

DŮSLEDKY REVIZE EVROPSKÉ ÚMLUVY O OSVOJENÍ DĚTÍ NA NOVELU OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

PETR SEDLÁK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstrakt

V současné době je aktuálním tématem na půdě soukromého práva rekodifikace občanského zákoníku s cílem vytvoření komplexního soukromoprávního kodexu, mimo jiné zahrnujícího i rodinné právo. Koncepce nového soukromoprávního kodexu má být postavena na zásadě diskontinuity a je otázkou míra reflexe modernizačních novel jednotlivých soukromoprávních kodexů. Aktuálně Rada Evropy připravuje revizi Evropské úmluvy o osvojení dětí a je třeba, aby byla zohledněna i tato revize textu, která je výrazným posunem úpravy osvojení na základě cca čtyřicetileté zkušenosti s původním textem.

Klíčová slova

Občanský zákoník, soukromé právo, rekodifikace, Evropská úmluva o osvojení dětí, revize

Abstract

At present the recodification of civil code aimed at the creation of comprehensive civil law codex, including inter alia family law too, is actual theme in field of private law. Conception of new civil-law codex shall to be built on principle of discontinuity and the question is volume of reflection of modernizing novels of each civil-law codexes. Currenty the Council of Europe is preparing revised European Convention on the Adoption of Children and it is necessary to take in account this revision, which is significant movement of amendment the adoption based on c. forty years long experiences with original text.

Key words

Civil code, private law, recodification, European Convention on Adoption of Children, revision

V souvislosti se závěrečnými úpravami textu návrhu novely občanského zákoníku vznesl minitým pro rodinné právo na svém zasedání ze dne 6.3.2008 několik koncepčních připomínek k novému připravovanému textu části občanského zákoníku, která se zabývá rodinným právem. Dvě z těchto koncepčních připomínek směřovaly do oblasti náhradní

rodinné péče, a to jak do části osvojení, tak i do části pěstounské péče. Minitým pro rodinné právo pověřil doc. JUDr. Zdeňku Králíčkovou, Ph.D. a doc. JUDr. Senta Radvanová, CSc. vypracováním alternativní koncepce úpravy pěstounské péče a prof. JUDr. Milanu Hrušákovou, CSc. a mě vypracováním alternativní koncepce úpravy osvojení.

S žádostí o konzultaci a odbornou pomoc při přípravě alternativní koncepce jsme spolu s prof. Hrušákovou oslovili odborníky z praxe, a to PhDr. Lenku Průšovou, Ph.D. (etopedku a sociální pracovníci Dětského domova v Dobřichovicích, dříve vedoucí oddělení sociálně-právní ochrany dětí Ministerstva práce a sociálních věcí), MUDr. Pavla Biskupa (ředitele Dětského domova ve Stránčicích) a JUDr. Helenu Svobodovou (soudkyni Obvodního soudu pro Prahu 4). Na závěr prací na koncepci proběhla diskuze se soudci pražských obvodních soudů, z nichž bych zejména rád jmenoval, a poděkoval tímto i za účast a hodnotné připomínky, JUDr. Hanu Novou (soudkyni Obvodního soudu pro Prahu 9).

Při přípravě alternativní koncepce jsme se rozhodli vycházet z textu připravované revidované Evropské úmluvy o osvojení dětí. Základem práce však bylo vypracování kritického pohledu na nám předložené znění návrhu občanského zákoníku ve verzi k 12.2.2008. Z textu této konsolidované verze, resp. z obsahu důvodové zprávy k danému návrhu, vyplývá, že hlavními myšlenkovými zdroji nové úpravy jsou kritické vyhodnocení vývoje občanského a soukromého práva, kritické vyhodnocení závažnějších občanských kodexů z okruhu evropské kontinentální kultury vč. moderních i mimoevropských úprav (Quebec) a kritické vyhodnocení závažnějších občanských kodexů z okruhu evropské kontinentální kultury. Hlavní zásadou tvorby návrhu je pak myšlenka diskontinuity s předchozí právní úpravou. Ač chápu zájem na co nejpřísnějším odtržení se od socialistického zákonodárství, je paradoxní, že tato snaha má své vyvrcholení až prakticky 20 let po konci období před rokem 1989. Oblast úpravy osvojení prošla v důsledku přístupu ČR k řadě mezinárodních dokumentů od roku 1989 výraznou modernizací, a to pak zejména vzhledem k přijetí Evropské úmluvy o osvojení dětí z roku 1963, jejímž nutným důsledkem je harmonizace hmotného práva smluvních států dle úmluvou stanovených obecných standardů platných především v „nekomunistické“ (vzhledem k době přijetí úmluvy) Evropě. V současné době je v ČR účinná úprava, které odpovídá, sice již starší, nicméně stále efektivně fungující a řadu států oslovující úpravě připravené Radou Evropy. Navíc současná úprava reflektuje vývoj náhradní rodinné péče dle jeho dlouhodobého a i mezinárodně uznávaného vývoje, který je založen na

odborných prací, nikoliv právníků, ale nestorů české náhradní rodinné péče jako jsou prof. Matějček, prof. Dunovský nebo doc. Koluchová.

Z uvedeného vyplývá, že, ač nepovažuji současnou právní úpravu za zcela ideální a jistě je možné v dané oblasti stále zlepšovat jednotlivé instituty, myšlenku absolutní diskontinuity nepovažuji za bez dalšího ideální. Ostatně při čtení konsolidované verze návrhu rekodifikace občanského zákoníku ze dne 12.2.2008 je patrné, že autor úpravy osvojení se snažil promítnout současnou právní úpravu do myšlenek nového občanského zákoníku, když je seznatelné, že zůstávají zachovány základní kameny současné právní úpravy, jako dělení osvojení na zrušitelné a nezrušitelné, možnost nahrazení souhlasu rodičů s osvojením zvláštním druhem řízením o nezájmu, rozsahem práv nezletilého rodiče a omezováním možností osvojení mezi příbuznými v řadě přímé. Přesto, a to za situace, kdy si autoři návrhu rekodifikace občanského zákoníku vytkli před závorku jako jeden z hlavních myšlenkových zdrojů i návrhy mezinárodních úmluv a pramenů komunitárního práva, je, dle mého názoru, chybou to, že nebyly reflektovány hlavní idee připravované revize Evropské úmluvy o osvojení dětí. To je i prvním závěrem kritického hodnocení navrhované úpravy.

Další kritické závěry následně směřovaly do jednotlivých ustanovení a ne vždy byl důvodem kritiky jejich rozpor, případně nereflektování navrhované nové evropské úpravy. Ač uvedené rozpory nejsou předmětem tohoto textu, přesto bych si alespoň na některé dovolil upozornit. Prvním, a vzhledem k systematické návrhu i nejkřiklavějším, je vzájemná možná kolize ust. § 679 (Osvojením se rozumí přijetí cizí osoby za vlastní.), § 681 odst. 2 (Osvojuje-li osvojitel své přirozené dítě, má se za to, že osvojení je dítěti ku prospěchu.) a § 690 (Osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci.) – tedy pokud je osvojením přijetí cizí osoby za vlastní a osvojení je vyloučeno v přímé linii, jak tedy může osvojitel osvojit své přirozené dítě (rozuměj tedy otec či matka své vlastní dítě).

Druhým příkladem je otázka vzájemného vztahu ust. § 681 (...mezi osvojitelem a osvojencem se vytvořil vztah, jaký obvykle bývá mezi rodičem a dítětem...), § 689 (Mezi osvojitelem a osvojovaným dítětem musí být přiměřený věkový rozdíl.) a § 734 (ustanovení umožňující zrušení nezrušitelného osvojení za účelem uzavření manželských svazků mezi osobami, mezi kterými by bylo osvojení překážkou uzavření manželství). Je evidentní, že zatímco ust. § 681 a § 689 směřují do obecně správného a ideálního cíle osvojení, tedy vytvoření rodiny, která bude na základě právního aktu stejná jako rodina vzniklá na základě biologického aktu, ust. § 734 tuto koncepci nabouává. V rámci biologicky vzniklých vztahů je možnost manželství

mezi blízkými příbuznými vyloučena. Obdobně je třeba přistupovat i k vztahům vzniklým právně. Dle mého názoru, by naopak úprava ust. § 734 mohla vést ke zcela absurdním případům, kdy si osvojitel osvojí např. roční holčičku, vychovává ji jako vlastní a buduje vztah rodič dítě (zákonná povinnost), v pubertě se do své právní dcery zamiluje, dejme tomu, že ona jeho city bude opětovat (vzniká otázka, jak to jde dohromady s budováním vztahu rodič dítě), osvojitel záhy ovdoví a po dosažení zletilosti dcery požádá soud o zrušení nezrušitelného osvojení a své dítě si osvoji.

Dalšími příklady by mohly být i ustanovení, kde jsme nesouhlasili s použitou terminologií, ale tyto rozpory mohou být způsobeny odlišným názorem na používanou terminologii v občanském zákoníku jako celku, případně náhledem na charakter jednotlivých institutů, ke kterým se použitý termín vztahoval. Snad pouze jeden příklad za vše ust. § 681 odst. 1, a to *Osvojení se zakládá rozhodnutím soudu na návrh osoby, ...* a naproti tomu námi navrhované znění ust. § 680 odst. 1 *O osvojení nezletilého rozhodne soud na návrh ...*, resp. odst. 2 téhož ustanovení *O osvojení zletilého rozhodne soud na návrh ...* .

K vlastním kritickým poznámkám ve vztahu k revizi Evropské úmluvy o osvojení dětí. Pracovní skupina Rady Evropy CJ-FA-GT1 pro revizi Evropské úmluvy o osvojení začala svou práci v roce 2003 a skončila v roce 2006. Ministerstvo spravedlnosti ČR bylo, stejně jako ostatní příslušné orgány členských států Rady Evropy, dotazováno při přípravě revidované úmluvy a mohlo vznést případné připomínky a event. zapracovat připravovaný text revidované úmluvy do návrhu občanského zákoníku. Předem je třeba konstatovat, že práce, které provedla pracovní skupina na revidovaném textu úmluvy, jsou rozšířením původního textu, nikoliv jeho zásadním přepracováním. Nicméně, vzhledem k současné koncepci tvorby úmluv Rady Evropy, jsou vyloučeny k revidované úmluvě výhrady a bude tedy nutné promítnout do příslušného právního předpisu celý text revidované úmluvy.

První koncepční změnou, kterou jsme navrhli, bylo vytvoření jakési generální klauzule osvojení, která mimo definiční ustanovení obsahuje i zákaz nepřiměřených finančních zisků a povinnost vzdělávání všech profesionálů podílejících se na osvojení. Zákaz nepřiměřených finančních zisků je v současné době standardním ustanovením mezinárodních smluv, které má bránit nedovoleným manipulacím s nezletilými dětmi. Tímto ustanovením nemají být

vyloučeny všechny zisky, které by mohly být potenciálně získány v souvislosti s osvojením, nicméně takové zisky mají být nutně takové, aby zabezpečily chod a přiměřený výdělek pro např. osoby zprostředkující osvojení v systému, kde je povoleno zprostředkování osvojení soukromými subjekty. Významu nabývá dané ustanovení zejména i ve vztahu k Haagské úmluvě o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodních osvojeních.

Povinnost vzdělávání profesionálů se netýká pouze sociálních pracovníků, ale i soudců, právníků, lékařů, psychologů a cílem je, aby, zejména v právnícké obci byla dostatečná znalost okolností souvisejících s procesy duševními a sociálními a lékařských otázek souvisejících s osvojením.

Návrh občanského zákoníku v nám předložené verzi vůbec nepracoval v části osvojení s pojmem nejlepší zájem, resp. nejlepší zájmy dítěte. Souhlas osvojení s nejlepšími zájmy dítěte je dnes chápán již jako idiom. Přesto je však nutné neustále tuto základní zásadu stále dokola opakovat a zdůrazňovat její význam. Samotný princip nejlepších zájmů dítěte není mezinárodními dokumenty, tedy ani revidovanou úmluvou exaktně vykládán. Je brán jako základní a nejvyšší kritérium pro posuzování všech otázek souvisejících s osvojením a je promítnut do ostatních principů, na kterých je revidovaná úmluva vybudována. Přesto není, dle mého názoru, možné vynechat odkaz na princip nejlepších zájmů dítěte v moderním rodinněprávním kodexu v souvislosti s osvojením, což lze považovat za jednu z oblastí, kde je nejvíce akcentován veřejný prvek v rodinném právu.

V souladu s požadavky revidovaného textu úmluvy jsme navrhli zavedení pevných věkových hranic. Pro osvojitele je stanovován minimální věk 18 let, stejně tak jako dítě je vymezena osoba, která nedosáhla věku 18 let. Koncepce minimálního věkového rozdílu je založena na pevné hranici 16 let, která však může být snížena za podmínek stanových zákonem nebo na základě rozhodnutí soudu. Další zaváděnou věkovou hranicí je minimálně věk, od kterého je nutný souhlas osvojovaného dítěte, a to 14 let. Stanovení konkrétních věkových hranic je podrobně zdůvodněno ve výkladové zprávě k návrhu revidované úmluvy a při tvorbě návrhu občanského zákoníku měly být vzaty jako fakt a diskutovat pouze o konkrétní výši takové hranice.

Minimální věková hranice 18 let pro osvojitele je dána v zásadě už dnes navázáním možnosti stát se osvojitelem na dosažení plné způsobilosti k právním úkonům. Čili pokud zákonná

úprava zakotví jako podmínku dosažení 18 let, nedochází k žádné změně, ale pouze ke konkretizaci. Státu je umožněno úmluvou tuto hranici posunout výše, nicméně takový postup by nekorespondoval se současným stavem. V současnosti má ČR k obdobnému ustanovení výjimku.

V případě vymezení pojmu dítě se jedná o standardní úpravu zavedenou již Úmluvou o právech dítěte.

Mezi kolegy, se kterými jsme vedli diskuzi o připravovaných změnách existovala výrazná názorová neshoda ohledně věku, od kterého má být souhlas nezletilého dítěte nutnou podmínkou osvojení. Názory se lišili od 12 do 14 let, přičemž většina se nakonec přiklonila v vyššímu věku, nicméně základní argument pro věk nižší, tedy vstup do puberty a schopnost dítěte již v tomto věku adekvátně rozhodovat, má stále svou relevanci.

Díličích změn doznala i úprava souhlasových povinností, zejména bylo výslovně zakotveno, které osoby musí s osvojením souhlasit a podmínky, za kterých není jejich souhlas zásadně vyžadován.

Ač si každý najde v textu občanského zákoníku svou důležitou část, pro mě osobně, jako osobu, která se podílela dlouhodobě na zprostředkování osvojení, bylo nejdůležitější zaměřit se na promítnutí revidované úmluvy do zákonné úpravy preadopční péče.

Myšlenka osvojení je od počátku založena na premise, že při osvojení se jedná o imitaci, fikci biologického svazku rodičovství přirozeného (*adoptioe natura imitatur*). Důsledkem je statusová změna významná jak pro právo soukromé tak i veřejné¹. Vzhledem k významu takové změny je nutné, aby byl celý proces významně ovlivněn veřejným prvkem směřujícím k ochraně práv slabšího subjektu vztahu, tedy nezletilého dítěte. Prvotní myšlenkou při osvojení by nemělo být „pouze“ zajistit dítěti náhradní výchovné prostředí, případně náhradní rodinnou péči, byť je osvojení systematicky i logicky řazeno mezi instituty náhradní rodinné péče, ale vůdčím hlediskem by měla být vůle vytvořit rodinu², což osvojení činí jedinečným institutem náhradní rodinné výchovy, neboť ostatní instituty by měly vycházet z předpokladu návratu dítěte do původní, biologické, rodiny po opadnutí překážky, která znemožňuje

¹ Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo: České rodinné právo, 3. vydání

² srov. ust. § 63 odst. 1 Osvojením vzniká mezi osvojitelem a osvojencem takový poměr, jaký je mezi rodiči a dětmi, a mezi osvojencem a příbuznými osvojitele poměr příbuzenský. Osvojitelé mají rodičovskou zodpovědnost při výchově dětí (§31 až 37b).

ponechání dítěte v původním rodinném prostředí.³ Z uvedeného důvodu je charakter preadopční péče naprosto nezastupitelný, neboť právě v jejím průběhu má rozhodující orgán získat dostatek odůvodněných indicií vedoucích nakonec k závěru, že mezi budoucím osvojitelem a osvojencem se vytvořil vztah, který je mezi rodiči a dětmi, a tím je splněna základní podmínka pro osvojení jako takové.

V návrhu revidované Evropské úmluvy o osvojení se předpokládá povinnost provést šetření ohledně vhodnosti osvojitele, schopnosti být osvojitelem a okolnostech a motivech budoucího osvojitele již předtím, než je dítě svěřeno do péče budoucího osvojitele. I toto zamýšlené ustanovení jen podtrhuje význam preadopční péče jako nezastupitelného prvku procesu osvojení a zároveň zdůrazňuje povinnost prověřit základní otázky spojené se subjekty již v této fázi, tedy fakticky před přemístěním dítěte do rodiny budoucího osvojitele, a proto jsme se pokusili v zásadě přenést úpravu úmluvy do textu návrhu občanského zákoníku.

V našem návrhu jsme se pokusili odstranit současnou dvoukolejnost rozhodování o preadopční péči, kdy o ní rozhodují dílem soudy a dílem orgány sociálně-právní ochrany dětí. Dle námi navrhovaného ust. § 709 odst. 2 o předání dítěte do péče osvojitele před osvojením rozhoduje na jeho návrh soud. Soud před rozhodnutím provede šetření ohledně:

- a) osobnosti, zdravotního stavu a sociálního prostředí osvojitele, zejména jeho bydlení a domácnosti a jeho schopnosti pečovat o dítě;
- b) motivace osvojitele k osvojení;
- c) důvodů proč manžel osvojitele se nepřipojil k návrhu, pokud pouze jeden z manželů chce osvojit dítě;
- d) vzájemné vhodnosti dítěte a osvojitele a doby, po kterou bylo dítě v péči osvojitele;
- e) osobnosti, zdravotního stavu a sociálního prostředí dítěte, prostředí, ze kterého pochází a jeho statusových práv;
- f) etnického, náboženského a kulturního prostředí dítěte a osvojitele.

Významnou řešenou otázkou bylo také zrušení osvojení. Revidované úmluva předpokládá, že osvojení po uplynutí právem smluvního státu předpokládané doby nebude možno zrušit. S touto otázkou jsme byli nuceni též vyrovnat a zvolili jsme řešení, které na jedné straně

³ srov. Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo, 3. vydání, ohledně svěřením do péče třetí osoby strana 320, ohledně pěstounské péče strana 326

zachovává dispozitivnost současné úpravy, tedy možnost osvojitele podat návrh, na jehož základě bude osvojení prohlášeno za nezrušitelné, a na druhé straně řeší případnou pasivitu osvojitele, neboť pokud tohoto svého oprávnění osvojitel nevyužije, bude automaticky provedena konverze osvojení ze zrušitelného na nezrušitelné po uplynutí zákonem pevně stanovené lhůty.

Uvedený výčet změn je přehledem těch nejdůležitějších výhrad, které jsme měli k textu navrhované novely občanského zákoníku. Faktem ale zůstává, že změn jsme navrhli více, nicméně řada z nich byla skutečně terminologická nebo promítala ustanovení revidované úmluvy o osvojení, případně jiných mezinárodněprávních dokumentů (haagské úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení nebo úmluvy o právech dítěte) spíše okrajově nebo zpřesňujícím vyjádřením. Přesto závěrem bych rád poukázal ještě na jednu věc, a to návrh k návratu k terminologii „rodičovská zodpovědnost“ na místo „rodičovská práva a povinnosti“. Pojem „paternal responsibility“ je v současné době pojmem bez problémů používaným a jeho obsah je dlouhodobě chápán a vyjasněn. I v české terminologii pojem rodičovská zodpovědnost je již v zásadě pojmem zdomácněným a změna na dříve používanou terminologii rodičovská práva a povinnosti se nám nejevil vhodný. Nicméně tato změna se týká celého textu občanského zákoníku, resp. minimálně části zaobírající se rodinným právem a nikoliv pouze částí o osvojení.

Literatura:

- [1] Návrh občanského zákoníku, konsolidovaná verze k 12.2.2008, www.justice.cz
- [2] Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo, Brno: Doplněk, 2006, počet stran 400, ISBN 1081-303-2006
- [3] CJ-FA-GT1: Meeting report prepared by the CJ-FA-GT1, Štrasburk, Rada Evropy, 2006, www.coe.int

Kontaktní údaje na autora – email:

ptsedlak@seznam.cz