

Dny práva 2012 – Days of Law 2012

Část VI. - Biologické a sociální rodičovství versus rodičovství právní

Masarykova univerzita

Brno, 2013

KDE SE V ZÁKONĚ SKRÝVÁ BIOLOGICKÝ NEBO SOCIÁLNÍ RODIČ?

STANISLAV BRUNCKO

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o postavení biologického a sociálního rodiče. Zkoumá, zda je jeho postavení nějakým způsobem upraveno v zákoně o rodině či v jiných zákonech. Dochází k závěru, že biologické či sociální rodičovství jsou sociálním faktem bez výslovné zákonné úpravy. Příspěvek předpokládá, že tento sociální fakt je však nutné zohlednit při řízení týkající se nezletilého dítěte. Zejména tehdy, je-li nutné přihlížet k nejlepšímu zájmu dítěte. Právě z konkrétního nejlepšího zájmu dítěte může biologickému či sociálnímu rodiči vzniknout silné postavení a z něj vyplývat značná práva.

Key words in original language

Právní rodičovství, biologické rodičovství, sociální rodičovství, právní otcovství, sociální otcovství, biologické otcovství, příbuzenství, nový občanský zákoník, rodinné právo.

Abstract

Contribution deals with the status of biological and social parents. It examines whether his position is somehow regulated in the Family Act or other laws. It concludes that biological or social parenthood is a social fact without explicit legal regulation. Contribution expects it is necessary to take this social fact into account the matters relating to the minor child. Especially when it is necessary to take into account the best interests of the child. Biological or social parents may emerge just from a specific child's best interests a strong position and from that result considerable rights.

Key words

Legal parenthood; biological parenthood; parenting social; legal paternity; social fatherhood; biological paternity; kinship; the new Civil Code; Family Law.

1. ÚVOD – VYMEZENÍ A ROZLIŠOVÁNÍ POJMŮ

Příspěvek o zvoleném tématu bude nutně průnikem několika vědeckých oborů, zejména však rodinného práva a sociologie rodiny, protože sociální nebo biologické rodičovství jsou především sociálními jevy. Současný zákon č. 94/1963 Sb., o rodině (dále též jen „ZOR“) ani budoucí zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též jen „NOZ“) neznají pojmy biologický rodič nebo sociální rodič. Přes tuto absenci v zákonném textu nelze upřít těmto sociálním jevům existenci. Nakolik však jsou tyto sociální jevy reflektovány právem, se pokusím zodpovědět v tomto příspěvku. Analyzoval jsem některé vybrané oblasti rodinného práva nebo rodinného života obecně a

pokusil se zjistit, zda se někde v právní úpravě těchto oblastí skrývají práva či povinnosti biologických nebo sociálních rodičů. Oblasti budu zkoumat jak dle současné úpravy, tak z pohledu nové úpravy. Výsledkem mé práce by měl být jakýsi stručný katalog práv biologického nebo sociálního rodiče.

Nejprve považuji za nutné se pozastavit u oné difference pojmů, které téma nabízí, přičemž oněmi pojmy myslím biologické rodičovství, právní rodičovství a sociální rodičovství. Měl by právník vůbec mít potřebu rozlišovat mezi těmito pojmy? Je nutné poukázat na to, že tato difference a tato nutnost rozlišovat má praktický význam jen tehdy, objevuje-li se současně různost osob – tedy v případě, kdy se nekoncentrují tyto pojmy do jedné osoby. Je otázkou (a to spíše pro sociologii), jaká existuje v současné společnosti míra koncentrace těchto pojmů v jednu osobu, tedy kolik procent z těch osob, které jsou rodiči dítěte, jsou současně najednou vůči tomuto dítěti biologičtí, sociální a právní rodiče. Vzhledem k proměně rodiny za posledních padesát let je zřejmé, že míra této koncentrace bude nižší než v době, kdy vznikal současný zákon o rodině.¹ Z judikatury ESLP přitom nepřímou vyplývá pro zákonodárce úkol pokusit se uvést do souladu stav právní, sociální a biologický.

Existuje-li ve společnosti tato difference, mělo by i právo obsahovat mechanismy, kterými bude na tuto diferenci reagovat a při aplikaci práva tak bude možné zohledňovat specifika konkrétních situací. Můj příspěvek se bude zabývat situací, kdy biologický, sociální a právní rodič nejsou jednou a tutéž osobou, ale jde o různé osoby.

2. „Právní rodina“ a „sociální rodina“. Teoretický rozbor.

Výše jmenovaná různost, která se v sociálním životě rodin projevuje různými způsoby, může mít množství dopadů na právní praxi. Pro lepší uvedení do situace u rozporu sociálního, biologického a právního rodičovství může zde jako příklad posloužit ve společnosti fungující útvar, který z pohledu sociologie rodiny bez obtíží dostojí pojmu „rodina“ nebo „nukleární rodina“. Útvar je tvořen dvěma osobami, které se chovají jako rodiče (zastávají vůči dítěti rodičovskou roli a jsou tedy sociálními rodiči; dítě vychovávají i živí), a dítětem (nebo dětmi). Z právního pohledu však pojem „rodina“ nenaplní, neboť „otec“ není právním rodičem dítěte. Právní otec dítěte je muž, který s rodinou nežije a s dítětem se nestýká, ani neposkytuje dítěti výživné (matka jej nevymáhá). V praxi již méně obvyklou, ale

1 Zatímco dříve začínali partneři své společné soužití povětšinou vstupem do manželství, osoby narozené po roce 1970 z velké většiny začínají svá soužití nesezdaně (kohabitací). Viz též závěr odborné statě ŠTASTNÁ, Anna, PALONCYOVÁ, Jana. První partnerská soužití českých žen a mužů a rostoucí význam kohabitací. *Gender, rovné příležitosti, výzkum*. 2011, roč. 12, č. 2. s. 26.

možnou komplikací bude též fakt, že biologickým otcem dítěte je další, třetí muž. Popsaná situace může trvat mnoho let a onen „rodinný“ útvar se může jevit stabilní (nazvěme jej „sociální rodina“). Z pohledu svého fungování, které nevyžaduje žádnou intervenci ze strany soudu či orgánů OSPOD, je tento útvar neodlišitelný od jiného útvaru, a to takového, kde ti, kteří plní roli sociálních rodičů, jsou současně biologickými i právními rodiči (nazvěme jej „právní rodina“).

Pokud se však v popsáných rodinách objeví problémy, nebo dokonce dochází k rozpadu, právní systém zareaguje u obou útvarů podstatně odlišně. V případě „právní rodiny“ mohou jednotliví její členové využít k ochraně svých zájmů množství nástrojů, které jim současný zákon o rodině ve spojení s občanským zákoníkem a procesními předpisy nabízí a které jsou obecně známy (např. úprava obsažená § 26 až 28 ZOR, § 49 ZOR, § 50 ZOR). O účinnosti jednotlivých nástrojů mohou panovat určité pochyby, avšak v zásadě jde o stabilní právní úpravu, která jednotlivým členům rodiny dokáže poskytnout přiměřenou ochranu, a to včetně nezletilého dítěte. V případě pouhé „sociální rodiny“ je však situace podstatně složitější. Nabízí se závažná otázka: Poskytne právo při problémech, které se v této „sociální rodině“ objeví, ochranu takovou, jakou by poskytlo, pokud by tento faktický útvar byl rodinou i z právního pohledu? Pokud by odpověď zněla záporně, nejednalo by se zde o znevýhodnění jednotlivých členů tohoto útvaru oproti těm útvarům, které jsou právně zakotveny? V naší modelové situaci se matka odstěhuje a dítě vezme s sebou, přičemž jej odtrhne od sociálního otce, který se po několik let podílel na výchově a výživě dítěte.

Je zřejmé, že právní regulace není všelékem na problémy společnosti. Na tomto místě je třeba se vypořádat s námitkou, že účastníci onoho popsáného rodinného soužití nemohou počítat s právní ochranou svých zájmů, protože v důsledku jejich vlastní volby jejich soužití nebylo právně nijak zakotveno a právo neaprobalo jejich vzájemné vazby. Pokud by však právo v takových situacích neposkytovalo ochranu, dopomáhalo by absolutní převaze jednoho z účastníků (právní matce) a zcela by rezignovalo na ochranu nejslabšího z účastníků – nezletilého dítěte.² Z tohoto důvodu považuji za potřebné, aby v českém právu existovaly nástroje, které dokážou přiblížit standard ochrany členů „sociální rodiny“ tomu standardu, který požívají členové „právní rodiny“.³ Před popsanou

2 Existují dokonce odborné práce, které poukazují na otce, jakožto na slabší stranu, viz pro srovnání: TURONOVÁ, Jana, VOJTOVÁ, Tereza. *Otec jako slabší strana*. In Cofola 2010: the conference proceedings. 1st ed. Brno: Masaryk University, 2010, 1 CD-ROM.

3 Tento příspěvek si nečiní ambici stanovovat nějaké rezolutní normativy, protože věc musí být prozkoumána z více úhlů pohledu. Přiblížení právní ochrany „sociální rodiny“ právní ochraně, kterou požívá „právní rodina“ musí být diskutováno minimálně ještě z pohledu zásady zachování právní jistoty, na což v tomto příspěvku není prostor.

situací nemůže právo zavírat oči, neboť se jedná o velké množství případů v životě společnosti a právo by pro tyto situace mělo nabízet spravedlivá řešení. Více než v jiných právních oborech právě rodinné právo musí citlivě reagovat na existující vztahy v sociální realitě. Evropský soud pro lidská práva již dříve judikoval, že respektování a ochrana rodinného života vyžaduje, aby měla biologická a sociální realita přednost před právními domněnkami,⁴ ač současně zastává tezi, že je nutné důsledně přihlížet k zájmu nezletilého dítěte.⁵

3. PRÁVA A POVINNOSTI SOCIÁLNÍHO RODIČE

Při studiu zákona o rodině lze zjistit, že současný zákon o rodině činí sociálnímu rodiči lákavé přísliby. Především obsahuje jednu výslovnou úpravu práv osoby, která je nejčastěji ztotožnitelná se sociálním rodičem. Jedná se o podíl manžela žijícího ve společné domácnosti, na výchově dítěte dle § 33 zákona o rodině. Toto oprávnění, které sociální rodič má, je vázáno na podmínku manželství a na podmínku, že dítě žije se sociálním rodičem ve společné domácnosti. Podle gramatického znění se sice jedná o komplex práv a povinností, z komparace této úpravy s předchozím zněním téhož ustanovení však lze spíše usuzovat na to, „že "podílení se" na výchově znamená již jen právo nevlastního rodiče pomáhat při výchově, nikoliv jeho povinnost.“⁶ Naproti tomu určitým náznakem toho, že i manžel, který není právním rodičem dítěte, by měl mít k dítěti i určité povinnosti, svědčí formulace § 18 ZOR.⁷

Nutno poznamenat, že podmínka společného manželství vytváří neodůvodněnou diferenci mezi různými formami soužití, v nichž nutně nejsou účastníci sezdání a mezi těmi, kde sezdání jsou.

Ustanovení však dle mého názoru je spíše jedním z proklamativních ustanovení zákona o rodině a není v současné praxi příliš používáno.⁸ Dle mého názoru není bohužel použitelné ani pro řešení problémů v modelové situaci nastíněné výše, neboť oprávnění sociálního rodiče podílet se na výchově dítěte (které je navíc spíše

4 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27. 11. 1994 ve věci *Kroon a další proti Nizozemí*, č. 18535/91.

5 Rozhodnutí ESLP o přijatelnosti stížnosti ze dne 8. ledna 2007 ve věci *Kňákal proti České republice*, č. 39277/06.

6 HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. Zákon o rodině: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. s. 117.

7 Tamtéž.

8 Není mi známá žádná novější judikatura, která by se opírala o toto ustanovení.

sporné) je suspendovatelné rozhodnutím právního rodiče o zrušení společné domácnosti.

V NOZ je již v obdobném ustanovení § 885 podmínka manželství zrušena a podíl na výchově dítěte je již vázán pouze na existenci žití sociálního rodiče s dítětem v rodinné domácnosti. Důvodová zpráva k předmětnému ustanovení u této osoby přímo hovoří o tom, že se jedná o sociálního rodiče.⁹ Podmínka existence rodinné domácnosti však přináší stejné problémy jako dosavadní právní úprava.

Pokud bychom se však vrátili k našemu modelovému příkladu, kdy se matka odstěhuje z dosavadní společné domácnosti a vezme s sebou dítě, čímž zcela suspenduje oprávnění otce jak v § 33 zákona o rodině, tak i v § 885 NOZ, lze konstatovat, že příslib silného postavení sociálního rodiče se zcela rozplývá.

Pokud by se sociální otec se svým postavením nesmířil a pokusil se prosadit svůj zájem, aby mohl dítě dále vychovávat a stýkat se s ním, jaké prostředky mu současné právo nabízí? Výčet, který lze sestavit, bude spíše skromný:

1) Svěření nezletilého dítěte do výchovy dle § 45 odst. 1 zákona o rodině. Jediný nesporný nástroj poskytuje současná právní úprava sociálnímu rodiči v § 45 odst. 1 zákona o rodině, kde je zakotvena možnost, „vyžaduje-li to zájem dítěte“, aby soud svěřil dítě do výchovy jiné fyzické osoby než (právního) rodiče. Klíčem k tomu, aby dítě bylo svěřeno do výchovy sociálnímu rodiči, je zájem dítěte. Dochází tak ke schizofrenní situaci, kdy je pro prosazení zájmu sociálního rodiče nutné, aby se tento jeho zájem prezentoval jako zájem dítěte.

Sociální rodič v tomto případě nemá oproti jiné fyzické osobě žádnou zvláštní výhodu – právo mu neposkytuje žádné zvláštní postavení plynoucí z jeho sociálního rodičovství. Jeho jedinými výhodami jsou ty, které se vytvořily fakticky (například to, že dítě si na něj zvyklo, že jej má rádo nebo dokonce projevuje své vlastní přání být svěřeno do výchovy sociálního rodiče).

Pokud se skutečně prokáže, že nejlepším zájmem dítěte je svěření dítěte do péče sociálního rodiče, pak soud může o tomto svěření rozhodnout. Na tomto místě je nutné připomenout, že toto rozhodnutí musí pečlivě odůvodnit, proč jsou zde porušena velmi silná práva vlastních právních rodičů na výchovu svého dítěte, plynoucí nejen ze zákona o rodině (§ 32 odst. 1), ale též z Úmluvy o právech

⁹ Důvodová zpráva k z. č. 89/2012, občanskému zákoníku. Komentář k ust. § 885. Dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf>.

dítěte (např. čl. 9 odst. 1), ačkoliv zde bude silným argumentem ve prospěch zájem dítěte (taktéž upravený v Úmluvě, viz čl. 3 odst. 1).¹⁰

Řešení nabízené v § 45 odst. 1 zákona o rodině, je rovněž v souladu s mezinárodně-právními závazky ČR, jak již bylo výše naznačeno. Dle Úmluvy o právech dítěte (sdělení MZV č. 104/1991 Sb.) musí zájem dítěte být předním hlediskem při jakékoliv činnosti týkající se dětí (čl. 3 odst. 1).

2) Otázka úpravy styku s dítětem dle § 45 odst. 1 zákona o rodině. Poněkud jinou otázkou je, zda se sociální rodič může domoci práva na styk s dítětem. Intuitivní přitakání značně ztěžuje nedávné rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 868/12 ze dne 12. 4. 2012,¹¹ kde je konstatováno, že zákon o rodině umožňuje soudu upravovat styk nezletilého dítěte leda s rodiči (kromě výjimečného postavení prarodičů a sourozenců). Přitom dle jeho názoru nelze ani rozšiřujícím výkladem dovést, že by se styku s nezletilým mohl úspěšně domáhat muž, který se určení svého (právního) otcovství teprve domáhá. Soud v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že „základem rodinných vazeb je tradičně právě biologické pouto pokrevního příbuzenství mezi členy rodiny“ a že „nezbytným předpokladem svěřeni nezletilého proti vůli jeho matky... žalobci, ... je najisto postavená existence biologické vazby mezi nezletilým a žalobcem“.

Soud zde dle mého názoru poněkud nešťastně ztotožnil právní rodičovství a biologickou vazbu mezi rodičem a dítětem, která může, avšak nemusí nutně být základem pro právní rodičovství. Vzhledem k tomu, že zákon o rodině zná možnost svěřeni dítěte do výchovy třetí osobě dle § 45 odst. 1 (ač je zjevné, že jde svou povahou výjimku ze zásady,¹² kterou je nutné interpretovat restriktivně), argumentací a maiori ad minus by bylo možno dovozovat, že pokud lze dítě třetí osobě svěřit do výchovy, proč by nebylo možné s touto třetí osobou upravit styk? Pokud bychom postupovali touto argumentační cestou, je možné si představit, že by bylo možno rozhodnout ve prospěch úpravy styku nezletilého dítěte se sociálním otcem, byť ustanovení bylo původně koncipováno jako institut náhradní rodinné výchovy.¹³

10 Srov. HOLUB, M. a kol. Zákon o rodině: s komentářem, judikaturou a předpisy souvisícími. 9. vyd. Praha: Linde, 2011. s. 152.

11 Nález Ústavního soudu ze dne 12. 4. 2012, sp. zn. II. ÚS 868/12. Dostupný z:

<<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=74154&pos=5&cnt=158&typ=result>>.

12 HOLUB, M. a kol. Zákon o rodině: s komentářem, judikaturou a předpisy souvisícími. 9. vyd. Praha: Linde, 2011. s. 152.

13 HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. Zákon o rodině: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. s. 160. Ustanovení je navíc částí odborné literatury oprávněně kritizováno a je navrhováno jeho zrušení, neboť se v podobě po

Bohužel je faktem, že ani u úpravy styku dvou skupin odlišných od rodičů (prarodiče a sourozenci) téměř neexistuje odborná literatura a judikatura je velmi kusá.¹⁴ I část odborné literatury zastává názor, že lze za použití čl. 3 Úmluvy o právech dítěte vyložit § 27 odst. 4 zákona tak, že je možné upravit styk s takovou osobou, která se podílela na výchově dítěte, neboť každé rozvíjení takového vztahu je pro dítě obohacím, přičemž opačný závěr by byl nelogický.¹⁵ Navíc je nutno vzít v potaz, že Úmluva o styku s dětmi (sdělení MZV č. 91/2005 Sb. m. s.) stanoví ve svém čl. 5 odst. 1, že „pokud to je v nejlepším zájmu dítěte, lze rozhodnout o styku mezi dítětem a osobami jinými než jeho rodiči, které mají s dítětem rodinná pouta“.

Ústavní soud však o žádné z výše nastíněných úvah neuvažuje a pouští se cestou velmi restriktivního výkladu a svým náležením v podstatě zavírá cestu pro možnost, aby soud dle současné právní úpravy někdy mohl upravit styk nezletilého dítěte s jinou osobou, než jsou rodiče, prarodiče, či sourozenci. Nutno podotknout, že se přiklonil k řešení, které zastává část odborné literatury, i když tato literatura připouští výjimky¹⁶ a rovněž k řešení, které pravděpodobně porušuje mezinárodní závazky České republiky.

V budoucí právní úpravě nového občanského zákoníku je jednoznačně stanovena možnost svěřit dítě do péče jiné fyzické osoby než rodiče (§ 953 až 957 NOZ) a je dokonce přímo stanoveno pro případ, kdy se ujme dítěte „osoba dítěti blízká“, povinnost soudu dát této osobě přednost před jinou osobou, ledaže to není v souladu se zájmy dítěte (§ 954 odst. 2 NOZ). Obdobně je stanoveno, že při výběru pěstouna má soudu dát přednost „osobě dítěti blízké“, ujala-li se péče o dítě, ledaže to není v souladu se zájmy dítěte (§ 962 odst. 1 NOZ).

Dále je v NOZ obsaženo ustanovení § 927, kde je stanoveno, že „[p]rávo stýkat se s dítětem mají osoby příbuzné s dítětem, ať blíže či vzdáleně, jakož i osoby dítěti společensky blízké, pokud k nim dítě má citový vztah, který není jen přechodný, a pokud je zřejmé, že by nedostatek styku s těmito osobami pro dítě znamenal újmu. Také dítě má právo se stýkat s těmito osobami, pokud tyto osoby se stykem souhlasí.“ Po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku

roce 2000 překrývá s úpravou pěstounství. Viz VRÁNOVÁ, Lucie. Svěření dítěte do péče jiné osoby – potřebný institut? *Právo a rodina*, 2012, č. 2, s. 15.

14 Tento názor je zastáván autorkou jednoho z mála článků na toto téma – viz CORRADINIOVÁ, S. Soudní úprava styku prarodičů s nezletilými vnuky. *Právo a rodina*, 2010, č. 5, s. 12.

15 HOLUB, M. a kol. Zákon o rodině: s komentářem, judikaturou a předpisy souvisícími. 9. vyd. Praha: Linde, 2011. s. 89.

16 HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. Zákon o rodině: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. s. 103.

by již soud nemohl apriorně stanovit, že soudně lze upravit soudně styk nezletilého dítěte pouze s rodiči (a se dvěma výjimečnými skupinami – prarodiči a sourozenci nezletilého dítěte), tak jako se stalo v analyzovaném rozhodnutí ÚS sp. zn. II. ÚS 868/12. Podle nového ustanovení by bylo nutno zkoumat, zda sociální otec je osobou, ke které má dítě citový vztah a současně zda je osobou, u které by nedostatek styku znamenal pro dítě újmu. Teprve pokud by bylo prokázáno, že takovou osobou sociální otec není, musel by soud návrh zamítnout. Těžiště rozhodování by se pak přeneslo do roviny důkazní, kde by dle mého názoru bylo pro sociálního otce možné prokázat, že dítě mělo k němu vybudováno citový vztah a že by nedostatek styku znamenal újmu pro dítě. Přitom sama důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku k předmětnému ustanovení říká, že „[c]itový vztah by měl být vykládán tím nejširší možným způsobem“.¹⁷

V právní úpravě nového občanského zákoníku se pak ještě i na některých dalších místech objevují některá ustanovení, která mohou pro uskutečnění svých práv využít sociální rodiče (v § 967 – povinnost pěstouna udržovat, rozvíjet a prohlubovat sounáležitost dítěte „s osobami dítěti blízkými“, či v § 971 odst. 4 – při nařízení ústavní výchovy dítěte povinnost jej umístit co nejbližší bydliště rodičů nebo „jiných osob dítěti blízkých“).

4. PRÁVA A POVINNOSTI BIOLOGICKÉHO RODIČE

U rodiče, který je „pouze“ biologickým, se dostáváme do pozice určitým způsobem odlišné. Analyzovat budu opět jen situaci, kdy se biologické rodičovství nepřekrývá s rodičovstvím právním a sociálním, abychom se tak dokázali propracovat ke skutečným právům „pouze“ biologického rodiče. Pokud by došlo k překryvu mezi biologickým a sociálním rodičovstvím, pak takový rodič může využít kombinaci nástrojů, které mu poskytuje jeho postavení biologického i sociálního rodiče.

Z dosavadního právního stavu lze vyvodit zejména následující práva a povinnosti biologického rodiče:

1) Bezesporu nejvíce viditelným je ***komplex práv biologického rodiče (otce), který vyplývá ze třetí domněnky pro určování otcovství v § 54 odst. 2 zákona o rodině***, kde je biologické otcovství skryto v pojmu „muž, který se ženou souložil“,^{18 19}

17 Důvodová zpráva k z. č. 89/2012, občanskému zákoníku. Komentář k ust. § 927. Dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf>.

18 Dle nálezu Ústavního soudu ze dne 28. února 2008, sp. zn. I ÚS 987/07 je s vývojem moderní medicíny formulace opírající se o skutečnost soulože již překonaná: „Nelze proto považovat za jedině správný ten postup, že soud se bude napřed zabývat tím, zda došlo k souloži, a teprve v případě

příčemž samo je předpokladem pro určení otcovství podle této domněnky. Obdobnou terminologii zvolil zákonodárce v NOZ v § 783 odst. 2. Všechna další práva biologického otce jsou již pouze odvozená od možnosti určit své právní rodičovství skrze biologické rodičovství dle třetí domněnky otcovství.²⁰ Protože jde o problematiku známou a literaturou hojně prozkoumanou nebudu se jí podrobněji zabývat.

2) Dále zákon o rodině zmiňuje pravděpodobného biologického otce **v ustanovení týkajícím se práv na výživu neprovdané matky (§ 95 odst. 2)**, kde soud může uložit „tomu, jehož otcovství je pravděpodobné“, aby poskytl předem potřebnou částku k zajištění úhrady nákladů spojených s těhotenstvím a slehnutím i k zajištění výživy dítěte po dobu, po níž by zaměstnankyni náležela mateřská dovolená. Pasivně legitimován tedy není právní otec (ten ještě není určen), ale osoba, která je pravděpodobně otcem dítěte, tedy především pravděpodobný biologický otec (soud toto zkoumá předběžně).²¹ Toho tak zde stíhá povinnost složit zálohu na výživné. Tato povinnost je zachována i v NOZ v § 920 odst. 2, přičemž v odst. 1 je jeho povinnost k výživě a náhradě nákladů výslovně stanovena i pro případ, že se dítě narodí živé.

V dalších ustanoveních současného občanského zákoníku ani zákona o rodině již žádná výslovná práva či povinnosti biologickému otci poskytována nejsou.

3) Určité právo (či spíše povinnost) biologického otce by mohla vyplývat z **práva dítěte znát svůj původ**. Je nutno poznamenat, že jednoznačné zakotvení tohoto práva dítěte v právním řádu ČR schází a jeho případnou existenci je nutno dovozovat z Úmluvy o právech dítěte (a to pouze mimo její čl. 7 odst. 1), případně z ústavního pořádku a lidskoprávních úmluv.

prokázání soulože nařídí znalecký posudek, aby zjistil, zda závažné okolnosti mužovo otcovství nevylučují. Není vadou řízení, pokud soud přímo přistoupí ke znaleckému dokazování metodami DNA diagnostiky: takový postup je v souladu nejen se zmíněnou zásadou arbitrárního pořádku, ale též se zásadou procesní ekonomie. Konečně je zjevné, že pokud ze znaleckého posudku vyplýne, že žalovaný muž je otcem dítěte, bude tím s praktickou jistotou prokázána i soulož tohoto muže s matkou dítěte v rozhodné době, tj. - dnes již překonaná - skutková báze třetí domněnky.“

19 Zde bych poukázal na to, že Úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství (č. 47/2001 Sb.), ve svém čl. 4 používá pro obdobné situace přímo pojem „biologický otec“, což je, zdá se, jediný výskyt tohoto termínu v českém právním řádu.

20 Je přitom paradoxní, že biologickému otci chybí aktivní legitimita pro podání návrhu k popření otcovství určeného podle prvních dvou domněnek.

21 HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. Zákon o rodině: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. s. 410.

4) Je otázkou, zda nějaká práva biologického rodiče mohou být ukryta v „zájmu dítěte“, obdobně jako tomu bylo u sociálního rodiče. Už u předchozího případu lze uvažovat o tom, že právo dítěte znát svůj původ by mohlo být součástí principu nejlepšího zájmu dítěte. V odborné literatuře se lze setkat s názorem, že „zájem dítěte“ v ustanoveních umožňující popírat nejvyššímu státnímu zástupci otcovství po uplynutí popěrných lhůt v § 62 a § 62a zákona o rodině v sobě obsahuje mimo jiné též požadavek, aby byl uveden do souladu stav právního a biologického rodičovství, pokud toto bude prospěšné pro rozvoj dítěte.²² Tento závěr by platil i pro úpravu v NOZ, kde sice již v řízení nevystupuje státní zástupce, ale kde je rovněž jmenován „zájem dítěte“. Naproti tomu při svěřování dítěte do péče jiné osoby než rodiče dle § 45 zákona o rodině si lze jen stěží představit, že zde by zájmem dítěte bylo to, aby bez dalších skutečností bylo toto dítě svěřeno do péče biologickému rodiči (který by nedisponoval žádnou jinou kvalitou), přičemž o úpravě v novém občanském zákoníku platí obdobný závěr.

5. NEJISTÁ PRÁVA A POVINNOSTI SOCIÁLNÍHO NEBO BIOLOGICKÉHO RODIČE

V první části svého příspěvku jsem se pokusil shromáždit veškerá práva a povinnosti sociálního nebo biologického rodiče, která jsou buď jednoznačná, nebo alespoň naznačená a diskutovaná dosavadní judikaturou či literaturou. V další části bych se pokusil zodpovědět na dvě jednoduché otázky, které jsem namátkově vybral proto, abych při odpovídání na ně mohl poukázat na některé nejasnosti v dosavadním či budoucím zákonném stavu ohledně postavení biologického či právního rodičovství a otevřít k další diskusi některé dosud nezmiňované výkladové varianty.

1) Je biologický rodič příbuzným dítěte? Z hlediska práva nám současný zákon o rodině, resp. občanský zákoník odpověď nedává. Nový občanský zákoník však definuje příbuzenství ve svém § 771. Příbuzenství je podle něj vztah „založený“ na „pokrevním poutu“ nebo vzniklý osvojením. Z hlediska gramatického výkladu nám nezbývá než prohlásit, že biologického rodiče váže s dítětem vztah příbuzenství. Popřít tento výklad by znamenalo buď popřít, že vztah je založen na „pokrevním poutu“, nebo pokusit se o vztahu „založeném“ prohlásit, že nemusí nutně vždy disponovat onou kvalitou, na které je „založený“ (čili že ne všechno to, co je založeno na pokrevním poutu, musí být vždy příbuzenstvím). Výraz „pokrevní pouto“ je sám o sobě pozoruhodný a stojí za bližší analýzu mimo možnosti tohoto příspěvku.²³

22 HOLUB, M. a kol. Zákon o rodině: s komentářem, judikaturou a předpisy souvisícími. 9. vyd. Praha: Linde, 2011. s 242.

23 Ač jsem velkým příznivcem zvolené jazykové podoby NOZ, u výrazu „pokrevní pouto“ se mi vybavují asociace spjaté s dřívější četbou knih

Pokud bychom připustili možnost, že biologický rodič je příbuzným, museli bychom dále připustit, že jde o příbuzenství v linii přímé (§ 772 odst. 1) v prvním stupni (§ 773) a že se jedná o vztah předka vůči potomkovi. Biologický rodič by tak měl dle NOZ veškerá práva a povinnosti, která mají obecně příbuzní dítěte v přímé linii a v prvním stupni a též práva a povinnosti, která plynou z toho, že jde o předka nezletilého dítěte. Těchto práv a povinností není úplně málo (poukazují na svůj dříve zpracovaný příspěvek),²⁴ namátkou bych zmínil to, že jakýkoliv příbuzný je výslovně zákonem preferován při stanovování styku s nezletilým dítětem (§ 927 NOZ), je rovněž preferován při vztazích náhradní rodinné výchovy (§ 931 NOZ) a je přednostně jmenován jako opatrovník (§ 471 NOZ). Co se týče případného postavení předka, pak každý předek je osobou blízkou (§ 22 NOZ), osobou stíženou překážkou uzavření manželství (§ 675 NOZ) a s mnoha otázkami bychom museli zvažovat jeho vyživovací povinnost. Předek je rovněž oprávněn za stanovených podmínek zastupovat potomka, pokud je členem jeho domácnosti (§ 49 NOZ), je legitimován k ochraně jména předka či názvu osoby (§ 78 odst. 2 NOZ) a do 3. stupně příbuzenství může být členem rodinného závodu (§ 700 NOZ). Rovněž spáchání trestného činu na předkovi zůstavitele je důvodem dědické nezpůsobilosti útočnicka (§ 1481 NOZ).

Na druhou stranu, je otázka, zda tento výklad již není oním „dovoláváním se slov právního předpisu proti jeho smyslu“ (§ 2 odst. in fine). Výše uvedené příklady, kde by byla práva biologického rodiče posílena, však určitý smysl i v případě biologického rodiče mají, snad pouze s výjimkou vyživovací povinnosti. Výše uvedený nástin proto ponechám otevřený pro další zkoumání, neboť jeho detailní rozbor by přesahoval přiměřený rozsah tohoto příspěvku.

2) Je sociální rodič povinen platit výživné? Další otázkou, kterou se pokusím předložit k diskuzi je to, zda je myslitelná situace, kdy by sociální rodič byl vůči nezletilému dítěti povinen platit výživné. Ač zákon o rodině ve své třetí části, která upravuje vyživovací povinnost, nikde nejmenuje sociálního rodiče jako osobu povinnou, neznamená to, že s ní není počítáno na jiných místech právního řádu. Skutečností totiž je, že sociální rodič se fakticky na výživě dětí, které s ním žijí ve společné domácnosti s druhým manželem, podílí. Vzhledem k existenci společného jmění manželů (§

od Karla Maye. Na druhou stranu je nutno čestně přiznat, že starší literatura výrazu bez větších problémů rozuměla. Viz ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Reprint původního vydání, Codex Bohemia 1998. Praha: CODEX Bohemia, 1998. s. 351: „*Pokrevné příbuzenství je tedy výraz pro určitou relaci právní dvou osob, kterážto relace je určena předpisy o filiaci. Není však výrazem pro fyziologický pokrevní svazek lidí stejné krve.*“

24 BRUNCKO, Stanislav. *Nová příbuzenství s právním významem*. In Cofola 2012: the conference proceedings. 1st ed. Brno: Masaryk University, 2012, 1 CD-ROM.

143 a násl. současného občanského zákoníku), s ohledem na vzájemnou vyživovací povinnost mezi manželi v rozsahu stejné životní úrovně (§ 91 ZOR) a vzhledem k právu dítěte podílet se na životní úrovni svých rodičů (§ 85 ZOR) fakticky i sociální rodič zabezpečovat výživu dítěte nepřímo musí.²⁵ Vyživovací povinnost mu však nelze přímo stanovit soudem a ani nemůže být za její neplnění postihován trestněprávně.²⁶

Obdobné závěry lze uvést i o úpravě v NOZ, kde je však možné si povšimnout dalšího posunu ve prospěch zohlednění faktického stavu. Konkrétně v rámci ustanovení upravujících náhradu škody je v § 2966 odst. 2 výslovně upravena možnost přiznat příspěvek na výživné osobám, jímž bylo usmrčeným fakticky poskytováno výživné, ač k tomu tento nebyl ze zákona povinen.

Současná i budoucí právní úprava tedy s faktickým poskytováním výživného sociálními rodiči počítají, ač jej neumožňují přímo vynutit.

Jediná otázka ohledně jinak spíše jasných závěrů tak vyvstává v souvislosti s výkladem čl. 27 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte, který stanoví, že „rodič(e) nebo jiné osoby, které se o dítě starají, nesou v rámci svých schopností a finančních možností základní odpovědnost za zabezpečení životních podmínek nezbytných pro rozvoj dítěte.“ Toto ustanovení, které je formulováno tak, že by mohlo být self-executing, by pak přinášelo přímé oprávnění dítěte vymáhat výživné po osobě, která se o něj stará (což by mohl být rovněž sociální rodič).

Určité otázky by také mohly vyplývat z nového systematického zařazení rodinně-právních ustanovení, která podléhají obecným ustanovením v první části zákona, kdy je např. v § 10 NOZ upřesněno a zdůrazněno užití analogie. Analogické užití úpravy právního rodičovství na rodičovství sociální (například v otázkách výživného) by však dle mého názoru byla natolik vážným zásahem do právní jistoty osob, že by ji nebylo možno připustit.

6. ZÁVĚR

Sociální i biologický rodič mají v současném právním stavu určité právní postavení, a to i bez vazby na jejich rodičovství právní. Český právní řád tak respektuje faktickou roli těchto osob v životě a fungování rodiny v sociálním smyslu, byť toto postavení je slabší, než by mohlo být.

25 HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. Zákon o rodině: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. s. 410.

26 Tamtéž.

Práva sociálního rodiče se ukrývají především v pojmu „zájem dítěte“ dle současného § 45 odst. 1 zákona o rodině, což je podpořeno i zněním čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, kdy je možno svěřit dítě do péče osobě jiné než právnímu rodiči a sociální rodič může při rozhodování o svěřeni nabyt před ostatními osobami značných výhod, které plynou z jeho faktické role v životě dítěte. V novém občanském zákoníku se pak sociální rodič objevuje pod pojmy „osoba dítěti blízká“ nebo „osoba dítěti společensky blízká“ při rozhodování o svěřeni dítěte (§ 953 až 957 NOZ) a při výběru pěstouna (§ 962 odst. 1 NOZ).

Ohledně zakotvení právního postavení biologického otce lze říci, že se skrývá především v třetí domněnce pro určení otcovství v § 54 odst. 2 zákona o rodině (zvláště pokud přihlédneme k výkladu použité slovní formulace „muž, který se ženou souložil“ Ústavním soudem), přičemž obdobné ustanovení obsahuje i NOZ ve svém § 783 odst. 2. Dále zákon o rodině zmiňuje biologického otce pod pojmem „ten, jehož otcovství je pravděpodobné“ v ustanoveních, která se týkají práv neprovdané matky na výživu a úhradu nákladů slehnutí a porodu. Již spornější je, zda biologickému rodiči vyplývá v současném právním řádu nějaké právní postavení i z práva dítěte znát svůj původ, nebo skrze zájem dítěte.

Ohledně budoucího postavení biologického otce je pak do budoucna nutné vyřešit s ohledem na nejednoznačnou definici příbuzenství v § 771 NOZ to, zda biologický rodič je příbuzným dítěte (z čehož by pak plynulo, že je příbuzným v prvním stupni v řadě přímé a předkem). Ze samotného právního příbuzenství by pak biologickému otci vyplývalo množství práv i povinností. Současná i budoucí právní úprava navíc počítají s faktickým poskytováním výživného sociálními rodiči, ač jej neumožňují přímo vynutit.

Literature:

Důvodová zpráva k z. č. 89/2012, občanskému zákoníku. Komentář k ust. § 927. Dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf>.

BRUNCKO, Stanislav. Nová příbuzenství s právním významem. In Cofola 2012: the conference proceedings. 1st ed. Brno: Masaryk University, 2012, 1 CD-ROM.

CORRADINIOVÁ, S. Soudní úprava styku prarodičů s nezletilými vnuky. Právo a rodina, 2010, č. 5, s. 12-16.

HOLUB, M. a kol. Zákon o rodině: s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími. 9. vyd. Praha: Linde, 2011. 456 s.

HRUŠÁKOVÁ, M. a kol. Zákon o rodině: komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. 478 s.

ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Reprint původního vydání, Codex Bohemia 1998. Praha: CODEX Bohemia, 1998, 1192 s.

ŠŤASTNÁ, Anna, PALONCYOVÁ, Jana. První partnerská soužití českých žen a mužů a rostoucí význam kohabitací. Gender, rovné příležitosti, výzkum. 2011, roč. 12, č. 2. s. 16-26.

TUROŇOVÁ, Jana, VOJTOVÁ, Tereza. Otec jako slabší strana. In Cofola 2010: the conference proceedings. 1st ed. Brno: Masaryk University, 2010, 1 CD-ROM.

VRÁNOVÁ, Lucie. Svěření dítěte do péče jiné osoby – potřebný institut? Právo a rodina, 2012, č. 2, s. 12-16.

Contact – email
S.Bruncko@gmail.com

THE NEW NORMAL?

MARTIN HAMŘIK

Právnická fakulta, Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach

Abstract in original language

Fenomén „rodina“ je predmetom skúmania mnohých vedeckých disciplín. Príspevok sa zameriava predovšetkým na právne nazeranie, nielen na pojem rodiny, ale i na jeho interpretáciu, či zakotvenie v právnych predpisoch. V ostatnom čase inštitút prechádza mnohými vývojovými zmenami, vytvárajúc tak akýsi nový štandard, normál, ktorý však často nie je reflektovaný právnym poriadkom. Článok tieto popisuje a v závere sa venuje aj otázke prípadnej europeizácie rodinného práva.

Key words in original language

rodina, nový normál, partnerstvo, rodičovstvo, europeizácia

Abstract

A family as the phenomenon is the subject of researches in many scientific disciplines. This paper is focused primarily on the legal perception of the family as a notion, its interpretation, and its legislative formulation. Nowadays, we are witnesses of development and numerous changes that this institute had surmounted, thus creating some sort of the new normal, but most of them are not reflected by the law. The article describes them and also deals with the question of the Europeanization of the family law.

Key words

family, new normal, partnership, parenting, Europeanization

"Všetko sa mení, nič neostáva rovnaké."

Herakleitos z Efezu

1. ÚVODOM

Rodina je fenoménom, ktorý sprevádza ľudstvo počas jeho dlhého vývoja mnohými stáročiami a inak tomu nie je ani v začiatkoch dvadsiateho prvého storočia. Hlavným cieľom tohto článku je predovšetkým poukázať na aktuálny vývoj a zmeny, ktorým rodina v súčasnosti čelí a podlieha. Prvá časť príspevku je zameraná na multidisciplinárny charakter pojmu rodina a prináša jeho rôzne definície, či vnímania. Nadväzujúca pasáž sa venuje funkciám rodiny ako takej, pochopiteľne s akcentom právnej vedy. Tretia časť príspevku obsahuje stručný historický vývoj rodiny a jej najzásadnejšie zmeny. V ďalšej, nosnej, stati článok upriamuje pozornosť na pomyselnú „budúcnosť“ rodiny. Popisuje problémy, ktorým musia v súčasnosti čeliť mnohé rodiny, na zmenu vnímania tohto pojmu, jeho široký výklad, rovnako ako aj na opomínanie tejto

problematiky právnym poriadkom. Problémy rozdeľuje na horizontálne, týkajúce sa partnerského života, a vertikálne, týkajúce sa predovšetkým rodičovstva. Záverom je marginálne priestor venovaný i aktuálnym trendom v Európe a samotným europeizačným, či harmonizačným tendenciám v oblasti rodinného práva.

2. RODINA A JEJ MULTIDISCIPLINARITA

Význam rodiny ako súčasť životných osudov drvivej väčšiny ľudstva a jej nesmierneho významu pre samotnú spoločnosť viedol a neustále vedie k záujmu mnohých vedeckých i nevedeckých disciplín o tento pojem, jeho podstatu, obsah i samotné zmeny, ktoré prináša i 21. storočie. Výnimkou nie je ani právo. Každá z nich však venuje rodine odlišný priestor a poskytuje i odlišný pohľad. Cieľom tejto časti príspevku je predovšetkým poskytnúť základnú paletu rôznych definícií rodiny, tak ako ju vnímajú viaceré disciplíny, pre lepšie pochopenie súvislostí, ktorým je venovaný priestor ďalej. Oxfordský výkladový slovník poskytuje viacero všeobecných definícií rodiny, ktorú vymedzuje ako „skupinu pozostávajúcu z dvoch rodičov a ich detí žijúcich spolu ako celok“, či „skupinu osôb spojenú pokrvným príbuzenstvom alebo manželstvom“, „všetkých potomkov rovnakého predka“, a pod.¹ Jedným z dôležitých pohľadov na rodinu je pohľad sociologický, ktorý prináša nielen množstvo výskumov a prác, ale i definícií. Jednou z nich je napr. rodina ako „skupina osôb spojených manželstvom, pokrvným príbuzenstvom alebo adopciou, ktoré tvoria jednu domácnosť a sú spolu vo vzájomnej interakcii; obvykle sú to manželia, rodičia, deti a súrodenci. Podstatou rodiny ako skupiny je súžitie rodičov a dieťaťa/detí. Rodinná skupina by mala byť odlišená od domácností, ktoré môžu zahŕňať viacero stravníkov, a taktiež od zdieľania spoločného obydľia. Rodinu je tiež potrebné odlišiť od príbuzenstva pokrvného.“² Rodina nie je cudzím pojmom ani pre psychológiu, ktorá ju vníma ako „spoločenskú inštitúciu založenú na sexualite a rodičovských tendenciách, ktorej forma je podľa kultúry rôzna (monogamná, polygamná, polyandrická,...)“³ alebo „spoločenskú skupinu spojenú manželstvom alebo pokrvnými vzťahmi, zodpovednosťou a vzájomnou pomocou.“⁴ Okrem týchto existuje pochopiteľné i mnoho ďalších definícií a pohľadov: pedagogických, ekonomických, antropologických, náboženských alebo etymologických, ktorým však nie je možné venovať priestor.

V neposlednom rade je rodina predmetom regulácie i právneho poriadku a záujmu právnej vedy. Právna teória často nedefinuje

¹ kol. autorov: *Oxford English Dictionary*, New York: Oxford University Press, 2006, s. 513.

² JANDOUREK, J.: *Slovník sociologických pojmů.*, Praha: Grada Publishing, a.s., 2012, s. 194 a nasl.

³ STROSSOVÁ, I.: *Psychologický slovník.*, Univerzita Palackého v Olomouci, 2001., s. 182 a nasl. z francúzskeho originálu SILLAMY, N.: *Dictionnaire de Psychologie.*, Larousse-Bordas, 1998.

⁴ HARTL, P.: *Velký psychologický slovník*, Praha: Portál, s.r.o., 2010, s. 504.

rodinu, skôr popisuje jej základný význam.⁵ Nevyhnutným je však poukázať predovšetkým na absenciu legálnej definície rodiny, napriek tomu, že tento pojem používa množstvo právnych predpisov tak súkromného, ako i verejného práva a výnimkou pochopiteľne nie je ani zákon č. 36/2005 Z.z. o rodine (ďalej aj „zákon o rodine“ alebo „ZR“). V zmysle čl. 2 ZR: „Rodina založená manželstvom, je základnou bunkou spoločnosti. Spoločnosť všetky formy rodiny všestranne chráni.“ Uvedené nemožno pochopiteľne považovať za definíciu rodiny, rovnako ako na základe prvej vety v kontexte druhej vety nemožno konštatovať, že rodina vzniká len uzavretím manželstva. Legálnu definíciu rodiny, ba ani obdobné vymedzenie nenájde ani v českom zákone č. 94/1963 Sb. o rodině, v ktorom boli čl. 1 až 8 zrušené, rovnako ako ani v zákone č. 89/2012 Sb. občanský zákoník (ďalej aj „nový český občanský zákoník“ alebo „NOZ-ČR“), i keď tento sa vracia k predošlému vyjadreniu zásady vo forme obdobnej čl. 2 a čl. 3 ZR: „rodina, rodičovství a manželství požívají zvláštní zákonné ochrany“ [čl. 3 ods. 2 písm. b) NOZ-ČR] a pochopiteľne oba pojem rodina používajú na viacerých miestach.

Výklad pojmu rodina z pohľadu judikatúry je rovnako relevantným, najmä z pohľadu judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“), ktorý sa v historickom priereze mení. Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len "Dohovor") zakotvuje ochranu súkromného a rodinného života vo svojom čl. 8, no definíciu rodiny nepodáva a prenecháva ju na súdnu prax.⁶

V týchto súvislostiach je vhodné poznamenať, že absenciu akejkoľvek legálnej definície rodiny je možné považovať len ako výhodné, nakoľko ponecháva priestor nielen existencii atypických foriem rodín a zároveň nijakým spôsobom neobmedzuje už tie existujúce, no popritom umožňuje si tento pojem vykladať podľa potrieb

⁵ napr.: „Pre právo sú najdôležitejšie hodnoty, ktoré vyjadrujú etickú ale tiež i ekonomickú stránku vzájomných vzťahov v rodine a ich význam ako i prepojenie rodiny s ostatnými spoločenskými štruktúrami, najmä väčšími spoločenstvami – štátom, obcou, humanitárnymi združeniami a pod. Z toho právny poriadok dedukuje potrebu formulovania konkrétnych právnych vzťahov v rodine, eventuálne voči rodine formou záväzných, zákonných noriem. Rodina ako taká nie je subjektom (nositeľom) práv a povinností v súkromnom práve. V práve verejnom (najmä v normách ústavného práva) je rodine poskytovaná ochrana. Právo vychádza z toho, že rodina je spoločenstvom vytváraným fyzickými osobami, ktoré sú v príbuzenskom vzťahu event. vo vzťahu osôb blízkych. Právo súkromné aj verejné uvádza pre tento vzťah špeciálne kritériá. Ťažisko právnej úpravy vzťahov osôb fyzických vytvárajúcich rodinné spoločenstvo (rodinu) spočíva v práve súkromnom, upravujúcom manželstvo, vzťah rodičov a detí, osvojenie a ďalšie vzťahy.“ In: MADAR, Z. a kol.: *Slovník českého práva. 3. rozšířené a podstatně přepracované vydání.*, Praha: LINDE Praha, a.s., 2002.

⁶ Pre detailný popis vývoja pojmu rodina, rodinného života v porovnaní so súkromným životom vo svetle judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva ale aj Súdneho dvora EÚ pozri: SCHEU, H. C.: *Pojem rodiny v evropském systému ochrany lidských práv.*, In: WINTEROVÁ, A., DVOŘÁK, J. et al.: *Pocta Sentě Radvanové k 80. Narozeninám.* Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, s. 471 a nasl.

konkrétneho prípadu, nevytvárajúc tak ešte väčšie rozdiely medzi sociálnou realitou a jej legálnym uchopením.

3. RODINA A JEJ FUNKCIE

Tak ako existuje mnohosť definícií pojmu rodina, na ktoré sme poukázali vyššie, existuje i nespočet rôznych kategorizácií funkcií a účelov samotnej rodiny. Ako najzákladnejšie sa zvyknú uvádzať: a) biologická (príp. reprodukčná, zabezpečujúca pokračovanie rodu a spoločnosti ako celku); b) výchovná („rodičovská“, tvoriaca ťažisko socializačného pôsobenia a vzorov pre deti); c) ekonomická (zabezpečenie chodu domácnosti a uspokojovanie základných potrieb); d) psychohygienická a emocionálna; e) ochranná (zabezpečenie zdravia a starostlivosti pre členov a ochrana pred patologickými javmi); f) socializačná; g) odpočinkovo-regeneračná (vytvorenie harmonického spoločenstva). Obdobným spôsobom by bolo možné pokračovať vo výpočte azda donekonečna (aj v závislosti od vedeckej disciplíny, ktorá funkcie definuje), i keď jednotlivé funkcie sú si veľmi podobné, resp. sa v niektorých prípadoch prelínajú. Legálne vymedzenie funkcie rodiny nenachádzame rovnako ako jej definíciu, no možno aspoň poukázať na úpravu týkajúcu sa manželstva, ktoré s rodinou v tradičnom ponímaní nepochybne súvisí. Zdôrazniť možno predovšetkým teda účel manželstva, ktorým je vytvoriť harmonické a trvalé životné spoločenstvo, zabezpečujúce riadnu výchovu detí,⁷ resp. obdobne na účel manželstva, ktorým je založenie rodiny, riadna výchova detí a vzájomná podpora a pomoc.⁸

Z množstva rozličných funkcií je možné vyčleniť predovšetkým dve najpodstatnejšie. Prvou z nich je partnerstvo, a teda funkcia pôsobiaca na horizontálnej úrovni zabezpečujúca vzájomnú pomoc a starostlivosť medzi partnermi. Druhou je rodičovstvo, ako vertikálna funkcia reprezentujúca výchovu a starostlivosť rodičov o deti.

4. RODINA A JEJ HISTORICKÝ VÝVOJ

Rodina, rovnako ako celý svet sa, v zmysle citátu z úvodu, neustále mení a vyvíja. Cieľom nasledujúcich riadkov nie je priniesť komplexnú, ba ani čiastočnú analýzu historického vývoja rodiny a zmien, ktorým podliehala. Úlohou je v stručnosti popísať najzásadnejšie charakteristiky a zmeny, ktoré prebehli v minulosti na demonštráciu nepretržitej modifikácie rodín a spoločnosti, rovnako pre porovnanie a lepšie pochopenie s aktuálnym vývojom a tendenciami.

Genézu možno začať predovšetkým v rímskej rodine, vynechajúc tak rodiny polygamické, resp. opísané v Starom zákone. Rímska rodina je typickou rodinou patriarchálneho typu, na čele ktorej stál „pater familias.“ Zjednodušene možno konštatovať, že bol hlavou rodiny, ktorá predstavovala monokratický právny zväzok medzi ním

⁷ § 1 ods. 2 zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine

⁸ § 655 zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník (NOZ-ČR)

a osobami podriadenými jeho moci.⁹ Nešlo len o otrokov, ale aj o slobodné osoby dočasne závislé od hlavy rodiny (*mancipium*) a predovšetkým o typickú „*patria potestas*“, a teda otcovskú moc nad deťmi, a napokon „*manus*“, a teda moc manželskú (na základe ktorej bolo možné rozlišovať dva druhy manželstiev; *matrimonium cum manu* a *matrimonium sine manu*). Vykreslenie „typickej stredovekej rodiny“ nie je natoľko jednoduché ako v prípade rodiny rímskej, nakoľko ide o rôzne modifikácie nielen v časovom horizonte približne jedného tisícročia, ale i o rôznosti jednotlivých krajín a napokon i spoločenských vrstiev, napriek tomu však v mnohom takáto, napr. aristokratická rodina pripomínala rodinu rímsku. Postupne sa model širšej, tzv. rozšírenej rodiny začína premieňať na rodinu nukleárnu, ktorá existovala už v období pred priemyselnou revolúciou, no práve táto ešte viac podporila jej rozšírenie. Neskôr, v 20. storočí možno s určitým nadsadením popísať „tradičnú západnú rodinu“¹⁰ ako rodinu, na ktorej čele stojí manžel, otec, zodpovedný predovšetkým za zabezpečenie materiálnych potrieb rodiny a domácnosti a na druhej strane manželka a matka, ktorá je často „ženou v domácnosti“ a jej úlohou je najmä starostlivosť o domácnosť a deti. Koncept nemožno samozrejme vnímať bezvýhradne, no je to najmä druhá polovica 20. storočia, ktorá priniesla radikálnu zmenu v postavení žien. Dochádza nielen k pokračovaniu priznávania volebných práv ženám, ale i k celkovej emancipácii žien a k plnému začleňovaniu žien na trh práce a k zrovnoprávneniu, čo vedie i k zmenám v tradičnom fungovaní rodín. Ďalšou výraznou zmenou týkajúcou sa rodín v tomto storočí je postupné zrovnoprávňovanie detí narodených v manželstve a mimo manželstva. V tomto kontexte ide predovšetkým o dedičské práva detí, ale i mnohé ďalšie. Uvedené zrovnoprávnenie bolo značne zdĺhavé a postupné, a k úplnému zrovnoprávneniu detí v niektorých krajinách došlo relatívne nedávno.¹¹

Potrebné je ale v tomto kontexte poukázať na mierne odlišný vývoj na našom území. Špecifickosť spočíva predovšetkým vo vývoji po druhej svetovej vojne. Zmeny v rodinnom živote prichádzajú rovnako s emancipáciou žien a s ich presadzovaním na trhu práce. Avšak už i v predchádzajúcom období ženy pracovali, či už v rodinných podnikoch, poľnohospodárstve a pod. V období totality sa tento trend ešte zvýraznil, čím sa rodina stáva predovšetkým dvojgeneračnou

⁹ porov. REBRO, K., BLAHO, P.: *Rímske právo. Tretie, doplnené vydanie.*, Bratislava – Trnava, 2003, s. 164 a nasl.

¹⁰ pozn. Pojmom „tradičná západná rodina“ máme na mysli predovšetkým rodinu charakteristickú pre západnú Európu, či Severnú Ameriku v 20. storočí.

¹¹ Vo VB v plnom rozsahu až v roku 1987; analýzu vývoja zrovnoprávnenia vrátane Family Law Reform Act 1987 pozri in: BAINHAM, A.: *The Illegitimacy Saga.*, In: PROBERT, R., BARTON, C.: *Fifty Years in Family Law. Essays for Stephen Cretney.*, Cambridge: Intersentia, 2012, s. 83 a nasl. Vo Francúzsku v oblasti dedičského práva došlo k zrovnoprávneniu detí narodených v manželstve a mimo neho až v roku 2001 porov. LEROYER, A.: *Droit des successions*, Paris: Dalloz, 2009., s. 71 a nasl., a pod.

s tzv. dvoj-kariérovým manželstvom.¹² Významne odlišne sa vyvinulo i zrovnoprávnenie detí narodených v manželstve a mimo manželstva, ku ktorému na našom území došlo omnoho skôr. Definitívny záver takémuto rozlišovaniu na našom území dal o. i. Ústavný zákon č. 150/1948 Zb. Ústava Československej republiky, z 9. mája 1948, keď vo svojom čl. 11 ods. 2 stanovila, že pôvod dieťaťa nesmie byť na ujmu jeho právam.

5. RODINA A JEJ BUDÚCNOSŤ? „THE NEW NORMAL?“

Stručným historickým vývojom inštitútu rodiny sa dostávame až do 21. storočia, ktoré znamená množstvo zmien pre rodinu ako takú. Mnohé z týchto modifikácií nastali už omnoho skôr, v storočí dvadsiatom, no pretrvávajú dodnes a legislatíva ich v mnohých prípadoch naďalej neupravuje, či obchádza alebo zámerne ignoruje, čím vzniká množstvo praktických problémov, pre mnoho rodín v ich najširšom možnom ponímaní.

Akým zmenám teda rodina podlieha? Čo sa stáva novým štandardom v rodinných životoch? Aký je vývoj a budúcnosť problematiky v európskom meradle? Aké sú základné výzvy pre novú právnu úpravu?

Nasledujúca časť príspevku je pre lepšiu prehľadnosť rozdelená na časť venovanú horizontálnym vzťahom v rodine a na časť venovanú skôr vertikálnym vzťahom, ako sme ich vymedzili na základe funkcií rodiny vyššie.

Horizontálne aspekty

Pri riešení aktuálnych otázok partnerského spolužitia a partnerstva ako základnej funkcie rodiny je i pri právnom nazeraní na problematiku vhodné aplikovať nasledujúci konštrukt. Manželstvo pri spätnom pohľade bolo tvorené predovšetkým plnením štyroch rôznych funkcií. Prvou z nich je "sex", resp. uspokojovanie sexuálnych potrieb manželov. Druhou je partnerstvo a teda vzájomná starostlivosť jeden o druhého, z ekonomického ale i morálneho pohľadu, nielen v problémových obdobiach a situáciách (zmeny zdravotného stavu, tehotenstvo, a pod.), ale počas celého trvania manželstva. Treťou funkciou je „plodenie“, teda zabezpečovanie potomkov tak pre pokračovanie rodu, ako aj pre fungovanie spoločnosti, či ľudstva ako celku. Štvrtou, ale azda najdôležitejšou funkciou, je rodičovstvo, a teda starostlivosť a výchova potomkov. V minulosti, ale samozrejme i v mnohých prípadoch (možno stále vo väčšine) v súčasnosti, boli,

¹² Pre viac podrobností a detailnejšiu analýzu vývoja rodinného života na našom území po druhej svetovej vojne pozri: RADVANOVÁ, S., ZUKLÍNOVÁ, M.: *Kurs občanského práva - Inštitúty rodinného práva. 1. vydání.*, Praha: C. H. Beck, 1999, s. 1 a nasl.; a pre komplexnejší pohľad na postavenie žien v 20. st.: RADVANOVÁ, S.: *Postavení ženy v právu občanském a rodinném.* In: *Právní postavení žen v České republice.* Acta Universitatis Carolinae. Iuridica 3 - 4/1996., Praha: Karolinum., 1997, s. 11 a nasl.

resp. sú tieto funkcie napĺňané a aplikované od seba neoddeliteľne, viažuce sa na manželstvo a možné len v manželstve. Napriek tomu vývoj priniesol reálne oddelenie týchto jednotlivých funkcií manželstva od seba a postupne sa umožnilo ich uskutočňovanie mimo tohto, i právneho inštitútu.

Sexuálne vzťahy možno nepochybné aj naďalej považovať za súčasť manželstva, no v mnohých prípadoch nie nevyhnutnú a rovnako nie jedinou alternatívu uspokojovania sexuálnych potrieb jednotlivcov, ku ktorej dochádza tak v predmanželských vzťahoch, vzťahoch mileneckých, ale aj vo vzťahoch bez akejkoľvek súvislosti s manželstvom, či partnerským životom. Uvoľnenie etickej doktríny akceptovateľnosti sexuálneho života len v uzavretom manželskom zväzku a jej sekularizácia viedla k možnosti odčleniť túto funkciu od manželstva a rovnako jej napĺňanie od jedinej celospoločensky akceptovateľnej, v inštitúte manželstva.

Pri druhej, vyššie vymedzenej funkcii, možno rovnako hovoriť o jej odčlenení od manželstva. Partnerstvo ako také a "spoločná cesta životom!, vzájomná pomoc a podpora sa premieta nielen do vzťahov „potvrdených“ manželstvom. Rovnako táto funkcia, ktorej úlohou bolo, o. i., zabezpečiť materiálnu podporu a pomoc matke dieťaťa, ktorá sa v čase tehotenstva a následne po pôrode nemohla o seba a dieťa adekvátne samostatne postarať, zo strany manžela, v súčasnosti už nie je tak nevyhnutnou. Príčinou je jednak celková emancipácia žien v spoločnosti, otvorenie pracovného trhu ženám, na ktoré sme poukázali vyššie, prebratie zodpovednosti štátom, a mnohé ďalšie. Iné úlohy „partnerstva“ rovnako nie sú nevyhnutne viazané na manželstvo ako také, ale často sú suplované ďalšími blízkymi, či vzdialenejšími príbuznými a v najkrajnejších situáciách štátnymi orgánmi.

Tretia funkcia manželstva, ktorou je „plodenie potomkov“ je v súčasnosti takisto plne oddeliteľná od tohto inštitútu. V spoločenskej realite poznajúcej antikoncepciu, umelé oplodnenie, adopcie, či surogačné materstvá sa táto funkcia rovnako nemusí bezvýhradne spájať s manželstvom.

Poslednou funkciou, ktorá je rovnako oddeliteľná od manželstva je rodičovstvo, resp. výchova detí. V tomto prípade opäť možno poukázať na súčasnú realitu, ktorá zahŕňa tak neoddaných partnerov vychovávajúcich deti, ako i slobodné matky, či otcov, striedavú starostlivosť alebo výchovu detí osobami rovnakého pohlavia, či nahrádzanie výchovy pestúnskymi rodinami alebo ústavnou starostlivosťou.

Manželstvo v súčasnosti teda už nie je jedinou celospoločensky akceptovanou formou tak partnerského spoluzitia, uspokojovania sexuálnych potrieb ako ani „kreovania nového života“ a výchovy dieťaťa. Aké sú teda aktuálne výzvy rodinného práva v súvislosti s partnerským životom, s ktorými by sa právny poriadok mal v záujme vhodnejšej právnej regulácie vypořiadat'?

A. Manželstvo

Odhlídnuc od majetkových vzťahov medzi manželmi, ktoré sú dlhodobo najviac pertraktovaným problémom,¹³ sa súčasná diskusia zameriava aj na úpravu zániku manželstva inak než smrťou. Pozornosť je venovaná rozvodu manželstva. Trendom je smerovanie k zjednodušovaniu a urýchleniu celého rozvodového konania, najmä pri manželstvách, v ktorých s rozvodom súhlasia obaja manželia a tieto sú zároveň bezdetné. I na tomto prístupe je teda badať prechod od paternalistického prístupu štátu v tejto oblasti k väčšej miere slobody vôle a sebaurčenia. Potrebné je však zachovávať a brať ohľad predovšetkým na deti, resp. maloletých pochádzajúcich z takéhoto manželstva, ktorých záujmov sa zánik manželstva môže najviac dotknúť. Manželstvo bolo v jeho počiatkoch vnímané predovšetkým ako spoločenská skutočnosť s právnymi účinkami, no možno ho prirovať i k dvojstrannému právnemu vzťahu, nie nepodobnému, zmluvnému vzťahu. V súčasnosti je badať najmä pri „odstúpení“, či „výpovedi“, resp. presnejšie „dohode o zániku“ takejto zmluvy (teda rozvode) smerovanie, ktoré vedie nielen zákonodarcov k zamýšľaniu sa nad vytvorením právnej úpravy pre tzv. „divorce on demand“,¹⁴ resp. prenechania tejto agendy v najjednoduchších prípadoch orgánom iným než súdu (napr. notárom), a pod.

V súvislosti s manželstvom je potrebné vrátiť sa i k jeho samotnému vzniku, i keď tento stojí relatívne mimo záujem aktuálnych diskusií. Najpertraktovanejšou v tejto súvislosti je úprava možnosti uzavierať manželstvo osobami rovnakého pohlavia. Jej prípadné prijatie v súčasnosti v značnej miere však závisí od miery sekularizácie konkrétneho štátu, tradícií, či politickej kultúry a nielen nateraz sa javí ako nereálne, preto väčšiu pozornosť venujeme registrovanému partnerstvu v ďalšej časti.

Menej zaujímavou, no nie menej dôležitou je však problematika okolností vylučujúcich uzavretie manželstva, ktorá je mierne odlišná od krajiny ku krajine, no napriek tomu stojí na spoločných predpokladoch a zásadách. V tejto súvislosti je potrebné upriamiť pozornosť o.i. i na tzv. „nevlastné rodiny“ a sociálne rodičovstvo, resp. „sociálne rodiny“, v ktorých môže dochádzať v tejto súvislosti k mnohým nežiaducim efektom, bližšie popísaným pod písmenom „E“.

¹³ V súvislosti s majetkovými vzťahmi medzi manželmi vyvstáva aktuálne množstvo otázok týkajúcich sa tak budúcnosti právnej úpravy bezpodielového spoluvlastníctva manželov, ako aj prípadného vytvorenia inštitútu predmanželských zmlúv, či celkový charakter týchto vzťahov.

¹⁴ Pre analýzu toho, do akej miery je spoločnosť pripravená na takéto riešenie pozri: HERRING, J.: *Divorce, Internet Hubs and Stephen Cretney.*, In: PROBERT, R., BARTON, C.: *Fifty Years in Family Law. Essays for Stephen Cretney.*, Cambridge: Intersentia, 2012, s. 187 a nasl.

Napriek tomu, že otázka minorít a rôznych kultúr¹⁵ v našom právnom poriadku nie je natoľko vypuklá, je nepochybné že v budúcnosti, resp. do budúca bude potrebné vyriešiť i otázku v akom rozsahu garantovať tradície, resp. zvyky rôznym kultúram a náboženstvám, a do akej miery tzv. „civilný“ sobáš a všetky jeho náležitosti a podmienky sekularizovať od židovsko-kresťanskej tradície, na ktorej základoch stojí Európa.

B. „Spolužitie“

Súčasnosť prináša i rôzne alternatívne formy partnerského spolužitia, než len manželstvo. Čoraz častejšie, predovšetkým mladí ľudia žijú „rodinný život“ bez uzavretia manželstva, tzv. „bez papiera“, „na skúšku“, „nezosobášenom spolužití“, „vzťahu druhá a družky“, „životnom spoločenstve“, či „konkubináte“.¹⁶ Pochopiteľne nejde len o fenomén súčasnosti, keď už i v minulom storočí existovala takáto forma spolužitia, i keď nebola využívaná v rovnakej miere ako dnes. Odpoveď na otázku, čo vlastne možno považovať za takéto spolužitie, kedy o ňom možno už hovoriť, kedy ešte nie, ponúka predovšetkým literatúra, na základe ktorej možno takéto spolužitie vymedziť ako životné spoločenstvo muža a ženy alebo vzťah, v ktorom partneri spolu bývajú a navonok tento vyzerá ako manželstvo, vyznačujúc sa spolužitím a istou mierou trvácnosti.¹⁷ V súvislosti s pripravovanou rekodifikáciou občianskeho práva by bolo preto zaujímavým zväziť, v akej miere chceme chrániť i takýto faktický stav, komu každému ho chceme umožniť, ale i to, či je vôbec potrebné ho nejakým spôsobom upravovať alebo formalizovať, rovnako aj to, v akom rozsahu by to bolo akceptovateľné nielen spoločnosťou, ale následne i využívané takýmito partnermi.

C. Registrované partnerstvo

V Slovenskej republike v ostatnom čase často medializovaný pojem, ktorý rozpútava viac neodbornej a vulgárnej polemiky, než relevantnej

¹⁵ Aktuálna je táto problematika napr. vo Veľkej Británii, kde už reálne dochádza k stretu rôznych kultúr a jednotlivé tradície je potrebné i reálne riešiť. Porov. EEKELAAR, J.: *Family Law – What Family Law?.*, In: PROBERT, R., BARTON, C.: *Fifty Years in Family Law. Essays for Stephen Cretney.*, Cambridge: Intersentia, 2012, s. 247 a nasl.

¹⁶ Existuje mnoho názvov pre takúto formu spolužitia, pričom právny poriadok takéto spolužitie výslovne nerozlišuje a neupravuje. V niektorých prípadoch však právna úprava s takýmito formami počíta, napr. ako s osobami žijúcimi v spoločnej domácnosti v súvislosti s dedičským právom alebo prechodom nájmu, blízkymi osobami alebo ako s vymedzením „druh“ a „družka“ v niektorých trestnoprávných, či správnych predpisoch.

¹⁷ Zaujímavý pohľad na takéto spolužitie a jeho základné problémy prináša HRUŠÁKOVÁ, M.: *Aleternativní formy soužití aneb quo vadis rodinné právo? Pár znepokojivých otázek ohledně manželství a jeho perspektiv.*, In: WINTEROVÁ, A., DVORÁK, J. et al.: *Pocita Sentě Radvanové k 80. Narozeninám.* Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, s. 209 a nasl. Pre riešenie praktických problémov súvisiacich s faktickým spolužitím pozri: KRÁLÍČKOVÁ, Z.: *Rodinné právo v otázkách a odpovědích.*, Praha: Computer Press, 2000, s. 2 a nasl.

a konštruktívnej diskusie. Odhliadnuc od všetkých pre a proti pri prijímaní úpravy registrovaného partnerstva osôb rovnakého pohlavia, ako aj od všetkých náboženských alebo pseudovedeckých názorov, poukazujeme predovšetkým na samotný záver tohto príspevku o spoločnosti, ktorá podlieha vývoju, ktorý nie je možné zastaviť, i keď ho je možné spomaliť. V tejto súvislosti sú však dôležité omnoho vážnejšie práva a slobody, ako napr. už spomínané právo na sebaurčenie, či rovnosť, s ohľadom na všetky možnosti a uľahčenia, ktoré by prijatie takejto úpravy v reálnom živote párom osôb rovnakého pohlavia prinieslo. Akékoľvek argumenty týkajúce sa tradičnej rodiny ako jediného správneho modelu možno vyvrátiť nielen existenciou mnohých iných alternatív a modifikácií, ktoré v článku uvádzame, no pre príklad netreba ísť ani do vzdialeného sveta. I v Českej republike, kde bol prijatý zákon o registrovanom partnerstve už v roku 2006,¹⁸ nemožno hovoriť o zániku a deštrukcii "tradičnej rodiny". V súvislosti s registrovaným partnerstvom, ktorého zakotvenie v právnej úprave je snáď len otázkou času, by sa však pozornosť mohla upriamiť na inú alternatívu, ktorá sa nám v tomto prípade ponúka ako inšpirácia aj z Francúzska. Francúzska úprava obdoby registrovaného partnerstva nazývaného „pacte civil de solidarité“ alebo skrátené „PACS“, teda akéhosi občianskeho paktu solidarity, je na rozdiel od mnohých iných právnych úprav vytvorená pre páry rovnakého pohlavia, avšak otvorená i párom rozdielnych pohlaví. Prekvapivým je predovšetkým fakt, že od momentu prijatia tejto právnej úpravy v roku 1999 je počet „PACS“ uzavretých osobami rôzneho pohlavia prevyšujúci počet „PACS“ osôb rovnakého pohlavia, v roku 2010 dokonca „PACS“ osôb rovnakého pohlavia tvorili len 4,45% všetkých uzavretých „PACS“ a navyše tvorili 44,8% uzavretých heterosexuálnych zväzkov (manželstiev a „PACS“ dovedna).¹⁹ Za úvahu teda stojí, či práve registrované partnerstvo alebo takýto „pakt“ nie je tou „zlatou strednou cestou“, ktorá v súčasnosti v slovenskej právnej úprave chýba, a ktorá by bola spoločnosťou využívanou alternatívou k manželstvu na jednej strane a „spolužitíu bez papiera“ na strane druhej.

Na záver časti týkajúcej sa spolužitia osôb, resp. horizontálnych partnerských vzťahov je potrebné zamyslieť sa nad významom a zmyslom prípadnej právnej úpravy vyššie uvedených foriem spoločného života. Nad tým, do akej miery je potrebné precízne jednotlivé formy upravovať a čo nimi vlastne chce zákonodarca dosiahnuť. Na jednej strane je nevyhnutné zrovnoprávnenie všetkých a väčší dôraz na slobodnú vôľu a možnosť sebaurčenia, no na strane

¹⁸ zák. č. 116/2006 Sb. o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů

¹⁹ Štatistika dostupná na webovej stránke francúzskeho Národného inštitútu štatistiky a ekonomických štúdií:

http://www.insee.fr/fr/themes/tableau.asp?reg_id=0&ref_id=NATTEF02327

druhej prílišná formalizácia jednotlivých inštitútov môže viesť k opätovnému hľadaniu ďalších alternatív spoločenskou realitou.²⁰

Na uvedenom francúzskom príklade „PACS“, možno vidieť, že nielen homosexuálne páry prejavujú záujem o možnosť uzavrieť manželstvo, ale i heterosexuálnym párom vyhovuje možnosť výberu medzi manželstvom a „paktom solidarity“. Natíska sa preto otázka, aké všetky inštitúty do právnej úpravy zahrnúť, nakoľko ich formalizovať a akým spôsobom upraviť ich vznik i zánik a jednotlivé práva a povinnosti z nich plynúce, no najmä ako odlišiť jeden od druhého tak, aby právna úprava nestratila svoje opodstatnenie a nekreovala nové problémy.

Vertikálne aspekty

Ďalší pre právnu analýzu potrebný konštrukt je viac súvisiaci s rodičovstvom a vertikálnou funkciou rodiny a s riešením otázky, kto by mal vlastne byť v súčasnej diverzite možností považovaný za rodiča dieťaťa. Ponúkajú sa nám hneď tri alternatívy, ktoré je potrebné aplikovať na nižšie uvedené situácie, doplnené štvrtou, ktorá môže byť akýmsi korektívom. Prvou je predovšetkým biologické rodičovstvo. Rodičmi dieťaťa z biologického pohľadu sú muž a žena, ktorých pohlavné bunky splynuli a vytvorili tak nový život. Ďalším druhom rodičovstva je rodičovstvo právne, ktoré viaže materstvo na ženu, ktorá dieťa porodila a vzťah dieťaťa k otcovi na tzv. tri domnienky. Práve toto rodičovstvo, hoc považované za najdôležitejšie, často nie je v súlade s realitou a nedokonalosť jeho konštruovania spôsobuje mnohé problémy. Poslednou možnosťou je sociálne rodičovstvo a teda rodičovstvo tých osôb, ktoré sa o dieťa reálne starajú a podieľajú sa tak na jeho výchove, ako aj ekonomickom zabezpečení. K vymedzeným trom alternatívam je potrebné priradiť ešte akúsi štvrtú, resp. spomínaný korektív, ktorým je úmysel, a teda úmysel byť rodičom. Najmä v súčasných situáciách považujeme za dôležité prihliadať i na tento faktor, pretože, tak ako biologický otec nemusel mať úmysel byť rodičom, tak ani biologická surrogátka matka takýto úmysel nemala, a pod. Problém tenzie²¹ medzi týmito formami rodičovstva je zreteľný takmer vo všetkých vzťahoch, či problémoch spomínaných v nasledujúcich riadkoch.

²⁰ Ku problémom a takpovediac k „zacykleniu“, ku ktorému môže viesť prílišná formalizácia úpravy uvedených inštitútov pozri článok HRUŠÁKOVÁ, M.: Aleternatívni formy soužití aneb quo vadis rodinné právo? Pár znepokojivých otázek ohledně manželství a jeho perspektiv., In: WINTEROVÁ, A., DVOŘÁK, J. et al.: Pocta Sentě Radvanové k 80. Narozeninám. Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, s. 209 a nasl. in fine.

²¹ Pre analýzu rôznych tenzií medzi jednotlivými druhmi rodičovstva na základe národných reportov z rôznych krajín pozri: SCHWENZER, I.: *Tensions Between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage*. In: SCHWENZER, I. et al.: *Tension Between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage*., Amsterdam: Antwerpen-Oxford Intersentia, 2007, s. 1 a nasl.

D. Odstránenie možnosti vzniku „absurdných situácií“ v „nevlastných“ rodinách

V súčasnosti existujúce rozdiely medzi biologickým a právnym a najmä sociálnym rodičovstvom vedú k vzniku mnohých, až absurdných situácií. Príkladom možno uviesť situáciu, v ktorej si matka a otec do „novej“ tzv. „patchwork“ rodiny z predchádzajúcich manželstiev po rozvode obaja „vnesú“ potomkov. Za predpokladu, že nedôjde k osvojeniu, napriek nepochybne existujúcim sociálnym väzbám (ktoré môžu existovať i desiatky rokov), nie je vylúčené, aby napr. nebiologickí, no sociálni súrodenci uzavreli manželstvo. Ešte absurdnejšia situácia nastáva v prípade, ak nedôjde nielen k osvojeniu, ale ani k zosobášeniu medzi otcom a matkou v tom, že sociálne dieťa si môže vziať svojho nebiologického rodiča. Uvedené situácie sú práve tými, pri ktorých je potrebné položiť si otázku, čo vlastne chceme chrániť zákonným zákazom uzavretie manželstva medzi pokrvnými príbuznými? Ide nám naozaj len o genetické aspekty? Je pre nás dôležitá morálka? Je dôležitý i sociálny prvok a zachovanie prehľadnosti vzťahov medzi členmi v rodine? Môže sa teda sociálna dcéra stať zároveň svojou nevlastnou matkou? A ako sa zachovať v situáciách manželstiev biologických, no nesociálnych súrodencov?²² Práve argumentácia ad absurdum, ktorej praktická realizácia je však možná v reálnom živote, by mala byť motívom pre zamyslenie sa nad súčasným reálnym stavom spoločnosti a nad potrebou implementácie prvkov sociálneho rodičovstva do rodinného práva vo významnejšej miere.

E. Osvojenie

Vynechajúc definície a podrobnosti týkajúce sa osvojenia, ktorým sa venuje množstvo autorov²³ možno konštatovať, že i tento inštitút trpí množstvom menších, ale i výraznejších problémov. Významne vplývajúcim faktorom je trvanie celého osvojovacieho procesu, ktorá mnohokrát môže byť i na škodu veci. Na druhej strane, je však potrebné upozorniť na odvrátenú stránku tzv. „rýchlych adopcií“, ktoré v súčasnosti spôsobujú problémy napr. vo Veľkej Británii, keď dochádza k adopciám bez ohľadu na práva biologických rodičov. Štát tu obmedzuje práva pod zásterkou vhodnosti umiestnenia dieťaťa čím skôr do adoptívnej rodiny a v čo najnižšom veku, len z dôvodu, že dieťaťu by malo byť v adoptívnej rodine lepšie, čím svojim prístupom

²² porov. rozhodnutie ESLP Stübing v. Germany (Sťažnosť č. 43547/2008)

²³ K problémom baby-boxov ale i ďalším napr. LUKEŠOVÁ, J., NEDUCHALOVÁ, A.: *Chcete mě ?!!.*, In: WINTEROVÁ, A., DVOŘÁK, J. et al.: *Pocta Sentě Radvanové k 80. Narozeninám.* Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, s. 295 a nasl. K problematike medzinárodných osvojení napr. SEDLÁK, P.: *Mezinárodní osvojení a ochrana nejlepších zájmů dětí.*, In: WINTEROVÁ, A., DVOŘÁK, J. et al.: *Pocta Sentě Radvanové k 80. Narozeninám.* Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, s. 451 a nasl. alebo komplexnejší pohľad In: HALE, B., PEARL, D., COOKE, E., MONK, D.: *The Family Law & Society. Cases and Materials. Sixth Edition.*, Oxford University Press, 2009 a mnohí ďalší.

pripomína „totalitné režimy.“²⁴ Je preto namieste, nielen o problémoch diskutovať, ale opäť nájsť i akúsi pomyselnú „zlatú strednú cestu“, ktorá by vyvažovala tak záujem a práva dieťaťa ako i rodičov a umožnila by zároveň prípadné osvojenie v adekvátnom čase.

Samostatnou kapitolou týkajúcou sa osvojenia je možnosť osvojenia detí osobami rovnakého pohlavia a s tým súvisiaca otázka možnosti výchovy dieťaťa osobami rovnakého pohlavia. V našej spoločnosti nedozrel čas ani na otvorenie vecnej diskusie na obdobné témy, ku ktorým vo svete existujú už i mnohé vedecké štúdie i právne výklady možností takejto úpravy.²⁵ Faktom však ostáva, nech sú argumenty akékoľvek, že v reálnom živote takéto rodiny existujú. Existujú nielen v zahraničí, kde takáto úprava jestvuje (čo následne spôsobuje komplikácie pri presťahovaní sa do inej krajiny), ale i na Slovensku, kde tých problémov môže vzniknúť omnoho viac. Vystáva preto otázka, do akej miery takýmto osobám umožniť osvojenie detí, príp. len osvojenie dieťaťa druhého partnera, či len garantovať uznanie rozhodnutí zahraničných orgánov.

F. Surogátne materstvo

Posledných pár viet k aktuálnym výzvam rodinného práva je potrebné aspoň stručne venovať surogátnemu, resp. náhradnému, či „nájomnému“ materstvu. K tejto téme rovnako prebieha množstvo diskusií, i keď opäť často ovplyvnených mnohými ideológiami bez vecných a kritických pohľadov na problém, ktoré však možno nájsť nielen v zahraničnej literatúre.²⁶ V našom právnom poriadku platí, že „mater semper certa est“ (až na existujúce výnimky ako napr. tzv. „baby boxy“). Problémom v tomto prípade však opäť nie je právny poriadok, ktorý obdobné zmluvy výslovne postihuje neplatnosťou,²⁷ ale spoločenská realita, ktorá je napriek tomu odlišná. Otázkou teda je, či vôbec a ak áno, akým spôsobom surogátne materstvo upraviť. Viazat' túto alternatívu len na neplodné páry? Umožniť vynosenie dieťaťa i páru osôb rovnakého pohlavia? Umožniť vynosenie dieťaťa i pre osamelého otca alebo matku? Stanoviť vekové hranice? Zakázať zisk z prípadných surogátnych zmlúv? Obmedziť možnosť vynosenia

²⁴ Prirovnanie použil HARRIS-SHORT, S.: *Holding onto the Past? Adoption, Birth Parents and the Law in the Twenty First Century.*, In: PROBERT, R., BARTON, C.: *Fifty Years in Family Law. Essays for Stephen Cretney.*, Cambridge: Intersentia, 2012, s. 147 a nasl.

²⁵ Pre komparatívnu analýzu týkajúcu sa homoparentality vo viacerých krajinách, ale i všeobecný výklad, pozri: BOUVIER DE RUBIA, E., et al.: *Homoparentalité ? Approche comparative. Collection Colloques, Volume 18.*, Paris: Societé de législation comparée, 2012, 194 p.

²⁶ Pre všeobecnú analýzu problémov spojených so surogačným materstvom, ale i pre komparatívnu analýzu prístupu k tejto problematike v rôznych krajinách Európy a sveta pozri: MONÉGER, F., et al.: *Gestation pour autrui: Surrogate Motherhood. Collection Colloques, Volume 14.*, Paris: Societé de législation comparée, 2011, 277 p.

²⁷ porov. § 82 ods. 2 zák. č. 36/2005 Z.z. o rodine

dieť a pre iného len členkou vlastnej rodiny? Táto téma, ktorá je v časoch zvyšujúcej sa miery neplodnosti (popri problematike asistovanej reprodukcie) nanajvýš aktuálnou nateraz ponúka viac otázok, než odpovedí, no je nepochybné, že im bude v blízkej budúcnosti potrebné venovať vyššiu mieru pozornosti.

6. RODINA A EURÓPA, EURÓPA A RODINA

Pred samotným záverom článku, považujeme za potrebné sa aspoň úkosom zmieniť i o aktuálnych tendenciách a harmonizačných snahách pre oblasť rodinného práva v právnom prostredí Európy, resp. Európskej únie. Možno totiž tvrdiť, že rodina ako taká nepozná hranice, a preto je potrebné dosahovať istú mieru harmonizácie i na Európskej úrovni, pre uľahčenie každodenného života mnohých rodín. I napriek všeobecnému presvedčeniu, že rodinné právo je nevhodným pre akúkoľvek harmonizáciu, či europeizáciu, s ohľadom predovšetkým na rôzne kultúrne odlišnosti, náboženstvá, či tradície v rámci Európy alebo sveta všeobecne,²⁸ sa i v tejto oblasti vyskytujú mnohé snahy a výskumy, minimálne komparatívneho charakteru,²⁹ ale i ďalšie, i keď v menšej miere, či s menšou celospoločenskou diskusiou, než v iných oblastiach súkromného práva (napr. zmluvného práva).³⁰

Napriek uvedenému možno nepochybné konštatovať, že nielen na akademickej úrovni,³¹ ale i na úrovni legislatívy Európskej únie dochádza k prijímaniu významných právnych predpisov týkajúcich sa rodinného práva, i keď prevažne procesného charakteru alebo presahujúcich do medzinárodného práva súkromného.³² Opomenúť

²⁸ K tomu pozri napr. MARTINY, D.: Is Unification of Family Law Feasible or Even Desirable?, In: HARTKAMP, A., HESSELINK, M. et al.: Towards a European Civil Code. Second Revised and Expanded Edition., Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1998, s. 151 a nasl.

²⁹ Na mnohé európske sme poukázali vyššie, z tých svetových napr. pozri: BLAIR, D. M., WEINER, M. H., STARK, B., MALDONADO, S.: Family Law in the World Community. Cases, Materials, and Problems in Comparative and International Family Law. Second Edition., Durham: Carolina Academic Press, 2009; DE CRUZ, P.: Family Law, Sex and Society: A Comparative Study of Family Law., Oxford: Routledge, 2010 a ďalšie.

³⁰ Na deklarovanie tohto tvrdenia možno poukázať predovšetkým na rozsiahle projekty v tejto oblasti, ako napr. Principles of European Contract Law, či Draft Common Frame of Reference a mnohé ďalšie.

³¹ Zaujímavý článok v tejto súvislosti: KRÁLIČKOVÁ, Z.: České rodinné právo ve světle evropských harmonizačních tendencí., In: Právník č. 11., ročník CLI., Praha: Ústav státu a práva AV ČR, s. 1161 a nasl.

³² Napr. smernica Rady 2003/86/ES o práve na zlúčenie rodiny, ďalej smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/38/ES o práve občanov Únie a ich rodinných príslušníkov voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov, z procesného hľadiska najmä nariadenie Rady (ES) č. 2201/2003 o právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, alebo nariadenie Rady (ES) 4/2009/ES o o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a o spolupráci vo veciach vyživovacej povinnosti a ďalšie.

však nemožno ani činnosť Súdneho dvora Európskej únie,³³ no predovšetkým Európskeho súdu pre ľudské práva,³⁴ či rôzne medzinárodné dokumenty majúce významný vplyv na rodinné právo.³⁵

Okrem harmonizácie prostredníctvom legislatívy vo významnej miere dochádza k približovaniu sa jednotlivých právnych poriadkov i vďaka akademikom a ich vplyvu. V týchto súvislostiach významne pôsobí predovšetkým Komisia pre európske rodinné právo,³⁶ ktorá existuje od roku 2001, a ktorá okrem mnohých publikácií,³⁷ či reportov,³⁸ vydala i Princípy Európskeho rodinného práva, v ktorých sa zameriava predovšetkým na oblasť rozvodu a vyživovacej povinnosti medzi bývalými manželmi, rodičovskej zodpovednosti a majetkových vzťahov medzi manželmi.

7. ZÁVEROM

Europeizácia rodinného práva, ale i aktuálne zmeny v rodinách sa zdajú byť nateraz nevyčerpatel'nou studnicou nielen inšpirácie, ale i protichodných a kontroverzných nálad v samotnej spoločnosti, nakoľko práve rodinné právo je oblasťou, ktorá najviac zasahuje do intímnej oblasti života každého človeka. V súvislosti so spomínanými zmenami nielen v reálnych rodinách, ale v niektorých prípadoch i v legislatíve a celkovo v súvislosti s rôznymi harmonizačnými a europeizačnými snaženiami, či zmenami rodinného práva v Európe použila príznačnú parafrázu Zenónovho paradoxu prof.

³³ Činnosť Súdneho dvora EÚ je v kontexte rodinného práva zameraná predovšetkým na výklad jednotlivých smerníc v tejto oblasti, než napr. na čl. 7. Charty základných práv Európskej únie, ktorý zakotvuje rešpektovanie súkromného a rodinného života, výklad ktorého možno skôr nájsť v súvislosti s čl. 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd prostredníctvom ESĽP. K najvýznamnejším rozsudkom v tejto oblasti, napr. C-65/98, C-60/00 a pod.

³⁴ ESĽP sa vo významnej miere podieľa na kreovaní „európskeho“ rodinného práva predovšetkým svojou judikatúrou súvisiacou s výkladom čl. 8 Dohovoru. Z veľkého množstva možno poukázať na novšie rozsudky súvisiace s predmetom článku, ako Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey, Odievre v. France, Evans v. The United Kingdom, Munoz Diaz v. Spain, už spomínaný Stubing v. Germany, Gas & Dubois v. France a mnoho ďalších.

³⁵ Z medzinárodných dokumentov v súvislosti s článkom predovšetkým Dohovor o právach dieťaťa z roku 1989, Dohovor o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien z roku 1979, Dohovor o právomoci, rozhodujúcom práve, uznávaní a výkone a o spolupráci v oblasti rodičovských práv a povinností a opatrení na ochranu dieťaťa z roku 1996, Dohovor o ochrane detí a o spolupráci pri medzištátnych osvojenia z roku 1993, či už spomínaný Dohovor a mnohé ďalšie.

³⁶ Commission on European Family Law, vid': ceflonline.net

³⁷ napr. Verbeke, A.-L. et al.: *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law*. Liber Amicorum Walter Pintens, Antwerp: Intersentia 2012., zoznam dostupný na internete: <http://ceflonline.net/publications/>

³⁸ Jednotlivé národné reporty dostupné na webovej stránke CEFL potom viedli k prijatiu princípov.

Antokolskaia.³⁹ Hlavnou úlohou príspevku nebolo priniesť odpovede na aktuálne problémy, ale predovšetkým tieto problémy zosumarizovať a klásť otázky, podnietiť širšiu diskusiu o týchto prebiehajúcich zmenách v mnohých rodinách. V zmysle Herakleitovho citátu z úvodu je nepochybné že všetko plynie a skôr alebo neskôr i naša spoločnosť dospeje do štádia, keď bude tieto zmeny už nevyhnutné riešiť. Je však potrebné poznamenať, že v súčasnosti sa v súvislosti s rekodifikáciou Občianskeho zákonníka núkajú mnohé možnosti na zmeny k lepšiemu a vpred, ktoré nenastávajú často. Úlohou práva je odpovedať na širokú paletu rodín, ktoré dnes v spoločnosti vidíme.⁴⁰ Bolo by nešťastným riešením odmietat zmeny len z ideologických, či politických dôvodov. Je potrebné vytvoriť zákon, ktorý bude slúžiť nielen tejto generácii, ale i mnohým ďalším, pričom stále platí známe, že zákon je tým lepší, čím je menšia potreba ho novelizovať a meniť (nie dokonca pred nadobudnutím jeho účinnosti). Zákon, ktorý by v plnej miere rešpektoval predovšetkým jeden z hlavných dôvodov existencie rodinného práva, ktorým je ochrana detí a záujem dieťaťa, no zároveň však i slobodu jednotlivca, rovnosť osôb a možnosť sebaurčenia každého. Úlohou tohto článku je predovšetkým teda to, aby podnietil diskusiu i o kontroverzných témach a umožnil tak vznik zákonníka hodného pre 21. storočie, ktorý by mohol byť následne inšpiráciou i mnohým iným kodifikáciám.

"Budúcnosť začína dnes, nie zajtra."

Ján Pavol II

³⁹ Európske krajiny, v súvislosti so zmenami, ktoré prebiehajú v rodinnom práve, v nej prirovnáva k Achillovi a korytnačke. Zatiaľ čo je možné pýtať sa, či Achilles predbehne korytnačku, je celkom zjavné, že korytnačka nemôže predbehnúť Achilla, pokiaľ by jej nenarástli krídla (i také situácie môžu nastať, ako napr. zavedenie rozvodu na žiadosť a manželstva osôb rovnakého pohlavia v katolíckom Španielsku v roku 2005 a pod.). Je však viac reálne, že korytnačka (a teda napr. Írsko, krajiny južnej Európy, no nepochybne i Slovensko) ostane pomalou a Achilles (severské krajiny) sa naďalej bude pohybovať rýchlo. Rovnako nepochybné však je i to, že niekde musí existovať cieľ, do ktorého sa dostane tak Achilles ako i korytnačka, i keď pravdepodobne omnoho neskôr.; porov. ANTOKOLSKAIA, M.: *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective*. In: ANTOKOLSKAIA, M., et al.: *Convergence and Divergence of Family Law in Europe.*, Amsterdam: Antwerpen-Oxford Intersentia, 2007, s. 11 a nasl.

⁴⁰ HALE, B., PEARL, D., COOKE, E., MONK, D.: *The Family Law & Society. Cases and Materials. Sixth Edition.*, Oxford University Press, 2009, s. 24

Literature:

- ANTOKOLSKAIA, M., et al.: *Convergence and Divergence of Family Law in Europe.*, Amsterdam: Antwerpen-Oxford Intersentia, 2007, 284 p., ISBN 978-90-5095-690-1
- AREEN, J., REGAN, M. C.: *Family Law. Cases and Materials. Fifth Edition.*, New York: Foundation Press, 2006, 1410 p., ISBN 978-1-58778-877-2
- BLAIR, D. M., WEINER, M. H., STARK, B., MALDONADO, S.: *Family Law in the World Community. Cases, Materials, and Problems in Comparative and International Family Law. Second Edition.*, Durham: Carolina Academic Press, 2009, 912 p., ISBN 978-1-59460-560-4
- BOUVIER DE RUBIA, E., et al.: *Homoparentalité ? Approche comparative. Collection Colloques, Volume 18.*, Paris: Société de législation comparée, 2012, 194 p., ISBN 978-2-36517-010-9
- DE CRUZ, P.: *Family Law, Sex and Society: A Comparative Study of Family Law.*, Oxford: Routledge, 2010, 414 p., ISBN 978-1-85941-638-9
- HALE, B., PEARL, D., COOKE, E., MONK, D.: *The Family Law & Society. Cases and Materials. Sixth Edition.*, Oxford University Press, 2009, 668 p., ISBN 978-0-19-920424-3
- HARTKAMP, A., HESSELINK, M. et al.: *Towards a European Civil Code. Second Revised and Expanded Edition.*, Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1998, 650 s., ISBN 90-411-1031-3
- HARTL, P.: *Velký psychologický slovník*, Praha: Portál, s.r.o., 2010, 800 s., ISBN 978-80-7367-686-5
- HOLUB, M. NOVÁ, H., PTÁČEK, L., SLADKÁ HYKLOVÁ, J.: *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími. 9. vydání.* Praha: Leges, 2011, 456 s., ISBN 978-80-87212-96-7
- JANDOUREK, J.: *Slovník sociologických pojmů*, Praha: Grada Publishing, a.s., 2012, 264 s., ISBN 978-80-247-3679-2
- Kol. autorov: *Oxford English Dictionary*, New York: Oxford University Press, 2006, 1700 s., ISBN 978-0-19-929634-7
- KRÁLÍČKOVÁ, Z.: *Rodinné právo v otázkách a odpovědích.*, Praha: Computer Press, 2000, 114 s., ISBN: 80-7226-365-X
- KRÁLÍČKOVÁ, Z.: *České rodinné právo ve světle evropských harmonizačních tendencí.*, In: *Právník č. 11., ročník CLI.*, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, s. 1161 a nasl. ISSN: 0231-6625
- LEROYER, A.: *Droit des successions*, Paris: Dalloz, 2009, 465 p., ISBN 978-2-247-06219-5.
- MADAR, Z. a kol.: *Slovník českého práva. 3. rozšířené a podstatně přepracované vydání.*, Praha: LINDE Praha, a.s., 2002, ISBN 80-7201-377-7
- MONÉGER, F., et al.: *Gestation pour autrui: Surrogate Motherhood. Collection Colloques, Volume 14.*, Paris: Société de législation comparée, 2011, 277 p., ISBN 978-2-908-199-90-1

- PAVELKOVÁ, B.: Zákon o rodině. Komentár. 1. vydanie., Praha: C.H.Beck, 2011, 655 s., ISBN 978-80-7400-359-2
- PROBERT, R., BARTON, C.: Fifty Years in Family Law. Essays for Stephen Cretney., Cambridge: Intersentia, 2012, 333 p., ISBN 978-1-78068-052-1
- PRŮCHA, J. et al.: Pedagogický slovník. 6., aktualiz. a rozš. vyd., Praha: Portál, 2009, 400 s., ISBN 978-80-7367-647-6
- RADVANOVÁ, S.: Postavení ženy v právu občanském a rodinném., In: Právní postavení žen v České republice. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica 3 - 4/1996., Praha: Karolinum., 1997, 160 s., ISSN 0323-0619
- RADVANOVÁ, S., ZUKLÍNOVÁ, M.: Kurs občanského práva - Instituty rodinného práva. 1. vydání., Praha: C. H. Beck, 1999, 230 s., ISBN 80-7179-182-2
- REBRO, K., BLAHO, P.: Rímske právo. Tretie, doplnené vydanie., Bratislava – Trnava: Iura Edition., 2003, 500 s., ISBN 80-89047-53-X
- SCHWENZER, I. et al.: Tension Between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage., Amsterdam: Antwerpen-Oxford Intersentia, 2007, 394 p., ISBN 978-90-5095-646-8
- STROSSOVÁ, I.: Psychologický slovník, Univerzita Palackého v Olomouci, 2001, ISBN 80-244-0249-1
- WINTEROVÁ, A., DVORÁK, J. et al.: Pocta Sentě Radvanové k 80. Narozeninám. Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, 632 s., ISBN 978-80-7357-432-1

Contact – email
 martinhamrik@gmail.com

KOMERCIALIZACE RODIČOVSTVÍ

DANIEL HANUŠ - SENTA RADVANOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá komerčními aspekty rodičovství v kontextu tuzemského právního a společenského prostředí. Shrnuje dostupné informace o této společenské realitě a reflektuje její existenci s ohledem na individuální potřebu člověka (surrogační mateřství, poskytování spermatu pro asistovanou reprodukci komerčním způsobem).

Key words in original language

Komercializace; rodiče; rodičovství; dítě; surrogační mateřství.

Abstract

This paper deals with the commercial aspects of parenthood in the context of domestic social and legal environment. It summarizes available information on this social reality and reflects its existence with regard to the individual needs of man (surrogate motherhood, providing semen for assisted reproduction commercially).

Key words

Commercialization; parent; parenthood; child; surrogate motherhood.

1.

Rodičovství provází lidstvo od nepaměti, je to jediný prostředek zachování rodu, kterým si příroda zabezpečuje své potomky a následovníky bez ohledu na uspořádání svých sociálních vztahů. Ale není to pouze biologická stránka rodičovství, kterou je potřeba vhodnými, a dnes zejména lékařskými metodami, podporovat. Biologické hledisko, které se zaměřuje na správnou funkci reprodukčních orgánů, je omezeno pouze na vnímání zdravého vývoje lidského jedince po stránce fyziologické. To, že je zejména budoucím matkám na území našeho státu věnována náležitá lékařská, zdravotnická a ve značné míře také sociální pozornost, můžeme přičíst již Marii Terezii, která se zasadila o vybudování první porodnice v Soukenické ulici, kterou založila dne 22. listopadu 1762. Do té doby poskytovaly "zdravotní" péči pouze porodní báby, jejichž činnost však podléhala přísné kontrole. Pro zajímavost je možno uvést, že porodnice v Apolinářské ulici (tehdy Zemská porodnice) byla založena až o 100 let později a to na základě iniciativy hraběte Františka Thun-Hohensteina. Ženy si mohly vybírat ze tří tříd "kvality" a v poslední třídě mohly родit také nemajetné matky. Pro úplnost dodejme, že další porodnice se objevily až ve 20. století (Ústav pro péči o matku a dítě v Podolí, porodnice ve Fakultní nemocnici na Vinohradech, či porodnice v Thomayerově nemocnici v

Krči a v Motolské nemocnici).¹ Vzhledem k tomu, že mateřství a s ním spojená problematika porodu byla vždy zamýšlena jako smysl zachování rodu, je potřeba si uvědomit, že nebyvala zásadně spojována s finanční tedy komerční stránkou věci. Dnes je možno zaplatit si nadstandardní předporodní péči pro matku a dítě a využívat mnohé vymoženosti lékařské vědy. Všechny tyto možnosti však můžeme vnímat toliko jako posun standardů lékařské péče ke zkvalitnění této péče. Nejsou příkladem zneužití komerčního aspektu zplodění či získání již narozeného dítěte. Jsou však situace, se kterými si sami potencionální rodiče v případě, že jsou neplodným párem, poradit nemohou. V takovýchto případech nastupuje lékařská věda, která každého z potencionálních rodičů podrobí pečlivému zkoumání. Pro případy zjištěných problémů s početím je tedy možno využít metody asistované reprodukce, která umožňuje početí dítěte za laboratorně řízených podmínek či s lékařskou asistencí. Medicína pokročila kupředu, a to jak ve světovém měřítku, tak i v ČR. V České republice zaznamenáváme již delší dobu depopulační trend. Příčiny tohoto jevu jsou různé - zejména zdravotní, spočívající v nárůstu neplodnosti. U mužů je to dáno menší kvalitou spermií. U žen pak neschopností otěhotnět (jde o případy, kdy byla odejmuta část reprodukčních orgánů, či došlo k jiným zdravotním problémům ovlivňujícím reprodukci). Lékařskými možnostmi "umělého oplodnění" se věda i praxe zabývají již více než půl století. Neschopnost manželských párů zplodit společného potomka přirozenou cestou byla postupně úspěšně řešena jak v USA tak Evropě. S rozšířením informovanosti veřejnosti se začíná objevovat také hledisko komerční. Jde o taková umělá oplodnění, při nichž je třeba získat spermie, event. později i vajíčko od "dárce".

V České republice se setkáváme s prudkým poklesem natality od počátku 90. let minulého století, který byl ovlivněn vlnou politického a společenského uvolnění. Dochází ke značnému poklesu v počtu uzavíraných manželství. Současně se věk porodu prvního dítěte posunuje u žen ke třetí dekádě. V souvislosti s přeměnou společnosti na tržně ekonomickou a liberální a také s ohledem na převzetí některých vzorů chování z USA a jiných evropských států se začaly rychle ujímat některé aspekty tržního uvažování a chování také ve vztahu k lidskému tělu. Připomeňme např. obchodování s částmi lidského těla nelegálními přistěhovalci za účelem "lepší budoucnosti" v jiné zemi, např. prodej ledviny apod. Z hlediska asistované reprodukce nemůžeme hovořit o prodeji částí lidského těla stricto sensu s ohledem na asistovanou reprodukci. Asistovaná reprodukce je považována za léčebný postup, čili poskytování léčby v rámci uskutečňované veřejnoprávní činnosti, která je regulována státem a právem. Je však nutno podotknout, že "obchodování" s vlastními částmi lidského těla je záležitost soukromoprávní, protože orgány v

¹ Tradice pražských porodnic je inspirovaná Marií Terezií [on line] 2012 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/204292-tradice-prazskych-porodnic-je-pripisovana-marii-terezii/>

mém těle jsou moje a nikdo mi je nemůže bez mého souhlasu zcizit natož ohrozit život člověka. Můžeme tedy říci, že poskytování částí vlastního těla se řídí především právem soukromým. Jde-li o účely léčebné, postupuje se na základě veřejnoprávních norem. Důležité je také zodpovědět si otázku získání ženských zárodečných buněk-vajíček (oocytů) a mužských spermií. Získání oocytů je proces složitější realizovatelný jen v podmínkách zdravotnického zařízení. Proces získání spermií od muže již takto náročným procesem není.

Problematice umělého oplodňování se dostává stále větší pozornosti. Jsou zkoumány aspekty etické, právní a samozřejmě pokračuje vývoj v lékařských znalostech a postupech. Velmi citlivě jsou ve společnosti přijímány otázky komerční, jež se začínají postupně objevovat. Obchodování se spermiemi či vajíčky (oocyty) naráží nejen na rovinu etickou, ale také rovinu právní. Je potřeba si uvědomit, že se zde "neobchoduje" s pouhými buňkami, ale nepřímou také v konečném důsledku s výsledkem jejich spojení, tedy lidským jedincem (embryem). I toto embryo požívá z hlediska práva zvýšené ochrany.

2.

Již několik desetiletí je využívána jako jedna z metod léčby neplodnosti nitroděložní inseminace, kdy jsou mužské spermie zaváděny kanylou přímo do dělohy ženy. Realizuje se jak inseminace homologní (tj. semenem ženina partnera, tak také heterologní (tj. semenem dárce). O metodě asistované reprodukce však můžeme hovořit jako o metodě relativně nové byť je tomu více jak 30 let, které uplynuly od narození prvního dítěte, které vzešlo z mimotělního oplodnění metodou in vitro fertilizace a embryotransferu (IVT-ET), jak se tehdy uvádělo "dítěte ze zkumavky". Metoda asistované reprodukce je nejčastěji uplatňována u žen, které trpí neprůchodností vejcovodů, dále u žen s endometriózou a u žen, které trpí imunologickou příčinou neplodnosti. Ani muži nejsou v rámci zdravotních komplikací stranou této metody. U nich se provádí v případě poruch plodnosti (tzv. andrologická sterilita). Obě pohlaví tedy může postihnout sterilita z jasných příčin či o tzv. idiopatickou sterilitu, tj. sterilitu s příčinou ne úplně jasných. Principem metody asistované reprodukce je oplodnění oocytu (vajíček ženy spermiemi mimo její tělo (v laboratoři) a následné přenesení zárodku do dělohy ženy. Jedná se tedy o již zmiňovanou in vitro fertilizaci - IVF či nitroděložní inseminaci (intrauterinní inseminace - IUI). Při těchto metodách se mohou použít spermie manžela nebo partnera anebo spermie anonymního dárce (při tzv. mužském faktoru) nebo oocytů od anonymní dárkyně u poruch plodnosti na straně ženy. Ve vaječnicích ženy se každý měsíc vyvíjí řada tzv. vaječných folikulů, které obsahují oocyt, avšak dozrává pouze jeden z nich a vývoj až po uvolnění oocytů, který nazýváme ovulací, jsou podmíněny působením hormonů z mozku mezimozku a podvěsku mozkového, které působí na tkáň vaječnicků. Pro zvýšení pravděpodobnosti otěhotnění se při metodě asistované reprodukce používají hormonální medikamenty ke stimulaci vaječnicků. Vývoj oocytů je pak průběžně sledován pomocí metody ultrazvuku (folikulometrie) a také s ohledem na stanovení hormonálních hladin v krvi. Vlastní dozrání oocytů se pak navodí

injekčním podáním hormonu HCG. Výsledkem tohoto procesu je dozrání ne pouze jednoho oocyty, jak je tomu u hormonálně nestimulovaného cyklu, ale pěti, deseti i více oocytů. Odběr oocytů z vaječnicků ženy se pak provádí obvykle 32 až 36 hodin po injekční aplikaci hormonu HCG a to odsátím obsahu vaječných folikulů pod kontrolou ultrazvuku, stejně jako všechny ostatní výkony, tedy ambulantně, avšak ve stavu krátké narkózy. Zároveň jsou pak v den odběru oocyty připraveny spermie ze semene manžela, partnera, nebo anonymního dárce a vlastní oplodnění se provede in vitro kultivací za přísně stanovených podmínek, které jsou pečlivě kontrolovány a jsou realizovány v živých roztocích v embryologické laboratoři. Také nároky na množství a kvalitu spermií jsou při této metodě nižší než při přirozeném oplodnění v těle ženy. Obvykle pak za 48 hodin po oplodnění (fertilizaci) se pak embrya (oplozené oocyty) transferují zpět do dělohy, kde se nidují a dále vyvíjejí.²

3.

Asistovaná reprodukce je reakcí na potřebu pomoci neplodným párům, které touží po dítěti. Jako velmi akcentovaná společenská problematika se dostává v průběhu let také pod zákonnou právní úpravu. Vždy jsme však v našem státě nedisponovali v právní praxi zákonem, který by asistovanou reprodukci upravoval komplexně. První novelizaci doznal zákon o rodině (č. 94/1963 Sb.) novelou č. 132/1982 Sb., kterou bylo v zákoně o rodině doplněno ustanovení § 58 odst. 2. Tím byla stanovena nemožnost popřít otcovství k dítěti, které se narodilo v rozhodné době po umělém oplodnění, které bylo provedeno se souhlasem manžela matky.³ Umělé oplodnění pak bylo upraveno ještě Opatřením Ministerstva zdravotnictví ČSR o podmínkách pro umělé oplodnění OP - 066.8 ze dne 18.11.1982 s účinností od 1.4.1983. Tímto opatřením byla například zavedena zásada anonymity. Další novelou zákona o rodině byla tzv. "velká novela" v roce 1998 a zákon č. 91/1998 Sb.⁴ Tento zákon reaguje také na dárcovství oocytů. V rámci novely byl, mimo jiné, do zákona o rodině doplněn §50a, dle kterého je matkou dítěte vždy žena, která dítě porodila. Otázka genetická a biologická zde však je stále v rámci zahraničních i tuzemských odborných pohledů na danou problematiku stále aktuální a je diskutována v mnoha rovinách. Například již v roce 1985 došlo v rámci bulharského rodinného kodexu k první úpravě určení mateřství z celosvětového hlediska a to v § 31 zmíněného kodexu, který výslovně uvádí, že: "původ z matky je určován

² Srov. VEBEROVÁ, M., UHLÍŘ, D. Některé právní aspekty asistované reprodukce. In PRÁVNÍK, 1999, roč. 138, č. 1/1999. ISSN 0231-6625. s. 89-90.

³ Srov. zákon č. 132/1982 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon o rodině.

⁴ Srov. zákon č. 91/1998 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, a o změně a doplnění dalších zákonů.

porodem. To platí i tehdy, kdy dítě bylo počato genetickým materiálem jiné ženy".⁵ Z hlediska metodiky v rámci oboru zdravotnictví byl pak vydán Metodický návod Ministerstva zdravotnictví pro poskytování, vykazování a úhradu výkonů asistované reprodukce OZP/2-252 ze dne 4.11.1997 a Metodické opatření: Doporučené standardy postupu při poskytování a vykazování výkonů asistované reprodukce z roku 2001.⁶ Jedním z dalších právních předpisů, který se zabývá asistovanou reprodukcí, byť toto z jeho názvu poznatelné není je zákon č. 227/2006 Sb., o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách a souvisejících činnostech a o změně některých souvisejících zákonů. Tento zákon ve svém normativním obsahu upravuje výzkum na lidských embryonálních buňkách a asistovanou reprodukci. Na základě tohoto zákona byl také novelizován zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů. Zákon o péči o zdraví lidu byl však v nedávné době derogován zákonem č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách). V současné době je platným a účinným právním předpisem, který upravuje otázky asistované reprodukce zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách a to v hlavě II - nazvané Zdravotní služby poskytované za zvláštních podmínek v dílu prvním - Asistovaná reprodukce v §§ 3-11. Právní úprava metody asistované reprodukce doznala v průběhu let propracovanější podoby. Avšak ani toto propracování nevyřešilo mnohé problematické otázky spojené s praktickou realizací tohoto druhu zplození a přivedení dítěte na svět.

Prvotní myšlenky pomoci, se kterou byla tato metoda uváděna v život, je v současném postmoderním světě a jeho společnosti ohrožena komerčním vnímáním celého lidského života. Představa, že peníze jsou prostředkem získání čehokoliv a to i lidského života či dítěte, jak se tomu v minulosti mnohdy událo, v současném vnímání etických a normativních pravidel společnosti, neobstojí. To, že se společnost mohla rozvíjet, umožnilo nejen společenské prostředí každého národa, ale také realita, že zplození potomka - následovníka rodu, je činnost a výsada, která není zatížena jakýmkoliv finančním břemenem, pomíneme-li podíl prostředků rodiny na výživě a výchově dítěte. Ani v tomto případě však nemůžeme vnímat význam finančních prostředků negativně, ale právě naopak pozitivně, svědčících ve prospěch dítěte, k rozvoji jeho vzdělávání, zajištění výživy a životního standardu na úrovni zabezpečující saturování minimálně jeho základních potřeb. Obchodování s lidskými zárodečnými buňkami (vajíčky-ocyty či spermii) je v rámci zajištění potomstva vnímáno

⁵ Hrušáková, M. a kol. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 238.

⁶ Metodická opatření: 3. Doporučené standardy postupu při poskytování a vykazování výkonů asistované reprodukce [on line] 2001 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: www.mzcr.cz/Legislativa/Soubor.ashx?souborID=9239&typ...

jako jednání proti dobrým mravům (contra bonos mores). Tyto zárodečné buňky musíme vnímat jako res extra commercium (tedy věci vyňaté z běžného obchodování).⁷ Toto je však pouze etickým přáním zohledňujícím motiv pomoci jiné ženě či páru k vlastnímu dítěti. Na Internetu, a to i zahraničních stránkách, dnes nalezneme množství inzerátů, které vybízejí ženy k "darování" oocytů a uvádějí i částku, kterou žena za úspěšný odběr obdrží. Částka za darovaný oocyt se pak pohybuje kolem 10 000-15 000,- Kč za odběr. Stejná praxe funguje také u mužů, co se týká "darování" spermií, kde se částka pohybuje v rozmezí cca 5 000-10 000,- Kč za odběr. Na soukromých klinikách je pak tato částka ještě vyšší.⁸ Také nabídky mužů na poskytnutí spermatu na internetu nejsou žádnou novinkou a jsou realitou internetového prostředí. Žena se tedy nemusí spoléhat na prázdninovou známost či partnera "na jednu noc" pro zajištění svého oplodnění. K tomuto účelu dnes na Internetu figurují inzeráty mužů, kteří nabízejí své sperma za několikatisícový poplatek. Tito muži jsou často mladší dospělí, často s vysokoškolským vzděláním a aktuálním lékařským potvrzením o bezproblémovém zdravotním stavu. Cena mnohdy bývá stanovena dohodou a inzeráty se objevují opakovaně.⁹ Jedním ze zcela obvyklých případů v rámci lesbických vztahů dvou partnerek je také situace, kdy otcem dítěte je kamarád, který poskytne sperma pro oplodnění některé z lesbických žen - partnerek. Tento krok má však své úskalí v té skutečnosti, že zakládá otcovství k narozenému dítěti, které je možné do budoucna uplatnit. Oplodnění ženy, tedy v tomto případě zavedení spermatu do pochvy není pro ženu disponující s použitelným spermatem problémem. V tomto ohledu je dispozice s mužskými pohlavními buňkami poněkud jednodušší než se ženskými. Praxi dodávky spermií "až do domu" údajně již nyní v zahraničí využívá jedna britská firma, která oproti určitému obnosu dodá ženě sperma i s potřebnou výbavou až domů. Na Internetu nalezneme velké množství inzerátů mužů, kteří nabízejí své sperma ženám s touhou otěhotnět. Průměrná cena za jednu dávku spermatu je cca deset tisíc korun českých s tím, že většinou žena neotěhotní hned, ale potřebuje dávky dvě nebo tři, přičemž se cena může vyšplhat až ke třiceti tisícům korun.¹⁰ Kromě těchto inzerátů

⁷ Radvanová, S. Res extra commercium. Sborník z kongresu Pardubice 2005 [on line] 2005 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://www.planovanirodiny.cz/view.php?cisloclanku=2006010641>

⁸ Přibývá žen, které prodávají svá vajíčka. Za 15 tisíc i víc 2009 [on line] 2009 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: http://brno.idnes.cz/pribyva-zen-ktere-prodavaji-sva-vajicka-za-15-tisic-i-vic-pif-/brno-zpravvy.aspx?c=A091011_180300_brno_tr

⁹ Sperma na inzerát? V dnešní době žádný problém 2011 [on line] 2011 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://www.maminka.cz/clanek/jen-pro-maminku/sperma-na-inzerat-v-dnesni-dobe-zadny-problem>

¹⁰ Prodám sperma, cena dohodou. Dítě si můžete pořídit už i přes inzerát 2011 [on line] 2011 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW:

nalezneme na Internetu také mnoho inzerátů zaměřených na surrogační mateřství, a to ve formě nabídek na odnošení dítěte surrogační matkou. I zde můžeme jistě předpokládat částečnou míru altruismu, avšak je zde také reálný a předvídaný předpoklad finančního ohodnocení za tuto "činnost".

Dle výzkumu autorek Hessové a Kroupové (2008) je ve vyspělých zemích přibližně 10-15% párů nedobrovolně bezdětných a léčba neplodnosti se tak stala jedním z nejprogresivnějších lékařských oborů. Z výzkumů Světové zdravotnické organizace (WHO) tak můžeme předpokládat naplnění pesimistické prognózy, že během dvou desetiletí dojde ke zdvojnásobení počtu bezdětných párů. Zohledníme-li mimoevropský prostor, můžeme vyjít ze studií provedených v letech 1981-2001 v Austrálii. Z dotazníkových populačních šetření vyplynulo, že veřejnost v Austrálii je dárcovství oocytů a spermií přijímáno kladně. Například z populačního vzorku 1131 obyvatel Austrálie se 64% obyvatel vyslovilo kladně k dárcovství oocytů a embryí pro účely léčby neplodnosti. Vrátime-li se zpět do Evropy, pak můžeme vzpomenout, že v roce 2002 byla ve Švédsku provedena dotazníková studie, a to v období těsně před legalizací dárcovství oocytů. Do této studie bylo zařazeno 1000 mužů a 1000 žen. Z tohoto počtu 72% žen a 71% mužů podpořilo dárcovství oocytů jako možnost léčby neplodných párů. Téměř polovina dotazovaných pak uváděla, že dárcovství by mělo být anonymní a každá druhá žena pak uvedla, že by měla být stanovena horní hranice věku žen, které mohou oocyty přijmout (jednalo se o věk 43 let). Problematicky je vnímáno v zahraničí také surrogační mateřství, kdy rozlišujeme dva typy: tradiční a gestační. V rámci etické roviny se řeší, stejně tak jako je tomu v naší zemi, problematika vytvoření citové vazby spojené s nepředáním dítěte neplodnému páru, kdy surrogační matce dítěte, jež ho porodila, svědčí jednoznačně právo si dítě ponechat. Je nutné také zohledňovat jiné aspekty, jež jsou se surrogačním mateřstvím a dítětem spojeny. Může se stát, že se narodí také dítě s nějakou abnormalitou - ať už duševní či fyziologickou. V takovýchto případech pak může dojít k odmítnutí dítěte a to oběma stranami. Do sporné pozice se pak dostávají názory, zda matce dítěte v takovémto případě platit či nikoliv. I přes tato negativa je náhradní mateřství vnímáno veřejností poměrně kladně. V Kanadě má surrogační mateřství podporu 75% obyvatelstva jedná-li se o indikaci ze zdravotních důvodů. Avšak 85% dotazovaných s ním nesouhlasí v případě, že jej využívá žena, která se biologickou matkou nechce stát např. z důvodu kariéry či neochotě změnit svůj životní styl. Byly také výzkumy, které se zaměřily na zkoumání charakteristik a motivací surrogačních matek. Z výsledků výzkumů vyšlo najevo, že motivy těchto žen byly převážně altruistické, tedy nezištné. I zde se však objevilo i několik žen, jejichž motivy byly spojeny s finanční kompenzací. V rámci České republiky pak patrně nenalezneme komplexní studii zaměřenou na tento fenomén. Názory laické

http://ona.idnes.cz/prodam-sperma-cena-dohodou-dite-si-muzete-poridit-uz-i-pres-inzerat-1fb-/deti.aspx?c=A110921_144940_deti_abr

veřejnosti na asistovanou reprodukci zkoumala studentka Alena Holešovská ve své bakalářské práci (LF MU Brno) a to na vzorku 50-ti žen hospitalizovaných po porodu na oddělení šestinedělí. Autorka uvedla, že ženy, které podstoupily asistovanou reprodukci, souhlasí s náhradním mateřstvím v 80%, ženy, které otěhotněly fyziologicky, pak v 64%.¹¹ Výzkum České gynekologické společnosti provedený v ČR ukazuje, že 78% české populace souhlasí s tím, aby metoda asistované reprodukce byla i nadále možností pro páry, které nemohou dítě počít přirozenou cestou. Z hlediska počtu dětí v ČR narozených pomocí asistované reprodukce na počet všech živě narozených dětí v populaci je hodnota hluboko pod průměrem EU (0,04), v Dánsku je pak tato hodnota 0,18. Menší nebo stejný počet dětí narozených za pomoci asistované reprodukce vykazují tradičně katolické země jako je Polsko či Irsko a dále státy, které do EU vstoupily teprve nedávno a jejichž DPH je nižší - Bulharsko, Litva.¹²

Realizaci surrogačního mateřství v praxi svým způsobem brání současná legislativa (§ 50 zákona o rodině). Biologická matka (tj. žena, jejíž vajíčko je oplodněno a implantováno surrogační matce), může získat svůj "právní vztah matky" jedině osvojením dítěte, které porodila matka surrogační. V této souvislosti je třeba poukázat na právní úpravu anglickou, která problém řeší na vhodné a přijatelné úrovni.

Bylo by nereálné vycházet z toho, že všichni potencionální účastníci náhradního mateřství vycházejí z humanitních cílů. Rozšířením možností lékařsky navozeného početí dítěte o vývoj plodu v těle ženy, které přijalo cizí embryo, se rozšířily i možnosti komercializace. I z tohoto důvodu je třeba vidět vývoj asistované reprodukce zcela realisticky a zabývat se problémem jeho komercializace. Praktický význam, lze spatřovat zejména pro oblast tvorby právních předpisů. Lze se totiž obávat, že asistovaná reprodukce bude nabývat dalších rozměrů a společenského významu.

Literature:

VEBEROVÁ, M., UHLÍŘ, D. Některé právní aspekty asistované reprodukce. In PRÁVNÍK, 1999, roč. 138, č. 1/1999. ISSN 0231-6625

Asistovaná reprodukce - etická úskalí a názory veřejnosti 2008 [on line] 2008 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW:

¹¹ Asistovaná reprodukce - etická úskalí a názory veřejnosti 2008 [on line] 2008 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://zdravi.e15.cz/clanek/sestra/asistovana-reprodukce-eticka-uskali-a-nazory-verejnosti-397842>

¹² Češi fandí asistované reprodukci, ale chybí jim znalosti 2009 [on line] 2009 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://www.stopneplodnosti.cz/pro-media/informacni-clanky/kveten-2009-tiskove-zpravy-a1016053>

<http://zdravi.e15.cz/clanek/sestra/asistovana-reprodukce-eticka-uskali-a-nazory-verejnosti-397842>

Češi fandí asistované reprodukci, ale chybí jim znalosti 2009 [on line] 2009 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://www.stopneplodnosti.cz/pro-media/informacni-clanky/kveten-2009-tiskove-zpravy-a1016053>

Hrušáková, M. a kol. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 238.

Metodická opatření: 3. Doporučené standardy postupu při poskytování a vykazování výkonů asistované reprodukce [on line] 2001 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: www.mzcr.cz/Legislativa/Soubor.ashx?souborID=9239&typ...

Prodám sperma, cena dohodou. Dítě si můžete pořídit už i přes inzerát 2011 [on line] 2011 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: http://ona.idnes.cz/prodam-sperma-cena-dohodou-dite-si-muzete-poridit-uz-i-pres-inzerat-1fb-/deti.aspx?c=A110921_144940_deti_abr

Přibývá žen, které prodávají svá vajíčka. Za 15 tisíc i víc 2009 [on line] 2009 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: http://brno.idnes.cz/pribyva-zen-ktere-prodavaji-sva-vajicka-za-15-tisic-i-vic-pif-/brno-zpravy.aspx?c=A091011_180300_brno_trr

Radvanová, S. Res extra commercium. Sborník z kongresu Pardubice 2005 [on line] 2005 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://www.planovanirodiny.cz/view.php?cisloclanku=2006010641>

Sperma na inzerát? V dnešní době žádný problém 2011 [on line] 2011 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://www.maminka.cz/clanek/jen-pro-maminku/sperma-na-inzerat-v-dnesni-dobe-zadny-problem>

Tradice pražských porodnic je inspirovaná Marií Terezií [on line] 2012 [cit. 2012-11-19] Dostupné z WWW: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/204292-tradice-prazskych-porodnic-je-pripisovana-marii-terezii/>

zákon č. 132/1982 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon o rodině.

zákon č. 91/1998 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, a o změně a doplnění dalších zákonů.

Contact – email
danielhanus@post.cz

PRÁVA PUTATIVNÍHO OTCE ANEB BÝT ČI NEBÝT

ZDENĚKA KRÁLÍČKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je věnován právům putativního otce, zejména ve světle judikatury ESLP, Nejvyššího soudu a nového občanského zákoníku.

Key words in original language

práva - putativní otec - judikatura - ESLP - NS - nový občanský zákoník

Abstract

The contribution is focused on the rights of the putative father, mainly in the light of the case law of the European Court of Human Rights, the Supreme court and the new Civil Code.

Key words

rights - putative - father - case law - ECHR - Supreme court - new Civil Code

1. ÚVODEM

Člověk je svoboděn. Proto má každý právo se rozhodnout, zda bude rodičem či nikoli. Pokud se někdo k rodičovství a rodinnému životu svobodně rozhodne, je svojí volbou zásadně vázán a následně je odpovědný za osud svých potomků, a to jak v rovině statusové, tak osobní i majetkové.¹ Jestliže je volbou svobodného člověka tzv. single styl, resp. život bez potomků, ať už k tomuto stanovisku dospěje kdykoli v průběhu svého života, je třeba i takové rozhodnutí respektovat.

Volba člověka je ovlivněna mnoha skutečnostmi: dosavadním (ne)rodinným životem, případnou neplodností, (ne)nalezením vhodného životního partnera, ale také – necháme-li stranou vyšší moc či náhodu – lstí, podvodem, zamlčením rozhodujících skutečností, snahou manipulovat, žít si vlastní život atd.

¹ Stranou pozornosti ponecháváme problematiku vyživovací (a jiné) povinnosti k manželce, resp. neprovdané matce dítěte útlého věku, osobně pečující o novorozence atd. (srov. § 18, § 19, § 91, §§ 92 a 93 a § 95 ZOR). K tomu viz zejména *Hrušáková, M. a kol. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vyd. Praha: C. H Beck, 2009.*

Mnohdy se člověk dostává – ať už z objektivních či subjektivních důvodů – do svízelné životní situace, kdy si klade různé existenční otázky. Některé jsou genderově neutrální; jiné si kladou muži, jiné ženy.²

Jde především o následující otázky, řazené dle míry obecnosti od nejobecnějších po zcela specifické.

Stát se či nestát rodičem?

Souhlasit s umělým oplodněním? Využít dárcovství či dokonce náhradní mateřství? Odvolat svůj souhlas k asistované reprodukci, jeví-li se celý proces nekonečným a narušuje-li dříve relativně poklidné soužití?

Snažit se o umělé přerušování těhotenství, selhala-li antikoncepce, došlo-li k chybě v komunikaci či dokonce k uvedení v omyl? Anebo naopak, pokusit se o zachování života?

Jde-li o muže, mnozí si kladou otázky, které mohou být vnímány jako poměrně kontroverzní.

Usilovat o právní rodičovství i proti vůli matky?

Popírat otcovství, není-li v souladu s biologickým či genetickým rodičovstvím?

Dát souhlas k osvojení, nefunguje-li dlouhodobě pro osobní neshody s matkou sociální rodičovství?

Právu jednoho člověka může korespondovat či konkurovat právo druhého anebo i třetího. Práva otce se mohou dostat do kolize s právy matky, ale také i dítěte. Anebo naopak, práva otce mohou být v souladu s právy dítěte, nikoli však s právy matky. Nejen po právníka se otvírá celá paleta různých „pro“ a „proti“, neboť každá mince má dvě strany a každá rodinně-právní věc má i svoji lidskoprávní a morální dimenzi.³

² S ohledem na specifickou se v této stati nezabýváme právní ochranou dítěte, jeho právem znát svůj původ, své rodiče, širší okruh příbuzných apod. a odkazujeme na jiné práce, např. *Králičková, Z.* Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a přirozená subjektivní práva dítěte. *Bulletin advokacie*, 2007, č. 5, s. 32 a násl., ve vazbě na článek *Jišová, A.*: Návrh nevyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. *Bulletin advokacie*, 2006, č. 11/12, s. 80 a násl.

³ K tomu viz *Dobrovodský, R.* Lidskoprávní a ústavoprávní aspekty rodičovstva. In tento sborník *Dny práva 2012*.

Následující řádky jsou věnovány zejména právům putativního otce, tedy muže, který pravděpodobně dítě zplodil a usiluje o sladění svého biologického rodičovství s rodičovstvím právním a nejlépe také s rodičovstvím sociálním. Mnohdy se tak děje proti vůli matky. Často dochází k uplatňování práv putativního otce proti náhodně či záměrně zakotveným fiktivním statusovým poměrům dítěte, ať už daným uzavřením manželství matkou s cizím mužem ještě před porodem či souhlasným prohlášením matky o určení otcovství s jiným mužem anebo prostřednictvím institutu osvojení.

I z české soudní praxe jsou známy mnohé případy, kdy putativní otcové bojují s větrnými mlýny, byť i náš rodinněprávní předpis zakotvuje ve vazbě na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, zejména ve vazbě na čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod,⁴ mnohé novinky, jejichž účelem je putativní otce a jejich subjektivní práva chránit.⁵

2. PRÁVO STÁT SE OTCEM

2.1. Obecné úvahy

Jak již bylo naznačeno výše, český zákonodárce vyslyšel v praxi nikoli početné, ale významné hlasy volající po zakotvení aktivní legitimize putativních otců k podání žaloby na určení otcovství k dítěti narozenému mimo manželství, a to i proti vůli matky dítěte. Do zákona o rodině (zákon č. 94/1963 Sb., dále jen ZOR) byla dlouze očekávanou tzv. velkou novelou v návaznosti na judikaturou Evropského soudu pro lidská práva k článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve věci *Keegan versus Irsko*⁶ vtělena ustanovení, která měla za cíl posílit postavení muže, který se cítil být otcem dítěte, a to i proti vůli matky (srov. z. č. 91/1998 Sb.). Do ustanovení § 54 odst. 1 ZOR byla doplněna aktivní legitimize domnělého otce k podání žaloby na určení otcovství. Tím bylo posíleno také právo dítěte znát svůj původ a svoji přirozenou rodinu. Dále, do zákona bylo vloženo nové ustanovení, a to § 70a ZOR,

⁴ Srov. sděl. FMZV č. 209/1992 Sb. K tomu viz *Kmec, J., Kosář, D., Kratochvíl, J., Bobek, M.* Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: 2012.

⁵ Srov. *Králíčková, Z.* Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva. Brno, Masarykova univerzita, 2010.

⁶ Viz rozsudek ze dne 26. 5. 1994, 16/1993/411/ série A, č. 290. Právní věta by mohla znít takto: „*Osvojení dítěte narozeného mimo manželství bez vědomí a proti vůli jeho otce porušuje čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.*“ Tak *Haderka, J.*: Případ *Keegan versus Irsko*, Právní rozhledy, 1995, č. 8, s. 311 a násl.

kteří znemožnilo provést osvojení dítěte proti vůli jeho putativního otce, který se domáhal soudní cestou určení otcovství. Dodejme, že nová právní úprava zakotvená nedávno přijatým občanským zákoníkem (z. č. 89/2012 Sb., dále jen NOZ), do jehož části druhé je materie věnovaná rodinnému právu vtělena, na tzv. velkou novelu v této věci navazuje (srov. 783 odst. 1 NOZ).

Je však třeba zdůraznit, že výše uvedeným způsobem je možné postupovat pouze tehdy, nemá-li dítě tzv. právního otce, tedy není-li v rodném listu dítěte nikdo jako jeho otec uveden. V této souvislosti se klade otázka, jak ochránit putativního otce, je-li otcovství k jeho biologickému dítěti právně určeno, a to proti jeho předem projevené vůli, resp. v situaci, kdy o svém otcovství v rozhodné době nevěděl. Výše bylo naznačeno, že ke svízelné situaci putativního otce může vést několik situací, a to zejména

- uzavření manželství matkou dítěte s cizím mužem ještě před porodem
- souhlasné prohlášení matky dítěte o určení otcovství s jiným mužem, než biologickým otcem dítěte
- anebo prostřednictvím institutu osvojení.

2.2. Uzavření manželství s mužem, který dítě nezplodil

Jde-li o uzavření manželství, v praxi se lze setkat s jednáním, kdy těhotná žena uzavře manželství s jiným mužem, než s biologickým otcem dítěte. Stranou pozornosti nyní ponecháváme morální aspekt věci, práva dítěte i práva tzv. matrikového otce, čili manžela matky, který je považován dle první domněnky právě s ohledem na manželství za právního otce dítěte dle § 51 ZOR. Samozřejmě, i tento muž má svá práva. Bude však záležet jen na něm, zda je v zákonem stanovených lhůtách uplatní (srov. nové znění § 57 odst. 1 ZOR).⁷

Nastane-li situace naznačená výše, dostává se putativní otec dítěte do svízelné situace. Zákon mu nedává žádnou „přímou“ možnost, jak matrikový stav nemající oporu ve faktickém stavu narušit a s dítětem se právně spojit.⁸ Nicméně, za současné právní úpravy se nabízí

⁷ Dodejme, že původní úprava stojící na poměrně krátké prekluzivní lhůtě 6 měsíců byla zrušena nálezem Ústavního soudu publikovaného pod č. 244/2010 Sb. a nahrazena lhůtami s objektivně a subjektivně určeným počátkem (3 léta, 6 měsíců), a to zákonem č. 84/2012 Sb. Dále dodejme, že nový občanský zákoník, z. č. 89/2012 Sb., stojí na obdobné koncepci, nicméně objektivní lhůta je delší (6 let).

⁸ Zahraniční úpravy jsou různé; o evropských standardech lze hovořit jen stěží. K tomu srov. *Schwenzer, I. (ed.) Tention between Legal,*

možnost putativního otce domáhat se svých práv mohl „nepřímo“, a to prostřednictvím nejvyššího státního zástupce dle § 62 ZOR, resp. § 62a ZOR.

Skutečnost, že nová právní úprava eliminovala možnost nejvyššího státního zástupce popírat otcovství, vítáme. Nicméně, za problematické považujeme – vedle vypuštění popěrného práva dítěte z vládního návrhu zákona⁹ – opomenutí (či snad úmysl?) zakotvit možnost soudu zahájit řízení o popření otcovství ex offio také v případě první domněnky. Nová právní úprava v § 793 NOZ stanoví, že „... soud může i bez návrhu zahájit řízení o popření otcovství, bylo-li otcovství určeno souhlasným prohlášením rodičů, ale otec dítěte takto určený nemůže být jeho otcem“.

2.3. Založení druhé domněnky s cizím mužem

Mnohdy se stává, že matka dítěte založí druhou domněnku otcovství dle §§ 53 či 53 ZOR s mužem, který dítě nezplodil, resp. matku dítěte v době početí ani neznal. Pohnutky žen činících prohlášení o otcovství jsou různé; pohnutky mužů také – někdy tímto počinem sledují altruistické cíle, jindy svůj zájem legalizovat v cizině pobyt, získat občanství atd.¹⁰ Práva dítěte jsou stranou, práva putativních otců také. Dodejme, že ti mnohdy o svém otcovství ani neví. Stranou pozornosti opět ponecháváme morální dimenzi věci.

Jde-li o judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, uveďme věc *Rózański v. Polsko*,¹¹ ve které soud kritizoval – mimo jiné – absenci „přímo“ dostupného řízení, prostřednictvím kterého by se putativní otec mohl domáhat určení svého otcovství.

Biological and Social Conception of Parentage. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2007; *Forrest, C., Russo, T. Mater semper certa est, pater numquam: the use of biological testing in disputed paternity cases.* In *Brüggemeier, G., Colombi Ciacchi, A., Comandé, G. Fundamental Rights and Private Law in the European Union.* Cambridge: University Press, 2010, p. 375 ff., zejména část 7. Comparative remarks a část 8. Conclusions.

⁹ K tomu blíže viz *Králíčková, Z. České rodinné právo ve světle evropských harmonizačních tendencí.* *Právník*, 2012, č. 11, s. 1161-1184.

¹⁰ K tomu srov. *Kandalec, P., Kristková, A. Popírání otcovství ex officio.* *Státní zastupitelství*, 2010, č. 12, s. 14-21.

¹¹ Rozsudek ze dne 10. března 2005, č. 55339/00.

Jak již bylo naznačeno výše v souvislosti s první domněnkou (bod 2.2.), náprava fiktivního právního stavu nemající oporu v biologické, ale mnohdy ani sociální realitě, je u nás v současné době také jen „nepřímá“ – prostřednictvím nejvyššího státního zástupce dle § 62 ZOR. Nicméně, do budoucna se putativním otcům otevře možnost usilovat o nápravu prostřednictvím „podnětu“ soudu, který bude moci zahájit řízení o popření otcovství ex officio dle § 793 NOZ.

Klade se otázka, zda by se putativní otec mohl de lege ferenda domáhat neplatnosti jednání, které vedlo k zakotvení druhé domněnky dle § 782 NOZ. Dle nové úpravy se na prohlášení otcovství zásadně pohlíží jako na zvláštní projev vůle ve smyslu obecných ustanovení o právních jednáních s tím, že je možné se dovolat jeho neplatnosti, byť jen ve lhůtě určené k popření otcovství, tedy do 6 měsíců od prohlášení, resp. narození dítěte (srov. § 790 ZOR). Z důvodové zprávy se nepodává ničeho. Máme za to, že v zásadě tento postup může putativní otec využít. V této souvislosti poukazujeme na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. dubna 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011, ze kterého se podává:

„Zbývá posouzení druhého právního závěru převzatého odvolacím soudem a sice, že souhlasné prohlášení otcovství k dítěti, při němž matka i prohlášení činící muž věděli, že druhý uvedený nemůže být biologickým otcem dítěte, je absolutně neplatné pro obcházení ustanovení zákona o rodině upravujícím osvojení. Judikatura Nejvyššího soudu přípustnost takové žaloby připouští (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. 30 Cdo 3956/2009). Nad rámec závěrů v uvedeném usnesení vyjádřených, od nichž nemá dovolací soud důvod se odchýlit, je třeba uvést, že jakkoliv není v praxi vyloučeno, aby souhlasné prohlášení otcovství podle § 52 odst. 1 zákona o rodině učinil i muž, který není jeho biologickým otcem, slouží tento institut v první řadě k uvedení biologického otcovství do souladu se stavem právním. Koncepce ustanovení § 52 odst. 1 zákona o rodině totiž vychází z premisy, že toto prohlášení činí biologický otec, kterému současně nesvědčí první domněnka otcovství (ustanovení § 51 odst. 1 zákona o rodině), ani dosud nebylo určeno otcovství podle tzv. třetí domněnky otcovství (ustanovení § 54 odst. 1 zákona o rodině). K „uznání“ cizího (nebiologického) dítěte za vlastní, pak slouží – jak správně uvedly soudy - institut osvojení (srov. hlavu čtvrtou, části druhé zákona o rodině). I souhlasné prohlášení otcovství je za užití § 104 zákona o rodině třeba poměřovat podle ustanovení § 37 odst. 1 věty před středníkem, § 38 a § 39 občanského zákoníku. Ne každé souhlasné prohlášení rodičů, u něhož muž i matka dítěte věděli, že prohlášení činí muž, který nemůže být biologickým otcem, nezbytně nutně obchází zákon. Při posouzení, zda souhlasné prohlášení rodičů obchází zákon, je třeba vzít do úvahy, zda takové určení je jednoznačně v rozporu s nejlepším zájmem dítěte. Takto by bylo třeba hodnotit např. prohlášení muže, který si je vědom skutečnosti, že otcem být nemůže, o svém otcovství k cizinci, a to nezřídkem i zletilému, který v matričních dokladech nemá zapsaného otce, popř. pouze fiktivního otce (státy bývalého Sovětského svazu). V těchto případech jde evidentně o neplatný právní úkon pro rozpor s § 39 občanského zákoníku, obcházení zákona, neboť účelem je zajistit

cizinci státní občanství České republiky (srov. též Milana Hrušáková a kolektiv Zákon o rodině, 4. vydání. Praha 2009, str. 256). Vliv muže mít rovněž zjištění, zda v době učinění souhlasného prohlášení otcovství, biologický otec o dítě projevoval zájem, zda souhlasné prohlášení rodičů sledovalo vyloučení biologického otce z výkonu jeho práva na rodinný život apod.“

2.4. Osvojení

Odbornou i laickou veřejnost šokoval nedávno medializovaný případ mladého muže, který věděl o těhotenství své tehdy nezletilé partnerky, nicméně, právně se otcem nestal, ačkoli naše úprava tradičně umožňuje i nezletilým rodičům učinit souhlasné prohlášení o určení otcovství (srov. § 52 odst. 2 ZOR, srov. také § 779 odst. 2 NOZ). V dané věci však k uplatnění tzv. druhé domněnky otcovství nedošlo. Na víc, po porodu bylo putativnímu otci řečeno, že „jeho“ dítě zemřelo. Dítě však žilo. Následně soud rozhodl o tzv. prostém osvojení dítěte, neboť nezletilá matka dítěte k této zásadní statusové změně udělila souhlas (sic!). Následovala obrana putativního otce a poměrně kontroverzní rozhodnutí Nejvyššího soudu v duchu rčení „vlk se nažral a koza zůstala celá“. Otcovství bylo určeno, nicméně osvojení bylo zachováno. Z rozhodnutí ze dne 9. listopadu 2011, spis. zn. 21 Cdo 4795/2010, se podává:

“Dochází-li osvojením dítěte ke zpřetrhání právní vazby otcovství dosavadního (právního) otce, tím spíše to musí platit pro muže, který o sobě tvrdí, že je otcem, a který se teprve určení svého (právního) otcovství začal až posléze (podáním žaloby) domáhat. Jeho "ochrana před účinky osvojení provedeného bez jeho souhlasu", uvedená v ustanovení § 70a zákona o rodině, se již nemůže uplatnit. Zahájením řízení o určení otcovství lze zabránit osvojení (provedeného bez souhlasu muže, který o sobě tvrdí, že je otcem) jen v případě, kdyby k němu došlo do doby, než nastaly (měly nastat) účinky osvojení, tedy pouze do doby, než rozsudek o osvojení nabyl právní moci. Bylo-li však řízení o určení otcovství zahájeno mužem, který se považuje za otce, až poté, co již nastaly účinky osvojení (poté, co rozsudek o osvojení nabyl právní moci), nemohou tím být již nastalé účinky osvojení zpětně dotčeny.

Při úvaze, zda muž, který o sobě tvrdí, že je otcem, je i po nastoupení účinků osvojení dítěte (přesto) aktivně legitimován domáhat se určení svého otcovství podle ustanovení § 54 odst. 1 zákona o rodině, je však třeba rozlišovat, zda bylo provedeno jen prosté osvojení (tzv. osvojení prvního stupně) nebo zda šlo o osvojení nezrušitelné (tzv. osvojení druhého stupně). Osvojení prosté lze za zákonem stanovených podmínek konstitutivním soudním rozhodnutím zrušit (§ 73 odst. 1 zákona o rodině); dnem právní moci takového soudního rozhodnutí se "obnovují" rodičovská zodpovědnost "původních" rodičů (je-li osvojené dítě stále nezletilé) a příbuzenské vztahy dítěte k původní

rodině. Osvojení nezrušitelné nelze zrušit (§ 74 odst. 1 zákona o rodině).

Může-li být prosté osvojení zrušeno a "obnovují-li" se tím rodičovská zodpovědnosti "původních" rodičů (je-li osvojené dítě stále nezletilé) a příbuzenské vztahy dítěte k původní rodině, je zřejmé, že provedené osvojení nebrání tomu, aby se muž, který o sobě tvrdí, že je otcem, domáhal určení svého otcovství. Prostým osvojením nedochází k trvalému a definitivnímu (neměnnému a nezrušitelnému) zpřetrhání vazeb mezi osvojeným dítětem a "dosavadními" rodiči. Muži, který o sobě tvrdí, že je otcem, je třeba umožnit určení jeho otcovství, a to již proto, aby v případě následného zrušení osvojení došlo současně k obnovení jeho příbuzenského a právního vztahu k dítěti včetně obnovy rodičovské zodpovědnosti, půjde-li (stále ještě) o dítě nezletilé. Určení otcovství mu současně zaručí odpovídající právní postavení při případné následné přeměně takového osvojení na osvojení nezrušitelné, co do nutnosti jeho souhlasu s touto přeměnou - nezrušitelným osvojením (§ 68, 68a a 77 zákona o rodině) a co do účasti v takovém řízení (§ 181 odst. 1 o.s.ř.). Proto také ustanovení § 108 o.s.ř. upravuje jako překážku postupu řízení o určení otcovství (vedoucí k jeho zastavení pro odpadnutí předmětu) pouze právní stav, že došlo k nezrušitelnému osvojení dítěte, když prosté osvojení dítěte dokončení řízení o určení otcovství nebrání.

Nejvyšší soud ČR proto dospěl k závěru, že muž, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, neztrácí právní mocí rozsudku soudu o osvojení dítěte jinou osobou aktivní legitimací domáhat se určení svého (právního) otcovství, ledaže by šlo o osvojení nezrušitelné. Bude-li jeho otcovství určeno, soud nemůže rozhodnout - v případě trvajících účinků osvojení - o úpravě výchovy a výživy nezletilého dítěte, protože rodičovská zodpovědnost původních rodičům k dítěti v důsledku osvojení (jeho účinků) zanikla.

Tvrzení žalobce o tom, že řízení o osvojení nezahájil dříve z důvodu, že se domníval [pro omyl vyvolaný žalovanou 2) a její matkou], že dítě zemřelo, nemá právní význam, neboť nemá a nemůže mít za následek "zpětné odnětí již nastalých účinků osvojení". Se soudy lze navíc souhlasit v tom, že žalobce byl s okolností narození dítěte bezprostředně obeznámen a že - i při nejistotě, zda dítě žije - mohl přesto podat u soudu žalobu o určení svého otcovství; dítě - při neznalosti bližších identifikačních údajů - bylo lze označit např. i tak, že jde o dítě určitého dne narozené ze žalované 2)."

3. PRÁVO (UŽ) NEBÝT (VŮBEC) OTCEM

Jen na okraj věnujme krátkou pozornost také druhé straně mince, tedy právu člověka nestát se (vůbec) rodičem, resp. otcem, či jeho právu popřít právní otcovství, pokud právní rodičovství nekoresponduje otcovství biologickému a sociálnímu.

Jde-li o první věc, tedy právo nestát se otcem, problematika souhlasu s umělým oplodněním byla léta tématem odborné diskuse. Za klíčovou v této věci považujeme věc *Evans v. UK*¹² posuzovanou Evropským soudem pro lidská práva ve vazbě na čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Z rozhodnutí se podává přesvědčivý argument, že právo být rodičem v sobě zahrnuje i právo rodičem nebýt, a to ve vazbě na právo na sebeurčení, privátní autonomii a právo na ochranu soukromého života. Dodejme, že nová česká právní úprava umělého oplodnění stojí na principu písemných opětovných souhlasů muže a ženy tvořících neplodný pár a možnosti odvolání těchto souhlasů kterýmkoli z nich (viz § 8 odst. 2 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách). Lze mít za to, že tato koncepce plně vyhovuje evropským standardům vytýčeným citovaným judikátem.

Pokud jde o právo „vyvázat se z právního rodičovství“, pokud neodpovídá biologické, ale ani sociální realitě, nejen slovenskou, ale i českou odbornou veřejnost zaujala medializovaná věc *Paulík v. Slovensko*.¹³ Evropský soud pro lidská práva v této kauze kritizoval rigiditu právní úpravu a zejména neexistenci postupu, kterým by se soudem určený otec „vyvázal“ z právního rodičovství k dceři, kterou nezplodil a se kterou neměl žádná rodinná pouta za situace, kdy tento právní stav nikomu „nepřinášel užitek“. Naopak, ve věci *Kňákal v. Česká republika*¹⁴ Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že pokud určitý muž, který věděl, že dítě nezplodil, k sobě toto dítě dobrovolně právně připoutal, měl by být svým rozhodnutím vázán i v době, kdy se s matkou dítěte rozešel.

4. ZÁVĚR

Kdo je otcem dítěte je významné jak pro dítě, tak pro jeho matku, otce, pro celou rodinu. Ne každé dítě má to štěstí, že jsou jeho statusové poměry v souladu s biologickým a sociálním rodičovstvím. Ne každé dítě má to štěstí, že jsou jeho statusové poměry uspořádány záhy po jeho narození, resp. již před porodem, že jsou stabilní, nenarušované, neohrožované.

Život je pestrý, nevěra je věčná. Status quo ve statusových poměrech nesmí být samoúčel. Žádná první úprava nemá být rigidní. Stabilita založená právní domněnkou musí zásadně ustoupit biologickému a

¹² Rozsudek ze dne 10 dubna 2007, č. 6339/05.

¹³ Rozsudek ze dne 1. října 2006, č. 10699/05.

¹⁴ Rozhodnutí ze dne 8. ledna 2007, č. 39277/06.

sociálnímu stavu, zejména pokud je právní stav v rozporu se zájmy dítěte a jeho rodičů (a prarodičů) a nikomu tak nepřináší užitek. Soudní řízení by mělo být vedeno snahou o dosažení proporcionality mezi sledovanými cíli a prostředky k jejich dosažení, zejména ve smyslu článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod poskytujícímu ochranu soukromému a rodinnému životu. Cílem soudního řízení musí být vyvažování a ohled na zvláštní okolnosti případu. Samozřejmě, vždy bude záležet na tom, kdo se bude ochrany svých práv domáhat. Zájmy dítěte mohou korespondovat zájmům matky i otce. Zájmy dítěte však mohou být zcela odlišné než zájmy jeho rodičů.

Contact – email

zdenka.kralickova@law.muni.cz

KDO POTŘEBUJE RODINU?

SENTA RADVANOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o vzájemnosti a odlišnosti potřeb existence rodiny ve vztahu ke společnosti jako celku (rodina jako malá společenská skupina). Na druhé straně rodina realizující převážně společné soužití různých subjektů splňuje individuální potřeby jednotlivce dané biologicky a tradičně. Jakou roli sehrává právo a jeho normy, vyjadřující tyto různé "potřeby". Problematika bude nahlížena zejména z hlediska současnosti - sociálních jevů působících v postmoderní společnosti. Úspěchy a omyly české legislativy směřující k rodině.

Key words in original language

rodina, soukromé právo, veřejné právo

Abstract

This paper deals with different needs reciprocity and the existence of family in relation to society as a whole (the family as a small social group). On the other hand, realizing the family mostly live together various entities meets the individual needs of the individual and the biologically traditionally. What is the role played by law and its norms, expressing these different "needs". The issue is especially seen from a contemporary perspective - social phenomena operating in postmodern society. Successes and mistakes Czech legislation directed to the family.

Key words

family, private law, public law

Na první pohled se otázka uvedená v nadpisu naší poznámky jeví jako banální a odpověď jako zcela samozřejmá. Při trochu podrobnějším pohledu je však odpověď v současném světě složitější. Zejména ve světle mnohatisíciletého vývoje člověka pozorujeme proměňující se rodinné poměry i představy o jejich hodnotách. Otázku je možno rozdělit a zkoumat dvě problematiky: 1) Vztah rodiny a společnosti a jejich vzájemná potřebnost. 2) Zda člověk pro svou existenci rodinu potřebuje či nikoliv.

1.

Historickým vývojem rodiny se zde zabývat nebudeme. Je popsán a rozebrán v mnoha odborných a vědeckých dílech. Tisíce let trvající zápas člověka o obydlení naší planety lze shrnout do jedné věty: Bez lidské rodiny (ať již se vyvíjela v nejrůznějších formách), by planeta

Země obydlena nebyla. Rodina reprodukuje lidský rod a z tohoto hlediska je jeho rudimentem, bez ní si lidstvo neumíme představit. Člověk byl součástí přírody (a stále je) a jeho rodinné chování směřuje k zachování rodu. Původní minimální péče věnovaná přežití novorozence se vyžadovala jen od rodičů (především matky). Rodinné resp. rodové společenství (zřízení) pak nastupuje velmi brzy a rozvíjí se. Historicky nejdelší dobu působí rodiny ve prospěch vývoje obyvatelstva - tedy moderně řečeno - společnost potřebuje rodinu, aby přežila. Teprve starověké právo, jak je známo, považovalo za bezpodmínečně nutné, upravit postavení rodiny ve státě, stejně tak jako vzájemné vztahy jejích členů. Tu se již normativně projevuje, kdo koho potřebuje - bez rodiny si vývoj společnosti představit nemůžeme. Stanovení pravidel chování pro rodinu a její společenskou ochranu se taktéž jeví jako bezpodmínečné a potřebné pro konkrétní velké sociální skupiny. V Evropě často zapomínáme na to, že v dávných hlubinách minulosti se vzájemná interakce rodin - rodů a vyšších společenských celků vyvíjela velmi "pestrobarevně". Předkřesťanská éra mimoevropská je málo známá, ačkoliv její dávná existence po dlouhá tisíciletí se otiskla do intelektuálního dědictví lidské mysli. Intelektuální historická dědictví právě v rodině, byť často nevědomě, reprodukuje. Samozřejmě, že stejně tak mnohem mladší křesťanská civilizace, uplatnivší se v evropském prostoru a později na dalších kontinentech, především v USA, nese s sebou mnohem "modernější" odpovědi na otázky, které jsme si položili. Tyto otázky souvisejí s potřebou uspořádat postupně rodinu do určitého typu akceptovaného společností a to v různých státních útvarech. Historicky je rodině přiznávána taková právní podoba, kterou uznává ten který státní útvar.

Ve starověku, středověku až po raný novověk podléhala rodina novým příkazům, právo ovlivňované náboženskými příkazy, představami a různé mýty a zvyklosti značně omezovaly svobodu člověka v rodinném životě. Potřeba rozmnožovat se - plodit potomstvo - je prakticky sledována společností vždy. Podmínky a následky právní společnosti, týkající se rodiny, jsou nejrozmanitější a to až do dnešní doby. Nesmíme zapomínat, že např. Islám se v regulaci rodinných vztahů diametrálně liší od jiných náboženství.

Na území našeho dnešního státu teprve konec 18. a začátek 19. století zaznamenává postupné uvolňování přísných církevních předpisů týkajících se manželské rodiny, vztahů mimomanželských a nejrůznějších vlivů příslušnosti ke konkrétní církvi na významné statusové otázky vyplývající z rodinných poměrů.

Postupný rozpad zemědělské výroby, vzrůstající urbanizace a růst průmyslové výroby vedou postupně k politickým změnám a k novým demografickým jevům. V 19. století probíhá první "demografická revoluce" tj. zmenšuje se počet porozených dětí na jednu ženu, nicméně potřeba zachování lidského rodu je stále dostatečně saturována. Současně probíhá i postupná emancipace. Členové rodiny, ženy i děti, se uplatňují pracovně v průmyslu, ve službách apod. Jde o podstatnou změnu života oproti předchozí převažující zemědělské rodině. S tím vznikají nové potřeby a nové nároky, které uplatňuje

rodina vůči společnosti jako celku. Postupně se vyvinuly oblasti, které společnost jako celek je nucena zabezpečovat, protože rodina, jako taková, již toho není schopna. Již v 19. století se začíná prodlužovat doba tzv. socializace člověka - tj. jeho dostatečná příprava k samostatnému životu mimo svoji rodinu. Jde o to, že rodina nemůže zajistit, jako taková, základní vzdělání svým dětem. Na našem území již Marie Terezie pochopila nezbytnost lidské gramotnosti, když položila základy povinné školní docházky. Společnosti jako celku nestačí tedy, aby rodina plnila reprodukční funkci a péči o děti v prvních letech jejich života. Svým způsobem společnost potřebuje, aby rodina reprodukovala jedince se základy vzdělání, gramotné. Poskytování vzdělání, jako celospolečenský úkol bere však na sebe společnost jako celek.

2.

Dvacáté století nazývané někdy stoletím "krátkým", se v Evropě vyznačuje událostmi, které hluboce zasáhly do života rodin. Významné změny, týkající se evropského obyvatelstva jsou především obě světové války a s nimi spojené a následující politické otázky. Zejména po první světové válce, se postupně uskutečňují mnohé demokratické změny ve veřejném i soukromém právu. Tato situace nezůstává bez vlivu na rodinu a její vývoj. Pokračující industrializace a rozvoj především exaktních věd vyžadují mnohem intenzivnější rozvoj školství, než tomu bylo dříve. Socializace člověka se podstatně prodlužuje, což klade v první řadě větší nároky na rodinu, která dále omezuje počet dětí. Na straně druhé rodina očekává mnohem intenzivnější působení společnosti a jejích orgánů ve prospěch rodiny v souvislosti se vzděláním dítěte. Dochází k tomu, že postupně rodina není již sama schopna zabezpečit veškeré nároky kladené na zdravý vývoj dítěte do jeho dospělosti. Je tomu tak také proto, že tak jak se ve 20. století rozvíjí lékařská věda a její praktické působení, stoupají finanční náklady související s prevencí i s léčbou. Proto společnost vyžadující ke svému fungování jedince schopného, musí nějakým způsobem tuto svoji potřebu vůči rodině zabezpečit. Současně zde existuje ještě další problém rodin související obvykle s ekonomikou té které společnosti a jejím fungováním. Různé otřesy zasahující do fungování ekonomických procesů potřebných k životu jedince vytvářejí podmínky vzniku chudoby. Ve 20. století je v evropském prostoru prakticky nemyslitelné, aby společnost jako celek naprosto nečinně přihlížela "epidemii hladu", tisíce lidí bez přístřeší apod. Vznikají různé sociální systémy nejrůznější podoby - charitativní, humanitární, státní a jiné, které opět přicházejí na pomoc rodině. Je tomu tak proto, že společnost jako celek stále rodinu potřebuje.

Historicky nejbližší je nám období po druhé světové válce až po současnost. Tu lze pozorovat akcelerující rozvoj technických oborů, biologie, kybernetiky, ale též některých humanitárních oblastí. Proběhnuvší politické změny na mapě Evropy taktéž hluboce zasáhly do života lidí. Rozvoj mnohých komunikačních prostředků, jakými oplývá především mediální sféra a svým způsobem "elektronické panství nad člověkem" velmi rychle mění způsob života člověka a tím i lidskou rodinu. V souvislosti s těmito změnami stále naléhavěji

3

uvážují lidé o tom, jak rodina, kterou založí, může ve stále náročnějším způsobu života obstát. Sociální závislost dítěte na rodině se neustále prodlužuje a na druhé straně pak finanční náklady související s existencí rodiny a péčí o děti v postmoderní společnosti stále vzrůstají. Přitom společnost jako celek, jak se zdá, stále ještě neztrácí zájem na tom, aby rodina plnila svoji starobylou reprodukční funkci. Je známo, že k obydlí konkrétního prostoru např. státního území, je zapotřebí určitého počtu lidí, který ho obývá a ovládá. Pokud několik generací po sobě jdoucích nedokáže svoji reprodukci držet na potřebné úrovni, nastává depopulační trend a společnost jako celek je velice existenčně zasažena. Je tedy třeba se zamyslet nad tím, co konkrétně z hlediska potřeb našeho státu česká rodina od společnosti reprezentované státem nebo jinými veřejnoprávními útvary potřebuje. Pokud jde o českou republiku, lze považovat především Ústavu a Listinu základních práv a svobod za takové právní dokumenty, které splňují základní postoj společnosti jako celku k rodině. Pokud české zákonodárství bude bezpodmínečně dodržovat ústavní požadavky v oblasti školství, zdravotnictví a v oblasti sociální, které se promítají do postavení rodiny, zejména pak do péče o dorost českého národa, budou požadavky rodiny na společnost splněny. Rodina a její existence může ovšem být dlouhodobě ohrožena pokud by tomu bylo naopak. Společnost a její orgány by si měly být vědomy toho, zda si přejí realizovat ve smyslu, který jsme uvedli ochranu rodiny, protože ji potřebují či zda na tento požadavek rezignují.

3.

Druhá polovina odpovědi na otázku "Kdo potřebuje rodinu?" směřuje k velmi rozsáhlé problematice postavení jednotlivce v rodině. O této problematice je možno publikovat nepřetržitě různá pojednání v oblasti nejrůznějších vědeckých odvětví. Nejenom věda se věnuje potřebnosti rodiny pro člověka - v podstatě je hledáním správné odpovědi naplněna i rozsáhlá činnost umělecká. Jakým způsobem se uplatňuje právo a právní regulace rodinného života, do kterého člověk vstupuje v okamžiku, kdy vdechne první doušek vzduchu? V úvodu jsme se zmínili obsáhleji o společenském a právním vývoji rodiny zejména z hlediska její reprodukční funkce. Každý člověk přichází na svět, aniž by to mohl ovlivnit ať už pozitivně nebo negativně. Obvykle je touto rodinou přijímán a jeho lidská a právní existence je jeho konkrétní rodinou dále zajišťována. Lze položit otázku, zda je rodina a konkrétně kteří její členové povinni novorozence přijmout a zajistit mu to co v okamžiku svého narození po právní stránce potřebuje tj. přijetí do konkrétního společenství. To je vůbec to první co má být jedinci ze strany společnosti zabezpečeno a co potřebuje především od rodiny. Odpověď na tuto otázku, pokud jde o mezinárodní dokumenty, obecně řeší Úmluva o právech dítěte, konkretizují ji pak dále jednotlivá státní zákonodárství. Současná česká úprava je zajímavá. Dítěti je bez dalšího zaručeno jeho právní postavení vůči matce případně vůči manželu jeho matky. Toto je základ jeho rodiny. Přesto český právní řád umožňuje beztrestné opuštění dítěte vložení do tzv. babyboxu. V tomto případě zajišťují společenské a právní postavení opuštěného dítěte příslušné státní orgány. Může se stát, že opuštěné dítě nikdy nenalezne vlastní rodinu ba ani rodinu náhradní, ve které by

4

trvale vyrůstalo a svým způsobem i do ní náleželo. Naopak např. péče a výchova dítěte v ústavních zařízeních rodinu nenahrazuje, stejně tak jako v přechodné pěstounské péči, tedy i pěstounské péči profesionální. Je možnost shrnout, že základní požadavek na to, aby od svého narození lidský jedinec vyrůstal především ve stabilní rodině, právo sice předpokládá, ale ani jedinému dítěti to nikdy nemohlo a nemůže zajistit. Bylo by dále možno se zmínit o řadě dalších problematik, vybírám z nich jednu základní a aktuální: jde o to, jaký typ rodiny si vybírá dospělá česká populace, pokud se rozhodne, že rodinu založí. Zákonodárství platné na našem území a určující způsob založení rodiny vycházelo po dvě staletí ze soukromoprávních předpisů - ať již z občanského zákoníku či dvou zákonů o rodině, uplatňujících se postupně v posledních padesáti letech. Zákon vždy předpokládal, že do manželství vstupuje muž a žena proto, aby založili rodinu. Sama rodina byla naposled definována v Obecném občanském zákoníku v § 40 jako vztah předků a potomků. Zákonodárce tedy historicky v souladu s křesťanskými zásadami, které dlouho ovlivňovaly rodinné právo, počítá s mužem a ženou, kteří spolu uzavřou manželství proto, aby založili rodinu. Je nutno ještě zmínit jednu důležitou věc. Právní řád na našem území se postupně, zejména během 20. století, plně emancipoval od zákazů a příkazů, které by zasahovaly do oblasti soukromoprávní sféry realizující se v rodině. Jde především o nejintimnější projevy realizující se mezi jedinci v oblasti sexu, v oblasti citové apod. Řada práv a povinností je sice v současné úpravě a v nově přijatém a ještě neúčinném občanském zákoníku vyjádřena jako právní povinnost, zejména dospělým osobám, převážně manželům, avšak jde o povinnosti, které nejsou vynutitelné. K jejich porušení se může sice někdy přihlížet, resp. mohou mít právní význam např. při rozvodu manželství. Formulace vzájemných práv a povinností subjektů v oblasti rodinných vztahů velmi úzce totiž souvisí s možnostmi formulace právní normy všeobecně. Právní norma může postihnout pouze rozumovou a volní stránku subjektu, který na jejím základě jedná. Stránku citovou, která se většinou v rodinných vztazích realizuje (vyplývá z jejich podstaty), v právní normě ji lze sice vyjádřit, ale její neplnění nelze nijak sankcionovat. Jakou další otázku si lze zde položit? Jde o to, zda právní řád může dospělého jedince donutit k realizaci konkrétního rodinně právního vztahu. Zde se dostáváme do velmi zajímavé problematiky. Zatímco lze donutit muže k otcovství tím, že o jeho otcovství pravomocně rozhodne soud, k některým jiným významným právním vztahům donutit fyzickou osobu nelze. K vzájemným vztahům rodičů a dětí je řada příkladů, kde zákon předpokládá vynucení plnění konkrétních povinností, zejména v oblasti výživného. Naopak pokud jde o manželství, tj. soužití muže a ženy, jak předpokládá zákon, nikoho donutit nelze. Uzavření manželství je naprosto svobodným projevem vůle jedince v demokratické společnosti. Stejně tak je svobodným projevem vůle, zda jedinec chce žít v nějaké jiné formě soužití muže a ženy, ani toto není zakázáno. Rodina může být také neúplná. Půjde o soužití jednoho rodiče s dětmi - nelze takové soužití jednoho rodiče s dětmi nějak omezovat nebo zakazovat. V české společnosti v posledních letech, jak ukázalo i poslední sčítání lidu, stoupá počet tzv. nesezdaných soužití, tj. párové rodiny muže a ženy s jejich dětmi. Zkoumáním příčin tohoto jevu se

věnují různé obory sociologie, demografie a další. Je otázkou, zda bude tento vývoj pokračovat a jaké případně přinese další následky, pokud jde o populační trend. Nutno upozornit na to, že jde o trend, který odpovídá civilizaci vyspělých demokratických evropských států. S pojetím rodiny se setkáváme i v základních evropských normách, zejména v Evropské smlouvě o ochraně základních lidských práv a svobod, kde se poukazuje na respektování soukromého a rodinného života. Rodinou se většinou rozumí její užší pojetí, tedy v prvé řadě respektování pojetí zejména nukleární rodiny, tedy rodiny sestávající se z rodičů a dětí. V současném světě existuje stále tzv. širší rodina tj. i další descendentů, ascendentů i osoby v pobočné linii příbuzné a je uznávána za velmi potřebnou. Příslušníci takovýchto širších rodin mají k sobě velmi blízko. Je možno upozornit na to, že problematika širšího nebo užšího pojetí rodiny se v některých případech stala aktuální v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva v souvislosti s ochranou rodinného života a jeho soukromí. I v této souvislosti je možno klást si znovu otázku, na kterou už ale těžko v této úvaze odpovíme, totiž jak dalece je pro člověka potřebná i tato širší rodina. Zejména pak v souvislosti se současným vývojem české rodiny je nutno si představit, že se časem mohou někteří příbuzní úplně vytratit - zejména pokud jde o příbuzné v pobočné linii. Svoji úvahu jsme uvedli otázkou, na kterou jsme se snažili alespoň částečně odpovědět. Přesto, že se česká rodina začíná přímo před očima podstatně měnit, nelze o ní říci, že by nebyla pro většinu lidí potřebná, každopádně ji potřebuje dítě.

Contact – email
radvanov@prf.cuni.cz

AKTUÁLNE OTÁZKY STATUSOVÉHO PRÁVA NA SLOVENSKU

NATÁLIA RICHTEROVÁ

Univerzita P. J. Šafárika, Právnicka fakulta Košice,
Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok je zameraný na judikatúru Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorý vo svojom náleze konštatoval, že ustanovenia slovenskej právnej úpravy zapretia otcovstva sú v rozpore s článkom 6 ods. 1 a článkom 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorým je Slovenská republika viazaná. Dôsledkom toho je legislatívny návrh na zmenu ustanovení o zapretí otcovstva v zmysle I a II. domnienky zákona o rodine.

Key words in original language

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, legislatívny návrh zmeny ustanovenia o zapretí rodičovstva

Aj keď zákon č. 36/2005 Z.z. o rodine je v Slovenskej republike účinný od 1. apríla 2005, ktorého znenie je v súlade s Dohovorom o právach dieťaťa, aplikačná prax prináša potrebu jeho novelizácie. Do dnes bol zákon o rodine od jeho účinnosti novelizovaný štyrikrát, posledne zákonom č. 217/2010 Z. z. s účinnosťou od 1.7.2010, v ktorom bola zavedená úprava striedavej starostlivosti.

Aktuálne sa javí však legislatívne novo upraviť ustanovenia zapretia otcovstva v zmysle I. a II. domnienky. Súčasný zákon o rodine systematicky zaradil statusové práva do svojej štvrtej časti v paragrafoch 82-96 určenie a zapretie otcovstva a v paragrafoch 97 – 109 osvojenie.

Dôvodom toho, že v súčasnosti Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky predkladá opätovne novelu zákona o rodine, je práve neúčinnosť statusového práva dotýkajúceho sa zapretia rodičovstva.

Ústavný súd Slovenskej republiky vydal Nález pod č. PL ÚS 1/2010 – 57 z 20. apríla 2011, ktorý bol publikovaný v Zbierke zákonov pod č. 290/2011. Vo výroku Nálezu bolo vyslovené, že § 86 ods. 1 zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine nie je v súlade s článkom 6 ods. 1 čl. 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Keďže Národná rada Slovenskej republiky neuviedla do 6 mesiacov od vyhlásenia nálezu v Zbierke zákonov ustanovenie § 86 ods. 1 zákona o rodine do súladu s článkom 6 ods. 1 a čl. 8 ods. 1 Dohovoru

o ochrane ľudských práv a základných slobôd, stratil § 86 ods. 1 zákona o rodine platnosť¹.

V nasledujúcom sa chcem zamerať na rozbor uvedeného Nálezu Ústavného súdu, ktorého výsledkom je predkladaný návrh zákona Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky do legislatívneho procesu, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 36/2005 Z.z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ako iniciatívny návrh.

Ústavnému súdu Slovenskej republiky bol 6.8.2009 doručený návrh Krajského súdu v Bratislave na začatie konania o súlade § 57 ods. 1 zákona č. 94/1963 Zb. o rodine účinného do 31.3.2005 a § 86 ods. 1 v spojení s § 96 zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine.

Vo svojom návrhu navrhovateľ uvádza, že v konaní vedenom Okresným súdom Bratislava II. sa žalobca žalobou podanom 16.11.2006 domáhal určenia, že nie je biologickým otcom maloletej. Okresný súd rozsudkom v roku 2009 zamietol žalobu a žalobcu zaviazal na úhradu trov konania žalovanej. Žalobca podal proti rozsudku okresného súdu odvolanie v ktorom uviedol, že nie je otcom maloletej a o tejto skutočnosti sa dozvedel až v januári roku 2006 zo znaleckého posudku o určení otcovstva pomocou testu analýzy DNA, a preto podal žalobu o zapretie otcovstva až v roku 2006 aj napriek tomu, že mu podľa platných právnych predpisov už uplynula lehota na jej podanie. Vo svojej žalobe poukázal na to, že „ustanovenia slovenskej právnej úpravy zapretia otcovstva sú v rozpore s čl. 8 Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorým je Slovenská republika viazaná.

Krajský súd dospel k záveru, že „pre rozhodnutie vo veci samej je potrebné ako prejudiciálnu otázku vyriešiť súlad citovaných zákonných ustanovení s Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd a s Ústavou Slovenskej republiky, preto konanie vo veci podľa § 109 ods. 1 písm. b) občianskeho súdneho poriadku prerušil a podáva tento návrh.

k § 57 ods. 1 zákona č. 94/1963 Zb., ktorý bol účinný do 31.3.2005:

Podľa tohoto ustanovenia môže manžel matky do šiestich mesiacov odo dňa, kedy sa dozvedel, že sa jeho manželke narodilo dieťa, zaprieť na súde že je otcom.

Žalovaná v 2 rade sa narodila v roku 1992 počas trvania manželstva žalobcu a žalovanej v 1 rade a za účinnosti zákona č. 94/1963 Zb. o rodine. Na právo žalobcu zaprieť otcovstvo sa vzťahoval právny stav podľa 94/1963 Zb. s účinnosťou od 1.4.2005. Súd prvého stupňa v napadnutom rozsudku zamietol žalobu žalobcu z dôvodu, že jeho právo na podanie návrhu na zapretie otcovstva na súde bolo prekludované, pretože lehota na jeho uplatnenie uplynula dňa 5.9.1992 a žalobca podal návrh až 16.11.2006. Podľa § 62 ods. 1 zák. č. 94/1963 Zb. mohol podať návrh na zapretie otcovstva aj po uplynutí lehoty podľa § 57 ods. 1 tohoto zákona generálny prokurátor za splnenia podmienky, že to vyžadoval záujem spoločnosti. Toto ustanovenie predpokladalo len možnosť danú generálnemu prokurátorovi a jej uplatnenie záviselo od jeho úvahy, avšak

¹ citované z Nálezu Ústavného súdu SR publikovaného v Zbierke zákonov pod č. 290/2011 Z.z.

nezakladalo právny nárok, ktorého by sa mohla dotknutá osoba domáhať. Navyše platná právna úprava občianskeho súdneho poriadku a zákona o prokuratúre č. 153/2001 Z.z., s účinnosťou od 1.4.2005 už generálnemu prokurátorovi podanie takého návrhu neumožňujú.

k § 86 ods. 1 v spojení s § 96 ods. 1 zákona č. 36/2005 Z.z. v znení platnom od 1.4.2005:

Podľa § 86 ods. 1 manžel môže do troch rokov odo dňa, keď sa dozvie, že sa jeho manželke narodilo dieťa zaprieť na súde, že je otcom.

Podľa § 96 ods. 1 ak je to potrebné v záujme dieťaťa a ak uplynula rodičom dieťaťa lehota ustanovená na zapretie otcovstva, môže súd na návrh dieťaťa rozhodnúť o prípustnosti zapretia otcovstva. V tomto konaní musí byť maloleté dieťa zastúpené kolíznym opatrovníkom.

Žalobca podal žalobu na zapretie otcovstva na súd dňa 16.11.2006, za účinnosti nového zákona o rodine č. 36/2005 Z.z., avšak v zmysle prechodného ustanovenia § 114 sa na vznik jeho právneho vzťahu k A.Š. a na práva a povinnosti z neho vzniknuté vzťahuje doterajší zákon č. 94/1963 Zb. Žalobca sa o skutočnosti, že nie je biologickým otcom maloletého dieťaťa mal dozvedieť v prvej polovici roka 2006, kedy sa už podľa zákona č. 94/1963 Zb. nemohol domáhať, aby návrh na zapretie otcovstva podal generálny prokurátor. Nový zákon o rodine mu neumožňuje žiadnym právnym prostriedkom domáhať sa zapretia otcovstva.

Krajský sú navrhol, aby ústavný súd rozhodol, že:

„- ustanovenie § 57 ods. 1 zákona č. 94/1963 Zb. o rodine, účinného do 31.3.2005,

- ustanovenie § 86 ods. 1 v spojení s § 96 ods. 1 zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine, účinného od 1.4.2005, nie sú v súlade s čl. 6 bod 1. a čl. 8 bod 1. Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorými je Slovenská republika viazaná podľa čl. 154 Ústavy SR.“

Ústavný súd podľa § 25 ods. 1 zákona o ústavnom súde návrh navrhovateľa predbežne prerokoval na neverejnom zasadnutí pléna ústavného súdu a uznesením ho prijal na ďalšie konanie.

Ústavnému súdu bolo doručené stanovisko vlády, zastúpenej ministerstvom spravodlivosti. Vo svojom stanovisku ministerstvo spravodlivosti ústavnému súdu navrhlo podanému návrhu na začatie konania vyhovieť.

Ďalej uviedlo, že « „v paternitných sporoch“ stoja proti sebe vo vzájomnej opozícii na jednej strane právo dieťaťa, na druhej právo domnelého rodiča. Obe strany majú právo na udržaní právnej istoty a na jej stabilite. Súčasne treba brať ohľad na záujmy dieťaťa, ktoré je v porovnaní s dospelým, ktorý sa ho v danej situácii snaží „zbaviť“, slabším článkom. Preto si vyžaduje osobitný (vyšší) stupeň ochrany. Dosiahnutie rovnováhy medzi záujmami rodičov a všeobecným záujmom, ktorý chráni práva dieťaťa, nie je jednoduché, a preto vyvoláva nielen odborné diskusie. ».

Z dôvodnenia stanoviska ministerstva spravodlivosti ďalej vyplýva, že podaný návrh sa „týka v prvom rade otázky súladu právnej úpravy prekluzívnej lehoty (šesťmesačnej podľa zákona č. 94/1963 Zb. a trojročnej podľa zákona č. 36/2005 Z.z.) na zapretie otcovstva určeného podľa prvej domnienky s článkami 6 a 8 Dohovoru“.

Podľa stanoviska ministerstva spravodlivosti prekluzívna lehota na podanie návrhu na zapretie otcovstva má „svoje opodstatnenie“ a jej zavedenie ustanovením § 86 ods. 1 zákona č. 36/2005 Z.z. sleduje legitímny cieľ, a to zabezpečiť právnu istotu a chrániť záujmy dieťaťa“.

V dôvodovej správe k zákonu č. 36/2005 Z.z. pripojenej k stanovisku ministerstva spravodlivosti bolo súhrne k § 84 až § 96 uvedené: « V porovnaní s pôvodným právnym stavom zostáva úprava určenia otcovstva vo všeobecnosti zachovaná. Zmena sa týka najmä doterajšej systematiky. Ustanovenia § 85 až 89 zahŕňajú komplexne úpravu určenia a zapretia otcovstva určeného podľa prvej domnienky (otcovstvo manžela matky) rovnako tak § 90 až 93 ohľadom druhej domnienky (súhlasné vyhlásenie rodičov) a § 94 a 95 v prípade tretej domnienky (určenie otcovstva súdom).

Doterajšia právna úprava priznáva aktívnu legitimáciu len matke a dieťaťu k podaniu návrhu na určenie otcovstva súdom. Tento stav sa môže javiť ako určitá diskriminácia muža, ktorý sa za otca považoval, ale matka odmietla súhlasné vyhlásenie o jeho otcovstve. Dohovor o právach dieťaťa priznáva v článku 7 dieťaťu právo svoj poznať svoj biologický pôvod, teda poznať svojich rodičov.

Keďže účasť generálneho prokurátora v civilných veciach sa nezhoduje so zásadami, na ktorých je v právnom štáte budované nezávislé súdnictvo v nadväznosti na rekodifikačný zámer občianskeho zákonníka sa navrhuje, aby bolo možné rozhodnúť o prípustnosti zapretia otcovstva určeného podľa prvej alebo druhej domnienky po uplynutí zákonom stanovenej lehoty na návrh dieťaťa.

Ústavnému súdu bolo doručené aj stanovisko Národnej rady Slovenskej republiky k podanému návrhu.

Podľa národnej rady by mal ústavný súd pri posudzovaní súladu § 57 zákona č. 94/1963 Zb. s čl. 6 a čl. 8 Dohovoru vychádzať z úplného znenia uvedeného zákona, a zároveň prihliadať na jeho § 62 ods. 1, v ktorom existoval právny prostriedok umožňujúci zaprieť otcovstvo aj po uplynutí šesťmesačnej lehoty, ktorý mohol využiť generálny prokurátor, a preto „nie je možné hovoriť o porušení čl. 6 ods. 1 a čl. 8 ods. 1 Dohovoru.

V závere stanoviska národná rada uviedla, že na základe „už spomínanej zásady, že právny poriadok treba aplikovať, interpretovať a vykladať ako celok, je možné povedať, že fyzická osoba má možnosť domáhať sa porušenia svojich práv týkajúcich sa otcovstva aj napriek tomu, že uplynula už lehota na zapretie, s tým, že všeobecný súd bude priamo aplikovať čl. 8 bod 1 Dohovoru. Je ale otázne, ako si všeobecný súd vysvetlí dané ustanovenie pri dodržaní čl. 144 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky prihliadnúc aj na to, že de iure nie je viazaný rozhodnutiami Európskeho súdu pre ľudské práva.

Na základe uvedených dôvodov národná rada navrhla, aby Ústavný súd Slovenskej republiky návrh v celom rozsahu zamietol.“.

Krajský súd namietal nesúlads uvedených ustanovení z toho dôvodu, že po uplynutí zapieracej lehoty (podľa zákona 94/1963 Zb. šiestich mesiacov, podľa zákona č. 36/2005 Z.z. troch rokov), ktorá začína plynúť, odkedy sa manžel matky dozvie o narodení dieťaťa, nemá ako právny otec, resp. „matrikový otec“, ktorý sa dozvie o skutočnostiach spochybňujúcich jeho otcovstvom k dispozícii žiadny účinný prostriedok nápravy na popretie otcovstva k dieťaťu. Vzhľadom na uvedené bolo predmetom rozhodovania ústavného súdu v tomto konaní iba posúdenie súladu § 86 ods. 1 zákona č. 36/2005 Z.z. s čl. 6 a čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Právnomu otcovi po uplynutí zapieracej lehoty, ktorá začína plynúť dňom, keď sa manžel matky dozvedel o narodení dieťaťa, nie je poskytnutý žiadny účinný prostriedok nápravy na zapretie otcovstva, inak povedané, právny otec po uplynutí zapieracej lehoty nemá možnosť uplatniť svoje argumenty týkajúce sa zapretia otcovstva na súde napriek tomu, že napr. disponuje biologickým dôkazom, ktorý túto skutočnosť preukazuje. Požiadavka vytvorenia účinného prostriedku nápravy vo vnútroštátnom právnom poriadku je pritom spojená s právom každého domáhať sa ochrany subjektívnych práv podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru.

Ústavný súd v súhrne konštatuje, že právnou úpravou ustanovená lehota na podanie zapieracej žaloby (zapieracia lehota) nie je v rozpore s označenými článkami Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Vymedzenie tejto lehoty a podmienok jej plynutia však musí vyváženým spôsobom rešpektovať práva všetkých v týchto právnych vzťahoch zúčastnených osôb. Zákonom č. 94/1963 Zb. ustanovená 6-mesačná zapieracia lehota poskytovala dotknutým osobám neprimerane krátky časový priestor na uplatnenie ich práv, a preto bola rešpektujúc práva priznané ústavou i Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd novou zákonnou úpravou – zákonom č. 36/2005 Z.z. predĺžená na 3 roky. Z hľadiska vyváženia všetkých dotknutých záujmov pri usporiadaní právnych vzťahov súvisiacich s právnym otcovstvom je potrebné zobrať do úvahy predovšetkým moment začatia plynutia zapieracej žaloby, 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.

Z uvedeného vyplýva, že ústavný súd dospel k záveru, že napadnuté ustanovenia neposkytujú dostatočnú ochranu záujmom všetkých dotknutých subjektov, resp. nezohľadňujú dostatočne právo právneho otca na zosúladsenie biologického a právneho otcovstva. Právny otec nemá opravný prostriedok, ktorým by sa mohol brániť proti neprimeranému zásahu do svojich práv. Napadnuté ustanovenia neprimerane zasahujú do jeho práva na súkromie podľa čl. 8 ods. 1 Dohovoru, ako aj do práva na prístup k súdu podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky v tomto čase predkladá do legislatívneho procesu návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 36/2005 Z.z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ako iniciatívny návrh.

Základným cieľom návrhu zákona je reagovať na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky pL. ÚS 1/2010-57, ktorý bol publikovaný v Zbierke zákonov pod číslom 290/2011 (ďalej len „nález“). Keďže Národná rada Slovenskej republiky neuviedla do šiestich mesiacov od vyhlásenia nálezu v Zbierke zákonov Slovenskej republiky ustanovenie § 86 ods. 1 zákona o rodine do súladu s článkom 6 ods.1 a s článkom 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, stratil § 86 ods. 1 zákona o rodine platnosť.

V návrhu zákona sa novelizuje úprava začiatku plynutia zapieracej lehoty, a to na moment, kedy sa právny otec dozvedel o skutočnosti dôvodne spochybňujúcej jeho otcovstvo tak, aby boli rešpektované práva garantované v článku 6 ods. 1 a článku 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Znenie návrhu je pripravené na schválenie do Národnej rady Slovenskej republiky v tomto znení:

V § 86 ods. 1 znie: „ (1) Manžel môže do troch rokov odo dňa, keď sa dozvie o skutočnosti dôvodne spochybňujúcej, že je otcom dieťaťa, zaprieť na súde, že je jeho otcom“.

To znamená, že predchádzajúce znenie v § 86 ods. 2 sa slová do troch rokov odo dňa, keď sa dozvedel o narodení dieťaťa sa nahrádzajú slovami do troch rokov odo dňa, keď sa dozvie o skutočnosti dôvodne spochybňujúcej otcovstvo manžela. Návrh na zapretie otcovstva bude musieť obsahovať aj označenie dôkazov o ktoré sa návrh opiera ako aj skutočnosti, ktoré svedčia o tom, že návrh je podaný včas. Preto § 86 sa dopĺňa odsekom 3, ktorý by mal znieť „ (3) Návrh na zapretie otcovstva musí obsahovať aj označenie dôkazov o ktoré sa návrh opiera, ako aj skutočnosti, ktoré svedčia o tom, že návrh je podaný včas.“

Nad rámec výroku nálezu sa navrhuje vykonať zmenu nielen vo vzťahu k úprave začiatku plynutia lehoty na zapretie otcovstva určeného podľa prvej domnienky (manžel matky dieťaťa), ale aj vo vzťahu k úprave plynutia lehoty na zapretie otcovstva určeného podľa druhej domnienky (súhlasné vyhlásenie rodičov). Návrh na zapretie otcovstva bude musieť obsahovať aj označenie dôkazov, o ktoré sa návrh opiera, ako aj skutočnosti, ktoré svedčia o tom, že návrh je podaný včas. Nakoľko sa mení určenie počiatku plynutia lehoty na zapretie otcovstva pre manžela matky dieťaťa resp. pre muža, ktorého otcovstvo bolo určené súhlasným vyhlásením, je potrebné vykonať zmenu v § 96 ods. 1. Dieťa bude môcť podať návrh na zapretie otcovstva po tom, ako uplynie zákonná objektívna lehota pre matku dieťaťa.

Návrh zákona v horeuvedenom znení bude v súlade s Ústavou Slovenskej republiky, s medzinárodnými zmluvami, ktorými je Slovenská republika viazaná a s právom Európskej únie.

Účinnosť novely zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine sa navrhuje na 1. marec 2013.

V rámci pripomienkového konania horeuvedeného znenia návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 36/2005 Z.z. o rodine predložila Generálna prokuratúra Slovenskej republiky nasledovnú pripomienku s predloženým znením návrhu nasledovných ustanovení:

Navrhovaná právna úprava § 86, 93 a 96 zákona č. 36/2005 Z.z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 39/2005 Z.z. o rodine“) nerieši situáciu, ak na zapretí otcovstva je verejný záujem. V štátoch Európskej únie za účelom získania štátneho občianstva alebo povolenia na pobyt čoraz častejšie dochádza k fiktívnym uznaniam otcovstva. Je v záujme každého členského štátu, aby mal k dispozícii právny mechanizmus, ktorým je možné dosiahnuť anuláciu takýchto účelovo spravidla za odplatu vykonaných právnych úkonov.

V Slovenskej republike neexistuje možnosť zaprieť otcovstvo k dieťaťu, ktoré vzniklo len účelovo, ak nie je iniciované matkou, otcom alebo dieťaťom. Z týchto dôvodov navrhla Generálna prokuratúra Slovenskej republiky do predloženého návrhu vložiť nový bod v tomto znení: „Za § 96 sa vkladá § 96a, ktorý znie: „§ 96a (1) Generálny prokurátor môže podať návrh na zapretie otcovstva proti otcovi, matke a dieťaťu, ak si to vyžaduje verejný záujem a zapretie otcovstva nie je v rozpore so záujmami dieťaťa. (2) Ak nie je niektorý z nich nažive, môže generálny prokurátor podať návrh na zapretie otcovstva proti ostatným z nich; ak nie je nažive nikto z nich, môže podať návrh proti opatrovníkovi, ktorého súd pre túto vec ustanovil“.

Nakoľko účasť generálneho prokurátora sa v civilných veciach nezhoduje so zásadami, na ktorých je v právnom štáte budované nezávislé súdnictvo, predkladaný legislatívny návrh Slovenskej republiky neuvažuje o opätovnom zaradení generálneho prokurátora do ustanovení určenia rodičovstva v rodinnom kódexe.

Kontakt – email:

natalia.richter@zoznam.sk

LHŮTY PRO POPÍRÁNÍ OTCOVSTVÍ

MONIKA SCHÖN

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá úpravou lhůt pro popírání otcovství podle zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, a podle nově přijatého zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, který nabude účinnosti dne 1. 1. 2014, ve světle judikatury ESLP a českého Ústavního soudu.

Key words in original language

Popírání otcovství, judikatura ESLP a českého Ústavního soudu, zákon o rodině, nový občanský zákoník.

Abstract

This essay deals with the limitation of period for denying of legal paternity according to the Czech Family Code (Act No. 94/1963 Coll.) and the new Civil Code (Act No. 89/2012 Coll.) which comes in force on January 1st, 2014, in the light of the case law of the ECHR as well as those of the Czech Constitutional Court.

Key words

Denying of Legal Paternity, case law of the ECHR and the Czech Constitutional Court, the Czech Family Code, the new Civil Code

1. ÚVOD

Dne 8. 7. 2010 Ústavní soud nálezem sp. zn. Pl. ÚS 15/2009 zrušil k 31. 12. 2011 ustanovení § 57 odst. 1 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině (dále též „ZoR“), které upravovalo délku lhůty pro popření otcovství manželem matky dítěte. Problematika stanovení popěrných lhůt byla a nadále je často diskutovaným tématem, opakovaně se též stala předmětem přezkumu ze strany Evropského soudu pro lidská práva (dále též „ESLP“), na jehož judikaturu nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010 sp. zn. Pl. ÚS 15/2009 navazuje.

Při popírání (či určování) otcovství dochází potenciálně ke střetu práv několika osob: tak především práv právního¹ otce (jež pravděpodobně není otcem biologickým, ale svědčí mu některá z domněnek otcovství), zpráv dítěte, které má zájem na stabilitě rodinných vztahů,² a nelze pominout práva biologického otce dítěte.

¹ Pojmem „právní otec“ užívaným v tomto článku je míněn muž, jehož otcovství bylo určeno jednou ze tří domněnek otcovství.

² Viz též rozhodnutí ESLP ve věci Rasmussen v. Dánsko ze dne 28. 11. 1984, stížnost č. 88777/79.

Nález Ústavního soudu ze dne 8.7.2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/2009 byl významný nejenom tím, že dlouho kritizované ustanovení § 57 odst. 1 ZoR zrušil, ale též svým (potenciálním) přínosem v době svého vyhlášení, kdy probíhaly práce na textaci nového občanského zákoníku, který problematiku popírání otcovství rovněž upravuje. Bylo proto lze očekávat, že zákonodárce bude pečlivě zvažovat důvody, které vedly Ústavní soud ke konstatování rozporu ustanovení § 57 odst. 1 ZoR ve znění účinném do 31. 12. 2011 s ustanovením čl. 10 odst. 2 a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále též „Listina“) a s ustanovením čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“), a že se při tvorbě nového soukromoprávního kodexu vyvaruje takové úpravy, která by porušení uvedených ustanovení opět zakládala.

Cílem tohoto příspěvku je zkoumání požadavků kladených ve vztahu k popěrným lhůtám tak, jak je formuloval ESLP a Ústavní soud, a zjištění, zda nyní účinná úprava v ZoR i v nově přijatém zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku (dále též „NOZ“), jež má nabýt účinnosti dne 1. 1. 2014, tyto požadavky skutečně respektuje a naplňuje.

2. JUDIKATURA ESLP A JEJÍ POŽADAVKY

Jak uvedeno shora, ESLP se otázkou právní úpravy popěrných lhůt ve své judikatuře zabýval opakovaně. Zdůrazňoval přitom především, že ustanovení čl. 8 Úmluvy představuje nejenom (negativní) závazek státu nezasahovat do soukromých a rodinných vztahů, ale též pozitivní závazek respektovat soukromý a rodinný život.³ Opakovaně proto v judikatuře apeloval, aby státy, které jsou vázány ustanovením čl. 8 Úmluvy, při zvažování úpravy popírání otcovství našly spravedlivou rovnováhu mezi zájmy právního otce a dítěte (respektive mezi zájmy právního otce a obecným zájmem). To zpravidla vyžaduje, aby v případě stanovení omezení (popěrnými lhůtami) současně byly připuštěny výjimky umožňující v některých případech překlenout jinak rigidní právní úpravu. ESLP rozlišuje mezi případy, kdy k uplynutí popěrné lhůty došlo v důsledku „liknavosti“ právního otce, který sice věděl nebo mohl vědět, že biologickým otcem dítěte není, ale ve vnitrostátním právem poskytnuté popěrné lhůtě své otcovství nepopřel,⁴ a mezi případy, kdy k uplynutí popěrné lhůty došlo v důsledku nedostatku vědomostí právního otce o absenci biologické vazby, případně v důsledku nemožnosti prokázat neexistenci biologického otcovství s ohledem na úroveň poznání.

³ Např. rozhodnutí ESLP ve věci Paulík v. Slovensko ze dne 10. 10. 2006, stížnost č. 10699/05.

⁴ Rozhodnutí ESLP ve věci Rasmussen v. Dánsko ze dne 28. 11. 1984, stížnost č. 88777/79.

Podívejme se společně na několik významných rozhodnutí ESLP, v nichž ESLP posuzoval soulad vnitrostátní úpravy a postupu státu při popírání otcovství s ustanovením čl. 8 Úmluvy:⁵

Ve věci *Rasmussen v. Dánsko*⁶ se za doby trvání manželství matky a právního otce narodily dvě děti, a to chlapec v roce 1966 a dívka v roce 1971. Před narozením druhého dítěte stěžovatel sice pojal podezření o tom, zda je skutečně otcem druhého dítěte, nicméně v té době usiloval o zachování manželství, a biologické otcovství proto neověřoval. V červnu 1973 došlo k odloučení manželů. Stěžovatel poskytoval oběma dětem výživné, nadále usiloval o zachování manželství a otcovství k druhému dítěti nezpochybňoval. V červnu 1975 stěžovatel a matka dětí požádali o rozvod, v dubnu 1975 stěžovatel a matka uzavřeli dohodu o výživném. V lednu 1976 matka oznámila stěžovateli, že se necítí být vázána dohodou z dubna 1975, a znovu se žalobou domáhala placení výživného. Teprve později stěžovatel začal usilovat o popření otcovství, avšak neúspěšně s ohledem na uplynutí popěrné lhůty (subjektivní dvanácti měsíční lhůta, počínající plynout od chvíle, kdy právní otec získá povědomí o skutečnostech vylučujících jeho otcovství). ESLP v této věci dovodil, že určení popěrných lhůt sleduje legitimní cíl (ochrana zájmu dítěte na stabilitě rodinných vazeb), současně zdůraznil význam povědomí právního otce o tom, že není biologickým otcem dítěte, a vazbu na počátek běhu popěrné lhůty.⁷

Ve věci *Shofman v. Rusko*⁸ se dítě narodilo za doby trvání manželství stěžovatele a matky dítěte (dne 12. 5. 1995). Stěžovatel věřil, že je biologickým otcem dítěte. Dne 28. 3. 1996 se stěžovatel odstěhoval do Německa a očekával, že jeho manželka a dítě se k němu připojí. V září 1997 manželka oznámila stěžovateli, že nehodlá obnovit manželské soužití a hodlá požadovat výživné pro dítě. Dne 16. 12. 1997 stěžovatel podal žádost o rozvod a žalobu o popření otcovství. V roce 1999 došlo k rozvodu manželství, v roce 1999 a 2000 bylo DNA testy prokázáno, že stěžovatel není otcem dítěte. Nicméně stěžovatel podal žalobu, jíž se popření otcovství domáhal, až po uplynutí popěrné lhůty. Zajímavostí přitom bylo, že stěžovatel podal žalobu za doby účinnosti „starého“ zákona o rodině z roku 1969, přitom nový zákon o rodině (aplikovatelný na spory vzniknuvší po 1. 3. 1996) časové omezení pro popření otcovství již neobsahoval. ESLP v této věci konstatoval, že stanovení popěrných lhůt (v délce šesti

⁵ S ohledem na vývoj judikatury uvedená rozhodnutí řadíme chronologicky.

⁶ Rozhodnutí ESLP ve věci *Rasmussen v. Dánsko* ze dne 28. 11. 1984, stížnost č. 88777/79.

⁷ Diskriminaci podle pohlaví zde ESLP neshledal. Důvodům se autorka s ohledem na zaměření tohoto příspěvku nevěnuje a v podrobnostech v tomto směru odkazuje na rozhodnutí.

⁸ Rozhodnutí ESLP ve věci *Shofman v. Rusko* ze dne 24. 11. 2005, stížnost č. 74826/01.

měsíců, jednoho roku, či výjimečně dvou let) je standardem odůvodněným zájmem na jistotě rodinných vztahů a ochranou zájmů dítěte, a existuje pouze minimum států, které možnost popírat otcovství neomezují časově. Podstatným rozdílem je ovšem stanovení doby, od níž popěrná lhůta počíná plynout. ESLP dospěl k závěru, že úprava, která počátek běhu popěrné lhůty váže výlučně na okamžik narození dítěte a nezohledňuje nijak, že právní otec může zjistit, že biologickým otcem není, teprve po uplynutí takto určené popěrné lhůty, porušuje práva právního otce garantovaná ustanovením čl. 8 Úmluvy, neboť nesplňuje požadavek spravedlivé rovnováhy mezi obecným zájmem na právní jistotě v rodinných vztazích a právy právního otce.

Ve věci Paulík v. Slovensko⁹ bylo otcovství stěžovatele k dceři narozené dne 17. 12. 1966 určeno na základě tzv. třetí domněnky podle ustanovení § 54 ZoR, tj. rozhodnutím soudu (rozhodnutí Městského soudu v Bratislavě ze dne 2. 2. 1970). Stěžovatel již v době, kdy bylo určováno otcovství k dítěti, své otcovství vylučoval (k určení otcovství nedošlo souhlasným prohlášením rodičů, ale rozhodnutím soudu). V roce 2004 došlo ke sporu mezi stěžovatelem - právním otcem – a jeho dcerou. Následně dcera, její matka a stěžovatel podstoupili test DNA, který jednoznačně vyloučil otcovství stěžovatele. Stěžovatel se obrátil na nejvyššího státního zástupce se žádostí o podání návrhu na popření otcovství podle ustanovení § 62 ZoR. Ten však odmítl návrh na popření otcovství podat, neboť podle jeho názoru novému projednání a rozhodnutí věci brání překážka věci rozsouzené (*rei iudicatae*). Stěžovatelova dcera v rámci své výpovědi mj. uvedla, že proti popření stěžovatelova otcovství nemá výhrady. Pro účely tohoto příspěvku pomineme další otázky, jimiž se ESLP musel zabývat (otázky vyčerpání vnitrostátních prostředků nápravy, lhůty k podání stížnosti, diskriminace mezi skupinami osob, jejichž otcovství bylo určeno na základě odlišných právních domněnek aj.), a soustředíme se pouze na otázku souladu vnitrostátní úpravy popírání otcovství s ustanovením čl. 8 Úmluvy. V posuzované věci došlo k poněkud nestandardní situaci, kdy si zjevně nekonkurovaly zájmy právního otce a dcery, neboť právní otec usiloval o popření svého otcovství a dcera proti tomu „ničeho nenamítala“; dcera byla navíc ve věku takřka čtyřiceti let, tedy se nejednalo o nezletilé dítě vyžadující zvláštní ochranu. Těžko lze dovést obecný zájem na formálním zachování právního stavu navozeného rozhodnutím Městského soudu v Bratislavě ze dne 2. 2. 1970, které bylo založeno na skutkovém závěru vyvráceném nově dostupnými důkazními prostředky (testy DNA). Vnitrostátní úprava však neposkytovala možnost uvedení právního stavu do souladu se stavem faktickým (novému soudnímu přezkumu bránila překážka *rei iudicatae*). ESLP v posuzované věci dovedl porušení ustanovení čl. 8 Úmluvy právě s ohledem na absenci zájmu kterékoli z dotčených osob na takové úpravě poměrů a absenci rovnováhy mezi zájmy stěžovatele a společnosti.

⁹ Rozhodnutí ESLP ve věci Paulík v. Slovensko ze dne 10. 10. 2006, stížnost č. 10699/05.

Z uvedené judikatury ESLP lze dovodit následující závěry vztahující se ke stanovení, délce a počátku plynutí popěrných lhůt:

Jen v málo státech není omezena lhůta, v níž se právní otec může domáhat popření svého otcovství. Většina států stanoví popěrnou lhůtu v délce šest či dvanáct měsíců, případně až dva roky.¹⁰ Takové omezení je odůvodněno zájmem na právní jistotě v rodinných vztazích a ochranou zájmu dítěte a nezakládá samo o sobě rozpor s ustanovením čl. 8 Úmluvy.¹¹

Počátek plynutí popěrné lhůty by měl souviset s momentem, kdy právní otec získá informaci o tom, že není (či nemusí být) biologickým otcem dítěte. Úprava, která váže počátek běhu popěrné lhůty výlučně na okamžik narození dítěte a nezohledňuje, že právní otec se o okolnostech vylučující jeho (biologické) otcovství může dozvědět teprve po uplynutí popěrné lhůty, zakládá porušení práv právního otce zaručených ustanovením čl. 8 Úmluvy.¹²

Právní úprava popěrných lhůt nesmí zasahovat do práv dotčených osob (právního otce), aniž by takový zásah byl nezbytný a odůvodněný potřebou ochrany jiné dotčené osoby (dítěte).¹³

3. NÁLEZ ÚSTAVNÍHO SOUDU ZE DNE 8. 7. 2010, SP. ZN. PL. ÚS 15/09

Český Ústavní soud se v řadě svých rozhodnutí byl nucen zabývat otázkou oprávnění Nejvyššího státního zastupitelství podávat návrh na popření otcovství po uplynutí popěrných lhůt. S ohledem na stávající hmotněprávní úpravu přitom opakovaně apeloval na Nejvyšší státní zastupitelství, aby při zvažování, zda návrh na popření otcovství podat či nikoli, vzalo v úvahu především judikaturu ESLP (srv. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2007, sp. zn. III. ÚS 289/07, usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. IV. ÚS 2058/07 a další).

Nálezem ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09 potom Ústavní soud zrušil s účinností k 31. 12. 2011 ustanovení § 57 odst. 1 ZoR, které omezovalo právo manžela matky dítěte popírat své otcovství (určené první domněnkou) lhůtou šesti měsíců, přičemž počátek plynutí této lhůty byl vázán výlučně na okamžik, kdy právní otec získá informaci o narození dítěte.

¹⁰ Rozhodnutí ESLP ve věci Shofman v. Rusko ze dne 24. 11. 2005, stížnost č. 74826/01.

¹¹ Rozhodnutí ESLP ve věci Rasmussen v. Dánsko ze dne 28. 11. 1984, stížnost č. 88777/79.

¹² Rozhodnutí ESLP ve věci Shofman v. Rusko ze dne 24. 11. 2005, stížnost č. 74826/01.

¹³ Rozhodnutí ESLP ve věci Paulík v. Slovensko ze dne 10. 10. 2006, stížnost č. 10699/05.

V posuzované věci bylo otcovství stěžovatele, manžela matky, určeno tzv. první domněnkou podle ustanovení § 51 odst. 1 ZoR. Stěžovatel získal povědomí o tom, že by nemusel být biologickým otcem dítěte až po uplynutí šestiměsíční popěrné lhůty, která začala plynout narozením dítěte. Poté, co si u soukromé společnosti opatřil testy DNA, které jeho otcovství vyloučily, obrátil se na Nejvyšší státní zastupitelství se žádostí o podání návrhu na popření otcovství podle ustanovení § 62 odst. 1 ZoR. Nejvyšší státní zastupitelství odmítlo požadovaný návrh podat s poukazem na to, že takový návrh je „opatřením zcela výjimečné povahy“ a že „do ustálených statusových poměrů dítěte lze jeho prostřednictvím zasáhnout mimo jiné jen za splnění zákonem stanovené podmínky zájmu dítěte na popření otcovství“. Tento zájem přitom podle Nejvyššího státního zastupitelství nebylo možno dovodit za situace, kdy DNA test vylučující otcovství právního otce byl proveden „soukromou společností“. Právnickému otci nezbylo, než podat sám žalobu na popření otcovství, obecné soudy však žalobě s ohledem na uplynutí popěrné lhůty nevyhověly.

Ústavní soud v této věci uvedl, že vztahy mezi rodičem a dítětem jsou „nejpřirozenějším výrazem lidské existence a právo v demokratické a svobodné společnosti musí respektovat jejich existenci. Smysl a povaha rodinných vztahů a rodinného soužití totiž není primárně právní; právo pouze přiznává ochranu jejich reálné existenci. Tato ochrana pak nemůže být zabezpečena pouze povinností zdržet se určitých zásahů ze strany veřejné moci. Stát je současně povinen přijmout takovou právní úpravu, jež zaručí uznání rodinných vztahů a vymezí jejich obsah jak ve vztazích mezi rodinnými příslušníky navzájem, tak vůči třetím osobám.“ Ústavní soud v citovaném nálezu zdůraznil, že právní úprava rodinných vztahů by především měla reflektovat vztahy biologické, a že otcovství určené právní domněnkou by mělo být v souladu s biologickou realitou, zároveň však uvedl, že tento požadavek nelze vnímat bezvýjimečně, a to ze dvou důvodů. Zaprvé by pak mohlo docházet k nepřiměřenému zásahu do soukromého života rodičů a do jejich vzájemné důvěry (tento zásah by spočíval v povinnosti sdělit orgánům veřejné moci skutečnosti z jejich intimního života za účelem zjištění biologických vazeb mimo jakoukoli rozumnou pochybnost). Zadruhé, jsou situace, kdy se mezi právním otcem (který není biologickým otcem dítěte) a dítětem vyvine vztah takového charakteru, že je mu rovněž nutno přiznat ochranu podle ustanovení čl. 8 Úmluvy.

Ústavní soud dospěl k závěru, že relevantním okamžikem pro začátek plynutí popěrné lhůty nemůže být okamžik, kdy se právní otec dozví o tom, že se jeho manželce narodilo dítě (tj. v naprosté většině den narození dítěte), ale teprve okamžik, kdy právní otec získá informaci vedoucí k pochybnosti o jeho biologickém otcovství. Až od tohoto okamžiku totiž právní otec může realizovat právo popřít své – právní domněnkou určené – otcovství.¹⁴ Ústavní soud proto shledal rozpor

¹⁴ Zároveň podle názoru Ústavního soudu nelze na manžela matky klást požadavek, aby v šestiměsíční lhůtě po narození dítěte „preventivně

ustanovení § 57 odst. 1 ZoR s ustanovením čl. 8 Úmluvy. Dále uvedl, že návrh na popření otcovství, který je podle ustanovení § 62 ZoR oprávněn po uplynutí popěrných lhůt podat nejvyšší státní zástupce, není dostatečným prostředkem ochrany práv právního otce, neboť jednak na podání tohoto návrhu není právní nárok (jeho podání je otázkou uvážení nejvyššího státního zástupce), jednak jediným kritériem pro podání tohoto návrhu je podle ustanovení § 62 ZoR zájem dítěte, nikoli zájem právního otce.

Podobně jako ESLP, též Ústavní soud vyslovil požadavek, aby počátek běhu popěrné lhůty byl vázán na okamžik, kdy právní otec získá informaci zakládající pochybnost o jeho biologickém otcovství. Tento požadavek přitom nikterak neomezil vazbou na věk dítěte či na jinou skutečnost. Naopak, výslovně uvedl, že „právní úprava nemůže ignorovat skutečnost, že významný právní zájem na popření otcovství může vzniknout až s (někdy i značným) časovým odstupem od narození dítěte, jakož i to, že i v této době může (...) převážit zájem právního otce na popření otcovství.“

Nutno dodat, že v uvedeném nálezu se Ústavní soud zabýval pouze souladem ustanovení čl. 8 Úmluvy a ustanovení § 57 odst. 1 ZoR upravující plynutí popěrné lhůty v případě otcovství určeného tzv. první domněnkou, nezabýval se ustanovením § 61 odst. 1 ZoR, které rovněž upravuje délku a plynutí popěrné lhůty, a to v případě otcovství určeného tzv. druhou domněnkou (souhlasným prohlášením rodičů). Autorka tohoto příspěvku se domnívá, že závěry Ústavního soudu uvedené v nálezu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09 lze vztáhnout i na úpravu obsaženou v ustanovení § 61 odst. 1 ZoR.

4. ÚPRAVA V ZOR OD 20. 3. 2012

Ustanovení § 57 odst. 1 ZoR ve znění zákona č. 84/2012 Sb. (účinné od 20. 3. 2012) přiznává manželovi matky právo popřít své otcovství v subjektivní lhůtě šesti měsíců od chvíle, kdy právní otec zjistí okolnosti zakládající pochybnosti o jeho biologickém otcovství, současně však stanoví objektivní lhůtu tří let, která začíná plynout od okamžiku narození dítěte. Po uplynutí objektivní tříleté lhůty opět právnímu otci nezbývá, než se obrátit na nejvyššího státního zástupce se žádostí o podání návrhu na popření otcovství.

Nelze si neklást otázku, zda novelizované znění ustanovení § 57 odst. 1 ZoR účinné od 20. 3. 2012 lze považovat za konformní s ustanovením čl. 8 Úmluvy (případně čl. 10 odst. 2 Listiny) a zda skutečně reflektuje požadavky formulované Ústavním soudem (když už zrušení Ústavním soudem bylo důvodem nezbytnosti jeho novelizace).

Autorka tohoto příspěvku se domnívá, že ani novelizované ustanovení § 57 odst. 1 ZoR tyto požadavky nesplňuje, neboť sice počátek běhu

přezkoumával, zda určité okolnosti svědčí pro závěr, že není biologickým otcem dítěte“.

šestiměsíční lhůty váže na okamžik, kdy právní otec získá informaci o skutečnostech zakládajících pochybnosti o jeho biologickém otcovství, zároveň však toto oprávnění omezuje objektivní tříletou lhůtou. Není zřejmé, proč by ve vztahu k dětem starším tří let měla převážít právní domněnka před biologickou realitou, není zřejmé, zda se zákonodárce domníval, že takové řešení chrání lépe zájmy dítěte, a konečně, není zřejmé, proč by (navzdory kritice Ústavního soudu uvedené v nálezu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09) opět jediným kritériem při posuzování možnosti podat návrh na popření otcovství nejvyšším státním zástupcem v případě uplynutí popěrné lhůty měl být zájem dítěte (a proč naopak je bez významu zájem právního otce, jemuž také svědčí práva založená ustanovením čl. 8 Úmluvy).

Za zmínku též stojí, že popěrná lhůta (respektive počátek jejího plynutí) v případě otcovství určeného tzv. druhou domněnkou (tj. souhlasným prohlášením rodičů), upravená v ustanovení § 61 odst. 1 ZoR zůstala zákonodárcem nedotčena.

Rovněž beze změny zůstala úprava otcovství určeného soudem, či přesněji řečeno, absence úpravy možnosti popírání takto určeného otcovství navzdory tomu, že zákonodárci musí být známy závěry ESLP uvedené ve shora popisovaném rozhodnutí ve věci Paulík v. Slovensko.¹⁵

5. POPĚRNÉ LHŮTY V NOZ

Nově přijatý NOZ dosavadní koncepci popěrných lhůt v zásadě neopouští.

Otcovství určené tzv. první domněnkou (tj. otcovství manžela matky dítěte) bude podle ustanovení § 785 odst. 1 NOZ právní otec moci popřít v (subjektivní) lhůtě šesti měsíců ode dne, kdy se dozví o skutečnostech zakládajících důvodnou pochybnost o jeho biologickém otcovství, nejpozději však v (objektivní) lhůtě šesti let od narození dítěte. V případě podání návrhu na popření otcovství po uplynutí popěrné lhůty bude soud podle ustanovení § 792 NOZ oprávněn rozhodnout o prominutí zmeškání lhůty, kritérii při zvažování takového prominutí budou zájem dítěte a veřejný pořádek. Ve vztahu k úpravě lhůt lze uvést totéž, co v případě ustanovení § 57 odst. 1 ZoR ve znění účinném ode dne 20. 3. 2012.

Důvodová zpráva k NOZ¹⁶ neuvádí, proč zákonodárce zvolil objektivní šestiletou lhůtu, ani proč počátek jejího plynutí opět navázal na okamžik narození dítěte, pouze velmi stručně konstatuje, že takto „stanovená délka popěrné lhůty manžela matky je v souladu s judikaturou ESLP (Rasmussen proti Dánsku) a vychází i z nastavení a délky popěrných lhůt v některých zahraničních právních úpravách

¹⁵ Rozhodnutí ESLP ve věci Paulík v. Slovensko ze dne 10. 10. 2006, stížnost č. 10699/05.

¹⁶ Dostupná na www.justice.cz, citováno ke dni 14. 10. 2012.

(Slovensko – tři roky, Francie – pět a deset let). Ústavní soud České republiky (Pl. ÚS 15/09) rovněž konstatoval, že nastavení popěrné lhůty v ustanovení § 57 odst. 1 ZoR není v souladu s ústavním pořádkem.“

K tomu je v první řadě nutno uvést, že v rozhodnutí Rasmussen v. Dánsko¹⁷ se ESLP v žádném případě nevyjadřoval k žádným konkrétně stanoveným lhůtám či počátku jejich plynutí a jejich souladu s ustanovením čl. 8 Úmluvy, pouze konstatoval, že samotné stanovení popěrné lhůty, které představuje omezení práva právního otce domáhat se popření právní domněnky určeného otcovství, nezakládá porušení ustanovení čl. 8 Úmluvy. Je otázkou, v čem zákonodárce spatřuje onen soulad, když jím uváděné rozhodnutí ESLP se vztahuje k poněkud odlišné problematice.

Dále je třeba říci, že příliš přiléhavý není ani odkaz na nález Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09. Důvody, které vedly Ústavní soud v uvedeném nálezu k závěru o rozporu ustanovení § 57 odst. 1 ZoR ve znění účinném do dne 31. 12. 2011 „s ústavním pořádkem“, jak zákonodárce uvádí v důvodové zprávě, nespočívaly v samotné délce popěrné lhůty, jak by se mohlo jevit z důvodové zprávy k ustanovení § 785 NOZ, ale především ve stanovení počátku jejího plynutí a ve skutečnosti, že jediným kritériem pro uplatnění výjimečné možnosti podání návrhu na popření otcovství po uplynutí popěrné lhůty byl zájem dítěte, tzn. práva právního otce nebyla nikterak reflektována.

Autorka se domnívá, že úprava obsažená v ustanovení § 785 odst. 1 NOZ závěry a požadavky obsažené v nálezu Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09, navzdory znění Důvodové zprávy nijak nereflektuje. Jak uvedeno výše, Ústavní soud v nálezu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09, výslovně uvedl, že „právní úprava nemůže ignorovat skutečnost, že významný právní zájem na určení otcovství může vzniknout až s (někdy i značným, zdůraznění autorky) časovým odstupem od narození dítěte.“ NOZ podle názoru autorky tuto skutečnost, řečeno slovy Ústavního soudu, ignoruje. Šest let lze stěží považovat za značný časový odstup, zmiňovaný Ústavním soudem – Ústavní soud v této souvislosti odkazuje mj. na rozhodnutí ve věci Paulík v. Slovensko, kde časový odstup přesahoval třicet let.

Důvodová zpráva k ustanovení § 792 NOZ, umožňující prominutí uplynutí popěrné lhůty soudem v případě existence zájmu dítěte a veřejného zájmu, potom uvádí, že „návrh představuje zásadní změnu dosavadního přístupu k popírání otcovství poté, kdy uplynula lhůta pro popření otcovství některému z rodičů. Vzhledem k tomu, že se jedná o statusovou věc, osnova nového občanského zákoníku upouští od ingerence nejvyššího státního zástupce a napříště bude v této věci rozhodovat soud. Ten nejprve posoudí všechny okolnosti rozhodné pro připuštění návrhu na popření otcovství po uplynutí lhůty, a v případě jeho připuštění rozhodne o zachování či popření otcovství

¹⁷ Rozhodnutí ESLP ve věci Rasmussen v. Dánsko ze dne 28. 11. 1984, stížnost č. 88777/79.

v soudním řízení s ohledem na zájem dítěte a veřejný pořádek.“ Rovněž tato část důvodové zprávy se jeví poněkud nepřiléhavá.

Tak především, zájem dítěte a veřejný pořádek má podle ustanovení § 792 NOZ být kritériem pro posouzení, zda soud vůbec promine lhůtu a bude se zabývat meritorně návrhem na popření otcovství, nikoli kritériem pro posouzení vlastní otázky popření otcovství, jak se z důvodové zprávy může jevit.

Dále nutno uvést, že ustanovení § 792 NOZ opět postrádá kritérium zájmu právního otce, zmiňované v odůvodnění nálezu Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09. Důvodová zpráva neuvádí, proč zájmu právního otce, respektive ochraně jeho práv, není třeba přiznat žádnou relevanci.

Popěrná lhůta v případě otcovství určeného tzv. druhou domněnkou bude podle ustanovení § 790 odst. 1 NOZ omezena rovněž šestiměsíční objektivní lhůtou (počínající ovšem plynout nikoli od okamžiku získání důvodných pochybností o biologickém otcovství, ale již od okamžiku určení otcovství souhlasným prohlášením s tím, že tato lhůta neuplyne dříve než šest měsíců po narození dítěte).

Proč zákonodárce považuje za rozhodný den, od něhož má muž, jemuž svědčí tzv. druhá domněnka otcovství, možnost své otcovství popřít, den, kdy došlo k určení jeho otcovství souhlasným prohlášením, nikoli den, kdy získal důvodné pochybnosti o skutečnostech vylučujících jeho biologické otcovství, není zřejmé. Důvodová zpráva pouze uvádí, že „se jedná o přepis dosavadní právní úpravy, formulačně upravený“.

V případě uplynutí popěrné lhůty se i v případě otcovství určeného souhlasným prohlášením rodičů lze domáhat jeho popření podle ustanovení § 792 NOZ (k tomu v podrobnostech viz shora).

Stejně jako v případě úpravy obsažené v ZoR, není dle názoru autorky rozumného důvodu pro odlišný přístup a odlišný počátek běhu tzv. popěrné lhůty v případě otcovství určeného první či druhou domněnkou. Ani po otcí určeném souhlasným prohlášením rodičů podle názoru autorky nelze spravedlivě požadovat, aby v šesti měsících po učinění prohlášení pátral po okolnostech, které by svědčily o vyloučení jeho biologického otcovství.

Konečně, stejně jako ZoR, ani NOZ neobsahuje možnost popírání otcovství v případě, že bylo určeno rozhodnutím soudu podle ustanovení § 783 NOZ (tedy neumožňuje revizi takového rozhodnutí, a jedinou možností tak zůstávají řádné a mimořádné opravné prostředky podle úpravy obsažené v procesních předpisech). Pokud by proto došlo k situaci obdobné jako ve věci Paulík v. Slovensko, neposkytoval by NOZ žádnou možnost pro popření otcovství, bez ohledu na zájem právního otce či dítěte.¹⁸

¹⁸ Takovou situaci neupravuje ani návrh nového zákona o zvláštních řízeních soudních. Návrh je dostupný na:

6. ZÁVĚR

Do současné doby se ESLP i český Ústavní soud opakovaně zabývaly otázkou souladu vnitrostátní úpravy umožňující popření otcovství určeného některou z právních domněnek, a stanovily řadu požadavků, které lze dovodit z ustanovení čl. 8 Úmluvy ve vztahu k vnitrostátnímu právu.

Autorka tohoto příspěvku je toho názoru, že ani ZoR ve znění účinném ode dne 20. 3. 2012, tj. po novele reagující na zrušující nálezy Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09, ani úprava obsažená v NOZ, jež má nabýt účinnosti dne 1. 1. 2014, požadavky formulované ESLP a Ústavním soudem nesplňují, neboť neposkytují vyváženou ochranu zájmů dítěte a právního otce, a neumožňují soudu, který bude o případném návrhu na popření otcovství rozhodovat úvahu, zda je v konkrétním případě zásah (úpravou popěrných lhůt) do práv právního otce a do práv dítěte, založených ustanovením čl. 8 Úmluvy, nezbytný.

Nelze proto vyloučit i v budoucnu další rozhodnutí, v nichž bude Ústavní soud nucen – stejně jako doposud¹⁹ – apelovat na Nejvyšší státní zastupitelství, případně po nabytí účinnosti NOZ na obecné soudy, aby při rozhodování o tom, zda připustí podání návrhu na popření otcovství i po uplynutí popěrných lhůt podle ustanovení § 62 odst. 1 ZoR, případně při rozhodování o prominutí zmeškání popěrné lhůty podle ustanovení § 792 NOZ, „vzaly v úvahu rozhodovací činnost ESLP“.

Contact – email

monika.schon@centrum.cz

<http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4978&d=324959>
(cit. ke dni 29. 11. 2012).

¹⁹ K tomu srv. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2007, sp. zn. III. ÚS 289/07, usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. IV. ÚS 2058/07.

**DOKAZOVÁNÍ V ŘÍZENÍ O URČENÍ
OTCOVSTVÍ**
FACT FINDING IN AFFILIATION PROCEEDINGS
JAKUB VRANÍK

Faculty of Law/Department of Civil and Labour Law, Palacký
University, Olomouc, Czech Republic

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá dokazováním v řízení o určení otcovství. V první části příspěvku autor rozebírá řízení o určení otcovství a jeho zvláštnosti ve srovnání s jinými řízeními. Dále jsou v příspěvku popisovány jednotlivé důkazní prostředky, které mohou být v řízení o určení otcovství využity. Zvláštní pozornost je pak věnována znaleckým posudkům z jednotlivých vědních oborů, jejich srovnání a hodnocení.

Key words in original language

Řízení o určení otcovství, dokazování, znalecký posudek, test DNA

Abstract

This contribution deals with ways of fact finding in affiliation proceedings. In the first part of the contribution the author describes affiliation proceedings and their specialities in comparison with other civil proceedings. Then the single proof evidences are described that can be used in the affiliation proceedings. The special attention is devoted to expert evidences from individual science disciplines, their comparison and evaluation.

Key words

Affiliation proceedings, taking of evidence, expert evidence, DNA test

1. ÚVOD

Určení rodičovství je upraveno v hlavě třetí zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů zákoně – dále jen „ZoR“. Zatímco v případě matky zákon stanoví, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila¹, v případě určení otcovství je zákonem stanoven systém tří právních domněnek otcovství.² Domněnky jsou stanoveny v přesně daném pořadí, tzn. připadá-li v úvahu domněnka první, jsou

¹ Jedná se o ustanovení § 50a odst. 1 ZoR, které je kogentní povahy.

² Ondřej Frinta se ve svém článku vyjadřuje o ustanovení § 54 odst. 3 ZoR, jenž upravuje otcovství k dítěti počatému umělým oplodněním ženy z asistované reprodukce, jako o čtvrté „domněnce“ otcovství. Viz FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce – nová právní úprava. *Právní fórum*, 2007, č. 4, s. 129.

vyloučeny domněnky druhá a třetí. Neuplatní-li se první domněnka, nastupuje domněnka druhá, neuplatní-li se druhá, nastoupí domněnka třetí. Jelikož se jedná v prvních dvou případech o právní domněnky vyvratitelné, platí, dokud není prokázán opak.

Určení otcovství na základě první a druhé domněnky lze zvrátit na základě žaloby o popření otcovství, o které rozhodne příslušný soud.³ Třetí právní domněnka se však může uplatnit pouze přímo v soudním řízení, což je významný rozdíl oproti domněnkám předchozím. V tomto řízení žalobce požaduje, aby bylo určeno otcovství žalovaného. Žalovaný muž pak musí prokázat, že existují okolnosti vylučující jeho otcovství. Nejdůležitějšími důkazními prostředky k řízení o určení otcovství jsou výslechy účastníků a svědků a především také znalecké posudky z různých vědních oborů, z nichž zvláště nabyt na významu znalecký posudek ve formě DNA testu z oboru genetiky.

Cílem tohoto příspěvku je poukázat na procesní zvláštnosti řízení o určení otcovství a také na specifika procesu dokazování v tomto řízení. Dále se chci zabývat nejdůležitějšími důkazními prostředky, jejich použitelností a vývojem, kterým prošly v posledních desetiletích.

2. PROCESNÍ ZVLÁŠTNOSTI V ŘÍZENÍ O URČENÍ OTCOVSTVÍ

Dříve než přejdu k problematice dokazování v řízení o určení otcovství, jež je hlavním tématem mého příspěvku, bych rád poukázal na procesní zvláštnosti tohoto řízení. I když není možné popsat všechna specifika řízení o určení otcovství, chci se zaměřit na ty procesní zvláštnosti, jež mají přímý vliv na dokazování. Následující řádky tak budou věnovány mimo jiné zahájení řízení, vyšetřovací zásadě či vymezení účastníků řízení, kdy např. dítě může mít v řízení postavení svědka či účastníka, neboť jak je dále uvedeno, záleží na tom, kým a vůči komu je žaloba podána.

Řízení o určení otcovství podle třetí domněnky se zahajuje pouze na návrh.⁴ Dle třetí domněnky se za otce považuje muž, který s matkou dítěte souložil v době, od které neprošlo do narození dítěte méně než sto osmdesát a více než tři sta dnů, pokud jeho otcovství závažné okolnosti nevyklučují.⁵ K zahájení řízení o určení otcovství

³ Věcně příslušným soudem pro toto řízení je okresní soud - § 9 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „OSŘ“. Místně příslušným je obecný soud žalovaného - § 84 a § 85 OSŘ.

⁴ Tímto chci pouze upozornit na skutečnost, že v řízení o určení otcovství se neuplatní zásada oficiality, ale zásada dispoziční. Jedná se samozřejmě o žalobu na určení otcovství, neboť týká-li se návrh dvoustranných právních vztahů mezi žalobcem a žalovaným, nazývá se žalobou – ustanovení § 79 odst. 1 OSŘ.

⁵ Ustanovení § 54 odst. 2 ZoR

jsou dle ustanovení § 54 odst. 1 ZoR oprávněni matka, dítě a muž, který o sobě tvrdí, že je otcem. Nejedná se přitom o žalobu určovací, jak by se na první pohled mohlo zdát, nýbrž o žalobu na určení osobního stavu dle § 80 písm. a) OSŘ.⁶ Z toho vyplývá, že výrok pravomocného rozsudku, kterým bylo rozhodnuto o osobním stavu, je závazný pro každého.⁷ Co se povahy rozhodnutí týče, přikláním se k názoru, že se jedná o rozhodnutí konstitutivní s účinky ex tunc, neboť muž se stává otcem dítěte „od počátku“, tedy k okamžiku zplazení dítěte a nikoli k okamžiku nabytí právní moci rozhodnutí.⁸

Zajímavostí je, že ačkoli se jedná o řízení sporné, uplatní se v řízení o určení a popření rodičovství zásada vyšetřovací, neboť řízení o určení a popření rodičovství je uvedeno v ustanovení § 120 odst. 2 OSŘ. Důvodem stanovení procesní odpovědnosti za zjištění skutkového stavu soudu, je ochrana zájmů dítěte (článek 3 bod 1 ve spojení s článkem 7 bod 1 Úmluvy o právech dítěte, vyhlášené pod č. 104/1991 Sb.)⁹. Vyšetřovací zásadou je vyjádřen také zájem na zjištění skutečného stavu věci, neboť žalobce by nemusel v tomto případě unést důkazní břemeno, i když by biologické otcovství muže k dítěti existovalo.¹⁰

Jak již bylo uvedeno dříve, jsou k podání žaloby na určení otcovství aktivně legitimováni dítě, matka a muž, který o sobě tvrdí, že je otcem. V případě nezletilého dítěte soud ustanoví opatrovníkem orgán sociálně-právní ochrany dětí a v usnesení jej zmocní k podání žaloby o určení otcovství.¹¹ Pasivně legitimován je v tomto řízení muž, jehož otcovství má být určeno. Jestliže by muž zemřel ještě před zahájením řízení, podává se návrh na určení otcovství proti opatrovníkovi, kterého soud ustanovil. V případě smrti muže v průběhu řízení, pokračuje soud v řízení proti opatrovníkovi, kterého ustanoví soud.¹² Z této právní konstrukce lze vyzorovat zvláštní

⁶ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, HRUŠÁKOVÁ, Milana. *České rodinné právo*. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2006, s. 203.

⁷ Ustanovení § 159a odst. 3 OSŘ.

⁸ Pro odlišné názory viz SPÁČIL, Jiří. In HRUŠÁKOVÁ, Milana (ed). *Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 263 – 265.

⁹ Článek 3 bod 1 Úmluvy o právech dítěte stanoví, že 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. V článku 7 bod 1 je mimo jiné uvedeno, že každé dítě má právo znát své rodiče a právo mít jejich péči, pokud je to možné.

¹⁰ ŠMÍD, Ondřej. In ŠÍNOVÁ, Renáta (ed). *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010, s. 108- 109.

¹¹ DAVID, Ludvík (ed.) *Občanský soudní řád: komentář – 1. díl*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, s. 158.

¹² Ustanovení § 55 a 56 odst. 2 ZoR

zájem na dokončení řízení o určení otcovství. Nedostatek procesní subjektivity před zahájením řízení vede obecně k zastavení řízení. V tomto případě je však soudem ustanoven opatrovník. Žaloba na určení otcovství pak nesměřuje vůči zemřelému, nýbrž právě proti ustanovenému opatrovníkovi. I příslušnost soudu se pak určuje podle bydliště opatrovníka a nikoli zemřelého otce.¹³ Pokud zemře v průběhu navrhovatel, může v řízení pokračovat druhý oprávněný. Z toho vyplývá, že v tomto případě se jedná o matku a dítě, nikoli otce. Naopak zemře-li v průběhu řízení muž, který o sobě tvrdil, že je otcem, a nepokračuje-li v řízení dítě nebo matka, soud řízení zastaví.¹⁴ Podal-li žalobu na určení otcovství muž, který o sobě tvrdí, že je otcem, jsou žalovanými matka a dítě, přičemž se jedná o nerozlučné společenství.¹⁵ Z výše uvedeného vyplývá, že matka nemusí být vůbec účastníkem řízení, pokud žalobu podalo dítě, a naopak dítě nemusí být účastníkem řízení, pokud žalobu podala matka. Tato skutečnost se tak může promítnout i do jejich případného výslechu, který se bude řídit odlišnými pravidly.

Teoreticky možný je také případ, kdy je žaloba na určení otcovství k dítěti podána vůči více mužům. Jelikož se nejedná o stejný předmět řízení, je tato situace možná. V tomto případě by připadalo v úvahu spojení věcí anebo přerušování řízení dle § 109 odst. 2 písm. c) OSŘ.¹⁶ V rámci těchto řízení by se pak s ohledem na vyšetřovací zásadu okamžitě nabízelo využití důkazních prostředků z jednoho řízení v rámci řízení druhého.

3. DOKAZOVÁNÍ

Protože třetí domněnka otcovství vychází ze soulože matky a muže, jehož otcovství má být určeno, můžeme vycházet z premisy, že předmětem dokazování v řízení o určení otcovství je dle § 54 odst. 2 ZoR soulož. Poté, co se prokáže soulož, se zjišťují skutečnosti, které by mohly vyloučit otcovství muže. Pro účely dokazování tak může být řízení o určení otcovství rozděleno do dvou fází:

- a) V první fázi musí být prokázáno, že pasivně legitimovanému muži svědčí domněnka otcovství¹⁷ – to značí, že musí být prokázána soulož v tzv. kritické době. Důkazem pro tento případ bývá nejčastěji shodné tvrzení matky a žalovaného muže. V opačném případě musí být vyvrácení domněnky o otcovství zcela určité. Dle judikatury soudu znění ustanovení

¹³ R 20/1980 sp. zn. Cpj 41/79 ze dne 14. 11. 1979

¹⁴ Ustanovení § 56 odst. 3 ZoR

¹⁵ SPÁČIL: *Zákon o rodině...*, s. 262.

¹⁶ Tamtéž

¹⁷ Vycházím nyní z případů, kdy matka je iniciátorem řízení, přičemž muž označený matkou otcovství popírá.

§ 54 odst. 2 ZoR neodůvodňuje názor, že prokázané pohlavní styky matky dítěte s jinými muži v rozhodné době jsou samy o sobě důvodem k zamítnutí žaloby o určení otcovství.¹⁸ V případě, že žalovaný muž souloží popírá, se jedná pouze o jeho procesní stanovisko ve věci, nikoli o vyvracení domněnky.¹⁹

Jako základní důkazní prostředek může posloužit výslech účastníků a svědků. Sporné ovšem je, zda vůbec, nebo jak moc přispějí tyto důkazní prostředky ke zjištění materiální pravdy. Zvláště v případě výpovědi účastníků je relevance získaných informací pochybná. Oproti svědkům se totiž účastníci nemohou dopustit trestného činu křivé výpovědi.²⁰

Rovněž shodná tvrzení účastníků dle § 120 odst. 4 OSŘ lze použít v řízení o určení otcovství omezeným způsobem. Dle závěru Nejvyššího soudu shodná tvrzení matky dítěte a jejího manžela postačují pro závěr o vyloučení otcovství jen v případě, jestliže z nich vyplývá zcela určitě a nezvratně, že mezi matkou dítěte a mužem, jemuž zatím svědčí domněnka otcovství, nemohlo dojít v rozhodné době k pohlavním stykům. Jinak je třeba provádět další dokazování...²¹ Použitelnost tohoto důkazního prostředku je tedy možná za poměrně striktních podmínek. Důvodem pro tento postup je zájem na zjištění materiální pravdy za účelem ochrany zájmů dítěte. K přesnějšímu určení data početí lze využít znalecký posudek z oboru gynekologie.²²

- b) Pokud je domněnka otcovství splněna, následuje druhá fáze řízení, ve které je potřeba prokázat, zda neexistuje závažná okolnost, která vylučuje otcovství pasivně legitimovaného muže.²³

Nejvýznamnějšími důkazními prostředky k (vyloučení) určení otcovství jsou znalecké posudky. Jelikož bývají znalecké posudky značně finančně náročné, soud ustanoví znalce až tehdy, kdy je prokázano, že konkrétní muž souložil s matkou dítěte v rozhodné době.²⁴ Nejvyšší soud ve své zprávě²⁵ z osmdesátých let nabádal

¹⁸ R 4/1969

¹⁹ KRÁLÍČKOVÁ, HRUŠÁKOVÁ: *České rodinné právo...*, s. 205.

²⁰ Právě z tohoto důvodu má postavení konkrétních osob v řízení značný význam na hodnocení jejich případných výpovědí.

²¹ R 20/1980 sp. zn. Cpj 41/79 ze dne 14. 11. 1979

²² K významu znaleckých posudků v těchto řízeních ještě viz níže.

²³ KRÁLÍČKOVÁ, HRUŠÁKOVÁ: *České rodinné právo...*, s. 204-205.

²⁴ SPÁČIL: *Zákon o rodině...*, s. 267.

²⁵ Viz R 1/1981, sp. zn. 161/79 ze dne 23. 12. 1980

soudy k postupu zpravidla od znaleckého posudku s menší vylučovací schopností, který bývá méně nákladný, ke znaleckým posudkům s větší vylučovací schopností. Soudům také vyčetl, že někdy nařizovaly důkaz znaleckým posudkem předčasně bez ohledu na hospodárnost řízení. Vzhledem k dnešnímu vědeckému stavu, který umožňuje určení otcovství téměř se 100 % jistotou formou DNA testů, je otázkou, zda má takovýto postup soudů význam.²⁶ Právě metoda založená na zkoumání DNA je metodou nejrychlejší a nejspolehlivější. Značnou výhodou je možnost provádění těchto testů i po smrti, postačí k tomu pouze vzorek tkáně zemřelého. DNA je látkou prakticky nezničitelnou, což znamená, že ji lze získat i ze starších vzorků tkání – např. z krevní skvrny, ze zubů, z nehtů, vlasů či z histologických preparátů archivovaných v nemocnicích. Další výhodou je skutečnost, že analýzu DNA je možné provést prenatálně i postmortálně, přičemž DNA je možné při vhodném zacházení uchovávat nekonečně dlouho.²⁷

Pokud je získání vzorku zemřelého nemožné, lze test provést vyšetřením biologického materiálu jeho rodičů, sourozenců nebo pokrevních potomků.

Znalecký posudek spočívá v provedení identifikace účastníků sporu, tj. matky, dítěte a označeného muže a na základě nalezených skutečností je potřeba zvážit, zda lze u testovaného muže z otcovství k dítěti vyloučit či nikoliv. V případě, že muže vyloučit z otcovství k dítěti nelze, je potřeba provést matematické hodnocení pravděpodobnosti jeho otcovství. Otcovství testovaného muže lze vyloučit v případě, že u vyšetřovaného dítěte je znalcem nalezen genetický znak, který dítě nemohlo zdědit ani od své matky, ani od testovaného muže, pokud by byl jeho biologickým otcem. V případě, že znalec nemůže otcovství muže vyloučit, provede pozitivní důkaz otcovství, který spočívá ve vypočtení pravděpodobnosti jeho otcovství na základě výpočtu genetické analýzy. V případech, kdy matka a testovaný muž nejsou v příbuzenském poměru, je vyloučení otcovství muže stanoveno se 100% jistotou. Prokázání otcovství je pak stanoveno s pravděpodobností vyšší než 99,9%.²⁸ Výjimečné jsou případy tzv. chimérismu, kdy dítě může mít odlišné DNA, než matka dítěte.

Testování DNA se většinou provádí na vyžádání soudu. Určité osoby jsou tak povinny strpět odběr genetického materiálu pro účely dokazování dle ustanovení § 127 odst. 4 OSŘ. Splnění povinnosti účastníka odmítajícího se podrobit vyšetření může být soudem vynuceno ukládáním pořádkových pokut či předvedením.²⁹ Testování DNA lze provést rovněž na návrh matky či otce jakožto soukromých

²⁶ ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních...*, s. 110.

²⁷ LOUDOVÁ, Milada. Siegllová, Zuzana. Řešení otázky sporného otcovství na počátku 3. tisíciletí - metodiky analýzy DNA umožňují jednoznačnou odpověď, *Právní rozhledy*, 2002, č. 4, s. 199.

²⁸ Tamtéž

²⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07

osob.³⁰ V tomto případě však může druhá osoba návrh na odběr genetického materiálu odmítnout.³¹ Méně často se dnes využívají znalecké posudky z oboru hematologie. Jedná se o krevní zkoušky, které jsou prováděny vyšetřením skupinových systému červených krvinek, případně vyšetřením HLA skupinových typů bílých krvinek. Pokud výsledek testu vyloučil u žalovaného muže otcovství k dítěti, je soudní praxí vyžadována revizní krevní zkouška – tzv. vrchní dobrozdání. Značnou nevýhodou krevních zkoušek je skutečnost, že ve většině případů dokáží sice vyvrátit otcovství testovaného muže, avšak nedokáží již jeho otcovství potvrdit.³²

V úvahu dále může připadat znalecký posudek z oboru sexuologie, z jehož závěrů vplyne, zda je žalovaný muž vůbec schopen zplodit dítě. Jestliže by znalecký posudek vyloučil žalovaného muže z otcovství pro jeho neplodnost v době početí dítěte, následovalo by rovněž vrchní dobrozdání. Je potřeba doplnit, že znalecké posudky z oboru gynekologie a sexuologie mají kromě výjimečných případů „nulovou informační hodnotu“ a jejich použitelnost klesla na minimum.³³

V současné době se již nepostupuje od levnějšího znaleckého posudku s menší vylučovací schopností k dražšímu znaleckému posudku s vyšší vylučovací schopností, ale rovnou se provádí test DNA, na základě kterého lze vyloučit a určit otcovství domnělého otce s téměř stoprocentní jistotou.³⁴ Použití znaleckých posudků z jiných oborů, než z oboru lidské genetiky a metody DNA, sloužilo, na rozdíl od metod DNA, pouze k vyloučení otcovství. Díky DNA testům jsou většinou jiné posudky zbytečné a jejich použitelnost je minimální.

4. ZÁVĚR

V řízení o určení otcovství, byť se jedná o řízení sporné, se uplatní četné procesní zvláštnosti, zvláště z důvodů ochrany zájmů dítěte. To se promítá také do právní úpravy dokazování, kdy za zjištění relevantních skutečností je odpovědný soud a nikoli účastníci řízení. Specifické jsou také důkazní prostředky, které lze v řízení o určení otcovství využít. V minulosti existovalo vícero způsobů jak vyloučit otcovství konkrétního muže, avšak problémem bylo jeho otcovství určit. Tento problém vyřešily testy DNA, které dokáží téměř

³⁰ Zákon č. 218/2011 Sb., novelizující mimo jiné i občanský soudní řád, konkrétně přinesl nové ustanovení § 127a OSŘ, účinný k 1. 9. 2011, umožnil účastníkovi předložit znalecký posudek za splnění tam stanovených podmínek, přičemž se při provádění tohoto důkazu postupuje stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný soudem.

³¹ MAŠEK, Jiří. Dokazování v řízeních o určení a popření otcovství. *Rodinné právo*, 1999, č. 5, s. 5.

³² Tamtéž, s. 6.

³³ LOUDOVÁ, Milada. Siegllová, Zuzana. Dokazování v paternitních sporech. *Právní rádce*, 1999, č. 7, s. 29.

³⁴ MAŠEK: *Dokazování v řízení...*, s. 6.

s jistotou otcovství určitého muže vyloučit či potvrdit, a v dnešní době tak patří mezi nejspolehlivější metodu, nejpoužívanější a zároveň nejrychlejší.

Literature:

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, HRUŠÁKOVÁ, Milana. *České rodinné právo*. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2006, 398 p. ISBN 80-7239-192-5

HRUŠÁKOVÁ, Milana et al. *Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 558p. ISBN 978-80-7400-061-4

ŠÍNOVÁ, Renáta et al. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges, 2010, 362 p. ISBN 978-80-87212-50-9

DAVID, Ludvík et al. *Občanský soudní řád: komentář – 1. díl*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, 1072 p. ISBN 978-80-7357-460-4

LOUDOVÁ, Milada. Siegllová, Zuzana. Řešení otázky sporného otcovství na počátku 3. tisíciletí - metodiky analýzy DNA umožňují jednoznačnou odpověď, *Právní rozhledy*, 2002, č. 4.

MAŠEK, Jiří. Dokazování v řízeních o určení a popření otcovství. *Rodinné právo*, 1999, č. 5, p. 4-6.

LOUDOVÁ, Milada. Siegllová, Zuzana. Dokazování v paternitních sporech. *Právní rádce*, 1999, č. 7.

FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce – nová právní úprava. *Právní fórum*, 2007, č. 4.

Judicature:

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 987/07 ze dne 28. 2. 2008
R 20/1980 sp. zn. Cpj 41/79 ze dne 14. 11. 1979
R 4/1969 sp. zn. 1 Cz 60/68 ze dne 28. 11. 1968
R 1/1981, sp. zn. 161/79 ze dne 23. 12.1980

Legislation:

Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Contact – email

jakub.vranik@seznam.cz

SOUČASNOST A BUDOUCNOST PRÁVNÍ REGULACE SUROGÁTNÍHO MATEŘSTVÍ U NÁS

ANNA ZEMANDLOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se věnuje především právnímu rámci, resp. možnosti realizovat surrogátní mateřství v současných legislativních podmínkách České republiky. Dotýká se však také otázky budoucnosti tohoto způsobu terapie neplodnosti, a to zejména s ohledem na přijetí nového občanského zákoníku.

Key words in original language

Surogátní/surrogační mateřství, náhradní mateřství, rodičovství, mateřství, asistovaná reprodukce, osvojení

Abstract

The main problem this paper deals with is a current legal framework for surrogate motherhood which is effective in the Czech Republic. However, it is focused also on future perspectives of the problem while it is taking the new civil code into account.

Key words

Surrogate motherhood, parenthood, motherhood, assisted reproduction, adoption

„Women have always carried babies for other women, or (perhaps more commonly) for men who are not their husbands or partners.“¹

1. ÚVOD²

Lze říci, že stále více lidí na světě se potýká s neplodností či s různými obtížemi spojenými s početím. Reprodukce jednotlivců přitom nesporně ovlivňuje schopnost reprodukce společnosti jako celku. Lidské pospolitosti, národy nebo kultury, které nebyly schopny reprodukce, v procesu vývoje zanikly.³

¹ Freeman, M. Does Surrogacy Have a Future after Brazil? Oxford University Press: Medical Law Review, N°7, Spring 1999, pp.1-20.

² Úvodem bych za přínosné informace týkající se praktické stránky problému ráda poděkovala advokátce, která se surrogátním mateřstvím ve své praxi dlouhodobě zabývá, Mgr. Leoně Musilové.

³ Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995. s. 29.

V dnešní době nabízí nejefektivnější možnosti řešení neplodnosti reprodukční medicína. Jde o jeden z nejrychleji se rozvíjejících oborů lékařství. Reprodukční medicína dnes zná řadu procesů a technologií, s jejichž pomocí lze neplodnost překonat. Patří mezi ně i náhradní mateřství, pro něž se užívá také označení "surogátní" či "surogační" mateřství (z angl. "surrogate motherhood").

Poněvadž léčby neplodnosti prostřednictvím náhradního mateřství se stále více využívá i u nás, bude hlavním cílem následujícího nastínit vnitrostátní legislativní podmínky, za nichž je možné náhradní mateřství realizovat. V úvahu přitom bude vzata rovněž perspektiva, kterou nabízí nový občanský zákoník (dále jen "NOZ")⁴.

2. VYMEZENÍ POJMU

Světová zdravotnická organizace sice ve svém "slovníčku asistované reprodukce" nevymezuje přímo pojem "náhradní mateřství", charakterizuje však pojem "gestační matka": "Gestační nosičkou (surogátní matkou)" je žena, která nosí dítě na základě dohody, že předá potomka zamýšleným rodičům. Gamety mohou pocházet od těchto rodičů, nebo od třetí osoby/osob."⁵

Podle mezinárodní federace gynekologie a porodnictví FIGO (International Federation of Gynecology and Obstetrics) je surogátní mateřství metodou asistované reprodukce, použitelnou však pouze v případech zdravotní indikace. FIGO definuje náhradní mateřství jako "reproduktivní model, kdy žena nosí plod a porodí dítě pro pár, kde je žena těhotenství a porodu neschopna pro kongenitální či děložní abnormalitu anebo proti těhotenství existuje vážná zdravotní kontraindikace."⁶

3. MOŽNÉ MODEL Y NÁHRADNÍHO MATEŘSTVÍ

Z výše uvedeného vyplývá, že model náhradního mateřství nabízí různé varianty uspořádání mezi jednotlivci, kteří se na celém procesu podílejí. V zásadě mohou přijít v úvahu tři různé varianty.

⁴ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁵ Zegers-Hochschild, F. et al. International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009 [online]. Fertility and Sterility Vol. 92, No. 5, November 2009 [cit. 13. 11. 2012]. Dostupné z: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2.pdf

⁶ Ethics Issues In Obstetrics and Gynecology [online]. London: International Federation of Gynecology and Obstetrics, 2009 [cit. 13. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.figo.org/files/figo-corp/Ethical%20Issues%20-%20English.pdf>

V současnosti je v zásadě možné, aby mělo dítě až pět rodičů v biologickém a právním smyslu. K takové situaci dojde, nemá-li náhradní matka k embryu, které nosí v děloze jakoukoliv genetickou vazbu, neboť embryo vzniklo spojením dárcovského vajíčka (oocyty) s dárcovskou spermií případně jde o darované embryo. Pár, pro který náhradní matka plod nosí, nemá - stejně jako náhradní matka - k dítěti žádný biologický vztah.

Druhá možnost nastává, pokud je náhradní matka zároveň genetickou matkou dítěte, čili asistovanou reprodukcí je oplodněno její vajíčko. Spermie může pocházet od muže z neplodného páru nebo může pocházet od dárce.

Třetí variantou je, když je embryo geneticky spojeno s mužem i se ženou z neplodného páru a náhradní matka skutečně "pouze" dítě odnosi a porodí. Nutno říci, že toto řešení doporučuje jako eticky nej přijatelnější také již zmiňovaná organizace FIGO.⁷

4. SOUČASNÝ VNITROSTÁTNÍ PRÁVNÍ RÁMEC SUROGÁTNÍHO MATEŘSTVÍ

4.1 Základní východiska

Náhradní mateřství není de lege lata českým právním řádem specificky regulováno; není tedy ani výslovně povoleno ani explicitně zakázáno. Vycházíme-li presumptivně formulované v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále také jen jako "LZPS"): "Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit nic, co zákon neukládá.", musíme nutně dospět k závěru, že surogátní mateřství obecně není protiprávní jednání. Důležitý je i další předpoklad vycházející z předchozího odstavce téhož článku, že „Státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví." Realizace veřejné moci se tedy ani ve vztahu k realizaci náhradního mateřství nesmí vymykat limitům daným zákonem.

4.2. Veřejnoprávní rámec problému

4.2.1 Trestní zákoník

Ačkoliv náhradní mateřství není kriminalizované jednání, jak tomu je v některých jiných státech (např. v Německu⁸), má komerční realizace náhradního mateřství trestněprávní dopad. Trestní zákoník⁹ totiž v ust.

⁷ Ethics Issues In Obstetrics and Gynecology 2009, op. cit.

⁸ Schwenger, I. The Tensions between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2007. ISBN 978-90-5095-646-8. s. 178.

⁹ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako "trestní zákoník").

§ 169 zakazuje svěřeni dítěte za odměnu do péče jiného za účelem adopce nebo pro jiný obdobný účel. Z právě uvedeného plyne, že sjednání náhradního mateřství - tedy odnošení dítěte a předání za účelem adopce - za úplaty, lze považovat za naplnění skutkové postavy trestného činu. Náhradní matka i neplodný pár by se komercializací svého záměru vystavili nejen riziku trestního stíhání, zejména by si však položili do cesty zbytečnou překážku na cestě k osvojení; postavení a budoucnost dítěte samotného by se mohly stát velmi nejisté.

4. 2. 2 Zákon o specifických zdravotních službách

Ačkoliv dopadá i na vztahy mezi dvěma soukromoprávními osobami (poskytovatelem zdravotních služeb a pacientem), lze zákon o specifických zdravotních službách¹⁰ považovat spíše za veřejnoprávní předpis. Při jeho aplikaci tedy připadá v úvahu užití obou východisek, která byla zmíněna v úvodu této části.

Zákon o specifických zdravotních službách v ust. § 3 a v ustanovení následujících reguluje podmínky, za nichž mohou být poskytovány specifické zdravotní služby týkající se asistované reprodukce. Náhradní mateřství zde není výslovně zmiňováno. Výkladem relevantních ustanovení však lze dospět k závěru, že jeho realizaci zákon o specifických zdravotních službách nebrání. V úvodním ustanovení § 3 se totiž toliko definuje, co se rozumí pod pojmem "asistovaná reprodukce", přičemž poskytovatelům zdravotnických služeb v této souvislosti není přímo uložena žádná povinnost, ze které by se dalo dovodit, že za účelem náhradního mateřství asistovanou reprodukci nelze provést. Jediné ustanovení, které by provedení asistované reprodukce za účelem surrogátního mateřství mohlo omezovat, je ustanovení § 6 odst. 2, které stanoví, že: "Umělé oplodnění nelze provést ženě, která má k muži, s nímž předložila žádost podle odstavce 1, příbuzenský vztah vylučující podle jiného právního předpisu uzavření manželství." Citovaná norma z okruhu případných náhradních matek vylučuje přímé ženské příbuzné muže z neplodného páru, realizaci náhradního mateřství jako takové však nebrání.

Na základě výše uvedeného lze uzavřít, že zákon o specifických zdravotních službách explicitně provádění asistované reprodukce za účelem náhradního mateřství nevylučuje. K tomuto konstatování nelze dospět ani výkladem relevantních ustanovení. Dále lze říci, že při poskytování dotčených služeb nejde o výkon veřejné moci, neboť jde o poskytování služby a platí tedy, že je dovoleno vše, co není zakázáno (srov. čl. 2 odst. 3 LZPS).¹¹

¹⁰ Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách v aktuálním znění (dále jen "zákon o specifických zdravotních službách").

¹¹ Vliv skutečnosti, zda je služba asistované reprodukce hrazena z veřejného zdravotního pojištění, zde záměrně ponechávám stranou.

4. 3 Soukromoprávní rámec problému

4. 3. 1 Zákon o rodině

Mateřství

V intencích zákona o rodině¹² není pro určení mateřství rozhodné, zda je žena, která dítě porodila dítěti zároveň geneticky příbuzná; za matku je považována již na základě skutečnosti, že dítě porodila. Dosáhnout souladu biologické a právní reality je tudíž možné pouze osvojením (pomineme-li doposavad praxí neprověřenou cestu podání žaloby na určení mateřství). Náhradní matka tudíž bude vždy okamžikem porodu určena právní matkou dítěte. Tento mechanismus nelze žádným způsobem změnit ani obejít, a to ani tehdy, bylo-li mateřství od počátku míněno a realizováno jako surrogátní.

Otcovství

Z hlediska určení otcovství k dítěti jsou pro realizaci náhradního mateřství představitelné v zásadě dvě varianty. První z nich předpokládá, že náhradní matka není provdána. V takovém případě lze otcovství určit souhlasným prohlášením muže z neplodného páru a náhradní matky, který je možno uskutečnit od okamžiku početí dítěte (srov. ust. § 53 ZoR). Relevantní je zde také souhlas muže z neplodného páru s umělým oplodněním náhradní matky ve smyslu ust. § 54 odst. 3 zákona o rodině, neboť v takovém případě je považován za otce dítěte (chybí však "titul", na jehož základě by bylo možno zapsat otcovství do matriky). Po narození dítěte zbývá dosáhnout souladu mezi biologickým a právním mateřstvím (viz výše).

Jako složitější se jeví situace, kdy je náhradní matka provdaná, neboť za otce bude primárně považován její manžel. Určení otcovství muže z neplodného páru bude v tomto případě vyžadovat nejprve popření otcovství manžela náhradní matky. Poněvadž to může být velice zdoluhavý proces, jeví se jako rychlejší varianta i pro muže z neplodného páru cesta osvojení. Osvojiteli v takovém případě budou oba manželé (partneři) z neplodného páru.

Osvojení

Jak vyplývá z výše uvedeného, pro uskutečnění náhradního mateřství v podmínkách českého právního řádu, je vždy nutno využít institutu osvojení.¹³ Podle situace bude osvojitelkou buď pouze žena anebo oba

¹² Zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako "zákon o rodině" nebo jako "ZoR").

¹³ S touto variantou počítá již publikace Drgonec, J, Holländer, P. Moderná medicína a právo. Druhé prepracované a doplnené vydanie, Bratislava: Obzor, 1988. s 156.

manželé (partneři) z neplodného páru. Z povahy věci plyne, že půjde vždy o osvojení se souhlasem ve vztahu ke konkrétním osvojitelům; zprostředkování osvojení orgány sociálně - právní ochrany dětí je zde tudíž vyloučeno (srov. ust. § 20 odst. 3 ZoSPOD¹⁴).

Jádro právní regulace osvojení je na úrovni zákona obsaženo v ust. § 63 a násl. zákona o rodině. V žádném z těchto ustanovení není s náhradním mateřstvím počítáno. Lze tedy říci, že pokud jsou splněny všechny obecné zákonné parametry, užití institutu osvojení pro realizaci náhradního mateřství nic nebrání.

Pro osvojení stanoví zákon o rodině striktní podmínky, ze kterých nelze v žádném případě slevit. Osvojení především musí být ku prospěchu dítěte, což je věcí každé individuální situace, každého jednotlivého osvojence. Obecně lze však nelze souhlasit se závěrem, že by náhradní mateřství a priori znamenalo rozpor se nejlepším zájmem či prospěchem dítěte - čili, že by bylo osvojení z tohoto důvodu u každého dítěte počatého prostřednictvím náhradního mateřství bylo vyloučeno.

K osvojení je dále třeba souhlasu zákonného zástupce/zákonných zástupců osvojovaného dítěte. Pokud by tedy náhradní matka po porodu dítěte s osvojením nesouhlasila, nelze její souhlas žádným způsobem vynutit, a vynutitelná by nemohla být ani jakákoliv dohoda mezi ní a neplodným párem uzavřená před či po narození dítěte. Totéž platí, pokud by k osvojení nedal souhlas manžel náhradní matky v případě, že by tato byla provdána. Principiálně platí, že nesouhlas kteréhokoliv účastníka procesu osvojení znamená jeho nezdar.

Je možné říci, že souhlas s osvojením by měl splňovat podmínky jakéhokoliv jiného právního úkonu ve smyslu ust. § 34 a násl. občanského zákoníku¹⁵, měl by tedy být učiněn vážně, určitě a srozumitelně, především však musí být učiněn svobodně. Dání souhlasu s osvojením tak nesmí být vynucováno vytvořením takových podmínek, které by znamenaly tíseň a eliminovaly by tak svobodné rozhodnutí, nesmí být tudíž ani finančně motivován.

Kromě zákonných zástupců pochopitelně musí být dána vůle a podmínky k osvojení u neplodného páru, což může být významné zejména tehdy, narodí-li se dítě s určitou vadou či postižením apod. Ani na osvojitelích totiž osvojení dítěte nelze vynutit, a nevynutitelná by byla také jakákoliv dohoda obsahující povinnost k přijetí dítěte do péče a k jeho osvojení. Opomenout nelze ani, že neplodný pár musí pro úspěch osvojení podstoupit tříměsíční předadopční péči. Před uplynutím této doby nemůže soud osvojení vyslovit.

¹⁴ Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně - právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako "ZoSPOD").

¹⁵ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Z výše uvedeného je evidentní, že institut osvojení může dovést neplodný pár a náhradní matku k cíli, jímž je úspěšné uskutečnění náhradního mateřství, čili nastolení právního rodičovství. Úspěch ve věci je však vázán na svobodnou vůli všech zúčastněných, kterou nelze nijak dopředu pojistit a ani následně vynutit. Bez zajímavosti není ani, že za velmi obdobných podmínek je náhradní mateřství regulováno anglickým právem (Surrogacy Act 1985).

4. 3. 2 Nový občanský zákoník

Jak bylo uvedeno hned v úvodu, náhradní mateřství není v aktuální podobě právního řádu na žádném místě zmiňováno, není nijak definováno ani regulováno jako samostatný institut. To se do určité míry změní s účinností nového občanského zákoníku. NOZ totiž v ust. § 804 stanoví: "Osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství."

Byť nový občanskoprávní kodex náhradní mateřství nedefinuje ani jej komplexně nereguluje jako institut (což je nesporně škoda), je evidentní, že s jeho praktickým uplatněním počítá. Jak se podává z důvodové zprávy k citovanému ustanovení "... i text občanského zákoníku musí ve svých ustanoveních zohlednit pokrok lékařské vědy, která umožňuje vnést do dělohy ženy oplodněné vajíčko jiné ženy."

Absenci komplexnější úpravy lze s největší pravděpodobností přikládat nutnosti kompromisního řešení, jež by zohledňovalo potřeby praxe, a zároveň by nebylo přespříliš revoluční. Pro futuro však podrobnější úpravu, zejména s ohledem na postavení dítěte narozeného cestou náhradního mateřství, lze považovat za potřebnou. Inspiraci lze dnes hledat například ve Spojeném království, kde je náhradní mateřství upraveno samostatným zákonem od roku 1985. Od té doby prošla tamější aplikační praxe určitým vývojem, z něhož by rovněž bylo lze čerpat množství přínosných informací.

5. ZKUŠENOSTI S NÁHRADNÍM MATEŘSTVÍM V PRAXI

Neplodný pár a náhradní matka jsou dnes před provedením asistované reprodukce poskytovateli specifických zdravotních služeb pravidelně odkazováni k právní konzultaci, aby mohli předem zvážit i právní aspekty a případná úskalí svého plánu. To plně koresponduje s požadavky, jež jsou kladeny na informovanost všech zainteresovaných dle ust. § 8 zákona o specifických zdravotních službách.

Je třeba říci, že cestou surogátního mateřství již úspěšně prošlo několik desítek neplodných párů; soudy v takových případech opakovaně rozhodly o osvojení, a to s plným vědomím toho, jaká cesta účastníky k osvojení vedla. Autorce není znám případ, kdy by návrhu na osvojení nebylo vyhověno, soudy tedy zřejmě nemají s institutem náhradního mateřství zásadní problém; přinejmenším tento mechanismus a priori neodmítají. O náhradním mateřství je však v aplikační praxi k dispozici stále poměrně málo informací.

Z praxe jsou kromě "běžných" případů náhradního mateřství známy i případy řekněme kuriózní. Bylo tak kupříkladu pravomocně rozhodnuto o osvojení za situace, kdy náhradní matkou byla babičkou dítěte (soud návrhu vyhověl i přes konstantní judikaturu, která klade překážku osvojení mezi blízkou rodinou z důvodu deformování původních vztahů v rodině). Příkladem nevyzpytatelnosti životního koloběhu je pak situace, kdy v době oplodnění náhradní matky otěhotněla přirozenou cestou i žena z neplodného páru. Děti se tak narodily téměř současně. Původní záměr byl ovšem realizován podle původního plánu a rodiče osvojili i dítě, které se narodilo z náhradního mateřství. V situaci, která mohla být potenciálně problematická, tak neplodný pár splnil svůj právně naprosto nevymahatelný závazek.

6. ZÁVĚREM

Výše podané úvahy o právní regulaci náhradního mateřství lze shrnout do několika konstatování a do určitých doporučení formulovaných pro futuro.

Za současných právních podmínek není surogátní mateřství zakázáno, a jeho realizaci ve výše popsaných intencích tudíž nic nebrání. Do budoucna je pro komplexnější právní úpravu náhradního mateřství v novém občanském zákoníku nepochybně otevřen prostor, jenž by měl být racionálně využit, zejména s ohledem na právní status dítěte narozeného z náhradního mateřství. Inspiraci si lze vzít například ze "zrychleného" procesu osvojení, jenž je v případech náhradního mateřství za určitých podmínek k dispozici ve Velké Británii.

Pro inspiraci ve vztahu k etickým a legislativním podmínkám realizace náhradního mateřství, ať už v dnešní době, nebo v budoucnu, lze citovat z již zmiňovaných etických doporučení organizace FIGO:

- Náhradní mateřství lze provést pouze ze zdravotní (a nikoliv ze sociální) indikace.
- Gamety pro in vitro fertilizaci a následné umělé oplodnění náhradní matky by měly pocházet od neplodného páru. Počaté dítě tak bude geneticky spojeno s párem, kterému náhradní matka dítě nosí.
- Je nutno respektovat autonomii surogátní matky, a to ve všech stádiích těhotenství, a ve všech rozhodnutích, jež se těhotenství týkají.
- Surogátní mateřství by nemělo být komerční.
- Všem zúčastněným by se mělo dostat úplného a nezávislého právního, psychologického a sociálního poradenství.

Literature:

- Drgonec, J, Holländer, P. Moderná medicína a právo. Druhé prepracované a doplnené vydanie, Bratislava: Obzor, 1988.
- Ethics Issues In Obstetrics and Gynecology [online]. London: International Federation of Gynecology and Obstetrics, 2009 [cit. 13. 11. 2012]. Dostupné z: <http://www.figo.org/files/figo-corp/Ethical%20Issues%20-%20English.pdf>
- Freeman, M. Does Surrogacy Have a Future after Brazier? Medical Law Review, N°7, Spring 1999, pp. 1-20.
- Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995.
- Schwenzer, I. The Tensions between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2007. ISBN 978-90-5095-646-8. s. 178.
- Zegers-Hochschild, F. et al. International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009 [online]. Fertility and Sterility Vol. 92, No. 5, November 2009 [cit. 13. 11. 2012]. Dostupné z: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2.pdf

Contact – email
horinova.anna@seznam.cz