

Předosvojitelská péče ve světle evropské a mezinárodní úpravy

Mgr. Petr Sedlák

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra občanského práva, Česká republika

Abstract:

The aim of this article is to make more clear the system of preadoptional care in the Czech republic in relation to international documents and international relationships.

In the first part of article the author opens the main questions of the article and further he concerns with the general meaning of preadoptional care and draws the line between the preadoptional care or more precisely adoption in general and the other types of substitutive family care, known by the Czech law.

The second part of article is related to the legal regulation of preadoptional care in international law documents and the national law. The special concern is put on the novel of Civil code, preparing nowadays by the Ministry of Justice. Author describes and tries to analyze the touch of preadoptional care in main international documents, which are part of Czech national law. He also analyzes the present national legal regulation and projection of international documents and prepared international documents into the regulation in view.

In the third part gives the author his opinion to the solution of crashing preadoptional care. The special part is given to the question of habitual residence and possibility of using the EC regulation 2201/2003, Brusel II.bis.

The last part is collection of authors conclusions.

1. Úvod do problematiky

Péče budoucích osvojitelů o dítě, které se má stát jejich osvojencem, před vlastním rozhodnutím o osvojení může být při efektivním uchopení daného právního institutu významným prvkem

ochrany práv dítěte a zároveň může poskytnout i samotným budoucím osvojitelům zásadní prostředek reflexe jejich rozhodnutí stát se osvojiteli. Její význam je třeba opovědně hodnotit i ve vztahu k osvojení s cizím prvkem, resp. ve vztahu k osvojení z a do ciziny, a to ať již osvojení uskutečňovaných v režimu „private adoptions“, tedy bez zprostředkování oficiálním státním, nebo státem uznaným zprostředkovatelem, nebo v režimu zprostředkovaných osvojení např. na základě Haagské úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení¹.

V současné právní úpravě je tato tzv. předosvojitelská péče upravena pouze velmi kuse na rozdíl od připravované rekodifikace občanského zákoníku, kde je těžiště zájmu soudu přesunuto právě do oblasti předosvojitelské péče. Cílem této práce by mělo být zaměřit se obecně na význam předosvojitelské péče. Především je třeba odpovědět na otázku, zda je předosvojitelské péče vůbec nutná, a pokud ano, kdo o ní má rozhodnout, v jakém rozsahu má být vykonávána a zda a jak má být prováděn státní dohled nad jejím výkonem.

Další významnou otázkou, která se otevírá v souvislosti s předosvojitelskou péčí, je možnost jejího nahrazení jinou formou náhradní rodinné či jiné faktické péče o nezletilé dítě. Je třeba zhodnotit skutečný obsah takto vykonávaných „péčí“ a jejich právní úpravu, nicméně tato otázka dalece přesahuje rámec této práce, a proto se k ní pokusím vyjádřit pouze v maximálně stručné míře.

V neposlední řadě je třeba zodpovědět otázky vázající se k předosvojitelské péči v mezinárodním prostředí. V oblasti mezinárodních osvojení je předosvojitelská péče a její praktické dopady velmi diskutovanou otázkou. Je třeba zhodnotit rozsah ochrany práv dítěte zaručovaný vynucenou předosvojitelskou péčí v cizině před osvojením. Rád bych zabýval i procesními otázkami, které jsou s předosvojitelskou péčí bytostně a neodmyslitelně spojeny.

¹ Pro Českou republiku vyhlášena sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 43/2000 Sb.m.s.

1.1. Podstata předosvojitelské péče

Myšlenka osvojení je od počátku založena na premise, že při osvojení se jedná o imitaci, fikci biologického svazku rodičovství přirozeného (*adoptioe natura imitatur*). Důsledkem je statusová změna významná jak pro právo soukromé, tak i veřejné². Vzhledem k významu takové změny je nutné, aby byl celý proces významně ovlivněn veřejným prvkem směřujícím k ochraně práv slabšího subjektu vztahu, tedy nezletilého dítěte. Prvotní myšlenkou při osvojení by nemělo být „pouze“ zajistit dítěti náhradní výchovné prostředí, případně náhradní rodinnou péči, byť je osvojení systematicky i logicky řazeno mezi instituty náhradní rodinné péče, ale vůdčím hlediskem by měla být vůle vytvořit rodinu³, což osvojení činí jedinečným institutem náhradní rodinné výchovy, neboť ostatní instituty by měly vycházet z předpokladu návratu dítěte do původní, biologické, rodiny po opadnutí překážky, která znemožňuje ponechání dítěte v původním rodinném prostředí.⁴ Z uvedeného důvodu je charakter předosvojitelské péče naprosto nezastupitelný, neboť právě v jejím průběhu má rozhodující orgán získat dostatek odůvodněných indicií vedoucích nakonec k závěru, že mezi budoucím osvojitelem a osvojencem se vytvořil vztah, který je mezi rodiči a dětmi, a tím je splněna základní podmínka pro osvojení jako takové. Právě v předosvojitelské péči je nutné vytvořit vztah, který zákon předpokládá pro osvojení, tedy vytvoření vztahu jako mezi rodiči a dítětem⁵. Existence takového vztahu je, resp. by měla být, vždy tou nejzákladnější hmotněprávní podmínkou osvojení, která by měla být naplněna před rozhodnutím soudu o osvojení.

Zároveň existence uvedeného vztahu je tím základním definičním znakem, který odlišuje osvojení, resp. předosvojitelskou péči, od jiných forem náhradní rodinné péče, které naopak jako základní

² Hrušáková M., Králíčková Z.: České rodinné právo. Brno: Masarykova univerzita, nakladatelství Doplněk, 2006, s. 278

³ srov. ust. § 63 odst. 1 zákona o rodině

⁴ Hrušáková M., Králíčková Z.: České rodinné právo. Brno: Masarykova univerzita, nakladatelství Doplněk, 2006, ohledně svěřeni do péče třetí osoby strana 320, ohledně pěstounské péče strana 326

⁵ srov. ust. § 63 zákona o rodině

charakter mají nevytvoření takového vztahu a zachování, resp. posilování pout mezi dítětem dočasně odejmutým z rodinného prostředí a jeho biologickou rodinou, k níž by se po opadnutí překážky, pro kterou bylo dítě z rodiny odebráno, mělo dítě navrátit.⁶

Naopak vytvoření vztahu, který je předpokladem osvojení v jiné formě náhradní rodinné péče by, dle názoru autora, mělo být považováno za selhání dané formy náhradní rodinné péče a nezvládnutí funkce pěstouna nebo osoby, jíž je dítě svěřeno do péče třetí osoby. Danou situaci reflektuje návrh rekodifikace občanského zákoníku, která, na rozdíl od současné úpravy ust. § 69 odst.4 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, vylučuje možnost nahrazení předosvojitelské péče péčí osoby, které je dítě svěřeno do péče jiné osoby než rodiče. Nicméně nadále, dle názoru autora nevhodně, nevylučuje nahrazení předosvojitelské péče pěstounskou péčí.

Doktrinální výklad pěstounské péče⁷ ji charakterizuje, jako péči, při které se nemění status dítěte a jejíž účel je jiný než osvojení a je ji nutno chápat jako institut předpokládající pravidelné kontakty rodiče a dítěte. Obdobně uvádí i Národní zpráva o rodině, zpracovaná Ministerstvem práce a sociálních věcí v roce 2004, že *„[H]lavním cílem pěstounské péče je zajistit dítěti osobní individuální péči, obdobnou té, která je poskytována dětem ve vlastních rodinách a která je z dlouhodobých zkušeností nejoptimálnějším prostředím pro vývoj dítěte. Rodičům zpravidla zůstává zachována rodičovská zodpovědnost, mohou se s dítětem stýkat a mají k němu vyživovací povinnost. Vazby dítěte k širší rodině bývají také většinou zachovány. Při úspěšné pěstounské péči zůstávají vazby mezi bývalými pěstouny a dítětem zachovány i po skončení pěstounské péče, bývalí pěstouni často suplují také roli prarodičů pro potomky dětí, kterým poskytli náhradní rodinu.“*⁸

Dle Sobotkové⁹ se u pěstounské péče objevuje tendence k poklesu zájmu žadatelů. Pěstounská péče je často chápána jako

⁶ Hrušáková M., Králíčková Z.: České rodinné právo. Brno: Masarykova univerzita, nakladatelství Doplněk, 2006, s. 320, s.326

⁷ srov. Hrušáková M., Králíčková Z.: České rodinné právo. Brno: Masarykova univerzita, nakladatelství Doplněk, 2006, s. 326

⁸ Ministerstvo práce a sociálních věcí: Národní zpráva o rodině, Praha, 2004, [citováno dne 31.8.2008] Dostupná na <http://www.mpsv.cz>

⁹ Citováno tamtéž.

náhrada za osvojení. Žádá ji stále více bezdětných manželů, kteří ovšem mají typickou „adoptivní motivaci“, což někdy představuje závažná ohrožení pro budoucí pěstounskou péči.

Ve vztahu k osvojení, resp. předosvojitelské péči, která může být, dle současné úpravy pěstounskou péčí nahrazena, je pozitivem, že jsou detailně vymezeny požadavky na pěstouna a otázky, které jsou dotčené orgány povinny zkoumat. Na rozdíl od institutu svěřením dítěte do péče jiné osoby než rodiče, se výraznou měrou kryjí s požadavky na budoucí osvojitele, čímž je do budoucna zajištěn alespoň elementární základ ochrany práv nezletilých dětí.

Stejně lze vymezit, s odkazem na již citovaný výklad¹⁰, i svěřením dítěte do péče třetí osoby. Dle prof. Hrušákové a doc. Králíčkové, lze svěřením do péče třetí osoby charakterizovat jako nejvolnější formu náhradní rodinné výchovy¹¹ za situace, kdy rodičům brání ve výkonu péče subjektivní nebo objektivní překážky, zpravidla krátkodobého charakteru. Vychází se z předpokladu, že po opadnutí překážky se dítě vrátí do původní rodiny.

Úprava ust. § 45 zákona o rodině je poměrně kusá a k nutným šetřením soudu, případně opatrovníka se vůbec nevyjadřuje. Z dikce ust. § 45 odst. 1 zákona o rodině vyplývá, že soud musí před svěřením dítěte do péče ověřit, zda je svěřením nutné vzhledem k zájmu dítěte, dále je třeba posoudit, zda osoba, které je dítě svěřováno, poskytuje záruku řádné výchovy, a je třeba, aby dítě souhlasilo. Takto generálně vymezené okolnosti, které má soud zkoumat, sice umožňují volné pole působnosti soudu a odpovídají i volnému charakteru svěřením do péče třetí osoby, ale v konfrontaci s okolnostmi, které jsou povinny zkoumat orgány sociálně-právní ochrany dětí při zprostředkování osvojení a v zásadě i soud v řízení o osvojení, resp. při nařízení předosvojitelské péče, jak je výše uvedeno, se jeví takto široce specifikované okolnosti jako prostor pro příliš široké možnosti uvážení správního orgánu, resp. soudu. Samozřejmě je nutné vycházet i z ust. § 176 an. zákona č. 99/1963

¹⁰ Hrušáková M., Králíčková Z.: České rodinné právo. Brno: Masarykova univerzita, nakladatelství Doplněk, 2006, s. 320

¹¹ Hrušáková M., Králíčková Z.: České rodinné právo. Brno: Masarykova univerzita, nakladatelství Doplněk, 2006, s. 320

Sb., občanský soudní řád, které upravují v rámci nesporných řízení péči soudu o nezletilé.

2. Právní úprava předosvojitelské péče

2.1 Předosvojitelská péče a Haagská úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení

Základním mezinárodněprávním dokumentem upravujícím osvojení dětí z ciziny a do ciziny je Haagská úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení ze dne 29. května 1993, která vstoupila v platnost 1. května 1995, vypracovaná Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého.

Systém mezinárodních osvojení je postaven, v případě předání dítěte do péče náhradních rodičů, jak na možnosti osvojení dítěte ve státě původu a odjezdu osvojitelů s osvojencem ze státu původu až po osvojení, tak i na možnosti svěřeni dítěte do předosvojitelské péče budoucích osvojitelů a dokončení osvojení po přemístění dítěte do přijímajícího státu v daném státě obvyklého pobytu budoucích osvojitelů.

Daným závěrům odpovídá i dikce ust. čl. 2 odst. 1 citované úmluvy, dle kterého se úmluva se použije v případech, kdy dítě, jehož obvyklé bydliště je v jednom smluvním státě ("stát původu"), bylo přemístěno, je přemísťováno nebo má být přemístěno do jiného smluvního státu ("přijímající stát") buď po svém osvojení ve státě původu manželi nebo jednou osobou s obvyklým bydlištěm v přijímajícím státě nebo za účelem takového osvojení v přijímajícím státě nebo ve státě původu (citováno dle českého znění, Sbírka mezinárodních smluv ČR)¹². Úmluva sama tedy ve svém definičním

¹² The Convention shall apply where a child habitually resident in one Contracting State ("the State of origin") has been, is being, or is to be moved to another Contracting State ("the receiving State") either after his or her adoption in the State of origin by spouses or a person habitually resident in the receiving State, or for the purposes of such an adoption in the receiving State or in the State of origin. (originální znění, zdroj www.hcch.net)

ustanovení „mezinárodních osvojení“ předpokládá situace, kdy je dítě osvojováno ve státě původu nebo je za účelem osvojení přemísťováno do přijímajícího státu (srov. text ustanovení v poznámce pod čarou). Oba postupy jsou státy původu uplatňovány. Osvojení před přemístěním dítěte využívá např. Srí Lanka¹³, kdežto svěření dítěte do předosvojitelské péče s pozdějším osvojením v přijímajícím státě využívá např. Česká republika.

Mimo ust. čl. 2 odst. 1 úmluvy je významné pro fungování předosvojitelské péče v systému úmluvy též ust. čl. 20, dle kterého se budou ústřední orgány vzájemně informovat o postupu osvojení a o opatřeních přijatých pro jeho dokončení, jakož i o pokroku během zkušebního umístění, pokud je zkušební doba vyžadována. Zásadní vliv má též čl. 21, dle kterého pokud se osvojení má uskutečnit po přemístění dítěte do přijímajícího státu a ústřední orgán tohoto státu zjistí, že další umístění dítěte u budoucích osvojitelů není v nejlepším zájmu dítěte, tento ústřední orgán podnikne opatření potřebná pro ochranu dítěte, zejména a) zařídí, aby dítě bylo odňato budoucím osvojitelům, a zabezpečí mu dočasnou péči; b) po poradě s ústředním orgánem státu původu zařídí neprodleně nové umístění dítěte za účelem osvojení nebo, pokud to není vhodné, zařídí náhradní dlouhodobou péči; osvojení nemůže být provedeno, dokud ústřední orgán státu původu nebyl náležitě informován o nových budoucích osvojitelích; c) v krajním případě, pokud to vyžaduje zájem dítěte, zařídí jeho navrácení. S přihlédnutím zejména k věku a stupni vyspělosti dítěte s ním bude situace projednána a, pokud je to vhodné, bude získán jeho souhlas s opatřeními podle tohoto článku.¹⁴

¹³ dle dokumentů prezentovaných Úřadem pro mezinárodněprávní ochranu dětí, www.umpod.cz

¹⁴ *Article 20 (Haag33)*

The Central Authorities shall keep each other informed about the adoption process and the measures taken to complete it, as well as about the progress of the placement if a probationary period is required.

Article 21(Haag33)

(1) Where the adoption is to take place after the transfer of the child to the receiving State and it appears to the Central Authority of that State that the continued placement of the child with the prospective adoptive parents is not in the child's best interests, such Central Authority shall take the measures necessary to protect the child, in particular –

Na základě těchto ustanovení je možno sledovat vývoj svěřeného dítěte v péči budoucích osvojitelů a zasáhnout do výkonu péče v případě, že další umístění dítěte v péči budoucích osvojitelů se nejeví v souladu s jeho nejlepšími zájmy, vč. následného řešení situace takto vzniklé.

Nelze *a priori* konstatovat, který systém, tedy využívání předosvojitelské péče nebo vyřešení vlastního osvojení již před přemístěním dítěte do státu budoucího bydliště, poskytuje větší ochranu práv svěřovaným dětem. Sebelepší systém není schopen bezvýhradně zabezpečit prevenci selhání nové rodiny. Jsou známy případy patnácti dětí, které zemřely v péči nových rodičů, kteří tyto děti osvojili v Ruské Federaci, a stejně tak je znám i případ nezl. E.I., který byl rozhodnutím Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí v Brně, tedy ústředním orgánem České republiky, svěřen do péče budoucích osvojitelů do Švédska, kde byl následně osvojen a po šestiměsíčním pobytu ve Švédsku zemřel, přičemž rodiče byli obviněni z týrání chlapce a následně odsouzeni za neposkytnutí pomoci k trestu odnětí svobody.

Následující text by se měl zaměřit na zhodnocení fungování českého systému svěřování dětí do předosvojitelské péče, zejména jeho výhody a modely řešení vzniklých problematických situací. Zásadní otázkou, kterou by měly následující kapitoly zodpovědět, je klasifikace problémů s rozpadající se předosvojitelskou péčí a procesní způsoby jejich řešení ve vztahu k evropským předpisům, zejména k nařízení Rady Evropských společenství č. 2201/2003, ze dne 27. listopadu 2003, o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 (dále jen

a) to cause the child to be withdrawn from the prospective adoptive parents and to arrange temporary care;

b) in consultation with the Central Authority of the State of origin, to arrange without delay a new placement of the child with a view to adoption or, if this is not appropriate, to arrange alternative long-term care; an adoption shall not take place until the Central Authority of the State of origin has been duly informed concerning the new prospective adoptive parents;

c) as a last resort, to arrange the return of the child, if his or her interests so require.

(2) Having regard in particular to the age and degree of maturity of the child, he or she shall be consulted and, where appropriate, his or her consent obtained in relation to measures to be taken under this Article.

„Brusel II. bis“), které ač přímo na otázky osvojení nedopadá, resp. je vylučuje ze své úpravy, může být použitelné na řešení jmenovaných situací.

2.2 Dotčení předosvojitelské péče v jiných mezinárodněprávních dokumentech

Zásadní pro českou právní úpravu z významnějších právních dokumentů, a to vzhledem k „europeizaci“ českého práva, je Evropská úmluva o osvojení dětí¹⁵. Úmluva vznikla na půdě Rady Evropy a byla přijata 24.4.1967 ve Štrasburku. Jménem České republiky byla úmluva podepsána 15.12.1999. V současné době prochází závěrečnými fázemi schvalovacího procesu Rady Evropy návrh revidované Evropské úmluvy o osvojení dětí, jejíž přípravu dokončila příslušná pracovní skupina Rady Evropy CJ-FA-GT1 v červenci 2006.

Předosvojitelské péče se dotýká z Evropské úmluvy o osvojení dětí ust. čl. 17, který je úvodním ustanovením fakultativní části Evropské úmluvy. Předosvojitelská doba je Evropskou úmluvou chápána jako časový prostor, který je poskytnut příslušnému orgánu, který o osvojení rozhoduje, aby si učinil přiměřený úsudek o budoucích vztazích v případě, že by bylo osvojení povoleno. Důvodová zpráva¹⁶ obsahově pouze parafrázuje ust. čl. 17 Evropské úmluvy.

Při hodnocení daného ustanovení je třeba především zdůraznit fakultativní charakter druhé části Evropské úmluvy. Evropská úmluva namísto zdůraznění myšlenky, aby předosvojitelská doba byla brána jako prostor pro vznik vztahu mezi osvojencem a osvojitelem, tedy aby primárně sloužila k potřebám subjektů osvojení, zdůrazňuje charakter předosvojitelské doby jako období,

¹⁵ Pro Českou republiku vyhlášena sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 132/2000 Sb.m.s.

¹⁶ 55. As mentioned in point 32 of the present report, Contracting Parties are recommended to stipulate that an adoption may not be granted until the child has been in the care of the adopters for a period which is not specified except that it should be long enough to enable the competent authority to arrive at a reasonable assessment of their future relations if the adoption were granted.
(<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/058.htm>)

kdy by měl orgán rozhodující o osvojení dojít k přesvědčení, že základy výše uvedeného vztahu vznikly. Je tedy chápána spíše jako prostor pro vrchnostenský orgán, který o osvojení rozhoduje.

Obdobně upravuje problematiku předosvojitelské doby i návrh revidované Evropské úmluvy, který se od původního textu, krom zvláštního zdůraznění nejlepších zájmů dítěte jako nejvyššího kritéria, výrazně neliší.¹⁷

2.3 Předosvojitelská péče v českém právu

Úprava předosvojitelské péče se v českém právu rozpadá do úpravy dané soukromoprávním předpisem, tedy zákonem o rodině a jeho ust. § 69, a do úpravy dané veřejným právem, tedy zákonem č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, který upravuje detailně postup orgánů sociálně-právní ochrany dětí při zprostředkování náhradní rodinné péče, tedy upravuje i postupy pro předosvojitelskou péči.

Zákon o rodině, jak výše uvedeno, předosvojitelské péči věnuje ust. § 69, který stanovuje v odst. 1, že před rozhodnutím soudu o osvojení musí být dítě nejméně po dobu tří měsíců v péči budoucího osvojitele, a to na jeho náklad. Dle odst. 2 téhož ustanovení o svěření dítěte, které je v ústavu nebo v zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc z rozhodnutí soudu nebo z vůle rodičů, do péče budoucích osvojitelů rozhodne orgán sociálně-právní ochrany dětí; ustanovení § 67 až 68b platí obdobně. V souladu s odst. 3 téhož ustanovení rozhodne-li se pěstoun osvojit dítě svěřené mu do pěstounské péče, nevyžaduje se, aby před rozhodnutím soudu o osvojení bylo dítě nejméně po dobu tří měsíců v péči pěstouna na jeho náklad, pokud pěstounská péče trvala alespoň po tuto dobu. Dle odst. 4 ustanovení odstavce 3 platí obdobně v případech, kdy se rozhodne osvojit dítě svěřené mu do výchovy jiná fyzická osoba než

¹⁷ States Parties are free to require that the child has been in the care of the adopter before adoption is granted for a period long enough to enable a reasonable estimate to be made by the competent authority as to their future relations if the adoption were granted. In this context the best interests of the child shall be the paramount consideration. (čl. 18 návrhu revidované Evropské úmluvy ve znění k 16.8.2006, dostupné na www.coe.int)

rodič podle § 45, a v případech, kdy se rozhodne osvojit dítě poručník, který o ně osobně pečuje.

Z výše uvedeného ustanovení je zřejmé, jakým způsobem je vymezována předosvojitelská péče. Jednak je stanoven její časový rozsah, tedy minimálně tři měsíce, dále je vymezen okruh subjektů, které rozhodují o svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů a konečně i možnosti jejího nahrazení.

Pro současný zákon o rodině je příznačné, že umožňuje svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů jednak „úřední cestou“ a jednak akceptuje i faktické předání dítěte do péče budoucích osvojitelů rodiči, resp. zákonnými zástupci dítěte. Uvedené vyplývá z ust. § 69 odst. 2 zákona o rodině, neboť se pouze pro děti, které jsou umístěny v ústavu nebo v zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc, je stanoven specifický režim rozhodování orgánem sociálně-právní ochrany dětí. Jinak je „dispozice“ s dítětem plně v rukou jeho zákonných zástupců. Obsah předosvojitelské péče není současným zákonem o rodině upraven. Stejně tak není upraven ani postup hodnocení předosvojitelské péče soudem při rozhodování o osvojení.

Fakticky tak je současná právní úprava v rozporu s ust. čl. 17 Evropské úmluvy, dle které je předosvojitelská doba dána primárně k dispozici orgánu rozhodujícímu o osvojení k posouzení budoucích vztahů, jelikož současná právní úprava umožňuje, aby se nezletilé dítě k soudu fakticky dostalo z nesledované péče a soudu pak fakticky nezbyvá než posuzovat aktuální situaci s velmi ztíženou možností přezkoumání vlastního vývoje a vzniku vztahů v rodině před podáním návrhu na osvojení.

2.4 Předosvojitelská péče v navrhovaném Občanském zákoníku¹⁸

Oblast úpravy osvojení prošla v důsledku přístupu ČR k řadě mezinárodních dokumentů od roku 1989 výraznou modernizací, a to pak zejména vzhledem k přijetí Evropské úmluvy o osvojení dětí z roku 1963, jejímž nutným důsledkem je harmonizace hmotného

¹⁸ ve znění návrhu ke dni 31.8.2008, aktuální verze k 1.3.2009 je k dispozici i se změnou číslování jednotlivých ustanovení na specializovaných stránkách ministerstva spravedlnosti <http://obcanskyzakonik.justice.cz>

práva smluvních států dle úmluvou stanovených obecných standardů platných především v „nekomunistické“ (vzhledem k době přijetí úmluvy) Evropě. V současné době je v ČR účinná úprava, které ve většině svých ustanovení odpovídá, sice již starší, nicméně stále efektivně fungující a řadu států oslovující úpravě připravené Radou Evropy. Navíc současná úprava reflektuje vývoj náhradní rodinné péče dle jeho dlouhodobého a i mezinárodně uznávaného vývoje.

Při přípravě rekodifikace občanského zákoníku se v textu konsolidovaného znění ke dni 12.2.2008 nepromítla připravovaná revize Evropské úmluvy o osvojení, ač bylo deklarováno, že jedním z myšlenkových zdrojů revizních prací na občanském zákoníku je úprava příslušných mezinárodních smluv a nařízení i směrnic přijatých na úrovni Evropské unie, jakož i návrhy vznikající na této úrovni.¹⁹ Absolutní nedostatek promítnutí navrhovaného znění mohlo mít dva elementární důsledky, buď dílčí novelizaci připravovaného občanského zákoníku nebo nepřistoupení České republiky k revidovanému textu úmluvy, což by bylo vzhledem k výrazně vyššímu standardu ochrany práv dětí spíše horším řešením. Ustanovení připravované revize Evropské úmluvy o osvojení se tak promítla do textu návrhu rekodifikace občanského zákoníku až na poslední chvíli, a to i tak ne zcela úplně.

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

Návrh rekodifikace občanského zákoníku se pokusil odstranit současnou dvoukolejnost rozhodování o předosvojitelské péči, kdy o ní rozhodují dílem soudy a dílem orgány sociálně-právní ochrany dětí. Dle navrhovaného ust. § 709 odst. 2 o předání dítěte do péče

¹⁹ Srov. Důvodová zpráva k návrhu rekodifikační novely k občanskému zákoníku, str. 17, <http://obcanskyzakonik.justice.cz>

osvojitele před osvojením rozhoduje na jeho návrh soud. Soud před rozhodnutím provede šetření ohledně:

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

Zásadním pokrokem v rámci úpravy předosvojitelské péče, mimo uvedeného výlučného rozhodování soudu, je ust. § 713 odst. 2 navrhovaného textu, kde kterého péče osvojitele o osvojované dítě před osvojením trvá po dobu dostatečnou pro přesvědčivé zjištění, že se mezi osvojitelem a dítětem vytvořil takový poměr, jaký je smyslem a cílem osvojení; tato péče neskončí dříve než uplynutím šesti měsíců. Takto navrhovaný text již plně odpovídá požadavkům Evropské úmluvy o osvojení dětí, neboť *express verbis* se obsahem předosvojitelské doby stává vytvoření prostoru pro zjištění, zda došlo k vytvoření zákonem vyžadovaného poměru mezi budoucími osvojiteli a osvojencem. Časový rámec, který je v současném zákonu o rodině podstatným kritériem, je zde odsunut do pozadí a pouze dotváří celkový rámce stanovením minimální obligatorní doby trvání.

Toto ustanovení je doplněno ust. § 714 navrhovaného textu, dle kterého jsou poměry rodiny během předosvojitelské doby sledovány orgánem sociálně-právní ochrany dětí, který má povinnost informovat dále soud.

V souvislosti s předosvojitelskou péčí je text navrhovaného občanského zákoníku dále velmi precizně upravuje vztahy mezi biologickými rodiči a dítětem a mezi budoucími osvojiteli a

osvojencem. Ve vztazích rodič-dítě dochází *ex lege* k pozastavení výkonu rodičovské odpovědnosti po uplynutí tří měsíců od souhlasu s osvojením.²⁰ Navíc během předosvojitelské doby se pozastavuje vyživovací povinnost jiných osob.²¹

Ve vztazích mezi budoucími osvojiteli a osvojencem po dobu před osvojením návrh občanského zákoníku odkazuje na použití ustanovení o svěřením dítěte do péče jiné osoby než rodiče.²²

Z uvedeného je seznatelné, že návrh občanského zákoníku se předosvojitelské péči věnuje komplexněji a odstraňuje základní nedostatky současné právní úpravy při respektování a promítnutí mezinárodních dokumentů.

3. Selhávající předosvojitelská péče v mezinárodních vztazích a řešení následků s ohledem na evropské právo

Předosvojitelská péče před rozhodnutím o osvojení může selhat. Důvodů může být několik. Jednak může dojít k takové změně situace v rodině budoucích osvojitelů, že osvojení není nadále vhodné z důvodů jejich vnitrorodinné situace a není ani vhodné další setrvání dítěte v rodině budoucích osvojitelů nebo v péči jednoho z nich, např. rozvod obou manželů. Další možností je situace, kdy se nezmění situace budoucích osvojitelů, nýbrž vzniknou, resp. se objeví dříve nezjištěné problémy, které nebyly diagnostikovány v době zprostředkování osvojení, pro které není možné dále v procesu osvojení pokračovat. Nejzávažnější variantou je pak situace, kdy budoucí osvojitelé svou pozici zneužívají, což vede k poškození nezletilého dítěte, a to ať v oblasti duševní nebo tělesné, nevyjímaje nejzávažnější možný následek, tedy smrt dítěte.

Mimo poslední varianty jsou v obou předchozích možné situace, ve kterých je vhodné, aby nezletilé dítě původně svěřené do péče

²⁰ srov. ust. § 709 návrhu novely OZ [citováno dne 31.8.2008] Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz>.

²¹ srov. ust. § 713 odst. 3 návrhu novely OZ [citováno dne 31.8.2008] Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz>.

²² srov. ust. § 713 odst. 1 návrhu novely OZ [citováno dne 31.8.2008] Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz>.

dvou osob, budoucích osvojitelů, bylo buď zcela odňato z péče obou budoucích osvojitelů s tím, že žádná z těchto osob se nadále na péči o nezletilé dítě nebude podílet, nebo připadá do úvahy i situace, aby dítě bylo svěřeno *pro futuro* do výlučné péče jednoho z původně zamýšlených budoucích osvojitelů nebo aby bylo ponecháno v péči obou původních budoucích osvojitelů, ale v jiné formě náhradní rodinné péče.

Z mezinárodních úprav se této situace dotýká zásadním způsobem Haagská úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení. V již výše citovaném ust. čl. 21 upravuje postup za situace, kdy ústřední orgán přijímajícího státu zjistí, že další umístění dítěte u budoucích osvojitelů není v nejlepším zájmu dítěte. Při rozboru zmíněného ustanovení je seznatelné, že primárně odpovědným za zjištění závadného stavu je orgán přijímajícího státu, kterému tedy z daného ustanovení vyplývá mlčky povinnost sledovat stav umístění dítěte v péči budoucích osvojitelů, neboť jinak by obtížně mohl plnit povinnosti vyplývající ze zjištění nevhodnosti umístění, resp. obtížně by vůbec mohl k obdobnému závěru dojít. Obdobný závěr pak obsahuje i návrh Guide to Good Practice k Haagské úmluvě.²³ Ustanovení čl. 21 Haagské úmluvy v ust. písm. a) předpokládá odnětí dítěte z rodiny zamýšlených budoucích osvojitelů a následně řešení jeho situace umístěním v dlouhodobé péči odlišného subjektu (ust. písm. b)), resp. jako krajní možnost navrácení dítěte do státu původu dítěte (ust. písm. c)), vše viděno pismatem nejlepších zájmů dítěte. V rámci českého práva je možnost odnětí dítěte zaručena ust. § 76a občanského soudního řádu. V tomto bodě není tedy české právo v kolizi s mezinárodními ustanoveními, nicméně stejně ust. § 76a o.s.ř. bude použitelné pouze v případě, kdy dojde k nejzávažnějším poruchám vztahu budoucích osvojitelů a osvojence, zejména pokud je ohroženo zdraví a život dítěte. Následné řešení situace nezletilého dítěte se variantně liší postupem, který nejvíce odpovídá nejlepším zájmům dítěte.

²³ Závěrečný návrh Guide to Good Practice: Implementation and Operation of the 1993 Intercountry Adoption Convention, [citováno dne 31.8.2008] Dostupné na <http://www.hcch.net/upload/00037643.doc>, bod 597, str. 118

Kazuisticky je možno v praxi Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí se sídlem v Brně, ústředního orgánu dle Haagské úmluvy pro Českou republiku ve věcech mezinárodních osvojení (dále jen Úřad), sledovat případ, ve kterém došlo k selhání předosvojitelské péče po více než 4 letech. Vzhledem k věku dítěte, jeho zdravotnímu a psychickému stavu a akceptaci současného prostředí se návrat dítěte do České republiky jevil jako absolutně nevhodný a v rozporu s nejlepšími zájmy dítěte. Vzhledem k tomu, že se nepodařilo pro nezletilého najít novou vhodnou náhradní rodinnou péči v přijímajícím státě, došlo k umístění nezletilého do ústavního zařízení v tomto státě.

Z hlediska právní úpravy zde ve světle uvedeného nedochází ke kolizi Bruselu II. bis a postupu dle čl. 21 Haagské úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, když pro případy, kdy je dítě odnímáno z nefunkční předosvojitelské péče, je primárním zájmem nalezení rodiny ve státě přijímajícím. Z Haagské úmluvy vyplývá, že nové umístění dítěte má v kompetenci příslušný ústřední orgán přijímajícího státu, nicméně cílem postupu dle čl. 21 Haagské úmluvy v tomto případě je osvojení dítěte, které je z aplikačního rámce nařízení Brusel II. bis vyloučeno.²⁴

V případech, kdy není osvojení možným řešením situace a dítě je umisťováno do jiné formy náhradní dlouhodobé péče, pak bude třeba vyložit vzájemný vztah Haagské úmluvy a nařízení Brusel II. bis. S ohledem na ust. čl. 60 nařízení Brusel II. bis lze dovodit, že Haagská úmluva má přednost před použitím nařízení Brusel II. bis, neboť není uvedena v taxativním výčtu mnohostranných smluv, před kterými má aplikační přednost v otázkách jím upraveným nařízení Brusel II. bis.

Lze tedy konstatovat, že v pohledu specificky postavené situace dle čl. 21 odst. 1 písm. b) Haagské úmluvy, má postup stanovený tímto ustanovením přednost před úpravou danou nařízením Brusel II. bis a bude tedy v rukou ústředního orgánu přijímajícího státu, aby zajistil výkon náhradní dlouhodobé péče. Při srovnání ust. čl. 21 odst. 1 písm. b) Haagské úmluvy a ust. čl. 56 nařízení Brusel II. bis lze vysledovat shodné prvky systému vzájemné konzultace příslušných orgánů. V případě, že by bylo nutné k rozhodnutí o např. pěstounské péči rozhodnutí soudu, jehož příslušnost by měla být

²⁴ srov. ust. čl. 1 Brusel II. bis

založena nařízením Brusel II. bis, bude nutné vyhodnotit otázku obvyklého bydliště dítěte, čímž se blíže budu zabývat v následující části.

Právně závažnější problém nastává v situaci, kdy předosvojitelská péče kolabuje, nicméně není vhodné, ani v souladu s nejlepšími zájmy dítěte, aby bylo dítě z rodiny budoucích osvojitelů odebráno. Kazuisticky je ve spisech Úřadu dokumentován případ, kdy nezletilé dítě bylo svěřeno do péče budoucích osvojitelů, osob s obvyklým bydlištěm v České republice, ze Slovenska do České republiky. V průběhu předosvojitelské péče shledali budoucí osvojitelé, že zdravotní stav nezletilé neodpovídá původně deklarovanému v řízení o svěření dítěte do péče budoucích osvojitelů a odmítli nezletilou osvojit s tím, že je pro ně zároveň nepřijatelné navrácení dítěte na Slovensko do ústavní péče. Situace se tak stala ve věci patovou, neboť v souladu s nejlepšími zájmy dítěte navrácení do ústavní výchovy na Slovensko nebylo, naopak české orgány vyhodnotily zachování pobytu dítěte v péči současné rodiny jako v souladu s nejlepšími zájmy dítěte. Dítě si dle sociálních zpráv vytvořilo kladný vztah ke všem členům rodiny, kterou bralo jako svůj domov, došlo ke zlepšení ve škole. Situace je nevyřešena do současnosti a trvá již po dobu více než 3 let. Celá situace navíc vyvrcholila rozpadem manželství budoucích osvojitelů.

Jako řešení situace navrhli zamýšlení budoucí osvojitelé, resp. v současnosti pouze žena, umístění nezletilé do jiné formy náhradní rodinné péče, a to buď do formy pěstounské péče nebo svěření do výchovy jiné osoby než rodiče.

V tento okamžik se zásadním pramenem právní úpravy stávají právní předpisy komunitárního práva, resp. nařízení Brusel II. bis., neboť ať již o svěření nezletilé do pěstounské péče, tak o svěření dítěte do výchovy jiné osoby než rodiče, je oprávněn výlučně soud příslušný, v případě zemí Evropských společenství, dle uvedeného nařízení.

Základním hraničním určovatelem nařízení je kritérium obvyklého bydliště. Na tomto místě je vhodné poznamenat, že většina moderních mezinárodních smluv v oblasti i moderní úprava

komunitárního práva vychází z principu obvyklého bydliště.²⁵ Počátek užívání se datuje k haagské úmluvě o civilním řízení ze dne 14. prosince 1896. Faktem nicméně nadále zůstává, že obsah pojmu „obvyklé bydliště“ je blíže nespecifikovaný a ponechán aplikační praxi.

Vymezení obvyklého bydliště je ve věci výše uvedené kazuistiky podstatnou otázkou. Ve věcech osvojení se v současné době hraniční určovatel obvyklého bydliště začíná taktéž prosazovat, když příkladem může být i současná slovenská úprava.²⁶ Dalším příkladem je i výše uvedená Haagská úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení.²⁷ Přesto v oblasti mezinárodního rodinného práva je obvyklé bydliště nejčastěji vymezován v souvislosti s tzv. mezinárodními únosy dětí dle Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí²⁸ nebo v prostoru Evropských společenství v souvislosti s výše uvedeným nařízením Brusel II. bis.

Dle rozhodnutí House of Lords, Anglie ze dne 26. července 1990 ve věci označené J (nezletilý) (únos: právo péče) [1990] 2 AC 562, [1990] 2 All ER 961, [1990] 2 FLR 450, sub nom C. v. S. (nezletilý) (únos) je obvyklé bydliště faktický koncept, který má být chápán v souladu s jeho běžným a přirozeným významem těchto dvou slov. Dle uvedeného rozhodnutí je možno obvyklé bydliště ztratit „během dne“, jestliže existuje trvalý záměr se do místa obvyklého bydliště nenavrátit. Oproti tomu ke vzniku obvyklého bydliště, resp. „obvyklosti“ bydliště je třeba, aby pobyt trval znatelnou dobu a příslušný jedinec zároveň musí mít trvalý zájem tak být usazen.²⁹

²⁵ srov. např. ust. čl. 3 a čl. 8 Brusel II. bis

²⁶ srov. např. ust. § 26a, příp. ust. § 41a zákona č. 97/1963 Z.z., o mezinárodním práve súkromnom a procesnom, [citováno dne 31.8.2008]

Dostupné na

http://www.ceac.sk/doc/zakon_o_medzinarodnom_prave_sukromnom_a_procesnom.pdf.

²⁷ srov. např. ust. čl. 2 Haagské úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení

²⁸ Pro Českou republiku vyhlášena sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 34/1998 Sb.

²⁹ Habitual residence is a factual concept, to be understood according to the ordinary and natural meaning of the two words it contains. A habitual residence may be lost in a day if there is a settled intention not to return. To become habitual a period of

Obdobně poskytuje charakteristiku obvyklého bydliště i Rada Evropy ve výkladové zprávě k Evropské úmluvě o kontrole nabytí a držení střelných zbraní jednotlivými osobami³⁰, ve které uvádí, že koncept bydliště závisí na posouzení objektivních faktů. Obecně řečeno, méně váhy je dáno na závěry dotčené osoby nebo na vnější znaky těchto záměrů. K rozlišení obvyklého bydliště dává výkladová zpráva jako pomocné faktory zřízení domácnosti nebo výkon zaměstnání v místě bydliště. Stabilita obvyklého pobytu může být dána buď délkou pobytu nebo skutečně těsnými vztahy mezi osobou a místem.³¹

Otázkou ve věci selhávajících předosvojitelských péčí zůstává, zda v případě předosvojitelské péče vzniká nezletilému dítěti v jejím průběhu obvyklé bydliště na území přijímajícího státu se všemi důsledky pro případná další řízení. Zásadní skutečností zůstává fakt, že stále existuje rozhodnutí, ve výše uvedeném případě slovenského soudu, které účelově na relativně časově omezenou dobu svěřilo dítě do specifické, obsahově přesně definované a cílené péče osoby definované jako budoucí osvojitel. V citovaném případě, ale obecně i ve většině zprostředkovaných osvojení, je situace dále komplikována faktem, že nezletilé dítě bylo ve státě původu umístěno do ústavní výchovy a jeho rodiče nebyli zbaveni rodičovské zodpovědnosti, ale pouze v incidenčním řízení bylo rozhodnuto o osvojení bez souhlasu rodičů.

Problém by nenastával v případě, kdy by se dítě z péče navracelo zpět do státu původu nebo by byl uplatněn postup dle čl. 21 Haagské úmluvy. Za situace, kdy je důvodné, aby dítě nadále zůstalo v péči osob, kterým bylo svěřeno do předosvojitelské péče, je nutné vyhodnotit, který orgán bude příslušný pro rozhodnutí. Z pohledu

residence must have endured for an appreciable period of time and the individual must have a settled intention to so reside. Re J. (A Minor) (Abduction: Custody Rights) [1990] 2 AC 562, [1990] 2 All ER 961, [1990] 2 FLR 450, sub nom C. v. S. (A Minor) (Abduction) **Name of court** House of Lords (England) **Date of decision** 26 July 1990, viz. databáze INCADAT, [citováno dne 31.8.2008] Dostupné na <http://www.hcch.net>

³⁰ Pro Českou republiku vyhlášena sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 46/2002 Sb.m.s.

³¹[citováno dne 31.8.2008] Dostupné na <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/101.htm>

této statě je významné především určení příslušnosti dle nařízení Brusel II. bis. Jak je výše uvedeno, je základním hraničním určovatelem obvyklé bydliště, tak, jak byl výše vymezen. Ve věci předosvojitelské péče není nařízení Brusel II. bis dotčeným předpisem, nicméně jeho použití nastupuje ve chvíli, kdy by dítě mělo být svěřeno do jiné formy náhradní rodinné výchovy. V prostředí České republiky jsou příslušným orgánem k rozhodování ve věcech náhradní rodinné výchovy soudy, přičemž v rámci Evropských společenství je třeba pro určení příslušnosti použít nařízení Brusel II. bis.

Vzhledem k vymezení předosvojitelské péče, tak jak bylo provedeno výše, lze konstatovat, že ingerence veřejného zájmu v tomto období je nutná, navýsost potřebná a je konformní s mezinárodními předpisy. V rámci mezinárodních osvojení poskytuje předosvojitelská péče orgánu zprostředkujícímu osvojení, resp. orgánu, který svěřil dítě do péče budoucích osvojitelů, prostor, ve kterém má možnost vyhodnocovat své rozhodnutí s tím, že stejně jako byl tento orgán pravomocný nezletilé dítě do předosvojitelské péče svěřit, je též pravomocný k tomu, aby své rozhodnutí zrušil. Specifikem mezinárodních osvojení v České republice (a fakticky v současné době i vnitrostátních osvojení) je situace, kdy o svěření dítěte do péče budoucích osvojitelů rozhoduje jiný orgán než o osvojení. V mezinárodních vztazích, v souvislosti s českým mezinárodním právem soukromým a procesním³², je situace komplikována dále tím, že rozhoduje o osvojení orgán jiného státu. Proto je fakticky princip předosvojitelské péče stanovený Evropskou úmluvou o osvojení dětí modifikován v tom, že předosvojitelská péče neslouží pouze orgánu rozhodujícímu o osvojení, ale je významná pro Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí, jako orgán zprostředkující osvojení z a do ciziny, v tom, že je oprávněním Úřadu vydat rozhodnutí o souhlasu s osvojením do ciziny. Podklady pro toto rozhodnutí může získat Úřad pouze v rámci hodnocení předosvojitelské péče.

V otázce získání obvyklého bydliště v přijímajícím státě, resp. použití obvyklého bydliště jako hraničního určovatele pro stanovení

³² srov. ust. § 41 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním

příslušnosti soudu, je dle mého názoru nutno vycházet ze skutečnosti, že účelem předosvojitelské péče je dovést řízení do stavu věci, kdy bude dítě osvojeno. Orgán rozhodující o zprostředkování osvojení je až do rozhodnutí o osvojení oprávněn do tohoto procesu zasáhnout. Předosvojitelská péče by akceptací příslušnosti na základě „obvyklého bydliště“ vytvořeného v předosvojitelské péči ztrácela smysl, neboť by po uplynutí cca 3 měsíců³³ a splnění dalších objektivních kritérií nastal stav, kdy orgán cizího státu ztratí schopnost ovlivnit situaci daného dítěte, neboť orgán státu přijímajícího by si konstatoval příslušnost rozhodnout o jiné formě náhradní rodinné péče. A to za situace, že jakákoliv jiná forma náhradní rodinné péče předpokládá, jak bylo výše uvedeno, kontakt s biologickou rodinou a posilování svazků mezi nezletilým dítětem a jeho rodiči s konečným důsledkem navrácení dítěte do původní rodiny, což je v situaci, kdy je dítě v jiném státě obtížně realizovatelné.

S ohledem na výše uvedené se kloním k závěru, že kritérium obvyklého pobytu by po dobu existence příslušným orgánem nařízené předosvojitelské péče nemělo být aplikováno a obvyklý pobyt ve smyslu nařízení Brusel II. bis není založen, neboť jedním z kritérií pro založení obvyklého bydliště je právě vůle být usazen, resp. záměr se usadit. V rámci předosvojitelské doby není cílem, aby dítě bylo usazeno, ale aby se prověřily okolnosti, které mají vést k závěru, zda je osvojení dítěti ku prospěchu. Cílem předosvojitelské doby není usazení se, budoucí osvojitelé jsou a musí být s tímto faktem srozuměni. Z toho důvodu a výše uvedené podstaty předosvojitelské péče lze dovodit závěr, že po dobu předosvojitelské péče se nezakládá aplikovatelné obvyklé bydliště v přijímajícím státě. Ve věci nahrazení předosvojitelské péče jinou formou náhradní rodinné péče však nic nebrání příslušnému soudu původního obvyklého bydliště, aby rozhodl, resp. založil svou příslušnost podle čl. 56 nařízení Brusel II. bis. Pokud se s ohledem na vnitrostátní právo daného státu, které neumožňující svěřit dítě do pěstounské péče cizinců, resp. osob s trvalým pobytem mimo území daného státu³⁴, čl. 56 nařízení Brusel II. bis neužije, pak by zbýval postup

³³ srov. ust. čl. 9 Brusel II. bis

³⁴ srov. ust. § 45 odst. 1, příp. ust. § 48 odst. 2 zákona č. 36/2005 Z.z., o rodině

podle čl. 15 téhož, a to i prostřednictvím styčného soudce. Pokud by český soud přijal příslušnost podle čl. 15 odst. 5 nařízení Brusel II. bis, došlo by na určení použitelného práva na základě mezinárodního práva soukromého, ve zmíněném případě by se např. určovalo dle čl. 15 odst.1 Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí³⁵, která je účinná mezi ČR a SR. Nevztahuje se však na osvojení, ale jen na pěstounskou péči (čl. 4 písm. b), čl. 3 písm. c) citované úmluvy).

Dané závěry zohledňují fakt, že úkolem veřejných orgánů zainteresovaných v předosvojitelské péči, resp. zprostředkování osvojení, resp. poskytujících ochranu veřejnému zájmu v této oblasti, je ochrana nejlepších zájmů dítěte. Jakékoliv nedovolené manipulace s dětmi se považují právě za závažné jednání v rozporu s nejlepšími zájmy dítěte. Konstrukce obvyklého bydliště a založení příslušnosti soudu jiného státu během předosvojitelské doby může výrazně oslabit ochranu nejlepších zájmů dítěte a odnětím z příslušnosti orgánů státu původu lze zcela vyloučit ochranu poskytovanou dotčeným dětem jejich mateřským státem a výrazně přispět k obcházení ustanovení jednotlivých právních řádů bránících svěřování dětí do jiné formy náhradní rodinné péče do ciziny než osvojení. Tímto je pak popírán nejen samotný smysl osvojení, resp. předosvojitelské péče, ale i podstata a účel jiných forem náhradní rodinné péče.

4. Závěr

Vzhledem k v úvodu vymezeným základním okruhům této statě lze závěrem konstatovat, že předosvojitelská péče v současné právní úpravě je vymezena nedostatečně. Současná právní úprava může v konfrontaci s mezinárodními dokumenty obtížně zaručovat základní právní rámec pro ochranu nejlepších zájmů dětí. Příznačná je možnost neformálního předání dítěte do péče budoucích osvojitelů přímo rodiči dítěte. Právní ochranu takto předanému dítěti pak retrospektivně poskytuje zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní

³⁵ Pro Českou republiku vyhlášena sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 141/2001 Sb.m.s.

ochraně dětí, když stanovuje povinnost osobám přebírajícím dítě s úmyslem trvalé péče nahlásit tuto skutečnost místně příslušnému orgánu péče o dítě³⁶. Faktem nicméně zůstává, že tímto ustanovením je založena pouze oznamovací povinnost příslušných osob. Skutečná detailní úprava rozhodování o předosvojitelské péči je dána pouze pro řízení před orgány sociálně-právní ochrany, které se však dotýká pouze dětí umístěných v ústavních zařízeních. Dalším problémem je v současné době možnost nahrazení předosvojitelské péče v zásadě jakoukoliv jinou formou náhradní výchovy. Z pohledu autora není toto zdařilé řešení, neboť osvojení má naplňovat zásadně specifické společenské hodnoty a nelze jej volně zaměňovat za další jiné instituty náhradní výchovy. O to víc je nutné trvat na zásadní detailní úpravě předosvojitelské péče, jejíž význam je v procesu osvojení naprosto nezastupitelný.

K širšímu evropskému a mezinárodnímu právnímu rámci lze konstatovat, že osvojení, resp. předosvojitelské péče se nedotýká komunitární právo. Z evropských právních dokumentů je zásadním pramenem úpravy osvojení Evropská úmluva o osvojení, která v současné době pochází revizním procesem. Jak bylo výše v textu uvedeno, dle názoru autora, není otázka předosvojitelské péče upravena plně v souladu s touto úmluvou, nicméně úprava předosvojitelské péče spadá do katalogu jejích doplňujících ustanovení, tudíž nelze toto chápat jako významnou chybu české právní úpravy. Jiná situace však nastane, pokud Česká republika přijme revidovanou Evropskou úmluvu o osvojení dětí, která, po vzoru moderních úmluv Rady Evropy, obsahuje úpravu, která se skládá z jedné obligatorní části, a k textu nejsou povoleny výhrady. Z ostatních mezinárodních dokumentů se z pohledu České republiky významně dotýká předosvojitelské péče ještě Haagská úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, která však dopadá výlučně na případy mezinárodních osvojení ve smyslu jmenované úmluvy. Ohledně předosvojitelské péče obsahuje především právní úpravu dotýkající se nutných zásahů do jejího průběhu v souvislosti s přesvědčením, že předosvojitelská péče, resp. budoucí osvojení není nadále v souladu s nejlepšími zájmy nezletilých dětí.

³⁶ srov. ust. § 10a odst. 2 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí

Krachující předosvojitelské péče jsou pak závěrečnou oblastí zájmu této stati. Ohledně těchto situací v mezinárodních vztazích je pak, dle mého názoru, nutné rozlišit mezi situacemi, kdy je odnětí dítěte z rodiny nevyhnutelné, a situacemi, kdy je možno dítě v rodině nadále ponechat, neboť zachování prostředí je v souladu s jeho nejlepšími zájmy a osvojení lze nahradit jinou formou náhradní rodinné péče.

Na tomto místě si dovoluji pouze poznamenat, že, dle mého názoru, nahrazení osvojení jinou formou náhradní rodinné péče, za podmínek zachování primárního cíle a charakteru dané péče, je bez problémů akceptovatelné, neboť nevytvoření vztahu mezi osvojencem a osvojitelem obdobného vztahu mezi rodiči a dětmi, jako základní hmotněprávní podmínky osvojení, nutně neznamená, že dané osoby nejsou a nebudou v budoucnu schopny zajistit řádnou péči o dané dítě.

K první situaci – nevyhnutelného odnětí dítěte z rodiny lze, dle mého názoru, uzavřít, že úprava Haagské úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení je speciální úpravou k nařízení Brusel II. bis. K druhé situaci je třeba otevřít diskusi o existenci obvyklého bydliště, resp. jeho použitelného založení, během předosvojitelské péče. V textu této stati jsem se pokusil shrnout argumenty podporující závěr, že obvyklý pobyt nemůže během předosvojitelské doby vzniknout, neboť by došlo k významnému snížení míry ochrany nejlepších zájmů dítěte, jako nejzákladnějšího hlediska rozhodování ve věcech dětí.

Kontaktní údaje na autora – email:

ptsedlak@seznam.cz