

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

No 410

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY V BRNĚ

řada teoretická
Svazek č. 410

Dny práva 2011 – Days of Law 2011

**Deklarace, Charty, Listiny a Lidskoprávní úmluvy
a jejich význam pro proměny rodinné práva**

Masarykova univerzita
Brno, 2012

© 2012 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-5913-9

ISBN 978-80-210-5910-8 (soubor)

OBSAH - CONTENTS

Stanislav Bruncko: Výživné na nezletilé dítě v České republice a jeho souvislost s lidskými právy	1
Katarína Burdová: Právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života únoscu dieťaťa	8
Martina Cirbusová: Právo dítěte znát svůj původ vs. anonymita osvojení	18
Svetlana Ficová, Marián Giba: Vplyv judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva na zmeny právnej úpravy v Slovenskej republike	30
Michaela Janočková: Zajištění práva na styk s dítětem v případech s mezinárodním prvkem a jeho úskalí	40
Martin Kornel: Princip nejlepších zájmů dítěte	56
Veronika Kozlová: Domácí násilí jako pronásledování v azylovém řízení	66
Zdeňka Králíčková: Právo na respektování rodinného života: tradice v. alternativy	71
Dita Kučerová: Aplikace mezinárodních úmluv podle čl. 10 Ústavy	81
Nina Matis: Medzinárodný únos dieťaťa v kontexte judikatúry ESLP	98
Bronislava Pavelková: Nerovnosť rodičov pred zákonom	109
Ruxana Raducanu: The influence of international regulations regarding family protection by the romanian criminal law	119
Michaela Rapčanová: Medzinárodnoprávna ochrana práv dieťaťa a ľudskoprávna dimenzia rodinného práva	125
Petr Sedlák: Podmínka souhlasu rodičů k osvojení dítě z pohledu revidované Evropské úmluvy o osvojení a nového občanského zákoníku	137
Monika Schön: Výchova dítěte: Právo rodičů v. právo státu	146
Ondřej Šmíd: Právo dítěte znát svůj původ ve světle mezinárodních úmluv a nálezů ÚS PL. 15/09	157
Ivo Telec: Subjektivní práva rodinná a otázka metodologická	171
Jana Zapletalová Koláčková: Informovaný souhlas nezletilého s lékařským zákrokem ve světle mezinárodního práva	190

PRÁVO NA VÝŽIVNÉ V ČESKÉ REPUBLICĚ A JEHO SOUVISLOST S LIDSKÝMI PRÁVY - CHILD MAINTENANCE IN THE CZECH REPUBLIC AND ITS CONNECTION WITH HUMAN RIGHTS

STANISLAV BRUNCKO

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Článek se zabývá právem na výživné nezletilého dítěte vůči svým rodičům a souvislostí tohoto práva s lidskými právy zakotvenými v základních lidskoprávních dokumentech. Za použití interdisciplinárních informací především z oboru sociologie rodiny určuje povahu a roli práva na výživu v současné České republice a dovozuje, která lidská práva souvisí s tímto právem a jaké jsou praktické důsledky této souvislosti.

Key words in original language

Výživné; lidská práva; nezletilé dítě; materiální zajištění dítěte.

Abstract

The article deals with the right on the maintenance of minor children to their parents and relations of this right with the human rights from the fundamental human rights documents.. Using interdisciplinary informations, particulary in the field of sociology of the family determines the nature and role of the right on the maintenacnce in the present Czech republic and concludes that human rights related to this right and what are the practical implications of this connection.

Key words

Maintenance; human rights; minor child; material security of the child

1. ÚVOD

I Pokud se hovoří o lidských právech a o promítání lidských práv do rodinného práva, jen zřídka se v této souvislosti zmiňuje *výživné nezletilých dětí*.¹ Přítom existence institutu je projevem celého komplexu lidských práv, jež jsou zakotvena v základních lidskoprávních dokumentech, které jsou v českém právním řádu závazné.

¹ Z důvodu omezeného rozsahu se příspěvek bude věnovat pouze právu na výživu, které má nezletilé dítě vůči svým rodičům, i když některé základní charakteristiky mají všechny druhy výživného shodné. Proto kdykoliv bude v tomto příspěvku použit pojem „výživné“, bude tím míněno výživné na nezletilé dítě.

Následující příspěvek se pokusí blíže určit, která základní práva souvisí s právem na výživné. Nespokojí se přitom s antickým výrokem „*všechno souvisí se vším*“, ale pokusí se o hlubší analýzu.

2. POVAHA VÝŽIVNÉHO

Výživné je jedním ze základních institutů rodinného práva. Protože právo upravuje vztahy, které se dějí v sociální realitě, aby bylo možno výživné lépe prozkoumat, je nutné se blíže zabývat právě těmito vztahy v sociální realitě, které ve svém komplexu vytvářejí instituci rodiny. Instituci je nejlhodnější charakterizovat pomocí speciální sociologické disciplíny, která má instituci rodiny jako svůj předmět, a sice pomocí sociologie rodiny.² S její pomocí je možné lépe poznat některé klíčové funkce rodiny, díky kterým je možné pochopit roli výživného a jeho důležitost.

Podle O. Matouška a H. Pazlarové má rodina v současné západní civilizaci tři základní funkce, a sice:

podporu socializace (čili výchovu dětí),

vztahovou podporu dospělých lidí a

ekonomickou podporu všech členů³

Při bližším pohledu na třetí z těchto základních funkcí, ekonomickou podporu členů rodiny, a zaměření se na její roli pro nezletilé dítě, lze zjistit, že právě pro dítě vyplývá její důležitost i z různých výzkumů nebo teorií. Je například jednou ze součástí základních potřeb dítěte dle klasifikace Towleové, která mezi základní potřeby řadí vedle dostatečné a kvalitní výživy též lékařskou péči, duševní a citový rozvoj, vztahy s druhými a duchovní rozvoj. Notoricky známou klasifikací potřeb dítěte je rovněž pyramida potřeb dle Maslowa, který na její základ staví fyzické potřeby – jídlo, vodu či vzduch.⁴

Ekonomické zajištění samozřejmě může potřebný jednatel hledat i jinde, než v rodině. Významné nástroje zajištění poskytoval v kontinentální Evropě od konce 19. století stát. V zemích, kde se silně prosadil sociální stát, byla z veřejných rozpočtů poskytována i jednotlivcům, vůči kterým zajištění rodinou z různých důvodů selhalo, dostatečná ekonomická podpora. Poskytování zajištění státem je

² O roli sociologie rodiny též HRUŠÁKOVÁ, M. Dítě, rodina, stát (Úvahy nad právním postavením dítěte). Brno : Masarykova univerzita v Brně – právnická fakulta, 1993. s. 131.

³ MATOUŠEK, O., PAZLAROVÁ, H. Hodnocení ohroženého dítěte a rodiny. Praha : Portál, 2010. s. 14.

⁴ Tamtéž, s. 25.

přítom jedním z projevů jeho ochranné funkce vůči dítěti.⁵ Toto zajištění ze strany sociálního státu je však dnes z různých důvodů na ústupu, jako je na ústupu sám sociální stát, jak se o tom můžeme dočíst v různých analýzách.⁶

Současně se mění i podoba rodiny, např. podle Kellera „*manželský svazek ztrácí nadindividuální závaznost a z rodiny se stává jen jakási průchozí instituce, což s sebou vedle různých jiných důsledků přináší též nárůst osamělých matek s nezletilými dětmi. Dochází k přenášení starosti o bezpečí a zajištění rodiny jako pevné instituce na její členy, a to zpravidla nejslabší*“.⁷ Rodina má přitom stále méně podobu domácnosti s mužem jako hlavním živitelem a ženou, která je i s dětmi jeho příjmem spolehlivě zajištěna.⁸ V České republice se navíc v současnosti rodí přibližně jedna třetina dětí mimo manželství, z toho polovina dětí osamělým matkám.⁹ Tento trend je celoevropský.¹⁰

Přítom se podle výzkumů rovněž ukazuje, že z hlediska ekonomického zajištění rodiny a dětí, je i nadále nejvýhodnější tradiční model manželství či partnerství obou rodičů.¹¹ Odborníci se shodují na tom, že ochrana rodiny a rodičovství, je ochrana společnosti.¹² Rozvod (jako jeden z důsledků rozpadu rodiny) je proto z pohledu práva sociálního zabezpečení jednotlivce riziková událost, neboť má vážné dopady na socioekonomický status jednotlivců.

V této situaci opět nabývají z ekonomického hlediska na významu některé tradiční instituty, které mají svůj původ v rodině a které mají za úkol jednotlivce ekonomicky zajistit tak, jako by ve fungující rodině byl začleněn. Jejich význam je dán nepochybně také tím, že

⁵ HRUŠÁKOVÁ, M. Dítě, rodina, stát (Úvahy nad právním postavením dítěte). Brno : Masarykova univerzita v Brně – právnická fakulta, 1993. s. 102 – 103.

⁶ Např. KELLER, J. Soumrak sociálního státu. Praha : Sociologické nakladatelství, 2005. 160 s.

⁷ KELLER, J. Soumrak sociálního státu. Praha : Sociologické nakladatelství, 2005. s. 31.

⁸ Tamtéž, s. 22.

⁹ MATOUŠEK, O., PAZLAROVÁ, H. Hodnocení ohroženého dítěte a rodiny. Praha : Portál, 2010. s. 48.

¹⁰ MATOUŠEK, O. Rodina jako instituce a vztahová síť. 2. vyd. Praha : Sociologické nakladatelství, 1997. s. 112.

¹¹ MATOUŠEK, O., PAZLAROVÁ, H. Hodnocení ohroženého dítěte a rodiny. Praha : Portál, 2010. s. 83. Viz též VESELÁ, R., HRUŠÁKOVÁ, M., SCHELLE, K. Rodina a rodinné právo : historie, současnost a perspektivy. Praha : Eurolex Bohemia, 2003. s. 13.

¹² KOLDINSKÁ, K. Sociální právo. Praha : C. H. Beck, 2007. s. 67.

jsou právně zakotveny a jsou tím pádem vymahatelné. Jde především o právo na výživu, které má základ v sociálních vztazích uvnitř rodiny.

3. DŮLEŽITOST EKONOMICKÉHO ZAJIŠTĚNÍ PRO NEZLETILÉ DÍTĚ

Je prokázáno, jak ukazuje Matoušek v autorské dvojici s H. Patzlarovou na příkladech výzkumů z posledních třiceti let, především pak Barnetta, Eldera, Bradleyho a Corwyna a Kisera, že jedním z klíčových ukazatelů rodiny, je tzv. socioekonomický status. Pokud je socioekonomický status rodiny nízký, má vliv na tělesný a duševní vývoj dětí a také na jejich budoucí sociální zařazení. U dětí s nízkým socioekonomickým statutem je větší pravděpodobnost, že u nich v průběhu dětství nastane celá řada negativních jevů, především pak, že se narodí předčasně, s nízkou porodní váhou a se zdravotními komplikacemi, v dětství u nich dochází častěji k úrazům, mají vyšší pravděpodobnost předčasného úmrtí a častěji se u nich objevují deprese, přejídání nebo různé psychické problémy. Rovněž tyto děti dosahují horších školních výsledků a mají vyšší pravděpodobnost společensky nežádoucího chování. Mnoho důsledků, zvláště pak zdravotních, přitom přetrvává do dospělosti. Někdy sice může být obtížné rozlišit příčinu a následek, nicméně je zjevné, že nízký socioekonomický status má na životy dětí nezanedbatelný vliv. Podle některých výzkumů je přitom hlavním faktorem, který se projevuje výskytem nepříznivých jevů v průběhu života dítěte, stálá přítomnost stresu v rodinách s nízkým socioekonomickým statutem. Přitom příčinou stresu dospělých, který je přenášen na děti, je ekonomická nouze. Tento stres se pak odráží v kvalitě péče o děti a dotčené rodiny mají vyšší náklonnost ke specifickým poruchám rodičovského chování.¹³

S již uvedenými skutečnostmi pak souvisí ještě jeden jev, který se týká sociální stratifikace společnosti. Již zmíněný rozpad tradičních svazků a změna podob rodiny má vliv i na sociální strukturu společnosti. V celé Evropě narůstá podíl lidí žijících v chudobě,¹⁴ jejichž významný podíl tvoří osamělé matky s dětmi.¹⁵ Právě tyto rodiny jsou pak v největším ohrožení, co se týče výše zmiňovaných rizik, které plynou pro dítě, pokud vyrůstá v nízkém socioekonomickém statusu.

¹³ MATOUŠEK, O., PAZLAROVÁ, H. Hodnocení ohroženého dítěte a rodiny. Praha : Portál, 2010. s. 82.

¹⁴ KELLER, J. Soumrak sociálního státu. Praha : Sociologické nakladatelství, 2005. s. 87 - 88.

¹⁵ Tamtéž, s. 31.

4. DÍLČÍ ZÁVĚRY K POVAZE VÝŽIVNÉHO

Uvedených skutečností z oblasti sociologie rodiny by si právní teoretik měl být vědom, pokud jakkoliv uvažuje o právu na výživné nezletilého dítěte a o jeho podobě. To, jak spolu navzájem uvedené skutečnosti souvisí, umožňuje formulovat některé dílčí závěry.

Výživné je tedy nástrojem ekonomického zajištění jedince, v našem případě nezletilého dítěte, přičemž toto ekonomické zajištění nahrazuje nefungující zajištění ze strany úplné rodiny, která je nadále ekonomicky nejvýhodnějším útvarem pro zajištění jednotlivce v dnešní společnosti. Výživné je tak určitou náhražkou ekonomické funkce úplné rodiny. Tento druh zajištění je poskytován souběžně s těmi, které má k dispozici sociální stát ve formě různých dávek či podpor vyplácených z veřejných rozpočtů (které však mají slábnoucí charakter z důvodů souvisejících s oslabováním sociálního státu). Poskytování ekonomické podpory dítěti společnost částečně umožňuje zabránit pádu dítěte pod hranici chudoby, kde se ocitá významné procento osamělých matek s nezletilými dětmi. Ekonomickým zajištěním nezletilého dítěte je přitom snižována pravděpodobnost výskytu různých škodlivých jevů, které negativně ovlivňují život dítěte.

5. VÝŽIVNÉ A LIDSKÁ PRÁVA

V návaznosti na výše uvedené závěry ohledně povahy výživného je nyní možno mnohem lépe určit, která konkrétní lidská práva souvisí s právem na výživné, či jsou přímo do tohoto práva promítnuta. Nyní je zjevné, že se otevírá celý komplex práv, která se navzájem prolínají.

Zakotvení práva na výživné je především realizací **principu nejlepšího zájmu dítěte (či jinak nejvyššího blaha dítěte)**, který se jako červená nit prolíná zejména základním lidskoprávním dokumentem v této oblasti, a sice Úmluvou o právech dítěte. Tento princip samozřejmě není možno označit za jedno z lidských práv, ale je východiskem pro uplatňování a výklad všech ostatních práv, které se dítěte týkají, takže je nutno se na tomto místě o tomto principu zmínit.

Dále je právo na výživné promítnutím celé skupiny práv, která jsou zakotvena v Úmluvě o právech dítěte. Zakotvení právního nároku na výživné pomáhá realizovat **závazek států zabezpečit v nejvyšší možné míře právo na rozvoj dítěte** (čl. 6 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte). Je též prostředkem, který plní závazek smluvních států, kterým uznaly **právo dítěte na životní úroveň nezbytnou pro jeho tělesný, duševní, duchovní, mravní a sociální rozvoj** (čl. 27 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte) a dále je realizací **práva dítěte na zabezpečení životních podmínek nezbytných pro rozvoj dítěte ze strany rodičů** (čl. 27 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte).

Právo na výživu je ve světle výše uvedených negativních následků pro dítě spojeným s nízkým materiálním zajištěním též realizací základního lidského **práva na ochranu zdraví** dle čl. 30 Listiny základních práv a svobod.

Rovněž stát respektováním a zakotvením práva na výživu organizačně zajišťuje podmínky pro splnění dalšího práva, a sice **práva rodiny a dětí a mladistvých na zvláštní ochranu** podle čl. 32 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Zprostředkovaně však právo na výživu souvisí též s **právem rodičů, kteří o děti pečují, na pomoc od státu** dle čl. 32 odst. 5 Listiny základních práv a svobod. Ač je toto právo vykládáno v literatuře především jako právo na různé hmotné dávky či podpory,¹⁶ je možné podle názoru autora, aby stát plnil vzniklou povinnost též tím, že zajistí svými zákony širší komplex zajištění pro dítě (míněno právo na výživu), než pouze vyplácení částek z veřejných rozpočtů.

Pokud by též **právo nežít v chudobě** (např. jako odstín práva na důstojný život) bylo přijímáno širší odbornou shodou jako lidské právo,¹⁷ pak by bezesporu i ono souviselo s právem na výživné.

6. ZÁVĚR

Je však nutné se vyhnout i dalšímu krajnímu pojetí a proto nelze přeceňovat (ale ani podceňovat) význam závěrů uvedených v předchozí kapitole. Není proto obhajitelné označit velké množství různých základních práv jako takových, které s výživným souvisí, neboť by taková souvislost byla jen velmi vzdálená. Proto se jeví jako vhodné označit jen ty, které mají nejbližší spojitost, a to jsou některá práva obsažená v Úmluvě o právech dítěte, jíž je Česká republika smluvní stranou, a též některá práva obsažená v Listině základních práv a svobod (která jsou mnohdy zakotvena i v jiných lidskoprávních dokumentech). Avšak je nesporné, že alespoň u vyjmenovaných základních práv je po provedené analýze jejich souvislost s právem na výživné zřejmá.

Při jakýchkoliv legislativních změnách na poli právní úpravy výživného je proto nutné respektovat lidskoprávní hledisko, které právo na výživné v sobě ukrývá. Zda se tomu tak skutečně stalo i v případě připravovaného nového občanského zákoníku a zda při legislativních změnách byly provedeny dostatečné analýzy, které by počítaly s hledisky uvedenými v tomto příspěvku, je otázka, kterou autor ponechává otevřenou.

¹⁶ KLÍMA, K. a kol. Komentář k Ústavě a Listině. 2. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009. s. 1256.

¹⁷ Jak je například přijímáno v: BATTHYÁNY, K. a kol. Právo nežít v chudobě – Chudoba jako porušování lidských práv. Praha : Filosofia, 2010. s. 39.

Literature:

- BATTHYÁNY, K. a kol. Právo nežít v chudobě – Chudoba jako porušování lidských práv. Praha : Filosofia, 2010. 140 s. ISBN 978-80-7007-321-6.
- HRUŠÁKOVÁ, M. Dítě, rodina, stát (Úvahy nad právním postavením dítěte). Brno : Masarykova univerzita v Brně – právnická fakulta, 1993. 162 s. ISBN 80-210-0694-3.
- VESELÁ, R., HRUŠÁKOVÁ, M., SCHELLE, K. Rodina a rodinné právo : historie, současnost a perspektivy. Praha : Eurolex Bohemia, 2003. 262 s. ISBN 8086432483.
- KELLER, J. Soumrak sociálního státu. Praha : Sociologické nakladatelství, 2005. 160 s. ISBN 80-86429-41-5.
- KLÍMA, K. a kol. Komentář k Ústavě a Listině. 2. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009. 1441 s. ISBN 978-80-7380-140-3.
- KOLDINSKÁ, K. Sociální právo. Praha : C. H. Beck, 2007. 191 s. ISBN 978-80-7179-620-6.
- MATOUŠEK, O. Rodina jako instituce a vztahová síť. 2. vyd. Praha : Sociologické nakladatelství, 1997. 145 s. ISBN 80-85850-24-9.
- MATOUŠEK, O., PAZLAROVÁ, H. Hodnocení ohroženého dítěte a rodiny. Praha : Portál, 2010. 184 s. ISBN 978-80-7367-739-8 (brož.)

Contact – email

S.Bruncko@gmail.com

PRÁVO NA REŠPEKTOVANIE RODINNÉHO ŽIVOTA ÚNOSCU

KATARÍNA BURDOVÁ

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok analyzuje existujúcu judikatúru ESĽP týkajúcu sa práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života osoby, ktorej konanie naplnilo znaky neoprávneného premiestnenia alebo zadržania dieťaťa v zmysle Haagskeho dohovoru o únosoch detí.

Key words in original language

Právo na rešpektovanie rodinného života, medzinárodný rodičovský únos, ESĽP. .

Abstract

Contribution analyses judicature of ECHR concerning right to respect for private and family life of person, which committed child abduction in the meaning of Hague convention on the civil aspects of international child abduction

Key words

Right to respect for private and family life, international child abduction, ECHR,

1. ÚVOD

Medzinárodné rodičovské únosy detí¹ sú v medzinárodnom spoločenstve negatívne vnímaným javom, so škodlivými dôsledkami najmä vo vzťahu k dieťaťu. Dôkazom negatívneho postoja spoločnosti je aj uloženie povinnosti zmluvným štátom dohovoru o právach dieťaťa² prijať opatrenia na zabránenie nezákonného premiestňovania detí do zahraničia a ich nevrátenie späť a za tým účelom sa usilovať o prijatie dvojstranných a mnohostranných dohôd alebo prístup k existujúcim dohodám.³

¹ Pod týmto pojmom rozumiem neoprávnené premiestnenie alebo zadržanie dieťaťa v zmysle článku 3 haagskeho dohovoru o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí a článku 2 ods. 11 Nariadenia Rady (ES) č. 2201/2003 z 27. novembra 2003 o právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000.

² Dohovor o právach dieťaťa. (New York 20. novembra 1989, dohovor 104/1991 Zb.).

³ Článok 11 dohovoru o právach dieťaťa.

Medzi najúspešnejšie medzinárodnoprávne nástroje zamerané na predchádzanie a riešenie medzinárodných rodičovských únosov detí nepochybne patrí haagsky dohovor o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí⁴ (ďalej len „haagsky dohovor o únosoch“), ktorý ukladá zmluvnému štátu⁵ povinnosť nariadiť okamžitý návrat dieťaťa, ktoré bolo na jeho územie neoprávnené premiestnené alebo je neoprávnené zadržované, ak od začatia konania pred príslušnými orgánmi tohto štátu neuplynula lehota jedného roka,⁶ a zároveň povinnosť zdržať sa rozhodovania vo veci opatrovníckych práv, kým sa nerozhodne, že sa návrat neuskutoční.⁷ Uvedené povinnosti majú zabezpečiť obnovenie status quo ante a pozbaviť únoscu výhod, ktoré chcel svojim protiprávnym konaním dosiahnuť.⁸

Členské štáty Európskej únie s výnimkou Dánska založili svoju spoluprácu v oblasti medzinárodných rodičovských únosov detí na ustanoveniach haagskeho dohovoru o únosoch, ktoré ešte precizovali v nariadení Rady (ES) č. 2201/2003 z 27. novembra 2003 o právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000 (ďalej len „nariadenie Brusel IIa“).

Uvedenými medzinárodnými nástrojmi, ktoré sú prameňmi medzinárodného práva súkromného je Slovenská republika viazaná, zároveň je viazaná aj celým radom medzinárodných zmlúv z oblasti ochrany ľudských práv a základných slobôd.

V predmetnom príspevku sa zameriam na jeden tzv. ľudskoprávny dohovor, konkrétne európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd⁹ (ďalej len „dohovor o ľudských právach“) a pokúsim sa analyzovať jeho vplyv a najmä vplyv judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) na aplikáciu haagskeho dohovoru o únosoch a nariadenia Brusel IIa v prípadoch medzinárodných rodičovských únosov detí.

Základnou východiskovou tézou príspevku je téza, že výklad ustanovení dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd ESLP môže v niektorých prípadoch viesť k zníženiu účinnosti haagskeho

⁴ Dohovor o o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí (Haag, 25. októbra 1980, oznámenie č. 119/2011 Z. z.).

⁵ Haagsky dohovor o únosoch má v súčasnosti viac ako 87 zmluvných strán.

⁶ Článok 12 ods. 1 haagskeho dohovoru o únosoch.

⁷ Článok 16 haagskeho dohovoru o únosoch.

⁸ Nezriedka je totiž hlavným dôvodom únosov forum shopping.

⁹ Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (Rím, 04. novembra 1950, dohovor 209/1992 Zb.)

dohovoru o únosoch a nariadenia Brusel IIa, resp. k prijímaniu takých rozhodnutí na národnej úrovni, ktoré sú v rozpore s „duchom“ týchto prameňov medzinárodného práva súkromného.

Najmarkantnejšie sa uvedené môže prejaviť pri strete článku 8 dohovoru o ľudských právach, ktorý ukladá zmluvným štátom povinnosť rešpektovať rodinný život jednotlivca a článku 12 haagskeho dohovoru o únosoch, ktorý ukladá povinnosť nariadiť návrat neoprávnene premiestneného alebo zadržávaného dieťaťa.

2. MÁ ÚNOSCA PRÁVO NA REŠPEKTOVANIE RODINNÉHO ŽIVOTA V ZMYSLE ČLÁNKU 8 EURÓPSKEHO DOHOVORU?

V zmysle článku 8 dohovoru o ľudských právach

„1. Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie.

2. Štátny orgán nemôže do výkonu tohto práva zasahovať s výnimkou prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom alebo zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo na ochranu práv a slobôd iných.“

ESLP v judikatúre opakovane konštatoval, že základnou zložkou rodinného života je „vzájomná radosť rodiča a dieťaťa zo spoločnosti toho druhého,“¹⁰ pričom ani z textu dohovoru a ani z judikatúry ESLP nevyplýva, že rodič, ktorý premiestnil alebo zadržáva svoje dieťa neoprávnene, stráca právo na to, aby jeho rodinný život a právo na spolužitie s dieťaťom boli rešpektované. Toto právo však nie je absolútne a samotné znenie článku 8 ods. 2 dohovoru o ľudských právach slovným spojením „s výnimkou prípadov“ pripúšťa možnosť zásahov do práva na rešpektovanie rodinného života rodiča - únoscu¹¹.

V prípadoch medzinárodných rodičovských únosov detí má zásah do práva na rešpektovanie rodinného života únoscu najčastejšie¹² podobu rozhodnutia o nariadení návratu dieťaťa; opatrení, ktorými sa

¹⁰ K tomu pozri napr. Rozhodnutie komory ESLP o prípustnosti z 15 mája 2003 v prípade Susanne Paradis a iný v. Nemecko, sťažnosť č. 4783/03 a tam citovnú judikatúru.

¹¹ Pod pojmom únosca mám na mysli rodiča, ktorý neoprávnene premiestnil alebo zadržáva dieťa v zmysle článku 3 haagskeho dohovoru o únosoch detí resp. článku 2 ods. 11 Nariadenia Brusel IIa.

¹² Samozrejme nie je možné vylúčiť ani iné zásahy do práva na rešpektovanie rodinného života únoscu, napr. odňatie dieťaťa únoscuvi pred vydaním rozhodnutia o návrat a pod.

zabezpečí nútený výkon takéhoto rozhodnutia; príp. následného rozsudku požadujúceho návrat dieťaťa vydaného súdom, ktorý má právomoc podľa nariadenia Brusel IIa. V ďalšom texte, vzhľadom k obmedzenému rozsahu príspevku bude venovaná pozornosť primárne rozhodnutiu, ktorým je nariadený návrat dieťaťa v zmysle haagskeho dohovoru o únosoch, resp. nariadenia Brusel IIa a jeho posudzovaniu ako zásahu do práva na rodinný život rodiča – únoscu zo strany ESĽP.

3. ROZHODNUTIE O NARIADENÍ NÁVRATU AKO ZÁSAH DO PRÁVA NA REŠPEKTOVANIE RODINNÉHO ŽIVOTA ÚNOSCU

Haagsky dohovor o únosoch v článku 12 ukladá zmluvným štátom povinnosť zabezpečiť okamžitý návrat dieťaťa, ktoré malo obvyklý pobyt na území zmluvného štátu bezprostredne pred neoprávneným premiestnením alebo zadržaním, a ktoré bolo na územie tohto štátu neoprávnené premiestnené alebo je tu neoprávnené zadržované, pokiaľ v deň začatia konania pred orgánmi tohto štátu neuplynula lehota jedného roka odo dňa neoprávneného premiestnenia alebo zadržania. Výnimky¹³ z tejto povinnosti sú v haagskeho dohovore taxatívne stanovené a v záujme zachovania účinnosti tohto nástroja majú byť vykladané reštriktívne. Nariadenie Brusel IIa v prípadoch uplatnenia výnimky podľa článku 13 haagskeho dohovoru ukladá členským štátom ďalšie povinnosti, ktorých účelom je prechádzanie ich nadužívaniu.¹⁴

Realizácia uvedených povinností vyplývajúcich z haagskeho dohovoru o únosoch detí a nariadenia Brusel IIa podlieha kontrole ESĽP, ktorej podstatou je preskúmať rozhodnutie o nariadení návratu dieťaťa, ktoré bolo vydané národnými orgánmi v rámci ich voľnej úvahy (Margin of Appreciation), z pohľadu či ním nedošlo k porušeniu práv priznaných dohovorom o ľudských právach.¹⁵

V prípade práva na rešpektovanie rodinného života používa ESĽP na posúdenie oprávnenosti zásahu test legality, legitimacy zásahu

¹³ Výnimky sú stanovené v článku 13, článku 20 haagskeho dohovoru o únosoch detí. V zmysle článku 12 ods. 2 nemajú zmluvné štáty povinnosť zabezpečiť návrat dieťaťa, ak k začatiu konania došlo po uplynutí jedného roka od neoprávneného premiestnenia alebo zadržania a ak je preukázané, že sa dieťa zžilo s prostredím.

¹⁴ Napr. V zmysle článku 11 ods. 4 nariadenia Brusel IIa "súd nemôže odmietnuť návrat dieťaťa podľa článku 13 písm. b) Haagskeho dohovoru z roku 1980, ak sa preukáže, že sa vykonali primerané opatrenia na zabezpečenie ochrany dieťaťa po jeho návrate."

¹⁵ K tomu pozri bližšie napr. Rozsudok veľkej komory ESĽP z 06. júla 2010 v prípade Neulinger a Shuruk v. Švajčiarsko, sťažnosť č. 41615/07, ods. 141.

a nevyhnutnosti zásahu v demokratickej spoločnosti.¹⁶ Zároveň skúma, či rozhodovací proces na základe ktorého bol uskutočnený zásah do práva osoby na rešpektovanie jej rodinného života zaručoval ochranu práva na spravodlivý súdny proces.¹⁷

Pri aplikácii testu legality na rozhodnutie o nariadení návratu dieťaťa skúma ESHP, či sa zásah uskutočnil „v súlade so zákonom“, teda či je v konkrétnom prípade preukázané, že došlo k neoprávnenému premiestneniu resp. zadržaniu dieťaťa v zmysle haagskeho dohovoru o únosoch resp. nariadenia Brusel IIa a či je štát, ktorého orgány takéto rozhodnutie prijali, viazaný haagskym dohovorom o únosoch.

Požiadavka legitimacy zásahu vyžaduje, aby zásah sledoval dosiahnutie niektorého z cieľov taxatívne stanovených v článku 8 ods. 2 dohovoru o ochrane ľudských práv. V prípadoch medzinárodných rodičovských únosov detí je zásah do práva rodiča - únoscu na rešpektovanie rodinného života zdôvodňovaný ochranou práv a slobôd iných, predovšetkým ochranou práv dieťaťa, ktorého záujmy sú v zmysle preambuly haagskeho dohovoru o únosoch prvoradé a ktoré sa zmluvné štáty haagskeho dohovoru o únosoch rozhodli chrániť pred škodlivými účinkami neoprávneného premiestnenia alebo zadržania nariadením návratu. Ďalším subjektom, ktorého právam je návratom dieťaťa poskytovaná ochrana, je rodič, od ktorého bolo dieťa únosom oddelené. Aj ten má totiž právo na rešpektovanie rodinného života, ktoré zahŕňa právo nebyť oddelený od dieťaťa proti svojej vôli.

Kľúčovým pri posudzovaní oprávnenosti rozhodnutia o návrat ako zásahu do práva na rešpektovanie rodinného života únoscu je posúdenie, či je takýto zásah nevyhnutný v demokratickej spoločnosti.

Pri tomto posúdení ESHP vychádza zo zásady, že v prípadoch medzinárodných rodičovských únosov detí nie je možné vykladať článok 8 ods. 2 dohovoru o ochrane ľudských práv izolovane, ale vo svetle haagskeho dohovoru o únosoch detí a dohovoru o ochranách práv dieťaťa¹⁸ pričom rozhodujúce je, či pri realizácii priestoru na voľnú úvahu (margin od appreciation), ktorá je priznaná národným orgánom, bola dosiahnutá spravodlivá rovnováha medzi protichodnými záujmami oboch rodičov, dieťaťa a verejným

¹⁶ K tomu pozri bližšie Rozsudky a rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva - článok 8 "Právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života," Bratislava: Informačná kancelária Rady Európy, 2002, ISBN 1335-21556

¹⁷ K tomu pozri bližšie Rozhodnutie komory ESHP o prípustnosti z 14. decembra 2005 v prípade Eskinazi a Chelouche v. Turecko, sťažnosť č. 14600/05.

¹⁸ K tomu pozri bližšie napr. Rozsudok komory ESHP zo dňa 10. decembra 2002 vo veci Iglesias Gil a A.U.I. v. Španielsko, sťažnosť č. 566673/00 a tam citovanú judiaktúru.

záujmom. Najlepšie záujmy dieťaťa smú, v závislosti od ich povahy a závažnosti, prevážiť záujmy rodičov.¹⁹

Pomerne dlhý čas ESLP považoval sťažnosti rodičov – únoscov týkajúce sa porušenia ich práva na rešpektovanie rodinného života rozhodnutím o nariadení návratu za neprijateľné s odôvodením, že pri opačnom prístupe by haagsky dohovor o únosoch, ako medzinárodný nástroj vo svetle ktorého má ESLP aplikovať článok 8 dohovoru o ľudských právach, stratil zmysel. ESLP zároveň podporoval striktný výklad výnimiek z možnosti odmietnuť návrat dieťaťa podľa haagskeho dohovoru o únosoch a zdôrazňoval, že cieľom je zabrániť rodičovi – únoscovi získať v dôsledku plynutia času prospech v podobe legalizácie situácie, ktorú jednostranne vytvoril.²⁰

Požiadavka vyvažovania záujmov dieťaťa a rodičov je v staršej judikatúre ESLP posudzovaná tým spôsobom, že najlepší záujem dieťaťa spočíva v jeho okamžitom vrátení do obvyklého prostredia a zdôrazňovaním, že haagsky dohovor o únosoch nezavádza mechanický návrat dieťaťa ale vďaka zakotveným výnimkám umožňuje posúdiť situáciu každého jednotlivého dieťaťa zvlášť. Pri zvažovaní záujmov rodiča – únoscu kládol ESLP dôraz na to, že rodič – únosca má právo voľného vstupu na územie štátu obvyklého pobytu dieťaťa a možnosť v primeranom čase začať konanie pred orgánmi tohto štátu, pričom napr. nepovažoval za problematické, keď matke – únoskyňi hrozilo v štáte, kam malo byť dieťa vrátené 30 – dňové väzenie za pohrdanie súdom.²¹

Pri skúmaní, či rozhodovací proces vedúci k prijatiu rozhodnutia o návrat dieťaťa bol spravodlivý, sa ESLP zameriaval najmä na preskúmanie, či obe strany mali možnosť vyjadriť sa v konaní a či rovnaká možnosť bola daná aj dieťaťu.

Odlíšny prístup je však možné badať v pomerne nedávnom rozhodnutí ESLP vo veci *Neulinger a Shuruk v. Švajčiarsko*²², ktoré je zaujímavé najmä z troch dôvodov. Prvým je fakt, že v tomto rozhodnutí ESLP konštatoval, že môže dôjsť k porušeniu práva na rešpektovanie rodinného života únoscu (matky) a dieťaťa v prípade, ak by bola matka nútená vyhovieť rozhodnutiu odvolacieho súdu, v ktorom jej bola uložená povinnosť zabezpečiť návrat dieťaťa do Izraela do konca septembra 2007. V tomto prípade ESLP poukázal na

¹⁹ Tamtiež.

²⁰ Rozsudok komory ESLP zo dňa 15. novembra 2007 v prípade *Maumousseau a Washington v. Francúzsko*, sťažnosť č. 39388/05, ods. 73.

²¹ K tomu pozri napr. Rozhodnutie komory ESLP o prípustnosti z 15 mája 2003 v prípade *Susanne Paradis a iný v. Nemecko*, sťažnosť č. 4783/03 a tam citovnú judiaktúru.

²² Rozsudok veľkej komory ESLP z 06. júla 2010 v prípade *Neulinger a Shuruk v. Švajčiarsko*, sťažnosť č. 41615/07.

to, že matka „je švajčiarskou štátnou príslušníčkou, má právo zostať vo Švajčiarsku a aj keby s návratom súhlasila, vyvstáva otázka, kto sa bude starať o dieťa v prípade trestného konania a odsúdenia, ktoré matke v Izraeli hrozilo. Otcovu schopnosť starať sa o dieťa v takom prípade ESLP vzhľadom k jeho finančným možnostiam a minulosti spochybnil.“²³

Zaujímavým je tiež konštatovanie ESLP, že vo svetle vývoja, ktorý nastal v prípade po tom, čo bol nariadený návrat dieťaťa, nie je presvedčený o tom, že návrat do Izraela by bol v najlepšom záujme dieťaťa.²⁴ Toto konštatovanie v sebe obsahuje dva momenty, ktorými je potrebné venovať pozornosť. Konkrétne ide o postoj, ktorý ESLP zaujal vo vzťahu k plynutiu času v prípadoch medzinárodných únosov detí ako aj postoj, ktorý zaujal pri posudzovaní najlepšieho záujmu dieťaťa v prípadoch medzinárodných únosov detí.

Plynutie času zohráva v prípadoch medzinárodných rodičovských únosov detí dôležitú úlohu a ESLP ho primárne zdôrazňoval ako faktor negatívne pôsobiaci na vzťahy dieťaťa a rodiča²⁵, od ktorého bolo dieťa neoprávnene premiestnené. V predmetnom rozhodnutí však ESLP konštatoval, že v situáciách, kedy má byť rozhodnutie o nariadení návratu vykonané v istom čase od neoprávneného premiestnenia alebo zadržania dieťaťa, môže byť účinok haagskeho dohovoru o únosoch oslabený, pretože ide o nástroj procesnej a nie ľudsko-právnej povahy.²⁶

V tomto prípade bolo dieťa neoprávnene premiestnené na územie Švajčiarska dňa 24. júna 2005, žiadosť o návrat bola podaná otcom až 8. júna 2006²⁷, pretože sa až 21. mája 2006 dozvedel, že dieťa žije s matkou vo Švajčiarsku. Rozhodnutie odvolacieho súdu, ktorým bol nariadený návrat, a ktoré bolo predmetom skúmania ESLP bolo vydané dňa 16. augusta 2007. Sťažnosť matky a dieťaťa bola predložená ESLP dňa 26. septembra 2007, pričom predseda komory nariadil vláde v záujme strán a riadneho priebehu konania nevykonať návrat dieťaťa. Rozhodnutie komory ESLP bolo v predmetnej veci prijaté dňa 8. januára 2009 a následne dňa 31. marca 2009 bola vec postúpená veľkej komore ESLP, ktorá rozhodla dňa 6. júla 2010.

²³ Tamtiež, ods. 150.

²⁴ Tamtiež, ods. 151.

²⁵ K tomu pozri bližšie Rozsudok komory ESLP zo dňa 25. januára 2000 vo veci *Ignaccolo- Zenide v. Romania*, sťažnosť č. 31679/96.

²⁶ Rozsudok veľkej komory ESLP z 06. júla 2010 v prípade *Neulinger a Shuruk v. Švajčiarsko*, sťažnosť č. 41615/07, ods. 145.

²⁷ Teda lehota v zmysle článku 12 ods. 1 haagskeho dohovoru o únosoch bola zachovaná.

Z uvedenej chronológie teda vyplýva, že plynutie času, ktoré v predmetnom prípade znížilo účinnosť haagskeho dohovoru o únosoch bolo v značnej miere spôsobené dĺžkou konania pred ESLP, ktoré trvalo takmer tri roky. V predmetnom prípade vyvstáva otázka, či takéto posúdenie plynutia času bolo relevantné pri posudzovaní oprávnenosti zásahu v podobe rozhodnutia o návrat, ktorého výkon zatiaľ nebol nariadený, a či by nebolo vhodnejšie úvahy o tom, či jeho výkon je alebo nie je v záujme dieťaťa prenechať národným orgánom, ktoré sú zodpovedné za výkon tohto rozhodnutia a ktoré majú povinnosť preskúmať, či rozhodnutie o návrat môže byť vykonané bez porušenia práv dieťaťa a únoscu, tak ako to navrhovala švajčiarska vláda.²⁸ Vzhľadom k takémuto prístupu ESLP totiž nemožno vylúčiť, že plynutie času môže spôsobiť konvalidáciu protiprávneho stavu aj v prípade, ak sice žiadosť bola podaná v lehote podľa článku 12 ods. 1 haagskeho dohovoru, ale nerozhodlo sa o nej v určitom čase. Prijatie takéhoto výkladu by však viedlo k rozšíreniu výnimiek z povinnosti nariadiť návrat v zmysle haagskeho dohovoru, ktoré, ako konštatoval aj sám ESLP majú byť vykladané striktné a rodičov – únoscov mohlo nepriamo nabádať k obštrukciám v konaní o návrat.

V súvislosti s posúdením najlepšieho záujmu dieťaťa v konaní o návrat zaujal ESLP postoj založený na konštatovaní, že „z článku 8 vyplýva, že návrat dieťaťa nemá byť, v prípadoch, keď je haagsky dohovor o únosoch aplikovateľný, nariadený automaticky alebo mechanicky, a najlepší záujem dieťaťa musí byť posudzovaný v každom jednotlivom prípade a závisí od škály individuálnych okolností, konkrétne od veku a stupňa vyspelosti, prítomnosti alebo absencie rodičov, okolia a skúseností.²⁹ Pričom z procesného hľadiska má národný orgán konať na základe úplného preskúmania celkovej rodinnej situácie a faktorov materiálnej, emocionálnej, zdravotnej, psychologickej a pod. povahy.³⁰

Uvedené naznačuje, že ESLP vyžaduje preskúmanie najlepšieho záujmu dieťaťa v širšom kontexte, ako len pri posúdení, či nie sú dané okolnosti podľa článku 13 resp. 20 haagskeho dohovoru o únosoch, teda výnimky z povinnosti nariadiť návrat. Rozsah posudzovania najlepšieho záujmu dieťaťa a rozsah dokazovania, ktoré načrtáva predmetné rozhodnutie ESLP však v kontexte aplikácie haagskeho dohovoru o únosoch a nariadenia Brusel IIa môže spôsobiť vážne ťažkosti. Výsledkom takéhoto široko poňatého posudzovania najlepšieho záujmu dieťaťa v konkrétnom prípade by totiž logicky mohlo byť rozhodnutie o tom, ktorý štát je pre dieťa vhodnejší a nie rozhodnutie o tom, či návrat spôsobí alebo nespôsobí dieťaťu ujmu v zmysle článku 13 haagskeho dohovoru o únosoch, teda posúdenie,

²⁸ Rozsudok veľkej komory ESLP z 06. júla 2010 v prípade Neulinger a Shuruk v. Švajčiarsko, sťažnosť č. 41615/07, ods. 129.

²⁹ Tamtiež, ods. 138.

³⁰ Tamtiež, ods. 139.

ktoré je principiálne v rozpore s filozofiou haagskeho dohovoru o únosoch. Otázne je, či takýto prístup zo strany štátu, ktorý nemá v zmysle nariadenia Brusel IIa a haagskeho dohovoru o ochrane detí³¹ právomoc na konanie vo veciach rodičovských práv a povinností a v zmysle článku 19 haagskeho dohovoru o únosoch sa má zdržať rozhodovania vo veciach opatrovníckych práv, je vhodný.

Zároveň je dôležité zamyslieť sa, či dokazovanie v rozsahu, ktorý vyžaduje judikatúra ESĽP nevedie k neúmernému predĺžovaniu konania o návrat, ktoré ako konania s cudzím prvkom je závislé na úzkej spolupráci orgánov dotknutých štátov. Dotiahnutím tejto tézy ad absurdum vzniká otázka, či rozsiahle cezhraničné dokazovanie nemôže v konečnom dôsledku spôsobiť oslabenie účinku haagskeho dohovoru a kovalidáciu protiprávneho stavu jednostranne zaloežného únosom v dôsledku plynutia času.

4. ZÁVER

Haagsky dohovor predstavuje unikátny, pomerne rýchly prostriedok dosiahnutia nápravy protiprávneho stavu neoprávneného premiestnenia alebo zadržania dieťaťa s výraznými preventívnymi účinkami. Je však dohovorom procesnej povahy, pri aplikácii ktorého sú národné orgány povinné dostať záväzkom vyplývajúcim z iných medzinárodných, najmä ľudskoprávných nástrojov.

Cieľom príspevku bolo posúdiť, či ESĽP svojím výkladom dohovoru o ochrane ľudských práv neznižuje účinnosť haagskeho dohovoru o únosoch v prípadoch medzinárodných rodičovských únosov detí. Odpoveď na túto otázku je podľa môjho názoru "áno". Prístup, ktorý zvolil ESĽP vo veci *Neulinger a Shuruk v. Švajčiarsko* je spôsobilý oslabiť účinky haagskeho dohovoru o únosoch tým, že predpokladá vykonávanie rozsiahleho dokazovania národným orgánom v rámci konania o návrat a zvažovaním najlepšieho záujmu dieťaťa takým spôsobom, ktorý môže, ak ho národné orgány príjmu doslovne, vziať tomuto nástroju zmysel úplne. Zároveň toto rozhodnutie predstavuje pootvorenú pandorinu skrinku, pretože dáva návod rodičom - únoscom ako postupovať v prípade, ak sa chcú vyhnúť návratu dieťaťa. Podanie sťažnosti a následné konanie pred ESĽP by im mohlo poskytnúť dostatočný čas potrebný na to, aby sa stal návrat pre dieťa nevhodným z hľadiska jeho najlepšieho záujmu.

Pozitívom prípadu *Neulinger a Shuruk v. Švajčiarsko* však je, že upozorňuje na negatívne dôsledky plynutia času v prípadoch medzinárodných rodičovských únosov detí, čo možno podnietiť štáty k zefektívneniu konania o návrat.

³¹ Dohovor o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone a spolupráci v oblasti rodičovských práv a povinností a opatrení na ochranu dieťaťa (Haag, 19. októbra 1996, oznámenie č. 344/2002 Z.z.).

Bude zaujímavé sledovať, akým spôsobom sa s judikatúrou ESĽP národné orgány vysporiadajú vo svojej rozhodovacej činnosti a či sa predstava tvorcov haagskeho dohovoru o únosoch o rýchlom a dynamickom konaní nezmení na nekonečné konanie plné dokazovania, ktorého dôsledkom bude, že sa protiprávny stav založený únosom konvaliduje v dôsledku plynutia času. Otázne je, či si to v dobe narastajúceho počtu medzinárodných únosov detí môžeme dovoliť resp. či máme lepšiu alternatívu vo vzťahu k haagskemu dohovoru o únosoch detí.

Literature:

1. Rozhodnutie komory ESĽP o prípustnosti z 15 mája 2003 v prípade Susanne Paradis a iný v. Nemecko, sťažnosť č. 4783/03.
2. Rozsudok veľkej komory ESĽP z 06. júla 2010 v prípade Neulinger a Shuruk v. Švajčiarsko, sťažnosť č. 41615/07.
3. Rozhodnutie komory ESĽP o prípustnosti z 14. decembra 2005 v prípade Eskinazi a Chelouche v. Turecko, sťažnosť č. 14600/05.
4. Rozsudok komory ESĽP zo dňa 10. decembra 2002 vo veci Iglesias Gil a A.U.I. v. Španielsko, sťažnosť č. 566673/00.
5. Rozsudok komory ESĽP zo dňa 25. januára 2000 vo veci Ignaccolo- Zenide v. Romania, sťažnosť č. 31679/96.
6. Rozsudky a rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva - článok 8 "Právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života," Bratislava: Informačná kancelária Rady Európy, 2002, ISBN 1335-21556.

Contact – email

Katarina.burdova@flaw.uniba.sk

ANONYMITA OSVOJENÍ VS. PRÁVO DÍTĚTE ZNÁT SVŮJ PŮVOD

MARTINA CIRBUSOVÁ

Právnická fakulta, Masarykovy Univerzity, Česká Republika

Abstract in original language

Na problematiku práva dítěte znát svůj původ je možné nahlížet z několika uhlů pohledů. Jinak řečeno, důvodů proč se touto problematikou zabývat může být několik. Prvním z nich jsou baby boxy, druhým důvodem proč se této problematice věnovat, je úprava osvojení, jeho meze zrušitelnosti a utajení. Problematika anonymity osvojení sama o sebe není v české právní úpravě upravená, a jako taková není problematická. Otazníky ale začínají vyvstávat ve chvíli, kdy ji dáme do kontrastu s právem dítěte znát svůj původ.

Key words in original language

osvojení, anonymita osvojení, právo znát svůj původ, baby boxy, Evropská úmluva o osvojení dítěte, Úmluva o ochraně práv dítěte, Evropská úmluva o výkonu práv dítěte, nejvyšší zájem dítěte, anonymní porod

Abstract

On the issue of children's right to know its origin can be viewed from several angles. In other words, there are several reasons why this issue can be deal with. The first of them are baby-boxes, the second reason why this issue is addressed is the regulation of adoption, the limits of it revocability and secrecy. The issue of anonymity adoption of itself is not modified in the Czech legislation, and as such is not problematic. But questions begin to arise when we put it in contrast with the child's right to know its origin.

Key words

adoption, anonymity of an adoption, the right to know children's origin, baby boxes, the European Convention for the adoption of a child, the Convention on the Rights of the Child, European Convention on the exercise of the rights of the child, the child's best interests, anonymous childbirth

1. ANONYMITA OSVOJENÍ VS. PRÁVO DÍTĚTE ZNÁT SVŮJ PŮVOD

Int Mgr. Martina Cirbusová¹

¹ autorka je studentkou doktorského studijního oboru na katedře občanského práva, právnický fakulty Masarykovy Univerzity

Problematika identity jedince, lidské bytosti, je nekonečné téma, které se v každé době objeví v závislosti na jiný spouštěč. V současné době, dovoluji si tvrdit, je spouštěčem tohoto ožehavého tématu (zejména ve spojení s právy dítěte) právě kontroverzní téma baby boxů. I navzdory převážné většině příznivců, je jejich existence, no zejména neexistující právní úprava, trnem v oku nejednoho odborníka.

Česká republika se nachází v situaci kdy má sedm let na to, aby reagovala na závěry, ke kterým dospěl při své kontrole Výbor OSN pro práva dítěte (dále jen Výbor OSN) v problematice baby boxů. Výbor OSN vyzývá Českou republiku, aby zvýšila své úsilí při řešení základních příčin, které vedou k opouštění dětí, včetně poskytování informací o plánovaném rodičovství, jakož i odpovídajícího poradenství a sociální podpory pro neplánované těhotenství a prevenci rizikového těhotenství.² Členům výboru se nelíbilo, že Česká republika tímto způsobem pouze přihlíží tomu, že děti jsou opuštěny svými rodiči. Vytýká jí, že se nesnaží snížit počty opuštěných dětí a ani nepodporuje žádnou alternativu k baby boxům. Pouze pasivně přihlíží problému.

Jedním z argumentů domácích (českých) odpůrců baby boxů je právě zamezení možnosti dítěte znát svůj původ.³ Nemá možnost poznat své rodiče, tak jak mu to zaručuje Úmluva o právech dítěte.⁴ Právě této problematice bych se chtěla věnovat ve svém příspěvku.

Na problematiku práva dítěte znát svůj původ je možné nahlížet z několika uhlů pohledů. Jinak řečeno, důvodů proč se touto problematikou zabývat může být několik. Prvním z nich jsou již mnou naznačené baby boxy. Druhým důvodem proč se této problematice věnovat, je právě úprava osvojení, jeho meze zrušitelnosti a utajení.

Problematika anonymity osvojení sama o sebe není v české právní úpravě upravená, a jako taková není problematická. Otazníky ale začínají vyvstávat ve chvíli, kdy ji dáme do kontrastu s právem dítěte znát svůj původ. Dovolím si tvrdit, že anonymita osvojení, jako protipól práva dítěte na informace o svém původu, není prvoplánovým účelem zákonodárců.

² Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/zruste-babyboxy-naleha-osn-na-cesko-nesmysl-oponuje-zakladatel-psq-/domaci.aspx?c=A110623_121321_domaci_hro: citováno dne 30. 11. 2011

³ Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/na-zruseni-babyboxu-ma-cesko-sedm-let-trest-mu-ale-nehrozi-p3j-/domaci.aspx?c=A110712_140548_domaci_taj: citováno dne 30. 11. 2011

⁴ viz čl. 7 a násl. Úmluvy o právech dítěte přijaté Valným shromážděním OSN, vyhlášené 20. 11. 1989, ratifikované Českou republikou dne 30. 9. 1990 (vstup v platnost 6. 2. 1991) uveřejněné pod č. 104/1991 Sb.

Ve světle lidskoprávního nahlížení na rodinné právo, ve světle implementací předpisů evropského práva do českého právního pořádku a s rostoucím počtem soudních sporů, je nutné konstatovat, že práva na ochranu osobnosti, nabývají pořád větší význam.⁵ Článek 13 Úmluvy o právech dítěte a zároveň čl. 17 Listiny základních práv a svobod garantují svobodu projevu a právo na informace.⁶ Právě právem na informace nejčastěji argumentují odpůrci baby boxů ale zároveň i institutu utajeného porodu (viz dále).

Úmluva o výkonu práv dítěte⁷ definuje ve vztahu k dítěti pojem relevantní informace jako „příslušné informace“, které jsou vhodné vzhledem k věku a chápání dítěte, a které jsou mu poskytovány v zájmu umožnit mu plný výkon jeho práv a jejichž poskytnutí není na újmu blaha dítěte.⁸ V této souvislosti si dovoluji oponovat současnému nastavení povinnosti osvojitelů informovat osvojence o skutečnosti osvojení, jakmile se to bude jevit vhodné, nejpozději však při zahájení školní docházky.⁹ Poskytnout informace osvojenci by měli dle mého názoru osvojitelé pouze v případě nejlepšího zájmu dítěte.¹⁰ Nemyslím si, že je pro zdravý vývoj dítěte nevyhnutné, zejména ve věku začetí školní docházky, seznámení se s faktem a okolnostmi osvojení. Dovolím si tvrdit, že takové informace můžou v tomhle věku vést spíše k neprospěchu a ujme dítěte. Osvojitelé by měli nejlíp znát, kdy je nejvhodnější dítě s touto skutečností seznámit. Proto by mělo ustanovení upravující tuto povinnost vůči osvojenci znít spíše v duchu nejlepšího zájmu dítěte, co znamená s ohledem na jeho psychický vývoj.

⁵ K tomu viz: *Bubelová, K.* Porušení práva na rodinný život. Právní fórum, 2009, č. 7, s. 253

⁶ K tomu viz: *Motejl, O., Černá, M., Panovská, K., Matyášová, P.* *Rodina a dítě.* Sborník stanovisek veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2007. s. 64

⁷ Evropská úmluva o výkonu práv dítěte přijatá Radou Evropy, vyhlášená 25. 1. 1996, ratifikovaná Českou republikou 7. 3. 2001 (vstup v platnost 1. 7. 2001), uveřejněná pod č. 54/2001 Sb.

⁸ K tomu viz: *Novotná, V.* Evropská úmluva o výkonu práv dítěte. Právo a rodina, 2000, č. 8.,

⁹ ustanovení § 832 Nového občanského zákoníku: dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011.pdf: citováno dne 11. 12. 2011

¹⁰ viz též *Ficová, F. a kol.* *Ochrana práv maloletých v civilnom procese.* Bratislava: EUROUNION, 2008. s. 144-145. ISBN 978-80-89374-04-5

Na druhou stranu je ale nevyhnutné zachovat právo dítěte se domoci této informace.¹¹ Zákonodárce by měl chránit práva dítěte tak, jak mu je přiznávají mezinárodní úmluvy (viz dále).

Jak již úvod naznačuje, obsáhlost tohoto tématu je značná a věnovat se každému detailu není s přihlédnutím k celé řadě lidskoprávních aspektů (nejvyšší zájem dítěte, právo na informace atd.), zcela možné. Cílem mého příspěvku je tedy vyvrácení nebo potvrzení následujících hypotéz:

- 1) Baby boxy jsou důvodem častějšího opouštění dětí, a tedy příčinou ztráty identity dítěte.
- 2) Reforma soukromého práva v České republice, v úpravě osvojení dítěte, nesleduje lidskoprávní dimenze úpravy tohoto institutu v mezinárodních smlouvách.
- 3) Právo dítěte znát svůj původ je právem absolutním.

Jak uvádí důvodová zpráva k Novému občanskému zákoníku, i navzdory tomu, že celosvětové tendence potlačení anonymity osvojení sílí, je nevyhnutné ponechat na zúčastněných stranách, aby sami zvážili, zda se obrátí na soud ve věci utajení okolností osvojení. Jelikož ale ustanovení § 834 souvisí s právem dítěte znát svůj původ, je nevyhnutné počítat s existencí vyššího (veřejného) zájmu, který může být silnější než právo zúčastněných stran na utajení okolností osvojení.¹²

2. BABY BOX JAKO „ZADNÍ DVÍŘKA NEZODPOVĚDNÉHO PŘÍSTUPU K RODIČOVSTVÍ“

Jedním z argumentů odpůrců baby boxů, je že vychovávají k nezodpovědnosti rodičů. Důkazem toho jsou případy, kdy byly do baby boxů odloženy již několika měsíční děti. Tvůrce schránek v České republice argumentuje počtem dětí, které již byly „díky“ baby boxům zachráněny, tedy počtem dětí, které „unikly před smrtí“ jenom proto, že byly odloženy do schránek. Bohužel, žádná statistika ale nehovoří o tom, že by tyto děti jinak zemřely. Do dnes není žádný důkaz o tom, že děti, které byly odloženy do baby boxů, by jinak skončili v popelnici, tak jak to uvádí na svých webových stránkách a

¹¹ K tomu nesouhlasné stanovisko k tvrzení, že dítě nemá žádnou možnost dovolat se svého práva in: Ficová, F. a kol. *Ochrana práv maloletých v civilnom procese*. Bratislava: EUROUNION, 2008. s. 145. ISBN 978-80-89374-04-5

¹² viz důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku k § 833 – 834, dostupná z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf: citováno dne 30. 11. 2011

při jakékoliv diskuzi v médiích pán Hess, zakladatel schránek v České republice.¹³

Zastávám názor výboru OSN, který České republice vytýká neřešení základních příčin, které vedou k opuštění dětí. Pravděpodobně nejčastější příčinou odkládání dětí je zlá ekonomická situace matky (v dnešní době je nepřijetí od okolí, nebo sociální vyloučení, dle mého názoru, spíše na ústupu). Nedostatek informací o plánovaném rodičovství, neexistence sítě pro pomoc svobodným matkám jsou kompenzovány jakousi schránkou, která „ten problém“ vyřeší.

Důsledkem nezodpovědného přístupu rodičů k rodičovství je právě ztráta identity dítěte, upírání možnosti dítěte znát svůj původ a porušení jeho práv, které mu zaručují mezinárodní smlouvy.

Příkladem může být jednoduchá komparace, kdy je dítě A, nalezeno ve svých třech měsících na ulici, umístěno do ústavní péče, nezná svůj původ a nemá šanci (pokud se jeho biologičtí rodičové samy nepřihlásí) ho nikdy dohledat. Pak je tady dítě B, hned po porodu odloženo do baby boxu, rovněž bez identity a bez možnosti ji zjistit.

Za takové situace si dovolím tvrdit, že baby boxy jako takové nejsou příčinou ztráty identity dítěte. Baby boxy mohou být (a dle mého názoru taky jsou) pouze nástrojem, který, ostatně tak jak České republice vytýká Výbor OSN, vytváří zadní dvířka pro nezodpovědný přístup k mateřství a rodičovství (viz dále).

3. UTAJENÉ VS. ANONYMNÍ PORODY

Česká právní úprava zná tzv. utajený porod (ne však anonymní), resp. porod s utajenou totožností matky.¹⁴ V praxi to probíhá, jako normální porod, až na to, že totožnost matky i celá zdravotní dokumentace je zapečetěna v obálce, kterou může otevřít pouze soud. Bohužel, soudní praxe již několik matek překvapila, když byly předvolány před soud v „řízení o osvojitelnosti dítěte“. Jednalo se o problematiku nezajmů rodičů o dítě ze zákonem stanovených důvodů. V takovém případě rozhoduje dle ustanovení §180a-180b, zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen osř), soud v tzv. incidenčním řízení na základě § 68 ZOR, tedy řízení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení. Jak uvádí doc. Králičková, je právě zde možné sledovat jakési tendence zákonodárce zahalit osvojení do roušky tajemna.¹⁵

¹³ viz např. <http://www.babybox.cz/>

¹⁴ ustanovení § 67b zákona č. 20/ 1966 Sb., o péči o zdraví lidu, přijatého úpravou č. 422/2004 Sb.

¹⁵ Králičková, Z. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009. s. 131. ISBN 9788021050532

Rodiče mohou být účastníky řízení jen tehdy, jsou-li nositelé rodičovské zodpovědnosti dle ustanovení § 31 zákona č. 94/1963, o rodině. Pokud tedy matka dítěte po porodu požádala o utajení své totožnosti (dle ustanovení § 67b odst. 20, zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu), nebo bylo dítě odloženo do tzv. baby boxu, nebo se jedná o nalezené dítě, incidenční řízení se konat nebude, neboť rodiče dítěte nejsou známi.¹⁶ Pokud tedy rodiče nedají souhlas k osvojení, ale během šesti měsíců soustavně neprojevovali opravdový zájem o dítě, je možné osvojení i bez jejich souhlasu.

Tyto názory však nejsou jednotné. V některých případech se bohužel přesazuje stanovisko, že v případě, kdy matka dítě odloží do baby boxu anebo jinam, dítě matku nemá a řízení o osvojitelnosti se nekoná. V případě ale, že žena rodí s utajenou totožností, dítě matku má, pouze nezná její totožnost, proto se řízení o osvojitelnosti koná. S tímto názorem nelze souhlasit, zejména s přihlédnutím k dikci zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, který říká, že matkou dítěte je žena, které dítě porodila. Tak je tedy tomu v obou případech (utajeného i anonymního porodu) a tedy, ani v případě utajeného porodu by neměla být obálka s údaji o matce dítěte otevřena a tím odhalena její totožnost.¹⁷ Není možné v případě utajeného porodu tvrdit, že dítě matku má, jenom nezná její totožnost a v případě anonymního porodu (odložení dítěte do baby boxu), dítě matku nemá. V obou případech dítě matku má, a v obou nezná její totožnost. V obou případech by tedy s otázkou osvojitelnosti dítěte mělo být nakládáno stejně.

Problém tedy je, jednak na straně obecné informovanost o této skutečnosti a jednak na straně soudců, kteří samy nevykládají toto ustanovení stejně. Proto se matky domnívají, že v případě odložení dítěte do baby boxů, svoji totožnost utají líp, než v případě utajeného porodu, který by měl být právě tím institutem, který k tomu slouží. Nakolik dochází k otevření obálek, právě v incidenčním řízení, z důvodu určení souhlasu k osvojení, je obava matek z odhalení jejich totožnosti zřejmě na místě.

Úmysl zákonodárce při tvorbě institutu utajeného porodu¹⁸, byl jednoznačně zaměřen na ochranu zdravotního stavu matky i dítěte při

¹⁶ K tomu shodně: David, L.; Ištvanek, F.; Javůrková, N.; Kasíková, M.; Lavický, P. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. I.díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 940

K tomu kolize: Drápal, L., Bureš, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. I. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1346.

¹⁷ viz již zmíněný: Drápal, L., Bureš, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. I. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1346.

¹⁸ I navzdory tomu, že se uvádí, že tím zákonodárce porušuje řadu mezinárodních smluv. K tomu srov. *Zuklínová, M.*: Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, s. 250 a násl.

porodu. Právě apel na tuto stránku věci můžeme slyšet od odpůrců baby boxů. Ochrana zdraví matky a jejího dítěte je totiž z důvodu existence schránek, do kterých je možné dítě odložit značně ohrožena, protože matky rodí doma, bez zdravotní péče nebo v jiných zdravotně nevyhovujících podmínkách.

To znamená, situace, ve které by matky mohly bezpečně, bez strachu o vlastní zdraví, nebo zdraví dítěte přijít do porodnice, dítě zde za pomoci lékařů odrodit a pak odejít s vědomím, že již nikdy nebudou spojovány s dítětem je obtížná, a jak praxe sama ukazuje i často nereálná.

Takovéto jednání matek by ulehčila právní úprava zavedením možnosti anonymního porodu. To znamená umožnit matkám porodit v zdravotnickém zařízení, bez toho aby musely uvádět svou totožnost. Lékaři by tak měli možnost zjistit pouze zdravotní stav dítěte a matky. Identita matky by v případě jejího nesouhlasu, nebyla nikde uváděna a po porodu by matka opustila porodnici - anonymně. Tento institut by naplnil veškeré cíle a klady, které jsou připisovány baby boxům (záchrana života dítěte, bez nutnosti šetření sociálních pracovníků, kterému se ženy snaží vyhnout, stejně jako pohrdavému přístupu ze strany zdravotního personálu v případě utajeného porodu), a zároveň by byly odstraněny výhrady odpůrců baby boxů (zejména ohrožení života matky a dítěte)¹⁹. To znamená, dodržování principů prosazovaných Haagskou konvencí postavených na ochraně matky a dítěte, před rozhodnutím učiněným v tísňové situaci.²⁰

Tato situace bohužel ale neřeší možnost dítěte dohledat svůj původ. Jak ale uvádím dále, právo dítěte poznat svůj původ není bezmezná, a tedy ani možnost se ho dovolat nemusí být přiznána za všech okolností. Dovolím si ale tvrdit, že zavedení anonymního porodu ve zdravotnickém zařízení, by nahradilo baby boxy a důvod jejich existence. Zároveň by dali větší možnost dítěti na přežití, než v případě kdy matka rodí sama a po porodu donese dítě do baby boxů, a tím by se snížily i statistiky vražd a úmrtí novorozenců.

„Osvojení jako služba pro osvojitele neboli, hledání identity v praxi“

„Pravda je nejlepší ochranou adoptivního svazku.“²¹

¹⁹ viz také http://zpravy.idnes.cz/babyboxy-vyzyvaji-k-ohrozovani-matky-i-ditete-mini-jejich-odpurce-103-domaci.aspx?c=A110722_213025_domaci_taj

²⁰ K tomu též: *Radvanová, S.* Osvojení v proměnách společnosti. In *Dvořák, J., Winterová, A.*: Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám. Praha: ASPI, 2005, s. 252

²¹ viz *Novák, T., Průchová, B.* Problémy s tajemstvím nezrušitelného osvojení. *Právo a rodina*, 2004, č. 10, s. 11.

Osvojení jako institut, který má v největší možné míře vytvořit vztahy, jaké jsou mezi rodiči a jejich dětmi, tam kde se přirozené podmínky pro rodičovský vztah nemohou v plné míře uplatnit²², je z pohledu zachování práva dítěte poznat své biologické rodiče napadán mnoha instituty ochrany základních lidských práv a svobod.

Vzhledem k tendencím, kterými se ubírá rekodifikace soukromého práva představovaná Novým občanským zákoníkem v České republice, je nanejvýš aktuální otázka, jakým směrem se ubírá úprava osvojení dítěte. Historické tendence (zejména po druhé sv. válce) směřovaly k jednoznačnému postoji „služby pro dítě“, kterému se tak dostane minimálně možnosti začlenění do společnosti, no tendence posledních let tento postoj nahloďávají, ne-li vyvracejí. Právě nový soukromoprávní kodex v České republice je důležitým mezníkem úpravy tohoto institutu, a jak naznačují dlouhé diskuze k jednotlivým ustanovením, no především téměř deset let jeho příprav, musíme počítat se zásadními změnami.

Současná právní úprava (zákon o rodině) je založena na trojím chápání osvojení dítěte, a to na osvojení s přímým souhlasem rodiče s osvojením dítěte, vysloveném v soudním řízení, na osvojení s blanketovým souhlasem rodičů dítěte, a s osvojením bez souhlasu rodičů dítěte. Právě u posledních dvou je možná desinterpretace v duchu anonymity osvojení. Není tomu ale tak.

Za jeden ze zásadních pramenů právní úpravy „anonymity osvojení“ můžeme považovat Evropskou úmluvu o osvojení dětí²³, která stanovuje procesní pravidla zajišťující anonymitu osvojení, konkrétně ve svém článku 20 odst. 1. : „Bude přijato opatření, jímž se umožní, aby se osvojení uskutečnilo bez odhalení totožnosti osvojitele rodině dítěte.“

Odrazem toho je pak v české právní úpravě (Nový občanský zákoník) již zmiňované ustanovení odkazující na možnost utajení osvojení²⁴. Institut utajení osvojení je upraven v ustanovení § 833 Nového občanského zákoníku²⁵, kdy má osvojenec (zjednodušeně řečeno)

²² Holub, M.; Nová, H.; Sladká Hyklová, J. *Zákon o rodině. Komentář a předpisy související*. 8. akt. vyd., Praha: Linde Praha, a. s., 2007, s. 217

²³ Evropská úmluva o osvojení dětí přijatá Radou Evropy, vyhlášená 24. 4. 1967, ratifikovaná Českou republikou 8. 9. 2000 (vstup v platnost 9. 12. 2000), uveřejněná pod č. 132/2000 Sb.

²⁴ ustanovení § 833 Nového občanského zákoníku, dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011.pdf: citováno dne 30. 11. 2011

²⁵ podle verze uveřejněné na stránkách http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011.pdf: citováno dne 12. 12. 2011

právo seznámit se s obsahem spisu o osvojení až v době zletilosti. To však neřeší problematiku práva dítěte znát svůj původ. Pokud totiž spis bude obsahovat informaci, že bylo dítě osvojeno bez souhlasu rodičů z důvodu zřejmého nezájmu, resp. že jsou rodiče neznámy, končí zde jeho pátrání po vlastní identitě.

Je tedy nutné podotknout, že tímto ustanovením, se jednoznačně nezamezuje právo dítěte zjistit svůj genetický původ, zjistit odkud pochází jeho „já“.²⁶ V případě, že došlo k osvojení se souhlasem rodiče, není důvod institut utajení použít, a když se tak stane, tak po dosažení zletilosti má dítě možnost seznámit se s obsahem spisu. V případě, že se jednalo o osvojení bez souhlasu, z důvodu zřejmého nezájmu, v 95% z důvodu, že jsou rodiče neznámy, je identita dítěte „ztracena“ bez ohledu na utajení okolnosti osvojení do doby jeho zletilosti.

Institut utajení osvojení tak sám o sobě nebrání dítěti znát svůj původ. Dovolím si tvrdit, že bude spíše v převážné většině případů sloužit k nejlepšímu zájmu dítěte, pro potřeby jeho ochrany. Pokud je jeho identita „ztracena“ již před osvojením, je institut utajení osvojení pouze druhotný.

Úmluva o právech dítěte sice dítěti zaručuje právo znát svůj původ, ale pouze v mezích „pokud je to možné“.²⁷ Na to veřejnost většinou zapomíná. Právo dítěte znát svůj původ není absolutní.

Nesmíme zapomenout zejména na to, že Česká republika vyslovila výhradu vůči ustanovení čl. 7 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, za co je pravidelně vyzývána Výborem OSN k zrušení této výhrady. K výhradám Výboru OSN ke třetí a čtvrté periodické zprávě České republiky o plnění závazků plynoucích z Úmluvy o právech dítěte, odpovídá Česká republika Výboru OSN, přesně v znění „možnosti“ ne absolutního práva dítěte znát svůj původ.²⁸ Text článku 7 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte výslovně nepožaduje, aby právní řády smluvních států zahrnovaly zvláštní ustanovení týkající se práva dítěte znát své biologické rodiče, jako i zachování své identity. Toto ustanovení pouze stanoví, že má znát své rodiče, pokud je to možné. Tohoto cíle, je možné dosáhnout několika způsoby. Pokud odhlédneme od možnosti dítěte popřít otcovství ke svému matrikovému otci, tak mu právo znát původ, český zákonodárce umožňuje i ustanovením ukládajícím mu právo seznámit se s obsahem spisu o osvojení po dosažení zletilosti. Jak uvádí Česká republika

²⁶ K tomu kriticky: KRÁLIČKOVÁ, Z. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009. s. 133-134. ISBN 9788021050532

²⁷ ustanovení čl. 7 Úmluvy o právech dítěte, publikované v č. 104/1991 Sb.

²⁸ dostupné z: http://www.dcicz.org/section.php?sectname=dokumenty&subsect=monitorovani_uumluy citováno dne 12. 12. 2011

v odpovědi na předběžné otázky Výboru OSN pro práva dítěte v této věci, lze předpokládat, že v případě schválení nového občanského zákoníku (dnes již aktuální) bude možné přistoupit k tomu, aby Česká republika stáhla svoji výhradu k čl. 7 Úmluvy o právech dítěte.²⁹

Z toho jasně plyne, že diskuze na téma baby boxů v spojení s identitou dítěte, nebo anonymitou osvojení nutně ztroskotá právě na faktu, že právo dítěte znát svůj původ mu Úmluva o právech dítěte nezaručuje absolutně, ale omezuje ho na situace, ve kterých to je možné.

4. K HYPOTÉZÁM NA ZÁVĚR

Závěrem si dovolím říci, že mediální boj o existenci či neexistenci baby boxů by se měl, v co možná nejbližší době změnit na boj o prevenci, péči, výchovu a vzdělání v oblasti mateřství a plánovaného rodičovství. Žádný právní institut není potřeba v případě, že je reálný běh věci plynulý.

Jak uvádí M. Hrubá ve své práci: „ Zavedení nového prvku do právního řádu je ideální, když je po něm celospolečenská poptávka, když je taková úprava považována za nutnou či potřebnou. Umělá implementace cizích institutů může velice snadno narazit na nepochopení, mylná očekávání a špatnou aplikaci.“³⁰

K osvojování dětí, resp. k zlepšení právního postavení dítěte při osvojení nenapomáhá ani institut utajených porodů ani baby boxy. Je ale otázkou, co chceme vyřešit dřív. Pokud se na tento problém podíváme čistě skrze brýle ochrany zdraví dítěte při porodu a jeho nejlepšího zájmu, pak musí právo dítěte znát svůj původ logicky částečně ustoupit. Pokud ale na věc nahlížíme čistě skrze ochrany dítěte jako subjektu práv, který není pouze pasivním příjemcem ale aktivním subjektem, který se může jednotlivých práv domáhat, musíme ustoupit v aktivitách, jakými jsou baby boxy, anonymní a utajené porody. Otázkou ale zůstává, za jakou cenu.

Zákonodárce by měl dítěti v jeho právech napomáhat. Institut nejlepšího zájmu dítěte, je problematika zásadnějšího rozsahu a tedy k jiné diskusi, každopádně je ale nevyhnutné si uvědomit, že Úmluva o právech dítěte nemluví o právu dítěte znát svůj původ pouze v mezích „pokud je to možné“ nadarmo.

Je nevyhnutné, aby nová právní úprava byla podložena ne jenom dobrým úmyslem zákonodárce postihnout všechny případy, ale zejména snahou jim předcházet. Česká republika není jediná ve světě, která pracuje s institutem baby boxů, problém ale je, že pokud vznikne

²⁹ dostupné z: http://www.dcicz.org/userfiles/file/3_4-CRC-seznam-odpovedi-na-predbezne-otazky.pdf citováno dne 12. 12. 2011

³⁰ HRUBÁ, M. Principy osvojení pro novou právní úpravu. Sborník 39. Náhradní výchova dětí – možnosti a meze. Praha : Univerzita Karlova v Praze. s. 38. ISBN 978-80-87146-05-7

takovýto produkt, bez dalšího, pak můžeme počítat s tím, že bude odsouzen (kolikrát i neprávem) k záhubě, třeba vyvoláním horlivé diskuze na téma identity dítěte.

K hypotézám stanoveným v úvodu mého příspěvku mohu shrnout pouze závěry uvedené již v jednotlivých kapitolách. Baby boxy nejsou příčinou ztráty identity dítěte. Příčinou je rodičovská nezodpovědnost a neschopnost státu postihnout příčiny opuštění dětí a řešit tyto problémy již v zárodku. Místo toho slepě vytváří schránky, které by měli tento problém řešit.

Pokud jde o novelu soukromého práva v oblasti osvojení, dovolím si tvrdit, že Česká republika sleduje celosvětové tendence. Otázkou zůstává, jak se postaví k výhradě k čl. 7 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, teď když byl Nový občanský zákoník schválen. Jak již bylo několikrát zdůrazněno, smluvním státům neplyne z Úmluvy jasná povinnost zajistit institut, kterým by mělo dítě možnost za všech okolností poznat své biologické rodiče. Toto právo mu je dáno pouze v mezích, pokud je to možné, a to Česká republika v Novém občanském zákoníku na několika institutech naplnila.

Musím však na závěr uvést, že zavedení možnosti utajení okolností osvojení s apelem na nejvyšší zájem dítěte je sice v souladu s mezinárodními úmluvami, avšak povinnost osvojitelů seznámit osvojence se skutečností jeho osvojení nejpozději začatím školní docházky, není dle mého názoru ani v souladu s nejvyšším zájmem dítěte, ani k jeho prospěchu. V návaznosti na jeho právo znát svůj původ, které není absolutní, je takováto úprava příliš striktní a dle mého názoru spíše ujmou pro dítě.

Literature:

- Bubelová, K. Porušení práva na rodinný život. Právní fórum, 2009, č. 7, s. 253
- David, L.; Ištváněk, F.; Javůrková, N.; Kasíková, M.; Lavický, P. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, 1072s.
- Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 1600s.
- Ficová, F. a kol.: Ochrana práv maloletých v civilnom procese. Bratislava: EUROUNION, 2008. 214s. ISBN 978-80-89374-04-5
- Holub, M.; Nová, H.; Sladká Hyklová, J.; Zákon o rodině. Komentář a předpisy související. 8. akt. vyd., Praha: Linde Praha, a. s., 2007, 750s.
- Hrubá, M. Principy osvojení pro novou právní úpravu. Sborník 39. Náhradní výchova dětí – možností a meze. Praha: Univerzita Karlova v Praze. 126s. ISBN 978-80-87146-05-7
- Motejl, O., Černá, M., Panovská, K., Matyášová, P. Rodina a dítě. Sborník stanovisek veřejného ochránce práv. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2007. 215s.

- Novák, T., Průchová, B. Problémy s tajemstvím nezrušitelného osvojení. *Právo a rodina*, 2004, č. 10, s. 11.
- Novotná, V. Evropská úmluva o výkonu práv dítěte. *Právo a rodina*, 2000, č. 8.
- Králíčková, Z. Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009. 191s. ISBN 9788021050532
- Radvanová, S.: Osvojení v proměnách společnosti. In Dvořák, J., Winterová, A.: *Poceta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám*. Praha: ASPI, 2005, 386s.
- Zuklínová, M.: Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, s. 250 a násl.

Contact – email

238456@mail.muni.cz

VPLYV JUDIKATÚRY EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA NA ZMENY PRÁVNEJ ÚPRAVY V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

SVETLANA FICOVÁ, MARIÁN GIBA

Právnická fakulta, Univerzita Komenského, Slovenská republika

Abstract in original language

Autori sa vo svojom príspevku zamerali na dva im známe a súčasne závažné prípady zmeny právnej úpravy vyvolanej v dôsledku judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva.

Prvý prípad sa týkal zmeny Občianskeho súdneho poriadku spočívajúcej v rozšírení dôvodov obnovy konania o dôvod, v zmysle ktorého je za zákonom stanovených podmienok dôvodom obnovy konania aj rozhodnutie EŠĽP bez obmedzenia dĺžky objektívnej lehoty. Táto zmena sa spája na Slovensku s dobre známym prípadom pána Paulíka, ktorého otcovstvo bolo určené právoplatným rozhodnutím súdu, no ktorému platná právna úprava (ani Zákon o rodine, ani Občiansky súdny poriadok) neumožňovala napadnúť toto rozhodnutie napriek tomu, že existoval nový dôkaz DNA potvrdzujúci, že nie je otcom dieťaťa.

Druhý prípad sa týka vyslovenia nesúladu § 86 ods. 1 ZR, upravujúceho právo manžela matky zaprieť otcovstvo určené na základe prvej domnienky otcovstva, s čl. 6 ods. 1 a článkom 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, a to nálezom Ústavného súdu Slovenskej republiky (sp. zn. PL. ÚS 1/2010), ktorého publikovaním v Zbierke zákonov pod číslom 290/2011 Z. z., dňa 8. septembra 2011 stratilo predmetné zákonné ustanovenie účinnosť. Dôvodom vyslovenia nesúladu je skutočnosť, že lehota, v ktorej mohol manžel matky podať žalobu o zapretie otcovstva, plynula od vedomosti, že sa jeho manželke narodilo dieťa a nie od vedomosti, resp. pochybnosti, že nie je otcom dieťaťa. Od zákonodarcu sa preto v Ústavou predpísanej šesťmesačnej lehote očakáva zmena tohto zákonného ustanovenia.

Key words in original language

domnienky otcovstva; zapretie otcovstva; obnova konania; Ústavný súd Slovenskej republiky

Abstract

In this article the authors are concerned with the two known and significant cases of changes in statutory regulation raised by the impact of the European Court of Human Rights case-law.

The first case relates to the changes in the Code of Civil Procedure concerning additional reasons for re-opening the proceedings without any restrictions on the objective time-limit, and the idea behind the extra reason, within the meaning of the requirements set by law, has also been affected by ECHR judgment. In Slovakia this change is

connected with the well-known case concerning Mr. Paulík, whose paternity was determined by the final judgment of the court, which, under the statutory regulation (the Family Act, or the Code of Civil Procedure), could not possibly be challenged, even though there was a new DNA evidence corroborating the fact that he was not the child's father.

The second case concerns inconsistency of § 86 (1) of the Family Act governing the right of Mother's husband to deny paternity determined on the first presumption of establishing paternity, with Article 6 (1) and Article 8 (1) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as found by the judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic (Case. PL. ÚS 1/2010), according to which, upon its promulgation in the Collection of Laws under No. 290/2011 Z. z. on 8 September 2011, the statutory regulation in question became ineffective. The ground of the inconsistency lies in the fact that the time limit in which Mother's husband could seek denial of paternity started to flow from the time of learning about the fact that his wife gave birth to the child and not from the time of learning or doubting about the fact that he is not the child's father. The legislator is thus expected to make the necessary statutory changes within the constitutional time limit of six months.

Key words

presumption of paternity; denial of paternity; retrial; Constitutional Court of the Slovak Republic.

1. ÚVOD

Medzi právom hmotným, konkrétne Zákonom o rodine (zákon č. 36/2005 Z. z.) a právom procesným, konkrétne Občianskym súdnym poriadkom (zákon č. 99/1963 Zb.), existuje veľmi úzke prepojenie. Preto sme sa vo svojom príspevku zamerali na dve rôzne situácie, v ktorých prepojenie spomenutých dvoch právnych predpisov vyústilo do zmeny jedného z nich – v prvom prípade do zmeny Občianskeho súdneho poriadku, v druhom prípade do zmeny Zákona o rodine. V oboch prípadoch bola podkladom na vykonanie zmien judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva a obidva prípady sa týkajú inštitútu otcovstva.

V prvom prípade – zmena Občianskeho súdneho poriadku – poskytla účastníkovi konania právo na napadnutie mnohoročného právoplatného rozhodnutia súdu, ktorým bolo určené otcovstvo podľa tretej domnienky otcovstva. V druhom prípade rozhodnutie súdu vyvolalo zmeny v právnej úprave zapretia otcovstva určeného na základe prvej domnienky otcovstva svedčiacej manželovi matky.

Poradie, v akom budeme rozoberať obidva prípady, sme určili len podľa hľadiska časového, pretože ani jeden z nich nemožno považovať za dôležitejší ako ten druhý.

Rozbor jednotlivého prípadu sme vždy rozdelili na tri časti – a) východiskový stav, b) prijaté riešenie a c) dôsledky.

Prvý prípad – zmena Občianskeho súdneho poriadku

2. AD A) VÝCHODISKOVÝ STAV

Otcovstvo pána Paulíka bolo určené rozhodnutím súdu na základe tretej domnienky otcovstva(i) ešte v roku 1970. Na základe DNA skúšky vykonanej v roku 2004 (táto skúška v čase rozhodovania súdu v roku 1970 nebola dostupná) znalec konštatoval, že pán Paulík nie je otcom dieťaťa. Vzhľadom na počet rokov, ktoré uplynuli, nemal pán Paulík k dispozícii žiaden účinný právny prostriedok ani podľa Občianskeho súdneho poriadku, ani podľa Zákona o rodine na to, aby mohol dosiahnuť zrušenie rozhodnutia, ktorým bol uznaný za otca dieťaťa, t. j. na to, aby mohol dosiahnuť súlad medzi právnym stavom založeným právoplatným rozhodnutím súdu a biologickou skutočnosťou. Podal preto sťažnosť na Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len Súd), ktorou napokon úspešne(ii) namietal porušenie článku 8 a článku 14 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len Dohovor).

To bol východiskový skutkový stav.

Skôr, ako prejdeme k prijatým riešeniam, treba najprv spomenúť aj východiskový právny stav.

Dňa 19. januára 2000 bolo prijaté Odporúčanie č. R (2000)2 Výboru ministrov členským štátom o obnove alebo opätovnom prejednaní niektorých prípadov na vnútroštátnej úrovni na základe rozsudkov Európskeho súdu pre ľudské práva.

Podstatou odporúčania bola výzva, aby zmluvné strany na vnútroštátnej úrovni zabezpečili existenciu:

a) primeraných možností na dosiahnutie restitutio in integrum do tej miery, do akej to je možné,

b) adekvátnych možností na opätovné prejednanie vecí, vrátane obnovy konania v prípadoch, kedy Súd zistil porušenie Dohovoru.

Zabezpečiť opätovné prejednanie vecí, vrátane obnovy konania, má prichádzať do úvahy najmä vtedy, keď poškodená strana naďalej trpí vážnymi negatívnymi dôsledkami spôsobenými sporným vnútroštátnym rozhodnutím, ktoré nie sú dostatočne napravené spravodlivým zadosťučinením a súčasne nemôžu byť odstránené inak, než opätovným prejednaním, resp. obnovou konania a súčasne rozsudok Súdu vedie k záveru, že:

- napadnuté rozhodnutie je v merite vecí v rozpore s Dohovorom alebo

- zistené porušenie spočíva v procesných pochybeniach alebo nedostatkoch takej závažnosti, ktorá vrhá vážne pochybnosti na výsledok vnútroštátneho konania, ktoré bolo predmetom sťažnosti.

3. AD B) PRIJATÉ RIEŠENIE

Na základe Odporúčania Slovenská republika novelizovala Občiansky súdny poriadok, a to zákonom č. 341/2005 Z. z. s účinnosťou od 1. 9. 2005.

Zmena spočívala v doplnení dôvodov obnovy konania o ďalší dôvod do § 228 ods. 1 pod písmeno d) OSP, ktorý znie: Právoplatný rozsudok môže účastník napadnúť návrhom na obnovu konania, ak Európsky súd pre ľudské práva rozhodol alebo dospel vo svojom rozsudku k záveru, že rozhodnutím súdu alebo konaním, ktoré mu predchádzalo, boli porušené základné ľudské práva alebo slobody účastníka konania a závažné dôsledky tohto porušenia neboli odstránené priznaným primeraným finančným zadosťučinením.

Obnova konania môže byť z tohto dôvodu podaná aj po uplynutí trojročnej objektívnej lehoty plynúcej od právoplatnosti napádaného rozhodnutia. Zákonná požiadavka je len na zachovaní trojmesačnej subjektívnej lehoty plynúcej odo dňa, keď sa ten, kto návrh na obnovu konania podáva, o dôvode obnovy dozvedel alebo odkedy ho mohol uplatniť (§ 230).

V súvislosti s prijatou úpravou si právom možno položiť dve otázky. Prvú, či bolo nevyhnutné zakotviť uvedený dôvod ako samostatný dôvod obnovy konania, alebo či bolo možné splniť Odporúčanie aj vykonaním inej zmeny. Druhú, či je úprava dostatočná a zrozumiteľná. Pri oboch otázkach sme dospeli k záporným odpovediam.

Prvá otázka: Bolo nevyhnutné zakotviť uvedený dôvod ako samostatný dôvod obnovy konania, alebo bolo možné splniť Odporúčanie aj vykonaním inej zmeny?

Domnievame sa, že existovala aj iná cesta. Ust. § 228 ods. 1 písm. a) OSP už od svojej účinnosti dňa 1. apríla 1964 pozná ako dôvod obnovy konania existenciu rozhodnutia, ktoré účastník bez svojej viny nemohol použiť v pôvodnom konaní, ak môže privodiť pre neho priaznivejšie rozhodnutie vo veci(iii).

Zákonný pojem rozhodnutie nie je nijako obmedzený, preto ho spĺňa akékoľvek rozhodnutie, teda aj rozhodnutie Súdu. Súčasne z neho nevyplýva, že by rozhodnutie, ktoré má byť dôvodom obnovy, nemohlo byť vydané až po skončení konania, ktorého rozhodnutie sa návrhom na obnovu napáda(iv).

Podobne rozhodnutie Súdu spĺňa aj ďalšie dva pojmové znaky. Prvý, že účastník ho bez svojej viny nemohol použiť v pôvodnom konaní. Ak je rozhodnutie Súdu vydané až po skončení konania pred vnútroštátnym súdom, je vina účastníka, čo do jeho nepoužitia,

vylúčená. Možnosť privodenia priaznivejšieho rozhodnutia vo veci, ako posledný pojmový znak, je daná samotným konštatovaním Súdu, že boli rozhodnutím alebo konaním porušené základné ľudské práva a slobody.

Problém, ktorý teda mohol reálne vzniknúť pri rozhodnutí Súdu, ako dôvode uplatnenom v návrhu na obnovu konania, spočíval v obtiažnosti, častokrát až v nemožnosti dodržať trojročnú objektívnu lehotu plynúcu od právoplatnosti toho rozhodnutia súdu, ktoré sa návrhom na obnovu napáda. Legislatívne prekonanie tohto problému by však nebolo ničím novým. Výnimku zo zachovania trojročnej objektívnej lehoty zakotvuje § 230 ods. 2 písm. a) OSP tiež aj pri zrušenom trestnom rozsudku, na podklade ktorého bolo v občianskom súdnom konaní priznané právo. Nič preto zákonodarcovi nebránilo napr. v urobení takej zmeny, ktorá by v prípade rozhodnutia Súdu pripustila výnimku zo zachovania trojročnej objektívnej lehoty a ponechala by len trojmesačnú subjektívnu lehotu.

Druhá otázka: Je úprava vykonaná na základe Odporúčania dostatočná a zrozumiteľná?

Ako vyplýva z názorov prezentovaných v literatúre, záver ust. § 228 ods. 1 písm. d) OSP, v zmysle ktorého je rozhodnutie Súdu dôvodom obnovy konania iba vtedy, ak závažné dôsledky porušenia neboli odstránené priznaným primeraným finančným zadosťúčením, spôsobuje výkladový problém.

Po prvé, z textu zákona nie je zrejmé, na ktoré priznané zadosťúčinenie sa má prihliadať. Na to, ktoré priznal Ústavný súd SR alebo na to, ktoré priznal Súd, alebo na zadosťúčinenia priznané obidvoma súdmi? V literatúre sa možno stretnúť s protichodnými názormi(v). Z odôvodnenia rozhodnutí Súdu sa dajú tak isto vyvodiť rôzne závery. Jeden, v ktorom sa Súd vyjadruje k dostatočnosti, resp. nedostatočnosti zadosťúčinenia (odškodnenia, nápravy) priznaného na vnútroštátnej úrovni, teda Ústavným súdom(vi). Druhý, podľa ktorého nemajetková ujma nie je dostatočne kompenzovaná konštatovaním porušenia Dohovoru, a preto priznal sťažovateľovi určitú sumu ako náhradu nemajetkovej ujmy(vii).

Po druhé, naša právna úprava vymedzuje podmienky obnovy konania prísnejšie, ako to vyplýva z Odporúčania. To hovorí len o spravodlivom zadosťúčení (bez požiadavky finančného), kým naša právna úprava hovorí o primeranom finančnom zadosťúčení. Aké to má následky? Znamená to, že ak Ústavný súd SR neprizná finančné zadosťúčinenie, hoci bude konštatovať porušenie práva a toto konštatovanie bude považovať vzhľadom na okolnosti prípadu za dostatočné zadosťúčinenie, no na rozdiel od neho Súd vo svojom rozhodnutí vysloví, že náprava, ktorú sťažovateľ získal na vnútroštátnej úrovni nebola primeraná a dostatočná, tak to nebude dôvod na obnovu konania podľa § 228 ods. 1 písm. d) OSP? Alebo nebude dôvodom na obnovu konania, ak Súd neprizná účastníkovi finančné zabezpečenie napriek tomu, že bude konštatovať porušenie základného ľudského práva alebo slobody? Niet pochýb o tom, že

takýto výklad by bol voči účastníkovi nespravodlivý. V záujme účastníka preto musí byť taká interpretácia, podľa ktorej existuje dôvod na obnovu konania vždy, ak ide o jeden z nasledovných prípadov:

- vnútroštátny súd priznal finančné zadosťučinenie, no Súd ho nepovažoval za dostatočné na odstránenie dôsledkov porušenia základných ľudských práv a slobôd účastníka,

- vnútroštátny súd síce nepriznal finančné zadosťučinenie, no konštatoval porušenie práva a toto konštatovanie považoval vzhľadom na okolnosti prípadu za dostatočné zadosťučinenie, no Súd to nepovažoval za dostatočné na odstránenie dôsledkov porušenia základných ľudských práv a slobôd účastníka, pričom je jedno, či súd priznal sťažovateľovi finančné zadosťučinenie alebo nie,

- vnútroštátny súd nekonštatoval porušenie práva, preto ani nepriznal žiadne zadosťučinenie, no Súd konštatoval porušenie základných ľudských práv a slobôd účastníka, pričom je jedno, či súd priznal sťažovateľovi finančné zadosťučinenie alebo nie.

Aj v súlade s Odporúčaním by mala byť obnova konania prípustná vtedy, ak závažné negatívne dôsledky spôsobené vnútroštátnym rozhodnutím trvajú naďalej a nemôžu byť odstránené inak, než opätovným prejednaním veci, bez ohľadu na to, či Súd poškodenej strane finančné zadosťučinenie priznal alebo nepriznal. Vnútroštátny súd by mal preto pri rozhodovaní o povolení obnovy konania skúmať aj túto skutočnosť(viii).

4. AD C) DÔSLEDKY

Napriek uvedeným výhradám voči existujúcej právnej úprave treba pozitívne hodnotiť, že sa ňou vytvoril priestor na možnosť dosiahnutia zmeny rozhodnutia pre tých účastníkov konania, ktorí boli so svojimi sťažnosťami úspešní na ESĽP, no už nemohli využiť obnovu konania ako účinný prostriedok na dosiahnutie zmeny právoplatného rozhodnutia, pretože im už uplynula zákonná trojročná objektívna lehota na jej podanie.

V spomínanom prípade pána Paulíka Súd(ix) dospel k záveru, že medzi záujmami sťažovateľa a spoločnosti nebola dosiahnutá spravodlivá rovnováha a v dôsledku toho vnútroštátny právny poriadok nezabezpečil sťažovateľovi rešpektovanie jeho súkromného života. Preto došlo k porušeniu článku 8 Dohovoru. Tiež konštatoval aj porušenie článku 14 Dohovoru na tom základe, že medzi sledovaným cieľom a konečnými prostriedkami, použitými na jeho dosiahnutie, nebol primeraný vzťah proporcionality. Súd uznal, že sťažovateľ utrpel ujmu nemajetkovej povahy. Súčasne zistil, že táto nemajetková ujma nie je dostatočne kompenzovaná konštatovaním porušenia Dohovoru, preto priznal sťažovateľovi náhradu nemajetkovej ujmy. Rozhodnutie Súdu sa stalo kvalifikovaným dôvodom na podanie návrhu na obnovu konania práve na základe legislatívnej zmeny vykonanej na základe Odporúčania.

Právo, ktoré právna úprava ponúka, pán Paulík aj využil a dňa 26.1.2007 podal na príslušný súd návrh na obnovu konania. Jeho návrhu súd vyhovel, to znamená rozhodol, že pán Paulík nie je otcom dieťa. Prvostupňové rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť bez toho, aby niektorý z účastníkov podal odvolanie.

Druhý prípad – úplne čerstvý, a preto zatiaľ iba s čiastočnými dôsledkami – sa týka zmeny Zákona o rodine

5. AD A) VÝCHODISKOVÝ STAV

Otcovstvo muža k dieťaťu narodenému v roku 1992 bolo určené na základe prvej domnienky otcovstva svedčiacej manželovi matky [§ 51 ods. 1 Zákona o rodine č. 94/1963 Zb.(x)]. O tom, že nie je otcom maloletého dieťaťa, sa muž dozvedel až v roku 2006 zo znaleckého posudku o určení otcovstva pomocou testu analýzy DNA. V tom čase už neexistovali žiadne právne prostriedky na zapretie otcovstva – ani právo muža podať žalobu o zapretie otcovstva, ktoré bolo viazané na šesťmesačnú lehotu odo dňa, keď sa manžel dozvedel, že sa jeho manželke narodilo dieťa (§ 57 ods. 1 ZR č. 94/1963 Zb.), ani právo generálneho prokurátora podať návrh na zapretie otcovstva, ktoré zaniklo zrušením Zákona o rodine č. 94/1963 Zb. k 1. aprílu 2005. Napriek tomuto právnemu stavu manžel podal žalobu o zapretie otcovstva.

Súd prvého stupňa žalobu zamietol z dôvodu, že jeho právo podať žalobu je prekludované.

Odvolací súd prerušil konanie podľa § 109 ods. 1 písm. b) OSP a na Ústavný súd SR podal návrh na začatie konania o súlade § 57 ods. 1 Zákona o rodine č. 94/1963 Zb. účinného do 31. 3. 2005 a § 86 ods. 1 v spojení s § 96 zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine účinného od 1. 4. 2005 s článkom 6 ods. 1 a článkom 8 ods. 1 Dohovoru.

6. AD B) PRIJATÉ RIEŠENIE

Ústavný súd rozhodol nálezom (dňa 20. 4. 2011, sp. zn. PL. ÚS 1/2010). Vyslovil v ňom nesúlad ust. § 86 ods. 1 ZR s čl. 6 ods. 1 a čl. 8 ods. 1 Dohovoru. Hlavný problém tohto zákonného ustanovenia spočíval v tom, že lehota, v ktorej mohol manžel matky podať žalobu o zapretie otcovstva, plynula od vedomosti, že sa jeho manželke narodilo dieťa.

Dôvody pre takýto záver Ústavného súdu SR(xi) tkvú v judikatúre Súdu. Tá považuje za potrebné odlišne posudzovať:

- prípady vedomého založenia vzťahu otca a dieťaťa alebo nepopretia otcovstva právnym otcom v zákonom ustanovenej zapieracej lehote napriek vedomosti právneho otca, že nie je biologickým otcom dieťaťa, resp. existencii pochybností týkajúcich sa jeho otcovstva k dieťaťu a

- prípady, keď právny otec svoje otcovstvo popiera po uplynutí zapieracej lehoty, počas plynutia ktorej však nemal vedomosť o tom, že nie je biologickým otcom dieťaťa.

Z uvedeného vyplýva, že Súd za podstatnú považuje skutočnosť, kedy sa právny otec dozvie o nesúlade biologického a právneho otcovstva, resp. o skutočnostiach spochybňujúcich jeho otcovstvo. Až týmto momentom totiž právny otec, ktorého otcovstvo bolo založené zákonnou domnienkou otcovstva, získava možnosť vedome svojím rozhodnutím ďalej pokračovať v už založenom právnom vzťahu s dieťaťom a niest' z neho vyplývajúcu zodpovednosť za jeho výchovu a výživu alebo využiť právne prostriedky na odstránenie nesúlady medzi právnym a biologickým otcovstvom.

Ústavný súd SR ďalej konštatoval, že právnou úpravou ustanovená lehota na podanie zapieracej žaloby nie je v rozpore s čl. 6 ods. 1 a čl. 8 ods. 1 Dohovoru. Z hľadiska vyvážení všetkých dotknutých záujmov je však potrebné zobrať do úvahy predovšetkým moment začatia plynutia zapieracej lehoty, ktorý musí zohľadňovať okamih, v ktorom sa právny otec dozvedel o skutočnostiach spochybňujúcich jeho otcovstvo. Právnou úpravou ustanovené začatie plynutia zapieracej lehoty od momentu, keď sa manžel matky dozvedel o narodení dieťaťa, totiž neprimerane oslabuje jeho záujmy. S rozhodnutím Ústavného súdu SR aj s jeho dôvodmi sa plne stotožňujeme.

Nález Ústavného súdu SR (zo dňa 20. 4. 2011, sp. zn. PL. ÚS 1/2010) bol dňa 8. septembra 2011 uverejnený v Zbierke zákonov pod číslom 290/2011 Z. z. V zmysle čl. 125 ods. 1 písm. a), ods. 3 a 5 Ústavy SR preto týmto dňom ust. § 86 ods. 1 ZR (zákon č. 36/2005 Z. z.), v ktorom je upravené právo manžela matky zaprieť otcovstvo, stratilo účinnosť.

7. AD C) DÔSLEDKY

Strata účinnosti ust. § 86 ods. 1 ZR trvá do 8. marca 2012 (čl. 125 ods. 3 Ústavy). V danej lehote má zákonodarca povinnosť zosúladiť toto zákonné ustanovenie s Ústavou aj s príslušnými článkami Dohovoru, inak stratí aj platnosť. Vzhľadom na to, že v zmysle nálezu Ústavného súdu zakladajúceho sa na judikatúre Súdu, samotná dĺžka zapieracej lehoty nie je problematická, len začiatok jej plynutia, možno očakávať, že zákonodarca prijme úpravu napr. nasledovného znenia: Manžel môže do troch rokov odo dňa, keď sa dozvedel o skutočnostiach spochybňujúcich jeho otcovstvo k dieťaťu, ktoré porodila manželka, zaprieť na súde, že je jeho otcom.

O naliehavej potrebe novej právnej úpravy podobného znenia snád' ani netreba hovoriť. Počnúc dňom 8. septembra 2011 totiž nastal právny stav, podľa ktorého sa manžel matky stáva otcom dieťaťa momentom jeho narodenia na základe prvej domnienky otcovstva zakotvenej v § 85 ZR, no momentálne nemá žiadnu možnosť zaprieť svoje otcovstvo.

Toto vákuum v právnej úprave samo neskončí ani márnym uplynutím šesťmesačnej lehoty. Na jeho skončenie sa vyžaduje aktívna činnosť zákonodarného zboru v podobe prijatia právneho predpisu, ktorý zakotví právo manžela matky zaprieť otcovstvo spĺňajúce podmienky vyslovené v náleze Ústavného súdu SR. A nielen to. Nevyhnutné bude aj zakotvenie prechodného ustanovenia, ktoré právo zaprieť otcovstvo prizná spätne aj tým mužom, ktorí toto právo:

- nemohli využiť od 8. septembra 2011 až do nadobudnutia účinnosti nového zákona, ktorým bude novelizovaný zákon o rodine o právo manžela matky zaprieť otcovstvo, alebo

- síce využili, to znamená podali žalobu o zapretie otcovstva na súd, no do 8. septembra 2011 súd nestihol právoplatne rozhodnúť.

Na záver možno už len okrajovo spomenúť, že podobný osud zrejme časom postihne aj zapieracie právo muža, ktorého otcovstvo bolo určené na základe druhej domnienky otcovstva, teda súhlasným vyhlásením rodičov (§ 93 ZR), pretože aj pri tomto zapieraní práve sa lehota viaže na deň určenia otcovstva a nie na okamih získania vedomosti o skutočnostiach spochybňujúcich otcovstvo muža k dieťaťu. Bolo by preto vhodné, keby zákonodarca tomuto stavu predišiel a jednou novelou zosúladiť s Dohovorom právo muža zaprieť otcovstvo určené tak podľa prvej, ako aj podľa druhej domnienky.

Literature:

- Tretia domnienka otcovstva znie: Za otca sa považuje muž, ktorý s matkou dieťaťa súložil v čase, od ktorého neprešlo do narodenia dieťaťa menej ako stoosemdesiat a viac ako tristo dní, ak jeho otcovstvo nevyučujú závažné okolnosti (§ 94 ods. 2 ZR).
- (ii) Sťažnosť bola vedená na Európskom súde pre ľudské práva pod spisovou značkou 10699/05, rozhodnutie bolo vydané 10.10.2006.
- (iii) V literatúre sa možno stretnúť aj s opačným názorom, napr. Pirošíková, M.: Výkon rozsudku ESLP formou obnovy konania. Justičná revue, ročník 57, 2005, č. 10, s. 1196.
- (iv) Bližšie k tomu pozri napr. Števček, M., Ficová, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok. Komentár. 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 656, ISBN 978-80-7400-159-8 alebo Krajčo J. a kolektív: Občiansky súdny poriadok. 1. diel. Komentár. IV. aktualizované vydanie. Bratislava : EUROUNION, 2006, s. 605, ISBN 80-88984-89-0.
- (v) Števček, M., Ficová, S. a kol. Občiansky súdny poriadok. Komentár. I. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 657, ISBN 978-80-7400-159-8; Pirošíková, M.: Výkon rozsudku ESLP formou obnovy konania. Justičná revue, 57, 2005, č. 10, s. 1197.
- (vi) Napr. v prípade Zongorová proti Slovenskej republike, sťažnosť vedená na ESLP pod spisovou značkou 28923/06.
- (vii) Napr. v prípade Paulík proti Slovenskej republike, sťažnosť vedená na ESLP pod spisovou značkou 10699/05.

- (viii) Podobne porovnaj aj Pirošíková, M.: Výkon rozsudku ESLP formou obnovy konania. *Justičná revue*, 57, 2005, č. 10, s. 1197.
- (ix) Rozhodnutím zo dňa 10.10.2006.
- (x) Zákon bol účinný do 31. 3. 2005; počnúc 1. aprílom 2005 nadobudol účinnosť nový zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine.
- (xi) Vybraté z odôvodnenia nálezu Ústavného súdu SR zo dňa 20. 4. 2011, sp. zn. PL. ÚS 1/2010.

Contact – email

ficova@gmail.com; marian.giba@gmail.com

ZAJIŠTĚNÍ PRÁVA NA STYK S DÍTĚTEM V PŘÍPADECH S MEZINÁRODNÍM PRVKEM A JEHO ÚSKALÍ

MICHAELA JANOČKOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy Univerzity, Česká republika

Abstract in original language

Príspevek se věnuje zajištění práva styku s dítětem ve specifické oblasti případů s mezinárodním prvkem. Úvodem je stručně shrnuta mezinárodní i vnitrostátní právní úprava práva na styk s dítětem. Hlavní část je věnována jednotlivým variantám styku s dětmi a upozorňuje na zvláštní aspekty, jež je nutno zohlednit v mezinárodních kauzách. Následující text shrnuje možnosti při zajištění nuceného zajištění práva styku v mezinárodním prostředí.

Key words in original language

Styk s dětmi v mezinárodních případech; Úmluva o styku s dětmi; Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí; Nařízení Rady 2201/2003

Abstract

The article is focused on area of securing of the right of access/contact with children in specific field of cases with international element. It is introduced by brief summarization of international and national laws regulating the right to access to a child. The main part deals with particular options of the contact with children and points out special aspects which must be taken into consideration in international cases. Following text sums up options of ensuring involuntary securing of the right to access in international cases.

Key words

Contact with children in international cases; Access to children in international cases; Convention on Contact concerning Children; Convention on Civil Aspects of International Child Abduction; EC Regulation No 2201/2003

1. ZAJIŠTĚNÍ PRÁVA NA STYK S DÍTĚTEM V PŘÍPADECH S MEZINÁRODNÍM PRVKEM A JEHO ÚSKALÍ

Právo být v kontaktu se svým dítětem je přirozenou součástí rodičovské zodpovědnosti nejenom jako právního pojmu, ale zejména jako biologické skutečnosti a vztahu mezi rodičem a dítětem. Právní úprava jak vnitrostátní, tak i mezinárodní na toto právo proto široce pamatuje a upravuje jej, jeho výkon a okolnosti související. Následující příspěvek bude zaměřen na specifickou oblast této problematiky, a tou je zajištění práva na styk s dítětem v případech s mezinárodním prvkem. Úvodem bude stručně zmapována relevantní hmotněprávní právní úprava mezinárodní i česká. Cílem článku je specifikovat vhodné možnosti a způsoby kontaktu rodiče a dítěte v případech s přeshraničním prvkem a upozornit na problematiku

okruhy, které se k této problematice váží, zejména z hlediska praktického. V závěru bude věnována pozornost alternativám pro vymáhání tohoto práva z hlediska mezinárodního.

Právo na styk s dítětem, resp. právo dítěte být v kontaktu se svými rodiči je na mezinárodní úrovni upraveno celou řadou pramenů práva.¹ Za asi nejvýznamnější obecný a závazný právní předpis na mezinárodním poli lze považovat Úmluvu o právech dítěte, která byla přijata 20. 11. 1959 Valným shromážděním OSN². Ta zejména ve článku 9 ve spojení s článkem 3 odst. 2³ upravuje právo dítěte nebýt odděleno od svých rodičů proti jejich vůli „ledaže příslušné úřady na základě soudního rozhodnutí a v souladu s platným právem a v příslušném řízení určí, že takové oddělení je potřebné v zájmu dítěte.“

Mezinárodním právním předpisem, který se výslovně zaměřuje na právo styku s dítětem, je Úmluva o styku s dětmi (v textu dále jen jako „ÚSD“), která byla vytvořena Radou Evropy a otevřena k podpisu ke dni 15. 5. 2003. Vůči České republice vstoupila úmluva dne 1. 9. 2005. K 1. 12. 2011 je ÚSD účinná pouze k další pěti států⁴. Tato skutečnost je v současné době nejslabším místem této úmluvy - je jí vázáno minimum států a je sama de facto suplována jinými nástroji mezinárodního. V praxi není téměř využívána. Nicméně se v jejím textu objevují prvky, na které doposud žádný mezinárodní pramen práva nepamatoval, což z ÚSD činí zajímavý nástroj.

Jedním z deklarovaných cílů ÚSD je povzbuzovat soudní orgány smluvních států k tomu, aby častěji upravovaly ve svých rozhodnutí i

1 Ochrana práva na styk s dítětem je dovozována i v mezinárodních úmluvách, jež výslovně styk s dítětem ve svém textu nezmiňují, jako je např. Všeobecná deklarace lidských práv (přijata 10. 12. 1948, Valné shromáždění OSN) nebo Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (přijato 16. 12. 1966, Valné shromáždění OSN, Vyhláškaministra zahraničních věcí ze dne 10. května 1976 č. 120/1976 Sb.) K tomu blíže str. 14 a násl. in Kornel, M. Právo rodiče na styk s dítětem. Ke dni 1. 12. 2011 přístupná z: http://is.muni.cz/th/107739/pravf_m/.

2 Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.

3 Úmluva o právech dítěte, čl. 3 odst. 2: „ Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, se zavazují zajistit dítěti takovou ochranu a péči, jaká je nezbytná pro jeho blaho, přičemž berou ohled na práva a povinnosti jeho rodičů, zákonných zástupců nebo jiných jednotlivců právně za něho odpovědných, a činí pro to všechna potřebná zákonodárná a správní opatření.“

4 Albánie, Chorvatsko, Rumunsko, San Marino a Ukrajina. Ke dni 1. 12.2011 přístupné z: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=192&CM=8&DF=01/12/2011&CL=ENG>.

styk s dítětem v mezinárodním měřítku a tak zvyšovaly důvěru dotčených osob, že se dítě po ukončení styku vrátí bezpečně zpět do státu svého obvyklého bydliště. Jedním z výrazných inovativních přínosů ÚSD je taktéž vytvoření katalogu ochranných opatření a záruk, jež mají zajistit vrácení dětí po ukončení přeshraničního styku⁵. ÚSD definuje klíčový pojem „styk s dítětem“ jako nejenom otázku osobního setkání, tedy pobytu dítěte u osoby, jež o dítě obvykle nepečuje, ale taktéž jako jakoukoli formu komunikace dítěte a této osoby. Taktéž není opomenuta otázka poskytování informací, a to nejenom o dítěti směrem k osobě, jež se domáhá této formy styku s dítětem, ale taktéž opačně, sdělování informací o této osobě dítěti.

Pro účely dotčené úmluvy je za dítě považována fyzická osoba od svého narození po dosažení věku 18 let. Je taktéž zohledněna rozdílná praxe některých členských států, kdy je pod pojem „rozhodnutí o styku“ subsumována rozhodnutí soudních orgánů, ale taktéž dohoda, která byla příslušným orgánem schválena, sepsána či zaregistrována a je tudíž vykonatelná. Jako soudní orgán je chápán nejenom soud, ale i správní orgán, jež je dle národního práva konkrétního členského státu nadán stejnou pravomocí.

V rámci českého práva je ochrana práva na styk s dítětem zahrnuta v článku 32 Listiny základních práv a svobod⁶, zejména pak z jeho odstavce 4. V konkrétní zákonné úpravě vycházíme především z ustanovení týkajících se rodičovské zodpovědnosti obsažených v § 31 a následujících zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů (v textu dále jen jako „ZOR“), která primárně zakotvují stejný rozsah práv a povinností k dítěti pro oba rodiče, tedy i rovnocenné právo na kontakt s dítětem. S ohledem na faktické okolnosti, kdy není možno za všech okolností dodržet absolutní ekvitu obou rodičů, zejména v případě rozpadu jejich vztahu, kdy rodiče dítěte přestanou žít spolu, jsou pak v § 27 ZOR upravena pravidla pro případnou soudní úpravu styku dítěte s rodičem, kterému dítě nebylo svěřeno do výchovy, případně dalším osobám.

Úvodním odstavcem uvedeného ustanovení je deklarace zákonodárce nevměšovat se nad míru nezbytnou do soukromých a rodinných záležitostí rodiny, tedy že pokud jsou rodiče schopni se dohodnout na styku dítěte s rodičem, nepotřebuje tato ke své platnosti schválení orgánu státu – soudu, tak jak je tomu u otázky výchovy a výživy.⁷ Pokud však soud shledá, že je v zájmu výchovy dítěte s ohledem na poměry v rodině styk upravit, vydá příslušné rozhodnutí.

Soud taktéž může styk dítěte s rodičem omezit či úplně zakázat, taktéž je možno upravit styk s dalšími osobami. Zákon výslovně zmiňuje

5 Této otázce bude věnována pozornost níže.

6 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb.

7 Srov. § 26 odst. 3 ZOR.

prarodiče a sourozence. To vše, pokud je to v zájmu dítěte.⁸ § 27 odst. 2, věta druhá ZOR pak upravuje důsledek opakovaně bezdůvodného bránění ve styku dítěte s oprávněným rodičem, který spočívá v založení nevyvratitelné domněnky změny poměrů, jež vyžaduje nové rozhodnutí o výchovném prostředí.

2. KONKRÉTNÍ FORMY STYKU S DÍTĚTEM V MEZINÁRODNÍM PROSTŘEDÍ

Obecně lze říci, že ve vnitrostátním prostředí standardně využívané způsoby styku rodiče, jež dítě nemá v osobní péči, s dítětem jsou aplikovatelné i v mezinárodním prostředí. Právě však s ohledem na aspekty, které jsou nedílně svázány s přeshraničními případy, jakými jsou např. vzdálenost, jazyková bariéra, finanční náročnost zajištění styku apod., s sebou nutně nesou nezbytnost modifikačních opatření. Jak bylo výše uvedeno, není dle českého práva nezbytné, aby byla dohoda rodičů o styku s dítětem soudním rozhodnutím schvalována. Pokud však později dojde k rozepři rodičů, nemá ani jeden z nich k dispozici titul, jehož plnění by bylo vymahatelné proti tomu druhému.⁹ Autorka proto považuje za vhodné, aby v případech, kdy o to strany během soudního řízení projeví zájem, byla soudem schválena taktéž dohoda týkající se úpravy styku dítěte s rodičem, jež toto dítě nebude mít svěřeno do primární osobní péče. Lze odůvodněně předpokládat, že pokud by styk dítěte s tímto rodičem v minulosti probíhal bez komplikací, nebyl by účastníky v řízení takový návrh vůbec vznesen. V návaznosti na článek 3 ÚPD a analogická ustanovení ZOR bude soud obligatorně zkoumat, zda je dohoda v zájmu dítěte, čímž je zajištěn další mechanismus ochrany dítěte.

Úprava styku dítěte s rodičem v případech s mezinárodním prvkem je pro mnohé, zejména menší soudy, stále případem poměrně raritním. Aby byla rozhodnutí soudu funkčním podkladem pro další řádný a smysluplný průběh styku a budování vztahu rodiče a dítěte, jsou kladeny zvýšené nároky na formulaci výroku rozhodnutí (už jen s ohledem na možnou budoucí žádost oprávněného rodiče o uznání a

8 V literatuře i praxi se lze setkat se soudní úpravou styku dítěte i s osobami, jež k dítěti nejsou příbuzné, případně je jejich příbuzenský vztah vzdálenější, tento biologický „nedostatek“ je však kompenzován výrazným citovým poutem, jehož zachování lze považovat za jisté v zájmu dítěte. Blíže Holub, M., Nová, H., Sladká Hyklová, J. *Zákon o rodině. Komentář a předpisy související*, Praha: Linde Praha, a.s., 2007, ISBN 978-80-7201-668-6, str. 82-83.

9 V praxi se bylo možno setkat s případy, kdy zahraniční orgány (neznaje českou právní úpravu) odmítaly součinnost při zajištění práva styku pro rodiče za situace, kdy byl v minulosti v ČR vydán rozsudek o výchově a výživě dítěte, nebyla v něm však žádným způsobem (ani v odůvodnění) zmíněna otázka určení rozsahu a podmínek styku dítěte s druhým rodičem. Zahraniční orgány proto měly za to, že rodiči, jež dítě nemá v péči, právo styku s dítětem vůbec nenáleží.

výkon takového rozhodnutí v zahraničí). Jaká specifika s sebou tedy nesou jednotlivé formy styku dítěte s rodičem v kauzách s mezinárodním prvkem?

Nejčastější formou styku, jež je v české judikatorní praxi upravována, je styk osobní. Rodič, který dítě nemá v osobní péči, může dítě např. navštěvovat v jeho bydlišti, dítě si vyzvednout v jeho bydlišti a převézt do bydliště svého v jiném státě a apod. Pokud je mezinárodní prvek konkrétního případu marginální, zejména co se do vzdálenosti bydliště rodičů týče¹⁰, nebude se rozhodnutí soudu velmi lišit od běžně vydávaných rozsudků. V případě, že jsou však dítě a rodič vzájemně děleni několika tisíci kilometry, není možno aplikovat běžný rozsah styku „každý druhý víkend“¹¹.

Při stanovování podmínek takového styku hraje roli několik výrazných faktorů, a to především vzdálenost bydliště rodiče a dítěte, stáří dítěte a jeho samostatnost, úroveň vztahu rodiče a dítěte, finanční náročnost styku a další faktory, typicky obava z protiprávního zadržení dítěte v zahraničí (případně protiprávního přemístění dítěte do zahraničí).

Jelikož bude vůbec cestování k osobnímu styku pravděpodobně výrazně časově a i finančně náročnější, bývá obvyklé, že styk není stanovován tak často, nicméně jeho nižší frekvence bývá suplována delším trváním styku. Tato premisa je však nezbytně limitována výše zmíněnými aspekty, a to zejména stářím dítěte a úrovní jeho vztahu k rodiči, jež má mít dítě ke styku. V případech typicky malých dětí předškolního či raně školního věku je jejich fixace na osobu primárního pečovatele (primary caretaker; většinou matku) velmi výrazná a dlouhodobý pobyt u druhého rodiče bez přítomnosti matky se tak mnohdy nejeví jako v zájmu dítěte. Lze se také setkat s případy, kdy se rodič žádající styk s dítětem o dítě bez přítomnosti primárního pečovatele nikdy nestaral (aktuální zejména u menších dětí), případně byl z kontaktu s dítětem po určité relevantní dobu vyloučen (časté např. v případech tzv. mezinárodních únosů dětí) a nebo byla zasažena schopnost rodiče se s dítětem vůbec domluvit (jazyková bariéra). Tyto ukazatele lze shrnout pod pojem „úroveň vztahu dítěte s rodičem“ a při stanovování konkrétních podmínek styku je nutné je zohlednit.

V takových případech přichází v úvahu limitace styku pouze na území státu bydliště dítěte nebo upravení styku za přítomnosti osoby primárního pečovatele, případně jiné osoby, jež by byla více neutrální, avšak pro dítě i nadále poskytující dostatečnou úroveň jistoty a bezpečí¹². Určení průběhu styku s dítětem za přítomnosti další osoby

10 Např. rodiny z příhraničí, které bydlí ve vzájemné vzdálenosti do několika desítek kilometrů, v cestě je však vedena státní hranice.

11 V návaznosti např. na rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 20. 1. 2003 II ÚS 363/2003.

může být druhým rodičem legitimně chápáno jako výrazný zásah do jeho práv. Pokud proto soud přistoupí k takovému opatření, je žádoucí, aby jeho využití řádně odůvodnil a vypořádal se s možnými námitkami. Zákon č. 99/1963 Sb., o občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, upravuje § 273 odst. 2 tzv. navykací režim, kdy se styk rodiče s dítětem na základě soudem stanoveného plánu postupně rozšiřuje. Z praxe vyplývá, že tento institut není využíván pouze ve vykonávací fázi řízení, ale začíná pronikat do praxe i právě pro úpravu výše popsaných situací narušení vztahových vazeb mezi rodičem a dítětem.

U dětí starších (školního věku) je pak kladen důraz na školní docházku, kdy je vhodné nalézt vhodný kompromis mezi zachováním dostatečné úrovně styku dítěte s rodičem v zahraničí a školními povinnostmi nezletilého (resp. se stykem s tímto rodičem spojenou absencí ve školní docházce).

Problematika hrazení nákladů spojených se stykem je v mezinárodních případech velice ožehavá a v nemálo případech také limitující frekvenci osobního styku a prodlužující délku řízení, jelikož rodiče nejsou schopni dospět v této otázce ke kompromisu. Ačkoli není přípustné, aby byly náklady spojené se zajištěním styku započítány vůči výživnému, je žádoucí, aby byly tyto nároky zohledněny při jeho stanovování, jelikož zejména u vzdálenějších destinací hovoříme o částkách v řádu statisíců korun ročně¹³. Nejčastěji využívaným modelem v mezinárodních případech je pak dělení se o tyto náklady mezi oba rodiče¹⁴. Problematická je situace, kdy s ohledem na věk dítěte není možné jeho samostatné cestování a je nezbytné dítěti buď uhradit profesionální doprovod¹⁵ nebo musí dítě

Je nutné poznamenat, že aby bylo možno této třetí osobě uložit povinnost být nějakým způsobem u styku přítomna, asistovat mu apod., je nezbytný její předchozí souhlas. Blíže např. Holub, M., Nová, H., Sladká Hyklová, J. Zákon o rodině. Komentář a předpisy související, Praha: Linde Praha, a.s., 2007, ISBN 978-80-7201-668-6, str. 79, nebo Hrušáková, M. A kol. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009, 586 stran. ISBN 978-80-7400-061-4, str. 107.

13 Námitkou proti takovému přístupu může být nevyužívání možností styku s dítětem a tudíž snížení finanční zátěže pro rodiče, jež má hradit výživné a zároveň nenaplňuje možnost kontaktu s dítětem. Takový přístup rodiče by bylo možno považovat za změnu v jeho poměrech a zavdat příčinu pro změnu rozhodnutí o výživném, a to i zpětnou.

14 Typicky se buď rodiče střídají např. při nákupu letenek k jednotlivým stykům, případně letenku kupuje jeden z nich a druhému pak výdaj vyúčtuje nebo každý z rodičů hradí letenku dítěte k sobě (do své země).

doprovázet některý z rodičů, případně jiná dospělá osoba. Tento aspekt dále přispívá k výrazné finanční náročnosti mezinárodního styku s dítětem.

Na samostatnou publikaci by pak vydala otázka předání dítěte a jeho přípravy ke styku, což však přesahuje rámec tohoto příspěvku. Lze však poznamenat, že mezinárodní styk je postižen stejný nešvary jako zajišťování styku v rámci ČR¹⁶. Je tak možno se setkávat s případy, kdy dítě není ke styku řádně předáno či na styk není připraveno, přičemž zásah do sféry rodiče, jehož styk s dítětem byl zmařen, je umocněn právě tím, že jeho cesta k dítěti byla mnohdy velmi dlouhá a náročná (a to nejenom finančně). V této souvislosti je žádoucí připomenout, že i v této oblasti je dána odpovědnost za škodu způsobenou chováním rodiče, který styk zmařil¹⁷.

V určitých případech je pro stanovení osobního styku rodiče s dítětem omezujícím faktorem obava z možného protiprávního přemístění či zadržení dítěte v zahraničí. V takových případech soudy mnohdy přistupují buď k určení styku za přítomnosti třetí osoby (většinové řešení) či stanovují splnění určité záruky (minoritně). Pro soudy bývá velmi nesnadné posoudit oprávněnost a pravdivost takové námitky jednoho z rodičů, jelikož prokazatelnost takové obavy je složitá.

Na tuto problematiku pamatovalo několikero právních předpisů. Jako prevenci protiprávního přemístění či zadržení dítěte v zahraničí lze považovat již samotnou existenci právní nástrojů zabezpečujících urychlený návrat dítěte, tedy zejména Úmluvu o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí¹⁸, případně instrumenty upravující uznání a výkon rozhodnutí o výchově dětí (viz níže). Výslovně ochranné nástroje a záruky upravuje ÚSD demonstrativním výčtem v čl. 10 odst. 2 písm. b).¹⁹ V prvním odstavci citovaného

Většina velkých leteckých společností nabízí na příslušný poplatek zajištění doprovodu a péči o nezletilé dítě palubním personálem či jinou školenou osobou.

16 K problematice blíže např. Novák, T., Pokorná, A. Jak dalece lze vynutit přípravu dítěte ke styku s druhým rodičem. *Právo a rodina*, 2004, č. 5.

17 Blíže např. rozhodnutí Nejvyššího soudu zveřejněné pod značkou R 12/90.

18 Úmluva byla přijata dne 25. 10. 1980 při Haagské konferenci mezinárodního práva soukromého. Pro Českou republiku nabyla účinnosti dne 1. 3. 1998 a uveřejněna byla pod č. 34/1998 Sb. V textu dále jen jako „HÚÚ“.

19 Čl. 10 odst. 2 písm. b):

„- odevzdání cestovního dokladu či průkazu totožnosti a případně předložení dokladu o tom, že osoba usilující o styk uvědomila příslušný konzulární úřad o tomto odevzdání po dobu průběhu styku;

článku je pak smluvním státům uložena povinnost zavést a prosazovat používání ochranných nástrojů a záruk a zároveň sdělit generálnímu tajemníkovi Rady Evropy alespoň tři kategorie takových opatření zakotvených ve vnitrostátním právu. Je nutné poznamenat, že žádný ze smluvních států, včetně České republiky, tuto povinnost doposud nesplnil. V českém právu není také možno nalézt přímý odraz této mezinárodní úpravy. Již s ohledem na minimální množství států, které jsou ÚSD vázány, není úmluva využívána ani v praxi, proto doposud nebyla vytvořena ani judikatorní praxe, která by tento předpis prakticky aplikovala.

K jednotlivým zárukám je opět nezbytné uvést, že jelikož není jejich užití v praxi českých soudů běžné, lze se setkat soudu spočívající v neochotě zavádět novinky a odvolávat se ve svém rozhodnutí na předpis mimo vnitrostátní zákonnou úpravu v ZOR. I z organizačně-technického hlediska by aplikace záruk tak, jak jsou úmluvou formulovány, bylo komplikované²⁰. Jako nejvíce účinná metoda ochrany před protiprávním přemístěním či zadržením dítěte v rámci průběhu jeho styku s rodičem bydlicím v jiném státě se jeví předposlední možnost uvedená v čl. 10 odst. 2 písm. b), tedy předložení dokladu o uznání a vykonatelnosti stávajícího rozhodnutí o výchově a styku. Tímto je se facto zajištěno, že pokud by dítě nebylo řádně navráceno po proběhnutí styku, mohl by se druhý rodič účinně a rychle domáhat nápravy a návratu do původního pokojného stavu. Analogickou možností by mohlo být vydání tzv. „mirror order“, neboli zrcadlového rozhodnutí ve státě, kde by měl styk proběhnout.

- finanční záruky;

- zástavy majetku;

- závazky či prohlášení učiněná před soudem;

- povinnost osoby, která uplatňuje právo styku s dítětem, se pravidelně s dítětem dostavovat k příslušnému orgánu jako je orgán péče o mládež nebo policejní stanice v místě, kde se má právo styku vykonat;

- povinnost osoby usilující o styk předložit doklad vystavený státem, kde se má právo styku s dítětem vykonat, potvrzující uznání rozhodnutí a prohlášení vykonatelnosti rozhodnutí o výchově a styku, a to buď před vydáním rozhodnutí o styku nebo před začátkem styku;

- stanovení podmínek souvisejících s místem, kde se má právo styku vykonat, a případně povinnost zaregistrovat zákaz toho, aby dítě opustilo území státu, kde se vykonává právo styku, do národního nebo hraničního informačního systému“

Bližší odůvodnění této úpravy (i celé úmluvy) je obsaženo ve výkladové zprávě – Explanatory report, jež je ke dni 1. 12. 2011 přístupná z: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/192.htm>.

20 Např. dotčené správní orgány či orgány police by pro svou činnost v případě neměly zákonný podklad a úpravu své činnosti.

Takto by byla dána jistota všem účastníkům, že v obou dotčených státech je vydáno rozhodnutí o výchově a styku stejné.²¹

U dalších vyjmenovaných záruk by měl orgán rozhodující o jejich přijetí velmi pečlivě zvážit, zda bude mít to které opatření kýžený efekt. U finančně velmi dobře situovaných osob nebude záruka materiálního charakteru pravděpodobně dostatečnou motivací, v rámci Schengenského prostoru by prosté zadržení pasu či jiného dokladu v reálném životě nepředstavovalo žádnou překážku cestování apod.

Jak bylo shora uvedeno, bývá osobní styk dítěte s rodičem v mezinárodních případech faktickými překážkami výrazně omezen vůči případům vnitrostátním, je proto velmi žádoucí, aby byla tato absence nahrazena jinou formou styku, a to typicky kontaktem telefonickým, v posledních letech taktéž formou tzv. videohovorů po internetu - prostřednictvím programu Skype (či jiných). Nové technologie s sebou nesou možnost přenosu nejenom hlasu, ale i obrazu. Dítě déle udrží pozornost, pokud vidí osobu, se kterou komunikuje, je tak umožněna širší škála vzájemné interakce a vztah rodiče s dítětem se pak lépe a jednodušeji udržuje.

Pokud soud uzná, že je tato forma styku dítěte a rodiče žijícího v jiném státě vhodná, bylo praxí osvědčeno stanovit přesné termíny a rozmezí styku, a to např. „...od 17:00 do 18:00 středoevropského času každé úterý, čtvrtek a sobotu...“. Přesné určení rozsahu styku přináší jistotu oběma stranám, nicméně je žádoucí, aby soud při jeho stanovení reflektoval životní styl dítěte i rodičů, jelikož tato rigidita na druhé straně přináší výrazné omezení a vytváří povinnost být připraven u např. u počítače každou sobotu, i když je naplánován výlet mimo domov apod. Je vhodné také zvážit případný šikanózní výkon práva styku.

I u této formy kontaktu dítěte s rodiče hrají nezanedbatelnou roli peníze, kdy je mnohdy nevyhnutelné, aby soud upravil taktéž otázku uhrazení pořízení a provozu technických zařízení (telefon, roaming, počítač, webkamera, připojení k internetu apod.).

Kontakt dítěte a rodiče telefonicky či „po Skypu“ díky moderním technologiím nabídla velmi žádoucí možnost udržovat kvalitní vztah i na dálku, avšak vymahatelnost řádného průběhu takového styku je ještě omezenější než u osobní formy styku a naráží zejména na praktické aspekty. Nejčastější stížnosti rodičů k tomuto styku jsou jeho neuskutečnění bez další náhrady, nepřipravenost dítěte na styk (nejčastěji ve formě předčasného ukončení hovoru, že jde dítě např. večeret, že mu někdo pouští pohádku, rušení hovoru dalšími osobami, mnohdy bývá rušivá samotná přítomnost těchto osob u telefonátu) a

²¹ Zde je nutné upozornit, že aplikovatelnost této možnosti v konkrétním případě závisí na vnitrostátní úpravě pravomoc a příslušnosti soudu, který je žádán o vydání mirror order.

další skutečnosti, jež jsou mnohdy vnímány jako těžko prokazatelné schválnosti.²²

Další variantou zajištění kontaktu rodiče a dítěte je styk písemný. Tato forma by byla vhodná spíše pro děti staršího věku, avšak lze ji v dnešní době považovat za raritu a možnost spíše teoretickou než prakticky využitelnou, taktéž v podstatě nevykonatelnou.

Jako poslední formu styku s dítětem lze zařadit podávání informací o dítěti. Ačkoli tato povinnost vyplývá ze zákona²³ i ÚSD, pro vymahatelnost takové povinnosti obecně i v podmínkách mezinárodních je žádoucí, aby byla soudem stanovena konkrétní povinnost rodiči, jemuž je dítě svěřeno do péče, poskytovat druhému rodiči písemnou zprávu o alespoň zdravotním stavu dítěte, jeho školních výsledcích a postupech a mimoškolních aktivitách, a to v daných intervalech. Tyto informace jsou pro rodiče s omezenou možností běžného kontaktu s dítětem velmi cenné a nezbytné pro udržení spojení s každodenní realitou života dítěte.

3. MOŽNOSTI VYMOŽENÍ STYKU S DÍTĚTEM V MEZINÁRODNÍM PROSTŘEDÍ

Největším problémem jak v rámci vnitrostátního styku, tak i v prostředí mezinárodním je vymahatelnost uložených povinností. Na jedné straně můžeme nalézt i flagrantní porušování soudem uložených povinností a zlovolné chování jednoho z rodičů zjevně motivované snahou o pomstu druhému rodiči, nicméně proti takovému chování je velice problematické zasáhnout, jelikož cílovou osobou takové aktivity bude vždy dítě²⁴. Dítě, které je v permanentní péči osoby, jež aktivně či svou pasivitou brání či minimálně znepríjemňuje a znesnadňuje styk s dítětem s druhým rodičem, je situací doma vědomě či nevědomě ovlivňováno (někdy až manipulováno), dítě vnímá „ovzduší“, v němž se pohybuje, náladu vůči druhému rodiči a snaží se často svými postoji k druhému rodiči zavděčit rodiči, v jehož osobní

22 V běžné praxi orgánů sociálně-právní ochrany se lze setkat s asistencí při styku s dětmi, a to buď u celého průběhu styku či u předání dítěte ke styku a po jeho ukončení. Elektronická forma styku však mnohdy probíhá v nestandardních hodinách, kdy není v kapacitních možnostech pracovníků těchto orgánů být přítomni v domácnosti dítěte a dohlížet na řádný průběh styku.

23 § 26 odst. 4 věta druhá ZOR: „Dbá, aby bylo respektováno právo dítěte na péči obou rodičů a udržování pravidelného osobního styku s nimi a právo druhého rodiče, jemuž nebude dítě svěřeno, na pravidelnou informaci o dítěti.“

24 Lze se poměrně často setkat s případy, kdy je rodiči v rámci řízení o výkon rozhodnutí uložena pokuta, přičemž tato skutečnost je pak rodičem dítěti prezentována způsobem očerňujícím rodiče, který se soudní cestou domáhá styku s dítětem.

pěči je svěřeno. Silový výkon rozhodnutí pak dítě nezřídka kdy vnímá jako trest pro sebe, příkoří, které je způsobeno tím „zlým“ rodičem, který se snaží dosáhnout kontaktu s dítětem. Dochází tak k tomu, že oběti nevhodného a závadového chování dospělých osob je dítě, které s ohledem na svůj věk, vyzrálost a stupeň mentálního vývoje není schopno objektivně nahlížet na nastalou situaci a přejímá mnohdy nekriticky názor pouze jedné strany.²⁵

Vyhrocené vztahy rodičů vedoucí k poškozování dítěte pak v některých případech v praxi vedli až k omezení či zákazu styku dítěte s rodičem, na což ve své judikatuře mimo jiné i ústavní soud.²⁶ Uvedené krajní řešení je zmiňováno např. i v publikaci německého autora Jürgena Rudolpha *Jsi moje dítě. „Cochemská praxe“ - cesty k lidštějšímu rodinnému právu*²⁷, která popisuje velice podnětnou multidisciplinární spolupráci odborníků zapojených do řešení rodinněprávních sporů²⁸ na k zájmům dítěte velmi citlivému řešení porozvodového uspořádání rodiny (resp. obecně rozpadu vztahu rodičů) v Německu. Jak je patrné z této publikace i z nedávno mediálně prezentovaných případů, trápí českou justici i další zahraniční státy velmi obdobné problémy spojené s těžkým nalezením rovnováhy mezi prosazením legitimních požadavků rodiče, který se domáhá styku s dítětem, a na druhou stranu formou jejich vynucení tak, aby dítě, jehož se přímá aktivita státu bude nejcitelněji dotýkat, neutrpělo zbytečnou újmu, která by v budoucnu znamenala další stigma pro jeho vztah s rodičem.

25 V souvislosti s touto problematikou se hovoří o syndromu zavrženého rodiče. K tomu např. Holub, M., Nová, H., Sladká Hyklová, J. *Zákon o rodině. Komentář a předpisy související*, Praha: Linde Praha, a.s., 2007, ISBN 978-80-7201-668-6, str. 83; Vargová, B. „Syndrom zavrženého rodiče“ jako problematický termín. *Linde, Právo a rodina*, 2006, č. 3; Žáčková, M. *Syndrom zavrženého rodiče – nejistá teorie*. *Linde, Právo a rodina*, 2008, č. 6.

26 K této otázce byla v chronologickém pořadí vydána např. tato rozhodnutí Ústavního soudu II ÚS 363/2003, I ÚS 48/04, I ÚS 238/2005 či I ÚS 420/2005, případně rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem spis. zn. 9 Co 719/2003 a 10 Co 877/2003.

27 Rudolph, J.: *Jsi moje dítě. „Cochemská praxe“ - cesty k lidštějšímu rodinnému právu*. Magistrát hlavního města Prahy. Praha 2010. ISBN 978-80-254-8250-6.

28 Soud, orgán sociálně-právní ochrany dětí, rodinná poradna, soudní znalci, advokáti a další.

4. JAKÉ PRÁVNÍ NÁSTROJE PŘÍPADAJÍ V ÚVAHU V OTÁZCE MEZINÁRODNÍHO PROSAZENÍ PRÁVA NA STYK S DÍTĚTEM?

V úvodu je nutné rozlišit dvě situace, a to zda již bylo ohledně styku s dítětem vydáno nějaké soudní rozhodnutí či nikoli, resp. zda existuje nějaký vykonatelný titul²⁹, a zda existuje mezinárodní nástroj, na jehož základě by bylo možno výkon rozhodnutí provést. Ten totiž může být přímým podkladem pro zahájení řízení o uznání a výkon takového rozhodnutí v zahraničí podle vícestranné či dvoustranné mezinárodní smlouvy či podle komunitárního práva, pokud taková mezinárodní úprava vůbec existuje. V případě, že doposud takové rozhodnutí nebylo vydáno, je nejprve nutné zhodnotit, který z dotčených států bude mít pravomoc tuto otázku rozhodnout, případně zda je možné na základě určitého instrumentu žádat o zajištění práva styku i bez doposud vydaného soudního rozhodnutí. Vhodný postup pro konkrétní situaci je samozřejmě přímo navázán na skutečnost, které státy jsou případem dotčeny.

V případě, že osoba, jež se domáhá styku s dítětem³⁰, nemá k dispozici vykonatelný titul, může žádat o zajištění práva styku s dítětem, přičemž výsledkem takové žádosti bude inicializace řízení, na jehož závěru bude takovéto rozhodnutí vydáno. V zemích EU bude soudem pravomocným k vydání takového rozhodnutí soud státu obvyklého bydliště dítěte, a to v na základě čl. 8 nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. 11. 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1437/2000 (v textu dále jen jako „Nařízení“). Článek 9 Nařízení pak stanovuje výjimku z tohoto pravidla, kdy je soudu státu předchozího obvyklého bydliště dítěte zachována pravomoc pro změnu dříve vydaného rozhodnutí o styku s dítětem po dobu 3 měsíců od přestěhování dítěte, a to za předpokladu, že změna obvyklého bydliště dítěte nebyla protiprávní a osoba, jež se je nositelem práva na styk s dítětem, má v tomto původním státě stále své obvyklé bydliště.

V souladu s článkem 21 HÚÚ lze prostřednictvím ustanoveného ústředního orgánu státu obvyklého bydliště dítěte žádat o úpravu (rozhodnutí o rozsahu práva styku ještě není vydáno) a zajištění (již existuje úprava styku soudním rozhodnutím či jinou kvalifikovanou formou předpokládanou čl. 3 in fine HÚÚ) vykonávání práva styku s

29 V některých státech není nutno upravovat otázku péče o děti, resp. jejich styku s druhým rodičem soudním rozhodnutím a typickým řešením je dohoda uzavřená ve spolupráci se školeným odborníkem. Typicky mluvíme o USA, kde jsou běžně rodiči uzavírány např. „Mediation agreement“ spojené s plánem péče o děti – parenting plan.

30 Pro zjednodušení budeme za tuto osobu považovat pouze rodiče. Další subjekty se mohou domáhat zajištění styku s dítětem pouze prostřednictvím procesu uznání a výkonu rozhodnutí.

dítětem. V důsledku je tak zachován stejný princip, který byl naznačen výše u států EU, tedy že věc bude rozhodovat soud, jež je s ohledem na „obvyklé bydliště“ dítěti nejbližší.

Stejný princip ctí taktéž Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí (v textu dále jen jako „HÚOD“).³¹ Dvoustranné smlouvy, jimiž je Česká republika vázána, většinou navazují pravomoc soudů ve věcech rodičovské zodpovědnosti, pod kterou je určení styku s dítětem zahrnováno, na státní občanství dítěte, resp. stát jeho bydliště - pobytu.³² Česká republika není vázána žádným prohlášením vzájemnosti, jež by upravovalo otázku soudní pravomoci v otázku zajištění styku s dětmi.

Pokud má oprávněný subjekt k dispozici vykonatelný titul určující jeho právo styku s dítětem, může se domáhat jeho uznání a výkonu na území jiného státu, a to nejčastěji na základě těchto předpisů mezinárodního práva:

1/ v rámci států EU jím bude Nařízení, přičemž oprávněná osoba si může zvolit buď postup společný pro všechna rozhodnutí týkající se rodičovské zodpovědnosti, kdy probíhá exekvatorní řízení, případně může využít speciální výjimky pro rozhodnutí o právu na styk s dítětem podle čl. 41, kdy rozhodnutí jednoho členského státu bude uznáno a bude vykonatelné bez nutnosti prohlášení vykonatelnosti a bez možnosti námitky proti uznání takového rozhodnutí, pokud k takovému rozhodnutí bylo ve státě jeho původu vydáno příslušné osvědčení.³³ Ačkoli jsou pro první cestu čl. 23 Nařízení stanoveny

31 Úmluva byla přijata Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého dne 19. 10. 1996 a pro Českou republiku vstoupila v účinnost dnem 1. 1. 2002. Byla zveřejněna jako sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 141/2001 Sb. m. s.

32 Není však užíván pojem „obvyklé bydliště“ ve smyslu specifikovaném např. rozhodnutím Evropského soudního dvora ve věci A ze dne 2.4. 2009, značka C-523/07. Jako bydliště je zde prezentováno skutečné místo setrvání dítěte bez ohledu na případnou protiprávnost pobytu dítěte ve smyslu HÚÚ.

33 Osvědčení podle přílohy III Nařízení vystaví soudce, který rozhodnutí vydal pouze při kumulativním splnění následujících podmínek: „a) v případě vydání rozsudku pro zmeškání byla osoba, která se k řízení nedostavila, písemně vyrozuměna o zahájeném řízení v dostatečném předstihu a takovým způsobem, který by této osobě umožnil přípravu na jednání před soudem, nebo byla osobě písemnost doručena, ale nikoli v souladu s těmito podmínkami, nicméně je zjištěno, že tato osoba rozhodnutí jednoznačným způsobem přijala;

b) všechny dotčené strany dostaly příležitost být vyslechnuty,

podmínky, za nichž je možno odmítnou uznání rozhodnutí, jsou tyto podmínky rázu zkoumání dodržení základních procesních práv stran a čl. 26 Nařízení výslovně zakazuje přezkoumání rozhodnutí ve věci samé.

2/ ačkoli HÚÚ nelze v žádné případě považovat za nástroj uznání a výkonu rozhodnutí, ve svém důsledku řízení zahájené na základě této úmluvy vede k obdobnému výsledku.

3/ HÚOD stanovuje, že opatření přijatá jedním smluvním státem budou na území druhého smluvního státu uznána a prohlášena za vykonatelná (čl. 23 HÚOD). Odstavec druhý poté upravuje výjimky, za nichž lze uznání odmítnout, přičemž obdobně jako u Nařízení můžeme mluvit o ochraně procesních práv jednotlivých účastníků řízení. I zde se v čl. 27 setkáme se zákazem přezkumu ve věci samé.

4/ dvoustranné smlouvy, které uzavřela ČR (resp. její právní předchůdci) s dalšími státy. Každá z těchto smluv podmínky pro uznání a výkon rozhodnutí upravuje specifickým způsobem.³⁴ ČR není ve věci zajištění práva styku reciproční zemí žádného státu.³⁵

V souvislosti s výše uvedenými prameny práva je nezbytné poznamenat, že samotná existence mezinárodního pramene práva, která by měla zajistit určitý postup při realizaci a vymožení práva styku s dítětem, nemusí v žádném případě zaručit, že tento postup bude úspěšný. V poměrně nemálo případech se lze setkat s tím, že určité státy na své mezinárodní závazky nedbají, případně je na jejich území problematická vymahatelnost práva. Zde si můžeme představit jak výraznou zdlouhavost soudních řízení, tak i pozdější neschopnost místních orgánů při samotném prosazení rozhodnutí soudu jejich státu.

K dalšímu lze ještě upozornit, že se osoba domáhající práva styku setkává v praktické oblasti s mnohými překážkami danými rozdílností právních řádů dotčených států, neznalostí právního prostředí státu, kde žádá o zajištění práva styku, a v neposlední řadě s jazykovou bariérou. Tyto skutečnosti byly jedním z důvodů pro ustanovení tzv. ústředních orgánů, kdy každý ze smluvních států ustanoví pro plnění úkolů

c) dítě dostalo příležitost být vyslechnuto, pokud nebyl výslech považován za nevhodný s přihlédnutím k jeho věku nebo stupni vyspělosti.“

34 Seznam dvoustranných smluv je k dispozici na webových stránkách Ministerstva spravedlnosti ČR, případně je možno vyhledávat podle jednotlivých států a z to webového portálu Ministerstva zahraničních věcí ČR.

35 Nebylo učiněno tzv. prohlášení vzájemnosti/reciprocity. Tato relativně neformální prohlášení jsou prováděna na ministerské úrovni a seznam recipročních prohlášení je k dispozici zde: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=5095>.

vyplývající z konkrétní úmluvy (či nařízení) ústřední orgán, přičemž právě jedním z úkolů těchto orgánů je pomoc při odstraňování výš uvedených překážek. Pro Českou republiku je ústředním orgánem podle všech jmenovaných právních předpisů Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí.³⁶

5. ZÁVĚREM

Zajištění práva styku v mezinárodním prostředí s sebou nese všechny problematické okruhy, jež jsou nám známy pro tuto oblast i v rámci České republiky. K těmto však přistupují další komplikace v podobě často velké vzdálenosti mezi rodičem a dítětem, rozdílné právní řády a právní povědomí, finanční otázky, narušené vztahy mezi rodiči a v důsledku i mezi dítětem a rodičem, jež se domáhá styku s ním, a další. V případě, že soud vydává rozhodnutí v případě s mezinárodním prvkem a upravuje v jeho výroku i styk s dítětem, je pro řádnou budoucí aplikaci tohoto rozsudku a jeho životaschopnost nezbytné, aby byly upraveny i otázky pro vnitrostátní případy naprosto nezvyklé. S ohledem na skutečnost, že takové rozhodnutí bude možná v budoucnu předloženo cizozemskému soudu k uznání a výkonu, je vhodné, aby text rozsudku styk upravil co nejpřesnějšími formulacemi, vč. určení např. konkrétních termínů a hodin, tak aby jeho výkon v zahraničí byl co nejjednodušší.

V této oblasti velmi výrazně záleží na dobré vůli dotčených subjektů, jelikož záměrná nespolupráce, aktivní maření či znesnadňování styku nebo pouhá nečinná pasivita má dalekosáhlé důsledky pro dítě a jeho vztah k druhému rodiči a boj proti závadovému chování jednoho či obou rodičů ze strany státních orgánů je velmi komplikovaný, málo účinný a hlavně dlouhodobý. Ačkoli se věc netýká případu s mezinárodním prvkem, je podnětné závěrem citovat Ústavního soudu I ÚS 48/2004 ze dne 27. 1. 2005: „Svěření dítěte do střídavé výchovy rodičů nesmí být ústupkem jejich vzájemné rivalitě, ale vyjádřením kvalitního a pozitivního vztahu rodičů k dítěti; to předpokládá toleranci, vyspělost a dobrou vůli všech zúčastněných. Rozhodnutí o střídavé výchově nezletilého dítěte by mělo vycházet z jejich společné vůle a dohody, schopnosti spolu komunikovat a spolupracovat a nezapojovat dítě do svých vzájemných problémů. S ohledem na obsah spisu a na odůvodnění napadených rozsudků - zejména okresního soudu - je zřejmé, že v souzené věci taková situace nenastala. Podle názoru Ústavního soudu není v tomto případě podstatná otázka, proč rodiče nejsou ochotni spolu spolupracovat a komunikovat, nýbrž to, že jim v daném případě chybí ochota a vyspělost v zájmu nezletilé dcery spolu kooperovat.“

Literature:

- Explanatory report k Úmluvě o styku s dětmi. Ke dni 1. 12. 2011
přístupná z:
<http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/192.htm>.

- Holub, M., Nová, H., Sladká Hyklová, J. Zákon o rodině. Komentář a předpisy související, Praha: Linde Praha, a.s., 2007, ISBN 978-80-7201-668-6.
- Hrušáková, M. a kol. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009, 586 stran. ISBN 978-80-7400-061-4.
- Kornel, M. Právo rodiče na styk s dítětem. Ke dni 1. 12. 2011 přístupný z: http://is.muni.cz/th/107739/pravf_m/.
- Novák, T., Pokorná, A. Jak dalece lze vynutit přípravu dítěte ke styku s druhým rodičem. Právo a rodina, 2004, č. 5.
- Rudolph, J.: Jsi moje dítě.“Cochemská praxe“-cesty k lidštějšímu rodinnému právu. Magistrát hlavního města Prahy. Praha 2010. ISBN 978-80-254-8250-6.
- Transfrontier Contact Concerning Children – General Principles and Guide to Good Practice. Ke dni 1. 12. 2011 přístupný z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=4582&dtid=3
- Vargová, B. „Syndrom zavrženého rodiče“ jako problematický termín. Linde, Právo a rodina, 2006, č. 3.
- Žáčková, M. Syndrom zavrženého rodiče – nejistá teorie. Linde, Právo a rodina, 2008, č. 6.

Contact – email

76807@mail.muni.cz

PRINCIP NEJLEPŠÍCH ZÁJMŮ DÍTĚTE

MARTIN KORNEL

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá genezí a obsahem principu nejlepšího zájmu dítěte.

Key words in original language

Nejlepší zájmy dítěte; Úmluva o právech dítěte

Abstract

Contribution analyses the development and function of the best interests of the child principle.

Key words

Best interests of the child, Convention on the Rights of the Child

1. ÚVODEM

I Vyjádření principu nejlepších zájmů dítěte (*best interests of the child*), někdy také označovaného jako princip blaha dítěte (*welfare principle*), nalezneme v řadě pramenů mezinárodního práva. Mimo jiné právě proto se s jeho aplikací v různých podobách setkáváme ve všech zemích euroamerické kulturní zóny. Zrození této právní zásady nelze přesně datovat, avšak její projevy zaznamenáváme už v době, kdy nebyla výslovně vyjádřena žádným právním předpisem.¹ Příspěvek si klade za cíl prozkoumat, jakým způsobem s tímto principem pracují vybrané prameny mezinárodního práva a jak byl princip nejlepších zájmů na základě těchto pramenů promítnut do české národní legislativy.

2. PRINCIP NEJLEPŠÍCH ZÁJMŮ DÍTĚTE A MEZINÁRODNÍ PRÁVO

Za první významný mezinárodní dokument týkající se práv dítěte považujeme ženevskou deklaraci práv dítěte, přijatou Společností národů v roce 1924.² Text deklarace je vystavěn na pěti principech týkající se ochrany dětí, podle nichž má být pro dítě něco uděláno, přitom ale dětem nějaká konkrétní oprávnění nepřiznává. Mezi výslovně vyjádřenými principy nalezneme například povinnost dítě nasytit, ošetřit nebo vzdělávat. Vyjádření principu nejlepších zájmů dítěte zde však nenalezneme. Nicméně z preambule již můžeme

¹ K tomu srov. STOJANOWSKA, Wanda. *Rozwód a dobro dziecka*. Warszawa : Wydawnicwo prawnicze, 1979, s. 11.

² Geneva Declaration of the Rights of the Child

předobraz principu nejlepších zájmů dítěte abstrahovat, neboť podle ní (...) muži i ženy všech národností uznávajíce, že lidstvo dluží dítěti to **nejlepší**, co mu musí dát (...).³

Deklarace práv dítěte přijatá na půdě OSN v roce 1959 katalog dětských práv rozšiřuje a princip nejlepších zájmů dítěte je zde již výslovně vyjádřen v zásadě 2: (...) *Nejvyšším měřítkem zákonodárné činnosti v této oblasti je zájem dítěte* a zásadě 7: *Nejlepší zájmy dětí mají být vůdčími zásadami pro ty, kdož odpovídají za výchovu a vedení dítěte*; (...).⁴ Nadále se však jedná pouze o deklaraci, která neobsahuje žádný mechanismus kontroly dodržování obsažených pravidel jednotlivými státy.

Klíčová mezinárodní úmluva v oblasti práv dětí, Úmluva o právech dítěte z roku 1989 (dále jen "Úmluva"), je již principem nejlepších zájmů dítěte prodchnuta a zjevně se jedná její o vůdčí princip.⁵ Nejčastěji je v této souvislosti zmiňován čl. 3 Úmluvy, podle kterého **(z)ájem dítěte** musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány.⁶ Z textu Úmluvy explicitně neplyne, co jsou nejlepší zájmy dítěte, obsah pojmu lze však dovozovat částečně z ostatních práv dítěte zaručených Úmluvou. Z těch nejdůležitějších jmenujme právo na rovné zacházení (čl. 2), právo na život (čl. 6), právo znát své rodiče a být jimi vychováván (čl. 7), právo dítěte na vyjádření názoru a na to, aby jeho názoru byla věnována patřičná pozornost (čl. 12), právo na svobodu myšlení, svědomí a vyznání (čl. 14). Obsah nejlepších zájmů dítěte dle úmluvy lze zjednodušeně vyjádřit tak, že dítě by mělo být vychováváno ve stabilním, citovém prostředí, ideálně oběma biologickými rodiči a cílem jeho výchovy je vytvoření autonomního jedince s pozitivním a zvědavým přístupem k svému dalšímu vývoji.⁷

³ (...) men and women of all nations, recognizing that mankind owes to the Child the best that it has to give, (...)

⁴ Principle 2: (...) In the enactment of laws for this purpose, **the best interests of the child** shall be the paramount consideration. Principle 7: (...) **The best interests of the child** shall be the guiding principle of those responsible for his education and guidance.

⁵ Viz COHEN, Cynthia Price. The Developing Jurisprudence of the Rights of the Child. St. Thomas Law Review, Vol. 6, 1993-1994, s. 19

⁶ In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the **best interests of the child** shall be a primary consideration.

⁷ VAN ROSUM, Wibo. The clash of legal cultures over the 'best interests of the child' principle in cases of international parental child abduction. In Utrecht Law Review, Volume 6, Issue 2 (June) 2010, s. 37.

Text Úmluvy implikuje, že zájmy (zájem) dítěte, jsou předním a nikoliv však jediným rozhodujícím hlediskem při jakékoliv činnosti osob uvedených v čl. 3 Úmluvy.⁸

Princip nejlepších zájmů dítěte nalezneme výslovně vyjádřen v celé řadě dalších dokumentů mezinárodního práva, vytvořených na úrovni různých mezinárodních organizací, jako je Rada Evropy,⁹ nebo Haagská konference mezinárodního práva soukromého.¹⁰

S ohledem na rozsah příspěvku, se blíže budeme zabývat pouze Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (dále "EÚLP").¹¹ Důvodem je jednak skutečnost, že v evropském prostoru se jedná vzhledem k jejím kontrolním mechanismům o klíčovou lidsko-právní úmluvu a dále také fakt, že v jejím textu zcela absentuje vyjádření ochrany nejlepších zájmů dítěte. Evropský soud pro lidská práva (dále "ESLP") však dospěl k závěru, že závazky signatářských států vyplývajících z článku 8 EÚLP (právo na soukromý a rodinný život), je třeba vykládat ve světle skutečnosti, že nejlepší zájmy dítěte jsou v rámci koherentního rodinného práva stavěny do popředí.¹² Podle ESLP existuje široký konsensus, i v rámci mezinárodního práva, že ve všech rozhodnutích týkajících se dětí musí být jejich nejlepší zájmy předním hlediskem.¹³ ESLP tak obvykle stojí před posouzením, zda byly odpovídajícím způsobem vyváženy "soupeřící" zájmy. Přitom, zájmy dítěte mohou, v závislosti na jejich povaze a

⁸ K tomu blíže např. FORTIN, Jane. *Children's Rights and the Developing Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005, s. 39.

⁹ Např. sdělení č. 66/2000 Sb. m. s., Evropská úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí (čl. 5, čl. 10), sdělení č. 54/2001 Sb.m.s., Evropská úmluva o výkonu práv dětí (čl. 1, čl. 6, čl. 10), sdělení č. 91/2005 Sb.m.s., Úmluva o styku s dětmi (preambule, čl. 4, čl. 5).

¹⁰ Např. sdělení č. 34/1998 Sb., Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí (preambule); sdělení č. 43/2000 Sb. m. s., Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení (čl. 1 bod a) Úmluvy); sdělení č. 14/2001 Sb. m. s., Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí (preambule)

¹¹ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.

¹² (...) *the community as a whole has an interest in maintaining a coherent system of family law which places the best interests of the child at the forefront*. Citováno dle rozsudku ESLP ze dne 22. 4. 1997, X, Y and Z v. Spojené Království (stížnost č. 21830/93).

¹³ Rozsudek ESLP ze dne 6. 7. 2010, Neulinger and Shuruk v. Švýcarsko (stížnost č. 41615/07), sec. 135.

významu, převážit nad zájmy rodičů.¹⁴ ESLP tak výslovně uvedl, že rodiči nemůže být ve smyslu čl. 8 EÚLP umožněno, aby uplatňoval vůči dítěti opatření, která by poškodila zdraví dítěte nebo jeho vývoj.¹⁵

Zájmy dítěte se podle ESLP skládají ze dvou složek. Na jednu stranu mají být vztahy dítěte s jeho rodinou udržovány, vyjma případů, kdy se konkrétní rodina ukáže nezpůsobilá. Tudíž rodinné vztahy mohou být přetrženy pouze za velice výjimečných okolností, přičemž musí být učiněno vše pro zachování osobních vtaů nebo pro obnovení rodiny.¹⁶ Na druhou stranu je v zájmu dítěte zajistit jeho výchovu ve stabilním prostředí.¹⁷ Nejlepší zájmy dítěte, z vývojového hlediska, budou záviset na rozmanitých individuálních okolnostech, posuzovaných v každém jednotlivém případě.¹⁸ V tom spočívá úkol státních orgánů, přičemž jim náleží v této oblasti určité *margin of appreciation*. Státní orgány přitom nesmí ponechat stranou ani přání dítěte.¹⁹

3. PŘÍSTUP PRÁVNÍ TEORIE K PRINCIPU NEJLEPŠÍCH ZÁJMŮ DÍTĚTE

Historicky se zásada nejlepších zájmů dítěte konstituovala především v oblasti práva upravujícího rozhodování o svěření dítěte do výchovy některého z rodičů, především v případě zániku manželství.²⁰ Teorie i praxe volala po opuštění zákonných pravidel, podle nichž byly děti svěřovány rodiči v závislosti na věku a pohlaví.²¹ Důvodem pro

¹⁴ Rozsudek ESLP ze dne 8. 7. 2003, Sahin v. Německo (stížnost č. 30943/96), sec. 66.

¹⁵ Tamtéž.

¹⁶ K tomu shodně také stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2010 č. Cpjn 202/2010, nález Ústavního soudu ze dne 6.9.2011, sp. zn. II.ÚS 2546/10 nebo nález Ústavního soudu ze dne 13.7.2011, sp. zn. III.ÚS 3363/10.

¹⁷ Rozsudek ESLP ze dne 6. 7. 2010, Neulinger and Shuruk v. Švýcarsko (stížnost č. 41615/07), sec. 136 a tam uvedené odkazy na další judikaturu.

¹⁸ Tamtéž, sec. 138.

¹⁹ Rozsudek ESLP ze dne 9. 6. 1998, Bronda v. Itálie (stížnost č. 22430/93), sec. 62

²⁰ V podmínkách USA srov. MNOOKIN, Robert H. Child-custody Adjudication: Judicial Function in the Face of Indeterminacy. *Law & Contemporary Problems*, 1975, Vol. 39, No. 3, s. 230-240 nebo WOODHOUSE, Barbara Bennett. Child Custody in the Age of Children's Rights: the Search for a Just and Workable Standard. *Family Law Quarterly*, 1999, Vol. 33, s. 1-22.

²¹ Typickým příkladem je § 142 ABGB, dle kterého měly být chlapci do 4. roku a děvčata do 7. roku opatrovány a vychovávány matkou, poté měl otec právo žádati vydání dětí. K tomu shodně např. FLIEDER, Karel. Vyhovuje

změnu měla být právě ochrana dětí. Tak dr. Flieder na stránkách časopisu Právnik z roku 1913 uvádí, že *(v) nynější době, kdy uplatňuje se všude vždy více heslo, že pro posuzování a upravování poměrů rodinných především **blaho dítěte** a jeho prospěch na zřeteli nutno míti*. V důsledku toho došlo tzv. I. dílčí novelou obecného zákoníku občanského k úpravě znění § 142 obecného zákoníku občanského, podle nějž měl soud o péči a výchově dětí rozhodovat *se zřetelem k **zájmům dětí*** a (...) *změní-li se poměry, může soud, nejsou vázán dřívějšími svými opatřeními nebo dohodami manželů, učiniti nová opatření, nutná v **zájmu dětí***.²² Princip nalezl své vyjádření také v dobové judikatuře.²³ Skutečnost, že promítnutí principu nejlepších zájmů dítěte do legislativy v této oblasti přinesla velmi omezené účinky na praxi, ponechme pro účely tohoto příspěvku stranou.²⁴ Jinak se ale československá odborná literatura k principu nejlepších zájmů dítěte příliš nevyjadřovala a nechávala jej stranou. Například prof. Krčmář v publikaci Rodinné právo z roku 1920 princip ochrany dětí a jejich zájmů nezmiňuje vůbec.²⁵

Ani změny v oblasti rodinného práva, které po 2. světové válce přinesl zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném, nepřinesly širší akceptaci principu zájmů dítěte v oblasti rodinného práva. Přesto např. kolektiv autorů v učebnici rodinného práva z roku 1961 uvádí v pasáži věnované zásadám sovětského rodinného práva, že *(n)existuje otcovská moc, nýbrž jen rodičovská práva; jež dlužno vykonávat výlučně v **zájmu dětí***.²⁶ Požadavek aplikace principu se zde objevuje výlučně ve vztahu mezi rodiči a dětmi. Mimoto se nadále setkáváme s

ustanovení § 142. o. z. obč. ohledně nezl. dětí dnešním poměrům? Právnik, 1913, ročník LII, sešit XIII., s. 25.

²² VESELÝ, Vilém; KAVALÍR, Jiří; PIVOŇKOVÁ, Marie. Obecný zákoník občanský a souvislé zákony (podle stavu ke dni 1. ledna 1948). 2., nepatrně dopl. vyd. Praha : Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1948, s. 54.

²³ *Vůdčí zásadou při řešení otázky u koho mají býti manželské děti vychovávány, jest jen jejich zájem a prospěch, tělesný i mravní, ať jsou naživu oba rodiče nebo jen jeden z nich*. Cit. dle ROUČEK, František; SEDLÁČEK, Jaromír. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Praha : Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1935, s. 750.

²⁴ K tomu blíže KORNEL, Martin. Kritéria pro rozhodování o výchově nezletilého dítěte. Právní fórum, Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009. č. 7, s. 281-287.

²⁵ KRČMÁŘ, Jan. Právo dědické; Právo rodinné. Praha : Všeherd, 1919, 1920.

²⁶ KNAPP, Viktor (ed.). Právo rodinné. Praha : Univerzita Karlova v Praze, 1961, s. 169

aplikací principu především v oblasti rozhodování o výchově nezletilých dětí v souvislosti s rozvodem manželství.²⁷

V průběhu následujících let začíná být princip zájmů dítěte akceptován jako vůdčí zásada rodinného práva. Josef Glos v publikaci *Právo rodinné z roku 1970* uvádí, že za jednu ze zásad rodinného práva lze označit *ochranu manželství, rodiny, matky a dítěte socialistickou společností a jejím státem* a dále, že *(k) zájmům dítěte přihlídně soud při rozhodování kterékoli věci týkající se dítěte (...)*.²⁸ Prof. Radvanová v roce 1976 uvedla, že celý zákon o rodině *vychází myšlenky nejširší společenské ochrany zájmů nezletilých dětí*.²⁹

Zásadním příspěvkem k otázce principu nejlepších zájmů dítěte z období po roce 1989 je v české literatuře práce prof. Hrušákové *Dítě, rodina a stát z roku 1993*.³⁰ Práce zastává přístup, že zájem dítěte je pojmem, jehož obsah nelze v právním předpise vymezit, když uvádí, že *(k)onkrétní právní normy tento pojem sice často obsahují, nikde však nevymezují, co je jím třeba rozumět (a je třeba na tomto místě podotknout, že to ani učinit nemohou), ale navíc jej užívají v různých souvislostech*.³¹

Z nedávné literatury se k principu nejlepších zájmů dítěte obsáhle vyjádřil prof. Jílek v práci z roku 2011.³² Podle něj má zásada nejlepších zájmů dítěte substantivní i procesní obsah a plní především interpretační funkci a funkci kontroly.³³

Angloamerická odborná literatura dlouhodobě podrobuje princip nejlepších zájmů konstruktivní kritice.³⁴ Zásadní výtky směřují k

²⁷ ELIÁŠ, Josef a kolektiv. *Právní postavení mládeže v Československé socialistické republice*. Praha : Academia, 1966, s. 96 a násl.

²⁸ GLOS, Josef (red.). *Právo rodinné*. Praha : Orbis, 1970, s. 29.

²⁹ RADVANOVÁ, Senta. *O rodině, manželství a dětech*. Praha : Panorama, 1978, s. 155.

³⁰ HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Dítě, rodina a stát*. Masarykova univerzita: Brno, 1993, s. 19-24.

³¹ Tamtéž, s. 21.

³² JÍLEK, Dalibor a kolektiv. *Studie o právech dítěte : implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice*. Brno, Boskovice : Česko-britská o.p.s., 2011, s. 59 a násl.

³³ Tamtéž, s. 60-61.

³⁴ MNOOKIN, Robert H. *Child-custody Adjudication: Judicial Function in the Face of Indeterminacy*. *Law & Contemporary Problems*, 1975, Vol. 39, No. 3, EEKELAAR, John. *The Interests of the Child and the Child's Wishes: The Role of Dynamic Self-Determinism*. *International Journal of Law, Policy and Family*, 1994, Vol. 8, Numb. 3, PARKER, Stephen. *The Best Interests of*

vágnosti a neurčitosti pojmu a riziku pokoutného oslabení práv rodiče.³⁵ Jako aplikační řešení nabízí poměřování zájmů všech osob dotčených v konkrétní situaci. Dle Eekelaara by měla být všechna možná řešení vážena z pohledu "újm" a "prospěchu", které mohou jednotlivým členům rodiny možná řešení přinést.³⁶ Úkolem soudu pak je, aby zvolil řešení, které co nejméně poškodí zájmy rodičů a zároveň nepoškodí zájmy dítěte. Problémem zůstává, že není možné vědecky kalkulovat, jaké řešení je pro budoucnost dítěte lepší než jiné.³⁷ Soud, ani jiné orgány, však nesmí rezignovat na tuto snahu a spokojit se s vágním prohlášením o tom, že konkrétní zvolené řešení je v zájmu dítěte bez dalšího.

4. PRINCIP NEJLEPŠÍCH ZÁJMŮ DÍTĚTE V ČESKÉ LEGISLATIVĚ

Není pochyb o tom, že současné české právo s principem nejlepších zájmů dítěte pracuje. Hojně jej zmiňuje judikatura,³⁸ ale projevuje se i v textech zákonných předpisů. Především zákon o rodině princip reflektuje v řadě svých ustanovení.³⁹ Činí tak bohužel nekoncepčně a často odlišným způsobem. Mimo výslovně stanoveného kritéria zájmu dítěte pro některá rozhodnutí týkající se dítěte (např. § 62 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině (dále "ZOR")) se setkáváme s i s ještě neurčitějším vymezením. Příkladem může být § 24 odst. 2 ZOR, podle nějž *(m)aji-li manželé nezletilé děti, nemůže být manželství rozvedeno, bylo-li by to v rozporu se zájmem těchto dětí, daným zvláštními důvody*. Kriterium zájmu dítěte někdy doprovází další kritéria, u kterých však není jasné, jak se od samotného zájmu dítěte liší. Podle § 26 odst. 2 ZOR, kdy má být dítě svěřeno do společné nebo střídavé výchovy obou rodičů, *je-li to v zájmu dítěte a budou-li tak lépe zajištěny jeho potřeby*. Znění tohoto ustanovení vyvolává tudíž

the Child - Principles and Problems. International Journal of Law, Policy and Family, 1994, Vol. 8, Numb. 1,

³⁵ K tomu blíže FORTIN, Jane. Children's Rights and the Developing Law. Cambridge : Cambridge University Press, 2005, s. 248.

³⁶ EEKELAAR, John. Beyond the welfare principle. Child and Family Law Quarterly, 2002, Vol. 14, s 243-244. Cit. dle FORTIN, Jane. Children's Rights and the Developing Law. Cambridge : Cambridge University Press, 2005, s. 249

³⁷ K tomu blíže KORNEL, Martin. Soudce a rozhodování o nezletilém dítěti. In LAVICKÝ, Petr; SPÁČIL, Jiří. Macurův jubilejní památník. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2010, s. 231-237.

³⁸ Z recentní judikatury např. Nález Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2010, sp. zn. II.ÚS 405/09, nález Ústavního soudu ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. I.ÚS 2661/10 nebo nález Ústavního soudu ze dne 26. 8. 2010, sp. zn. III.ÚS 3007/09

³⁹ K tomu shodně HRUŠÁKOVÁ, Milana. Dítě, rodina a stát. Masarykova univerzita: Brno, 1993, s. 21-23.

otázku, zda zajištění potřeb dítěte je kritérium vyloučené z pojmu zájem dítěte. Nedomníváme se, že by tomu tak bylo. Ostatně již v § 26 odst. 4 ZOR, který obsahuje demonstrativní výčet složek zájmu dítěte, nalezneme některá kritéria týkající se zajištění potřeb dítěte (životní poměry rodičů, hmotné zabezpečení ze strany rodičů). Pak je ovšem zřejmě nadbytečné, aby bylo kritérium lepšího zajištění potřeb dítěte v textu ustanovení zahrnuto. Mimoto používá ZOR singulár (zájem dítěte - např. § 26 ZOR, § 62 ZOR) a plurál (zájmy dítěte - např. § 31 odst. 2 ZOR), aniž by bylo zřejmé, zda a jaký je mezi zájmem a zájmy dítěte rozdíl.

Vytýkané nedostatky bohužel zcela neodstranil ani návrh nového občanského zákoníku (dále "NOZ"),⁴⁰ který částečně problematické znění shora uvedených ustanovení přejímá (např. § 748 NOZ má svůj předobraz v § 24 odst. 2 ZOR).

5. ZÁVĚREM

Rozhodování soudu, jiných státních orgánů anebo rodičů, ve věcech nezletilých dětí, nemůže být ze své podstaty založeno na principu matematického vzorce, do kterého dosadíme proměnné a dle výsledku s dítětem naložíme. Tuto skutečnost má reflektovat právě princip nejlepších zájmů dítěte, který poskytuje možnost širší diskrece a individuálního přístupu ke každému dítěti. V tomto směru můžeme existenci toho principu přivítat.

Problém ale spočívá v tom, že obdobně jako u jiných právních principů, není možné založit rozhodování ve všech věcech pouze na tomto principu. Právní principy mají pomáhat právo interpretovat, řešit složité případy (*hard cases*) nebo zaplňovat mezery v právu.⁴¹ Nejsou však příliš vhodné k tomu, aby na nich bylo založeno rozhodování všech případů určitého typu.

Problém demonstruje v českých reáliích například nevhodné využívání různých forem náhradní rodinné výchovy pro děti. Jakkoliv by měly soudy při rozhodování o dětech ocitnuvších se v ohrožení, volit co pro děti co nejšetrnější řešení, není prakticky problém rozhodnutí o svěření dítěte do péče jiné fyzické osoby, pěstounské péče nebo i ústavní výchovy odůvodnit velice vágně odkazem na ochranu zájmů nezletilého dítěte. Takové rozhodnutí bude mít sice vady spočívající např. v jeho nepřezkoumatelnosti nebo špatném

⁴⁰ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, od 2010, VI. volební období, sněmovní tisk č. 362, Vládní návrh na vydání zákona Občanský zákoník. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>. [cit. 9. 12. 2011]

⁴¹ K tomu např. KÜHN, Zdeněk. Aplikace práva ve složitých případech : k úloze právních principů v judikatuře. Praha : Karolinum, 2002, s. 138 a násl. nebo TRYZNA, Jan. Právní principy a právní argumentace : k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva. Praha : Auditorium, 2010, s. 224-266.

vyhodnocení zájmů nezletilého a nemělo by tudíž obstát při přezkumu v rámci opravných prostředků. Neurčitá právní norma, odkazující pouze na abstraktní zájmy dítěte, může k přijímání takových rozhodnutí velmi jednoduše svádět. Zákonodárce by proto měl velmi pečlivě u jednotlivých typových věcí týkajících se nezletilých dětí upravit pravidla pro jejich rozhodování, přičemž princip nejlepších zájmů by měl být jakousi generální klauzulí umožňující v odůvodněných případech odchýlení od standardního řešení.

Literature:

- COHEN, Cyntia Price. The Developing Jurisprudence of the Rights of the Child. *St. Thomas Law Review*, Vol. 6, 1993-1994,
- EEKELAAR, John. The Interests of the Child and the Child's Wishes: The Role of Dynamic Self-Determinism. *International Journal of Law, Policy and Family*, 1994, Vol. 8, Numb. 3
- ELIÁŠ, Josef a kolektiv. Právní postavení mládeže v Československé socialistické republice. Praha : Academia, 1966
- FLIEDER, Karel. Vyhovuje ustanovení § 142. o. z. obč. ohledně nezl. dětí dnešním poměrům? *Právník*, 1913, ročník LII, sešit XIII.
- FORTIN, Jane. *Children's Rights and the Developing Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005
- GLOS, Josef (red.). *Právo rodinné*. Praha : Orbis, 1970
- HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Dítě, rodina a stát*. Masarykova univerzita: Brno, 1993
- JÍLEK, Dalibor a kolektiv. *Studie o právech dítěte : implementace zkušeností dobré praxe ve vzdělávání v oblasti práv dětí ve Švýcarsku do podmínek ochrany práv dětí v České republice*. Brno, Boskovice : Česko-britská o.p.s., 2011
- KNAPP, Viktor (ed.). *Právo rodinné*. Praha : Univerzita Karlova v Praze, 1961
- KORNEL, Martin. Kritéria pro rozhodování o výchově nezletilého dítěte. *Právní fórum*, Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009. č. 7,
- KORNEL, Martin. Soudce a rozhodování o nezletilém dítěti. In LAVICKÝ, Petr; SPÁČIL, Jiří. *Macurův jubilejní památník*. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2010, s. 231-237
- KRČMÁŘ, Jan. *Právo dědické; Právo rodinné*. Praha : Všehrd, 1919, 1920
- KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech : k úloze právních principů v judikatuře*. Praha : Karolinum, 2002
- MNOOKIN, Robert H. Child-custody Adjudication: Judicial Function in the Face of Indeterminacy. *Law & Contemporary Problems*, 1975, Vol. 39, No. 3
- PARKER, Stephen. The Best Interests of the Child - Principles and Problems. *International Journal of Law, Policy and Family*, 1994, Vol. 8, Numb. 1

- RADVANOVÁ, Senta. O rodině, manželství a dětech. Praha : Panorama, 1978, s. 155
- ROUČEK, František; SEDLÁČEK, Jaromír. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Praha : Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1935
- TRYZNA, Jan. Právní principy a právní argumentace : k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva. Praha : Auditorium, 2010
- VESELÝ, Vilém; KAVALÍR, Jiří; PIVOŇKOVÁ, Marie. Obecný zákoník občanský a souvislé zákony (podle stavu ke dni 1. ledna 1948). 2., nepatrně dopl. vyd. Praha : Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1948
- VAN ROSUM, Wibo. The clash of legal cultures over the ‘best interests of the child’ principle in cases of international parental child abduction. In Utrecht Law Review, Volume 6, Issue 2 (June) 2010
- WOODHOUSE, Barbara Bennett. Child Custody in the Age of Children’s Rights: the Search for a Just and Workable Standard. Family Law Quarterly, 1999, Vol. 33

Contact – email
mkornel@seznam.cz

DOMESTIC VIOLENCE AS A PERSECUTION IN ASYLUM PROCEDURE

VERONIKA KOZLOVÁ

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Domácí násilí je problém, který přesahuje hranice. Cílem mého příspěvku je poukázat na přeměnu přístupu k domácímu násilí ve věci azylu. A to od přístupu, který ignoroval domácí násilí jako porušování lidských práv, až po současnou judikaturu Nejvyššího správního soudu, která domácí násilí podřazuje pod pojem pronásledování v řízení o azylu.

Key words in original language

Domácí násilí, azyl, Nejvyšší správní soud.

Abstract

Domestic violence is a problem, that is beyond national borders. Primary aim of my contribution is to show a change of perception of a domestic violence in a asylum case. From the perception, that ignored domestic violence as a human rights violation, to the present Supreme administrative courts decisions, that subsumed domestic violence under persecution in asylum procedure.

Key words

Domestic violence, asylum, supreme administrative court

1. ÚVOD

Domácí násilí je fenomén, který přesahuje hranice států. Jedná se o jev, který lze vyzorovat po celém světě. Je ale zřejmé, že ne všude je považováno násilné chování vůči členům rodiny za excés. Řada zemí stále vnímá integritu rodiny za posvátnou a vměšování se státu do rodinných poměrů je nežádoucí. Stejně tak existují země, které – ruku v ruce s diskriminací žen ve společnosti – domácí násilí ve svých různých formách propagují jako nástroj k udržení cti rodiny. Ve velké části světa je zcela běžná ekonomická izolace slabších členů rodiny, tělesné tresty končící i smrtí nebo sexuální násilí, aniž by toto chování bylo považováno za nežádoucí z pohledu státu či společnosti.

Cílem tohoto příspěvku je poukázat na změnu přístupu odborné veřejnosti, především legislativních tvůrců a soudů, k problematice domácího násilí ve světle správního řízení o udělení mezinárodní ochrany.

2. PŘÍSTUP K DOMÁCI MU NÁSILÍ V ČESKÉ REPUBLICĚ

Naše právní úprava domácího násilí má řadu mezer, které je třeba v průběhu času vyplnit. A můžeme předpokládat, že se vždy bude pouze ideálu blížit, protože situace natolik emočně citlivá, jako je

situace v rodině postižené domácím násilím či CAN (syndrom týraného, zneužívaného a zanedbávaného dítěte¹), nelze řešit se stoprocentní úspěšností. Nicméně Česká republika je signatářem mnoha lidsko-právních úmluv a z velké části dodržuje lidská práva a svobody. Závazky, které pro ni vyplývají, se prolínají do vnitrostátních předpisů s menší či větší účinností. Zároveň nelze očekávat absolutní ochranu deklarovaných práv v běžné, každodenní praxi. Se snahou mnoha neziskových organizací, intervenčních center, policíí a soudy se však Česká republika může řadit mezi země, které s domácím násilím aktivně bojují.

Ochrana před domácím násilím však, na rozdíl od domácího násilí samotného, hranice nepřekračuje. Domácí násilí je specifickým chováním, u kterého nemá společnost černobílé vidění, tak jako u násilí jiného. V naší společnosti je sice fyzické ubližování ženám a dětem již veřejností vnímáno jako nepřijatelné a odsouzeníhodné, ale i naše společnost k tomu musela dospět vývojem.

3. MEZINÁRODNÍ ZÁVAZKY V BOJI S DOMÁCÍM NÁSILÍM

Po přijmutí výše uvedených tvrzení si musíme položit otázku, na kolik je demokratická společnost povinna poskytnout pomoc obětem domácího násilí pocházejícím ze zahraničí. Řada moderních států se zavazuje nabídnout ochranu obětem násilí. Ale ačkoliv mezinárodní úmluvy zhusta deklarují odpovědnost za pomoc obětem mučení či nárok na spravedlivý proces, samotné domácí násilí bylo z těchto oblastí často vyloučeno. V souvislosti s řízením o azylu tak vznikla situace, kdy nebylo možné obětem domácího násilí poskytnout mezinárodní ochranu, protože se z pohledu zákona o azylu nejednalo o pronásledování². V praxi se navíc uplatňoval přístup Ministerstva vnitra i správních soudů, který způsobil řadu neřešitelných situací i jiným obětem trestných činů - požadoval po oběti, aby zažádala o pomoc nejprve ve svém domovském státě. A teprve po odepření této pomoci, bylo možno žádat o ochranu za hranicemi. Tato praxe je naštěstí již z větší části překonaná, nicméně v oblasti domácího násilí bylo stále na problematiku pohlíženo jako na záležitost rodiny, resp. práva rodinného, nikoliv z pohledu trestního práva a porušování základních lidských práv a svobod.

Pro oblast uprchlického práva je určující Úmluva OSN o právním postavení uprchlíků z roku 1951 (tzv. Ženevská úmluva) a Protokol

¹ K tomuto více odborná literatura zabývající se sociálně-právní ochranou dětí, např. Špeciánová, M.: Ochrana týraného a zneužívaného dítěte, Praha: Linde, 2003, 80-86131-44-0

² Pronásledování je v zákoně o azylu definované jednání, které není shodné s nebezpečným pronásledováním dle trestních předpisů. Dle zákona o azylu může být osoba pronásledována jen z taxativně vymezených důvodů, mezi které tradičně patří např. rasa, náboženství či sexuální orientace. Pronásledování je jediným důvodem k poskytnutí azylu na našem území.

k této úmluvě z roku 1967 (tzv. Newyorský protokol). Úmluva i Protokol byly publikovány jako sdělení ve Sbírce zákonů pod číslem 208/1993. Tyto dokumenty jsou základním kamenem našeho zákona o azylu³. Při implementaci Kvalifikační směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29.4.2004 byl tento zákon novelizován dokonce nad rámec uvedené směrnice. A dodal jako důvod pronásledování mj. příslušnost k pohlaví. Od roku 2006 tak požívaly mezinárodní ochrany i ženy, které ve své zemi trpí diskriminací, ze které vyplývají perzekuce, jak uvádí důvodová zpráva k zákonu o azylu. Vymezení takto vysokého standardu ochrany vnitrostátním předpisem, zastřešeným mezinárodními závazky, se tak jeví jako velmi pozitivní krok v boji s domácím násilím.

Česká judikatura však tuto změnu, existenci Kvalifikační směrnice, ani postupně se měnící výklad humanitárních předpisů, zřejmě nezaregistrovala a dle svého zvyku odmítala dále žádosti žadatelek postížených domácím násilím ve své zemi původu, pro důvodnou neopodstatněnost. Ta byla nezřídka způsobena právě faktem, že dotyčná nezažádala o pomoc ve své zemi původu, resp. neobrátila se na státní orgány s žádostí o ochranu. Příkladem je rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j. 8 Azs 18/2006-62 ze dne. 31.1.2007, kterým bylo de facto popřeno, že by mohl být původcem pronásledování někdo jiný než stát⁴. Vidění soudů bylo omezeno na pronásledování coby vrchnostenský zásah do práv a svobod jedince, zatímco mezinárodní úmluvy v té době již zcela jasně deklarovaly, že o pronásledování se jedná i v případě, kdy stát neposkytuje ochranu oběti útoku jiného jednotlivce, či skupiny. A to jak v případě, kdy stát tuto ochranu poskytnout nechce (např. z náboženských nebo politických důvodů), tak v případě, že stát ochranu poskytnout nemůže (např. nestabilní vláda neschopná reálně zasáhnout, korupce policejních složek, omezený přístup k soudu atd.).

Uvedený přístup v azylovém řízení vytvořil bariéru mezi ženami, které jsou ve své vlasti pronásledovány svými vlastními manželi, a zemí, která by jim byla za jiných okolností schopna poskytnout ochranu. Pro řadu žen by přitom žádost o pomoc v jejich vlasti mohla způsobit závažnou újmu na zdraví, dehonestaci, mučení, případně i smrt.

4. NOVÁ JUDIKATURA NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU

Nový judikaturní směr ukázal až rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 6 Azs 36/2010-274 ze dne 25.1.2011, kterým bylo domácí násilí uznáno jako možný projev pronásledování. Nejvyšší správní

³ Zák. 325/1999 Sb.

⁴ Podrobněji k judikatuře Nejvyššího správního soudu odkazují na článek Jany Volkové, Pojem Domácí násilí v judikatuře Nejvyššího správního soudu. In: Dny práva 2010 (on-line). Dostupné z www.law.muni.cz Článek neobsahuje nejnovější judikaturu čtvrté sekce.

soud konstatoval, že za okolností, kdy nelze očekávat vnitrostátní ochranu před domácím násilím, bude takovéto jednání naplňovat pojem pronásledování podle výše uvedené Kvalifikační směrnice. Domácí násilí tak naplňuje čl. 6, čl. 7 a čl. 9 písm.b této směrnice. Z pohledu problematiky domácího násilí je podstatné také to, že Nejvyšší správní soud ve své rétorice používá označení domácí násilí a situaci tak pojmenovává bez snahy obcházet ji jinými pojmy.

Zároveň domácí násilí označuje za porušování lidských práv a úplně tak opouští koncepci domácího násilí jako rodinného problému.

V souvislosti s azylem tak nastoluje zcela nový přístup k vnímání oběti. Ačkoliv je stále nutné pohlížet na situaci v zemi původu a není možné bez dalšího žádat o mezinárodní ochranu jen na základě tvrzení o domácím násilím, je to velký krok dopředu. V současné době je domácí násilí postaveno na roveň jiným násilným trestným činům a v azylovém řízení je zkoumáno, do jaké míry je možné tento trestný čin řešit v rámci daného státu. Je tedy zkoumán postoj státu k domácímu násilím jako takovému, nikoliv obecná bezpečnostní situace, jako tomu bylo dříve. Společně s domácím násilím je také zvažováno riziko stalkingu jedním příbuzným či celou rodinou, a to především při argumentaci možnosti tzv. vnitřního přesídlení.

5. ZÁVĚR

Lze říci, že změny mezinárodních právních aktů vedly k výrazné změně vnitrostátního předpisu, který je pro azylové řízení určující. Teprve až změna rozhodovací praxe soudů však zajistila reálnou ochranu obětem domácího násilí z jiných zemí.

Závěrem stojí za zamyšlení jiná problematika domácího násilí v souvislosti s mezinárodní ochranou uprchlíků. A to sice reálná existence domácího násilí v rodinách, kde žadatel získá azyl či obdobnou ochranu na základě rodinného svazku s jinou osobou, která je azylantem z jiného důvodu, má na území České republiky trvalý pobyt nebo je jejím občanem. Pokud se v této situaci osoba „azylově závislá“ dostane do role oběti domácího násilí, nemá příliš mnoho možností jak svoji situaci řešit, aniž by ohrozila svůj pobytový status na území. Zůstává tak uvězněna mezi dvěma zly, z nichž jedno představuje násilný partner, a druhé návrat do země původu. Závatky plynoucí z mezinárodních požadavků na ochranu žen postižených domácím násilím tak ještě stále nejsou zcela splněny a i v oblasti azylového práva mají řadu nedostatků.

Literature:

- Špeciánová, M.: Ochrana týraného a zneužívaného dítěte, Praha: Linde, 2003, 80-86131-44-0
- - Králíčková, Z.: Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva, Brno: Masarykova univerzita, 2010, 978-80-210-5053-2
- - Králíčková, Z. a kol.: Právo proti domácímu násilím, Praha: C.H.Beck, 2011, 978-80-7400-381-3

-

Contact – email

Veronika.kozlova@email.cz

PRÁVO NA RESPEKTOVÁNÍ RODINNÉHO ŽIVOTA: TRADICE V. ALTERNATIVY

ZDENĚKA KRÁLÍČKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Rodina a rodinný život bývají chápány zpravidla tradičně. Nicméně, stále méně a méně lidí uzavírá manželství. Proto se v této věci kladou mnohé otázky, zejména ve vazbě na tzv. neformální svazky, ať už různého či stejného pohlaví anebo transsexuály. Příspěvek ve vazbě na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva a návrh nového občanského zákoníku analyzuje právo na rodinný život v nejširším slova smyslu.

Key words in original language

rodinný život - manželství - faktická rodinná pouta - osoby stejného pohlaví - transsexuálové

Abstract

Family and family life are generally understood traditionally. However, fewer and fewer people get marry. Therefore, there arise a lot of questions regarding this issue, especially in relation to the de facto family ties, whether of different or the same sex or even transsexuals. The contribution analyses the right for family life in relation to the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the draft new Civil Code.

Key words

family life - marriage - de facto family ties - same sex partners - transsexuals

Motto: "Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života."¹

1. ÚVOD

Jak již naznačila anotace, rodina a rodinný život bývají chápány zpravidla tradičně. Většina stále preferuje rodinu založenou manželstvím. Nicméně, stále méně a méně lidí uzavírá manželství, a to nejen u nás, ale i v Evropě a ve světě vůbec. Mnoho dětí se rodí mimo manželství a co je na pováženu, v řadě případů není otec dítěte v době porodu, resp. bezprostředně po něm, právně určen. Mnozí, pro které bylo po staletí manželství či jiná forma institucionalizace jejich nestandardního vztahu tabu, paradoxně o manželství usilují. Také se domáhají odstranění právních překážek či nastolení takové úpravy, která by jim napomohla žít plnohodnotný rodinný život

¹ Srov. č. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

s dětmi, ať už přirozenými či osvojenými anebo alespoň svěřenými do náhradní rodinné péče. Demografové, sociologové, psychologové či ekonomové a další odborníci mají na věc řadu pohledů, zhusta kontroverzních. Portrét rodiny se mění.² Právníkům se kladou mnohé otázky, zejména ve vazbě na neúplné či různě rekonstruované rodiny, tzv. neformální svazky, ať už různého či stejného pohlaví, anebo transsexuály.

Je třeba radikálně novelizovat rodinné kodexy či postačí jiná interpretace a aplikace stávajících norem?

Další řádky se - po uvedení do problematiky - ve vazbě na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva a návrh nového občanského zákoníku pokouší analyzovat právo na rodinný život v nejširším slova smyslu.

Autorka si klade především otázku, v jaké míře má nový občanský zákoník ctít tradice a staletými prověřené hodnoty a do jaké míry má otevřít prostor novým jevům, alternativám. To vše u vědomí skutečnosti, že z judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývají státům, tedy i České republice, také pozitivní povinnosti rodinný život každého respektovat a chránit.

2. O LIDSKOPRÁVNÍ DIMENZI RODINNÉHO PRÁVA A JEHO KONSTITUCIONALIZACI

Dovolme si kratší exkurz do problematiky lidskoprávní dimenze rodinného práva a jeho konstitucionalizace.³ Máme za to, že stručné pojednání je namístě. Představuje tak úvod v širším slova smyslu a východisko pro další konkrétní úvahy.

Jak již bylo mnohokrát výstižně řečeno, dvacáté století bylo stoletím lidskoprávní úmluv, ústav či listin základních práv a svobod, resp. práva ústavního.⁴ I pro rodinné právo bylo toto období velmi významné.

Především, na půdě OSN byla přijata Deklarace práv dítěte a dále pak Úmluva o právech dítěte, která bývá důvodně označována za Magnu Chartu práv dětí. Byť byla pojata vpravdě univerzálně a představuje minimální standard ochrany práv dětí, znamenala v době svého přijetí významný počín, který vedl k novému nazírání práv dětí. Rodinné právo nabývalo postupně lidskoprávní dimenze.

² K tomu *Radvanová, S.*: Portrét rodiny (na pozadí právního řádu). Právo a zdravotnictví, 2004, č. 2, s. 15 a násl.

³ V podrobnostech viz *Králíčková, Z.*: Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva. Brno: Masarykova univerzita, 2009.

⁴ K tomu viz zásadní dílo *Holländer, P.*: Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Praha: Linde, 2003.

Také v důsledku aktivit Rady Evropy a judikatury Evropského soudu pro lidská práva začala být celá řada rodinněprávních institutů nahlížena nově.⁵ Bylo tomu tak zejména díky článku 8 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod,⁶ garantujícímu právo na respektování soukromého a rodinného života,⁷ článku 12 chránícímu práva uzavřít manželství, ale také k jejímu článku 14, zakotvujícímu požadavek zákazu diskriminace,⁸ a v neposlední řadě i k článku 6 téhož dokumentu, poskytujícímu ochranu právu na spravedlivý proces. Z dalších – pro rodinné právo významných úmluv jmenujme Evropskou úmluvu o výkonu práv dětí, Úmluvu o styku s dětmi atd.

Jde-li o úmluvy z pera Haagské konference mezinárodního práva soukromého, uveďme zejména Úmluvu o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, která sehrává i v lidskoprávní oblasti významnou roli, jak se podává z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Macready v. Česká republika*.

Dodejme, že zmiňované mezinárodní úmluvy jsou ve smyslu čl. 10 Ústavy České republiky přímo aplikovatelné a mají přednost před zákonem, tedy i zákonem o rodině, stanoví-li něco jiného, resp. jej doplňují.⁹

Ve dvacátém století došlo v mnoha státech také ke *konstitucionalizaci právních řádů*. Česká republika nestála stranou.

⁵ Srov. *Haderka, J. F.*: Dopad norem Rady Evropy na moderní rodinné právo. *Právní praxe*, 1994, č. 9, s. 507, *Requena, M.*: Aktivita Rady Evropy v oblasti rodinného práva. *Právní praxe*, 1999, č. 2/3, s. 132 a násl.; *Scheu, H. Ch.*: Pojem rodiny v evropském systému ochrany lidských práv. In *Winterová, A., Dvořák, J. (eds.)*: Pocta Sentě Radvančové k 80. narozeninám. Praha: ASPI Kluwer, 2009, s. 471 – 483.

⁶ K tomu viz *Černá, D.*: Výklad Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod Evropským soudem pro lidská práva. *Jurisprudence*, 2008, č. 3, s. 15 a násl.; Standard lidských práv v Evropě – srovnání evropské úmluvy a charty základních práv Evropské unie. *Právník*, 2008, č. 4, s. 371 a násl.; *Šťastný, R.*: Použití Evropské úmluvy na ochranu základních práv a svobod v soukromoprávních vztazích. *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1998, No. 3/4, s. 89 – 119.

⁷ K tomu viz také *Bubelová, K.*: Porušení práva na rodinný život. *Právní fórum*, 2009, č. 7, s. 253 a násl.

⁸ Tak *Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z.*: Rovnost a diskriminace. Praha: C. H. Beck, 2007.

⁹ K tomu viz *Kučerová, D.*: Aplikace mezinárodních úmluv podle čl. 10 Ústavy. Tento sborník.

Co tímto termínem rozumíme? Konstitucionalizace znamená proces efektivní ochrany ústavně zaručených subjektivních lidských práv a svobod ve všech právních situacích. Konstitucionalizace se týká nejen podústavního veřejného práva, ale i soukromého práva, včetně práva rodinného. V České republice je toto pojetí v obecné rovině založeno na aplikaci článku 4 Ústavy České republiky, dle kterého „Základní práva a svobody jsou pod ochranou soudní moci“. Z článku 4 Ústavy České republiky vyplývá kogentní právní norma, podle níž jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci, přičemž z ničeho nelze dovodit zužující výklad, dle něhož by se mělo jednat pouze o ochranu mocí Ústavního soudu. V této souvislosti se běžně hovoří o horizontální ústavnosti.¹⁰

3. O KLÍČOVÝCH RODINNĚPRÁVNÍCH INSTITUTECH A JEJICH PROMĚNÁCH VE SVĚTLE LIDSKOPRÁVNÍHO VÝVOJE A KONSTITUCIONALIZACE: TRADICE V. ALTERNATIVY

3.1.

V souvislosti s lidskoprávní dimenzí rodinného práva a jeho konstitucionalizací bývá v literatuře analyzována zejména problematika práv dítěte,¹¹ a to ve vazbě na hledání rovnováhy mezi genetickým, biologickým, právním a sociálním rodičovstvím¹² a v návaznosti na instituty náhradní rodinné péče.¹³ Subjektivní právo dítěte znát své rodiče, právo žít s nimi, pokud je to možné, nebýt od

¹⁰ Viz např. *Kühn, Z.*: Budování horizontálního konstitucionalismu: tři středoevropské strategie. In *Tichý, L. (ed.)*: Základní lidská práva v jednotlivých právních odvětvích. Grundrechte und einzelne Rechtsgebiete. Praha: Univerzita Karlova, 2006, s. 93 – 104.

¹¹ K tomu srov. *Kornel, M.*: Práva dítěte. Tento sborník; *Pavelková, B.*: (Ne)Rovnost rodičov pred zákonom. Tamtéž.

¹² Srov. např. *Králíčková, Z.*: Popírání otcovství a subjektivní přirozená práva dítěte. Bulletin advokacie, 2007, č. 5, s. 32 a násl.; Přirozené právo dítěte znát svůj původ a jeho ochrana v českém civilním právu. In *Ficová, S. (ed.)*: Ochrana práv maloletých. Sborník z konference. Bratislava: Univerzita Komenského, 2007, s. 68 – 78. Dále srov. *Ficová, S.*: Vliv judikatury Evropského soudu pro lidské práva na zmeny právnej úpravy v Slovenskej republike. Tento sborník.

¹³ Viz *Králíčková, Z.*: Pěstounská péče: mýty versus ústavně konformní interpretace a aplikace zákona. Právní rozhledy, 2008, č. 9, s. 309 a násl.; Kauza tzv. právně volné dítě. Právní rozhledy, 2004, č. 2, s. 52 a násl.; Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ. Právní rozhledy, 2009, č. 5, s. 158 – 164.

nich bezdůvodně a nezákonně odděleno, právo dítěte na pravidelný kontakt s rodičem, kterému nebylo svěřeno do osobní péče (např. po rozvodu, po svěřeni do pěstounské péče, po nezákonném přemístění z místa obvyklého bydliště),¹⁴ právo dítěte nebýt diskriminováno (nejen z důvodu narození mimo manželství), ale také právo dítěte nebýt jakkoli znevýhodněno či dokonce ohroženo v důsledku negativních jevů, např. anonymního či utajeného porodu,¹⁵ odložení do baby boxu,¹⁶ anebo experimentu nazývaného náhradní mateřství¹⁷ atd., to vše jsou témata, která mají silný lidskoprávní aspekt.¹⁸

Judikatura Evropského soudu pro lidská práva ve vazbě na mnohé z výše označených dílčích věcí je poměrně bohatá. Není účelem těchto řádek uvést soupis či rozbor jednotlivých případů.¹⁹ Spíše je třeba se zamyslet nad společným jmenovatelem - právem na respektování rodinného života každého člověka. Je jisté, že v nukleární rodině, resp. rodině v širším slova smyslu, může docházet a také dochází k řadě konfliktů. K jejich řešení by měl přispět test poměrnosti cíle a prostředku, resp. vyvažování, tak jak jej velmi často aplikuje i český

¹⁴ K tomu viz *Janočková, M.*: Zajištění práva na styk s dítětem v případech s mezinárodním prvkem a jeho úskalí. Tento sborník.

¹⁵ Kriticky viz *Hrušáková, M., Králíčková, Z.*: Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? *Právní rozhledy*, 2005, č. 2, s. 53 a násl.

¹⁶ Kriticky viz *Zuklínová, M.*: Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, s. 250 a násl.

¹⁷ Před neuváženými právními experimenty varoval i *Jiří Haderka* v řadě svých prací. Srov. *Limity možnosti práva při úpravě rodinných vztahů. Projev v Poslanecké sněmovně parlamentu České republiky. Právní praxe*, 1995, č. 6, s. 336, pozn. 15; *Surogační mateřství. Právní obzor*, 1986, č. 10.

Jde-li o nejnovější zahraniční literaturu, viz *Welstead, M.*: This Child is My Child; This Child is Your Child; This Child is was Made for Your and Me - Surrogacy in England and Wales. In *Atkins, B.*: The International Survey of Family Law. 2011 Edition. Bristol: Jordan Publishing Limited, 2011, s. 165 -186.; *Curry-Summer, I., Vonk, M.*: National and International Surrogacy: an Odyssey. Tamtéž, s. 259 - 280; *Chaves, M.*: Homoaffective Parentage in Relation to Medically Assisted Reproduction: a Parallel between Brazil and Portugal. Tamtéž, s. 103 - 122.

¹⁸ K tomu zejména *Van Bueren, G.*: Children Rights in Europe. Strasbourg: Council of Europe, 2007.

¹⁹ V detailech viz *Urbanová, A.*: Právo na rodinný život v judikatuře ESLP. Diplomová práce zpracovaná na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno, 2011, dostupná na www.law.muni.cz (citace ze dne 28. 11. 2011).

ústavní soud.²⁰ Jen tak bude možné překonat (i odbornou) praxí zažitá "tradiční" modely rodinného života ("*výchovně způsobilejší je matka, protože je žena*") a stereotypy v právním myšlení ("*střídavá péče nesmí být nařízena proti vůli matky*").

Žel, český zákonodárce je této problematice stále mnoho dlužen. Torzo rodinného kodexu z šedesátých let minulého století (srov. zákon č. 94/1963 Sb.), naroubované novinkami majícími oporu v lidskoprávních úmluvách (viz zejména zákon č. 91/1998 Sb.), není důstojným pramenem práva. Jde-li o návrh občanského zákoníku (dále jen NOZ), mnohé otázky zazírá nově.²¹ Především, zdůrazněme zakotvení přirozeného práva každého brát se o *vlastní štěstí a štěstí své rodiny nebo lidí blízkých* takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým (§ 3 NOZ). Poukažme také na část druhou „Rodinné právo“ nového občanského zákoníku koncipovanou zásadně v duchu evropských lidskoprávních standardů, jde-li kupř. o osvojení nezletilého, úpravu styku s dětmi pomocí i tzv. asistovaného kontaktu, resp. setkávání se na neutrální půdě (viz § 891 NOZ).

Nicméně, nelze zavřít oči před zakotvením termínu „náhradní matka“ do ustanovení upravujících osvojení mezi blízkými příbuznými (§ 804 NOZ).²² Umožnění osvojení právě mezi blízkými příbuznými, bylo-li dítě donošeno „*náhradní matkou*“ považujeme za věc zcela nepřijatelnou. Dodejme, že kontroverzní ustanovení bylo do nového občanského zákoníku vtěleno teprve nedávno, v rozporu s věcným záměrem.²³ Máme zato, že právě toto ustanovení narušuje novou koncepci osvojení, respektující revidovanou Úmluvu o osvojení.

V této věci se klade otázka, zda nesetrvat na tradičním pojetí jednoty genetického – biologického – sociálního – právního rodičovství. Inovace v duchu experimentu, jehož podstatou je *instrumentalizace ženy*, nepřináší dětem právní (a životní) jistotu a nepochybně v budoucnu vyvolá mnohé spory. Nová úprava vzbuzuje dojem, že o dítě jde až na druhém místě. Jaké bude jeho postavení, pokud si objednatelé svůj záměr rozmyslí nebo zemřou? Dokáže matka, která dítě "*jen porodila*" být "*dobrou matkou*"? Zdůrazněme, že každý má

²⁰ V podrobnostech *Telec, I.*: Subjektivní práva rodinná a otázka metodologická. Tento sborník.

²¹ Srov. verzi po 3. čtení na portále Poslanecké sněmovny, www.psp.cz (citace ze dne 28. 11. 2011).

²² § 804

Osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství.

²³ K tomu viz také *Eliáš, K., Zuklínová, M.*: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2000.

právo na rodinný život, resp. na život v láskyplném a podnětném prostředí. Stranou necháváme skutečnost, že člověk, ať už v prenatálním vývoji či kdykoli později, nesmí být předmětem jakékoli smlouvy, byť tzv. neúplatné. Dodejme jen, že práva a povinnosti založené absolutně neplatnou smlouvou jsou nevynutitelná.

3.2.

Lidskoprávním prizmatem bývá v literatuře nahlížena také problematika rovných práv osob téhož pohlaví, ať už chtějí svůj vztah institucionalizovat či nikoli, a faktických svazků osob bez ohledu na pohlaví ve vazbě na práva a povinnosti, která jsou zákony tradičně vymezena pouze pro manžele.²⁴

(a) Je všeobecně známo, že v České republice došlo poměrně nedávno k přijetí zákona o registrovaném partnerství, který osobám stejného pohlaví zajistil poměrně vysoký status práv (srov. zákon č. 115/2006 Sb.). Z legislativně technického hlediska se však jedná o dílo zcela nekoncepční, terminologicky nejednotné, jak již bývá typické pro poslanecké iniciativy.²⁵ V této souvislosti si opět můžeme položit mnoho otázek, zejména jde-li o právo osob téhož pohlaví na svěřeni dětí do pěstounské péče, resp. na osvojení za trvání partnerství.²⁶ Pokud jde o nový občanský zákoník, žel, na dlouhodobě kladené dotazy nepřináší odpovědi, resp. registrované partnerství vůbec neupravuje. Tento nedostatek však nemůže být přičítán hlavním zpracovatelům, ale konzervativismu části společnosti. Nelze však

²⁴ V podrobnostech srov. *Scheu, H. Ch.: Rodina bez manželství. Evropský soud pro lidská práva o statusu osob stejného pohlaví. Databáze ASPI (citace ze dne 28. 11. 2011).*

²⁵ Tak *Zoulik, F.: Úvaha o naší současné legislativě. In Anonymus (ed.): Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 1 a násl.*

²⁶ Jde-li o českou praxi, viz *Hovorka, D.: Svěřeni dítěte do náhradní rodinné péče homosexuálně orientovaných osob z hlediska zákazu diskriminace podle sexuální orientace. Tento sborník. Dále viz Kuhn, Z.: ESLP k možnosti homosexuálů adoptovat dítě. Dostupné na www.jine.pravo.cz (citace ze dne 28. 11. 2011).*

Pokud jde o nejnovější zahraniční úpravy, viz *Grosman, C. P., Herrera, M.: Family, Pluralism and Equality: Marriage and Sexual Orientation in Argentine Law. In Atkins, B.: The International Survey of Family Law. 2011 Edition. Bristol: Jordan Publishing Limited, 2011, s. 27 -50; Szeibert, O.: How Cohabitants and Registered Partners Can or Cannot be a Child's Legal Parent in Hungary with a Special View to the "Pater Est" Principle for Cohabitants. Tamtéž, s. 211 - 220.*

Komparatistice starších úprav je věnováno dílo *Boele-Woelki, K., Fuchs, A.: Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe. Antwerp - Oxford - New York: Intersentia, 2003.*

nevidět, že i v našem prostředí se vyskytly případy, kdy si osoby téhož pohlaví pořídili v zahraničí „právně“ dítě a domáhali se zápisu svých statusových poměrů do veřejných knih. Také v této věci se kladou mnohé otázky, zejména zda má tradiční pohled na věc reprezentovaný "veřejným pořádkem" ustoupit právu těchto osob na plnohodnotný rodinný život, který fakticky funguje, někdy dokonce v souladu s biologickým či genetickým a sociálním stavem věci. Máme za to, že kogentní právo musí ustoupit faktickému stavu věci, pokud - slovy judikatury Evropského soudu pro lidská práva, byť v jiné věci - nikomu nepřináší užitek.

Nejnovější judikatura Evropského soudu pro lidská práva bude nepochybně výzvou i pro českého zákonodárce, a to nejen ve vazbě na děti, ale i v souvislosti s formou ochrany soužití osob téhož pohlaví. Poukažme na věc *E. B. v. Francie a Schalk a Kopf v. Rakousko*.

(b) Pokud jde o osoby různého pohlaví, mnohé se dnes jeví v jiném světle. Různé zahraniční právní řády přiznávají těmto neformálním svazkům stejné důsledky a ochranu jako svazkům založeným manželstvím, resp. registrací či jinou formou institucionalizace.²⁷ Na věc je možné pohlížet tradičně, čili říci, že osoby různého pohlaví mohou uzavřít manželství. Pokud tuto starobylou instituci odmítají či neuznávají, vylučují se dobrovolně z tradiční ochrany poskytované státy právě svazkům založeným manželstvím. Nicméně, *de facto svazky* mohou být tvořeny také osobami stejného pohlaví. Tyto osoby manželství uzavřít nemohou. Lze se ptát, zda i těmto osobám poskytovat – s ohledem na fakticitu – stejnou či obdobnou ochranu, resp. práva a povinnosti, jako svazkům založeným manželstvím, zejména ve vazbě na společné děti.

Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva se podává, že ano. Uvedme poměrně známou věc *Keegan v. Irsko*.

(c) Samostatný předmět zájmu představují transsexuálové. V našem prostředí je věc dlouhodobě neřešena, pomineme-li veřejnoprávní předpisy. Je možné mít za to, že skutečnost, že teorie ani praxe si v této věci neklade mnoho otázek a nevytváří tak těmto osobám žádné překážky v založení a ochraně jejich rodinného života, resp. jeho institucionalizaci, je pozitivní.

Odborné veřejnosti je z judikatury Evropského soudu pro lidská práva známa věc *Goodwin v. Spojení Království*. Dodejme, že tvůrci nového občanského zákoníku tuto problematiku nepomíjí, byť se jí věnují jen v obecné části ve vazbě na proces změny pohlaví. Mimo jiné je

²⁷ K tomu např. nejnověji *Sutherland, E. E.*: "The Easing of Certain Legal Difficulties": Limited Legal Recognition of Cohabitation under Scots Law. In *Atkins, B.*: The International Survey of Family Law. 2011 Edition. Bristol: Jordan Publishing Limited, 2011, s. 335 - 366; *Bailey, M.*: Polygamy and Unmarried Cohabitation. Tamtéž, s.123 - 146; *Lund-Andersen, I.*: Registered and Unmarried Partners in Denmark - Recent Legal Development. Tmtéž, s. 157 - 164.

stanoveno, že manželství nebo registrované partnerství změnou pohlaví zaniká (srov. § 29 odst. 2 NOZ).²⁸

4. ZÁVĚR

Obecně lze říci, že díky naznačenému vývoji - lidskoprávní dimenzi rodinného práva a jeho konstitucionalizaci - nabývají také subjektivní (soukromá i veřejná) rodinná práva u nás, ale i v řadě zemí nový rozměr. To vše má významný dopad na vývoj rodinných práv, na jejich interpretaci a aplikaci. Rodinná práva, ač různá v jednotlivostech, se tak stávají velmi podobnými ve své podstatě.²⁹ Účelem rodinných práv nemůže být než ochrana slabšího, harmonie, rovnováha. Z právně filozofického hlediska dochází k faktickému a spontánnímu sblížení rodinných práv.³⁰ Lze tak hovořit o postupném hodnotovém obohacování rodinných práv a o jejich pozitivním evolučním vývoji.³¹ Dodejme, že článek 8 Úmluvy o

²⁸ § 29 Změna pohlaví

(1) Změna pohlaví člověka nastává chirurgickým zákrokem při současném znemožnění reprodukční funkce a přeměně pohlavních orgánů. Má se za to, že dnem změny pohlaví je den uvedený v potvrzení vydaném poskytovatelem zdravotních služeb.

(2) Změna pohlaví nemá vliv na osobní stav člověka, ani na jeho osobní a majetkové poměry; manželství nebo registrované partnerství však zaniká. O povinnostech a právech muže a ženy, jejichž manželství zaniklo, ke společnému dítěti a o jejich majetkových povinnostech a právech v době po zániku manželství platí obdobně ustanovení o povinnostech a právech rozvedených manželů ke společnému dítěti a o jejich majetkových povinnostech a právech v době po rozvodu; soud rozhodne, a to i bez návrhu, jak bude každý z rodičů napříště o společné dítě pečovat.

²⁹ Srov. např. *Vlaardingerbroek, P.*: General Trends in Dutch Family Law. The Continuing Influence of Human Rights Conventions upon Dutch Family Law. In *Taekema, S. (ed.)*: Understanding Dutch Law. Den Haag: Boom Juridische uitgevers (BJu), 2004, s. 217 a násl.; *Welstead, M.*: Influence of Human Rights and Cultural Issues. Tamtéž, s. 143 a násl.

³⁰ Srov. zejména dílo *Antokolskaia, M.*: Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective. A Tale of two millennia. Antwerpen - Oxford: Intersentia, 2006.

³¹ Srov. *Stalford, H.*: Concepts of Family Law under EU Law – Lessons from the ECHR. International Journal of Law, Policy and the Family, 2002, s. 410; *Caracciolo Di Torella, E., Masselot, A.*: Under Construction: EU Family Law. European Law Rev., 2004, s. 32; dále

ochraně lidských práv a základních svobod zakotvující právo na respektování rodinného života každého, k tomu významně přispívá. Jeho obecné pojetí, a zejména nejnovější judikatura Evropského soudu pro lidská práva, napomáhají k novému nazírání práv člověka a k *evropskému konsensu*.

Contact – email

zdenka.kralickova@law.muni.cz

také *Pintens, W.*: Europeanisation of Family Law. In *Boele-Woelki, K. (ed.)*: Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerpen-Oxford-New York: Intersentia 2003, s. 3 a násl.

APLIKACE MEZINÁRODNÍCH ÚMLUV PODLE ČL. 10 ÚSTAVY ČR

DITA KUČEROVÁ

Application of International Treaties according to Art. 10 of the
Constitution of the Czech Republic

1. ÚVOD

In Článek 10 Ústavy České republiky (dále jen „Ústava ČR“) je klíčovou normou pro inkorporaci mezinárodního práva do práva vnitrostátního. Ve své podstatě se coby inkorporační klauzule vztahuje jen na smlouvy, kterými je Česká republika již vázána.

Současná ústavněprávní úprava obsahující odkaz na mezinárodní právo má svůj počátek v ústavním zákoně č. 23/1991 Sb., který uvozoval Listinu základních práv a svobod.¹ Konkrétně se jednalo o § 2, který stanovil, že mezinárodní smlouvy o lidských právech mají přednost před zákonem. Toto ustanovení bylo následně přejato do znění článku 10 Ústavy ČR, který stanovil, že „*ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána, jsou bezprostředně závazné a mají přednost před zákonem*“. Z daného znění je zřejmé, že ačkoli článek 10 dopadal na úzce vymezenou (a ne vždy zcela jasně rozpoznatelnou) skupinu mezinárodních smluv, tyto byly ve vnitrostátním právu nadány právní silou obdobnou ústavnímu pořádku.²

Úprava v Ústavě ČR z roku 1992 nicméně neobsahovala pravidlo, které by upravovalo poměr mezinárodního a vnitrostátního práva v celé jeho šíři, tedy neobsahovala generální recepční normu vymezující vztah mezinárodního a vnitrostátního práva. Přijetím ústavního zákona č. 395/2001 Sb., tzv. euronovely (dále jen „euronovela“), došlo k obsahovým změnám článku 10 Ústavy ČR, kdy se změnila množina mezinárodních smluv, na kterou článek 10 Ústavy ČR dopadá, a taktéž právní síla, kterou těmto smlouvám ve vnitrostátním právu propůjčuje.

¹ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

² Postavení mezinárodních smluv o lidských právech bylo oslabeno aplikační předností Listiny základních práv a svobod; problematickými se také staly smlouvy „smíšené“, které nešlo jednoznačně kvalifikovat jako smlouvy o lidských právech, nejasná se ukázala také aplikace smluv bilaterálních.

2. APLIKACE MEZINÁRODNÍCH SMLUV PODLE ČLÁNKU 10 ÚSTAVY

2.1 POJEM MEZINÁRODNÍ SMLOUVY

Vnitrostátní právo pojem mezinárodní smlouva nijak nedefinuje. To je přenecháno teorii mezinárodního práva veřejného, nicméně existuje několik možných definic, obyčejových i smluvních.³ Jiří Malenovský mezinárodní smlouvu definuje jako *ujednání dvou nebo více subjektů mezinárodního práva, které má z vůle těchto subjektů mezinárodněprávní účinky a řídí se mezinárodním právem*.⁴ Smluvní definice pak za mezinárodní smlouvu označuje *dohodu, která je uzavřena mezi státy písemnou formou a řídí se mezinárodním právem*.

Jedná se o jeden z formálních pramenů mezinárodního práva, které identifikuje článek 38 odstavec 1 Statutu Mezinárodního soudního dvora OSN. Z hlediska obsahu mezinárodních smluv se respektuje plná smluvní volnost stran. Tato však není absolutní, neboť závazky ze smlouvy jsou neplatné, jestliže jsou v rozporu s imperativní normou mezinárodního práva. Identifikace takovýchto imperativních norem je však problematická, neboť tyto mívají zpravidla formu mezinárodního obyčeje, kterýžto sám o sobě nebývá snadno identifikovatelný. Závaznost mezinárodní smlouvy je pak následně zpravidla deklarovaná mezinárodním soudem.⁵

³ Např.: „Mezinárodní smlouva je výrazem souhlasné vůle vycházející od subjektů práva vybavených požadovanou způsobilostí směřující k vyvolání právních následků podléhajících mezinárodnímu právu“. Tak ČEPELKA, Č. – ŠTURMA, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha : Eurolex Bohemia, 2003, s. 144;

„Smlouva je mezinárodní dohoda uzavřena mezi státy písemnou formou, řídící se mezinárodním právem, sepsaná v jediné nebo ve dvou či více souvisejících listinách, ať je její název jakýkoliv“. Viz. článek 2 odst. 1 písm. a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu (vyhlášena pod č. 15/1988 Sb.)

⁴ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné: jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*. 5. vydání. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2008, s. 180.

⁵ Srovnej MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné: jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště k právu českému*. 4. vydání. Brno : Doplněk a Masarykova univerzita, 2004, s. 201.

2.2 MEZINÁRODNÍ PRÁVO A JEHO RECEPCE DO PRÁVA VNITROSTÁTNÍHO

Mezinárodní právo samo neukládá státům, jak mají recipovat, tedy přejímat, normy mezinárodního práva. Je tedy obecně na nich, jakou cestu zvolí. Způsobů je několik. *Adopce* neboli osvojení si či použití pravidla mezinárodního práva vnitrostátním soudem v jeho rozhodovací činnosti je typická pro anglosaský právní systém, ačkoli i zde se stále více prosazuje provedení mezinárodních smluv zákonem. Kontinentální systémy, kam samozřejmě spadá i Česká republika, jsou založeny na dualistickém vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva, tedy na oddělenosti vnitrostátního práva od práva mezinárodního (bez výslovného aktu zákonodárce není mezinárodní právo součástí vnitrostátního práva). Zde je nejčastějším způsobem *transformace*, tedy zachování doslovného znění mezinárodní smlouvy a její vyhlášení nebo schválení v některé formě vnitrostátního práva (vedle sebe stojí mezinárodní smlouva a zákon). Legislativně nejnáročnějším postupem je *adaptace*, tedy obsahově přibližný (nikoli doslovný) přenos mezinárodněprávních závazků a oprávnění do forem vnitrostátního práva. Tento postup v podstatě znamená přizpůsobení obsahu mezinárodní smlouvy formě vnitrostátního práva, tedy současně i nejméně citelný zásah do vnitrostátního práva. Posledním způsobem je *inkorporace* neboli „vtažení smluvní normy mezinárodního práva do vnitrostátní právní sféry, aniž by přitom ztrácela formu mezinárodního práva“.⁶ Mezinárodní smlouvě se tak propůjčují účinky vnitrostátního práva.

Právní systémy postupující cestou inkorporace se zpravidla kloní k monismu mezinárodního práva (nikoli však v jeho čisté podobě), neboť jsou schopné akceptovat, že i mezinárodněprávní závazek může přímo a nezprostředkovaně působit v právu vnitrostátním. K této působnosti je ovšem třeba inkorporační norma. Inkorporační normy jsou v rámci ústavních pravidel determinujících poměr mezinárodního a vnitrostátního práva jedny z nejdůležitějších. Inkorporační normy tak zahrnují zpravidla toliko mezinárodní smlouvy, které se při splnění požadavků obsažených v hypotéze inkorporační normy stávají bez dalšího součástí vnitrostátního práva. Mohou být konkrétní, kdy je jimi v zákoně odkázáno na mezinárodní smlouvu,⁷ nebo obecné, tedy takové, které obecně upraví, které mezinárodněprávní závazky budou

⁶ MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné: jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště k právu českému*. 4. vydání. Brno : Doplněk a Masarykova univerzita, 2004, s. 503. Citováno z Molek, P. in ŠIMÍČEK, V. a kol. *Ústava České republiky – Komentář*. 1. vydání. Praha : Linde, 2010, s. 178-179.

⁷ Jiří Malenovský uvádí, že takový odkaz by měl směřovat zásadně k prezidentským smlouvám, nikoli k vládním či resortním, neboť jejich aplikační přednost by znamenala fakticky obcházení zákona – MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné: jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště k právu českému*. 4. vydání. Brno : Doplněk a Masarykova univerzita, 2004, s. 497

takto působit, a jaká jim ve vnitrostátním právním řádu bude přiznána síla. Takovou povahu má i samotný článek 10 Ústavy ČR, a to ve svém původním i současném znění, neboť v případě Ústavy ČR sem spadají jen některé mezinárodní smlouvy.⁸

2.3 ČLÁNEK 10 ÚSTAVY ČR

Euronovelou Ústavy ČR bylo přijato nyní komentované znění článku 10 Ústavy ČR, kteréžto rozšířilo okruh mezinárodních smluv, na které dopadá. Aby tyto smlouvy splnily podmínky článku 10 Ústavy ČR, musí jimi být Česká republika vázána a k jejich ratifikaci musí dát souhlas Parlament. Musí tak projít ratifikačním procesem⁹ a současně musí být vyhlášeny ve Sbírce mezinárodních smluv (dále jen „Sb. m. s.“). Tyto podmínky výrazně omezují věcné složky inkorporační klauzule, neboť tato se vztahuje toliko na smlouvy vyjmenované v článku 49 Ústavy ČR a další smlouvy, které splňují tyto podmínky.¹⁰ Oproti tomu však byla rozšířena věcná stránka, neboť před přijetím euronovely se inkorporační norma vztahovala pouze na mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách.

Ústava ČR se tak přiklonila k monistickému modelu poměru mezinárodního a vnitrostátního práva, ale jak připomíná Jiří Malenovský, jedná se toliko o monismus aplikační, v něm je mezinárodním smlouvám zprostředkovan pod ústavní sankcí účinek ve vnitrostátním právu, aniž by se z nich staly formálně součástí vnitrostátního právního řádu (soustředí se tedy na pravidla pro aplikaci norem), nikoli monismus systémový, kterýžto pojímá právo v jeho celku jako jediný hierarchický stupňovitý systém (a soustředí se tak na samotnou platnost norem jednotlivých právních řádů).¹¹

⁸ Srovnej Molek. P. in ŠIMÍČEK, V. a kol. *Ústava České republiky – Komentář*. 1. vydání. Praha : Linde, 2010, s. 179-180.

⁹ Blíže článek 49 a 63 odst. 1 písm. b) Ústavy České republiky.

¹⁰ Článek 49 Ústavy ČR uvádí, že k ratifikaci mezinárodních smluv

- a) upravujících práva a povinnosti osob,
- b) spojeneckých, mírových a jiných politických,
- c) z nichž vzniká členství České republiky v mezinárodních organizacích,
- d) hospodářských, jež jsou obecné povahy,
- e) o dalších věcech, jejichž úprava je vyhrazena zákonu,

je třeba souhlasu obou komor Parlamentu.

¹¹ Srovnej MALENOVSKÝ, J. *Vítězství „dogmatiků“ nad „pragmatiky“ se odkládá*, Právní rozhledy č. 11/2005, s. 408-412. Převzato z Molek. P. in ŠIMÍČEK, V. a kol. *Ústava České republiky – Komentář*. 1. vydání. Praha : Linde, 2010, s. 180-181.

Uvedená změna nebyla bohužel doprovázena tolik potřebnými přechodnými ustanoveními, a proto vznikly pochybnosti, zda pod nový článek 10 Ústavy ČR spadají i smlouvy ratifikované před přijetím euronovely. Většina teoretiků dospěla ke shodě, že slovo Parlament s velkým P označuje nejen zákonodárný sbor vytvořený na podkladě Ústavy ČR (ústavního zákona č. 1/1993 Sb.), ale též všechny předchozí zákonodárné sbory působící na území České republiky, ať už byl jejich název jakýkoli. Tento výklad stojí v souladu s obsahem článku 1 odstavec 2 Ústavy ČR, který vyjadřuje obecnou vůli respektovat mezinárodní závazky.

2.3.1 MEZINÁRODNÍ SMLOUVA DLE ČLÁNKU 10 ÚSTAVY ČR A VNITROSTÁTNÍ PRAMENY PRÁVA

Článek 10 Ústavy ČR se s ohledem na svou dikci vztahuje k vnitrostátnímu právnímu řádu. Zjednodušeně řečeno uvádí, že vymezené mezinárodní smlouvy, tedy, ty které splňují podmínky článku 10 Ústavy ČR, jsou součástí vnitrostátního práva. Otázkou je, zda lze inkorporovanou mezinárodní smlouvu považovat za pramen vnitrostátního práva. Zde lze v podstatě vysledovat tři teze.

První teze připouští možnost, že se mezinárodní smlouva opravdu stane vnitrostátním pramenem práva. Vladimír Týč tuto tezi označuje za na první pohled přijatelnou, nicméně z hlediska teoretického zcela nevyhovující, neboť při procesu ratifikace nedochází současně k tvorbě nového právního předpisu jako takového.¹² Parlament svůj souhlas s ratifikací uděluje ve formě usnesení. Navíc si lze těžko představit, že by Ústavní soud mohl mezinárodní smlouvu zrušit pro její rozpor s ústavním pořádkem.

Druhá teze se klání k tomu, že se mezinárodní smlouvy pramenem vnitrostátního práva nestávají, ale jejich ustanovení ve formě zvláštních pramenů práva ano. Obě tyto teze mají slabinu v situaci, kdy dochází ke změně mezinárodní smlouvy. Takováto změna se totiž ve vnitrostátním právu, ať ve formě jedné či druhé, automaticky neodráží.¹³

Třetí teze pak nejvíce odpovídá euronovelou zavedenému inkorporačnímu monismu. Mezinárodní smlouva i její ustanovení zůstávají součástí mezinárodního práva, mají i nadále mezinárodněprávní povahu a jsou „cizí“ vnitrostátním pramenům práva, tedy k vnitrostátním pramenům práva nepatří. Neexistuje zde pak vztahová hierarchie mezi mezinárodní smlouvou a vnitrostátními prameny práva, neboť ustanovení mezinárodní smlouvy mají toliko

¹² Srovnej TÝČ, V. *O vnitrostátní přímé závaznosti mezinárodních smluv*. Brno : Masarykova univerzita, 1996, s. 63-64.

¹³ Před euronovelou byly smlouvy o lidských právech podle tehdy platného článku 10 Ústavy ČR považovány za postavené naroveň ústavním zákonům, a to s ohledem na souhlas s jejich ratifikací, který byl podmíněn stejnou formulí jako souhlas při přijímání ústavních zákonů.

aplikační přednost před určenými vnitrostátními prameny práva. Mezinárodní smlouvy ani jejich ustanovení tak nenabývají formu vnitrostátního pramene práva. Současně jsou ale považovány za součást vnitrostátního právního řádu, čímž je míněno, že „*smlouva jakožto prvek právního řádu cizího původu představuje právní regulaci společenských vztahů mezi různými vnitrostátními subjekty i subjekty z vícero států, slouží jako podklad pro uplatňování veřejné moci ve státě atd.*“¹⁴ Toto pojetí svědčí o ochotě vnitrostátního právního řádu integrovat své povaze nepůvodní pravidla.

2.3.2 INTERPRETACE MEZINÁRODNÍCH SMLUV PODLE ČLÁNKU 10 ÚSTAVY ČR

Orgány aplikující mezinárodní smlouvu podle článku 10 Ústavy ČR musí vycházet z toho, že aplikují pramen mezinárodního práva a jako takový jej interpretovat. Mezinárodní smlouva si totiž i nadále zachovává mezinárodněprávní povahu. Stěžejními jsou zde ustanovení článku 31 – 33 Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Vídeňská úmluva stanoví, že základním interpretačním pravidlem je výklad smluv v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, vždy je nutné přihlídnout též k předmětu a účelu smlouvy, přičemž nelze opominout ani její preambuli. Dává tak jednoznačně přednost interpretaci jazykové. Nehledá se úmysl stran nezachycený v textu smlouvy, ale vychází se právě z textu samotného. Přípravné materiály a okolnosti, za nichž byla smlouva uzavřena, lze sice použít, ale jen v omezené míře, např. k potvrzení vyplynuvšího závěru či v situaci, kdy se takový závěr ukáže nejasný a nesrozumitelný. Mezinárodní smlouvy často definují základní pojmy, nicméně i zde může dojít k určitým interpretačním potížím.¹⁵ Sama mezinárodní smlouva může obsahovat vlastní interpretační pravidla, která budou mít přednost před obecnými interpretačními metodami. Je nutné mít na paměti, že termín vnitrostátního práva může mít podle okolností zcela odlišný význam než totožný termín mezinárodní smlouvy.¹⁶

2.3.3 PŘEDPOKLADY APLIKAČNÍ PŘEDNOSTI PODLE ČLÁNKU 10 ÚSTAVY ČR

¹⁴ KOCOUREK, T. *Vnitrostátní účinky mezinárodních smluv ve vnitrostátním právu ČR a Francie*. Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra ústavního práva a politologie. Diplomová práce. 2006/2007, s. 82.

¹⁵ Podle článku 2 odstavec 1 písmeno a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu je za mezinárodní smlouvu považována toliko smlouva písemná (viz. 4), kdežto obyčejové normy mezinárodního práva za mezinárodní smlouvy považují i smlouvy uzavřené ústně či smlouvy tacítní.

¹⁶ Srovnej KÜHN, Z., KYSELA, J. *Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR*, Právní rozhledy č. 7/2002, s. 310.

Orgán aplikující právo je povinen ověřit, zda je naplněna hypotéza a může být realizována dispozice, tedy zda jsou splněny podmínky pro to, aby bylo možno mezinárodní smlouvě přiznat aplikační přednost.

Jak již bylo řečeno, aby mezinárodní smlouva splnila podmínky článku 10 Ústavy ČR, musí tato smlouva projít ratifikačním procesem, tedy k její ratifikaci se vyžaduje souhlas Parlamentu, musí jí být Česká republika vázána a musí být vyhlášena ve Sb. m. s.

V první řadě je nutné, aby Parlament vyslovil s ratifikací mezinárodní smlouvy souhlas. O smlouvách podle článku 10 Ústavy ČR, na rozdíl od smluv podle článku 10a Ústavy ČR,¹⁷ rozhoduje Parlament podle článku 39 odstavec 2 Ústavy ČR prostou nadpoloviční většinou přítomných členů, tedy totožně jako o obyčejném zákonu.¹⁸

Institut ratifikace, resp. vyslovení souhlasu s ratifikací je institutem vnitrostátním, institut vázanosti smlouvou je naopak kategorií mezinárodněprávní. Pro ověření toho, zda je tento institut naplněn, je třeba ověřit určité podmínky (jak jejich samotnou existenci, tak i obsah). Jedná se o vyjádření souhlasu být smlouvou vázán, existenci možných výhrad,¹⁹ akceptaci výhrad a vzdání se výhrad, platnost smlouvy (objektivní i subjektivní), o neexistenci důvodů neplatnosti, výpovědi smlouvy, či odstoupení od ní.²⁰

Aby smlouva mohla garantovat práva a ukládat povinnosti vnitrostátním subjektům, je podmínkou její zveřejnění v oficiálních publikačních platformách, kde se s jejím zněním mohou adresáti seznámit. Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 1/04 uvedl, že *publikace je podmínkou vnitrostátní platnosti mezinárodních smluv*.²¹ Podmínka publikace vyplývá i z článku 52 odstavec 2 Ústavy ČR,

¹⁷ Článek 10a Ústavy ČR:

- (1) Mezinárodní smlouvou mohou být některé pravomoci orgánů České republiky přeneseny na mezinárodní organizaci nebo instituci.
- (2) K ratifikaci mezinárodní smlouvy podle odstavce 1 je třeba souhlasu Parlamentu, nestanoví-li ústavní zákon, že k ratifikaci je třeba souhlasu daného v referendu.

¹⁸ Článek 39 odstavec 2 Ústavy ČR: K přijetí usnesení komory je třeba souhlasu nadpoloviční většiny přítomných poslanců nebo senátorů, nestanoví-li Ústava jinak.

¹⁹ Ustanovení, vůči němuž byla učiněna, pro ČR neplatí, respektive platí v určitém konkretizovaném smyslu.

²⁰ Srovnej KOCOUREK, T. *Vnitrostátní účinky mezinárodních smluv ve vnitrostátním právu ČR a Francie*. Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra ústavního práva a politologie. Diplomová práce. 2006/2007, s. 70-72.

²¹ Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 4. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 1/04.

kteřý uvádí, že způsob vyhlášení mezinárodní smlouvy stanoví zákon. Tím je zákon č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv, konkrétně pak ustanovení § 5 - § 7.²²

Je na místě uvést, že článek 10 Ústavy ČR se vztahuje pouze na smlouvy platné z hlediska mezinárodního práva. Nedopadá tak na smlouvy dosud neplatné, např. proto, že nemají potřebný počet signatářů. Kolektiv autorů nového komentáře k Ústavě ČR dovedl, že samozřejmě i „z (dosud) neplatné smlouvy (protože ještě nenabyla mezinárodní platnosti, ale třeba i proto, že již byla ze strany ČR signována, nikoli však ratifikována) sice mohou pro stát vyplynout určité povinnosti ve smyslu čl. 18 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, tyto povinnosti však působí podle našeho názoru pouze nepřímým,“²³ tedy způsobem předpokládaným v článku 1 odstavec 2 Ústavy ČR, tj. nemařit předmět a účel smlouvy před jejím vstupem v platnost.²⁴ Problematika takovýchto smluv tkví v tom, že nenabyla vnitrostátní platnosti, nebyly publikovány ve vnitrostátní publikační platformě a nejsou tak součástí vnitrostátního právního řádu.

Důležitou podmínkou je, že mezinárodní smlouva je tzv. self-executing. Tímto se má na mysli, že požadavek přednostní aplikace se může bezvýjimečně a automaticky vztáhnout pouze na mezinárodní smlouvy, kterou jsou takové aplikace schopny, jinak řečeno, na smlouvy, které jsou přímo použitelné (self-executing), tedy použitelné bez toho, aby byly doplněny zákonným ustanovením.²⁵ Ačkoli tato podmínka není v článku 10 Ústavy ČR přímo stanovena, podle Zdeňka Kühna a Jana Kysely je ji třeba považovat za samozřejmou, neboť vyplývá již z toho, že pouze takováto smlouva může být aplikována namísto vnitrostátního zákona.²⁶ Splnění dané podmínky je v drtivé většině případů otázkou výkladu a není ani vyloučeno, že

²² Zákon je účinný od 1. 1. 2000, do té doby se oznámení o mezinárodních smlouvách zveřejňovala ve sbírkách zákonů.

²³ Molek, P. in ŠIMÍČEK, V. a kol. *Ústava České republiky – Komentář*. 1. vydání. Praha : Linde, 2010, s. 181.

²⁴ Článek 18 Vídeňské úmluvy o smluvním právu - Stát je povinen zdržet se jednání, které by mohlo mařit předmět a účel smlouvy, jestliže:

- a) podepsal smlouvu nebo vyměnil listiny tvořící smlouvu s výhradou ratifikace, přijetí nebo schválení, dokud jasně neprojevil úmysl, že se nehodlá stát její smluvní stranou; nebo
- b) v období, které předchází vstupu smlouvy v platnost, vyjádřil svůj souhlas s tím, že bude vázán smlouvou, a to za podmínky, že vstup smlouvy v platnost není nepřiměřeně oddalován.

²⁵ Molek, P. in ŠIMÍČEK, V. a kol. *Ústava České republiky – Komentář*. 1. vydání. Praha : Linde, 2010, s. 182.

²⁶ Srovnej KÜHN, Z., KYSELA, J. *Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR*, Právní rozhledy č. 7/2002, s. 301-312.

jednotlivá ustanovení mezinárodní smlouvy ji splňují odlišně, tedy, že jedna mezinárodní smlouva může potenciálně kombinovat ustanovení přímo použitelná (self-executing) a současně i ustanovení, která ke své použitelnosti ve vnitrostátním právu potřebují být do vnitrostátního právního řádu převedena a doplněna tak, aby mohla být proveditelná. Tato samonevkonatelná ustanovení tedy k aplikaci ve vnitrostátním právu vyžadují adaptaci, nicméně aplikační přednost neztrácejí. I v tomto případě musí být *„jejich aplikační přednost zachována a tak dostane-li se do střetu vnitrostátní zákon s jiným vnitrostátním zákonem adaptujícím mezinárodní smlouvu, musí být onomu druhé jmenovanému přiznána aplikační přednost, pokud je to nezbytné k přednostní aplikaci mezinárodní smlouvy, k jejíž recepci posloužil, a koneckonců i k naplnění závazků ČR plynoucích z mezinárodního práva ve smyslu čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR.*²⁷

Mezinárodní smlouvy splňující všechny tyto podmínky pak prostřednictvím inkorporační normy získají aplikační přednost před zákony. V praxi to znamená, že stanoví-li vnitrostátní norma obsažená v zákoně něco jiného než norma obsažená v inkorporované mezinárodní smlouvě, norma plynoucí z takovéto mezinárodní smlouvy dostane přednost, tedy je aplikována na místo normy obsažené ve vnitrostátním zákoně. Podle Zdeňka Kühna a Jana Kysely by obecné soudy měly postupovat tak, že nejprve určí, zda je dané ustanovení mezinárodní smlouvy samovykonatelné, a pokud ano, aplikovat jej namísto vnitrostátního zákona.²⁸

2.3.4 APLIKAČNÍ PŘEDNOST PODLE ČLÁNKU 10 ÚSTAVY ČR

Jak se z předešlého textu podává, aplikační přednost podle článku 10 Ústavy ČR není samozřejmá. Teprve tehdy, kdy mezinárodní smlouva splní všechny čtyři podmínky, a to:

souhlas Parlamentu s její ratifikací,

závaznost pro Českou republiku,

přímá použitelnost (self-executing),

publikace v oficiálních vnitrostátních publikačních platformách,

získá kvalitu aplikační přednosti před vnitrostátními zákony. Tedy přednost je předností aplikační, resp. jsou to toliko ustanovení

²⁷ Molek, P. in ŠIMÍČEK, V. a kol. *Ústava České republiky – Komentář*. 1. vydání. Praha : Linde, 2010, s. 183.

²⁸ Srovnej KÜHN, Z., KYSELA, J. *Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR*, Právní rozhledy č. 7/2002, s. 310.

právních předpisů na úrovni zákona, která se mohou dostat do střetu s ustanoveními takovéto mezinárodní smlouvy. Jinými slovy se nejedná o rozpornost s ústavními předpisy. Aplikační přednost podle článku 10 Ústavy ČR v jeho znění po euronovele se tak liší od úpravy před touto novelou, kterážto byla svou povahou nadzákonná. Dřívější znění článku 10 Ústavy ČR totiž v případě konfliktu mezi vnitrostátním zákonem a mezinárodní smlouvou (o lidských právech a základních svobodách) považovala mezinárodní smlouvu (její ustanovení) za referenční kritérium, dle něhož mohla být ustanovení vnitrostátního zákona či zákon jako takový zrušen. Mezinárodní smlouvy tak byly nadány silou derogace. Současné znění článku 10 Ústavy ČR však derogační sílu mezinárodním smlouvám nepřiznává. Rozporný zákon není toliko aplikován, zůstává však v platnosti, a teprve tam, kde se jeho aplikace dostane do rozporu s mezinárodní smlouvou, se tato aplikuje na místo rozporného zákona. Tento přístup zcela vylučuje možnost, že by se mezinárodní smlouva dostala do možného přímého rozporu s ústavním pořádkem.

Obecně existují dva základní přístupy při řešení otázky, zda zákon, jenž je v rozporu s mezinárodní smlouvou, je z tohoto důvodu též protiústavní. Prvním je výše zmíněný, který je nejbližší inkorporačnímu modelu, kdy závazek ctít převzaté mezinárodní závazky je zakotven v ústavních normách a orgán aplikující právo poskytuje v první řadě ochranu vlastním ústavním normám. Mezinárodní smlouva je tu normou „sekundární“ a možný rozpor s ní nepřímo zprostředkovává rozpor zákona s ústavními normami. Druhá pak staví na tom, že mezinárodní smlouva je integrována do ústavního pořádku, kdy má formu blíže neurčeného pramene práva, jehož síla odpovídá ústavnímu zákonu. Tento postoj zvolil Ústavní soud ve velmi diskutabilním nálezu č. 403/2002 Sb.,²⁹ kde vyslovil názor, že smlouvy dle bývalého článku 10 Ústavy ČR jsou součástí ústavního pořádku, a tedy jejich ustanovení musí nutně mít formu vnitrostátního ústavního zákona. To je matoucí, neboť do roku 2001 byly tyto smlouvy (smlouvy o lidských právech a základních svobodách) do vnitrostátního práva inkorporovány, ale od 1. 6. 2002 byly do vnitrostátního práva transformovány, nicméně zákonodárce přílišnou iniciativu nevyvaložil. Eurovolenou byl v podstatě zaveden monistický přístup stojící na inkorporaci. Ústavní soud však tímto nálezem zaujal ve vztahu ke smlouvám podle dřívějšího článku 10 Ústavy ČR přístup dualistický a v podstatě odmítl mezinárodním smlouvám o lidských právech a základních svobodách odejmout derogační účinky a prohlásil je za součást ústavního pořádku. Tento přístup by tedy znamenal integrovat do ústavního pořádku všechny mezinárodní smlouvy.³⁰

²⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01.

³⁰ Teoreticky je možná též konstrukce, že zákon bude zkoumán nejen co do souladu s ústavními normami, ale paralelně vedle nich též s mezinárodními smlouvami. Pak se však nejedná o čistou kontrolu ústavnosti zákona a tento postup by musel být výslovně stanoven ústavními normami. Možný je též

Jak již bylo naznačeno, lze zákon poměřovat i s mezinárodní smlouvou, jejíž ustanovení nejsou přímo použitelná (self-executing). Nelze se však opřít o článek 10 Ústavy ČR, kterýžto operuje toliko s přímo použitelnými mezinárodními smlouvami, ale je třeba se opřít přímo o článek 1 odstavec 2 Ústavy ČR.³¹

Aplikační přednost po euronovele je tedy méně než nadzákonná povaha přisouzena mezinárodních smlouvám o lidských právech a základních svobodách podle dřívějšího znění článku 10 Ústavy ČR. Dá se říci, že důsledkem této změny bylo snížení právní síly mezinárodních smluv podle článku 10 Ústavy ČR, ale současné rozšíření okruhu smluv, kterým byla tato relativně nižší právní síla přiznána. Sama důvodová zpráva uváděla, že „navrhovanou úpravou dochází k rozšíření věcné působnosti čl. 10 Ústavy, který se dnes vztahuje výlučně na mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách. S výkladem tohoto termínu bývají však spojeny obtíže již ve fázi schvalování těchto smluv v Parlamentu, kde se nadto vyžaduje kvalifikovaná ústavní většina v obou komorách. Napříště bude vymezení smluv jsoucích součástí právního řádu širší, přičemž zvláštní pravidla schvalování budou použita jen na mezinárodní smlouvy, které mají za následek převod některých působností ústavních orgánů České republiky na mezinárodní instituce. Důsledkem přednosti mezinárodních smluv jsoucích součástí právního řádu před zákonem bude i vázanost soudce těmito mezinárodními smlouvami. Nejeví se jako praktické z hlediska budoucích závazků České republiky plynoucích z členství v Evropské unii a ani jako právně možné, aby v případě nesouladu zákona s mezinárodní smlouvou jsoucí součástí právního řádu, rozhodoval Ústavní soud.“³²

2.3.5 POSTUP OBECNÉHO SOUDU VE VZTAHU K ČLÁNKU 10 ÚSTAVY ČR

V důvodové zprávě k ústavnímu zákonu č. 395/2001 Sb., euronovele, se podává, že „důsledkem přednosti mezinárodních smluv před zákonem bude i vázanost soudce těmito mezinárodními smlouvami“, a dále že „universální funkcí ústavních soudů ve všech vyspělých zemích je abstraktní, resp. konkrétní ochrana ústavnosti, eventuálně základních lidských práv a svobod, a rozšiřování takto vymezené působnosti Ústavního soudu České republiky by bylo nesystémové. Proto se předpokládá, že soudce v případě zjištění rozporu zákona s mezinárodní smlouvou jsoucí součástí právního řádu dá přednost

přístup, v rámci něhož se při přezkumu ústavnosti zákonů k mezinárodním smlouvám vůbec nepřihlíží. Blíže KOCOUREK, T. Vnitrostátní účinky mezinárodních smluv ve vnitrostátním právu ČR a Francie. Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra ústavního práva a politologie. Diplomová práce. 2006/2007, kapitola 4.2.2.1 Derogační schopnost mezinárodních smluv, s. 83-95.

³¹ Blíže viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2007, sp. zn. 2 As 12/2006.

³² Důvodová zpráva k ústavnímu zákonu č. 395/2001 Sb., sněmovní tisk č. 884, 3. volební období, dostupné z [ww.psp.cz](http://www.psp.cz) [citováno 26. 10. 2011].

mezinárodní smlouvě. Takový postup bude možný jen tehdy, budou-li příslušná ustanovení v mezinárodní smlouvě dostatečně konkrétní a nebudou proto muset být Parlamentem provedena zákonem. Tento postup obecného soudu vyplývá jak z přednosti mezinárodních smluv (resp. jejich určitých ustanovení) před zákonem, tak z explicitní úpravy v čl. 95.³³

Článek 95 odstavec 1 Ústavy ČR stanoví, že soudce je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu; je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou. Soudci je tak svěřena pravomoc posoudit soulad zákona s takovouto mezinárodní smlouvou, jejímž výsledkem může být případná neaplikovatelnost rozporného ustanovení zákona, tedy aplikační přednost ustanovení mezinárodní smlouvy. Přezkum souladu vnitrostátního práva s mezinárodní smlouvou je tak v pravomoci obecného soudu. Používá-li pak ustanovení článku 95 odstavec 2 Ústavy ČR termín „mezinárodní smlouva“, má na mysli ty, jimiž je dle věty před středníkem vázán, tedy všechny mezinárodní smlouvy podle článku 10 Ústavy ČR.

Tento decentralizovaný model přezkumu se ale nevztahuje na případnou rozpornost zákona s ústavním pořádkem. Podle odstavce 2 článku 95 Ústavy ČR je tato pravomoc svěřena pouze a toliko Ústavnímu soudu, kdy obecný soud má povinnost, dojde-li k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, takovouto věc Ústavnímu soudu předložit. Z daného ustanovení tak vyplývá derogační pravomoc Ústavního soudu, kterážto se ale váže toliko na ústavní pořádek.³⁴ Definice ústavního pořádku je pak obsažena v článku 112 odstavec 1 Ústavy ČR.³⁵

Před euronovelou obecné soudy pravomoc posoudit soulad mezinárodní smlouvy podle článku 10 Ústavy ČR s vnitrostátním zákonem neměly, neboť byla svěřena výlučně Ústavnímu soudu, který dle tehdejšího znění článku 87 odstavec 1 písmeno a) Ústavy ČR (ve

³³ Důvodová zpráva k ústavnímu zákonu č. 395/2001 Sb., sněmovní tisk č. 884, 3. volební období, dostupné z [ww.psp.cz](http://www.psp.cz) [citováno 26. 10. 2011].

³⁴ Derogační pravomoc Ústavního soudu vyplývá z článku 87 odstavec 1 písmeno a) Ústavy ČR, který říká, že Ústavní soud rozhoduje o zrušení zákonů a jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu s ústavním pořádkem.

³⁵ Článek 112 odstavec 1 Ústavy ČR: Ústavní pořádek tvoří tato Ústava, Listina základních práv a svobod, ústavní zákony přijaté podle této Ústavy a ústavní zákony Národního shromáždění Československé republiky, Federálního shromáždění Československé socialistické republiky a České národní rady upravující státní hranice České republiky a ústavní zákony České národní rady přijaté po 6. červnu 1992.

znění účinném do 1. 6. 2002) rozhodoval o zrušení zákonů nebo jejich jednotlivých ustanovení, byla-li v rozporu s ústavním pořádkem nebo mezinárodní smlouvou podle článku 10 Ústavy ČR.³⁶

2.3.6 ÚSTAVNÍ NÁLEZ Č. 403/2002 SB. A JEHO DŮSLEDKY

Výše zmíněný ústavní nálezn č. 403/2002 Sb. vnesl do teoreticky poměrně jasných pravidel aplikační přednosti mezinárodních smluv podle článku 10 Ústavy ČR v jeho znění po euronovele disharmonii.

Uvedený ústavní nálezn, jak již bylo naznačeno, totiž vygeneroval smlouvy o lidských právech a základních svobodách a přiznal jim, resp. odmítl jim odejmout derogační účinky. Na podkladě článku 9 odstavec 2 Ústavy ČR,³⁷ kterýžto je jediným ustanovením českého právního řádu umožňující neakceptovat realitu vytvořenou novým ústavním zákonem, Ústavní soud dovodil, že žádnou novelu Ústavy ČR nelze interpretovat tak, že by jí mohlo dojít ke snížení již dosažené procedurální úrovně ochrany lidských práv. Mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách proto dle jeho názoru nemohly ztratit svou schopnost být součástí ústavního pořádku a referenčním hlediskem pro posuzování vnitrostátního práva Ústavním soudem, čímž jim byla ponechána nadzákonná síla.

Na základě této premisy tak dále dospěl k závěru, že obecné soudy i nadále mají ve vztahu k těmto smlouvám na základě článku 95 odstavec 2 Ústavy ČR povinnost předložit Ústavnímu soudu zákon, o němž se domnívají, že je v rozporu s mezinárodní smlouvou o lidských právech a základních svobodách, neboť derogační pravomoc Ústavního soudu nemůže být nahrazena pouhou aplikační předností a faktickou neaplikovaností ze strany soudů, byť nejvyšších. Ústavní soud tedy odmítl koncept decentralizovaného přezkumu souladu zákona a mezinárodní smlouvy podle nového znění článku 10 Ústavy ČR, kterýžto je založen na principu aplikační přednosti, a ve vztahu k vygenerované skupině mezinárodních smluv, tj. mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách, přijal koncept centralizovaného modelu přezkumu spojeného s derogačními účinky.

V neposlední řadě pak Ústavní soud poměrně nejasnou argumentací odkazem na článek 1 odstavec 2 Ústavy ČR dospěl k závěru, že mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách jsou součástí ústavního pořádku. Uvedl, že pojem ústavního pořádku nelze vyložit toliko s ohledem na ustanovení § 112 odstavec 1 Ústavy ČR, tedy ryze formalisticky, ale je třeba přikročit k výkladu materiálnímu a vzhledem k ustanovení článku 1 odstavec 2 Ústavy ČR do jeho

³⁶ Derogační pravomoc Ústavního soudu dále vyplývala z ustanovení v § 68 a § 70 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění účinném do 1. 6. 2002.

³⁷ Článek 9 odstavec 2 Ústavy ČR: Změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřipustná.

rámce zahrnout i ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách.

Podpůrným argumentem Ústavního soudu bylo, že ani po přijetí euronovely nebyla změněna ustanovení procesních řádů soudních, která i nadále obecným soudům ukládají povinnost přerušit při shledání rozporu s mezinárodní smlouvou o lidských právech a základních svobodách řízení a předložit věc k posouzení Ústavnímu soudu.³⁸ To je poněkud zvláštní argument, neboť Ústavní soud zde opomíjí zásadu, že obyčejné právo má být vykládáno podle Ústavy ČR, a ne naopak.

Zatímco tedy euronovela kategorii mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách z právního řádu odstranila a za cenu snížení jejich právní síly na úroveň obyčejného zákona rozšířila okruh mezinárodních smluv, kteréžto se tak mohou stát součástí českého právního řádu, zmíněný ústavní nálezn této skupině mezinárodních smluv ponechal jejich dosavadní výsadní postavení, které jim bylo propůjčeno zněním článku 10 Ústavy ČR před euronovelou.

Přestože je Ústavní soud orgánem ochrany ústavnosti, ochrana lidských práv a základních svobod není v jeho výlučné pravomoci, neboť princip jejich ochrany je vlastní všem orgánům aplikujícím právo. Ústavní soud se bezesporu značně odchytil od samotného textu článku 10 Ústavy ČR. Zdeněk Kühn odůvodnění Ústavního soudu vytkl, že „není přesvědčivé a vyvolává absurdní konsekvence. Není věcí Ústavního soudu, nýbrž ústavodárce, jak upraví vztah Ústavního soudu, zákonodárce a obecných soudů v procesu vnitrostátní aplikace mezinárodního práva“.³⁹ Uvedený nálezn tak může vyvolávat dojem, že je věcí Ústavního soudu, jaké derogační kompetence si osvojí.⁴⁰ Stejně tak vyvolává značnou nejistotu závěr o tom, že mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách jsou součástí ústavního pořádku. Ústavní pořádek je chápán jako základní zákon státu a taxativnost článku 112 odstavec 1 Ústavy ČR napomáhá právní jistotě jako takové, neboť jasně určuje, co tento základní zákon tvoří. Změna jeho složek je v rukou toliko a jedině ústavodárce. Ústavní soud však do daného pravidla bezprecedentně zasahuje a vyvolává dojem, že obsah článku 112 odstavec 1 Ústavy ČR může být měněn dle jeho aktuálního výkladu.

Ústavní soud však i přes značnou kritiku nadále tuto uměle vytvořenou kategorii mezinárodních smluv o lidských právech a

³⁸ Srovnej Molek, P. in ŠIMÍČEK, V. a kol. *Ústava České republiky – Komentář*. 1. vydání. Praha : Linde, 2010, s. 186.

³⁹ KÜHN, Z. *Derogace a aplikační přednost ve vztahu domácího, mezinárodního a komunitárního práva*, Právní rozhledy č. 1/2004, s. 2.

⁴⁰ Více KÜHN, Z. *Derogace a aplikační přednost ve vztahu domácího, mezinárodního a komunitárního práva*, Právní rozhledy č. 1/2004, s. 1-9.

základních svobodách udržuje.⁴¹ Je však třeba mít na paměti, že jeho závěr je postaven na premise, kterážto odráží některé základní zásady právní, jako je zásada právní jistoty a dobré víry v právo.

3. ZÁVĚR

Ústavní soud svým nálezem č. 403/2002 Sb. zkomplikoval pravidla pro aplikaci mezinárodních smluv podle článku 10 Ústavy ČR. Slabinou nálezu je i to, že se v podstatě nevyjádřil k tomu, které smlouvy o lidských právech a základních svobodách má na mysli. Zda se jeho výklad týká pouze mezinárodních smluv podle článku 10 Ústavy ČR před euronovelou, tj. přijatých kvalifikovanou většinou, nebo zda se jimi míní i mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách přijaté po euronovele podle článku 39 odstavec 2 Ústavy ČR, tedy většinou prostou. První možnosti by odpovídala dikce užitá v odůvodnění nálezu, kde je řečeno, že nelze snížit již jednou dosaženou úroveň ochrany lidských práv. Na druhou stranu by se právní síla týchž smluv, tedy smluv o lidských právech a základních svobodách, přijatých před a po euronovele odlišovala, což je poněkud komplikované. V praxi však nebyl daný problém Ústavním soudem zatím řešen a je otázkou, jak se k němu případně bude Ústavní soud stavět. Na straně druhé jsou zde pak ostatní mezinárodní smlouvy, jimž článek 10 Ústavy ČR přisuzuje aplikační přednost, a to včetně těch přijatých před účinností euronovely.

Ústavní soud tak v podstatě rozlišuje 4 kategorie mezinárodních smluv podle článku 10 Ústavy ČR:⁴²

mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách přijaté před euronovelou (ponechají si svou nadzákonnou, resp. ústavní sílu);

mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách přijaté po euronovele (na rozdíl od předchozích není zcela jasné, zda mají toliko aplikační přednost);

ostatní mezinárodní smlouvy přijaté před euronovelou (jimž je přiznána úroveň aplikační přednosti);

ostatní mezinárodní smlouvy přijaté po euronovele (jimž je také přiznána aplikační přednost před vnitrostátním právem, ovšem s tím

⁴¹ Např. nálezem č. 210/2003 Sb. (ze dne 24. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 44/02), jímž dokonce zrušil ustanovení zákona pro jeho rozpor s Evropskou úmluvou o lidských právech a základních svobodách (2/1993 Sb.).

⁴² Srovnej Molek, P. in ŠIMÍČEK, V. a kol. *Ústava České republiky – Komentář*. 1. vydání. Praha : Linde, 2010, s. 190.

rozdílem, že jsou s tímto vědomím již přijímány a tedy mohou být také předběžně posouzeny pro jejich soulad s ústavním pořádkem).⁴³

Nutno říci, že praxe obecných soudů závěry vyplývající z ústavního nálezu č. 403/2002 Sb. příliš nereflektovala. Je poněkud smutnou skutečností, že obecné soudy se aplikaci mezinárodních smluv spíše snaží vyhýbat, nicméně těžko se daná praxe změní, nebude-li jim dána důvěra a možnost s nimi nakládat. Jan Filip uvádí, že v případě chybné aplikace článku 10 Ústavy ČR obecným soudem, tedy v případě, kdy obecný soud nedá přednost mezinárodní smlouvě před zákonem stojícím k ní v rozporu, je zde možnost nápravy cestou ústavní stížnosti, neboť je porušeno právo jednotlivce na soudní ochranu podle článku 36 odstavec 1 Listiny základních práv a svobod. Ústavní soud pak má současně možnost, resp. povinnost, vyjádřit se i k samotné otázce souladu takové mezinárodní smlouvy se zákonem, což mu jinak není dle článku 87 Ústavy ČR umožněno, neboť musí instruovat obecné soudy k dalšímu postupu.⁴⁴

Budeme-li vycházet toliko a pouze ze znění článku 10 Ústavy ČR, resp. euronovely, která vedla k jeho změně, je dle Zdeňka Kühna a Jana Kysely možno rozlišit 5 situací vedoucích obecný soud ke zjištění rozporu zákona s mezinárodní smlouvou podle článku 10 Ústavy ČR. Řešení jsou následující:

Zákon je dle obecného soudu v rozporu jak s mezinárodní smlouvou, tak s ústavním pořádkem. Obecný soud pak postupuje podle článku 95 odstavec 2 Ústavy ČR a věc předloží Ústavnímu soudu k posouzení možného rozporu zákona s ústavním pořádkem. Pokud Ústavní soud konstatuje soulad zákona s ústavním pořádkem, obecný soud následně posoudí soulad tohoto zákona s mezinárodní smlouvou (myšleno jakoukoli, tedy i smlouvou o lidských právech a základních svobodách) a aplikuje premisu, že pokud mezinárodní smlouva stanoví-li něco jiného než zákon, použije se namísto zákona.

Zákon je dle obecného soudu v rozporu s mezinárodní smlouvou, nikoli však s ústavním pořádkem. Obecný soud postupuje podle článku 10 Ústavy ČR a mezinárodní smlouvu aplikuje přednostně.⁴⁵

Mezinárodní smlouva má povahu obecné výjimky (*lex specialis*). Aplikuje se mezinárodní smlouva.

⁴³ Zcela vědomě jsou s ohledem na téma toho příspěvku ponechány stranou mezinárodní smlouvy spadající pod článek 10a Ústavy ČR.

⁴⁴ FILIP, J. *Nález č. 403/2002 Sb. jako rukavice hosená ústavodárci Ústavním soudem*, Právní zpravodaj č. 11/2002, s. 14.

⁴⁵ Bude se jednat spíše o výjimečnou situaci, neboť většina mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách se obsahově překrývá.

Mezinárodní smlouva je obsahově širší než zákon. Nejde o rozpor, ale o rozšíření, tedy se aplikuje jak zákon, tak mezinárodní smlouva pro oblast zákonem nepokrytou.

Obecný soud chybně aplikuje článek 10 Ústavy ČR. V tomto případě se uplatní pravomoc Ústavního soudu v řízení o ústavní stížnosti, samozřejmě pouze za předpokladu, že je ústavní stížnost podána.

Ačkoli z doktrinárního hlediska je rozpor mezi decentralizovanou neaplikací zákona podle článku 10 Ústavy ČR a centralizovanou derogací v pravomoci Ústavního soudu, stěžejní, z hlediska samotné praxe již méně. Kolektiv autorů v novém komentáři k Ústavě ČR s odkazem na Zdeňka Kühna uvádí, že *úroveň ochrany lidských práv je v obou případech stejná*. V případě decentralizované neaplikace sice Ústavní soud nemůže přímo zrušit odporující zákon, může však systematicky rušit odporující rozhodnutí a i obecné soudy jsou jeho rozhodnutím vázány. Takový přístup umožňuje pružně zareagovat na změny na straně samotné mezinárodní smlouvy, zatímco v případě derogace zákona je odporující zákon zrušen, což poskytuje jistotu jednoznačnosti. Současně však autoři komentáře docházejí k závěru, že *„model neaplikovatelnosti odporujícího zákona je ovšem flexibilnější, a to jak z hlediska snadného oživení aplikace takového zákona, tak z hlediska toho, že v konkrétním případě není třeba čekat na rozhodnutí ÚS (právě tento fakt může naopak hrát určitou úlohu v úvahách obecných soudů)“*.⁴⁶

⁴⁶ Molek, P. in ŠIMÍČEK, V. a kol. *Ústava České republiky – Komentář*. 1. vydání. Praha : Linde, 2010, s. 192-193.

MEDZINÁRODNÝ ÚNOS DIEŤAŤA V JUDIKATÚRE ESLP

NINA MATIS

Faculty of law, Paneuropean University, Slovak Republic

Abstract in original language

Príspevok sa venuje analýze niekoľkých prípadov, ktoré formovali vývoj judikatúry ESLP dotýkajúcej sa medzinárodných únosov detí a možným dôsledkom rozhodovacej činnosti ESLP na ďalší vývoj rodinného práva v tejto oblasti.

Key words in original language

Medzinárodný únos dieťaťa, Európsky súd pre ľudské práva, najlepší záujem dieťaťa, výkon rozhodnutia o navrátení dieťaťa.

Abstract

The article analyses several cases that have formed the development of the case law of the ECHR concerning international child abduction. Besides this, the contribution elaborates on possible consequences of the decision-making at the ECHR for further development of the family law in this aspect.

Key words

International child abduction, European Court of Human Rights, the best interest of the child, enforcement of the return order.

1. ÚVOD

Neoprávnené premiestnenie a zadržanie dieťaťa v cudzine - medzinárodný únos - vyvoláva celý okruh právnych, morálnych a etických problémov, navyše zasahuje veľa chránených záujmov. Mechanizmus ochrany detí pred medzinárodným únosom je založený na základnej myšlienke, že optimálne rozhoduje o záujmoch maloletých detí súd ich obvyklého pobytu, a teda je potrebné brániť tzv. forum shopping. K tomu dochádzalo založením právomoci súdov iného štátu, než je štát obvyklého pobytu dieťaťa, prostredníctvom neoprávneného premiestnenia alebo zadržania dieťaťa počas určitej doby. Prijatie Haagskeho dohovoru o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí (ďalej len Haagsky dohovor) zrušilo výhodu plynutia času.

Je samozrejmé, že aj napriek tomu sa rodič, ktorý dieťa neoprávnené premiestnil alebo zadržal, snaží využiť každú možnosť ponúknutú vnútroštátnym právnym poriadkom na legalizáciu pobytu dieťaťa v cudzine, obvykle v krajine svojho pôvodu. Preto je pomerne bežné, že napriek existencii Haagskeho dohovoru, sú rozhodovania o navrátení dieťaťa a predovšetkým výkon tohto rozhodnutia v praxi pomerne problematické.

Medzinárodný únos dieťaťa so všetkými jeho dôsledkami predstavuje extrémny zásah do základných práv dieťaťa a práv osôb s právom starostlivosti a styku s dieťaťom. To je dôvodom, prečo sa tieto subjekty obracajú okrem národných súdov aj na medzinárodné inštitúcie, kým je Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len ESĽP). Hoci prípady týkajúce sa medzinárodného únosu dieťaťa tvoria len nepatrný zlomok všetkých prípadov prichádzajúcich na tento súd, je treba im venovať pozornosť, pretože rozhodovacia prax ESĽP má nezanedbateľný vplyv na rozhodovanie vnútroštátnych súdov. Keďže ide o všeobecne uznávaný súdny orgán, jeho rozhodnutia sú zdrojom inšpirácie aj pre mimoeurópske súdy.

Vzhľadom na pomerne malý počet prípadov, ktoré v súvislosti s medzinárodným únosom dieťaťa ESĽP riešil, možno prax a závery ESĽP zhrnúť do niekoľkých okruhov. Najčastejšie sa ESĽP vyjadroval k medzinárodnému únosu dieťaťa v kontexte čl. 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len EĽDP), ktorý zaručuje právo na súkromný a rodinný život, a čl. 6 EĽDP garantujúcim právo na spravodlivé súdne konanie.

Závazky štátov vyplývajúce z čl. 6 a čl. 8 EĽDP sú nezávislé od záväzkov, ktoré im vyplývajú z iných medzinárodných zmlúv reagujúcich na problém medzinárodných únosov detí, napríklad Haagskeho dohovoru.

Obvykle sa prejednávajú prípady týkali dotknutých práv rodiča, ktorého práva boli neoprávneným premiestnením alebo zadržaním dieťaťa porušené, resp. do ktorého práva sa v dôsledku tejto skutočnosti zasiahlo. V týchto prípadoch sa najčastejšie sťažnosti vzťahovali na prieťahy v konaní o navrátenie dieťaťa, nevykonanie rozhodnutia o navrátení v primeranom čase a na neaplikovanie, resp. nesprávnu aplikáciu ustanovení Haagskeho dohovoru v prípade medzinárodného únosu dieťaťa. Menej sťažností podali rodičia – únoscovia, ktorí argumentovali, že výkonom rozhodnutia o navrátení sa zasiahne do práva dieťaťa, ako aj do ich práva na súkromný a rodinný život. Obvykle sa jednotlivé problematické okruhy veľmi úzko prelínajú.

ESĽP pri svojom rozhodovaní vždy vyzdvihoval význam systému ochrany detí pred medzinárodnými únosmi, ktorý vytvára Haagsky dohovor a dotvárajú ho aj iné medzinárodné zmluvy, ako napríklad Dohovor o právach dieťaťa¹. Neraz vo svojich rozhodnutiach podotkol, že relevantné ustanovenia EĽDP, predovšetkým čl. 8, treba vykladať v intenciách Haagskeho dohovoru.

V tomto príspevku sa zameriame predovšetkým na vývoj vnímania najlepšieho záujmu dieťaťa v rozhodovacej praxi ESĽP týkajúcej sa medzinárodných únosov detí.

¹ zverejnený pod č. 104/1991 Z.z.

Je logické, že ESLP pri svojom rozhodovaní neposkytuje možnosť znefunkčňovať či destabilizovať systém ochrany detí pred medzinárodným únosom vytvorený Haagskym dohovorom. Vychádza to zo základnej zásady rozhodovania vo veciach týkajúcich sa detí – a to najlepšieho záujmu dieťaťa, ktorý musí byť vždy prvoradý a musí sa zohľadňovať v akomkoľvek štádiu konania, ktoré sa dieťaťa týka. Preto sa Súd stotožňuje s tým, že postup v súlade s Haagskym dohovorom je v najlepšom záujme dieťaťa, a aj ustanovenia EDLP treba vykladať v jeho intenciách. Pre vnútroštátne orgány to znamená riadne aplikovať ustanovenia Haagskeho dohovoru, konať rýchlo a dôkladne posúdiť všetky okolnosti, predovšetkým najlepší záujem dieťaťa.

Z toho vyplývajú aj niektoré problematické okruhy, ktorých sa dotkla rozhodovacia činnosť Súdu, a to nesprávna aplikácia alebo neaplikácia Haagskeho dohovoru vnútroštátnymi orgánmi, prietahy v konaní o navrátenie dieťaťa alebo nedostatočne rýchly výkon rozhodnutia o navrátení. Osobitne problematické sa javí posudzovanie práv rodičov - únoscov i detí na súkromný a rodinný život v súvislosti s rozhodnutím o navrátení dieťaťa do krajín, kde hrozia rodičovi-únoscovi sankcie majúce za dôsledok prerušenie kontaktu s dieťaťom a diskriminačné zaobchádzanie pri následnom zverení dieťaťa do starostlivosti niektorému z rodičov.

2. NESPRÁVNA APLIKÁCIA ALEBO NEAPLIKÁCIA HAAGSKEHO DOHOVORU VNÚTROŠTÁTNYMI ORGÁNMI

V prípade *Iglesias Gil a A.U.I v. Španielsko*², ktorý sa týkal dieťaťa neoprávnene premiestneného jeho otcom zo Španielska do USA, konštatoval ESLP porušenie čl. 8 EDLP v dôsledku toho, že španielske orgány porušili svoje záväzky vyplývajúce im z medzinárodných zmlúv, tým že neprijali dostatočné opatrenia na zabezpečenie návratu neoprávnene premiestneného dieťaťa. Španielske úrady síce začali trestné stíhanie proti otcovi dieťaťa za únos, ale neprijali vôbec žiadne adekvátne občianskoprávne opatrenia, napríklad nezačali konanie o navrátení dieťaťa podľa Haagskeho dohovoru, ktoré by priamo zabezpečilo návrat dieťaťa matke, ktorej bolo španielskymi súdmi zverené.

V prípade *Iosub a Caras v. Rumunsko*³ týkajúceho sa dievčatka narodeného v roku 2001 neoprávnene zadržaného jeho matkou v Rumunsku. Prvostupňový súd nariadil navrátenie dieťaťa, pretože bolo matka nepreukázala závažné riziko, ktorému by bolo dieťa vystavené v prípade navrátenia otcovi. Odvolací súd však zamietol žiadosť o navrátenie dieťaťa s ohľadom na to, že iný rumunský súd rozhodol o rozvode rodičov a zverení dieťaťa do starostlivosti matke. Zobral tiež do úvahy vek dieťaťa, konkrétne dva roky a štyri mesiace,

² *Iglesias Gil a A.U.I. v. Španielsko* týkajúci sa sťažnosti č. 56673/00

³ *Iosub Caras v. Rumunsko* týkajúci sa sťažnosti č. 7198/2004

a stotožnil sa s názorom, že navrátenie by bolo proti najlepšiemu záujmu dieťaťa, keďže v skutočnosti žije s matkou v Rumunsku od svojich siedmych mesiacov. Svoje rozhodnutie oprel aj o výpovede svedkov tvrdiacich, že pôvodne sa aj otec dieťaťa plánoval s celou rodinou sadiť v Rumunsku. Súd preto rozhodol, že dieťa v Rumunsku pobývalo legálne. Otec dieťaťa sa obrátil na ESLP s tým, že rumunské orgány ignorovali ustanovenia čl. 16 a 17 Haagskeho dohovoru ktoré stanovujú, že nesmie byť rozhodnuté vo veci zverenia starostlivosti počas trvania Haagskeho procesu a že súd nie je viazaný rozhodnutím o zverení starostlivosti pri rozhodovaní o návrate dieťaťa. Ďalej dôvodili, že úrady nekonali dostatočne rýchlo v Haagskom procese. Súd mal za to, že neinformovaním rozvodových súdov o existencii Haagskeho procesu popreli rumunské úrady, najmä Ministerstvo spravodlivosti najzákladnejší zmysel Haagskeho dohovoru, najmä nezabránením rozhodnutia vo veci zverenia dieťaťa do starostlivosti v štáte, do ktorého bolo dieťa unesené.

Súd potvrdil, že okolnosti zabraňujúce spojeniu detí s rodičmi, adekvátnosť opatrení majú byť tiež hodnotené podľa rýchlosti uplatnenia ako prípady so zrýchleným konaním, keďže plynutie času môže mať závažné následky pre vzťahy medzi deťmi a rodičom, ktorý s nimi nežije.

Súd rozhodol, že v prípade sa postupovalo nedostatočne rýchlo, keďže vznikli osemnásťmesačné prieťahy medzi dátumom podania žiadosti o navrátenie po dátum konečného rozhodnutia.

Súd rozhodol, že rumunské úrady nesplnili svoje povinnosti, ktoré im vyplývajú z článku 8 Dohovoru.

3. PRIEŤAHY V KONANÍ O NARIADENÍ NAVRÁTENIA DIEŤAŤA A NEDOSTATOČNE RÝCHLY VÝKON ROZHODNUTIA O NAVRÁTENÍ

Rozhodovanie o navrátení dieťaťa by malo prebiehať veľmi rýchlo. Haagsky dohovor, ako aj iné právne nástroje⁴, stanovuje veľmi presné a krátke lehoty, v ktorých musia štátne orgány rozhodnúť o nariadení, resp. nenariadení navrátenia dieťaťa. Má to zabezpečiť efektivitu celého mechanizmu, pretože predovšetkým v prípade veľmi malých detí môže mať plynutie času obrovský význam. Štáty však veľmi často nekonajú z rôznych dôvodov dostatočne rýchlo, resp. umožnia účastníkom konania spôsobovať prieťahy v konaní. Obvykle nie je problém dosiahnuť prvostupňové rozhodnutie, niektoré štáty však umožňujú podať voči takému rozhodnutiu opravné prostriedky s odkladnými účinkami. Kým napokon celá vec prejde všetkými súdnymi inštanciami a cez ústavný súd, prípadne aj medzinárodné

⁴ nariadenie č. 2201/2003 o právomoci, uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000 (tzv. Brusel IIa)- osobitne ustanovenia čl. 10 a nasl.

súdne orgány, prejde dokonca niekoľko rokov, počas ktorých neoprávnene premiestnené dieťa žije s jedným rodičom, prestáva si pamätať na druhého rodiča a nechce sa už k nemu vrátiť.

ESLP rozhodoval niekoľko prípadov, ktoré spadajú do tejto kategórie. Príkladom môže byť prípad *Maire v. Portugalsku*⁵. V tomto prípade, ktorý sa týkal dieťaťa neoprávnene premiestneného matkou z Francúzska do Portugalska súd konštatoval, že portugalské orgány neprijali všetky adekvátne opatrenia, aby urýchlene rozhodli o navrátení dieťaťa a toto rozhodnutie aj v primeranom čase vykonali.

Najviac problémov v aplikačnej praxi je s výkonom rozhodnutia o navrátení dieťaťa. Okrem toho, že niekedy samotné konanie o navrátení dieťaťa trvá neprimerane dlhú dobu v dôsledku prietáhov spôsobovaných rodičom – únoscom, rodičia často bránia aj výkonu rozhodnutia tým, že sa veľmi často s deťmi skrývajú⁶, deti sú dopredu traumatizované hroziacim odlúčením od rodiča, s ktorým momentálne žijú,⁷ v dôsledku čoho štátne orgány upustia od výkonu.

Typickým príkladom je prípad *Ignaccolo-Zedine v. Rumunsko*⁸. V tomto prípade ESLP rozhodol o porušení práva na súkromný a rodinný život sťažovateľky, ktorá sa domáhala navrátenia svojich dvoch dcér. Išlo o mimoriadne spleť prípad, ktorý nebol k jej spokojnosti vyriešený ani po desiatich rokoch od neoprávneného premiestnenia. V dôsledku dlhodobej absencie styku s matkou sa jej dve dcéry nechceli s ňou vidieť, vyhrážali sa samovraždou pokiaľ k tomu budú nútené, vyhlasovali, že ju už nepovažujú za matku a nenávidia ju. V tejto súvislosti ESLP poukázal na to, že rumunské orgány nepostupovali správne ani pokiaľ organizovali stretnutia medzi matkou a deťmi, pretože jedno dokonca zorganizovali v zborovni školy, kde deti študovali a ich otec pôsobil ako učiteľ. Samotná sťažovateľka po tomto stretnutí upustila od pokračovania v konaní. Práve na tomto príklade, hoci dĺžkou trvania extrémnom, možno vidieť mimoriadny význam rýchleho výkonu rozhodnutia.

4. PORUŠENIE PRÁVA NA SÚKROMNÝ A RODINNÝ ŽIVOT RODIČOV – ÚNOSCOV V DÔSLEDKU VÝKONU ROZHODNUTIA O NAVRÁTENÍ DIEŤAŤA

Osobitnú skupinu rozhodnutí ESLP tvoria tie, kde sa rozhodovalo o namietaných porušeníach práv rodičov – únoscov. V týchto

⁵ *Maire v. Portugalsko* týkajúci sa sťažnosti č. 48206/99

⁶ *P.P. V Poľsko* týkajúci sa sťažnosti č. 8677/03

⁷ *Ignaccolo- Zedine v. Rumunsku* týkajúci sa sťažnosti č. 31679/96

⁸ *Ignaccolo- Zedine v. Rumunsku* týkajúci sa sťažnosti č. 31679/96

prípadoch bol ESLP až do nedávna neúprosný a nenachádzal porušenie práva na súkromný a rodinný život⁹.

Ostatné rozhodovanie ESLP sa však chápe ako určitý posun v chápaní najlepšieho záujmu dieťaťa a odklon od takmer bezvýhradnej podpory haagskeho mechanizmu. S tým sa celkom nemožno stotožniť, ako zdôvodníme v ďalšom texte.

V prípade *Maumousseau a Washington*¹⁰ v. Francúzsko sa jednalo o maloleté dievčatko, ktoré bolo neoprávnene zadržané svojou matkou vo Francúzsku. V čase zadržania malo dieťa dva a pol roka. Matka v konaní pred vnútroštátnymi súdmi dôvodila, že navrátenie dieťaťa do USA by ho vystavilo nebezpečenstvu duševnej ujmy. Podľa vnútroštátnych súdov však nebol tento dôvod naplnený a nariadili navrátenie dieťaťa. Pani Maumousseau sa obrátila na ESLP so sťažnosťou na porušenie čl. 3, 6 a 8 EDLP. Budeme sa venovať len posudzovaniu čl. 8. ESLP skonštatoval, že bez akýchkoľvek pochybností spadá predmetná sťažnosť pod rozsah čl. 8, a rozhodnutie o navrátení dieťaťa je zásahom štátu do práva na súkromný a rodinný život. Tento zásah však spĺňal podľa názoru súdu podmienku zákonnosti stanovenú v čl. 8 ods. 2, pretože ako Súd zdôraznil, čl. 8 nemožno vykladať v právnom vákuu, ale je potrebné vykladať ho v súlade s ustanoveniami Haagskeho dohovoru. Pri skúmaní naplnenia druhej podmienky, nevyhnutnosti rozhodnutia o navrátení dieťaťa v demokratickej spoločnosti, ESLP prihliadal aj na tvrdenia sťažovateľky, že vnútroštátne súdy aplikovali výnimku stanovenú v čl. 13 (b) Haagskeho dohovoru príliš reštriktívne a nedostatočne zohľadnili najlepší záujem dieťaťa. Podľa názoru ESLP je najlepší záujem dieťaťa sledovaný aj mechanizmom vytvoreným Haagskym dohovorom. ESLP nesúhlasil s názorom sťažovateľky, že rozhodnutie vnútroštátnych súdov nedostatočne zohľadnilo najlepší záujem dieťaťa. ESLP sa vlastne stotožnil s prevládajúcim názorom, že navrátenie neoprávnene premiestneného alebo zadržaného dieťaťa do štátu jeho obvyklého pobytu je v najlepšom záujme dieťaťa.

Súd neprihliadol ani na argumenty sťažovateľky, že pravdepodobne v dôsledku rozhodnutí amerického súdu nebude mať efektívny prístup k súdu, pretože ten jej bude umožnený len po splnení určitých podmienok a aj jej styk s dieťaťom bude možný len po splnení drakonických podmienok, ktoré sú pre ňu ako cudziu štátnu príslušníčku navyše diskriminačné.

Podľa názoru ESLP však výkonom rozhodnutia o navrátení dieťaťa nedošlo k porušeniu čl. 8 EDLP.

⁹ okrem iných *Paradis v. Nemecko* týkajúci sa sťažnosti č. 4783/03, *A.B. v. Poľsko* týkajúci sa sťažnosti č. 33878/96

¹⁰ *Maumousseau a Washington v. Francúzsko* týkajúci sa sťažnosti 39388/05

Toto rozhodnutie sa chápalo ako veľmi striktný príklon k haagskemu mechanizmu, pretože sa zdôrazňovala hlavná myšlienka, na ktorej je celý mechanizmus vystavaný, a síce, že je v najlepšom záujme dieťaťa, aby o všetkých veciach, ktoré sa ho týkajú, rozhodoval súd jeho obvyklého pobytu.

V prípade *Neulinger a Shuruk v. Švajčiarsku*¹¹, ktorý bol veľmi podobný ako predchádzajúci prípad však Súd k posudzovaniu najlepšieho záujmu dieťaťa iný prístup. V tomto prípade bol matkou z Izraela do Švajčiarska neoprávnene premiestnený dvojročný chlapec. Rodičia dieťaťa sa rozviedli v dôsledku toho, že otec dieťaťa vstúpil do ultra- ortodoxnej židovskej sekty a matka dieťaťa sa v dôsledku toho obávala o budúcnosť svojho syna vzhľadom na zaužívané praktiky tejto spoločnosti posielat' deti do zahraničia za účelom ich náboženskej výchovy. Preto požiadala izraelské orgány o opatrenie brániace dieťaťu opustiť krajinu až kým nebude plnoleté. V dôsledku nezhôd medzi manželmi, ktoré eskalovali, prijali izraelské orgány viacero rozhodnutí. Matke bolo dieťa zverené do dočasnej starostlivosti a otec mal právo styku. Keďže si otec dieťaťa neplnil vyživovaciu povinnosť, bolo voči nemu začaté trestné stíhanie. Voči svojej bývalej manželke sa správal agresívne, preto izraelské orgány rozhodli, že nesmie vstupovať do bytu sťažovateľky a ani nosiť zbraň. Sťažovateľka po čase požiadala o zrušenie opatrenia brániaceho dieťaťu opustiť krajinu. Súd žiadosti nevyhovел a sťažovateľka tajne opustila Izrael aj s dieťaťom a vrátila sa do Švajčiarska, krajiny svojho pôvodu. Otec inicioval konanie o navrátení dieťaťa. Švajčiarske súdy odmietli navrátiť dieťa, federálny súd však napokon rozhodol o jeho navrátení. Matka sa obrátila na ESĽP s podobným dôvodením ako pani *Maumousseau*. Taktiež spochybňovala otcove schopnosti postarať sa o dieťa, argumentovala jeho najlepším záujmom, rizikom duševnej ujmy pokiaľ bude odlúčené od matky a vytrhnuté z prostredia na ktoré si už zvyklo. Komora, ktorá rozhodovala v prvom stupni rozhodla pomerom hlasov 4:3, že Švajčiarsko neporušilo čl. 8 EDĽP. Dôvodila pritom práve podobnosťou prípadu so skutkovým stavom vo veci *Maumousseau a Washington v. Francúzsko*.

Paradoxnosť neskoršieho rozhodnutia Veľkej komory ESĽP spočíva podľa môjho názoru práve v tom, že izraelské orgány robili všetky opatrenia na ochranu matky i dieťaťa, nerozhodovali diskriminačne a jednostranne. V prípade navrátenia dieťaťa do Izraela nehrozili sťažovateľke také reštrikcie a svojvôľa ako pani *Maumousseau*.

Veľká komora, ku ktorej sa sťažovateľka odvolala však mala iný názor a veľmi jednoznačným pomerom hlasov 16:1 rozhodla, že Švajčiarsko by výkonom rozhodnutia o navrátení dieťaťa porušilo čl. 8 EDĽP. Jediný hlas, ktorý s verdiktom nesúhlasil vo svojom nesúhlasnom stanovisku vyjadril názor, že švajčiarske súdy už svojim

¹¹ *Neulinger a Shuruk v. Švajčiarsko* týkajúci sa sťažnosti č. 41615/07

rozhodnutím čl. 8 porušili a preto podmieňovací spôsob vo výroku rozsudku nie je na mieste.

Odklon od ustálenej judikatúry Veľká komora založila práve na odlišnom prístupe k chápaniu najlepšieho záujmu dieťaťa. Kým v prípade *Maumousseau a Washington* sa najlepší záujem dieťaťa interpretoval, tak že celý systém vytvorený Haagskym dohovorom odráža najlepší záujem detí nebyť neoprávnene premiestňované a zadržované a v tomto duchu treba vykladať aj čl. 8 EDLP, Komora si osvojila individualizované chápanie najlepšieho záujmu dieťaťa, ktorý vždy a za každých okolností treba posudzovať individuálne. Preto bolo podľa názoru Veľkej komory potrebné prehodnotiť III. časť rozsudku *Maumousseau a Washington*.

Toto rozhodnutie Veľkej komory je opäť veľmi kritizované, predovšetkým zo strany amerických praktikujúcich právnikov¹². Podľa nich destabilizuje systém vytvorený Haagskym dohovorom, ktorý funguje a do ktorého by sa nemalo týmto spôsobom zasahovať.

Ja si naopak myslím, že rozhodnutie Veľkej komory bolo správne a nemožno ho chápať ako škodlivé pre systém vytvorený Haagskym dohovorom. Vyjadriť len názor veľkej časti odbornej verejnosti, že individuálny záujem konkrétneho dieťaťa musí byť pri rozhodovaní o ňom prioritný, a to v ktoromkoľvek štádiu rozhodovania. Navyše Veľká komora potvrdila a zdôraznila dôležitosť čo najreštriktívnejšieho výkladu výnimiek stanovených Haagskym dohovorom. Preto by sa prípad *Neulinger a Shuruk* mal chápať skôr ako pripomenka toho, že rozhodovanie o deťoch nemôže byť formalistické a automatické, pretože akokoľvek môže takýto spôsob rozhodovania byť v záujme detí vo všeobecnosti, nemusí byť v záujme konkrétneho dieťaťa, o ktorom sa práve rozhoduje. Právo dieťaťa na to, aby bol v každom štádiu rozhodovania o ňom zohľadňovaný jeho najlepší záujem je právom individuálnym, nie kolektívnym. Práve k tomuto chápaniu nás rozhodnutie vo veci *Neulinger a Shuruk* posunulo.

Ďalším kontroverzným prípadom je podľa kritikov ESĽP prípad *Raban proti Rumunsku*¹³, v ktorom Súd pokračoval v duchu rozhodnutia vo veci *Neulinger a Shuruk*. V rozhodnutí v tejto veci ESĽP uviedol, že rozhodnutie rumunských súdov o nenavrátení detí do Izraela nezakladá porušenie čl. 8, teda práva na súkromný a rodinný život otca a detí. Išlo o dve deti, narodené v rokoch 2003 a 2004 v Izraeli, kde i žili do roku 2006. V roku 2006 odišli so svojou matkou do Rumunska na predĺženú návštevu, z ktorej sa už do Izraela nevrátili, teda boli neoprávnene zadržané v Rumunsku. Rumunské orgány síce najskôr nariadili navrátenie detí do Izraela, avšak matka sa

¹²<http://www.internationalfamilylawfirm.com/2010/08/more-on-neulinger-shuruk-v-switzerland.html>

¹³ *Raban v. Rumunsko* týkajúci sa sťažnosti č. 25437/08

proti tomuto rozhodnutiu odvolala poukazujúc na zlú bezpečnostnú situáciu v Izraeli a zhoršené finančné možnosti otca detí. Odvolací súd po zvážení všetkých okolností rozhodol o nenavrátaní detí, pretože mal za preukázané, že otec detí neprispieva na ich výchovu a potreby a deti sa už integrovali do rumunskej spoločnosti. Otec detí inicioval konanie pred ESLP s tým, že boli porušené jeho práva na súkromný a rodinný život podľa čl. 8 a na spravodlivé konanie podľa čl. 6.EDLP. Vo svojom rozhodnutí Súd zdôraznil, že je rozhodujúce, či bola zachovaná spravodlivá rovnováha medzi najlepším záujmom detí a záujmami rodičov, hlavne záujme detí na udržaní rodinných pút, ktoré nie sú nežiaduce a ich zabezpečenie v zdravom prostredí. Súd zdôraznil, že odvolací súd vzal do úvahy argumenty oboch strán a zároveň poskytol zdôvodnenie svojho rozhodnutia pre svoju interpretáciu čl. 3 a čl. 13 ods. 1b) Haagskeho dohovor.

Súd opätovne zdôraznil, že bez vážnych dôvodov a dôkazov svojvoľného rozhodovania nemôže spochybňovať hodnotenia vnútroštátnych orgánov. V tomto prípade však takéto dôvody podľa jeho názoru neexistovali, pretože odvolací súd prípad posúdil s osobitným ohľadom na princíp najlepšieho a rozhodujúceho záujmu dieťaťa. S ohľadom na to, že najlepší záujem dieťaťa musí byť pri rozhodovaní o nich neustále nanovo posudzovaný, deti, ktoré boli pri odchode z Izraela veľmi malé a v súčasnosti sa zdajú byť veľmi integrované do svojho nového prostredia nemal Súd dôvod odkloniť sa od zistení odvolacieho súdu.

Je zrejmé, že i toto rozhodnutie je predmetom kritiky, pretože existujú obavy, že etablovaný systém prevencie pred medzinárodnými únosmi detí vytvorený Haagskym dohovorom sa destabilizuje.

Predseda súdu J.P. Costa vo svojom príspevku na kolokviu v Dubline 14. mája 2011¹⁴ pripomína, že preferovanie najlepšieho záujmu dieťaťa je síce v praxi vnútroštátnych orgánov veľmi dobre zaužívané, avšak vyžaduje prehodnotiť okolnosti v každom prípade zvlášť, za súčasného prihliadania na všetky práva a záujmy chránené Dohovorom.

Úloha ESLP je stále len podporná, nie je to ďalší odvolací súd. Treba si tiež uvedomiť veľkú vzdialenosť ESLP od miestneho súdu, ktorý sa zaoberá konkrétnym sporom. Obzvlášť prípady zahŕňajúce deti vyžadujú priamy kontakt s osobami, ktorých sa prípad týka, a na to nie vždy má ESLP adekvátne podmienky. Pristupuje sa síce aj k vypočutiu druhého rodiča¹⁵, hoci to nie je bežné, pretože v princípe ESLP neposudzuje spor medzi dvoma súkromnými osobami, ale skúma dodržiavanie záväzkov zmluvnými stranami EDLP.

¹⁴ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E6F5D437-C49A-47C5-9772-578F54FB5C86/0/20110514_COLLOQUE_Dublin_FR.pdf

¹⁵ *Sylvester v. Rakúsko, Eskinazi and Chelouche v. Turecko*

Namiesto na externé skutočnosti sa ESĽP sústreďí predovšetkým na posúdenie dôsledného zistenia skutkového stavu úradmi, ďalej na možnosť zladenia záujmov zainteresovaných osôb, procedurálnu správnosť a dostatočné odôvodnenie rozhodnutia s ohľadom na rodinný život.

Aby však štáty postupovali v súlade so záväzkami, ktoré na seba vzali prístupom k EDĽP musia v intenciách ostatných rozhodnutí ESĽP postupovať v prípadoch medzinárodného únosu dieťaťa s osobitným ohľadom na najlepší záujem dieťaťa, ktorý je potrebné preskúmať v každom štádiu vnútroštátneho konania s ohľadom na všetky existujúce okolnosti v momente rozhodovania.

Neulinger a Shuruk či Raban preto nesignalizujú podľa môjho názoru zmenu v rozhodovaní Súdu v prípadoch únosu detí. Skôr ide o potvrdenie súladu EDĽP so zárukami poskytovanými článkom 8 Haagskeho dohovoru a ostatnými medzinárodnými zmluvami. Je to dôležité najmä preto, lebo Haagsky dohovor neustanovil žiadny súd ani iný oficiálny kontrolný orgán, ktorý by poskytoval autoritatívnu interpretáciu jeho ustanovení.

5. ZÁVER

Medzinárodné únosy detí vyvolávajú v radoch predovšetkým laickej verejnosti často veľmi emotívne reakcie, pocit bezmocnosti a nespravodlivosti, nie raz zapríčinený aj nedostatočným a jednostranným informovaním zo strany médií. Napriek pomerne dlhej existencii Haagskeho dohovoru sa stále javí, že verejnosť nie je dostatočne oboznámená s následkami neoprávneného premiestnenia či zadržania dieťaťa vlastným rodičom, a tak je pre ňu ťažko pochopiteľné, ako môže súd nariadiť odobratie dieťaťa (obvykle) matke a jeho navrátenie do miesta jeho obvyklého pobytu. Čo však žiaľ nie je mediálne veľmi známe, je, že Haagsky dohovor obsahuje mimoriadne prísne kritériá, ktoré musia byť splnené, aby dieťa súd štátu, kam bolo neoprávnené premiestnené alebo kde je neoprávnené zadržované, mohol rozhodnúť o nenavrátení dieťaťa. Pritom táto úprava je nevyhnutná na to, aby celý mechanizmus riadne fungoval.

Tento mechanizmus totiž nebol vytvorený preto, aby ubližoval deťom alebo niektorému z ich rodičov, ale bol vytvorený preto, aby deti chránil. Je v ich najlepšom záujme, aby platili jasné pravidlá o tom, ktorý súd má o nich rozhodovať, ak sa rodičia nevedia na podstatných veciach týkajúcich sa detí dohodnúť. Je však zrejmé, že okolnosti vedúce k rovnakému výsledku môžu byť rôzne.

ESĽP vo svojich rozhodnutiach počas mnohých rokov vyjadroval silnú podporu Haagskemu dohovoru, ale ako sa vyjadril v ostatných rozhodnutiach Neulinger a Shuruk a Raban, je potrebné, aby národné sudy zanechali unáhlený, súhrnný prístup, ktorý predstavuje rigidná aplikácia ustanovení Haagskeho dohovoru a prešli od reštriktívnych interpretácií výnimiek článku 13. k starostlivému a komplexnému zhodnoteniu všetkých okolností prípadu. Tým sa efektivita mechanizmu vytvoreného v najlepšom záujme dieťaťa ešte zvýši.

Skutočným pokrokom v súdnej praxi EŠLP je, že posudzuje každú žiadosť individuálne s prihliadnutím na skutočne najlepší záujem dieťaťa, a nie paušálne.

Literature

- Štefanková, N., Lysina, P. et al.: Medzinárodné právo súkromné. Praha: C.H.Beck, 2011. 656 s. ISBN 978-80-7400-351-6.
- Haťapka, M.: K pojmu „obvyklý pobyt“ v medzinárodnom práve súkromnom a procesnom. In: Justičná revue, 2001, č. 2, s. 183-188
- Haťapka, M.: Ochrana detí proti „medzinárodným únosom“. In: Justičná revue, 2002, č. 4, s. 408-417
- Novotná, V.: Jak správně aplikovat Úmluvu o občanskoprávních aspektech medzinárodních únosů dětí? In: Právo a rodina, 2007, č. 9, s. 1-7
- www.incadat.com
- www.echr.coe.int
- www.internationalfamilylawfirm.com

Contact – email

nina.hujikova@gmail.com

NEROVNOST RODIČOV PRED ZÁKONOM *BRONISLAVA PAVELKOVÁ*

Právnická fakulta, Masarykovy Univerzity, Česká Republika

Abstract in original language

Príspevok rozoberá najmä problematiku vydávania cestovných dokladov dieťaťu v situácii, keď bolo dieťa zverené do výchovy jedného z jeho rodičov a nerovnosť rodičov v takejto situácii.

Key words in original language

výchova, dieťa, cestovný pas

Abstract

The paper focuses on the problems connected with issuing passport for the child in a situation when the custody of the child was awarded to one of his or her parents and inequality of parents in such situation.

Key words

custody, child, passport

Rodičia sú pri výkone svojich rodičovských práv a povinností zásadne rovnoprávni. Aj táto zásada rodinného práva sa však vyvíjala len postupne od moci otcovskej až po súčasné chápanie. Dokonca ešte v roku 1959 v Deklarácii práv dieťaťa nebola chápaná rovnako explicitne ako dnes, keď jej článok 6 znel: „Plný a harmonický rozvoj osobnosti dieťaťa vyžaduje lásku a porozumenie. Všade kde je to možné, má dieťa vyrastať obklopené starostlivosťou a zodpovednosťou svojich rodičov a vždy v ovzduší lásky a mravnej a hmotnej istoty, s výnimkou mimoriadnych okolností sa dieťa útleho veku nemá odlúčiť od matky.¹“ Dohovor o právach dieťaťa z roku 1989 už podobné ustanovenie neobsahoval a zásadne stavia oboch rodičov na rovnakú pozíciu. Dokonca to vyjadril ako povinnosť aj výslovne v ustanovení čl. 18 bod 1² a v čl. 14 bod 2³.

¹ The child, for the full and harmonious development of his personality, needs love and understanding. He shall, wherever possible, grow up in the care and under the responsibility of his parents, and, in any case, in an atmosphere of affection and of moral and material security; a child of tender years shall not, save in exceptional circumstances, be separated from his mother.

² „obaja rodičia majú spoločnú zodpovednosť za výchovu a vývoj dieťaťa. Rodičia alebo v zodpovedajúcich prípadoch zákonní zástupcovia majú prvotnú zodpovednosť za výchovu a vývoj dieťaťa“

³ „obaja rodičia sú oprávnení a povinní usmerňovať dieťa pri výkone jeho práva spôsobom, ktorý zodpovedá jeho rozvíjajúcim sa schopnostiam“

V slovenskom rodinnom práve je uplatňovanie tejto zásady evidentné aj v nadväznosti na zmeny, ktoré do právneho poriadku priniesol zákon o rodine č. 36/2005 Z. z. (oproti zákonu č. 94/1963 Zb.)⁴

Je zrejmé, že žiadny rodič nemôže byť v otázke zastupovania svojho dieťaťa alebo správy jeho majetku voči druhému rodičovi zvýhodňovaný, okrem prípadu, ak tento nemá spôsobilosť na právne úkony v plnom rozsahu alebo mu bolo právoplatným rozhodnutím súdu zasiahnuté do výkonu rodičovských práv a povinností (pozastavením, obmedzením, pozbavením). Slovenská republika z rovnakej koncepcie vychádza už 50 rokov, keď napríklad aj spomínaný zákon č. 94/1963 Zb. vo svojom ustanovení § 37 vychádzal z rovného postavenia rodičov pri zastupovaní a správe majetku dieťaťa⁵. Práve z tohto dôvodu bola slovenská (aj česká) právna úprava veľmi progresívna v porovnaní s mnohými európskymi právnymi úpravami výkonu rodičovských práv a povinností rodičov, ktorí spolu nežijú. Prejavilo sa to najmä po prijatí Odporúčania výboru ministrov RE č. 4/1984 o rodičovskej zodpovednosti, v ktorom bolo členským štátom Rady Európy odporúčané urobiť opatrenia, smerujúce k zrovnoprávneniu postavenia rodičov aj po rozdelení rodiny. Mnohé štáty totiž uvedenú problematiku riešili tak, že pokiaľ bolo dieťa zverené do starostlivosti (custody) jedného z rodičov, druhý rodič väčšinu svojich rodičovských práv strácal. Už v roku 1984 bolo na medzinárodnej úrovni akceptované, že takáto právna úprava nie je záujmom dieťaťa a tento názor sa postupne pretavil do takmer všetkých právnych poriadkov. Slovenská republika – pokiaľ sa týka rodinnoprávnej úpravy – nemala v tomto smere žiadny záväzok voči uvedenému odporúčaniu.

Avšak prakticky určité podľžnosti vykazujeme. Častokrát nielen laická verejnosť, ale aj subjekty, zúčastňujúce sa na výchove dieťaťa

⁴ podľa predchádzajúceho zákona súd deti výrokom rozsudku zveroval do „výchovy“ jedného rodiča. Následne len právna veda a teória vysvetľovali rozdiel v chápaní pojmu výchova v jednotlivých ustanoveniach. Niekedy sa „výchova“ vykladala v užšom zmysle (na úrovni dnešnej osobnej starostlivosti) a niekedy v širšom zmysle (ako dnes výchova). Tieto nejasnosti už zákon č. 36/2005 Z. z. vyriešil, keď presne verbálne vyjadril, kedy ide o výchovu a kedy len o osobnú starostlivosť. Právo vychovávať majú obaja rodičia aj v prípade, ak je dieťa zverené do osobnej starostlivosti jedného z rodičov. Preto neobstojí výrok rozsudku (ktorý sa ešte stále v praxi niektorých súdov používa), že „dieťa sa zveruje do osobnej starostlivosti matke, ktorá ho bude vychovávať a zabezpečovať jeho výživu. Vychovávať dieťa zverené do osobnej starostlivosti musí aj otec, pretože okrem, že ide o jeho právo, ide aj o jeho povinnosť a touto formuláciou mu súd jeho ústavné právo obmedzil.

⁵ Radimský, J., Radvanová, S. a kol.: Zákon o rodině. Komentář. PANORAMA : Praha, 1989, str. 142: „Pokud má dítě oba rodiče, kteří jsou způsobilí být nositeli rodičovských práv (a nebyli ve výkonu těchto práv omezeni či jich pozbaveni), jsou též oba rovnocennými zákonnými zástupci svého dítěte. Každý z rodičů může dítě zastupovat samostatně, není zapotřebí, aby vystupovali jako zástupci společně.

(školské, predškolské zariadenia), dokonca orgány sociálnoprávnej ochrany detí, právnici a niektoré štátne orgány, vrátane súdov, fakticky pri zastupovaní zvyhodňujú rodiča, ktorému je dieťa zverené do osobnej starostlivosti. Akceptujú napríklad jeho zákaz informovať druhého rodiča o školských výsledkoch dieťaťa, jeho prospechu a správaní; zákaz navštevovať dieťa v škole; jeho svojvoľné rozhodnutie o mieste pobytu dieťaťa; alebo jeho svojvoľné rozhodovanie o tom, kedy a či vôbec strávi dieťa čas s druhým rodičom (ak nie je upravený súdom na konkrétne termíny alebo je upravený ako neobmedzený) alebo kedy a kde. Takýto výkon rodičovských práv preferenčným rodičom je výsledkom nesprávnej aplikácie zákona, odporuje Ústave i Dohovoru o právach dieťaťa. Samozrejme odporuje aj zákonu o rodine a jeho chápaniu inštitútu rodičovských práv a povinností.

Rozhodnutie o zverení do osobnej starostlivosti totiž neznamená nič iné, len určenie rodiča, ktorý bude vo väčšej miere zabezpečovať osobnú starostlivosť o dieťa. Pri výklade obsahu povinnosti „zabezpečovať osobnú starostlivosť o dieťa“ sa treba oprieť o výklad aj iných ustanovení, než len zákona o rodine. V prvom rade je nevyhnutné pochopiť rozdiel medzi pojmi „výchova“ a „osobná starostlivosť“. Dôsledne ich oddelil zákon o rodine, účinný od roku 2005. Dovtedy k podobnému členeniu prispievala právna teória len výkladom. Osobnou starostlivosťou sa chápe starostlivosť, aká sa dieťaťu spravidla venuje v rodine. Ide o celý komplex činností, ktoré súvisia so životom dieťaťa a môžu ju zabezpečovať dokonca aj osoby, ktoré nie sú zákonnými zástupcami dieťaťa (náhradný rodič). Obsah osobnej starostlivosti sa mení v závislosti na veku dieťaťa, okrem nevyhnutných činností, ako je strava či ošatenie sem patrí napríklad aj zabezpečenie bežnej lekárskej starostlivosti, u dieťaťa vo veku základnej školskej dochádzky pristupuje starostlivosť o školské záležitosti a dohľad nad jej riadnym plnením, ako aj zaistením mimoškolských aktivít dieťaťa.⁶

Výchova dieťaťa je starostlivosť o dieťa v širšom slova zmysle. Je to právo a zároveň povinnosť každého rodiča, preto nemôže byť do nej zasahované a nemôže byť obmedzovaná inak, ako len rozhodnutím súdu a na základe zákona. K striktnému dodržiavaniu týchto zásad je Slovenská republika zaviazaná viacerými medzinárodnými dohovormi, z oblasti ochrany práv maloletých v prvom rade Dohovorom o právach dieťaťa⁷. V tomto dohovore je jednoznačne stanovené, že v určitých nevyhnutných prípadoch, ak je to pre dieťa potrebné, môže súd rozhodnúť v súlade s platným právom a v príslušnom konaní o tom, že dieťa bude žiť oddelene od rodičov, resp. od niektorého z nich. Toto ustanovenie zasahuje do práva dieťaťa žiť so svojimi rodičmi. Zásadne ale neoprávňuje žiadny štátny

⁶ Arnoldová, M.: Pojem výchova v rodinnom práve. *Justičná revue*, č. 1, ročník 1990, str. 16 a nasl.

⁷ oznámenie č. 104/1991 Zb.

orgán a už vôbec nie fyzickú osobu (napríklad druhého rodiča), aby v rukách jedného rodiča koncentroval celú zodpovednosť za výchovu dieťaťa a tento mohol o veciach dieťaťa rozhodovať výlučne sám, bez účasti druhého rodiča. Práve naopak – už citovaný Dohovor o právach dieťaťa uznal zásadu, že obaja rodičia majú spoločnú zodpovednosť za výchovu a vývoj dieťaťa. Rodičia alebo v zodpovedajúcich prípadoch zákonní zástupcovia majú prvotnú zodpovednosť za výchovu a vývoj dieťaťa (čl. 18 bod 1) a obaja ako rodičia sú oprávnení a povinní usmerňovať dieťa pri výkone jeho práva spôsobom, ktorý zodpovedá jeho rozvíjajúcim sa schopnostiam (čl. 14 bod 2). Zasiahnúť do práva výchovy môže súd len vtedy, ak by sa jeho výkonom porušoval jej základný zmysel – záujem dieťaťa (čl. 18 bod 1 posledná veta). Tento je totiž určujúcim hľadiskom pri akejkoľvek činnosti, týkajúcej sa detí (čl. 3 bod 1).

V tejto súvislosti je namieste prehodenie, či je v súlade s ústavou právna úprava podávania žiadosti o vydanie cestovného dokladu a vydávania cestovných dokladov občanom mladším ako 18 rokov podľa zákona č. 647/2007 Z. z. V zmysle ust. § 21 cit. zákona sa pri podávaní žiadosti a vydávaní cestovných dokladov dieťaťu, ktorého rodičia spolu nežijú, rozlišujú 3 postupy v závislosti na veku dieťaťa:

Pri dieťati, mladšom ako 5 rokov sa toto dieťa zapíše do cestovného dokladu rodiča po predložení osvedčeného písomného súhlasu toho rodiča, ktorému bolo zverené do výchovy (ods. 2)⁸. Dokonca ak už bolo zapísané v pase druhého rodiča a následne súd rozhodol o zverení dieťaťa, potom môže ten rodič, ktorému bolo dieťa zverené, požiadať o zrušenie jeho zápisu v cestovnom doklade druhého rodiča. Orgán, ktorý cestovný pas vydal, je povinný žiadosti o zrušenie zápisu vyhovieť (ods. 4)⁹. V tomto prípade (výmazu dieťaťa z pasu) musí už

⁸ § 21 Spoločné ustanovenia k postupu pri vydávaní cestovného dokladu občanom mladším ako 18 rokov a pri zapísaní do cestovného dokladu rodiča:

(2) Ak je občan mladší ako päť rokov na základe rozhodnutia príslušného orgánu zverení do výchovy jednému z rodičov, zapíše sa do cestovného dokladu druhého rodiča po predložení osvedčeného písomného súhlasu toho rodiča, ktorému bol zverení do výchovy.

⁹ (4) Ak je občan mladší ako päť rokov po zapísaní do cestovného dokladu rodiča na základe rozhodnutia príslušného orgánu zverení do výchovy jednému z rodičov alebo príslušný orgán zmenil rozhodnutie o zverení občana mladšieho ako päť rokov do výchovy, môže rodič, ktorému je občan mladší ako päť rokov zverení do výchovy, po nadobudnutí právoplatnosti tohto rozhodnutia požiadať orgán, ktorý cestovný doklad vydal, o zrušenie jeho zápisu v cestovnom doklade druhého rodiča. O zrušenie zápisu občana mladšieho ako päť rokov

v cestovnom doklade rodiča môže požiadať aj iná osoba než rodič, ak je občan mladší ako päť rokov na základe právoplatného rozhodnutia súdu zverení do jej výchovy. Orgán, ktorý cestovný doklad vydal, je povinný žiadosti o zrušenie zápisu vyhovieť.

existovať právoplatné rozhodnutie súdu a nestačí rozhodnutie o predbežnom opatrení, ktoré je vykonateľné ako uznesenie predbežne momentom doručenia a to aj v prípade, ak bolo proti nemu podané odvolanie. Ak ale predbežné opatrenie nadobudne právoplatnosť, potom spĺňa podmienky, ustanovené § 21 ods. 4 cit. zákona, pretože tento nešpecifikuje, či „zverením do výchovy právoplatným rozhodnutím“ má na mysli právoplatné rozhodnutie predbežného charakteru alebo právoplatné rozhodnutie vo veci samej. Rozhodne však v oboch prípadoch zákon diskriminuje rodiča, ktorému nebolo dieťa zverené do osobnej starostlivosti, nakoľko tento nemá možnosť nielenže si dať dieťa zapísať do svojho pasu alebo mu dať vystaviť nový pas, ale dokonca ani mať ho naďalej zapísané v pase, ak sa tak rozhodne druhý rodič. Takýto zásah nie je už len otázkou práva zastupovať dieťa v budúcnosti, ale zasahuje do základných ľudských práv a slobôd, keď odoberá práva, nadobudnuté v minulosti. Porušuje článok 14 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorý má určujúci charakter vo vzťahu k všetkým ostatným článkom Dohovoru a zakotvuje zákaz diskriminácie. Neexistuje právne obhájitelný dôvod ani na to, aby jeden z rovnoprávných rodičov rozhodoval výlučne sám o tom, či dieťa bude mať pas alebo nie a teda či môže alebo nemôže s druhým rodičom vycestovať do zahraničia.

Pri dieťati vo veku 5 – 15 rokov (ods. 3¹⁰) zákon ustanovuje, že „ak (už) je občan mladší ako 15 rokov na základe rozhodnutia príslušného orgánu zverený do výchovy jednému z rodičov, žiadosť za tohto občana podáva rodič, ktorému je zverený do výchovy¹¹; druhý rodič podáva žiadosť len s osvedčeným písomným súhlasom tohto rodiča“. Podobne ods. 5 rieši otázku vydania cestovného dokladu nasledovne: „Ak je občan mladší ako 18 rokov až do nadobudnutia spôsobilosti na právne úkony v plnom rozsahu na základe rozhodnutia príslušného orgánu zverený do výchovy jednému z rodičov, orgán príslušný na vydanie cestovného dokladu ho vydá po predložení osvedčeného písomného súhlasu s vydaním cestovného dokladu toho rodiča, ktorému je zverený do výchovy“.

¹⁰ (3) Ak je občan mladší ako 15 rokov na základe rozhodnutia príslušného orgánu zverený do výchovy jednému

z rodičov, žiadosť za tohto občana podáva rodič, ktorému je zverený do výchovy; druhý rodič podáva žiadosť len s osvedčeným písomným súhlasom tohto rodiča.

¹¹ zákon o rodine neumožňuje vydať rozhodnutie, ktorým by bolo dieťa zverené do „výchovy“ len jednému rodiča. Hovorí len o zverení do „osobnej starostlivosti“ a prípadne o zásahoch do výkonu rodičovských práv a povinností (ust. § 38 ZOR), ktorými by na základe zákonom ustanovených dôvodov bolo možné druhému rodičovi jeho ústavné právo vychovávať svoje dieťa obmedziť, pozbaviť ho tohto výkonu alebo mu ho pozastaviť. Aj tak by však šlo len o právo „výchovy“, nie o právo „zastupovať“, čo je úplne osobitná zložka rodičovských práv a povinností (viď vysvetlivky v úvode kapitoly o zastupovaní maloletého dieťaťa)

Pri dieťati vo veku od 15 – 18 rokov tiež právna úprava citovaného zákona zakotvuje rozdielne právo zastupovať spoločné dieťa rodičom, o výkone rodičovských práv a povinností už rozhodoval súd. Menovite v odseku 1¹² určuje, že rodič, ktorému je občan mladší ako 18 rokov zverený na základe rozhodnutia súdu do výchovy, môže vysloviť nesúhlas s tým, aby záležitosti, týkajúce sa cestovného dokladu za zverené dieťa vybavoval druhý rodič. Túto skutočnosť je povinný oznámiť orgánu, príslušnému na vydanie cestovného dokladu (ods. 1).

Z uvedenej právnej úpravy je zrejмый rozpor s Ústavou garantovaným právom každého rodiča svoje dieťa vychovávať, pričom toto právo je zároveň aj jeho povinnosťou. Za jej riadne neplnenie môže byť rodič sankcionovaný – v rodinnom práve až úplným pozbavením výkonu rodičovských práv. Pre riadny výkon práva výchovy rodič potrebuje mať právo rozhodovať o dieťati a právo zastupovať ho, inak sú mu kladené štátom prekážky vo výkone práv, na ktoré je povinný. Rodič, ktorému nebolo zasiahnuté do výkonu rodičovských práv a povinností a ktorý napriek tomu nemôže samostatne vybaviť pas pre svoje dieťa, je tak obmedzovaný nielen vo výkone práva dieťa zastupovať, ale aj vo výkone práva vychovávať ho. Jeho výchovné pôsobenie musí byť limitované štátnymi hranicami. Na takéto zasahovanie nemá vnútroštátny právny poriadok oprávnenie, nakoľko medzinárodné dohovory, ale aj európska judikatúra považujú za základný zmysel a účel rodinného života výchovu detí, ktorej predpokladom je riadny výkon rodičovských práv, ktoré len výnimočne v záujme zabezpečenia riadnej výchovy detí môžu byť obmedzené.¹³ Pri riadnom výkone rodičovských práv obomi rodičmi nie je splnený základný predpoklad pre takéto paušálne obmedzenie priamo zákonom – neobstojí totiž odôvodnenie, že ide o výnimočné opatrenie v záujme zabezpečenia riadnej výchovy detí. Len v roku 2010 bolo v Slovenskej republike v poručenskom konaní zverených do výchovy jedného z rodičov 12.824 detí (spolu súdy v tomto roku rozhodovali o zverení dieťaťa v 12.938 prípadoch, v 114 z toho nariadili striedavú starostlivosť)¹⁴. Zároveň v tom istom roku súdy rozviedli 7.627 manželstiev s maloletými deťmi. Je vylúčené, aby bolo za výnimočné

¹² (1) Ak rodič, ktorému je občan mladší ako 18 rokov až do nadobudnutia spôsobilosti na právne úkony v plnom rozsahu na základe rozhodnutia súdu zverený do výchovy, nesúhlasí s tým, aby záležitosti týkajúce sa cestovného dokladu za zverené dieťa vybavoval druhý rodič, je povinný oznámiť túto skutočnosť orgánu príslušnému na vydanie cestovného dokladu. Obdobne sa postupuje aj vtedy, ak bol občan mladší ako 18 rokov až do nadobudnutia spôsobilosti na právne úkony v plnom rozsahu zverený do *výchovy* inej osoby než rodiča.

¹³ Svák, J.: Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv), II. rozšírené vydanie, Bratislava : EUKODÉX, 2006 str. 650

¹⁴ <http://www.justice.gov.sk/stat/roc/11/index.htm> (štatistiky Ministerstva spravodlivosti SR)

opatrenie považované opatrenie, dotýkajúce sa ročne počtu viac než 20.000 maloletých detí.

Citované ustanovenie § 21 zákona č. 647/2007 Z. z. a teda najmä na neho nadväzujúca prax orgánov štátnej správy je tiež v rozpore s článkom 14 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorý zakazuje akúkoľvek diskrimináciu a je najčastejšie aplikovaným článkom v judikatúre európskych orgánov ochrany práv¹⁵. Hoci sú rodičia v zmysle zákona o rodine zásadne rovnoprávni v povinnostiach vo vzťahu k výchove dieťaťa, predsa nemajú vytvorené rovnaké podmienky pre plnenie týchto povinností. Preferenčný rodič môže výrazným spôsobom eliminovať výchovné možnosti druhého rodiča, ak sa rozhodne dieťaťu pas vôbec nedať urobiť, resp. nevydať tento pas druhému rodičovi. Za takéhoto právneho stavu sa výchovné pôsobenie jedného rodiča stáva závislým na názore druhého rodiča, pričom v zmysle Ústavy a v zmysle zákona o rodine sú obaja rovnoprávni. Cestovanie do zahraničia je v súčasnosti bežnou súčasťou života, predstavuje možnosť pozitívneho zážitku, zvýšenia kvalitatívnej hodnoty života a to po stránke spoločenskej, kultúrnej, vzdelanostnej a inej. Na druhej strane hrozba únosu dieťaťa do cudziny už v súčasnosti nepredstavuje extrémne a reálne ohrozenie, keďže sa do pátrania po deťoch zapájajú pomerne promptne aj medzinárodné policajné orgány (INTERPOL) a veľa štátov je signatárom Dohovoru o medzinárodnoprávných aspektoch únosov detí do cudziny, takže uznávajú a akceptujú zásady pre návrat dieťaťa do miesta jeho obvyklého pobytu. V takomto prípade pôjde skôr o výnimku, ktorá neodôvodňuje paušálny protiústavný postoj k výkonu rodičovských práv desiatok tisícov rodičov, ktorým neboli ich maloleté deti zverené do osobnej starostlivosti.

Rozpor s Európskym dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd; rozpor s Ústavou SR; s právami dieťaťa, garantovanými Dohovorom o právach dieťaťa; so záväzkami, ktoré nám ako signatárskemu štátu vyplývajú z Dohovoru o právach dieťaťa¹⁶ a nakoniec aj rozpor s ustanoveniami zákona o rodine, týkajúcimi sa rovnosti rodičov pri zákonnom zastúpení ako samostatnej zložke rodičovských práv, do výkonu ktorej je možné zasiahnuť len na základe ust. § 38, je ešte znásobený znením odseku 6 a 7 citovaného § 21 zákona č. 647/2007 Z. z.. Týmto odsekmi zákon rozširuje aplikáciu zásad pre prijímanie žiadostí o vydanie cestovného pasu dieťaťu a zásad pre vydávanie cestovných dokladov, uvedených

¹⁵ Užívanie práv a slobôd priznaných týmto Dohovorom sa musí zabezpečiť bez diskriminácie založenej na akomkoľvek dôvode, ako je pohlavie, rasa, farba pleti, jazyk, náboženstvo, politické alebo iné zmýšľanie, národnostný alebo sociálny pôvod, príslušnosti k národnostnej menšine, majetok, rod alebo iné postavenie.

¹⁶ článok 18 bod 1 Dohovoru o právach dieťaťa: „Štáty, ktoré sú zmluvnou stranou Dohovoru, vynaložia všetko úsilie na to, aby sa uznala zásada, že obaja rodičia majú spoločnú zodpovednosť za výchovu a vývoj dieťaťa...

vyššie, tiež na „deti, o zverení ktorých ešte nebolo súdom právoplatne rozhodnuté“. To znamená, že ešte neexistuje právoplatné súdne rozhodnutie vo veci samej, ktoré by výrokom zverilo osobnú starostlivosť konkrétnemu rodičovi. Napriek tomu odsek 6 vzťahol aplikáciu uvedených zásad v plnom rozsahu aj na prípady, keď súd len predbežne na čas do skončenia konania zveril dieťa do osobnej starostlivosti jedného z rodičov¹⁷. S ohľadom na skutočnosť, že predbežné opatrenia súdy vydávajú prakticky od stola, bez vykonania dokazovania, len na základe skutočností, tvrdých navrhovateľom v žalobe a na prechodný čas, je skutočne na pováženie, že následky takéhoto rozhodnutia majú obmedziť základné práva rodiča – vychovávať svoje dieťa podľa svojho presvedčenia a zastupovať ho. Odsek 7 nakoniec úplne najabsurdnejším spôsobom vzťahuje väčšinu citovaných pravidiel aj na deti, ktorých rodičia nie sú manželia a súd zatiaľ právoplatne výkon ich rodičovských práv a povinností neupravoval¹⁸. Je otázne, ktorého rodiča potom štátny orgán, vydávajúci pasy, posúdi ako preferenčného rodiča a uzná ho za oprávneného podať žiadosť o vydanie cestovného dokladu a vybrať tento cestovný doklad. Bude pritom zrejme postupovať len na základe správnej úvahy¹⁹. V tomto prípade už však bez pochybností ide o neprimeranú diskrimináciu, porušujúcu článok 14 Európskeho dohovoru. Neexistuje dostatočný dôvod na to, aby bola natoľko odlišne posudzovaná právna situácia rodičov, ktorí sú manželia a rodičov, ktorí nie sú manželia. Pokiaľ môže bez obmedzenia vybaviť cestovný doklad pre svoje dieťa rodič, ktorý žije s druhým rodičom dieťaťa v manželstve, potom neobstojí odlišné posudzovanie práv rodiča, ktorý v manželstve nežije. V zásade sa tým porušuje nielen zákaz diskriminácie medzi rodičmi, ale aj zákaz diskriminácie dieťaťa podľa toho, či pochádza z manželstva alebo nie. Podobné rozhodnutia nie sú výnimkou ani v judikatúre štrasburských orgánov ochrany

¹⁷ (6) Postup uvedený v odsekoch 1 až 5 sa primerane vzťahuje aj na prípady, ak bol občan mladší ako 18 rokov

až do nadobudnutia spôsobilosti na právne úkony v plnom rozsahu predbežným opatrením príslušného orgánu zverený do výchovy jednému z rodičov alebo inej osobe než rodičovi.

¹⁸ (7) Postup uvedený v odsekoch 1 až 3 a odseku 5 sa primerane vzťahuje aj na prípady, ak rodičia občana mladšieho ako 18 rokov neuzavreli manželstvo a súd právoplatne nerozhodol o jeho zverení do výchovy druhého rodiča.

¹⁹ V praxi sa zrejme realizovala napríklad oznámením Oddelenia dokladov Okresného policajného riaditeľstva Bratislava V na Záporožskej ulici, kde si možno prečítať na nástenke oznam: „Pasy vydávame len matkám“. Nehovorí ani o rodičovi, ktorému je dieťa zverené do osobnej starostlivosti (alebo aspoň nesprávne do výchovy). Hovorí len o matkách, akoby prezumoval, že ide o jediného rodiča, ktorému dieťa môže súd zveriť.

práva, preto nie je ťažké predpokladať výsledok sporu v prípade, ak by bol iniciovaný²⁰.

V zásade možno konštatovať, že slovenské rodinné právo má v oblasti legislatívnej úpravy k rovnému postaveniu rodičov pri výchove dieťaťa správny postoj, samozrejme s výnimkou úpravy, týkajúcej sa podávania žiadostí a vydávania cestovných dokladov pre dieťa (avšak tu ide skôr o verejnoprávnu úpravu). Problémy spôsobuje prax, menovite postoj súdov a osôb, zúčastňujúcich sa na výchove dieťaťa (lekári, školské zariadenia apod.), ktorí tieto „jasné“ ustanovenia zákonov a medzinárodných dohôd nepoznajú alebo vedome nerešpektujú a zvýhodňujú pri výchove rodiča, ktorému boli deti zverené do osobnej starostlivosti, resp. rodiča, ktorý sa o dieťa fakticky stará (preferenčný rodič). Pritom však neberú do úvahy, že rozhodnutie o zverení do osobnej starostlivosti nezasahuje do práva a povinnosti rodiča svoje dieťa vychovávať. Súdby by v rámci svojej preventívnej a výchovnej funkcie mali pôsobiť diametrálne opačne – mali by viesť oboch rodičov k riadnemu plneniu ich povinnosti dieťa vychovávať. Zatiaľ je to väčšinou úplne naopak – vo svojej interpretácii „uberajú“ právo výchovy nepreferenčnému rodičovi, a to aj v prípade, ak tento má o jeho napĺňanie záujem. Pritom ich pôsobenie by malo smerovať k tomu, aby „vnútili“ povinnosť vychovávať aj tomu rodičovi, ktorý o jej napĺňanie záujem nemá. Rodičia majú mať (cítiť a realizovať) spoločnú zodpovednosť za výchovu dieťaťa. Táto v sebe zahŕňa aj právo a povinnosť rozhodovať o dieťati a viesť ho v zhode so svojim filozofickým a náboženským presvedčením. Keďže náš právny poriadok neumožňuje rodičovi „vzdať sa“ dieťaťa ako takého, potom treba rovnako chápať aj nemožnosť „vzdať sa jeho práva výchovy“. Už vôbec nie je správna prax, ktorá toto právo odoberá aj rodičovi, ktorý o výchovu dieťaťa záujem má, chce sa zúčastňovať na rozhodovaní, chce dozeráť na vývoj svojho dieťaťa a vykonávať nad ním dohľad.

Na záver možno teda konštatovať, že v Slovenskej republike zmenu (okrem zákona č. 647/2007 Z. z.) nevyžadujú ustanovenia zákonov. Slovenský právny poriadok naozaj nemá žiadne podlžnosti voči rovnoprávnemu postaveniu rodičov pri výkone rodičovských práv a povinností, pokiaľ vykonávajú tieto práva riadne. Podlžnosti vykazuje vedomie ľudí, bohužiaľ aj súdov a sudcov, podieľajúcich sa na rozhodovaní, čo je však už nad rámec vedeckého charakteru tejto konferencie.

Ďakujem za pozornosť.

²⁰ napr. Sahin c. Nemecko (rozhodnutie z 8.7.2003 – sťažnosť 30943/96) alebo Sommerfeld c. Nemecko (rozhodnutie z 8.7.2003 – sťažnosť č. 31871/96)

Literature:

- Arnoldová, M.: Pojem výchova v rodinnom práve. *Justičná revue*, č. 1, ročník 1990
- Radimský, J., Radvanová, S. a kol.: *Zákon o rodině. Komentář. PANORAMA* : Praha, 1989
- Svák, J.: *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*, II. rozšírené vydanie, Bratislava : EUROKÓDEX, 2006

Contact – email

advokat@pavelkova.sk

THE INFLUENCE OF INTERNATIONAL REGULATIONS REGARDING FAMILY PROTECTION BY THE ROMANIAN CRIMINAL LAW

RUXANDRA RĂDUCANU

Faculty of Law and Administrative Sciences, University of Craiova,
Romania

Abstract in original language

This work was supported by the strategic grant POSDRU/89/1.5/S/61968, Project ID 61968 (2009), cofinanced by the European Social Fund within the Sectorial Operational Program Human Resources Development 2007-2013.

The exercise of parental protection in the exclusive interest of the child – a principle stipulated in the Convention on the Rights of the Child – is guaranteed by the punishment inflicted on the parent who acts abusively towards his child, against the child's interest. The Criminal Code deals with the offences against family in one chapter, regulating family abandonment, non-observance of the measures concerning the minor's custody. Moreover, the new Romanian Criminal Code incriminates incest with consent within the offences against family, since the object of this offence stands for family relations, not relations concerning sexual liberty. A new regulation has been introduced with regard to the prevention of access to obligatory general education. This new incrimination refers to those situations when the parent acts abusively by withdrawing the minor from school, and it proves necessary in order to decrease the number of school abandonment cases.

All these regulations under criminal law represent key factors by which the legislature aims to protect the minor and the exercise of parental protection for the benefit of the child.

Key words in original language

parental protection, minor's interest, family abandonment, incrimination by the Criminal Code, criminal liability

Introductory considerations. The need to adopt a new Criminal Code in Romania was obvious and absolutely necessary especially after the economic, social and political changes which arose after the 1989 Revolution. After an attempt to adopt a new Criminal Code in 2004, which failed, a new Criminal Code was adopted by Law 286/2009, and it will come into force on September 1, 2012. The very presentation of these reasons explains how this new Criminal Code was meant to meet the requirements resulting from the fundamental principles of criminal law consecrated by the Constitution and by international agreements and treaties regarding the fundamental human rights, to which Romania is a party. Another objective of the Romanian legislature was to harmonize the Romanian material

criminal law with the legal systems of other member states of the European Union, as a premise for judicial cooperation in criminal matters based on mutual recognition and trust.

As expected, the legislature proved a special concern for the protection of the interests and rights of minors who, due to lack of physical and intellectual maturity, also need appropriate legal protection. The regulations on the sanctioning of the acts which prejudice family relations aim to guarantee the fulfilment of the dispositions arising out of the international treaties and conventions to which Romania is a party and which refer to the child's protection by ensuring a harmonious physical and intellectual development.

The Convention on the Rights of the Child represents the most ratified international treaty with regard to human rights, becoming as binding as the law and being inserted in the national law of many states. The reasons for which this treaty has become a component of national law are the fundamental dispositions on the protection of children's rights in order to ensure their harmonious evolution. Thus:

Art. 1 defines a child as every human being below the age of eighteen years. By setting out such an age limit, majority age is equalled to the full responsibility of an adult.

Art. 2 prohibits discrimination of any kind and imposes that the states shall take appropriate protection measures, meaning equality of legal treatment.

Art. 3 provides that in all the decisions of the authorities of the state, regarding the criminal penalties applicable to the minor, "the best interests of the child shall be a primary consideration".

Art. 6 guarantees every child's right to life, which entails the prohibition of the death penalty for every human being below the age of eighteen.

Art. 12 guarantees the child's right to express his or her views in all matters affecting the child and the right to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting him or her, either directly, or through a representative.

Art. 16 guarantees the child's right to the protection of private and family life.

Art. 19 provides that the states as parties to the convention shall take all legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.

Criminal law provisions on the protection of the family. The exercise of parental protection for the best and exclusive interest of the child –

a principle stipulated in the Convention on the Rights of the Child – is guaranteed by the sanctioning of the situations in which the parent has an abusive conduct towards his/ her child against the child's interest. The Criminal Code consecrated an entire chapter to the offences against the family, regulating offences such as: incest, family abandonment, non-observance of the measures concerning the custody of the child, prevention from access to compulsory general education.

The novelties brought by this Code in the matter of offences against the family consist of a new incrimination first of all. Thus, for the first time in the Romanian legislation, the act of preventing access to compulsory general education comes under criminal law in case this prevention is not justified. The prevention of access to compulsory general education is an offence provided that the parent or guardian of the child, with no justification, withdraws or prevents the child from attending the classes of compulsory general education. The action is not punishable if before the end of the prosecution, the accused ensures that the attendance of classes is resumed by the minor. Such a regulation was necessary considering the highly alarming number of school abandonment cases. It is also essential in those cases in which there is an abusive behaviour, with no justification, and it is not applicable when the reason for the non- attendance of classes is the poverty of the family.

Another change that deals with the offences against the family refers to the new classification of certain offences. The offence of maltreatment applied to the minor is no longer regulated under the offences against the family, but under the offences against bodily integrity and person's health.

This change is not accidental. The most important change in the content of the offence refers to its active subject. In the present Criminal Code (that came into force on January 1, 1969) the active subject of the offence of maltreatment applied to the minor was circumstantial, i.e. it could be either of the parents or the legal guardian of the minor. For this reason, the offence appeared as an offence against the family, the juridical object aiming at the social relations of social cohabitation in a family, relations implying the care for the physical, intellectual and moral development of the child.

In the new Criminal Code, the active subject is also qualified, but he can be either the minor's parent or any person who has the care of the child. This new perspective on the active subject entails important consequences with regard to the juridical object, consequences that have determined and imposed a new classification of this offence, from the former category of offences against the family into a new one, namely the offences against bodily integrity and the person's health. Although the active subject is qualified, it is no longer, from the standpoint of the juridical object, about the social relations regarding cohabitation in a family, but the social relations regarding the protection of an essential feature of the person – bodily integrity and health. It is obvious that the distinct incrimination of the act is determined by the quality of the active subject, by the minority of this

subject which implies paying special attention and providing special protection, in case the minor is the victim of some offences causing bodily injury or harming the minor's health.

The act represents an aggravated form of the offence of causing bodily harm, the aggravating characteristic being determined, on the one hand, by the circumstantiation of both the active subject and the passive subject, and, on the other hand, by the result surpassing in gravity the result of the action of causing bodily harm. For the existence of the offence of maltreatment applied to the minor, it is not important to know the number of days of medical care necessary for the healing of the injury inflicted on the minor, but its gravity which is expressed in the way in which the physical, intellectual and moral development of the minor is seriously threatened.

Another novelty in Law 286/2009 is the incrimination of incest within the offences against the family. The present Criminal Code regulates the offence of incest in the chapter on the offences regarding sexual life. In the present regulation, the special juridical object of the offence of incest is constituted by the social relations regarding the sexual life of the person, whose normal existence and development are guaranteed by meeting the fundamental, essential, biological and moral requirements of sexual intercourse, taking into account the primary finality, the perpetuation of the human race. By incriminating incest, the biological as well as moral basis of society is protected. As incest is currently incriminated, the jeopardy state determining and justifying the incrimination of incest exists in all the situations regarding sexual intercourse between relatives of a direct descent or between brothers and sisters.

As for the material element of the objective side of the offence, one can notice in the regulations of the former, as well as of the present Criminal Code, that it consists of the sexual intercourse, that is normal sexual intercourse between relatives of direct descent or between brothers and sisters.

Along with the modification brought to the Criminal Code by the Emergency Ordinance no. 89/2001, the legislature extended the scope of the acts which can constitute the material element of the offences of rape or sexual intercourse with a minor, the objective side of these offences also referring to sexual intercourse of any kind with a person of opposite sex or same sex. The change was necessary and got recognition due to the fact that the same norm decriminalized homosexual acts.

The consequence of these changes was that from a criminal law standpoint, the sexual acts of any kind, other than heterosexual acts between relatives of direct descent or between brothers and sisters remain unpunished. The regulation of the offence of incest relies on biological considerations, but at the same time aims to protect the morality of sexual life. Or, the moral grounds on which the offence of incest is based impose the incrimination of sexual intercourse between relatives of direct descent or between brothers and sisters and their

inclusion in the material element of the offence, regardless of the fact that it is performed with a same-sex person or with a person of opposite sex.

Social danger, as an essential feature of the offence, also exists, having the same determinations and dimensions in the situation of sexual intercourse of any kind between relatives of direct descent or between brothers and sisters, same-sex persons (heterosexual), as well as in the hypothesis that the legislature had in view, namely normal sexual intercourse.

At present, there is a discriminating legislative solution in the sense that homosexual acts between relatives of direct descent or between brothers and sisters do not come under the regulations of criminal law, unlike sexual intercourse between these persons coming within criminal law and its penalties. This discrimination is not justified as long as the ground for the legislative solution is partly the same in both situations, namely the protection of morality lying at the basis of the family, the relationships among its members and the sexual life.

Therefore, by regulating the offence of incest within the category of offences against the family, the controversies and debates related to the present regulation are useless. The special juridical object is represented by the social relations regarding sexual life which implies that it should take place under conditions which should not affect the biological and moral qualities of the human race. The danger of the act comes from causing degeneration to the human species; at the same time, by the commission of this act, family relations are also infringed. This is the reason for which in the new regulatory framework it is natural that the material element of the offence should be only the normal sexual intercourse, not other kinds of sexual acts.

Other legal norms by which the criminal legislation guarantees the protection of the minor's rights are those incriminating the actions of family abandonment and non-observance of the measures regarding the custody of the minor.

The offence of family abandonment occurs when a person owes the legal obligation of maintenance to the one who is entitled to maintenance and commits one of the following acts:

- Abandonment, sending away or leaving with no aid, exposure to physical or moral pains;
- Failure, in bad faith, to fulfil the duty of maintenance provided by the law;
- Failure, in bad faith, to pay, for three months, the alimony established by a judgment.

The act is not punishable if, before the end of the prosecution, the accused performs his obligations.

The offence of failure to observe the measures regarding the custody of the minor can be committed in two ways. The former way of committing this offence consists in retaining the minor by either parent, without the consent of the other parent or of the guardian of the child. The latter way involves the offence of failure to observe the measures concerning the custody of the minor, which can be committed by the action of the person who has the custody of the minor by a judgment, to prevent, repeatedly, either parent from having personal relations with the minor under the conditions established by the parties or by the competent body.

The criminal charges are filed on the basis of previous complaint of the injured party.

Conclusions. Criminal liability arising out of committing serious acts which jeopardize the physical or psychical development of the minor represents the certain guarantee that the legislature aimed to observe the provisions of international documents and treaties in the matter of child protection. All these criminal regulations entail the objective of protecting the interests of the minor and of exercising parental protection in accordance with the best interest of the minor.

As a matter of fact, the main positive feature of the new Criminal Code consists, on the one hand, in the attempt to compensate certain legislative voids and, on the other hand, in the wish to provide a clear regulatory framework for the situations which, throughout the enforcement of the present Criminal Code, have generated doctrinal debates and issues in the judicial practice.

Literature:

- - Alexandru Boroi, Drept penal. Partea specială, Ed. C.H. Beck, București, 2011, 733 pag, ISBN 978-973-115-788-7
- - Tudorel Toader, Drept penal. Partea specială, Ed. Hamangiu, București, 2007, 440 pag, ISBN 978-973-1720-06-7
- - Horia Diaconescu, Drept penal. Partea specială, Ed. All Beck, București, 2005, 577 pag, ISBN 973-655-712-X
- Valerian Cioclei, Drept penal. partea specială. Infrațiuni contra persoanei, Ed. Universul Juridic, București, 2007, 243 pag, ISBN (13) 978-973-8929-64-7

Contact – email

rux_raducanu@yahoo.com

MEDZINÁRODNOPRÁVNÁ OCHRANA PRÁV DIEŤAŤA A ĽUDSKOPRÁVNÁ DIMENZIA RODINNÉHO PRÁVA

MICHAELA RAPČANOVÁ

Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok pojednáva o medzinárodnoprávnej ochrane práv dieťaťa a jej význame pre rodinné právo, predovšetkým v rovine ľudskoprávnej dimenzie rodinného práva. Autorka zobrazuje najdôležitejšie medzinárodné zmluvy, deklarácie a nástroje týkajúce sa ochrany práv dieťaťa v systéme medzinárodnoprávnej ochrany práv dieťaťa vytvorenom Organizáciou spojených národov.

Key words in original language

Medzinárodnoprávna ochrana práv dieťaťa, ľudskoprávna dimenzia rodinného práva, medzinárodné zmluvy, dohovory a deklarácie týkajúca sa práv dieťaťa, vymáhateľnosť medzinárodných dokumentov o právach dieťaťa

Abstract

The contribution deals with international legal protection of rights of the child and its significance in family law, especially human rights dimension in the plane of family law. The author shows the most important international treaties, declarations and instruments on child rights in the United Nations system to protect the rights of the child.

Key words

International legal protection of children's rights, human rights dimension of family law, international treaties, conventions and declarations on the rights of the child, the enforceability of international documents on the rights of the child

1. ĽUDSKOPRÁVNÁ DIMENZIA RODINNÉHO PRÁVA S DÔRAZOM NA PRÁVA DIEŤAŤA

Za prvý impulz v oblasti ochrany práv dieťaťa možno považovať dielo švédskej presadzovateľky práv žien a detí Ellen Keyovej z roku 1900 "*Storočie dieťaťa*"¹, v ktorom autorka proklamovala právo na detstvo pre každé dieťa. Keyová si uvedomovala nerovnoprávne postavenie väčšiny detí v spoločnosti, verila však, že nové storočie bude z pohľadu práv dieťaťa spravodlivejšie, a preto vo svojom diele prezentovala nový spôsob výchovy detí, ktorý rešpektuje dieťa ako *osobu sui generis* so špecifickými charakterovými vlastnosťami. Dnes dielo Keyovej vnímame skôr z pozície akéhosi proroctva, ktoré predznamenal zmeny vo vnímaní dieťaťa ako ľudskej bytosti

¹ Pôvodný názov: Barnets arhundrade.

s dôrazom na jeho práva. Dvadsiate storočie býva príznačne nazývané *storočím ľudskoprávnych zmlúv, deklarácií či ústav*² a v nadväznosti na dielo Keyovej ho možno označiť aj ako *storočie práv dieťaťa*.

Dvadsiate storočie bolo storočím zrodu viacerých významných humanistických dokumentov, ktoré v značnej miere ovplyvnili vnútroštátne právne poriadky štátov medzinárodného spoločenstva. Ľudskoprávna dimenzia medzinárodných zmlúv, deklarácií či ústav sa premietla nielen do práva verejného, ale aj do práva súkromného, vrátane rodinného práva. Subjektívne rodinné práva tak vplyvom ľudskoprávnych dokumentov nadobudli celkom nový rozmer. Ľudskoprávna dimenzia sa v slovenskom rodinnom práve prejavuje predovšetkým aplikáciou článku 1 ods. 2 a článku 7 ods. 5 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý ustanovuje, že *medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách*, medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, *majú prednosť pred zákonmi*. Ústava Slovenskej republiky navyše zakotvuje *princíp osobitnej ochrany detí a mládeže* v článku 41 ods. 1, ktorým sa zaručuje osobitná ochrana detí a mladistvých. Uvedenú základnú ústavnú zásadu ďalej upravujú jednotlivé odvetvia právneho poriadku Slovenskej republiky, teda aj slovenské rodinné právo za súčasného rešpektovania medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala.

2. MEDZINÁRODNOPRÁVNA OCHRANA PRÁV DIEŤAŤA

Povojnová situácia v Európe po druhej svetovej vojne vyvoláva potrebu obhajoby práv detí. Na túto situáciu reagovala Veľká Británia vznikom hnutia "*Safe of Children*" (Chráňte deti) v roku 1918 a o niečo neskôr, v roku 1919 Švédsko vytvorením hnutia s názvom "*Rädda Barnen*". Značnú pomoc poskytovala aj *Medzinárodná organizácia práce* a *Medzinárodný zväz pomoci deťom*, ktorý vznikol v roku 1920 ako neštátna medzinárodná organizácia na pomoc deťom. Najväčšiu zásluhu na vytvorení tejto organizácie mala Angelinna Englantyne Jebb, ktorá iniciovala prijatie *Ženevskej deklarácie práv dieťaťa* v roku 1923. Ženevskú deklaráciu následne v roku 1924 prijala *Liga národov*,³ čím prvýkrát v dejinách ľudstva došlo k proklamácii práv dieťaťa medzinárodným spoločenstvom.⁴ Deklarácia bola odpoveďou medzinárodného spoločenstva na utrpenie, ktoré deťom spôsobila prvá svetová vojna. Deklarácia

² Pozri bližšie: HOLLÄNDER, P. Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Praha: Linde, 2003

³ Liga národov vznikla po prvej svetovej vojne a možno ju považovať za predchodkyňu Organizácie spojených národov.

⁴ Pozri bližšie: LOPATKA, A. Dziecko - jego prawa czlowieka, Varšava: Iris, 200, 200s. ISBN 83-9134502-5.

uvádza, že dieťa na základe svojej telesnej a duševnej nezrelosti potrebuje zvláštnu ochranu, a to okrem iného aj právnu. Taktiež priznáva deťom základné práva⁵ a štátu morálnu povinnosť dohliadať na výkon týchto práv. Ženevská deklarácia práv dieťaťa síce nebola právne záväzným aktom medzinárodného práva, napriek tomu ju však možno považovať za prvý významný krok v procese formovania systému medzinárodnoprávnej ochrany práv dieťaťa.

Liga národov taktiež vytvorila *Výbor pre starostlivosť o dieťa*, ktorého členmi boli predstavitelia členských štátov Ligy. Výbor sa zaoberal problémom ochrany a telesného rozvoja dieťaťa a sociálnej starostlivosti o dieťa. Agendu Ligy národov v oblasti práv dieťaťa prevzala neskôr Organizácia spojených národov.

Nasledujúca časť príspevku je venovaná aktivitám *Organizácie spojených národov* (ďalej len "OSN") v procese formovania systému medzinárodnoprávnej ochrany práv dieťaťa. Význam OSN v oblasti medzinárodnoprávnej ochrany práv dieťaťa spočíva predovšetkým v prijímaní medzinárodných dokumentov týkajúcich sa práv dieťaťa, ktorých dôležitosť znásobuje množstvo štátov, ktoré ich ratifikovali a tým rozšírili ich pôsobnosť v celosvetovom meradle. Medzinárodné dokumenty, prijaté v rámci OSN z hľadiska medzinárodnoprávnej ochrany práv dieťaťa, môžeme rozdeliť do dvoch skupín: prvú tvoria dokumenty, ktoré sa problematikou práv dieťaťa zaoberajú vo všeobecnej rovine a druhú skupinu predstavujú dokumenty, ktoré riešia konkrétne otázky vo vzťahu k právam dieťaťa.

a) dokumenty, ktoré riešia problematiku práv dieťaťa vo všeobecnej rovine

Všeobecnú deklaráciu ľudských práv prijalo Valné zhromaždenie OSN 10. decembra 1948. Úlohou deklarácie bolo určiť štátom ciele pre budúci vývoj v otázkach ľudských práv a najmä stanoviť základné zásady na dosiahnutie spoločného štandardu práv jednotlivcov a národov.⁶ Význam Všeobecnej deklarácie ľudských práv spočíva predovšetkým v tom, že ide o prvý ucelený dokument OSN o ľudských právach. Negatívnou črtou Všeobecnej deklarácie ľudských práv je absencia medzinárodnoprávneho mechanizmu na vynútenie práv a slobôd voči odporujúcemu štátu a jej programový charakter, tzn. že Všeobecná deklarácia nie je právne záväzným dokumentom a rovnako nie je možné domáhať sa práv, ktoré sú v nej uvedené. Problematikou ochrany práv dieťaťa sa Všeobecná deklarácia ľudských práv zaoberá prevažne *vo všeobecnej rovine*

⁵ V deklarácii boli určené práva detí na materiálny, morálny a duševný rozvoj, v prípade keď je dieťa hladné, choré, postihnuté či osirelé má právo na osobitnú pomoc, má nárok na prednostnú pomoc v stresovej situácii, na oslobodenie od ekonomického vykorisťovania a na výchovu, ktorá mu vstúpuje spoločenskú zodpovednosť.

⁶ STRÁŽNICKÁ, V., ŠEBESTA, Š. Človek a jeho práva - medzinárodná úprava ochrany ľudských práv, s. 27.

a deti vníma ako rovnocenné bytosti, ktoré majú rovnaké základné práva ako dospelí. Obsahuje však aj niekoľko *špecifických ustanovení* vo vzťahu k právam dieťaťa, ide predovšetkým o článok 25, ktorý ustanovuje: "Materstvo a *detstvo majú nárok na osobitnú starostlivosť a pomoc*", ďalej článok 26, ktorý deklaruje každému (t.j. aj deťom) *právo na vzdelanie* a článok 16, ktorý *chráni deti pred uzavretím manželstva* v čase, keď ešte nedosiahli plnoletosť.

Deklarácia práv dieťaťa, známa tiež ako Charta práv dieťaťa, bola prijatá jednomyselne na XIV. Valnom zhromaždení OSN dňa 20. novembra 1959 v New Yorku. Deklarácia ako odporúčanie členským štátom, vo forme desiatich zásad⁷, predkladá *základné práva a potreby dieťaťa* ktoré sú nevyhnutné pre zdravý a vyvážený vývoj dieťaťa. Deklarácia z roku 1959 sa vo svojej preambule odvoláva na Chartu OSN z roku 1945, na Všeobecnú deklaráciu ľudských práv z roku 1948 a na Ženevskú deklaráciu práv dieťaťa z roku 1924. Deklarácia zdôrazňuje, že dieťa pre svoju telesnú a duševnú zrelosť *potrebuje osobitné záruky, starostlivosť a najmä osobitnú právnu ochranu* pred narodením ako aj po ňom, a že ľudstvo je povinné vytvoriť také podmienky, aby deti prežili šťastné detstvo. Deklarácia obsahuje *zásadu zákazu diskriminácie*, na základe ktorej zaručuje

⁷ 1.zásada: Dieťaťu prináležia všetky práva uvedené v tejto deklarácii. Na tieto práva majú nárok všetky deti bez jedinej výnimky... 2.zásada. Dieťa má dostať osobitnú ochranu a je potrebné zákonmi a inými prostriedkami zabezpečiť, aby sa v slobodných a dôstojných podmienkach zdravým a normálnym spôsobom vyvíjalo telesne, duševne, mravne, duchovne a sociálne...3.zásada: Dieťa má od narodenia právo na meno a štátnu príslušnosť...4.zásada: Dieťa má výhody sociálneho zabezpečenia, právo dospievať a vyvíjať sa v zdraví, preto je potrebné dieťaťu a jeho matke poskytovať osobitnú starostlivosť a ochranu vrátane primeranej starostlivosti pred narodením a po ňom. Dieťa má mať právo na primeranú výživu, bývanie, zotavenia a zdravotnícke služby... 5.zásada: Telesne, duševne alebo sociálne postihnutému dieťaťu treba poskytnúť zvláštnu opateru, výchovu a starostlivosť, akú vyžaduje jeho konkrétny stav. 6.zásada: Dieťa má vyrastať obklopené starostlivosťou a zodpovednosťou svojich rodičov a vždy v ovzduší lásky a mravnej a hmotnej istoty, dieťa sa nemá odlúčiť od matky. Má byť povinnosťou spoločnosti a úradov venovať osobitnú starostlivosť deťom, ktoré nemajú rodinu... 7.zásada: Dieťa má nárok na vzdelanie, ktoré má byť bezplatné a povinné, aspoň na základnom stupni. Má sa mu dostávať vzdelávanie, ktoré mu zvýši jeho všeobecnú kultúrnu úroveň a poskytne mu rovnaké možnosti rozvíjať svoje schopnosti a svoje názory a svoj zmysel pre mravnú a spoločenskú myseľ, aby sa mohlo stať užitočným členom spoločnosti. 8.zásada:Dieťa má byť za každých okolností medzi prvými, ktorým sa poskytuje pomoc. 9.zásada: Dieťa má byť chránené pred všetkými formami zanedbávania, krutosti a využívania. Dieťa sa nesmie zamestnávať pred dovŕšením minimálneho veku, v nijakom prípade ho nemožno nútiť, alebo mu dovoliť, aby vykonávalo prácu alebo zamestnanie, ktoré je na úkor jeho zdravia alebo vzdelávania...10.zásada: Dieťa treba chrániť pred pôsobením, ktoré môže podnecovať rasovú, náboženskú alebo akúkoľvek inú formu diskriminácie. Dieťa sa má vychovávať v duchu porozumenia, znášanlivosti, priateľstva medzi národmi, mieru a bratstva všetkých ľudí, aby si plne uvedomovalo, že má svoje sily a schopnosti venovať služby ostatným ľuďom.

deťom rovnaké práva bez ohľadu na ich rasu, farbu pleti, jazyk, náboženstvo, pôvod, pohlavie a pod.

Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (ICCPR) a *Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach* (ICESCR) boli schválené Valným zhromaždením OSN v roku 1966 a nadobudli platnosť po zložení príslušného počtu ratifikačných listín 3. januára 1976. *Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach* disponuje vlastným kontrolným orgánom - *Výborom pre ľudské práva*, ktorý posudzuje úroveň vykonávania paktu prostredníctvom predkladania pravidelných správ zo strany zmluvných štátov Paktu. Problematikou *práv dieťaťa* sa priamo zaoberá *článok 24 Paktu*, ktorý zaručuje *ochranu práv detí bez diskriminácie* podľa rasy, farby, pohlavia, jazyka, náboženstva, národnosti alebo sociálneho pôvodu, majetku alebo rodu a *článok 6 ods. 5 Paktu chráni deti pred vykonaním trestu smrti*. Význam *Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach* spočíva vo formulovaní hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv, ktoré sa vzťahujú aj na deti, pričom za najdôležitejšie považujeme *právo na vzdelanie*.

*Deklarácia sociálnych a právnych zásad ochrany a zaistenia blaha detí*⁸ bola prijatá Valným zhromaždením OSN 3. decembra 1986. Podľa tejto deklarácie blaho dieťaťa závisí na blahu celej rodiny a primárnym záujmom dieťaťa je starostlivosť v rukách vlastných rodičov. Starostlivosť o dieťa zo strany príbuzných rodičov, inou náhradnou pestúnskou formou alebo adoptívnou rodinou, resp. štátnou inštitúciou prichádza do úvahy až vtedy, ak je starostlivosť zo strany vlastných rodičov nedosiahnuteľná alebo nezodpovedajúca. Deklarácia sociálnych a právnych zásad ochrany a zaistenia blaha detí bola jedným z prameňov pri vytváraní Dohovoru o právach dieťaťa, preto sa s ňou veľká časť ustanovení Dohovoru zhoduje. Význam Deklarácie spočíva tiež v presadzovaní ochrany dieťaťa a dôležitosti úlohy rodiny pri starostlivosti o dieťa.

V roku 1979, ktorý sa nazýva aj "*rok dieťaťa*" sa začali práce na dokumente pod názvom *Dohovor o právach dieťaťa*, ktorý predstavuje historickú dohodu štátov, ktoré si uvedomili zodpovednosť dospelého človeka voči dieťaťu. Dohovor o právach dieťaťa bol jednomyselne prijatý Valným zhromaždením OSN 20. novembra 1989 v New Yorku, na tridsiate výročie Deklarácie práv dieťaťa, a do platnosti vstúpil 2. septembra 1990. Do roku 2011 ho ratifikovalo 194 štátov, vrátane všetkých štátov OSN s výnimkou Somálska a Spojených štátov amerických, ktoré ratifikovali iba neskoršie protokoly: Opčný protokol o účasti detí v ozbrojených konfliktoch a Opčný protokol o obchodovaní s deťmi, detskej prostitúcii a detskej pornografii z 25. mája 2000.

⁸ Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN č. A/RES/41/85 z 3. decembra 1986.

Dohovor rozširuje práva Deklarácie a snaží sa usmerniť správanie dospelého človeka voči dieťaťu a tým zabezpečiť deťom šťastné detstvo. Dohovor upravuje občianske, ekonomické, sociálne, kultúrne a politické práva dieťaťa. Signatárskym štátom Dohovoru sa stala aj vtedajšia Česká a Slovenská Federatívna republika, ktorá po podpise znenia dokumentu prezidentom Dohovor ratifikovala.⁹ Vznikom dvoch samostatných štátov v januári 1993 sa v rámci sukcesie do medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách stala signatárskym štátom Dohovoru o právach dieťaťa aj Slovenská republika.

Dohovor sa opiera o niekoľko základných princípov, ktoré sú uvedené v jednotlivých článkoch Dohovoru. Prvý monitorovací Výbor OSN pre práva dieťaťa definoval štyri základné princípy Dohovoru:

*1. Princíp rešpektovania a zabezpečenia práv, ktoré vyplývajú z dohovoru všetkým deťom bez akejkoľvek diskriminácie.*¹⁰ Z uvedeného princípu pre zmluvné štáty vyplýva povinnosť prijímať pozitívne opatrenia na propagáciu a dodržiavanie týchto práv a zabezpečiť nevyhnutné opatrenia na podporu telesného a duševného zotavenia a sociálnej reintegrácie dieťaťa, ktoré je obeťou akejkoľvek formy zanedbania, využívania za účelom finančného obohacovania alebo zneužívania, mučenia alebo inej formy krutého, neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania alebo ozbrojeného konfliktu.

2. princíp najlepšieho záujmu dieťaťa vyjadruje, že záujem dieťaťa by mal byť prvoradým pri akýchkoľvek postupoch a riešeniach týkajúcich sa dieťaťa. Všetky činnosti týkajúce sa dieťaťa musia brať plne do úvahy jeho najlepšie záujmy. Štát musí poskytovať dieťaťu primeranú starostlivosť v prípade, keď ju nemôžu poskytnúť rodičia alebo iné osoby.

3. princíp zachovania života a rozvoja dieťaťa vyjadruje povinnosť štátu uznať inherentné právo na život každého dieťaťa a zaistiť v maximálnej možnej miere jeho prežitie a rozvoj.

4. princíp práva dieťaťa byť vypočuté rieši právne a sociálne postavenie detí, ktoré na jednej strane nemajú plnú autonómiu dospelých, no na druhej strane sú subjektmi práv. Tento princíp zabezpečuje každému dieťaťu schopnému formulovať svoje vlastné názory právo slobodne vyjadrovať takéto názory vo všetkých záležitostiach, ktoré sa ho dotýkajú, pričom názorom dieťaťa musí byť prikladaná primeraná váha podľa veku a vyspelosti dieťaťa. V zmysle

⁹ Text Dohovoru bol vydaný v Zbierke zákonov pod číslom 104/1991 Zb.

¹⁰ Či už podľa rasy, farby pleti, pohlavia, jazyka, náboženstva, politického alebo iného zmýšľania, národnostného, etnického alebo sociálneho pôvodu, majetku, telesnej alebo duševnej nespôsobilosti, rodu, postavenia dieťaťa alebo jeho rodičov alebo zákonných zástupcov.

uvedeného princípu musí byť dieťaťu poskytnuté právo byť vypočuté v akýchkoľvek súdnych, resp. administratívnych konaniach, ktoré sa ho dotýkajú.

V súvislosti s implementáciou Dohovoru o právach dieťaťa v Slovenskej republike je potrebné upozorniť na transformačné problémy a menšiu politickú vôľu, ktoré spôsobili neskoršiu implementáciu Dohovoru do slovenského právneho poriadku. K zásadným zmenám došlo až po roku 2000, keď bola 2. októbra prerokovaná Východisková a prvá periodická správa Slovenskej republiky k Dohovoru pred Výborom OSN pre práva dieťaťa v Ženeve. Táto povinnosť vyplýva z článku 44 ods. 1 Dohovoru „Štáty, ktoré sú zmluvnými stranami tohto Dohovoru sa zaväzujú, že budú Výboru predkladať, prostredníctvom generálneho tajomníka Spojených národov, správy o opatreniach prijatých na uplatňovanie práv stanovených v tomto Dohovore a o pokroku, ktorý sa dosiahol pri uplatňovaní týchto práv: a) do dvoch rokov, po nadobudnutí platnosti Dohovoru v štátoch, ktoré sú zmluvnými stranami, b) potom každých päť rokov.“ Komisia odborníkov z rôznych členských štátov OSN posúdila správu Slovenskej republiky a vypracovala odporúčania a opatrenia, ktoré by mala Slovenská republika prijať v záujme implementácie znenia Dohovoru. Išlo najmä o potrebu pravidelného monitoringu a údajov týkajúcich sa dohovoru, o vyčlenenie rozpočtových prostriedkov pre deti, o precíznejšie formulovanie štátnej politiky k ohrozeným skupinám, najmä rómskych detí. V dnešnej dobe je možné konštatovať, že najmä v legislatívnej oblasti bolo podniknutých viacero aktivít na plnú implementáciu dohovoru. Na medzinárodnej úrovni boli podpísané a ratifikované Slovenskou republikou dva opčné protokoly k dohovoru a v roku 2002 vstúpil do platnosti tiež veľmi dôležitý Haagsky Dohovor o ochrane detí a spolupráci pri medzištátnych osvojeniach.¹¹

b) dokumenty OSN riešiace konkrétne otázky vo vzťahu k právam dieťaťa

Druhú skupinu tvoria medzinárodné dokumenty, opčné protokoly a ďalšie texty, ktoré sa týkajú konkrétnych otázok vo vzťahu k právam dieťaťa, ako sú napr. detskí vojaci, detská práca, pornografia, adopcia a iné.¹²

Dohovor Medzinárodnej organizácie práce o zákaze a okamžitých opatreniach na odstránenie najhorších foriem detskej práce z roku 1999 prijala Generálna konferencia Medzinárodnej organizácie práce v Ženeve na svojom 87. zasadnutí 17. júna 1999. Dohovor nadobudol platnosť 19. novembra 2000 a ustanovuje skupiny detí, ktorých

¹¹ GANDŽALOVÁ, D. Ochrana práv maloletých v našom právnom poriadku po vstupe Slovenskej republiky do EÚ. 2008, s. 33-34.

¹² HUMAN RIGHTS COUNCIL. Práva detí - Pražský model OSN - XVI. ročník (2010/2011), s.4.

životnou situáciou sa majú štáty zaoberať prioritne a vágne navrhuje systém opatrení na resocializáciu postihnutých detí. Dohovor sa okrem problematiky detskej práce, zaoberá aj otázkou pôsobenia detí v ozbrojených zložkách a detskou prostitúciou.

Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o účasti detí v ozbrojených konfliktoch podpísali signatári 25. mája 2000 v New Yorku. Opčný protokol dôraznejšie *určuje hranice legality verbovania a odvádzania mladistvých*. V článku 1 ustanovuje povinnosť štátov podniknúť všetky opatrenia, ktoré zabezpečia, aby príslušníci ozbrojených síl, ktorí nedosiahli vek 18 rokov, neboli priamo zúčastnení na nepriateľských akciách. Článkom 2 zdôrazňuje povinnosť štátu a zmluvných strán zabezpečiť, aby osoby, ktoré nedosiahli vek 18 rokov, *neboli povinne povolávané do ich ozbrojených síl*. Článok 3 definuje povinnosť štátov *zvýšiť minimálnu hranicu veku núteného odvodu* a povinnosť štátu overiť či pri odvode mladistvých ide skutočne o dobrovoľný odvod, a či odvedenec má povolenie svojho rodiča, resp. zákonného zástupcu. Článok 4 stanovuje povinnosť štátu dohliadať na to, aby *nezávislé ozbrojené skupiny tiež dodržiavali vekové limity*. Ďalšie články sa venujú okrem iného aj potrestaniu tých, ktorí porušujú opčný protokol, demobilizácii a rehabilitácii osôb, ktoré boli odvedené v rozpore s Dohovorom a kontrole vykonávania týchto povinností. Naviac článok 8 ods. 1 opčného protokolu ukladá zmluvným stranám povinnosť vypracovať východiskovú správu, ktorá poskytne Výboru OSN pre práva dieťaťa podrobné informácie o opatreniach prijatých zmluvnou stranou na jeho implementáciu.

Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o obchodovaní s deťmi, detskej prostitúcii a detskej pornografii bol prijatý 25. mája 2000 v New Yorku a platnosť nadobudol 18. januára 2002. Opčný protokol už v úvode upozorňuje na niektoré body problematiky práv dieťaťa, medzi ktoré zaraďuje zvyšujúcu sa sexuálnu turistiku a dostupnosť detskej pornografie na internete. Protokol poukazuje na chudobu, zaostalosť, nedostatočné vzdelanie a ďalšie faktory, ktoré zapríčínajú obchod s deťmi, či rozvoj detskej prostitúcie a pornografie. Samotné ustanovenia opčného protokolu okrem iného poskytujú definície základných pojmov, štátom ukladajú povinnosť bojovať proti týmto nezákonným praktikám a apelujú na ich úplný zákaz.

3. PRÁVNA VYMÁHATEĽNOSŤ MEDZINÁRODNÝCH DOKUMENTOV O PRÁVACH DIEŤAŤA

Dôležitou otázkou v problematike medzinárodnoprávnej ochrany práv dieťaťa je *vymáhateľnosť jednotlivých dohôd, chart, zmlúv či deklarácií*, ktoré zmluvné štáty ratifikovali. Pomerne častým problémom býva kolízia niektorého ustanovenia medzinárodnej zmluvy s určitým zákonom štátu. Práve z uvedeného dôvodu vzniká množstvo ďalších medzinárodných dohôd a zmlúv, ktoré tvoria kompromisy. Zmluvné štáty napriek tomu v nejednom prípade dojednávajú rôzne výnimky k ratifikovaným zmluvám, vo forme tzv. výhrady, čím dochádza degradácii ľudskoprávnej dimenzii

medzinárodných zmlúv či dohôd. V mnohých medzinárodných zmluvách o ľudských právach je priamo zakotvený kontrolný mechanizmus, ktorý má dohliadať na plnenie záväzkov štátov, ktoré k dojedaným medzinárodným zmluvám pristúpili. Štandardným nástrojom je povinnosť štátu pravidelne zasielať takémuto kontrolnému orgánu správy o opatreniach na implementáciu danej zmluvy. Na tomto mieste, vo vzťahu k právam dieťaťa, považujeme za dôležité v nasledujúcej časti príspevku priblížiť v nedávnej dobe schválený Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa, ktorým sa vytvára mechanizmus sťažností.

Dňa 17. júna 2011 prijala Rada OSN pre ľudské práva konsenzom rezolúciu, ktorou schválila text novej medzinárodnej zmluvy – ***Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa vytvárajúci mechanizmus sťažností***. Protokol sa vzťahuje aj na oba existujúce substantívne opčné protokoly k Dohovoru – deti v ozbrojených konfliktoch a obchodovanie s deťmi, detská prostitúcia a pornografia. O možnosti podávania sťažností Výboru OSN pre práva dieťaťa v prípade porušenia práv detí garantovaných Dohovorom o právach dieťaťa medzinárodné spoločenstvo diskutovalo už v 80-tych rokoch pri príprave samotného dohovoru. Návrh vtedy nezískal konsenzuálnu podporu. Výbor tému opätovne otvoril v roku 1999 pri príležitosti 10. výročia prijatia dohovoru, no diskusia o príprave opčného protokolu k dohovoru o podávaní sťažností sa zintenzívnila až v roku 2008 v reakcii na iniciatívu mimovládnych organizácií. Iniciatíva vyplynula z rastúceho presvedčenia, že efektívna ochrana a realizácia práv dieťaťa by bola výrazne posilnená mechanizmom, ktorý by nositeľom práv – deťom, umožnil obrátiť sa v prípade neexistencie alebo zlyhania vnútroštátnych mechanizmov na expertný výbor na medzinárodnej úrovni. Deti môžu síce využiť už existujúce medzinárodné mechanizmy na podávanie individuálnych sťažností, medzinárodné zmluvy, na základe ktorých boli tieto mechanizmy vytvorené, však nepokrývajú celé spektrum špecifických práv dieťaťa a sťažností neposudzujú orgány s odbornou špecializáciou na práva dieťaťa. Dohovor o právach dieťaťa tak dlho zostával jedinou z 9 kľúčových medzinárodných ľudskoprávnych zmlúv bez procedúry sťažností napriek tomu, že ide o najuniverzálnejší medzinárodnoprávny nástroj v oblasti ľudských práv so 193 zmluvnými stranami.

Mechanizmus podávania sťažností je v rámci Dohovoru o právach dieťaťa jednoznačne prispôbený deťom. Nový mechanizmus ustanovuje, že pri posudzovaní sťažností musí Výbor pre práva dieťaťa dodržiavať zásadu najlepšieho záujmu dieťaťa a brať ohľad na práva a názory dieťaťa. Uvedenými pravidlami sa má riadiť aj rokovací poriadok pre použitie mechanizmu na podávanie sťažností, či má zabezpečiť citlivý prístup k deťom v konaní. Protokol zaväzuje výbor prijať v rokovacom poriadku procesné opatrenia, ktorými sa má zabrániť prípadnej manipulácii s deťmi v prípadoch, keď za ich podávanie sťažností iná osoba; Výbor môže navyše odmietnuť posúdiť sťažnosť v prípadoch, keď dospeje k záveru, že sťažnosť nie je v najlepšom záujme dieťaťa. Totožnosť všetkých osôb podieľajúcich sa na podaní sťažnosti, vrátane detských obetí, nemôže byť odhalená

verejnosti bez ich výslovného súhlasu a sťažnosť môže byť predložená v prípade detských obetí aj bez ich súhlasu, ak osoba podávajúca sťažnosť vie odôvodniť, prečo koná bez súhlasu obete/obetí. Schválený text je výsledkom náročných negociácií a ústupkov vo všetkých skupinách názorového spektra. To, že výsledný text protokolu napokon neobsahuje novátorský koncept kolektívnych sťažností, nie je prekvapením. Myšlienka, podporovaná najmä zo strany mimovládneho sektora, mala príliš veľké množstvo odporcov vo všetkých regionálnych skupinách. Potvrdilo sa, že tento koncept je pre medzinárodné spoločenstvo stále príliš ambiciózne.¹³

4. ZÁVER

Stav ľudských práv v povojnovom období bol ústavne, legislatívne, ale aj prakticky najhorším stavom v histórii ľudstva. Vojnové utrpenie miliónov ľudí a masové porušovanie ľudských práv jednotlivcov podstatne zmenilo prístup politikov a právnikov k ľudským právam. Modernú koncepciu ľudských práv, ktorá sa v tej dobe rodila, charakterizovalo presvedčenie, že rešpektovanie ľudských práv úzko súvisí s udržiavaním a zaistením medzinárodného mieru a bezpečnosti. Moderná koncepcia ľudských práv sa zakladala na existencii univerzálnych, neodňateľných a solidárnych ľudských práv spätých s úpravou vzťahu medzi štátom a jednotlivcom, občanmi a skupinami osôb. V nedeliteľnom, vzájomne prepojenom svete sa stali ľudské práva a základné slobody vecou a záujmom medzinárodného spoločenstva. Ich ochrana prestala byť výlučne vnútroštátnou záležitosťou štátov a nadobudla univerzálny charakter. Moderné ľudské práva poskytovali zvýšený stupeň ochrany zraniteľným skupinám a pomoc znevýhodneným jedincom. Do centra pozornosti sa tak dostáva aj dieťa, ktoré sa stáva predmetom viacerých kompetenčných úprav či už zo strany medzinárodného spoločenstva alebo na vnútroštátnej úrovni.

Ľudskoprávna dimenzia medzinárodných zmlúv prijímaných v priebehu dvadsiateho storočia významným spôsobom ovplyvnila proces formovania účinného systému právnej ochrany dieťaťa, a tým aj slovenské rodinné právo. Subjekty rodinného práva sú tak v duchu princípu najlepšieho záujmu dieťaťa, povinné rešpektovať medzinárodné zmluvy, dohovory a deklarácie o ľudských právach, ktorými je Slovenská republika viazaná. Vplyv medzinárodného práva ľudských práv na slovenské rodinné právo sa tak v najväčšej miere prejavuje implementáciou významných medzinárodných ľudskoprávnych dokumentov do slovenského právneho poriadku a ich dodržiavaním v aplikačnej rovine.

¹³ Informácia o iniciatíve za prijatie Opčného protokolu k Dohovoru o právach dieťaťa a o mechanizme pre podávanie sťažností.

Literature:

- Deklarácia práv dieťaťa
- Dohovor Medzinárodnej organizácie práce o zákaze a okamžitých opatreniach na odstránenie najhorších foriem detskej práce
- Dohovor o právach dieťaťa
- GANDŽALOVÁ, D. 2008. Ochrana práv maloletých v našom právnom poriadku po vstupe Slovenskej republiky do EÚ. In Integrácia a unifikácia práva Európskej únie v oblasti trestného zákonodarstva. Banská Bystrica : Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 2008. - ISBN 978-80-8083-681-8, s. 30-41
- Informácia o iniciatíve za prijatie Opčného protokolu k Dohovoru o právach dieťaťa a o mechanizme pre podávanie sťažností. [cit. 2011 11.26] Dostupné na internete: <www.employment.gov.sk/index.php?id=21205>
- LOPATKA, A. Dziecko - jego prawa czlowieka, Varšava: Iris, 200, 200s. ISBN 83-9134502-5.
- HOLLÄNDER, P. Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Praha: Linde, 2003
- HUMAN RIGHTS COUNCIL. Práva dětí - Pražský model OSN - XVI. ročník (2010/2011), 21s. [cit. 2011 11.26] Dostupné na internete: <http://www.studentsummit.cz/data/1322403549671/Zaverena_zprava_XVI_PSS.pdf>
- KANDRÁČ, P. 2004. Úvaha o ochrane práv dieťaťa. In Práva dieťaťa a ich ochrana. Bratislava : Kancelária verejného ochrancu práv, 2004. s. 5-8.
- Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach
- Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach
- Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa a o účasti detí v ozbrojených konfliktoch
- Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o obchodovaní s deťmi, detskej prostitúcii a detskej pornografii
- Rezolúcia Valného zhromaždenia OSN č. A/RES/41/85 z 3. decembra 1986.
- Správa o priebehu a výsledkoch prerokovania Druhej periodickej správy SR o implementácii Dohovoru o právach dieťaťa pred Výborom OSN pre práva dieťaťa. [cit. 2011 11.11] Dostupné na internete: <<http://www.caplovic.vlada.gov.sk/data/files/4157.pdf>>
- STRÁŽNICKÁ, V., ŠEBESTA, S. Človek a jeho práva - medzinárodná úprava ľudských práv. Bratislava: JUGA, 1994, 224. ISBN 80-85506-30-0.
- VACULÍKOVÁ, N. 2004. Nezávislé inštitúcie na ochranu práv detí. In Práva dieťaťa a ich ochrana. Bratislava : Kancelária verejného ochrancu práv, 2004. s. 20-26
- Všeobecná deklarácia ľudských práv

*Dny práva 2011 – Days of Law 2011 [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012 ISBN 978-80-210-5913-9 (soubor) 9788021047334. Dostupné z:
<http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>*

- Výročná správa UNICEF Slovensko za rok 2008. [cit. 2010.11.09]. Dostupné na internete:<<http://www.unicef.sk/sk/o-unicefe/unicef-slovensko/vyrocne-spravy/>>

Contact – email

michaela.rapcanova@minv.sk

PODMÍNKA SOUHLASU RODIČŮ K OSVOJENÍ DÍTĚ Z POHLEDU REVIDOVANÉ EVROPSKÉ ÚMLUVY O OSVOJENÍ A NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

PETR SEDLÁK

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci

Abstract in original language

Tématem mého příspěvku je promítnutí principů daných evropskými úmluvami pro otázky osvojení v rámci rekodifikace soukromého práva. Při přípravě občanského zákoník jako nově vytvářeného kodexu soukromého práva si kladli autoři za cíl promítnutí principů mezinárodních smluv, a to jak stávajících tak i připravovaných. Proto v době, kdy již má tento kodex část legislativního procesu za sebou, je vhodné zhodnotit, zda jejich cíl byl alespoň z části splněn..

Key words in original language

evropská úmluva; osvojení; rekodifikace soukromého práva; občanský zákoník

Abstract

The topic of my contribution is reflection of principles given by european conventions in field of adoption in recodification of private law. During the preparation of civil code as newly preparing codex of private law want the authors to project the principles of existing and also preparing international conventions. So that's why in time, when this codex passed part of legislative process, is suitable evaluate, if their goal was fulfilled.

Key words

european convention; adoption; recodification of private law; civil code

1. ÚVODEM

Tématem mého příspěvku na konferenci Dny práva 2011 bylo promítnutí ustanovení úmluv Rady Evropy týkajících se osvojení dětí do textu rekodifikace soukromého práva provedenou návrhem nového občanského zákoníku.

Předně je třeba konstatovat, že v rámci Rady Evropy byly přijaty dvě úmluvy dotýkající se primárně osvojení dětí, a to jednak Evropská úmluva o osvojení dětí z roku 1967 a revidovaná Evropská úmluva o osvojení dětí z roku 2008. Evropská úmluva z roku 1967 je součástí českého právního řádu, Česká republika podepsala Evropskou úmluvu 15.12.1999, ratifikovala ji 8.9.2000 a v účinnost vstoupila pro ČR 9.12.2000. Její ustanovení byla promítnuta do zákona o rodině. Oproti tomu revidovaná Evropská úmluva není doposud součástí českého právního řádu, nicméně její ustanovení jsou v širší míře reflektována návrhem občanského zákoníku.

2. VZNIK EVROPSKÉ ÚMLUVY

Cílem Rady Evropy bylo vytvořit obecnou úmluvu o osvojení, do níž by mohly být začleněny i ustanovení týkající se mezinárodních osvojení. Byl zvolen přístup, při kterém byly do úmluvy začleněny jednak ustanovení, která státy musely začlenit do svého právního řádu a jednak ustanovení, u kterých bylo na vůli států, zda je přijmou či nikoliv. Cílem Evropské úmluvy je harmonizace práva smluvních států v oblasti osvojení tak, aby pravidla pro osvojení byla obdobná v co nejširším množství států Evropy. Podobnost práva v oblasti osvojení, která akcentuje zajišťovací prostředky pro ochranu práv dětí, je významným nástrojem ochrany práv dětí při osvojení a nejenom dětí, ale i budoucích osvojitelů a přináší významné prvky právní jistoty.

3. ZÁKLADNÍ BODY ÚPRAVY OSVOJENÍ

Evropská úmluva už ve svém názvu jasně vymezuje, že se týká pouze osvojení dětí a ve svém textu již v době svého vzniku poměrně moderně a obsažně vymezuje pojem dítěte jako osobu, která ještě nedosáhla věku 18 let a za dítě není považována osoba, která se před dosažením 18 let osamostatnila (have been emancipated) buď uzavřením manželství nebo jiným způsobem.

4. EVROPSKÁ ÚMLUVA JASNĚ STANOVILO MIMO JINÉ NÁSLEDUJÍCÍ POVINNOSTI:

povinnost soudních či správních orgánů rozhodovat o osvojení jako základní podmínku platnosti osvojení, soudní či správní orgány mohou rozhodnout o osvojení pouze pokud byla provedena nutná šetření ohledně osvojitele i osvojence.

povinnost zajistit před osvojením souhlas rodičů osvojence a podmínky za jakých mohou být souhlasy nahrazeny

na základě Evropské úmluvy mají mezi osvojencem a osvojitelem vzniknout stejné vztahy jako mezi rodiči a dětmi, zejm. vzniknou obdobné majtkové a osobní vztahy a dítě má právo na osvojitelovo příjmení

počet osvojených dětí nesmí být zákonem omezen

zákaz nepřípustných finančních výhod

Jedním ze základních ustanovení Evropské úmluvy jsou osvojení umožněny pouze manželským párům nebo osobám svobodným (Čl. 6) a bylo cílem a záměrem tvůrců osvojení umožnit právě pouze heterosexuálním párům nebo jednotlivcům. V rámci vymezení toho, kdo může být osvojitelem, Evropská úmluva upravuje i minimální věk, který musí dosáhnout osvojitel (Čl.7). Jeho určení je věcí

smluvního státu, ale musí být v rozmezí 21-35 let. Česká republika má k tomuto článku výjimku.

5. REVIDOVANÁ EVROPSKÁ ÚMLUVA O OSVOJENÍ DĚTÍ

V roce 2000 vydalo Parlamentní shromáždění Rady Evropy Doporučení č. 1443, týkající se mezinárodních osvojení. Uvedené doporučení Parlamentního shromáždění, a to i za situace, že není právně závazné, jasně stanovilo, že „mezinárodní osvojení mohou vést k přehlížení dětských práv a což nechrání jejich nejlepší zájmy.“, a doporučilo, aby co nejvíce členských zemí ratifikovalo Haagskou úmluvu o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, která je v současnosti nejlepším prostředkem ochrany práv nezletilých dětí při mezinárodních osvojení.

Vzhledem ke společenskému vývoji v Evropě a změnám právních úprav v oblasti osvojení již v roce 1977 během 1. Evropské konference o rodinném právu ve Vídni zazněl požadavek přezkoumat Evropskou úmluvu. Možnost změny Evropské úmluvy byla otevřena v roce 1988 na Komisi expertů na rodinné právo Rady Evropy, ale veškeré možné úpravy byly odloženy až po přijetí Haagké úmluvy, čili do roku 1993. Důvodem pro toto řešení situace byla snaha, aby veškeré změny Evropské úmluvy byly v souladu s nově přijímanou Haagskou úmluvou.

V roce 2002 Evropská komise pro právní spolupráci pověřila Komisi expertů na rodinné právo, aby přezkoumala Evropskou úmluvu a brala v potaz mimo jiné i Evropskou úmluvu o právním statusu dětí narozených mimo manželství a „White papers“ (zejm. princip 15 týkající se změn v oblasti práv otce dítěte dát souhlas s osvojením dítěte, i v případě, že je dítě narozeno mimo manželství).

Pracovní skupina pro revizi úmluvy o osvojení začala pracovat v roce 2003. Základem její činnosti bylo zhodnotit dosavadní fungování evropské úmluvy. Závěrečný text úmluvy a její výkladové zprávy byl schválen na zasedání pracovní skupiny 3.-5.7.2006. Pokud úmluva bude přijata ve znění připraveném pracovní skupinou, mělo by dojít k naplnění výše uvedených principů.

6. ZÁKLADNÍ SMĚRY ÚPRAVY:

Stále se týká pouze dětí, které nedosáhly osmnácti let, neuzavřely manželství ani se jinak právně neosamostatnily. Věk osmnáct let je brán jako obvyklý věk dospělosti a je v souladu s Úmluvou o právech dítěte

O osvojení rozhoduje soud nebo jiný příslušný orgán. Cílem této úpravy je zabránění soukromých kontraktů ohledně dětí. Příslušné orgány mají povinnost osvědčit, že byly splněny všechny podmínky ochrany nejlepšího zájmu dítěte

7. OSVOJENÍ MUSÍ BÝT V NEJLEPŠÍM ZÁJMU DÍTĚTE

Podmínky souhlasu rodiče s osvojením dítěte, dítěte, manžela, příp. registrovaného partnera osvojitele – úmluva stanovuje minimální standardy pro podmínky souhlasu s osvojením, nicméně státy mají právo ty podmínky dále specifikovat a konkretizovat. Určení doby, po kterou matka nemůže dát souhlas s osvojením dítěte, zůstává obdobné jako v současné úmluvě a za základ je považováno 6 týdnů, případně doba, která je považována za dostatečnou pro zotavení se z následků porodu. Pro osvojení je vyžadován souhlas dítěte, který musí být dán vždy, pokud dítě překročí věkovou hranici, kterou stanoví stát a která nemůže být nižší než 13 let.

Osvojit dítě společně mohou heterosexuální manželé, příp. registrovaní partneři. Státům je však umožněno povolit osvojení i párům stejného pohlaví a nesezdaným párům. Vzhledem k tomu, že zájmy dítěte musí být chráněny i v případě osvojení homosexuálními osvojiteli, je vhodné, aby osvojované děti získali co nejširší přístup k ochraně jejich práv, kterou jim poskytuje nově navrhovaná úmluva.

Minimální věk, čili stanovení minimální věkové hranice, od které se osoba může stát osvojitelem, byl snížen na rozmezí 18 až 30 let. Zůstala zachována povinnost přiměřeného věkového rozdílu, který by měl být minimálně 16 let mezi osvojitelem a osvojencem.

Je stanovena povinnost konkrétních šetření, týkajících se mimo jiné osobnosti, zdraví, sociálního stavu osvojitele a dítěte, jejich přání atd., která musí provést příslušné orgány před rozhodnutím o osvojení. Šetření by měli provádět k tomu určení a vyškolení sociální pracovníci.

Důležitým ustanovením v oblasti mezinárodních osvojení je, že dítě po osvojení musí získat občanství svých osvojitelů

Úmluva zakazuje rozhodnout o osvojení dříve, než bude rozhodnuto o žalobě putativního otce na určení otcovství. Výkladová zpráva uvádí, že obdobné platí i v případě putativní matky dožadující se určení mateřství.

Velmi důležitým, i když velice krátkým ustanovením, je povinnost již nejen sociálních pracovníků, ale všech profesionálů, podílejících se na osvojení, získat vhodné vzdělání v sociálních a právních aspektech osvojení.

8. SOUHLAS RODIČE S OSVOJENÍM

Úprava souhlasu s rodiče s osvojením je v obou evropských úmluvách velmi podobná, když v rámci revize původního textu došlo toliko k několika doplněním při zachování původního základu právní úpravy.

EÚOD upravuje souhlas rodičů s osvojením v čl. 5, který v odst. 1 upravuje personální rozsah souhlasové povinnosti rodičů takto: „*S výhradou ustanovení odstavců 2 až 4 tohoto článku osvojení nebude*

povoleno, pokud nebyly uděleny a dále nebyly staženy alespoň dále uváděné souhlasy s osvojením:

a) souhlas matky, a v případě, že je dítě manželského původu, souhlas otce; anebo v případě, že není k dispozici otec ani matka, aby dali souhlas, souhlas kterékoli osoby anebo orgánu oprávněných místo nich vykonávat rodičovská práva v tomto ohledu;

b) souhlas manžela (manželky) osvojitele. “

Oproti tomu REÚ v čl. 5 odst. 1 doplňuje personální rozsah následujícím. Souhlas s osvojením musí dát následující subjekty:

a) matka a otec dítěte, případně osoba nebo orgán, který je oprávněn dát souhlas namísto nich (REÚ čl. 5 odst. 1 písm a) „the consent of the mother and the father; or if there is neither father nor mother to consent, the consent of any person or body who is entitled to consent in their place“);

b) dítě, pokud je schopno chápat význam souhlasu, vždy nejpozději po dosažení věku 14 let (REÚ čl. 5 odst. 1 písm. b) „the consent of the child considered by law as having sufficient understanding; a child shall be considered as having sufficient understanding on attaining an age which shall be prescribed by law and shall not be more than 14 years“);

c) manžel nebo registrovaný partner osvojitele (REÚ čl. 5 odst. 1 písm. c) „the consent of the spouse or registered partner of the adopter.“)

Článek 5 odst. 2 a 3 EÚOD („2. Příslušný orgán nebude: a) trvat na souhlasu kterékoli osoby uvedené v odstavci 1 tohoto článku, anebo b) svým rozhodnutím rušit zamítnutí souhlasu ze strany kterékoli osoby nebo orgánu uvedených v odstavci 1, pokud tak ve výjimečných důvodech bude stanovit zákon.

3. Jestliže jsou otec nebo matka zbaveni svých rodičovských práv s ohledem na dítě anebo alespoň práva dát souhlas k osvojení, zákon může stanovit, že nebude nezbytné získání souhlasu otce nebo matky.“) systematicky odpovídá v REÚ článek 5 odst. 3 a 4 („3 The competent authority shall not dispense with the consent or overrule the refusal to consent of any person or body mentioned in paragraph 1 save on exceptional grounds determined by law. However, the consent of a child who suffers from a disability preventing the expression of a valid consent may be dispensed with. 4 If the father or mother is not a holder of parental responsibility in respect of the child, or at least of the right to consent to an adoption, the law may provide that it shall not be necessary to obtain his or her consent.“)

Článek 5 odst. 4 a 5 EÚOD (4. Souhlas matky s osvojením jejího dítěte nebude akceptován, pokud nebude udělen v takové lhůtě po narození dítěte, jež nebude kratší šesti týdnů a jak může být předepsána zákonem, anebo, v případě, že žádná taková lhůta není stanovena, ve lhůtě, která podle stanoviska příslušného orgánu bude

matce umožňovat, aby se dostatečně zotavila po porodu dítěte. 5. Pro účely tohoto článku označení "otec" a "matka" znamená osoby, jež jsou podle zákona rodiče dítěte.“) pak systematicky v REÚ odpovídá čl. 5 odst. 5 a 6 („5 A mother’s consent to the adoption of her child shall be valid when it is given at such time after the birth of the child, not being less than six weeks, as may be prescribed by law, or, if no such time has been prescribed, at such time as, in the opinion of the competent authority, will have enabled her to recover sufficiently from the effects of giving birth to the child. 6 For the purposes of this Convention “father” and “mother” mean the persons who according to law are the parents of the child.“)

Oproti původnímu textu EÚOD byl v rámci REÚ doplněn čl. 5 odst. 2 („*The persons whose consent is required for adoption must have been counselled as may be necessary and duly informed of the effects of their consent, in particular whether or not an adoption will result in the termination of the legal relationship between the child and his or her family of origin. The consent must have been given freely, in the required legal form, and expressed or evidenced in writing.*“), který klade důraz na okolnosti souhlasu a jeho formu. REÚ vychází z řádného informování všech souhlasících subjektů nejen o okolnostech souhlasu ale i o jeho důsledcích faktických i právních. Zásadně dále vyžaduje svobodnou vůli a zákonnou formu při vyjádření souhlasu.

9. REKODIFIKOVANÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Úprava souhlasu rodičů a jeho nahrazení je obsažena v ustanovení § 804 až § 818.

Kdo a jak může souhlasit s osvojením

Nová právní úprava zásadně vychází z předpokladu, že souhlas s osvojením je právem rodičů nezletilého a osvojení by mělo být primárně realizováno za situace, kdy (oba) rodiče s osvojením svého dítěte souhlasí.

Oproti stávající úpravě zákona o rodině dochází v nové právní úpravě k vytvoření zásadní a dominantní role soudu v rámci osvojení. Tato se bude projevovat nejen v rozhodování o péči o nezletilého v době před osvojením, ale i v případech souhlasu rodičů s osvojením. Na rozdíl od současné právní úpravy bude možné poskytnout souhlas s osvojením toliko osobním prohlášením rodiče vůči soudu, přičemž souhlas rodiče musí být bezpodmínečný a časově neomezený. Souhlas rodič může teprve po poučení o souhlasu a osvojení.

Omezení svéprávnosti rodiče nevylučuje právo rodiče souhlasit s osvojením svého dítěte, tedy souhlas může dát i ne zcela svéprávný rodič, a to osobně a nikoliv prostřednictvím opatrovníka, ale pouze za předpokladu, že souhlas s osvojením spadá do rozsahu práv, ve kterém není rodič na svéprávnosti omezen. Oproti osobám omezeným na svéprávnosti stále nebude moci s osvojením souhlasit rodič mladší 16 let.

Souhlas může rodič dát buď s určením i bez určení budoucího osvojitele

Souhlas s osvojením a běh času

Bez ohledu na to, zda se jedná o matku nebo otce dítěte, bude moci rodič souhlasit s osvojením výlučně po narození dítěte. Otec dítěte může souhlasit s osvojením, jakmile se dítě narodí. Pro matku je stanovena ochranná lhůta šesti týdnů. V případě, že by rodič poskytl souhlas s osvojením dříve než v zákonném termínu, nebude se k takovému souhlasu přihlížet.

Souhlas rodiče s osvojením pozbude platnosti vždy uplynutím šesti let ode dne, kdy byl dán. V případě, že byl rodičem dán souhlas k osvojení ve vztahu ke konkrétním osvojitelům, pozbude takový souhlas platnosti při zpětvzetí návrhu na osvojení nebo jeho zamítnutí.

Rodič, který souhlasil s osvojením, má právo svůj souhlas s osvojením odvolat, a to bez dalších omezení ve lhůtě do tří měsíců ode dne kdy byl dán. Po uplynutí této lhůty může rodič bez dalšího odvolat svůj souhlas v případě, že dítě není svěřeno do předosvojitelské péče budoucích osvojitelů. V případě, že již je dítě svěřeno do předosvojitelské péče, bude lze odejmout souhlas s osvojením na základě rozhodnutí soudu, je-li to v souladu se zájmem dítěte.

Osvojení bez souhlasu rodiče

Souhlas rodiče k osvojení dítěte je základní podmínkou pro osvojení, avšak mohou nastat situace, kdy bude nutné osvojit nezletilé dítě bez souhlasu jeho rodičů. Mezi tyto situace patří následující:

- rodič byl zbaven rodičovské odpovědnosti a zároveň práva dát souhlas k osvojení,
- rodič není schopen projevit svou vůli nebo rozpoznat následky svého jednání nebo je ovládnout,
- rodič se zdržuje na neznámém místě a toto místo se nepodaří zjistit.

V uvedených případech bude vyžadován k osvojení nezletilého souhlas poručníka, případně opatrovníka.

Zůstává zachována možnost osvojit nezletilého za situace, kdy rodič zjevně nemá o dítě zájem, tedy v situaci, kdy neprojevuje o dítě opravdový zájem, a tím trvale zaviněně porušuje své povinnosti rodiče. Občanský zákoník reaguje i na aktuální trendy zdůrazňující význam biologické rodiny a význam sociální práce na zachování a obnovení původního rodinného prostředí. Proto pravidla pro řešení nezájmu neplatí, je-li zřejmé, že se rodič dostal do značné nouze nebo tísně, které si sám nepřivodil, a lze-li důvodně předpokládat, že tento stav překoná.

Nezájem je zjevný, pokud trvá alespoň 3 měsíce od posledního projeveného opravdového zájmu, pokud však v chování rodiče nelze spatřovat hrubé porušení povinností, musí být poučen orgánem soc.pr. ochrany dětí o možných důsledcích svého chování a lhůta pro nezájem běží od tohoto poučení. Nadto v mezidobí bude zákonem vyžadována intenzivní sociální práce s rodinou. Poučení se nevyžaduje, opustil-li rodič místo, kde se dříve zdržoval, aniž sdělil, kde se nyní zdržuje, a nepodařilo-li se ani za tři měsíce zjistit místo, kde se rodič zdržuje.

O otázce, je-li třeba souhlasu rodiče, rozhoduje soud ve zvláštním řízení, a pokud shledá možnost osvojení bez souhlasu rodiče, bude zapotřebí souhlasu opatrovníka, který bude jmenován soudem. V případě možnosti osvojení bez souhlasu rodiče je třeba ověřit možnost příbuzenské péče, jež má přednost před osvojením.

Navrhovaná právní úprava nezájmu je v souladu s nálezem Ústavního soudu ČR ze dne 13.4.2010, sp. zn. II. ÚS 485/2010.

10. SOUHLAS S OSVOJENÍM A MOŽNOST JEHO UTAJENÍ

Podle čl. 22 odst 1. REÚ (*„1 Provision may be made to enable an adoption to be completed without disclosing the identity of the adopter to the child's family of origin.“*) a odst. 2 téhož ustanovení (*„3 The adopted child shall have access to information held by the competent authorities concerning his or her origins. Where his or her parents of origin have a legal right not to disclose their identity, it shall remain open to the competent authority, to the extent permitted by law, to determine whether to override that right and disclose identifying information, having regard to the circumstances and to the respective rights of the child and his or her parents of origin. Appropriate guidance may be given to an adopted child not having reached the age of majority.“*) lze vytvořit v národním právním řádu systém utajení okolností osvojení na straně jak osvojitelů, tak biologické rodiny osvojence.

Občanský zákoník v ustanoveních § 833 a § 834 zavedl pravidla, dle kterých je možno zanonymizovat okolnosti osvojení. Lze utajit jak identitu biologického rodiče, tak okolnosti jeho souhlasu. Stejně tak lze utajit i identitu osvojitelů. Obojí z rozhodnutí soudu, které bude třeba i k prolomení anonymity osvojení. Občanský zákoník taktéž umožňuje osvojenci okamžikem zletilosti seznámit se i s utajeným spisem.

11. ZÁVĚREM

Závěrem lze konstatovat, že původní evropská úmluva je v její obligatorní části v současné době provedena v zákoně o rodině a stejně tak její obligatorní části odpovídá i navrhovaný občanský zákoník. Za zásadní lze považovat skutečnost, že revidovaná evropská úmluva, ač doposud není součástí českého právního řádu, byla v zásadních bodech promítnuta do textu nového občanského zákoníku. S ohledem na tyto závěry pak lze v otázce souhlasu rodiče s

osvojením mít navrhovaný občanský zákoník za reflexi moderních trendů v oblasti osvojení.

Contact – email

PtSedlak@seznam.cz

VÝCHOVA DÍTĚTE: PRÁVO RODIČŮ V. PRÁVO STÁTU

MONIKA SCHÖN

Právnická Fakulta, Masarykovy Univerzity, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá otázkami výchovy dítěte a možné názorové kolize subjektů realizující výchovu dítěte ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“), především potom ust. čl. 8, čl. 9 Úmluvy a ust. čl. 2 Protokolu č. 1 k Úmluvě. Příspěvek se nezabývá pouze právem na výchovu náležejícím rodičům, eventuálně dalším osobám (státu), ale též právem náležejícím dítěti a zájmem dítěte ve vztahu k vlastní výchově..

Key words in original language

Výchova dítěte, kolize práv rodičů a práv státu, zájem dítěte.

Abstract

This essay deals with the matters of education of a child and a possible conflict of opinions among the persons who realize the education of a child, in the light of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter „Convention“), before all art. 8, art. 9 of the Convention and art. 2 of the Protocol No. 1. The essay does not focus only on the right to education which belongs to the child's parents, eventually to other persons (such as state), but also on the right to education which belongs to the child and on the interest of a child to be educated.

Key words

Education of a child, conflict between the rights of parents and state, the child's interests.

1. ÚVOD

Právo a povinnost výchovy dítěte jsou primárně svěřeny rodičům jako nositelům rodičovské zodpovědnosti. Zásadní úlohu rodičů při výchově dětí lze dovést z několika pramenů práva (např. z ust. § 32 zák. č. 94/1963 Sb., o rodině, z ust. čl. 32 Listiny základních práv a svobod, dále též „Listina“, z ust. čl. 2 Protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, dále též „Úmluva“ a „Protokol“, či z ust. čl. 18 Úmluvy o právech dítěte, dále též „ÚPD“). Nicméně fakticky se na výchově dítěte vyjma rodičů podílí celá řada dalších subjektů – mj. stát prostřednictvím škol, které dítě navštěvuje. Pluralita těchto subjektů potom logicky implikuje též jejich názorovou pluralitu ve vztahu k otázkám výchovy dítěte. Příčin rozdílnosti názorů může být několik – např. různost koncepcí výchovy, případně též náboženské a filosofické zaměření subjektů realizujících výchovu.

V České republice je tato kolize v současné době často diskutována v souvislosti s předměty, které jsou vyučovány v rámci plnění školní docházky. Nejedná se přitom o problematiku nikterak novou a Evropě neznámou. Evropský soud pro lidská práva (dále též „ESLP“) se problematikou kolize názorů rodičů a státu ve vztahu k výchově dítěte zabýval v řadě svých rozhodnutí: Takto zkoumal například přípustnost fyzického trestání dítěte ve škole proti vůli rodičů (např. rozsudek ze dne 25. 2. 1982 ve věci *Campbell a Cosans v. Spojené království*), přípustnost výuky náboženství jako povinného předmětu (např. rozsudek ze dne 9. 10. 2007 ve věci *Hasan a Eylem Zengin v. Turecko*, či rozsudek ze dne 29. 6. 2007 ve věci *Folgero a další v. Norsko*), nebo přípustnost povinné výuky sexuální výchovy (rozsudek ze dne 7. 12. 1976 ve věci *Kjeldsen, Busk Madsen a Pederson v. Dánsko*).

Právě posledně jmenovaná problematika, totiž otázka povinné participace dětí na předmětu *Výchova ke zdraví*, jehož součástí je sexuální výchova, v rámci plnění povinné školní docházky, a otázka obsahu tohoto předmětu, se v nedávné době stala předmětem diskuze též v České republice. Neexistuje názorová jednota ani v tom, zda tento předmět má být součástí povinné školní výuky, ani v tom, jaký má být jeho eventuelní obsah. Výhrady přitom nejsou pouze na straně rodičů a dokonce i učitelů,¹ ale též na straně samotných dětí.²

2. PRÁVO RODIČŮ VYCHOVÁVAT VLASTNÍ DÍTĚ

Dříve, než se budeme zabývat vlastní právní úpravou práva rodičů vychovávat dítě, je namístě si položit otázku, jaký je původ tohoto práva: Jedná se o právo přirozené, pouze deklarované v pozitivní právní úpravě, či právo poskytované (dané) státem? Od odpovědi na tuto otázku se odvíjí též odpověď na otázku možnosti limitace práv rodičů státem. Jedná-li se o právo poskytované státem, může je stát dle svého uvážení omezit. Jedná-li se však o právo, které rodičům náleží bez ohledu na existenci státu, které tedy stát pouze deklaruje pozitivním právem, nelze připustit jeho libovolné omezení ze strany státu.

Prof. Knapp uvádí jako základní prvek, dle něhož rozlišuje mezi právem poskytovaným státem a právem přirozeným, adresáta konkrétního oprávnění: tak hovoří-li o právech občana, rozumí tím práva, která svému občanovi poskytuje stát, tedy práva daná státem, zatímco v případě lidských práv se dle prof. Knappa jedná o práva,

¹ Petici proti povinné výuce sexuální výchovy ve školách, jejímž autorem byl Výbor na obranu rodičovských práv, podepsalo asi 40 000 osob. V podrobnostech např. <http://www.vorp.cz/clanek/predani-peticnich-archu-ministrovi-2/> (cit. dne 12. 11. 2011).

² V podrobnostech viz např. <http://www.kecejmedotoho.cz/files/up/sd-stanovisko-sexualni-vychova-na-skolach-final.pdf> (cit. dne 12. 11. 2011).

kteřá má člověk nezávisle na existenci státu, tedy o práva přirozená.³ Dle ust. čl. 32 odst. 4 Listiny je péče o děti a jejich výchova právem rodičů. Posuzováno shora uvedeným kritériem prof. Knappa, je právo rodičů vychovávat vlastní děti svým charakterem právem přirozeným, neboť formulace ust. čl. 32 Listiny nasvědčuje jeho existenci nezávisle na státu.⁴

První větu ust. čl. 32 odst. 4 Listiny je rovněž třeba vykládat v kontextu s poslední větou téhož ustanovení, dle níž práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny jen rozhodnutím soudu na základě zákona. Těž z této poslední věty ust. čl. 32 odst. 4 Listiny lze dovodit přirozenost práva rodičů na výchovu dětí a současně velmi omezený prostor pro limitaci těchto práv státem. Zákonodárce v první větě ust. čl. 32 odst. 4 Listiny deklaruje oprávnění rodičů, které není samo o sobě omezeno, a omezeno být může pouze a jedině ve vymezených případech (tj. rozhodnutím soudu na základě zákona). Je zde tedy dán prostor pro založení pozitivního práva státu v určitých případech ingerovat do přirozeného práva rodičů vychovávat vlastní děti (nikoli přímo úprava konkrétního zásahu).

Za přirozené právo označují právo dbát o rozvoj a štěstí vlastní rodiny způsobem, který nepoškozuj e jiné, tež Karel Eliáš a Michaela Zuklínová⁵ v úvahách o principech a východiscích nového kodexu soukromého práva. Tito autoři dále uvádějí, že umožnit a chránit mj. toto právo, by mělo být základním účelem úpravy občanského práva.⁶

Přirozenost vazeb mezi rodiči a dětmi opakovaně ve své judikatuře zdůrazňuje rovněž Ústavní soud (např. nález ze dne 13. 7. 2011, spis. zn. III. ÚS 3363/2010, či nález ze dne 8. 7. 2010, spis. zn. Pl. ÚS 15/09). Výchova dítěte přitom nepochybně je imanentní součástí přirozených vztahů a vazeb mezi rodiči a dětmi.

Na základě těchto úvah spějeme k závěru o přirozenosti práva rodičů vychovávat svoje děti. Tomuto právu rodičů na jedné straně by potom logicky měla na druhé straně odpovídat tež povinnost ostatních subjektů – tedy včetně státu – toto oprávnění respektovat.

3 KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995, 5. dotisk 1. vydání, s. 14.

4 V podrobnostech viz tež např. KLÍMA, K. et. al. *Komentář k Ústavě a Listině*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 2. vyd., s. 1249 an.

5 ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde Praha, a.s., 2001, 1. vyd., s. 101.

6 Tamtéž.

3. PRÁVO STÁTU PARTICIPOVAT NA VÝCHOVĚ DÍTĚTE

Náleží-li právo výchovy dítěte primárně rodičům, nelze dále hovořit o právu státu vychovávat děti, ale maximálně lze uvažovat o právu státu na výchově dítěte participovat. Toto právo není explicitně pozitivním právem upraveno. Z toho nicméně nelze jednoduše dovodit, že stát se na výchově dítěte nepodílí. Ve skutečnosti totiž k výchově dítěte přispívá, a to poměrně zásadním způsobem – ve školách.

V České republice je upravena povinnost základní školní docházky (ust. § 36 zák. č. 561/2004 Sb., školského zákona, dále též „ŠkZ“). Tato povinnost může být realizována třím způsobem: Ve školách státních, ve školách soukromých, či, za určitých podmínek, v rámci domácího vzdělávání dětí (tzv. individuálním vzděláváním, které je dle ust. § 41 odst. 1 ŠkZ ovšem přípustné pouze v rámci výuky na prvním stupni základní školy).

Na jedné straně je tedy dána jednoznačná povinnost dětí vzdělávat se po určitou dobu, na druhou stranu je rodičům ponechána relativní volnost v tom smyslu, že rodiče se mohou rozhodnout, jakým způsobem bude povinná školní docházka jejich dětí realizována. Jedná se skutečně o volnost relativní, neboť rozhodnutí, kterému subjektu poskytujícímu vzdělání bude dítě svěřeno, se zdaleka neodvíjí pouze od přesvědčení rodiče o jeho vhodnosti, ale je ovlivněno též mnohem prozaičtějšími důvody, především finanční situací rodiny a faktickými možnostmi v místě bydliště dítěte.

Jestliže se rodiče nerozhodnou pro domácí vzdělávání dětí, mohou si zvolit mezi školou soukromou a školou státní. Následně si mohou v daném typu škol zvolit jedno konkrétní školské zařízení, které jim z nejrůznějších důvodů nejvíce vyhovuje. Výběr konkrétního typu vzdělávání pro svoje dítě a posláním dítěte do konkrétní školy lze zřejmě interpretovat jako souhlas rodičů s tím, že škola, do níž dítě poslali, se bude na výchově jejich dítěte výrazným způsobem podílet.

Právo státu, resp. právo konkrétního školského zařízení, podílet se na výchově dítěte se tak do jisté míry odvozuje od práv rodičů a jejich vůle vyjádřené výběrem školy.

Na tomto místě je ovšem nutno upozornit na právní názor samotného státu v otázce jeho oprávnění ve vztahu k výchově dítěte. V řízení u Nejvyššího správního soudu⁷ stát (resp. MŠMT) k této otázce uvedl, že právo rodičů na výchovu dítěte apriori nevylučuje z výchovného (vzdělávacího) působení ostatní subjekty, respektive nepodmiňuje jejich účast na vzdělávání bezvýjimečným souhlasem a vůlí rodičů.

⁷ K tomu srv. odůvodnění usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30.3.2011, č.j. 1 Ao 1/2011-49. V tomto řízení se Nejvyšší správní soud bohužel nezabýval kolizí práv rodičů a práva státu při výchově dětí meritorně a podaný návrh odmítl z jiných důvodů (dospěl k závěru, že opatření, jehož zrušení se navrhovatelé domáhali, nebylo opatřením obecné povahy).

Z ústavně zakotvené⁸ povinnosti školní docházky a z ní vyplývající povinnosti státu vytvořit soustavu vzdělávacích institucí...je nutno dovodit i právo státu podílet se na výchově a vzdělávání jedinců, jež existuje vedle výchovného působení rodičů. Povinností dětí, potažmo jejich rodičů, je se tomuto působení podrobit.

Dle názoru autorky tohoto příspěvku se jedná o velmi extenzivní výklad. Dle ust. čl. 2 odst. 3 Ústavy lze státní moc uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. Výslovné oprávnění státu (školy) vychovávat děti v žádném zákonném ustanovení nenalezneme. Povinnost školní docházky dětí implikující povinnost státu vytvořit soustavu vzdělávacích institucí potom nezakládá bez dalšího oprávnění státu vychovávat děti (pouze děti vzdělávat), a již vůbec nezakládá povinnost dětí, resp. jejich rodičů, podrobit se ničím neomezené výchově ze strany státu. Otázkou nezbytnosti souhlasu rodičů s tím, aby se na výchově podílel jiný subjekt (v našem případě stát), se budeme zabývat níže.

4. MOŽNOST LIMITACE PRÁV RODIČŮ

Nyní se vracíme zpět na začátek našich úvah o původu práva vychovávat dítě. Dosud jsme dospěli k závěru, že originálními a přirozenými nositeli práva na výchovu dítěte jsou jeho rodiče a že pokud se na výchově dítěte podílí další subjekt, odvozuje své právo participovat na výchově od práva primárního nositele, totiž rodičů. Je-li tomu tak, pak stát nemůže omezit přirozené právo rodiče na výchovu vlastních dětí a nemůže nutit rodiče k určitému směru či typu výchovy dětí proti vůli rodičů jako originálních nositelů tohoto oprávnění. Delegovaný subjekt totiž nemůže omezit práva toho, kdo mu část svých práv přenechal, nad rámec takto přenechaných práv. Nepřejí-li si proto rodiče přenechat státu své právo na výchovu dítěte v konkrétním rozsahu (např. v rozsahu výuky náboženství, sexuální výchovy apod.), stát si toto právo nemůže uzurpovat sám a právo rodičů v tomto rozsahu nemůže omezit proti jejich vůli.

Ve světle shora uvedených úvah o volnosti rodičů ve výběru konkrétního typu školského zařízení, do něhož děti posílají za účelem realizace povinné školní docházky, je zcela jistě namístě námitka, že pokud rodiče nesouhlasí se směrem, jímž se realizuje výchova ve škole, kterou jejich dítě navštěvuje, nic jim nebrání v jeho přefazení na školu jinou. Jak však již bylo rovněž řečeno výše, je nutno vzít ohled též na faktické možnosti, které rodiče mají. Zdaleka ne vždy je v jejich možnostech (a v možnostech dítěte) převést dítě na jinou školu či jej vzdělávat doma. Dále je nutno zohlednit, že mají-li rodiče povinnost dítě vychovávat, jsou za jeho výchovu odpovědní.⁹

⁸ Zde si ovšem autorka nemůže odpustit poznámku, že jí není známo žádné ustanovení v Ústavě, které by takovou povinnost zakládalo. Lze se domnívat, že stát (MŠMT) měl patrně na mysli ust. čl. 33 Listiny.

⁹ K témuž závěru dospěl ESLP v rozsudku ze dne 7. 12. 1976 ve věci Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen v. Dánsko.

Odpovědní jsou přitom za celou výchovu dítěte komplexně, nikoli za jednotlivé dílčí složky. Této povinnosti (a odpovědnosti) se nemohou zbavit, a to ani předáním dítěte do školy. Právě odpovědnost rodičů je proto možným důvodem úpravy čl. 2 Protokolu, který je formulován tak, že zaručuje rodičům respekt ze strany státu k jejich náboženskému a filosofickému přesvědčení při výchově dítěte.

5. LIMITY OBSAHU KONTROVERZNÍCH PŘEDMĚTŮ FORMULOVANÉ ESLP

Zásadním při posuzování názorové kolize rodičů a státu dle pozitivního práva je potom právě zmiňované ustanovení druhé věty čl. 2 Protokolu, dle kterého při výkonu jakýchkoli funkcí v oblasti výchovy a výuky, které stát vykonává, bude respektovat právo rodičů zajišťovat tuto výchovu a vzdělání ve shodě s jejich vlastním náboženským a filosofickým přesvědčením. Ust. čl. 2 Protokolu představuje zakotvení subjektivního práva rodičů přímo vynutitelného vůči státu. Interpretace tohoto ustanovení se nicméně neobejde vždy bez problémů. Jak již bylo uvedeno v úvodu tohoto příspěvku, ESLP toto ustanovení interpretoval v řadě případů –prakticky vždy ve spojení s ust. čl. 8 Úmluvy (zaručujícího respektování soukromého a rodinného života) a ust. čl. 9 Úmluvy (zaručující svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání), neboť uvedená ustanovení spolu velmi úzce souvisejí. Ve své judikatuře ESLP dospěl mj. k těmto závěrům:

- Dvojici vět ust. čl. 2 Protokolu nelze vnímat pouze ve vzájemném spojení, ale též ve světle ust. čl. 8, čl. 9 a čl. 10 Úmluvy (rozsudek ze dne 7. 12. 1976 ve věci Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen v. Dánsko).

- Ust. čl. 2 Protokolu ukládá státu respektovat náboženské a filosofické přesvědčení rodičů, přičemž slovo „respektovat“ znamená více než pouze „uznávat“ či „brát v potaz“. Slovo „přesvědčení“ není synonymem slov „názory“ či „myšlenky“, ale označuje takové nahlížení na svět, jež má určitou míru přesvědčivosti, vážnosti, soudržnosti a důležitosti (rozsudek ze dne 7. 12. 1976 ve věci Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen v. Dánsko, a řada dalších rozhodnutí).

- Z primární odpovědnosti rodičů za výchovu a vzdělávání dětí plyne povinnost státu respektovat jejich náboženské a filosofické přesvědčení (rozsudek ze dne 7. 12. 1976 ve věci Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen v. Dánsko).

- Vytváření školních osnov je pravomocí státu. Ani druhá věta ust. čl. 2 Protokolu nezakazuje státům, aby vyučováním či vzděláváním šířily informace či znalosti mající přímo či nepřímo náboženskou či filosofickou povahu, přičemž rodičům nesvědčí automaticky právo bránit zahrnutí takového předmětu do školních osnov. Z druhé věty ust. čl. 2 Protokolu však plyne povinnost státu zajistit, aby informace a znalosti byly poskytovány objektivním, kritickým a pluralistickým způsobem. Stát nesmí provádět indoktrinaci, která by mohla být

v rozporu s náboženským a filosofickým přesvědčením rodičů (rozsudek ze dne 7. 12. 1976 ve věci Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen v. Dánsko).

- Účast žáků na některých aktivitách (např. modlitba) může některé žáky ovlivnit způsobem, který je třeba zvážit pohledem ust. čl. 2 Protokolu (rozsudek ze dne 29. 6. 2007 ve věci Folgero v. Norsko). Obdobně též ve věci Lautsi v. Itálie (rozsudek ze dne 3. 11. 2009): Vzdělávání dětí je obzvlášť citlivým odvětvím, protože v tomto případě stát vykonává donucovací pravomoc na duších, které zatím nemají (v závislosti na stupni vyspělosti dítěte) schopnost kritického myšlení, jež by jim umožnilo udržet si odstup od sdělení vyplývajícího ze státem projevené preferenční volby v oblasti náboženství.

Shrneme-li výše uvedené, dle ESLP stát je oprávněn rozhodnout o tom, že určitý předmět, jehož obsah může mít náboženský či filosofický charakter, zařadí mezi povinné předměty. Rodiče přitom nemají automaticky právo proti výuce takového předmětu brojit, pokud obsah předmětu nepůsobí indoktrinačně, a pokud je podáván objektivním, kritickým a pluralistickým způsobem (a tedy dítěti umožňuje, aby si eventuálně vytvořilo svůj vlastní názor). Je zde však třeba vždy zohlednit nezralost mysli dítěte, a tedy snadné ovlivnění dítěte obsahem vyučovaných předmětů. Zároveň je třeba vždy skutečně respektovat přesvědčení rodičů.

Vyjma samotných shora uvedených rozhodnutí je však hodno zmínění dále separátní stanovisko soudce A. Verdrosse, uvedené v rozsudku ze dne 7. 12. 1976 ve věci Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen v. Dánsko, v němž se jednalo právě o výuku sexuální výchovy na státních školách. Soudce upozorňuje, že je třeba rozlišovat mezi faktickými informacemi o lidské sexualitě, které patří do oblasti přírodních věd, především biologie, a na druhé straně informacemi vztahujícími se k praxi, zahrnujícími např. antikoncepci. Toto rozlišení je dle soudce A. Verdrosse důležité z toho důvodu, že zatímco prvně jmenovaná oblast je neutrální z pohledu morálky, druhá oblast, dokonce i když je s nezletilým diskutována z objektivního pohledu, vždy ovlivní vývoj jeho vědomí. Dále soudce A. Verdross zdůrazňuje, že i objektivní informace o sexuální aktivitě, pokud je dítěti předána příliš brzy, může být v rozporu s křesťanským přesvědčením rodičů. Ve světle těchto úvah soudce A. Verdross dochází k tomuto závěru: I kdyby existovali pouze jediní rodiče, jejichž přesvědčení by se lišilo od všech ostatních v zemi, je dle ust. čl. 2 Protokolu povinností státu toto přesvědčení respektovat (např. osvobozením dítěte z povinné účasti na takovém předmětu).

S uvedeným výkladem ust. čl. 2 Protokolu a se stanoviskem soudce A. Verdrosse se autorka tohoto příspěvku ztotožňuje.

6. RESPEKT POŽADAVKŮ FORMULOVANÝCH ESLP V ČESKÉM PROSTŘEDÍ

Jak již bylo řečeno výše, předmětem sporu v České republice se stalo obligatorní vyučování sexuální výchovy. Dříve, než se pokusíme zamyslet nad tím, zda obsah tohoto předmětu naplňuje shora uvedené požadavky formulované ELSP, je třeba říci, že samotné zkoumání tohoto souladu se neobejde bez praktických problémů. Od roku 2007 si totiž školy v České republice vytvářejí osnovy samy, a v současné době proto není pevně stanovený obsah tohoto předmětu a neexistuje učebnice, podle níž by výuka závazně měla probíhat. Rodiče, jejichž dítě hodiny sexuální výchovy navštěvuje, v případě, že se o obsah tohoto předmětu zajímají, tedy ve skutečnosti prakticky nemají kontrolu nad tím, čeho se dítě ve škole účastní.

V roce 2009 nicméně byla vydána Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy příručka pro učitele s názvem *Sexuální výchova – vybraná témata*.¹⁰ Jednalo se o příručku, jejíž obsah nebyl závazný, a měl spíše doporučující charakter. Je však třeba říci, že se jednalo o jediný dokument svého druhu. Při posuzování souladu sexuální výchovy vyučované v České republice s požadavky formulovanými ESLP ve shora citované judikatuře proto lze patrně vycházet jediné z obsahu této příručky jako referenčního rámce.

V první řadě je třeba říci, že obsah příručky spadá v plném rozsahu do druhé kategorie materie popsané soudcem A. Verdrossem v jeho separátním stanovisku, totiž do materie související ryze s praxí (např. antikoncepce, prevence pohlavně přenosných nemocí, sexuální orientace, sexuální deviace, sexuální dysfunkce aj.). Autoři příručky tak zjevně ponechávají předání faktických informací přírodovědně zaměřeným předmětům (pravděpodobně předmětu biologie).

Co se týká prvního požadavku formulovaného ESLP, totiž objektivitu, hodnocení tohoto hlediska je třeba ponechat na odbornících v dané oblasti. Ve vztahu k požadavku předávání informací kritickým a pluralistickým způsobem lze však již uvést, že zmiňovaná příručka neobsahuje prakticky žádné informace, které by se slučovaly s přesvědčením rodičů, kteří proti ní pravděpodobně nejvíce brojí, totiž s křesťanskou naukou (a dost možná též s naukami jiných náboženství). Již tento závěr sám o sobě ve světle judikatury ESLP¹¹ postačuje k tomu, aby bylo konstatováno nesplnění požadavku předávání informací kritickým a pluralistickým způsobem, a tedy též rozpor s ust. čl. 2 Protokolu.¹²

¹⁰ Tato příručka je dostupná např. na <http://www.hovormeotom.cz/web/soubory/prirucka-sexualni-vychova.pdf> (cit. dne 12. 11. 2011).

¹¹ Např. rozsudek ESLP ze dne 29. 6. 2007 ve věci *Folgero v. Norsko*.

¹² Ve vztahu ke zmiňované příručce je třeba ještě uvést, že svým obsahem není způsobilá porušit pouze práva rodičů dle ust. čl. 2 Protokolu, ale je

V rozsudku ze dne 29. 6. 2007 ve věci Folgero v. Norsko ESLP zvažoval, zda podmínku objektivit splňuje výuka náboženství, která obsahuje převážnou část informací z křesťanství s tím, že zastoupena byla, byť marginálně, i jiná náboženství, přičemž zásadní postavení křesťanské výchovy byl odůvodněn převažujícím vyznáním v Norsku, a tedy jeho mimořádným významem. V tomto případě ESLP konstatoval, že rozdíly mezi vahou přiznávanou křesťanství ve vztahu k ostatním náboženstvím jsou tak velké, že zakládají porušení ust. čl. 2 Protokolu.

Závěr z rozsudku ESLP ze dne 29. 6. 2007 ve věci Folgero v. Norsko se dá plně aplikovat též na případ shora uvedené příručky vydané českým MŠMT, která názory rodičů vyjadřujících svůj protest neobsahuje vůbec, a lze tedy s pravděpodobností blížící se jistotě předpokládat, že takové informace dětem v rámci výuky sexuální výchovy předávány nejsou.

Ve věci Folgero v. Norsko dále ESLP konstatoval neúměrné zatížení rodičů, od nichž se předpokládalo detailní sledování obsahu každé hodiny náboženství, které se jejich dítě mělo účastnit, a v případě rozporu obsahu konkrétní hodiny s jeho přesvědčením měli rodiče právo dítě z takové hodiny osvobodit. Ani takového minima (které navíc dle ESLP není dostačující) přitom až donedávna nebylo v České republice dosaženo. Teprve v srpnu 2010 v reakci na petici proti výuce sexuální výchovy ministr školství, Josef Dobeš, adresoval ředitelům základních škol dopis, v němž jim doporučoval respektovat přání rodičů do té míry, že v případě kolize přesvědčení rodičů s obsahem výuky je třeba dítě z výuky osvobodit a poskytnout mu alternativní výuku.¹³ Tím ovšem diskuze ve vztahu k dané problematice neustala, spíše naopak, stala se vděčným tématem v médiích.

7. ZÁJEM DÍTĚTE

At' již dospějeme k jakémukoli závěru o vztahu nositelů práva na výchovu dítěte, je zde ještě jeden aspekt, který je třeba brát v úvahu.

Dle ust. čl. 3 odst. 1 ÚPD má být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí zájem dítěte. Zájem dítěte tedy musí být předním hlediskem též při posuzování otázky priority subjektu realizujícího jeho výchovu. Dítě má právo na to, aby bylo vychováno rodiči (ust. čl. 32 odst. 4 Listiny). Je tedy namístě položit si otázku: Je

otázkou, zda realizace v ní doporučených didaktických námětů (v kapitole 15 této příručky) není způsobilá zasáhnout též do práv dětí – mj. např. do jejich práva na ochranu soukromí, garantovaného čl. 8 Úmluvy. Dle doporučení autorů příručky totiž děti mají vzájemně sdílet a diskutovat velmi intimní témata související s jejich dospíváním a sexualitou.

¹³ Tento dopis je dostupný např. na: http://www.vorp.cz/media/files/b69fee2bfbd398e4440a8f85fb4fd909/dopis_ministra_skolstvi_reditelum.pdf (cit. dne 12. 11. 2011).

zájmem dítěte, aby bylo vychovááno jiným subjektem než vlastním rodičem? Proč vlastně stát považuje za nezbytné předávat dětem znalosti v oblasti sexuální výchovy (či jakékoli jiné informace mající hodnotový, morální či náboženský rozměr)? Bylo by namístě, aby k takovému kroku přistupoval za situace, kdy by veškeré nezbytné informace dítě obdrželo od rodičů? Zřejmě nikoli.¹⁴ Zájemem dítěte je v první řadě získání všech takových informací doma, od rodičů, a to soukromým, individuálním a citlivým způsobem, kdy dítě není násilně nuceno k aktivitám, jejichž realizaci si samo nepřeje, a ke sdílení intimních informací s osobami, jejichž okruh není schopno nijak ovlivnit. Též s ohledem na zájem dítěte by proto jeho výchova a především předávání hodnotových a morálních postojů měly být realizovány primárně ze strany rodičů.

Nelze jistě odhlížet od skutečnosti, že ne vždy rodiče plní svoji povinnost děti vychovávat, a to ve všech ohledech. Je však otázkou, zda je namístě tento fakt povýšit na normu a vycházet z něho jako z předpokladu, a zda je nejen nutné, ale též legitimní, aby stát úlohu rodičů automaticky suploval tak, aby dokonce i těm rodičům, kteří chtějí své povinnosti plnit, bylo právo vychovávat dítě fakticky odpíráno.

V této souvislosti je třeba odkázat na judikaturu Nejvyššího soudu, který konstatoval, že nejsou-li rodiče schopni svou roli realizovat, je namístě, aby jim stát spíše pomohl a v jejich úsilí je podpořil.¹⁵ Tato podpora by dle názoru autorky tohoto příspěvku měla spočívat nejenom v materiální rovině, ale též v podpoře rodičů při výchově dětí. A naopak, rodiče by neměli být podporováni v rezignaci na výchovu a na plnění svých přirozených povinností.¹⁶

14 Též ministr školství, Josef Dobeš, ve shora zmiňovaném dopise ze dne 16. 8. 2010, adresovaném ředitelům základních škol, zcela jasně konstatuje prioritu úlohy rodičů, když uvádí, že „prioritně by informace o sexuální výchově dítěti měli poskytnout jeho rodiče. Nicméně, ve velké většině případů se tak neděje. *Proto* (zdůraznění aut.) je v tomto směru důležitá a nezastupitelná škola, která se do procesu sexuální výchovy musí zapojit...“. Dle ministra školství tedy stát přistupuje k výuce sexuální výchovy z toho důvodu, že dětem se této výchovy nedostává od rodičů.

15 Například stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2010, spis. zn. Cpjn 202/2010.

16 K tomu srv. též rozsudek ESLP ze dne 2. 11. 2004 ve věci Havelka v. Česká republika, v němž ESLP konstatoval, že dle ust. čl. 8 Úmluvy mají vnitrostátní orgány mají nejenom negativní povinnost (nezasahovat do rodinného života), ale i povinnost pozitivní (poskytnout pomoc, v případě pana Havelky pomoc k překonání tíživé sociální situace). Závěry, k nimž ESLP dospěl v této věci, lze aplikovat i v našem případě, kdy dle názoru státu se dětem nedostává řádné výchovy (v oblasti lidské sexuality) ze strany rodičů: Pozitivní povinnost státu poskytovat pomoc a podporu rodině jistě nelze zúžit pouze na pomoc v oblasti materiální, ale lze ji jistě vztáhnout též na pomoc a podporu při výchově dětí.

Ani skutečnost, že rodiče nepředají dítěti veškeré informace v rozsahu a kvalitě, v nichž by se jim informací mohlo dostat ve škole, nemůže potom vést k ospravedlnění povinné účasti dětí na výuce sexuální výchovy. Jak uvedl Ústavní soud v nálezu ze dne 20. 7. 2010, spis. zn. IV. ÚS 2244/09, „nikoho nelze nutit, aby využíval všech výhod, které mu současná civilizační úroveň nabízí, přičemž zájem dítěte, aby mělo zajištěno „kvalitní“ soudobou péčí (z hlediska materiálního), nemůže bez dalšího převážit nad jeho zájmem a právem, aby bylo vychováváno vlastními rodiči.“ I kdyby informace, které děti obdrží ve škole, byly objektivně kvalitnější než ty, které obdrží doma (což nelze v žádném případě považovat za pravidlo), nemůže tato skutečnost převážit nad zájmem dítěte být vychováváno vlastními rodiči.

8. ZÁVĚR

Právo výchovy dítěte primárně náleží rodičům a dítě má právo na to, aby bylo vychováváno v první řadě svými rodiči. Stát, který se na výchově dítěte ovšem také významným způsobem podílí, při svém působení musí mít na paměti, že právo podílet se na výchově má odvozeno od práv rodičů, a musí respektovat požadavky stanovené v ust. čl. 2 Protokolu. Musí tedy respektovat právo rodičů zajišťovat výchovu a vzdělání dítěte ve shodě s jejich vlastním náboženským a filosofickým přesvědčením.

Za situace, kdy stát dospěje k závěru, že rodiče nejsou schopni dětem předávat informace, které by jim jako rodiče primárně předávat měli, měl by těmto rodičům v jejich roli být nápomocen a měl by je podpořit v tom, aby svoje povinnosti vůči dítěti primárně plnili sami.

Literature:

- ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M. Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde Praha, a.s., 2001, 1. vyd., 302 s., ISBN 80-7201-303-0.
- KLÍMA, K. et. al. Komentář k Ústavě a Listině, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 2. vyd., 1441 s., ISBN 978-80-7380-140-3.
- KNAPP, V. Teorie práva. Praha: C.H. Beck, 1995, 5. dotisk 1. vydání, 247 s., ISBN 80-7179-028-1.

-

Elektronické zdroje:

- www.vorp.cz
- www.kecejmedotoho.cz
- www.hovormeotom.cz
- (vše citováno ke dni 12.11.2011)

Contact – email

monika.schon@centrum.cz

PRÁVO DÍTĚTE ZNÁT SVŮJ PŮVOD VE SVĚTLE MEZINÁRODNÍCH ÚMLUV A NÁLEZU ÚS PL. 15/09

ONDŘEJ ŠMÍD

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Abstract in original langure

Příspěvek se věnuje problematice práva dítěte znát svůj původ ve světle ustanovení mezinárodních úmluv a aktuálního vývoje judikatury Ústavního soudu ČR s důrazem na otázku popěrné lhůty manžela matky dítěte

Key words in original language

dítě, právo dítěte znát svůj původ, určování otcovství, paternitní spory

Abstract

The article is dealing with the problematic of the child right to know his origin in the light of international convention regulation and current development of Constitutional court decision. Draws attention especially to the question concerning time limit given by law for the father to deny the paternity.

Key words

child, child right to know his origin, declaration of paternity, paternity disputes

1. ÚVOD

Int Tento příspěvek je zaměřen na problematiku spojenou s přirozeným právem dítěte znát svůj původ a to především v souvislosti s právní úpravou popírání otcovství v zákoně č. 94/1963 Sb., o rodině (dále jen „ZOR“) a mezinárodních úmluvách, jimiž je Česká republika vázána v reflexi nálezu Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 15/09 ze dne 8. července 2010 uveřejněného pod číslem 244/2010 Sb. Tímto nálezem Ústavní soud zrušil dnem 31. prosince 2011 ustanovení § 57 odst. 1 ZOR

Vzhledem k omezenému rozsahu a zaměření této práce nebudou dále rozebírány otázky související s osvojením¹ (především anonymita), náhradním mateřstvím² popř. utajovaným nebo

¹ podrobněji k této problematice např. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ. *Právní rozhledy*, 2009, č. 5, s. 158 a násl.

² náhradní mateřství bylo v posledním době diskutováno zejména s návrhem nového občanského zákoníku. srov. např. SKÁCEL, Jindřich. Est mater semper certa? *Bulletin advokacie*, 2011, č. 6, s. 26 a násl.

anonymním mateřstvím³, které s právem dítěte znát svůj původ úzce souvisí.

V následujících řádcích se zamýšlím nad samotným obsahem práva dítěte znát svůj původ v kontextu mezinárodních úmluv, jimiž je Česká republika vázána, úskalími aktuální právní úpravy popírání otcovství manželem matky dítěte v České republice, jakožto jedním z atributů zajištění garantovaného práva dítěte znát svůj původ, jehož cílem je výmaz osoby matrikového otce z knihy narození a tím popření právních vazeb mezi dítětem a tímto mužem, a dále případnou úpravou *de lege ferenda* v souvislosti se zrušením ustanovení § 57 odst. 1 ZOR a návrhem nového občanského zákoníku.

2. PRÁVO DÍTĚTE ZNÁT SVŮJ PŮVOD

Každému dítěti náleží jeho přirozené právo znát svůj původ, své rodiče, příbuzné, resp. svá rodinná pouta vůbec.⁴ Právo dítěte znát svůj původ je deklarováno v řadě mezinárodních úmluv, především lidsko-právních, jimiž je Česká republika vázána. Významné postavení mají ty z nich, které jsou ve smyslu čl. 10⁵ Ústavy České republiky přímo aplikovatelné. Nejvýznamnější z nich je Úmluva o právech dítěte (dále jen „Úmluva“)⁶, a to zejména její čl. 6, 7, 8 a 16⁷.

Další z řady mezinárodních úmluv, jíž je Česká republika vázána, je Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod⁸.

³ v podrobnostech viz KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka., HRUŠÁKOVÁ, Milana. Anonymní a utajené mateřství V České republice – utopie nebo realita. *Právní rozhledy*, 2005, č. 2, s. 53 a násl. nebo ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, s. 250 a násl.

⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. Brno: Masarykova Univerzita, 2009, s. 49.

⁵ čl. 10 ústavy zní: „*Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.*“

⁶ sdělení Federálního ministerstva zahraniční věcí o sjednání Úmluvy o právech dítěte uveřejněné pod č. 104/1991 Sb. Pro ČSFR vstoupila v platnost dne 6. února 1991.

⁷ v čl. 7 je zakotveno přirozené právo dítěte na život, v čl. 7 právo na jméno, právo na státní příslušnost, a pokud to je možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči, v čl. 8 právo dítěte na zachování jeho totožnosti, včetně státní příslušnosti, jména a rodinných svazků a v čl. 16 je dítěti garantována ochrana před svévolným zasahováním do jeho soukromého života a rodiny.

⁸ sdělení Federálního ministerstva zahraniční věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících uveřejněné pod č. 209/1992 Sb.

Právo dítěte znát svůj původ je garantováno prostřednictvím článku 8⁹. Vzhledem k tomu, že text úmluvy je velmi kusý a garantovaná práva jsou pojímána velmi široce (...každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života...), hraje významnou roli při interpretaci Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“)¹⁰.

Z vnitrostátních pramenů práva je třeba zmínit Listinu základních práv a svobod¹¹, která v čl. 10 odst. 2 poskytuje každému ochranu před zásahy do jeho soukromého a rodinného života. Tato práva jsou dále konkretizována (a to jak z pohledu jejich obsahu tak i instrumentů jejich ochrany) v dalších vnitrostátních předpisech nižší právní síly¹² a v judikatuře¹³. Významnou roli ve sledované problematice sehrál v nedávné době především derogační nálezný Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 15/09 ze dne 8. července 2010 uveřejněný ve sbírce zákonů pod číslem 244/2010, kterým Ústavní soud zrušil dnem 31. prosince 2011 ustanovení § 57 odst. 1 ZOR.

Zastřešujícím a vůdčím principem je při výkladu všech ustanovení, ať již mezinárodních úmluv nebo vnitrostátních předpisů, vždy zájem dítěte garantovaný čl. 3 Úmluvy¹⁴. Vždy je třeba brát v potaz zájem dítěte a příslušná ustanovení vykládat s ohledem na něj. Bohužel je třeba konstatovat, že mnohdy je ze strany státních orgánů, zejména státního zastupitelství a nižších soudů, ztotožňován zájem dítěte pouze se zajištěním vyživovací povinnosti k dítěti ze strany matrikového otce. Tento výklad, kdy nejsou brány v potaz všechny

⁹ článkem 8 je garantována ochrana soukromého a rodinného života.

¹⁰ k problematice práva na rodinný život v souvislosti s danou problematikou srov. např. rozhodnutí ESLP Paulík proti Slovenku, ze dne 10. 10. 2006, týkající se stížnosti č. 10699/05, Kroon a ostatní proti Holansku, ze dne 27. 10. 1994, serie A, č. 297 C, stížnost č. 18535/91 a další.

¹¹ Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky uveřejněné pod č. 2/1993 Sb.

¹² např. v zákoně č. 94/1963 Sb., o rodině, č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, č. 40/1940 Sb., občanském zákoníku atd.

¹³ např. nálezný Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 987/07 ze dne 28. 2. 2008, nálezný Ústavního soudu ČR sp. zn. II. ÚS 568/06 ze dne 20. 2. 2007, usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. III. ÚS 289/07 ze dne 26. dubna 2007, usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. III. ÚS 1506/07 ze dne 17. ledna 2008 a další, v nichž se Ústavní soud věnoval problematice popírání otcovství

¹⁴ odst. 1 čl. 3 Úmluvy zní: „Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány.“

okolnosti daného případu (věk dítěte, rodinné a sociální vazby, vztah matrikový otec – dítě, podílení se na péči o dítě atd.) nelze považovat za adekvátní a v žádném případě za souladný s prvním odstavcem článku 3 Úmluvy. V případě popírání otcovství je třeba zájem dítěte vždy náležitě a citlivě zjišťovat a posuzovat v kontextu konkrétních okolností daného případu.

Dle odstavce 2 čl. 3 jsou státy, které jsou smluvní stranou Úmluvy, povinny zajistit dítěti takovou ochranu a péči, jaká je nezbytná pro jeho blaho, přičemž berou ohled na práva a povinnosti jeho rodičů, zákonných zástupců nebo jiných jednotlivců právně za něho odpovědných, a činí pro to všechna potřebná zákonodárná a správní opatření. Z dikce druhého odstavce je tedy zřejmé, že zájem dítěte je vždy třeba posuzovat mimo jiné s ohledem na práva rodičů, která mohou být s určitými právy dítěte v kolizi. Vždy pak do popředí vyvstane otázka poměřování jednotlivých garantovaných základních práv stojících v kolizi. Výsledkem poměřování pak bude potlačení jednoho z práv na úkor druhého. Ustoupí-li do pozadí právo dítěte, je třeba vždy takové rozhodnutí náležitě a přesvědčivě odůvodnit.

Právo dítěte znát svůj původ je nejčastěji spojováno s právem dítěte znát své biologické rodiče. Dle mého názoru je však ve smyslu výše uvedených mezinárodních úmluv tento výklad velmi restriktivní a je třeba pod tento pojem zařadit i další dílčí práva jako je právo dítěte znát své sourozence a příbuzné (tedy rodinu v nejširším slova smyslu, znát své „kořeny“), právo na jméno a příjmení, právo na státní příslušnost, přičemž smyslem ochrany poskytnuté dítěti prostřednictvím těchto práv je zabezpečit mu informace o jeho identitě, a to v co možná nejširším pojetí. Zabezpečení těchto informací má pro dítě významný vliv nejen v oblasti jeho sebeurčení, ale v dnešní době hraje významnou roli i při léčbě některých onemocnění nebo jejich předcházení.

Na dalších řádcích bude pozornost zaměřena pouze na institut popírání otcovství manželem matky dítěte, jakožto jeden z atributů práva dítěte znát svůj původ – práva znát své biologické rodiče, resp. právo nebýt spojován s osobou (rodinou) biologicky nespřízněnou.

Obecně lze konstatovat, že prostřednictvím institutu popírání a určování rodičovství je dítěti zabezpečena možnost realizace práva znát své pravé (roz. biologické) rodiče, resp. práva rodiče znát své dítě. V případě právní úpravy popírání rodičovství, zejména v určení tzv. „popěrné“ lhůty, je vždy hledána rovnováha či kompromis mezi biologickým a právním rodičovstvím. Jak vyplývá z judikatury ESLP¹⁵ a Ústavního soudu ČR¹⁶ je přípustné stanovit lhůtu, po kterou

¹⁵ rozsudek ve věci Kroon a další proti Nizozemí, rozsudek senátu ESLP ze dne 27. 10. 1994, stížnost č. 18535/91, rozsudek ve věci Shofman proti Rusku, rozsudek senátu ESLP ze dne 24. 2. 2006, stížnost č. 74826/01

Lze rodičovství¹⁷ popírat – tzn. stanovit lhůtu, v níž je možné domáhat se popření otcovství (mateřství) vůči matrikovému otci (matce).

Jak vyplývá z výše citované judikatury, není právní vztah otce a dítěte jen mechanickou reflexí existence biologického vztahu, nýbrž s postupem času se může i při absenci tohoto vztahu vyvinout mezi právním otcem a dítětem taková sociální a citová vazba, jež z hlediska práva na ochranu soukromého a rodinného života bude rovněž požívat právní ochrany.¹⁸ Stanovení popěrné lhůty je pak ospravedlnitelné snahou zajistit právní jistotu v rodinných vztazích a chránit zájmy dítěte.¹⁹

Lze tedy učinit závěr, že právo znát své biologické rodiče není neomezené²⁰ a je vnitřně omezeno právě lhůtou, v níž je možné se domáhat popření právního otcovství (tzv. popěrnou lhůtou). Žel žádné z rozhodnutí nedává jasnou odpověď o konkrétní délce této lhůty popř. její povaze (subjektivní x objektivní) a konkrétní stanovení lhůty je ponechána na uvážení zákonodárce.

3. AKTUÁLNÍ STAV (DO 31. PROSINCE. 2011)

Otcovství je v současné době založeno na existenci domněnek. V případě právního otcovství není při prvotním určení otcovství rozhodné, kdo je biologickým otcem dítěte – tedy shoda

¹⁶ nález Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 6/05 ze dne 13. 12. 2005 uveřejněný pod číslem 531/2005 Sb. ve spojení s nálezem Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 15/09 ze dne 8. července 2010 uveřejněného pod číslem 244/2010 Sb.

¹⁷ v citované judikatuře je řešena otázka popírání otcovství, nicméně vzhledem k zásadě rovnosti subjektů soukromoprávních vztahů lze dovodit, že stejná hodnotová východiska se uplatní i v případě popírání mateřství. Český ZOR na rozdíl od slovenské úpravy přímo právo biologické matky na popření matky matrikové nestanoví (srov. § 83 zákona č. 36/2005 Z.z., o rodině a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění novel, dále jen „ZR“), nicméně odborná literatura tuto možnost připouští, a to s odkazem na možnost podání tzv. statusové žaloby dle § 80 písm. a OSŘ (srov. HRUŠÁKOVÁ, Milana In. HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. Zákon o rodině, Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 239, DRÁPAL, Ljubomír In. DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 201. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 526).

¹⁸ srov. bod 29 nálezů Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 15/09 ze dne 8. července 2010 uveřejněného pod číslem 244/2010 Sb.

¹⁹ srov. rozhodnutí senátu ESLP ve věci Yildirim proti Rakousku, ze dne 19. 10. 1999, stížnost č. 34308/96 a rozsudek senátu ESLP ve věci Rasmussen proti Dánsku ze dne 28. 11. 1984, stížnost č. 8777/79

²⁰ srov. článek 7 odst. 1 Úmluvy ... a pokud to je možné, právo znát své rodiče ...

biologické a právní reality. Za otce dítěte narozeného v manželství, popř. do třístého dne po jeho zániku, je považován manžel matky. Jde o určení otcovství manžela na základě tzv. první domněnky otcovství (§ 51 odst. 1 ZOR). Manžel matky dítěte má v současné době dvě možnosti, jak popřít své otcovství k dítěti, k němuž bylo určeno otcovství na základě první domněnky.

První spočívá z možnosti podat žalobu dle § 57 odst. 1 ZOR, a to ve lhůtě šesti měsíců ode dne, kdy se dozví, že se jeho manželce narodilo dítě²¹. Pro případ, že se narodilo dítě ženě znovu provdané do třístého dne od zániku manželství původního a dojde k pravomocnému rozhodnutí o popření otcovství nového manžela matky, je za otce považován původní manžel, kterému běží popěrná lhůta ode dne, kdy se doví o pravomocném rozhodnutí o popření otcovství nového manžela matky dítěte (§ 60 ve spojení s § 51 odst. 2 ZOR).

Druhá z možností nastupuje až v okamžiku, kdy manželku marně prošla lhůta, v níž mohl popěrnou žalobu podat. V takovém případě se může obrátit na Nejvyššího státního zástupce, který může²² v případě, že to vyžaduje zájem dítěte, popěrnou žalobu podat.²³ V takovém případě budou pasivně věcně legitimovanými otec, matka i dítě, popř. ti z nich, jež jsou naživu a není-li žádného z nich, soudem ustanovený opatrovník (§ 62 ZOR).

Z poslanecké iniciativy vzešel návrh, který měl za cíl novelizovat současnou úpravu § 62 ZOR²⁴. Dle návrhu novely měl být Nejvyšší státní zástupce povinen podat popěrnou žalobu na základě § 62 ZOR, bylo-li naplněno hledisko zájmu dítěte, které by musel Nejvyšší státní zástupce vždy náležitě posoudit. Navrhovaná změna však nebyla přijata.²⁵ Ihned po jejím nepřijetí však vzešel z poslanecké iniciativy další návrh²⁶, dle něž mělo být novelizována mimo jiné

²¹ aktivně věcně legitimována k podání žaloby je i matka dítěte, které lhůta počíná běžet dnem porodu (§ 59 odst. 2 ZOR)

²² srov. návrh poslaneckého návrhu novely ZOR, sněmovní tisk 205/5, IV volební období PSP ČR, kde se předpokládá vypuštění slova může, tzn., že v případě schválení Nejvyšší státní zástupce podá návrh vždy, když projde některému z rodičů popěrná lhůta a popření bude v zájmu dítěte

²³ blíže k podávání popěrné žaloby čl. 11 pokynu obecné povahy nejvyšší státní zástupkyně č. 9/2008 ze dne 19. listopadu 2008, o netrestní působnosti

²⁴ viz návrh poslaneckého návrhu novely ZOR, sněmovní tisk 205/5, IV volební období PSP ČR

²⁵ o návrhu zákona vráceném Senátem hlasováno 6. 9. 2011 na 21. schůzi PSP ČR

²⁶ návrh byl předložen poslancem JUDr. Pavlem Staňkem, byl rozeslán poslancům jako sněmovní tisk 480/0 dne 9. 9. 2011. Návrh prošel druhým čtením v PSP ČR dne 6. 12. 2011 (vzhledem k uzávěrce příspěvků není autorovi znám další osob předkládané novely)

úprava ustanovení § 62 ZOR - návrh byl v podstatě totožný s návrhem předchozím. Dle návrhu je nejvyšší státní zástupce povinen podat, vyžaduje-li to zájem dítěte, návrh na popření otcovství vůči otci, matce a dítěti, pokud lhůta stanovená pro popření otcovství některému z rodičů uplynula. Je-li vzhledem ke všem okolnostem zřejmé, že muž považovaný za otce dítěte otcem není a uplynula-li lhůta stanovená pro popření otcovství některému z rodičů, podá nejvyšší státní zástupce návrh na popření otcovství, ledaže zájem dítěte výjimečně vyžaduje, aby k popření otcovství nedošlo. Nejvyšší státní zástupce popírá otcovství vůči otci, matce a dítěti; není-li některý z nich naživu, popírá otcovství vůči ostatním; není-li naživu žádný z nich, popírá otcovství vůči opatrovníkovi, kterého soud pro tuto věc ustanoví.

Formalistický přístup k posuzování zájmu dítěte ze strany Nejvyššího státního zastupitelství, kdy zájem dítěte byl ztotožňován pouze se zajištěním výživného ze strany matrikového otce, je třeba jasně odmítnout a do budoucna jen doufat, že zájem dítěte bude Nejvyšším státním zastupitelstvím posuzován v kontextu konkrétního případu s náležitým uvážením a poměřením práv dítěte na respektování jeho rodinného života a práva znát svůj původ straně jedné a přirozenými právy otce na respektování jeho rodinného života, práva na soukromí a práva vlastnit majetek na straně druhé. Teprve po důsledném zvážení všech okolností a poměření jednotlivých v kolizi stojících práv by měl Nejvyšší státní zástupce přistoupit k podání popěrné žaloby. Pokud by Nejvyšší státní zastupitelství posuzovalo náležitě podnět podaný matrikovým otcem v případě řešeném Ústavním soudem pod sp. zn. Pl. US 15/09, mohlo dojít k popření otcovství již před několika lety, neboť z okolností tohoto konkrétního případu jasně vyplývalo, že v dané věci není dán zájem dítěte na tom, aby otcovství popřeno nebylo (věk dítěte, neexistence vztahu matrikový otec – dítě, neexistence jakýchkoli sociálních rodinných vazeb mezi otcem a dítětem, existence DNA analýzy vylučující otcovství matrikového otce).²⁷

Institutem tzv. popěrné žaloby je realizováno na jedné straně právo matrikového otce na respektování jeho rodinného života a na druhé straně právo dítěte znát své pravé rodiče. Je-li žaloba úspěšná, není matrikový otec nadále považován za otce dítěte, a to se všemi důsledky.

V odborné literatuře nepanovala shoda na povaze rozsudku, jímž je popíráno nebo určováno otcovství. Přitom z praktického hlediska je tato otázka stěžejní pro posouzení účinků již učiněných právních úkonů matrikového otce, který na základě rozhodnutí soudu

²⁷ návrh nového Občanského zákoníku již s institutem popěrné žaloby Nejvyššího státního zástupce nepočítá, srov. návrh nového Občanského zákoníku dostupného z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html> (citováno dne 30. 11. 2011)

bude z matriky vymazán. Bylo možné se setkat s názorem²⁸, že rozsudek, jímž se vyhovuje žalobě o popření otcovství, je rozsudkem deklaratorním. Deklaratorním je takové rozhodnutí, pro které je rozhodující stav předprocesní, který je pouze zjištěn, aniž by ho rozhodnutí jakkoli měnilo, a takovéto rozhodnutí nezasahuje do sféry hmotněprávních vztahů účastníků, tzn., že takový rozsudek nezakládá, nemění nebo neruší hmotněprávní vztahy²⁹. Rozsudek, jímž je vyhověno žalobě o popření otcovství, je však rozsudkem o osobním stavu, který ruší hmotněprávní vztah matrikový otec – dítě. Dle literatury³⁰ rozlišování mezi konstitutivním a deklaratorním rozsudkem nemůže být posuzováno z hlediska vztahu procesního, ale jen výlučně z hlediska, zda rozhodnutí je právní skutečností z pohledu práva hmotného, tedy zda kromě procesního vztahu vytváří i novou situaci ve sféře hmotného práva – tzn., zakládá, mění nebo ruší hmotněprávní vztahy. Na základě výše uvedeného je rozsudek, kterým je vyhověno popěrné žalobě rozsudkem konstitutivním.³¹ Vzhledem k tomu, že konstitutivní rozsudek působí s účinky ex nunc, zanikají veškeré právní vztahy mezi dítětem a „popřeným“ otcem v okamžiku, kdy rozsudek nabude právní moci. Předchozí právní úkony „popřeného“ otce zůstávají nadále v platnosti.³² Výslovná právní úprava však v ZOR chybí³³, a proto je třeba dovodit tuto skutečnost právě z konstitutivní povahy rozsudku.

²⁸ RADIMSKÝ, Jaroslav, RADVANOVÁ, Senta a kol. *Zákon o rodině. Komentář*. 1. vydání. Praha: Panorama, 1989, s. 210

²⁹ ZOULÍK, František In WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2011. s. 265

³⁰ ZOULÍK, František In WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2011. s. 266

³¹ SPÁČIL, Jiří In. HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině, Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 265, ZOULÍK, František In WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2011. s. 266

³²viz SPÁČIL, Jiří In. HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině, Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 280

³³ srov. navrhovanou úpravu nového odst. 2 § 36 ZOR: „Došlo-li k popření otcovství, právní úkony učiněné otcem jako zákonným zástupcem zůstávají nedotčeny“, viz návrh poslaneckého návrhu novely ZOR, sněmovní tisk 205/5, IV volební období PSP ČR.

4. NÁLEZ ÚS PL. 15/0934

Dne 8. července 2010 rozhodl v plénu Ústavní soud ČR o návrhu stěžovatele Z. S. (ústavní stížnost sp. zn. II. ÚS 405/09) a II. senátu Ústavního soudu ČR na zrušení § 57 odst. 1 ZOR tak, že jej k 31. prosince 2011 zrušil.

Stěžovatel spatřoval v postupu soudů, jež aplikovaly napadené ustanovení § 57 odst. 1 ZOR, porušení svého základního práva na ochranu rodinného a soukromého života ve smyslu čl. 10 odst. 2 Listiny a čl. 8 odst. 2 Úmluvy. Zároveň uvedl, že aplikací ustanovení § 57 odst. 1 ZOR ve spojení s ustanovením § 62 ZOR došlo k porušení jeho základního práva domáhat se stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu ve smyslu čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny a rovněž čl. 6 a 13 Úmluvy. Konečně stěžovatel upozornil i na dotčení základního práva vlastnit majetek ve smyslu čl. 11 Listiny. Stěžovatel se domáhal zrušení pouze části ustanovení prvního odstavce § 57 ZOR, a to ve slovech „do šesti měsíců“. Vzhledem k tomu, že v případě vyhovění takovému návrhu by se Ústavní soud dostal do role samotného zákonodárce, neboť by tímto postupem (roz. zrušením pouze části prvního odstavce) vytvořil zcela novou normu, musel by Ústavní soud rozhodnout v případě, že by došel k závěru o protiústavnosti odst. 1 § 57 ZOR, o zrušení celého odstavce 1. § 57 ZOR.

Ústavní soud při svém rozhodování poměřoval proti sobě stojící práva matrikového otce, který není otcem biologickým, s garantovanými právy dítěte a jeho matky. Mimo jiné konstatoval, že stanovení určité lhůty pro podání návrhu na popření otcovství není samo o sobě protiústavní; vymezení této lhůty a podmínek jejího běhu však musí vyváženým způsobem respektovat všechna dotčená práva a chráněné zájmy. Po projednání dospělo plénum Ústavního soudu ČR k závěru, že délka popěrné lhůty (nikoli její existence) tak, jak je stanovena v § 57 odst. 1 ZOR, je protiústavní.

Závěrem Ústavní soud ČR uvedl, že obecné soudy musejí ustanovení § 57 odst. 1 ZOR aplikovat v rozsahu, na který dopadá derogační důvod, pokud by v důsledku takovéto aplikace mohlo dojít k zásahu do základního práva nebo svobody účastníka řízení. To tedy znamená, že v případě, že se právní otec, jehož otcovství vzniklo na základě první domněnky otcovství, dozví skutečnosti zpochybňující jeho biologické otcovství během nebo po uplynutí lhůty pro podání popěrné žaloby, obecné soudy jsou povinny neaplikovat uvedenou lhůtu a věcně posoudit předmětnou žalobu, i když bude podána po jejím uplynutí.³⁵ Neaplikace této lhůty ale neznamená časovou

³⁴ Účelem této kapitoly není podat podrobný výklad tohoto nálezu, nýbrž pouze velmi stručně na několika řádcích shrnout jeho obsah a závěry ke kterým Ústavní soud došel

³⁵ k intertemporální působnosti nálezů Ústavního soudu blíže viz KÚHN, Zdeněk. Intertemporální dopady zrušení zákona Ústavním soudem (on-line).

neomezenost podání žaloby. Ústavní soud ČR totiž neshledal protiústavnost v samotné existenci lhůty, nýbrž ve vyloučení možnosti právně relevantním způsobem zpochybnit právní otcovství. Pokud obecné soudy budou rozhodovat o předmětné žalobě, budou muset při svém rozhodování nejen posoudit otázku otcovství, nýbrž i otázku dotčených práv a chráněných zájmů účastníků řízení.

Až do doby, než zákonodárce nově rozhodne o vymezení lhůty pro popření otcovství, to tedy znamená rovněž posoudit, zda žaloba s ohledem na časový prostor od zjištění relevantních skutečností pro zpochybnění otcovství ob stojí z hlediska přiměřenosti zásahu do práv a chráněných zájmů jiných osob.

5. STAV DE LEGE FERENDA

Vzhledem ke zrušení ustanovení § 57 odst. 1 ZOR bylo třeba zahájit legislativní proces, jehož cílem bylo přijmout úpravu ústavně komfortní. Dne 17. prosince 2010 byl Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR předložen poslanecký návrh zákona³⁶, kterým se mění ZOR. V předloženém návrhu je mimo jiné³⁷ navrhováno stanovení dvou lhůt pro možnost popřít otcovství manželem matky – a to lhůty subjektivní a objektivní. Subjektivní lhůta zůstává šestiměsíční a počíná běžet od okamžiku, kdy manželovi vzniknou důvodné pochybnosti o tom, že není otcem dítěte. Objektivní lhůta činí tři roky od narození dítěte. Návrh nové úpravy byl dozajista inspirován zahraničními právními úpravami.³⁸ Inspirace slovenskou právní úpravou³⁹, kde zákonodárce stanovil subjektivní lhůtu v délce tří let od okamžiku, kdy se manžel doví, že se jeho manželce narodilo dítě⁴⁰, je

jinepravo.blogspot.com, 9. února 2011 (citováno 10. srpna 2011) dostupné na <http://jinepravo.blogspot.com/2011/02/intertemporalni-dopady-zruseni-zakona.html>, KOCINA, Jan. Intertemporální účinky derogačního nálezu Pl. ÚS 33/09 – prohlídky jiných prostor a pozemků. Bulletin advokacie, 2011, č. 1-2, s. 76-77

³⁶ návrh byl předložen poslancem JUDr. Pavlem Staňkem, byl rozeslán poslancům jako sněmovní tisk 205/0.

³⁷ dále byly navrhovány změny týkající se střídavé výchovy (§ 26 ZOR) a úpravy popírání otcovství Nejvyšším státním zástupcem (§ 62). 20. 7. 2011 Senát vrátil PSP ČR návrh zákona s pozměňovacími návrhy, kdy úpravu týkající se střídavé výchovy navrhl vypustit.

³⁸ srov. důvodovou zprávu k předkládanému zákonu, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, IV. volební období, sněmovní tisk 205/0

³⁹ v podrobnostech ke slovenské právní úpravě viz PAVELKOVÁ, Bronislava. *Zákon o rodině. Komentár*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 505-549

⁴⁰ viz § 86 odst. 1 ZR: „Manžel môže do troch rokov odo dňa, keď sa dozvie, že sa jeho manželke narodilo dieťa, zaprieť na súde, že je jeho otcom.“

více než zřejmá.⁴¹ Jak již bylo uvedeno výše, tento návrh nebyl dne 6. září 2011 PSP ČR schválen.

Další návrh byl podán opět na základě poslanecké iniciativy dne 9. září 2011⁴². Dle tohoto návrhu má odst. 1 ustanovení § 57 ZOR znít: "Manžel může do šesti měsíců ode dne, kdy mu vzniknou důvodné pochybnosti o tom, že je otcem dítěte, popřít u soudu otcovství. Nejpozději však může popřít otcovství do tří let od narození dítěte." Úprava je tedy navrhována v totožném znění jako tomu bylo v předchozím poslaneckém návrhu.

S ohledem k závěrům formulovaným v derogačním nálezu sp. zn. Pl. ÚS 15/09 lze považovat zvolené řešení za dočasně uspokojivé. Pro futuro, pokud dojde k přijetí nového občanského zákoníku v navrhované podobě⁴³, předpokládá se s kombinací subjektivní a objektivní popěrné lhůty, kdy subjektivní lhůta by měla činit popěrnou lhůtu v délce šesti měsíců od doby, kdy se matrikový otec určený na základě první domněnky dozví o skutečnostech, zakládajících důvodnou pochybnost, že není otcem, a objektivní lhůta šesti let od narození dítěte. Vzhledem k tomu, že v prvních šesti letech věku dítěte se vytvářejí základní sociologické vazby mezi nezletilým dítětem a rodiči, se přikláním k takto zvolenému řešení. Zakotvení neomezené objektivní popěrné lhůty by nebylo dle mého názoru vzhledem k povaze rodinněprávních vztahů vhodné. Je třeba připustit, že od určitého okamžiku má zachování právního rodičovství přednost před biologickou realitou. Určení tohoto okamžiku však bude vždy problematické a diskuse o něm dle mého názoru nikdy neustane.

V souvislosti se závazkem ČR zakotvit právní úpravu garantující prostředky, jimiž má dojít k naplnění práva dítěte znát své rodiče, jako jednoho z přirozených práv dítěte znát svůj původ, lze jen kladně hodnotit zakotvení možnosti, kdy dítě samo je aktivně procesně legitimováno k podání návrhu na popření otcovství, do vládního návrhu nového občanského zákoníku⁴⁴. Takováto úprava

⁴¹ důvodová zpráva nesprávně uvádí, že lhůta je objektivní, když uvádí, že počíná běžet od okamžiku, kdy se dítě narodí

⁴² návrh byl předložen poslancem JUDr. Pavlem Staňkem, byl rozeslán poslancům jako sněmovní tisk 480/0. Návrh prošel druhým čtením v PSP ČR dne 6. 12. 2011 (vzhledem k uzavěrce příspěvků není autorovi znám další osob předkládané novely)

⁴³ viz Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, IV. volební období, sněmovní tisk 362/0

⁴⁴ srov. navrhované znění § 788 vládního návrhu nového občanského zákoníku ... *Otcovství může popřít i dítě poté, co nabylo plné svéprávnosti, nejpozději však do jednoho roku od dosažení zletilosti, popřípadě do jednoho roku ode dne, kdy se dozvědělo o skutečnosti, která otcovství k němu zpochybňuje, pokud se o ní dozvědělo až po dosažení zletilosti...*, dostupné např. z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0> (citováno 9. srpna 2011)

dozajista posune kvalitu a záruky vyplývající pro českého zákonodárce z požadavku čl. 7 Úmluvy a přispěje k možnosti dítěte aktivně bránit své přirozené právo znát svůj původ.

6. ZÁVĚR

Derogační nález Ústavního soudu ČR, kterým bylo zrušeno dnem 31. prosince 2011 ustanovení § 57 odst. 1 ZOR, přispěl ke znovuotevření již delší dobu diskutovaných otázek. Především v souvislosti s pokroky soudobé medicíny byla již v minulosti diskutována otázka určování, resp. popírání otcovství v souvislosti s objevy v oblasti genetické analýzy. Současný stav poznání dovoluje určit rodiče téměř se 100% jistotou.

Vyvstává otázka, zda není v dnešní době již překonána koncepce určování otcovství na základě domněnek, tak jak je zná dnešní zákon o rodině. I přesto, že je dnes možné určit, zda je matrikový otec biologickým otcem dítěte, nelze stavět biologické vazby výše, než vazby rodině-sociální. Lze s povděkem kvitovat snahu zákonodárce zakotvit pro oblast paternitních sporů kombinaci subjektivní a objektivní popěrné lhůty, která dle mého názoru lépe zajišťuje matrikovému otci bránění jeho zaručených základních práv.

Úprava obsažená v návrhu nového občanského zákoníku dávající možnost dítěti popírat otcovství vůči svému matrikovému otci pak dozajista přispěje k vyššímu standardu garance přirozeného práva dítěte znát své rodiče. Závěrem lze konstatovat, že Ústavní soud svým derogačním nálezem sp. zn. Pl. ÚS 15/09 přispěl k zakotvení právní úpravy popírání otcovství určeného na základě první domněnky reflektující nastolené standardy judikaturou ESLP a odpovídající závazkům ČR vyplývajících z mezinárodních smluv, zejména z Úmluvy o právech dítěte.

Literature:

- DRÁPAL, Ljubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. Občanský soudní řád I. § 1 až 201. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 1600 s.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. Zákon o rodině, Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 586 s.
- KOCINA, Jan. Intertemporální účinky derogačního nálezu Pl. ÚS 33/09 – prohlídky jiných prostor a pozemků. Bulletin advokacie, 2011, č. 1-2, s. 76-77
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ. Právní rozhledy, 2009, č. 5, s. 158 a násl.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva. Brno: Masarykova Univerzita, 2009, s. 49.
- KRÁLÍK, Michal, SVÁK, Jan. K právní možnosti změnit pravomocné soudní rozhodnutí o určení otcovství. Jurisprudence, 2007, č. 3. s. 46-53.

- LUŽNÁ, Romana. Nález Ústavního soudu, kterým se zrušuje § 57 odst. 1 zákona o rodině. *Právo a rodina*. 2010, č. 9, s. 1-5
- PAVELKOVÁ, Bronislava. *Zákon o rodině. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 655 s.
- RADIMSKÝ, Jaroslav, RADVANOVÁ, Senta a kol.. *Zákon o rodině. Komentář*. 1. vydání. Praha: Panorama, 1989, 434 s.
- SKÁCEL, Jindřich. Est mater semper certa? *Bulletin advokacie*, 2011, č. 6, s. 26 a násl.
- WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 5. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008. 711 s.
- **INTERNETOVÉ ZDROJE A DALŠÍ**
- Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, IV. volební období, sněmovní tisk 362/0 dostupné z <http://www.psp.cz/> (citováno 9. srpna 2011)
- Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, IV. volební období, sněmovní tisk 205/0 dostupné z <http://www.psp.cz/> (citováno 9. srpna 2011)
- Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, IV. volební období, sněmovní tisk 205/5 dostupné z <http://www.psp.cz/> (citováno 9. srpna 2011)
- Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, IV. volební období, sněmovní tisk 480/0 dostupné z <http://www.psp.cz/> (citováno 30. listopadu 2011)
- KÚHN, Zdeněk. Intertemporální dopady zrušení zákona Ústavním soudem (on-line). jinepravo.blogspot.com, 9. února 2011 (citováno 10. srpna 2011) dostupné na <http://jinepravo.blogspot.com/2011/02/intertemporalni-dopady-zruseni-zakona.html>
- PELCOVÁ, Jana. Ústavní soud rozhodl, že šestiměsíční lhůta k popření otcovství neobstojí (on-line). concourt.cz, 14. července 2010 (citováno 10. srpna 2011)
- **JUDIKATURA**
- rozsudek senátu ESLP ve věci Rasmussen proti Dánsku, ze dne 28. 11. 1984, stížnost č. 8777/79
- rozsudek senátu ESLP ve věci Kroon a další proti Nizozemí, ze dne 27. 10. 1994, stížnost č. 18535/91
- rozhodnutí senátu ESLP ve věci Yildirim proti Rakousku, ze dne 19. 10. 1999, stížnost č. 34308/96
- rozsudek senátu ESLP ve věci Shofman proti Rusku, ze dne 24. 2. 2006, stížnost č. 74826/01
- rozsudek senátu ESLP ve věci Paulík proti Slovenku, ze dne 10. 10. 2006, stížnost č. 10699/05
- nález Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 6/05 ze dne 13. 12. 2005 uveřejněný pod číslem 531/2005 Sb.
- nález Ústavního soudu ČR sp. zn. II. ÚS 568/06 ze dne 20. 2. 2007

- usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. III. ÚS 289/07 ze dne 26. 4. 2007
- usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. III. ÚS 1506/07 ze dne 17. 1. 2008
- nález Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 987/07 ze dne 28. 2. 2008
- nález Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 15/09 ze dne 8. 7. 2010 uveřejněný pod číslem 244/2010 Sb.

Contact – email

ondrasmid@seznam.cz, ondrej.smid@upol.cz

SUBJEKTIVNÍ PRÁVA RODINNÁ A OTÁZKA METODOLOGICKÁ

IVO TELEEC

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o soukromoprávní povaze rodinného práva. Pozornost je věnována roztřídění jednotlivých subjektivních rodinných práv. Zvláštní pozornost je věnována kritice (post)sovětské rodinněprávní doktríny, jakož i relativním osobním právům rodinným a nárokům z nich vyplývajícím pro případ ohrožení nebo porušení těchto práv.

Key words in original language

Soukromé právo, subjektivní práva rodinná

Abstract

The paper deals with the private law nature of the family law order and its norms under the civil law. The attention is also paid to the classification of the family rights and to the criticism of the (post)-soviet family law doctrine. The particular attention is focussed on the relative personal family rights and the claims arising from them in the cases of their threats or violances.

Key words

Private Law, Family Rights

1. NOVÉ TRENDY V ČÁSTI ČESKÉ CIVILISTIKY

In V návaznosti na dlouholeté, více než desetiletí trvající, usilovné výzkumné a legislativní práce nad novým českým občanským zákoníkem dospěla větší část české civilistické obce k nutnosti jiného nežli dosavadního (post)komunistického pohledu na soukromé právo; rodinné právo nevyjímaje. Základní rys tohoto odlišného nazírání, jenž ale doposud nedoznal podstatnějšího rozšíření v českých právnických učebnicích, spočívá ve třech znacích či myšlenkových procesech, a to v:

internacionalizaci soukromého práva, v níž zvláštní úlohu sehrává jeho evropeizace,

konstitucionalizaci soukromého práva,¹

¹ Viz např. *Králíčková, Z.*: Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva. Brno: Masarykova univerzita 2009. (Na obalu ale odlišné vnočení 2010.)

globalizaci soukromého práva, a to na základě univerzálních, všelidsky platných hodnot.² Zdaleka přitom nejde jen o právní aspekty globalizovaného obchodu.

K tomu se zároveň druží ještě čtvrtý znak, a to znak zákonodárně politický, jímž je systematická koncentrace obecného soukromého práva do jednoho právního předpisu (občanského zákoníku), která překonává u nás dílem stále zakořeněné sovětské právní myšlení o „odvětvích socialistického práva“.

2. POJMOVÁ REHABILITACE SUBJEKTIVNÍCH SOUKROMÝCH PRÁV RODINNÝCH

V průběhu procesu české civilní rekodifikace jsme mohli občas slyšet „neslýchané“; totiž jistý podiv nad zamýšleným zařazením rodinného práva do občanského zákoníku, když u nás stále platí sovětský model vyčlenění rodinného práva (osobněprávní povahy) z „majetkových vztahů“ upravovaných občanským zákoníkem do zvláštního zákona.³

Třeba dodat, že nový občanský zákoník překonává dosavadní sovětský právní systém v tom směru, že upravuje práva osobní (tedy i práva rodinná) i práva majetková. Dosavadní roztržení soukromých osobních a majetkových práv, které se nejzřetelněji projevilo u práva manželského, když osobní práva manželská jsou obsažena v zákonu o rodině, zatímco majetková práva manželská v zákoníku občanském,

² Naznačené myšlenkové procesy samozřejmě **nejsou** ničím právně teoreticky povinným. Vyplývají však z pojetí platného českého práva včetně práva mezinárodního, které je součástí českého právního řádu. Je-li předmětem právo vědního výzkumu nebo vzdělávání či vůbec právního myšlení platné české právo, pak se nemůžeme vyhnout výše zmíněným rysům, jimiž se nutně musí toto právní myšlení vyznačovat. Nicméně, po stránce ryze právně teoretické si lze nepochybně představit i zcela jinak profilovaná uvažování o právu či dokonce jinak zformulované právní teorie.

Obecně k těmto otázkám viz *Telec, I.: Změna české občanskoprávní doktríny*. In: *Malacká, M.* (ed.): Sborník příspěvků z konference Monseho olomoucké právnícké dny. Olomouc: Univerzita Palackého 2006, s. 121 - 131. Časopisecky vyšlo v *Právniku*, 146, 2007, č. 10, s. 1084 – 1094.

³ Kupř. na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze byla kdysi zřízena „katedra občanského a rodinného práva“, která měla i po stránce názvoslovné vystihnout „přibližování se sovětskému příkladu“ vydělení práva rodinného z práva občanského, jež ale bylo ve světě naprosto neobvyklé. Důvodem totiž byly dávné místní poměry v Rusku, které tam nastaly po bolševickém převratu v roce 1917.

Dodnes bývá tento vzorový sovětský stav u nás udržován na některých českých právnických fakultách při státních zkouškách z občanského práva, které **neobsahují** zkušební otázky z práva rodinného. Takováto státní zkouška sice politicky, obsahově a významově odpovídá sovětskému modelu, avšak věcně je neúplná.

nebylo shledáno do budoucna účelným. Politické pohnutky tohoto jevu, kdysi dané právní politikou vůdcovské Komunistické strany Československa a údajným „vědeckým zákonem stálého přibližování se sovětskému příkladu“,⁴ již nebyly brány jako směřodáté. V tomto ohledu se v části české civilistiky projevil skutečný pokrok.

Připomeňme si, že československý rodinněprávní předpis z roku 1949 ještě zněl zákon „o právu rodinném.“ Nebyl to žádný nesmysl „práva o právu“, nýbrž běžný názvoslovný postup, kdy středobodem objektivního rodinného práva byla subjektivní soukromá práva rodinná.

Následný československý zákon z roku 1963, přijatý již v době „socialistických kodifikací“, a dodnes v Česku pozměněně platný, již ale zní „zákon o rodině.“ Význam i pojem subjektivních rodinných práv se z jeho názvu vytratil.

Stalo se tak politicky zcela záměrně ve prospěch dobově tvrzené časové socialistické hodnoty „socialistické rodiny“ odpovídající socialistickým společenským vztahům. Původ to mělo v sovětské rodině,⁵ jakož i ve vědeckých základech sovětského rodinného práva,⁶ které ovlivnilo právní řády ostatních zemí „lidově demokratického tábora“, jež po desetiletí spadaly do právně politické sféry sovětského vlivu.

Hlubší filozofický původ tohoto jevu spočíval v mylné (totiž zjevně neúplné, redukované) domněnce o podstatě člověka jako „průsečíku společenských vztahů“ anebo „účastníka občanskoprávních vztahů“, aniž by zároveň smělo být řečeno, že jde o člověka anebo o osobu

⁴ Viz *Knapp, V.*: Zákon stálého přibližování sovětskému příkladu – ukazatel cesty československým právníkům. *Právník*, 92, 1953, s. 220 – 228. Civilista profesor *Viktor Knapp*, člen korespondent Československé akademie věd, odkazoval na uváděný „vědecký zákon“, jenž byl formulován „velikým vědcem“, předsedkou *Komunistické strany Československa* a prezidentem republiky, *Klementem Gottwaldem*, na celostátní konferenci této politické strany dne 16. 12. 1952. *Knapp* rozvedl význam tohoto „vědeckého zákona“ pro právní vědu i právní praxi.

⁵ Srov. např. *Theorii státu a práva*. Praha: Orbis 1951, s. 494. Jednotlivé kapitoly napsali vědečtí spolupracovníci Právníckého ústavu Akademie věd Svazu sovětských socialistických republik, *Aržanov, Kečekjan, Maňkovskij, Strogovič* za vědecké redakce *Karevové*.

Obecně analyticko-kriticky, pokud jde o československé převzetí sovětského práva, srov. *Bobek, M. – Molek, P. – Šimíček, V.* (eds.): *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita 2009, *passim*.

⁶ Ze současné ruské literatury viz např. *Chazova, O. A.*: Rodinné právo v bývalém Sovětském svazu: více odlišností nebo více společného? *Právník*, 148, 2009, č. 8, s. 846 – 865. Překlad *Králíčkové a Kornela*.

fyzickou jako o jedinečnou a svébytnou lidskou bytost se všemi právní důsledky s tím spojenými.

Podobně se tomu všemu u nás událo o pár let později v jiném oboru práva.

Zatímco československý autorský zákon z roku 1953 ještě mohl znít zákon o „právu autorském“, jeho nástupce z roku 1965 již musel mít jiný název: zákon o „dílech literárních, vědeckých a uměleckých.“

Stalo se tak, jak pravil legislativní pamětník,⁷ proto, že právně politická směrnice vůdcovské Komunistické strany Československa zakazovala počátkem 60. let použít v názvu autorského zákona slovo „právo“, rozuměno subjektivní právo, neboť právo mělo být výhledově překonáno a v komunismu, v němž měla žít ještě tehdejší generace, mělo právo dokonce odumřít.⁸ Rozhodné přitom byly „společenské vztahy“ regulované právem (samozřejmě právem komunistického státu), které měly pod stranicko politickým vedením administrativně-direktivně směřovat k idealizovanému odumření práva.

Proto byl kladem legislativně politický důraz na „předmět“ společenských vztahů. Nikoli na subjektivní právo samé. Už vůbec přitom nebyla zohledňována práva lidská (s jistou politickou výjimkou práv sociálních) a v žádném případě práva přirozená. Komunistický stát a komunistické právní myšlení nechtělo soutěžit se žádnou myšlenkou mimostátního práva, které by potencionálně oslabovalo politickou moc panující politické strany a vliv jejích členů.⁹

⁷ Ústní sdělení legislativního právníka Ministerstva kultury *Jiřího Kordače* z poloviny 90. let, určené autorovi.

⁸ Nezapomeňme také na **pojmové pořadí**, kdy na **prvním** místě byl uváděn pojem **státu**, zatímco pojem **práva** směl být metodologicky uváděn až na místě **druhém**; srov. „marxisticko-leninskou obecnou teorii státu a práva“ nebo název vysokoškolského předmětu „teorie státu a práva“ či „dějiny státu a práva“ apod.

Opačně, pokud jde o metodologické pořadí, srov. např. někdejší český, „předkomunistický“, *Sborník věd právních a státních z let 1901 – 1948*.

Nemá-li jít o věc pouze literárního slohu, o literární záležitost pouhé stylistiky, běžně ve světě právně metodologicky (vědecky) následuje stát až za právem, protože stát je ovládán právem; viz obecně známé pojetí právního státu (*Rechtsstaat*) či ještě výstižněji pojetí vlády práva (*rule of law*).

⁹ Paradoxem přitom je, že i přirozenoprávní myšlení může ideálně počítat s překonáním státního donucení, a tedy i s překonáním státního práva, a to pokud jde o státní ochranu či o způsob výkonu subjektivních práv přirozených. Vyplývá to již z toho, že sama přirozená práva člověka jsou státem ani nikým jiným nezadatelná. Takový stav by ovšem byl stavem **ideálním**, kterého nelze v dnešních ani výhledových pozemských poměrech

Rodina měla zůstat, rodinné právo nikoli.

Umělecké dílo mělo zůstat, autorské právo nikoli.

Problém byl v tom, že „marxisticko-leninská obecná teorie státu a práva“ vycházela sine quo non z pojmu práva státního (pozitivního), přičemž byla jednou z odnoží právního pozitivismu, a to v jeho sociologizujícím, ekonomizujícím a sociálně filozofujícím ladění; navíc deformovaném cílenou sociálně třídní diskriminací. Pojetí přirozených lidských práv bylo této vědecké teorii zcela cizí, protože tato univerzální práva nebylo možno etasticky sešněrovat podle vládnoucí politicko stranické vůle. Krom toho pojetí subjektivních lidských práv zavánělo idealistickou filozofií a „buržoazními hodnotami“, „nadčasovostí“, „kosmopolitismem“ a podobnými „úchylkami“. Dokonce někdy mělo toto pojetí i náboženský význam nebo obsah, což bylo zcela v rozporu s materialisticky založeným ateistickým „vědeckým světovým názorem;“ srov. československou tzv. socialistickou Ústavu z roku 1960, v jejímž duchu byly přijaty i následně „socialistické kodifikace“ coby „výdobytky socialismu.“

Ze všech těchto důvodů se dnešní český autorský zákon z roku 2000 právně politicky zcela záměrně vrátil k původnímu a tradičnímu názvu „zákon o právu autorském“, a to s ústavně konformním pojmovým důrazem na absolutní subjektivní práva autorská, osobnostní nebo majetková. Český stát v tomto případě projevil značnou míru hodnotové diskontinuity s předchozím režimem.

Žel, české zákonné právo rodinné k tomuto návratu, přes veškeré dosavadní novelizace, doposud nedospělo. Podobně si můžeme připomenout stav na Slovensku, kde byl v roce 2005 přijat nový „zákon o rodině“ (sic!). O subjektivním rodinném právu v názvu zákona opět ani zmínka! Podle všeho se tak již nestalo pod politickým vlivem pojmu „sovětské rodiny“, nýbrž asi v důsledku působení navykých myšlenkových sovětských stereotypů bez dostatečně projevené míry orientace v poválečném „čase lidských práv“.

Na okraj si připomeňme i jiné názvy právních předpisů, v nichž se zračila komunistická právní metodologie a vědecké pojmosloví, jí odpovídající.

Podobné se přihodilo československému zákoníku práce z roku 1965, který byl zákonem o „práci“, nikoli prvořadě zákonem o „právu pracovním“ ve smyslu zaměstnaneckých pracovních práv. Název zákona lépe politicky vyhovoval dobovému kultu práce. Neboli vyhovoval „náhražkovému náboženství“ materialistickému, které kultovně spočívalo v uctívání „Práce“ jako tvůrkyně materiálních

dosáhnout vzhledem na odlišný, a to i zcela podstatně odlišný, stupeň zralosti různých lidí, kteří navzájem spoluvytvářejí pozemské poměry.

hodnot na pozadí vládnoucí politické ideologii komunistické.¹⁰ Srov. též ale tábory nucených prací (zák. č. 247/1948 Sb.) nebo dobový politický zájem na rozvoji československého těžkého průmyslu, nedílně spojený s hospodářským a politickým zájmem sovětským, a podobné okolnostní jevy.

Výše naznačený obecně zaměřený a jen stručně nastíněný děj není samoúčelný. Má nám připomenout, že tam, kde neexistuje dostatečné vědecké pojmání subjektivních soukromých (ale i veřejných) práv, spjaté s právní odpovědností za jejich řádný výkon, tam zpravidla neexistuje ani znalost osvědčené právní metodologie a jednotlivých metod řešení střetu potencionálně kolidujících subjektivních práv. S takovouto „znalostí“ či spíše neznalostí ale jen těžko můžeme obstát na trhu právních služeb, kde bývá běžně vyžadováno právní řešení kolizních situací nejen majetkových, ale i osobních. Navíc se na trhu právních služeb projevuje i zahraniční či mezinárodní konkurence ze zemí, které nebyly dotčeny sovětským právem a které do sovětské právní rodiny nikdy nepatřily. Konkurenti z těchto zemí také bývají vybaveni klasickým civilistickým vzděláním.

3. CIVILNĚ PRÁVNÍ STATUS

Subjektivní soukromá osobní práva spolunaplňují civilněprávní status každého člověka i každé právnické osoby. Civilněprávní status rodinný se týká záležitostí zcela podstatných, vysoce osobních, a přitom pro lidský život naprosto přirozených, jako je třeba stav rodičovský, mateřský i otcovský. Proto má rodinněprávní doktrína klást důraz na takový pojem jako je rodičovská zodpovědnost,¹¹ jež není ničím jiným nežli souborem subjektivních rodičovských práv a závazků, vznikajících každému svéprávnímu rodiči nezletilého dítěte, a to přímo ex lege.

Samozřejmě, že právem rodinným předně rozumíme právo subjektivní tak, jak to odpovídá jeho ústavnímu základu, jenž rovněž spočívá v subjektivních právech, a to v subjektivních přirozených právech lidských.

Docela dobře se přitom juristicky obejdeme bez sociálně „zastřešující“ pojmové konstrukce „společenských vztahů“ mezi členy rodiny, jak ji

¹⁰ Nijak puristicky tím netrvám na tom, aby předpis nesl název odkazující na subjektivní právo za každou ceny, tedy i za cenu jazykové krkolomnosti apod. nebo navzdor zažitým, civilisticky tradičním názvům; srov. občanský či obchodní zákoník z předkomunistické doby. Nejde však o otázku jazyka, ale o poukázání na původní politicko ideologické zaměření předpisu a zejména na možný **současný** vliv tohoto původního zaměření předpisu na obsah právního myšlení. A to je již něco zcela jiného.

¹¹ O jazykové, resp. pojmové vhodnosti tohoto výrazu bychom se mohli přít. Sám nejsem jeho příznivcem pro nebezpečí snadné jazykové záměny s legislativně právním pojmem „odpovědnosti“ za porušení právní povinnosti.

pojímá dosud platný český, původně československý, zákon o rodině z roku 1963, tedy z doby tři roky poté, co v Československu „socialismus zvítězil“ nad zbytky poražených tříd a co se změnil sám název republiky; srov. tzv. socialistickou Ústavu z roku 1960.

Platí přitom jednoduché: mám svá subjektivní soukromá rodinná práva, chráněná soudem, kupříkladu relativní majetkové rodinné právo (pohledávku) na výživné vůči dlužníkovi vyjádřené např. pohledávkou dítěte na majetkové plnění vůči svým rodičům.

V tomto světle, tj. z hlediska subjektivních soukromých práv, není nezbytné a ani není vhodné klást doktrinární důraz na rodinné právo jakožto na „soubor právních norem;“ tzn. s důrazem na objektivní právní význam tohoto pojmu, který by snad měl být založen na voluntaristicko-instrumentalistické státní „regulaci společenských vztahů.“ Srov. též dobově právně klíčový pojem „metoda právní regulace“, který je dnes passé.

K takovému vědeckému přístupu docházelo při uplatňování historické voluntaristicko-instrumentalistické soustavy sovětského práva, státem poháněné k politické vizi komunismu, jež „předmětem právní regulace“ učinila „sovětskou rodinu.“ V Československu jsme kdysi nápodobně mluvili o „socialistické rodině.“ To je však právně doktrinární a politická minulost, která je již po řadu let překonána mezinárodním řádem lidských práv včetně subjektivních práv dítěte, jakož i českým, původně již česko-slovenským, ústavním základem v subjektivních právech přirozených; viz ústavně přelomový rok 1991.

Připomeňme si, že tento ústavní základ je výslovně dvojnásobně vyjádřen v platném právním řádu; viz preambuli Listiny a čl. 85 odst. 2 Ústavy, jakož i logické důsledky z toho vyvozené pro tvorbu, výklad a používání práva.

Subjektivní práva rodinná jsou svou právní povahou právy soukromými, nikoli veřejnými. Vedle subjektivních práv osobnostních se jedná o „nejsoukromější“ soukromá práva ze všech subjektivních soukromých práv. Skutečná privatissima!

Rodinné poměry z těchto práv vzniklé nám slouží za výstižný příklad soukromých poměrů, a to vedle soukromých poměrů obchodních, pracovních apod.

Rodičovská zodpovědnost, která je v rodinných poměrech uplatňována díky účelu a povaze těchto poměrů, jakož i díky soukromoprávnímu postavení rodiče a nezletilého dítěte, je pojmem soukromoprávního významu. Samotné opodstatnění rodičovské zodpovědnosti je přitom věcné, neboť spočívá v osobnostní nezralosti dítěte, vůči němuž je vykonávána.¹²

¹² Právně **porovnejme soukromou moc** příkazce nad příkazníkem, obchodně zastoupeného nad obchodním zástupcem či zaměstnavatele nad

Jinak by tomu bylo, jestliže by v těchto poměrech působil veřejný vrchnostenský prvek. Takový prvek sice existuje, ovšem jen pokud jde o sociálně-právní ochranu dětí nebo o trestání mladistvých apod. V těchto případech je projevena veřejná moc vrchnostenská, například tehdy, jestliže soukromá rodičovská zodpovědnost selhala.

To se však netýká rodinných poměrů ve vlastním, tj. soukromém, slova smyslu. Vedle toho se v rodinném právu projevuje jistá míra publicizace soukromých poměrů rodinných, kterou ostatně známe i z jiných soukromých oborů. Liší se jen mírou publicizace, přičemž je rozhodné to, že se jedná jen a pouze o stupeň publicizace, a to v míře nezbytně nutné k naplnění zásad soukromého práva, zejména pak, pokud jde o právní ochranu potencionálně slabší strany nebo veřejného pořádku ve věcech osobního stavu.

Jedním z úkolů právní vědy, včetně familiaristiky, je včas veřejně varovat před nadměrnou publicizací jakékoli soukromé sféry, tedy i sféry rodinné.

Konkrétně to lze vysvětlit na příkladu upřednostnění náhradní rodinné péče o dítě před náhradní péčí ústavní. Náhradní rodinná péče je sice jen „náhradní“ péčí, nicméně zůstává péčí svého druhu „rodinnou“. A v tom spočívá jádro věci, jež je ústavně konformní lidské individualitě, která již ze své povahy samé (ipso facto) vyžaduje individuální péči. Nikoli snad péči kolektivní (hromadnou) a navíc péči nerodinnou, institucionální. Náhradní rodinná péče ústavní, tedy kolektivní, je pak až na místě posledním (nouzovým) a pouze podpůrným, vskutku jen v nouzi nejvyšší. „Nejlepší zájem dítěte“ totiž spočívá zejména v tom, aby nebylo ústavně vychovááno.

Historická sovětská a jiná komunistická (i československá) praxe byla přitom odlišná, neboť politická ideologie komunistická byla založena na zásadě kolektivistické. Jedním z projevů této kolektivistické zásady v Československu byla i ústavní péče o děti, včetně dobového trendu rodičovského odkládání nemluvnat do jeslí, jež bylo přinejmenším nepřímým jedním z výrazů politicky požadovaného mateřského a vůbec rodičovského holdu „bohyni Práci“, která po každém vyžadovala pracovní nasazení „celého člověka“ ve prospěch celku. O „nejlepším zájmu dítěte“ nebylo přitom politicky vhodné hovořit.

Vraťme se k ryze právním otázkám.

Sám pojem publicizace soukromé sféry může mít více významů.

zaměstnancem, včetně nadřazeného zaměstnance nad podřízeným zaměstnancem, kdy je tato moc založena soukromoprávní smlouvou. Faktická nerovnost právně rovných stran bývá dorovnáována v souladu se soukromoprávní zásadou ochrany slabší strany anebo výkonem zákonem stanovených subjektivních participačních práv; např. práv slabších zaměstnanců. Srov. též participační práva dítěte, jejichž rozvoj a uznání dokonce vedlo až k mezinárodnímu i českému upuštění od dřívějšího pojmu rodičovské moci.

O publicizaci můžeme hovořit tehdy, chceme-li vyjádřit úzkou vazbu na veřejnoprávní mocenské akty, např. v průběhu nesporných civilních řízení jako je kupř. řízení dědické nebo rejstříkové.

Vedle toho můžeme mluvit o publicizaci soukromého práva tehdy, pakliže je v něm projeven silný veřejný zájem na ochraně soukromých poměrů, zejména u osobního nebo věcného stavu či tam, kde se jedná o postavení výrazně slabší strany (např. nesvéprávného). Typicky se tak děje u osobního práva statusového, které upravuje civilní status člověka anebo právnické osoby.

Vše, co zde bylo stručně řečeno o právu rodinném, platí *mutatis mutandis* i pro soukromá práva ostatní, zvláště pak pro právo pracovní.

Namísto „sovětské rodiny“ lze totiž postavit „pracovní kolektiv“ či přímo „brigádu socialistické práce“ se svými „hrdiny“ a „brigádyry.“ O povaze moci platí totéž. Moc zaměstnavatele nad zaměstnancem, a zvláště nadřízeného zaměstnance nad podřízeným zaměstnancem, je pochopitelně mocí soukromou, věcně odůvodněně a ospravedlnitelně panující v soukromých poměrech pracovních. – Od otázky publicizace těchto poměrů zde abstrahuji; srov. výše. V tom se soukromá moc pracovní liší od moci veřejné, zejména pak od moci soudní či výkonné (nemluvě o veřejné moci zákonodárné).

Příkladem necht' nám slouží právní rozdíl mezi poměrem pracovním a poměrem služebním. Je-li pracovní poměr pojmem práva soukromého, je služební poměr pojmem práva veřejného. Co více?

4. TŘÍDĚNÍ SUBJEKTIVNÍCH SOUKROMÝCH PRÁV RODINNÝCH

Každá subjektivní soukromá práva nás vybízejí k racionálnímu roztřídění, které je jednoduché. Mluvíme tak o právech:

a. osobních, jako je právo znát zdravotní stav budoucího manžela (právo na zdravotní informaci) v souladu s účelem manželství,

b. majetkových, mezi něm patří právo na výživné, které je samo o osobě nehmotným majetkem vyživovaného jako kterékoli jiné majetkové právo, avšak není zcizitelné (tudíž není ocenitelné cenou obvyklou) ani jeho výkon nelze přenechat jinému tak, aby si toto právo někdo jiný (cizí) vykonával vlastním jménem pro sebe.¹³ Dáno to je účelem tohoto majetkového práva, jímž je určení výživného pro konkrétní osobu vyživovaného, byť se jedná o právo na plnění majetkové, popř. dokonce jen nebo převážně jen na plnění peněžité.

¹³ Vyloučen samozřejmě není právní poměr komisionářský, kdy by komisionář vykonával cizí (komitentovo) právo na výživné svým vlastním jménem, ovšem ve prospěch komitenta; např. v souvislosti s komisionářovou správou jmění dítěte na **smluvním** základě, kterou **nezaměňujeme** za správu jmění dítěte **soudem** ustanoveným opatrovníkem (§ 37b zák. o rod.).

Majetkové právo na výživné je natolik předurčeno jeho osobním zaměřením, že o tomto právu běžně hovoříme jako o právu sice majetkovém, ale osobně-majetkové povahy čili o osobně vázaném majetkovém právu. K tomu ale není nutně zapotřebí zavádět třetí právní kategorii, a to vedle tradičních práv osobních a majetkových též práva osobně-majetková, když se i v těchto případech vždy jedná o práva majetková, byť svázaná s osobou majitele. Podobně srov. absolutní majetková práva autorská nebo absolutní majetková práva výkonných umělců, která jsou s osobou autora nebo výkonného umělce svázána tak, že u nich dnes dokonce platí výslovný legální zákaz zcizení těchto práv (ačkoli by se jinak jednalo o zcizitelný majetek) *inter vivos*; přípustné je zcizení pouze *mortis causa*. I pro tato práva ovšem platí určitý osobně-majetkový rys, který je odůvodněn souběžnou existencí osobnostního práva autorského nebo osobnostního práva výkonných umělců.

Vyjdeme-li z jiného věcného dělení subjektivních soukromých práv, musíme rozlišit, jak je ostatně obecně známo, subjektivní soukromá práva na práva:

a. absolutní, jež se ale v případech práv rodinných nevyskytují, což je věcně opodstatněno konkrétním osobním určením a výkonem subjektivních rodinných práv v určitém poměru rodinném či obdobném,

b. relativní, která jsou naopak příznačná pro subjektivní práva rodinná, jež se odvíjejí právě v rodinných či obdobných poměrech (relacích) soukromých.

Výslovně takto systematicky činí nový český občanský zákoník. Uvedené členění nový kodex ale používá jen u práv majetkových, nikoli již u práv osobních, která jsou rovněž tak buď absolutní, anebo relativní. Nicméně členění absolutních a relativních osobních práv je novému zákoníku pochopitelně vlastní a je mu implicitně známo, byť se tak neděje systematicky z hlediska prvoplánového, explicitního, vnitřního členění zákoníku.

5. RELATIVNÍ OSOBNÍ SUBJEKTIVNÍ PRÁVA RODINNÁ

Jak jsme již uvedli, na rodinněprávní řád nahlížíme poválečnými očima subjektivních lidských práv, která za právní normou hledají příznání nebo dokonce jen uznání existence subjektivního práva (a určení právní odpovědnosti za jeho výkon a způsobu výkonu či ochrany). Z hlediska právně normativního je přitom bezvýznamné, jak jsou tato subjektivní práva literárně vyjádřena slovy předpisu. V řádu rodinněprávním bývají tato práva historicky tradičně literárně vyjádřena formulací „právních povinností“. Nejde však o voluntaristicko-instrumentalistickou „regulaci společenských vztahů“, nýbrž o významové pojetí člověka v jeho osobním postavení v rodinné či v poměru (společenství) obdobném.

Proto musíme spatřovat např. v manželské povinnosti věrnosti vyjádření nejen obecně sdílené hodnoty a zároveň obecného právního

principu poctivosti a důvěry (zde zároveň jako dílčí zásady rodinného práva), ale též vystižení relativního osobního subjektivního práva manželského, které působí v poměru mezi manžely navzájem, neboť toto právo svědčí (právně rovně) každému z manželů.

Bez významu přitom je právní titul takového práva. V našem případě se jedná o práva sice relativní, nicméně o práva založená přímo zákonem, *ex lege*.

V úplně odlišné právní oblasti práv průmyslových můžeme poukázat na majetkové právo předchozího uživatele chráněného předmětu (např. známky), které je rovněž tak právem pouze relativním, ovšem i zde založeným přímo zákonem. Spor může být jen o uznání tohoto práva v konkrétním skutkovém případě.

Dospějeme-li k právnímu závěru, že se i v námi uváděných rodinněprávních případech jedná o subjektivní práva (a to relativní osobní), pak musíme těmto právům přiznat též nároky z nich vyplývající.

Je přitom bez významu, zda zákon přímo spojuje určité nároky (ať taxativně nebo jen demonstrativně vyjmenované) s některým subjektivním právem. Nelze totiž vyloučit případy, kdy zákon takto výslovně nečiní, aniž by ale vznikaly jakékoli pochyby o tom, že se jedná o subjektivní právo, které je pojmově vymahatelné. V takovýchto případech je subjektivní právo vybaveno takovými (všemi) nároky, které jsou povahově nezbytné k jeho uplatnění.

Opačný závěr o tom, že právní řád zde stanoví jen *naturalní práva*, již od samého počátku nevybavená nárokem, sice můžeme učinit, ale až tehdy, dospějeme-li k odůvodněnému právnímu názoru, že tomu tak skutečně je.

Nahlédneme-li do starší české literatury o rodinném právu, například předválečné, zjistíme, že rodinné či manželské povinnosti bývaly naukou chápány jako práva nevymahatelná, postrádající pojmový znak nárokovatelnosti, tedy i soudní vynutitelnosti. A to se zřetelem na povahu převážně osobních (nikoli věcných) plnění, jež jsou projevy osobní povahy, které úzce souvisí s osobnostní stránkou dlužníkovou, takřkajíc s jeho „vnitřním světem“.

Otevřenou otázkou, vybízející k dalšímu právnímu výzkumu, však je, nakolik tato civilistická doktrína ob stojí v poválečném světle univerzální právní doktríny lidských práv chráněných soudy. Mnohdy nestačí jen opakovat „staré pravdy“, ale musíme je také kriticky zkoumat a revidovat z hlediska pozdějšího a současného vývoje. Jak jsme již řekli, doba sovětského práva nebyla nijak nakloněna eventuální vědecké revizi těchto „starých pravd“ ve smyslu nekomunistického lidskoprávního vývoje v západní Evropě i ve světě. Proto již po dvě desetiletí stojí tato otevřená otázka před námi. Doposud není dostatečně právně prozkoumána. K právní úvaze se nám nabízí otevřená řešení; viz níže.

Uvedme některé příklady.

5.1 INFORMAČNÍ OSOBNÍ PRÁVO BUDOUCÍCH MANŽELŮ VE VĚCI ZDRAVOTNÍHO STAVU

Podle § 2 zákona o rodině platí, že budoucí manželé mají předem navzájem poznat svůj zdravotní stav, aby mohli založit manželství, které splní sledovaný účel. Můžeme říci, že zákon zakládá (bez ohledu na použitou literární formu) dvě vzájemně působící relativní osobní práva na účelové informace o zdravotním stavu, jejichž výkon je podstatný pro změnu osobního stavu (civilního statusu), tzn. k uzavření manželství.

Jestliže jeden z budoucích manželů uvede druhého v omyl o svém zdravotním stavu (např. o genetické rodové zátěži anebo o nemoci), čili vykoná-li svou povinnost odpovídající informačnímu právu druhého neřádným způsobem, může způsobit druhému, který v dobré víře uzavřel manželství, majetkovou škodu; např. „jen“ nákladem na lékařské vyšetření, k němuž by jinak nebylo nutno přistoupit. Oklamáný manžel přitom nemusel být až v dobré víře (právně silný pojem), ale stačilo by jen, aby byl ve stavu oprávněného očekávání (právně slabší pojem), jestliže by toto očekávání u něho navodil svým jednáním druhý manžel. Pojem „oprávněného očekávání“ můžeme považovat za významnou součást rodinněprávního (i obecně civilistického) myšlení, ačkoli sám zákon o rodině o něm výslovně nepojednává. Jedná se však o obecný právní princip (někdy jako „rozumné“ očekávání nebo „legitimní“ očekávání), který má normativně právní význam příkazu k optimalizaci chování, a tudíž je součástí právního řádu jakožto „souboru norem“, neboť sám takovýto princip je příkazující právní normou.¹⁴

¹⁴ Vedle toho existují případy, kdy pojem oprávněného očekávání je právním řádem **výslovně** upraven jako určité pravidlo chování; viz § 4 odst. 1 *zákona č. 59/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku*, ve znění pozdějších předpisů.

Dodejme, že zatímco pravidla příkazující, zakazující nebo dovolující určité chování mívají svůj **politický původ v politickém rozhodnutí**, u obecných právních principů jakožto příkazů „jen“ k optimalizaci chování tomu tak nebývá. Právě z tohoto důvodu, který je ve své podstatě **politicko mocenským** důvodem, bývá někdy odmítáno brát právní principy za součást platného právního řádu. Toto odmítání bývá silnější tam, kde je právo úzce svazováno se státem (politickou mocí) a tam, kde je právo převážně voluntaristicko-instrumentalistickým „nástrojem“ dosažení politického (stranicko politického) cíle. Obecné právní principy totiž mívají všelidský a nadčasový význam, čímž mohou společensky konkurovat politicky účelovým dobovým pravidlům.

Z autorových prací k tomuto tématu srov. Otevřené právní pojmy jako uplatnění všelidských hodnot. In: *Blaho, P. – Švecová, A. (eds.): Právo v európskej perspektíve*. Trnava: Trnavská univerzita a Veda, vyd. Slov. akad. vied 2011, 1. diel, s. 93 – 107, či *Váhy a meč aneb Test poměrnosti cíle*

V námi sledovaném případě by se však, kromě majetkové škody, podle všeho ještě více mohlo jednat o újmu nemajetkovou, např. spojenou s citovou ztrátou očekávání (za běžného chodu jinak předpokládatelného) rodičovství. Postiženému manželovi svědčí nejen reparační právo vůči druhému manželovi, které se týká náhrady majetkové škody, ale též právo na nápravu (odčinění) újmy nemajetkové. Po nikom nelze spravedlivě požadovat, aby útrpně snášel oklamání o zdravotním stavu. Navíc v tak životně významném stavu, jakým je osobní stav manželský.

Právo rozvodu je právem, které působí souběžně (nikoli snad výlučně) s právem na náhradu škody a s právem na přiměřené zadostiučinění, byť by toto zadostiučinění – ve shodě s morálkou – mělo právně spočívat třeba „jen“ v omluvě.

Podobně to platí například i v právu pracovním, kde „rozvod manželství“ (společenství) je nahrazen „rozvázáním pracovního poměru“ (společenství), aniž by snad kdokoli rozumně pochyboval o možném souběžném uplatnění práva reparačního či satisfakčního.

Je samozřejmé, že tyto a jim podobné otázky jsou velmi citlivé, takřkajíc se vzpírající jakékoli právní kvalifikaci. Na druhé straně ale musíme juristicky (a právně teoreticky) uvažovat i o právních řešeních, založených na právních kvalifikacích skutkových dějů, nemáme-li rezignovat na právo. K tomu se pochopitelně druzí významná otázka vhodnosti a účelnosti použití právního postupu v konkrétním případě, jež musí být vždy brána v potaz. Na paměti přitom můžeme mít, že morální řád, který se nabízí na prvním místě, platí souběžně.

Uvědomíme-li si ale takový záporný jev, jakým bývají sňatkové podvody, směřující kupříkladu jen k vylákání peněz z druhého manžela, těžko bychom mohli rezignovat na právní řešení nastalých životních situací.

Celá nastíněná problematika sleduje jeden cíl. Tím je dostatečně účinná soukromoprávní ochrana člověka, který byl ve své výsostně soukromé a rodinné sféře postižen jednáním jiného. Nezapomeňme přitom, že jednání druhého může být jednáním úmyslným a že může být vedeno zavrženíhodnou pohnutkou. Způsob skutkového děje,

a prostředku. In: Šínová, R. (ed.): Olomoucké právnické dny 2008. Olomouc: Iuridicum olomucense 2008, sv. I, s. 21 – 46. Časopisecky vyšlo v Právniku, 148, 2009, č. 7, s. 673 – 704.

Výukově viz autorovy přednáškové snímky na téma Právní principy a zásady soukromého práva, které jsou součástí autorova přednáškového souboru Právní věda a právo, dálkově zpřístupněného v síti elektronických komunikací na *Elportálu* Masarykovy univerzity na adrese:

http://is.muni.cz/do/rect/el/estud/praf/js11/ppv11/web/law/op/pravni_principy_zasady_soukr_prava.html, [cit. 2. 12. 2011].

jakož i jeho jiné okolnosti, rovněž tak mohou mít podstatný význam z hlediska vážného nebo dlouhodobého narušení citového vývoje a emočního stavu postiženého člověka.

Jestliže se nám v podobných případech nabízí právní kvalifikace skutku, která by představovala zásah do subjektivního práva na soukromý nebo rodinný život podle čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950, (sděl. č. 209/1992 Sb.), nic nám nebrání, abychom skutek právně kvalifikovali i podústavně; tzn. v rámci zákona o rodině nebo občanského zákoníku. Musíme ale patřičně pojmut dotčená subjektivní soukromá práva.

Vrátíme-li se k účelovému informačnímu právu ve věci zdravotního stavu a ponecháme-li stranou dotčení osobnostních stránek anebo majetkové poškození jiného, zůstane před námi otázka, zda se v tomto případě jedná o subjektivní právo, které by samo o sobě (jako takové) bylo vybaveno nárokem (soudní vymahatelností). Třeba přisvědčit, že tomu tak je, neboť zákon toto osobní oprávnění nezabavuje nároku, a to ani od počátku, ani nikdy později po běhu času. A to dokonce ani po uzavření manželství, k čemuž dospíváme rozšiřujícím výkladem podle podobnosti, protože i tehdy může mít informace o zdravotním stavu druhého manžela podstatný význam pro vlastní zdravotní stav či pro naplňování zákonem sledovaného účelu manželství.

Podobně bychom si mohli poukázat na právo dítěte znát svůj původ, resp. své rodiče podle čl. 7 Úmluvy o právech dítěte z roku 1989, (sděl. č. 104/1991 Sb., ve znění opravy pod č. 41/2010 Sb. m. s.). Ani v tomto případě nejde „jen“ o morální záležitost, nýbrž o relativní osobní soukromé subjektivní právo dítěte, patřící mezi širší skupinu subjektivních práv rodinných či obdobných. Dodejme, že se jedná o osobní právo, jehož výkon může mít podstatný význam pro ochranu života nebo zdraví dítěte; srov. opět otázku dědičné zátěže, chorob rodičů nebo sourozenců anebo zdravotních příčin jejich úmrtí apod. Neznáme-li svůj vlastní rodinný, přirozený původ, těžko můžeme stanovit rodinnou anamnesu čili, česky řečeno, rodinné předchorobí.

Ve všech námi sledovaných případech můžeme právně uzavřít, že se účelně jedná o práva nárokovatelná, jež jsou vybavena nárokem informačním.

Podobně srov. informační nárok v právech duševního vlastnictví, kde jeho uplatnění má vést např. k odhalení původu (pramene) padělaného značkového zboží.

Co platí pro zboží, o to více platí pro člověka.

5.2 VZÁJEMNÁ SUBJEKTIVNÍ PRÁVA MANŽELŮ¹⁵

Vše, co bylo výše řečeno o vzájemném subjektivním informačním právu budoucích manželů, můžeme *mutatis mutandis* vztáhnout i na práva manželská působící již mezi manžely (§ 18 a násl. zák. o rod.).

Rovněž tak v těchto případech se jedná o relativní soukromá subjektivní práva, jež navzájem právně rovně působí v manželském společenství. Ve většině případů (§ 18 zák. o rod.) se jedná o práva osobní. U práva na náhradu nákladů společné domácnosti se ale jedná o právo majetkové, rozuměno však osobně-majetkové povahy; tudíž o majetkové právo nepřevoditelné. Toto právo je uplatnitelné alternativně, neboť majetkové plnění, typicky finanční příspěvek, lze nahradit osobním plněním spočívajícím v péči o domácnost a děti.

Rozumně nelze právně pochybovat o nárokovatelnosti těchto práv.

Zcela jinou věcí, spíše psychologickou, nežli právní, je otázka vhodnosti způsobu a formy uplatnění nároků z těchto osobních práv, zvláště pak před soudem. O to více ale naopak vynikne význam mediace v rodinných věcech či poskytování sociálních služeb manželských poraden apod.

Zastavme se o obecného právního principu poctivosti a důvěry.

Bez náznaku jakékoli vulgarizace si vezměme za právní příklad relativní osobní subjektivní právo manželské na věrnost druhého manžela; srov. podobně právní pojem věrného zástupce. Dospějeme k právnímu závěru, že ač je toto právo vybaveno nárokem (není zákonem zbaveno nárokovatelnosti), a to exekvovatelným nárokem zdržovacím, praktické uplatnění tohoto nároku bývá problematické, ne-li nemožné.

„Protiprávo“ druhého manžela totiž může být právně silnější, neboť může být založeno na „protiprincipu“ vyjádřeném slovy „nikdo nemůže být nucen setrvávat ve společenství“. A to vše v porovnání či lépe řečeno ve střetu s právním principem poctivosti a důvěry.

Důvodem neprosaditelnosti nebo jen obtížné prosaditelnosti práva na věrnost v praxi však není jeho nenárokovatelnost, nýbrž něco zcela jiného. Totiž skutečnost, že výkonu osobního manželského práva na věrnost (s exekvovatelným nárokem na osobní zdržovací plnění) přinejmenším potenciaálně koliduje osobnostní právo druhého

¹⁵ Hlava třetí zákona o rodině nese název „Vztahy mezi manžely“, jež odpovídal dobovému právnímu pojmosloví a názvosloví z doby uplatňování komunistického právního dogmatu „právního vztahu“; viz přijetí tohoto zákona v roce 1963. Srov. též dosluhující občanský zákoník (1964). Ve skutečnosti se jedná o zastřené vyjádření relativních osobních subjektivních soukromých práv manželských, a to vedle manželských práv majetkových, která jsou podle sovětského zákonodárného pojetí odtrženě zachycena v občanském zákoníku.

manžela – a to právo změnit své přesvědčení o účelnosti dosavadního manželského společenství, jež je součástí jeho osobního práva na soukromý a rodinný život.

V této souvislosti se nám nabízí srovnání s odvolatelností souhlasu k zásahům do osobnostního práva nebo do projevů osobní povahy. Anebo srov. podobně odstoupení od licenční smlouvy pro změnu přesvědčení autora nebo výkonného umělce (zde ovšem legálně spjatou s reparačním závazkem).

Podstatnou roli ovšem hraje způsob výkonu osobnostního práva druhého manžela, neboť manželská nevěra je objektivně proti dobrým mravům.

Proto si je zapotřebí položit právní otázku, zda skutkem projevená změna přesvědčení druhého manžela o účelnosti soukromého a rodinného života, k níž došlo ještě za trvání dosavadního manželství, je ospravedlnitelná. Odpověď hledíme v tom, zda trvající manželství bylo jen formálním, nefunkčním společenstvím, kdy jeho narušení by nebylo objektivně způsobilé přivodit druhému manželovi újmu, a to ani v očích třetích osob (veřejnosti). V takovém případě bychom ani nemohli hovořit o „nevěře“ v materiálním smyslu.

Naznačené právně teoretické úvahy berme jako *pars pro toto*. Účelem je vystihnout právní povahu, podstatu a smysl osobních rodinných práv na pozadí jakýchkoli nárokovatelných subjektivních soukromých práv. Zároveň je naší snahou upozornit na nutnost právně metodického (právně metodologicky podloženého) řešení nastalých nebo hrozících střetů práv (principů či hodnot), a to jejich vážením.¹⁶

Při vážení kolidujících soukromých práv se totiž zdaleka nejedná jen o práva majetková.

Alternativa výše nastíněného myšlenkového přístupu může spočívat v nepojímání uvedených osobních rodinných práv jako subjektivních práv, nýbrž je považovat „jen“ za právní principy. Mám však zato, že praktický důsledek by byl stejný nebo velmi podobný, protože podstatou problému je dospět k vyváženému řešení nastalého nebo budoucího střetu.

Uveďme další příklad.

5.3 STŘET PRÁVA DÍTĚTE PODÍLET SE NA ŽIVOTNÍ ÚROVNI RODIČŮ S VÝKONEM VÝCHOVNÉ POVINNOSTI RODIČŮ

Výchovná povinnost rodičů vůči dítěti spadá do rozsahu legálního pojmu rodičovské zodpovědnosti (§ 31 zák. o rod.). Srov. též čl. 5

¹⁶ Obecně k právní metodologii viz např. *Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. Praha: C. H. Beck 2011².*

Úmluvy o právech dítěte. Obráceně, sledováno ze strany dítěte, můžeme hovořit o relativním osobním subjektivním soukromém právu dítěte na rodičovskou výchovu. Rodičovskou výchovnou povinností si ovšem nelze zároveň představit bez rodičovského práva volby způsobu výchovy dítěte.

Vedle rodičovské výchovné povinnosti ovšem platí i relativní právo dítěte podílet se na životní úrovni svých rodičů (§ 85 odst. 2 in fine zák. o rod.).¹⁷ Obojí se může v praxi dostávat (a také dostává) do vzájemného střetu.

Životní úroveň rodičů může být vysoká anebo alespoň nadprůměrná. Rodiče jí přitom mohli dosáhnout vlastní námahou, dovedností, prací a pílí. Položme si otázku. Je výkon práva dítěte podílet se na takto dosažené životní úrovni rodičů pokaždé po právu? Ve všech případech? K zodpovězení nám nezbyvá nežli hledat ospravedlnění výkonu tohoto práva dítěte.

Jako cesta k řešení se nabízí vyvážení přinejmenším potencionálního střetu mezi zmiňovaným právem dítěte vůči svým rodičům, na jedné straně, a výkonem rodičovské povinnosti zdárné výchovy dítěte, na straně druhé. Objektivně ani subjektivně vzato nemusí být pokaždé v nejlepšího zájmu dítěte, aby dítě bezpracně (myšleno např. bez výchovných domácích prací) těžilo z vysoké životní úrovně rodičů dosahované jejich vlastní pílí, osobním přičiněním. Nutno dbát i toho, že rodiče chtě nechtě psychologicky působí jako vzor svému dítěti. Zároveň rodiče mohou mít vlastní ucelenou představu o vhodném způsobu výchovy svého konkrétního dítěte se zřetelem právě na jeho osobnostní vývoj, na jeho vlohy a schopnosti a jejich vhodné rozvíjení. Z dějin i dneška známe řadu případů rodičů typu

¹⁷ Civilistika zůstává veřejnosti dlužna metodického (vědeckého) objasnění, resp. kritického právního rozboru, v čem všem může obecně spočívat „životní úroveň rodičů“, resp. jak je tento právní pojem **obsahově strukturován**, a to i se zřetelem na statistická zjištění v místě a čase. Zjevné je, že legální pojem životní úrovně rodičů je složen z celé řady znaků (prvků, markantů), jimiž se životní úroveň vyznačuje. Patří sem nejen příjmy a výdaje, ale též různé přímé i nepřímé peněžní či jiné majetkové výhody včetně různých zaměstnaneckých či funkčních benefitů, jež rodiče požívají. Může se jednat např. o benefity zdravotní (zdravotní péče), volnočasové (odpočinkové, sportovní), sociální, mezi něž patří i známé stravenky či dárkové poukázky, byť zrovna tyto zaměstnanecké benefity obvykle nebývají vysoké. Zmínit musíme též benefity finanční jako jsou různá pojištění aj., stejně jako příjem různých profesních nadstandardů, jež spoluvytvářejí životní úroveň.

Jistým orientačním návodem pro vystižení některých prvků životní úrovně rodičů může posloužit daňové právo, zvláště u daní z příjmů. Nutno však dodat, že soukromoprávní pojem životní úrovně rodičů **nelze** vyložit zúženým pohledem daňového práva, který nám může napomoci jen k možné prvotní právní orientaci. Nicméně i při civilistickém výkladu životní úrovně rodičů bychom neměli zapomenout na její daňověprávní aspekty, zvláště na straně rodičů, kdy se jedná o daňovou zátěž rodičů.

„selfmademan“, kteří se osobně přičinili o vlastní vysokou životní úroveň a kteří zároveň vychovávají vlastní děti tak, jako by sami měli jen běžnou životní úroveň, a to z toho důvodu, aby u dítěte zdárně rozvinuli všechny jeho osobní schopnosti, např. i vše nespotřebovat, ale též investovat nebo uložit na horší časy. Stranou nechme výchovné excesy.

Subjektivní osobní právo dítěte na výživné nelze chápat jinak nežli kontextuálně. Znamená to pojetí tohoto soukromého práva včetně vyváženého výkonu rodičovské zodpovědnosti zahrnující i jejich výchovnou povinnost. Je přitom věcí rodičů, jaké výchovné metody zvolí u svého dítěte, popř. zvláště u svých různých dětí, jejichž osobnostní stav může být i značně odlišný.

Proto nestačí soudně zkoumat jen příjmy a výdaje vyživujícího rodiče, ale též musí být brát zřetel na výchovné metody v nejlepší zájmu dítěte jako svébytné osobnosti. Ostatně, čl. 27 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte výslovně hovoří o „právu každého dítěte na životní úroveň nezbytnou pro jeho tělesný, duševní, duchovní, mravní a sociální rozvoj“. Životní úroveň dítěte se tak odvíjí od nezbytnosti jeho osobního vývoje a z něj odvozených potřeb. Nikoli snad nutně (pokaždé) od životní úrovně rodičů. Zatímco v právu mezinárodním je směrodatným vyživovacím hlediskem osobní vývoj dítěte, v právu českém je tímto ukazatelem životní úroveň rodičů.

Z toho vyplývá dílčí právní závěr, že ustanovení českého zákona o rodině (§ 85 odst. 2 in fine) o právu dítěte podílet se na životní úrovni svých rodičů musí být vykládáno systematicky ve spojení s cit. čl. 27 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte a zároveň účelně s nejlepší zájmem dítěte. Uvážit přitom lze i otázku aplikační přednosti úmluvy před českým zákonem. Nelze však říci, že by český zákon stanovil jinak nežli úmluva, a to proto, že se v případě českého zákona nejedná jen o „holé“ ustanovení § 85 odst. 2 in fine,¹⁸ nýbrž o celkový systematický kontext a účel českého zákona, z něhož nelze citované právo jednostranně vytrhávat bez ohledu na nutnost jeho vyvážení s dalšími subjektivními rodinnými právy. Sám pojem „nejlepšího zájmu dítěte“, jakožto slabší strany, nutno brát za stěžejní bod i cíl rodinného práva a nelze jej zužovat jen na použití v dílčích případech jako je soudní svěřování dítěte do výchovy rodičů při rozvodu manželství rodičů. „Nejlepší zájem dítěte“ totiž sleduje skutečný užitek dítěte podle jeho jedinečného osobnostního stavu. Současně můžeme o tomto právním pojmu hovořit jako o průniku mezi všeobecným právem osobnostním a právem rodinným.

¹⁸ Autorovi je známo, že po velké novele českého zákona o rodině z roku 1998 výživné pro nezletilé děti již nemá – na rozdíl od předchozí (v podstatě komunistické) právní doktríny a rozhodovací praxe – spotřební charakter, a to právě s ohledem na dikci § 85 a 85a zák. o rod.; viz zejména § 85a zák. o rod., podle něž mezi odůvodněné potřeby dítěte patří, umožňují-li to majetkové poměry povinného rodiče, též tvorba úspor, a to nejen k přípravě na budoucí povolání.

6. ZÁVĚR

Na závěr zopakujme a zdůrazněme, že subjektivní práva rodinná mají podobné právní postavení jako kterákoli jiná nárokovatelná soukromá oprávnění. Náhled, který v právu rodinném klade důraz na subjektivní práva, zásadně odpovídá poválečnému lidskoprávnímu vývoji v západní Evropě i ve vyspělém, civilizovaném světě. Dosavadní přístupy, které tuto skutečnost dostatečně nezohledňují, lze chápat jako myšlenkově překonané a pro právní praxi nebo právnické vzdělávání již léta nevhodné.

Na několika příkladech jsme uvedli, že oblast práva rodinného není nikterak vyjmuta z jednotného uplatňování právní metodologie a na ní založených metod, zejména metody vyvažování vzájemně kolidujících práv, povinností či hodnot. Rovněž tak právní myšlení o obecných právních principech (nauka o právních principech) doznává svého plného uplatnění i v oblasti rodinného práva.

Před českou vědou rodinného práva ještě stojí mnohé úkoly k tomu, aby se stala součástí moderního soukromoprávního právně principiálního myšlení, jež se vyznačuje globalizací, internacionalizací a konstitucionalizací a zároveň právním kontextualismem. Předpoklad toho všeho spočívá v oproštění se od strnulých schémat sovětského právní myšlení. Prvním vykročením by přitom mělo být vytvoření koncepčně nové učebnice rodinného práva.

Contact – email

Ivo.Telec@law.muni.cz

INFORMOVANÝ SOUHLAS NEZLETILÉHO S LÉKAŘSKÝM ZÁKROKEM VE SVĚTLE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

JANA ZAPLETALOVÁ KOLÁČKOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika

Abstract in original language

Dne 8. 12. 2011 vstoupil v platnost nový zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, který nahradí zastaralý zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu. Zákon přináší velkou změnu úpravy informovaného souhlasu nezletilého s lékařským zákrokem, když je nově vyžadován souhlas zákonného zástupce až do nabytí zletilosti dítěte. Tato nová úprava může přinést snížení dosažené úrovně ochrany práv dítěte na sebeurčení garantovaného Úmluvou o právech dítěte a Úmluvou o lidských právech a biomedicině.

Key words in original language

informovaný souhlas s lékařským zákrokem, nezletilý, zákon o zdravotních službách, Úmluva o právech dítěte, Úmluva o lidských právech a biomedicině

Abstract

Newly adopted Health Care Services Act brings new rules for obtaining the informed consent from a minor. The new rules seem to be unreasonably rigid. It also lower the standard of protection of rights of children guaranteed in the Convention on the Rights of the child and in the Convention on Human Rights and Biomedicine.

Key words

Informed consent, minor, Health Care Services Act, Convention on the Rights of the Child, Convention on Human Rights and Biomedicine

Dne 8. 12. 2011 vstoupil v platnost nový zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách)¹, který nahradí více než půl století starý a v mnoha ohledech zastaralý zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů. Jakkoli se na první pohled zdá, že tento zákon nemůže mít dopad do rodinného práva, resp. na vztahy mezi rodiči a dětmi, opak je však pravdou. Zákon přináší poměrně velkou změnu do úpravy informovaného souhlasu nezletilého s provedením lékařského zákroku, když je nově vyžadován souhlas zákonného zástupce až do nabytí zletilosti dítěte. Tato nová úprava může přinést snížení dosažené úrovně ochrany práv dítěte na sebeurčení garantovaného čl. 12 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte vyhlášené

¹ Účinnosti nabude zákon dne 1. 4. 2012.

ve Sbírce zákonů pod č. 104/1991 Sb. a také práva na respektování názoru nezletilého chráněného čl. 6 odst. 2 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně vyhlášené pod č. 96/2001 Sb. m. s.

1. SOUČASNÁ ÚPRAVA – ZÁKON Č. 20/1966 SB., O PÉČI O ZDRAVÍ LIDU

Podle stávající právní úpravy platí, že nezletilý nabývá způsobilosti udělit informovaný souhlas postupně se zvyšujícím se rozsahem jeho rozumové a volní vyspělosti (§ 23 odst. 1 zákona č. 20/1966 Sb. ve spojení s § 9 občanského zákoníku). Každého nezletilého je třeba posuzovat individuálně – zda je schopen pochopit povahu a závažnost zákroku, který má podstoupit, jeho význam, rizika a důsledky. Rozhodnutí o tom, zda je nezletilý způsobilý činit lékař, který má zákrok provést. Se závažností zákroku roste i požadavek na rozumovou a volní vyspělost. Pokud lékař nazná, že dítě je způsobilé souhlas se zákrokem či vyšetřením udělit, nezjišťuje již názor rodičů. Přesná kritéria způsobilosti k udělení informovaného souhlasu nejsou nikde stanovena (a to ani nezávazně), což může u lékařů vzbuzovat obavy, zda otázku správně posoudí. U obecné způsobilosti k právním úkonům již byla za pomoci soudní rozhodovací činnosti a dlouholeté praxe tato „pravidla“ či návod, jak způsobilost posuzovat, vytvořena. U speciální způsobilosti k udělení informovaného souhlasu k tomu nedošlo². Po formální stránce se na dodržování zásady, že před každým zákrokem musí být pacient poučen a že k jeho provedení je vyžadován souhlas pacienta, v minulosti příliš nedbalo ani u dospělých pacientů³. Význam informovaného souhlasu výrazně vzrostl až s přijetím Úmluvy o biomedicíně a s objevením tzv. souhlasových sporů.

Ve Spojeném království, kde je tradice zásady informovaného souhlasu delší, byla vytvořena doktrína tzv. Gillick competence. Je odvozena od rozhodnutí House of Lords ve věci Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority [1985] 3 All ER 402 (HL). V rozsudku byl vytvořen test, podle kterého je dítě mladší 16ti let způsobilé dát souhlas se zdravotní péčí, pokud plně chápe zdravotní zákrok, který má podstoupit: "As a matter of Law the parental right to determine whether or not their minor child below the age of sixteen will have medical treatment terminates if and when the child achieves sufficient understanding and intelligence to understand fully what is proposed."⁴ Lékaři jsou s kritérii podrobně seznámeni a jejich uplatňování v praxi nečiní problémy.

V českém a československém zdravotnictví se mlčky vytvořila praxe, podle které je pacient plně způsobilý k udělení informovaného souhlasu v 18 letech

² Lékaři mají k dispozici několik zákonných vodítek – podle zákona č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství, je dívka způsobilá k udělení souhlasu s provedením tohoto zákroku od 16 let. Ustanovení transplantačního zákona zase stanoví omezení dárcovství nezletilých osob a povinnost získat písemný souhlas zákonného zástupce až do 18 let věku nezletilého.

³ Jakkoli § 23 zakotvující zásadu informovaného souhlasu se zákrokem byl v zákoně č. 20/1966 Sb., obsažen již od jeho přijetí v roce 1965.

⁴ Plný text rozhodnutí je dostupný např. zde: http://www.hrcr.org/safrica/childrens_rights/Gillick_WestNorfolk.htm. Více informací ke „Gillick competency“ viz např.: http://en.wikipedia.org/wiki/Gillick_competence.

(§ 9 občanského zákoníku). Před 18. narozeninami je vyžadován souhlas rodičů jen u komplikovaných a rozsáhlých lékařských zákroků, jako jsou např. zákroky onkologické, zákroky kosmetické, zákroky hrazené pacientem nebo zákroky, kterými se mění vzhled pacienta.⁵ U banálních zákroků jako je ošetření zubního kazu či předepsání léků při chřipce se presumuje způsobilost již u dětí na druhém stupni základní školy. Obdobně k návštěvě gynekologa je dívka způsobilá již v 15 letech.⁶ U méně závažných zákroků, ke kterým není nezletilý sám způsobilý dát souhlas, postačí souhlas jednoho z rodičů, souhlas obou rodičů je třeba jen u velmi komplikovaných zákroků se závažnými důsledky (onkologická léčba).

Tato zavedené praxe, ačkoli není zřejmě nikde kodifikovaná a podrobně popsána je ve své podstatě správná, rozumná a odpovídá také úpravě obsažené ve výše zmíněných mezinárodních úmluvách.

Nová právní úprava – zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich výkonu

Nová úprava přináší velké zpřísnění - zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich výkonu obsahuje speciální ustanovení, které vylučuje použití § 9 občanského zákoníku, podle kterého se způsobilost nabyvá postupně. Způsobilost udělit informovaný souhlas nově vznikne až dosažením zletilosti. Do té doby musí se všemi lékařskými zákroky, s výjimkou případů, kdy lze poskytnout službu bez souhlasu (§ 35 odst. 1 citovaného zákona), dát souhlas zákonný zástupce (oba zákonní zástupci v případě poskytování zdravotních služeb, které mohou podstatným způsobem negativně ovlivnit další zdravotní stav pacienta nebo kvalitu jeho života, § 35 odst. 2 citovaného zákona).

V průběhu zákonodárského procesu bylo do zákona přidáno ustanovení, podle kterého pacientovi, který dovršil 15. rok lze poskytovat zdravotní služby bez zjišťování souhlasu zákonného zástupce, pokud tento s takovým postupem vyjádří písemný souhlas. Zákonný zástupce může souhlas podmínit následným informováním o poskytnutých zdravotních službách (§ 35 odst. 2 písm. b) citovaného zákona).

Toto ustanovení se podle dostupných informací do zákona dostalo na popud samotných lékařů, kteří si tak chtěli zajistit ochranu proti „souhlasovým“ žalobám, tedy sporům, kdy jsou zdravotnická zařízení a lékaři žalováni za provedení zákroku bez získání platného informovaného souhlasu. Jak již bylo uvedeno výše, u nezletilých určuje způsobilost samotný lékař, kteří se však mohou obávat toho, že ji vyhodnotí nesprávně s ohledem na chybějící přesně definovaná pravidla. Zavedení rigidního pravidla, podle kterého je pacient způsobilý k udělení informovaného souhlasu až v 18 letech, nebo pacient od 15. roku, pokud má písemný souhlas od zákonného zástupce, může vyvolávat dojem, že lékař je jistěn, nicméně v praxi však bude důsledek tohoto pravidla přesně opačný.

⁵ Viz např. text odpovědi k často kladené otázce v právní poradně Ligy lidských práv Férová nemocnice. Dostupné zde: <http://www.ferovanemocnice.cz/deti-a-rodice-porod-28/souhlas-s-peci-uditete-299.html>. Citováno dne 10. 11. 2011.

⁶ Tamtéž.

V případech, kdy nezletilý pacient přijde do ordinace s obtížemi, k jejichž léčbě by byl podle dřívější úpravy způsobilý dát souhlas, bez písemného souhlasu zákonného zástupce, bude ho muset lékař odmítnout ošetřit. Tím, že zákon vyžaduje písemnou formu souhlasu, nebude moci lékař například zákonnému zástupci zatelefonovat a zjistit jeho názor. Pokud lékař takového nezletilého ošetří, bude postupovat přímo v rozporu se zákonem. Jeho postavení v případě podání žaloby za provedení zákroku bez řádného souhlasu bude podstatně horší, než jaká by byla za stávající právní úpravy. Nová úprava nejen že bude v praxi přinášet potíže, je sporná i z hlediska mezinárodního práva.

2. POHLED MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Podle čl. 12 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte platí, že:

„Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni.“

Toto ustanovení zajišťuje dítěti ochranu jeho práva na sebeurčení. Stávající právní úprava přitom poskytuje dítěti v tomto ohledu vyšší standard ochrany, než úprava nová, podle které budou moci zákonní zástupci rozhodovat o záležitostech, o kterých byli dosud schopni rozhodovat nezletilí sami. Lze si jen těžko představit, že by měl například otec dávat souhlas sedmnáctileté dceři k návštěvě gynekologa, resp. mít právo být informován o poskytnutých zdravotních službách. Taková právní úprava může být v rozporu i s čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášené pod č. 209/1992 Sb., který garantuje právo na soukromý život.

V moderních právních státech platí zásada, že dosažená úroveň ochrany lidských práv stát nesnižuje. Úprava způsobilosti k udělení informovaného souhlasu u nezletilých obsažená v § 35 zákona o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování snižuje úroveň ochrany nezletilých pacientů na sebeurčení.

Obdobně dochází i ke snížení ochrany práva na sebeurčení nezletilého pacienta podle čl. 6 odst. 2 Úmluvy o lidských právech a biomedicině, který stanoví:

„Jestliže nezletilá osoba není podle zákona způsobilá k udělení souhlasu se zákrokem,

nemůže být zákrok proveden bez svolení jejího zákonného zástupce, úřední osoby či jiné osoby nebo orgánu, které jsou k tomu zmocněny zákonem. Názor nezletilé osoby bude zohledněn jako faktor, jehož závaznost narůstá úměrně s věkem a stupněm vyspělosti.“

3. ZÁVĚR

Nová právní úprava způsobilosti nezletilých pacientů k udělování souhlasu s lékařským zákrokem přináší výraznou změnu, která však bude přinášet problémy jak praktické, tak právní.

Contact – email

jana_kolackova@post.cz

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc., Mgr. Iva Zlatušková,
prof. RNDr. Zuzana Došlá, DSc., Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.,
Mgr. Michaela Hanousková, doc. PhDr. Jana Chamonikolasová, Ph.D.,
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.,
doc. PhDr. Růžena Lukášová, CSc., prof. PhDr. Petr Macek, CSc.,
Mgr. Petra Polčáková, doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.,
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D., prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.,
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.,
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D., PhDr. Alena Mizerová

Dny práva 2011 – Days of Law 2011

Deklarace, Charty, Listiny a Lidskoprávní úmluvy a jejich význam pro proměny rodinného práva

Vydala Masarykova univerzita roku 2012
Spisy Právnické fakulty MU č. 410 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Zhotovení CD ROM: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, Brno

1. vydání, 2012

ISBN 978-80-210-5913-9