v nejužším smyslu (tj. úprava zákona o rodině) za soukromé právo. Logicky by pak mělo vždy být v rámci aplikace a interpretace rodinného práva (alespoň v naznačeném rozsahu zákona o rodině) přístupováno v tom smyslu, že jednotlivé právní normy jsou dispozitivní, pokud není odůvodněna kogentní povaha.

3. DIFERENCIAČNÍ KRITERIA

Přijetí názoru o soukromoprávní povaze zákona o rodině vede k nutnosti rozlišitelnosti kogentní a dispozitivní povahy konkrétní právní normy. V teorii (cit. Králíčková) se vychází ze základního „tematického“ členění (soukromého) rodinného práva, kdy část osobní (statusová) a osobně-statusová jsou charakterizovány povahou *ius cogens*, a naopak část majetková je upravena především normami dispozitivní povahy.

S uvedeným názorem se ztotožňuji, i když musím uvést, že s poněkud odlišným odůvodněním. Králíčková⁴ odůvodňuje kogentní povahu zejména statusové oblasti soukromého rodinného práva tou skutečností, že na řešení soukromoprávní oblast navazuje značné množství veřejně-právních

³ KRÁLÍČKOVÁ, Z.: *Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském srovnání*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 37, včetně literatury tam uvedené

⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Z.: *Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském srovnání*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 81

předpisů. I když nutno přiznat, že pokud „navazující“ právní předpisy výslovně počítají pouze s řešením právních otázek takovým způsobem předvídaným zákonem o rodině (a tedy nepočítají výslovně s odchylnou úpravou odlišnou od výslovné zákonné úpravy), lze v tom patrně spatřovat zákonodárcův úmysl směřující ke kogentní povaze ustanovení o statusových otázkách. I na majetkové právo – jakkoliv dispozitivní – přece mohou navazovat mnohé veřejnoprávní normy kogentní povahy. To samo o sobě dle mého názoru nevyvolává kogentní povahu soukromoprávní normy.

Klíč k nalezení odpovědi kogentná povahy předmětných práv totiž plyne především ze skutečnosti, že spadají pod tzv. osobní práva, a jako taková jsou nepřenositelná, nezděditelná a nepromlčitelná.⁵

Při posuzování povahy jednotlivých právních norem se lze odrazit od diferenciačních kritérií platných pro soukromé právo v nejobecnější rovině (resp. občanské právo), plynoucí z jednotlivých výkladových metod. Jednak jde o kategorické příkazy vylučující dispozitivní povahu, rovněž výslovné zákazy smluvního odchýlení. Rovněž i v rodinném právu v rámci interpretace mají pro posouzení povahy právní normy i další výkladové metody. Tedy jako systematický výklad apod. Zvláštní pozornost v rámci otázky diferenciačních kritérií si ovšem zaslouží následující specifika „soukromého“ rodinného práva jako takového, které se buď v obecné poloze skromného práva nenacházejí, nebo nenabývají takového významu (zejména, co do četnosti případů).

Jedním z principů uplatňujících se v rodinném právu a současně zasluhující, resp. odůvodňující kogentní povahu je nepochybně princip *ochrany slabšího*. Tradičně bude možné pod pojem slabšího zařadit dítě, těhotnou ženu a ženu v šestinedělí. Normy, které svým účelem slouží primárně k naplnění zájmů těchto slabších, resp. k jejich ochraně, by neměly být smluvně derogovatelné. Odklon ve prospěch slabší strany ovšem rovněž nelze principiálně odmítat, protože lze k ochrannářským normám přistupovat jako k minimálnímu standardu, který má být zachován. Výslovnou regulaci nenalezneme, nicméně nesmíme zapomínat na skutečnost, že neuvážená hypertrofie ochrany může vést konec-konců k paradoxu rozpornosti cíle a výsledku. Nelze totiž zapomínat, že ochrana slabšího (např. dítěte) má smysl především tam, kde silnější (např. rodič) skutečně silnější pozici má, a kde je reálná hrozba zneužití. Neuváženým navyšováním povinností a odnímáním práv dochází ke kontraproduktivnímu efektu.⁶ Lepší pozice jednoho jednotlivce vůči druhému je totiž odůvodněna též realitou

⁵ Srov. SEDLÁČEK, J. In ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. a kol.: *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému*, Díl I., Praha 1935-1937, Reprint původního vydání, Praha: CODEX Bohemia, s.r.o., 1998, s. 453an.

⁶ Obdobně: ELIÁŠ, K. in WINTEROVÁ, A., DVOŘÁK, J. (eds.): *Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2009, s. 133 a násl.

společenského života, definovaná zdravým společenským a přírodním prostředím.

Dle mého bude rovněž odůvodňovat kogentnou povahu i realizace principu *solidarity*. Rodina totiž z hlediska sociologického je soužitím osob pod heslem jeden za všechny a všichni za jednoho. Různé normy zakotvující povinnosti participace (nejenom) na hmotném zabezpečení podle schopností a možností atp. podle mě realizují tento nosný princip soukromého rodinného práva, a z důvodů takovéhoho fundamentálního významu jej nelze smluvně modifikovat.

Dalším takovýmto významným kritériem uplatňujícím se v rodinném právu je institut *dobrych mravů*. Tento je sice obecným kritériem neplatnosti smluv, a nelze jej dost dobře považovat za odůvodnění kogentnosti právní normy jako takové. Nicméně je důvodem neplatnosti dohody, a lze se domnívat i takovýmto postupem, že norma, jejíž teleologický základ tkví právě v rozvinutí institutu dobrých mravů, je kogentná. Ostatně takovémuto chápání směřuje jak návrh nového občanského zákoníku České republiky (výslovně § 1 odst. 2 návrhu), tak produkty soft-law atp. směřující k vytvoření evropského civilního kodexu (prostřednictvím institutů pojmenovaných *good faith, fair dealing*). Specifický význam institutu dobrých mravů v rodinném právu ostatně již v prvorepublikové literatuře shledal Vladimír Kubeš⁷, a taktéž v dnešní právní vědě shledává Salač.⁸

4. NÁSTIN ANALÝZY JEDNOTLIVÝCH USTANOVENÍ SOUČASNÉHO ZÁKONA O RODINĚ

§ 1 - § 10 (část první – manželství)

Pokud jde o samotný institut manželství, tak jeho pojmovými znaky jsou především jednotlivé elementy legální definice, tedy společenství muže a ženy, a to trvalého charakteru. Nelze tedy smluvně stanovit „manželství“ mezi osobami téhož pohlaví, nebo mezi vícerymi osobami. Otázkou zůstává schůdnost názoru, že strany smlouvou naváží právní důsledky zákonem stanovené (výlučně) pro manželství na jiné formy soužití (kohabitace, či homosexuální soužití). V českém právním řádu (jelikož se profiluje v souvislosti s přijetím zákona o registrovaném partnerství jako liberální) lze připustit platnost takovýchto inominátních dohod. Naproti tomu v polském právním řádu, kde je již v ústavní rovině zakotvena ochrana manželství, tomu tak zřejmě nebude.

⁷ KUBEŠ, V.: *Smlouvy proti dobrým mravům*. Brno-Praha: Orbis, 1933, s. 267.

⁸ SALAČ, J.: *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. 2 vyd., Praha: C.H. Beck, 2004, s. 247an

V této souvislosti v podmínkách českého právního řádu není vhodné opomíjet pozitivní rozměr dispozitivní právní úpravy. I když není určena k omezení práv, její konstruktivní potenciál tkví ve faktu, že se uplatňuje pro případ, kdy strany dohodou neřešily všechny otázky právního vztahu. Proto dle mě není správné odnímat přínos dispozitivní právní úpravy s poukazem na skutečnost, že jisté formy soužití (typicky kohabitanční) jsou sociálně determinovány vůlí osob „nebýt právem regulován.“

Rovněž k pojmovým znakům institutu manželství nutno uvést, že manželství nelze uzavírat na „dobu určitou“, ale výlučně v úmyslu trvalého společenství. Taková smluvní limitace manželství na „určitou“ dobu by byla neplatná, a nemohly by jí být přiznány zamýšlené právní následky. Nicméně důvod pro neplatnost manželství by dán nebyl.⁹

Pokud jde o proces vzniku manželství (zejm. ust. § 2 - §10 ZoR), jsem názoru, že opětovně lze hovořit o kogentnosti, když zákonodárce volí vyšší požadavek zvláštní formy pro právní úkony ve snaze zvýšení právní jistoty a možností smluvního odchýlení od zákona by tento požadavek ztratil smysl. Kogentní povahu zákonných ustanovení zakotvujících formální proces vzniku manželství lze taktéž opřít o systematický výklad, když ust. 1 odst. 1 obsahuje dovětek „založené zákonem stanoveným způsobem.“ Bylo by dokonce možné uvažovat o výslovném zákonném příkazu použít tyto normy, jakožto rubu výslovného zákonného zákazu ve smyslu § 2 odst. 3 obč. zák. Nemožnost uplatnění autonomie vůle ve formě dispozitivnosti ohledně zákonného způsobu založení manželství potvrzuje rovněž slovenská odborná literatura.¹⁰

§ 11 - § 17a

Pokud jde o ustanovení o neplatnosti a neexistenci manželství (§ 11 an. ZoR) tak platí, že i v soukromém právu sankční charakter ustanovení indikuje kogentnost. Dispozitivní charakter sankcí by relativizoval celý právní řád. Nelze sankci smluvně vyloučit, ale ani nad rámec zákona sjednat. Máme tím ovšem na mysli sankce působící erga omnes, nikoli sankce působící mezi stranami „uzavřeného“ právního vztahu. I u sankcí v obecné rovině platí, že strany si své vzájemná práva mohou upravit odchýlně od zákona. Neplatnost právního úkonu ovšem působí erga omnes. V této souvislosti je vhodné poukázat na vývoj mezinárodního práva

⁹ Ani takovéto zamyšlení nelze považovat za přehnaně teoretické, bez jakýchkoliv praktických dopadů. Je řada případů, kdy osoby vstupují do manželství s úmyslem jenom dočasněho efektu. Například je z praxe znám případ, kdy žena asijského původu musela vstoupit do manželství s otcem dítěte, jinak by dle tradic komunity musela spáchat samovraždu. Aby tomuto předešla, „dohodla se“ s biologickým otcem dítěte, že po nějaké době od sňatku podají návrh na rozvod manželství.

¹⁰ ČEČOTOVÁ, V. In PAVELKOVÁ, B., KUBÍČKOVÁ, G., ČEČOTOVÁ, V.: *Zákon o rodině. Komentár s judikaturou*. Šamorín: Heuréka, 2005, s. 14.

soukromého ve Slovenské republice, kde okolnosti vylučující uzavření manželství – jakožto kogentná ustanovení slovenského hmotného práva - jsou považovány dokonce za výhradu veřejného pořádku (blíže § 20a z. č. 97/1963 Z. z. v z.n.p.).¹¹

Otázky zániku manželství, resp. jeho rozvodu jsou z hlediska geneze právního vztahu manželství zrcadlovým projevem jeho vzniku. Pokud tedy zastáváme názor o kogentnosti norem regulujících vznik manželství, a to zejména s poukazem na nutnost vyšší míry formy, pak je logické, že i otázky zániku, jakožto normy regulující formu, budou kogentními.

Nesmíme zapomínat, že existence, planost, vznik a zánik manželství jsou momenty vytvářející statusový rámec osoby, a proto je rovněž nezbytné přistupovat k těmto momentům jako smluvně nemodifikovatelným. Působí totiž erga omnes.

§ 18 - § 21

Zajímavou otázkou je nepochybně řešení povahy norem regulujících vztahu mezi manžely. V porovnání se zbytkem právní úpravy rodinného práva svěřené zákonu o rodině totiž právě zde jakoby vystupoval do popředí relativní rozměr právního vztahu, tedy rozměr charakterizovaný jako inter partes. Ostatně to zdůrazňuje i sám zákonodárce, když hovoří o vztazích „mezi“ manžely.

Víme, že manželství má ve zkratce povahu smluvní, a tedy uzavření manželství v podstatě znamená uzavření smlouvy sui generis. Obecný občanský zákoník dokonce výslovně hovořil o „smlouvě manželské“ ve svém ust. § 44.¹² Právní vztah manželství založený takovouto manželskou smlouvou působí jako statusová záležitost vůči všem. Nicméně lze rovněž hovořit o vnitřních vztazích, tedy vztazích mezi manžely, jinými slovy o obsahu právního vztahu v rovině inter partes. Dle mého nelze naprosto mechanicky separovat důsledky právní skutečnosti sňatku na důsledky působící erga omnes a důsledky v rovině inter partes. Nelze proto zřejmě beze zbytku hovořit o odlišných režimech z hlediska kogentnost a dispozitivnosti, nicméně rozdíl tu zřejmě bude.

Osobně nevidím v obecné rovině důvod, proč by si manželé své vzájemné vztahy, jimiž nezasahují do práv dalších osob, nemohli dohodnout jiný než zákonný obsah vztahu. Nicméně bližším rozbořem, že ani úprava obsažená v ust. § 18 až § 21 nebude smluvně derogovatelná. Za první lze poukázat na

¹¹ ČEČOTOVÁ, V. In PAVELKOVÁ, B., KUBÍČKOVÁ, G., ČEČOTOVÁ, V.: *Zákon o rodině. Komentář s judikaturou*. Šamorín: Heuréka, 2005, s. 18.

¹² Což byl tehdejší odpor ke kanonickému právu, které považovalo manželství za svátost. Blíže srov. SEDLÁČEK, J. In ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. a kol.: *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému*. Díl I., Praha 1935-1937, Reprint původního vydání, Praha: CODEX Bohemia, s.r.o., 1998, s. 369.

skutečnost, že navzdory názvu marginální rubriky nelze dost dobře hovořit výlučně o vztazích „mezi“ manželi, když zákon na tomto místě pojednává například o jednatelském oprávnění za manžela, tedy nikoliv otázku působící výlučně *inter partes*. Dále je nutné výslovně upozornit na skutečnost, že na tomto místě je pojednáno (srov. zejména § 18) o nosných principech, hodnotově založených na fundamentálním podkladu civilizované společnosti (např. princip rovnosti v právech, důstojnosti atp.), kdy potencialita smluvní modifikace koliduje s nosnými principy právního státu jako takového.

Rovněž zřejmě není možné připustit smluvní odchýlení ani u zákonné povinnosti participace péče o potřeby rodiny. Ust. § 19 totiž rozvíjí jeden z nosných principů rodinného práva, a to solidarity. Od tohoto principu se nelze odchýlit, jinak bychom tím řekli, že základní stavební jednotkou civilizované společnosti není rodina, jelikož každý je sevřen svým individualismem, bez pomocné ruky nejbližších, ponechán osudu se záchrannou sítí státu ve výjimečných případech. To zřejmě fundamentu současného sociálního inženýrství neodpovídá.

§ 30 - § 40

Pokud jde o ustanovení o rodičovské zodpovědnosti, pak lze s poukazem na význam norem, především jakožto prostředků na ochranu slabší strany právního vztahu – zde tedy dítěte – hovořit o kogentnosti. Tentokrát tedy odůvodněné principem ochrany slabšího.

Otázkou však zůstává, zda by byly akceptovatelné dohody, které by rozšiřovaly katalog práv dítěte, tedy zda lze mluvit jednostranné kogentnosti.

§ 50a - § 62a

Další významnou oblastí, níž je věnována pozornost je otázka určení rodičovství (§ 50a an. ZoR). Opětovně se jedná o statusové otázky osob, které působí *erga omnes*, a tedy nelze je svévolně smluvně modifikovat. S rozvojem moderní genetiky bylo navzdory klasické římsko-právní sentenci „*mater semper certa est*“ řešit i otázku mateřství. S ohledem na dynamiku vývoje reagovala slovenská právní úprava v novém zákoně o rodině ust., kdy jsou výslovně za neplatné prohlášeny dohody a smlouvy, které jsou v rozporu se zákonnou normou řešící otázku mateřství (srov. § 82/2 SZoR).¹³ Ačkoliv to v českém ZoR takhle výslovně uvedeno není,

¹³ V důvodové zprávě se přitom uvádí, že: „Nové ustanovenie odseku § 85 zavádza do právnej úpravy zásadu neplatnosti akýchkoľvek zmlúv a dohôd, ktoré sú v rozpore so zákonnou domnienkou materstva. V zahraničnej praxi už nastali aj prípady, kedy matka odmietla odovzdať dieťa tzv. objednávateľom. Súčasná právna teória hodnotí „zmluvy o náhradnom materstve“ ako zmluvy neplatné pre rozpor s § 3 (resp. § 39) Občianskeho zákonníka.“

domnívám se, že ani zde není prostor pro smluvní modifikace, a to zejména s ohledem na statusovou povahu ustanovení. S poukazem na tu samou statusovou povahu ustanovení lze hovořit i o kogentnosti právních norem regulujících domněnky otcovství. Rovněž lze považovat za správný názor, že neplatnost dohod o smluvní modifikaci rodičovství je možno dovodit prostřednictvím institutu dobrých mravů.¹⁴ Nicméně si nejsem jist, zejména u určení otcovství, absolutní použitelností institutu dobrých mravů, když nemusí vždy dobrý mravům s ohledem na konkrétní okolnosti odporovat. (Ostatně i souhlasné prohlášení je v podstatě jakási smlouva a zákon ji toleruje). Proto je dle mého názoru nutné zvýraznit právě statusovou povahu působící erga omnes, a tudíž smluvně nemodifikovatelnou.

Vylepšení spočívající v dosazení nového odstavce 2 § 82 SZoR (tedy ohledně neplatnosti smluv o mateřství) ovšem dochází k výkladové potíži. Z pohledu čistě technického totiž lze hovořit o uplatnění arg. a contrario, kdy zákonodárce výslovně zakazuje pouze dohody o mateřství, takže důkazem z opaku platí, že dohody o otcovství jsou platné, přičemž zůstává pouze korektiv dobrých mravů atd. Skutečně koncepčním řešením by bylo prohlášení snad celé části o určení rodičovství za kogentnou.

§ 63 - § 77

Poměrně zajímavou oblastí úpravy je hlava věnující se problematice osvojení, jelikož tato vychází de lege lata z poměrně úzkého pojetí tohoto klasického institutu, a to i navzdory tomu, že právní předpis „velkoryse“ rozlišuje dva druhy (zrušitelné a nezrušitelné osvojení). Tento tradiční římsko-právní institut (adrogatio) byl totiž v českém právním řádu původně, tj. v rámci obecného zákoníku občanského upraven poměrně široce, což dle mě nepochybně umožňovalo i značně široké uplatnění dispozitivnosti. Prvně stojí za zmínku, že OZO (a posléze i z. č. 56/1928 Sb. o osvojení) umožňoval rovněž osvojení zletilého, což ani zákon o právu rodinném (§64), ani ZoR (§65 v souvislosti rovněž s nálezem Pl. ÚS 6/96) neumožňuje. Snad v koncepční souvislosti s liberálním přístupem k osvojení zletilých byla právní úprava pojata co do právních účinků jako dispozitivní, s jistým omezením pouze ohledně převzetí jména (srov. § 184 O.Z.O., příp. § 5 z. č. 56/1928 Sb.), přičemž i k rozvázání osvojeneckého pouta postačovala dohoda účastníků vztahu bez nutnosti ingerence soudu.¹⁵

Naproti tomu současná právní úprava (a to se týká i nové slovenské úpravy, jelikož neobsahuje výraznější odchylky) je s největší pravděpodobností kogentní, když definuje pojmové znaky institutu, složitou strukturu procesu

¹⁴ PAVELKOVÁ, B. In PAVELKOVÁ, B., KUBÍČKOVÁ, G., ČEČOTOVÁ, V.: *Zákon o rodině. Komentář s judikaturou*. Šamorín: Heuréka, 2005, s. 18.

¹⁵ Blíže srov. SEDLÁČEK, J. In ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. a kol.: *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému*. Díl I., Praha 1935-1937, Reprint původního vydání, Praha: CODEX Bohemia, s.r.o., 1998, s. 890an.

za účasti veřejné moci (navíc doplněnou prvky realizace veřejného zájmu). Rovněž co do účinků v otázce vzájemného vztahu osvojitele a osvojence (ust. § 72/1) je nutno s poukazem na systematický výklad k § 63/1 hovořit o kogentnosti. O kogentní povaze lze s obdobnými úvahami hovořit i v rámci návrhu nového občanského zákoníku, pouze s výraznější změnou v otázce možnosti osvojení zletilého (§763).

§ 85 - § 103

Výrazný posun v otázce posuzování povahy ustanovení (nebo přesněji snad norem) by dle mého bylo možno akceptovat v rámci úpravy výživného, tedy části třetí zákona o rodině. I když nutno upozornit na třídění, které hovoří o právní úpravě jako osobně-majetkové, a proto jednoznačně kogentní.¹⁶ Vůči tomuto názoru mám nicméně jisté výhrady, i když si nedovolím na tomto místě polemizovat s názorem jako celkem.

Založení vyživovací povinnosti rodičů vůči dětem (§85/1) nepochybně výrazně naplňuje ochrannou funkci, přičemž dokonce lze uvažovat v intencích veřejného pořádku, proto lze mluvit jednoznačně o kogentní povaze. Podobně právo podílet se na životní úrovni rodičů směřuje k ochraně dítěte, jeho nediskriminace, a taktéž lze hovořit o požadavku souladnosti s dobrými mravy.

Nicméně jistou námitku lze položit ve vztahu k větě první §85/2 a k §85/3 jako celku. Je nepochybně pravdou, že i zde nalezneme uplatnění principu solidarity v rodině, nicméně v majetkovém aspektu není nutno tak nekompromisně na tomto lpět. Je to pochopitelně věc pohledu, obzvlášť když jistý korektiv dobrých mravů ZoR výslovně předpokládá (§ 96/2).

Následující ustanovení § 85a, zejména odstavec 2 normuje situaci ve prospěch dítěte, a lze jej klasifikovat jako ochrannou, a tudíž kogentní. Rovněž princip solidarity rozvedený ust. § 87 odůvodňuje kogentní povahu.

Na druhé straně ust. § 88 dle mého nemusí být považováno ve všech ohledech za kogentní. Lze skutečně paušálně dopředu odsoudit k trestu neplatnosti vzájemné dohody dětí, rodičů a prarodičů, že vyživovací povinnost přednostně mají plnit vzdálenější příbuzní.

Rovněž bych nebrojil ani proti dohodám, které by modifikovaly ust. § 90 ve směru derogace zákonného požadavku nutnosti. Přitom opětovně nemusí jít o jakési právně-teoretické sci-fi. V případě, kdy solventní prarodič měsíčně zasílá vnukovi na studiích částku, byť není splněn zákonný požadavek nutnosti, není možné takovéto jednání považovat za platnou konkludentní dohodu o výživném?

¹⁶ KRÁLÍČKOVÁ, Z.: *Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském srovnání*. Brno: Masarykova univerzita, 2003,

Nicméně dosavadní vývoj právní vědy takovému liberálnímu pojetí nesměřoval, když již za účinnosti O.Z.O. byla vyživovací povinnost charakterizována jako právo osobní, a proto kogentní, jehož se nelze platně vzdát, převést na jiného atp. Přitom i de lege ferenda lze hovořit o vývojové linii názoru o kogentnosti tohoto institutu, když oddíl 3 s názvem Rodiče a dítě (tj. § 722an), do jehož rámce spadá i otázka výživného (§ 825), normuje hned v úvodu: „Rodiče a dítě mají vůči sobě navzájem povinnosti a práva. Těchto vzájemných povinností a práv se nemohou vzdát; učiní-li tak, nepřihlíží se k tomu.“, pouze s výjimkou kazuistických dispozitivních norem (např. § 836 pojednávající o splatnosti a výslovně zakotvující dispozitivnost). Jistý prostor pro úvahu o dispozitivnosti se otevírá pouze v návaznosti na posouzení norem o výživném, jako norem minimálního standardu, přičemž tzv. nadstandard (ať už cestou inominátů, nebo jinou) je akceptovatelný.¹⁷

ZÁVĚR:

Na základě učiněného nástinu lze uzavřít, že i v „soukromém“ rodinném právu prezentovaném zákonem o rodině je kvalitativně významný zájem jednotlivce a „právně“ rovnostářská povaha, takže lze hovořit o principiálně-filozofickém pojetí právního odvětví jako dispozitivního. Nicméně z pohledu kvantity převažuje povaha kogentná, jelikož jsou dány četné důvody značného množství kogentních „výjimek“ z obecného principu svobody (potažmo) dispozitivnosti; tedy z pohledu kvantitativního lze hovořit o zásadě kogentnosti. Uplatnění principu dispozitivnosti není dost dobře možné opodstatňovat ani hypertrofií principu rovnosti účastníků rodinně právních vztahů.

Opodstatnění kogentnosti přitom plyne z věcného zaměření rodinného práva, jímž je řešení zejména statusových otázek. Nemalý význam na četnost kogentních norem mají specifické principy regulující rodinné právo, či zde se v hojně míře vyskytující: princip ochrany slabšího, princip solidarity, princip dobrých mravů.

Ačkoliv obecně lze hovořit o trendu prosazování autonomie vůle a potažmo dispozitivnosti v soukromém právu zejména v středoevropském regionu, zřejmě nelze očekávat takovýto vývoj i na poli rodinného práva, zejména pokud jde o statusové otázky.

Contact – email

rozbor.marian@seznam.cz

¹⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Z.: *Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském srovnání*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 44 – 46.