

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

No 360

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická

Svazek 360

**LIDSKOPRÁVNÍ DIMENZE
ČESKÉHO RODINNÉHO PRÁVA**

Zdeňka Králíčková

Masarykova univerzita

Brno, 2009

Recenzenti:

JUDr. František Duchoň

JUDr. Bronislava Pavelková, Ph.D.

*Práce je dílčím výsledkem výzkumného záměru Masarykovy univerzity
Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004.*

© Zdeňka Králíčková, 2009

© Masarykova univerzita, 2009

ISBN 978-80-210-5053-2

Motto: *„Ať se však zamýšlím nad jakýmkoli problémem,
ať zvažuji řešení čehokoli, vždy nakonec v pozadí
nalézám otázky etické a mravní.“*

Václav Havel*

* Předmluva v díle *Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.): Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví.* Brno: Masarykova univerzita, 2009.

OBSAH

<i>Přehled pramenů a zkratek</i>	9
1. Úvod.....	10
1.1. O přirozených základních právech a svobodách a o jejich ochraně.....	10
1.2. O lidskoprávní dimenzi rodinného práva.....	11
1.3. Cíle.....	16
1.4. Metody.....	17
2. <i>Exkurz do historického vývoje českého rodinného práva ve světle evropských tradic a jejich dalších perspektiv</i>	19
2.1. Úvodní poznámky.....	19
2.2. Politicky vnucené změny po roce 1948.....	26
2.3. Naděje po roce 1989.....	31
2.4. Bolestné překonávání přechodného období a další pokusy o rekodifikaci základních pramenů českého soukromého práva.....	38
2.5. Evropské rodinné právo?.....	41
2.6. Dílčí závěr.....	46
3. <i>Právní, biologické a sociální rodičovství ve světle práv dítěte znát svůj původ</i>	49
3.1. Úvodní poznámky.....	49
3.2. Mater semper certa est!.....	53
3.3. Pater semper incertus?.....	59
3.4. Dílčí závěr.....	68
4. <i>Rodičovská zodpovědnost, její výkon a blaho dítěte</i>	69
4.1. Úvodní poznámky a vymezení základních pojmů.....	69
4.2. Výkon práv a povinností vyplývajících z rodičovské zodpovědnosti versus blaho dítěte.....	71
4.3. Soudní rozhodování: každý má právo na spravedlivý proces.....	76
a) výchova.....	78
b) výživa.....	82
c) kontakt.....	84

4.4. Modifikace, resp. zásahy do rodičovské zodpovědnosti soudem.....	92
a) pozastavení výkonu rodičovské zodpovědnosti (sistace, ponechání „v klidu“).....	92
b) omezení výkonu rodičovské zodpovědnosti.....	93
c) zbavení rodičovské zodpovědnosti.....	93
4.5. Faktické modifikace rodičovské zodpovědnosti, resp. jejího výkonu.....	94
a) omezení a zákaz kontaktu rodiče s dítětem.....	94
b) vykazání ze společného obydlí.....	95
c) zdržení se setkávání s obětí domácího násilí.....	96
4.6. Dílčí závěr.....	102
5. <i>Pěstounská péče: mýty versus ústavně konformní interpretace a aplikace zákona</i>	105
5.1. Úvodní poznámky a vymezení základních pojmů.....	105
5.2. Pěstounská péče: význam a účel a místo v systému institutů náhradní péče o dítě.....	106
5.3. K jednotlivým mýtům, předsudkům a chybnými interpretačním a aplikačním postupům.....	111
5.4. Úvahy de lege ferenda.....	123
5.5. Dílčí závěr.....	125
6. <i>Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ</i>	127
6.1. Úvodní poznámky a vymezení základních pojmů.....	127
6.2. Platná právní úprava, její slabá místa a úvahy de lege ferenda.....	130
a) pohled rodiče.....	130
b) pohled dítěte.....	134
c) pohled zájemců o osvojení a osvojitelů.....	139
6.3. Dílčí závěr.....	141
7. <i>Soudní přezkum předmanželských a manželských smluv</i>	144
7.1. Úvodní poznámky.....	144
7.2. Pohled do argumentace a závěrů německých soudů ve věci přezkumu obsahu předmanželských smluv.....	147
7.3. Předmanželská smlouva de lege lata.....	151
7.4. Předmanželská smlouva de lege ferenda.....	160
7.5. Dílčí závěr.....	163

8. Závěr.....	165
<i>Resumé</i>	167
<i>Literatura</i>	168

PŘEHLED PRAMENŮ A ZKRATEK

- Ústava – ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
- Listina – ústavní zákon č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku
- ZOR – zákon č. 94/1963 Sb., o rodině
- OZ – zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- o. s. ř. – zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
- ZSPOD – zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí
- RegP – zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství, a o změně některých souvisejících zákonů
- StScPod – zákon č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře
- ZSM – zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže (zákon o soudnictví ve věcech mládeže)
- ZPR – zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném
- ABGB – *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* - obecný zákoník občanský z roku 1811, který byl po vzniku Československé republiky v roce 1918 převzat tzv. recepční normou (zák. č. 11/1918 Sb. z. n.) do právního řádu

1. ÚVOD

1.1. O PŘIROZENÝCH ZÁKLADNÍCH PRÁVECH A SVOBODÁCH A O JEJICH OCHRANĚ

Dvacáté století bývá příznačně nazýváno *stoletím lidskoprávní úmluv, ústav či listin základních práv a svobod*, resp. práva ústavního.¹ Je tomu tak v důsledku skutečnosti, že zejména v Evropě došlo ve druhé polovině tohoto století k procesu ústíciému k pozvolné, avšak důsledné *konstitucionalizace* právních řádů. Tím rozumíme *proces efektivní ochrany ústavně zaručených subjektivních lidských práv a svobod ve všech právních situacích*. Dodejme, že konstitucionalizace se týká nejen podústavního veřejného práva, ale i soukromého práva, včetně *práva rodinného*.

V České republice bylo toto pojetí v obecné rovině založeno na aplikaci článku 4 Ústavy České republiky, dle kterého „*Základní práva a svobody jsou pod ochranou soudní moci*“. Z předmětného ustanovení vyplývá pravidlo, podle něhož jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci (srov. článek 81 a zejména článek 91 Ústavy). V této souvislosti se běžně hovoří o *horizontální ústavnosti*.²

České rodinné právo v dnešních dnech nestojí stranou procesu konstitucionalizace, tak jak tomu bylo ještě nedávno, kdy lidská práva byla tabu a o subjektivních rodinných právech se nehovořilo a nesmělo hovořit, neboť byla zastřena *ideologií společenských vztahů a kolektivistickým chápáním základních práv*,³ teorií *transpersonalismu*,⁴ *fikcí socialistického chia-lismu*⁵ a *politikou státního paternalismu*.⁶

¹ K tomu viz zásadní dílo *Holländer, P.*: Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Praha: Linde, 2003.

² Viz např. *Kühn, Z.*: Budování horizontálního konstitucionalismu: tři středoevropské strategie. In *Tichý, L. (ed.)*: Základní lidská práva v jednotlivých právních odvětvích. Grundrechte und einzelne Rechtsgebiete. Praha: Univerzita Karlova, 2006, s. 93–104.

³ V podrobnostech srov. *Wagnerová, E.*: Základní práva. In *Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.)*: Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 330–363.

1.2. O LIDSKOPRÁVNÍ DIMENZI RODINNÉHO PRÁVA

K problematice lidskoprávní dimenze práva, resp. rodinného práva lze v obecné rovině říci, že v důsledku aktivit *Rady Evropy a judikatury Evropského soudu pro lidská práva*, bývá celá řada otázek nahlížena nově. Je tomu tak zejména díky článku 8 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod,⁷ garantujícímu právo na respektování *soukromého a rodinného a rodinného života*,⁸ ale také k jejímu článku 14, zakotvujícímu požadavek *zákazu diskriminace*,⁹ a v neposlední řadě i k článku 6 téhož dokumentu, poskytujícímu *ochranu právu na spravedlivý proces*.¹⁰

Je nepochybné, že v návaznosti na naznačený vývoj nabývají také *subjektivní rodinná práva v řadě zemí nový rozměr*. To vše má významný dopad na vývoj rodinných práv, na jejich interpretaci a aplikaci. Rodinná

⁴ K tomu srov. *Antokolskaja, M. V.*: Nové ruské rodinné právo. *Anonymus (ed.)*: Sborník materiálů z konference International Society of Family law (ISFL). Právní praxe, 1999, č. 2–3, s. 141.

⁵ Ke kritice v podrobnostech *Haderka, J.*: Limity možnosti práva při úpravě rodinných vztahů. Projev v Poslanecké sněmovně parlamentu České republiky. Právní praxe, 1995, č. 6, s. 331.

⁶ K tomu srov. *Hrušáková, M.*: Dítě, rodina, stát. Brno: Masarykova univerzita 1993, s. 23, kde se autorka zamýšlí nad skutečností, že zájmy dítěte nemusí být vždy v souladu se zájmy společnosti. O zdůrazňování paternalistického přístupu dále hovoří i na s. 28.

⁷ K tomu viz *Černá, D.*: Výklad Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod Evropským soudem pro lidská práva. *Jurisprudence*, 2008, č. 3, s. 15 a násl.; *Standard lidských práv v Evropě – srovnání evropské úmluvy a charty základních práv Evropské unie*. *Právník*, 2008, č. 4, s. 371 a násl.; *Štátný, R.*: Použití Evropské úmluvy na ochranu základních práv a svobod v soukromoprávních vztazích. *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1998, No. 3/4, s. 89–119.

⁸ K tomu viz také *Bubelová, K.*: Porušení práva na rodinný život. *Právní fórum*, 2009, č. 7, s. 253 a násl.

⁹ Tak *Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z.*: Rovnost a diskriminace. Praha: C. H. Beck, 2007.

¹⁰ Srov. *Haderka, J. F.*: Dopad norem Rady Evropy na moderní rodinné právo. *Právní praxe*, 1994, č. 9, s. 507; *Requena, M.*: Aktivity Rady Evropy v oblasti rodinného práva. *Právní praxe*, 1999, č. 2/3, s. 132 a násl.; *Čapek, J.*: Evropský soud a Evropská komise pro lidská práva. Praha: Linde, 1995; *Berger, V.*: Judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Praha: IFEC, 2003; *Scheu, H. Ch.*: Pojem rodiny v evropském systému ochrany lidských práv. In *Winterová, A., Dvořák, J. (eds.)*: *Pocita Sentē Radvancové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI Kluwer, 2009, s. 471–483.

práva, ač různá v jednotlivostech, se tak stávají velmi *podobnými ve své podstatě*.¹¹ Účelem rodinných práv nemůže být než ochrana slabšího, harmonie, rovnováha. Z právně filozofického hlediska dochází k *faktickému a spontánnímu sblížení rodinných práv*, ačkoli mnozí skeptici tuto problematiku nahlíží odlišně.¹² To vše přispívá k postupnému *hodnotovému obohacování rodinných práv*¹³ a k jejich *pozitivnímu evolučnímu vývoji*.¹⁴

Dodejme jen, že soudy, resp. ústavní soudy v Evropě jsou tato základní práva hodnotově brána vážně, a že ústavní soudy hrají v této věci svoji významnou úlohu, pro kterou bývají v literatuře velmi přiléhavě označovány za *hybatele rodinných práv*.

¹¹ Srov. následující studie reprezentující vývoj ve vybraných zemích, z nichž lze nepochybně vysledovat podobnost trendů.

Jde-li o Nizozemí, srov. *Vlaardingerbroek, P.*: General Trends in Dutch Family Law. The Continuing Influence of Human Rights Conventions upon Dutch Family Law. In *Taekema, S. (ed.)*: Understanding Dutch Law. Den Haag: Boom Juridische uitgevers (BJU), 2004, s. 217 a násl.; *Sumner, I., Forder, C.*: Bumper Issue: All You Ever Wanted to Know about Dutch Family Law (and Were Afraid to Ask). In *Bainham A. (ed.)*: The International Survey of Family Law. 2003 Edition, Jordan Publishing Limited, 2003, s. 263 a násl.

Pokud jde o Anglii a Wales, viz *Welstead, M.*: Influence of Human Rights and Cultural Issues. Tamtéž, s. 143 a násl.

Jde-li o Francii, pak viz *Ferré-André, S., Gouttenoire-Cornut, A., Fulchiron, H.*: Work in hand for the Reform of French Family Law. Tamtéž, s. 163.

Co se týče trendů, tak i našeho tématu, srov. zejména *Dethloff, N.*: Improving the Position of Women in German Family Law: The Violence Protection Act of 2002 and Landmark Decisions in Maintenance Law. Tamtéž, s. 187 a násl.; *Dethloff, N., Kroll, K.*: The Constitutional Court as Driver of Reforms in German Family Law. In *Bainham A. (ed.)*: The International Survey of Family Law. 2006 Edition, Jordan Publishing Limited, 2006, s. 217.

¹² Srov. zejména dílo *Antokolskaia, M.*: Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective. A Tale of two millennia. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2006.

¹³ Srov. *Stalford, H.*: Concepts of Family Law under EU Law – Lessons from the ECHR. International Journal of Law, Policy and the Family, 2002, s. 410; *Caracciolo Di Torella, E., Masselot, A.*: Under Construction: EU Family Law. European Law Rev., 2004, s. 32; dále také *Pintens, W.*: Europeanisation of Family Law. In *Boele-Woelki, K. (ed.)*: Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerpen-Oxford-New York: Intersentia 2003, s. 3 a násl.

K tomu pak především sborník příspěvků a závěrečných hodnocení z mezinárodní konference konané v Amsterdamu v roce 2006, pořádané *Commission on European Family Law (CEFL)*, viz *Antokolskaia, M. (ed.)*: Convergence and Divergence of Family Law in Europe. Antwerpen – Oxford: Intersentia 2007.

¹⁴ K tomu v podrobnostech srov. Kapitulu 2.5. Evropské rodinné právo?

Nelze říci, že by lidskoprávní témata stála stranou zájmu odborné české právní veřejnosti, nicméně není jim věnována taková pozornost, jaká se rodinněprávní materii dostává v zemích s tradičním vývojem. Výjimkou je český ústavní soud a jeho judikatura,¹⁵ a to zejména díky některým osobnostem, které na něm působí.¹⁶ Nelze také nevidět, že ústavní soud mnohdy fakticky hraje tradiční roli nejvyšších soudů ve věci sjednocování judikatury v rodinněprávních věcech. Žel, tento stav byl založen zákonodárcem. Novelami občanského soudního řádu došlo totiž ke značnému zredukování přípustnosti dovolání ve věcech upravených zákonem o rodině [srov. § 237 odst. 2 písm. b) o.s.ř.]. Jde-li však o psané právo, nezbyvá než skepse.

V souvislosti s lidskoprávní dimenzí rodinného práva a jeho konstitucionalizací bývá v literatuře analyzována zejména problematika *práv dítěte*, a to ve vazbě na hledání *rovnováhy mezi biologickým, právním a sociálním rodičovstvím*¹⁷ a v návaznosti na *instituty náhradní rodinné péče*.¹⁸ Subjektivní *právo dítěte znát své rodiče, právo žít s nimi*, pokud je to možné, ne-

¹⁵ Srov. zejména nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 2. 2007, sp. zn. II. ÚS 568/06, a dále nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07.

K tomu viz diplomové práce obhájené na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, zejm. práci z pera *Martina Blažka* nazvanou *Rodinné právo v judikatuře Ústavního soudu* dostupnou na www.law.muni.cz, archiv závěrečných prací pro školní rok 2007/2008 (stav k 3. 6. 2008).

¹⁶ K tomu viz dílo *Kokeš, M., Pospíšil, I. (ed.): In dubio pro libertate. Úvahy nad ústavními hodnotami a právem*. Pocta Elišky Wagnerové u příležitosti životního jubilea. Brno: Masarykova univerzita, 2009.

¹⁷ Srov. např. *Králíčková, Z.: Popírání otcovství a subjektivní přirozená práva dítěte*. Bulletin advokacie, 2007, č. 5, s. 32 a násl.; *Přirozené právo dítěte znát svůj původ a jeho ochrana v českém civilním právu*. In *Ficová, S. (ed.): Ochrana práv maloletých*. Sborník z konference. Bratislava: Univerzita Komenského, 2007, s. 68–78.

Dále viz *Hrubá, M.: Lidskoprávní aspekty procesu sladování biologického a právního rodičovství*. Sborník z konference Dny veřejného práva dostupný v elektronické verzi na www.law.muni.cz (citace z 3. 6. 2008).

¹⁸ Viz *Králíčková, Z.: Pěstounská péče: mýty versus ústavně konformní interpretace a aplikace zákona*. Právní rozhledy, 2008, č. 9, s. 309 a násl.; *Kauza tzv. právně volné dítě*. Právní rozhledy, 2004, č. 2, s. 52 a násl.; *Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ*. In *Radvanová, S. (ed.): Náhradní výchova dětí – možnosti a meze*. Sborník z kolokvia II. Praha: Univerzita Karlova, 2009, v tisku, 2. vyd.: Právní rozhledy, 2009, č. 5, s. 158–164.

být od nich bezdůvodně a nezákonně odděleno, *právo dítěte na pravidelný kontakt s rodičem* (např. po rozvodu, po svěření do pěstounské péče), kterému nebylo svěřeno do osobní péče, *právo dítěte nebýt diskriminováno* dle svého původu (nejen z důvodu narození mimo manželství, ale také v důsledku anonymního či utajeného porodu, odložení do tzv. baby boxu,¹⁹ anebo dokonce experimentu nazývaného surrogační mateřství)²⁰ atd., to vše jsou témata, která mají silný lidskoprávní aspekt.²¹

Na následujících stránkách²² je proto právě těmto věcem, tedy *subjektivním právům dítěte a jejich ochraně* v návaznosti na jejich *přirozená rodinná pouta* věnována primární, značná pozornost, a to nejen *de lege lata*, ale zejména *de lege ferenda*, a to ve vazbě na proces přípravy nového občanského zákoníku.²³

Lidskoprávním prizmatem bývá v evropské literatuře nahlížena také problematika *rovných práv osob téhož pohlaví*, ať už chtějí svůj vztah institucionalizovat či nikoli, a *faktických svazků osob bez ohledu na pohlaví* ve vazbě na práva a povinnosti, která jsou zákony tradičně vymezena pouze pro manžele. V této věci bylo napsáno mnohé. Postupem času – i díky jistému nátlaku – došlo v České republice k přijetí zákona o registrovaném partnerství, který osobám stejného pohlaví zajistil poměrně vysoký status

¹⁹ Kriticky viz Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? *Právní rozhledy*, 2005, č. 2, s. 53 a násl.

²⁰ Před neuváženými právními experimenty varoval i Jiří Haderka v řadě svých prací. Srov. zejména Haderka, J.: Limity možnosti práva při úpravě rodinných vztahů. Projev v Poslanecké sněmovně parlamentu České republiky. *Právní praxe*, 1995, č. 6, s. 336, pozn. 15; Surogační mateřství. *Právní obzor*, 1986, č. 10.

Dále viz Kapitola 3.2. *Mater semper certa est!* a literatura tam uvedená.

²¹ K tomu zejména Van Bueren, G.: *Children Rights in Europe*. Strasbourg: Council of Europe, 2007.

²² Srov. Kapitoly 3., 4., 5., a 6.

²³ V obecné rovině viz Eliáš, K., Zuklínová, M.: *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde 2001.

Jde-li o první verzi paragrafového znění, srov. Eliáš, K., Zuklínová, M. (*hlavní zpracovatelé*): *Návrh občanského zákoníku*. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, bez vroč.

Pokud jde o aktuální vládní návrh nového občanského zákoníku, viz www.psp.cz, sněmovní tisk č. 835, V. volební období.

V podrobnostech srov. Kapitulu 2.4. Bolestné překovávání přechodného období a další pokusy o rekodifikaci základních pramenů českého soukromého práva.

práv (srov. zákon č. 115/2006 Sb.). Z legislativně technického hlediska se však jedná o dílo zcela nekonceptní, *terminologicky nejednotné*, jak již bývá typické pro poslanecké iniciativy.²⁴ Jde-li o připravovaný občanský zákoník, věcný záměr i mnoho počátečních verzí návrhu obsahovalo regulaci partnerství osob téhož pohlaví pod názvem „zapsané partnerství“. Nicméně, verze z konce roku 2008 tuto koncepci, snažící se o komplexnost úpravy statusových otázek upravených novým občanským zákoníkem, opustila. Opět, politický aspekt věci je zde zcela čitelný. Zdá se, že věc je pro tuto chvíli uzavřena. Proto se jí zabýváme jen okrajově.

V zahraniční odborné literatuře bývá lidskoprávní dimenze přiřazována i *manželskému právu*, resp. *manželskému majetkovému právu*, a to zejména ve vazbě na manželské a předmanželské smlouvy, jejich další modifikace a případné posuzování jejich obsahu soudy. Je všeobecně známo, že zákonodárce po roce 1948 značně bagatelizoval majetkové otázky v rodině, manželství apod.²⁵ Vládní návrh připravovaného občanského zákoníku z roku 2009 věnuje manželskému majetku, bydlení, ochraně majetkových práv dětí, značnou pozornost. Nicméně, jde-li o manželské, resp. předmanželské majetkové smlouvy, ponechává je, žel, svému osudu, resp. ve sféře inominátních smluv. Tento setrvalý přístup autorka v průběhu prací nad návrhem nového občanského zákoníku systematicky kritizovala²⁶ a nyní, když byl vládní návrh předložen Poslanecké sněmovně k dalšímu legislativnímu procesu, nezbyvá, než na své, již dříve publikované, úvahy navázat. Problematika manželských, resp. předmanželských smluv, u nás stojící téměř zcela mimo odborný zájem, proto uzavírá tuto práci.²⁷

²⁴ Tak Zoulik, F.: Úvaha o naší současné legislativě. In *Anonymus (ed.)*: Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 1 a násl.

²⁵ K tomu např. Chazova, A. O.: Rodinné právo v bývalém Sovětském svazu: více odlišností nebo více společného? *Právník*, 2009, č. 8, s. 846 a násl.

²⁶ Viz Králíčková, Z.: Předmanželská smlouva de lege lata a rekodifikace českého rodinného práva. *Právní rozhledy*, 2003, č. 6, s. 263–270; Úvahy nad rekodifikací českého rodinného práva. In *Dvořák, J., Kindl, M. (ed.)*: Sborník Pocta Martě Knappové k 80. narozeninám. Praha: ASPI, 2005, s. 225–243; Králíčková, Z.: Lidskoprávní dimenze manželského majetkového práva – Soudní přezkum obsahu předmanželských smluv. In *Šínová, R. (ed.)*: Olomoucké právní dny. Sborník příspěvků z konference. Olomouc: Univerzita Palackého, 2008, s. 197–215.

²⁷ Viz Kapitola 7. Soudní přezkum manželských a předmanželských smluv.

1.3. CÍLE

Jde-li o cíle této práce, výše bylo naznačeno mnohé. Lze je shrnout v následující *obecné teze: kritický pohled na platné české rodinné právo ve světle evropského poválečného vývoje*, podněty pro jeho ústavně konformní interpretaci a aplikaci – a v neposlední řadě aktuální náměty pro rekodifikaci základního pramene českého rodinného práva, zejména v návaznosti na vládní návrh občanského zákoníku.

Každou následující kapitolu, věnovanou jednotlivým institutům českého rodinného práva, uvádějí obecněji pojaté úvahy a uzavírá ji dílčí závěr.

Výběr konkrétních, detailněji posuzovaných institutů není dílem náhody, ale hlubšího – zcela subjektivního zájmu. Autorka nezastírá, že v mnohém čerpá ze svých již dříve publikovaných prací, které aktualizuje o nejnovější legislativní vývoj, následné postoje dalších familiaristů, hlavních zpracovatelů návrhu nového občanského zákoníku atd. Důvodem je – mimo jiné – snaha představit čtenáři studii, které zohledňuje hlavní vývojové etapy českého rodinného práva – a také prezentovat vlastní názory, postřehy a představy *de lege ferenda*. Dílo si však neklade za cíl komplexně postihnout všechny instituty platného rodinného práva, *nota bene* jejich evropský kontext a tendence jeho vývoje. Je to dáno zejména předpokládaným rozsahem stran.

Poněvadž rok 2004, ve kterém Česká republika vstoupila do Evropských společenství, neznamenal sám o sobě pro české rodinné právo žádný zlom, není tomuto jinak významnému mezníku v novodobých českých dějinách věnována zvláštní pozornost. Jak bude uvedeno dále, Česká republika přistoupila ke klíčovým mezinárodním lidskoprávním úmluvám záhy po roce 1989. Tímto rokem započalo nové nazírání českého rodinného práva. Dílčím cílem této práce je proto – mimo jiné – zamýšlení se nad otázkou, co je na prahu 21. století pro české psané rodinné právo charakteristické, zda vystihuje standardy zakotvené lidskoprávními úmluvami, a jaké jsou perspektivy jeho dalšího vývoje, a to zejména ve vazbě na evropský lidskoprávní rozměr problematiky, na evropskou vědu rodinného práva a zejména

na *Principy evropského rodinného práva* vypracované *Komisí pro evropské rodinné právo (CEFL)*.²⁸

1.4. METODY

Historickým souvislostem je věnována na následujících stránkách poměrně značná pozornost,²⁹ a to ve světle evropského poválečného vývoje a jeho dalších tendencí. Autorka si neklade za cíl vytvořit systematickou historickou studii (to ponechává nové generaci historiků), ale má snahu uchopit správně dané téma pro účely této monografie a vytvořit si tak základ pro další úvahy, zejména s ohledem na instituty, kterým se delší dobu věnuje ve vazbě na platnou i připravovanou úpravu českého rodinného práva ve světle jeho lidskoprávní dimenze.

Jak již bylo naznačeno, práce sice neaspiruje na historickou studii v pravém slova smyslu, nicméně, bez pohledu do historického vývoje nelze nahlížet objektivně současnost a činit jakékoli závěry *de lege ferenda*. Tím je dána i volba *metody historické*. Lze souhlasit s názorem, že historie sama třídí jevy a dává vyniknout těm, které jsou nejbližší spjaty s podstatou.³⁰ Historická analýza³¹ je aktuální právě dnes, kdy probíhají práce na přípravě nového českého civilního kodexu a kdy dochází k navázání kontinuity českého práva tam, kde byla totalitním zákonodárstvím přetřhána a, jak bylo výstižně v literatuře uvedeno, k tzv. *návratu obloukem* k tradičním právním institucím.³²

²⁸ V podrobnostech viz <http://www.law.uu.nl/priv/cefl> ze dne 12. září 2009 a kapitola 2.5. Evropské rodinné právo?

²⁹ Srov. Kapitulu 2.2. Politicky vnucené změny po roce 1948 a Kapitulu 2.3. Naděje po roce 1989.

³⁰ V podrobnostech srov. Čížková, V.: *Socialistické majetkové právo manželské*. Praha: Universita Karlova, Acta Universitatis Carolinae, 1971, Iuridica XIII/1970, s. 9.

³¹ K historické komparaci u nás obecně Knapp, V.: *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. C. H. Beck, Praha, 1996, s. 27.

³² K tomu viz Eliáš, K: *Koncepce nového občanského práva*. Právní rádce, 2001, č. 8, s. 13.

Další použitou metodou je *metoda komparativní*,³³ a to v podobě tzv. dynamické komparatistiky,³⁴ jejíž podstatou je srovnávání vývoje vymezených institutů, včetně tendencí. Snahou proto bylo porovnávat nejen to, co je, ale i důvody, proč to tak je,³⁵ neboť souvislosti právní a sociální jsou důležité pro abstrakci a vytvoření poznatků a podnětů *de lege ferenda*.

Použití metody *analyticko-deskriptivní*³⁶ je odůvodněno její podstatou, neboť nevede k pouhému popisu jevů, ale i k jejich kritické analýze.

³³ K tomu srov. *Peters, A., Schwenke, H.*: Comparative Law beyond Post-modernism. *International Comparative Law Quarterly*, vol. 49, 2000, N° 4, s. 800 a násl.

³⁴ Opakem dynamické komparatistiky je komparatistika statická, která se spokojuje s konstatací rozdílů. K tomu srov. *Čížková, V.*: Socialistické majetkové právo manželské. *Op. cit.*, s. 9.

³⁵ K tomu srov. *Knapp, V.*: Velké právní systémy. *Op. cit.*, s. 31.

³⁶ Srov. obecně *Telec, I.*: Metodika výkladu právních předpisů. (Právně hermeneutická technika) Karbo, Brno, 2001.

2. **EXKURZ DO HISTORICKÉHO VÝVOJE ČESKÉHO RODINNÉHO PRÁVA VE SVĚTLE EVROPSKÝCH TRADIC A JEJICH DALŠÍCH PERSPEKTIV***

2.1. ÚVODNÍ POZNÁMKY

*O rodinném právu se tradičně hovořilo a stále obvykle hovoří jako o právu, které velmi *pozvolna reflektuje politický, ideologický, náboženský a kulturní vývoj té které země.* Proto bylo a bývá zpravidla uzavíráno, že revoluční změny se rodinného práva dotýkají jen velmi omezeně, a pokud*

* Autorka zde vychází – mimo jiné – ze svých, již dříve publikovaných statí věnovaných vývoji, současnému stavu i dalším perspektivám vývoje českého rodinného práva v nejobecnější rovině. Srov. *Králíčková, Z.*: České rodinné práva na cestě návratu k tradičním institutům (na okraj harmonizace a unifikace). In *Blaho, P., Švidroň, J. (ed.)*: Kodifikácia, europeizácia a harmonizácia súkromného práva. Sborník z mezinárodnej vedeckej konferencie súkromného práva. Bratislava: Iura Edition, 2005, s. 415–426; Sbližování a vzdalování slovenského a českého rodinného práva. *Právník*, 2005, č. 2, s. 157–182; České rodinné právo po vstupu České republiky do Evropské unie. In *Hurdík, J., Fiala, J. (eds.)*: Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie. Sborník příspěvků z konference Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 201–216; 2. vyd. *Právní rozhledy*, 2005, č. 21, s. 769–774; 3. vyd. (v angličtině) *Legal Studies and Practice Journal*, 2006, č. IV, s. 362–370; Evropský kontext vývoje českého rodinného práva po roce 2004. In *Hurdík, J., Fiala, J., Selucká, M. (eds.)*: Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004. Sborník příspěvků z workshopu. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 202–222; Občanský zákoník a rodinné právo aneb malé zamyšlení nad tradicí. In *Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L. (eds.)*: Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva. Praha: ASPI, 2007, s. 114–118; Úvahy nad rekodifikací českého rodinného práva. In *Dvořák, J., Kindl, M. (eds.)*: Pocta Martě Knapové k 80. narozeninám. Praha: ASPI, 2005, s. 225–243; Harmonizace a unifikace rodinného práva v Evropě. *Právo a rodina*, 2003, č. 2, s. 1–2; Czech Family Law: the Right Time for Re-Codification. In *Atkins, B. (ed.)*: The International Survey of Family Law. 2009 Edition. Jordan Publishing Limited, 2009, s. 157–173; Evoluzione, problemi e prospettive del diritto di famiglia nella Repubblica Ceca. *Familia*, 2002, No. 3, s. 805–825.

přece jen – *ke změnám dochází s velkým zpožděním. Rodinné právo tak bývá označováno za zrcadlo společnosti.*

V Evropě existuje rodinné právo ovlivněné *francouzským občanským zákoníkem*, rodinné právo *německy mluvících zemí*, rodinné právo *zemí skandinávských*, rodinné právo *zemí bývalého sovětského bloku* apod. Každé má své tradiční instituty, specifika. *V tomto kontextu se proto velmi často hovoří o velké míře stability rodinného práva.*

Jako příklad nemožnosti radikálních změn rodinného práva můžeme uvést situaci na území nově vzniknuvší Československé republiky po roce 1918. V důsledku právního dualismu v Českých zemích a na Slovensku byla vytvořena rekodifikační komise, jejímž úkolem bylo unifikovat občanské, resp. rodinné právo. Jak je již na první pohled patrné z vládního návrhu československého občanského zákoníku, právě z *důvodů tradic* nebyla do vládní osnovy materie věnovaná rodinnému právu vůbec zařazena.³⁷

Z českých historických pramenů je v této věci dobře znám výrok *Emila Svobody*, dle kterého „*je rodinné právo odvětvím, jehož předmětem jsou poměry osobního života, které na pohled nejméně snesou zasahování zevní moci. Jsou-li i jinde hranice, kam až může právo zasáhnout, jsou na tomto poli mnohem osudnější.*“³⁸

V italské odborné literatuře je ve vazbě na relativní neměnnost rodinného práva poměrně často parafrázován citát významného italského odborníka *A. C. Jemola*, dle kterého „*rodina je skalnatý ostrov, který rodinné právo svými vlnami může pouze omývat.*“³⁹

Také uznávaný familiarista *Jiří Haderka* se zamýšlel nad limity rodinného práva, zejména v návaznosti na historický vývoj po roce 1948 a ve vazbě na rekodifikaci občanského zákoníku. Autor hovoří – mimo jiné –

³⁷ K tomu viz historické prameny, zejména *Luby, Š.*: Slovenské všeobecné súkromné právo. Bratislava: 1941, s. 90, kde autor hovoří o tom, že komisi *nešlo i unifikaci*, ale o *revizi rakouského občanského zákoníku z roku 1811*, a že *tato koncepce nepřála od samého počátku slovenskému právu*, jehož základy byly v uherském obyčejovém právu. Srov. také hojně poznámky pod čarou.

³⁸ Srov. *Svoboda, E.*: Rodinné právo československé. Praha: Československý kompas, 1946, s. 9.

³⁹ Srov. *Jemolo, A. C.*: La Famiglia e il Diritto. Annali della Facoltà Juridica della Università di Catania. II., 1948.

o retardaci rodinného práva a konzervaci vztahů, ale také o přiměřené pružnosti.⁴⁰

Z nejnovější tuzemské literatury stojí za povšimnutí esej *Ondřeje Frinty a Petra Téglu*, ve kterém autoři polemizují nad problematikou *diskontinuity*, resp. *kontinuity úpravy rodinného práva v návrhu nového občanského zákoníku*.⁴¹ Autoři se pokouší – jak sami uvádí – na několika příkladech ukázat, že „*přístup odborníků při tvorbě Návrhu nelze postihovat paušalizujícími tvrzeními o diskontinuitě či bezmyšlenkovitém odsunutí dosavadního práva en bloc do propadliště dějin*.“⁴² S autory lze souhlasit, nicméně jen jde-li o pracovní verzi návrhu z prosince 2008.⁴³ Letným pohledem jak do původní obecné důvodové zprávy,⁴⁴ tak publikovaných výchozích tezí,⁴⁵ lze dospět spíše k opačnému závěru. Proto je třeba přivítat kontinuálně probíhající věcnou diskusi k návrhu občanského zákoníku a dále vyslovit souhlas s konstatováním: „*Kdo chtěl, měl dostatek příležitostí veřejně vystoupit a sdělit tvůrcům Návrhu svoje výhrady, avšak i pochvalu a podporu*“⁴⁶ a doufat, že další nezbytná diskuse nebude vedena tzv. ode zdi ke zdi, tj. od deklarované politické diskontinuity ke kontinuitě

⁴⁰ Viz *Haderka, J.*: Limity možnosti práva při úpravě rodinných vztahů. Projev v Poslanecké sněmovně parlamentu České republiky. Právní praxe, 1995, č. 6, s. 330 a násl.

⁴¹ Srov. *Frinta, O., Tégl, P.*: O návrhu nového občanského zákoníku a jeho kritice (a taky o kontinuitě a diskontinuitě). Právní rozhledy, 2009, č. 14, s. 495 a násl.

⁴² Tamtéž, s. 497.

⁴³ Srov. Občanský zákoník. Verze pro jednání vlády ze dne 31. prosince 2008. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 2008.

Jde-li o vládní návrh, viz sněmovní tisk č. 835, V. volební období, viz www.psp.cz.

⁴⁴ Srov. *Eliáš, K., Zuklínová, M. (hlavní zpracovatelé)*: Návrh občanského zákoníku. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, bez vroč., zejména důvodovou zprávu, kde se o nutnosti diskontinuity hovoří *expressis verbis*, rodinné právo nevyjímaje. O rodinném právu je konstatováno, že bylo po roce 1948 budováno v duchu zásad sovětského rodinného práva a po roce 1989 doplněno nekoncepčními zásahy – viz s. 6.

⁴⁵ Srov. *Eliáš, K., Zuklínová, M.*: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2001.

K obecným otázkám rekodifikace rodinného práva srov. *Zuklínová, M.*: Budoucí občanský zákoník a rodinné právo (několik malých zamyšlení de lege ferenda). In *Anonymus (ed.)*: Otázky rekodifikace soukromého práva. Acta Universitatis Carolinae, Iuridica, 2003, No. 1/2, s. 141–154.

⁴⁶ Srov. *Frinta, O., Tégl, P.*: O návrhu nového občanského zákoníku ... op. cit., s. 496.

za každou cenu, včetně adorace politicky libivých výdobytků po roce 1948.⁴⁷

I s ohledem na výše uvedené je možné říci, že *rodinné právo nelze efektivně změnit nikde na světě tzv. za každou cenu a přes noc, nota bene experimentálními instituty*.⁴⁸ Pokud dojde ke změnám rychle a radikálně, zpravidla se jedná o zcela nevhodné a nefunkční instituty, které jsou časem zpravidla přehodnoceny a nahrazeny jinými, resp. se stanou zcela obsoletními. Za příklad může posloužit zavedení obligatorního civilního sňatku v bývalém Sovětském svazu, resp. sovětském Rusku po roce 1917. Důsledkem tohoto revolučního počínu bylo odmítání manželství jako instituce a nárůst faktických svazků, na což musel zákonodárce následně reagovat.⁴⁹ V satelitech byl model obligatorního civilního sňatku záhy převzat, včetně ideologie.⁵⁰ Tento počín měl mnohdy za následek „*dvoji obřad: jeden*

⁴⁷ Máme na mysli počiny legislativní činnosti „*přijaté v návalech iracionální režimní euforie*“. K tomu blíže Haderka, J.: *Limity možnosti práva při úpravě rodinných vztahů*. Op. cit., s. 331 s odkazem na bohatou literaturu.

⁴⁸ Viz Haderka, J.: *Limity možnosti práva při úpravě rodinných vztahů*. Op. cit., s. 336, poznámka č. 15.

⁴⁹ Tak Dyuzheva, O.: *The developments in Russian law on Marital and Quasi Marital Relationships*. Příspěvek přednesený na konferenci „*Developments in Marriage and Marital Law in Central and Eastern Europe: Reports, Prospects and Analysis*“, konané ve Vídni ve v roce 2006, nezařazeno do sborníku; viz Wardle, L., Loveless, A. S. (eds.): *Marriage and Quasi-Marital Relationships in Central nad Eastern Europe*. Provo: BYU Academic Publishing, 2008.

Ke stejným závěrům dospívá i Khazova, O.: *Family Law within the former Soviet Union: More differences or more in common?* In Antokolskaia, M. (ed.): *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*. Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2007, s. 97 a násl.; v rozšířené a doplněné verzi a v překladu Z. Králíčkové a M. Kornela, viz Chazová, A. O.: *Rodinné právo v bývalém Sovětském svazu: více odlišností nebo více společného?* Právník, 2009, č. 8, s. 847 a násl., a zejména s. 852, kde se konstatuje, že „*Jednou z nejvýznamnějších reforem týkajících se manželství je nepochybně obnovení církevní formy manželství Možná by to mohlo být interpretováno jako konzervativní jev ... zdá se to spíše přirozenou reakcí na utlačování církve během sovětského režimu, který odebral lidem možnost zvolit si formu sňatečného obřadu, jež by nejvíce odpovídala jejich přání a víře.*“

⁵⁰ Srov. Anonymus (hlavní redaktor V. Knapp): *Právo rodinné*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1961, s. 9, kde se hovoří o stěžejních zásadách socialistického rodinného práva, mezi kterými je – na prvním místě (sic!) – uvedena zásada povinného občanského sňatku. Dodejme, že tato učebnicová koncepce měla mnoho následovníků.

v *bílém, druhý v černém*“ a kriminalizaci duchovních celebrujících církevní obřad před „*obřadem*“ civilním.⁵¹ Po roce 1989 jsme svědky opačného jevu: jak v mnoha bývalých sovětských republikách (Litva, Lotyšsko, Estonsko), tak v celé řadě bývalých zemí sovětského bloku dochází k přirozenému návratu k alternativám: k volbě mezi církevním a civilním sňatkem (Česko, Slovensko, Polsko, Rumunsko). Dodejme, že také některé další tradiční instituty – např. pěstounská péče, poručenství, manželské a předmanželské smlouvy a další, násilně zlikvidované a mnohdy nahrazené vykonstruovanými nefunkčními instituty, se postupně navrací do nových úprav rodinného práva v zemích bývalého sovětského vlivu.⁵²

Jde-li o Českou republiku, je obtížné hovořit o kontinuitě, resp. diskontinuitě ve vazbě na připravovaný občanský zákoník. K návratu mnoha tradičních institutů do právního řádu – byť nedůsledně – došlo téměř záhy po roce 1989, dále pak v souvislosti s kontroverzní tzv. velkou novelou zákona o rodině v roce 1998,⁵³ a to např. jde-li o manželské majetkové právo, resp. větší smluvní volnost manželů. Nicméně, český zákonodárce je tradici stále mnoho dlužen.⁵⁴

Z obdobných důvodů, tedy s ohledem na tradici,⁵⁵ bývá také konstatováno, že rodinné právo je pro *harmonizaci*, natož pak pro *unifikaci*, nejméně vhodnou oblastí právních řádu. Navazující úvahy se proto – možná para-

⁵¹ K tomu dále viz *Tureček, J.*: Občanský sňatek. Právník, 1950, č. 2/3, s. 71–82.

⁵² Viz *Chazová, A. O.*: Rodinné právo v bývalém Sovětském svazu: více odlišností nebo více společného? Op. cit., s. 849–850; autorka zde hovoří zejména o návratu autonomie vůle do manželského majetkového práva, institutu odluky, vyživovací povinnosti mezi manžely a rozvedenými manžely apod.

⁵³ K tomu kriticky *Haderka, J.*: Ke vzniku a základním problémům novely zákona o rodině v roce 1998. Právní praxe, 1998, č. 5, s. 269–297, a další jeho práce k novele provedené zákonem č. 91/1998 Sb.

⁵⁴ K tomu srov. *Králíčková, Z.*: Občanský zákoník a rodinné právo aneb malé zamyšlení nad tradicí. In *Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L. (eds.)*: Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva. Praha: ASPI, 2007, s. 114–118.

⁵⁵ S názorem, že úplné transformace rodinného práva nebylo nikde na světě dosaženo díky „síle tradičních institucí“, a se skepticismem pokud jde o evropské rodinné právo se lze setkat v díle *Chloros, A. G.*: The reform of family law in Europe. Boston-London-Frankfurt, Kluwer-Deventer-Holland 1978; zejm. předmluva, s. vii.

Dále viz dílo *Glendon, M. A.*: The transformation of Family Law: State, Law and the Family in the United States and Western Europe. Chicago: The University of Chicago Press, 1989.

doxně, zabývají právě touto problematikou, a to zejména ve vazbě na lidskoprávní dimenzi rodinného práva. Může se zdát, že jde o zcela nové téma. Nicméně, je třeba poznamenat, že na stránkách odborné rodinněprávní literatury po druhé světové válce se čas od času vyskytla studie, která se problematikou harmonizace a unifikace vážně zaobírala.⁵⁶ Ovšem až počátkem devadesátých let XX. století se v komparatistických časopisech počaly v hojnějším počtu objevovat fundované práce na téma harmonizace a unifikace rodinného práva.⁵⁷

*V této souvislosti byl vysloven politický názor, že s pádem bývalého komunistického bloku se jeví unifikace rodinného práva v Evropě snadněji dosažitelná.*⁵⁸

Je zajímavé, že rodinné právo bylo v zemích bývalého sovětského bloku v zásadě „harmonizované“, byť z politických důvodů, neboť mnohé státy, včetně tehdejšího Československa,⁵⁹ adaptovaly své rodinné právo podle sovětského modelu. Avšak, po pádu tzv. železné opony lze vyzpozorovat *další společný jev*: jednotlivé státy se od svého vzoru více či méně úspěšně vzdalují, jdou svojí cestou, na jejímž konci jsou mnohdy zcela originální počiny. Je až s podivem, že všech patnáct republik bývalého Sovětského svazu nahradilo sovětské rodinné právo zakotvené v samostatných

⁵⁶ Jako první vlašťovku uvedme studii z konce šedesátých let, srov. *Müller-Freienfels, W.*: The Unification of Family Law. *American Journal of Comparative Law*, 1968–1969, s. 175–218.

⁵⁷ Viz *Martiny, D.*: Europäisches Familienrecht – Utopie oder Notwendigkeit? *Rabels Zeitschrift*, 1995, No. 3–4, s. 419 a násl.; Is Unification of Family Law Feasible or Even Desirable? In *Hartkamp, A. et al. (eds.)*: *Towards a European Civil Code*. Sec. ed. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International 1998, s. 151 a násl.

Jde-li o další práce, viz Kapitulu 2.5. Evropské rodinné právo?

⁵⁸ K tomu srov. *Martiny, D.*: Is Unification of Family Law Feasible or Even Desirable? *Op. cit.*, s. 164.

⁵⁹ Srov. *Andrlík, J., Blažke, J., Kafka, A. (eds.)*: Komentář k zákonu o právu rodinném. Praha: Orbis, 1954, s. 13 a násl. – Obecná část důvodové zprávy.

Dále viz *Serebrovskij, V. I., Svěrdlov, G. M.*: Tři studie o sovětském rodinném právu. Praha: Orbis, bez vroč., zejména předmluvu, kde je uvedeno, že „*Ministerstvo spravedlnosti ... bude informovat o sovětském právu, které se stává velkým vzorem a bohatým zdrojem zkušeností ...*“.

Viz *Anonymus (hlavní redaktor V. Knapp)*: Právo rodinné. *Op. cit.*, s. 8, kde se konstatuje, že „*V tom následovalo naše rodinné právo příkladu nejpokrokovějšího práva, které dosud vytvořila lidská společnost, práva sovětského*“.

kodexech právem, zřetelně se distancujícím od předchozího, politicky vnučeného.⁶⁰ Naopak, ve většině zemí bývalého sovětského bloku – např. v Česku, Polsku, Maďarsku – k zásadnímu rozchodu se sovětským rodinným právem doposud nedošlo. Jsme svědky přešlapování na pomezí kontinuity a diskontinuity, adorace „modelu 1963“ a řady sociálních experimentů.

Ve věci harmonizace a unifikace rodinného práva v Evropě tak proti sobě stojí dva *protichůdné jevy*. Zatímco pro západní Evropu jsou charakteristické spíše dostředivé tendence, pro země bývalého sovětského bloku odstředivé kroky. Každá skupina má své problémy dané politickým, společenským a ekonomickým vývojem. Nicméně, i *přesto* je možné vysledovat *společné tendence*. Zásadní změny poměrů v rodině a ve společnosti, zejména po druhé světové válce a hlavně pak v 70. a 80. letech minulého století znamenaly pro zákonodárce v řadě evropských zemí nutnost hledat společné cesty. *Důraz na ochranu lidských práv, na prosazování plné rovnosti muže a ženy ve společnosti, manželství a rodině, zrovnoprávnění dětí narozených mimo manželství s dětmi tzv. legitimními, globalizace, migrace, nové životní problémy – nárůst násilí a domácího násilí, uplatnění zásady privátní autonomie, stejně jako jejich limitů, byly a jsou dlouhodobě diskutovány v souvislosti s potřebou transformace rodinného práva.*⁶¹

Cílem této kapitoly je postihnout vývoj českého rodinného práva, jeho perspektivy a tendence na pozadí evropského vývoje, a to zejména ve vazbě na připravovaný občanský zákoník.⁶² Následující řádky jsou však nejprve věnovány vývoji českého rodinného práva po roce 1948, který byl klíčovým nejen pro politickou orientaci bývalého Československa, ale i pro vývoj českého rodinného práva. Žel, „*plody komunistických výtobytků*“ jíme do dnešních dnů. Některé chutnají lépe, jiné hůře.

⁶⁰ K tomu viz *Chazová, A. O.*: Rodinné právo v bývalém Sovětském svazu: více odlišností nebo více společného? Op. cit., s. 846 a násl.

⁶¹ V podrobnostech viz Kapitola 2.5. Evropské rodinné právo?

⁶² V obecné rovině viz *Eliáš, K., Zuklínová, M.*: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Op. cit.

Jde-li o aktuální verzi vládního návrhu, viz www.psp.cz., sněmovní tisk č. 835, V. volební období.

2.2. Politicky nucené změny po roce 1948

Někdejší *Československo*, podobně jako mnoho jiných států bývalého sovětského bloku, *transformovalo rodinné právo podle sovětského modelu*,⁶³ zejména v rámci tzv. právníké dvouletky.⁶⁴ Pro rodinné právo bylo charakteristické, že bylo pojímáno jako *samostatné odvětví právního řádu*, a to v důsledku uměle provedené *tzv. atomizace právního řádu*.⁶⁵ Sovětská koncepce směřovala k *bagatelizaci majetkověprávních vztahů v rodině a k následnému vyčlenění právní úpravy osobněprávních rodinných vztahů z občanských zákoníků* (zákon č. 141/1950 Sb., zákon č. 40/1964 Sb.) do samostatných kodexů rodinného práva, tj. do zákona o právu rodinném (zákon č. 265/1949 Sb.) a později do současného zákona o rodině (zákon č. 94/1963 Sb., dále jen ZOR). Vedle kodexů rodinného práva byly přijaty i zákony zvláštní, například zákon o uzavírání manželství s cizinci (zákon č. 59/1952 Sb.) a zákon o sociálně právní ochraně mládeže (zákon č. 69/1952).

Základním problémem *odvětvové samostatnosti* rodinného práva po roce 1948 nebylo jen výše uvedené vyčlenění rodinněprávních norem

⁶³ Srov. *Serebrovskij, V. I., Svěrdlov, G. M.*: Tři studie o sovětském rodinném právu. Op. cit., s. 7 a násl., kde první ze spoluautorů vymezuje pojem sovětského socialistického práva rodinného a konstatuje, že „*Celé sovětské socialistické právo rodinné je uvedením v život učení marxismu-leninismu o rodině*“, a dále vytyčuje jeho základní principy, mezi které řadí – mimo jiné – „*Likvidaci účasti církve v úpravě manželských a rodinných vztahů*“.

Dále viz *Luby, S.*: Rodinné právo SSSR. Právní obzor, 1948, č. 9–10, s. 312–366.

⁶⁴ Z obecného pohledu srov. *Bělovský, P.*: Rodinné právo. In *Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.)*: Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 463 a násl. Dále viz *Knapp, V.*: Proměny času. Praha: Prospektum, 1998; *Anonymus (hlavní redaktor V. Knapp)*: Právo rodinné. Praha, Státní pedagogické nakladatelství, 1961; *Petrželka, K.*: Perspektivy spolupráce československých a polských právníků. Právník, 1949, č. 2, s. 59–60; *Fiedorczyk, P.*: Czechoslowacka droga do kodifikacji prawa rodzinnego (1919–1949). V tisku.

⁶⁵ K partikularizaci občanského práva v Československu viz *Bělovský, P.*: Občanské právo. In *Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.)*: Komunistické právo v Československu ... Op. cit., s. 428c431; Ze starších pramenů viz *Knapp, V.*: Předmět a systém československého práva občanského. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1959, s. 448; *Macur, J.*: Občanské právo procesní v systému práva. Brno: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, 1975, s. 95–103; jde-li o odvětvovou samostatnost rodinného práva, srov. zejména s. 138 a 139 a odkaz č. 80 na sovětskou literaturu.

z občanského zákoníku, resp. toto vyčlenění samo o sobě. Šlo zejména o *obsah experimentálních institutů*, který byl podřízen *ideologii marxismu-leninismu*.⁶⁶ Mnohé tradiční rodinněprávní instituty byly vulgarizovány a posléze zcela zlikvidovány (např. poručenství, pěstounská péče), resp. nahrazeny jinými, se silným nábojem marxisticko-leninské ideologie. Do rodinných kodexů byly vtěleny nové pojmy. Jde-li o platný zákon o rodině v původním znění, šlo zejména o termíny *morálka socialistické společnosti, pravidla socialistického soužití a podřízenost osobních zájmů zájmům celku* (srov. § 31 ZOR v původním znění). Do citovaného zákona byla dále inkorporována cizorodá část nazvaná „*Účast společnosti při výkonu práv a povinností rodičů*“ se specifickou terminologií a netradičními instituty (§ 41 a násl. ZOR v původním znění). Tím byl vytvořen základ pro „porevoluční“ tvrzení, že rodinné právo je právem veřejným. Zájem společnosti převážil *expressis verbis* nad zájmem jedince, jeho rodiny, rodinného a sou-

Jde-li o ideologické důvody, které v Sovětském svazu vedly k odvětvové samostatnosti rodinného práva, v podrobnostech viz *Chazová, A. O.: Rodinné právo v bývalém Sovětském svazu: více odlišností nebo více společného? Op. cit., s. 849–850*. Autorka zde zejména konstatuje, že „*Sovětská teorie práva rozdělovala socialistické právo do odvětví a rodinné právo nahlížela jako samostatné odvětví, a kvůli tomu bylo rodinné právo upraveno zákonem, který se týkal výhradně manželských a rodinných věcí, a nebyl začleněn do občanského zákoníku. Toto vydělení rodinného práva mělo historické vysvětlení; původně přišlo v porevolučním zákonodárství na mysl pouze z legislativně-technických důvodů. Zatímco tehdy země nutně vyžadovala radikální reformu rodinného práva, na druhé straně nepotřebovala vůbec žádné občanské právo, neboť veškeré soukromé vlastnictví, které přesahovalo „pouhou míru spotřeby“, bylo zrušeno jako atribut kapitalismu. Později, ke konci 20. let a na počátku 30. let, však doznala odvětvová samostatnost rodinného práva silný ideologický základ. Ten pomohl opodstatnit rozdíly mezi sovětskou a buržoazní rodinou s tím, že sovětská rodina byla prosta kupeckých úvah a byla založena na lásce, zatímco buržoazní rodina měla pragmatický, ziskový základ, což bylo cizí oficiální sovětské představě manželství a rodiny. Sovětský stát vždy rázně obhajoval „odvětvovou samostatnost“ rodinného práva; a tato koncepce je stále velmi silná, přinejmenším v ruské právní doktríně, ačkoli v postsovětské době ztratila svého konfrontačního ducha se Západem.*“

⁶⁶ K ideologickým základům československého rodinného práva srov. zejména *Andrlík, J., Blažke, J., Kafka, A. (eds.): Komentář k zákonu o právu rodinném*. Praha: Orbis, 1954, s. 13 a násl. – Obecná část důvodové zprávy; *Blažke, J.: Ideové základy nového rodinného práva*. Právník, 1950, č. 1; *Eliáš, J.: Nové problémy v osnově zákona o rodině*. Právník, 1963, č. 8; *Knapp, V. a kol.: Učebnice občanského a rodinného práva*. Praha: Orbis, 1954; *Anonymus (hlavní redaktor V. Knapp): Právo rodinné*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1961; *Štěpina, J.: Rodinné právo*. Praha: Orbis, 1958.

kromého života (srov. dikci § 42 ZOR v původním znění). Úlohy soudů byly přeneseny na *národní výbory* v rámci tzv. společenského dohledu za součinnosti „společenských organizací“ (srov. § 43 ZOR v původním znění), včetně možnosti učinit nejcitlivějšího zásah do rodinnoprávního poměru rodič – dítě, tj. dítě z rodiny odejmout (viz § 46 ZOR v původním znění). Dodejme jen, že toto reziduum komunistické koncepce bylo zrušeno až Ústavním soudem v roce 1994.⁶⁷

Jde-li o nejzávažnější důsledky vlivů marxisticko – leninské ideologie, lze říci, že vedla k tomu, že *manželské majetkové právo bylo upraveno nedostatečně*⁶⁸ a důsledná *ochrana majetku nezletilého dítěte byla podceňena*. Z dědického práva se pozvolna *vytrácela ochrana pozůstalého manžela* prostřednictvím institutu tzv. neopomenutelného dědice nebo alespoň osoby oprávněné k přechodu vlastnického práva k věcem tvořícím obvyklé vybavení společné domácnosti. Zásada *autonomie vůle a smluvní svobody byla téměř potlačena*,⁶⁹ což působí problémy dodnes, zejména v oblasti manželského majetkového práva a práva společného nájmu bytu manžely (dříve společného osobního užívání bytu manžely).⁷⁰

⁶⁷ Jde-li o přehled nálezů Ústavního soudu na poli rodinného práva, zejména o problematiku původního znění § 46 zákona o rodině zrušeného nálezem Ústavního soudu č. 72/1994 Sb., srov. *Jurčík, R.*: K některým ústavněprávním aspektům v rodinných věcech. *Právo a rodina*, 2003, č. 1, č. 2, s. 8–11, s. 18–21.

⁶⁸ Z historických pramenů viz *Blažke, J.*: *Majetkové právo manželské*. Orbis: Praha, 1953.

Ke kritice koncepce bezpodílového spoluvlastnictví manželů srov. *Králíčková, Z.*: Několik poznámek k institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů jako základu manželského majetkového práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1994, č. 3, s. 87–97; *Manželské majetkové právo*. Úvahy de lege ferenda. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1995, č. 1, s. 120–127.

⁶⁹ Již v roce 1968 Věra Čížková ve svých úvahách *de lege ferenda* hovořila o potřebě zvolit jako základní úpravu manželského majetkového práva dispozitivní charakter právních norem a kogentně upravit jen to, co je svou povahou natolik důležité, že není možné připustit jinou alternativu. Viz *Čížková, V.*: Právní následky uzavření manželství v oblasti majetkových vztahů upravených československým občanským právem. *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1968, No. 4, s. 82–83.

⁷⁰ Viz *Eliáš, J.*: *Záruky právní jistoty některých uživatelů bytů*. Brno: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, 1972, s. 5, kde autor konstatuje, že „*Občanský zákoník č. 40/1964 Sb. je zatím jediným experimentem nového pojetí právní úpravy vztahů vznikajících v oblasti uspokojování hmotných a kulturních potřeb občanů ...*“.

Jak již bylo řečeno výše, etastické komunistické právo také *eliminovalo konkurenční vliv církve na běh, resp. založení rodinného života uzavřením manželství církevní formou*.⁷¹ Důsledky tohoto počínu pocítíme dodnes. Dokladem je nedávná bouřlivá debata⁷² ve věci znovuzavedení obligatorního civilního sňatku v novém občanském zákoníku, která vyústila v potvrzení *statutu quo* založeného záhy po roce 1989.

S problematikou tzv. atomizace právního řádu a odvětvové samostatnosti rodinného práva bývala spojována i otázka *(ne)možnosti uplatnění obecných zásad právních a obecných pojmů v rodinném právu* (např. tradičních institutů dobrých mravů, dobré víry, zákazu zneužití atd.),⁷³ *analogie legis*, a zejména *subsidiární použitelnosti občanského zákoníku*.⁷⁴

Dalším slabým místem komunistického rodinného práva byl fakt, že bylo považováno za systém právních norem *kogentního až imperativního* charakteru,⁷⁵ které směřovaly ke garantování veřejných zájmů, resp. „zájmů společnosti“. Za odmítáním soukromé povahy rodinného práva byly dvě

⁷¹ Do extrému dovedená myšlenka však vedla až ke zcela nežádoucí kriminalizaci oddávajících.

⁷² K tomu srov. *Telec, I.*: Kritika přípravy odnětí svobody volby občanského nebo církevního sňatku. *Právní rozhledy*, 2006, č. 3, s. 101–104; *Králíčková, Z.*: Glosa k návrhu obligatorního civilního sňatku. *Právní rozhledy*, 2006, č. 4, s. 148.

⁷³ V podrobnostech viz *Hurdík, J., Králíčková, Z.*: Možnost uplatnění zákazu zneužití ve vztazích výživného. In *Winterová, A., Dvořák, J. (ed.)*: Pocta Sentě Radvancové k 80. narozeninám. Praha: ASPI, 2009, s. 213–224.

⁷⁴ Dodejme, že ani platný zákon o rodině neobsahuje obecná ustanovení, zejména ustanovení o náležitostech a vadách právních úkonů. V ustanovení § 104 ZOR je sice zakotvena subsidiární použitelnost občanského zákoníku, což ovšem není zcela bez problémů. Na mnohé z nich poukazoval *Jiří Haderka* v celé řadě svých prací – viz např. přehled literatury v závěru této monografie.

Jde-li o zákon o právu rodinném, lze mít za to, že idea odvětvové samostatnosti byla prosazena ještě rázněji, což dokládají následující slova: „*Ze skutečnosti, že rodinné právo je samostatným, od občanského práva odlišným odvětvím ..., že rodinné právní poměry je třeba posuzovat a vykládat výhradně podle ustanovení zákona o právu rodinném ... Použití předpisů práva občanského ... výjimečně ...*“. Tak *Anonymus (hlavní redaktor V. Knapp)*: *Právo rodinné*. Op. cit., s. 9.

⁷⁵ Nelze však než polemizovat s *tradičním* učebnicovým názorem, že v rodinném právu platí zásadně zásada *kogentnosti*, tj. že se účastníci mohou odchýlit od dikce rodinněprávní normy jen tam, kde to zákon výslovně připouští. Je třeba vždy rozlišovat, zda jde o práva statusová, kde je kogentnost plně odůvodněna, a práva jiná, zejména majetková.

hlavní myšlenky. Tou první byl *transpersonalismus*,⁷⁶ jehož podstatou bylo, že stát považoval zájmy totalitní společnosti jako celku za důležitější než zájmy jejích jednotlivých členů; druhou pak byl státní *paternalismus*, který znamenal, že stát věděl lépe než jednotlivec sám, co je v jeho nejlepším zájmu. V důsledku této koncepce vznikl stav, kdy komunistické rodinné právo připravilo členy rodiny o právo na individuální rozhodnutí.⁷⁷ Jak již bylo řečeno výše, zásada autonomie vůle byla v rodinném právu, včetně manželského majetkového práva a práva rodinného bydlení, zcela potlačena.⁷⁸

Za *pozitivum*⁷⁹ komunistického rodinného práva bývá považováno zejména *odstranění nerovnosti muže a ženy v právu* (nejen co se týká právní úpravy osobních a majetkových poměrů mezi manžely, ale i jejich vztahu ke společným dětem a k úpravě společné výchovy v rámci rodičovské zodpovědnosti a ocenění práce v domácnosti), *zrušení zjišťování „viny“ na rozvodu a zrovnoprávnění dětí narozených v manželství a dětí narozených mimo manželství* (včetně upuštění od pojmu „nemanželské dítě“ v právních normách). Nicméně, ono zrovnoprávnění muže a ženy v komunistickém právním řádu bylo mnohdy zcela formální, proklamativní. Důvody lze hledat – dle odborné literatury – v ideologii: „*Za hlavní nedostatek marxistické teorie je nutné považovat fakt, že otázka rovnosti pohlaví nebyla nikdy řešena samostatně a jako priorita – žena byla relevantní pouze jako proletářka, její zájmy zohledněny, pouze pokud se kryly*

⁷⁶ K tomu viz *Antokolskaja, M. V.*: Nové ruské rodinné právo. *Anonymus (ed.)*: Sborník materiálů z konference International Society of Family Law (ISFL). Právní praxe, 1999, č. 2–3, s. 141.

⁷⁷ *Idem*, s. 142.

⁷⁸ V podrobnostech dále *Králíčková, Z.*: Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání. Brno: Masarykova univerzita, 2003.

⁷⁹ Ačkoli hovoříme o pozitivěch, lze jedním dechem souhlasit s názorem odmítajícím tvrzení, že „*socialistický výdobytek taky výdobytek ...*“. Tak *Eliáš, K.*: Koncepce nového občanského kodexu. Právní rádce, 2001, č. 8, s. 12.

Dodejme, že již zákon č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje Ústavní listina Československé republiky, zakotvil zákaz diskriminace, zejména „*výsady pohlaví*“, a naprosté „*ochrany svého života i své svobody nehledíc k tomu, jakého jsou původu*“. Srov. § 106 odst. 1 a odst. 2.

se zájmy pracující třídy ...<omezenost> marxistické teorie pak měla přímý vliv na diskurz v socialistických státech.“⁸⁰

2.3. Naděje po roce 1989

Po roce 1989 došlo v Československu k podstatným změnám na poli ústavního práva, zejména ke zrušení článku 4 tehdejší Ústavy, zakotvujícího vedoucí úlohu Komunistické strany Československa (1989), dále pak k přijetí na přirozenoprávních východiscích koncipované Listiny základních práv a svobod (1991) a nové Ústavy České republiky (1992). Jak již bylo uvedeno v úvodu, shodou okolností, aplikací taktéž článku 4 současné Ústavy, dle kterého „Základní práva a svobody jsou pod ochranou soudní moci“, bylo založeno v České republice pojetí horizontální konstitucionalizace právního řádu. Z tohoto ustanovení vyplývá závěr, podle něhož jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci. V této souvislosti je také nutné poukázat na novelizovaný článek 10 Ústavy České republiky, ve kterém je zakotveno, že vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva. Pokud jde o mezinárodní úmluvy významné pro rodinné právo, ke kterým Česká republika přistoupila po roce 1989,⁸¹ je třeba uvést zejména univerzální Úmluvu o právech dítěte, evrop-

⁸⁰ Srov. Havelková, B.: Genderová rovnost v období socialismu. In Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.): Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 179–206, a bohatý poznámkový aparát.

Dále viz Bobek, M., Boučková, P. Kühn, Z. (eds.): Rovnost a diskriminace. Praha: C. H. Beck, 2007.

⁸¹ Lze pouze doufat, že podpis citovaných úmluv nebude zpochybňován, tak jak se stalo v případě dětí *Fiordalisi*, žel nejen laickou veřejností, ale i mnohými odborníky na práva dítěte. K tomu srov. zejména tiskovou zprávu Veřejného ochránce práv ze dne 8. 8. 2006 poukazující na nepochopení haagské Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí ze strany matky a zejména orgánu sociálně právní ochrany dětí, na neefektivnost a průtahy soudního řízení, především ze strany Nejvyššího soudu v případě zjevně nepřipustného dovolání (13 měsíců), na nerovné podmínky otce v tomto řízení a systémové vady. Media tuto casu interpretovala slovy: „české děti byly vydány do ciziny“ a volala po vypořádání „smluv nechránících české děti“.

skou Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod, Evropskou úmluvu o výkonu práv dětí, Evropskou úmluvu o právním postavení dětí narozených mimo manželství, Evropskou úmluvu o osvojení, Haagskou Úmluvu o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, Úmluvu o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí a Úmluvu o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí, Úmluvu o zákazu a okamžitých opatření k odstranění nejhorsích forem dětské práce a Úmluvu o styku s dětmi.⁸² V obecné rovině pak uvedme především Úmluvu

Pro úplnost uvádíme novou vnitrostátní procesní úpravu ve věci mezinárodních tzv. únosů dětí přijatou zákonem č. 295/2008 Sb., vtělenou do ustanovení §§ 193a–193e o. s. ř. K tomu srov. zejména Šínová, R.: Několik úvah k řízení o navrácení nezletilého dítěte ve věcech mezinárodních únosů dětí. In Winterová, A., Dvořák, J. (eds.): Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám. Praha: ASPI, 2009, s. 519–528; Sedlák, P.: Důsledky rozhodnutí v řízení o navrácení dítěte pro stanovení příslušnosti soudu k rozhodnutí o výchově. Právo a rodina, 2009, č. 1, s. 1 a násl.; Hrubá, M.: Mezinárodní únosy dětí – několik poznámek k související novele občanského soudního řádu. Právo a rodina, 2009, č. 4, s. 1 a násl., č. 5, s. 19 a násl.; Janočková, M., Sedlák, P.: Povaha řízení dle ustanovení § 193a o. s. ř. Právní fórum, 2009, č. 7, s. 287 a násl.

⁸² K jednotlivým úmluvám:

1. Úmluva o právech dítěte byla přijata na půdě OSN dne 20. 11. 1989 jako první mezinárodní dokument věnovaný pouze dětem. Je považována za „*Magnu Chartu*“ práv dětí, neboť obsahuje ucelený katalog práv dětí od jejich narození do dosažení zletilosti. Publikována byla pod č. 104/1991 Sb.
2. Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení byla přijata Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého dne 29. 5. 1993 s cílem zabránit především komercializaci osvojení. Má význam zejména pro zprostředkování osvojení do ciziny. Publikována byla pod č. 43/2000 Sb. m. s.
3. Haagská Úmluva o občansko právních aspektech mezinárodních únosů dětí byla přijata Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého dne 25. 10. 1980 s cílem zamezit nežákonnému přemísťování dětí, zejména rodinnými příslušníky. Publikována byla pod č. 34/1998 Sb.
4. Evropská úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství byla přijata na půdě Rady Evropy ve Štrasburku dne 15. 10. 1975 s cílem zrovnoprávnit děti narozené mimo manželství. Publikovaná byla pod č. 47/2001 Sb. m. s.
5. Evropská úmluva o výkonu práv dětí byla přijata na půdě Rady Evropy ve Štrasburku dne 25. 1. 1996 s cílem podporovat práva dětí a poskytnout jim procesní práva a usnadnit jejich výkon. Publikovaná byla pod č. 54/2001 Sb. m. s.
6. Evropská úmluva o osvojení dětí byla přijata členskými státy Rady Evropy ve Štrasburku dne 24. 4. 1967 s cílem sjednotit úpravu osvojení. Lze konstatovat, že právní řád České republiky byl uveden v soulad s touto Úmluvou při novelizaci zákona o rodině (zejm. záko-

o ochraně lidských práv a základních svobod⁸³ ve znění dodatkových protokolů, zejména jde-li o ochranu práva na respektování soukromého a rodinného života.⁸⁴

Po roce 1989 proto prochází právní řád České republiky jako celek, podobně jako právní řády ostatních posttotalitních zemí, dalšími změnami, více či méně radikálními.⁸⁵ Je jisté, že polistopadová euforie 90. let minulého století poskytovala zákonodárci dostatečný prostor pro rekonfiguraci občanského a rodinného kodexu z počátku šedesátých let. Bohužel, tyto šance nebyly dosud plně využity.⁸⁶ Naopak, klíčové komunistické zákoníky

nem č. 91/1998 Sb.). Publikována byla pod č. 132/2000 Sb. m. s. Její revize byla provedena dne 27. 11. 2008; v podrobnostech viz www.coe.int.

7. Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí byla přijata dne 19. 10. 1996 Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého. Publikovaná byla pod č. 141/2001 Sb. m. s.

8. Úmluva o zákazu a okamžitých opatřeních k odstranění nejhorších forem dětské práce byla přijata dne 17. 6. 1999 Mezinárodní organizací práce v Ženevě. Publikována byla pod č. 90/2002 Sb. m. s.

9. Úmluva o styku s dětmi byla přijata dne 15. 5. 2003 Radou Evropy ve Štrasburku. Byla publikována pod č. 91/2005.

⁸³ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod byla podepsána na půdě Rady Evropy ve Štrasburku dne 4. listopadu 1952. U nás byla publikována až pod č. 209/1992 Sb.

⁸⁴ Ke konkrétnímu vlivu štrasburské judikatury na české rodinné právo, srov. *Haderka, J.*: Případ Keegan versus Irsko. *Právní rozhledy*, 1995, č. 8, s. 311–313, a jiné jeho práce, např. *Haderka, J. F.*: Dopad norem Rady Evropy na moderní rodinné právo. *Právní praxe*, 1994, č. 9, s. 507 a násl.

K tomu dále *Štátný, R.*: Použití Evropské úmluvy na ochranu základních práv a svobod v soukromoprávních vztazích. *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1998, No. 3/4, s. 89–119.

⁸⁵ K problematice vývoje v posttotalitních zemích viz materiály z konference konané v roce 1998 v Praze, organizované Mezinárodní společností rodinného práva (ISFL), zejm. úvodní referát; viz *Haderka, J. F.*: Základní rysy právní úpravy rodinného práva v posttotalitních státech střední a východní Evropy. *Právní praxe*, 1999, č. 2–3, s. 71–93.

Pokud jde o všeobecný pohled na socialistické rodinné právo, srov. *Mladenović, M., Janjić-Komar, M., Jessel-Holst, C.*: The Family in Post-Socialist Countries. *The International Encyclopedia of Comparative Law*. Vol. IV, Chapt. 10, Tübingen: 1998, s. 3–151.

⁸⁶ Srov. dílo *Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.)*: Komunistické právo v Československu. Op. cit.

byly mnohokrát zcela nekonceptně a dílčím způsobem novelizovány,⁸⁷ což komplikovalo život aplikační praxi, narušilo právní vědomí široké veřejnosti a zpomalilo budování právního státu v těchto zemích.⁸⁸ Výsledkem je neutěšený přechodný stav, který byl v české literatuře v souvislosti s nutností rekodifikace občanského zákoníku nazván slovy „skanzen sovětského pojmání práva“.⁸⁹

*Pokusy o rekodifikaci českého rodinného práva je možné sečíst na prstech jedné ruky.*⁹⁰

Za prvé, v první polovině devadesátých let bylo navrhováno zrušení zákona o rodině a začlenění rodinněprávních norem do stávajícího občanského zákoníku jako závěrečná část.⁹¹ V této souvislosti bylo v literatuře věnované rekodifikaci soukromoprávních rodinných vztahů mimo jiné uvedeno, že *implantace rodinného práva do současného občanského zákoníku by nedostatek sourodosti dosažený tzv. velkou novelou z roku 1991 (srov. zák. č. 509/1991 Sb.) ještě dále zvýšila.*⁹² Jako východisko z neutěše-

⁸⁷ V devadesátých letech byl český občanský zákoník novelizován celkem 16 krát, občanský soudní řád 24x (z toho 2x nálezy českého Ústavního soudu) a zákon o rodině 4x (včetně jednoho nálezu Ústavního soudu).

V této souvislosti k některým problémům rodinného práva viz *Haderka J. F.*: The Czech Republic – New Problems and Old Worries. The International Survey of Family law. 1994 Edition. The Hague – Boston – London: Martinus Nijhoff Publishers, 1996, s. 181–197; A Half-Hearted Family Law Reform of 1998. The International Survey of Family law. 2000 Edition. Bristol: Jordan Publishing Limited, 2000, s. 119–130.

⁸⁸ K tomu blíže *Cepl, V.*: Bottlenecks in the Transformation of Eastern Europe. Journal of Law and Policy. Washington University. Vol. 4, 2000, s. 23 a násl.

⁸⁹ Srov. *Eliáš, K.*: Koncepce nového občanského kodexu. Právní rádce, 2001, č. 8, s. 12.

⁹⁰ Stranou zájmu zde ponecháváme aktivity za trvání Československa pod vedením profesorů *V. Knappa a K. Planka*.

⁹¹ K tomu v podrobnostech mnohá kritická slova, viz *Hrušáková, M.*: Několik poznámek nad „rodinněprávní“ novelou občanského zákoníku. Právní praxe, 1995, č. 6, s. 338 a násl.; Nad návrhem rodinněprávní novely občanského zákoníku. Právní rozhledy, 1996, č. 2, s. 45 a násl.

⁹² Lze plně souhlasit s názorem, dle kterého „občanský zákoník z roku 1964 je legislativní výtvor, který se od samého počátku vyznačuje po konceptní, obsahové i systematické stránce celkově nízkou právní úrovní a že novelou provedenou zákonem č. 509/1991 Sb., ze z něj stal nesourodý právní kříženec dvou kvalitativně rozdílných politických a hospodářských epoch.“ Tak *Švestka, J., Kopáč, L., Knappová, M., Knapp, V.*: K aktuální otázce kodifikace soukromoprávních rodinných vztahů. Právní rozhledy, 1995, č. 9, s. 345–346.

ného stavu byla v této souvislosti *doporučována reforma soukromoprávní rodinné úpravy ve dvou časově oddělených fázích*: nejprve by mělo dojít ke zcela nezbytným změnám ve stávající rodinnoprávní úpravě, a to formou novely zákona o rodině, a posléze k postupnému vytváření ucelené moderní rodinnoprávní úpravy, která by byla systémově integrovaná do nové základní soukromoprávní úpravy, tzn. do občanského zákoníku.⁹³

*Další pokus z poloviny devadesátých let směřující k rekonstrukci rodinného práva, resp. jeho zařazení do nového občanského zákoníku, byl více méně odbornou veřejností odmítnut.*⁹⁴ *Rodinné právo mělo být zařazeno do části sedmé připravovaného občanského zákoníku.*⁹⁵

Nicméně, nelze nezmínit dílčí kroky – více či méně přínosné.

Především je v této souvislosti nutné poukázat na již citovanou, tzv. *velkou novelu občanského zákoníku* (zákon č. 40/1964 Sb., provedenou zákonem č. 509/1991 Sb.), která se podstatně dotkla regulace bezpodílového spoluvlastnictví manželů tím, že umožnila uzavírání tzv. modifikačních smluv, a úpravy společného osobního užívání bytu manžely, když jej nahradila termínem „nájem“. Tímto počinem však novela plně neuvolnila rigiditu ani manželského majetkového práva, ani manželského bydlení. Vznikla sice samostatná část „závazkové právo“, nicméně občanský zákoník setrval na poměrně značném počtu kogentních novem.

Dále je nutné zmínit *novelu zákona o rodině* (zákon č. 234/1992 Sb.), s ohledem na rozsah velmi omezenou, pohledem obsahovým ovšem klíčovou: do právního řádu byla opět zakotvena možnost církevní formy uzavírání manželství (§ 4a–4b ZOR), včetně poměrně problematické rektroaktivity (srov. § 4c ZOR).

K podstatným změnám českého rodinného práva (včetně manželského majetkového práva upraveného v občanském zákoníku) došlo přijetím již zmíněné kontroverzní *tzv. velké novely zákona o rodině* (zákon č. 91/1998

⁹³ Idem, bod V. Konkrétně navrhované řešení, s. 347.

⁹⁴ Ke kritice koncepce pak srov. *Eliáš, K.*: K některým základním otázkám rekonstrukce českého soukromého práva. *Právník*, 1997, č. 2, s. 105 a násl. a jeho další práce zde citované.

⁹⁵ Srov. materiál o koncepci nového občanského zákoníku in *Právní praxe*, 1996, č. 5–6, s. 353 a násl.

Sb.).⁹⁶ Tato novela se významně dotkla právní úpravy rozvodu, nově upravila rodičovskou zodpovědnost, zajistila ochranu majetkových zájmů dítěte, znovu zakotvila institut poručnictví, zmodernizovala institut osvojení, zdokonalila právní úpravu vyživovací povinnosti atd.⁹⁷

Důležitým mezníkem na poli ochrany práv dítěte bylo přijetí zákona o sociálně-právní ochraně (zákon č. 359/1999 Sb.).⁹⁸ V souvislosti s tímto zákonem došlo mimo jiné k začlenění institutu pěstounské péče do zákona o rodině a ke zrušení zvláštního zákona o pěstounské péči (zákon č. 50/1973 Sb.).⁹⁹

Další počiny na cestě k reformě českého rodinného práva je třeba hodnotit jako negativní. Je jim společné, že po roce 2004 vzešly z poslancůvých iniciativ a neprošly ani obvyklým připomínkovým řízením.¹⁰⁰

Na návrh skupiny poslanců byl přijat kontroverzní zákon o tzv. utajených porodech (srov. zákon č. 422/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů, dále jen cit. zákon). Tento zákon – aniž novelizoval zákon o rodině – zavedl problematický institut „umělého nalezence“.¹⁰¹ V této věci lze plně souhlasit s názor-

⁹⁶ Srov. Haderka, J.: Ke vzniku a základním problémům novely zákona o rodině v r. 1998. Právní praxe, 1998, č. 5, s. 269 a násl.

⁹⁷ K tomu viz Zúklínová, M.: Co je nového v zákoně o rodině. Právní praxe, 1998, č. 5, s. 258–268.

⁹⁸ V této souvislosti je třeba poukázat také na zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže. K tomu srov. dílo Šámal, P., Válková, H., Sotolář, A., Hrušáková, M.: Zákon o soudnictví ve věcech mládeže. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2004.

⁹⁹ K tomu srov. práce z pera Věry Novotné, zejména Novotná, V., Burdová, E.: Zákon o sociálně-právní ochraně dětí. Komentář. 3. vydání. Praha: Linde, 2007.

¹⁰⁰ K problematice poslaneckých návrhů jako jednoho z důvodů současného stavu české legislativy viz studie Zoulik, F.: Úvaha o naší současné legislativě. In Anonymus (ed.): Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 1 a násl.

¹⁰¹ K tomu viz zejména Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? Právní rozhledy, 2005, č. 2, s. 53 a násl.

rem, že snaha o originalitu řešení za každou cenu je někdy horší než neodbornost.¹⁰²

K problematice tzv. utajených porodů je třeba dodat tristní *realitu baby-boxů*¹⁰³ a přirovnat aktuálně diskutovanou možnost *surrogačního mateřství*, laicky řečeno „pronájmu dělohy“.¹⁰⁴

Relativní legislativní rodinněprávní novinkou je zákon o registrovaném partnerství (zákon č. 115/2006 Sb.), jehož přijetí bylo provázeno mnoha nesnázemi.¹⁰⁵ Zdrojem kontroverzního zákona z pera skupiny poslanců jsou: (a) dřívější poslancecké návrhy, (b) platný zákon o rodině a (c) návrh nového občanského zákoníku. Na první pohled je zjevné, že nový zákon postrádá koncepci, je nesystematický, není pojmově koherentní, a že bude působit značné interpretační i aplikační problémy. Lze plně souhlasit s názorem, že se jedná o *zákon o registraci*, nikoli o *zákon o partnerství*.¹⁰⁶ Zcela se také můžeme ztotožnit s konstatováním, že z části se nový zákon snaží připodobnit registrované partnerství manželství a dílem naznačuje, že jde o něco méně významného, v jistém smyslu „druhořadého“.¹⁰⁷ Z pohledu autorky je hlavním slabým místem nového zákona o registrovaném partnerství skutečnost, že řadu práv a povinností registrovaných partnerů v mnohém výslovně přibližuje právům a povinnostem manželů (např. výživné), mnohé ponechává (záměrně?) stranou úpravy (neexistence majetkového společenství *ex lege*, nemožnost jeho založení *ex contractu*) a další reguluje poměrně nevhodnou formou (srov. dikci § 13 zákona č. 115/2006 Sb.). Také je třeba podpořit názor, že přijetím předmětného zákona došlo k vytvoření *izolovaného dekodifikátu*, a sdílet naději, že v rámci rekodifikace civil-

¹⁰² Tak Zoulík, F.: Úvaha o naší současné legislativě. Op. cit., s. 14.

¹⁰³ K historii, současnosti a žel i budoucnosti schránek pro odložené děti viz Zuklínová, M.: Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. Právní rozhledy, 2005, č. 7, s. 250 a násl.

¹⁰⁴ V podrobnostech viz Kapitulu 3.2. *Mater semper certa est!* a literaturu tam citovanou.

¹⁰⁵ Připomeňme uplatnění práva veta prezidentem České republiky. K tomu srov. Prohlášení prezidenta na mimořádné tiskové konferenci k zákonu o registrovaném partnerství a Dopis prezidenta předsedovi Poslanecké sněmovny parlamentu České republiky, včetně podrobného zdůvodnění vrácení zákona. In *Anonymus (ed.): Registrace partnerství: Pokrok, nebo nezodpovědné riziko?* Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2006, s. 9–20.

¹⁰⁶ Tamtéž.

¹⁰⁷ Srov. studii Holub, M.: Registrované partnerství? Ani ryba ani rak. Právní rozhledy, 2006, č. 9, srov. 313–317.

ního práva dojde k úpravě partnerství osob téhož pohlaví způsobem, který je pro moderní právní stát důstojný.¹⁰⁸ Nicméně, jak již bylo řečeno v úvodu, v prosinci roku 2008 byla z návrhu nového občanského zákoníku¹⁰⁹ materie věnovaná registrovanému partnerství vyčleněna.

2.4. Bolestné překonávání přechodného období a další pokusy o rekodifikaci základních pramenů českého soukromého práva

Narůstání respektu k lidským právům, mezinárodním úmluvám a k harmonizačním a unifikačním tendencím ve sféře tradičních institutů evropského kontinentálního rodinného práva v dnešních dnech pozitivně ovlivňuje české rodinné právo a může vést k optimistickým závěrům ohledně perspektiv jeho dalšího vývoje. *Žel, jde-li o psané české rodinné právo, nelze nevidět jeho setrvačnost, resp. ideovou kontinuitu s rodinným právem vytvořeným v roce 1963.*

Jak již bylo řečeno výše, jednotlivé instituty českého rodinného práva soukromoprávního charakteru jsou roztroušeny nejen ve dvou kodexech (zákon o rodině, občanský zákoník), ale v rámci těchto kodexů v mnoha jejich částech, což působí značné interpretační a aplikační problémy. Dále je třeba konstatovat, že četné novely základních institutů českého rodinného práva přehlednost a srozumitelnost právní úpravy zhoršují, což prohlubuje *krizi* práva v tomto nelehkém *přechodném období*. Proto je nejvyšší čas pro krok zásadní – znovu začlenění rodinněprávních institutů do občanského zákoníku jako základního pramene soukromého práva. Nastala doba umožňující realizaci druhé oddělené fáze reformy soukromoprávní rodinné úpravy doporučené v odborných studiích pro všeobecnou diskusi nad českým rodinným právem *de lege ferenda* tak, aby se přiblížilo současným právním úpravám evropských zemí.¹¹⁰

¹⁰⁸ Tak Holub, M.: Registrované partnerství? Op. cit., závěrečné úvahy, s. 317.

¹⁰⁹ K tomu Zuklínová, M.: Otazníky nad jinými (totiž než manželskými) soužitími z pohledu rodinného práva. Právní rozhledy, 1999, č. 6.

¹¹⁰ Viz dílo Švestka, J., Kopáč, L., Knappová, M., Knapp, V.: K aktuální otázce kodifikace ... Op. cit., s. 345–346.

V duchu evropských tendencí probíhají v současné době v České republice práce na *rekodifikaci občanského zákoníku jako základu soukromého práva*. A to práce na kodexu *jednotném, uceleném, systematickém, přehledném, úplném a zároveň nutně otevřeném*.¹¹¹ Tento směr vývoje českého rodinného práva, vytyčený věcným záměrem Ministerstva spravedlnosti (č.j. 2623/00-L ze dne 29. ledna 2001), je možné charakterizovat jako *snahu o vytvoření evropského kontinentálního civilistického pojetí rodinného práva. Rodinněprávní normy byly začleněny do druhé části paragrafovaného pracovního znění návrhu rekodifikovaného soukromoprávního kodexu*,¹¹² která zahrnuje kromě materie nyní upravené v zákoně o rodině také manželské majetkové právo, založené na zásadně plné privátní autonomii mezi manžely, dále právo manželského a rodinného bydlení a další související majetkové otázky, včetně soukromoprávních norem proti domácímu násilí. Jak již bylo řečeno výše, nová úprava měla regulovat – mimo jiné – také zapsané partnerství osob téhož pohlaví, nicméně v prosinci roku 2008 byla tato materie z pracovního textu vypuštěna. Následně byl vládní návrh postoupen parlamentu k dalšímu legislativnímu procesu.¹¹³

Nová koncepce občanského zákoníku měla, má a bude nepochybně mít mnoho zastánců,¹¹⁴ ale i odpůrců, a to jak pokud jde o zařazení rodinného práva do občanského zákoníku vůbec,¹¹⁵ tak o jeho začlenění do systema-

¹¹¹ Srov. Švestka, J., Zoulík, F., Knappová, M., Mikeš, J.: Nad vývojem i současným stavem rekodifikace českého soukromého práva. In *Anonymus (ed.): Otázky rekodifikace soukromého práva*. Acta Universitatis Carolinae, Iuridica, 2003, No. 2/3, s. 39.

¹¹² K věcnému záměru srov. Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Op. cit.

¹¹³ Srov. Občanský zákoník. Verze pro jednání vlády ze dne 31. prosince 2008. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 2008.

Jde-li o vládní návrh, viz www.psp.cz, sněmovní tisk č. 835, V. volební období.

¹¹⁴ Srov. Bezouška, P.: Návrh občanského zákoníku a jeho místo mezi evropskými kodexy. Právní rozhledy, 2008, č. 19, s. 711 a násl.; Frinta, O., Tégl, P.: O návrhu nového občanského zákoníku a jeho kritice (a taky o kontinuitě a diskontinuitě). Právní rozhledy, 2009, č. 14, s. 495 a násl.; Telec, I.: O vládním návrhu občanského zákoníku. Právní rozhledy, 2009, č. 19, s. 677–684.

¹¹⁵ Při odmítnutí ojedinelých odlišných názorů, vycházejících převážně ze setrvačnosti, můžeme souhlasit se slovy, že „*zlovolní stoupenci dekodifikace soukromého práva mohou oživit již mrtvou myšlenku samostatného kodexu manželského a rodinného práva ...*“ a že „*rozkladu zákonodárství a desorientaci veřejnosti včetně odborné*“ je možné podle těchto stoupenců zabránit vytvořením „*série kodexů, v čele s občanským zákoníkem, a postavit*

tiky občanského zákoníku¹¹⁶ a v neposlední řadě o obsahovou stránku jednotlivých institutů.¹¹⁷

K věci lze dodat jej jedině: *koncepční zařazení (znovuvrácení) norem práva rodinného do občanského zákoníku je správné*. Navazuje totiž na *statusová práva lidí*, resp. osob v právním smyslu vůbec. Na tom nic nemění ani to, že v právu rodinném hrají významnou roli kogentní právní normy, neboť jde o jev příznačný právě pro statusová práva, aniž by kdokoli rozumně pochyboval o tom, že jde o práva soukromá. Jedná se o normy upravující anželství a jeho rozvod, určení mateřství a otcovství, dále zejména o problematiku práv dítěte, o jeho sociálně-právní ochranu, o intervence státních orgánů do rodinněprávních věcí obecně,¹¹⁸ zvláště v případech domácího násilí,¹¹⁹ odebrání dítěte z rodiny v případech stanovených zákonem, o zprostředkování osvojení státními orgány apod. I vysoká míra kogentnosti ještě nečiní z této části soukromého práva právo veřejné. V literatuře se v této věci často hovoří o *publicizaci* rodinného práva.¹²⁰ Nelze také nevidět skutečnost, že nepochybným kladem velkých kodexů práva je jejich stabilita.¹²¹ V demokratických poměrech není

hráz <legislativní smršti>, stabilizovat právní řád, přivést právní jistotu a obnovit důvěru v právo a instituce právní ochrany, soudy počínaje.“ Tak Gerloch, A.: Několik poznámek k rekodifikaci soukromého práva. In *Anonymus (ed.): Otázky rekodifikace soukromého práva*. Acta Universitatis Carolinae, Iuridica, 2003, No. 1/2, s. 29.

¹¹⁶ K výhradám k systematickému zařazení úpravy soukromých (osobních i majetkových) rodinněprávních vztahů do občanského zákoníku viz studie Švestka, J., Zoulik, F., Knappová, M., Mikeš, J.: Nad vývojem i současným stavem rekodifikace ... Op. cit., s. 61.

¹¹⁷ K dílčím problémům manželského majetkového práva *de lege ferenda* např. Králičková, Z.: Úvahy nad rekodifikací českého rodinného práva. In *Dvořák, J., Kindl, M. (ed.): Pocta Martě Knappové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2005, s. 225–243.

¹¹⁸ Srov. *Dingwall, R., Eekelaar, J.*: „Families and the State: An Historical Perspective in the Public Regulation on Private Conduct“. *Law and Policy*, 1988, 10, s. 341.

¹¹⁹ K nutnosti zakotvení nejen trestněprávních norem proti domácímu násilí, ale i civilněprávní regulace viz Králičková, Z.: Občanskoprávní aspekty domácího násilí *de lege ferenda*. *Bulletin advokacie*, 2003, č. 8, s. 84 a násl.

¹²⁰ V této souvislosti byl vysloven názor, že „s *pominutím norem práva veřejného není např. možné kodifikovat právo rodinné*. Jde spíše o otázku vhodnosti a míry.“ Viz Eliáš, K.: K rekodifikaci našeho soukromého práva. *Právní rozhledy*, 2000, č. 8, s. 329.

¹²¹ Srov. *Zimmermann, R.*: Rekodifikace soukromého práva v České republice. *Evropské a mezinárodní právo*, 1996, č. 5, s. 3: „*Od kodifikace očekáváme, že přetrvá*“, s. 7: „...*může kodifikace odolat bouřím, pokud jsou její ustanovení dostatečně abstraktní a flexibilní umožňují soudcům a autorům právnických textů ovlivnit potřebné úpravy.*“

jednoduché je měnit *ad hoc*, podle aktuálních partikulárních zájmů (viz výše).

Jde-li však o jednotlivé rodinněprávní instituty návrhu nového občanského zákoníku, lze doufat, že další diskuse přispěje k prohloubení jejich lidskoprávní dimenze.

2.5. Evropské rodinné právo?

*Na první pohled se může zdát, že evropské rodinné právo je pojem ryze utopistický.*¹²² Nicméně, nelze přehlédnout resoluci Evropského Parlamentu vyzývající k vytvoření Evropského občanského zákoníku, která narušila *status quo* i na poli rodinného práva jednotlivých zemí Evropské unie.¹²³ Rodinné právo sice nebylo zmíněno v parlamentní rezoluci, avšak nebylo ani výslovně vyloučeno. „*Mlčení*“ o této oblasti svědčí, dle některých akademiků, spíše proti začlenění rodinného práva do zmíněného projektu.¹²⁴ Ovšem zaznívají i opačné hlasy.¹²⁵ Jde především o názory opírající se o volný pohyb osob v Evropské unii.¹²⁶

Vzhledem ke skutečnosti, že Komise Evropských Společenství zaujímá k Evropskému občanskému zákoníku zdrženlivý postoj, je na místě spíše skepse pokud jde o psané *evropské rodinné právo de lege ferenda*. V dohledné době nelze očekávat žádný řízený proces opírající se o legiti-

¹²² Srov. *Martiny, D.*: Europaeisches Familienrecht – Utopie oder Notwendigkeit? *Rabels Zeitschrift*, 1995, No. 3–4, s. 419 a násl.; Is Unification of Family Law Feasible or Even Desirable? In *Hartkamp, A. et al. (eds.)*: Towards a European Civil Code. Sec. ed. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International 1998, s. 151 a násl.

¹²³ Viz resoluce ze dne 26. května 1989, OJ 1989, C 158/400.

V této souvislosti bylo konstatováno, že víra v kodifikaci jako prostředku dosažení právní jednoty, jenž by byla uspokojivější než *ad hoc* legislativa, není stále ještě prolomena. Tak *Zimmermann, R.*: Kodifikace: význam myšlenky v historii a současnosti. *Op. cit.*, s. 6.

¹²⁴ K tomu taktéž srov. *Martiny, D.*: Is Unification of Family Law Feasible or Even Desirable? *Op. cit.*, s. 164.

¹²⁵ K argumentaci obou stran srov. dílo *Antokolskaia, M.*: The Harmonisation of Family law: Old and new Dilemmas. *European Review of Private Law*. 2003, s. 28–49.

¹²⁶ S odkazem na *Konstandinidis case* srov. úvahy v díle *Pintens, W.*: Europeanisation of Family Law. In *Boele-Woelki, K. (ed.)*: Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2003, s. 20 a násl.

maci, jehož výsledkem by byla propracovaná koncepce. *Nicméně, nelze ani nevnímat skutečnost, že fakticky dochází k pozvolnému sblížení rodinného práva zemí Evropské unie, a koneckonců, také rodinného práva evropských zemí stojících mimo Unii. V odborné literatuře se hovoří o evropeizaci rodinného práva.*¹²⁷

Je nepochybné, že k tomuto spontánnímu procesu na cestě k evropeizaci rodinného práva ve smyslu poevropštění přispěla nemalou rolí Rada Evropy svými úmluvami a doporučeními¹²⁸ a judikatura Evropského soudu pro lidská práva, zejména ve vztahu k článkům 8 a 14 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.¹²⁹ Těmito aktivitami nebyl ovlivněn jen český zákonodárce, např. při přijímání tzv. velké novely zákona o rodině v roce 1998,¹³⁰ ale i mnoho jiných zákonodárců.¹³¹ Pozvolna tak dochází k spontánnímu vytváření zásad, na kterých by mělo stát evropské rodinné právo. Tento stav tak není dán stavem komunitárního práva, ale idejemi a vývojovými trendy univerzálního mezinárodního práva (Haagské konference mezinárodního práva soukromého) a evropského mezinárod-

¹²⁷ Srov. *Pintens, W.*: Europeanisation of Family Law. In *Boele-Woelki, K. (ed.)*: Perspectives for the Unification ... Op. cit., s. 3–33, *Dethloff, N.*: Arguments for and against Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Tamtéž, s. 37–64; *Örücü, E.*: A Family law for Europe: Necessary, Feasible, Desirable? Tamtéž, s. 551–570; K tomu dále *Králíčková, Z.*: Harmonizace a unifikace rodinného práva. *Právo a rodina*, 2003, č. 2, s. 1–2.

Z české literatury k problematice evropeizace obecně srov. *Tomášek, M.*: Je „evropeizace“ fenoménem současného práva? In *Vostrá, L. (ed.)*: Pocta A. Kandovi k 75. narozeninám. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 63 a násl.

¹²⁸ Srov. *Haderka, J. F.*: Dopad norem Rady Evropy na moderní rodinné právo. *Právní praxe*, 1994, č. 9, s. 507; *Requena, M.*: Aktivity Rady Evropy v oblasti rodinného práva. *Právní praxe* 1999, č. 2/3, s. 132 a násl.

¹²⁹ Obecně viz *Berger, V.*: Judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Praha: IFEC 2003, s. 357; *Černá, D.*: Výklad Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod Evropským soudem pro lidská práva. *Jurisprudence*, 2008, č. 3, s. 15 a násl.; Standard lidských práv v Evropě – srovnání evropské úmluvy a charty základních práv Evropské unie. *Právník*, 2008, č. 4, s. 371 a násl.; *Štátný, R.*: Použití Evropské úmluvy na ochranu základních práv a svobod v soukromoprávních vztazích. *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1998, No. 3/4, s. 89–119.

¹³⁰ Srov. *Haderka, J. F.*: Případ Keegan versus Irsko. *Právní rozhledy*, 1995, č. 8, s. 311–313.

¹³¹ Viz *Vlaardingerbroek, P.*: General Trends in Dutch Family Law. The Continuing Influence of Human Rights Conventions upon Dutch Family Law. In *Taekema, S. (ed.)*: Understanding Dutch Law. Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2004, s. 217 a násl.

ního práva vytvářeného aktivitami Rady Evropy. *Ve familiaristice se přitom začíná hovořit o sblížování pomocí restatements a o posunu from soft law to hard law.*¹³²

*Za zmínku stojí také poměrně paradoxní jev - skutečnost, že změny civilního procesu ovlivňují a nepochybně budou ovlivňovat změny hmotné právních norem. Za příklad může posloužit Nařízení Rady (ES) 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.*¹³³

V neposlední řadě nelze nezmínit *narůstající význam role vědy rodinného práva* na cestě k sblížování rodinného práva evropských zemí. Za velmi významnou činnost na cestě k evropskému rodinnému právu je považována činnost akademiků a srovnávací výzkum, který má vést k pochopení rozdílů a podobností obsažených v legislativě členských států a ke komparativní syntéze.¹³⁴ Za tímto účelem byla také vytvořena *Komise pro evropské rodinné právo (CEFL)*,¹³⁵ jejímž cílem je dosažení skutečné evropské identity. Svými počiny, zejména vědeckými konferencemi a komparativními studii¹³⁶ se pokouší z evropské perspektivy postihnout vývoj, ten-

¹³² Srov. *Meulders-Klein, M.-T.*: Towards a European Civil Code on family Law? Ends and Means. In *Boele-Woelki, K. (ed.)*: Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2003, s. 111–112.

¹³³ K tomu srov. *Coester-Waltjen, D.*: Transpozice nařízení Brusel I a Brusel II do národního procesního práva. Právní fórum, 2006, č. 3, s. 38–93. Autorka analyzuje nový německý zákon o mezinárodním rodinném procesu, kterým se měnil německý občanský soudní řád, a který měl dopad i do hmotného práva.

Z italské literatury srov. *Ucella, F.*: La prima pietra per la costruzione di un diritto europeo delle relazioni familiari: il regolamento n. 1347 del 2000 relativo all competenza, al riconoscimento, all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi di coniugi. Giustizia Civile, 2001, s. 313.

¹³⁴ Tak *Boele-Woelki, K.*: Cesta k evropskému rodinnému právu. Právní praxe, 1999, č. 2–3, s. 120–123 s odkazem na poměrně rozsáhlou literaturu tam citovanou.

¹³⁵ V podrobnostech viz <http://www.law.uu.nl/priv/cefl> ze dne 12. září 2009.

¹³⁶ Jmenujme studie uveřejněné ve sbornících, zejm. *Boele-Woelki, K. (ed.)*: Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerpen-Oxford-New York: Intersentia 2003; *Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Summer, I. (eds.)*: European Family Law in Action. Grounds for Divorce. Volume I. Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia, 2003; *Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Summer, I. (eds.)*: European Family Law in Action. Maintenance between formal Spouses. Volume II. Antwerpen – Oxford –

dence a perspektivy rodinného práva s ohledem na *common core* a *better law*.¹³⁷ Prvními oblastmi výzkumu jsou majetkoprávní aspekty manželství a rozvodu, majetkoprávní aspekty soužití mimo manželství, práva nezletilých a ochrana nezletilých.¹³⁸ Výsledky právní vědy by měly být a některé již jsou formulovány do *Principů evropského rodinného práva (Principles of European Family Law)*,¹³⁹ které by mohly sloužit jako inspirace pro domácí i mezinárodní zákonodárce nebo jako alternativní či podpůrné právo. Dodejme, že některé země se těmito významnými počiny již nechaly velmi významně ovlivnit.¹⁴⁰ *Principy evropského rodinného práva tak postupně přispívají k obohacování a dalšímu rozvoji rodinných práv mnoha evropských zemí a tím ke spontánnímu překonávání rozdílnosti daných historickými, politickými, společenskými, kulturními, náboženskými vlivy a zvláštnostmi.*

New York: Intersentia, 2003; Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Summer, I. (eds.): European Family Law in Action. Parental responsibility. Volume III. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2005; Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Summer, I. (eds.): European Family Law in Action. Property Relations between Spouses. Volume IV. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia; 2009. Boele-Woelki, K. (ed.): Common Core and Better Law in European Family Law. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2005; Boele-Woelki, K., Fuchs, A. (eds.): Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe. Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2003.

¹³⁷ Srov. sborníky z konferencí, zejm. Boele-Woelki, K. (ed.): Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2003; Boele-Woelki, K. (ed.): Common Core and Better Law in European Family Law. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2005; Boele-Woelki, K., Sverdrup, T. (ed.): European Challenges in Contemporary Family Law. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2008.

¹³⁸ Tak Boele-Woelki, K.: Cesta k evropskému rodinnému právu. Op. cit., s. 126.

¹³⁹ Srov. Boele-Woelki, K., Ferrand, F., González-Beilfuss, C., Jänterä-Jareborg, M., Lowe, N., Martiny, D., Pintens, W. (eds.): Principles of European Family Law regarding Divorce and Maintenance Between Formel Spouses. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2004; Boele-Woelki, K., Ferrand, F., González-Beilfuss, C., Jänterä-Jareborg, M., Lowe, N., Martiny, D., Pintens, W. (eds.): Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2007.

¹⁴⁰ K tomu srov. <http://www.law.uu.nl/priv/cefl> ze dne 29. září 2009 – příklad Nizozemí, jde-li o rodičovskou zodpovědnost, a Portugalska, jde-li o rozvod.

*Co jsou to evropské standardy, evropské trendy a evropské tendence pokud jde o rodinné právo?*¹⁴¹ Na velmi jednoduchou otázku není jednoduchá odpověď. Jak již bylo naznačeno výše, o nastínění odpovědi se pokouší věda rodinného práva a komparatistika.

Obecně lze konstatovat, že za *evropské standardy*, na kterých je nutné při reformách i drobných novelách *rodinného práva* trvat, lze nepochybně považovat *zásady vycházející ze všeobecně uznávaných hodnot*, tedy:

- a) nedělitelné a všeobecné hodnoty lidské důstojnosti, svobody, rovnosti a solidarity,
- b) úcta k rodinnému životu člověka, ať už se kdokoli rozhodne pro jakoukoli formu soužití, resp. i pro tzv. single style,
- c) snižování překážek manželství,
- d) autonomie vůle lidského jedince a její svobodné uplatňování všude tam, kde není důvod ji limitovat, ať už v podobě *ius cogens* nebo *legálních institutů* v případě statusových práv, a nebo jiných omezení z důvodu přirozeného prosazování zásady solidarity v manželství a rodině a pozvolného uplatňování zásady ochrany slabšího – tzv. potencionálně ekonomicky slabšího partnera,
- e) rozlučitelnost jakékoli formy soužití dohodou jako komplexním a konečným řešením osobních i majetkových poměrů mezi partnery, kombinovaná s vhodně koncipovanou „tvrdostrannou“ klauzulí, ústup od rozvodu založeném na vině,
- f) mateřství založené na jednotě biologického aspektu a faktu porodu (s výjimkami stanovenými pro reprodukční medicínu), prosté konfliktu zájmů (např. v případě utajených a anonymních porodů, baby-boxů, „pronájmu dělohy“ – tzv. surrogátního mateřství),
- g) otcovství založené na harmonii biologického a sociálního aspektu prosté konfliktu zájmů (s výjimkami stanovenými pro reprodukční medicínu),

¹⁴¹ V podrobnostech srov. Kubát, O.: Evropské standardy rodinného práva – utopie nebo realita. Viz www.law.muni.cz, archiv závěrečných prací pro školní rok 2007/2008.

- h) rodičovská (z)odpovědnost založená na rovnosti matky a otce (*joint custody*), právu na soužití s dítětem, právu na kontakt s dítětem v nejširším slova smyslu a právu na informace o dítěti,
- i) jde-li o rozhodování, obvyklé bydliště dítěte (*habitual residence*) nahrazují státní občanství, příp. trvalý pobyt,
- j) nejvyšší blaho dítěte, včetně jeho práva znát své rodiče a žít s nimi nebo s dalšími příbuznými ve společné domácnosti, právo na pravidelný kontakt s oběma rodiči, právo na zajištění náhradní rodinné péče státem – nicméně vždy jako subsidiární k péči zajišťované vlastní rodinou a pojímané jako služba dítěti,
- k) participační práva dítěte,
- l) majetkové zájmy dítěte, právo na stejnou životní úroveň jako rodiče,
- m) solidarita v manželském majetkovém právu, v právu manželského a rodinného bydlení a jde-li o výživné mezi manžely a rozvedenými manžely (s akcentem zásady zneužití práva a dobrých mravů),
- n) efektivní civilněprávní ochrana před domácím násilím,
- o) alternativní formy řešení manželských a rodinných konfliktů, resp. sporů.

Touto monografií prolíná především hledání odpovědi na otázku, do jaké míry se v průběhu práce na paragrafovaném znění části druhé chystané rekodifikace základního pramene českého soukromého práva, věnované rodinnému právu, podařilo vystihnout všechny důležité evropské trendy a přispět tak zejména k lepší ochraně práv dítěte ve vazbě na jeho přirozenou rodinu.

2.6. Dílčí závěr

Je možné říci, že harmonizační a unifikační tendence ve věci *rodinného práva* již dnes pozvolna ovlivňují vývoj rodinného práva v České republice. *Rodinné právo evropských zemí* prošlo a prochází evolučními změnami a reformami. Konvergence životního stylu a proměny rodiny a společnosti znamenaly a znamenají pro zákonodárce v řadě evropských zemí

nutnost hledat společné cesty. *Dochází tak ke spontánnímu sblížení rodinného práva.*

Nicméně, je obtížné vystihnout *evropský standard* ve všech sférách rodinného práva.¹⁴² Výše byl učiněn pokus, který může být hodnocen jako zjednodušení. Faktem však je, že ve všech evropských zemích je patrný *respekt k člověku, včetně nezletilého dítěte, k jeho lidským právům a svobodám*. Je zřetelná *konstitucionalizace* rodinného práva spočívající především v *ochraně subjektivních práv člověka pod vlivem mezinárodního a ústavního práva a judikatury Evropského soudu pro lidská práva a národních Ústavních soudů*.

Česká republika v zásadě nestojí mimo evropské trendy, a to zejména díky politickému vlivu Rady Evropy a právnímu vlivu judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Žel, nelze nevnímat jistou rezervovanost až lhostejnost, lze jde-li o *Principy* vypracované *Komisí pro evropské rodinné právo (CEFL)*.

I přes naznačené problémy lze nicméně konstatovat, že vše nasvědčuje tomu, že pro české rodinné právo je *de lege ferenda* charakteristický návrat k tradičním rodinněprávním institutům začleněným do občanského zákoníku jako základu soukromého práva. Nová úprava rodinněprávních poměrů bude totiž koncepčně i obsahově velmi podobná tzv. velkým kodexům soukromého práva, tedy i všeobecnému zákoníku občanskému, na kterém stojí tradice české civilistiky¹⁴³ a jehož instituty jsou stále v povědomí široké odborné, ale i laické veřejnosti. Lze souhlasit s názorem, že nový kodex soukromého práva má zahrnovat zásadně veškerou soukromoprávní materii, tedy i rodinné právo tak, jak je to všude ve státech se srovnatelným právním prostředím obvyklé s poukazem na nutnost jednoty soukromého práva.¹⁴⁴

¹⁴² K tomu viz *Cretney, S.*: Family Law in the Twentieth Century. Oxford: University Press, 2003.

¹⁴³ Srov. *Eliáš, K.*: Noblesa civilistické tradice a postmoderní přístupy k občanskému právu. Právní rozhledy, 2003, č. 8, s. 413.

¹⁴⁴ K teoretickým otázkám a právně teoretickým východiskům srov. studii *Zuklínová, M.*: Budoucí občanský zákoník a rodinné právo. In *Anonymus (ed.)*: Otázky rekodifikace soukromého práva. Op. cit., s. 141 a násl.

Jde-li o jednotlivé instituty, jak již bylo naznačeno výše, není jednoduché postihnout a definovat evropské standardy v celé jejich šíři. Jejich *hodnotový obsah je však dán obecnými lidskoprávními standardy*. Následující pozornost proto věnujeme klíčovým institutům českého rodinného práva ve světle jejich lidskoprávní dimenze a ve vazbě na připravovaný občanský zákoník.

3. PRÁVNÍ, BIOLOGICKÉ A SOCIÁLNÍ RODIČOVSTVÍ VE SVĚTLE PRÁV DÍTĚTE ZNÁT SVŮJ PŮVOD*

3.1. Úvodní poznámky

Cílem této kapitoly jsou úvahy nad otázkou, zda je u nás *de lege lata* i ve vazbě na připravovaný *nový občanský zákoník* respektováno *přirozené právo dítěte znát svůj původ*, své rodiče, sourozence, příbuzné, resp. svá rodinná pouta vůbec, a to ve světle evropských tendencí, které směřují k *dosažení, udržení a ochraně rovnováhy mezi biologickým, sociálním a právním rodičovstvím*.

Jak již bylo řečeno v předchozí kapitole věnované historickému exkurzu do období po roce 1948 a novodobého vývoje po roce 1989, Česká republika je signatářem řady *mezinárodních lidskoprávních úmluv*, které jsou podle článku 10 Ústavy České republiky přímo aplikovatelné.

Jde-li o toto dílejší téma, na prvním místě je třeba zdůraznit význam především univerzální *Úmluvy o právech dítěte*, ve které je zakotveno *přirozené právo dítěte na život, právo znát své rodiče (rozumějme přirozené rodiče – tedy svůj původ), právo na jejich péči, právo na zachování svých rodinných svazků* (čl. 6, 7 a 8). Širší rámec dané problematiky poskytuje

* Autorka v této kapitole rozpracovává myšlenky publikované zejména v dílech Králíčková, Z.: Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní přirozená práva dítěte. *Bulletin advokacie*, 2007, č. 5, s. 32–35; Tradice a inovace v rodinném právu se zaměřením na rodičovství. In Hurdík, J., Fiala, J. (eds.): Tradice a inovace v občanském právu. Sborník z konference. Brno: MU, 2007, s. 143–147; Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ. In Radvanová, S. (ed.): Náhradní výchova dětí – možnosti a meze. Sborník z kolokvia II. Praha: Univerzita Karlova, 2009, v tisku, 2. vyd. Právní rozhledy, 2009, č. 5, s. 158–164; Přirozené právo dítěte znát svůj původ a jeho ochrana v českém civilním právu. In Ficová, S. (ed.): Ochrana práv maloletých v civilním procese“. Sborník z konference. Universita Komenského: Bratislava, 2007, s. 68–78; Tention between legal, biological and social parentage in the Czech Republic in the light of the best interest of the child. *Legal Studies and Practice Journal*, 2008, č. 3, s. 275–282; Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? Spoluautor: M. Hrušáková. *Právní rozhledy*, 2005, č. 2, s. 53–57.

*Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.*¹⁴⁵ Tato úmluva, a zejména judikatura Evropského soudu pro lidská práva k článku 8 chránícímu právo na respektování soukromého a rodinného života, vytváří prostor pro nové, lidskoprávní pojmání rodinného práva.¹⁴⁶ Také Listinou základních práv a svobod se Česká republika hlásí k evropské tradici obecně sdílených hodnot lidství a uznává neporušitelnost přirozených práv člověka a poskytuje ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života (čl. 10 odst. 2).

Po dlouhých létech, kdy popřevratová doktrína vytvořená po roce 1948 nastolila adoraci státem regulovaných společenských vztahů¹⁴⁷ na úkor subjektivních přirozených práv člověka, dochází v České republice k návratu k filozofickým základům, na kterých byl budován *Obecný zákoník občanský* (dále jen *ABGB*).¹⁴⁸ Tento významný kodex byl, jde-li o naše téma, koncipován na *principu původu dítěte*. Na svou dobu byl, ve srovnání s francouzským občanským *Code Civil*, postaveným na teorii uznání dítěte jeho rodiči (sic!), pokrokovým dílem. Podle mnoha autorů se tak stalo nepochybně *díky přirozenoprávní škole* mající pro vznik *ABGB* zvláštní vý-

¹⁴⁵ K tomu Kapitola 1.2. O lidskoprávní dimenzi rodinného práva.

¹⁴⁶ Viz *Berger, V.*: Judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Praha: IFEC, 2003; *Šťastný, R.*: Použití Evropské úmluvy na ochranu základních práv a svobod v soukromoprávních vztazích. *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1998, No. 3/4, s. 89–119; *Černá, D.*: Výklad Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod Evropským soudem pro lidská práva. *Jurisprudence*, 2008, č. 3, s. 15 a násl.; *Standard lidských práv v Evropě – srovnání evropské úmluvy a charty základních práv Evropské unie*. *Právník*, 2008, č. 4, s. 371 a násl.

¹⁴⁷ K tomu viz *Blažke, J.*: Ideové základy nového rodinného práva. *Právník*, 1950, č. 1, s. 8–11; *Andrlík J., Blažke, J., Kafka, A. a kol.*: Komentář k zákonu o právu rodinném. Praha: Orbis, 1954.

¹⁴⁸ Viz *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)*, rakouský občanský zákoník) z roku 1811, který byl po vzniku Československé republiky v roce 1918 převzat tzv. recepční normou (zák. č. 11/1918 Sb. z. n.) do právního řádu nového státu. V českých zemích platil až do 1. 1. 1950, kdy nabyl účinnosti nový občanský zákoník, tzv. střední kodex.

K tomu v podrobnostech srov. klíčové dílo *Kubeš, V.*: *Filosofický základ a celková výstavba obecného zákona občanského z roku 1811 a vládního návrhu občanského zákona*. Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, XIV. (1936–1937), s. 37 a násl.

znam, zejména z humánního hlediska.¹⁴⁹ Přirozenoprávní myšlenka jedné matky a jednoho otce dítěte, plně odpovídající přírodním zákonům,¹⁵⁰ by měla být ctěna právě dnes, kdy české rodinné právo dostává lidskoprávní rozměr. Předznamenejme, že návrh nového občanského zákoníku mnohé filozofické přirozené lidskoprávní hodnoty respektuje a velkoryse rozvádí, nejen jde-li o část druhou věnovanou rodinnému právu. Nicméně, jde-li o některé jednotlivosti, nelze se, žel, ubránit dojmu o jisté setrvačnosti.¹⁵¹

Jak již bylo naznačeno v úvodu, v souvislosti s lidskoprávní dimenzí rodinného práva a jeho konstitucionalizací bývá ve světové literatuře analyzována právě problematika práv dítěte, a to ve vazbě na hledání rovnováhy mezi biologickým, právním a sociálním rodičovstvím.¹⁵² Díky naznačenému evropskému vývoji nabývají rodinná práva řady zemí nový rozměr, a to především v návaznosti na pozornost ústavních soudů.¹⁵³

¹⁴⁹ Tak např. dílo ovlivněné politicky uvolněnou atmosférou *Pražského jara 1968*, Mátisko, V., Vaněček, S.: Určování otcovství v evropských právních řádech. Komparatistická studie. Praha: SEVT, 1969, s. 47.

¹⁵⁰ Tamtéž, s. 76.

¹⁵¹ V obecné rovině srov. Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2001.

Jde-li o aktuální verzi občanského zákoníku viz www.psp.cz, sněmovní tisk 835, V volební období.

Jde-li o další literaturu, viz Kapitola 2.4. Bolestné překonávání přechodného období a další pokusy o rekodifikaci základních pramenů českého soukromého práva.

¹⁵² K tomu zejména Van Bueren, G.: Children Rights in Europe. Strasbourg: Council of Europe 2007.

Dále viz příspěvky ve sbornících z konferencí pořádaných *Commission on European Family Law (CEFL)*, zejména Forder, C., Saarloos, K.: The Establishment of Parenthood: A Story of Successful Convergence? In Antokolskaia, M. (ed.): Convergence and Divergence of Family Law in Europe. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2007, s. 169; Schwenger, I. (ed.): Tensions Between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2007.

¹⁵³ Srov. Stalford, H.: Concepts of Family Law under EU Law – Lessons from the ECHR. *International Journal of Law, Policy and the Family (Int'l J. L. & Pol'y & Fam.)*, 2002, s. 410; Caracciolo Di Torella, E., Masselot, A.: Under Construction: EU Family Law. *European Law Rev.*, 2004, s. 32; Pintens, W.: Europeanisation of Family Law. In Boele-Woelki, K. (ed.): Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerpen-Oxford-New York: Intersentia 2003, s. 3 a násl.

K tomu dále především sborník příspěvků a závěrečných hodnocení z mezinárodní konference konané v Amsterdamu v roce 2006, pořádané *Commission on European Family Law*

Jaká je *skutečná situace* ochrany přirozených subjektivních práv dítěte v České republice?¹⁵⁴

Při důkladnějším zkoumáním *jednotlivostí* dané problematiky vyplývají na povrch *paradoxní* skutečnosti.¹⁵⁵ *Přirozené právo dítěte na život, jeho právo znát svůj původ a právo na zachování rodinných svazků* zakotvené v Úmluvě o právech dítěte (srov. čl. 6, 7 a 8) se mnohdy dostává – díky platnému právu – *do konfliktu* se zákonem zakotvenými *právy jeho rodičů*. Samozřejmě, *rodiče* podle úpravy *de lege lata* nemají tzv. *právo vzdát se svého dítěte*, tedy založit stav, kdy se dítě stane tzv. *právně volným*.¹⁵⁶ Mnohdy však dochází k tomu, že zákonodárcem založený právní stav brání, aby se biologická a sociální realita dostala do souladu s právním stavem, resp. naopak, ať už jsou zájmy dítěte a jeho biologických rodičů ve shodě, či nikoli.

Následující řádky jsou proto věnovány *kritickému pohledu* na *platnou právní úpravu* určování a popírání mateřství a otcovství ve vazbě na připravovanou *rekodifikaci* občanského zákoníku a ve světle *judikatury Evropského soudu pro lidská práva*.

(CEFL), viz *Antokolskaia, M. (ed.): Convergence and Divergence of Family Law in Europe*. Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007.

¹⁵⁴ Jde-li o Českou republiku, srov. zejména nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 2. 2007, sp. zn. II ÚS 568/06, a ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I ÚS 987/07.

Dále viz diplomové práce obhájené na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, zejm. práci z pera *Martina Blažka* nazvanou *Rodinné právo v judikatuře Ústavního soudu* dostupnou na www.law.muni.cz, archiv závěrečných prací pro školní rok 2007/2008 (stav k 3. 6. 2008).

¹⁵⁵ K tomu srov. např. *Králíčková, Z.: Popírání otcovství a subjektivní přirozená práva dítěte*. *Bulletin advokacie*, 2007, č. 5, s. 32 a násl.; *Přirozené právo dítěte znát svůj původ a jeho ochrana v českém civilním právu*. In *Ficová, S. (ed.): Ochrana práv maloletých*. Univerzita Komenského: Bratislava, 2007, s. 68 a násl.

Dále viz *Hrubá, M.: Lidskoprávní aspekty procesu sladování biologického a právního rodičovství*. Sborník z konference Dny veřejného práva a dostupný v elektronické verzi na www.law.muni.cz (citace z 1. ledna 2009).

¹⁵⁶ K mýtům v rodinném právu viz *Králíčková, Z.: Kausa tzv. právně volné dítě. Právní rozhledy*, 2004, č. 2, s. 52–57; Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ. *Právní rozhledy*, 2009, č. 5, s. 158–164; dále pak *Radvanová, S.: „Mytologie“ náhradní péče o děti*. In *Mitlöchner, M. (ed.): Sborník referátů*. 16. celostátní kongres k sexuální výchově v České republice. Praha: 2008, 120–122.

3.2. Mater semper certa est!

Obecný zákoník občanský (ABGB) zásadu *mater semper certa est* bezvýhradně ctil. Podle *ABGB* byla identita matky v duchu výše uvedeného filozofického základu nepochybná. Byla dána porodem a plně se tak realizovala *zásada principu původu dítěte*. Tímto významným počinem reagoval osvícený zákonodárce velmi důrazně a kategoricky na neblahou aplikační praxi zakotvenou zásadami a dříve platnými předpisy, dle kterých neměla matka nemanželského dítěte povinnost označit po porodu při zápisu dítěte do matriky nejen jméno zploditele, nýbrž ani jméno své (sic!). *Ratio legis* dvorních dekretů spočívalo nepochybně v předcházení umělým potratům a vraždám novorozenců.¹⁵⁷ Považme ovšem historický, politický, společenský a náboženský kontext.

Stará římskoprávní zásada *mater semper certa est* respektující fakt porodu je v českém prostředí *tradičně* považována za základ pro vytvoření *statusového poměru matka – dítě*, ačkoli *expresiss verbis* bylo toto ustanovení do novodobého právního řádu zakotveno teprve nedávno, a to tzv. velkou novelou zákona o rodině (zákonem č. 91/1998 Sb., srov. nové ustanovení § 50a ZOR).¹⁵⁸ Zásada byla ctěna i za situace, kdy v důsledku rozvoje reprodukční medicíny začalo docházelo k asistované reprodukci za pomoci dárcovství vajíčka a kdy biologická, resp. genetická realita nebyla v souladu se stavem právním. Dodejme jen, že ačkoli zákonodárce v této věci dlouhá léta mlčel, brzdou v rozvoji tzv. surrogálního mateřství na komerční bázi byly závěry etických komisí z 80. let minulého století. Tak byla *fakticky* posílena práva ženy, která dítě porodila, a tím i předvídatelnost a právní jistota.

Nicméně, práva matky nemusí a mnohdy nejsou totožná s právy dítěte. Právě dnes, kdy je kladen velký důraz na ochranu subjektivních přirozených práv dítěte, je třeba hledat odpovědi na následující otázky:

- (a) je úprava *de lege lata* v souladu s právem dítěte znát svůj původ a

¹⁵⁷ Srov. dvorní dekret ze dne 5. 9. 1788 a pozdější ze dne 19. 2. 1820.

¹⁵⁸ K tomu *Haderka, J.*: Otázka mateřství a otcovství od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. Op. cit.

- (b) má dítě na prahu 21. století právo vědět, že bylo počato metodou asistované reprodukce a že jeho právní matka není také matkou biologickou?¹⁵⁹

De lege ferenda by nepochybně bylo žádoucí problematiku mateřství upravit precizněji a subjektivnímu přirozenému právu dítěte znát svůj původ tak poskytnou ochranu, nicméně nikoli na úkor statusovým poměrům. Návrh nového občanského zákoníku staví na osvědčeném modelu vyjádřeném lapidárně slovy „*matkou dítěte je žena, která dítě porodila*“. Nicméně, jde-li o asistovanou reprodukci a různé formy dárcovství, úprava je značně kusá, text se několikrát měnil.¹⁶⁰ Inspirací v této věci by mohla být německá úprava, dle které může dítě iniciovat *zjištění svého genetického původu*, což ovšem nebude mít vliv na jeho status.¹⁶¹

Jde-li o zásadní *negativa* českého právního řádu ve věci mateřství, je třeba poukázat na zákon, dle kterého má *matka právo na utajení své totožnosti v souvislosti s porodem*. Jedná se o zákon č. 422/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších před-

¹⁵⁹ Srov. §§ 27d–27h zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění zákona č. 227/2006 Sb., o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách a souvisejících činnostech a o změně některých souvisejících zákonů. K tomu v detailech viz *Frinta, O.*: Asistovaná reprodukce – nová právní úprava. Právní fórum, 2007, č. 4, s. 123 a násl.; *Hořínová, A.*: Otazníky nad přijetím zákona o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách. Právní rozhledy, 2007, č. 3, s. 101 a násl.

¹⁶⁰ K tomu viz *Eliáš, K., Zuklínová, M.*: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2001.

Jde-li o vládní návrh, viz *psp.cz*, sněmovní tisk č. 835, V. volební období.

¹⁶¹ Srov. čl. 1 a 2 Ústavy SRN, srov. také § 1591 německého občanského zákoníku, ve kterém je zakotveno, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila, a § 256 německého občanského soudního řádu, který stanoví, že dítě může iniciovat zjištění svého genetického původu. Citováno dle díla *Kohlen-Trawny, I.*: Postavení rodičů dítěte při osvojení a právo dítěte na znalost svého původu (spojeno s otázkou anonymního porodu). In *Anonymus (ed.)*: Sborník příspěvků ze semináře Rodina a práva osobního stavu (statusová). Správní právo, 2003, č. 5–6, s. 293.

pisů, dále jen cit. zákon).¹⁶² Dodejme jen, že tímto legislativním počinem nebyl měněn zákon o rodině, ve kterém je *expresiss verbis* zakotvena zásada *mater semper certa est*, ale zcela nekonceptně byly novelizovány prameny práva veřejného.

Zákon o tzv. utajených porodech byl přijat na základě poslanecké iniciativy a neprošel standardním legislativním procesem. V obecné rovině nezbyvá, než se jen kriticky zamýšlet nad smyslem nahodilých a nekonceptních poslaneckých návrhů¹⁶³ nastolujících zcela nevyhovující stav, podřívající prorodinné chování, narušující právní vědomí široké veřejnosti, a v neposlední řadě negující staletími osvědčené koncepce, ctící osvícené filozofy.

Z důvodové zprávy k cit. zákonu vyplývá snaha vytvořit podmínky ke snížení počtu umělých potratů, zamezení vraždám novorozeného dítěte matkou a případům opuštění dítěte.¹⁶⁴ *Nicméně, v této věci se setkáváme se dvěma protichůdnými zájmy. Zájmem matky je mnohdy utajení těhotenství, porodu, totožnosti. Zájmem dítěte je však právo žít, znát svůj původ a být v péči své matky, rodičů. Záchrana lidského života je jistě primárním zájmem, ovšem nelze opomenout, že vedle práva na život je třeba respektovat i další základní lidská práva.*¹⁶⁵ Danou věc nelze bagatelizovat a legislativně rychle, stručně a jednoduše upravit institutem „*umělého nalezence*“. Lze plně souhlasit s názorem, že snaha o originalitu řešení za každou cenu je někdy horší než neodbornost.¹⁶⁶ Je na pováženou, že tak závažný zásah do statusových práv, která mají svůj základ v soukromém právu, byl proveden novelizací norem práva veřejného, bez důsledného promyšlení právních

¹⁶² K ostré kritice viz *Hrušáková, M., Králíčková, Z.*: Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? *Právní rozhledy*, 2005, č. 2, s. 53 a násl. Ze závěry presentovanými v příspěvku se výslovně ztotožnily *S. Radvanová a M. Zuklínová* z Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

¹⁶³ K problematice poslaneckých návrhů jako jednoho z důvodů současného stavu české legislativy viz studie *Zoultík, F.*: Úvaha o naší současné legislativě. In *Anonymus (ed.)*: Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 1 a násl.

¹⁶⁴ K tomu viz *Severová, J.*: Matky, které se vzdávají svého dítěte. Náhradní rodinná péče, 2000, č. 1, s. 38–41.

¹⁶⁵ Tak *Hermanová, M.*: Právní aspekty problematiky anonymního odkládání dětí. *Justiční praxe*, 2002, č. 6, s. 391.

¹⁶⁶ Tak *Zoultík, F.*: Úvaha o naší současné legislativě. *Op. cit.*, s. 14.

následků takové úpravy a rovněž i bez novelizace zákona o rodině. Jak již bylo řečeno, citovaným zákonem totiž nebyl měněn zákon o rodině, který upravuje vznik mateřství dikcí: *Matkou dítěte je žena, která dítě porodila* (srov. ustanovení § 50a ZOR). Úprava je důvodně kogentní a zcela jednoznačná: *mateřství je založeno objektivní právní skutečností – porodem dítěte.*¹⁶⁷

Významným důsledkem nové právní úpravy možnosti porodu s utajením totožnosti matky v administrativních předpisech je narušení koncepce statusových práv v České republice, vytvořené na přirozenoprávních základech již obecným zákoníkem občanským (ABGB). Citovaný zákon vyvolává celou řadu otázek a vrhá právní řád České republiky zpět o celou řádku let – nikoli do dob budování komunismu, ale ještě mnohem dále. Tento dílčí problém české legislativy svědčí o stavu české společnosti schopné tolerovat potírání práv dítěte a zavírat oči před prosazováním partikulárních zájmů tzv. za každou cenu.¹⁶⁸ V této věci nelze než spoléhat na Ústavní soud a jeho tzv. negativní normotvorbu jako záruku ústavnosti.

¹⁶⁷ K tomu viz *Hrušáková, M. a kol.*: Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4., přep. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 227 a násl.

Z literatury věnované mateřství dále např. *Melicharová, D.*: Určení a popření mateřství, problematika surogačního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2000, č. 7–8, s. 24 a násl.; ze starších prací viz *Fiala, J., Steiner, V.*: Teoretické otázky určení mateřství podle československého práva. *Právník*, 1970, č. 1, s. 33; *Haderka, J.*: K některým problémům určení (a popření) mateřství. *Bulletin advokacie*, 1979, červenec – září, s. 14 a násl.

K problematice mateřství, resp. obecně rodičovství srov. zásadní dílo *Radvanová, S.*: Kdo jsou rodiče dítěte dítěte – jen zdánlivě jednoduchá otázka. *Zdravotnictví a právo*, 1998, č. 5, č. 6, č. 7–8; *Haderka, J.*: Otázka mateřství a otcovství od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. *Právní praxe*, 1998, č. 9, s. 530 a násl.

¹⁶⁸ O závažnosti problému svědčí mimo jiné i významný počín Ministerstva zdravotnictví v podobě vydání Metodického pokynu č. 9487/05/OZP/3 ve věstníku Ministerstva zdravotnictví č. 6/2005 s účinností k 1. 6. 2005, který zdůrazňuje, že zákon ukládá zdravotnickým zařízením povinnost oznámit orgánům sociálně-právní ochrany dětí skutečnost, že matka dítě po porodu opustila, a že náhradní rodinnou péči zprostředkovává stát a jeho orgány (čl. 5). Srov. také další aktivity Ministerstva práce a sociálních věcí dostupné na www.mpsv.cz.

Viz dále *Králíčková, Z.*: Kauza tzv. právně volné dítě. *Právní rozhledy*, 2004, č. 2, s. 52 a násl.

Dodejme dále, že odborná i laická veřejnost navíc *toleruje odkládání nechtěných dětí do tzv. baby-boxů* s poukazem na idealistické představy mající za cíl zabránit vraždám novorozenců.¹⁶⁹

V této věci nezbyvá než vyslovit následující závěry.

Dítě, jehož matka požádala o utajení svých osobních údajů po porodu, matku má, pouze nezná její totožnost, a může se domáhat otevření „obálky s osobními údaji matky“, např. v řízení o určení otcovství [srov. § 80 písm. a) o. s. ř.].¹⁷⁰

Dítěti, které bylo odloženo do tzv. baby-boxu, nelze odepřít právo podat *statusovou žalobu na určení mateřství*, má-li povědomí, kdo je jeho matkou [srov. § 80 písm. c) o. s. ř.]. K tomu bylo napsáno mnoho kritického, podobně jako k problematice jiných citlivých témat, která lze nahlížet z různých úhlů pohledu.¹⁷¹ *De lege ferenda* by i tato problematika měla být uspokojivě vyřešena, zejména v rovině procesněprávní.

V této souvislosti nelze nezmínit nejnovější tendence o otevření další Pandořiny skříňky, a to přímo Ministerstvem spravedlnosti. V tisku byla nedávno prezentována snaha „*o prosazení zákona, který dá náhradním matkám jasná pravidla*“.¹⁷² K této kontroverzní věci¹⁷³ se mnohokrát kri-

¹⁶⁹ Viz *Zuklínová, M.*: Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, s. 250 a násl. Srov. zejména závěry, pro Českou republiku a její legislativní praxi nikoli lichotivé.

Jde-li o provozovatele tzv. baby-schránek a relevantní statistické údaje, viz www.statim.cz ze dne 15. září 2009.

Z nejnovější kritické literatury srov. *Schneiberg, F.*: Babyboxy – pomoc dítěti nebo past? *Zdravotnické právo*, 2009, č. 6, s. 6 a násl.; *Novotná, V., Hovorka, D.*: Úprava výchovy dítěte odloženého do Baby boxu a dítěte narozeného v režimu utajeného porodu. *Právo a rodina*, 2009, č. 5, s. 1 a násl., č. 6, s. 5 a násl.

¹⁷⁰ K tomu srov. *Hrušáková, M., Králíčková, Z.*: Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? *Op. cit.*, s. 53 a násl.

¹⁷¹ Viz poznámka č. 167.

¹⁷² Srov. „Ministryně chce pravidla pro pronájmy dělohy“. *Mladá fronta dnes* z 28. srpna 2009.

¹⁷³ Srov. *Hatzis, A. N.*: „Just the Oven“: A Law & Economics Approach to Gestational Surrogacy Contracts. In *Boele-Woelki, K. (ed.)*: *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*. Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia 2003, s. 412–433.

ticky vyjadřovala celá řada odborníků, *Jiřího Haderku* nevyjímaje.¹⁷⁴ Jelikož nejsou odborné veřejnosti doposud známy detaily, *nota bene* věcný záměr připravovaného zákona, nezbyvá než v obecné rovině konstatovat, že tento zákon je potřebný stejnou měrou jako byl nezbytný výše citovaný zákon č. 422/2004 Sb., o tzv. utajených porodech. Ať už bude nový zákon jakýkoli, pokud vůbec bude přijat, reálně hrozí, že statusové otázky týkající se dítěte narozeného z lůna tzv. náhradní matky budou opět nejisté. Bude-li dítě „fakticky odmítnuto“ jak tzv. náhradní matkou, která je „jen“ porodila, tak matkou, která si je „jen“ objednala a zpravidla poskytla i svůj genetický materiál,¹⁷⁵ bude dítě v pozici „nechtěného předmětu“ podivné „smlouvy“ s problematickou právní vymahatelností. Lidský a lidskoprávní aspekt věci půjde zcela stranou.¹⁷⁶ Lze jen doufat, že navrhovatelé zákona nepředloží nějaké opravdu originální české „právní ošetření“ situace okrajové skupinky žen, či mužů (sic!), ochotných udělat cokoli pro uspokojení vlastních tužeb, potřeb nebo přání. Konstrukcí se nabízí celá řada, od domněnek po fikce. Nicméně, v zájmu dítěte je třeba trvat na jistotě, tedy na tradičním modelu: jedno dítě - jedna matka, dána porodem. Jak již bylo uvedeno výše, lze mít za to, že tato cesta je tou pravou, ústavně konformní, sledující osvědčené evropské standardy.

¹⁷⁴ Srov. *Haderka, J.*: Surogační mateřství. Právny obzor, 1986, č. 10; Právní ochrana statusu dítěte narozeného z lékařsky navozeného oplodňování: co je a co není právně přípustné v České republice. Správní právo, 1998, č. 4; Některé právní problémy reprodukční medicíny. Zdravotnictví a právo, 2000, č. 2.

¹⁷⁵ I v této věci si lze představit různé varianty dárcovství. K tomu viz *Králíčková, Z.*: Děti ze zkumavky. Práce Studentské odborné vědecké činnosti (SVOČ) obhájená na brněnské právnické fakultě v jarních měsících roku 1989 a následně publikovaná v časopise *Universitas*, 1990, č. 2, s. 12 a násl.

Autorka, jde-li o surrogační mateřství, zastává poměrně konsistentní názor, který již dříve vyjádřila slovy: „*Hlavními problémy jsou otázky spojené s postavením surrogační matky. Použití surrogační matky činí z ženy pouze prostředek k dosažení určitého cíle*“. Op. cit., s. 16.

¹⁷⁶ K tomu srov. konstatování: „*Jakákoli smlouva týkající se dané problematiky by byla také v rozporu se zásadami a cíli mezinárodního práva veřejného v oblasti lidských práv a svobod*.“ Tamtéž.

3.3. Pater semper incertus?

Česká právní úprava otcovství – § 51 a násl. ZOR – je založena na *tradičních* právních domněnkách, které vycházejí z pouhé *pravděpodobnosti*. Ostatně už ve starém Římě platilo „*pater incertus*“.

Na prahu 21. století je třeba si položit následující klíčové otázky a hledat na ně odpovědi.

Je zachovávání této tradice mající kořeny v ABGB na místě?

Reagovala novodobá legislativa dostatečně na vývoj v oblasti vědy, zejména genetiky?

Nikoli. Problematiku právní úpravy otcovství ponechává v zasetí tradičních domněnek, které vznikaly v době, kdy nebylo možné otce pozitivně určit.

Žel, současná teorie a praxe se příliš často nezabývá otázkou, zda setrvávání na takto koncipovaném striktním právu, založeném na tradicích, *chrání otcovství, ať už právní, sociální nebo biologické*. Ještě méně často – a to je na pováženou – si klademe otázku, zda lpěním na staré koncepci nedochází také k *porušování práv a právem chráněných zájmů dítěte, zejména přirozeného práva dítěte znát svůj původ*.

Dodejme však, že česká úprava otcovství se v zásadě nikterak nevymyká z *konceptu starších evropských zahraničních úprav*. Tyto úpravy zakotvující zákonné domněnky otcovství byly ovšem konstruovány v dobách, kdy legitimita manželského dítěte byla velmi vysoce ceněna a kdy byly metody asistované reprodukce i paternitních testů v plenkách. *Práva dítěte bývala tabu, podobně jako lidskoprávní otázky vůbec*.

V průběhu let zasáhl československý, resp. český zákonodárce do právní úpravy otcovství zakotvené v zákoně o rodině z počátku šedesátých let pouze *díličními zásahy*.

Ve velmi omezeném rozsahu byl zákon o rodině novelizován, a to zákonem č. 132/1982 Sb., ve vazbě na možnosti umělého oplodnění (srov. § 58

odst. 2 ZOR). Úprava byla mnohokrát předmětem kritiky, a to zejména pro svoji lapidárnost.¹⁷⁷

Další změny přinesl rok 1998. Do zákona o rodině byla tzv. velkou novelou provedenou zákonem č. 91/1998 Sb. v návaznosti na judikaturu *Evropského soudu pro lidská práva* k článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve věci *Keegan versus Irsko*¹⁷⁸ vtělena ustanovení, která měla za cíl *posílit postavení muže, který se cítil být otcem dítěte, a to i proti vůli matky*, která v dané věci dala souhlas k osvojení dítěte (§ 54 odst. 1 ZOR, § 70a ZOR). Byla doplněna aktivní legitimace domnělého otce k podání žaloby na určení otcovství. Tím *bylo posíleno právo dítěte znát svůj původ a svoji přirozenou rodinu*. Nicméně, *třetí domněnka nadále zůstala založena na souloži v kritické době* (srov. § 54 odst. 2 ZOR), ačkoli by bylo vhodnější považovat za základ pro soudní rozhodnutí o určení otcovství skutečnost genetického příbuzenství ve vazbě na sociální realitu. Toto pojetí by nepochybně více odpovídalo *štrasburské judikatuře k článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod* poskytujícímu ochranu právu na respektování soukromého a rodinného života.

Citovanou novelou byla do zákona o rodině dále *zakotvena možnost považovat otcovství manžela matky za vyloučené na základě souhlasného prohlášení matky dítěte, jejího manžela a muže, který se cítí být otcem dítěte* (srov. § 58 odst. 1 *in fine* ZOR). Text zákona vzbudil v řadách odborníků nemalou nevoli, ačkoli úmysl tvůrců zákona byl nepochybně chvályhodný.¹⁷⁹ Výše zmíněná velká novela podle některých věc spíše zkomplikovala.¹⁸⁰ Převažující výklad stojí na stanovisku, že toto prohlášení, které

¹⁷⁷ Srov. řadu prací z pera *Jiřího Haderky*, zejména *Umělé oplodňování a otázky rodičovství v novelizovaném zákoně o rodině*. Bulletin advokacie, 1983, duben – červen; *K některým aspektům aplikace § 58 odst. 2 zákona o rodině*. Bulletin advokacie, 1985, červen – září.

Další literatura viz *Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině*. Op. cit., s. 283.

¹⁷⁸ 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*. K tomu *Haderka, J.*: Případ *Keegan versus Irsko*. Právní rozhledy, 1995, č. 8, s. 311 a násl.

¹⁷⁹ Např. *Haderka, J.*: Ke vzniku a základním problémům novely zákona o rodině v r. 1998. Právní praxe, 1998, č. 5, s. 269 a násl.

¹⁸⁰ Tak např. s odkazy na další literaturu *Králík, M., Svák, J.*: K právní možnosti změnit pravomocné soudní rozhodnutí o určení otcovství. Jurisprudence, 2007, č. 3, s. 51.

mohou osoby uvedené v zákoně učinit pouze v rámci řízení o popření otcovství, může posloužit jen za důkaz, že je otcovství manžela matky vyloučené, nikoli za souhlasné prohlášení rodičů o určení otcovství.¹⁸¹ Nová úprava, její rozporuplná interpretace a aplikace situaci nikomu příliš neulehčuje. Právo dítěte znát svůj původ, a to co nejdříve, není tímto přístupem plně respektováno.

Zmíněnou novelou byla také nahrazena terminologie *zájem společnosti* slovy *zájem dítěte* (srov. § 62 ZOR), což Nejvyšší státní zastupitelství vykládalo *tradičně* v duchu *pokynu obecné povahy*,¹⁸² ačkoli vývoj ve sféře lidskoprávních standardů by měl být respektován.¹⁸³

Do zákona o rodině bylo zakotveno i nové ustanovení, které od samého počátku působí výkladové a zejména aplikační problémy (§ 62a ZOR). *De lege lata* je stanoveno, že Nejvyšší státní zástupce může podat žalobu na popření otcovství muže, jehož otcovství bylo určeno dle druhé domněnky souhlasným prohlášením rodičů, a to i před uplynutím zákonem stanovených šestiměsíčních prekluzivních lhůt rodičů, pokud takto určený muž nemůže být otcem dítěte, je-li to ve zřejmém zájmu dítěte a v souladu s ustanoveními zaručujícími základní lidská práva.

Dilčím závěrem v této problematice by nepochybně mohlo být konstatování, že v rámci tzv. velké novely zákona o rodině *nedošlo ke koncepčním změnám zákona o rodině*, zejména k *zakotvení práva dítěte popírat otcovství zapsaného otce*, k *prodloužení tzv. popěrných lhůt* matrikovým rodičům dítěte, k *eliminaci Nejvyššího státního zastupitelství* ze soukromoprávních poměrů a k *novému nahlížení na problematiku otcovství* vůbec, zejm. s ohledem na možnost analýzy DNA. Ani *problematice vad projevů vůle* v souvislosti se zakládáním druhé domněnky, zejména *omylu*, nebyla věnována pozornost, ačkoli odborníci tyto nedostatky plynoucí z vytržení úpra-

¹⁸¹ Srov. Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině. Op. cit., s. 284.

¹⁸² Srov. Pokyn obecné povahy nejvyššího státního zástupce ze dne 5. 11. 2003, č. 6/2003 o postupu státních zástupců při prošetřování předpokladů žaloby podle § 62 nebo 62a zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění zákona č. 91/1998 Sb.

¹⁸³ Dodejme jen, že předmětný pokyn byl zrušen ke dni 1. 4. 2008.

vy rodinněprávních poměrů z občanského zákoníku v řadě svých prací výslovně kritizovali.¹⁸⁴

Legislativní vývoj v oblasti paternit uzavírá poslední novinka provedená zákonem č. 227/2006 Sb., reagující na realitu vysokého počtu dětí narozených mimo manželství zakotvením *tzv. první a půlté domněnky* svědčící muži, který dal k umělému oplodnění ženy svůj souhlas. Nicméně, i tato nová věc vyvolává interpretační a aplikační problémy.¹⁸⁵

Na otázku, *co brání založení, udržení a ochraně harmonie ve statusových poměrech mezi nejbližšími členy rodiny a širší ochraně práva dítěte znát svůj původ*, je možné provést poměrně rozsáhlý výčet problémových ustanovení.¹⁸⁶

Jedná se především o to, že zákonodárce doposud:

- a) výslovně nezakotvil právo dítěte popírat otcovství svého matrikového otce v souladu s Úmluvou o právech dítěte zakotveným právem znát svůj původ,
- b) nerevidoval poměrně krátké prekluzivní lhůty matrikových rodičů k popření otcovství zakotveného na základě prvé a druhé domněnky,
- c) nezabýval se možností vázat počátek subjektivních lhůt běžících matrikovým otcům na den, kdy se dozvěděli o skutečnosti, která jejich otcovství k dítěti zpochybňuje,
- d) neeliminoval koncepci privilegovaného postavení manžela matky v souvislosti s porodem dítěte do 180 dnů od uzavření manželství, ačkoli s ohledem na dostupnost analýzy DNA a vyšetřovací zásadu v paternitních věcech jde o zcela obsoletní ustanovení,

¹⁸⁴ Srov. např. *Haderka, J.*: K některým potížím s druhou domněnkou. *Správní právo*, 1998, s. 327 a násl.; *Langer, P.*: Právní povaha souhlasného prohlášení rodičů podle § 52 ZOR a právní důsledky jeho vad. *Právní rozhledy*, 2005, č. 18, s. 667 a násl.

¹⁸⁵ Srov. zákon č. 227/2006 Sb., o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách a souvisejících činnostech a o změně některých souvisejících zákonů. K tomu v podrobnostech *Hořínová, A.*: Otazníky nad přijetím zákona o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách. *Op. cit.*, s. 101 a násl.

¹⁸⁶ Autorka se ztotožňuje s řadou podnětných názorů ve věci paternit v díle *Pavelková, B., Smyčková, R., Srebalová, M.*: Otcovstvo. In *Anonymus (ed.)*: Sborník příspěvků ze semináře Rodina a práva osobního stavu (statusová). *Správní právo*, 2003, č. 5–6, s. 319; násl., a *Winterová, A.*: Určení otcovství nad rámec zákonných domněnek. *Tamtéž*, s. 314 a násl.

- e) nevypořádal se s poměrně nesystémovým a řídko uplatňovaným právem nejvyššího státního zastupitelství popírat otcovství zakotvené na základě první a druhé domněnky v případech, kdy matrikovým rodičům marně uplynuly prekluzivní lhůty k popření otcovství,
- f) nevzal v úvahu realitu snadné dostupnosti DNA testů ve vazbě na rozsudky o určení otcovství na základě třetí domněnky, které soudy vynesly na základě „neunesení“ důkazního břemene žalovaného muže v řízení podle třetí domněnky v době, kdy testy DNA nebyly k dispozici, a které založily problém *res iudicata*,
- g) nezohlednil možnost umělého oplodnění ženy po smrti manžela,
- h) nedostatečně reagoval na nárůst počtu nesezdaných soužití a dětí narozených mimo manželství v důsledku asistované reprodukce a negarantoval stabilizaci jejich statusu,
- i) nevyřešil možnost pasivní věcné legitimace více mužů, kteří by mohli být otcem dítěte,
- j) výslovně neumožnil popírání a určování otcovství v rámci jednoho řízení za situace, kdy matrikový status založený první domněnkou neodpovídá biologické realitě, a je vůle sladit právní stav s biologickou, a mnohdy i sociální skutečností, a to v co nekratší době po narození dítěte,
- k) neupravil problematiku projevů vůle při zakládání druhé domněnky, zejména omylu,
- l) nezabýval se důkladně otázkami spojenými s tzv. simulovaným otcovstvím,
- m) nepřehodnotil koncepci tří domněnek vůbec, zejména třetí domněnky, která je založena na souloži v kritickou dobu, tedy pravděpodobnosti, ačkoli by jejím základem mohla být analýza DNA, tedy vysoká pravděpodobnost blížící se jistotě,

a tím *nedostál své povinnosti chránit subjektivní přirozená práva dítě znát své rodiče a docílit tak rovnováhy mezi biologickým, sociálním a právním rodičovstvím.*

Máme za to, že danou problematiku musíme posuzovat v *duchu její lidskoprávní dimenze, zejména v souladu s judikaturou Evropského soudu pro*

lidská práva k článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Tento přístup neplatí jen pro interpretaci a aplikaci stávající právní úpravy, ale i jde-li o úvahy *de lege ferenda*, zejména nad připravovaným občanským zákoníkem, jehož část druhá obsahuje rodinněprávní úpravu.

Především je třeba zdůraznit, že dítě má dle Úmluvy o právech dítěte právo znát svůj původ (srov. čl. 7 odst. 1). Má právo znát své rodiče. Tato přirozená subjektivní práva dítěte, které Úmluva pouze chrání, by měla být prioritou při jakékoli činnosti státu – ať už zákonodárné, soudní nebo výkonné. Není rozhodné, zda tato práva dítěte uplatňuje samo nebo jeho rodiče. *Vždy jde a musí jít především o dítě, o důslednou ochranu jeho subjektivních přirozených práv.* Není určující, na základě které domněnky bylo otcovství určeno. Máme za to, že především situace *de lege lata*, kdy dítě není aktivně legitimováno k popírání otcovství svého matrikového otce, je v příkrém rozporu s přirozeným právem dítěte znát svůj původ. V souvislosti s naplňováním práv dítěte se nabízí i otázka, zda poskytnou dítěti právo popírat otcovství svého matrikového otce pouze v případě první a druhé domněnky, či zda rozšířit právo podat žalobu na popření otcovství také na případy, kdy byla paternitní věc rozhodována soudem podle třetí domněnky, ovšem za situace, kdy nebyla jako důkaz provedena analýza DNA. Jsme si vědomi faktu *rei iudicata*, nicméně v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Paulík versus Slovensko* se nelze než přiklonit k závěru, dle kterého

„neexistence postupu, kterým by bylo možné při popírání otcovství uvést do souladu stav právní s biologickou realitou, je v daném případě v rozporu se zájmy dotčených osob a nikomu ve skutečnosti nepřináší užitek.“¹⁸⁷

¹⁸⁷ Srov. rozsudek ze dne 10. 10. 2006, stížnost č. 10699/05 ve věci práva na respektování soukromého a rodinného života, zákazu diskriminace a práva na pokojné užívání majetku.

V podrobnostech srov. díla *Kopalová, M.*: Právo na popření otcovství na základě nově zjištěných biologických dat. *Právní fórum*. 2007, č. 1, příloha, s. 1 a násl.; *Bálintová, M.*: Možnosť zapretia otcovství v kontexte práva na rešpektovanie súkromného života. *Justičná revue*, 2007, č. 4, s. 527 a násl.; *Králík, M., Svák, J.*: K právním možnostem změnit pravomocné soudní rozhodnutí o určení otcovství. *Jurisprudence*, 2007, č. 3, s. 46 a násl.

K tomu srov. významný počín slovenského zákonodárce ve věci obnovy řízení v důsledku štrasburské judikatury [viz § 228 odst. 1 písm. d) o.s.p.].

Rozsah této kapitoly nedovoluje detailní analýzu problémů naznačených v rámci jednotlivých bodů shora uvedeného přehledu a námětů *de lege ferenda*.

Nicméně, zastavme se krátce u problematiky *přehodnocení koncepce domněnek otcovství ve prospěch jistoty založené analýzou DNA*. Jak již bylo uvedeno výše, konstrukce domněnek otcovství vychází z takového stavu poznání, kdy nebylo možné otce dítěte pozitivně určit. Je otázkou, zda je nutné a rozumné *de lege ferenda* na tuto *tradiční* koncepci navazovat.¹⁸⁸ *Návrh nového občanského zákoníku, žel, alternativy v této věci nezná.*¹⁸⁹

Je na pováženu, že touto věcí se zabývá soud, resp. ústavní soud, nikoli vláda nebo zákonodárce či hlavní zpracovatelé návrhu nového občanského zákoníku, ačkoli se ze zásad, na nichž má být vypracován nový občanský zákoník, podává:

*„Úprava domněnek otcovství bude v zásadě shodná s dosavadní, přičemž formulace třetí domněnky bude upravena tak, aby odpovídala evropským standardům.“*¹⁹⁰

¹⁸⁸ K problematice tradic v rodinném právu viz diskusní příspěvky Králíčková, Z.: Tradice a inovace v rodinném právu se zaměřením na rodičovství. In Hurdík, J., Fiala, J. (eds.): Tradice a inovace občanském právu. Sborník z konference. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 143–147; Občanský zákoník a rodinné právo aneb malé zamyšlení nad tradicí. In Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva. Praha: ASPI, 2007, s. 114–118.

¹⁸⁹ K tomu srov. Frinta, O.: Určování rodičovství (nejen) v návrhu nového OZ. In Šínová, R. (ed.): Olomoucké právníké dny 2008. Olomouc: Univerzita Palackého, 2008, s. 217–223, kde autor konstatuje „*Klade se tedy otázka, zda <třetí domněnku> nepojmout jiným způsobem a pokud ano, tak jakým*“, nicméně úvahy *de lege ferenda* „*ponechám stranou*“. V jiném díle se autor spíše ztotožňuje se zachováním stávajícího stavu, kromě úpravy lhůt pro tzv. kritickou dobu, viz Frinta, O., Těgl, P.: O návrhu nového občanského zákoníku a jeho kritice (a taky o kontinuitě a diskontinuitě). Právní rozhledy, 2009, č. 14, s. 498.

Dále viz také Frinta, O.: Určování otcovství mimo rámec domněnek zákona o rodině. In Knoll, V., Bednář, V. (eds.): Naděje právní vědy. Býkov 2006. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 163 a násl., zejména závěr, ve kterém se konstatuje, že „*domněnky otcovství sice tvoří souladný, vzájemně provázaný, harmonický systém, který však nelze považovat za systém uzavřený, hermeticky nepropustný*“. S tím nelze než souhlasit, zejména ve věci v cit. studii analyzované.

¹⁹⁰ Tak Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska ... Op. cit., s. 167.

Co jsou to evropské standardy?

Úpravy staré dvě stě a více let nebo moderní přístup ve vazbě na vědecká poznání na straně jedné a lidskoprávní dimenzi problematiky na straně druhé?

Jde-li o náměty *de lege ferenda*, lze plně souhlasit s argumenty vyslovenými v nálezu Ústavního soudu ve věci ochrany rodičovství a rodiny.¹⁹¹ Z odůvodnění vybíráme následující zásadní pasáže:

„19. V této souvislosti je nutno podotknout, že podle tradičního náhledu se v řízení o určení otcovství podle § 54 zákona o rodině nejprve prokazuje, zda žalovaný muž souložil s matkou dítěte v kritické době, ohledně kteréžto skutečnosti má nést důkazní břemeno strana žalující (to je ovšem pochybný závěr, neboť v řízeních ovládaných vyšetřovací zásadou se může uplatňovat pouze objektivní důkazní břemeno, tj. pravidla, jak má soud postupovat, nastal-li stav *non-liquet*, nikoliv však subjektivní důkazní břemeno, zatěžující účastníka nepříznivými následky v případě neprokázání skutečností, které prokázat měl).

20. Je zřejmé, že s vývojem moderní medicíny je celá koncepce § 54 odst. 1 a 2 zákona o rodině již překonaná. Tzv. bázi třetí domněnky je skutečnost, že muž souložil s matkou dítěte v době, od které neprošlo do narození dítěte méně než sto osmdesát a více než tři sta dnů; jsou-li tyto skutečnosti prokázány, považuje se muž za otce dítěte (protinormou, na základě níž se domněnka neuplatní, je pravidlo o existenci závažných okolností vylučujících otcovství tohoto muže). Tato konstrukce skutkové báze domněnky pochází z dob, kdy nebylo možno jednoznačně znalecky určit, zda žalovaný muž skutečně je otcem; proto bylo nutno vázat působení domněnky na skutečnost jinou, a sice na soulož matky a žalovaného muže. Teprve nástup metod DNA diagnostiky v polovině osmdesátých let minulého století umožnil jednoznačně pozitivní určení otcovství žalovaného muže. Je-li na základě analýzy kyseliny deoxyribonukleové možno jednoznačně určit, zda žalovaný muž je otcem dítěte či nikoliv, není již ani nutno třetí domněnku otcovství vázat na skutečnost soulože, která o otcovství žalovaného muže vypovídá pouze nepřímě. V tomto směru tedy text § 54 odst. 2 zákona o rodině zaostává za vývojem moderní medicíny a neodpovídá současné společenské realitě. Do doby, než zákonodárce zareaguje na popsané změny, je nutno řešit nastalou situaci interpretací: Rovněž řízení o určení otcovství je ovládáno zásadou arbitrárního (nikoliv legálního) pořádku. Nelze proto považovat za jedině správný ten postup, že soud se bude napřed zabývat tím, zda došlo k souloži, a teprve v případě 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 vyplyne, 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.“

¹⁹¹ Srov. nálezu Ústavního soudu ze dne 28. února 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07.

Inspirací pro další úvahy *de lege ferenda* vedle a v návaznosti na výše uvedený nálezn Ústavního soudu může být také *Model Family Code*.¹⁹² Dílo z pera významné familiaristky, jde-li o paternity, staví na tzv. *zamýšleném nebo-li chtěném rodičovství (intentional parentage) a potlačuje tak systém domněnek*, které jsou dle autorky poplatné době svého vzniku.¹⁹³ Pokud by nedošlo u určení otcovství na základě uplatnění *autonomie vůle* rodičů dítěte, je třeba garantovat práva dítěte dikcí „*Otcem dítěte je muž určený soudem jako genetický rodič*“.¹⁹⁴

Máme zato, že takto by byla lépe chráněna jak práva domnělého otce, tak přirozená práva dítěte. Nicméně, jsme si *vědomi problému, který může způsobit striktní preferování biologického rodičovství před rodičovstvím sociálním*. Stranou zájmu ponecháváme problematiku asistované reprodukce.

Jde-li o další okruh problémů, které návrh nového občanského zákoníku pomíjí nebo řeší nedostatečně, uvedme že i verze předložená vládě dne 31. 12. 2008, *žel, staví na kontinuitě – s Nejvyšším státním zástupcem v soukromoprávních paternitních věcech i nadále počítá*,¹⁹⁵ a *lhůty stanové*

¹⁹² Srov. dílo *Schwenzer, I.: Model Family Code. From a Global Perspective*. Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2006, a recenzi autorky v časopise *Právník*, 2007, č. 10, s. 1142–1145.

¹⁹³ *Model Family Code* je zpracováván nejen s ohledem na rodinná práva evropských zemí, ale se znalostí rodinněprávních úprav v celosvětovém měřítku. Autorka hledala – jak sama předestírá – inspiraci například v rodinném právu Nového Zélandu, Austrálie a Kanady. Mnohá řešení tak mohou být pro řadu evropských familiaristů znalých římského práva převratná až šokující. *Model Family Code* představuje dle autorky významný krok proto, že jde dále než k *the common core of all solutions*, tj. snaží se o hledání *the best solution*. Tím se *Model Family Code* pokouší překonat různé diskrepance v národních rodinných právech, které se v průběhu let vyvinuly jako jakýsi *patchwork*, a vytvořit vpravdě autonomní a konsistentní systém rodinného práva založený na moderních řešeních – modelech, které by mohly být následovány národními zákonodárci.

¹⁹⁴ Srov. Article 3.10. zní: „*Legal parent is the person determined by judicial adjudication to be the genetic parent of the child*“.

¹⁹⁵ Ke kritice účasti generálního prokurátora, u nás nejvyššího státního zástupce, v civilních věcech, s ohledem na neslučitelnost se zásadami, na kterých je v právním státě budováno nezávislé soudnictví, a ve vazbě na důvodovou zprávu k novému slovenskému zákonu o rodině (srov. zákon č. 36/2005 Z. z.), viz *Svoboda, J., Ficová, S.: Zákon o rodině*. Bratislava: Eurounion, 2005, s. 218.

Jde-li o nový slovenský zákon o rodině, srov. dále delší popěrné lhůty, výslovně zakotvené právo dítěte popírat otcovství svého matrikového otce a důkladnou úpravu mateřství.

pro popírání otcovství rodičům ponechává v nezměněném rozsahu pouhých šesti měsíců s poměrně problematicky stanoveným počátkem.

3.4. Dílčí závěr

Máme za to, že problematiku vzniku či zániku rodičovství je třeba nahlízet *komplexně*, v duchu její *lidskoprávní dimenze*.¹⁹⁶ Zcela závěrem do-
dejme, že novelizovaná či zcela nová právní úprava by měla posílit *přirozené subjektivní právo dítěte znát svůj původ* ve vazbě na zásadu *mater semper certa est* (a to bezvýjimečně porodem, s vyloučením možnosti jakýchkoli smluv) a zásadu *pater incertus* nahradit zásadou *pater semper certus est, nota bene* když je to na prahu 21. století fakticky možné a nikoli nedostupné. Tím se nepochybně poskytne ochrana nejen subjektivním prá-
vům rodičů, ale zejména *přirozeným subjektivním právům dítěte*.

¹⁹⁶ K tomu viz např. Králíčková, Z.: Evropský kontext vývoje českého rodinného práva po roce 2004. In Hurdík, J., Fiala, J., Selucká, M. (eds.): Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004. Sborník příspěvků z workshopu. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 202–222.

4. RODIČOVSKÁ ZODPOVĚDNOST, JEJÍ VÝKON A BLAHO DÍTĚTE*

4.1. Úvodní poznámky a vymezení základních pojmů

Rodičovská zodpovědnost je klíčovým institutem českého rodinného práva. Do právního řádu byla zakotvena tzv. velkou novelou zákona o rodině, provedenou zákonem č. 91/1998 Sb., tedy až po roce 1989.

Jde-li o právní předchůdce rodičovské zodpovědnosti upravené jak v zákonu o právu rodinném (1949), tak v zákonu o rodině (1963), je možné říci, že byly budovány *na zásadě rovných práv otce i matky ke společnému dítěti, ať už narozenému v manželství či mimo ně, ať už jde o práva osobní, včetně určení jména a příjmení, nebo práva majetková, dědická práva nevylímáje.* Jak již bylo řečeno výše, tento přístup zákonodárce zakotvený v rodinných kodexech po komunistickém převratu byl v literatuře chápán jako pokrokový počín, kterým došlo k odstranění diskriminace dětí

* Autorka zde blíže rozvádí své dřívější statě na dané téma, publikované zejména v dílech *Drápal, L., Bureš, J. a kol.:* Občanský soudní řád. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009; *Výkon rodičovské zodpovědnosti v kontextu institutů náhradní péče o dítě.* In *Anonymus (ed.):* Aktuální otázky náhradní rodinné péče. Sborník z VIII. Celostátního semináře náhradní rodinné péče. Triada, 2008, s. 61–72; *Popírání otcovství a subjektivní přirozená práva dítěte.* Bulletin advokacie, 2007, č. 5, s. 32 a násl.; *Přirozené právo dítěte znát svůj původ a jeho ochrana v českém civilním právu.* In *Ficová, S. (ed.):* Ochrana práv maloletých v civilnom procese. Sborník z konference. Bratislava: Univerzita Komenského, 2007, s. 68–78; *Tention between legal, biological and social parentage in the Czech Republic in the light of the best interest of the child.* Legal Studies and Praktice Journal, 2008, č. 3, s. 275–282; *Kauza tzv. právně volné dítě.* Právní rozhledy, 2004, č. 2, s. 52 a násl.; *Tradice a inovace v rodinném právu se zaměřením na rodičovství.* In *Hurdík, J., Fiala, J. (eds.):* Tradice a inovace občanském právu. Sborník z konference. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 143–147; *Právní hlediska přímé adopce.* Aktuální otázky náhradní rodinné péče. Brno: Trialog, 2003, s. 59 a násl.; *Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ.* In *Radvanová, S. (ed.):* Náhradní výchova dětí – možnosti a meze. Sborník z kolokvia II. Praha: Univerzita Karlova, 2009, v tisku, 2. vyd.: Právní rozhledy, 2009, č. 5, s. 158–164; *Pěstounská péče: mýty versus ústavně konformní interpretace a aplikace zákona.* Právní rozhledy, 2008, č. 9, s. 309 a násl.

narozených mimo manželství.¹⁹⁷ Jde-li ovšem o legislativní techniku a její ideologický náboj, v literatuře byl uveden názor, dle kterého byl zákon o rodině

„*krokem zpět v porovnání se zákonem o právu rodinném*“ a „*že ani za totality většina států nešla cestou lehkomyšlné československé legislativy <prvního socialistického státu>, ale zachovaly si pro základní vztahy mezi rodiči a dětmi ucelený institut*“.¹⁹⁸

S tím nelze než souhlasit.¹⁹⁹

Také je třeba říci, že v té době se o právech dítěte ještě nehovořilo, *nota bene* ve vazbě na případné kolize s vlastními rodiči, resp. rodiči navzájem. Postupně však došlo ke změnám v koncepci této problematiky. Zlomem bylo nepochybně přijetí *Úmluvy o právech dítěte a dalších úmluv*.²⁰⁰ Značným přínosem se stala také jak *judikatura národních ústavních soudů*, tak

¹⁹⁷ V podrobnostech viz Kapitola 2. Exkurz do historického vývoje českého rodinného práva ve světle evropských tradic a jejich dalších perspektiv a dobová literatura tam citovaná.

Z nejnovější literatury srov. *Bělovský, P.*: Občanské právo. In *Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.)*: Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 425–462; *Havelková, B.*: Genderová rovnost v období socialismu. Tamtéž, s. 179–206; *Lojková, J.*: Vliv společenských změn na problematiku práv dětí. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2008, č. 1, s. 71 a násl.

¹⁹⁸ Tak *Haderka, J.*: Rodičovská zodpovědnost a související otázky od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. *Právní praxe*, 1998, č. 8, s. 482 s odkazy na další literaturu.

¹⁹⁹ Srov. *Chazova, A. O.*: Rodinné právo bývalém Sovětském svazu: více odlišností nebo více společného? *Právník*, 2009, č. 8, s. 846 a násl., srov. zejména konstatování, že „*během následného stalinského období byla většina liberálních ustanovení prvního porevolučního zákonodárství obrácena na ruby, resp. zrušena, a to zvláště nechvalně známým zákonem z 8. července 1944. (Poznámka pod čarou č. 5: Zvláště byla zrušena manželství de facto, rozvod byl učiněn velmi komplikovaným a podroben striktní soudní moci. Také byl zrušen institut určování otcovství mimo zákonné manželství a zaveden druhý extrém: od přijetí tohoto zákona nemohl muž uznat své dítě narozené mimo manželství a neprovdaná matka nemohla zahájit paternitní řízení.) Liberální ustanovení byla obnovena až ke konci šedesátých let s jednou výjimkou: manželství nebo soužití de facto, jež bylo zrušeno v roce 1944, nebylo uznáno.*“

²⁰⁰ K přehledu mezinárodních úmluv viz Kapitola 2. Exkurz do historického vývoje českého rodinného práva ve světle evropských tradic a jejich dalších perspektiv.

zejména *case law Evropského soudu pro lidská práva*,²⁰¹ díky čemuž došlo k novému nazírání práv dítěte i účelu rodičovské zodpovědnosti.²⁰²

Cílem následujících řádků je proto – po vymezení základních pojmů – zejména zamyšlení nad otázkou, zda je institut rodičovské zodpovědnosti pojat *de lege lata* a *de lege ferenda* v souladu s evropskými lidskoprávními standardy. Nepůjde ovšem jen o text zákona, ale také o jeho interpretaci a aplikaci, tedy spíše než o *law in books* o *law in action*.

4.2. Výkon práv a povinností vyplývajících z rodičovské zodpovědnosti versus blaho dítěte

Předznamenejme, že ať už je dikce § 31 a násl. ZOR,²⁰³ kde je institut rodičovské zodpovědnosti upraven, jakákoli, je nutné toto ustanovení interpretovat a aplikovat ve světle zejména *lidskoprávních úmluv, zvláště Úmluvy o právech dítěte a Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod*. Tato úmluva, a zejména *judikatura Evropského soudu pro lidská práva k článku 8 chránícímu právo na respektování soukromého a rodinného života*, vytváří prostor pro nové, můžeme říci *lidskoprávní pojmání rodinného práva*, institut rodičovské zodpovědnosti nevyjímaje.²⁰⁴ V tomto

²⁰¹ Srov. Van Bueren, G.: Children Rights in Europe. Strasbourg: Council of Europe, 2007; Berger, V.: Judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Praha: IFEC, 2003; Černá, D.: Výklad Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod Evropským soudem pro lidská práva. Jurisprudence, 2008, č. 3, s. 15 a násl.; Standard lidských práv v Evropě – srovnání evropské úmluvy a charty základních práv Evropské unie. Právník, 2008, č. 4, s. 371 a násl.; Štátný, R.: Použití Evropské úmluvy na ochranu základních práv a svobod v soukromoprávních vztazích. Acta Universitatis Carolinae, Iuridica, 1998, No. 3/4, s. 89–119.

²⁰² Srov. zejména dílo Hrušáková, M.: Dítě, rodina, stát. Úvahy nad právním postavením dítěte. Brno: Masarykova univerzita, 1993; Výkon rodičovské zodpovědnosti. In Ficová, S.: Ochrana práv maloletých v civilnom procese. Bratislava: Universita Komenského, 2007, s. 41 a násl.

Z další literatury srov. dále Jílek, D.: Stručná geneze mezinárodní ochrany dítěte. Právník, 1990, č. 3; Lojková, J.: Vliv společenských změn na problematiku práv dětí. Časopis pro právní vědu a praxi, 2008, č. 1, s. 71 a násl.

²⁰³ Ve znění po novele, která zakotvila tzv. trichotomii dělení komponent rodičovské zodpovědnosti. K tomu viz Haderka, J.: Rodičovská zodpovědnost a související otázky od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. Op. cit., s. 490.

²⁰⁴ K tomu viz soupis literatury v Kapitole 1.2. O lidskoprávní dimenzi rodinného práva.

duchu je třeba chápat jak samotný pojem,²⁰⁵ tak účel rodičovské zodpovědnosti, a zejména – výkon dílčích práv a povinností z tohoto institutu vyplývajících.

Účelem rodičovské zodpovědnosti je tak nepochybně *ochrana dítěte a jeho práv*, včetně participačních, na straně jedné, a poskytnutí rodiči svobodného prostoru pro realizaci jeho rodičovství na straně druhé, ovšem *v souladu s nejlepšími zájmy dítěte a jeho blahem*. Můžeme říci, že institut rodičovské zodpovědnosti vyjadřuje snahu zákonodárce zakotvit, udržet a chránit *rovnováhu* v soukromoprávních poměrech rodičů a dětí tak, jak je obvyklé v zemích s tradičními soukromoprávními úpravami.²⁰⁶ Je třeba vzít na vědomí, že jde-li o rodičovskou zodpovědnost, jedná se o *soukromoprávní institut*. Rodina a rodinný život musí být respektován a chráněn v duchu rčení „*la vie priveé droit éntre murée*“.²⁰⁷ Nicméně, v zájmu dítěte, právní řád musí upravovat prostředky, pomocí kterých lze *narušenou rovnováhu* ve skutečně nejsoukromějších poměrech *vyrovnávat*. Dítě je vůči svým rodičům fakticky slabší subjekt, nikoli však pouhý objekt. Z důvodu věku, sociální nezralosti apod. *je dítě třeba chránit, a to soukromoprávními i veřejnoprávními prostředky*.²⁰⁸ Jestliže tedy rodiče nemohou, nechtějí či nedokáží vykonávat práva a povinnosti vyplývající z rodičovské zodpovědnosti v zájmu dítěte, resp. pokud dochází k jejich zanedbávání nebo zneužívání, resp. se rodiče nemohou nebo nechtějí dohodnout, musí *stát* v zájmu blaha dítěte zasáhnout. K tomuto účelu zákon upravuje *různé prostředky*: od nejmírnějších (např. napomenutí, dohled, omezení) po

²⁰⁵ K tomu srov. Pavelková, B.: K pojmu „rodičovské práva a povinnosti“. Právní obzor, 2009, č. 1, s. 50–56.

²⁰⁶ K vývoji institutu rodičovské zodpovědnosti od moci otcovské po další variace srov. dílo Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Summer, I. (eds.): European Family Law in Action. Parental responsibility. Volume III. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2005; Jeppesen de Boer, C. G.: Joint Parental Authority. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2008; Boele-Woelki, K., Ferrand, F., González-Beilfuss, C., Jänterä-Jareborg, M., Lowe, N., Martiny, D., Pintens, W. (eds.): Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2007; Schwenzler, I.: Model Family Code. From a Global Perspective. Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2006.

²⁰⁷ *Soukromý život má být obezřelý*.

²⁰⁸ K tomu srov. Anonymus (ed.): Zásahy veřejné moci do rodičovských práv a jejich dopad na rodinný život. Právní komparativní studie. Praha: Poradna pro občanství, občanská a lidská práva, 2006.

nejradikálnější (např. zbavení rodičovské zodpovědnosti, zákaz styku s dítětem a pod). Dodejme, že o těchto intervencích do rodinného života smí na základě zákona rozhodnout pouze *soud*.

Rodičovská zodpovědnost *vzniká a náleží ex lege pouze rodiči* určenému na základě zákona (matka: § 50a ZOR, otec: § 51, 52, 54 ZOR, oba rodiče: § 63 ZOR),²⁰⁹ *který má způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu* (tedy plně svéprávnému – srov. § 8 OZ). Jestliže je rodič nezletilý, soudem omezený nebo zbavený ve způsobilosti k právním úkonům (dle § 10 OZ),²¹⁰ rodičovská zodpovědnost mu *ex lege* nenáleží a koncentruje se v osobě druhého rodiče (srov. 34 odst. 2 ZOR), resp. dítěti je třeba ustanovit *poručníka* (srov. § 78 ZOR).

Nicméně, nelze nevidět, že zákon garantuje rodiči i *jiná práva ve vazbě na dítě, než ta, která jsou zastřešena institutem rodičovské zodpovědnosti*. Jde především o práva *humanitárního charakteru*, což znamená, že i nesvéprávný rodič má právo se s dítětem stýkat, a dále práva mající *statusovou povahu*, kam spadá právo dítěti (spolu)určit jméno a příjmení, založit otcovství, udělit souhlas k osvojení apod.²¹¹ Věc si pro lapidárnost zákona zaslouží dalšího zkoumání.

V této souvislosti je třeba dále připomenout, že tzv. velká novela zákona o rodině (srov. zákon č. 91/1998 Sb.) zakotvila s ohledem na mezinárodní úmluvy významné novinky, které *posilují postavení nezletilého rodiče ve vazbě na jeho dítě*. Především, v ustanovení § 34 odst. 3 ZOR je stanoveno, že soud může přiznat *částecnou rodičovskou zodpovědnost* i nezletilému rodiči staršímu 16 let, má-li k tomu předpoklady, nicméně pouze ve vztahu k *osobní péči o novorozence*.²¹² Dále, *expressis verbis* je garantováno právo nezletilého rodiče vyjadřovat se k osvojení svého dítěte a nestát tak pasivně

²⁰⁹ K tomu viz Kapitola 3.2. *Mater semper certa est!* a Kapitola 3.3. *Pater semper incertus?*

²¹⁰ K tomu viz *Eliáš, K. a kol.: Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. Praha: Linde, 2008, s. 86 a násl.

²¹¹ K tomu viz *Haderka, J.: Rodičovská zodpovědnost a související otázky od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. Op. cit., s. 491.*

²¹² V podrobnostech *Rais, D.: K otázce návrhu na přiznání rodičovské zodpovědnosti nezletilému rodiči. Rodinné právo, 1999, č. 3.*

mimo tento proces směřující k zániku statusových práv nezletilého rodiče a jeho dítěte (srov. § 67 odst. 2, 68 odst. 2 ZOR).²¹³

Rodičovská zodpovědnost směřuje vůči *nezletilému dítěti*, které však pro svoji nezralost nemůže být pojímáno jako objekt tohoto institutu, ale s ohledem na tzv. *participační práva* jako aktivní subjekt (srov. čl. 12 Úmluvy o právech dítěte, § 31 odst. 3 ZOR).

Obsahem rodičovské zodpovědnosti jsou práva a jim korespondující povinnosti. Zákon upravuje *trichotomii práv a povinností*, tedy stanoví, že se jedná: (a) o péči o nezletilé dítě, o jeho zdraví, citový, rozumový, mravní vývoj, (b) o zastupování nezletilého dítěte a (c) o správu jeho jmění [ve smyslu § 31 odst. 1 a), b), c) ZOR].²¹⁴

Jde-li o *interpretaci a aplikaci* institutu rodičovské zodpovědnosti, resp. o výkon rodičovské zodpovědnosti (který je dle platné právní úpravy tzv. nepřenosný, nedisponovatelný), musí být realizován vždy v souladu s *nejlepším zájmem dítěte* (srov. preambuli Úmluvy o právech dítěte).²¹⁵

Žijí-li rodiče dítě spolu (bez ohledu na existenci manželství), mají-li dítě ve své péči a vykonávají-li svá práva a povinnosti v souladu se zákonem, zpravidla není třeba do rodinného života *nikterak zasahovat*. Jakmile však dojde k *odluce rodičů, k rozvodu, k faktickému odloučení od dítěte nebo k zásahu soudu do rodičovské zodpovědnosti, svéprávnosti, osobní svobody apod., ke svěřeni dítěte do péče jiného subjektu*, vyvstává otázka, jak se tyto skutečnosti dotýkají rodičovské zodpovědnosti jako takové, resp. jejího výkonu, a jak musí zákon a na jeho základě soud reagovat.²¹⁶ Některé situ-

²¹³ V podrobnostech viz Kapitola 6. Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ a literatura tam uvedená, zejména Králíčková, Z.: Právní hlediska přímé adopce. Aktuální otázky náhradní rodinné péče. Brno: Trialog, 2003, s. 59 a násl.; Kauza tzv. právně volné dítě. Právní rozhledy, 2004, č. 2, s. 52 a násl.

²¹⁴ V obecné rovině viz učebnice rodinného práva Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Česká rodinná právo. 3. přeprac. a dopl. vyd. Brno: MU a Doplněk, 2006; Radvanová, S., Zuklínová, M.: Kurz občanského práva. Instituty rodinného práva. Praha: C. H. Beck, 1999, a komentářovou literaturu, zejm. Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině. Op. cit., s. 119 a násl.

²¹⁵ Srov. Hrušáková, M.: Výkon rodičovské zodpovědnosti. In Ficová, S. (ed.): Ochrana práv maloletých v civilnom procese. Op. cit., s. 39 a násl.

²¹⁶ V podrobnostech srov. Warshak, R.: Revoluce v porozvodové péči o děti. Praha: Portál, 1996.

ace jsou zákonodárcem upraveny *expressis verbis*, jiné nikoli. Zde nezbývá, než postupovat v souladu se *zásadami, na kterých je budováno soukromé právo, a s účelem institutu rodičovské zodpovědnosti a dalších institutů rodinného práva.*

Klíčovým je v této věci *blaho dítěte*, resp. nejlepší zájem dítěte, který není v zákoně výslovně definován. Musí být proto posuzováno – mimo jiné – i s ohledem na *právo dítěte na rodinný život, zákaz jakékoli diskriminace* ve smyslu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (čl. 8, čl. 14) a v *návaznosti na právo na péči obou rodičů* zakotvené v Úmluvě o právech dítěte (čl. 7, čl. 9) a také *participační práva dítěte* garantovaná tamtéž (čl. 12). Blaho dítěte je *dynamický institut* – proto zákon umožňuje změnu rozhodnutí, resp. soudem schválené dohody ve vazbě na jeho proměny a přání a názor dítěte (srov. § 28 ZOR).²¹⁷

Jde-li o *participační práva dítěte*, Úmluva o právech dítěte stanoví (čl. 12), že:

„1. Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni.

2. Za tímto účelem se dítěti zejména poskytuje možnost, aby bylo vyslyšeno v každém soudním nebo správním řízení, které se jej dotýká, a to buď přímo, nebo prostřednictvím zástupce anebo příslušného orgánu, přičemž způsob slyšení musí být v souladu s procedurálními pravidly vnitrostátního zákonodárství.“

Aby se dítě mohlo ke své věci vyjádřit, musí dostat všechny relevantní informace, a to způsobem, který odpovídá jeho věku a rozumové vyspělosti (srov. § 31 odst. 3 ZOR). Dítěti také musí být vytvořen *prostor pro vyjádření*,²¹⁸ a to v kterékoli věci, která se ho týká – správní či soudní řízení nevyjímaje (srov. § 8 ZSPOD, § 100 odst. 4 o.s.ř.).²¹⁹ Žel, v této věci je mnohdy opomíjena *Evropská úmluva o výkonu práv dětí*, která procesní

²¹⁷ K tomu také viz Haderka, J.: Rodičovská zodpovědnost a související otázky od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. Op. cit., s. 482 a násl.

²¹⁸ K tomu viz Bakalář, E., Novák, D.: Vyslechnutí dítěte před soudem. Právo a rodina 2003, č. 3.

²¹⁹ Srov. Bělohávek, A.: Postavení dítěte v civilním řízení. Právo a rodina, 2005, č. 11, s. 17 a násl.

práva dítěte rozvádí a ukládá soudu řadu povinností (hlava II). Jde zejména o to, že dítě musí vedle obdržení příslušných informací být také informováno o možných důsledcích vyhovění jeho názoru a o možných důsledcích jakéhokoli rozhodnutí. K názoru dítěte musí soud přihlédnout, a to s ohledem na jeho věk a rozumovou vyspělost, nicméně rozhodnutí musí být v souladu s nejlepšími zájmy dítěte, které nemusí vždy korespondovat představit dítěte. Názor dítěte však musí soud vzít náležitě v úvahu (srov. § 100 o. s. ř.).²²⁰ V tomto kontextu je proto třeba zdůraznit, že právo každého na spravedlivý proces, zakotvené ve výše citované Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (čl. 6) se týká i nezletilého dítěte, bez ohledu na věk, resp. nezralost.²²¹

Rodičovská zodpovědnost rodiče zaniká nejpozději dosažením zletilosti dítětem. Nicméně, může zaniknout také osvojením dítěte, smrtí rodiče nebo dítěte. Rodič může *de lege lata* pozbýt svoji rodičovskou zodpovědnost i na základě rozsudku o zbavení nebo omezení ve způsobilosti k právním úkonům, resp. rozsudkem o zbavení rodičovské zodpovědnosti.

4.3. Soudní rozhodování: každý má právo na spravedlivý proces

Jak již bylo uvedeno výše, rodina a rodinný život podléhají zvláštní ochraně, která spočívá zejména v tom, že stát nesmí prostřednictvím svých orgánů do rodinného života zasahovat. *Jsou-li tedy práva a povinnosti vyplývající z rodičovské zodpovědnosti vykonáván v souladu s nejlepšími zájmy dítěte a blahem dítěte, není zákonného důvodu pro státní intervence.* Nicméně, státy mají, kromě negativních povinností, *také pozitivní povinnost rodinný život chránit, je-li ohrožen nebo přímo narušen.*²²² Lze mít za to, že státy musí svými zákony chránit především nezletilé dítě, a to zejména tehdy, pokud se jeho rodiče rozchází, resp. rozvádí, a dítěti hrozí, že

²²⁰ K tomu velmi fundovaně *Kristková, V.*: Práva dítěte a procesní praxe českých soudů. Právní fórum – Via iuris, 2005, č. IV/2005, s. 73 a násl.

²²¹ V podrobnostech viz Kapitola 2.3. Naděje po roce 1989, kde je uveden přehled nejvýznamnějších úmluv a poukázáno na jejich přímou aplikovatelnost (srov. čl. 10 Ústavy).

²²² K tomu *Bubelová, K.*: Porušení práva na rodinný život. Právní fórum, 2009, č. 7, s. 253 a násl., s odkazy na literaturu a judikaturu.

o něm bude rozhodováno bez ohledu na jeho potřeby a přání, resp. je-li dítě ohroženo nějakými patologickými jevy apod.²²³

V souladu se zákonem tak soud rozhoduje o právech a povinnostech vyplývajících z rodičovské zodpovědnosti, zejména o výchově nezletilých dětí tehdy, jestliže jejich rodiče spolu nežijí a o úpravě výchovy se nedohodnou (§ 50 odst. 1 ZOR), nejčastěji však v souvislosti s jejich rozvodem, resp. před rozhodnutím, kterým se rozvádí manželství rodičů nezletilého dítěte (§ 26 ZOR), dále v souvislosti s přijetím některého z výchovných opatření (§ 43 ZOR), jestliže je určováno otcovství žalovaného muže (§ 54 ZOR, § 113 o. s. ř.), jestliže je dítě svěřováno do výchovy jiné osoby než rodiče (§ 45 ZOR), do pěstounské péče (§ 45a až 45d ZOR), je-li nařizovaná ústavní výchova (§ 46 ZOR) nebo dítě svěřováno do zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc (§ 46 odst. 1 věta druhá ZOR) anebo nařizována ochranná výchova (§ 22, 93 ZSM). Obecně lze říci, že všechny formy náhradní výchovy jsou vždy subsidiární k výchově zajišťované rodiči dítěte (čl. 32 Listiny).

²²³ Tzv. velkou novelou zákona o rodině, zákonem č. 91/1998 Sb., byla – vedle zakotvení institutu rodičovské zodpovědnosti – novelizovaná také hmotněprávní úprava rozvodu. Řízení o úpravě poměrů k nezletilému dítěti pro dobu po rozvodu bylo v této souvislosti předraženo vlastnímu řízení o rozvod. Žel, novela zákona o rodině nebyla doprovázena novelou občanského soudního řádu, což zkomplikovalo právní praxi. I dnes si odborná a laická veřejnost klade řadu otázek.

Jsou-li rodiče nezletilého dítěte manželé a má-li soud rozhodnout o jejich rozvodu, musí vlastním řízením o rozvod předcházet řízení o úpravě poměrů nezletilých dětí pro dobu po rozvodu, tj. řízení zejména o výchově a výživě nezletilých dětí, fakultativně i o styku. Zákon stanoví, že soud manželství nerozvede, dokud nenabude právní moci rozhodnutí o úpravě poměrů nezletilých dětí, které vydá soud v řízení ve věcech péče o nezletilé (srov. § 25 ZOR ve spojení s § 176 o. s. ř.). Tedy, k platnosti dohody rodičů, jsou-li manželé, je schválení soudem nutné vždy, jde-li o porozvodové období.

Pokud však nejsou rodiče dítěte manželé, je situace odlišná. Nežijí-li spolu, ale dohodnou-li se o poměrech dítěte, a to např. i konkludentně, jejich dohoda o úpravě výchovy a výživy nezletilých dětí nepodléhá schválení soudem, resp. platnost této dohody není podmíněna schválením soudem. Je-li i neformální dohoda oběma rodiči respektována a plněna a je-li v zájmu dítěte, lze dovodit, že nejsou dány důvody pro zahájení řízení *ex officio* v této věci (viz § 50 odst. 1 ZOR). Jestliže ovšem dojde k porušení dohody jako celku, resp. k nedodržování podstatných součástí dohody, je nutné se v zájmu dítěte na soud obrátit, resp. soud může zahájit i z úřední moci řízení ve věci péče o nezletilé a rozhodnout. Jen pravomocné soudní rozhodnutí je způsobilým titulem pro výkon rozhodnutí ve věci péče o nezletilé (§ 273 o. s. ř.).

Je platná právní úprava rodičovské zodpovědnosti, resp. jejího výkonu, v souladu se zájmy nezletilého dítěte?

Na první pohled se může jevit, že ano.

a) výchova

Jde-li o *výchovu dítěte* vykonávanou rodiči, jak již bylo řečeno výše, je ji především třeba vnímat jako součást rodičovské zodpovědnosti, tedy jako *výchovu v širším slova smyslu*, jako *souhrn práv a povinností při péči o nezletilé dítě, zahrnující zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj* [srov. § 31 odst. 1 písm. a) ZOR]. *Právo dítě vychovávat v nejširším slova smyslu mají tedy zpravidla oba rodiče ex lege a soud o této věci nerozhoduje. Není rozhodné, zda jsou rodiče dítěte manželé či ne, zda spolu žijí nebo nikoli.*

*Ve věci péče soudu o nezletilé se o výchově rodičů rozhoduje tehdy, je-li třeba určit, s kým bude dítě žít ve společné domácnosti a kdo bude rozhodovat o každodenních, běžných věcech dítěte. Soud v tomto řízení tedy rozhoduje o výchově v užším slova smyslu, o osobní péči o dítě.*²²⁴

Žel, dikce platného zákona o rodině je v této věci zcela matoucí.

Výchova, resp. osobní péče o nezletilé dítě, může být individuální, společná nebo střídavá (§ 26 ZOR).

Jak již bylo řečeno výše, při *interpretaci a aplikaci zákona* (§ 26 ZOR) je třeba vycházet především z *ústavněprávního rámce* zakotveného zejména *Úmluvou o právech dítěte*, dle které má dítě právo na péči obou rodičů (čl. 7) a rodiče právo na to, aby od nich dítě nebylo proti jejich vůli zásadně odděleno (čl. 9), a z *Listiny základních práv a svobod* chránící rodinu, rodičovství a práva obou rodičů (čl. 32).

Zákon nestanoví *žádný model* pro soudní rozhodování o výchově, pro stanovení intervalů pro střídavou výchovu, resp. pro kontakt s druhým rodičem, kterému dítě nebylo svěřeno do individuální výchovy, *nota bene* pro rodinný život vůbec. Proto je ke každému případu nutno přistupovat indivi-

²²⁴ Jde-li o základní literaturu, srov. Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo. Op. cit.; Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Op. cit., s. 94.

duálně a se zřetelem na *Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod* garantující právo na respektování rodinného života každého (čl. 8), tedy jak obou rodičů s mnohdy rozdílnými představami, tak i dítěte. Lze tak plně souhlasit s názorem Ústavního soudu (II. ÚS 363/03), dle kterého

„z ústavněprávního pohledu není možné nadřazovat modely fungování vztahů mezi oddělenými rodiči a nezletilými dětmi, které mají orgány veřejné moci zažité, nad zájem dítěte, který je definován v čl. 3 Úmluvy o právech dítěte. Tyto modely, jakkoliv jsou v mnoha případech přínosné a použitelné, nemohou postihovat situaci každého jednotlivého nezletilého dítěte. Je proto věcí obecných soudů, aby při zohledňování všech konkrétních okolností daného případu a z nich vyplývajících zájmu dítěte, který musí být vždy předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy nebo správními orgány, rozhodly o konkrétní podobě nejhodnějšího uspořádání vztahu mezi rodiči a dětmi. Na tom nemůže nic měnit ani to, že se rodiče nejsou schopni na takovémto uspořádání sami dohodnout.“

Jde-li o *obecná pravidla*²²⁵ pro svěření dítěte do výchovy v užším slova smyslu, z povahy věci vyplývá, že rodič *musí být nositelem rodičovské zodpovědnosti* (srov. § 31 ZOR). Dále zákon stanoví, že rodič *musí být výchovně způsobilý a mít o výchovu dítěte zájem* (srov. § 26 odst. 2 ZOR). V neposlední řadě, jeho *životní poměry musí být v souladu se zájmem dítěte s ohledem na jeho osobnost, zejména vloh, schopnosti a vývojové možnosti* (§ 26 odst. 4, věta první ZOR). Soud též přihlíží k *citové orientaci a zázemí dítěte, výchovné schopnosti a odpovědnosti rodiče, stabilitě výchovného prostředí* (nové rodině, partnerovi apod.), *ke schopnosti rodiče se dohodnout na výchově s druhým rodičem, k citovým vazbám na sourozence, prarodiče a další příbuzné, též k hmotnému zabezpečení, včetně bytových poměrů* (srov. § 26 odst. 4 *in fine* ZOR). Soud dále vezme v úvahu, *zda rodič dosud kromě řádné péče dbal o výchovu dítěte po stránce citové, rozumové a mravní* (§ 26 odst. 5 ZOR).²²⁶

Nicméně, *v zájmu dítěte je, aby se rodiče dohodli*, a to nejen na formě výchovy, ale i na způsobu její realizace, předávání dítěte, kontaktu apod. Je všeobecně známo, že *dohoda*, na jejímž obsahu se strany aktivně podílely,

²²⁵ Srov. Kornel, M.: Kritéria pro rozhodování o výchově nezletilého dítěte. Právní fórum, 2009, č. 7, s. 281 a násl.

²²⁶ Srov. Kornel, M.: Soudce a rozhodování o nezletilém dítěti. In Dny práva. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 917–922; Kristková, V.: Práva dítěte a procesní praxe českých soudů. Op. cit., s. 73 a násl.

bývá respektována více než autoritativní soudní rozhodnutí. Aby mohlo být dohody dosaženo, soud musí rodiče v zájmu dítěte *motivovat a aktivně vést*. Proto zákon stanoví, že soud může ve věcech péče o nezletilé uložit účastníkům na dobu nejvýše 3 měsíců *účasť na mimosoudním smířčím nebo mediačním jednání nebo rodinné terapii* (§ 100 odst. 3 o. s. ř.).²²⁷ Zákon také stanoví, že soud řízení za účelem provedení mimosoudního smířčího nebo mediačního jednání přeruší, jestliže s tím účastníci souhlasí (§ 110 odst. 2 o. s. ř.). V této věci tak lze plně souhlasit s názorem uvedeným důvodové zprávě k zákonu č. 295/2008 Sb., dle kterého

„...odmítá-li rodič *apriori* možnost nalezení kompromisu s druhým rodičem ve věcech týkajících se jejich společného dítěte, má takové jednání rovněž určitou vypovídací hodnotu o jeho výchovných předpokladech ve vztahu k dítěti a k zajištění jeho harmonického vývoje.“

Lidsky svízelná situace nastává, pokud *dítě jednoho z rodičů, resp. oba, odmítá*. Soud se tak musí zabývat zejména *důvody* tohoto negativního postoje dítěte. Mohou být způsobeny *samotným odmítáním rodičem*, např. jeho počátečním nezájmem o dítě, např. v případě určení otcovství soudem proti jeho vůli (dle III. domněnky, viz § 54 ZOR),²²⁸ nebo *druhým rodičem*, který v dítěti vytváří negativní obraz z důvodů čistě osobních, způsobených například opuštěním, nevěrou, násilím, odlišným názorem na výchovu apod. V této věci lze opět využít v zájmu dítěte mimosoudní smířčí nebo mediační jednání nebo rodinnou terapii (§ 100 odst. 3 o. s. ř.).

Při rozhodování o výchově může soud ve věci buď autoritativně rozhodnout nebo schválit dohodu rodičů (§ 26 odst. 3 ZOR).

Jak již bylo řečeno, zákon od roku 1998 rozlišuje tři typy výchovy, resp. osobní péče o nezletilé dítě. Pro svoji lapidárnost je právní úprava *de lege lata* zdrojem značných problémů.

²²⁷ Z důvodové zprávy k novele občanského soudního řádu, k zákonu č. 295/2008 Sb. se podává, že takto může soud rozhodnout pouze tehdy, je-li zajištěn způsob financování mimosoudního řízení nebo terapie. V praxi může dojít k tomu, že náklady převzmu rodiče nebo předloží soudu smlouvu s příslušným zařízením, které bude mimosoudní jednání nebo terapii provádět.

²²⁸ Doplňme zvláštnost spojenou s problematikou nechtěného dítěte, viz *Novotná, V., Hovorka, D.*: Úprava výchovy dítěte odloženého do Baby boxu a dítěte narozeného v režimu utajeného porodu. *Právo a rodina*, 2009, č. 5, s. 1 a násl., č. 6, s. 5 a násl.

K tomu dále literatura citovaná v Kapitole 3.2. *Mater semper certa est!*

aa) I když je dítě svěřeno do *individuální výchovy jednoho z rodičů*, je třeba toto rozhodnutí *interpretovat spíše jako rozhodnutí o osobní péči, o tom, s kým bude dítě žít ve společné domácnosti a kdo bude rozhodovat o jeho běžných věcech*. Nebylo-li totiž rozhodnuto soudem jinak (srov. § 44 ZOR), druhému rodiči zůstávají zachována všechna práva a povinnosti vyplývající z rodičovské zodpovědnosti (§ 31 a násl. ZOR), zejména právo podílet se na výchově dítěte v nejširším slova smyslu, na péči o ně, a to především prostřednictvím osobního a pravidelného kontaktu s dítětem, na zastupování dítěte, na správě jeho jmění.

bb) Jde-li o *společnou výchovu rodiči*,²²⁹ z povahy věci *vyplývá, že o poměrech dítěte není rozhodnuto v tom smyslu, který z rodičů bude o dítě osobně pečovat, s kým bude dítě žít ve společné domácnosti*. Jestliže rodiče dítěte žijí tzv. pod jednou střechou, může tento institut najít své uplatnění. Obdobně, žije-li dítě ve věku blízkém zletilosti samo, např. z důvodu studia, a oba rodiče jen „navštěvuje“, pak může společná výchova plnit svoji funkci a být v zájmu dítěte. Jde tak v podstatě o potvrzení faktického, vyhovujícího a žádoucího stavu. Nicméně, jsou-li bydliště rodičů vzdálená a usilují-li oba o svěřeni dítěte do své individuální péče, nelze než uzavřít, že poměry dítěte svěřeného do společné výchovy nejsou upraveny. Autoritativní rozhodnutí soudu ve věci společné výchovy neřeší situaci dítěte a je svojí povahou proti zájmu dítěte.

cc) Pokud jde o *střídavou výchovu rodiči*,²³⁰ zpravidla je o ní rozhodováno v případech, kdy soud schválením dohody rodičů potvrzuje dlouhodobý faktický stav, který je dítěti ku prospěchu a dítě i oba rodiče s ním souhlasí. Nicméně, je-li to v zájmu dítěte a budou-li tak lépe zajištěny jeho potřeby – a samozřejmě jsou-li oba rodiče způsobilí k výchově a mají-li o výchovu zájem (§ 26 odst. 2 ZOR) – z dikce zákona vyplývá, že soud může o střídavé výchově rozhodnout i autoritativně (srov. § 26 odst. 2 a 3 ZOR). Soud však musí dospět s ohledem na všechny okolnosti k závěru, že

²²⁹ K interpretačním, ale zejména aplikačním problémům srov. Hrušáková, M., Novák, T.: Reálně o společné či střídavé porozvodové výchově. Bulletin advokacie, 1999, č. 3; Gregorová, Z., Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Výchova, výživa a státní sociální podpora. Právní rozhledy, 1999, č. 4.

²³⁰ Idem. K tomu dále Průchová, B., Novák, T.: Lze prosadit střídavou výchovu proti vůli jednoho z rodičů? Právo a rodina 2003, č. 10.

střídavá výchova bude dítěti ku prospěchu a bude tak plnit svůj účel. Vždy je ovšem třeba mít na paměti, že dohoda rodičů bývá obvykle respektována více než autoritativní rozhodnutí. S ohledem na dlouhodobější hledisko a především zájem dítěte se proto jeví vhodným učinit pro dosažení dohody rodičů vše, co zákon umožňuje, tedy např. uložit účastníkům účast na mimosoudním smírčím nebo mediačním jednání nebo rodinné terapii (§ 100 odst. 3 o. s. ř.). V této věci *nejde jen o stanovení intervalů*, ale také o určení místa trvalého bydliště dítěte, což je důležité zejména s ohledem na dávky státní sociální podpory (srov. § 7 zákona č. 115/1995 Sb., o státní sociální podpoře).²³¹

Ani jde-li o střídavou výchovu, nevyplývá ze zákona *žádný model*. Není proto možné jej jakkoli uměle vytvářet. Především je třeba vzít v úvahu, že střídavá výchova není dle odborníků vhodná pro každé dítě. Nicméně, dospěje-li soud k závěru, že pro konkrétní dítě bude přínosem, *není nutné, aby byla vyvážená*, tedy např. měsíc u matky, měsíc u otce. Je třeba především vzít v úvahu individuální potřeby konkrétního dítěte, jeho názor, přání atd., a celou řadu jiných okolností, např. pracovní vytížení, služby v případě rodičů - lékařů apod. V zájmu dítěte je zásadně také to, aby nemuselo měnit školu, školku apod.

b) výživa

S řízením ve věci výchovy nezletilých dětí je spojeno řízení o výživě, ačkoli tato věc nepatří do rodičovské zodpovědnosti. O výživě pro nezletilé dítě rozhoduje soud v rámci řízení ve věci péče o nezletilé tehdy:

- když pro dobu po rozvodu rodičů ve vazbě na svěřování nezletilého dítěte do výchovy (individuální, společná, střídavá) upravuje další poměry k nezletilému (srov. § 26 ZOR),
- jestliže spolu rodiče nezletilého dítěte nežijí a nedohodli se (§ 50, § 86 odst. 1 ZOR),
- když rodiče nezletilého dítěte spolu žijí, ale jeden z nich neplní vyživovací povinnost dobrovolně (§ 86 odst. 2 ZOR),

²³¹ V podrobnostech viz Gregorová, Z., Hrušáková, M., Králíčková, Z.: *Výchova, výživa a státní sociální podpora*. Op. cit.

- pokud soud rozhoduje o vyživovací povinnosti prarodičů a ostatních příbuzných k dítěti (§ 88 odst. 2 ZOR),
- jestliže soud určuje otcovství k nezletilému dítěti (§ 54 ZOR, § 113 o. s. ř.),
- jestliže je dítě svěřováno do výchovy jiné fyzické osobě než rodiči (§ 45 ZOR),²³²
- je-li dítě svěřováno do pěstounské péče (§ 45a až 45d ZOR),
- rozhoduje-li soud o nařízení ústavní nebo ochranné výchovy (§ 103 ZOR),
- pokud dojde k podstatné změně poměrů (§ 99 odst. 1 ZOR).

Výživa nezletilých dětí je primárně povinností rodičů (srov. § 85 a násl. ZOR).²³³ Děti mají právo *zásadně se podílet na životní úrovni svých rodičů tak dlouho, dokud nenabudou schopnosti se samostatně žít*. Novela zákona o rodině provedená zákonem č. 91/1998 Sb. tak dikcí „*stejná životní úroveň*“ vyloučila možnost omezovat výživné pro děti spotřebním charakterem (srov. § 85 odst. 2, věta druhá ZOR),²³⁴ tak jak tomu bylo v době totality. Jsou-li majetkové poměry povinného rodiče značné, lze pak za odůvodněné poměry dítěte považovat i *tvorbu úspor* zabezpečujících zejména přípravu na budoucí povolání (srov. § 85a odst. 2 ZOR). Nicméně, i sebebpropracovanější hmotněprávní úprava, která není doplněna efektivní úpravou procesní, včetně mechanismů různých záruk, zajištění apod., nechrání nezletilé děti dostatečně.²³⁵

Při *společné výchově* (§ 26 odst. 2 ZOR) z povahy věci a s ohledem na vykonatelnost rozsudku vyplývá, že o výživě soud rozhodovat nemůže, neboť není stanoveno, v čí osobní péči dítě bude. Situace je obdobná, jako kdyby k rozchodu nebo rozvodu rodičů dítěte nedošlo. V případě *střídavé výchovy* (§ 26 odst. 2 ZOR) lze a je nutné o výživném rozhodnout, byť by

²³² K tomu viz Králíčková, Z.: Vyživovací povinnost na děti v náhradní péči. Právní rozhledy, 2005, č. 9.

²³³ Srov. Nová, H., Těžká, O.: Vyživovací povinnost. Praha: Linde, 1995.

²³⁴ Ke stále aktuálním problémům srov. Radvanová, S.: Vyživovací povinnost s otazníky. Právo a zákonnost, 1990, č. 8; Nová, H.: Vyživovací povinnost obávaná i opomíjená. Bulletin advokacie, 2008, č. 2, s. 31 a násl.

²³⁵ K tomu viz Skinner, Ch., Davidson, J.: Recent Trends in Child Maintenance Schemes in 14 Countries. International Journal of Law, Policy and the Family, 2009, č. 23, s. 25–52.

intervaly pobytu dítěte v péči matky i otce byly stejné a majetkové poměry rodičů obdobné.²³⁶ Případné započtení, ať už dohodou nebo jednostranné, je neplatné pro rozpor se zákonem (§ 97 odst. 3 ZOR ve spojení s § 39 OZ).

c) kontakt

aa) Úmluva o právech dítěte uznává právo dítěte odděleného od jednoho nebo obou rodičů udržovat pravidelné osobní kontakty s oběma rodiči, ledaže by to bylo v rozporu se zájmy dítěte (čl. 9 odst. 3). Jak již bylo řečeno výše, Úmluva je přímo aplikovatelná (čl. 10 Ústavy). Na druhé straně je třeba zdůraznit, že právo rodiče se s dítětem osobně a pravidelně stýkat je jeho základním právem ve vazbě na rodičovskou zodpovědnost a rodičovství vůbec.²³⁷ Prostřednictvím osobního a pravidelného kontaktu se realizuje mezi rodičem, se kterým dítě nežije, a dítětem právo na rodinný život ve smyslu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (čl. 8). Jde o reciproční práva.

Zákon o rodině proto soudu stanoví povinnost dbát o to, aby bylo respektováno právo dítěte na péči obou rodičů, na udržování pravidelného osobního styku mezi nimi, a na to, aby měl druhý rodič, kterému nebylo dítě svěřeno do individuální výchovy, právo na pravidelnou informaci o dítěti (srov. § 26 odst. 4, věta druhá ZOR).

Právo na kontakt je tak možné i de lege lata vnímat jako celé spektrum dílčích práv.²³⁸

Vždy bude záležet na konkrétní situaci,²³⁹ např. na tom, kde dítě a rodiče žijí (jedno město nebo různé kontinenty, vazba, výkon trestu), zda je

²³⁶ K základním interpretačním a aplikačním problémům srov. *Gregorová, Z., Hrušáková, M., Králíčková, Z.*: Výchova, výživa a státní sociální podpora. Op. cit.

²³⁷ Viz závěry v díle *Haderka, J.*: Rodičovská zodpovědnost a související otázky od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. Op. cit., zejména s. 491.

²³⁸ K tomu viz *Kornel, M.*: Právo rodiče na styk s dítětem. Diplomová práce obhájená na Masarykově univerzitě. Brno: 2008 – viz archiv závěrečných prací pro rok 2007/2008 dostupný na www.muni.cz.

²³⁹ Srov. *Králík, M.*: Úprava styku s nezletilým dítětem. Právní rádce, 1999, č. 5, s. 10; *Nová, H.*: Problémy styku nezletilých dětí s rozvedenými rodiči. Právní rádce, 1995, č. 3, s. 12; *Průchová, B., Novák, T.*: Omezený styk rodiče s dítětem. Právo a rodina, 2004, č. 3, s. 11.

vztah dítěte a rodičů poznamenán jejich bolestným rozvodem nebo rozchodem, zda je dítě útlého věku nebo se blíží dospělosti apod., zda o dítě po dobu soužití pečovali oba rodiče nebo jen jeden z nich, zda je třeba kontakt teprve navazovat, ať už z důvodu počátečního nezájmu rodiče (otcovství určeno rozhodnutím soudu dle III. domněnky, srov. § 54 ZOR) nebo bezdůvodného bránění druhým z nich²⁴⁰ apod., tedy jak z důvodů subjektivních, tak objektivních ve vazbě na vyústění událostí, které se odehrály ještě před rozdělením rodiče a dítěte.²⁴¹

*I ve smyslu mezinárodních úmluv a komunitárního práva lze kontakt chápat velmi široce.*²⁴² Právo na kontakt zahrnuje tradičně „zejména právo

²⁴⁰ Odborníci mají na syndrom zavrženého rodiče názory různé, srov. např. Vargová, B.: „Syndrom zavrženého rodiče“ jako problematický termín. Právo a rodina, 2006, č. 3; Žáčková, M.: Syndrom zavrženého rodiče – nejistá teorie. Právo a rodina, 2008, č. 6; a zejména Gardner, R. A.: Syndrom zavrženého rodiče. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí, 1996, český překlad E. Bakalář.

²⁴¹ Také v případech, kdy bylo dítě svěřeno do výchovy jiné osoby (§ 45 ZOR) nebo péče pěstouna (§ 45a až 45d ZOR), musí vzít soud v úvahu, že vzájemné právo rodičů a dětí na kontakt je jejich základním právem. Neupraveno, resp. omezeno nebo zakázáno může být jen tehdy, je-li to v zájmu dítěte. K tomu srov. Králíčková, Z.: Pěstounská péče: mýty versus ústavně konformní interpretace a aplikace zákona. Právní rozhledy, 2008, č. 9, s. 309 a násl.

²⁴² Od účinnosti tzv. velké novely zákona o rodině, provedené zákonem č. 91/1998 Sb., zákon umožňuje, vyžaduje-li to zájem dítěte a poměry v rodině, aby soud upravil *styk dítěte také s prarodiči a sourozenci* (§ 27 odst. 4 ZOR). Soud tak může zohlednit citovou vazbu dítěte na ostatní příbuzné, zejména v situaci, když širší rodinné zázemí dítěte bylo narušeno rozchodem nebo rozvodem rodičů, nota bene rozdělením sourozenců do více nových rodin apod.

Je-li dítě svěřeno do výchovy jednoho z rodičů a soud upravuje kontakt dítěte s druhým rodičem a také s *prarodiči*, je třeba vzít v úvahu všechny souvislosti a okolnosti případu tak, aby rozhodnutí bylo v zájmu dítěte. Také je třeba zohlednit přání rodiče, který má dítě v individuální péči, trávit s dítětem volný čas, víkendy a část prázdnin. Kontakt dítěte s prarodiči může být v omezenějším rozsahu než s druhým rodičem. Jak již bylo řečeno výše, ani pro tuto věc nestanoví zákon žádný model. K tomu srov. zejména Haderka, J.: Právní postavení prarodičů vůči vnukům (v osobní oblasti) v současném českém rodinném právu. Právní rozhledy, 1999, č. 10.

Pokud jde o kontakt *mezi sourozenci*, v praxi může soud rozhodnout o jeho úpravě v situacích, kdy jsou děti např. výjimečně svěřeny pro dobu po rozvodu každé do individuální výchovy jednoho z rodičů. Zákon nerozlišuje mezi sourozenci plnorodými, tedy dětmi týchž rodičů, nebo polorodými majícími jen jednoho společného rodiče. Proto může být kontakt upraven také mezi polorodými sourozenci, a to i za situace, kdy je jeden z nich již zletilý.

*odvést dítě, resp. vzít dítě na omezenou dobu na místo odlišné od místa jeho obvyklého bydliště“.*²⁴³

Jednotlivé níže uvedené formy, zejména *přímého a nepřímého kontaktu*, mohou být v zájmu dítěte kombinovány. Obecně je třeba říci, že *pravidlem je styk bez přítomnosti dalších osob, a cokoli jiného je dočasným omezením rodiče, který nemá dítě v individuální péči.*

- Kontakt je a musí být chápán zejména jako:
 - *pobyt dítěte po omezenou dobu u osoby, se kterou obvykle nežije* (zpravidla s druhým rodičem, ale i s osobou, ke které má dítě rodinná pouta),
 - *jakákoli forma komunikace* mezi dítětem a touto osobou,
 - *poskytnutí informací této osobě* o dítěti nebo dítěti o této osobě.²⁴⁴
- Kontakt může být:
 - *přímý*, a to
 - tradiční: stejná doba, stejné místo, pravidelné intervaly, nebo
 - netradiční: v podobě delších prázdnin, např. v situaci, kdy rodiče dítěte žijí na různých kontinentech apod.,
 - *nepřímý*, zúžený zpravidla na právo na informace, resp. na vzájemné interakce a komunikaci, např. prostřednictvím mobilního telefonu nebo internetu. Tato forma může pomoci překonat počáteční bariéry, může být tzv. startovací, může být využita v případě velké vzdálenosti mezi rodičem a dítětem a také tehdy, je-li rodič např. ve výkonu trestu apod. Nepřímý kontakt může najít své uplatnění i tehdy, není-li přímý kontakt v zájmu dítěte, ale zároveň je potřeba zachovat či rozvíjet vazby mezi rodičem a dítětem a sledovat v zájmu dítěte širší rozměr věci, resp. do budoucna nechat oběma prostor pro hledání cest k přímému standardnímu kontaktu.

²⁴³ Srov. čl. 5 písm. b) Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí a čl. 2, bod 10 Nařízení (ES) 2201/2003.

²⁴⁴ Srov. čl. 2 Úmluvy o styku s dětmi, sděl. č. 91/2005 Sb. m. s.

Nejužší formou nepřímého kontaktu je pouhé právo na informace, jehož cílem je informovat rodiče o záležitostech týkajících se dítěte, resp. *vice versa*.

- Jde-li o délku trvání, můžeme diferencovat:
 - *pouze na denní dobu*, kdy dítě u rodiče nepřespává, což je kvalitativně horší než ostatní typy,
 - *na víkendy*, např. jednou za 14 dní, doprovázené zpravidla dvěma týdny v době hlavních prázdnin a 1 až 2 dny o vánočních a velikonočních svátcích, jarních prázdninách atd.,
 - *na víkendy, doplněné různými dny v týdnu*, a poměrně rozsáhlým intervalem v době hlavních a jiných prázdnin apod., založený spíše neformální dohodou rodičů a blízcí se společné výchově.
- Kontakt lze dále členit na setkání:
 - *bez přítomnosti dalších osob*,
 - *v přítomnosti druhého rodiče*,
 - *za aktivní účasti třetí osoby*, např. psychologa, zpravidla na neutrální půdě, což může vést primárně k vytvoření či obnovení vztahu mezi rodičem a dítětem, a sekundárně k ověření fungování kontaktu vůbec, resp. k jeho kontrole soudem.

Jak již bylo řečeno výše, zákon nestanoví *žádný model* pro soudní rozhodování o výchově, pro stanovení intervalů pro střídavou výchovu, resp. pro kontakt s druhým rodičem, kterému dítě nebylo svěřeno do individuální výchovy, *nota bene* pro rodinný život vůbec. *Proto je ke každému případu nutno přistupovat individuálně*. Jde-li o *obecná pravidla*, z povahy věci vyplývá, že rodič musí být zásadně *nositelem rodičovské zodpovědnosti* (srov. § 31 ZOR). Dále zákon stanoví, že rodič musí být *výchovně způsobilý a jeho životní poměry musí být v souladu se zájmem dítěte s ohledem na jeho osobnost, zejména vlohy, schopnosti a vývojové možnosti* (§ 26 odst. 4, věta první ZOR). Obdobně jako při rozhodování o výchově, i ve věci kontaktu soud též přihlíží k *citové orientaci a zázemí dítěte, výchovné schopnosti a odpovědnosti rodiče, stabilitě výchovného prostředí* (nové rodině, partnerovi apod.), *ke schopnosti rodiče se dohodnout na výchově s druhým*

rodičem, k citovým vazbám na sourozence, prarodiče a další příbuzné, též k hmotnému zabezpečení, včetně bytových poměrů (srov. § 26 odst. 4 *in fine* ZOR). Soud dále vezme v úvahu, zda rodič dosud kromě řádné péče dbal o jeho výchovu po stránce citové, rozumové a mravní (§ 26 odst. 5 ZOR).²⁴⁵

Pokud dítě kontakt s jedním z rodičů, resp. oběma, odmítá, musí se soud zabývat zejména důvody tohoto negativního postoje dítěte. Mohou být způsobeny samotným odmítaným rodičem, např. jeho počátečním nezájmem o dítě v případě určení otcovství soudem proti jeho vůli (dle III. domněnky, srov. § 54 ZOR), nebo druhým rodičem, který v dítěti vytváří negativní obraz z důvodu čistě osobních, způsobených například opuštěním, nevěrou, násilím, odlišným názorem na výchovu apod.²⁴⁶ *Obecně je třeba říci, že dítě nemá zákonem výslovně zakotvenou povinnost se s rodičem, resp. rodiči setkávat.* Nicméně, nelze nevidět, že právě prostřednictvím kontaktu

²⁴⁵ *Zákon o rodině preferuje dohodu rodičů.* Výslovně stanoví, že dohoda rodičů o styku s nezletilým dítětem nevyžaduje schválení soudem (§ 27 odst. 1 ZOR). Toto ustanovení je možné považovat za pravidlo. Zákon proto i v této věci umožňuje soudu uložit účastníkům účast na mimosoudním smířčím nebo mediačním jednání nebo rodinné terapii (srov. § 100 o. s. ř.). Nicméně, *soud i přes existenci dohody rodičů o styku přesto kontakt rodičů s dítětem upraví, a to buď autoritativně, anebo schválí dohodu rodičů, vyžaduje-li to zájem dítěte a poměry v rodině* (§ 27 ZOR), aby kontakt byl upraven jinak, než se rodiče dohodli (srov. § 27 odst. 2 a 3 ZOR), popř. schválí dohodu ve znění, jak se rodiče dohodli, jestliže je obava, že dohoda nebude dodržována a že bude tedy třeba přistupovat k nucenému výkonu rozhodnutí (§ 272 násl.). Soud také schválí dohodu rodičů o kontaktu, je-li z důvodu komplexnosti součástí návrhu na úpravu poměrů k nezletilým dětem v rámci tzv. nesporného rozvodu (ve smyslu § 24a ZOR).

Dohoda, která by nebyla soudem schválena, není titulem pro výkon rozhodnutí. Je-li uzavřena nová neschválená dohoda, nahrazuje předchozí úpravu, a to jestliže předchozí dohoda nebyla rovněž schválena. Jestliže však předchozí úprava měla formu rozsudku, a byla tedy titulem pro výkon rozhodnutí, nemůže být nahrazena mimosoudní dohodou.

²⁴⁶ *Faktické omezení, resp. úplné bránění* oprávněnému rodiči ve styku s dítětem rodičem, který má dítě v individuální výchově, je-li opakovaně bezdůvodně, je zákonem považováno za změnu poměrů vyžadující nové rozhodnutí o výchovném prostředí (srov. § 27 odst. 2 *in fine* ZOR). Obdobné závěry lze učinit i tehdy, jde-li o nedodržování dohodnutých intervalů u střídavé výchovy apod. O novém výchovném prostředí však musí soud rozhodnout ve vazbě na výchovnou způsobilost toho kterého rodiče a další relevantní skutečnosti stanovené zákonem (§ 26 odst. 2, 4, 5 ZOR). Dochází-li takovým jednáním k maření práva na kontakt dítěte s druhým z rodičů, např. neoznámením nemoci dítěte nebo nepřítomností v místě předání, poškozený rodič se může domáhat náhrady škody, resp. náhrady účelně vynaložených nákladů na marnou cestu apod. (§ 420, § 424 OZ).

realizuje rodič své rodičovství a právo dítě vychovávat v nejširším slova smyslu (srov. § 31 ZOR). Proto lze plně souhlasit se závěry Ústavního soudu (I. ÚS 315/03), dle kterého

„... není – ani při plném respektu k právům samotných nezletilých – zákonného, tím méně pak ústavně právního důvodu k tomu, aby rodiči, v jehož přímé péči nezletilé dítě není, byl styk s ním zakázán, resp. nepřiměřeně omezen ...“.²⁴⁷

Dojde-li o *podstatné změně poměrů*, může soud změnit i bez návrhu rozhodnutí nebo dohodu rodičů o kontaktu s dítětem (srov. § 28 ZOR). Právo na kontakt je tak třeba vidět v jeho *dynamické podobě*.

bb) Úprava kontaktu soudem znamená především vymezení intervalů (§ 27 odst. 2 ZOR).

Obecně je třeba konstatovat, že *jakýkoli zásah do práv rodičů a dětí musí být vždy v souladu se zákonem a mezinárodními úmluvami, zejména Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod garantující každému právo na rodinný život* (čl. 8), a *nejlepším zájmem dítěte zakotveným v Úmluvě o právech dítěte* (srov. čl. 3). *Úprava kontaktu, stanovení limitů, obdobně jako vyslovení omezení nebo zákazu kontaktu rodiče s dítětem představuje faktické vyloučení rodiče z přímé realizace práv a povinností vyplývajících z rodičovské zodpovědnosti, resp. rodičovství vůbec*. K tomu smí dojít pouze *na základě zákona a v jeho mezích*.²⁴⁸

Jde-li o konkrétní rozhodnutí, *zákon de lege lata neupravuje žádné lhůty, intervaly apod. Proto není možné uměle vytvářet modely, resp. nefunkční pravidla kontaktu dítěte se svými rodiči, resp. prarodiči a souro-*

²⁴⁷ Ve věci hraje roli také skutečnost, zda se kontakt navazuje nebo obnovuje po delší době, subjektivních nebo objektivních překážkách. Za účelem dosažení nejvyššího zájmu dítěte ve vazbě na požadavek maximálního ohledu na jeho práva, ve světle *zásady proporcionality*, zákon umožňuje soudu uložit účastníkům *účasť na mimosoudním smířčím nebo mediálním jednání nebo rodinné terapii* nejen v rámci řízení na prvním stupni (§ 100 odst. 3 o. s. ř.), ale i v rámci výkonu rozhodnutí [srov. § 253 odst. 2 písm. a) o. s. ř.], a dále stanovit také *plán navykací režimu* [srov. § 253 odst. 2 písm. b) o. s. ř.].

²⁴⁸ K úpravě kontaktu soud přistoupí zejména v řízení, ve kterém se upravují poměry nezletilého dítěte před rozhodnutím, kterým se rozvádí manželství rodičů nezletilého (§ 26 ZOR), v rámci rozhodnutí, kterým se upravují poměry nezletilého dítěte tehdy, jestliže spolu rodiče nežijí (§ 50 ZOR) a ve všech dalších případech, kdy je dítě např. ve výchově jiné fyzické osoby než rodiče (§ 45 ZOR) nebo v péči pěstouna (§ 45a až 45d).

*zenci. Při stanovení kontaktu dítěte s rodičem, kterému dítě nebylo svěřeno do individuální výchovy, resp. osobní péče, je třeba mít na paměti, že prostřednictvím kontaktu s dítětem realizuje tento rodič svá zákonným institutem rodičovské zodpovědnosti garantovaná práva na výchovu dítě v širším slova smyslu (§ 31 ZOR). Jde-li o intervaly, je třeba rozlišovat běžná období v roce a čas vánočních svátků, jarních prázdnin a zejména hlavních prázdnin. Jestliže je kontakt rodiče s dítětem o hlavních prázdninách stanoven na dobu delší než jeden týden, je třeba v rozhodnutí také uvést, zda vůbec, případně jak bude realizován kontakt s druhým rodičem v tomto období a naopak.*²⁴⁹

*Omezení kontaktu*²⁵⁰ neznamena jen zúžení standardního kontaktu, např. na jedno odpoledne za čtrnáct dní bez možnosti přespání, *ale i omezení volnosti rodiče, kterému dítě nebylo svěřeno do individuální výchovy, ve svobodném stanovení kdy a kde se bude s dítětem stýkat a ve volnosti v realizaci „práva odvést dítě na omezenou dobu do jiného místa, než je obvyklé bydliště dítěte“* [srov. čl. 5 písm. b) Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, čl. 2, bod 10 Nařízení (ES) 2201/2003]. Pro jakékoli omezení kontaktu rodiče s dítětem musí mít soud postaveno na jisto, *že je to v zájmu dítěte nutné a že není šetrnější alternativy.*

*Zákon o rodině de lege lata výslovně neupravuje řešení svízelné situace dítěte útlého věku, dítěte těžce zdravotně handicapovaného nebo např. dítěte jako bývalého svědka domácího násilí*²⁵¹ ve vazbě na kontakt s rodičem, kterému nebylo svěřeno do individuální výchovy. *Zákon dále vý-*

²⁴⁹ Také u *střídavé výchovy*, jak již bylo řečeno výše, ze zákona nevyplývá žádný model, není proto možné jej uměle vytvářet, ani jde-li o intervaly střídání dítěte u toho kterého rodiče, ani jde-li o kontakt s druhým z nich. Především je třeba vzít v úvahu, že střídavá výchova není dle odborníků vhodná pro každé dítě. Nicméně, pokud soud dospěje k závěru, že pro konkrétní dítě bude přínosem, není nutné, aby byla jako taková vyvážená, tedy např. měsíc u matky, měsíc u otce, resp. aby byl vyvážený kontakt s druhým z rodičů. Především je třeba vzít v úvahu individuální potřeby konkrétního dítěte, jeho názor, přání atd., a celou řadu jiných okolností. Jde o to, aby jakékoli uspořádání bylo především v zájmu dítěte.

²⁵⁰ Viz *Průchová, B., Novák, T.*: Omezený styk rodiče s dítětem. *Právo a rodina*, 2004, č. 3, s. 11.

²⁵¹ Srov. *Čuhelová, K.*: Zákaz setkávání otce s nezletilým dítětem a ustanovení § 76b o.s.ř. *Bulletin advokacie*, 2008, č. 10, 41 a násl.

slovně neřeší otázku, zda může soud upravit kontakt dítěte s druhým rodičem v přítomnosti prvního rodiče, třetí osoby (zpravidla orgánu sociálněprávní ochrany dětí nebo pověřené osoby ve smyslu § 48 ZSPOD) nebo na určitém místě (např. v krizovém centru).²⁵² Také v této věci nelze než zaujmou stanovisko, že jakýkoli zásah do práva rodiče, kterému dítě nebylo svěřeno do individuální výchovy, s dítětem se osobně a pravidelně stýkat způsobem a na místě jaké sám svobodně zvolí, je možný jen na základě zákona. Umožňuje-li zákon soudu kontakt „upravit“, resp. „omezit“ (srov. dle § 27 odst. 2, odst. 3 ZOR), je tím soudu dána možnost uložit druhému rodiči v zájmu dítěte povinnost „strpět“ přítomnost prvního rodiče nebo třetí osoby, resp. respektovat soudem určené místo pro realizaci styku s dítětem. Máme za to, že tento závěr je ústavně konformní. Tedy práva rodiče mohou být „upravena“ nebo „omezena“ jen tehdy, je-li těmito opatřeními sledován legitimní cíl, tedy zájem dítěte, prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a současně není možné nalézt šetrnější alternativu. K rozhodnutí o kontaktu za účasti jiné osoby nebo o jiné formě kontaktu než přímého může dojít jen v případě, když má soud postaveno na jisto, že standardní styk není v nejlepším zájmu dítěte.²⁵³

Zákon stanoví, že, jestliže je to nutné v zájmu dítěte, soud kontakt dítěte s rodičem zakáže (srov. § 27 odst. 3 *in fine* ZOR). Toto ustanovení je třeba považovat jako radikální zásah do rodinněprávního poměru rodiče a dítěte, v jehož důsledku dojde fakticky k totálnímu vyloučení rodiče z výchovy dítěte v nejširším slova smyslu a narušení práva na rodinný život ve smyslu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (čl. 8), a to jak na straně rodiče, tak i dítěte. K tomuto kroku proto přistoupí soud tehdy, má-li bezpečně zjištěno, že kontakt dítěte s jedním z rodičů, resp. s oběma, není

²⁵² Viz např. www.spondea.cz ze dne 15. 9. 2009.

²⁵³ Obecně lze říci, že účast třetí osoby, např. psychologa, realizovaná na neutrální půdě, by neměla být rušivá, nicméně měla by být aktivní, což může vést primárně k vytvoření či obnově vztahu mezi rodičem a dítětem, a sekundárně k ověření fungování styku vůbec, resp. k možnosti jeho kontroly soudem. V předmětném rozsudku pak musí být např. výslovně uvedeno, že kontakt druhého rodiče s dítětem je možný jen za účasti prvního rodiče, resp. třetí přesně individualizované osoby, nebo že dítě bude předáváno druhému rodiči na určitém místě a tam proběhne kontakt, nikoli, že dítě bude předáváno třetí osobě nebo nějakému zařízení. Z odůvodnění se také musí podávat, proč soud tímto způsobem práva druhého rodiče upravitel, resp. omezil.

v zájmu dítěte. Lze souhlasit se závěry učiněnými zejména v komentářové literatuře, dle kterých může jít o situace, kdy je dítě kontaktem s druhým rodičem ohrožováno na zdraví (fyzickém, duševním, včetně sociální pohody – viz definice Mezinárodní zdravotnické organizace, WHO), kdy je neurotizováno, popouzeno proti druhému rodiči, kdy je ohrožován jeho mravní vývoj, zejména nevhodným životním stylem rodiče apod.,²⁵⁴ kdy dochází k domácímu násilí.²⁵⁵ Není rozhodné, kde se dítě nachází, zda u jednoho z rodičů, v pěstounské péči nebo v ústavu.

V neposlední řadě poukazujeme na v zahraničí standardní možnosti soudu použít *různé ochranné nástroje a záruky v oblasti kontaktu s dítětem*, např. dohled nad kontaktem, složení kauce osobou, u které dítě obvykle bydlí, odevzdání cestovního pasu, různé finanční záruky apod. (čl. 10 Úmluvy o styku s dětmi, viz sděl. č. 91/2005 Sb. m. s.). Žel, český zákonodárce doposud nepřijal příslušná legislativní opatření pro uplatnění těchto instrumentů, tak jak mu Úmluva ukládá (srov. čl. 3). Jde-li o návrh nového občanského zákoníku, tyto instrumenty také nezakotvuje.²⁵⁶

4.4. Modifikace, resp. zásahy do rodičovské zodpovědnosti soudem

V ustanovení § 44 ZOR je výslovně zakotveno, že soud rozhodne o následujících zásazích do rodičovské zodpovědnosti rodiče, jemuž rodičovská zodpovědnost náleží ze zákona.²⁵⁷ Pokud rodiči rodičovská zodpovědnost rodiči nenáleží, tato opatření nelze použít.

a) pozastavení výkonu rodičovské zodpovědnosti (sistace, ponechání „v klidu“)

K *pozastavení výkonu rodičovské zodpovědnosti* může soud přistoupit tehdy, *brání-li rodiči ve výkonu jeho rodičovské zodpovědnosti závažná*

²⁵⁴ K tomu srov. Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině. Op. cit., s. 109.

²⁵⁵ Srov. Čuhelová, K.: Zákaz setkávání otce s nezletilým dítětem a ustanovení § 76b o.s.ř. Op. cit., 41 a násl.

²⁵⁶ Srov. www.psp.cz, sněmovní tisk č. 835, V. volební období.

²⁵⁷ V detailech viz dílo Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině. Op. cit., s. 169.

překážka a vyžaduje-li to zájem dítěte (§ 44 odst. 1 ZOR). O sístaci rodičovské zodpovědnosti může soud rozhodnout tehdy, je-li překážka spíše *objektivního charakteru*, např. na straně rodiče nastaly nikoli přechodné zdravotní problémy, dlouhodobá rehabilitace po autonehodě apod. Týká-li se překážka obou rodičů nebo jen jediného rodiče dítěte, musí soud současně dítěti ustanovit *poručníka* (§ 78 ZOR), neboť sístací je výkon rodičovské zodpovědnosti dotčen *jako celek*.

b) omezení výkonu rodičovské zodpovědnosti

Jde-li o *omezení rodičovské zodpovědnosti*, soud musí ve svém výroku vždy *konkrétně vymezit rozsah práv a povinností*, na které se omezení vztahuje, a to ve vazbě na *nikoli řádný výkon povinností vyplývajících z rodičovské zodpovědnosti, vyžaduje-li to zájem dítěte* (§ 44 odst. 2 ZOR). Omezení se tedy vždy týká *jen části* rodičovské zodpovědnosti, např. správy jmění dítěte, resp. nakládání s jeho majetkem. Jestliže soud omezuje v téže věci oba rodiče, musí dítěti vždy ustanovit *opatrovníka* (srov. § 37b ZOR). Jestliže soud omezuje jen jednoho z rodičů, koncentruje se výkon rodičovské zodpovědnosti v rukách druhého rodiče a pro ustanovení opatrovníka není zákonný důvod.

c) zbavení rodičovské zodpovědnosti

O *zbavení rodiče rodičovské zodpovědnosti* musí soud rozhodnout tehdy, *zneužívá-li rodič svou rodičovskou zodpovědnost nebo její výkon anebo ji závažným způsobem zanedbává* (§ 44 odst. 3 ZOR). Jde o *subjektivní důvody* na straně rodičů, na rozdíl od sístace.²⁵⁸ Lze souhlasit se závěry soudní praxe vyjádřenými slovy

²⁵⁸ Zvláštní ustanovení dále stanoví, že soud musí vždy posoudit, zda tu nejsou důvody pro zahájení řízení o zbavení rodičovské zodpovědnosti, dopustil-li se rodič úmyslného trestného činu proti svému dítěti či ke spáchání trestného činu své dítě mladší patnácti let použil, popřípadě se dopustil trestného činu jako spolupachatel, návodce či pomocník k trestnému činu spáchaného jeho dítětem (§ 44 odst. 4 ZOR). Posouzení, zda jsou důvody pro zahájení řízení dány či nikoli, je zcela neformální. Jestliže soud dospěje k závěru, že pro zahájení řízení důvody jsou, vydá usnesení (§ 82 odst. 1 o .s. ř.).

„předpokladem pro zbavení rodičovské zodpovědnosti je, že rodič neplní své povinnosti, ač by je plnit mohl.“

Zbavuje-li soud rodiče rodičovské zodpovědnosti, vždy se jedná o rodičovskou zodpovědnost *jako celek*. Jestliže soud zbaví rodičovské zodpovědnosti oba rodiče nebo jen jednoho známého rodiče, resp. žijícího rodiče, ustanoví dítěti *poručníka* (§ 78 ZOR). Má-li dítě druhého rodiče, do jehož rodičovské zodpovědnosti nebyl proveden zásah, koncentruje se výkon rodičovské zodpovědnosti v jeho rukách bez dalšího.

4.5. Faktické modifikace rodičovské zodpovědnosti, resp. jejího výkonu

Jak již bylo řečeno výše, k modifikaci rodičovské zodpovědnosti jako takové, resp. jejího výkonu může dojít z celé řady zákonných důvodů. Zákon o rodině i jiné prameny upravují následující situace.

a) omezení a zákaz kontaktu rodiče s dítětem²⁵⁹

K faktické modifikaci rodičovské zodpovědnosti dochází především tehdy, je-li vysloveno *omezení nebo zákaz kontaktu rodiče s dítětem*, jež je zakotveno v ustanovení § 27 odst. 3 ZOR. O tomto zásahu do práv rodiče i dítěte může rozhodnout pouze soud na základě zákona, je-li to *nutné v zájmu dítěte*. Máme za to, že v zájmu dítěte je nutné, aby se soud kontaktem výslovně zabýval i v situaci, kdy rodiče *zbavuje, omezuje nebo pozastavuje v rodičovské zodpovědnosti* ve smyslu § 44 ZOR. Tato věc vyvolává v praxi problémy. Nicméně, interpretace a aplikace zákona musí být jednoznačná. Vždy je třeba vycházet z účeloslovného výkladu, nikoli vytrhávat z kontextu jednotlivá, mnohokrát měněná ustanovení. Dle našeho názoru je třeba učinit *dílčí závěr* s konstatováním, že *pokud rodič svoji rodičovskou zodpovědnost zneužívá, závažným způsobem zanedbává, své dítě týrá, zneužívá k trestné činnosti* apod. (srov. § 44 odst. 3 a 4 ZOR), je „*nutné v zájmu dítěte*“, aby se soud otázkou *kontaktu* takového rodiče

²⁵⁹ V podrobnostech viz výše, bod 4.3. Soudní rozhodování: každý má právo na spravedlivý proces.

s dítětem zabýval, tedy jej *zakázat*, resp. výrazně omezil dle § 27 odst. 3 ZOR. Měl by tak učinit proto, aby *poměry dítěte byly postaveny na jisto*. Interpretace zákona o rodině, který je z roku 1963 a který prošel mnoha nekoncepčními novelami, nemůže zakládat nejistotu a vést k tíži dítěte v jeho základních poměrech. *Nota bene*, když existuje judikatura a rozporuplná literatura poplatná staré koncepci. *De lege ferenda* je třeba k této věci zaujmout jasné stanovisko.

Dodejme, že faktický dopad omezení či zákazu kontaktu do výkonu rodičovské zodpovědnosti je velmi tvrdý. Je-li rodiči styk s dítětem zcela zakázán, nesmí se s dítětem *osobně setkávat*. Lze se domnívat, že *písemný*, resp. *telefonický a jiný kontakt* není vyloučen, pokud soud výslovně s ohledem na zájem dítěte nezakáže i tyto kontakty.²⁶⁰ Nesmí-li se rodič s dítětem stýkat, nemůže tak dítě vychovávat v nejširším slova smyslu. Nicméně, i nadále je jeho zákonným zástupcem a může – po dohodě s druhým rodičem, rozhodovat o podstatných věcech dítěte a spravovat jeho jmění.

b) vykázání ze společného obydlí

Novinkou českého právního řádu je institut *vykázání ze společného obydlí*,²⁶¹ které je zakotveno v ustanovení § 76b o. s. ř. jako prevenční opatření eskalace *domácího násilí* i sankce z tohoto důvodu.²⁶² Je obecně

²⁶⁰ K tomu viz *Kornel, M.*: Právo rodiče na styk s dítětem. Op. cit.

²⁶¹ Srov. *Kočová, K.*: Domácí násilí a tzv. vykázání – nový institutu právního řádu ČR. Bulletin advokacie, 2007, č. 10, s. 34 a násl.; dále viz *Králíčková, Z., Dávid, R.*: Rodinné bydlení a domácí násilí. Právní fórum, 2008, č. 10, s. 429 a násl.

²⁶² K problematice domácího násilí obecně viz např. *Radvanová, S.*: Zdravé rodinné prostředí – jak pro koho. Acta Iuridica Olomucensis. 2005, No. 1, s. 47–49.

Za významný počín aspirující na komplexní analýzu problematiky domácího násilí je třeba považovat monografii *Voňková, J., Huňková, M.*: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen. Praha: Profem, 2004.

Z časopiseckých studií viz např. *Huňková, M.*: Domácí násilí z pohledu českého práva. Právo a rodina, 2000, č. 10, s. 1–6, č. 11, s. 17–20; *Bednářová, Z.*: Pomoc obětem domácího násilí a jejich dětem. Sociální politika, 2000, č. 5, s. 10–11; *Gilligan, J.*: Jak porozumět a předcházet násilí. Náhradní rodinná péče, 2000, č. 2, s. 46 a násl.

Dále viz publikace *Bílého kruhu bezpečí*, např. Pomoc obětem domácího násilí. Praha: Bílý kruh bezpečí, 1999, a K problematice obětí trestných činů. Praha: Bílý kruh bezpečí, 1995.

známo, že obětí domácího násilí může být i dítě, a to přímou či nepřímou (tedy jako svědek týrání druhého rodiče, dalšího sourozence apod.).²⁶³ Je-li rodič dopouštějící se domácího násilí vykázán z rodinného domu, resp. bytu, je tak fakticky dočasně vyloučen z realizace své rodičovské zodpovědnosti přímou formou, prostřednictvím osobního kontaktu, doma. Obdobně jak bylo uvedeno výše, i tento vykázaný rodič zůstává zákonným zástupcem svého dítěte a může – po dohodě s druhým rodičem (sic!), rozhodovat o podstatných věcech dítěte a spravovat jeho jmění. Máme za to, že problematika si zaslouží *de lege ferenda* důkladnější úpravy. Také proto, že v odborné literatuře se objevují různé názory reagující na rozporuplnou praxi.²⁶⁴

c) zdržení se setkávání s obětí domácího násilí

Dále, zákon v ustanovení § 76b o. s. ř. upravuje také institut *zdržení se setkávání s obětí domácího násilí*. Máme za to, že by nemělo být vztahováno na osoby, kterých se přímo netýká, tedy děti, které nebyly týrány, a to ani pasivně. Nicméně, jsme si vědomi skutečnosti, že posuzování této otázky je velmi citlivé, zejména jde-li o děti útlého věku. Situace je komplikovaná v tom smyslu, že dítě by mělo být na kontakt připraveno druhým, domácím násilím postiženým rodičem, a tímto rodičem násilníkovi předáno. Proto by měl zákonodárce na tuto věc v zájmu dítěte *de lege ferenda* výslovně reagovat.

Srov. také Králíčková, Z.: Občanskoprávní aspekty domácího násilí *de lege ferenda*. Bulletin advokacie, 2003, č. 8, s. 84–89; Civilněprávní postih domácího násilí – utopie, nebo efektivní budoucí právní úprava? Právo a rodina, 2004, č. 12, s. 7–10; Civilněprávní postih domácího násilí – úvahy *de lege ferenda* (zejména nad sněmovním tiskem č. 828). Acta Iuridica Olomucensis, No. 1, 2005, s. 50–53.

²⁶³ K tomu srov. Melicharová, D.: Dítě jako svědek a oběť domácího násilí. Acta Iuridica Olomucensis, 2005, No. 1, s. 62–65; Vargová, B.: Svěřování dětí do výchovy jednoho z rodičů v případech domácího násilí. Právo a rodina, 2006, č. 2, s. 9 a násl.; Čírtková, L.: Rodiče, děti, domácí násilí a traumatizující následky. Tamtéž, 2007, č. 9, s. 12 a násl.; Čuhelová, K.: Zákaz setkávání otce s nezletilým dítětem a ustanovení § 76b o.s.ř. Op. cit., 41 a násl.; Hovorka, D.: Úloha orgánů sociálně-právní ochrany dětí při řešení případů domácího násilí – úskalí praxe. Tamtéž, 2007, č. 8, s. 1 a násl.

²⁶⁴ Viz Čuhelová, K.: Zákaz setkávání otce s nezletilým dítětem a ustanovení § 76b o.s.ř. Op. cit., 41 a násl.

d) svěřením dítěte do péče jiné osoby

Pokud dojde ke *svěření dítěte do péče jiné osoby, fyzické či právnické*, takové rozhodnutí soudu se *zásadně nedotýká rodičovské zodpovědnosti jako takové*, vyjma institutu osvojení, na základě kterého dochází ke statusové změně: rodič přestává být právně rodičem svého dítěte a pozbývá *ex lege* svoji rodičovskou zodpovědnost jako celek.²⁶⁵ Není rozhodné, zda se jedná o osvojení I. nebo II. stupně (nezrušitelné osvojení). Jde-li o jiné instituty náhradní, resp. náhradní rodinné péče a výchovy a o poručenství, *situace je poměrně komplikovanější*, neboť rodič v těchto případech zůstává právně rodičem a zásadně není dotčena jeho rodičovská zodpovědnost, s výjimkou poručenství.²⁶⁶

aa) Je možné konstatovat, že institut *poručenství* (srov. § 78 a násl. ZOR) je ve vazbě na rodičovství, resp. rodičovskou zodpovědnost *nejméně konfliktním* institutem.²⁶⁷ Situaci „usnadňuje“ skutečnost, že ze zákona je třeba dítěti ustanovit poručníka tehdy, nemá-li rodiče, resp. rodiče nemohou vykonávat svoji rodičovskou zodpovědnost z důvodu sistace, jejího zbavení, resp. nesvéprávnosti. Proto v praxi zpravidla nevyvstávají otázky ve věci kolize práv poručníka versus práv rodiče. *Zákon je řeší ve prospěch poručníka*, nicméně pro rodiče se zásadně nejedná o sankci, nýbrž o rozumné řešení svízelné rodinné situace (s výjimkami). Zákon dále stanoví, že poručníkem ustanoví soud především toho, koho doporučili rodiče, resp. osobu z řad příbuzných nebo blízkých (srov. § 79 ZOR).

bb) Institut *svěření dítěte do péče jiné osoby než rodiče* (srov. § 45 ZOR) je ve vazbě na rodičovskou zodpovědnost poměrně jednoduše interpretovatelný a nekonfliktní, nicméně z jiného důvodu. *Pro rodiče dítěte, resp. pro výkon jejich rodičovské zodpovědnosti je příznivý: rodičovskou zodpovědnost mohou vykonávat zásadně v plném rozsahu, a to zejména prostřednictvím osobního kontaktu s dítětem*. Mají právo dítě vychovávat

²⁶⁵ K tomu viz Kapitola 6. Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ.

²⁶⁶ K jednotlivým institutům náhradní péče o dítě srov. dílo *Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo*. Op. cit.

²⁶⁷ Nicméně, na věc jsou i jiné názory. K tomu srov. *Rais, D.: Kolize práv poručníka a rodiče – její možná řešení*. Rodinné právo, 1999, č. 8.

v nejširším slova smyslu, zůstávají zákonnými zástupci, spravují jmění dítěte. *Fakticky jsou omezeni jen tím, že s dítětem nežijí ve společné domácnosti.* Navíc, zákon i v tomto případě stanoví, že při volbě pečující osoby má soud dát přednost zpravidla příbuznému dítěte (viz § 45 odst. 1 *in fine* ZOR). Pečující osoba má zásadně právo i povinnost o dítě osobně pečovat, zajistit výchovu v užším slova smyslu. Nic víc, nic méně. Proto (snad) tento institut v praxi nepůsobí velké problémy.

cc) S ohledem na chápání institutu *pěstounské péče* (viz §§ 45a–45d ZOR) poplatné době vzniku zákona o pěstounské péči (srov. zákon č. 50/1973 Sb., o pěstounské péči, zrušený zákonem č. 359/1999 Sb.) a ve vazbě na poměrně lapidárně *de lege lata* vymezená práva a povinnosti pěstounů se tento institut jeví jako *nejproblematičtější*.²⁶⁸ Žel, pěstounská péče je u nás – i přes nové zakotvení v zákoně o rodině a s ohledem na přistoupení k řadě mezinárodních úmluv – stále chápána jako *kvazi osvojení*.²⁶⁹ Praxe (někdy i teorie) zastává chybně stanovisko, že příbuzenství je pro pěstounskou péči kontraindikací. Navíc, zákon zakotvuje možnost pěstouna domáhat se rozhodnutí soudu v podstatné věci dítěte (srov. § 45c odst. 2, 2. věta ZOR). Nicméně, nelze než uzavřít, že *pro rodiče dítěte, resp. pro výkon jejich rodičovské zodpovědnosti je tento institut také příznivý, neboť zůstávají „plnoprávními“ rodiči svého dítěte svěřeného do pěstounské péče. Rodičovskou zodpovědnost mohou vykonávat zásadně v plném rozsahu, a to zejména prostřednictvím osobního kontaktu s dítětem.* Mají právo dítě vychovávat v nejširším slova smyslu, zůstávají zákonnými zástupci, spravují jmění dítěte. *Fakticky jsou omezeni jen tím, že s dítětem nežijí ve společné domácnosti.* Pěstoun má zásadně právo i povinnost o dítě osobně pečovat, zajistit výchovu v užším slova smyslu, rozhodovat o běžných věcech dítěte a spravovat jeho záležitosti v běžných věcech, zastupovat dítě v běžných věcech (srov. § 45c odst. 2 ZOR). Jelikož má pěstoun ze zákona právo přiměřeně vykonávat práva a povinnosti rodičů, může se toto právo

²⁶⁸ K tomu viz Kapitola 5. Pěstounská péče: mýty versus ústavně konformní interpretace a aplikace zákona s úvahami *de lege ferenda*.

²⁶⁹ V detailech viz zejména Králíčková, Z.: Pěstounská péče: mýty versus ústavně konformní interpretace a aplikace zákona. Právní rozhledy, 2008, č. 9, s. 309 a násl.; Radvanová, S.: „Mytologie“ náhradní péče o děti. In Mitlöchner, M. (ed.): Sborník referátů. 16. celostátní kongres k sexuální výchově v České republice. Praha: 2008, 120–122.

jevit jako právo narušující práva rodičů. Nicméně, rodiče jsou rodiče. Pěstoun je z povahy věci a účelu institutu pěstounství jako náhradní rodinné péče pouhou pečující osobou. Tato podstata věci by měla ovlivňovat výkon práv a povinností na obou stranách.

*dd) Jde-li o předpěstounskou péči (§ 45b odst. 2 ZOR), de lege lata je právní úprava zcela nedostatečná. Především, je třeba vzít v úvahu, že práva a povinnosti budoucích pěstounů nejsou výslovně upravena. Z povahy věci vyplývá právo a povinnost o dítě osobně pečovat a rozhodovat o běžných věcech a budoucím pěstounům nenáleží právo domáhat se rozhodnutí soudu v podstatné věci dítěte. Rodiče jsou *fakticky omezeni* ve výkonu rodičovské zodpovědnosti, zejména v osobní péči, nicméně jsou zákonnými zástupci s právem rozhodovat o podstatných věcech dítěte, s právem se s dítětem stýkat. Ve vazbě na výkon rodičovské zodpovědnosti by se mělo postupovat obdobně jak bylo řečeno výše v souvislosti s pěstounskou péčí. Nicméně, je třeba respektovat účel předpěstounské péče jako péče překlenovací – ačkoli pěstounskou péči již také nelze chápat jako dlouhodobou.*

*ee) Předosvojitelská péče (§ 69 ZOR) se jeví jako velmi problematická.²⁷⁰ Zákon ji jako institut komplexně nereguluje, ačkoli by ji měl upravit velmi důkladně, neboť směřuje ke změně statusu dítěte osvojením. Práva a povinnosti budoucích osvojitelů nejsou výslovně upravena, vyjma povinnosti mít dítě u sebe na vlastní náklad. Z povahy věci vyplývá právo a povinnost o dítě osobně pečovat a rozhodovat o běžných věcech. Budoucím osvojitelům nenáleží právo domáhat se rozhodnutí soudu v podstatné věci dítěte. Rodiče dítěte jsou *fakticky omezeni* ve výkonu rodičovské zodpovědnosti, zejména v osobní péči, nicméně jsou zákonnými zástupci s právem rozhodovat v podstatných věcech dítěte. Z povahy věci však nevyplývá právo rodičů na styk s dítětem – dali souhlas ke statusové změně.²⁷¹ Tím, že je tato péče dočasná, se fakticky minimalizuje období nejistoty*

²⁷⁰ K tomu viz Kapitola 6. Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ a literatura tam citovaná.

²⁷¹ *De lege ferenda* je třeba vzít v úvahu skutečnost, že mnohdy souhlas rodičů k osvojení nebyl ze zákonných důvodů vyžadován (srov. § 68 ZOR, problematiku tzv. nezájmu, srov. také problémy vzniknuvší v souvislosti s existencí tzv. baby-boxů a porodů s utajenou totožností matky apod.). K tomu blíže Kapitola 3.2. *Mater semper certa est!*

dítěte, rodičů a třetích osob. Nicméně, *de lege ferenda* je třeba tyto poměry postavit na jisto. Proto je třeba souhlasit s poměrně převratnou koncepcí nového občanského zákoníku, podle které dochází *ex lege* k *pozastavení* výkonu práv a povinností vyplývajících z *rodičovské (z)odpovědnosti* rodičů v návaznosti na uplynutí příslušné lhůty následující po udělení souhlasu rodičů k osvojení jejich dítěte (srov. 709 připravovaného OZ) a k *pozastavení* stanovené vyživovací povinnosti k dítěti (srov. § 713 návrhu OZ).²⁷²

ff) Ačkoli je nad nezletilým dítětem nařízena *ústavní výchova* (dle § 46 ZOR) nebo *ochranná výchova*²⁷³ (na základě § 93 zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů, zákon o soudnictví ve věcech mládeže, dále jen ZSM),²⁷⁴ je třeba ctít následující *obecné zásady*, na základě kterých by měla být jednotlivá ustanovení interpretována a aplikována: není možné zapomínat, že *dítě je nedílnou součástí své rodiny*, je třeba rozlišovat, zda je dítě v ústavu z vůle rodičů nebo proti jejich vůli, resp. zda byla ústavní nebo ochranná výchova nařízena z důvodu ochrany dítěte před sebou samým nebo před svými rodiči. Z povahy věci vyplývá, že rodiče jsou *fakticky omezeni* ve výkonu rodičovské zodpovědnosti, zejména v osobní péči, neboť s dítětem nemohu žít v jedné domácnosti a dítě vychovávat přímo, nicméně zůstávají zákonnými zástupci s právem rozhodovat o podstatných věcech dítěte a zásadně *s právem se s dítětem osobně stýkat*. Pokud by měly být poměry upraveny odlišně, musí tak stanovit výslovně soud. Nicméně, *dítě nesmí být trestáno zákazem kontaktu s rodiči*.²⁷⁵

²⁷² Citováno dle díla Občanský zákoník. Verze pro jednání vlády ze dne 31. 12. 2008. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 2008.

Jde-li o aktuální verzi, viz www.psp.cz, sněmovní tisk 835, V. volební období.

²⁷³ K tomu v základech srov. dílo Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo. Op. cit.

²⁷⁴ V podrobnostech viz dílo Šámal, P., Válková, H., Sokolář, A., Hrušáková, M.: Zákon o soudnictví ve věcech mládeže. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 789 a násl.; viz také velmi podrobný obecný výklad k řízení ve věci dětí mladších 15 let, tamtéž, s. 787 a násl.

²⁷⁵ K tomu viz Motejl, O. a kol.: Rodina a dítě. Stanoviska 2. sborník stanovisek veřejného ochránce práv. Praha: ASPI, 2007, zejm. s. 73.

gg) Problematika výkonu rodičovství *rodiče ve výkonu trestu* (resp. ve vazbě) bývá obvykle zužována na (ne)plnění vyživovací povinnosti.²⁷⁶ Otázka výkonu rodičovské zodpovědnosti a kontaktu rodiče, resp. dítěte ve výkonu trestu s příbuznými a osobami blízkými není v návaznosti na platnou právní úpravu příliš často analyzována. Nicméně, i zde je třeba vyjít z *obecných zásad*, na kterých je budováno rodinné, resp. soukromé právo. Máme zato, že veřejnoprávní předpisy upravující práva vězňů na návštěvy,²⁷⁷ nesmí bránit rozvíjení základního rodinněprávního poměru rodič – dítě. Připomeňme, že z judikatury *Evropského soudu pro lidské práva* k článku 8 *Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod*, který chrání právo na respektování soukromého a rodinného života, vyplývají také *pozitivní závazky státu*. Proto můžeme vyvodit následující teze:

- rodiče ve výkonu trestu jsou pouze *fakticky omezeni* ve výkonu rodičovské zodpovědnosti, zejména v osobní péči o dítě, nicméně jsou zákonnými zástupci dítěte s právem rozhodovat o podstatných věcech dítěte, a nebylo-li soudem na základě zákona stanoveno jinak, *s právem se s dítětem osobně (i jinak) kontaktovat*,
- je třeba rozlišovat, zda je rodič ve výkonu trestu odnětí svobody z důvodu např. týrání dítěte, domácího násilí, zneužití dítěte k trestné činnosti atd. nebo z jiných důvodů,
- *souvisí-li trestná činnost rodiče s dítětem*, je třeba *posoudit*, zda rodiče *zbavit rodičovské zodpovědnosti* dle § 44 odst. 4 ZOR nebo mu *omezit nebo zakázat s dítětem (osobní) kontakt* dle § 27 odst. 3 ZOR.

Opak výše uvedeného by vedl k paradoxnímu potrestání dvou lidí: odsouzeného rodiče a jeho dítěte.

²⁷⁶ K tomu srov. argumentačně velmi kvalitně pojatou stať *Hanuš, L.*: K určení výživného „hrazeného“ osobou zbavenou osobní svobody v důsledku trestné činnosti. *Právní rozhledy*, 2008, č. 8, s. 297 a násl.

²⁷⁷ Srov. zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, v platném znění, zejména jeho ustanovení § 19 značně limitující možnost návštěv.

4.6. Dílčí závěr

Problematiku výkonu rodičovské zodpovědnosti rodiče, který s dítětem žije či nikoli, neboť jeho dítě bylo na základě zákona soudem umístěno do individuální péče druhého rodiče či do některé z forem náhradní, resp. náhradní rodinné péče, je třeba posuzovat ve světle její *lidskoprávní dimenze*. *Dítě je nedílnou součástí své přirozené rodiny*. Aby mohli rodiče rozvíjet své rodičovství a tím dítě chránit a vychovávat, musí mít k tomu prostor. Nejen teoreticky, ale i prakticky. Proto *zákonné právo rodičů na zásadně přímý kontakt s dítětem* nesmí být bagatelizováno, zamlžováno, obcházeno. Je-li však s ohledem na *blaho dítěte* nutné, aby rodič nevykonával práva vyplývající z rodičovské zodpovědnosti, musí o tom *rozhodnout soud na základě zákona*, tedy za využití zákonných institutů modifikace rodičovské zodpovědnosti dle § 44 ZOR, resp. zákazu kontaktu podle § 27 odst. 3 ZOR. *Jakákoli nejistota jde k tíži dítěte*.

V této věci není nutné čekat na rekonfiguraci základního pramene českého soukromého práva – občanského zákoníku, do jehož části druhé bude vtělena materie věnovaná rodinnému právu. Lidskoprávní dimenzi rodinného práva je třeba vnímat i nyní a jednotlivé instituty, jak rodičovskou zodpovědnost, tak instituty náhradní péče o dítě, interpretovat v souladu se standardy založenými především světovou a univerzální *Úmluvou o právech dítěte* a evropskou *Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod*.

De lege ferenda lze uvítat, že hlavní zpracovatelé návrhu nového občanského zákoníku – po řadě peripetií – institut rodičovské (z)odpovědnosti zavedený tzv. velkou novelou zákona o rodině v roce 1998 do návrhu přejali a upravili do podoby zamýšlené hlavními tvůrci legislativních námětů, které byly následně převzaty do tzv. velké novely zákona o rodině.²⁷⁸ *Návrh se tak z tohoto pohledu jeví zásadně v souladu s evropskými rodinně-*

²⁷⁸ K tomu viz kriticky, s odkazem na důvodovou zprávu Haderka, J.: Rodičovská zodpovědnost a související otázky od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. Op. cit., s. 482 a násl.; Ke vzniku a základním problémům novely zákona o rodině v r. 1998. Právní praxe, 1998, č. 5, s. 269 a násl.

právními standardy.²⁷⁹ Za přínos je třeba považovat především úpravu ve prospěch nesvéprávných rodičů (srov. § 781, § 784) a důkladnou úpravu výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské (z)odpovědnosti po rozvodu (§ 821 a násl.), resp. v případě odluky rodičů (§ 823).²⁸⁰

Nicméně, nelze nevidět, že *Principy evropského rodinného práva*²⁸¹ vypracované *Komisí pro evropské rodinné právo (CEFL)* stojí nikoli na *pouhé trichotomii* jako současná i navrhovaná budoucí česká koncepce rodičovské (z)odpovědnosti, ale rozčleňují práva a povinnosti vyplývající z rodičovské zodpovědnost s ohledem na *common core* na *pět dílčích práv a povinností*. Mezi tato práva a povinnosti patří – mimo tradiční (a) péči o osobu dítěte a jeho výchovu, (b) správu jmění a (c) zastupování dítěte – také, a to *expressis verbis*, (d) právo na udržování osobních vztahů a zejména (e) *právo na určení místa pobytu (determination of residence)* (srov. Princip 3:1). Tento přístup se jeví jako vhodnější, neboť zohledňuje zejména problematiku volných hranic a migrace, a tím i negativních důsledků, tj. nezákonných přemístění dětí, resp. jejich mezinárodních tzv. únosů. Nicméně, i v zahraniční literatuře je konstatováno, že tento problém nezbuzuje takovou pozornost, kterou si zaslouží.²⁸² Jelikož rozsah této práce neumožňuje detailnější analýzu věci, lze jen vyslovit přání, že v této

²⁷⁹ K tomu v podrobnostech viz *Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Summer, I. (eds.): European Family Law in Action. Parental responsibility. Volume III. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2005; Boele-Woelki, K., Ferrand, F., González-Beilfuss, C., Jänterä-Jareborg, M., Lowe, N., Martiny, D., Pintens, W. (eds.): Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2007.*

Dále srov. *Jeppesen de Boer, C. G.: Joint Parental Authority. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2008.*

²⁸⁰ Viz Občanský zákoník. Verze pro jednání vlády ze dne 31. 12. 2008. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 2008.

Jde-li o aktuální verzi, viz www.psp.cz, sněmovní tisk 835, V. volební období.

²⁸¹ Principy jsou dostupné na <http://www.law.uu.nl/priv/cefl> ze dne 12. září 2009.

K tomu srov. *Boele-Woelki, K., Ferrand, F., González-Beilfuss, C., Jänterä-Jareborg, M., Lowe, N., Martiny, D., Pintens, W. (eds.): Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities. Op. cit., s. 26, comparative overview – terminology.*

²⁸² Srov. *Boele-Woelki, K., Ferrand, F., González-Beilfuss, C., Jänterä-Jareborg, M., Lowe, N., Martiny, D., Pintens, W. (eds.): Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities. Op. cit., s. 29.*

věci není diskuse nad podobou nového občanského zákoníku ještě uzavřena.²⁸³

²⁸³ Dodejme však, že navrhovaná koncepce je plně v souladu s Principy zakotvenými v díle *Schwenzer, I.: Model Family Code*. Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2006, s. 149.

5. PĚSTOUNSKÁ PÉČE: MÝTY VERSUS ÚSTAVNĚ KONFORMNÍ INTERPRETACE A APLIKACE ZÁKONA*

5.1. Úvodní poznámky a vymezení základních pojmů

Cílem této kapitoly je položit si otázku, jak ovlivňuje řada *mýtů, úmyslných či nevědomých interpretačních pochybení a vadných aplikačních postupů* institut pěstounské péče, a hledat odpovědi, jde-li o dílčí *dilemata a konflikty*. Jmenovitě půjde o problematiku pojmání pěstounské péče jako *dlouhodobé náhradní péče* neboli *kvazi osvojení* pro děti tzv. *nikoli právně volné*, o zaběhlou klasifikaci pěstounské péče na pěstounskou péči *bez účasti rodičů* (jako pravidlo) a s *účastí rodičů* (jako výjimku), o domněnku rodičů, že jejich dítě nesmí být *bez jejich souhlasu* svěřeno do jakékoli individuální náhradní péče, o předsudky o *nevhodnosti* pěstounské péče pro osoby dítěti příbuzné a blízké, o *bagatelizování nutnosti všestranné pomoci přirozené rodině*, ve které došlo ke *krizi*, mnohdy ze sociálních důvodů, resp. z důvodu neschopnosti zajistit osobní péči o dítě, o *faktickém a nezákonném vytváření dalších institutů*, resp. předstupňů náhradní rodinné péče bez zákonného podkladu (např. tzv. *hostitelské péče*).

Při posuzování mýtů rodinného práva nebude přehlíženo, že *dítě je neoddělitelnou součástí své přirozené rodiny*.²⁸⁴ Výše naznačené problémy budou proto posuzovány *lidskoprávním* pohledem. Budou také brány

* Autorka zde rozvádí své již dříve publikované úvahy, které aktualizuje. Viz zejména statě Výkon rodičovské zodpovědnosti v kontextu institutů náhradní péče o dítě. In *Anonymus (ed.): Aktuální otázky náhradní rodinné péče*. Sborník z VIII. Celostátního semináře náhradní rodinné péče. Brno: Triada, 2008, s. 61–72; Pěstounská péče: mýty versus ústavně konformní interpretace a aplikace zákona. *Právní rozhledy*, 2008, č. 9, s. 309 a násl.

Autorka dále navazuje na svůj komentář k ustanovením ve věci péče soudu o nezletilé v díle *Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009.

²⁸⁴ Tak *Šabatová, A.: Dítě je neoddělitelná součást rodiny. Náhradní rodinná péče*, 2004, č. 3, s. 12 a násl.

v úvahu fundované názory odborníků z řad dětských psychologů, kteří poukazují na potřebu *sanace* přirozené rodiny, hovoří o alternativách, *nenahraditelnosti pěstounské péče* jako tradičního institutu péče o dítě v náhradní rodině, který je třeba chápat vždy jako *subsidiární k přirozené rodině* – k péči zajišťované vlastními rodiči dítěte, resp. dalšími příbuznými a osobami dítěti blízkými, nikoli však rigidně, ale v *osvědčených variacích a podobách*. Bude respektováno, že při jakékoli činnosti je *třeba ctít dítě, jeho blaho, potřeby, názor, přání*. Tento přístup plně koresponduje s nově nazíranými *právy dítěte*.

Kapitulu uzavřou úvahy *de lege ferenda*, zejména nad návrhem připravovaného občanského zákoníku, do jehož části druhé bude začleněna materie věnovaná rodinnému právu.

5.2. Pěstounská péče: význam a účel a místo v systému institutů náhradní péče o dítě

Máme-li se zabývat jednotlivostmi, je třeba *pěstounskou péčí* nejprve vymezit *co do pojmu a účelu a místa v systému institutů náhradní rodinné péče*.

Při tomto počínání je nutné vycházet ze skutečnosti, že pěstounská péče je v současné době *upravena v zákoně rodině* (v důsledku novely provedené zákonem č. 360/1999 Sb.), který by měl být vnímám jako *základní soukromoprávní pramen* našeho právního řádu regulující především klíčové soukromoprávní poměry mezi manžely, rodiči a dětmi a jinými osobami blízkými, resp. osobami aspirujícími stát se těmito osobami. Došlo-li k začlenění pěstounské péče do soukromoprávního kodexu, mělo by být na institut pěstounské péče nahlíženo především v duchu soukromoprávních zásad majících oporu v klíčové ústavní parémii „*každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit to, co zákon neukládá*“ a obecných principů, na kterých jsou budovány lidskoprávní dokumenty.

Jde-li ovšem o sociálně-právní ochranu dětí zajišťovanou orgány sociálně-právní ochrany dětí jako orgány státu, pro ni platí zásada opačná, a to „*státní moc lze uplatňovat jen v případech a mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví*“ (srov. čl. 2 Listiny), a také

numerus clausus, jde-li o formy zásahu do rodinněprávních poměrů a rodinného a soukromého života vůbec.

Při interpretaci a aplikaci je tedy třeba vycházet z českého právního řádu jako z celku, zejména z *Ústavy České republiky*, z *Listiny základních práv a svobod*, z *Úmluvy o právech dítěte*, z *Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod*, zákona o rodině, zákona o sociálně-právní ochraně dětí a občanského soudního řádu.²⁸⁵

Při výkladu platné právní úpravy pěstounské péče, při jejím definování a hledání jejího účelu, je třeba přihlídnout k *civilizačním tradicím* založeným obecným zákoníkem občanským, který osobní péči o dítě jinou osobou než rodičem upravoval pomocí institutu *převzetí do schovanství* (srov. § 186 ABGB). Z literatury se podává, že osoba pečující o dítě se nazývala *pěstoun*,²⁸⁶ že „*adopci není ještě pouhý poměr schovanecký*“ a že ti, kteří se dítěte ujali „*nejsou zase oprávněni zadržovati dítě vlastním jeho rodičům, kteří snad později se o ně hlásí*“²⁸⁷ a že „*rodičové po případě zákonný zástupce mohou dítě kdykoli požadovati zpět ...*“.²⁸⁸

Naopak, je třeba *abstrahovat od politických rozhodnutí, která vyústila v likvidaci pěstounské péče* zákonodárcem záhy po komunistickém převratu. V důsledku kolektivizace na všech úrovních – a také, žel, kolektivizace výchovy dětí, jež vedla k adoraci ústavní výchovy a k potlačení tradičních institutů náhradní péče o dítě v lidově-demokratickém zákoně o právu rodinném (srov. 265/1949 Sb.) a v jeho komunistickém nástupci, v zákoně o rodině, bylo na pěstounskou péči zcela zapomenuto,²⁸⁹ podobně jako na jiné *buržoazní přežitky*. V literatuře se lze setkat s výstižným názorem charakterizujícím koncepci institutů náhradní rodinné péče v zákoně o rodině

²⁸⁵ K jednotlivým pramenům srov. Kapitulu 2.2. Politicky vnucené změny po roce 1948 a Kapitulu 2.3. Naděje po roce 1989.

²⁸⁶ K tomu srov. komentář k tomuto ustanovení v díle *Rouček, F., Sedláček, J.*: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Praha: Linhart, 1935, díl první, s. 912 a násl.

²⁸⁷ Srov. *Tilsch, E.*: Rakouské právo občanské. Právo rodinné. Praha: Věšhrd, 1908, s. 93–94.

²⁸⁸ Viz *Krčmář, J.*: Základy přednášek o právu občanském. IV. Právo rodinné. Praha: Věšhrd, 1927, s. 82.

²⁸⁹ Tak *Radvanová, S.*: Jak dál v náhradní péči o dítě. K některým aktuálním otázkám. Justiční praxe, 2002, č. 6, s. 375 a násl.

z šedesátých let slovy „*juristické odchylení od tradičního právního pojmosloví*“ s cílem „*zahlušit pravý stav věci.*“²⁹⁰

Nicméně, nelze nezmínit práci odborníků,²⁹¹ kteří se léta zasazovali o *obrodu* pěstounské péče u nás a vytvořili tak fakticky atmosféru, která přála vytváření tzv. velkých rodin, ať už žijících samostatně, nebo sdružených do dětských vesniček.²⁹²

Dodejme jen, že totalitní zákonodárce na požadavky z praxe posléze reagoval. V sedmdesátých letech došlo ke *znovuzavedení* pěstounské péče do našeho právního řádu, ovšem v poměrně *hybridní podobě* (srov. zákon č. 50/1973 Sb., o pěstounské péči).²⁹³

Rok 1989 by ale měl být považován za mezník v diskontinuitě s dobou, kdy „*právo bylo považováno za vůli vládnoucí třídy povýšenou na zákon.*“ *Zákon o rodině*, budovaný původně na zásadách vyvěrajících z ústavy z roku 1960 (viz jeho původní znění), *proto musí být dnes interpretován ve zcela jiném duchu*. Proto je nutno přivítat snahy o zcela nové *naztrání rodinného práva*, které bude umožněno například i tím, že úprava rodinně-právní problematiky bude *opětovně* začleněna do *občanského zákoníku*.²⁹⁴ Lze mít za to, že takto se posílí i význam rodinného práva a zamezí se časté a nahodilé a nekonceptní novelizaci jeho základního pramene.

²⁹⁰ Srov. *Glos, J.*: Pěstoun, macecha a otčím se stěhují do našeho rodinného práva. Právní obzor, 1970, s. 519 a násl.

K historickému vývoji institutů rodinného práva dále srov. *Veselá, R. a kol.*: Rodina a rodinné právo, historie, současnost a perspektivy. Praha: Eurolex Bohemia, 2003.

²⁹¹ Za všechny jmenujme *Zdeňka Matějčka, Josefa Langmaiera, Jiřího Dunovského, Jarmilu Kolučovou, Sentu Radvanovou* aj.

²⁹² K vývoji sociálně-právní ochrany a zejména institutů individuální náhradní péče u nás viz slova *Františka Brabence* v díle *Novotná, V., Burdová, E.*: Zákon o sociálně-právní ochraně dětí. Komentář. 3. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 9 a násl., zejm. s. 14.

K aktuálním otázkám pak viz *Sobotková, I.*: Pěstounské rodiny: jejich fungování a odolnost. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí, 2003.

²⁹³ Tak *Radvanová, S., Zuklínová, M.*: Kurz občanského práva. Instituty rodinného práva. Praha: C. H. Beck, 1999, s. 142 a násl.

²⁹⁴ K tomu *Eliš, K., Zuklínová, M.*: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2001, s. 178.

Jde-li o aktuální verzi vládního návrhu, viz www.psp.cz, sněmovní tisk 835, V. volební období.

V důsledku výše uvedeného pohledu na problematiku pěstounské péče tak můžeme zdůraznit následující *právní teze*, které vyplývají z platného českého právního řádu:²⁹⁵

Především, pěstounská péče je tradiční nezastupitelný soukromoprávní institut.

Jedná se o jednu z forem náhradní péče o nezletilé dítě v rodině, subsidiární v plném slova smyslu ve vztahu k péči o dítě jeho rodiči.

Pěstounská péče je institut, který je nutné interpretovat v souladu s ústavním pořádkem a judikaturou Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva. Z ústavního rámce právního řádu totiž vyplývá právo na respektování soukromého a rodinného života (viz čl. 8 evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod), ochrana přirozené rodiny a právo dítěte vyrůstat se svými rodiči (viz práva dítěte zakotvená v Listině základních práv a svobod – čl. 32, a Úmluvě o právech dítěte: preambule, čl. 8, čl. 9), včetně práva dítěte na zachování rodinných svazků v širším slova smyslu (srov. čl. 8 odst. 1 téže Úmluvy). V obdobném duchu jsou koncipovány i zásady obsažené v Doporučení Rady Evropy č. (87)6 o pěstounských rodinách.

Je tedy vždy nutno klást důraz na ochranu přirozené rodiny dítěte.

Je třeba vzít v úvahu, že účelem pěstounské péče je především služba dítěti.²⁹⁶ Altruistický přístup musí ustoupit egoistickému cíli vyřešit vlastní bezdětnost.

Pěstounskou péči je proto třeba chápat jako překlenovací řešení krize přirozené nukleární rodiny rodičů a jejich dítěte. Může trvat jen tak dlouho, dokud jej jeho rodiče nemohou, nechtějí nebo nedokáží mít v osobní péči. Nejdéle však do zletilosti dítěte. Z toho je třeba vyvodit nově nazíranou klasifikaci pěstounské péče: dle potřeby. Pěstounská péče tedy může být jak krátkodobá – překlenovací, profesionální, terapeutická, respitní, azylová či emergentní, tak střednědobá a dlouhodobá, resp. bez výslovného

²⁹⁵ Srov. také Králíčková, Z.: Pěstounská péče po novele. Právo a rodina, 2000, č. 6, s. 1–5, a 7, s. 5–9.

²⁹⁶ K tomu např. Dunovský, J.: Pěstounská péče, současnost a perspektivy. Sociální politika, 1993, č. 9, s. 8.

časového vymezení.²⁹⁷ Pěstounská péče má opodstatnění a může trvat zásadně jen tak dlouho, pokud *krize* na straně rodičů nepomine, resp. dokud jí dítě bude potřebovat. Podporou pro tento názor budiž judikatura Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Kutzner v. Německo*, zejména konstatování:

*„Ačkoli základním smyslem článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod je chránit jedince před svěvolnými zásahy veřejné moci, může jako doplněk existovat i pozitivní závazek obsažený v účinném „respektování“ rodinného života. Proto tam, kde vznikly rodinné vazby, musí stát v zásadě jednat způsobem, který umožní další rozvíjení takových vazeb, a podnikat opatření, která dovolí opětovné spojení rodiče a dítěte.“*²⁹⁸

Pěstounská péče by obecně měla být pojímána jako institut garantující zachování a rozvíjení přirozených vazeb dítě – nukleární rodina, rodiče, a to zejména prostřednictvím pravidelného kontaktu. Proto by měla být pravidlem pěstounská péče *za účasti rodičů*, nikoli naopak. V principu č. 2 výše uvedeného *Doporučení Rady Evropy* je zdůrazněno právo na udržování osobního vztahu (*personal relationship*) mezi dítětem a rodinou jeho původu, pokud to neodporuje základním zájmům dítěte.

Pokud tedy rodiče nemohu zajistit osobní péči o své dítě, musí být kontaktováni především prarodiče, další příbuzní a osoby dítěti blízké, aby se *neprohluboval syndrom odcizení, resp. citové deprivace*. Je třeba vzít v úvahu, že tyto osoby se mnohdy fakticky ujímají osobní péče o opuštěné dítě. Příbuzenství, resp. blízký poměr tak nemůže být kontraindikací pro pěstounskou péči. Jak již bylo řečeno výše, příbuzní většinou nebrání kontaktu dítěte s rodiči, resp. jeho návratu k rodičům, a pěstounská péče tak *neimituje osvojení*, jehož účelem je statusová změna, resp. přetrhání vazeb mezi dítětem a přirozenou rodinou (*adoptioe natura imitatur*).

Pěstounská péče může mít mnoho podob, může být variabilní, pružná – dítěti tzv. na míru. A to i de lege lata. Rozhoduje o ní soud, nad jejím průběhem musí být dohled, může být kdykoli zrušena.

²⁹⁷ K tomu *Molton, M., Hellincks, W.*: Residential and Foster Care in the European Community: Current trends and Policy and Practice. The British Journal of Social Work, 1994, No. 24, s. 560–576.

²⁹⁸ Srov. rozsudek ze dne 26. 2. 2002, věc č. 46544/99; v českém jazyce viz Soudní rozhodly, 2003, č. 4, s. 142 a násl.

Pěstounská péče musí být v zájmu dítěte. Musí být respektován jeho názor a jeho participační práva musí být brána vážně.

Obsahem pěstounské péče vždy pak musí být zejména osobní péče o dítě zajišťovaná pěstouny, se zachováním jak statusových, tak osobních i majetkových vazeb dítěte na rodiče.

5.3. K jednotlivým mýtům, předsudkům a chybnými interpretačním a aplikačním postupům

a) Jak již bylo řečeno výše, pěstounská péče je mnohými stále pojmána jako *dlouhodobá náhradní péče* neboli *kvazi osvojení* pro děti tzv. *nikoli právně volné*.

Mýtus *dlouhodobosti* pěstounské péče má pravděpodobně kořeny v § 2 zákona o pěstounské péči (srov. zákon č. 50/1973 Sb.), který jako základní předpoklad pro svěřením dítěte do pěstounské péče stanovil skutečnost, že příčiny bránící výchově dítěte rodiči „*budou zřejmě dlouhodobé*“.

Nicméně, *dlouhodobost* jako pojmový znak pěstounské péče upravené v zákoně o pěstounské péči ze sedmdesátých let, který pěstounskou péči spíše předurčoval pro osoby dítěti nepřibuzné, nebyl převzat do úpravy pěstounské péče zakotvené do současného zákona o rodině. Je s podivem, že jako *dlouhodobá* je pěstounská péče i nadále mnohými traktována.

S ohledem na výše uvedené je však pěstounskou péči *třeba chápat jako dočasnou v pravém slova smyslu*: do doby, než pomine *krize* u rodičů dítěte. Pěstounská péče musí být sledována v souladu s účelem a pravidly stanovenými v zákoně. Pokud se poměry na straně rodičů upraví a bude-li to v zájmu dítěte, musí být rozhodnutí o pěstounské péči zrušeno (viz výše citované rozhodnutí ve věci *Kutzner v. Německo*). Je proto nutno uvádět do praxe *nové podoby pěstounské péče* – například pěstounskou péči na přechodnou dobu, odborníky spíše označovanou za *podpůrnou*, která byla teprve nedávno zařazená do zákona o rodině (srov. zákon č. 134/2006 Sb.).

Jak již bylo konstatováno výše, *institut pěstounské péče musí být odlišován od institutu osvojení, jehož účelem je statusová změna, trvalé přijetí cizího dítěte za vlastní*. Každý z institutů náhradní rodinné péče má svůj *jedinečný účel*. Ten je třeba cítit především.

Jde-li o *dilema* pěstounské péče pojmávané jako *kvazi osvojení*, z praxe jsou známy případy, kdy zájemci o osvojení volí vědomě institut pěstounské péče jako „předstupěň“ osvojení, s tím, že vyčkávají, zda se pěstounská péče osvědčí či nikoli. Tento postup asi nelze označit za zneužívání institutu pěstounské péče v pravém slova smyslu. Mnohdy totiž skutečně k následnému osvojení dochází, i když naše současná úprava umožňuje rozhodnout o osvojení jen do nezletilosti dítěte. Zejména z těchto důvodů lze *de lege ferenda* vítat také možnost osvojení zletilé osoby.²⁹⁹

Pokud je pěstounská péče volena příbuznými dítěte (vyjma prarodičů), kteří by teoreticky dítě osvojit mohli, ale z čistě lidského, etického a sociálního hlediska nechtějí – neboť například respektují skutečnost, že dítě své rodiče zná – lze mít za to, že tímto přístupem ctí účel osvojení a pěstounské péče a přirozené uspořádání věci. I když je v těchto případech pěstounská péče pojmána jako *dlouhodobá*, s ohledem na zájem dítěte ji nelze považovat za *kvazi osvojení*, resp. zneužití institutu pěstounské péče.

Často je institut pěstounské péče požadován (a odborníky i doporučován) v případech, kdy se mezi zájemci o osvojení a dítětem (často zdravotně handicapovaným) podařilo navázat poměr jako mezi rodiči a dětmi a dítě od svých přirozených rodičů skutečně nemůže nic dobrého očekávat (je tedy – jak se často chybně uvádí – tzv. právně volné, správně osvojitelné),³⁰⁰ a to z finančních důvodů. Tím, že se dítěti ve správním řízení změní také příjmení, se situace v náhradní pěstounské rodině velmi přiblíží situaci v rodině založené osvojením. Ale osvojení to není, ačkoli by mohlo být. Jde o zneužívání institutu pěstounské péče, resp. tzv. dlouhodobého poručení s osobní péčí o dítě? Lze mít za to, že existence dávek pěstounské péče ve svém důsledku vylučuje vznik těch práv a povinností, která by navzájem zájemci o náhradní rodinnou péči a dítě osvojením nabyli. Nejde jen o práva statusová, ale také o práva plynoucí z rodičovské zodpovědnosti a práva majetková. To nepochybně není v zájmu dítěte. K uspokojení materiálních potřeb dítěte, *nota bene* zdravotně postiženého (a jeho pečovatele), by měly sloužit jiné dávky.

²⁹⁹ Viz poznámka č. 294.

³⁰⁰ V podrobnostech kriticky Králíčková, Z.: Kauza tzv. právně volné dítě. Právní rozhledy, 2004, č. 2, s. 52–57.

Nezbývá než konstatovat, že takto pokřivené pojmání institutu pěstounské péče lze přičítat státu, který zodpovídá za stav věci: právní úpravu i financování péče o děti, nejen v náhradní péči.

b) Pěstounská péče bývá *tradičně* klasifikována na pěstounskou péči *bez účasti rodičů* (jako pravidlo) a *s účastí rodičů* (jako výjimku). Toto pojetí má dle legend svůj původ v dobách, kdy děti rodičů z Aše byly svěřovány pěstounům do Košic a naopak. *De lege ferenda* se lze zamyslet nad otázkou, zda při zprostředkování pěstounské péče krajským úřadem, resp. Ministerstvem práce a sociálních věcí má být realita, resp. potencialita kontaktů rodičů s dětmi brána při volbě pěstouna na zřetel jako priorita či nikoli [srov. požadavek na vyšetření sociálních poměrů dítěte, jeho rodičů atd. v ustanovení § 21 odst. 4 písm. c) ZSPOD]. Příklady z praxe ukazují, že sociálně slabí rodiče, kteří přišli o práci a střechu nad hlavou, své děti nenavštěvují, protože – mimo jiné – na to nemají. Pokud je dítě v rámci zprostředkování pěstounské péče umístěno k pěstounům, kteří bydlí tzv. z ruky, nelze očekávat, že úmluvami garantované právo dítěte na pravidelný osobní kontakt s rodiči bude realitou.

Lze mít za to, že praxí zavedená klasifikace je v rozporu s výše uvedenými tezemi a zásadami, na základě kterých by měla být pěstounská péče interpretována a aplikována.

c) Rodiče se mnohdy domnívají, že jejich dítě nesmí být *bez jejich souhlasu* svěřeno do jakékoli individuální náhradní péče. Z praxe jsou známy, žel, situace, kdy rodiče o dítě skutečně nejví zájem, je-li v ústavu. Pokud však dítě dostane *šanci* vyrůstat v náhradní rodině, mnohdy rodiče proti umístění dítěte do jakékoli formy náhradní rodinné péče protestují. Situace nelze bagatelizovat, a to zejména s ohledem na práva dítěte vyrůstat především se svými rodiči, resp. se s nimi alespoň stýkat. Na problematiku je třeba nahlížet komplexně a brát vážně doporučení odborníků ve věci potřeby sanace přirozené rodiny apod.

Budiž řečeno, že *pravidlo souhlasu rodičů musí být respektováno pouze u osvojení*, jelikož tento institut zakládá *statusovou změnu*.³⁰¹ Ochrana rodičů potencionálních, nesvéprávných, nezletilých, v tzv. šestineděli a neprojevujících zájem byla tzv. velkou novelou zákona o rodině z roku 1998 více méně uspokojivě vyřešena (viz např. problematika tzv. incidenčního řízení a ochrany muže považujícího se za otce dítěte, včetně zákazu osvojení po dobu trvání paternitního sporu, nepochybně inspirovaná judikaturou ESLP ve věci *Keegan v. Irsko*).³⁰²

Jde-li však o jiné formy náhradní péče o dítě, je možné konstatovat, že souhlas rodičů je spíše výjimkou než pravidlem.

Nejkřiklavěji je tento fenomén vidět na institutu *svěření dítěte do péče jiné osoby než rodiče* (srov. § 45 ZOR). Zákon tento institut upravuje velmi lapidárně. Souhlas rodičů nestanoví *expressis verbis*. Nevymezuje ani katalog vzájemných práv a povinností dítěte – třetí osoby – rodiče. Tím, že mnohé ponechává na soudním rozhodnutí (srov. § 45 odst. 4 ZOR), zakládá nejistotu a nečitelnost institutu a nepředvídatelnost rozhodnutí, což není v zájmu dítěte. Většinou je dítě do této formy náhradní rodinné péče svěřováno příbuzným, nicméně z praxe jsou známy i jiné případy. Mnohdy bývá tento institut zneužíván, záměrně zaměňován s jinými, a to i ve vztahu k cizině. Tím bývá obcházen proces zprostředkování pěstounské péče, resp. osvojení.³⁰³

U *pěstounské péče* je situace složitější. Nikoli však důvodně. Pěstounskou péčí tak můžeme klasifikovat na:

- *pěstounskou péči obecně*, o které může být soudem rozhodnuto i *bez souhlasu rodičů*,
- *pěstounskou péči na přechodnou dobu* - speciální pěstounskou péči (tzv. profesionální pěstounskou péči – srov. § 45a odst. 2 ZOR), ke které se také *souhlas rodičů nevyžaduje*, resp. o které je rozho-

³⁰¹ K tomu *Králíčková, Z.*: Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statusu dítěte. In *Anonymus (ed.): Sborník příspěvků ze semináře Rodina a práva osobního stavu (statusová)*. Správní právo, 2003, č. 5–6, s. 309–315.

³⁰² V detailech viz Kapitola 6. Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ.

³⁰³ V detailech viz *Sedlák, P.*: Změny v oblasti předosvojitelské péče v souvislosti s rekodifikací občanského zákoníku. In *Anonymus (ed.): Aktuální otázky náhradní rodinné péče*. Sborník z VIII. Celostátního semináře náhradní rodinné péče. Brno: Triada, 2008, s. 72–75.

váno soudem např. tehdy, když běží tzv. incidenční řízení o nezájmu rodičů, správně: řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení (§ 180a–180b o. s. ř.),

- *fakultativní předpěstounskou péči* (srov. § 45b odst. 2 ZOR), o které rozhoduje zpravidla orgán sociálně-právní ochrany dětí (sic!). Logickým argumentem a *maiori ad minus* bychom dospěli k závěru, že není-li souhlas zákonem vyžadován pro pěstounskou péči jako takovou, není nutný ani k péči, která *může* pěstounské péči předcházet. Nicméně, zákon stanoví *expressis verbis* jinak. Diferencuje na situace,
 - kdy je dítě v ústavní výchově nebo v zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc z rozhodnutí soudu – pak lze dovodit, že *souhlasu* rodičů ke svěřeni do předpěstounské péče *není třeba*,
 - kdy dítě není v ústavní výchově – zákon pak výslovně stanoví, že do předpěstounské péče je možné dítě svěřit *se souhlasem rodičů* (!). Je otázkou, jak vyložit termín „*dítě není v ústavní výchově*“. Pravděpodobně tak, že nad dítětem není nařízena ústavní výchova, ale je v ústavu nebo v zařízení pro děti vyžadující okamžitou péči na žádost rodičů.

Jde-li o tzv. *hostitelskou péči*, správně *pobyt dítěte mimo ústav* (ve smyslu § 30 ZSPOD), která je praxí využívána nejen pro krátkodobý *pobyt* dítěte žijícího v ústavu u svých rodičů, ale i pro „*návštěvu*“ u cizích osob, resp. u zájemců o náhradní rodinnou péči, zákon rozlišuje situace,

- kdy je dítě v ústavním zařízení na základě žádosti rodičů – pak je zásadně *souhlas rodičů vyžadován*, pokud získání souhlasu nebrání vážná překážka, a
- kdy jde o situace jiné (které jsou ovšem v zákoně vymezeny odlišně, než v případě předpěstounské péče) – po té *souhlas rodičů vyžadován není*. Jde o případy, kdy je dítě v ústavním zařízení umístěno na

základě předběžného opatření, rozhodnutí soudu o nařízení ústavní výchovy nebo mu byla uložena ochranná výchova.³⁰⁴

Odišný přístup zákonodárce k podmínkám svěřování dětí do jednotlivých institutů náhradní rodinné péče, resp. nesystémovost a nedůslednost zákona, vytváří živnou půdu pro *konflikty* mezi přirozenou rodinou a zájemci o náhradní rodinnou péči a prostor pro obcházení a zneužívání jednotlivých institutů – na úkor dítěte.

d) Jde-li o předsudek o *nevhodnosti pěstounské péče pro osoby dítěti příbuzné*, nepochybně pramení – mimo jiné – z existence dvou velmi podobných institutů, a to *svěření dítěte do péče jiné fyzické osoby než rodiče* zakotvené v § 45 ZOR a *pěstounské péče* upravené v § 45a – 45d ZOR,³⁰⁵ přičemž oběma institutům je společné, že *nemají statusové právní důsledky* (dítě tedy právně zůstává spojeno se svými rodiči), a jejich účelem je *zajistit pro dítě osobní péči* pro dobu, po kterou bude na straně rodičů *překážka* bránící osobní péči o dítě, a to osobou nebo společně osobami (manžely), ke kterým bude mít dítě tzv. nejbližší, tj. prarodiči a členy širší rodiny ve smyslu výše uvedeného ústavního rámce problematiky. Zákon jak v případě svěření dítěte do péče, tak v případě pěstounské péče používá termín *fyzická osoba*. Samozřejmě, tyto osoby musí skýtat záruky řádné péče.³⁰⁶

Jelikož se prarodiče a nejbližší příbuzní dítěte a členové širší rodiny mnohdy zpravidla sami fakticky ujímají osobní péče o dítě v krizi, o které nemohou, nechťejí nebo nedokáží jeho rodiče osobně pečovat, a nukleární rodině i dítěti tím pomáhají (dítě si nezvyká na cizí osoby, má šanci na kontakt s rodiči a návrat zpět do své přirozené rodiny), neměla by být

³⁰⁴ K tomu v detailech Holubářová, J.: Hostitelská péče – současná praxe a úvahy de lege ferenda. Viz www.law.muni.cz, archiv závěrečných prací pro školní rok 2008/2009.

³⁰⁵ Od roku 1999. Do té doby pěstounskou péči upravoval zákon č. 50/1973 Sb., o pěstounské péči. Jak již bylo řečeno, totalitní zákonodárce pěstounskou péči zlikvidoval záhy po převratu v roce 1948.

³⁰⁶ V rámci snahy o potlačení významu kolektivní péče a o reformu soukromého práva v průběhu devadesátých let minulého století se *oba instituty obsahově přiblížily*. Rozdíly není možné uměle vytvářet, zejména s poukazem na neblahou historii a experimentální instituty vzniklé dle politického zadání, originální za každou cenu, tedy i na úkor dotčených lidí.

pěstounská péče jako tradiční institut náhradní péče o dítě v rodině pro prarodiče zakazována, *nota bene* bez zákonného podkladu.

Pokud se prarodiče nebo nejbližší příbuzní fakticky neujmou osobní péče o dítě v krizi, jsou a musí to být právě příbuzní dítěte, kdo bude v první řadě vyhledán a kontaktován orgánem sociálně-právní ochrany za účelem zajištění osobní péče o dítě (srov. § 15 odst. 1 ZSPOD, expressis verbis „... zajištění péče příbuzným“).

Nejde o žádné zprostředkování osvojení nebo pěstounské péče, ale o práci s rodinou v nejširším slova smyslu [srov. § 1 odst. 1) písm. c) ZSPOD – „působení orgánu sociálně-právní ochrany dětí směřující k obnovení narušených funkcí rodiny“].

Pokud tedy rodiče nemohou, nechtějí nebo nedokáží řádně zabezpečit výchovu dítěte a péči o jeho zdraví, tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj, jestliže rodiče svá práva zneužívají nebo závažným způsobem zanedbávají, jestliže nežijí, anebo jestliže to plně odůvodňuje psychický, fyzický nebo sociální stav dítěte, resp. míra jeho narušení, je v *nejlepším zájmu dítěte*, aby stál zajistil výchovu v jiném, náhradním prostředí, a to *nejlépe v rodinném prostředí vytvořeném z nejbližších příbuzných dítěte*, které bude po všech stránkách vyhovovat konkrétní, specifické situaci dítěte a jeho rodičů.

Máme-li uvést argumenty pro pěstounskou péči jako institut určený také prarodičům a dalším příbuzným a jiným členům širší rodiny, je možné konstatovat zejména následující:

- *Pěstounská péče je soukromoprávní institut. Ustanovení, která jí v zákoně o rodině upravují (srov. §§ 45a – 45d ZOR), je nutné interpretovat a aplikovat v duchu zásad ovládajících soukromé právo. Především je zapotřebí vyházet z ústavního rámce právního řádu a parémie, že dovoleno je vše, co není zakázáno (srov. článek 2 odst. 3 Listiny).*
- *Pěstounskou péči, její rámec, účel a cíl, je po jejím zakotvení do zákona o rodině v roce 1999 nepochybně třeba chápat civilizačně tradičně, tedy jinak než tomu bylo v době nesvobody, kdy byla upravena v poměrně hybridním zákoně o pěstounské péči (srov. zákon č. 50/1973 Sb.).*

- Pěstounskou péči je třeba vnímat jako *institut vycházející z přirozeného, žádoucího a rozumného uspořádání věci*, jako institut, který má sloužit především nezletilým dětem. Nemohou-li děti žít se svými rodiči ve společné domácnosti, mají právo žít s tím, kdo jim je nejbližší, což jsou zpravidla prarodiče, příbuzní a členové širší rodiny.
- Jde-li o *katalog práv a povinností pěstouna*, zákon o rodině je specifikuje poměrně podrobně v ustanovení § 45c odst. 1 a 2 ZOR. Dle zákona je pěstoun povinen o dítě osobně pečovat. Při osobní péči pak vykonává přiměřeně práva a povinnosti rodičů. Nicméně, právo zastupovat dítě a spravovat jeho záležitosti má jen v běžných věcech. Takto široce vymezená práva skýtají záruky jak dítěti, tak pěstounovi. Ve srovnání s institutem svěření dítěte do péče dle § 45 ZOR, kdy je na soudu, jak vymezí rozsah práv a povinností osob o dítě osobně pečujících, je pěstounská péče institutem, který se vyznačuje *předvídatelností a právní jistotou jak pro rodiče, tak pro dítě a pro pěstouny*.
- *Pěstounská péče je státem financována*. Jak již bylo řečeno, skutečnost, že někteří příbuzní mají k dítěti vyživovací povinnost a někteří nikoli, je významná, nicméně u dávek pěstounské péče nejde jen o odměnu pěstouna, ale o mnohem více.³⁰⁷ Nelze přehlížet nejlepší blaho dítěte. Jsou-li možnosti, schopnosti a majetkové poměry prarodičů velmi vysoké, lze z výživného dítěti spořit. Jsou-li naopak prarodiče ve svízelné finanční situaci, a ujmou-li se fakticky svého vnoučete, zajistí osobní péči atd., není možné jim výživné stanovit. V této situaci (v praxi nejčastější) jim (a jim svěřeným vnukům) zajistí institut pěstounské péče a jeho financování z veřejných prostředků nepochybně důstojný život.

³⁰⁷ Vyživovací povinnost k dítěti mají především jeho rodiče (srov. § 85 ZOR). Je věcí státu, aby výživné po rodičích vymáhal – má přece regres. Na argument, že dávky pěstounské péče mohou být zneužívány, a to i rodiči dítěte, kteří žijí (občas) ve společné domácnosti s prarodiči a svým dítětem, je možné reagovat tak, že jakékoli sociální dávky mohou být zneužívány. Je opět věcí státu, jak zneužití postihne.

Naopak, máme-li vyvrátit argumenty proti pěstounské péči jako institutu zakázaném prarodičům a dalším příbuzným a jiným členům širší rodiny, lze říci toto:

- Sama skutečnost, že v ustanovení § 45 odst. 1 věta druhá ZOR upravujícím svěřeni dítěte do péče je uvedeno výslovně: „*Při výběru vhodné osoby dá soud přednost zpravidla příbuznému dítěti*“, a v ustanoveních § 45a – 45d ZOR obdobné ustanovení chybí, nemůže být dostatečným argumentem pro závěr, že institut svěřeni dítěte do péče dle § 45 ZOR je určen pro prarodiče a jiné příbuzné a institut pěstounské péče pro nikoli příbuzné neboli pro dítěti *cizí* osoby.
- Fakt, že pěstounská péče je státem zprostředkovávána, a svěřeni dítěte do péče dle § 45 ZOR nikoli, také není důvodem pro závěr, že pěstounská péče není vhodná pro prarodiče a jiné příbuzné, neboť se s dítětem *znají*, protože v ustanovení § 20 odst. 3 písm. b) ZSPOD je výslovně stanoveno, že „*Zprostředkování ... pěstounské péče se neprovádí, podala-li návrh na svěřeni dítěte do pěstounské péče fyzická osoba dítěti příbuzná nebo fyzická osoba blízká dítěti nebo jeho rodině*“. Z uvedeného lze pouze učinit závěr, že zprostředkování pěstounské péče se v případě prarodičů a členů širší rodiny nekoná, což je logické, nikoli že těmto osobám nesmí být dítě svěřeno do pěstounské péče.
- Právní stav, že pěstounská péče je státem financována, a svěřeni dítěte do péče dle § 45 ZOR nikoli, opět nemůže být důvodem pro závěr, že pěstounská péče není vhodná pro prarodiče a jiné příbuzné, protože mají k dítěti vyživovací povinnost. Jen na okraj: ne všichni (srov. §§ 88 a násl. ZOR), a ne vždy, záleží především na jejich možnostech, schopnostech a majetkových poměrech (srov. 96 ZOR). Mnohdy mohou být velmi omezené, právě proto, že se ujali osobní péče o dítě nebo o skupinku sourozenců. *Celou věc je nutně posuzovat komplexně*. Je třeba, mimo jiné, odlišovat účel a cíl a soukromoprávní povahu institutu výživného od účelu a cíle a veřejno-

právní povahy dávek pěstounské péče.³⁰⁸ Zejména je třeba vzít na vědomí, že v zákoně č. 117/1995 Sb., o státní sociálně podpoře, již není diskriminační ustanovení, které umožňovalo přiznat odměnu za výkon pěstounské péče prarodičům jen v odůvodněných případech péče o dítě těžce zdravotně postižené apod. Citovaný zákon až do novely provedené zákonem č. 242/1997 Sb., stanovil, že „*odměna pěstouna nenáleží, je-li pěstounem prarodič dítěte*“ (srov. § 40 odst. 3 ve znění před citovanou novelou). Je tedy možné konstatovat, že je-li pěstounem prarodič, dávky pěstounské péče, včetně odměny za její výkon, prarodiči *de lege lata* náleží vždy.

Z výše uvedeného lze vyvodit následující závěry: Pokud nemůže nezletilé dítě žít se svými rodiči, mělo by být svěřováno především svým *příbuzným, resp. osobám dítěti blízkým*. Není možné vytvářet atmosféru bránící prarodičům a dalším příbuzným ve výkonu pěstounské péče o dítě po dobu, co jejich rodičům v této péči brání překážky, byť subjektivního charakteru, *nota bene* když je obecně známo, že příbuzní mají k dítěti nejbližší, spíše umožní dítěti kontakt s rodiči a zpravidla *nebudou bránit návratu dítěte domů k rodičům po odpadnutí problémů, resp. po sanaci rodiny*. Lze mít za to, že toto pojmání pěstounské péče (i jiných institutů) je plně v souladu s lidskoprávními standardy a lidským přístupem k věci vůbec.

e) Česká republika bývá často terčem kritiky za *velký počet dětí v ústa-vech*, s tím, že se nediferencuje mezi jednotlivými resorty. Nově čelí problémům *dětí odebraných rodičům ze sociálních důvodů* – např. ve věci *Wallová a Walla* proti České republice³⁰⁹ a v medializované kauze dvojčat *Křížových*.³¹⁰

³⁰⁸ Srov. Králíčková, Z.: Vyživovací povinnost rodičů k dětem v náhradní péči. Právní rozhledy, 2005, č. 9, s. 305–309.

³⁰⁹ V detailech rozsudek ze dne 26. října 2006 ve věci stížnosti č. 23848/04 dostupný v českém jazyce na viz www.justice.cz ze dne 12. března 2008, ve kterém Evropský soud pro lidská práva konstatoval porušení práva stěžovatelů na rodinný život ve smyslu článku 8 Úmluvy.

³¹⁰ K tomu srov. rozhovor s pěstouny s názvem „*Původně jsme chtěli starší děti*“ na stránkách MF Dnes ze dne 1. 3. 2008, s. B2. Z rozhovoru se mimo jiné podává, že děti Křížovy

V této souvislosti bývá někdy konstatováno, že propracovaný systém institutů náhradní péče o děti je ve svém důsledku kontraproduktivní, neboť potírá význam přirozené rodiny ... Jde však o komplexní otázku: nejen o zákon a o jeho ústavně konformní interpretaci a aplikaci, ale i o prevenci, o pomoc, o doprovázení, o sociální práci. Také o peníze. Pěstounská péče je státem financována. Ústavní péče taktéž. Je otázkou, zda by obecní byt poskytnutý bezúplatně, resp. za únosné nájemné, rodině v *krizi* po dobu například nezletilosti dětí stát v konečném důsledku finančně (ne)zatížil méně než vynaloží na dávky pěstounské péče, resp. péči ústavní, včetně ústavní péče zajišťované v zařízeních pro děti vyžadující okamžitou pomoc.

Lze tedy souhlasit s odborníky, kteří správně hovoří o potřebě sanace rodin ohrožených nejen sociálními problémy, ale i patologickými jevy, a o nutnosti státu disponovat určitým počtem skutečných sociálních bytů, o potřebě spolupráce mezi rezorty apod., o osvětě, o terénní práci za účasti neziskových organizací.³¹¹

f) Jde-li o *alternativy*, o nové formy pěstounské péče, mnohdy se hledají argumenty pro setrvávání na staré koncepci. Nicméně, ani v této věci není třeba čekat na rekodifikaci občanského zákoníku, do kterého bude materie věnovaná rodinnému právu začleněna.³¹² Pěstounskou péči, jak již bylo naznačeno výše, je možné chápat *nově i nyní*. Platná právní úprava není nikterak omezující, pokud je interpretována bez předsudků, mýtů a záměrných či nevědomých pochybení. *Nota bene*, o pěstounské péči příslušní rozhodovat pouze soudu. Soud musí garantovat, že pěstounská péče nebude zneužita, resp. že bude plně využit její účel naznačený výše a že bude ku prospěchu dítěte. Pokud nebude pojmána rigidně, bude průběžně sledována, pak nebude nutné – ani *de lege ferenda* – zákonem definovat její délku, diferencovat apod.

u nich byly nejprve na „hostovské návštěvě“ ačkoli „měli zažádáno o předpěstounskou péči. Tam je ale zapotřebí počkat, zda se rodiče neodvolají.“

³¹¹ Tak např. *Bechyňová, V.*: Sanace rodiny – zkušenosti a výsledky. In *Anonymus (ed.)*: Sborník z III. celostátního semináře náhradní rodinné péče. Brno: Trialog, 2003, s. 30 a násl.

³¹² Jde-li o vládní návrh, viz poznámka č. 294.

Jako varianta pěstounské péče bývá v literatuře uváděna kontroverzní tzv. *hostitelská péče*.³¹³ Poznatky z praxe, dále, žel, nasvědčují tomu, že ačkoli hostitelská péče není institutem upraveným zákonem o rodině, bývá využívána jako možný předstupeň pěstounské péče, ale i osvojení (sic!).

Prostor k obcházení procesu zprostředkování pěstounské péče, resp. osvojení, a institutů předpěstounské a preadopční péče skýtá ustanovení § 30 ZSPOD. Podle tohoto ustanovení může ředitel ústavu svěřit dítě do „dočasné péče“, resp. slovy zákona:

„... po předchozím písemném souhlasu obecního úřadu obce s rozšířenou působností povolit dítěti, ...pobyt u rodičů, popřípadě jiných fyzických osob, a to nejvýše v rozsahu 14 kalendářních dnů ...“.

Lze mít za to, že účelem tohoto institutu je krátkodobý pobyt dítěte u rodičů, popřípadě u osob, které dítě zná, jsou mu blízké apod. Zákon totiž neupravuje zprostředkování tzv. hostitelské péče pro osoby dítěti neznámé, jejich odborné posuzování a prověřování apod. Je tak možné plně souhlasit s názorem, že řediteli ústavu nepřísluší nabízet dítě k pobytu osobám, které si do příslušného zařízení přijdou vybrat dítě.³¹⁴ Pokud k takovému „taktickému manévru k rychlému dosažení pěstounské péče“³¹⁵ v praxi dojde, hrozí, že mimo zákon navozený faktický stav, kterým se předjímá budoucí soudní rozhodnutí o osudu dítěte, soud bez dalšího potvrdí, mimo jiné v zájmu stability výchovného prostředí.

V této věci se nabízí otázka, zda ustanovení § 30 ZSPOD není praxí aplikováno jako *náhražka* za ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 109/2002 Sb., o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních, upravující možnost umístění dítěte mimo zařízení do *smluvní rodiny*, které bylo zrušeno nálezem Ústavního soudu.³¹⁶

³¹³ Tak Motejl, O. a kol.: Rodina a dítě. Stanoviska 2. Sborník stanovisek veřejného ochránce práv. Praha: ASPI, s. 86.

³¹⁴ Tak Novotná, V., Burdová, E.: Zákon o sociálně-právní ochraně dětí. Op. cit., s. 144.

³¹⁵ Tato výstižná kritická slova, plně vystihující problematiku, byla – mimo jiné – uveřejněna v díle Kotek, M., Kotalová, K.: Hostitelská péče – dnes a zítra. In *Anonymus (ed.): Aktuální otázky náhradní rodinné péče*. Sborník z VII. Celostátního semináře náhradní rodinné péče. Brno: Triada, s. 23.

³¹⁶ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 30. 6. 2004, č. 476/2004 Sb.

Závěrečným shrnutím k této problematice budiž konstatování, že platná soukromoprávní úprava pěstounské péče alternativám a novému nazírání pěstounské péče nebrání. Nicméně, problémem je veřejnoprávní stránka věci: otázka postavení tzv. profesionálních pěstounů, jejich sociální a důchodové zabezpečení apod.³¹⁷

5.4. Úvahy de lege ferenda

Jde-li o úvahy *de lege ferenda*, výše bylo naznačeno mnohé.

V obecné rovině zbývá jen dodat, že v novém občanském zákoníku musí být vedle pěstounské péče – pojmově placené – zakotven institut pojmově bezúplatný, např. *svěření dítěte do péče* neboli *svěřenectví* (historicky *schovanství*, což je stále v povědomí široké veřejnosti), s jasně vymezenými právy a povinnostmi rodičů a třetích, osobně pečujících osob.

Žel, původní návrh byl v této věci zcela matoucí. Oba instituty byly upraveny pod jednou marginální rubrikou s tím, že kritériem pro pěstounskou péči je *dlouhodobost*.³¹⁸ Máme za to, že pěstounská péče nesmí být chápána jako dlouhodobá na rozdíl od svěřenectví. To je poplatné době, kdy byl přijat zákon o pěstounské péči (1973).

De lege ferenda lze zvážit, zda oba instituty vymezit nejen jako *osobní péči o dítě*, jestliže to zájem dítěte vyžaduje (srov. § 45a odst. 1 ZOR), ale *expressis verbis* i jako *dočasnou (překlenovací) osobní péči* po dobu, než se rodiče budou moci této péče opět ujmou sami. Je také třeba zdůraznit zachování rodičovských práv rodičů a právo rodičů na kontakt s dítětem, obdobně jak to činí nová slovenská právní úprava.³¹⁹ Tím se oba instituty jasně odliší od institutu osvojení, který je pojmově dlouhodobý, ideálně na celý život, s důrazem na přetrvání všech právních vazeb na přirozené rodiče a další příbuzné.

³¹⁷ Srov. Holubářová, J.: Hostitelská péče – současná praxe a úvahy de lege ferenda. Op. cit.

³¹⁸ V souladu s důvodovou zprávou viz Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska ... Op. cit., s. 177–178.

Srov. také Eliáš, K., Zuklínová, M. (hlavní zpracovatelé): Návrh občanského zákoníku. Praha: Ministerstvo spravedlnosti. Bez vroč.

³¹⁹ Srov. § 45 odst. 6, § 50 odst. 5 zákona č. 36/2005 Z. z., o rodině.

Jak již bylo řečeno, platný zákon o rodině upravuje pěstounskou péči obecně (bez adjektiva dlouhodobá) a nově – byť nepříliš šťastně – pěstounskou péči na přechodnou dobu, která je pojmově krátkodobá, resp. překlenovací. To by mělo být respektováno i *de lege ferenda*. Není důvod tuto *popřevratovou koncepci* měnit. Máme za to, že u pěstounské péče by mělo jít především o to, aby sloužila k zajištění osobní péče o nezletilé dítě třetí osobou (příbuznou, jinou, profesionálně nebo „jen“ lidsky způsobilou), a to bez ohledu na dobu. Je povinností soudu a orgánů sociálně právní ochrany dětí sledovat jakoukoli náhradní péči o dítě a je-li důvod ke změně, operativně rozhodnout. Pěstounská péče je vždy dočasná – než pominou překážky na straně rodičů, než dítě nabude zletilosti

De lege ferenda je tedy třeba pěstounskou péči výslovně rozčlenit na *obecnou a profesionální*³²⁰ a výslovně zmínit péči *předpěstounskou*. Ta je v praxi – pro nejasnosti – nahrazovaná tzv. *hostitelskou péčí* nemající oporu v zákoně. Je neúnosné v tomto počínání pokračovat. Nicméně, lze zvážit, zda *hostitelkou péči speciálně neupravít jako další alternativu, včetně precizně vymezených práv a povinností všech dotčených subjektů: hostitelů, rodičů, ústavu a dítěte*. Je třeba mít na paměti, že *hostitelská péče* je vhodná především pro děti, jejichž návrat do vlastní rodiny je nepravděpodobný a svěřením do náhradní rodiny nereálné, tedy spíše pro starší děti se špatnou zkušeností.³²¹

³²⁰ Inspiraci lze hledat v cizině, jmenovitě například i v právní úpravě slovenské. K tomu srov. již citovaný zákon č. 36/2005 Z. z., o rodině, ve kterém je upravena pěstounská péče obecně, a dále pak zákon č. 265/1998 Z. z., o pestúnskej starostlivosti a o príspevkoch pestúnskej starostlivosti, který nyní reguluje pouze dávky pěstounské péče, dále pak zákon č. 305/2005 Z. z., o sociálno-právnej ochrane detí a sociálnej kuratele o zmene a doplnení niektorých zákonov.

K právní úpravě pěstounské péče srov. dále komentářovou literaturu, např. dílo *Pavělková, B., Kubíčková, G., Čechotová, V.: Zákon o rodině. Komentář*. Bratislava: Heuréka, 2005; *Svoboda, J., Ficová, S.: Zákon o rodině. Komentář*. Bratislava: Eurounion, 2005.

Také srov. úpravu tzv. profesionální náhradní rodiny opírající se o zákon č. 195/1998 Z. z. a zákon č. 279/1993 Z. z. Ke zkušenostem viz *Roháček M.: Profesionální náhradná rodina na Slovensku. Aktuální otázky náhradní rodinné péče*. In *Anonymus (ed.): Sborník z III. celostátního semináře náhradní rodinné péče*. Brno: Trialog, 2003, s. 21 a násl.

³²¹ V podrobnostech viz *Novotná, V., Burdová, E.: Zákon o sociálně-právní ochraně dětí*. Op. cit., s. 147.

Dále je třeba konstatovat, že pěstounská péče musí být státem *financována* jako v současnosti, a to bez ohledu na to, kdo ji vykonává a jak dlouho. Je ponižující, aby osoba pečující o cizí dítě musela o dávky „žádat“ a aby správní orgán posuzoval, zda žadatel je s ohledem na kritérium *dlouhodobosti* pěstounem či nikoli. Pojmově by měla být financovaná i péče předpěstounská.

5.5. Dílčí závěr

Jakákoli činnost kteréhokoli orgánu ve věci nezletilých dětí, ať už interpretační nebo aplikační, ať už orgánu sociálně-právní ochrany dětí nebo soudu, musí být vedena snahou o dosažení a udržení nejvyššího blaha dítěte (viz preambuli a čl. 3 Úmluvy), ke kterému nelze dospět pouze izolovaným historickým, jazykovým, systematickým nebo logickým výkladem zákona, ani mechanickým rozhodováním. Při interpretaci i aplikaci předmětných ustanovení není možné dojít k tzv. rychlému a jednoduchému řešení, ale je třeba mít na mysli především konkrétní situaci toho kterého dítěte a jeho přirozené rodiny.

Předním hlediskem jakékoli činnosti ve věci dětí musí být vždy vystihnutí pravého účelu toho kterého institutu (výklad účeloslovný, teleologický) a nalezení po všech stránkách vhodné a schopné fyzické osoby, která tento institut bude realizovat.

Nikdo, ani orgány sociálně-právní ochrany dětí, nesmí desinterpretovat soukromoprávní zákon s ohledem např. na veřejnoprávní dopad na státní rozpočet ve věci dávek pěstounské péče.

Nikdo, ani orgány sociálně-právní ochrany dětí, nesmí zájemce o pěstounskou péči z řad prarodičů a jiných členů širší rodiny dítěte od uvedení institutu pěstounské péče „v život“ zrazovat.

Nikdo nesmí platný právní řád (znovu)budovaný na tradičních evropských hodnotách interpretovat a aplikovat v duchu politických rozhodnutí a jejich legislativních výstupů započatých v průběhu tzv. právnícké dvouletky po politickém převratu v roce 1948, jejichž důsledkem byla, mimo jiné, likvidace pěstounské péče jako takové ve prospěch péče kolektivní a různých „náhradních“ institutů (např. experimentálně originálního „svě-

ření dítěte do výchovy jiného občana než rodiče“ a „hostitelské péče“ ve smyslu § 30 ZSPOD).

Cílem výchovy, jak v rodině přirozené, tak v rodině náhradní, musí být vždy snaha o to, aby z dítěte vyrostl zdravý jedinec, a to ve smyslu definice vytvořené Světovou zdravotní organizací (WHO), podle které *zdraví představuje stav tělesné, duševní a sociální pohody. V zájmu dítěte by nemělo být usilováno jen o blaho současné, ale i budoucí.* Jakékoli rozhodnutí ve věci dítěte by tedy mělo směřovat k zajištění perspektivy jeho zdárného vývoje.

Jde-li o legislativní činnost ve věci rodinného práva, jednotlivé instituty náhradní rodinné péče musí být upraveny tak, aby jejich interpretace a aplikace byla jednoznačná a nemohlo docházet k jejich zneužívání, resp. k obcházení a zaměňování s jinými – ku neprospěchu dítěte.

6. ANONYMITA OSVOJENÍ VERSUS PRÁVO DÍTĚTE ZNÁT SVŮJ PŮVOD*

6.1. Úvodní poznámky a vymezení základních pojmů

Proto aby se někdejší komunistické rodinné právo odlišilo od buržoazního práva rodinného, začalo pojímat institut osvojení jako službu dítěti.³²² Při bližším zkoumání však zjišťujeme, že zájmy osvojitelů byly v jednotlivých ustanoveních zohledněny daleko více než práva a zájmy dítěte a jeho rodičů, resp. přirozené rodiny. Také se začala *tradovat anonymita osvojení*.

Je známo, že *rodinné právo bývá tradičně opředeno sítí domněnek, mýtů, legend*.³²³ Podstata a účel některých institutů je zamlženější než jiných.

* Autorka i v této části navazuje na své, již dříve publikované názory k problematice osvojení, zejména na statě Výkon rodičovské zodpovědnosti v kontextu institutů náhradní péče o dítě. In *Anonymus (ed.): Aktuální otázky náhradní rodinné péče. Sborník z VIII. Celostátního semináře náhradní rodinné péče. Brno: Triada, 2008, s. 61–72; Kauza tzv. právně volné dítě. Právní rozhledy, 2004, č. 2, s. 52 a násl.; Právní hlediska přímé adopce. Aktuální otázky náhradní rodinné péče. Sborník z III. Celostátního semináře náhradní rodinné péče. Brno: Trialog, 2003, s. 59 a násl.; Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statusu dítěte. In *Anonymus (ed.): Sborník z konference Rodina a práva osobního stavu (statusová). Správní právo, 2003, č. 5–6, s. 307 a násl.; Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ. In Radvanová, S. (ed.): Náhradní výchova dětí – možnosti a meze. Sborník z kolokvia II. Praha: univerzita Karlova, 2009, v tisku, 2. vyd. Právní rozhledy, 2009, č. 5, s. 158–164.**

Autorka dále rozvíjí svůj komentář k ustanovením ve věci řízení o osvojitelnosti a o osvojení v díle *Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009.*

³²² Srov. *Andrlík, J., Blažke, J., Kafka, A. (eds.): Komentář k zákonu o právu rodinném. Praha: Orbis, 1954, s. 13 a násl. - Obecná část důvodové zprávy, s. 24, zejm. slova „...osvojení ... slouží především k zachování rodového majetku a hospodářských vztahů spočívajících na pokrevním příbuzenství v rodinách, kde není dětí ... jasná souvislost s rodovými a majetkovými výsadami vládnoucích tříd ...“.*

³²³ Srov. zejména *Radvanová, S.: „Mytologie“ náhradní péče o děti. In Mitlöchner, M. (ed.): Sborník referátů. 16. celostátní kongres k sexuální výchově v České republice. Praha: 2008, 120–122; Osvojení v proměnách společnosti. In Dvořák, J., Winterová, A. (eds.): Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám. Praha: ASPI, 2005, zejména s. 251–252; Jak dál*

Jak je tomu u institutu osvojení?

Jaká je jeho právní úprava?

Je pojata v duchu lidskoprávních standardů? Je úprava osvojení interpretována a aplikována v souladu s mezinárodními závazky České republiky, zejména lidskoprávních úmluv – Úmluvy o právech dítěte a Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod? Posledně zmíněná úmluva, a zejména judikatura Evropského soudu pro lidská práva k článku 8 chránícímu právo na respektování soukromého a rodinného života, vytváří prostor pro nové, lidskoprávní pojetí institutu osvojení, resp. rodinného práva vůbec.³²⁴

Vnímáme hodnotový řád založený těmito evropskými standardy a jeho přirozenoprávní dimenzi?

To jsou otázky, které si klade odborná i laická veřejnost. Pokud ne, nastal nejvyšší čas. Právě probíhá diskuse k návrhu nového občanského zákoníku, který by ve věci osvojení nezletilých, ale i zletilých, měl přinést mnohé novinky a změny založené na odlišné koncepci.³²⁵

Dodejme, že odpověď na výše naznačené otázky vážící se k institutu osvojení *ztěžuje skutečnost, že na věc lze nahlížet z pohledu rodičů, dítěte i zájemců o osvojení*. Nicméně, v obecné rovině lze konstatovat, že *cílem zákonodárce by mělo být, aby právní úprava chránila přirozená práva členů rodiny vzniknuvší přirozeným způsobem, a tím respektovala právo na jejich rodinný život, a aby institut osvojení byl pojat jako náhradní vůči přirozené rodině, tzn. náhradní v pravém slova smyslu*. Institut osvojení by měl být důsledně koncipován jako *služba dítěti, které nemůže vyrůstat se svými*

v náhradní péči o dítě. K některým aktuálním otázkám. Justiční praxe, 2002, č. 6, s. 375 a násl.

³²⁴ K tomu viz Kapitola 1.2. O lidskoprávní dimenzi rodinného práva a literatura tam citovaná.

³²⁵ K tomu Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2001, s. 178.

Jde-li o aktuální verzi vládního návrhu, viz www.psp.cz, sněmovní tisk 835, V. volební období.

rodiči, resp. svými příbuznými a osobami blízkými.³²⁶ Jelikož institut osvojení zakládá *statusovou změnu*, mající dopad do celého právního řádu a lidského života vůbec, mělo by k jeho uplatnění dojít po zralém uvážení všech dospělých a s vědomím, že dítě má ve smyslu *Úmluvy o právech dítěte právo znát svůj původ, své rodiče, své příbuzné, své kořeny* ... Dítě by nemělo být pojímáno, ani jde-li o řízení o osvojení, jako pasivní objekt bez práv na informace a bez práv na vyjádření se k věcem, které se ho bezprostředně dotýkají. Je-li dítě v době osvojení útlého věku, nemá-li možnost se ke svému osudu vyjádřit, nezbyvá, než mu dát šanci po dovršení zletilosti: a to nejen právo poznat svůj původ, ale také právo rozhodnout, jak s nově získanými informacemi naloží. *Nota bene*, když výše citovaná *Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod* chrání rodinný život, který je v duchu *přirozenoprávní koncepce* třeba pojímat jako *rodinný život založený přirozeným způsobem*. Na druhé straně, pokud k osvojení dojde, je nutné klást důraz také na *stabilitu ve statusových poměrech*. Nicméně, tato hodnota nesmí být pojímána jako samoučel.³²⁷ *Právo dítěte uvést svůj matrikový stav do souladu se stavem biologickým by nemělo být navždy zmařeno koncepcí osvojení založenou na anonymitě*. Vždyť skutečný stav věci je možné zjistit pomocí diagnostiky DNA, dnes běžně přístupné a cenově dostupné. Stranou pozornosti by neměla být ponechána ani otázka *sociální reality*, v našich poměrech spíše opomíjené: tedy skutečnost, zda se podařilo mezi osvojitelem a osvojovaným dítětem navázat takový poměr, jaký je v přirozené a fungující rodině.

Následující řádky se pokouší hledat odpovědi na mnohé kontroverzní otázky, které *de lege lata* i *de lege ferenda* vyvstávají ve věci osvojení nezletilého dítěte do popředí.

³²⁶ Stranou ponecháváme problematiku osvojení zletilého, která má nepochybně místo v moderním právním řádu, nicméně není nutné ji považovat a koncipovat jako ochranný institut.

³²⁷ K tomu srov. například rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Kroon a ostatní v. Nizozemí* nebo *Paulík v. Slovensko*, dle kterých domněnka zakotvená kogentním právem, která nikomu nepřináší prospěch, nesmí být překážkou v rozvoji rodinného života.

6.2. Platná právní úprava, její slabá místa a úvahy *de lege ferenda*

Předznamenejme, že *česká právní úprava o anonymitě osvojení výslovně nehovoří*. *Expressis verbis* neupravuje utajení osvojení před dítětem ani zákon o rodině (srov. zákon č. 94/1963 Sb., dále jen ZOR), ani zákon o matrikách, jménu a příjmení (zákon č. 301/2000 Sb.), ani předpisy regulujících proces zprostředkování a vlastní realizaci osvojení (srov. zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně právní ochraně dětí, dále jen ZSPOD, a zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, dále jen o. s. ř.). V mnoha zákonech jsou jednotlivá ustanovení, která signalizují opak. *Proto je třeba uzavřít, že osvojení není v právním řádu České republiky koncipováno na principu utajení, a ačkoli je pojímáno jako dlouhodobý, resp. trvalý svazek, nelze ho chápat primárně jako spojení absolutně nezrušitelné.*

Proč se tedy o utajení, resp. anonymitě osvojení vůbec hovoří?

Dovolme si několik poznámek ve věci interpretace právního řádu České republiky, jeho mnohdy mylné aplikace, ať už úmyslné nebo z neznalosti podstaty věci. Jak již bylo řečeno výše, situaci neusnadňuje fakt, že věc je možné nahlížet z *pohledu tří subjektů*, které mají, resp. můžou mít *protichůdné zájmy*.

a) pohled rodiče

Především je třeba říci, že v souladu ze zákonem *má rodič právo tzv. dát dítě k osvojení*. Zásadně je k osvojení třeba *vůle rodičů*. Udělením souhlasu k osvojení *se dítě nestává tzv. právně volným*, neboť tento institut naše úprava nezná.³²⁸

Zákon upravuje především osvojení založené na *tzv. přímém souhlasu rodiče s osvojením dítěte vysloveným v soudním řízení* (srov. § 67 ZOR). Teorie i praxe se zpravidla shoduje na stanovisku, že rodič může tento svůj

³²⁸ Jedná se o poměrně kontroverzní věc. V podrobnostech viz Králíčková, Z.: Kauza tzv. právně volné dítě. Právní rozhledy, 2004, č. 2, s. 52 a násl.

souhlas *odvolat*, a to v podstatě do okamžiku, než rozhodnutí o osvojení nabude právní moci.³²⁹

*Tzv. přímé osvojení, ať už je koncepčně jakkoli problematické, je pravidlem.*³³⁰ Nicméně, zákon zná i jiný postup. Z vadné interpretace jeho právní úpravy může pramenit *mýtus anonymity*.

Tedy, *výjimkou z pravidla, že rodiče udělují souhlas k osvojení vůči konkrétním zájemcům, se kterými se osobně setkají v jednací síni, je tzv. blanketový souhlas, který rodiče dávají bez ohledu na skutečnost, zda o jejich dítě projeví třetí osoba zájem či nikoli.*³³¹ To, že zájemce o osvojení rodiče zpravidla neznají, a *vice versa*, neznamená samo o sobě, že se rodiče stanou pro dítě na vždy anonymními. Dodejme, že souhlas k osvojení mohou rodiče odvolat, nicméně za striktnějších zákonných podmínek (srov. § 68a *in fine* ZOR).³³²

Další výjimkou je *problematika nezámů rodičů o dítě* ze zákonem stanovených důvodů, o čemž po velké novele zákona o rodině (srov. zákon č. 91/1998 Sb.) rozhoduje soud v tzv. *incidenčním řízení* na základě § 68 ZOR. Správně se jedná o řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení (srov. § 180a – 180b o. s. ř.). *Může se jevit, že zákonná reflexe faktického stavu nezámů rodičů o dítě a regulace tzv. incidenčního řízení je výsledkem snahy zákonodárce osvojení zahalit do roušky tajemna.* Rodiče jsou totiž pouze účastníky zmíněného incidenčního řízení, nikoli vlastního řízení o osvojení. Proto se mnohdy ani nedozví, že jejich dítě bylo osvojeno. Rozhodnutí o osvojení jim není doručováno. Období mezi vyslo-

³²⁹ K převažujícím i odlišným stanoviskům a jejich argumentaci viz Jiří Švestka v díle Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4., upr. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 324 a násl.

³³⁰ K nesprávné terminologii a kritice praktik obcházejících zákon srov. Králíčková, Z.: Právní hlediska přímé adopce. In *Anonymus (ed.): Aktuální otázky náhradní rodinné péče*. Brno: Trialog, 2003, s. 59 a násl.

Dále srov. konstatování: „*Ve zprostředkování přímých adopcí, pokud se na nás matky obrátí, nadále pokračujeme, protože je v zájmu ochrany dítěte před deprivací ...*“. Tak Vodičková, M.: Přímá adopce a Fond ohrožených dětí. Tamtéž, s. 57.

³³¹ K tomu srov. Králíčková, Z.: Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statusu dítěte. In *Anonymus (ed.): Sborník z konference Rodina a práva osobního stavu (statusová)*. Správní právo, 2003, č. 5–6, s. 307 a násl.

³³² Je otázkou, zda toto zákonné zpřísnění není pro rodiče přílišnou tvrdostí a není v rozporu s mezinárodními úmluvami.

vením osvojitelnosti dítěte a rozhodnutím o jeho osvojení je *dobou nejistoty pro všechny zúčastněné*.³³³ Nic více, nic méně. Máme zato, že ani z této koncepce nelze dovozovat anonymitu osvojení jako prvoplánový účel zákona, resp. samoučel. *Nota bene*, když rodiče zůstávají rodiči do právní moci rozhodnutí o osvojení, kdy se právně rodiči stanou osvojitelé.³³⁴

Situaci komplikují nové institutu českého práva, resp. novodobé negativní společenské jevy. Jde o *porody s utajenou totožností matky*, jejichž úprava byla nedávno v důsledku poslancecké iniciativy zakotvena výslovně do právního řádu České republiky (srov. zákon č. 422/2004 Sb.), a *tzv. baby-boxy*, právním řádem zcela opomíjené.³³⁵ V literatuře bylo uvedeno, že zákonodárce těmito počiny porušuje řadu mezinárodních závazků.³³⁶ S tím nelze než souhlasit a *doplnit, že je zejména porušován článek 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod*. Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva se podává, že z článku 8 Úmluvy vyplývá i *pozitivní závazek státu vytvářet takové podmínky, které budou k ochraně rodinného života přispívat*.³³⁷ Opak je však českou realitou. Stát přijímá

³³³ Platná úprava neupravuje ani systaci rodičovské zodpovědnosti, ani vyživovací povinnosti rodičů k dítěti v péči třetí osoby. *De lege ferenda* je třeba tyto poměry postavit na jisto. Proto je třeba souhlasit s poměrně převratnou koncepcí nového občanského zákoníku, podle které dochází *ex lege* k *pozastavení* výkonu práv a povinností vyplývajících z *rodičovské zodpovědnosti* rodičů v návaznosti na uplynutí příslušné lhůty následující po udělení souhlasu rodičů k osvojení jejich dítěte (srov. § 742 připravovaného OZ) a k *pozastavení* stanovené vyživovací povinnosti k dítěti (srov. § 746 odst. 3 návrhu OZ).

Autorka zde vychází z díla Občanský zákoník. Verze pro jednání vlády ze dne 31. 12. 2008. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 2008.

K aktuální verzi vládního návrhu viz www.psp.cz, sněmovní tisk 835, V. volební období.

³³⁴ K tomu kriticky Králíčková, Z.: Výkon rodičovské zodpovědnosti v kontextu institutů náhradní péče o dítě. In *Anonymus (ed.): Aktuální otázky náhradní rodinné péče*. Brno, Triada, 2008, s. 61–72.

³³⁵ K tomu srov. Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? *Právní rozhledy*, 2005, č. 2, s. 53 a násl.

Jde-li o další literaturu, viz Kapitola 3.2. *Mater semper certa est!*

³³⁶ Viz Zuklínová, M.: Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, s. 250 a násl.

Jde-li o provozovatele tzv. baby-schránek a relevantní statistické údaje, viz www.statim.cz ze dne 1. září 2009.

³³⁷ Tento závěr byl vysloven např. ve věci *Kroon a ostatní v. Nizozemí a Kutzner v. Německo*.

taková opatření, resp. aktivně nebrání vytváření překážek, která dítěti ztěžují, resp. zcela znemožňují cestu za poznáním svého původu a fakticky brání tomu, aby uvedlo své statusové poměry do souladu s biologickou realitou.

Paradoxně lze také konstatovat, že *právo rodiče tzv. vzdát se svého dítěte* může být chápáno jako právo vykonané též v souladu s článkem 8 Úmluvy, neboť toto ustanovení vedle práva na rodinný život chrání také právo na *soukromý život*.³³⁸ Je třeba vzít v úvahu, že pro rodiče existuje *mnoho cest* jak docílit toho, aby nebyl s dítětem spojován. Nicméně, je lépe, když matka dítě porodí v péči zdravotníků a dá v souladu se zákonem souhlas k jeho osvojení, než aby dítě přišlo na svět v nevyhovujících podmínkách a bylo odloženo do tzv. baby-boxu. Zde nejde jen o otázku, zda anonymita ano, nebo nikoli, ale spíše o to, zda život, či ne. Věc je však třeba posuzovat i s ohledem na *práva dítěte*, čili pokusit se o *nalezení, udržení a ochranu rovnováhy v soukromoprávních poměrech*. Nelze však nevzít v úvahu, že ideální úpravu v dané věci, kdy rodič odmítá své dítě, nelze vytvořit. Stát by měl na prahu 21. století postupovat tak, aby *život a práva dítěte byla chráněna co nejvíce*. Měl by se držet principu: chráním-li matku, resp. přirozenou rodinu, chráním i dítě.³³⁹

Dílčím závěrem budiž konstatování: umožněme rodiči dát souhlas k osvojení, založme nový status dítěte, ale *nezbavme dítě možnosti zjistit svůj původ v době, kdy dovrší zletilosti*. Máme zato, že právní úprava zakotvující právo matky požádat o utajení své totožnosti v souvislosti s porodem, realita tzv. baby-boxů ani návrh nového občanského zákoníku nesmí *vyhovět jednostrannému zájmu rodičů* být vůči dítěti utajen.

Dle konsolidované verze připravovaného občanského zákoníku z prosince roku 2008 – překvapivě – *může soud rozhodnout, že osvojení a jeho okolnosti mají být utajeny před rodinou původu dítěte* (§ 754, odst. 1 návrhu). *Toto zákonné pravidlo se však obdobně použije i pro utajení při-*

³³⁸ Problém neznámého, resp. nejistého původu není možné bagatelizovat. U dětí mnohdy vede ke strádání. K tomu srov. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Odièvre v. Francie*.

³³⁹ K tomu v podrobnostech *Radvanová, S.: Osvojení v proměnách společnosti*. In *Dvořák, J., Winterová, A. (eds.): Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám*. Praha: ASPI, 2005, zejména s. 251 - 252.

rozeného rodiče a jeho souhlasu k osvojení (srov. dikci odst. 2 návrhu), tedy k utajení rodiče před dítětem (sic!). To je třeba odmítnout, a to v nejlepší zájmu dítěte. Naopak, lze plně souhlasit s původním názorem Michaely Zuklínové ve věci kritiky platné právní úpravy osvojení vyjádřeným slovy:

„V rozporu s právním standardem ... je v rozporu s ústavním pořádkem ... a ve zdaleka nikoli neposlední řadě neobvykle vysoký stupeň utajení procesu osvojování, osvojení, zúčastněných osob“.³⁴⁰

b) pohled dítěte

Dítě má právo na život. Má právo na rodinný život. Má právo znát své rodiče a má právo s nimi žít (srov. hodnotový základ, účel, preambuli a čl. 7, 8 a 9 Úmluvy o právech dítěte). *Má právo na informace k jakékoli věci ve svém životě a má právo být slyšeno v jakémkoli řízení, které se ho týká* (čl. 12 Úmluvy o právech dítěte). Tradičně má proto také *právo nahlížet do matriky* – (srov. § 8 odst. 10 zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení).

Je otázkou, co vede k úvahám, že osvojení bylo, je a má být založeno na principu anonymity. Snad skutečnost, že práva dítěte jsou zakotvena v „pouhé“ *Úmluvě o právech dítěte*, nikoli v „běžném“ zákoně. Dodejme, že zákon o rodině pro svoji problematickou koncepci poskytuje ochranu především zájemcům o osvojení. *Tradovaná anonymita osvojení je tak velmi ožehavých tématem právě proto, že ve své podstatě popírá právo dítěte znát svůj původ a své rodiče, což je důležité při formování identity jedince a jeho postavení v rodině, společnosti.*³⁴¹

³⁴⁰ Tak Zuklínová, M.: Budoucí občanský zákoník a rodinné právo (Několik malých zamyšlení de lege ferenda). Acta Universitatis Carolinae, Iuridica, 2003, No. 1–2, s. 150; v obdobném duchu kriticky k fenoménu anonymity osvojení Zuklínová, M.: Osvojení – jméno s několika významy. In Dvořák, J., Winterová, A. (eds.): Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám. Praha: ASPI, 2005, s. 373, poznámka pod čarou č. 10.

³⁴¹ K tomu srov. Hrubá, M.: Principy osvojení pro novou právní úpravu. In Dvořák, J., Radvanová, S. (eds.): Náhradní výchova dětí – možnosti a meze. Sborník z kolokvia I, Praha: Univerzita Karlova, 2008, s. 52.

Je de lege lata dítě skutečně plnohodnotným subjektem se všemi právy nebo pouhým pasivním objektem aktivit dospělých?

Neměl by zákon o rodině, resp. nový občanský zákoník expressis verbis garantovat právo dítěte nejen na informace o svém osvojení, o svých přirozených rodičích, ale i právo dítěte, jakmile dosáhne zletilosti, usilovat o zrušení svého osvojení?

Dle platné právní úpravy, bylo-li dítě osvojeno, má právo se domáhat zrušení osvojení, vyjma osvojení nezrušitelného (srov. § 73 ZOR). Dodejme, že toto právo může dítě využít je tehdy, pokud o osvojení ví. Nicméně, *de lege lata* nemusí být dítě dotazováno na názor ve své statusové věci tehdy, pokud je „schopno posoudit dosah osvojení, ledaže by tím byl zmařen účel osvojení“ (srov. dikci § 67 odst. 1, věta druhá ZOR). Tato úprava naprosto neodpovídá lidskoprávnímu nazírání na věc ani evropským standardům: mnohé úpravy zakotvují *expressis verbis* právo dítěte vyjádřit se ke svému osvojení, resp. osvojení vetovat. Česká právní úprava dále neukládá osvojitelům povinnost informovat osvojené dítě o osvojení. *Jako by se zapomnělo, že osvojení je pouhou fikcí biologického svazku.* Svízelnou situaci dítěte umocňuje také skutečnost, že naše právní úprava zakotvuje vedle prostého osvojení právě osvojení nezrušitelné (§ 74 ZOR). Nicméně, jde-li o člověka, nevratná je jen smrt.

Opět lze vyslovit plnou podporu publikovanému názoru *Michaely Zuklínové*, dle kterého

„... je ale zapotřebí dbát ve všech možných ohledech na to, aby nezletilému dítěti bylo umožněno sehrávat v plné šíři a kvalitě roli plnoprávního právního subjektu“³⁴²

a

„... ale především, aby dítěti bylo umožněno realizovat jeho právo poznání svého původu, jak to stanoví Úmluva o právech dítěte.“³⁴³

Avšak, z konsolidované verze návrhu nového občanského zákoníku z prosince 2008³⁴⁴ se podává odlišný přístup k věci. Jak již bylo uvedeno

³⁴² Srov. *Zuklínová, M.*: Budoucí občanský zákoník a rodinné právo. Op. cit., s. 149.

³⁴³ Tamtéž, s. 152.

³⁴⁴ Srov. Občanský zákoník. Verze pro jednání vlády ze dne 31. 12. 2008. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 2008.

K aktuální verzi vládního návrhu viz www.psp.cz, sněmovní tisk 835, V. volební období.

výše, soud bude moci rozhodnout, že *osvojení a jeho okolnosti mají být utajeny nejen před rodinou původu dítěte* (§ 754, odst. 1 návrhu), ale *obdobně i před dítětem* (srov. dikci odst. 2 návrhu). Dodejme jen, že v pracovním minitýmu familiaristů, který se v roce 2008 v určité fázi podílel na dílčí přípravě nového občanského zákoníku, byla vyslovena plná podpora hodnotové orientaci nového občanského zákoníku a dřívějším verzím návrhu. Také v literatuře byl jako přínosná novinka vyzdvížen záměr tvůrců, aby informace o osvojení nemohly být poskytnuty třetí osobě, ledaže by její zájem převažoval nad zájmy osvojenice a osvojitele.³⁴⁵ S utajením informací před cizími osobami v intimních věcech jako je řízení o osvojení, o popření nebo určení otcovství apod., lze obecně plně souhlasit. *Nicméně, jde-li o utajení těchto skutečností před dítětem, je třeba uzavřít, že tato koncepce je zcela v rozporu nejen s lidskoprávní dimenzí našeho právního řádu, ale i s věcným záměrem návrhu nového občanského zákoníku a některými jeho ustanoveními.* Příkladmo uveďme dikci ukládající *expressis verbis* osvojiteli povinnost *informovat osvojenice o jeho původu*, jakmile se to bude jevit vhodným, nejpozději však při zahájení školní docházky (srov. § 753 návrhu), a *právo dítěte seznámit se s obsahem spisu*, který byl veden v řízení o jeho osvojení, jakmile nabude svéprávnosti (viz § 755 odst. 1 návrhu). Tato ustanovení jsou nepochybně správná.

Návrh nového občanského zákoníku, jeho konsolidovaná verze z prosince 2008 dále stanoví, že osvojení prvního stupně *lze zrušit do tří let* od rozhodnutí o osvojení, resp. nelze zrušit po uplynutí tří let, pokud k osvojení nedošlo v rozporu se zákonem (srov. § 757 odst. 2 návrhu). Dodejme, že slovenský zákonodárce má lhůtu ještě kratší, a to pouhých šest měsíců.³⁴⁶

Argumentem tvůrců druhé části připravovaného českého občanského zákoníku z 31. 12. 2008 je *dosažení evropských standardů s odkazem na text revidované Evropské úmluvy o osvojení dětí* (viz sděl. č. 132/2000 Sb.

³⁴⁵ Tak *Frinta, O.*: Osvojení (nejen) v návrhu nového OZ. Právník, 2007, č. 9, s. 969.

³⁴⁶ Srov. § 107 odst. 1 zákona č. 36/2005 Z. z.

K tomu viz *Svoboda, J., Ficová, S.*: Zákon o rodině. Komentár. Bratislava: Eurounion, 2005, s. 261–262; *Pavelková, B., Kubičková, G., Čečetová, V.*: Zákon o rodině. Komentár s judikaturou. Bratislava: Heuréka, 2005, s. 339–440.

m. s., ve znění revize ze dne 27. 11. 2008, dále jen Evropská úmluva).³⁴⁷ Nicméně, o evropských standardech se v této věci nedá vůbec hovořit. Pokud jde o *common core*, z důvodu různosti národních úprav neexistuje. Jde-li o *better law* ve světle Evropské úmluvy, tato hovoří o úplném osvojení (*a child shall become a full member of the family of the adopter/s* – viz Art. 11/1), nikoli o prvoplánově a výlučně nezrušitelném osvojení (srov. Art. 14 – *Revocation and annulment of an adoption*). Dodejme také, že Evropská úmluva státům umožňuje vytvořit ustanovení pro jiné formy osvojení mající limitovanější účinky (Art. 11/4 – *more limited effects*)!

Je jisté, že výše citovaná ustanovení nelze vytrhávat z celkové koncepce Evropské úmluvy a účelu osvojení nezletilých vůbec. Evropská úmluva dále stanoví celou řadu předpokladů a podmínek, za kterých se může osvojení realizovat, vše s ohledem na dosažení nejlepších zájmů dítěte (srov. Art. 4/1 – *the best interests of the child*), které nemůže žít se svými rodiči, příbuznými, rodinou v širším smyslu. Proto klade Evropská úmluva důraz na souhlasy k osvojení (srov. Art. 5 – *Consents to an adoption*), na to, aby osvojením vznik trvalý poměr rodič – dítě (*a permanent child parent relationship*, viz Art. 1/2, zařazený do části *Scope of Convention and application of its Principles*) a pro nezletilé dítě tak byl vytvořen stabilní a harmonický domov (*a stable and harmonious home*, tak i Art. 4, začleněný do *General Principles*).

Na druhou stranu však zavírat oči před faktem, že může dojít, a také dochází k tomu, že se i přes existenci preadopční péče a sebelepší snahu všech zúčastněných nepodaří osvojením založit poměr, jaký je v přirozené rodině. Pokud nastanou takové vážné skutečnosti, pro které nebude možné v osvojením uměle založeném poměru setrvávat, je třeba nabídnout dítěti řešení. Proto Úmluva důvodně a rozumně umožňuje zrušení osvojení soudem, avšak pouze za nezletilosti dítěte (viz Art. 14/1 – *An adoption may be revoked only on serious grounds permitted by law before the child reaches the age of majority*). Z tohoto důvodu – mimo jiné – máme za to, že český zákonodárce by neměl právo osvojeného dítěte na

³⁴⁷ Srov. ETC No. 58 z 24. 4. 1967 přijatou na půdě Rady Evropy. Revidované znění této úmluvy ze dne 27. 11. 2008, No. 2002, však dosud nevstoupilo v platnost, neboť bylo podepsáno malým počtem zemí a žádnou z nich nebylo doposud ratifikováno. V podrobnostech viz www.coe.int ze dne 1. 9. 2009.

zrušení osvojení limitovat třemi léty, resp. toto právo oklešťovat vůbec. Jde přece o právo dítěte, o kterém bylo rozhodováno v době, kdy k tomu zpravidla s ohledem na svůj kojenecký věk nemohlo nic říci. Jde-li však o právo osvojitelů podat návrh na zrušení osvojení, jedná se o jinou situaci, která vyžaduje zcela odlišné řešení (k tomu níže).

De lege ferenda hledíme inspiraci v lidskoprávních standardech zakotvených v mezinárodních úmluvách, stojících na právu dítěte znát svůj původ, a v zahraničních právních úpravách. Mějme na paměti, že dítě zpravidla v době rozhodování o takto důležité věci nebylo schopno vnímat a posoudit důsledky činnosti dospělých. Zatemnění původu dítěte je v rozporu s jeho nejlepšími zájmy. Jak již bylo uvedeno výše, Úmluva o právech dítěte garantuje dítěti právo znát svůj původ a Evropská úmluva o osvojení, resp. její revidovaná verze, stanoví, že osvojené dítě má přístup k informacím ohledně svého původu (srov. Art. 22/3). Dodejme, že revidovaná verze Evropské úmluvy sice umožňuje, aby národní úpravy stanovily odlišně (srov. Art. 22 odst. 1), resp. aby státy učinily v této věci výhrady (viz Art. 27 ve vazbě na Art. 22 odst. 3), avšak doufejme, že Česká republika této možnosti nevyužije. Důvod je jednoduchý: bude-li mít dítě informace, bude s nimi moci naložit dle svých potřeb, přání, aktuální situace. Jako plnohodnotný a plnoprávný subjekt.

Jde-li o zahraniční úpravy, např. německá právní úprava plně respektuje právo dítěte znát svůj původ a participační práva dítěte, a to nejen jde-li o osvojení, nýbrž vůbec, a to i v tak citlivé věci, jakou je asistovaná reprodukce.³⁴⁸ Nizozemský občanský zákoník stanoví, že osvojené dítě může žádat soud o zrušení svého uměle založeného statusu, nicméně ne dříve než dva roky a ne později než pět let po dosažení zletilosti.³⁴⁹ Mohli bychom

³⁴⁸ Srov. čl. 1 a 2 německé Ústavy; srov. také § 1591 německého občanského zákoníku, ve kterém je zakotveno, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila, a § 256 německého občanského soudního řádu, který stanoví, že dítě může iniciovat zjištění svého genetického původu. Dle § 61 odst. 2, věta první německého zákona o osobním stavu (*Personenstandsgesetz*) může dítě starší 16 let nahlížet do knihy narození. Citováno dle díla *Kohnen-Trawny, I.*: Postavení rodičů dítěte při osvojení a právo dítěte na znalost svého původu (spojeno s otázkou anonymního porodu). In *Anonymus (ed.)*: Sborník příspěvků ze semináře Rodina a práva osobního stavu (statusová). Správní právo, 2003, č. 5–6, s. 293.

³⁴⁹ Srov. § 1:231, § 232 BW, nizozemského občanského zákoníku.

citovat i jiné úpravy. Jsme si však vědomi skutečnosti, že řada zahraničních úprav mluví jinou řečí, a to z důvodů historických, legislativně politických, mnohdy z jisté setrvačnosti apod. Otázka zní, zda novou českou úpravu budovat coby pouhý „*patchwork*“ na pozadí evropského *common core*, anebo usilovat o *better law*. Dle našeho názoru je třeba – a to především v zájmu dítěte, resp. s ohledem na úctu k jeho právům – hledat řešení ve světle lidskoprávních úmluv. Také se lze inspirovat v dílech familiaristů, např. v *Model Family Code* jako výsledku studia, analýzy a syntézy nejen evropských, ale i světových rodinněprávních úprav, mezinárodních úmluv a hodnotové orientace stavějící na člověku.³⁵⁰ Dle tohoto díla *má dítě, které dovršilo 15 let, právo na přístup k informacím ve věci svého osvojení* (srov. Art. 3.17). *Má právo iniciovat zrušení statusu založeného osvojením* takto: návrh musí být podán do tří let od dovršení zletilosti nebo do jednoho roku od získání povědomí o osvojení (tak Art. 3.18, srov. důvodovou zprávu k němu, zejména přirovnání situace osvojeného dítěte s postavením dítěte ve věci popírání otcovství).³⁵¹

c) pohled zájemců o osvojení a osvojitelů

Zájemce o osvojení má právo podat návrh na osvojení dítěte. Má právo cizí dítě přijmout za své (§ 63 ZOR). Má právo na ochranu svého soukromého a rodinného života (srov. čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod).

V jakém rozsahu? I proti dítěti?

Platná právní úprava ve věci osvojení byla hlavní spoluautorkou nového občanského zákoníku v literatuře označena jako úprava, ve které je „*hlavní důraz kladen na ochranu toho, kdo převezme péči o dítě: budoucího osvo-*

K tomu v podrobnostech viz *Vlaardingerbroek, P.: General Trends in Dutch Family Law. The Continuing Influence of Human Rights Conventions upon Dutch Family Law*. In *Taekema, S. (ed.): Understanding Dutch Law*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers (BJU), 2004, s. 217 a násl., zejména s. 233, kde je výslovně uvedeno, že ke zrušení osvojení ze strany mladého dospělého dochází jen zřídka. Nicméně, možnost tady je.

³⁵⁰ Srov. dílo *Schwenzer, I.: Model Family Code. From a Global Perspective*. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2006, s. 1 a násl., Introduction.

³⁵¹ Tamtéž, s. 125–126.

*jitele. Jeho navýsost chráněné postavení je zřetelné v mnoha ohledech, z nichž na prvním místě je jeho právo kdykoli během preadopční péče (i bez důvodu) dítě vrátit.*³⁵² Autorka zde kritizuje, a dodejme, že důvodně, i

*„nízkou míru kvality a kvantity šetření o osobě osvojitele, resp. osvojitelů, rozhodování zčásti ponechané správním orgánům - což je v rozporu s ústavním pořádkem, atd. atp., a ve zdaleka nikoli poslední řadě neobvykle vysoký stupeň utajení procesu osvojování, osvojení, zúčastněných osob.*³⁵³

S ohledem na výše uvedené je třeba uzavřít, že osvojitel nemá a nemůže mít právo na utajení osvojení před dítětem. Je proto s podivem, že tvůrci nového občanského zákoníku posléze vyhověli jednostrannému zájmu osvojitelů na utajení osvojení, tak jak je předloženo ve verzi z prosince 2008 (srov. § 754 návrhu, v detailech výše).

Dle platné právní úpravy má osvojitel také právo podat návrh na zrušení osvojení, bylo-li rozhodnuto o osvojení prvního stupně a jsou-li dány vážné důvody (srov. § 73 ZOR). Nicméně, není možné zapomínat, že každý je odpovědný za činy, kterými k sobě jiné připoutal. Nota bene, když těmito osobami jsou nezletilé děti, které byly v době rozhodování zpravidla útlého věku.

Jak již bylo uvedeno výše, návrh nového občanského zákoníku, resp. jeho konsolidovaná verze z prosince 2008, stanoví, že osvojení prvního stupně lze na návrh osvojitelů zrušit do tří let od rozhodnutí o osvojení, resp. nelze zrušit po uplynutí předmětných tří let (srov. § 757 návrhu).

S ohledem na zahraniční úpravy se de lege ferenda nabízí úvaha, zda právo osvojitelů na zrušení osvojení v zákoně vůbec ponechat. Vždyť v době rozhodování byli zletilí, plně svéprávní, poučení, připravení. Alespoň zákon stanoví, že by tomu tak mělo být – v zájmu dítěte (srov. zejména § 64, § 69, § 69a ZOR, srov. 716 a násl. návrhu). V této souvislosti se zamysleme nad smyslem soukromoprávní odpovědnosti a nad koncepcí zamýšleného, resp. chtěného rodičovství (parentage by intention) tak, jak je pojata v díle Model Family Code (viz Art. 3.5).³⁵⁴ Také je třeba připome-

³⁵² Tak Zuklínová, M.: Budoucí občanský zákoník a rodinné právo. Op. cit., s. 150.

³⁵³ Tamtéž.

³⁵⁴ Srov. Schwenzer, I.: Model Family Code. From a Global Perspective. Op. cit., s. 98.

nout paralelu s právy a povinnostmi přirozených rodičů dítěte: nemohou se „vzdát“ svého rodičovství, učinit dítě tzv. právně volným.

Jak již bylo řečeno výše, máme za to, že zákonodárce by neměl právo osvojeného dítěte na zrušení osvojení limitovat lhůtami, resp. v případě nezrušitelného osvojení toto právo zcela vyloučit. *Jde-li však o právo osvojitelů podat návrh na zrušení osvojení, zde je možné uvažovat o jeho eliminaci vůbec. Důvodem je naprosto odlišné postavení osvojitelů v řízení o zprostředkování osvojení a ve vlastním řízení o osvojení. Jestliže se zájemce o osvojení dobrovolně a poučeně rozhodl přijmout cizí dítě za své, jeho postavení se velmi blíží situaci přirozeného rodiče. Proto nezbyvá než uzavřít, že jedinou cestou, jak docílit „zrušení“ statusových vazeb založených osvojením, je udělit souhlas k readopci.*

6.3. Dílčí závěr

Z výše uvedené přehledu práv vyplývá, že *rodiče, dítě i zájemci o osvojení mají svá práva, která ovšem nejsou a nemohou být vždy v absolutní harmonii. Zákon o rodině však těmto právům musí poskytovat ochranu v souladu s lidskoprávními standardy. Musí usilovat o vyvažování, o rovnováhu. Veřejnoprávní předpisy pak musí vycházet z koncepce založené zákonem o rodině jako základním soukromoprávním předpisem. Práva dítěte nesmí být oslabena z důvodu posílení práv rodičů, tak jak se stalo v souvislosti se zakotvením práva požádat o utajení porodu před dítětem. Práva dítěte nesmí být zredukována s ohledem na přání osvojitelů „mít na dítě nový rodný list“ nebo „dítě libovolně kdykoli vrátit“.* Vždyť rodič se také nemůže platně „vzdát“ svého rodičovství.

De lege ferenda je třeba se zamyslet nad otázkou, zda existuje smysluplný důvod zakotvit v novém občanském zákoníku, byť v odůvodněných případech, možnost utajení osvojení před dítětem, tak jak to činí jeho konsolidovaná verze z prosince 2008 (srov. § 754 návrhu nového občanského zákoníku). Je cíl navrhované úpravy – *anonymita osvojení* - legitimní? Jsou prostředky zvolené k ochraně rodičů, resp. osvojitelů přiměřené? Chráníme dostatečně dítě? Je k diskusi předkládaná úprava v souladu se zájmem a právy dítěte, jejich lidskoprávní dimenzí, evropskými standardy?

Domníváme se, že nikoli.

Jak již bylo naznačeno výše, stát má v důsledku článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod garantujícímu právo na respektování soukromého a rodinného života, resp. judikatury Evropského soudu pro lidská práva k tomuto ustanovení, také pozitivní závazky. Máme zato, že nová právní úprava nesmí vytvořit trvalé, absolutní překážky, které budou bránit dítěti zjistit svůj původ, kořeny, a uvést s nimi do souladu svůj právní stav a společenskou realitu, pokud si to bude přát. Ne každé dítě má to štěstí, že je jeho status plně v souladu s biologickou a sociální skutečností. Respektujeme práva dítěte. Ponechme na dítěti, zda využije svá práva či nikoli. Rozlišujeme mezi právem dítěte znát své rodiče, právem dítěte být v jejich péči a právem dítěte domáhat se změny svého statusu, ať už prostřednictvím popírání otcovství nebo návrhem na zrušení osvojení.

Závěrem budiž konstatování, že osvojení je třeba koncipovat jako službu dítěti, nikoli však jako anonymní proces s utajeným výsledkem. Dítě musí mít informace o svém přirozeném původu, přirozené rodině, chce-li je mít. Psychologové o tom ví své.³⁵⁵ Proto se neuchylujme ke koncepci osvojení založené na anonymitě. *Nota bene* když platná soukromoprávní úprava hovoří jinou dikcí a o evropských standardech v této věci skutečně hovořit nelze, neboť národní úpravy se velmi liší.

De lege ferenda by dítě mělo mít možnost uvedení svého statusu do souladu s biologickou a sociální realitou. Problematiku nelze zužovat pouze na rodičovství založené kogentním právem, právními domněnkami, koncipovanými v dobách dávno minulých, které nikomu nepřinášejí prospěch,³⁵⁶ ale je třeba ji rozšířit i o institut osvojení, kterým se nezaložil fungující vztah. Ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva k problema-

³⁵⁵ Srov. Novák, T., Průchová, B.: Problémy s tajemstvím nezrušitelného osvojení. Právo a rodina, 2004, č. 10, s. 9 a násl., a zejména Koluchová, J.: Problémy s utvářením identity v náhradních rodinách. In Anonymus (ed.): Sborník z konference Rodina a práva osobního stavu (statusová). Správní právo, 2003, č. 5–6, s. 303 a násl.

³⁵⁶ K tomu v podrobnostech srov. Králíčková, Z.: Přirozené právo dítěte znát svůj původ a jeho ochrana v českém civilním právu. In Ficová, S. (ed.): Ochrana práv maloletých v civilnom procese. Bratislava: Univerzita Komenského, 2007, s. 68 a násl., s odkazem na reprezentativní okruh literatury.

Dále viz Hrubá, M.: Lidskoprávní aspekty procesu sladování biologického a právního rodičovství. Sborník z konference Dny veřejného práva, dostupný v elektronické verzi na www.law.muni.cz (citace z 3. 6. 2008).

tice slad'ování právního, sociálního a biologického rodičovství je třeba posuzovat nejen práva dítěte domáhajícího se popření otcovství,³⁵⁷ ale i práva osvojeného dítěte. Jsme si vědomi důsledků, které toto nahlížení může vyvolat. Nicméně, je-li dítě již zletilé, rozhodlo-li se pro změnu svého statusu, mělo by také nést následky svého rozhodnutí.

³⁵⁷ Srov. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Paulík v. Slovenská republika*. Zde šlo sice primárně o práva matrikového otce, nicméně argumentace Evropského soudu pro lidská práva v této věci je využitelná v širších souvislostech.

V podrobnostech srov. díla *Kopalová, M.*: Právo na popření otcovství na základě nově zjištěných biologických dat. *Právní fórum*, 2007, č. 1, příloha, s. 1 a násl.; *Bálintová, M.*: Možnosť zapretia otcovství v kontexte práva na rešpektovanie súkromného života. *Justičná revue*, 2007, č. 4, s. 527 a násl.; *Králík, M., Svák, J.*: K právní možnosti změnit pravomocné soudní rozhodnutí o určení otcovství. *Jurisprudence*, 2007, č. 3, s. 46 a násl.

7. SOUDNÍ PŘEZKUM PŘEDMANŽELSKÝCH A MANŽELSKÝCH SMLUV*

7.1. Úvodní poznámky

Lidskoprávní dimenze nebývá tradičně spojována s majetkovými právy, *nota bene* s manželským majetkovým právem. Proto si v této kapitole klademe následující otázky a snažíme se na ně hledat odpovědi.

Je lidskoprávní dimenze vyhrazena pouze právům osobním?

Je vůbec možné manželské majetkové právo nahlížet lidskoprávně?

Co je účelem manželského majetkového práva?

Jaký je vztah mezi jednotlivými klíčovými zásadami soukromého práva? Má autonomie vůle a smluvní svoboda nějaké limity? Lze odstoupit od jednostranně nevýhodné předmanželské smlouvy? Je možné uvažovat o její neplatnosti s ohledem na nerovné vyjednávací podmínky, na dobré mravy nebo podstatnou změnu poměrů? Mohou soudy posuzovat platnost, resp. účinnost předmanželských smluv s ohledem na uvedený širší rozměr věci? Nebude tím narušena stabilita a zásada pacta sunt servanda?

Na úvod se pokusme o několik dílčích odpovědí.

* Východiskem pro tuto kapitolu se staly již dříve prezentované úvahy autorky, srov. především Králíčková, Z.: Lidskoprávní dimenze manželského majetkového práva – Soudní přezkum obsahu předmanželských smluv. In Šínová, R. (ed.): Olomoucké právnícké dny 2008. Sborník příspěvků z konference. Olomouc: Univerzita Palackého, 2008, s. 197–215; Předmanželská smlouva de lege lata a rekodifikace českého rodinného práva. Právní rozhledy, 2003, č. 6, s. 263–270; Malá poznámka k věcem sloužícím k výkonu povolání jednoho z manželů. In Malacká, M. (ed.): Sborník příspěvků z konference k připravované rekodifikaci občanského zákoníku z 30. 11.–1. 12. 2005. Olomouc: Univerzita Palackého, 2006, s. 73–74, 2. vyd., s. 80 – 81; Úvahy nad rekodifikací českého rodinného práva. In Dvořák, J., Kindl, M. (eds.): Pocta Martě Knapové k 80. narozeninám. Praha: ASPI, a.s., 2005, s. 225–243; Manželské majetkové právo. Úvahy de lege ferenda. Časopis pro právní vědu a praxi, 1995, č. 1, s. 120–127; Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání. Brno: Masarykova univerzita, 2003.

At' už doktrína³⁵⁸ zařazuje manželská majetková práva do rodinného nebo do občanského práva, at' už je jejich pramenem samostatný rodinný zákoník nebo tzv. velký civilní kodex, lze mít za to, že účel manželských majetkových práv je vždy týž: potlačení individuálních zájmů manželů ve prospěch rodiny jako celku.³⁵⁹ Není rozhodné, zda je základním zákonným režimem manželského, resp. partnerského majetkového práva režim oddělného majetku s *pro-rodinnými prvky*,³⁶⁰ nebo režim společného jmění s *rozumnou mírou autonomie vůle a smluvní svobody*.³⁶¹ Musí jít vždy o ochranu slabšího, o harmonii, o rovnováhu, o vyvažování, o člověka, o jeho potřeby ve vazbě na potřeby jiného člověka, který by pro něj měl být – a mnohdy také je – osobou nejbližší. Musí jít o zajištění ochrany subjektivních přirozených práv – osobních či majetkových – před jakoukoli diskriminací.

³⁵⁸ K ideologickým důvodům podceňování majetkových vztahů v manželství a rodině a k problematice atomizace právního řádu dle sovětského modelu viz Kapitola 2. Exkurz do historického vývoje českého rodinného práva v světle evropských tradicí a jejich dalších perspektiv. K tomu obecně – a zejména k vývoji manželského majetkového práva, viz *Bělovský, P.*: Občanské právo. In *Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.)*: Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 425–462; Rodinné právo. Tamtéž, s. 463–477.

³⁵⁹ Jak již bylo řečeno v úvodu, už v roce 1968 *Věra Čížková* ve svých úvahách *de lege ferenda* hovořila o potřebě zvolit jako základní úpravu manželského majetkového práva dispozitivní charakter právních norem a kogentně upravit jen to, co je svou povahou natolik důležité, že není možné připustit jinou alternativu. Viz *Čížková, V.*: Právní následky uzavření manželství v oblasti majetkových vztahů upravených československým občanským právem. *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1968, č. 4, s. 82–83.

³⁶⁰ Lze uvažovat o úpravě tzv. doplňkových efektivních modelů majetkové oddělenosti, o společenství majetkových přírůstků, s odkazem na systém švýcarský nebo francouzský. K tomu *Haderka, J.*: Osobní a majetková práva manželů od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. Právní praxe, 1998, č. 9, s. 543 a násl., zejm. s. 552.

³⁶¹ Srov. *Braat, B.*: Matrimonial Property Law: Diversity of Forms, Equivalence in Substance? In *Antokolskaia, M. (ed.)*: Convergence and Divergence of Family Law in Europe. Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007, s. 237 a násl.; *Ferrand, F.*: Divorce and Spousal agreements. In *Boele-Woelki, K. (ed.)*: Common Core and Better Law in European Family Law. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2005, s. 71 a násl.

V podrobnostech dále viz dílo *Králíčková, Z.*: Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 129–131, a zejména zahraniční literaturu tam citovanou.

Cílem tohoto, v českém prostředí dosud nikoli běžného pohledu, jsou úvahy nad lidskoprávní dimenzí manželského majetkového práva ve vazbě na jeho účel. Mají-li mít tyto řádky nádech lidskoprávního náhledu na často rigidně pojímané téma, dovolíme si krátce nahlédnout do německého prostředí.

Obdobně jako v jiných evropských zemích s nepřerušným poválečným vývojem tradičních institutů – a zejména ústavního soudnictví, je v Německu věnována značná pozornost problematice ústavně konformní interpretace a aplikace rodinného práva a proměn a reformy rodinného práva, a to ve světle rozhodovací praxe Spolkového ústavního soudu.³⁶² V literatuře bylo dokonce konstatováno, že normy německého rodinného práva zakotvené především v německém občanském zákoníku (dále jen BGB)³⁶³ byly nejvíce měněny v důsledku přijetí nové německé poválečné ústavy (v dalším textu jen Ústava nebo GG)³⁶⁴ před více než padesáti lety a byly pod stálým drobnohledem Spolkového ústavního soudu.³⁶⁵ Německý Spolkový ústavní soud shledal v celé řadě případů, že podústavní rodinněprávní normy porušují Ústavu. Tato zjištění přispívají ke kontinuální reformě rodinného práva. Lze proto souhlasit s názorem, že rodinné právo – podobně jako rodina – je *živoucí* materie.³⁶⁶

³⁶² K tomu viz *Dethloff, N., Kroll, K.*: The Constitutional Court as Driver of Reforms in German Family Law. Část IV, Premarital and Marital Settlement Agreements. A Constitutional requirement of judicial control. In *Bainham A. (ed.)*: The International Survey of Family Law. 2006 Edition, Jordan Publishing Limited, 2006, s. 229 a násl.

V českém jazyce viz *Coester-Waltjen, D.*: Předmanželské smlouvy a rozvodové dohody. In *Winterová, A., Dvořák, J. (eds.)*: Pocta Sentě Radvancové k 80. narozeninám. Praha: ASPI Kluwer, 2009, s. 109–118.

³⁶³ Viz zákon ze dne 18. 8. 1896 (R GBl.S.195).

³⁶⁴ Viz Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland ze dne 23. 5. 1949 (Bbl.S.1).

³⁶⁵ V detailech srov. *Dethloff, N., Kroll, K.*: The Constitutional Court as Driver of Reforms in German Family Law. Op. cit., s. 218, úvodní řádky.

³⁶⁶ Tak *Coester-Waltjen, D.*: Familienrecht. München: C. H. Beck, 1998, Einführung, s. ix.

7.2. Pohled do argumentace a závěrů německých soudů ve věci přezkumu obsahu předmanželských smluv

Předmanželská smlouva je tradičním institutem německého rodinného práva založeným na plném respektování autonomie vůle. Její úprava je poměrně důkladně zakotvena v občanském zákoníku (srov. §§ 1408–1518 BGB). Přesto – a nebo právě proto – ji doktrína i judikatura věnuje kontinuálně značnou pozornost.

Poměrně nedávno se relativně klidné vody německého rodinného práva rozvířily.³⁶⁷ Německý Spolkový ústavní soud³⁶⁸ vydal v roce 2001 *průlomový nález* ve věci předmanželských smluv, který prostřednictvím rozhodnutí Spolkového nejvyššího soudu³⁶⁹ z roku 2004 přinesl *radikální změny* do té doby více méně konstantní rozhodovací praxe. Judikatura Spolkového ústavního soudu tímto počinem podnítila vznik *katalogu pravidel*, který následně vypracoval Spolkový nejvyšší soud (*Richterliche Inhaltskontrolle von Eheverträgen*). Tím byla do problematiky soudního přezkumu předmanželských smluv vnesena právní jistota.

*Tradiční civilistické zásady autonomie vůle, smluvní svobody a pacta sunt servanda začaly byly poměřovány zásadou ochrany slabší smluvní strany. Dodejme jen, že tato zásada bývá v našem prostředí, žel, za zásadu soukromého práva považována pouze zřídka a jen některými.*³⁷⁰

³⁶⁷ Názory na problematiku se v německé literatuře různí. K tomu srov. *Münch, Ch.: Inhaltskontrolle von Eheverträgen. Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 2005, s. 570 a násl.

³⁶⁸ Viz rozhodnutí ze dne 6. února 2001 a 29. března 2001, dostupné na <http://www.bverfg.de> (stav k 3. 6. 2008), také viz *Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 2001, s. 343.

³⁶⁹ Viz rozhodnutí ze dne 11. února 2004, také viz *Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 2004, s. 601.

³⁷⁰ Za všechny jmenujme profesory *Zoulíka* a *Hurdíka*.

Srov. *Zoulík, F.: Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. Právní rozhledy*, 2002, č. 3, s. 116 a násl.; *Hurdík, J.: Zásady soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita*, 1998, s. 45, s konstatacím, že „ochrana slabšího účastníka soukromoprávního vztahu se do podoby zásady teprve vyvíjí cestou judikatury a doktríny hledá svého ustáleného legislativního výrazu.“

Lze mít za to, že právě tento příklad ovlivnil a ovlivní výkladovou a aplikační praxi nejen v Německu a bude obecně představovat výzvu pro familiaristiku, resp. celou civilistiku.

Čeho se věc týkala?

Spolkový ústavní soud se zabýval případem, kdy se těhotná snoubenka vzdala svého zákonného práva na výživné upraveného v ustanoveních § 1569 a násl. BGB. Soud věc posoudil ve vazbě na čl. 2 odst. 1 GG, ve kterém je zakotvena autonomie vůle a smluvní svoboda. *Při svém rozhodování vzal soud v úvahu nutnost vyvažování, a proto zohlednil především dva aspekty věci: vyjednávací pozici snoubenců a faktický stav, který v průběhu manželství nastal v důsledku smlouvy.* Jde-li o okolnosti, za kterých byla smlouva uzavřena, soud zohlední zejména sociální a právně nevýhodnou a lidsky nezávaditelnou pozici svobodné těhotné ženy a její vnímání stigmatu, které by potencionálně dopadlo na její dítě po porodu mimo manželství. Soud konstatoval, že *podstatně nerovné a nevýhodné vyjednávací podmínky vylučují obecně právo smluvní strany na svobodný projev vůle.* Je-li uzavření jednostranně nevýhodné předmanželské smlouvy *podmínkou* pro uzavření manželství, staví tato faktická skutečnost nepochybně těhotnou ženu do *nerovné pozice, a to od samého počátku.* Nicméně, těhotenství je nutné považovat pouze za jeden z aspektů celé věci při vyhodnocování nerovného postavení jedné strany a dominantního postavení druhé strany při vyjednávání obsahu předmanželské smlouvy. Dle názoru soudu je třeba při posuzování věci *zohlednit i další okolnosti*, např. celkové hospodářské podmínky obou smluvních stran, možnosti a schopnosti partnerů, představu snoubenců o rolích v nově zakládané rodině apod. Jinými slovy, *věc musí být zkoumána komplexně.* Demonstrativně uvedené skutečnosti musí být dále vyhodnocovány *v duchu obecných pravidel stanovených pro uzavírání smluv* (srov. §§ 138 odst. 1, § 242 BGB) a *interpretovány ve světle Ústavy.*

Jak již bylo řečeno, Spolkový nejvyšší soud v důsledku rozhodnutí Spolkového ústavního soudu přehodnotil svá předchozí rozhodnutí ve věci předmanželských smluv.

Do všech českých učebnic občanského práva, resp. rodinného práva, žel, tato zásada dosud výrazně nepronikla.

Podle názoru Spolkového nejvyššího soudu by všeobecně předmanželské smlouvy měly být posuzovány s ohledem na jejich *platnost a účinnost, s výhradou důkazu protiústavnosti*. Spolkový nejvyšší soud navíc vytvořil *pravidla*, na jejichž základě by mohly být smlouvy soudy posuzovány.

Dle Spolkového nejvyššího soudu – ale i doktríny³⁷¹ – se manželé mohou ve smlouvách vzdát vyrovnání při vypořádání nabytého společného jmění (*Zugewinnngemeinschaft*), důchodových nároků a obecně výživného po rozvodu. Nicméně, *účel smluv nesmí být zneužit. Smlouva nesmí založit takový stav, který je pro jednu ze stran jednoznačně jednostranně nevyvážený a bezdůvodně nevýhodný ve vazbě na konkrétní okolnosti případu. Pak je soudní zásah do autonomie vůle smluvních stran legitimní: čím více předmanželská smlouva porušuje základní práva manželů pro dobu po rozvodu (Kernbereich), tím více ji můžeme považovat za jednoznačně nevyváženou a nespravedlivou.*³⁷²

Jde-li o stanovení takových právních důsledků pro rozvod, které bychom mohli definovat jako *základní*, soud vymezil, že se jedná o výživné po rozvodu, které je odůvodněno péčí o společné děti (§ 1570 BGB). Dále jde o výživné z důvodu nemoci (§ 1572 BGB) a z důvodu stáří (§ 1571 BGB) ve vazbě na kompenzaci důchodových nároků (*Versorgungsausgleich*). Až na konci výčtu jsou ostatní majetková práva manželů, u nichž zůstává zachován v zásadě plný prostor pro uplatnění autonomie vůle stran, nejen v rámci vypořádání pro dobu po rozvodu. Ačkoli zákon pro vypořádání stanoví – obdobně jako u nás – pravidlo rovnost podílů na nabytém majetku, strany mohou smluvně stanovit odlišně.

S ohledem na rozhodnutí německého Spolkového nejvyššího soudu tak *musí soudy analyzovat předmanželskou smlouvu ve dvou krocích*:

Nejprve se musí zabývat *platností* ve vazbě na § 138 odst. 1 BGB, zakotvující zákaz jednání v rozporu s *dobrymi mravy (Rechtsgeschäft gegen Gute Sitten)*, *pod sankcí nicotnosti, respektive absolutní neplatnosti (ist*

³⁷¹ V detailech viz *Dethloff, N., Kroll, K.*: The Constitutional Court as Driver of Reforms in German Family Law. Op. cit., s. 230 a násl. a literatura tam citovaná.

³⁷² Tamtéž.

nichtig).³⁷³ Musí tak zohlednit zejména individuální situaci manželů, hospodářskou situaci, příjmy, cíle, motivy, vztahy. Obvykle pouze ty smlouvy, kterými se strany *vzdávají základních zákonných práv* (viz výše) bez jakýchkoli kompenzací pro dobu po rozvodu nebo bez ospravedlnění zvláštními okolnostmi případu, budou shledány neplatnými. Pak tyto smlouvy nebudou vyvolávat zamýšlené důsledky a uplatní se zákonný režim.

Další krok spatřuje Spolkový nejvyšší soud – velmi zjednodušeně a pro naše účely – v posuzování *účinnosti* předmanželské smlouvy, již vyhodnocené jako platné, ve vazbě na ustanovení § 242 BGB. Zde je zakotveno obecné pravidlo *jednání v důvěře v odpovídající chování druhé smluvní strany* v souladu se sociálně-etickými hodnotovými představami panujícími ve společnosti (*Leistung nach Treu und Glauben*).³⁷⁴ *Tuto zásadu německého práva můžeme také velmi volně chápat jako zásadu, podle které se žádá od každého poctivé chování, které nezneužívá důvěru smluvního partnera.*³⁷⁵ V tomto smyslu je tak třeba zohlednit i *podstatnou změnu poměrů*, která nastala v průběhu manželského soužití a souvislosti s rozvodem manželství. Může tedy jít o situaci, kdy jeden z manželů trvá na dodržení jednostranně bezdůvodně nevýhodné smlouvy, ačkoli v průběhu manželství nastaly výrazné posuny, zejména v hospodářské sféře manželů. Lze uzavřít, že čím více se předmanželská smlouva týká *základních práv*, tím je pravděpodobnější, že nebude neúčinná. Je-li smlouva neúčinná, je na úvaze soudu, jaké učiní závěry.

³⁷³ K tomu srov. Hurdík, J.: Zásady soukromého práva. Op. cit., zejména pasáže věnované problematice *equity*, *zásadě zákazu zneužití subjektivních práv, dobrých mravů a dobré víry*, s odkazem – mimo jiné – na německou doktrínu, s. 82 a násl.

³⁷⁴ Překlad termínu *Leistung nach Treu und Glauben* do češtiny je poměrně problematický. V anglické terminologii mu odpovídá pojem *good faith*, který ovšem nelze zcela ztotožňovat s koncepcí *dobré víry* v české civilistice.

V podrobnostech srov. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 55. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 1996, s. 223–224.

³⁷⁵ V detailech také www.lexikon.meyers.de ze dne 18. června 2009.

V literatuře se v této souvislosti také hovoří o soudním přezkumu plnění (§ 242 BGB), na rozdíl od prvního kroku nazvaného přezkum účinnosti (§ 138 BGB).³⁷⁶

Je zajímavé, že hlavní argument Spolkového ústavního soudu, tedy *nerovné vyjednávací podmínky*, byl ponechán stranou zájmu Spolkového nejvyššího soudu. Naopak pozornost Spolkového nejvyššího soudu byla zaměřena na *zjevně nevýhodné následné postavení*.

Dodejme jen, že tímto významným počinem došlo nepochybně k *posílení pozice žen*, které se obvykle dostávají v průběhu manželství kvůli osobní celodenní péči o rodinu a děti a z důvodu *nemožnosti získání vlastních příjmů z práce mimo domov do závislé pozice*, která může vést k nerovnosti, k narušení práva na paritu, stejnou životní úroveň.³⁷⁷

7.3. Předmanželská smlouva *de lege lata*

Lidskoprávní rozměr manželského majetkového práva lze vystihnout svobodou rozhodování nebo-li autonomií vůle snoubenců, resp. manželů ve věci předmanželských, manželských anebo před-rozvodových a po-

³⁷⁶ V českém jazyce viz *Coester-Waltjen, D.*: Předmanželské smlouvy a rozvodové dohody. Op. cit., s. 116.

³⁷⁷ K tomu v podrobnostech velmi kriticky *Dethloff, N.*: Improving the Position of Women in German Family Law: The Violence Protection Act of 2002 and Landmark Decisions in Maintenance Law. Op. cit., s. 191–193.

U nás snad jen *Radvanová, S.*: Vyživovací povinnost s otázkou. Právo a zákonnost, 1990, č. 8. Autorka zde – mimo jiné hovoří o fenoménu *feminizace chudoby*.

K problematice výživného mezi manžely, resp. rozvedenými manžely ve vazbě na tzv. nucenou plnou zaměstnanost žen, historii i současnou situaci v Rusku srov. dále *Khazova, O.*: Five Years of the Russian Family Code: First Results. In *Bainham A. (ed.)*: The International Survey of Family Law. 2003 Edition, Jordan Publishing Limited, 2002, s. 347 a násl., zejména s. 352–353. Autorka analyzuje a vysvětluje celou řadu ustanovení ovlivněných politickými rozhodnutími. Studie má obecnou platnost – vystihuje podstatu sovětského modelu rodinného práva, jeho ideologii, dle které byla koncipována rodinná práva v bývalých zemích i satelitech Sovětského svazu.

K problematice distancování dnes svobodných států rozpadlého sovětského imperia od nuceného práva, srov. *Khazova, O.*: Family Law in the Former Soviet Union: more differences or more in common? In *Antokolskaia, M. (ed.)*: Convergence and Divergence of Family Law in Europe. Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007, s. 97 a násl.; v českém překladi *Z. Králíčkové a M. Kornela* publikováno v časopise Právník, 2009, č. 8, s. 846 a násl.

rozvodových majetkových smluv, snoubenců a manželů právně i ekonomicky rovných. Právo svobodného rozhodování je základním přirozeným právem každé lidské bytosti. Proto se dále zabýváme manželským majetkovým právem smluvním ve vazbě na jeho limity, které vyplývají především z účelu jednotlivých institutů manželského majetkového práva ve vazbě na obecné zásady právní, resp. zásady soukromého práva.

Pokud jde o předmanželskou smlouvu v České republice, je především nutné říci, že ani občanský zákoník, ani zákon o rodině ji jako typovou smlouvu neupravují.³⁷⁸ Je to dáno i poválečným vývojem a celkovou koncepcí práva. Jak již bylo řečeno v historickém exkurzu, rodinněprávní materie byla dle sovětského modelu rozvržena do dvou kodexů, občanského zákoníku (1964) a zákona o rodině (1963), s tím, že regulace bezpodílového spoluvlastnictví manželů, jehož předmětem mohly být původně pouze věci, byla provedena prostřednictvím *ius cogens*. Ve stejném duchu byla regulována i problematika manželského a rodinného bydlení.³⁷⁹

V současné době, v souvislosti s postupným uznáváním *autonomie vůle* obecně a s jejím uplatněním v soukromém právu, je však nutné v duchu ústavní zásady „*vše je dovoleno, co není zakázáno*“³⁸⁰ i na poli rodinného práva vycházet z toho, že pokud uzavření předmanželské smlouvy v tradičním slova smyslu není výslovně zakázáno, je dovoleno, a třetí cesty není.³⁸¹ Nelze tedy s ohledem na koncepci zákona o rodině setrvat na názoru, že rodinné právo je zásadně právo *kogentní*.³⁸² Jde totiž o to, že rodinné právo

³⁷⁸ K tomu srov. Králíčková, Z.: Předmanželská smlouva de lege lata a rekonstrukce českého rodinného práva. Právní rozhledy, 2003, č. 6, s. 263–270.

³⁷⁹ Srov. řadu učebnic a komentářů z doby, kdy občanský zákoník byl pojmán zcela kogentně.

³⁸⁰ Srov. dále Listinu základních práv a svobod jako součást ústavního pořádku České republiky, článek 2 odst. 3, který zní: „Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“

³⁸¹ Lze se tak plně ztotožnit s názorem uvedeným obecně pro soukromé právo v díle Knapp, V.: Co je dovoleno a co je zakázáno. Právník, 1990, č. 1, s. 28.

³⁸² Srov. názor, že „v rodinném právu zásadně platí zásada kogentnosti, tj. že účastníci se mohou odchýlit od dikce rodinněprávní normy jen tam, kde to zákon výslovně připouští“. Tak Hurdík, J.: Zásady soukromého práva. op. cit., s. 67. Lze se však spíše domnívat, že i v rodinném právu lze uvažovat o *autonomii vůle* a *smluvní svobodě* tam, kde to zákon výslovně nezakazuje, resp. z povahy věci nevyplývá něco jiného (např. u statusových věcí). Problematika si zaslouží dalšího zkoumání.

není representováno pouze právem upraveným v zákoně o rodině, případně v jiných souvisejících předpisech charakteru spíše veřejnoprávního,³⁸³ ale také právem obsaženým v občanském zákoníku (zejména manželské majetkové právo a právo manželského a rodinného bydlení).

Právě proto je nutné v této věci uzavřít, že rámec smluvní svobody je otevřen vedle již zmíněné ústavní zásady „*vše je dovoleno, co není zakázáno*“ i specificky v podobě konkrétních ustanovení občanského zákoníku připouštějících *inominátní* smlouvy (prostřednictvím § 104 ZOR jde o § 2 odst. 3 OZ, § 51 OZ a § 491 odst. 1 OZ).

Odpověď na otázku, zda vůbec lze uzavírat předmanželské smlouvy, musí být proto kladná.

Pokud však jde obsah předmanželských smluv, situace je podstatně složitější, nota bene jde-li o soudní přezkum obsahu předmanželských smluv. Obecně nezbyvá než hledat oporu v jejich lidskoprávní dimenzi.

Především je nutné říci, že smluvně nemohou být dotčena *kogentní* a *imperativní* ustanovení jak zákona o rodině, tak občanského zákoníku. Jde tedy o to, že snoubenci nemohou smluvně vyloučit vznik a uplatnění *práv a povinností osobního charakteru* jako je např. právo vzájemné věrnosti, povinnost respektovat svoji důstojnost, pomáhat si atd., stejně tak nemohou vyloučit rovnost práv a povinností (§ 18 ZOR, srov. dikci „...*jsou povinni*...“). Tato úprava je důvodně *kogentní*.³⁸⁴

Pokud jde o *práva a povinnosti majetkového charakteru*, tedy o *vyživné* mezi manžely, lze mít také za to, že tato práva a povinnosti nelze smluvně eliminovat, neboť se jedná o právní úpravu *kogentního* charakteru (srov. § 91 ZOR, srov. dikci „...*mají vzájemnou vyživovací povinnost*...“). Právo

³⁸³ Srov. např. text zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí.

³⁸⁴ Podobně jako normy upravující práva a povinnosti rodičů k nezletilým dětem, jako je vznik rodičovství, rodičovská zodpovědnost, její obsah a zásadně také její realizace. Zákon sice připouští „dohody“ rodičů ve věci výkonu rodičovské zodpovědnosti a rozsahu vyživovací povinnosti, nicméně ve veřejném zájmu „blaha dítěte“ stanoví, že tyto dohody vyžadují pro svoji platnost schválení soudu (srov. § 26 odst. 3, § 27 odst. 2, § 50 ZOR). K tomu viz Kapitola 4. Rodičovská zodpovědnost, její výkon a blaho dítěte.

Z důvodu nutnosti schválení konkrétních dohod soudem a dále z důvodu plného uplatnění „*clausula rebus sic stantibus*“ ve věcech nezletilých dětí (§ 28, § 99 ZOR) je nutné konstatovat, že „předběžné dohody“ ve věci nezletilých dětí nemohou tvořit předmět předmanželské smlouvy.

na výživné je obvykle spojováno se *stavem nouze*, resp. s *odkázaností na výživu*, s neschopností samostatně uspokojovat všechny své potřeby v důsledku nezletilosti, se sociální nezralostí apod. Někdy bývá také odvozováno od *statusu*, resp. manželského *statusu* a *postulátu parity* manželů ve vztahu založeném manželstvím (srov. právo na stejnou životní úroveň). V tomto případě se ovšem zásadně uplatní i institut dobrých mravů jako *korektiv*.

Jde-li však o další otázky majetkového charakteru, tedy o *manželský majetkový režim*, byla to předmanželská smlouva, která tradičně upravovala tyto věci. Proto byla v návaznosti na civilistické tradice tzv. velkou novelou občanského zákoníku (srov. zákon č. 509/1991 Sb.) a tzv. velkou novelou zákona o rodině (zákon č. 91/1998 Sb.) do českého právního řádu znovu výslovně zavedena možnost *modifikací* předmětu zákonného institutu manželského majetkového práva, možnost *modifikace* jeho správy a možnost *modifikace* okamžiku jeho vzniku, tedy možnost jeho vyhrazení až kde dni zániku manželství (srov. § 143a OZ). *Expressis verbis* bylo dále stanoveno, že tyto *modifikační smlouvy mohou uzavřít i snoubenci*.

Žel, v rámci výše uvedených změn nebyla uvolněna sféra manželského a rodinného bydlení.³⁸⁵ Především je třeba říci, že z důvodu stále *kogentní* úpravy společného nájmu bytu a společného nájmu bytu manžely (§§ 700, 703 a násl. OZ) není prostor pro modifikaci, eventuelně k vyloučení vzniku společného nájmu bytu manžely v předmanželské smlouvě (srov. dikci „...vznikne společný nájem bytu manžely...“). Takto alespoň interpretovala a aplikovala předmětná ustanovení komunistická doktrína i judikatura.³⁸⁶ K podobným závěrům dospívá i Nejvyšší soud ve svých rozhodnutích.³⁸⁷

³⁸⁵ Ovšem je třeba říci, že vládní návrh tzv. rodinněprávní novely občanského zákoníku, uvažující o nové deváté části občanského zákoníku, se „zásahy“ do *kogentní* úpravy bydlení počítal. Srov. tisk č. 2064/1996.

³⁸⁶ Jednalo se o ustanovení § 172 a 175 a násl. OZ v původním znění (zákon č. 40/1964 Sb.), tj. před tzv. velkou novelou z roku 1991 (zákon č. 509/1991 Sb.). K tomu srov. Česka, Z. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. Praha, Panorama, 1987, díl I., s. 600 a násl.

V podrobnostech viz Kapitola 2.3. Naděje po roce 1989.

³⁸⁷ Tak Soudní judikatura 81/2000, ve které je konstatováno, že ustanovení § 704 odst. 1 OZ je právní normou *kogentní* povahy, tj. právní normou, která vylučuje, aby si účastníci občanskoprávních vztahů upravili vzájemná práva i povinnosti odlišně. Citováno dle díla

Nabízí se otázka, zda i nyní, po zakotvení výše uvedené zásady „*vše je dovoleno, co není zakázáno*“ do našeho právního řádu, po výslovném připuštění *inominátních* smluv v občanském právu, po uvolnění úpravy manželského majetkového práva, je nutné setrvávat na starém výkladu.³⁸⁸ Za pozornost v této souvislosti stojí nejnovější komentářová literatura. Spoluautoři, vědomi si poměrně konzervativních názorů na problematiku společného nájmu bytu, zejména družstevního, ve vazbě na společné jmění manželů, nicméně v této souvislosti výslovně konstatují, že „*po dlouhých diskusích, zvážení všech – i nových – právních názorů a s přihlédnutím zejména ke smyslu dotčených norem*“ se rozhodli „*spíše přiklonit k názoru, že specifika společného členského podílu sice existují, ale neměly by jimi v zásadě být omezeny možnosti dispozic manželů podle § 143a*“.³⁸⁹ S tímto názorem nelze než plně souhlasit a vyslovit naději, že se dostane do povědomí široké odborné veřejnosti a otevře prostor širšímu uplatnění *autonomie vůle* v manželském právu. *Nota bene*, není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem.³⁹⁰

Další skupina problému se otvírá v souvislosti s otázkou, zda má předmanželská smlouva upravovat pouze poměry manželů pro dobu trvání manželství nebo zda může regulovat i vzájemná práva a povinnosti pro případ

Švestka, J., Jehlička, O., Škárová, M., Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník. 10. vyd. Praha: C. H. Beck: 2006, s. 1229.

³⁸⁸ Je také třeba brát v úvahu, že *rigidita* ustanovení upravujících společný nájem bytu „brání“ mnohdy v uzavření manželství snoubencům, kteří již dříve žili v manželství a pro dobu po rozvodu jim byly do osobní péče svěřeny nezletilé děti. Právě v zájmu těchto dětí by měl být otevřen prostor pro uplatnění *autonomie vůle* a smluvní svobody v právu manželského a rodinného bydlení v tom smyslu, aby snoubenci měli možnost smluvně vyloučit vznik společného nájmu bytu, eventuelně limitovat jeho trvání na dobu trvání manželství apod.

V této souvislosti je však třeba podotknout, že nájemní smlouva není výlučným právním důvodem bydlení. Rada jiných institutů je upravena poměrně volněji než společný nájem bytu manželů a občanský zákoník umožňuje uzavírání i *inominátní* smlouvy. Lze tedy mít za to, že předmět předmanželské smlouvy mohou tvořit i ujednání o věcném břemenu jako titulu bydlení apod. (srov. § 151n a násl. OZ).

³⁸⁹ Tak názory Oldřicha Jehličky a Marka Novotného v díle Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M., Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník. 10. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 1226.

³⁹⁰ Srov. *Telec, I.*: Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem. Právní rozhledy, 2004, č. 5, s. 161–168.

zániku manželství smrtí nebo jeho zrušení rozvodem manželství (eventuelně prohlášením za neplatné).

Pokud jde o civilistickou *tradici*, obecný zákoník občanský (ABGB) pojímal svatební smlouvu právě v tomto širším smyslu, tedy jako komplexní úpravu majetkových vztahů založených manželstvím a pro případ jeho zániku a zrušení.³⁹¹

Jde-li pak o *vývojové trendy*, nelze nevzít na zřetel, že v mnoha právních rádech plní předmanželská smlouva právě funkci *prevence* manželské krize a rozvodu manželství.³⁹²

V rámci úvah nad výše položenou otázkou *de lege lata*, lze začít problematikou *causa mortis*, neboť zde je zákon jednoznačně interpretovatelný. Česká právní úprava dědického práva totiž *expressis verbis* stanoví, že „*společná závěť více zůstavitelů je neplatná*“ (srov. § 476 odst. 3 OZ ve spojení s § 40a OZ; jde o neplatnost absolutní). Jelikož je *závěť* jediným titulem reflektujícím *autonomii vůle*, nemohou ani snoubenci učinit předmětem předmanželské smlouvy ujednání pro případ smrti.³⁹³

³⁹¹ Viz *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB, rakouský občanský zákoník) z roku 1811, který byl po vzniku Československé republiky v roce 1918 převzat tzv. recepční normou (zák. č. 11/1918 Sb. z. n.) do právního řádu nového státu. V Českých zemích platit až do 1. 1. 1950, kdy nabyl účinnosti nový občanský zákoník, tzv. střední kodex.

V detailech srov. Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Praha: Linhart, 1935.

³⁹² Z italského prostředí k tomu srov. Oberto, G.: I contratti della crisi coniugale. I., II. Milano, Giuffrè editore, 1999; “Prenuptial agreements in contemplation of divorce” e disponibilità in via preventiva dei diritti connessi alla crisi coniugale. Rivista di diritto civile, 1999, II., s. 176; Volontà dei coniugi e intervento del giudice nella procedura di separazione consensuale e di divorzio su domanda congiunta. Diritto e famiglia, 2000, s. 775 a literatura uvedená v poznámce č. 11.

Je možné říci, že i pro italskou familiaristiku se jedná o tzv. nové téma.

³⁹³ V rámci připravované rekodifikace se uvažuje nejen o předmanželských smlouvách jako institutu, ale i o společných závětech manželů. K problematice dědické smlouvy viz Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2001, s. 206 a násl.

Jde-li o aktuální verzi vládního návrhu, viz www.psp.cz, sněmovní tisk 835, V. volební období.

*Pokud ovšem jde o případný rozvod, uveďme následující teze.*³⁹⁴

*Uzavření předmanželské smlouvy, která by upravovala poměry pro dobu po rozvodu, není zákonem zakázáno. Není ovšem ani zákonem dovoleno, resp. obecně upraveno. Zákon pouze v souvislosti s tzv. nesporným neboli smluveným rozvodem upravuje smlouvu pro případ rozvodu, resp. její obsahové náležitost, mezi které řadí: vypořádání vzájemných majetkových vztahů, práva a povinnosti společného bydlení a případnou vyživovací povinnost [srov. § 24a odst. 1) písm. a) OZ]. Tuto smlouvu mohou uzavřít pouze manželé, kteří hodlají pojmout rozvod jako komplexní a konečné řešení vztahů založených manželstvím (srov. celé znění § 24a ZOR a jeho systematické zařazení). Jelikož tedy žádný zákon typově neupravuje předmanželskou smlouvu ani smlouvu pro případ rozvodu manželství, je možné v této věci uvažovat pouze o *inominátní* smlouvě. Otázka tedy zní, zda lze platně ujednat v rámci předmanželské smlouvy (jako celek pojaté také jako *inominátní* smlouva) ustanovení pro případ rozvodu a po rozvodu, zda lze provést *anticipaci* vypořádání poměrů založených manželstvím.*

Jde-li o manželské majetkové právo, interpretace a aplikace je značně problematická, neboť zákon stanoví, že je možné vypořádat až zaniklé (zrušené) společné jmění manželů (srov. dikci „*Zanikne-li společné jmění manželů, provede se vypořádání ...*“, viz § 149 odst. 2 OZ). Jisté prolomení tohoto pravidla bylo provedeno uzákoněním možnosti vypořádat ještě nezaniklé společné jmění manželů v rámci smluv uzavíraných v souvislosti s tzv. *nesporným nebo-li smluveným rozvodem* [srov. § 24a odst. 1) písm. a) OZ].³⁹⁵ Problém působí skutečnost, že společné jmění manželů tak nemůže být zrušeno již samotnou smlouvou, ani podáním žaloby na rozvod apod., neboť právní řád České republiky toto výslovně nestanoví, resp. stanoví jinak (srov. dikci „*Společné jmění manželů zaniká zánikem manželství*“, viz § 149 odst. 1 OZ). Česká právní úprava nezná totiž institut tzv. soudní odluky jak je tomu např. tradičně v právní úpravě italské a nově pak

³⁹⁴ K tomu srov. velmi inspirativní závěry v díle *Ferrand, F.: Divorce and Spousal agreements*. In *Boele-Woelki, K. (ed.): Common Core and Better Law in European Family Law*. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2005, s. 71 a násl.

³⁹⁵ K teoretickým i praktickým problémům viz *Hrušáková, M.: Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství*. 4. vyd. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 78 a násl.

v polském rodinném zákoníku. Proto je nutné brát v úvahu, že po dobu tohoto přechodného období společné jmění manželů trvá, jeho předmět se mění apod. V rámci před rozvodové smlouvy tedy dochází k vypořádání něčeho, co by logicky nemělo být možné vypořádat.³⁹⁶

Pokud tato koncepce byla v teorii i praxi připuštěna, lze se domnívat, že by snad mohla být *analogicky* uplatnitelná i na předmanželské smlouvy, tedy že by nemuselo být považováno za neplatné ujednání stanovící pravidla pro vypořádání společného jmění manželů, které má teprve vzniknout.

Jde-li pak o *konkrétní obsah* předmanželské smlouvy, je třeba říci, že český občanský zákoník v této věci nestanoví výslovně jako například italský, že manželé nemohou smluvně vyloučit jak uplatnění osobních práv a povinností, tak použití úpravy o tzv. obecných vzájemných majetkových právech a povinnostech vyplývajících z manželství, jako je *pravidlo proporcionality* (viz Art. 143 CC) a *rovnosti podílů* (Art. 210 CC).³⁹⁷ V této věci český občanský zákoník pouze upravuje, že vypořádáním nesmí být dotčena konkrétní ustanovení, resp. hovoří jen o věřitelích, a to poměrně vágně (srov. dikci „*Práva věřitelů nesmí být dohodou manželů dotčena*“; viz § 150 odst. 2 OZ). Co se týká zákonných pravidel pro vypořádání společného jmění manželů (§ 149, § 150 OZ), v nedávné době byl v této věci vysloven názor, že se tato pravidla uplatní pouze tehdy, vypořádává-li společné jmění manželů soud. Pokud jde o vypořádání společného jmění manželů smlouvou, kterou zákon preferuje (srov. systematické zařazení a dikci „*Neprovede-li se vypořádání dohodou, provede je na návrh některého z manželů soud*“; viz § 150 odst. 3 OZ), bylo konstatováno, že by v této věci měla být respektována *autonomie vůle manželů* a měl být dán prostor pro uplatnění jejich smluvní volnosti.³⁹⁸ S tímto názorem nelze než souhlasit, za předpokladu, že nebudou porušena obecná ustanovení o právních úkonech apod. (svoboda vůle, vážnost, určitost, srozumitelnost, srov. § 34

³⁹⁶ K tomu srov. *Králík, M.*: Zamyšlení nad některými novelizovanými ustanoveními zákona o rodině z pohledu soudní praxe. *Právní rozhledy*, 1998, č. 7, s. 352 a následně.

³⁹⁷ V detailech *Králíčková, Z.*: *Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání*. Brno: Masarykova univerzita, 2003.

³⁹⁸ Pokud jde o vypořádání společného jmění manželů dohodou, uplatní se plně dispoziční volnost stran. Tak i Nejvyšší soud rozsudkem ze dne 31. 7. 2000, sp. zn. 22 Cdo 726/99. *Právní rozhledy*, 2000, č. 11, s. 522–524.

a násl. OZ). Jde-li o další otázky a odpovědi, inspiraci lze hledat v německé judikatuře a doktríně.

Lze se tedy domnívat, že pokud zákon preferuje smlouvu pro vypořádání společného jmění manželů, a to i pro vypořádání ještě nezaniklého společného jmění [srov. § 24a odst. 1) písm. a) OZ], bylo by možné tuto koncepci vztáhnout i na stanovení pravidel pro vypořádání společného jmění manželů, které má teprve vzniknout. Otázka ovšem zní, zda by taková ujednání o pravidlech nebylo možné posuzovat jako *neurčitá* (srov. 37 odst. 1 OZ). V souladu s potřebou *zajištění právní jistoty* budoucích manželů lze tedy uzavřít, že ačkoli právní úprava svádí k závěru o možnosti smluvního stanovení pravidel pro vypořádání společného jmění manželů, které má teprve vzniknout, tím, že toto chování nezakazuje, jde o konstrukci *spekulativní* povahy, která skýtá prostor pro případnou interpretaci v neprospěch platnosti.

Podobně, pokud jde o stanovení výše *výživného pro dobu po rozvodu v tradiční podobě měsíčních splátek*, je možné o zařazení této problematiky do předmanželské smlouvy uvažovat snad pouze v návaznosti na zúžení společného jmění manželů až na „*věci tvořící obvyklé vybavení společné domácnosti*“, neboť v tomto případě je rozvržení výlučného majetku manželů jasné.

Jde-li však o stanovení *vyživovací povinnosti pro dobu po rozvodu* v podobě jednorázové částky, lze mít za to, že takové ujednání může tvořit obsah předmanželské smlouvy, neboť zákon výslovně stanoví, že „*právo na výživné zanikne též poskytnutím jednorázové částky na základě písemné smlouvy*“ (§ 94 odst. 2 ZOR). V literatuře je sice toto ustanovení spojováno spíše se smlouvami uzavíranými pro případ tzv. nesporného resp. smluvního rozvodu (§ 24a ZOR), ovšem lze mít za to, že ujednání ohledně výživného pro dobu po rozvodu v rámci předmanželské smlouvy by nemuselo být považováno za neplatné pro rozpor s obsahem nebo účelem občanského zákoníku (srov. § 51 OZ). Pokud by manžel (spíše však manželka) přijal tuto částku, právo na výživné by zaniklo. Předmanželská smlouva takto pojatá by ovšem byla značně *nevývážená*, pokud by nebyla dále stanovena pravidla pro vypořádání společného jmění manželů.

Máme za to, že právě tyto souvislosti by mohly být předmětem soudního přezkumu, resp. kontroly obsahu předmanželských smluv. Jak již bylo

řečeno výše, jde-li o okruh problémů a kritéria pro jejich posuzování, německá judikatura je velkou výzvou.

7.4. Předmanželská smlouva *de lege ferenda*

Máme-li se zamyslet nad problematikou předmanželských smluv *de lege ferenda*, nelze než konstatovat, že by si s ohledem na svůj význam, obdobím totality sice potlačený, ale nikoli zapomenutý, zasloužily větší pozornost, než jakou jim věnuje věcný záměr a paragrafované znění návrhu nového občanského zákoníku.³⁹⁹

Především je třeba říci, že by rámec pro uzavírání těchto smluv měl být vytvořen zakotvením *nominální, pojmenované předmanželské smlouvy*. Bude-li totiž nový občanský zákoník snoubencům umožňovat vytvořit dohodnutý majetkový režim, upravit si smluvně otázku manželského a rodinného bydlení a zejména zakotví-li možnost uzavírání dědických smluv, bude v zákoně chybět jakési zastřešení zákonem *expressis verbis* upravených institutů. Nicméně, daný nedostatek bude možné překonat uzavřením inominální smlouvy. S ohledem na široké uplatnění principu *autonomie vůle* v novém občanském zákoníku jako základu soukromého práva pak bude nepochybně tato úprava svádět k úvahám nad širším pojetím předmanželské smlouvy. Proto se lze domnívat, že by tvůrci rekodifikace měli zvážit úpravu tradičního, širšího pojetí předmanželské smlouvy.⁴⁰⁰ *Zvýšila*

³⁹⁹ Srov. dílo *Eliáš, K., Zuklínová, M.*: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. op. cit., s. 159 a násl.

Jde-li o aktuální verzi vládního návrhu, viz www.psp.cz, sněmovní tisk č. 835, V. volební období.

⁴⁰⁰ V této souvislosti pak vyvstává do popředí i *nutnost registrace předmanželské smlouvy*, ať už typické nebo nikoli. Inspiraci v této věci nelze, žel, hledat v historických úpravách platných na našem území, nýbrž v cizině. Například právě v Německu nebo v Itálii. Z důvodu nutnosti zajistit ochranu práv především třetích osob, ale i manželů samotných, je *veřejnost* manželských majetkových smluv velmi aktuální. Z matriční knihy manželství nebo z rejstříku manželských smluv by bylo snadno zjištělné, zda manželé žijí v zákonném režimu nebo v režimu dohodnutém smlouvou zakládající oddělené jmění, v režimu vyhražujícím vznik společného jmění manželů ke dni zániku manželství nebo v režimu modifikujícím režim zákonný. Registrace manželských majetkových smluv by tak napomohla stabilizovat a právní jistotě v majetkových vztazích, vystupují-li alespoň na jedné straně manželé, eventuelně jeden z nich.

by se tak přehlednost, předvídatelnost, právní jistota a také prevence. Je na zvážení, zda také neformulovat pravidla pro soudní přezkum obsahu předmanželských smluv, například zakotvením *kogentních limitů autonomie vůle*.

Právní úprava by neměla směřovat z extrému do extrému, tak jak jsme tomu svědky za posledních dvacet let vývoje od zcela *kogentní* úpravy po uvolnění, které neskýtá záruky ani manželům samotným, ani třetím osobám. Jde tedy především o zakotvení nových, *vyvažujících prvků* do občanského zákoníku v duchu *účelu soukromého práva*, za který bývá tradičně považováno především *založení, udržení a ochrana rovnováhy v soukromoprávních poměrech*.⁴⁰¹

V oblasti manželského majetkového práva jde především o to, aby byli dostatečně chráněni manželé samotní, zejména však hospodářsky slabší manžel, rodina, děti. Nová právní úprava by tedy neměla zhoršit především *postavení ženy*, zejména té, která pečující o domácnost a nezletilé děti objektivně nemůže rozmnožovat vlastní prací *mimo domov* svůj oddělený majetek. Jde tedy o to, najít v nové právní úpravě *vyvážené řešení*. Toho lze dosáhnout například vyjádřením zásady *parity* na společném majetku a v případě režimu odděleného majetku pak zakotvením práva na obdržení tzv. *fair share* nebo pevné částky z důvodu jakékoli finanční nevyváženosti vzniklé během trvání manželství právě v důsledku tohoto režimu.⁴⁰² Pro případ rozvodu lze uvažovat i o zakotvení práva jednoho manžela na obdržení adekvátní *kvóty* z majetku druhého manžela a o zavedení práva účasti jednoho z manželů na důchodovém pojištění druhého manžela.⁴⁰³

V literatuře bylo v souvislosti se soukromoprávní ochranou slabší smluvní strany konstatováno, že okruh slabších smluvních stran (zaměstna-

Dodejme jen, že zákonem č. 7/2009 Sb. byla do našeho právního řádu zakotvena *Centrální evidence manželských smluv*, která má však jen evidenční charakter. Vede ji Notářská komora.

⁴⁰¹ Tak *Hurdík, J.*: Zásady soukromého práva. Op. cit., s. 11.

⁴⁰² K tomu srov. Doporučení (78)37 Výboru ministrů Rady Evropy o rovnosti manželů v občanském právu, zejména na článek 14.

Jak již bylo řečeno, dále lze uvažovat i o úpravě tzv. doplňkových efektivních modelů majetkové oddělenosti. K tomu *Haderka, J.*: Osobní a majetková práva manželů od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. Op. cit.

⁴⁰³ Srov. Doporučení (89)1 Výboru ministrů Rady Evropy týkající se příspěvků po rozvodu.

*nec v pracovní smlouvě, spotřebitel ve spotřebitelské smlouvě, nájemce v nájemní smlouvě atd.) nelze považovat za uzavřený, neboť existuje trend k jejich rozšiřování souvisící s úsilím odstranit nebo kompenzovat nevýhody, které jsou spojeny s formální rovností.*⁴⁰⁴ Nabízí se otázka, zda vůbec a jak by měl zákonodárce *de lege ferenda* chránit manžela v krizi, manžela finančně závislého na druhém manželovi, který na něj vyvíjí „hospodářský tlak“ a diktuje si podmínky „majetkového uspořádání“, „majetkového vypořádání“ a „vypořádání rodinného bydlení“ pro případ rozvodu manželství. Inspirací mohou být příklady z Evropy, zejména z výše uvedeného exkurzu do německé rozhodovací praxe.⁴⁰⁵

V této souvislosti lze souhlasit s koncepcí naznačenou v zásadách a principech pro rekonfiguraci českého občanského zákoníku dávající potenciálně slabšímu členovi manželského páru právo dovolat se neplatnosti nebo neúčinnosti zakládacího aktu, vloží-li manžel podstatnou část společného jmění do právnické osoby, disponuje-li manžel veškerým vlastním jměním při neexistenci společného jmění, zavazuje-li se k dlouhodobému trvajícimu či opakujícímu se plnění apod.⁴⁰⁶ Nicméně, toto je jen dílčí věc. Lze se domnívat, že daná problematika by měla být *de lege ferenda* pojata komplexně. Evropské trendy jsou výzvou.⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ K této problematice srov. Zoulík, F.: Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. Op. cit., s. 116 a násl.

⁴⁰⁵ Viz dílo Dethloff, N., Kroll, K.: The Constitutional Court as Driver of Reforms in German Family Law. Op. cit., část IV. nazvaná *Premarital and Marital Settlement Agreements*.

⁴⁰⁶ Tak Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska ... op. cit., s. 163, bod 2.4.3.6., ad a).

⁴⁰⁷ K tomu srov. Schwenger, I.: Model Family Code. From a Global Perspective. Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2006, s. 46 a násl.

V citovaném díle jde o ochranu manželství, resp. partnerství, zejména v majetkové sféře a ve věci rodinného bydlení. To spočívá například v regulaci finančních příspěvků do manželství či partnerství, institutu rodinného domu a jeho vybavení, v úpravě majetkového společenství manželů či partnerů a režimu odděleného majetku, ve stanovení pravidel pro majetková vyrovnání pro případ zrušení a zániku manželství či partnerství, včetně sdílení důchodů a jejich přerozdělení apod., v úpravě manželských či partnerských majetkových smluv (srov. termíny *Partnership-Related Benefits and Detriments, Equitable Adjustment, Manner of Financial Relief, Transfer of Property, Pension Rights, Partnership Agreements*). V zásadě jde o instituty snažící se o nalezení rovnováhy v majetkové sféře soužití, které byly (a jsou) v našich poměrech zákonodárcem podceňovány a opomíjeny a které nepochybně

7.5. Dílčí závěr

Z výše uvedeného lze dovodit pro českou familiaristiku zobecňující závěry.

Ze zákonné úpravy manželského majetkového práva nesmí vymizet člověk a jeho ústavně chráněná subjektivní základní práva a svobody. Tento lidskoprávní aspekt problematiky musí být respektován také při interpretaci a aplikaci příslušných norem. Nejen ústavními soudy, ale také – a především – soudy obecnými. Dobrým příkladem je německé prostředí, které plně reflektuje rovnost muže a ženy, resp. partnerů, nejen v osobní sféře, ale také v majetkové, avšak také povahu manželství jako dlouhodobého svazku, ve kterém může dojít ke *krizi* a k rozpadu soužití.

V České republice jsou předmanželské smlouvy díky tradici zákonného režimu majetkového společenství, neexistenci dědických smluv a řídkému uplatňování institutu výživného mezi manžely i rozvedenými manžely spíše výjimkou. Nicméně, v praxi se lze setkat s velkým množstvím předrozvodových smluv uzavřených v souvislosti s tzv. nesporným rozvodem (viz § 24a ZOR). Žel, literatura problematice platnosti smluv, resp. jejich interpretaci a účinnosti nevěnuje příliš pozornosti. Lze mít za to, že právě zde se musí uplatnit *tradiční civilistické hodnoty* jako jsou dobré mravy, dobrá víra, zákaz zneužití,⁴⁰⁸ ochrana slabší smluvní strany, vedle *hodnot lidskoprávních* jako je *rovnost, nediskriminace* apod.

Autonomie vůle, resp. smluvní svoboda manželů jsou a musí být plně respektovány, obdobně jako účel manželských majetkových smluv a jiných soukromoprávních institutů. Nicméně, s ohledem na povahu manželství musí být dán soudům prostor ke zvážení *platnosti* manželských, resp. předmanželských smluv ve vazbě na hospodářské a sociální postavení formálně právně rovných stran a dobré mravy. Soudům musí být dále umožněno posoudit otázku *účinnosti, resp. vykonatelnosti* těchto smluv v návaznosti

mohou být inspirací v rámci procesu rekodifikace českého soukromého práva. Cílem těchto institutů je ochrana slabší smluvní strany, resp. potencionálně ekonomicky slabšího manžela či partnera jak v době soužití, tak pro případ zániku a zrušení manželství či partnerství.

⁴⁰⁸ Srov. Hurdík, J., Králíčková, Z.: Možnost uplatnění zákazu zneužití ve vztazích výživného. In Winterová, A., Dvořák, J. (eds.): Pocta Sentě Radvancové k 80. narozeninám. Praha: ASPI Kluwer, 2009, s. 213–222.

na podstatné změny poměrů v průběhu manželského soužití. Inspiraci lze hledat zejména v Německu.

Máme za to, že ústavněprávní rámec právního řádu České republiky vytváří podmínky pro soudní přezkum předmanželských smluv podobně jako německý právní řád. Jde jen o to, uvědomit si lidskoprávní dimenzi těchto soukromoprávních institutů. Vždyť účel rodinného práva, resp. manželského majetkového práva je zásadně týž, bez ohledu na jednotlivá ustanovení běžných zákonů v jednotlivých zemích.

8. ZÁVĚR

Cíle této práce byly na úvodních stránkách načrtnuty slovy: kritický pohled na české rodinné právo *de lege lata* ve světle evropského poválečného vývoje, podněty pro jeho ústavně konformní interpretaci a aplikaci – a v neposlední řadě aktuální náměty pro rekonstrukci základního pramene českého rodinného práva, a to v návaznosti na návrh nového občanského zákoníku. Lze se domnívat, že v každé jednotlivé kapitole bylo těmto základním úkolům učiněno zadost alespoň v míře, která odpovídá rozsahu této práce. Dílčí závěry jsou proto obsaženy v každé jednotlivé kapitole.

Zbývá jedině, totiž malé závěrečné zamýšlení nad otázkou, co je typické pro české rodinné právo na prahu 21. století a jaké jsou perspektivy jeho dalšího vývoje.

Ani na poslední straně nelze zastírat, že české rodinné právo „přešlape“ na pomezí dvou právních řádů. Pro zákonodárce proto vyvstává do popředí povinnost *překonat krizi psaného českého rodinného práva* tak, aby odpovídalo *evropským standardům*, zejména těm, které byly již dávno vytýčeny *mezinárodními úmluvami* nebo *judikaturou Evropského soudu pro lidská práva* bedlivě sledovanou *národními ústavními soudy* a v neposlední řadě *Principy evropského rodinného práva* vypracovanými týmem akademiků sdruženým do *Komise pro evropské rodinné právo (CEFL)*. Nejde tak jen o zjednodušenou – a značně zpolitizovanou – problematiku diskontinuity, resp. kontinuity s dávno překonaným právním řádem majícím kořeny v Československu po roce 1948, ale o mnohem více. Každý ví, že zákon o rodině byl „*krokem zpět ve srovnání se zákonem o právu rodinném*“⁴⁰⁹ a že tzv. velká novela tohoto zákona provedená zákonem č. 91/1998 Sb.⁴¹⁰ byla jen slabou náplastí na neduhy ovlivněné převzatým sovětským sociálním a rodinným experimentem. Je jisté, že rodinné právo má své limity a není možné je měnit ze dne na den, tzn. za každou cenu.

⁴⁰⁹ Tak Haderka, J.: Rodičovská zodpovědnost a související otázky od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. Právní praxe, 1998, č. 8, s. 482.

⁴¹⁰ K tomu kriticky Haderka, J.: Ke vzniku a základním problémům novely zákona o rodině. Právní praxe, 1998, č. 5, s. 269–297, a další práce z jeho pera.

Nicméně, na druhou stranu nelze zavírat oči před setrvačností mentálního působení „výdobytků“ dávno překonaného instrumentálního řádu.

Rodinné právo vždy kladlo důraz především na tradice a hodnoty. Člověk a jeho subjektivní přirozená práva proto musí být i dnes ve středu právní pozornosti, stejně jako *intrasubjektivita* vlastního štěstí jedince omezená *intersubjektivitou* k ostatním lidem, resp. ohleduplným výkonem práv, právem chráněných zájmů a svobod.⁴¹¹

Vedle hlavního úkolu, jímž je rekonstrukce základního pramene soukromého práva, občanského zákoníku, do jehož druhé části bude vtělena materie věnovaná rodinnému právu, se další společenskou metou jeví naše vypořádání se stereotypy právního myšlení. Tyto stereotypy se bolestně dotkly a dotýkají zejména rodinného práva.

⁴¹¹ K tomu v podrobnostech *Telec, I.: Váhy a meč aneb Test poměrnosti cíle a prostředku*. Právník, 2009, č. 7, s. 681, poznámka pod čarou č. 18.

RESUMÉ

The main goal of the book *Human Rights Dimension of Czech Family Law* was a critique of the Czech Family Law designed according to the Soviet pattern after 1948. The 1963 Family Act is still the main source of the „written“ Czech Family Law. However, after 1989, it is interpreted and applied differently, mainly by the Constitutional Court. The main reason can be seen in the influence of human rights conventions and the case law of the International Court of Human Rights. That is why the study deals not only with the „written“ law but also with the case law. Owing to the role of the Constitutional Court we can speak nowadays about human rights dimension of Czech Family Law and its constitutionalism. This contributes to a more optimistic view of the future development of Czech Family Law, especially in relation to the designed law – the draft of the new Czech Civil Code.

The book is divided into 8 parts.

Following the introduction (the 1st part) and the historical background (the 2nd part) the book is focused on the main problems connected with the new dimension of Czech Family Law: on the balance among legal, biological and social parentage (the 3rd part), on parental responsibility v. the best interest of the child (the 4th part), fostering and adoption (the 5th and 6th parts) and on the premarital and marital conventions v. the judicial revision of their content (the 7th part). The final part is a conclusion (the 8th part).

LITERATURA

Monografie

- Antokolskaia, M.*: Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective. A Tale of two millennia. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2006.
- Berger, V.*: Judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Praha: IFEC, 2003.
- Bobek, M., Boučková, P. Kühn, Z.*: Rovnost a diskriminace. Praha: C. H. Beck, 2007.
- Carbone, S. M., Queirolo, I.*: Diritto di Famiglia e Unione Europea. Torino: G. Giappichelli editore, 2008.
- Cretney, S.*: Family Law in the Twentieth Century. Oxford: University Press, 2003.
- Čapek, J.*: Evropský soud a Evropská komise pro lidská práva. Praha: Linde, 1995.
- Čížková, V.*: Socialistické majetkové právo manželské. Praha: Universita Karlova, Acta Universitatis Carolinae, Iuridica XIII/1970, 1971.
- Eliáš, K., Zuklínová, M.*: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2001.
- Ficová, S. a kol.*: Ochrana práv maloletých v civilnom procese. Bratislava: Euro-union, 2008.
- Gardner, R. A.*: Syndrom zavrženého rodiče. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí, 1996.
- Glendon, M. A.*: The tranformation of Family Law: State, Law and the Family in the United States and Western Europe. Chicago: The University of Chicago Press, 1989.
- Holländer, P.*: Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu. Praha: Linde, 2003.
- Hrušáková, M.*: Dítě, rodina, stát. Úvahy nad právním postavením dítěte. Brno: Masarykova univerzita, 1993.
- Hurdík, J.*: Zásady soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 1998.
- Chloros, A. G.*: The reform of family law in Europe. Boston-London-Franfurkt: Kluwer-Deventer-Holland, 1978.
- Jemolo, A. C.*: La Famiglia e il Diritto. Annali della Facoltà Juridica della Università di Catania. II., 1948.

- Jeppesen de Boer, C. G.*: Joint Parental Authority. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2008.
- Knapp, V.*: Proměny času. Praha: Prospektum, 1998.
- Knapp, V.*: Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy. Praha: C. H. Beck, 1996.
- Králičková, Z.*: Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání. Brno, Masarykova univerzita, 2003.
- Kühn, Z.*: Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu. Praha: C. H. Beck, 2005.
- Letsas, G.*: A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Luby, Š.*: Slovenské všeobecné súkromné právo. Bratislava: 1941.
- Macur, J.*: Občanské právo procesní v systému práva. Brno: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, 1975.
- Másilko, V., Vaněček, S.*: Určování otcovství v evropských právních řádech. Komparatistická studie. Praha: SEVT, 1969.
- McGlynn, C.*: Families and the European Union. Law, Politics and Pluralism. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Nová, H., Těžká, O.*: Vyživovací povinnost. Praha: Linde, 1995.
- Oberto, G.*: I contratti della crisi coniugale. I, II. Milano: Giuffrè editore, 1999.
- Salač, J.*: Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004.
- Schwenzer, I.*: Model Family Code. From a Global Perspective. Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2006.
- Sobotková, I.*: Pěstounské rodiny: jejich fungování a odolnost. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcech, 2003.
- Svák, J.*: Základy európskej ochrany ľudských práv. Svazek 2. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, 2002.
- Šabatová, A.*: Ombudsman a lidská práva. Brno: Doplněk, 2008.
- Telec, I.*: Metodika výkladu právních předpisů. (Právně hermeneutická technika.) Brno: Karbo, 2001.
- Van Bueren, G.*: Children Rights in Europe. Strasbourg: Council of Europe, 2007.
- Veselá, R. a kol.*: Rodina a rodinné právo, historie, současnost a perspektivy. Praha: Eurolex Bohemia, 2003.

Voňková, J., Huňková, M.: Domácí násilí v českém právu z pohledu žen. Praha: Profem, 2004.

Warshak, R.: Revoluce v porozvodové péči o děti. Praha: Portál, 1996.

Sborníky, pocty etc.

Anonymus (ed.): Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze. Praha: C. H. Beck, 2003.

Anonymus (ed.): Otázky rekodifikace soukromého práva. Praha: Acta Universitatis Carolinae, Iuridica, 2003, No. 2/3.

Anonymus (ed.): Aktuální otázky náhradní rodinné péče. Sborník z III. celostátního semináře náhradní rodinné péče. Brno: Trialog, 2003.

Anonymus (ed.): Aktuální otázky náhradní rodinné péče. Sborník z VIII. celostátního semináře náhradní rodinné péče. Brno: Triada, 2008.

Antokolskaia, M. (ed.): Convergence and Divergence of Family Law in Europe. Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007.

Bainham A. (ed.): The International Survey of Family Law. 2002 Edition. Jordan Publishing Limited, 2002.

Bainham A. (ed.): The International Survey of Family Law. 2003 Edition. Jordan Publishing Limited, 2003.

Blaho, P., Švidroň, J. (ed.): Kodifikácia, europeizácia a harmonizácia súkromného práva. Sborník z mezinárodnej vedeckej konferencie soukromého práva. Bratislava: Iura Edition, 2005.

Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.): Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Brno: Masarykova univerzita, 2009.

Boele-Woelki, K. (ed.): Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia 2003.

Boele-Woelki, K., Fuchs, A. (eds.): Legal Recognition of Same – Sex Couples in Europe. Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2003.

Boele-Woelki, K. (ed.): Common Core and Better Law in European Family Law. Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2005.

Boele-Woelki, K., Sverdrup, T. (eds.): European Challenges in Contemporary Family Law. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2008.

Boele-Woelki, K., Gonzáles Beilfuss, C. (eds.): Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States. Antwerp – Oxford: Intersentia, 2007.

- Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Summer, I. (eds.): European Family Law in Action. Grounds for Divorce. Volume I. Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia, 2003.*
- Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Summer, I. (eds.): European Family Law in Action. Maintenance between former Spouses. Volume II. Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia, 2003.*
- Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Summer, I. (eds.): European Family Law in Action. Parental Responsibility. Volume III. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2005.*
- Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Summer, I. (eds.): European Family Law in Action. Property Relations between Spouses. Volume IV. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2009.*
- Boele-Woelki, K., Ferrand, F., González-Beilfuss, C., Jänterä-Jareborg, M., Lowe, N., Martiny, D., Pintens, W. (eds.): Principles of European Family Law regarding Divorce and Maintenance Between Formel Spouses. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2004.*
- Boele-Woelki, K., Ferrand, F., González-Beilfuss, C., Jänterä-Jareborg, M., Lowe, N., Martiny, D., Pintens, W. (eds.): Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2007.*
- Brems, E. (ed.): Conflicts between Fundamentals Rights. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2008.*
- Dvořák, J., Kindl, M. (eds.): Pocta Martě Knappové k 80. narozeninám. Praha: ASPI, 2005.*
- Dvořák, J., Winterová, A. (eds.): Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám. Praha: ASPI, 2005.*
- Dvořák, J., Radvanová, S. (eds.): Náhradní výchova dětí – možnosti a meze. Sborník z kolokvia I. Praha: Univerzita Karlova, 2008.*
- Ficová, S. (ed.): Ochrana práv maloletých v civilnom procese. Bratislava: Universita Komenského, 2007.*
- Hartkamp, A. et al. (eds.): Towards a European Civil Code. Sec. ed., The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1998.*
- Hurdík, J., Fiala, J. (eds.): Tradice a inovace v občanském právu. Sborník z konference. Brno: Masarykova univerzita, 2007.*
- Knoll, V., Bednář, V. (eds.): Naděje právní vědy. Býkov 2006. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006.*

- Kokeš, M., Pospíšil, I. (eds.):* In dubio pro libertate. Úvahy nad ústavními hodnotami a právem. Pocta Elišky Wagnerové u příležitosti životního jubilea. Brno: Masarykova univerzita, 2009.
- Malacka, M. (ed.):* Sborník příspěvků z konference k připravované rekonstrukci občanského zákoníku z 30. 11.–1. 12. 2005. Olomouc: Univerzita Palackého, 2006.
- Örücü, E., Mair, J. (eds.):* Juxtaposing Legal Systems and the Principles of European Family Law on Divorce and Maintenance. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2007.
- Radvanová, S. (ed.):* Náhradní výchova dětí – možnosti a meze. Sborník z kolokvia II. Praha: Univerzita Karlova, v tisku.
- Schwenzer, I. (ed.):* Tensions Between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2007.
- Šínová, R. (ed.):* Olomoucké právnické dny 2008. Olomouc: Univerzita Palackého, 2008.
- Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L. (eds.):* Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukci občanského práva. Praha: ASPI, 2007.
- Taekema, S. (ed.):* Understanding Dutch Law. Den Haag: Boom Juridische uitgevers (BJu), 2004.
- Tichý, L. (ed.):* Základní lidská práva v jednotlivých právních odvětvích. Grundrechte und einzelne Rechtsgebiete. Praha: Univerzita Karlova, 2006.
- Verschraegen, B.:* Family Finances. Wien: Jan Sramek Verlag, 2009.
- Vostrá, L. (ed.):* Pocta A. Kandovi k 75. narozeninám. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005.
- Wardle, L., Loveless, A. S. (eds.):* Marriage and Quasi-Marital Relationships in Central and Eastern Europe. Provo: BYU Academic Publishing, 2008.
- Winterová, A., Dvořák, J. (eds.):* Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám. Praha: ASPI Kluwer, 2009.

Statě a studie

- Antokolskaia, M.:* The Harmonisation of Family law: Old and new Dilemmas. European Review of Private Law, 2003, s. 28–49.
- Antokolskaja, M. V.:* Nové ruské rodinné právo. In *Anonymus (ed.):* Sborník materiálů z konference International Society of Family law (ISFL). Právní praxe, 1999, č. 2–3, s. 141 a násl.

- Bálintová, M.*: Možnost' zapretia otcovství v kontexte práva na rešpektovanie súkromného života. *Justičná revue*, 2007, č. 4, s. 527 a násl.
- Bakalář, E., Novák, D.*: Vyslechnutí dítěte před soudem. *Právo a rodina*, 2003, č. 3.
- Bednářová, Z.*: Pomoc obětem domácího násilí a jejich dětem. *Sociální politika*, 2000, č. 5, s. 10–11.
- Bezouška, P.*: Návrh občanského zákoníku a jeho místo mezi evropskými kodexy. *Právní rozhledy*, 2008, č. 19, s. 711 a násl.
- Bělohlávek, A.*: Postavení dítěte v civilním řízení. *Právo a rodina*, 2005, č. 11, s. 17 a násl.
- Bělovský, P.*: Rodinné právo. In *Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.)*: Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 463 a násl.
- Bělovský, P.*: Občanské právo. In *Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.)*: Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 425–462.
- Blažke, J.*: Ideové základy nového rodinného práva. *Právník*, 1950, č. 1.
- Bobek, M.*: Má argumentace srovnávacím právem přednost před českým zákonodárcem, judikaturou i doktrínou anebo je císař nahý? *Soudní rozhledy*, 2006, č. 11, s. 415 a násl.
- Braat, B.*: Matrimonial Property Law: Diversity of Forms, Equivalence in Substance? In *Antokolskaia, M. (ed.)*: Convergence and Divergence of Family Law in Europe. Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007, s. 237 a násl.
- Boele-Woelki, K.*: Cesta k evropskému rodinnému právu. *Právní praxe*, 1999, č. 2–3, s. 120–123.
- Bubelová, K.*: Porušení práva na rodinný život. *Právní fórum*, 2009, č. 7, s. 253 a násl.
- Caracciolo Di Torella, E., Masselot, A.*: Under Construction: EU Family Law. *European Law Review*, 2004, s. 32 a násl.
- Cepl, V.*: Bottlenecks in the Transformation of Eastern Europe. *Journal of Law and Policy*. Washington University, 2000, Vol. 4, s. 23 a násl.
- Coester-Waltjen, D.*: Transpozice nařízení Brusel I a Brusel II do národního procesního práva. *Právní fórum*, 2006, č. 3, s. 38–93.
- Coester-Waltjen, D.*: Předmanželské smlouvy a rozvodové dohody. In *Winterová, A., Dvořák, J. (eds.)*: Pocta Sentě Radvančové k 80. narozeninám. Praha: ASPI, 2009, s. 109–118.

- Černá, D.: Výklad Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod Evropským soudem pro lidská práva. *Jurisprudence*, 2008, č. 3, s. 15 a násl.
- Černá, D.: Standard lidských práv v Evropě – srovnání evropské úmluvy a charty základních práv Evropské unie. *Právník*, 2008, č. 4, s. 371 a násl.
- Čírtková, L.: Rodiče, děti, domácí násilí a traumatizující následky. *Právo a rodina*, 2007, č. 9, s. 12 a násl.
- Čížková, V.: Právní následky uzavření manželství v oblasti majetkových vztahů upravených československým občanským právem. Praha: *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1968, č. 4, s. 82–83.
- Čuhelová, K.: Zákaz setkávání otce s nezletilým dítětem a ustanovení § 76b o. s. ř. *Bulletin advokacie*, 2008, č. 10, 41 a násl.
- David, L.: Poznámky k teleologickému výkladu zákona. *Právní rozhledy*, 2006, č. 23, s. 858 a násl.
- Dethloff, N.: Arguments for and against Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. In *Boele-Woelki, K. (ed.): Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*. Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia 2003, s. 37–64.
- Dethloff, N.: Improving the Position of Women in German Family Law: The Violence Protection Act of 2002 and Landmark Decisions in Maintenance Law. In *Bainham A. (ed.): The International Survey of Family Law*. 2003 Edition, Jordan Publishing Limited, 2003, s. 187 a násl.,
- Dethloff, N., Kroll, K.: The Constitutional Court as Driver of Reforms in German Family Law. In *Bainham A. (ed.): The International Survey of Family Law*. 2006 Edition. Jordan Publishing Limited, 2006, s. 217 a násl.
- Dingwall, R., Eekelaar, J.: „Families and the State: An Historical Perspective in the Public Regulation on Private Conduct“. *Law and Policy*, 1988, č. 10, s. 341.
- Doležal, T.: Provedení lékařského zákroku u dítěte při odepření svolení zákonným zástupcem. In *Vostrá, L. (ed.): Pocta A. Kandovi k 75. narozeninám*. Plzeň: A. Čeněk, 2005, s. 291 a násl.
- Dostálová, S.: Databáze judikatury mezinárodních únosů dětí INDACAT. *Právo a rodina*, 2009, č. 6, s. 1 a násl.
- Dunovský, J.: Pěstounská péče, současnost a perspektivy. *Sociální politika*, 1993, č. 9, s. 8 a násl.
- Eliáš, J.: Nové problémy v osnově zákona o rodině. *Právník*, 1963, č. 8.
- Eliáš, K.: Koncepce nového občanského kodexu. *Právní rádce*, 2001, č. 8, s. 12 a násl.

- Eliáš, K.:* K některým základním otázkám rekodifikace českého soukromého práva. *Právník*, 1997, č. 2, s. 105 a násl.
- Eliáš, K.:* K rekodifikaci našeho soukromého práva. *Právní rozhledy*, 2000, č. 8, s. 329 a násl.
- Eliáš, K.:* Noblesa civilistické tradice a postmoderní přístupy k občanskému právu. *Právní rozhledy*, 2003, č. 8, s. 413 a násl.
- Eliáš, K.:* Rekodifikace občanského práva v postmoderní době. *Právní rozhledy*, 2008, č. 1, s. 1 a násl.
- Eliáš, K.:* Stát a občanský zákoník. *Právní rozhledy*, 2008, č. 3, s. 81 a násl.
- Eliáš, K.:* Reforma soukromého práva aktuálně: Do Evropy! *Právní rozhledy*, 2008, č. 12, s. 423 a násl.
- Eliáš, K.:* Obdoba (Poznámky k analogii v právu). *Právník*, 2003, č. 2, s. 97 a násl.
- Fenyk, J.:* Některé úvahy o postižitelnosti „domácího násilí“ z hlediska současného trestního práva i záměrů *de lege ferenda*. *Právní rozhledy*, 2002, č. 12, s. 631 a násl.
- Ferrand, F.:* Divorce and Spousal agreements. In *Boele-Woelki, K. (ed.): Common Core and Better Law in European Family Law*. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2005, s. 71 a násl.
- Ferré-André, S., Gouttenoire-Cornut, A., Fulchiron, H.:* Work in Hand for the Reform of French Family Law. In *Bainham A. (ed.): The International Survey of Family Law*. 2003 Edition. Jordan Publishing Limited, 2003, s. 163 a násl.
- Fiala, J., Steiner, V.:* Teoretické otázky určení mateřství podle československého práva. *Právník*, 1970, č. 1, s. 33 a násl.
- Fiedorczyk, P.:* Czechoslowacka droga do kodifikacji prawa rodzinnego (1919–1949). V tisku.
- Forder, C., Saarloos, K.:* The Establishment of Parenthood: A Story of Successful Convergence? In *Antokolskaia, M. (ed.): Convergence and Divergence of Family Law in Europe*. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2007, s. 169 a násl.
- Frinta, O.:* Osvojení (nejen) v návrhu nového OZ. *Právník*, 2007, č. 9, s. 969 a násl.
- Frinta, O.:* Asistovaná reprodukce – nová právní úprava. *Právní fórum*, 2007, č. 4, s. 123 a násl.
- Frinta, O.:* Určování otcovství mimo rámec domněnek zákona o rodině. In *Knoll, V., Bednář, V. (eds.): Naděje právní vědy*. Býkov 2006. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 163 a násl.

- Frinta, O.*: Určování otcovství (nejen) v návrhu nového OZ. In *Šínová, R. (ed.)*: Olomoucké právní dny 2008. Olomouc: Univerzita Palackého, 2008, s. 217 a násl.
- Frinta, O., Těgl, P.*: O návrhu nového občanského zákoníku a jeho kritice (a taky o kontinuitě a diskontinuitě). *Právní rozhledy*, 2009, č. 14, s. 495 a násl.
- Gerloch, A.*: Několik poznámek k rekodifikaci soukromého práva. In *Anonymus (ed.)*: Otázky rekodifikace soukromého práva. *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 2003, No. 1/2, s. 29 a násl.
- Gerloch, A., Tryzna, J.*: Nad vázaností soudce zákonem z pohledu některých soudních rozhodnutí. *Právní rozhledy*, 2007, č. 1, s. 23 a násl.
- Gilligan, J.*: Jak porozumět a předcházet násilí. Náhradní rodinná péče, 2000, č. 2, s. 46 a násl.
- Glogarová, J., Nosková, R.*: Mezinárodní únosy dětí po novele občanského soudního řádu. *Právní fórum*, 2009, č. 5, s. 187 a násl.
- Glos, J.*: Pěstoun, macecha a otčím se stěhují do našeho rodinného práva. *Právní obzor*, 1970, s. 519 a násl.
- Haderka, J. F.*: Dopad norem Rady Evropy na moderní rodinné právo. *Právní praxe*, 1994, č. 9, s. 507 a násl.
- Haderka, J.*: Limity možnosti práva při úpravě rodinných vztahů. Projev v Poslanecké sněmovně parlamentu České republiky. *Právní praxe*, 1995, č. 6, s. 330 a násl.
- Haderka, J.*: Případ Keegan versus Irsko. *Právní rozhledy*, 1995, č. 8, s. 311–313.
- Haderka, J. F.*: Základní rysy právní úpravy rodinného práva v posttotalitních státech střední a východní Evropy. *Právní praxe*, 1999, č. 2–3, s. 71–93.
- Haderka, J. F.*: The Czech Republic – New Problems and Old Worries. In *The International Survey of Family law. 1994 Edition. The Hague – Boston – London: Martinus Nijhoff Publishers*, 1996, s. 181–197.
- Haderka, J. F.*: A Half-Hearted Family Law Reform of 1998. In *The International Survey of Family law. 2000 Edition. Bristol: Jordan Publishing Limited*, 2000, s. 119–130.
- Haderka, J.*: Ke vzniku a základním problémům novely zákona o rodině v r. 1998. *Právní praxe*, 1998, č. 5, s. 269 a násl.
- Haderka, J.*: Osobní a majetková práva manželů od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. *Právní praxe*, 1998, č. 9, s. 543 a násl.
- Haderka, J.*: Surogační mateřství. *Právní obzor*, 1986, č. 10.

- Haderka, J.:* Právní ochrana statusu dítěte narozeného z lékařsky navozeného oplodňování: co je a co není právně přípustné v České republice. Správní právo, 1998, č. 4.
- Haderka, J.:* Některé právní problémy reprodukční medicíny. Zdravotnictví a právo, 2000, č. 2.
- Haderka, J.:* K některým problémům určení (a popření) mateřství. Bulletin advokacie, 1979, červenec – září, s. 14 a násl.
- Haderka, J.:* Umělé oplodňování a otázky rodičovství v novelizovaném zákoně o rodině. Bulletin advokacie, 1983, duben – červen.
- Haderka, J.:* K některým aspektům aplikace § 58 odst. 2 zákona o rodině. Bulletin advokacie, 1985, červen – září.
- Haderka, J.:* K některým potížím s druhou domněnkou. Správní právo, 1998, s. 327 a násl.
- Haderka, J.:* Otázka mateřství a otcovství od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. Právní praxe, 1998, č. 9, s. 530 a násl.
- Haderka, J.:* Poručenství a opatrovnictví od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. Právní praxe 1999, č. 1.
- Haderka, J.:* Právní postavení prarodičů vůči vnukům (v osobní oblasti) v současném českém rodinném právu. Právní rozhledy, 1999, č. 10.
- Haderka, J.:* Rodičovská zodpovědnost a související otázky od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. Právní praxe, 1998, č. 8, s. 482 a násl.
- Hanuš, L.:* K určení výživného „hrazeného“ osobou zbavenou osobní svobody v důsledku trestné činnosti. Právní rozhledy, 2008, č. 8, s. 297 a násl.
- Hanuš, L.:* K argumentaci teleologickým výkladem (vázanost soudu zákonem). Právní rozhledy, 2007, č. 7, s. 233 a násl.
- Hanuš, L.:* Ke smyslu a účelu práva z pohledu interpretace právních předpisů: argumentaci teleologickým výkladem (vázaností soudce zákonem). Právní obzor, 2009, č. 2, s. 97–122.
- Hanuš, L.:* Jsou obecné právní principy pramenem práva v právním řádu ČR? Právník, 2007, č. 1, s. 1 a násl.
- Hajn, P.:* Analogie jako právní institut a jako způsob usuzování. Právník, 2003, č. 2, s. 117 a násl.
- Havelková, B.:* Genderová rovnost v období socialismu. In *Bobek, M., Molek, P., Šimíček, V. (eds.):* Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 179–206.

- Hatzis, A. N.*: „Just the Oven“: A Law & Economics Approach to Gestational Surrogacy Contracts. In *Boele-Woelki, K. (ed.)*: Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia 2003, s. 412–433.
- Hermanová, M.*: Právní aspekty problematiky anonymního odkládání dětí. *Justiční praxe*, 2002, č. 6, s. 391.
- Holub, M.*: Registrované partnerství? Ani ryba ani rak. *Právní rozhledy*, 2006, č. 9, s. 313–317.
- Hovorka, D.*: Úloha orgánů sociálně-právní ochrany dětí při řešení případů domácího násilí – úskalí praxe. *Právo a rodina*, 2007, č. 8, s. 1 a násl.
- Hrubá, M.*: Lidskoprávní aspekty procesu sladování biologického a právního rodičovství. In *Sborník z konference Dny veřejného práva dostupný v elektronické verzi na www.law.muni.cz (citace z 3. 6. 2008)*.
- Hrubá, M.*: Principy osvojení pro novou právní úpravu. In *Dvořák, J., Radvanová, S. (eds.)*: Náhradní výchova dětí – možnosti a meze. *Sborník z kolokvia I*. Praha: Univerzita Karlova, 2008, s. 52.
- Hrubá, M.*: Mezinárodní únosy dětí – několik poznámek k související novele občanského soudního řádu. *Právo a rodina*, 2009, č. 4, s. 1 a násl., č. 5., s. 19 a násl.
- Hrušáková, M.*: Několik poznámek nad „rodinněprávní“ novelou občanského zákoníku. *Právní praxe*, 1995, č. 6, s. 338 a násl.
- Hrušáková, M.*: Nad návrhem rodinněprávní novely občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 1996, č. 2, s. 45 a násl.
- Hrušáková, M.*: Výkon rodičovské zodpovědnosti. In *Ficová, S. (ed.)*: Ochrana práv maloletých v civilnom procese. Bratislava: Universita Komenského, 2007, s. 39 a násl.
- Hrušáková, M. Novák, T.*: Reálně o společné či střídavé porozvodové výchově. *Bulletin advokacie*, 1999, č. 3.
- Gregorová, Z., Hrušáková, M., Králíčková, Z.*: Výchova, výživa a státní sociální podpora. *Právní rozhledy*, 1999, č. 4.
- Hrušáková, M., Králíčková, Z.*: Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? *Právní rozhledy*, 2005, č. 2, s. 53 a násl.
- Hořínová, A.*: Otazníky nad přijetím zákona o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách. *Právní rozhledy*, 2007, č. 3, s. 101 a násl.

- Hubálková, E.: Anonymní porody z hlediska článku 8 Evropské úmluvy o lidských právech. In *Anonymus (ed.): Sborník z konference Rodina a práva osobního stavu (statusová)*. Správní právo, 2003, č. 5–6, s. 282 a násl.
- Huňková, M.: Domácí násilí z pohledu českého práva. *Právo a rodina*, 2000, č. 10, s. 1–6, č. 11, s. 17–20.
- Hurdík, J., Králíčková, Z.: Možnost uplatnění zákazu zneužití ve vztazích výživného. In *Winterová, A., Dvořák, J. (eds.): Pocta Sentě Radvancové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI Kluwer, 2009, s. 213–222.
- Chazova, A. O.: Rodinné právo v bývalém Sovětském svazu: více odlišností nebo více společného? *Právník*, 2009, č. 8, s. 846 a násl.
- Jančo, M.: Perspektivy európskeho súkromného práva. *Justičná revue*, 2009, č. 2, s. 169 a násl.
- Janočková, M., Sedlák, P.: Povaha řízení dle ustanovení § 193a o. s. ř. *Právní fórum*, 2009, č. 7, s. 287 a násl.
- Jílek, D.: Stručná geneze mezinárodní ochrany dítěte. *Právník*, 1990, č. 3.
- Jurčík, R.: K některým ústavněprávním aspektům v rodinných věcech. *Právo a rodina*, 2003, č. 1, č. 2, s. 8–11, s. 18–21.
- Khazova, O.: Five Years of the Russian Family Code: First Results. In *Bainham A. (ed.): The International Survey of Family Law. 2003 Edition*. Jordan Publishing Limited, 2002, s. 347 a násl.
- Khazova, O.: Family Law within the former Soviet Union: More differences or more in common? In *Antokolskaia, M. (ed.): Convergence and Divergence of Family Law in Europe*. Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2007, s. 97 a násl.
- Knapp, V.: Co je dovoleno a co je zakázáno. *Právník*, 1990, č. 1, s. 28 a násl.
- Knapp, V.: Úvah nad připravovanou novelizací občanského zákoníku. *Právo a zákonost*, 1991, č. 1, s. 1 a násl.
- Kočová, K.: Domácí násilí a tzv. vykázaní – nový institutu právního řádu ČR. *Bulletin advokacie*, 2007, č. 10, s. 34 a násl.
- Kohnen-Trawny, I.: Postavení rodičů dítěte při osvojení a právo dítěte na znalost svého původu (spojeno s otázkou anonymního porodu). In *Anonymus (ed.): Sborník příspěvků ze semináře Rodina a práva osobního stavu (statusová)*. Správní právo, 2003, č. 5–6, s. 293.
- Koluchová, J.: Problémy s utvářením identity v náhradních rodinách. In *Anonymus (ed.): Sborník z konference Rodina a práva osobního stavu (statusová)*. Správní právo, 2003, č. 5–6, s. 303 a násl.

- Kopalová, M.:* Právo na popření otcovství na základě nově zjištěných biologických dat. Právní fórum. 2007, č. 1, příloha, s. 1 a násl.
- Kornel, M.:* Přímý a nepřímý styk rodiče s dítětem. In Sborník z konference Cofola dostupný v elektronické verzi na www.law.muni.cz (citace z 3. 6. 2008), s. 1261–1267.
- Kornel, M.:* Soudce a rozhodování o nezletilém dítěti. In Sborník z konference Dny práva dostupný v elektronické verzi na www.law.muni.cz (citace z 3. 6. 2008), s. 917–922.
- Kornel, M.:* Kritéria pro rozhodování o výchově nezletilého dítěte. Právní fórum, 2009, č. 7, s. 281 a násl.
- Králíčková, Z.:* Děti ze zkumavky. Práce studentské vědecké odborné činnosti (SVOČ) obhájena na Právnické fakultě UJEP v jarních měsících roku 1989 a následně publikovaná v časopise Universitas, 1990, č. 2, s. 12 a násl.
- Králíčková, Z.:* Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní přirozená práva dítěte. Bulletin advokacie, 2007, č. 5, s. 32–35.
- Králíčková, Z.:* Tradice a inovace v rodinném právu se zaměřením na rodičovství. In *Hurdík, J., Fiala, J. (eds.):* Tradice a inovace v občanském právu. Sborník z konference. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 143–147.
- Králíčková, Z.:* Přirozené právo dítěte znát svůj původ a jeho ochrana v českém civilním právu. In *Ficová, S. (ed.):* Ochrana práv maloletých v civilnom procese. Sborník z konference. Bratislava: Univerzita Komenského, 2007, 68–78.
- Králíčková, Z.:* Právní, biologické a sociální rodičovství ve světle práv dítěte znát svůj původ. In *Pauknerová, M. (ed.):* Nové jevy v právu. Praha: v tisku.
- Králíčková, Z.:* Tention between legal, biological and social parentage in the Czech Republic in the light of the best interest of the child. Legal Studies and Practice Journal, 2008, č. 3, s. 275–282.
- Králíčková, Z.:* Právní hlediska přímé adopce. Aktuální otázky náhradní rodinné péče. Brno: Trialog, 2003, s. 59 a násl.
- Králíčková, Z.:* Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statusu dítěte. In *Anonymus (ed.):* Sborník z konference Rodina a práva osobního stavu (statusová). Správní právo, 2003, č. 5–6, s. 307 a násl.
- Králíčková, Z.:* Kauza tzv. právně volné dítě. Právní rozhledy, 2004, č. 2, s. 52 a násl.
- Králíčková, Z.:* Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ. In *Radvanová, S. (ed.):* Náhradní výchova dětí – možnosti a meze. Sborník

- z kolokvia II. Praha: Univerzita Karlova, 2009, v tisku; 2. vyd.: Právní rozhledy, 2009, č. 5, s. 158–164.
- Králíčková, Z.*: Pěstounská péče po novele. Právo a rodina, 2000, č. 6, s. 1–5, a č. 7, s. 5–9.
- Králíčková, Z.*: Pěstounská péče: mýty versus ústavně konformní interpretace a aplikace zákona. Právní rozhledy, 2008, č. 9, s. 309 a násl.
- Králíčková, Z.*: Náhradní rodinná péče v České republice – aktuální stav právní úpravy a perspektivy změn. Sborník z konference Perspektivy rodinné politiky v České republice pořádané Ministerstvem práce a sociálních věcí. CD ROM. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí, 2004.
- Králíčková, Z.*: Sbližování a vzdalování slovenského a českého rodinného práva. Právník, 2005, č. 2, s. 157–182.
- Králíčková, Z.*: Harmonizace a unifikace rodinného práva. Právo a rodina, 2003, č. 2, s. 1–2.
- Králíčková, Z.*: České rodinné práva na cestě návratu k tradičním institutům (na okraj harmonizace a unifikace). In *Blaho, P., Švidroň, J. (ed.)*: Kodifikácia, europeizácia a harmonizácia súkromného práva. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie súkromného práva – Lubyho dny. Bratislava: Iura Edition, 2005, s. 415–426.
- Králíčková, Z.*: Občanský zákoník a rodinné právo aneb malé zamyšlení nad tradicí. In *Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L. (eds.)*: Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva. Praha: ASPI, 2007, s. 114–118.
- Králíčková, Z.*: České rodinné právo po vstupu České republiky do Evropské unie. In *Hurdík, J., Fiala, J.*: Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie. Sborník příspěvků z konference Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 201–216; 2. vyd. Právní rozhledy, 2005, č. 21, s. 769–774; 3. vyd. (v angličtině) Legal Studies and Practice Journal, 2006, č. IV, s. 362–370.
- Králíčková, Z.*: Evropský kontext vývoje českého rodinného práva po roce 2004. In *Hurdík, J., Fiala, J., Selucká, M. (eds.)*: Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004. Sborník příspěvků z workshopu. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 202–222.
- Králíčková, Z.*: Evoluzione, problemi e prospettive del diritto di famiglia nella Repubblica Ceca. Familia, 2002, No. 3, s. 805–825.

- Králíčková, Z.*: Czech Family Law: the Right Time for Re-Codification. In *Atkins, B. (ed.): The International Survey of Family Law. 2009 Edition. Jordan Publishing Limited, 2009, s. 157–173.*
- Králíčková, Z.*: Občanskoprávní aspekty domácího násilí de lege ferenda. *Bulletin advokacie, 2003, č. 8, s. 84–89.*
- Králíčková, Z.*: Civilněprávní postih domácího násilí – utopie, nebo efektivní budoucí právní úprava? *Právo a rodina, 2004, č. 12, s. 7–10.*
- Králíčková, Z.*: Civilněprávní postih domácího násilí – úvahy de lege ferenda (zejména nad sněmovním tiskem č. 828). *Acta iuridica olomucensis, 2005, No. 1, s. 50–53.*
- Králíčková, Z., Dávid, R.*: Rodinné bydlení a domácí násilí. *Právní fórum, 2008, č. 10, s. 429 a násl.*
- Králíčková, Z.*: Vyživovací povinnost rodičů k dětem v náhradní péči. *Právní rozhledy, 2005, č. 9, s. 305–309.*
- Králíčková, Z.*: Několik poznámek k institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů jako základu manželského majetkového práva. *Časopis pro právní vědu a praxi, 1994, č. 3, s. 87–97.*
- Králíčková, Z.*: Manželské majetkové právo. Úvahy de lege ferenda. *Časopis pro právní vědu a praxi, 1995, č. 1, s. 120–127.*
- Králíčková, Z.*: Lidskoprávní dimenze manželského majetkového práva – Soudní přezkum obsahu předmanželských smluv. In *Šínová, R. (ed.): Olomoucké právní dny 2008. Sborník příspěvků z konference. Olomouc: Iuridicum olomoucense, 2008, s. 197–215.*
- Králíčková, Z.*: Předmanželská smlouva de lege lata a rekonstrukce českého rodinného práva. *Právní rozhledy, 2003, č. 6, s. 263–270.*
- Králíčková, Z.*: Malá poznámka k věcem sloužícím k výkonu povolání jednoho z manželů. In *Malacka, M. (ed.): Sborník příspěvků z konference k připravované rekonstrukci občanského zákoníku z 30. 11.–1. 12. 2005. Olomouc, Univerzita Palackého, 2006, s. 73–74, 2. vyd., s. 80–81.*
- Králíčková, Z.*: Úvahy nad rekonstrukcí českého rodinného práva. In *Dvořák, J., Kindl, M. (ed.): Sborník Pocta Martě Knappové k 80. narozeninám. Praha: ASPI, 2005, s. 225–243.*
- Králíčková, Z.*: Glosa k návrhu obligatorního civilního sňatku. *Právní rozhledy, 2006, č. 4, s. 148.*

- Králíčková, Z.*: Výkon rodičovské zodpovědnosti v kontextu institutů náhradní péče o dítě. In *Anonymus (ed.)*: Aktuální otázky náhradní rodinné péče. Sborník z VIII. Celostátního semináře náhradní rodinné péče, Triada, 2008, s. 61–72.
- Králík, M.*: Zamyšlení nad některými novelizovanými ustanoveními zákona o rodině z pohledu soudní praxe. *Právní rozhledy*, 1998, č. 7, s. 352 a násl.
- Králík, M.*: Úprava styku s nezletilým dítětem. *Právní rádce*, 1999, č. 5, s. 10 a násl.
- Králík, M., Svák, J.*: K právní možnosti změnit pravomocné soudní rozhodnutí o určení otcovství. *Jurisprudence*, 2007, č. 3, s. 51.
- Kristková, V.*: Práva dítěte a procesní praxe českých soudů. *Právní fórum – Via iuris*, 2005, č. IV/2005, s. 73 a násl.
- Krsková, A.*: Čomu ešte veríme a čo respektujeme? *Justičná revue*, 2004, č. 10, s. 1114–1121.
- Kubeš, V.*: Filosofický základ a celková výstavba obecného zákona občanského z roku 1811 a vládního návrhu občanského zákona. *Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně*, XIV. (1936–1937).
- Kühn, Z.*: Role judikatury v České republice a její proměna v průběhu posledních patnácti let. *Jurisprudence*, 2006, č. 2, s. 51 a násl.
- Kühn, Z.*: Budování horizontálního konstitucionalismu: tři středoevropské strategie. In *Tichý, L. (ed.)*: Základní lidská práva v jednotlivých právních odvětvích. *Grundrechte und einzelne Rechtsgebiete*. Praha: Univerzita Karlova, 2006, s. 93–104.
- Langer, P.*: Právní povaha souhlasného prohlášení rodičů podle § 52 ZOR a právní důsledky jeho vad. *Právní rozhledy*, 2005, č. 18, s. 667 a násl.
- Lojtková, J.*: Vliv společenských změn na problematiku práv dětí. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2008, č. 1, s. 71 a násl.
- Loth, M. A.*: Judikatura a kontextualismus – poznámky k právu, jazyku a společnosti. *Jurisprudence*, 2006, č. 1, s. 3 a násl.
- Luby, S.*: Rodinné právo SSSR. *Právny obzor*, 1948, č. 9–10, s. 312–366.
- Martiny, D.*: Europäisches Familienrecht – Utopie oder Notwendigkeit? *Rabels Zeitschrift*, 1995, No. 3–4, s. 419 a násl.
- Martiny, D.*: Is Unification of Family Law Feasible or Even Desirable? In *Hartkamp, A. et al. (eds.)*: *Towards a European Civil Code*. Sec. ed., The Hague, London, Boston: Kluwer Law International 1998, s. 151 a násl.
- Melicharová, D.*: Určení a popření mateřství, problematika surogačního mateřství. *Zdravotnictví a právo*, 2000, č. 7–8, s. 24 a násl.

- Melicharová, D.:* Dítě jako svědek a oběť domácího násilí. *Acta Iuridica Olomucensis*, 2005, No. 1, s. 62–65.
- Meulders-Klein, M.-T.:* Towards a European Civil Code on Family Law? Ends and Means. In *Boele-Woelki, K. (ed.):* Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2003, s. 111–112.
- Molton, M., Hellincks, W.:* Residential and Foster Care in the European Community: Current trends and Policy and Practice. *The British Journal of Social Work*, 1994, No. 24, s. 560–576.
- Müller-Freienfels, W.:* The Unification of Family Law. *American Journal of Comparative Law*, 1968 - 69, s. 175–218.
- Münch, Ch.:* Inhaltskontrolle von Eheverträgen. *Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht (FamRZ)*, 2005, s. 570 a násl.
- Nová, H.:* Vyživovací povinnost obávaná i opomíjená. *Bulletin advokacie*, 2008, č. 2, s. 31 a násl.
- Novák, T., Průchová, B.:* Problémy s tajemstvím nezrušitelného osvojení. *Právo a rodina*, 2004 s. 9 a násl.
- Novotná, V., Hovorka, D.:* Úprava výchovy dítěte odloženého do Baby boxu a dítěte narozeného v režimu utajeného porodu. *Právo a rodina*, 2009, č. 5, s. 1 a násl., č. 6, s. 5 a násl.
- Oberto, G.:* “Prenuptial agreements in contemplation of divorce” e disponibilità in via preventiva dei diritti connessi alla crisi coniugale. *Rivista di diritto civile*, 1999, II., s. 176 a násl.
- Oberto, G.:* Volontà dei coniugi e intervento del giudice nella procedura di separazione consensuale e di divorzio su domanda congiunta. *Diritto e famiglia*, 2000, s. 775 a násl.
- Örücü, E.:* A Family Law for Europe: Necessary, Feasible, Desirable? In *Boele-Woelki, K. (ed.):* Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerpen – Oxford - New York: Intersentia 2003, s. 551–570.
- Pavelková, B.:* K pojmu „rodičovské práva a povinnosti“. *Právny obzor*, 2009, č. 1, s. 50–56.
- Pavelková, B., Smyčková, R., Srebalová, M.:* Otcovstvo. In *Anonymus (ed.):* Sborník příspěvků ze semináře Rodina a práva osobního stavu (statusová). *Správní právo*, 2003, č. 5–6, s. 319 a násl.
- Peters, A., Schwenke, H.:* Comparative Law beyond Post-modernism. *International Comparative Law Quarterly*, vol. 49, 2000, N° 4, s. 800 a násl.

- Petrželka, K.*: Perspektivy spolupráce československých a polských právníků. *Právník*, 1949, č. 2, s. 59–60.
- Pintens, W.*: Europeanisation of Family Law. In *Boele-Woelki, K. (ed.)*: Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia 2003, s. 3 a násl.
- Pirošíková, M.*: Právo na život a žaloby na ochranu osobnosti. *Justičná revue*, 2009, č. 4, s. 500–507.
- Průchová, B., Novák, T.*: Omezený styk rodiče s dítětem. *Právo a rodina*, 2004, č. 3, s. 11 a násl.
- Ptáček, L.*: Styčný soudce ve věcech rodinného práva. *Právo a rodina*, 2009, č. 9, s. 1 a násl.
- Radvanová, S.*: Kdo jsou rodiče dítěte – jen zdánlivě jednoduchá otázka. *Zdravotnictví a právo*, 1998, č. 5, č. 6, č. 7–8.
- Radvanová, S.*: „Mytologie“ náhradní péče o děti. In *Mitlöchner, M. (ed.)*: Sborník referátů. 16. celostátní kongres k sexuální výchově v České republice. Praha: 2008, 120 - 122.
- Radvanová, S.*: Osvojení v proměnách společnosti. In *Dvořák, J., Winterová, A. (eds.)*: Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám. Praha: ASPI, 2005, zejména s. 251–252.
- Radvanová, S.*: Jak dál v náhradní péči o dítě. K některým aktuálním otázkám. *Justiční praxe*, 2002, č. 6, s. 375 a násl.
- Radvanová, S.*: Zdravé rodinné prostředí – jak pro koho. *Acta iuridica olomoucensis*, 2005, No. 1, s. 47–49.
- Radvanová, S.*: Vyživovací povinnost s otázníky. *Právo a zákonnost*, 1990, č. 8.
- Rais, D.*: Kolize práv poručníka a rodiče – její možná řešení. *Rodinné právo*, 1999, č. 8.
- Rais, D.*: K otázce návrhu na přiznání rodičovské zodpovědnosti nezletilému rodiči. *Rodinné právo*, 1999, č. 3.
- Requena, M.*: Aktivita Rady Evropy v oblasti rodinného práva. *Právní praxe*, 1999, č. 2/3, s. 132 a násl.
- Roháček M.*: Profesionální náhradní rodina na Slovensku. In *Anonymus (ed.)*: Aktuální otázky náhradní rodinné péče. Sborník z III. celostátního semináře náhradní rodinné péče. Brno: Trialog, 2003, s. 21 a násl.
- Sedlák, P.*: Změny v oblasti předosvojitelské péče v souvislosti s rekodifikací občanského zákoníku. In *Anonymus (ed.)*: Aktuální otázky náhradní rodinné

- péče. Sborník z VIII. Celostátního semináře náhradní rodinné péče. Brno: Triada, 2008, s. 72–75.
- Sedlák, P.*: Důsledky rozhodnutí v řízení o navrácení dítěte pro stanovení příslušnosti soudu k rozhodnutí o výchově. *Právo a rodina*, 2009, č. 1, s. 1 a násl.
- Scheu, H. Ch.*: Pojem rodiny v evropském systému ochrany lidských práv. In *Winterová, A., Dvořák, J. (eds.): Pocta Sentě Radvancové k 80. narozeninám.* Praha: ASPI Kluwer, 2009, s. 471–483.
- Severová, J.*: Matky, které se vzdávají svého dítěte. *Náhradní rodinná péče*, 2000, č. 1, s. 38–41.
- Schneiberg, F.*: Babyboxy – pomoc dítěti nebo past? *Zdravotnické právo*, 2009, č. 6, s. 6 a násl.
- Skinner, Ch., Davidson, J.*: Recent Trends in Child Maintenance Schemes in 14 Countries. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2009, č. 23, s. 25–52.
- Stalford, H.*: Concepts of Family Law under EU Law – Lessons from the ECHR. *International Journal of Law, Policy and the Family (Int'l J. L. & Pol'y & Fam.)*, 2002, s. 410.
- Sumner, I., Forder, C.*: Bumper Issue: All You Ever Wanted to Know about Dutch Family Law (and Were Afraid to Ask). In *Bainham A. (ed.): The International Survey of Family Law. 2003 Edition.* Jordan Publishing Limited, 2003, s. 263 a násl.
- Šabatová, A.*: Dítě je neoddělitelná součást rodiny. *Náhradní rodinná péče*, 2004, č. 3, s. 12 a násl.
- Šínová, R.*: Několik úvah k řízení o navrácení nezletilého dítěte ve věcech mezinárodních únosů dětí. In *Winterová, A., Dvořák, J. (eds.): Pocta Sentě Radvancové k 80. narozeninám.* Praha: ASPI, 2009, s. 519–528.
- Šťastný, R.*: Použití Evropské úmluvy na ochranu základních práv a svobod v soukromoprávních vztazích. *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1998, No. 3/4, s. 89–119.
- Švestka, J., Kopáč, L., Knappová, M., Knapp, V.*: K aktuální otázce kodifikace soukromoprávních rodinných vztahů. *Právní rozhledy*, 1995, č. 9, s. 345–346.
- Švestka, J., Zoulík, F., Knappová, M., Mikeš, J.*: Nad vývojem i současným stavem rekodifikace českého soukromého práva. In *Anonymus (ed.): Otázky rekodifikace soukromého práva.* Acta Universitatis Carolinae, Iuridica, 2003, No. 2/3, s. 39.
- Telec, I.*: Právní principy a některé jiné věci. *Právník*, 2002, č. 6, s. 632 a násl.

- Telec, I.*: Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem. *Právní rozhledy*, 2004, č. 5, s. 161–168.
- Telec, I.*: O vládním návrhu občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2009, č. 19, s. 677–684.
- Telec, I.*: Kritika přípravy odnětí svobody volby občanského nebo církevního sňatku. *Právní rozhledy*, 2006, č. 3, s. 101–104
- Telec, I.*: Váhy a meč aneb Test poměrnosti cíle a prostředku. *Právník*, 2009, č. 7, s. 673 a násl.
- Tomášek, M.*: Je „evropeizace“ fenoménem současného práva? In *Vostrá, L. (ed.)*: Pocta A. Kandovi k 75. narozeninám. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 63 a násl.
- Tratar, B.*: Lidská důstojnost jako projev svobody v oblasti soukromého práva. *Právník*, 2008, č. 4, s. 361 a násl.
- Tureček, J.*: Občanský sňatek. *Právník*, 1950, č. 2/3, s. 71–82.
- Ucella, F.*: La prima pietra per la costruzione di un diritto europeo delle relazioni familiari: il regolamento n. 1347 del 2000 relativo all competenza, al riconoscimento, all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi di coniugi. *Giustizia Civile*, 2001, s. 313.
- Vargová, B.*: Svěřování dětí do výchovy jednoho z rodičů v případech domácího násilí. *Právo a rodina*, 2006, č. 2, s. 9 a násl.
- Vargová, B.*: „Syndrom zavrženého rodiče“ jako problematický termín. *Právo a rodina*, 2006, č. 3.
- Vlaardingerbroek, P.*: General Trends in Dutch Family Law. The Continuing Influence of Human Rights Conventions upon Dutch Family Law. In *Taekema, S. (ed.)*: Understanding Dutch Law. Den Haag: Boom Juridische uitgevers (BJu), 2004, s. 217 a násl.
- Vodičková, M.*: Přímá adopce a Fond ohrožených dětí. In *Anonymus (ed.)*: Aktuální otázky náhradní rodinné péče. Brno: Trialog, 2003, s. 57.
- Welstead, M.*: Influence of Human Rights and Cultural Issues. In *Taekema, S. (ed.)*: Understanding Dutch Law. Den Haag: Boom Juridische uitgevers (BJu), 2004, s. 143 a násl.
- Winterová, A.*: Kritické poznámky k několika posledním novelám občanského soudního řádu. *Právní praxe*, 1998, č. 6, s. 330–341.
- Winterová, A.*: Určení otcovství nad rámec zákonných domněnek. In *Anonymus (ed.)*: Sborník příspěvků ze semináře Rodina a práva osobního stavu (statuová). *Správní právo*, 2003, č. 5–6, s. 314 a násl.

- Zimmermann, R.*: Rekodifikace soukromého práva v České republice. Evropské a mezinárodní právo, 1996, č. 5, s. 3
- Zoulík, F.*: Úvaha o naší současné legislativě. In *Anonymus (ed.)*: Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 1 a násl.
- Zoulík, F.*: Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. Právní rozhledy, 2002, č. 3, s. 116 a násl.
- Zuklínová, M.*: Co je nového v zákoně o rodině. Právní praxe, 1998, č. 5, s. 258–268.
- Zuklínová, M.*: Otazníky nad jinými (totiž než manželskými) soužitími z pohledu rodinného práva. Právní rozhledy, 1999, č. 6.
- Zuklínová, M.*: Budoucí občanský zákoník a rodinné právo (několik malých zamyšlení de lege ferenda). In *Anonymus (ed.)*: Otázky rekodifikace soukromého práva. Acta Universitatis Carolinae, Iuridica, 2003, No. 1/2, s. 141–154.
- Zuklínová, M.*: Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. Právní rozhledy, 2005, č. 7, s. 250 a násl.
- Zuklínová, M.*: Osvojení – jméno s několika významy. In *Dvořák, J., Winterová, A. (eds.)*: Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám. Praha: ASPI, 2005, s. 373 a násl.
- Žáčková, M.*: Syndrom zavrženého rodiče – nejistá teorie. Právo a rodina, 2008, č. 6.

Komentáře

- Andrlík, J., Blažke, J., Kafka, A. (eds.)*: Komentář k zákonu o právu rodinném. Praha: Orbis, 1954.
- Češka, Z. a kol.*: Občanský zákoník. Komentář. Praha, Panorama, 1987, díl I.
- Drápal, L., Bureš, J. a kol.*: Občanský soudní řád. Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009.
- Eliáš, K. a kol.*: Občanský zákoník. Velký akademický komentář. Praha: Linde, 2008.
- Hrušáková, M. a kol.*: Zákon o rodině. Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005.
- Hrušáková, M. a kol.*: Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009.

- Novotná, V., Burdová, E.:* Zákon o sociálně-právní ochraně dětí. Komentář. 3. vydání. Praha: Linde, 2007.
- Pavelková, B., Kubičková, G., Čechotová, V.:* Zákon o rodině. Komentár s judikaturou. Bratislava: Heuréka, 2005.
- Rouček, F., Sedláček, J.:* Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi. Linhart, Praha, 1935.
- Svoboda, J., Ficová, S.:* Zákon o rodině. Bratislava: Eurounion, 2005.
- Šámal, P., Válková, H., Sotolář, A., Hrušáková, M.:* Zákon o soudnictví ve věcech mládeže. Komentář. 2. vyd. C. H. Beck, Praha, 2007.
- Jedlička, O., Švestka, J., Škárová, M., Spáčil, J. a kol.:* Občanský zákoník. 10. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006.
- Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 55. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 1996.

Učebnice

- Coester-Waltjen, D.:* Familienrecht. München: C. H. Beck, 1998.
- Hrušáková, M., Králíčková, Z.:* České rodinné právo. 3. přeprac. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2006.
- Knapp, V. a kol.:* Učebnice občanského a rodinného práva. Praha: Orbis, 1954.
- Anonymus (hlavní redaktor V. Knapp):* Právo rodinné. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1961.
- Krčmář, J.:* Základy přednášek o právu občanském. IV. Právo rodinné. Praha: Všehrd, 1927.
- Pauknerová, M.:* Evropské mezinárodní právo soukromé. Praha: C. H. Beck, 2008.
- Radvanová, S., Zuklínová, M.:* Kurz občanského práva. Instituty rodinného práva. Praha: C. H. Beck, 1999.
- Svoboda, E.:* Rodinné právo československé. Praha: Československý kompas, 1946.
- Štěpina, J.:* Rodinné právo. Praha: Panorama, 1958.
- Tilsch, E.:* Rakouské právo občanské. Právo rodinné. Praha: Všehrd, 1908.

Diplomové práce

Blažek, M.: Rodinné právo v judikatuře Ústavního soudu. Viz www.law.muni.cz, archiv závěrečných prací pro školní rok 2007/2008.

Kornel, M.: Právo rodiče na styk s dítětem. Viz www.law.muni.cz, archiv závěrečných prací pro školní rok 2007/2008.

Kubát, O.: Evropské standardy rodinného práva – utopie nebo realita. Viz www.law.muni.cz, archiv závěrečných prací pro školní rok 2007/2008.

Holubářová, J.: Hostitelská péče – současná praxe a úvahy de lege ferenda. Viz www.law.muni.cz, archiv závěrečných prací pro školní rok 2008/2009.

Encyklopedie

Mladenović, M., Janjić-Komar, M., Jessel-Holst, C.: The Family in Post-Socialist Countries. In: The International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. IV, Chapt. 10, Tübingen, 1998, s. 3–151.

Varia

Anonymus: Zásahy veřejné moci do rodičovských práv a jejich dopad na rodinný život. Právní komparativní studie. Praha: Poradna pro občanství, občanská a lidská práva, 2006.

Anonymus: Pomoc obětem domácího násilí. Praha: Bílý kruh bezpečí, 1999.

Anonymus: K problematice obětí trestných činů. Praha: Bílý kruh bezpečí, 1995.

Motejl, O. et al.: Rodina a dítě. Stanoviska 2. sborník stanovisek veřejného ochránce práv. Praha: ASPI, 2007.

Internetové zdroje

www.bverfg.de

www.lexikon.meyers.de

www.coe.int

www.law.uu.nl/priv/cefl

www.spondea.cz

www.statim.cz

www.justice.cz

www.psp.cz

LIDSKOPRÁVNÍ DIMENZE ČESKÉHO RODINNÉHO PRÁVA

doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.

Vydala Masarykova univerzita roku 2009
Spisy Právnické fakulty MU č. 360

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Tisk: Tribun EU s.r.o., Gorkého 41, Brno

1. vydání, 2009

Náklad: 200 výtisků

Publikace Pr-24/09-02/58

ISBN 978-80-210-5053-2