

Nad autonomií vůle a jejími limity ve vztazích osob žijících more uxorio ve světle českého a italského právního řádu

Zdeňka Králíčková*

1. ÚVODNÍ POZNÁMKY

Rodina je považována za tradiční přirozené prostředí pro utváření a reprodukci sociálních vztahů, za zprostředkující článek mezi společenskými a individuálními zájmy. Všeobecně je zastáván názor, že rodina představuje nezastupitelnou, i když proměnlivou instituci, která plní ve společnosti významné funkce. Rodina je produktem společnosti, adaptuje se na společenské změny, ale současně spoluvytváří, stimuluje, komplikuje, či brzdí jejich rozvoj. Lze souhlasit s názorem, že všechny zásadní problémy rodiny se promítají do celospolečenských souvislostí a zároveň celospolečenské problémy se přímo či nepřímo dotýkají rodiny.¹ Rodinu je možné definovat různě. Sociologové považují za rodinu nejčastěji skupinu jedinců spojených pokrevními svazky, manželstvím nebo adopcí, která vytváří ekonomickou jednotku a její dospělí členové zodpovídají za výchovu dětí.² Ve všech známých společnostech existuje nějaká forma rodiny, ale charakter rodinných vztahů je velmi variabilní. Spektrum modelů se otvírá od tradičních forem rodiny rozšířené ke tradiční rodině nukleární (*Grundmuster*), kdy muž je živitelem a žena v domácnosti, k rodině dvou příjmové, dvou kariérové, plánovaně bezdětné³ až po alternativy k rodině založené manželstvím,⁴ tedy k dlouhodobému soužití osob odlišného nebo stejného pohlaví, ke komunám (*kibucy*), kohabitacím apod.⁵

Na stránkách odborné i popularizující literatury se často objevují skeptické názory hovořící o „krizi“ rodiny. Tyto názory však spojují rodinu s manželstvím.

Nicméně, je třeba říci, že moderní, pluralistická a tolerantní společnost by měla jako výraz respektu k *individu*, k alternativám a k odlišnému životnímu stylu brát v úvahu i jiné formy soužití a neklást bariéry pokusům o jejich etablování, eventuálně o jejich *institucionalizaci*.⁶ Byl-li moralizující *paternalitní* stát nahrazen státem právním, který si váží člověka, jeho svobody a jejich projevů směřujících k dosažení cíle bytí svého ducha,⁷ k uspokojení vlastních zájmů, potřeb a představ a tak vlastně k uspokojení zájmu celospolečenského, je nutné i na poli rodinného práva hledat cesty jak skloubit svobodu lidského jedince s tzv. vyšším zájmem společnosti na vytvoření (a udržení) takové rodiny, která bude citovým, morálním, a ekonomickým zázemím pro všechny své členy. Tuto rodinu pak bude možné chápat jako soužití dvou nebo více osob, které sdílejí zdroje, odpovědnost za rozhodování, hodnoty a cíle, a mají k sobě dlouhodobé závazky, aniž bychom připodobňovali funkci těchto svazků funkcím tradiční rodiny založené na manželství.⁸

V literatuře se lze setkat i s populární tezí, že stát by neměl usilovat o definici „rodiny“ a „manželství“ a tím způsobit restrikcii vztahů, ale jako „manželství“ a „rodina“ akceptovat jakýkoli vztah, který si příslušné strany přejí označovat jako „manželství“ nebo „rodina“.⁹ Podstatou tohoto pojetí je myšlenka, že princip rovnosti a soukromí vyžadují, aby stát pohlížel na veškeré vztahy shodně a nepřisuzoval žádné zvláštní preference manželství, ani ve vztahu k nemanželskému soužití.¹⁰ Lze mít za to, že tyto liberální názory neberou v úvahu manželství jako *status*, se kterým prá-

* JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D., Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ K tomu srov. HRUŠÁKOVÁ, M. A KOL.: Rodinné právo. Brno, Masarykova Univerzita a Doplněk, 1993, str. 3.

² Viz dílo GIDDENS, A.: Sociologie. Argo, 1999, str. 552.

³ Srov. MOŽNÝ, I.: Sociologie rodiny. Praha, SLON, 1999, str. 167 a násl., včetně statistických údajů.

⁴ V literatuře se hovoří o variacích na *Grundmuster* rodinného života. Viz RESCIGNO, P.: Interessi e conflitti nella famiglia: l'istituto della „mediazione familiare“. Giur. It., 1995, V, str. 76.

⁵ Viz stať „Alternativy k manželství a rodině“ in: GIDDENS, A.: Sociologie. op. cit., str. 178–180.

⁶ K této problematice viz HADERKA, J.: Několik poznámek k nedávnému pokusu o právní institucionalizaci homosexuálního soužití. Správní právo, 1998, č. 6.

⁷ Srov. TELEČEK, I.: Právní principy a některé jiné věci. Právník, 2002, č. 6, str. 624. Viz také studii KNAPP, V.: Člověk, občan, právo. Právník, 1992, č. 1, str. 1 a násl.

⁸ Citováno dle díla WARDLE, L. D.: Vztahy rodiny a státu. Sborník z konference ISFL. In Právní praxe, 1999, č. 2–3, str. 103, pozn. č. 4 pod čarou.

⁹ Tak HAFEN, BRUCE C.: The Constitutional Status of Marriage, Kinship and Sexual Privacy – Balancing the Individual and Social Interests. Mich. L. Rev., 1983, str. 463–4, cit. dle díla WARDLE, L. D.: Vztahy rodiny a státu. op. cit., str. 103, pozn. č. 4 pod čarou.

¹⁰ Viz WARDLE, L. D.: Vztahy rodiny a státu. op. cit., str. 103 a pozn. č. 5 pod čarou.

vo spojuje jak ve sféře soukromé, tak veřejné mnoho právních následků. Je třeba se ptát, zda tento právem vytvořený a chráněný *status* je nutnost nebo přežitek. Pokud není rozdíl mezi dětmi zrozenými v manželství a mimo tento svazek, pak nelze tyto liberální názory paušálně zavrhnout, nýbrž je nutné se spíše zamyslet nad jejich pozadím a nad skutečností, že počet osob odmítajících manželský *status* stále vzrůstá.¹¹ Zvyšuje se také počet dětí narozených mimo manželství,¹² což nesouvisí jen s nárůstem počtu osob žijících *more uxorio*, ale i s fenoménem zvaným *single style* (bez stálého partnera), který je někdy volbou, jindy osudem svobodných matek. Na druhou stranu je ale třeba říci, že manželství nepředstavuje jen *status*, ale především práva a povinnosti s ním spojená. Jestliže tedy určité osoby odmítají povinnosti, neměly by být vyslyšeny jejich hlasy volající po právech, neboť tak by se založila nerovnost mezi páry respektujícími manželské povinnosti a těmi ostatními. Dále je nutné mít na paměti skutečnost, že osoby různého pohlaví mají právo volby: *status* spojený s právy a povinnostmi nebo volný svazek, avšak osobám stejného pohlaví zásadně tato volba není právem umožněna.

Co se rozumí termínem osoby žijící *more uxorio*?

Tradičně jsou takto označovány osoby, které spolu žijí bez uzavření manželství a jsou odlišného pohlaví,¹³ pokud jejich svazek vykazuje známku jisté *stability*. Faktické soužití muže a ženy bez uzavření manželství pak bývá obecně i v odborné literatuře nazýváno nesezdaným soužitím, soužitím druhá a družky, partnerským soužitím, faktickým manželstvím, manželstvím na zkoušku, konkubinátem. V literatuře¹⁴ se lze setkat s klasifikací nesezdaného soužití na soužití nucené (*forzoso*), kdy je jeden z partnerů např. právně vázán v manželském svazku a nové manželství tak uzavřít nemůže, soužití dočasné (*provisorio*), tzv. na zkoušku, kdy se očekává a předpokládá uzavření manželství, a soužití spekulativní, vykalkulované (*calcolato*), kdy jeden z partnerů nebo i oba dva o manželství neuvažují.¹⁵ Je však třeba říci, že ačkoli rodinněprávní, demografická, sociologická (a také feministická) literatura těmto svazkům věnuje velkou pozornost,¹⁶ právní řády pouze několika málo zemí zohledňují tyto nové, alternativní formy rodinného soužití a těmto svazkům, pokud vykazují určitou *stabilitu*, přiznávají určitá práva (ale i povinnosti) a někdy také umožňují jejich *institucionalizaci* v podobě registrování¹⁷ a s tím spojený *status* s poměrně rozsáhlým katalogem práv a povin-

¹¹ S termínem faktické soužití je možné se setkat ve Statistické ročence České republiky z roku 1993, kde byly zveřejněny údaje týkající se společně bydlících osob, které manželství neuzavřely, avšak žily ve svazku obdobném manželství. Tabulka uvedená na str. 424 statistické ročenky nesoucí název „faktická manželství“ prezentuje údaj, že k 3. 3. 1991 žilo ve faktickém manželství v tehdejší ČSFR celkem 105.798 lidí, z toho v ČR 84.934 lidí.

Nárůst faktických svazků je však jevem celosvětovým: tradičním ve skandinávských zemích, novým např. ve Spojených státech amerických, svázaných katolickou morálkou, kde za posledních 30 let počet osob žijících *more uxorio* rapidně vzrostl. V roce 1970 se jednalo přibližně o 523 000 párů, v roce 1995 pak asi o 3 668 000 párů. K tomu srov. Statistical Abstract of the United States z roku 1996, in GORDON, C. K.: The necessity and enforcement of cohabitation agreements: when strings will attach and how to prevent them – a state survey. Brandeis L. J., 1998, č. 2, str. 245.

¹² Z tabulky umístěné níže vyplývá, že počet dětí narozených mimo manželství neustále v České republice stoupá, ačkoli natalita celkově klesá. Viz Statistická ročenka 2000, Praha, Český statistický úřad, 2000, str. 114.

Narození	1990	1995	1996	1997	1998	1999
V manželství	119 841	81 384	75 396	74 736	73 545	71 242
Mimo manželství	11 253	15 013	15 367	16 194	17 284	18 532

¹³ K tomu srov. DEL GIUDICE, F. (a cura di): Nuovo dizionario giuridico. VI. vyd., Napoli, Edizione Simone, 2001, výklad k termínu „Famiglia di fatto“, str. 598–599.

¹⁴ K tomu viz RESCIGNO, P.: Interessi e conflitti nella famiglia: l'istituto della „mediazione familiare“. Giur. it., 1995, IV, str. 77.

¹⁵ V české společnosti je nesezdané soužití generací mladých lidí zpravidla považováno za tzv. předstupeň manželství. V populaci starších lidí, většinou ovdovělých či rozvedených, je nesezdané soužití řešením, které zohledňuje plně potřeby těchto osob, realitu vdovských důchodů a bytí ve výlučném nájmu apod. Lze mít za to, že neexistence právní úpravy předmanželských smluv v tradičním slova smyslu a smluv upravujících i otázky pro případ další případné *krize* nového vztahu „brání“ těmto osobám jejich svazek *institucionalizovat*. Je ovšem nutné říci, že i v české populaci se vyskytuje poměrně vysoký počet takových osob žijících *more uxorio*, které jsou vázány v manželství, ačkoli rozvod podle právního řádu České republiky není zásadně problém. Těmto osobám „brání“ v rozvodu a uzavření nového manželství většinou značný majetek ve společném jmění manželů, společný majetek sloužící podnikání apod.

¹⁶ Z novějších prací srov. dílo HAMPLOVÁ, D.: Marriage and Cohabitation: Qualitative Differences in Partnership Arrangements. Sociologický časopis, 2002, vol. 38, č. 6, str. 771–788.

¹⁷ Registraci jak heterosexuálních, tak homosexuálních svazků umožňují právní řády Nizozemí (1998), Španělska (1998), Belgie (1998) a Francie (1999).

Pokud jde o holandskou právní úpravu, srov. BARALDI, M. B.: Società pluraliste e modelli familiari: Il matrimonio tra persone dello stesso sesso in Olanda. Familia, 2001, č. 2, str. 419 a násled.

Nové španělské právní úpravě regulující „*Contrato de Unión Civil*“ je věnována studie CASALS MARTIN M.: Grundzüge der vermögensrechtlichen Situation von Ehegatten und nichtehelichen Lebensgemeinschaften im spanischen und katalanischen Recht, in HENRICH, D., SCHWAB, D. (Hrsg.): Eheleiche Gemeinschaft, Partnerschaft und Vermögen in europäischen Vergleich. Bielefeld, Gieseking Verlag, 1999, str. 283 a násled.

K nové francouzské právní úpravě, zařazené do části věnované manželství v *Code Civil* jako „*Du Pacte Civil de Solidarité et du Concubinage (PACS)*“, Art. 515–8, v podrobnostech STEINER, E.: The spirit of the French registered partnership law – promotin

ností. Nabízí se otázka, zda je na místě právní úprava těchto „manželství nižšího stupně“. V literatuře se lze setkat s názorem, že by osoby různého pohlaví byly diskriminovány proti osobám stejného pohlaví.¹⁸ Nesmí se však zapomínat na fakt, že tyto osoby stejného pohlaví manželství uzavřít nemohou, neboť tradičně je manželství v právních úpravách charakterizováno právě odlišností pohlaví. Tím, že společnost a právo odmítá „manželství osob téhož pohlaví“, tím, že tyto osoby nemají právo volby, je odůvodněna *institucionalizace* těchto svazků v podobě registrovaného partnerství.¹⁹ Je třeba dodat, že francouzský zákonodárce při úpravě nových forem soužití v občanském zákoníku vzal v úvahu *autonomii a pluralismus* a zvolil tzv. *gender-neutral definition* osob žijících *de facto* a tím se vyhnul vymezení toho, zda za osoby žijící *more uxorio* je třeba považovat osoby různého nebo stejného pohlaví. Zaměřením se na lidská práva a rovnost tak vyloučil jakoukoli diskriminaci.²⁰

Ani právní řád České republiky, ani právní řád Italské republiky, neupravují tzv. „manželství nižšího stupně“ mezi osobami různého pohlaví ani registrované partnerství osob stejného pohlaví. V právních rádech tedy není zakotven *status* těchto osob a není ani vytvořen ucelený katalog práv a povinností. Je a v blízké budoucnosti tedy bude především na osobách žijících v těchto neformálních svazcích, aby si vzájemná práva a povinnosti upravili smluvně. Právní rády obou zemí respektují *autonomii vůle* člověka a poskytují prostor jeho smluvním projevům v podobě *inominátních* smluv.

Nicméně, v České republice je otázka právního postavení osob téhož pohlaví, jejich práv a povinností, živě diskutována, zejména v souvislosti s reformou českého rodinného práva a s *rekodifikací* občanského zákoníku. Problematika „registrovaného partnerství osob téhož pohlaví“ by měla být zařazena do části druhé nového civilního kodexu, společně s úpravou rodiny a manželství,²¹ s odůvodněním, že tato „charta sou-

kromého práva“ by měla upravovat všechny *statusové* otázky. S tím nelze než souhlasit. Pokud jde o osoby různého pohlaví, laická i odborná veřejnost i zákonodárce jsou, zdá se za jedno v tom, že tyto osoby mají právo volby uzavřít manželství, a proto není třeba jim nabízet volbu registrace.

V Itálii je díky síle tradic a vlivu katolické církve specifická situace. Lze říci, že první kroky na cestě ke zrovnoprávnění osob různého pohlaví žijících v nesezdaném soužití s manžely byly učiněny v souvislosti s *dekriminalizací* konkubinátu.²² Otázka postavení osob stejného pohlaví, jejich práv a povinností, je diskutována, avšak nic nenasvědčuje tomu, že by v blízké době došlo k *institucionalizaci* této formy soužití, ačkoli levice italského politického spektra po tomto kroku hlasitě volá.²³

2. VYBRANÉ ASPEKTY PRÁVNÍ REFLEXE VZTAHU MORE UXORIO

Nesezdanému soužití, právům a povinnostem druhá a družky, ochraně jejich svazku, je věnována pozornost především v normách mezinárodního práva veřejného. Jedná se zejména o Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění protokolů číslo 3, 5, 8 a 11, hlavně o článek 8, ve kterém je zakotveno právo na respektování soukromého a rodinného života.²⁴ Je nutné říci, že štrasburská judikatura v této věci dovodila, že právo na respektování soukromého a rodinného života je nutné garantovat i rodině nezařazené manželstvím. Tedy i svazek muže a ženy, kteří neuzavřeli manželství, je třeba považovat za základ rodiny a obdobně jako rodinu jej chránit.²⁵ Také je nutné zmínit aktivity Rady Evropy,²⁶ zejména přijetí Doporučení výboru ministrů Rady Evropy členským státům o platnosti smluv mezi osobami žijícími spolu jako nesezdané dvojice a jejich závětních dispozic.²⁷ Lze dodat, že kroky na mezinárodním poli značně ovlivnily

autonomy and pluralism or weakening marriage? Child Fam. L. Q. 2000, č. 1, str. 1 a násl. a FERRAND, F.: Das französische Gesetz über den pacte civil de solidarité. FamRZ, 2000, str. 417 a násl.

¹⁸ K tomu STEINER, E.: The spirit of the French registered partnership law – promotin autonomy and pluralism or weakening marriage? Child Fam. L. Q., 2000, č. 1, str. 1 a násl.

¹⁹ Registraci homosexuálních svazků upravují zákony Dánska (1989), Norska (1993), Švédska (1994) a Islandu (1996).

²⁰ Viz STEINER, E.: The spirit of the French registered partnership law – promotin autonomy and pluralism or weakening marriage? op. cit., str. 3.

²¹ K tomu viz ELIÁŠ, K.: Koncepce nového občanského zákoníku. Právní rádce, 2001, č. 8, str. 14, bod nazvaný „Rodinné právo“.

²² Je třeba říci, že italský trestní zákoník považoval konkubinát za trestný čin ve specifickém případě, tedy tehdy, když si manžel vydržoval konkubínu v rodinném bytě nebo i jinde. Ustanovení Art. 560 bylo zrušeno rozhodnutím Ústavního soudu Italské republiky č. 147 ze dne 3. 12. 1969.

²³ Tak RESCIGNO, P.: Interessi e conflitti nella famiglia: l'istituto della „mediazione familiare“. op. cit., str. 76.

²⁴ Tato úmluva byla přijata dne 4. listopadu 1950 v Římě. V Itálii pak vstoupila v platnost dne 3. září 1953, v České republice až v roce 1992 (srov. vyhlášku č. 209/1992 Sb.).

²⁵ K porušení čl. 8 Evropské úmluvy lidských práv, garantujícího ochranu rodinnému životu, viz případ Keegan, J.– Irsko ze dne 26. 5. 1994. K tomu srov. HADERKA, J.: Případ Keegan versus Irsko. Právní rozhledy, 1995, č. 8, str. 311–313.

²⁶ K tomu srov. HADERKA, J.: Dopad norem Rady Evropy na moderní rodinné právo. Právní praxe, 1994, č. 9.

²⁷ Jedná se o Doporučení Výboru Ministrů Rady Evropy (88)3 o platnosti smluv mezi osobami žijícími spolu jako nesezdané dvojice a jejich závětních dispozic.

a ovlivňují jak vnitrostátní právo České republiky, tak pozvolna i legislativu Italské republiky.

Ústava České republiky jako zákon nejvyšší právní síly garantuje ochranu rodiny jako takové (čl. 32), aniž se zmiňuje o manželství. Lze se tedy domnívat, že ochrana je zaručena i rodině založené fakticky.

Zákon o rodině jako základní pramen práva rodinného se o nesezdaném soužití výslovně nezmiňuje. Neupravuje *status* druhá a družky, katalog jejich vzájemných práv a povinností. Nelze však říci, že zákon o rodině s tímto faktickým svazkem nepočítá. Jakkmile se totiž v nesezdaném soužití narodí dítě, s ohledem na vůdčí zásadu rodinného práva – blaho a nejlepší zájem dítěte – reguluje zákon o rodině vztah mezi jeho otcem a jeho matkou prostřednictvím vztahu ke společnému dítěti. Je tedy možné konstatovat, že ačkoli zákon o rodině preferuje rodinu založenou manželstvím, nečiní rozdíl mezi dětmi narozenými v manželství a dětmi narozenými ve svazku nesezdaného soužití a právní vztah rodičovství váže nikoli na existenci manželství, ale na fakt narození dítěte (srov. § 50a, §§ 51 a násl. ZOR).²⁸ Rodiče dítěte tedy mají k dítěti zásadně stejná práva, ať jsou manželé či nikoli. Zde je pouze velmi významné, zda spolu s dítětem žijí ve společné domácnosti či ne (srov. § 31 ZOR upravující rodičovskou zodpovědnost, právo dítě vychovávat, zastupovat, spravovat jeho jmění, právo na styk v případě odloučení od dítěte apod.). Také děti mají vůči svým rodičům rovná práva a povinnosti, ať již se narodily v manželství nebo ve faktickém svazku, a to v osobní i majetkové sféře, včetně dědických práv. V zákoně o rodině jsou dále upravena speciálně některá práva neprovdané matky vůči otci jejího dítěte, neboť by nebylo spravedlivé, aby náklady svého těhotenství, porodu a také výživy nesla sama (srov. § 95 ZOR).

Základní pramen občanského práva a práva soukromého, občanský zákoník *expressis verbis* o nesezdaném soužití nehovoří a pojmy druh a družka ne-

zná. Pro nesezdané soužití však mohou být velmi významné termíny domácnost (§ 115 OZ), osoby blízké (§ 116 OZ) a tzv. osoby spolužijící (§ 474 odst. 1 OZ, § 475 odst. 1 OZ, § 706 odst. 1 OZ). Domácnost tak podle legální definice obsažené v občanském zákoníku představují nejméně dvě fyzické osoby, které spolu trvale žijí a společně uhrazují své potřeby. Za osoby blízké jsou považovány příbuzní v řadě přímé, sourozenci a manžel. Jiné osoby se považují za osoby blízké tehdy, jsou-li v poměru rodinném nebo obdobném a jestliže by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pocítovala jako újmu vlastní. Termín tzv. osoba spolužijící je možné považovat za obecně užívanou legislativní „zkratku“ zejména v dědickém a závazkovém právu. Spolužijící osobou je v dědickém právu osoba, která žila se zůstavitelem nejméně po dobu jednoho roku před jeho smrtí ve společnou domácnost a z tohoto důvodu pečovala o společnou domácnost nebo byla odkázána výživou na zůstavitele (§ 474 odst. 1 OZ, § 475 odst. 1 OZ).²⁹ Ze sféry závazkového práva stojí za zmínku tzv. legální přechod obecného nájmu bytu. Na tzv. spolužijící osobu totiž může přejít nájem bytu tehdy, jestliže tato osoba prokáže, že pečovala o společnou domácnost zemřelého nájemce nebo na něho byla odkázána výživou, a to pouze tehdy, trvalo-li společné soužití alespoň tři roky před smrtí³⁰ nájemce a nemá-li tzv. spolužijící osoba vlastní byt (§ 706 odst. 1 OZ).

Ačkoli tedy právní řád České republiky výslovně a komplexně neupravuje problematiku nesezdaného soužití a soužití osob téhož pohlaví, nelze říci, že by na vývoj ve společnosti nereagoval vůbec. Důsledky reakce zákonodárce na faktický nárůst počtu osob žijících v nesezdaném soužití jsou zvláště patrné při studiu pramenů práva sociálního zabezpečení, kde je terminologie druh a družka používána.³¹ Také v oblasti trestního práva není faktické nesezdané soužití opomíjeno.³²

²⁸ K odstranění diskriminace mezi dětmi narozenými v manželství a mimo manželství byla přijata členskými státy Rady Evropy v roce 1975 Evropská úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství. Česká republika při podpisu této úmluvy v roce 2000 oznámila, že česká právní úprava je v plném souladu s uvedenou úmluvou (vyhlášena pod č. 47/2001 Sb. m. s). Za účelem prohloubení ochrany práv dětí přistoupila Česká republika v nedávné době dále k Evropské úmluvě o výkonu práv dětí (vyhlášena pod č. 54/2001 Sb. m. s.) a k Evropské úmluvě o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnově výchovy dětí (vyhlášena pod č. 66/2000 Sb. m. s.).

²⁹ Druh nebo družka mohou být pokládány za tzv. spolužijící osoby a mohou po sobě navzájem dědit ve druhé nebo třetí dědické skupině. Nedědí-li tedy zůstavitelovi potomci, dědí ve druhé dědické skupině manžel (nejméně jednu polovinu), zůstavitelovi rodiče a tzv. osoba spolužijící (stejný díl). Pokud by zůstavitel neměl manželku a rodiče nebo by nedědili, mohla by družka dědit po zůstaviteli ve třetí dědické skupině, avšak společně se sourozenci svého druhu (stejným dílem). Postavení tzv. spolužijící osoby v rámci zákonných dědických skupin není příliš výhodné, neboť před nimi mají přednost potomci, je nutné se zpravidla dělit s manželkou, rodiči, sourozenci, a v neposlední řadě je také třeba, aby ke dni úmrtí existovala společná domácnost a byly prokázány další skutečnosti.

³⁰ Podobný efekt má i trvalé opuštění společné domácnosti.

³¹ Ve sféře práva sociálního zabezpečení se jedná např. o zákon o státní sociální podpoře (zákon č. 117/1995 Sb. ve znění změn a doplňků), dále zejména o zákon o životním minimu (z.č. 463/1991 Sb.), zákon o zaměstnanosti (zákon č. 1/1991 Sb.), zákon o sociálním zabezpečení (zákon č. 100/1988 Sb.) atd. V podrobnostech srov. GREGOROVÁ, Z., KRÁLÍČKOVÁ, Z.: Nesezdané soužití v právním řádu České republiky. Právní rozhledy, 1998, č. 5, str. 212 a násl.

³² Stojí za zmínku, že v trestním právu jsou garantována práva obviněného na obhajobu mimo jiné také zakotvením práv tzv. osob se samostatnými obhajovacími právy. Mezi tyto osoby řadí trestní řád (z.č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním /trestní řád/) výslovně také druhá. Dále se s termínem druh v trestním řádu setkáváme zejména v souvislosti s právní úpravou dokazování v trestním řízení. Druh má výslovně garantováno právo odepřít výpověď jako svědek za splnění určitých zákonných předpokladů (§ 100 trestního řádu). V neposlední řadě je nutné také zmínit trestní stíhání pro trestný čin znásilnění. Podle příslušných ustanovení

Pokud jde o italský právní řád, především je nutné říci, že Ústava Italské republiky považuje za rodinu pouze svazek založený manželstvím a pouze tomuto poskytuje ochranu (srov. čl. 29 odst. 1). Je však třeba dodat, že ačkoli Ústava Italské republiky s nesezdaným soužitím výslovně nepočítá, tento vztah nezakazuje a nekriminalizuje jako vztah v rozporu s dobrými mravy, jako „*concubinato*“, tak jak tomu bylo dříve.³³ V doktríně bylo dokonce uvedeno, že dikci italské ústavy nelze interpretovat jako nezájem a zanedbání (*desinteresse e negligenza*) fenoménu nesezdaného soužití, neboť soužití realizované jako *ménage di fatto* představuje v podstatě to stejné co soužití založené manželstvím, pokud jde o věrnost, vzájemnou pomoc, solidaritu, výchovu a výživu společných dětí apod.³⁴ Obecně jsou práva a povinnosti vyplývající ze vztahů mezi osobami žijícími *more uxorio* italskou jurisprudencí považovány za naturální závazky (*obbligazioni naturali*), které nejsou soudně vynutitelné.³⁵ Jelikož vztah druha a družky nabývá i v italské společnosti na četnosti, byl několikrát posuzován také Ústavním soudem Italské republiky.³⁶

Jde-li o právní úpravu postavení osob žijících *more uxorio de lege ferenda*, v literatuře byly vysloveny mnohé protichůdné, extrémní názory. Na jedné straně bylo konstatováno, že je třeba ponechat tuto problematiku vně právního řádu, neboť osoby spolužijící odmítají být podřízeny jeho pravidlům. Na druhém pólu stály liberální názory, jejichž podstatou byla myšlenka, že je třeba normy chránící rodinu založenou manželstvím *analogicky* aplikovat i na nesezdané soužití. Poměrně vyvážené názory volaly po řešení, aby stát reguloval alespoň některé aspekty faktické rodiny (*famiglia di fatto, unione libera*), především za účelem ochrany základních práv a potřeb člověka.³⁷ Pokud jde o postoj italského zákonodárce k problematice alternativních forem soužití, byl v literatuře charakterizován jako reflexe, očekávání až zmatenost kroky zákonodár-

ců jiných zemí, ve kterých dochází dokonce k zakotvení práv osob téhož pohlaví.³⁸

Co se týká postavení osob žijících *more uxorio* jako rodičů a jejich dětí, je třeba zdůraznit, že ke zrovnoprávnění dětí narozených mimo manželství s dětmi narozenými ve svazku manželském jak v rovině rodičovské zodpovědnosti (*potestà dei genitori*), tak v oblasti výživného a dědických práv po obou z rodičů (a naopak), došlo až v polovině sedmdesátých let XX. století v souvislosti s reformou italského rodinného práva.³⁹

Lze říci, že tento krok velmi ovlivnil nárůst nesezdaných svazků. Ovšem co se týká vzájemného vztahu rodičů dětí, je specifíkem italského rodinného práva, že italská právní úprava nezná ani obdobu institutu českého práva – dílčích práv neprovdané matky (srov. § 95 ZOR).

3. INOMINÁTNÍ SMLOUVA JAKO ZÁKLAD VZTAHU OSOB ŽIJÍCÍCH MORE UXORIO

Jelikož právní řád ani České republiky, ani Italské republiky neupravuje *expressis verbis* vztahy mezi osobami žijícími *more uxorio* (a zatím ani registrované partnerství osob téhož pohlaví) prostřednictvím uceleného katalogu práv a povinností, je nutné v této oblasti, více než mezi jinými osobami, spoléhat právě na smlouvy, a to především smlouvy *inominatní*. Cílem těchto smluv by mělo být především založení vzájemné osobní a majetkové pomoci a solidarity. V americké literatuře je paradoxně jako cíl „*cohabitation contracts*“ označována ochrana individuálního majetku druha a družky a naznačení rozdělení společného majetku pro případ *krize* a rozpadu této formy spoluzití.⁴⁰

Obecně lze říci, že smluvně by v našem prostředí mělo být možné i v nesezdaném soužití navodit stav

restního řádu může být trestní stíhání pachatele – manžela nebo druha – pro znásilnění zahájeno nebo v již zahájeném trestním stíhání pokračováno pouze tehdy, vysloví-li poškozená svůj souhlas.

³³ K tomu srov. starší studii FURGIUELE, G.: *Libertà e Famiglia*. Milano, Giuffrè editore, 1979, str. 277 a násl. a literaturu tam citovanou.

³⁴ Viz RESCIGNO, P.: *Interessi e conflitti nella famiglia: l'istituto della „mediazione familiare“*. op. cit., str. 73.

³⁵ Srov. *Bargelli, E.*: *L'autonomia privata nella famiglia legittima: il caso degli accordi in occasione o in vista del divorzio*. Riv. dir. civ., 2001, č. 2–3, str. 305.

³⁶ Ústavní soud Italské republiky se zabýval zejména problematikou bydlení. Neústavnost byla spatřována v ustanovení Art. 6 zákona č. 392 z roku 1978. Soud uznal právo na přechod práva na bydlení z titulu nájemní smlouvy (*contratto di locazione*) v případě úmrtí nájemce, osoby žijící *more uxorio*, na jeho druha (viz rozhodnutí označené č. 404/88). V jiné věci soud rozhodl, že spolužijící osoba může patřit mezi zákonné dědice.

³⁷ K vývoji a analýze názorů srov. PATTI, S.: *Diritto privato. Introduzione. La Famiglia. Le Successioni*. Milano, Giuffrè editore, 1999, str. 66–68.

³⁸ *Idem*.

³⁹ Srov. zákon č. 151 ze dne 19. května 1975.

⁴⁰ Při ujednávání obsahu těchto „*interpersonal contracts, intimate contracts, living together contracts*“ jde především o budoucnost, proto je dbáno na jejich platnost a vynutitelnost. V této souvislosti byl vysloven názor, že nezbytnost uzavření těchto smluv je v těch státech USA, kde soudy uznávají tyto smlouvy a poskytují jim ochranu (*provide equitable remedies*) odpovídající době trvání svazku. K tomu GORDON, C. K.: *The necessity and enforcement of cohabitation agreements: when strings will attach and how to prevent them – a state survey*. op. cit., str. 256.

obdobný situaci vznikající v manželství, kde jsou ekonomické zájmy tzv. slabšího partnera chráněny prostřednictvím institutů majetkového společenství a výživného mezi manžely, eventuálně mezi rozvedenými manžely. Smlouvy uzavírané mezi osobami žijícími *more uxorio* by mohly pojednávat o dílčích aspektech nesezdaného soužití, např. o poskytování pravidelných měsíčních plateb určených na výživu jedné z těchto osob, ale mohly by být také koncipovány jako *komplexní* řešení vztahu osob žijících společně bez uzavření manželství. Na druhém místě uvedená varianta se tak může blížit svým pojetím tradičním předmanželským smlouvám. Taktó pojaté smlouvy by mohly upravovat především práva a povinnosti muže a ženy pro dobu trvání soužití, ale i pro období jeho *krize* a rozchodu, a to za pomoci rozvazovacích podmínek apod., mohly by obsahovat i „sankce“ za porušení smluvně stanovených povinností apod.

Smluvní volnost je v českém právním řádu zakotvena jednak obecně, jednak speciálně. Jak již bylo řečeno, především je nutné vzít v úvahu ústavní zásadu „vše je dovoleno, co není výslovně zakázáno“ a dále je třeba poukázat na občanský zákoník, kde je *expressis verbis* upravena možnost uzavírání *inominátních* smluv (srov. § 2 odst. 3 OZ, § 51 OZ a § 491 odst. 1 OZ). Jelikož zákon o rodině neobsahuje obecná ustanovení (tedy ani úpravu rodiněprávních úkonů a smluv v rodinném právu), je nutné v této věci *subsidiárně* použít občanského zákoníku⁴¹ (srov. ustanovení § 104 ZOR, podle kterého „ustanovení občanského zákoníku se použijí tehdy, nestanoví-li tento zákon [zákon o rodině] něco jiného“). Lze tedy uzavřít, že osoby žijící *more uxorio* mohou uzavírat *inominátní* smlouvy upravující jejich poměry, neboť zákon o rodině, ani občanský zákoník ani žádný jiný právní předpis *expressis verbis* tyto smlouvy „nezakazuje“ a ani z povahy žádného zákona nevyplývá, že se od něj v této věci nelze „odchýlit.“ Pokud jde o posouzení „obcházení“ zákona, je nutné poukázat na již zmiňovanou Ústavu České republiky chránící rodinu bez vazby na manželství. Co se pak týká „odporovávání“ obsahu nebo účelu občanského zákoníku, je třeba říci, že *inominátní* smlouvu upravující vyváženě práva a povinnosti druhá a družky žijících v nesezdaném soužití a současně nezasahující do práv třetích osob je nutné považovat za smlouvu, která je v souladu s cílem občanského zákoníku, kterým je přispívání k naplňování občanských (a lidských) práv a svobod (srov. § 1 odst. 1 OZ). Máme-li posoudit soulad *inominátní* smlouvy uzavřené mezi druhem a družkou s dobrými mravy vůbec, je především nutné říci, že obsah dobrých mravů spočívá v obecně platných normách morálky, u kterých

je dán obecný zájem na jejich respektování. Posouzení souladu určitého jednání s dobrými mravy přináležejí soudci, případ od případu, a to s ohledem na daný čas a místo.⁴² Je-li nesezdané soužití v současné době všeobecně společensky přijatelnou formou soužití, nelze než uzavřít, že ani smlouva samotná toto soužití upravující nemůže být v rozporu s dobrými mravy (srov. § 3 odst. 1 OZ). Jde-li pak o posouzení obsahu *inominátní* smlouvy regulující nesezdané soužití, lze konstatovat, že v důsledku jevu, který je označován jako *feminizace* chudoby, lze mít za to, že by v našem prostředí měly být považovány za „smlouvy v souladu s dobrými mravy“ takové smlouvy, jejichž obsahem bude ochrana tzv. ekonomicky slabšího partnera, za který je obvykle považována žena pečující dlouhodobě o nezletilé děti, žena, která v důsledku nemožnosti plně ekonomické aktivity nemůže rozmnožovat svůj oddělený majetek a dostává se tak do svízelné situace. Tato koncepce je odůvodněna tím, že i v rodině založené fakticky platí základní principy rodinného práva, mezi které patří vzájemná pomoc, *solidarita* a odpovědnost. I svazek muže a ženy vzniklý založením společné domácnosti a narozením dítěte by měl být chráněn jako rodinný život a právo by nemělo klást překážky k uzavírání smluv přispívajících k udržení těchto svazků, smluv stanovících práva tzv. ekonomicky slabšího partnera a eventuelní důsledky rozchodu. Tyto smlouvy by neměly být považovány za „smlouvy v rozporu se zákonem, zákon porušující nebo obcházející“, tedy za smlouvy neplatné a plnění poskytnutá na základě těchto smluv za bezdůvodné obohacení. Neměly by být také považovány za „smlouvy zakládající tzv. *naturální právo*“.

Pokud jde o *limity* smlouvy uzavírané mezi osobami žijícími v nesezdaném soužití, je nutné se nejprve vypořádat s problematikou tzv. *disponovatelných* a *nedisponovatelných* práv. Lze mít za to, že toto dělení nebude v případě smluv uzavíraných osobami *more uxorio* tak významné jako v případě smluv uzavíraných manžely nebo snoubenci. Jde totiž o to, že pokud zákon neupravuje žádná práva a povinnosti mezi osobami žijícími ve faktickém svazku, nelze tato práva ani porušit, nelze s nimi disponovat nebo nedisponovat.⁴³ Na druhou stranu, práva upravená v zákoně o rodině jako tzv. práva *nedisponovatelná* (a v občanském zákoníku jako tzv. práva *disponovatelná*, ovšem jen manžely) nemohou osoby žijící v nesezdaném soužití použít ani analogicky, ani na ně nemohou odkázat ve smlouvě, neboť taková ujednání by se přičila účelu zákona o rodině, institutům regulujícím *expressis verbis* práva a povinnosti vyplývající z manželství chápaného jako svazek dvou osob uzavřený za ingerence státu

⁴¹ K problematice *subsidiární* použitelnosti občanského zákoníku srov. dílo HRUŠÁKOVÁ, M. a kol.: Zákon o rodině. Komentář. 2. vydání, Praha, C. H. Beck, 2001, str. 407 a násl.

⁴² K tomu srov. FIALA, J. a kol.: Lexikon. Občanské právo. 2. vydání. Praha, Sagit, 2001, str. 51.

⁴³ Rovnost muže a ženy ovšem osoby žijící *more uxorio* smluvně porušit nemohou, neboť se jedná o ústavní princip demokratické společnosti.

a zrušitelný pouze jeho rozhodnutím. Dále je nutné říci, i *inominátní* smlouva musí splňovat obecné náležitosti právních úkonů a další požadavky stanovené pro smlouvu (srov. § 34 a násl., § 43 a násl. OZ). Jinými slovy řečeno, smlouva například nemůže být koncipována v obecné rovině. Není tedy možné stanovit kupříkladu povinnost uspokojovat potřeby rodiny podle možností, schopností a majetkových poměrů toho kterého druhu nebo družky (srov. § 19 odst. 1 ZOR), neboť takové ujednání by nebylo dostatečně určité, a tudíž by bylo neplatné (srov. § 37 odst. 1 OZ).

Lze mít tedy za to, že smluvně je možné založit práva a povinnosti vyjadřující vzájemnou osobní a majetkovou pomoc a solidaritu tak, že se tato práva a povinnosti ve smlouvě *expressis verbis* vymezí. Pokud jde o osobní pomoc, základ bude nutné hledat především v morálních normách a jejich výslovném vyjádření ve smlouvě. Co se týká ekonomické pomoci a solidarity, této lze dosáhnout především stanovením povinnosti přispívat na bydlení a na udržování společné domácnosti, např. v konkrétních měsíčních splátkách, dále pak určením povinnosti k výživě osoby ekonomicky nesamostatné a osobně pečující o společnou domácnost nebo o společné nezletilé dítě, také v konkrétních měsíčních splátkách.⁴⁴ Lze mít za to, že tato ujednání o poskytování plateb na náklady společného bydlení a domácnosti a na výživu se nepříčí účelu zákona o rodině ani občanského zákoníku, tyto zákony neobchází a rozhodně nejsou *contra legem*.⁴⁵

Všeobecně je zastáván názor, že *inominátní* smlouvy upravující nesezdané soužití nemohou založit majetkové společenství obdobné společnému jmění manželů nebo toto společenství zvolit (§ 143 a násl. OZ), neboť společné jmění manželů vzniká pouze mezi manžely. Tradiční výklady se přiklání ke stanovisku, že *analogiā legis* ve smyslu ustanovení § 853 OZ na majetkové vztahy mezi těmito osobami také nelze použít.⁴⁶ S těmito názory lze souhlasit, neboť jakékoli majetkové společenství nepředstavuje jen spoluvlastnictví, ale jde o institut daleko komplexnější, zakládající solidární závazky manželů apod. Jelikož u nesezdaného

soužití nelze zpravidla určit přesně jeho vznik a zánik, byla by připuštěním smluvního vytvoření majetkového společenství narušena ochrana zájmů a dobré víry třetích osob v individuální majetek té které osoby žijící ve svazku *more uxorio*. Lze mít za to, že nedostatek *institucionalizace* tak brání i analogickému uplatnění ustanovení regulujících majetkové aspekty manželství, eventuálně jejich volbě. Důsledkem této koncepce je pak skutečnost, že i když spolu druh a družka žijí ve faktickém, dlouhotrvajícím svazku manželství velmi podobném, nabývají majetek každý zpravidla do svého odděleného, výlučného, individuálního vlastnictví (§ 123 a násl. OZ). S předmětem svého individuálního vlastnictví mohou také samostatně disponovat. Druh a družka se však mohou, podobně jako jakékoli jiné osoby, také stát podílovými spoluvlastníky určité věci (§§ 137 až 142 OZ). Podílové spoluvlastnictví však nelze chápat jako majetkové společenství, komplex (systém) společenských vztahů. Podílové spoluvlastnictví se vždy upíná ke konkrétní věci, případně k vymezenému souboru věcí. Podíl pak vyjadřuje míru, jakou se spoluvlastníci podílí na právech a povinnostech vyplývajících ze spoluvlastnictví ke společné věci. Není-li vymezen právním předpisem nebo dohodnuto jinak, má se za to, že podíly obou jsou stejné (§ 137 OZ).

Ve smlouvě upravující nesezdané soužití se jeví účelným stanovení vzájemného zastoupení druhu a družky (srov. smlouva o zastoupení, § 31 a násl. OZ) a určení pravidel pro rozhodování ve věcech týkajících se společného soužití, rodiny.

Inominátní smlouvy regulující soužití *more uxorio* by měly dále obsahovat klauzule týkající se rodinného bydlení. Zákon totiž s faktickým soužitím nespojuje vznik společných práv a povinností, tak jak to činí u manželů. Druh a družka smluvně mohou založit několik pojmenovaných právních důvodů bydlení, ale *inominátní* důvod. Jedná se zejména o společný nájem bytu (§§ 700 až 702 OZ), o podnájem bytu nebo jeho části (§ 719 OZ), o podílové spoluvlastnictví bytu nebo nemovitosti sloužící k bydlení. Druh a družka spolu mohou bydlet také na základě práva odpovídá-

⁴⁴ Zákon o rodině totiž upravuje výživovací povinnost pouze mezi taxativně vymezenými subjekty, mezi které druhu a družku nepočítá. Samozřejmě, pokud spolu druh a družka žijí ve spotřebním společenství a společně tak uspokojují své potřeby nebo si dobrovolně poskytují výživné, aniž jim to zákon ukládá, nejedná se o bezdůvodné obolacení ve smyslu ustanovení § 451 an. OZ, neboť základem i faktického plnění je dohoda – smlouva, a to i smlouva uzavřená konkludentně. Avšak, kdyby např. jeden z nich opustil společnou domácnost a druhý nebyl schopen samostatně se živit, neboť by např. pečoval o společné nezletilé dítě útlého věku, ani tehdy by mu nevzniklo právo na výživné „druha“ podle zákona o rodině.

Faktické, dobrovolné poskytování výživného např. druhem družce, i když bez opory v zákoně o rodině, však může být významné, jde-li o náhradu škody (§ 448 odst. 1 OZ). Při usmrcení druhu totiž musí povinný (škůdce) hradit peněžitým důchodem náklady na výživu pozůstalým, kterým zemřelý výživu poskytoval (fakticky družce) nebo byl povinen poskytovat (ze zákona svým dětem). S faktickým poskytováním výživného mezi osobami žijícími v nesezdaném soužití počítá i zákon o státní sociální podpoře v rámci institutu tzv. společně posuzovaných osob.

⁴⁵ V této souvislosti je však vhodné upozornit na tzv. typickou smlouvu o důchodu upravenou v občanském zákoníku (§§ 842 a 843 OZ). Písemnou smlouvou o důchodu se zakládá někomu na doživotně nebo na jinak stanovenou dobu neurčitěho trvání právo na vyplácení určitého důchodu. Lze dovodit, že i druh a družka mohou mezi sebou založit písemnou smlouvou právo na vyplácení určitého důchodu, a to buď na doživotně nebo na jinak stanovenou dobu neurčitěho trvání, např. na dobu, co budou „spolu“ apod. Důchodem je nutné v této souvislosti rozumět jakékoli opětuující se peněžité plnění (rentu), jehož výše by měla být ve smlouvě buď vycíslena, nebo stanoven alespoň způsob výpočtu. Důvod nemusí být ve smlouvě uveden. Poskytování důchodu také nemusí být vázáno na nějakou protihodnotu.

⁴⁶ V italské literatuře je dospíváno k obdobným závěrům. Srov. FURIGUELE, G.: *Libertà e Famiglia*. op. cit., str. 285.

jícího věcnému břemenu (§ 151n OZ) nebo na základě nepojmenované smlouvy (§ 51 OZ). I když žádná smlouva uzavřena nebude, je třeba mít na paměti, že právo bydlení lze založit i fakticky. Každý totiž zásadně může přijmout do své domácnosti další osobu, což má význam nejen pro období „životnosti“ svazku *more uxorio*, ale i pro případ jeho krize nebo zániku úmrtím nebo trvalým opuštěním společné domácnosti.⁴⁷

Jelikož právní řád České republiky nezná institut společné závěti, není možné do smlouvy upravující nesezdané soužití pojmout ujednání *mortis causa*. Ovšem kterýkoli z páru *more uxorio* má možnost naložit se svým majetkem (nebo jeho částí) pro případ své smrti podle své vůle závětí a vyloučit tak přechod majetku na osoby náležející do okruhu zákonných dědiců. Druh tedy může pořídit závěť ve prospěch své družky tak, že jí odkáže veškerý svůj majetek a vyloučí tak z dědění např. své děti, manželku, rodiče, sourozence. Samozřejmě, potomci druhá by se mohli dovolat relativní neplatnosti závěti, nedošlo-li by současně k jejich vydědění (§ 479 OZ).⁴⁸

Pokud jde o Itálii, výše bylo uvedeno, že i italský právní řád připouští uzavírání *inominátních* smluv (srov. Art. 1322 CC nazvaný *Autonomia contrattuale*). Ovšem nesmí se zapomínat na fakt, že „smlouva“ podle italského občanského zákoníku se může týkat jen majetkových otázek.⁴⁹ Pokud jde o její kauzu, je nutné připomenout, že nesmí být v rozporu s *kogentní* normou, veřejným pořádkem (*l'ordine pubblico*) a dobrými mravy (*buon costume*).⁵⁰ Tím je dán poměrně *limitovaný* prostor pro smlouvu upravující soužití *more uxorio*.

Jak již bylo řečeno, italská jurisprudencí dovozuje, že práva a povinnosti mezi osobami žijícími *more uxorio* jsou svou povahou právy a povinnostmi *naturálními*. Nelze také pominout, že v Itálii je rodina založená manželstvím stále velmi vysokou hodnotou chráněnou

expressis verbis zákonem nejvyšší právní síly. Jakákoli ujednání připodobňující faktický svazek rodině manželské v oblasti osobních a osobně majetkových práv by byla sankcionována neplatností.⁵¹ Ovšem i konstrukce smluv majetkového charakteru není bez problémů.⁵² Ojedinele se však v italské doktríně vyskytují názory, že osoby žijící *more uxorio* mohou uzavírat smlouvy za účelem úpravy jejich vztahu, zejména s ohledem na zánik spoluzití.⁵³

4. ZÁVĚR

Jak již bylo řečeno výše, existuje celá řada názorů na problematiku soužití osob téhož pohlaví a soužití osob různého pohlaví bez uzavření manželství (*more uxorio*) a také široké spektrum přístupů zákonodárců různých zemí k této věci.

Jde-li o úvahy *de lege ferenda* je nasnadě, že by dané otázky měly být řešeny ve vzájemných souvislostech. Především je však třeba při rekonstrukci občanského zákoníku jako základního pramene soukromého práva vycházet z *autonomie vůle* člověka, a to i v části věnované rodinnému právu. Má-li být nový kodex soukromého práva hoden svého názvu, je nutné do něj začlenit i rodinné právo jako právo upravující nejsoukromější záležitosti člověka. Subjektům rodinněprávních vztahů by tak mělo být především umožněno, aby si své intimní poměry upravily podle svých potřeb, možností a přání všude tam, kde nebude dán veřejný zájem na úpravě pomocí legálních institutů a norem typu *ius cogens*. Člověk by měl vždy vědět, co jej čeká nejen tehdy, bude-li jeho rodinněprávní vztah fungovat, ale i tehdy, dostaví-li se jeho patologická fáze a *krize*. Smlouva neboli „rodinná dohoda“ by tak měla i v této sféře plnit své funkce, včetně funkce „preventivní“.

⁴⁷ Již byly zmíněny pojmy tzv. osoby blízké (§ 116 OZ) a společná domácnost (§ 115 OZ). K jejich významu v souvislosti s tzv. odvozenými právními důvody bydlení a bytovými náhradami srov. FIALA, J., KORECKÁ, V.: *Vlastnictví a nájem bytu*. Praha, Alba, 1995, str. 205 a násl.

⁴⁸ Nezletilým potomkům se totiž musí dostat alespoň tolik, kolik činí jejich dědický podíl ze zákona, a zletilým potomkům alespoň tolik, kolik činí jedna polovina jejich dědického podílu ze zákona, neboť jsou tzv. neopominutelní dědicové. Manželka a ostatní příbuzní však mezi neopominutelné dědice nepatří.

⁴⁹ Srov. Art. 1321 CC vymezující podstatu smlouvy jako dohodu dvou nebo více osob za účelem vzniku, změny nebo zániku vztahu majetkoprávního.

⁵⁰ Srov. Art. 1343 CC nazvaný *Nezákonná kauza (Causa illecita)*. Zákon považuje kauzu za nezákonnou, jestliže je v rozporu s imperativní normou, veřejným pořádkem a dobrými mravy.

⁵¹ V literatuře bylo v této souvislosti uvedeno, že smlouva nesmí obsahovat slova jako „věrnost, spoluzití, morální pomoc“. K tomu srov. MORELLI, M. R.: *Autonomia negoziale e limiti legali nel regime patrimoniale della famiglia*. Fam. e dir., 1994, str. 111.

⁵² Z rozsáhlejších prací věnovaných problematice soužití *more uxorio* viz DE LUCA, G.: *La Famiglia non coniugale*. Padova, Cedam, 1996, a BERNARDINI, M.: *La convivenza fuori del matrimonio*. Padova, Cedam, 1992.

⁵³ K tomu srov. FONZONE, E.: *Compendio di Diritto di famiglia*. III. vyd., Napoli, Edizioni Giuridiche Simone, 2000, str. 14.