

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Petr Sedlák

Právní úprava osvojení v rekonfiguraci soukromého práva

Disertační práce

Olomouc 2015

Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma Právní úprava osvojení v rekodifikaci soukromého práva vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Brně dne 10. 5. 2015

Mgr. Petr Sedlák

Na tomto místě bych rád poděkoval zejména třem lidem, kteří mě v poslední dekádě pomáhali utvářet si názor na rodinné právo a akademický svět. Na prvním místě patří mé poděkování prof. JUDr. Milaně Hrušákové, CSc., za roky trpělivosti, nevyčerpatelnou studnici odborné pomoci a zkušeností a hlavně za lidský pohled na něco tak nepochopitelného jako je právo. Dále chci poděkovat doc. JUDr. Zdeňce Králičkové, Ph.D., za korigování mého příliš neformálního přístupu k tvorbě odborných textů a za soustavné vyžadování systematického přístupu k právu, což oceňuji i ve svém pracovním životě. V neposlední řadě i JUDr. Renátě Šínové, Ph.D., za to, že mi ukázala, že akademický svět má svá pravidla, která je třeba respektovat, a hlavně za obohacující mnohahodinové diskuse a vady nad otázkami s předem danou odpovědí typu „no to je přece úplně jasné“.

Své rodině bych chtěl poděkovat za prostor, který mi poskytla pro přípravu této práce, za ty hodiny a dny, které musela trávit beze mě, a taky za 10 let pravidelných dotazů, kdy už tuto práci dopíšu a odevzdám.

Závěrem bych chtěl poděkovat všem těm, kteří mě vysvětlovali normy pro přípravu práce a kteří mě donutili tuto práci dokončit a odevzdat.

Obsah

Obsah.....	4
Seznam zkratk.....	9
Úvod.....	10
1 Mezinárodní inspirační zdroje.....	18
1.1 Úmluva o právech dítěte.....	18
1.2 Evropská úmluva o osvojení dětí.....	19
1.3 Revidovaná Evropská úmluva o osvojení dětí.....	20
1.4 Haagská úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení.....	22
1.5 Evropská úmluva o výkonu práv dětí.....	23
2 Zakotvení obecných podmínek osvojení a vytvoření „obecné části“ osvojení - Specifika a význam obecné části.....	24
2.1 Dotčená ustanovení evropských úmluv.....	25
2.2 Novinky v občanském zákoníku.....	25
2.3 Analýza občanského zákoníku.....	26
2.3.1 Osvojení jako přijetí cizí osoby za vlastní.....	26
2.3.2 Ochrana nejlepších zájmů dítěte.....	31
2.3.3 Návrhový princip.....	34
2.3.5 Zákaz nepatřičných zisků.....	37
2.3.6 Princip zachování přiměřeného věkového rozdílu.....	40
2.3.7 Princip zákazu osvojení v řadě přímé.....	42
2.4 Dílčí závěry.....	44
2.4.1 Kritická analýza ve vztahu k ostatním částem rodinného práva v OZ.....	44
2.4.2 Soulad s mezinárodními úmluvami.....	45
2.4.2 Ochrana nejlepších zájmů dítěte.....	46
2.4.3 Návrhový princip.....	46
2.4.4 Princip souladu statusové změny se záznamy ve veřejných rejstřících.....	47
2.4.5 Zákaz nepatřičných zisků.....	47
2.4.6 Princip zachování přiměřeného věkového rozdílu.....	48
3 Osvojitel, osvojované dítě a děti osvojitele.....	50
3.1 Dotčená ustanovení evropských úmluv.....	50
3.2 Novinky v občanském zákoníku.....	52
3.3 Analýza občanského zákoníku.....	52

3.3.1	Vymezení osvojitele v občanském zákoníku v souvislostech právní úpravy	52
3.3.2	Vymezení osvojovaného dítěte v občanském zákoníku v souvislostech právní úpravy.....	63
3.3.3	Vymezení dětí osvojitele v občanském zákoníku v souvislostech právní úpravy	65
3.4	Dílčí závěry.....	67
3.4.1	Osvojitelé	67
3.4.2	Osvojenec	69
3.4.3	Děti osvojitele	70
4	Hmotná i procesní úprava participace dítěte na procesu osvojení.....	71
4.1	Dotčená ustanovení evropských úmluv	71
4.2	Novinky v občanském zákoníku.....	71
4.3	Analýza občanského zákoníku.....	72
4.3.1	Souhlas dítěte staršího dvanácti let s osvojením	72
4.3.2	Forma souhlasu	74
4.3.3	Výjimky z povinnosti získat souhlas dítěte.....	75
4.3.4	Nahrazení souhlasu dítěte staršího 12 let v případě, že ho dát odmítne.....	77
4.3.5	Poučení dítěte před projevením souhlasu – Procesní souvislosti souhlasu dítěte staršího dvanácti let.....	77
4.3.6	Souhlas dítěte mladšího dvanácti let s osvojením.....	78
4.3.7	Vyjádření souhlasu prostřednictvím opatrovníka	79
4.3.8	Participační práva dítěte	81
4.3.9	Odvolání souhlasu dítěte	82
4.4	Dílčí závěry.....	83
4.4.1	Soulad s mezinárodními úmluvami.....	83
5	Souhlas rodičů	85
5.1	Dotčená ustanovení evropských úmluv	85
5.2	Novinky v občanském zákoníku.....	87
5.3	Analýza občanského zákoníku.....	87
5.3.1	Právo rodiče souhlasit s osvojením jako součást povinností a práv rodiče.....	87
5.3.2	Souhlas rodiče jako právní jednání rodiče	88
5.3.3	Náležitosti právního jednání.....	90
5.3.4	Poučovací povinnost soudu a právo rodiče na dostatečné poučení před souhlasem s osvojením.....	91
5.3.5	Zákonná omezení rodiče při realizaci práva souhlasit s osvojením – podmínky účinnosti souhlasu	92
5.3.6	Následek souhlasu, poskytnutého rodičem mladším šestnácti let.....	93

5.3.7	Možnost nahrazení souhlasu s osvojením rodiče mladšího šestnácti let.....	94
5.3.8	Rodič, který byl omezen na svéprávnosti.....	97
5.3.9	Omezení poskytnutí souhlasu rodiče ve vazbě na první možnost jeho poskytnutí	99
5.3.10	Důsledky projevení souhlasu v rozdílných časových okamžicích	99
5.3.11	Subjektivní omezení poskytnutí souhlasu	100
5.3.12	Důsledky souhlasu poskytnutého před uplynutím ochranné lhůty.....	100
5.3.13	Omezení ve vztahu k osobě budoucího osvojitele	101
5.3.14	Konkrétní, adresný souhlas	101
5.3.15	Blanketní souhlas	102
5.3.16	Vztah mezi blanketním a adresným souhlasem	103
5.3.17	Zánik souhlasu.....	105
5.3.18	Odvolání souhlasu podle § 816 občanského zákoníku.....	106
5.4	Dílčí závěry.....	109
6	Osvojení bez souhlasu rodiče	111
6.1	Dotčená ustanovení evropských úmluv	111
6.2	Novinky v občanském zákoníku.....	112
6.3	Analýza občanského zákoníku.....	113
6.3.1	Situace, kdy není třeba souhlasu rodiče k osvojení podle § 818 občanského zákoníku	113
6.3.2	Nahrazení souhlasu rodiče podle § 818 občanského zákoníku	116
6.3.3	Způsob souhlasu opatrovníka a poručníka	118
6.3.4	Osoba opatrovníka a poručníka	119
6.3.5	Specifika baby-boxů a utajených porodů	119
6.3.6	Nezájem jako specifický důvod, kdy není třeba souhlasu rodiče k osvojení....	124
6.3.7	Domněnka nezájmu.....	127
6.3.8	Nezájem bez povinnosti poučit rodiče - hrubé porušování povinností rodiče ..	128
6.3.9	Nezájem s povinností poučit rodiče - nikoliv hrubé porušování povinností rodiče	130
6.3.10	Opuštění místa trvalého bydliště jako specifický důvod nezájmu	131
6.3.11	Širší souvislosti úpravy nezájmu ve vztahu k úpravě nařizování ústavní výchovy	132
6.3.12	Lhůta v případě nikoliv hrubého nezájmu.....	135
6.3.13	Procesní souvislosti	137
6.4	Dílčí závěry.....	139
7	Péče před osvojením.....	141
7.1	Dotčená ustanovení evropských úmluv	141

7.2 Novinky v občanském zákoníku.....	142
7.3 Analýza občanského zákoníku.....	144
7.3.1 Péče budoucích osvojitelů - okamžitá péče.....	144
7.3.2 Vztah péče budoucích osvojitelů a péče před osvojením.....	147
7.3.3 Rozsah povinností a práv budoucích osvojitelů.....	147
7.3.4 Hmotné zajištění okamžité péče.....	148
7.3.5 Rozhodování o okamžité péči	149
7.3.6 Možnost okamžité péče v případě, že k osvojení není třeba souhlasu rodiče osvojovaného.....	150
7.3.7 Pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti	151
7.3.8 Pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti v případě souhlasu rodiče.....	152
7.3.9 Pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti případě, že není k osvojení třeba souhlasu rodiče.....	152
7.3.10 Pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti případě, že jeden z rodičů souhlasil s osvojením a u jednoho z rodičů bylo rozhodnuto o tom, že jeho souhlasu k osvojení není třeba.....	154
7.3.11 Pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti v případě osvojení manželem rodiče	154
7.3.12 Jmenování poručníka.....	155
7.3.13 Poručník v případě, že dítě zůstává v péči rodičů	156
7.3.14 Svěření dítěte do péče před osvojením, předadopční péče.....	157
7.3.15 Svěření dítěte do péče budoucích osvojitelů v případě souhlasu pouze jednoho z rodičů s osvojením nezletilého	159
7.3.16 Osvojení manželem rodiče	161
7.3.17 Minimální šetření	161
7.3.18 Povaha prováděných šetření.....	163
7.3.19 Ověřování skutečností v rámci dokazování	164
7.3.20 Důvody nepřipojení se k návrhu druhého manžela.....	167
7.3.21 Přeměna péče budoucích osvojitelů na péči před osvojením	167
7.3.22 Obsah péče před osvojením.....	170
7.3.23 Pozastavení vyživovací povinnosti rodiče osvojence	174
7.4 Dílčí závěry.....	175
8 Následky osvojení	176
8.1 Dotčená ustanovení evropských úmluv	177
8.2 Novinky v občanském zákoníku.....	177
8.3 Analýza občanského zákoníku.....	178

8.3.1	Následky ve vztahu k příbuzenskému poměru.....	178
8.3.2	Následky ve vztahu k právnímu postavení dítěte dle § 833 občanského zákoníku	180
8.3.3	Následky ve vztahu k dětem osvojitele dle § 834 občanského zákoníku.....	181
8.3.4	Následky ve vztahu k příjmení osvojenice dle § 835 občanského zákoníku	182
8.3.5	Vznik informační povinnosti dle § 836 občanského zákoníku	183
8.3.6	Následky ve vazbě na utajení osvojení a dohled nad úspěšností osvojení dle § 837 až 839 občanského zákoníku	185
8.3.7	Právo dítěte seznámit se se spisem dle § 838 občanského zákoníku	189
8.3.8	Dohled nad úspěšností osvojení	190
8.4	Dílčí závěry	194
8.4.1	Soulad s mezinárodními úmluvami.....	194
9	Zrušení osvojení	197
9.1	Dotčená ustanovení evropských úmluv	197
9.2	Novinky v občanském zákoníku.....	198
9.3	Analýza občanského zákoníku.....	199
9.3.1	Zrušení osvojení a automatická přeměna zrušitelného osvojení na nezrušitelné dle § 840 občanského zákoníku	199
9.3.2	Automatická přeměna zrušitelného osvojení na nezrušitelné ze zákona dle § 840 odst. 2 občanského zákoníku.....	201
9.3.3	Přeměna zrušitelného osvojení na nezrušitelné na základě rozhodnutí dle § 844 občanského zákoníku	202
9.3.4	Následky zrušení osvojení.....	205
9.3.5	Opětovné osvojení.....	206
9.4	Dílčí závěry	208
9.4.1	Soulad s mezinárodními úmluvami.....	208
9.4.2	Opětovné osvojení.....	209
	Závěr.....	211
	Seznam použitých zdrojů.....	221
	Abstrakt	228
	Summary.....	230
	Klíčová slova	233
	Keywords.....	233

Seznam zkratek

OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
ZOR	zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině, ve znění pozdějších předpisů
MatrZ	zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
ZŘS	zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních
ZSPO	zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů
StScPod	zákon č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění pozdějších předpisů
StObč	zákon č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky a o změně některých předpisů
OZO	zákon č. 946/1811 Sb., obecný zákoník občanský
EUOD	Evropská úmluva o osvojení dětí (vyhlášena sdělením č. 91/2005 Sb. m. s.)
REUOD	revidovaná Evropská úmluva o osvojení dětí
MÚOsvojDt	Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení (vyhlášena sdělením č. 43/2000 Sb. m. s.)
ÚPrDt	Úmluva o právech dítěte (vyhlášena sdělením č. 104/1991 Sb.)
EÚVýPrDt	Evropská úmluva o výkonu práv dětí (vyhlášena sdělením č. 54/2001 Sb. m. s.)
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
OSPOD	orgán sociálně-právní ochrany dětí

Úvod

Není lepší úvodní slovo pro tuto práci než citace ustanovení § 794 občanského zákoníku,¹ který říká, že osvojením se rozumí přijetí cizí osoby za vlastní. Osvojení,² tedy přijímání cizích osob, dětí,³ za vlastní, provázelo lidstvo po celou dobu historie. Lze si vzpomenout například na to, že první římský císař Octavianus Augustus byl osvojencem Julia Gaia Caesara.⁴ V moderní době je osvojení fenoménem, který pronikl do všech vrstev společnosti od běžné populace po celebrity současné společnosti.⁵ Otázkou je, zda dnes osvojení vždy stále ještě nahrazuje biologické rodičovství nebo se z něj někdy stává mediální záležitost.⁶

V tomto bodě narážíme i na další otázku, a to kam osvojení dnes směřuje ve vztahu k rodině.⁷ V současnosti se těžko hledá odpověď i na otázku, co je to rodina, zda ji máme nadále chápat v klasickém smyslu muž-žena-děti, nebo se již chápání rodiny posunulo i ke vztahům mezi osobami stejného pohlaví.⁸ Tento trend kopíruje i právní úprava osvojení, když řada evropských zemí společné osvojení osobami stejného pohlaví připouští a reaguje na něj i revidovaná Evropská úmluva o osvojení dětí.⁹

Další otázkou spojenou s osvojením je věk osvojitelů. Věk, ve kterém dnes lidé zakládají rodiny, permanentně vzrůstá¹⁰ a logicky v návaznosti na to vzrůstá i věk, ve kterém lidé zjišťují, že vlastní děti mít nemohou.

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

² Podle Králíčkové chápeme osvojení jako službu dítěti, které nemůže s objektivních nebo i subjektivních příčin vyrůst ve svém přirozeném prostředí. Viz. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Rodinné právo v otázkách a odpovědích*. Praha: Computer Press, 2000, s. 100.

³ Však ani návrh nového občanského zákoníku nemá obsaženou přímou definici dítěte. S použitím ÚPrDt a EUOD můžeme dojít k závěru, že se jedná o člověka od narození do nabytí zletilosti. Viz HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Dítě, rodina, stát*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 17.

⁴ Gaius Julius Caesar žil 100 až 44 př. n. l., Augustus 63 př. n. l. až 14 n. l.

⁵ Mezi nejslavnější osvojitele současnosti patří Hollywoodské superstars v čele s Angelinou Jolie a Bradem Pittem, nebo třeba Sharon Stone a mnohé další.

⁶ ZEMEN, Brigita. *Herečky, které se nebály adopce: Tyhle celebrity si zaslouží náš obdiv!* [online]. Prozeny.blesk.cz, 7. listopadu 2013 [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://prozeny.blesk.cz/clanek/pro-zeny-vip/217988/herecky-ktere-se-nebaly-adopce-tyhle-celebrity-si-zaslouzi-nas-obdiv.html>>.

⁷ Osvojení, ač je někdy chápáno jako společenské téma patřící zejména k moderní společnosti a moderním společenským problémům, jako jsou poruchy reprodukce v souvislosti s rozvinutou civilizací, má nesmírně bohatou historii. Počátky jeho existence a uplatnění sahají až do prvních starověkých společenství, jako například starý Egypt, Indie, Čína, Řecko a Řím. Srov. ŠVESTKA, Jiří. *Osvojení v československém právním řádu*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova, 1973, s. 7.

⁸ Srov. situaci, kterou například na Slovensku vyvolalo Referendum o rodině z 7. února 2015.

⁹ Revidovaná Evropská úmluva o osvojení byla podepsána v Štrasburku 27. listopadu 2008, v platnost vstoupila 1. září 2011. Česká republika revidovanou úmluvu prozatím nepodepsala. Ustanovení úmluvy je možné dohledat na conventions.coe.int, viz <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/202.htm>>.

¹⁰ V roce 2010 průměrný věk matek vrostl o 0,2 roku na 29,6 roku, průměrný věk prvorodiček na 27,6 roku, viz. ČESKÝ STATISTICKÝ ÚŘAD. *Pohyb obyvatelstva – rok 2010* [online]. czso.cz, 14. března 2011 [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://www.czso.cz/csu/csu.nsf/informace/coby031411.doc>>, v roce 2013 se

Podobných otázek bych mohl nastínit celou řadu a výsledkem bude vždy ta samá odpověď. Osvojení přinášelo a přináší lidem radost do života v podobě dětí, dětem nové rodiny. Pomáhá ve správě majetku, při dědění. Mění životy a přepisuje osudy. To vše za nutné a nedílné asistence té nejméně populární součásti lidské společnosti, a to práva. Právo vždy osvojení určitým způsobem regulovalo, alespoň co do úpravy následků osvojení, přičemž právní úprava postupně více a podrobněji jednotlivé vztahy v osvojení regulovala, což může dokladovat nárůst právní úpravy od rakouského obecného zákoníku občanského¹¹ po aktuální právní úpravu.

Je samozřejmé, že navyšování rozsahu právní úpravy souviselo se zvyšujícími se standardy ochrany nezletilých, avšak při každé změně právní úpravy se je třeba zamyslet nad tím, zda je nová právní úprava krokem kupředu. Tato práce si klade jediný cíl, provést analýzu jednotlivých podstatných změn, které přinesl do úpravy osvojení v českém právu občanský zákoník, ve vztahu k širší, zejména mezinárodněprávní úpravě. Úprava zákona č. 96/1963 Sb., o rodině,¹² byla v české praxi zaužívaná po řadu let (desetiletí) a přes dílčí, avšak podstatné změny provedené novelou ZOR zákonem č. 91/1998 Sb. byla pro jak odbornou, tak i pro laickou veřejnost srozumitelná a zejména pro osvojitele relativně komfortní.

Do stabilizované a kontinuálně se vyvíjející oblasti náhradní rodinné péče jako celku,¹³ tedy včetně osvojení, zasáhl zákonodárce poměrně tvrdými, zásadními změnami. Oproti zákonu o rodině došlo v případě osvojení k řadě změn. V případě osvojení nezletilého, který nenabyl plné svéprávnosti, dochází zejména:

- 1) k posílení práv příbuzných existujících i putativních příbuzných¹⁴
- 2) k posílení práv samotného osvojence, kterému rekonfigurace přiznává zásadní práva s ohledem na dosažení určitých věkových hranic (jež jsou promítnutím mezinárodněprávních trendů)¹⁵
- 3) k posílení významu péče před osvojením¹⁶
- 4) k deklarování pravidel anonymity osvojení¹⁷

průměrný věk matek se dále zvýšil na 29,9 roku, viz. ČESKÝ STATISTICKÝ ÚŘAD. *Pohyb obyvatelstva – rok 2013* [online]. cszo.cz, 21. března 2014 [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://www.czso.cz/csu/csu.nsf/informace/coby032114.docx>>.

¹¹ Zákon č. 946/1811 Sb. zák. soud., obecný zákoník občanský, ve znění účinném od 1. 1. 1917 do 31. 12. 1965, dále OZO.

¹² Dále jen ZOR.

¹³ Srov. RADVANOVÁ, Senta, KOLUCHOVÁ, Jana, DUNOVSKÝ, Jiří. *Výchova dětí v náhradní rodinné péči*. 1. vydání. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1980, s. 15-18.

¹⁴ Srov. např. § 822, § 830 a §831 občanského zákoníku

¹⁵ Srov. § 806 a násl. občanského zákoníku.

¹⁶ Srov. § 823 a násl. občanského zákoníku.

6) ke změnám v úpravě souhlasu rodiče nezletilého¹⁸

7) k rozšíření katalogu situací, kdy je možno osvojit nezletilce bez souhlasu rodiče.¹⁹

Zcela nově byla začleněna do právní úpravy osvojení úprava osvojení zletilého,²⁰ které se jako institut do úpravy rodinného práva vrací zpět poté, co bylo zákonem č. 265/1949 Sb., o právu rodinném, bez náhrady ze zákonné úpravy vypuštěno. Občanský zákoník upravuje dva typy osvojení zletilého, a to osvojení zletilého, které je obdobou osvojení nezletilého, a osvojení zletilého, které není obdobou osvojení nezletilého. Dělicím kritériem mezi osvojením nezletilého a zletilého je okamžik nabytí svéprávnosti. Oproti osvojení nezletilého je osvojení zletilého založeno primárně na vztahu osvojitele a osvojence a osvojení není ze strany státu poskytována zvýšená ochrana.

Oproti zákonu o rodině dále došlo k významovému odlišení osvojení a dalších institutů náhradní péče a dle systematiky občanského zákoníku, tedy řazení osvojení v části určování rodičovství, je třeba osvojení nadále chápat prioritně jako statusovou změnu. Důvodová zpráva k občanskému zákoníku odvozuje tuto změnu od toho, „že značný počet osvojení je jenom - tak zvaným - osvojením nepravým, totiž osvojením manželem rodiče dítěte, jednak to, že ani osvojení dítěte osobami od rodičů odlišnými (osobou od rodiče odlišnou) není pouhou péčí, i když se třeba u malého dítěte viditelně do péče koncentruje: vždy se především, a to právě na rozdíl od všech institutů náhradní péče (zčásti s výjimkou poručenství), jedná o záležitost statusovou, kdy rozhodnutí soudu změni zdaleka ne jen poměry mezi přirozeným rodičem, dítětem a osvojitelem.“²¹

Myšlenka osvojení je od počátku založena na premise, že při osvojení se jedná o imitaci, fikci biologického svazku rodičovství přirozeného. Již římské právo vycházelo ze zásady *adoptio naturam imitatur*,²² přičemž tento princip byl dále rozveden až do zákazu osvojení vlastních nemanželských dětí (ty měly být legitimovány). Princip zákazu osvojení vlastních nemanželských dětí platil i dle rakouského obecného zákoníku občanského a to až do úpravy zákonem č. 56/1928 Sb., o osvojení. Původní zákaz osvojování vlastních nemanželských dětí tak obsahově plně odpovídal původnímu principu, že osvojením se

¹⁷ Srov. § 837 a násl. občanského zákoníku.

¹⁸ Srov. § 809 a násl. občanského zákoníku.

¹⁹ Srov. § 818 a násl. občanského zákoníku.

²⁰ Srov. § 846 a násl. občanského zákoníku.

²¹ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

²² Srov. KROPPENBERG, Inge. *Adoptio naturam imitatur. Grenzfragen der Annahme als Kind in historisch-dogmatischem Kontext. Forum historiae iuris*, 2012, Sonderdruck. Dostupné na <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:BUKPyznAmUJ:https://www.uni-goettingen.de/de/document/download/ab3f9fa9dcce97d8dabadb0820fbfaea.pdf/fhi_19.03.2012_kroppenberg_sonderdruck.pdf+&cd=4&hl=sk&ct=clnk&gl=cz>.

přijímá cizí osoba za vlastní. V současnosti tomuto principu odpovídá zákaz osvojení mezi příbuznými normovaný ustanovení § 804 občanského zákoníku, přičemž k legitimaci vlastních dětí slouží příslušné způsoby určení otcovství.²³

Od osvojení je třeba významově odlišovat instituty náhradní rodinné péče tedy jednak pěstounskou péčí²⁴ a jednak institut svěřeni dítěte do péče jiné osoby.²⁵ Dále je třeba od osvojení odlišovat osobní péči poručníka.²⁶

Posílení statusové stránky osvojení je podtrženo v rovině institucionální, kde došlo k odstranění dvojkolejnosti rozhodování o otázkách souvisejících s osvojením. Nadále bude „pánem“ procesu osvojení soud, který bude rozhodovat o veškerých otázkách spojených s osvojením, neboť rozhodovat o statusových právech přísluší zásadně soudu.

Dále občanský zákoník přináší změny v systematické právní úpravě, v obsahu právní úpravy osvojení a zároveň nová právní úprava obsahuje významná definiční a terminologická upřesnění.

Osvojení bylo vždy tématem řady odborných publikací, ať už čistě právních, případně sociálně-právních a psychologických. K tématu osvojení a náhradní rodinné péče se vyjadřovali např. z nestorů prof. Haderka, doc. Radvanová, prof. Matejček, prof. Dunovský, z aktuálně činné pedagogické generace prof. Hrušáková, doc. Králíčková, doc. Zuklínová, ze soudců např. JUDr. Nová. Nicméně k tématu rekonstrukce v oblasti osvojení existuje v současnosti minimum relevantních pramenů. S výjimkou několika odborných článků lze za významnější pramen považovat pouze komentář nakladatelství Wolters Kluwer, kde pasáž o osvojení zpracovala JUDr. Nová s komentáři doc. Zuklínové. Samotná tato disertační práce je výsledkem více než dvouleté práce, jejímž výsledkem mělo být přiblížení nové právní úpravy jejím adresátům. V rámci těchto dvou let jsem se spolupodílel na řadě různých vzdělávacích akcí, konferencí, legislativních prací na doprovodné legislativě, publikoval články a konečným výstupem těchto dvou let byla moje participace na komentáři k občanskému zákoníku u nakladatelství C. H. Beck. Práce na komentáři k občanskému zákoníku byla ruku v ruce spojena s přípravou této disertační práce, a proto oba tyto mé autorské texty spolu obsahově v podstatné míře korelují. Sama disertační práce je v převažující míře původním textem.

²³ Srov. SEDLÁK, Petr. Druhá domněnka otcovství ve vztahu k osvojení. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 141 – 146.

²⁴ Srov. § 958 a násl. občanského zákoníku.

²⁵ Srov. § 953 a násl. občanského zákoníku.

²⁶ Srov. § 928 a násl. občanského zákoníku.

Výše uvedené změny rámci právní úpravy osvojení měly za cíl odstranit z právního řádu pozůstatky socialistického práva a důsledně promítnout mezinárodní právní předpisy. Pro oblast osvojení ve vztahu k České republice jsou významnými pozitivněprávními relevantními dokumenty Úmluva o právech dítěte,²⁷ Evropská úmluva o osvojení dětí²⁸ a Haagská úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení,²⁹ neboť těmito úmluvami je Česká republika vázána. Z pohledu přípravy občanského zákoníku byly relevantními zdroji i mezinárodní úmluvy, kterými doposud nebyla Česká republika vázána, ale kterými by v budoucnu vázána být mohla, což v případě osvojení je revidovaná Evropská úmluva o osvojení dětí.

Hypotéza, kterou má tato práce buď potvrdit, nebo vyvrátit, nutně musí vyplývat z uvedených úvah pro tvorbu občanského zákoníku. Tato práce ve vztahu k osvojení nezletilého má buď potvrdit, nebo vyvrátit závěr, že zákonodárce promítl mezinárodní právní normy v jejich základním, minimálním rozsahu.

Prokázání, resp. vyvrácení této hypotézy se budou věnovat jednotlivé kapitoly práce, které budou sledovat systematiku občanského zákoníku. V rámci každé kapitoly provedu analýzu příslušné pasáže občanského zákoníku ve vazbě na širší souvislosti právní úpravy s tím, že každá kapitola bude obsahovat dílčí závěr ohledně promítnutí mezinárodních norem.

Druhotným produktem provedené analýzy může být identifikace slabých míst nové národní právní úpravy. Jako druhý cíl si tedy v práci kladu zjištění problematických ustanovení, které mohou v praxi způsobovat komplikace při aplikaci právní úpravy. Takto identifikovaná ustanovení bych rád shrnul v závěru práce.

S ohledem na to, že samotná disertační práce vznikala ruku v ruce s komentářem k občanskému zákoníku, pak je zároveň cílem disertační práce poskytnout praxi teoretické úvahy a podněty pro interpretaci právní úpravy, tak aby právně-aplikační praxe vycházela z obecnějších teoreticko-interpretacních postupů zejména tam, kde nová právní úprava vykazuje zásadní deficity ať už věcné, nebo interpretační. Cílem každé dílčí kapitoly, stejně tak jako celé práce je poskytnout rukověť k pochopení právní úpravy.

Jako základní metoda zpracování práce byla zvolena analýza, jejímž předmětem především analýza příslušných částí občanského zákoníku. Podstatou využití analytické

²⁷ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., Úmluva o právech dítěte, dále ÚPrDt.

²⁸ Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 132/2000 Sb.m.s., o přijetí Evropské úmluvy o osvojení dětí, dále EUOD.

²⁹ Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 43/2000 Sb.m.s., o přijetí Úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, dále HÚOsvojDt.

metody ve vztahu k právní úpravě osvojení bude především identifikace jednotlivých institutů v systému právní úpravy osvojení a na základě analýzy těchto institutů bude provedena analýza jejich vzájemných systematických vazeb. Jednotlivé zjištěné poznatky by v závěru práce měly za použití metody syntézy vést k dovození sjednocujících závěrů.

Částečně budu v práci využívat metody právní komparatistiky jak simultánní, ve vztahu k mezinárodním pramenům, tak historické. Historická komparatistika najde své místo především při srovnání se zákonem o rodině, případně i předcházející právní úpravou, na kterou občanský zákoník v některých ustanoveních navazuje. Výsledky komparatistické metody jsou zpravidla obsaženy v dílčích závěrech jednotlivých kapitol.

Významnou část práce tvoří její sdělení pro praxi. Využívány proto budou i metody interpretace práva, a to jak gramaticko-sémantická, tak jazyková, teleologická a systematická metoda, případně metoda logického výkladu.

Systematicky bude práce dělena do devíti kapitol, ve kterých se postupně budu zabývat jednotlivými celky právní úpravy osvojení v občanském zákoníku. V první části bude před závorku vytčen seznam dotčených mezinárodních pramenů právní úpravy osvojení, které v první kapitole stručně představím, neboť navazující text budou zejména dva z nich, a to Evropská úmluva o osvojení dětí a její revidovaná verze, komparovány s textem občanského zákoníku. Jednotlivé navazující kapitoly byly rozděleny podle vnitřních souvislostí občanského zákoníku tak, že po sobě bude následovat analýza obecných podmínek osvojení, postavení jednotlivých osob, které se osvojení účastní, podrobnější analýza participace dítěte na osvojení, souhlasu rodičů osvojence s osvojením, osvojení bez souhlasu rodiče, předosvojitelské péče, následků osvojení a zrušení osvojení.

První kapitola je věnována mezinárodním pramenům osvojení, jejichž část bude následně analyzována. Při přípravě občanského zákoníku bylo vycházeno mimo jiné z mezinárodních úmluv. V případě osvojení jsou mezinárodní úmluvy poměrně zásadním zdrojem pro národní právní úpravu, a to ohledem na jejich povahu a závaznost. Nelze tedy v rámci hodnocení právní úpravy osvojení v občanském zákoníku odhlédnout od základního myšlenkového rámce, který musel zákonodárce respektovat při tvorbě předpisu. Účelem první kapitoly je tedy vymezení dotčených mezinárodních úmluv představením jejich základních principů.

Druhá kapitola by měla odpovědět na otázku, zda bylo pro promítnutí evropských úmluv třeba vytvářet strukturu zákona tak, že dochází k vytvoření jakési obecné části právní úpravy osvojení. V případě osvojení jsou upravovány některé nové instituty a v případě jiných dochází k podrobnější úpravě, v důsledku čehož dochází ke značnému

nárůstu ustanovení. První část nové právní úpravy představuje pokus o vytvoření jakési obecné části právní úpravy osvojení a význam tohoto pododdílu je třeba spatřovat především v tom, že systematicky odděluje „praktické“ úkony v rámci osvojení a relativně přehledně vytýká před závorku určité oblasti, které buď doposud vůbec nebyly pozitivněprávně upraveny,³⁰ nebo které je potřeba předsunout na jedno místo, neboť se týkají obecných otázek definování subjektů osvojení a vztahu mezi osvojencem a osvojitelem.

Třetí kapitola se týká osob, které jsou nejnítterněji zahrnuty ve vztazích vyplývajících z osvojení, má především zhodnotit, jak se na vývoji právní úpravy odrazila zejména revize EUOD, neboť v případě zúčastněných osob byla pravidla EUOD natolik pro ČR neakceptovatelná, že dokonce uplatnila výjimku k čl. 7 odst. 1 EUOD.³¹ Analýza právní úpravy osob, které jsou zúčastněny na osvojení, je významná především s ohledem na to, že došlo ke zrušení institutu nezrušitelného osvojení jako určitého samostatného typu osvojení, ke kterému nebylo přistupováno v každém osvojení. Zavedením automatické konverze zrušitelného osvojení na nezrušitelné během času bylo nutno prolnout i požadavky na osvojitele a osvojence. Podstatné otázky, se kterými bude muset daná kapitola vyrovnat, jsou i otázky úpravy matričních záznamů.

Čtvrtá kapitola má ověřit soulad úpravy participace dítěte na procesu osvojení, a to včetně zkoumání procesní roviny ve vztahu k EÚVýPrDt.³² Občanský zákoník nově materializoval věkovou hranici pro souhlas s osvojením a je třeba proto analyzovat nové právní postavení dítě v rámci systému osvojení.

Pátá kapitola má zkoumat promítnutí evropské úpravy souhlasu rodiče osvojovaného dítěte s jeho osvojením. Osvojení dítěte se souhlasem jeho rodiče je základní možností a nezletilec by měl být zásadně osvojován se souhlasem jeho rodičů. Význam souhlasu s osvojením je dán i tím, že pouze za splnění zákonem stanovených podmínek lze osvojit dítě bez souhlasu jeho rodičů.³³ Osvojení bez souhlasu rodičů osvojovaného dítěte je navíc možné pouze na základě formalizovaného postupu, kdy o této možnosti rozhoduje autoritativně soud.³⁴ Osvojením bez souhlasu rodičů se budu zabývat v *šesté kapitole*,

³⁰ Jako např. definice osvojení, zákaz neoprávněných zisků, zákaz osvojení v řadě přímé.

³¹ Čl. 7 odst. 1 zní: *Dítě lze osvojit pouze v případě, že osvojitel dosáhl minimální věkové hranice předepsané pro tento účel, přičemž tato minimální věková hranice nemá být stanovena na méně než 21 let ani na více než 35 let.*

³² Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 54/2001 Sb.m.s., o přijetí Evropské úmluvy o výkonu práv dětí.

³³ Srov. ustanovení § 818 a 820 občanského zákoníku.

³⁴ Srov. ustanovení § 821 občanského zákoníku.

přičemž cílem této kapitoly bude zhodnotit, zda je prolomení povinnosti souhlasu provedeno v souladu s podmínkami evropských úmluv.

Sedmá kapitola je věnována péči před osvojením, která je v rámci evropských úmluv zmiňována v zásadě pouze okrajově, nicméně je zde stanoven jeden zásadní požadavek, který vymezuje předosvojitelskou péči jako prostor pro orgán, který o osvojení rozhoduje. Zákonodárce byl tedy postaven před úkol buď pominout toto ustanovení, které je obecně fakultativní, nebo tento požadavek respektovat a změnit systém předosvojitelské péče. Zákonodárce zvolil druhou možnost a cílem této kapitoly je analyzovat to, jak nová právní úprava dopadne do reálného fungování procesu osvojení. Již v úvodu je třeba konstatovat, že změny v péči před osvojením jsou zcela zásadní a naprosto měnící doposud zaužívaný přístup k právní úpravě osvojení.

Osmá kapitola by měla odpovědět na otázku, jak se zákonodárce zhostil promítnutí ustanovení o následcích osvojení, které jsou obsaženy v evropských úmluvách. Obě evropské úmluvy se ve vztahu k následkům osvojení vymezují jednak k úplnosti nebo neúplnosti osvojení, ke státnímu občanství a ochraně osvojení z hlediska jeho anonymity. Již při prvotním náhledu do právní úpravy občanského zákoníku je zjevné, že některým požadavkům úmluv se zákoník nevěnuje, a naopak v některých ustanoveních jde nad rámec úmluv. Dílčím cílem kapitoly tak je zkonstatovat, zda ta ustanovení, která měla být zákonodárcem promítnuta, skutečně promítnuta byla a jak. Závěry o následcích osvojení jsou významné především pro zjištění dopadů na rodičovskou odpovědnost a integraci dítěte do osvojitelské rodiny.

Devátá kapitola by měla odpovědět na otázky spojené se zrušením osvojení. Zrušení osvojení je krajním prostředkem zániku vztahu mezi osvojencem a osvojitelem. Otázkou tedy bude, zda úprava zrušitelnosti osvojení, které je koncipována odlišně od nastíněné úpravy zákona o rodině, i nadále po 1. 1. 2014 odpovídá pravidlům, které pro zrušitelnosti osvojení stanovují evropské úmluvy.

V *závěru* práce se pokusím provést syntézu rozboru národní právní úpravy a dílčích porovnání s mezinárodními právními normami v rámci jednotlivých kapitol a na základě této syntézy se vyrovnám s hypotézou stanovenou v úvodu této práce.

1 Mezinárodní inspirační zdroje

Při přípravě občanského zákoníku bylo vycházeno mimo jiné z mezinárodních úmluv.³⁵ V případě osvojení jsou mezinárodní úmluvy poměrně zásadním zdrojem pro národní právní úpravu, a to s ohledem na jejich povahu a závaznost. Nelze tedy v rámci hodnocení právní úpravy osvojení v občanském zákoníku odhlédnout od základního myšlenkového rámce, který musel zákonodárce respektovat při tvorbě předpisu.

1.1 Úmluva o právech dítěte

ÚPrDt³⁶ ve svém textu upravuje pravidla pro osvojení dětí zejména v článku 21. Citované ustanovení úmluvy je postaveno na předpokladu, že smluvní státy ve svém právním řádu upravují a povolují osvojení (či obdobný institut).³⁷ Státům pak ukládá, aby byl při osvojení v první řadě brán v úvahu zájem dítěte a následně:

- aby bylo osvojení povoleno pouze kompetentními orgány, ve zvláštním řízení a po splnění určitých podmínek (především souhlas rodičů),
- zakotvuje subsidiaritu osvojení do zahraničí jako možnosti následující teprve poté, co jsou vyčerpány všechny vnitrostátní alternativy,
- dává mezinárodní osvojení na roveň adopci vnitrostátní, co do rozsahu záruk a práv dítěte,
- zakazuje finanční prospěch z mezinárodních osvojení,
- motivuje členské země k uzavírání dalších mezinárodních dohod upravujících osvojení dětí mezi státy tak, aby umístění dítěte v zahraničí bylo uskutečňováno příslušnými orgány (opět ve vazbě na předchozí deklarace o eliminaci nebezpečí pro dítě, zamezení obchodování s dětmi a zajištění ochrany práv dítěte i jeho rodiny).

Taktéž další ustanovení uvedené úmluvy můžeme vztáhnout na osvojení, i když zprostředkovaně.³⁸

³⁵ FRINTA, Ondřej, TĚGL, Petr. O návrhu nového občanského zákoníku a jeho kritice (a taky o kontinuitě a diskontinuitě). *Právní rozhledy*. 2009, č. 14, s. 497.

³⁶ Česká republika byla jedním ze států, které se přímo podílely na vypracování textu a její podepsání proběhlo v rámci harmonizačních snah v souvislosti se vstupem ČR do EU. Srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Adoption and Implementation of U.N. Convention on the Rights of the Children in the Czech republic and Slovakia. *The Journal of East European Law*, New York: Columbia University School of Law, 2003, Vol. 10, No. 1, s. 103-126.

³⁷ K vývoji ÚPrDt srov. JÍLEK, Dalibor. Stručná geneze mezinárodní ochrany dítěte. *Právník*, 1990, č. 4, s. 400.

³⁸ Srov. čl. 3, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 18 a 20 Úmluvy

1.2 Evropská úmluva o osvojení dětí

EUOD už ve svém názvu jasně vymezuje, že se týká pouze osvojení dětí a ve svém textu již v době svého vzniku poměrně moderně³⁹ a obsažně vymezila pojem dítěte jako osobu, která ještě nedosáhla věku 18-ti let a za dítě není považována osoba, která se před dosažením 18ti let osamostatnila buď uzavřením manželství, nebo jiným způsobem.⁴⁰

EUOD jasně stanovila mimo jiné následující povinnosti:

1. povinnost soudních či správních orgánů rozhodovat o osvojení jako základní podmínku platnosti osvojení; soudní či správní orgány mohou rozhodnout o osvojení, pouze pokud byla provedena nutná šetření ohledně osvojitele i osvojence,
2. povinnost zajistit před osvojením souhlas rodičů osvojence a stejné podmínky, za jakých mohou být souhlasy nahrazeny,
3. na základě EUOD mají mezi osvojencem a osvojitelem vzniknout stejné vztahy jako mezi rodiči a dětmi, zejm. vzniknou obdobné majetková a osobní vztahy a dítě má právo na osvojitelovo příjmení,
4. počet osvojených dětí nesmí být právem omezen,
5. zákaz nepřipustných finančních výhod.

Jedním ze základních ustanovení EUOD je (čl. 6), že osvojení je umožněno pouze manželským párům nebo osobám svobodným. V době vzniku úmluvy bylo pravidlem, že v manželství žily pouze heterosexuální páry a bylo cílem a záměrem tvůrců osvojení umožnit právě pouze heterosexuálním párům nebo jednotlivcům. V rámci vymezení toho, kdo může být osvojitelem, EUOD v čl. 7 upravuje i minimální věk, kterého musí dosáhnout osvojitel. Jeho určení je věcí smluvního státu, ale musí být v rozmezí 21-35 let. Stanovení tohoto rozmezí bývá často mylně vykládáno jako stanovení minimálního a maximálního věku osvojitele. EUOD nestanovuje maximální věk, ve kterém se může osoba stát osvojitelem, jediné omezení horní věkové hranice je stanoveno v čl. 8, který stanovuje povinnost zachovat přiměřený rozdíl mezi osvojitelem a osvojencem. Věkové rozmezí 21-35 let se týká naopak pouze věku, ve kterém se osoba může nejdříve stát osvojitelem. Česká republika má k tomuto článku výjimku.

³⁹ NOVOTNÁ, Věra. O Evropské úmluvě o osvojení. *Právo a rodina*, 1999, č. 1, s. 9.

⁴⁰ V originálním znění čl. 3 „*This Convention applies only to legal adoption of a child who, at the time when the adopter applies to adopt him, has not attained the age of 18, is not and has not been married, and is not deemed in law to have come of age.*“.

Mezi ustanovení, která náleží do fakultativní části úmluvy, a státy je tak pouze mohou začlenit do svého práva, jsou zejm. ustanovení o předadopční době a ochraně údajů o osvojení.

1.3 Revidovaná Evropská úmluva o osvojení dětí

Na EUOD o osvojení dětí navazuje její revize z roku 2008, nicméně Česká republika není smluvním státem revidované úmluvy. Přesto se ale některé myšlenky revize EUOD odrazily i v textu nového občanského zákoníku.

Základní směry úpravy jsou následující.

a) Revidovaná úmluva se stále týká pouze dětí, které nedosáhly osmnácti let, neuzavřely manželství ani se jinak právně neosamostatnily. Věk osmnáct let je brán jako obvyklý věk dospělosti a je v souladu s Úmluvou o právech dítěte.

b) O osvojení rozhoduje soud nebo jiný příslušný orgán. Cílem této úpravy je zabránění soukromých kontraktů ohledně dětí. Příslušné orgány mají povinnost osvědčit, že byly splněny všechny podmínky ochrany nejlepšího zájmu dítěte.

c) Osvojení musí být v nejlepší zájmu dítěte.

d) Úmluva stanovuje podmínky souhlasu s osvojením rodiče dítěte, dítěte, manžela, příp. registrovaného partnera. Úmluva stanovuje minimální standardy pro podmínky souhlasu s osvojením, nicméně státy mají právo ty podmínky dále specifikovat a konkretizovat. Ustanovení čl. 5, které se podmínek souhlasu týká, nezabraňuje tomu, aby se osvojiteli dítěte staly osoby, které byly vybrány jako vhodní osvojitelé státním orgánem. Určení doby, po kterou matka nemůže dát souhlas s osvojením dítěte, zůstává obdobné jako v současné úmluvě a za základ je považováno 6 týdnů, případně doba, která je považována za dostatečnou pro zotavení se z následků porodu. Pro osvojení je vyžadován souhlas dítěte, který musí být dán vždy, pokud dítě překročí věkovou hranici, kterou stanoví stát a kterou nesmí stát stanovit vyšší než 14 let.

e) Dle úmluvy mohou osvojit dítě společně pouze heterosexuální manželé, příp. registrovaní partneři. Státům je však umožněno povolit osvojení i párům stejného pohlaví a nesezdaným párům. Možnost umožnit státům rozšířit působnost úmluvy i na homosexuální páry sezdané i nesezdané je v textu úmluvy vložena proto, že řada států Evropy umožnila osvojení osobám stejného pohlaví, které není v kontextu EUOD s úmluvou souladné.⁴¹

⁴¹ PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, Vladimíra. *Homosexuálové a adopce v Evropském kontextu* [online]. Invenio.nusl.cz [cit. 1. 5. 2015]. Dostupné na <<http://invenio.nusl.cz/record/174893/files/nusl->

Vzhledem k tomu, že zájmy dítěte musí být chráněny i v případě osvojení homosexuálními osvojiteli, je vhodné, aby osvojované děti získaly co nejširší přístup k ochraně jejich práv, kterou jim poskytuje nově navrhovaná úmluva.

f) Minimální věk, čili stanovení minimální věkové hranice, od které se osoba může stát osvojitelem, byl snížen na rozmezí 18 až 30 let. Zůstala zachována povinnost přiměřeného věkového rozdílu, který by měl být minimálně 16 let mezi osvojitelem a osvojencem. Ve výkladové zprávě pracovní skupina jasně vyložila, že rozmezí 18 – 30 let se týká určení spodní věkové hranice, od které je možné stát se osvojitelem.⁴² Úmluva opět neomezuje horní věkovou hranici pro osvojení. Nejspodnější věková hranice byla snížena z 21 na 18 let zejm. vzhledem k věku dosažení zletilosti a plných občanských práv ve většině evropských zemí.

g) Je stanovena povinnost konkrétních šetření, týkajících se mimo jiné osobnosti, zdraví, sociálního stavu osvojitele a dítěte, jejich přání atd., která musí provést příslušné orgány před rozhodnutím o osvojení. Šetření by měli provádět k tomu určení a vyškolení sociální pracovníci.

h) Důležitým ustanovením v oblasti mezinárodních osvojení je, že dítě po osvojení má získat občanství svých osvojitelů.

i) Úmluva zakazuje rozhodnout o osvojení dříve, než bude rozhodnuto o žalobě putativního otce na určení otcovství. Výkladová zpráva uvádí, že obdobné platí i v případě putativní matky dožadující se určení mateřství.

j) Velmi důležitým, i když velice krátkým ustanovením, je povinnost již nejen sociálních pracovníků, ale všech profesionálů, podílejících se na osvojení, získat vhodné vzdělání v sociálních a právních aspektech osvojení. Toto ustanovení může mít poměrně dalekosáhlé důsledky na podmínky vzdělávání nejenom sociálních pracovníků ale zejm. právníků, mj. soudců, kteří se podílejí na rozhodování ve věcech osvojení, neboť takové osoby by měly získat alespoň minimální sociální vzdělání.

k) Spornou otázkou v oblasti osvojení je jeho anonymita, EUOD tuto problematiku upravuje tak, že se přiklání k utajení informací o osvojiteli biologické rodině dítěte a osvojení by po osvojení měly být vydány nové doklady, kdy z nich nebude patrný fakt

174893_1.pdf>.

⁴²*Explanatory Report* [online]. Conventions.coe.int [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/202.htm>>.

osvojení a obdobně bude upraven i zápis v matrice. Osobám bez oprávněného zájmu bude zabráněno znát pravý stav věci.⁴³

1.4 Haagská úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení

MÚOsvojDt je v současné době základním dokumentem na poli mezinárodního osvojení. Její forma multilaterální mezinárodní smlouvy neomezené regiony poskytuje možnost spolupráce při mezinárodních osvojeních zemím celého mezinárodního společenství. Počet smluvních států se rozrůstá a za aktivní pomoci Haagské konference mezinárodního práva soukromého, která je autorem jmenované úmluvy, se vytváří fungující systém spolupráce, zabezpečující vysoký standart ochrany práv dětí.⁴⁴

Základní body upravené touto úmluvou jsou uvedeny v preambuli úmluvy, která obsahuje základní principy, které se vážou na mezinárodní osvojení jako celek, a to:

- 1) absolutní přednost a nezastupitelnost rodinného prostředí při výchově dětí,
- 2) právo dítěte vyrůstat ve své původní a přirozené rodině a povinnost státu činit vše proto, aby dítě ve své původní rodině mohlo vyrůstat,
- 3) subsidiarita mezinárodních osvojení,
- 4) respektování nejlepšího zájmu dítěte a jeho ochrana, zejm. ochrana dětí pře únosy, prodejem dětí či obchodování s nimi,
- 5) respektování zásad stanovených ÚPrDt a Deklarací OSN o sociálních a právních zásadách ochrany a péče o děti se zvláštním přihlédnutím k pěstounské péči a vnitrostátnímu a mezinárodnímu osvojování.

Jako základní principy lze označit ochranu dětí a rodin, neboť úmluva obsahuje zajišťovací prostředky k ochraně dětí před únosy dětí, jejich prodejem a obchodováním s nimi a je povinností států zajistit, aby nedocházelo k osvojení dětí, které byly odňaty rodinám na základě uvedených praktik. Ochrana před obchodováním s dětmi je založena na zákazu jakýchkoliv plateb či jiných kompenzací za rozhodnutí o svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů. Mimo to úmluva jasně zakazuje jakýkoliv nepřiměřený finanční zisk ze zprostředkování mezinárodních osvojení.

⁴³ Srov. Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2003, Odièvre v. Francie, žaloba č. 42326/98.

⁴⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Adoption and Implementation of U.N. Convention on the Rights of the Children in the Czech republic and Slovakia. *The Journal of East European Law*, New York: Columbia University School of Law, 2003, Vol. 10, No. 1, s. 103-126.

Dále tato úmluva definuje systém spolupráce, ve kterém mají všechny smluvní státy činit samostatné i vzájemné kroky k zajištění práv a ochrany práv dítěte. Mimo jiné musí i zvažovat důsledky svých kroků na jiné smluvní státy a vzájemně si poskytovat statistiky a informace. Systém spolupráce je založen na spolupráci ústředních orgánů jednotlivých zemí a pověřených orgánů a osob.

Zároveň úmluva reaguje na možný nepřiměřený finanční zisk. Je povinností veřejných orgánů státu předcházet jakémukoliv nepřiměřenému finančnímu či jinému zisku z mezinárodních osvojení. Zákaz jakýchkoliv nepřiměřených zisků ze zprostředkování mezinárodních osvojení platí pro veškeré části procesu zprostředkování.

Ve vztahu k osvojitelnosti dítěte nevymezuje žádné hmotněprávní podmínky. Nicméně garance osvojitelnosti dítěte je jednou z hlavních podmínek možnosti spolupráce při zprostředkování mezinárodních osvojení dle této úmluvy. V případě, že stát původu nedojde k závěru, že je dítě osvojitelné, není možné zahájit zprostředkování dle této úmluvy. Tento zcela jasný fakt má své vyjádření v čl. 4 a v čl. 15 úmluvy.⁴⁵

1.5 Evropská úmluva o výkonu práv dětí

Jelikož se úmluva věnuje zejména procesním aspektům ochrany práv dětí, tak na osvojení dopadají zejména ustanovení týkající se práv dítěte v soudním řízení (právo na informace, právo vyjádřit svůj názor, právo na zvláštního zástupce).⁴⁶

⁴⁵ Article 4 An adoption within the scope of the Convention shall take place only if the competent authorities of the State of origin - *a*) have established that the child is adoptable; *b*) have determined, after possibilities for placement of the child within the State of origin have been given due consideration, that an intercountry adoption is in the child's best interests; *c*) have ensured that (1) the persons, institutions and authorities whose consent is necessary for adoption, have been counselled as may be necessary and duly informed of the effects of their consent, in particular whether or not an adoption will result in the termination of the legal relationship between the child and his or her family of origin, (2) such persons, institutions and authorities have given their consent freely, in the required legal form, and expressed or evidenced in writing, (3) the consents have not been induced by payment or compensation of any kind and have not been withdrawn, and (4) the consent of the mother, where required, has been given only after the birth of the child; and *d*) have ensured, having regard to the age and degree of maturity of the child, that (1) he or she has been counselled and duly informed of the effects of the adoption and of his or her consent to the adoption, where such consent is required, (2) consideration has been given to the child's wishes and opinions, (3) the child's consent to the adoption, where such consent is required, has been given freely, in the required legal form, and expressed or evidenced in writing, and (4) such consent has not been induced by payment or compensation of any kind. Article 15 (1) If the Central Authority of the receiving State is satisfied that the applicants are eligible and suited to adopt, it shall prepare a report including information about their identity, eligibility and suitability to adopt, background, family and medical history, social environment, reasons for adoption, ability to undertake an intercountry adoption, as well as the characteristics of the children for whom they would be qualified to care. (2) It shall transmit the report to the Central Authority of the State of origin.

⁴⁶ Čl. 3 Právo na informace a na vyjádření názoru v řízení. Dítě, které má podle vnitrostátních předpisů dostatečnou schopnost chápat situaci, bude mít v soudním řízení, které se jej týká, zaručena následující práva nebo bude mít možnost se těchto práv domáhat: a) dostávat příslušné informace, b) být konzultováno a moci

2 Zakotvení obecných podmínek osvojení a vytvoření „obecné části“ osvojení - Specifika a význam obecné části

Jak bylo uvedeno v úvodu, základní hypotézou práce je potvrdit, nebo vyvrátit závěr, že zákonodárce promítl mezinárodní právní normy v jejich základním, minimálním rozsahu. V případě této kapitoly si kladu otázku, zda bylo pro promítnutí evropských úmluv třeba vytvářet strukturu zákona tak, že dochází k vytvoření jakési obecné části právní úpravy osvojení? Již při prvotním pohledu na právní úpravu osvojení v novém občanském zákoníku je patrný nárůst právní úpravy oproti ZOR. Nárůst není způsoben jen odlišnou legislativní technikou při tvorbě jednotlivých ustanovení, ale v případě osvojení i úpravou některých nových institutů a jinou nebo podrobnější úpravou institutů známých již předcházející právní úpravě. Významně se projevuje i začlenění institutu osvojení zletilého.

Zákonodárce systematicky právní úpravu osvojení rozdělil do pěti pododdílů, z nichž jeden je označen jako osvojení zletilého. Z ustanovení § 847 odst. 3 a § 848 odst. 2 občanského zákoníku, které jsou oba uvozeny „*Ustanovení o osvojení nezletilého, včetně ustanovení o jeho následcích,...*“ lze dovést, že ostatní 4 pododdíly obsahují úpravu osvojení nezletilého, jakkoliv tak systematicky označeny nejsou. Tento závěr ale rozhodně také není přesný, neboť v případě pododdílu 1, § 794 až § 804 občanského zákoníku, jsou zahrnuta buď ustanovení výslovně se týkající osvojení zletilého, § 796 odst. 2 občanského zákoníku, nebo jsou obecná a definiční, § 794 občanského zákoníku, tedy nelze říct, že by zde byla obsažena toliko úprava osvojení nezletilého.

V případě jednotlivých pododdílů lze konstatovat, že pododdíl 1 představuje pokus o vytvoření jakési obecné části právní úpravy osvojení – obsahuje definici osvojení, základní požadavky na osvojitele, základní principy právní úpravy osvojení. Význam tohoto pododdílu je třeba spatřovat především v tom, že systematicky odděluje „praktické“ úkony v rámci osvojení a relativně přehledně vytýká před závorku určité oblasti, které buď

vyjádřit svůj názor, c) být informováno o možných důsledcích vyhovění jeho názoru a o možných důsledcích jakéhokoliv rozhodnutí. Čl. 4. Právo požádat o ustanovení zvláštního zástupce. 1. S výhradou článku 9 má dítě právo požádat osobně nebo prostřednictvím jiných osob nebo orgánů o ustanovení zvláštního zástupce v soudním řízení, které se jej týká, pokud podle vnitrostátních předpisů osoby, mající rodičovskou zodpovědnost, nemohou dítě z důvodu konfliktu zájmů zastupovat. 2. Smluvní státy mohou omezit právo stanovené v odstavci 1 na děti, které mají podle vnitrostátních předpisů dostatečnou schopnost chápat situaci. Čl. 5 Případná další procesní práva. Smluvní strany zváží možnost poskytnout dětem další procesní práva v soudním řízení, který se jich týká, zejména: a) právo požadovat pomoc vhodné osoby, dle jejich volby, která jim pomůže vyjádřit jejich názor; b) právo požadovat, samy nebo prostřednictvím vhodných osob nebo orgánů, ustanovení zástupce a tam, kde je to na místě, advokáta; c) právo určit si svého vlastního zástupce; d) právo vykonávat některá nebo všechna práva účastníka řízení.

doposud vůbec nebyly pozitivněprávně upraveny,⁴⁷ nebo které je potřeba předsunout na jedno místo, neboť se týkají obecných otázek definování jednotlivých osob zúčastněných na osvojení a vztahu mezi osvojencem a osvojitelem. Předsunutí těchto otázek a jejich systematické oddělení zásadně napomáhá při orientaci v předpisu.

2.1 Dotčená ustanovení evropských úmluv

V rámci obecné části se promítají jednak obecné principy, ze kterých evropské úmluvy vycházejí, a které jsou leckdy materializovány i v rámci jednotlivých ustanovení, tak se v ní zároveň promítají i některá konkrétní ustanovení. Ve vztahu k EUOD je vhodné předem vytknout ustanovení čl. 12 odst. 3 ve vazbě na definici osvojení a princip zákazu osvojení v řadě přímé, čl. 8 odst. 1 ve vazbě na princip ochrany nejlepších zájmů dítěte, čl. 4 ve vazbě na zakotvení návrhového principu v řízení o osvojení, čl. 20 ve vazbě na nutnost změny matričních záznamů, čl. 15 ve vazbě na zákaz nepatřičných zisků ze zprostředkování osvojení a čl. 8 ve vazbě na povinnost zachovat přiměřený věkový rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem.

Ve vztahu k REUOD je vhodné předem vytknout ustanovení čl. 4, čl. 6, čl. 9, čl. 14 a čl. 19 ve vazbě na principy ochrany nejlepších zájmů dítěte, čl. 3 ve vazbě na zakotvení návrhového principu v řízení o osvojení, čl. 22 ve vazbě na nutnost změny matričních záznamů, čl. 17 ve vazbě na zákaz nepatřičných zisků ze zprostředkování osvojení a čl. 9 ve vazbě na povinnost zachovat přiměřený věkový rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem.

2.2 Novinky v občanském zákoníku

Zcela nově, oproti ZOR, zákonodárce pozitivněprávně vymezil osvojení. Dále je novinkou zákaz nepatřičných zisků ze zprostředkování osvojení v národní právní úpravě. Zároveň se pozitivněprávního vymezení dostalo judikaturou dovozovanému zákazu osvojení v řadě přímé a omezení zákazu ve prospěch náhradního mateřství a byla pozitivněprávně upravena judikaturou dovozená povinnost hodnotit zájmy dětí osvojitele.⁴⁸ Dílčích změn dostála úprava souhlasu Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, který bude nadále vyžadován i při osvojení z ciziny. Precizováno bylo i ustanovení týkající se

⁴⁷ Jako např. definice osvojení, zákaz neoprávněných zisků, zákaz osvojení v řadě přímé.

⁴⁸ Viz. Kapitola 3.

věkového rozdílu mezi osvojencem a osvojitelem, když bylo stanoveno minimální rozmezí.

2.3 Analýza občanského zákoníku

V obecné části promítl zákonodárce jednak obecné principy osvojení jako takové a jednak vytkl před závorku některé hmotněprávní podmínky osvojení. Otázkou osob zúčastněných na osvojení se budu zabývat v samostatné kapitole, a proto bych se nyní zaměřil na ostatní otázky.

2.3.1 Osvojení jako přijetí cizí osoby za vlastní

Ustanovení § 794 občanského zákoníku legislativně zakotvuje definici osvojení jako přijetí cizí osoby za vlastní. V této souvislosti je vhodné nejprve shrnout chápání osvojení v několik pohledů na osvojení jako institut, neboť samotná definice sice vymezuje věcný obsah institutu, ale dále již nereflektuje další možnosti, ve kterých se osvojení v právní úpravě občanského zákoníku vyskytuje.

Oproti úpravě ZOR, a např. i oproti slovenské úpravě,⁴⁹ poskytuje občanský zákoník legální definici osvojení. Občanský zákoník rozumí osvojením přijetí cizí osoby za vlastní, což je vyjádření základního principu osvojení, kterým je nahrazení přirozeného biologického rodičovství právním. Přijetí cizí osoby za vlastní je podstatou osvojení a přijetí cizí osoby za vlastní je základním rozlišovacím znakem proti jiným institutům zakládající rodičovství. Mezi osvojencem a osvojitelem neexistuje přirozený biologický vztah rodič – dítě. Do vztahů vznikajících mezi osvojencem a osvojitelem vstupují osvojitelé a v případě, že je schopen pochopit obsah institutu osvojení osvojenec s vědomím, že se jedná o vztah nahrazující biologické rodičovství, proto by nemělo být osvojení obcházeno jinými právními instituty.

Předcházející právní úprava vycházela z konceptu úplného osvojení ve všech případech osvojení. Při úplném osvojení dochází, jak sám název napovídá, k úplnému začlenění osvojence do rodiny osvojitele. Zcela tak zanikají dříve existující právní vztahy mezi osvojencem a rodinou původu osvojence. Namísto nich vznikají nové právní vztahy mezi osvojencem a osvojitelem či osvojiteli a jeho příbuznými. V občanském zákoníku je principem úplného osvojení ovládáno osvojení nezletilého.

⁴⁹ Srov. zákon č. 36/2005 Z.z., o rodině a změně a doplnění některých zákonů.

Základním rozdílem mezi úplným a neúplným osvojením je zachování některých práv a povinností mezi osvojencem a jeho původní rodinou v případě neúplného osvojení. Typickými právy a povinnostmi, které zůstávají zachovány, jsou vzájemné dědické právo a subsidiární vyživovací povinnost. Zároveň nemusí v případě neúplných osvojení dojít k začlenění osvojence do širších příbuzenských vztahů v nové rodině. Příkladem neúplného osvojení je v občanském zákoníku osvojení zletilého.

Individuální osvojení lze charakterizovat jako osvojení jediným osvojitelem. Samotné individuální osvojení se rozpadá do dvou subtypů, a to osvojení manželem rodiče osvojence a individuální osvojení v užším slova smyslu, kdy jediná osoba osvojuje do své individuální péče. Společné osvojení, jako společní osvojitelé mohou osvojit nezletilce pouze a jedině manželé, osvojenec se stává jejich společným dítětem. Společné osvojení je vyloučeno v případě registrovaných partnerů, a to ustanovením § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství.⁵⁰

Rozdíl mezi zrušitelným a nezrušitelným osvojením je dán možností zrušení osvojení. Oproti předcházející právní úpravě dochází v občanském zákoníku k podstatné změně v možnosti zrušit osvojení z vůle osvojence nebo osvojitele, neboť zavádí automatickou konverzi zrušitelného osvojení na nezrušitelné během času bez nutnosti dalšího soudního rozhodnutí.

V případě vnitrostátního osvojení se jedná o osvojení v rámci České republiky. Oproti tomu v případě osvojení z ciziny a osvojení do ciziny se jedná o osvojení, při kterém je měněn obvyklý pobyt dítěte a dítě je v souvislosti s osvojením přemístováno buď z ciziny do České republiky, nebo z České republiky do ciziny.

Rozlišení osvojení podle právního základu je v případě ČR historickou záležitostí, nicméně některé právní úpravy nadále vychází i ze smluvního charakteru osvojení (např. rakouská právní úprava)⁵¹. V případě občanského zákoníku se smluvní, soukromoprávní charakter osvojení částečně projevuje v případě osvojení zletilého, ve kterém, i když je stejně jako osvojení nezletilého, založeno na rozhodnutí soudu, je akcentován soukromý charakter osvojení před ingerencí veřejnoprávní ochrany nezletilému dítěti. Ve všech věcech osvojení platí vyšetřovací zásada ve smyslu ustanovení § 21 zákona o zvláštních řízeních soudních.⁵²

⁵⁰ Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, dále RegP

⁵¹ Srov. § 191 – 203 ABGB, Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.

⁵² Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, dále ZŘS.

Samotná definice osvojení souvisí s otázkami rozlišování biologického, sociálního a právního rodičovství, což vede k otázkám, jakým způsobem může být, v souladu se zákonem, rodičovství založeno. K založení rodičovství se váže samozřejmě i možnost jeho popírání. Biologické, sociální a právní rodičovství nemusí být vždy v souladu a důsledky rozporu mezi jednotlivými „rodičovstvími“ mohou mít zásadní důsledky do formování vztahů mezi jednotlivými účastníky rodinněprávních vztahů.

V případě druhé domněnky otcovství i v případě osvojení dochází k založení vztahu z vůle rodičů, na základě projevu jejich vůle. Určení otcovství podle druhé domněnky a osvojení se dostávají do střetu v případě, kdy otcovství není určeno a prostřednictvím druhé domněnky je určováno rodičovství k cizímu dítěti, tedy k dítěti, o němž muž při souhlasném prohlášení ví, že není biologicky jeho. Dochází tedy ke střetu biologického a právního rodičovství.

Podle ustanovení § 779 odst. 1 občanský zákoník, nedojde-li k určení otcovství podle § 776, 777 nebo 778 občanského zákoník, má se za to, že otcem je muž, jehož otcovství bylo určeno souhlasným prohlášením matky a tohoto muže. Takto lze určit otcovství i k dítěti ještě nenarozenému, je-li již počato. Oproti tomu se podle ustanovení § 794 osvojením rozumí přijetí cizí osoby za vlastní.

Při konfrontaci obou institutů je patrné následující. Účelem osvojení je přijetí cizí osoby za vlastní a cílem je vytvoření souladu mezi sociálním a právním rodičovstvím, neboť přímá biologická vazba, s výjimkou náhradního mateřství, mezi osvojencem a osvojitelem, příp. osvojiteli není přípustná.⁵³ Oproti tomu primárním účelem druhé domněnky otcovství, jako odlišného institutu, je nastolení souladu mezi biologickým a právním rodičovstvím.

Jak už je shora uvedeno, problém nastává v případě, že dojde k určení otcovství druhou domněnkou k biologicky cizímu dítěti. Za problematický lze tento postup označit z důvodu možného zneužití druhé domněnky. K této otázce se podrobně vyjádřil Nejvyšší soud ve věci sp. zn. 30 Cdo 3430/2011, ve kterém uvedl, že *„Zbývá posouzení druhého právního závěru převzatého odvolacím soudem, a sice že souhlasné prohlášení otcovství k dítěti, při němž matka i prohlášení činící muž věděli, že druhý uvedený nemůže být biologickým otcem dítěte, je absolutně neplatné pro obcházení ustanovení zákona o rodině upravujícím osvojení. Judikatura Nejvyššího soudu přípustnost takovéto žaloby připouští (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27.9.2011, sp.zn. 30 Cdo 3956/2009). Nad rámec*

⁵³ Zákaz osvojení v řadě přímé je na základě zákona o rodině dovozováno judikatorně, občanský zákoník jej výslovně zakazuje v ustanovení § 804 občanského zákoník.

závěrů v uvedeném usnesení vyjádřených, od nichž nemá dovolací soud důvod se odchýlit, je třeba uvést, že jakkoliv není v praxi vyloučeno, aby souhlasné prohlášení otcovství podle § 52 odst. 1 zákona o rodině učinil i muž, který není jeho biologickým otcem, slouží tento institut v první řadě k uvedení biologického otcovství do souladu se stavem právním. Koncepce ustanovení § 52 odst. 1 zákona o rodině totiž vychází z premisy, že toto prohlášení činí biologický otec, kterému současně nesvědčí první domněnka otcovství (ustanovení § 51 odst. 1 zákona o rodině), ani dosud nebylo určeno otcovství podle tzv. třetí domněnky otcovství (ustanovení § 54 odst. 1 zákona o rodině). K „uznání“ cizího (nebiologického) dítěte za vlastní, pak slouží – jak správně uvedly soudy - institut osvojení (srov. hlavu čtvrtou, části druhé zákona o rodině). I souhlasné prohlášení otcovství je za užití § 104 zákona o rodině třeba poměřovat podle ustanovení § 37 odst. 1 věty před středníkem, § 38 a § 39 občanského zákoníku. Ne každé souhlasné prohlášení rodičů, u něhož muž i matka dítěte věděli, že prohlášení činí muž, který nemůže být biologickým otcem, nezbytně nutně obchází zákon. Při posouzení, zda souhlasné prohlášení rodičů obchází zákon, je třeba vzít do úvahy, zda takové určení je jednoznačně v rozporu s nejlepším zájmem dítěte. Takto by bylo třeba hodnotit např. prohlášení muže, který si je vědom skutečnosti, že otcem být nemůže, o svém otcovství k cizinci, a to nezřídka i zletilému, který v matričních dokladech nemá zapsaného otce, popř. pouze fiktivního otce (státy bývalého Sovětského svazu). V těchto případech jde evidentně o neplatný právní úkon pro rozpor s § 39 občanského zákoníku, obcházení zákona, neboť účelem je zajistit cizinci státní občanství České republiky (srov. též Milana Hrušáková a kolektiv Zákon o rodině, 4. vydání. Praha 2009, s.256). Vliv může mít rovněž zjištění, zda v době učinění souhlasného prohlášení otcovství, biologický otec o dítě projevoval zájem, zda souhlasné prohlášení rodičů sledovalo vyloučení biologického otce z výkonu jeho práva na rodinný život apod.“⁵⁴

Evropský soud pro lidská práva v rozhodnutí ve věci Ahrens proti Německu judikoval, že je plně v kompetenci jednotlivých států, zda umožní biologickým otcům popírat otcovství právních otců, jejichž otcovství bylo založeno souhlasným prohlášením. S ohledem na tento rozsudek ESLP je třeba konstatovat, že je pouze na jednotlivých státech, zda budou preferovat biologické rodičovství a vyhradí i druhou domněnku otcovství pouze biologickým rodičům. Ve věci Ahrens proti Německu nevyslyšel totiž ESLP stížnost biologického otce, který napadal otcovství založené souhlasným

⁵⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2012 ve věci sp. zn. 30 Cdo 3430/2011.

prohlášením matky dítěte a muže, který věděl, že zakládá otcovství k cizímu dítěti. Střety více rovin rodičovství byly předmětem rozhodování ESLP již ve více věcech a věc Ahrens proti Německu také na předcházející rozhodnutí detailně odkazuje.⁵⁵

Právě střety jednotlivých rovin rodičovství ve vztahu k jednotlivým institutům zakládajícím právní rodičovství jsou podstatné při nebezpečí zjednodušujícího formalismu při aplikaci ustanovení § 782 občanského zákoníku, dle kterého „*Na prohlášení otcovství jako zvláštní projev vůle se použijí obecná ustanovení o právním jednání, není-li stanoveno jinak. Neplatnosti se však lze dovolat jen ve lhůtě pro popření otcovství.*“

Při hodnocení (ne)platnosti souhlasného prohlášení při určení otcovství je třeba vycházet z toho, že právní rodičovství by mělo být v souladu s biologickým. Tomu konečně odpovídá třetí domněnka, obvykle prokazující otcovství, resp. soulož v kritické době, na základě testů DNA, i první domněnka s ohledem na povinnost manželů být si věrni. Vedle toho je však u první domněnky zřejmé, že určení při otcovství nemusí být v souladu biologické a právní, zejména za situace, kdy manžel matky vědomě nepopře své otcovství, ačkoliv ví, že narozené dítě není jeho. Dále je třeba vycházet i ze skutečnosti, že ani osvojení nutně nemusí sloužit k přijetí pouze cizího dítěte, neboť si lze představit i situace, kdy dojde k osvojení vlastních biologických dětí, které nejsou právními dětmi osvojitele. Je třeba se pak ptát, zda takové osvojení je nutně v rozporu se zákonem. Při posouzení souhlasného prohlášení totiž dochází ke střetu ústavního principu ochrany nejlepších zájmů dítěte⁵⁶ s případnou neplatností právního jednání, kterým mělo být obejito osvojení. V tomto bodě je třeba si také uvědomit, že dítě obvykle nemá jediný nejlepší zájem, ale nejlepší zájmy dítěte se projevují v řadě aspektů. Jistě je nejlepším zájmem dítěte znát svého biologického otce. Jistě je nejlepší zájem dítěte na výchovu od milujícího sociální otce. Ale co je projevem nejlepšího zájmu v případě, kdy se biologický a sociální otec liší a právní otec není určen? K hodnocení neplatnosti ale není dostatečné pouze vycházet z povahy a účelu osvojení a z hodnocení nejlepších zájmů dítěte. Jakkoliv je toto posouzení základním krokem při hodnocení případné neplatnosti, je třeba odpovědět i na otázky, zda mohou obcházet zákon jednáním, které není v rovině pozitivního soukromého práva zakázáno.

K takto naznačeným otázkám neexistuje jednoduchá a univerzální odpověď. Lze snad zřetelně identifikovat, kdy je užití druhé domněnky otcovství namísto osvojení zcela

⁵⁵ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 3. 2012 ve věci Ahrens proti Německu, číslo žaloby 45071/09.

⁵⁶ Srov. čl. 32 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky a čl. 3 ÚPrDt.

bez diskuze obcházením zákona a zneužitím druhé domněnky. Nejzřetelnější příklady jsou dva. Jednak zneužití institutu za účelem získání státního občanství a v rovině sporu s osvojením je základním příkladem zneužití druhé domněnky k vyloučení biologického otce z realizace jeho práv. A právě v této rovině by měl být vztah druhé domněnky a osvojení posuzován.

V případě, že použití druhé domněnky otcovství nevylučuje biologického otce z realizace jeho práv, neboť tento je např. nevykonává nebo vůbec o dítěti neví (a konečně ani matka nutně nemusí vědět, kdo je otcem dítěte), a zároveň je realizace souhlasného prohlášení v nejlepším zájmu nezletilého, zejména pokud se souhlasným prohlášením dostává do souladu sociální a právní rodičovství, pak není dovolání se neplatnosti právního jednání ve smyslu ustanovení § 782 občanského zákoníku na místě.

Oproti tomu může nastat situace, kdy biologický, nikoliv právní otec se o dítě zajímá, a dříve než se začne domáhat určení svého otcovství právní cestou, matka s jiným mužem souhlasně prohlásí otcovství za účelem vyloučení jeho práv, neboť v případě procesu osvojení by biologický otec mohl žalobou na určení otcovství proces osvojení zablokovat. V takovém případě je použití druhé domněnky otcovství evidentně realizováno za účelem obejít proces osvojení a vyloučení biologického otce z jeho práv. Je tedy i značně diskutabilní, zda by souhlasné prohlášení bylo v souladu se zájmy nezletilého.

2.3.2 Ochrana nejlepších zájmů dítěte

Ustanovení § 795 občanského zákoníku odkazuje v druhé větě na zachování souladu osvojení nezletilého s jeho zájmy. Ochrana nejlepšího zájmu, resp. nejlepších zájmů dítěte je právní princip, který je promítán do mezinárodních úmluv od chvíle jeho zakotvení v rámci ÚPrDt. Princip ochrany nejlepších zájmů dítěte je vůdčím principem jak EUOD, tak její revidované verze, tak i Haagské úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení. Do českého právního řádu byl zaveden ve spojitosti s velkou novelou ZOR v souvislosti s přistoupením ČR k ÚPrDt. Občanský zákoník na něj odkazuje jednak v jeho obecné, blíže nespecifikované rovině, jako na obecný imperativ rozhodování ve věcech nezletilých dětí, právě v ustanovení § 795 věta druhá občanského zákoníku, tak ho materializuje v řadě konkrétních ustanovení.⁵⁷

⁵⁷ Např. v případě spolupodílení se dítěte na osvojení realizací jeho práva souhlasit s osvojením, právem na přístup k informacím, automatickou konverzí zrušitelného osvojení atd.

Zájmy dítěte nejlépe vždy chrání fungující rodina, poskytující dítěti bezpečí a zázemí pro jeho růst, vývoj a všestranný rozvoj.⁵⁸ V případě osvojení je rodina zakládána umělým zásahem soudu a je proto velmi významné, aby dříve než dojde k rozhodnutí o osvojení, byl naplněn základní předpoklad osvojení, tedy existence vztahu mezi osvojenecem a osvojitelem jako mezi dítětem a rodičem. Bez existence tohoto vztahu nemůže vzniknout zdravá fungující rodina, i když by soud o osvojení rozhodl. Existence vztahu mezi osvojenecem a osvojitelem jako mezi dítětem a rodičem je tedy esenciálním naplněním principu ochrany nejlepších zájmů dítěte v podobě materializované do ustanovení § 795 OZ. Nejedná se však o vytvoření statusového poměru, neboť ten vzniká až právní mocí rozsudku o osvojení, ale o vytvoření faktického, mezilidského vztahu mezi dítětem a dospělými. Stejně tak by měl tento vztah existovat i v případě osvojení zletilého, které je obdobou osvojení nezletilého.

Vytvářený vztah musí dosahovat intenzity požadované zákonem. Má-li osvojení nahrazovat biologické rodičovství, musí dojít k vybudování vztahu jako mezi rodičem a dítětem. Tento vztah musí být mezi osvojenecem a osvojitelem vzájemný. Tedy osvojenec musí budoucí osvojitele vnímat jako své rodiče a naopak budoucí osvojitelé musí akceptovat osvojence jako své dítě. Právní mocí rozhodnutí o osvojení vznikne mezi osvojenecem a osvojitelem i právní pouto, které se, v důsledku automatické konverze nezrušitelného osvojení, stane trvalým a neměnným. Stejně jako vztah založený biologickým rodičovstvím tak i vztah založený právní mocí rozsudku o osvojení s sebou nese charakter neměnnosti a nutnosti přijmout osvojenec se všemi jeho pozitivy a negativy. Obdobně osvojenec musí akceptovat i své osvojitele s tím, že je přijme jako své rodiče. Této skutečnosti si musí být budoucí osvojitelé i osvojenec vědomi od samého počátku zakládání sociálních vazeb mezi sebou navzájem. Osvojení není výlučně institutem náhradní rodinné péče a altruistické snahy o pomoc mohou v konečném důsledku skončit krachem celého osvojení. Podstatou osvojení je přijetí cizího dítěte za vlastní bez výhrad a postranních úmyslů na možné zrušení osvojení v budoucnu, kdyby náhodou nesplňovalo představy budoucích osvojitelů. Musí proto existovat skutečná vůle k vytvoření rodiny a přijetí dítěte (a naopak i ze strany dítěte vůle přijmout cizí osoby za vlastní nové rodiče), neboť pouze toto odpovídá charakteru osvojení jako statusové změny, která je podmíněna i změnou sociální a emoční. Pro osvojení nepostačuje jen vůle poskytnout biologicky či

⁵⁸ Podle Moniky Bayerové potřebuje dítě ke svému zdravému vývoji zvláštní záruky, především s ohledem na svoji zranitelnost a omezenou schopnost obrany v situacích, kdy dochází k jednáním, která ohrožuje fyzický či psychický vývoj dítěte. Viz BAYEROVÁ, Monika. Osvojení v mezinárodních dokumentech. *Právní rozhledy*, 1999, č. 7, s. 394 -395.

sociálně osiřelému dítěti prostor, ve kterém mu bude poskytována kvalitní péče a zajišťovány jeho základní potřeby.

Každý vztah mezi rodiči a dětmi a tedy i mezi osvojiteli a osvojencem by měl být založen na vzájemné lásce, důvěře, respektu a porozumění. Osvojitelé by měli znát a respektovat limity osvojence a v souladu s těmito hranicemi nemít přehnaná očekávání a nároky ve vztahu k osvojenci, stejně jako rodiče ve vztahu ke svým vlastním dětem.

V případě osvojení nezletilého si budoucí osvojitelé musí být vědomi toho, že účelem povinností a práv k dítěti je zajištění morálního a hmotného prospěchu dítěte⁵⁹ a musí z jejich strany existovat vůle a dostatečné schopnosti k tomu, aby, dokud se dítě nestane svéprávným, byli schopni usměrňovat své dítě výchovnými opatřeními, jak to odpovídá jeho rozvíjejícím se schopnostem, včetně omezení sledujících ochranu morálky, zdraví a práv dítěte, jakož i práv jiných osob a veřejného pořádku.⁶⁰ Na těchto základech musí být založen vztah mezi nimi a osvojencem. Mezi osvojencem a osvojitelem musí vzniknout takový vztah, ve kterém budou osvojitelé schopni s osvojencem komunikovat na takové úrovni, aby byli sto dostat povinnostem dle ustanovení § 875 občanského zákoníku. Zároveň musí při dokazování vyplynout, že budoucí osvojitelé budou schopni vykonávat rodičovskou odpovědnost ve vzájemné shodě.⁶¹ Osvojitelé a osvojenec si jsou stejně jako rodiče a dítě povinni pomoci, podporou a ohledem na svou důstojnost.⁶² Osvojenec je povinen dbát osvojitelů⁶³ a je povinen podřizovat se výchovným opatřením osvojitelů.⁶⁴ Osvojitelé si musí být vědomi toho, že mají rozhodující úlohu ve výchově osvojence a mají být všestranně příkladem osvojenci, zejména pokud se jedná o způsob života a chování v rodině,⁶⁵ a v souladu s tímto imperativem se také musí chovat a musí se v tomto duchu rozvíjet vztah mezi nimi a osvojencem.

V okamžiku rozhodnutí o osvojení postačuje, aby existovaly základy takového vztahu a z rodinné situace je lze důvodně dovozovat, že na těchto základech v budoucnu vznikne mezi osvojencem a osvojitelem vztah jako mezi rodiči a dětmi. K závěru o existenci alespoň základů uvedených vztahů musí soud dospět na základě dokazování provedeného v řízení o osvojení po podání návrhu na osvojení po uplynutí předosvojitelské péče.

⁵⁹ Srov. § 856 odst. 2 občanského zákoníku.

⁶⁰ Srov. § 857 odst. 2 občanského zákoníku.

⁶¹ § 876 odst. 2 občanského zákoníku.

⁶² § 883 občanského zákoníku.

⁶³ § 857 odst. 1 občanského zákoníku.

⁶⁴ § 857 odst. 2 věta poslední občanského zákoníku.

⁶⁵ § 884 odst. 1 občanského zákoníku.

Je třeba si uvědomit, že vztah jako mezi rodičem a dítětem musí vzniknout i v případech osvojení zletilého, které je obdobou osvojení nezletilého. Pro tyto případy platí uvedené obdobně.

2.3.3 Návrhový princip

I občanský zákoník, podobně jako ZOR, vychází z možnosti rozhodnout o osvojení pouze na návrh. A tedy zakotvuje obecný návrhový princip ve věcech osvojení. Osvojení jako statusová změna může vzniknout toliko na základě pravomocného rozhodnutí soudu.⁶⁶ Na základě rozhodnutí vzniká jak osvojení nezletilého, tak i osvojení zletilého. V obou případech má rozsudek konstitutivní povahu, neboť teprve právní mocí rozsudku o osvojení vznikne poměr mezi osvojencem a osvojitelem.

Oproti předcházející právní úpravě dochází k významné změně v případě nezrušitelného osvojení. V případě přecházející právní úpravy mohlo dojít k nezrušitelnému osvojení toliko na základě návrhu osvojitelů a rozhodnutí soudu. Občanský zákoník oproti tomu zavádí automatickou přeměnu zrušitelného osvojení na nezrušitelné⁶⁷ uplynutím doby tří let. Před uplynutím této doby ale lze provést přeměnu na základě rozhodnutí soudu v řízení zahájeném na návrh osvojitelů obdobně jako dle ZOR.

Jak v případě osvojení nezletilého, tak v případě osvojení zletilého je k podání návrhu na osvojení aktivně věcně legitimována osoba, která chce nezletilého, resp. zletilého osvojit. Aktivní věcná legitimace je odvozena od vůle navrhovatele stát se osvojitelem, nikoliv od vymezení okruhu osob, kteří se mohou stát osvojiteli, tedy úzce souvisí s ustanoveními § 799 a § 800 občanského zákoníku.

Návrh na osvojení vyjadřuje vůli budoucího osvojitele přijmout cizí osobu za vlastní. Z úpravy v občanském zákoníku ve spojení s ustanovením § 429 ZŘS vyplývá, že o osvojení lze rozhodnout pouze na návrh budoucího osvojitele a je tedy vyloučeno zahájení řízení o osvojení bez návrhu. S návrhovým principem samozřejmě souvisí i dispozice navrhovatele s řízením. Důsledky dispozice navrhovatele s řízením se projevují zejména ve vztahu k souhlasu s osvojením ve vztahu ke konkrétním osvojitelům, kde zpětvzetí návrhu na osvojení způsobuje další neúčinnost souhlasu s osvojením.⁶⁸

⁶⁶ Podle ustanovení § 435 ZŘS se o osvojení rozhoduje rozsudkem.

⁶⁷ Blíže srov. kapitolu 9.3.2.

⁶⁸ Blíže srov. kapitolu 5.3.18.

Oproti předcházející právní úpravě nemusí budoucí osvojitel specifikovat, zda navrhuje osvojení zrušitelné nebo nezrušitelné, neboť v případě každého osvojení musí být nejprve rozhodnuto o zrušitelném osvojení, které se buď během času, nebo na základě rozhodnutí soudu přemění.⁶⁹ Návrh, kterým by navrhovatel navrhoval nezrušitelné osvojení, aniž by před tím bylo vysloveno osvojení zrušitelné, by soud musel zamítnout.

2.3.4 Dopad osvojení do matričních záznamů

Občanský zákoník, stejně jako zákon o rodině vychází, jak již bylo uvedeno v úvodu, mimo jiné z EUOD, kterou je Česká republika doposud vázána. EUOD mimo jiné upravuje i minimální nároky na evidenci osvojení v matričních záznamech.

Podle ustanovení čl. 20 odst. 3 EUOD budou moci osvojitel a osvojenec obdržet doklad obsahující výpis z matriky osvědčující datum a místo narození osvojenec, nikoliv však výslovnou zmínku o osvojení nebo o totožnosti dřívějších rodičů osvojenec.

Podle ustanovení čl. 20 odst. 4 EUOD budou matriční záznamy vedeny a jejich obsah v každém případě reprodukován takovým způsobem, aby se osobám, které nemají oprávněný zájem, zabránilo dozvědět se o osvojení určité osoby, anebo, v případě, že se osvojení odhalí, o totožnosti dřívějších rodičů této osoby.

Ustanovení § 797 občanského zákoníku je minimální reflexí EUOD a ve smyslu uvedených ustanovení EUOD musí být také vztah osvojení a matričních předpisů interpretován.

Předně je třeba konstatovat, že konstitutivním aktem, kterým jsou osvojení a jeho právní důsledky založeny, je rozsudek o osvojení a klíčovým okamžikem je nabytí právní moci rozsudku o osvojení. Změna matričních záznamů má především evidenční význam.

Druhou významnou skutečností je, že EUOD nerozlišuje ve vztahu k matričním záznamům mezi zrušitelným a nezrušitelným osvojením. Stejně tak nerozlišuje ve vztahu k matričním záznamům mezi zrušitelným a nezrušitelným osvojením ani občanský zákoník. Evidenční změna matričních záznamů bude provedena na základě pravomocného rozsudku, bez ohledu na to, zda se jedná o rozsudek o zrušitelném nebo o nezrušitelném osvojení.

Zápis osvojení do matriky s sebou jako důsledek nese pravomocný rozsudek, a proto jsou na rozsudek kladeny zásadní nároky ve vztahu k jeho obsahu, neboť pouze

⁶⁹ Blíže srov. kapitulu 9.3.3.

skutečnosti, které jsou uvedeny v rozsudku o osvojení, mohou být zapsány do matričních záznamů. Tedy, rozsudek o osvojení musí obsahovat vedle výroku o osvojení a uvedení budoucího příjmení osvojence i výrok o zápisu osvojitelů do matriky, případně o vypuštění zápisu jednoho z rodičů.

U matričních záznamů rozeznáváme dvě zásadní skutečnosti, které jsou předmětem zápisu. Jednak osvojení ve vztahu ke změně záznamu o rodičích osvojovaného a jednak změna příjmení v souvislosti s osvojením. K první z uvedených skutečností, tedy ke změně záznamu o rodičích osvojovaného, se vztahuje ustanovení § 797 občanského zákoníku v obecné části právní úpravy osvojení, přičemž toto ustanovení je použitelné jak pro osvojení nezletilého tak zletilého. Oproti tomu změna příjmení dítěte v souvislosti s osvojením je normována pro osvojení nezletilého ustanovením § 842 občanského zákoníku a je systematicky řazena v pododdíle 4 – Následky osvojení, a pro osvojení zletilého je normována ustanovením § 851 občanského zákoníku.

Podle ustanovení § 5 odst. 1 písm. b) zákona o matrikách⁷⁰ se údaje o osvojení zapisují do matriční knihy, přičemž z údaje z matriční knihy jsou podkladem pro vyhotovení matričního dokladu, ev. pro doslovný výpis z matriční knihy. V případě osvojení dítěte jsou prováděny změny rodného listu dítěte⁷¹ tak, že v případě osvojení dítěte se namísto v rodném listě uvedených údajů o rodičích dítěte uvádějí tyto údaje o osvojiteli, popřípadě osvojitelích dítěte.

V této souvislosti se patří poukázat na ustanovení § 25 odst. 2 MatrZ, dle kterého v případě osvojení mohou nahlédnout do zápisu pouze osvojitelé a po dovršení 12 let i osvojenec, pokud nebylo soudem rozhodnuto o utajení osvojení; pokud bylo soudem rozhodnuto o utajení osvojení, může osvojenec nahlédnout do zápisu až po nabytí svéprávnosti. Dochází tak k zásadnímu posílení práv osvojence, který byl doposud oprávněn nahlížet do matričních záznamů teprve po dosažení zletilosti. Z citovaného ustanovení je patrné, že osvojenec tímto právem bude nyní disponovat již od věku dvanácti let, přičemž tato úprava zjevně souvisí s ustanovení § 806 občanského zákoníku a právem dítěte souhlasit se svým osvojením od dosažení věku dvanácti let. Je evidentní, že pokud nezletilec má právo souhlasit s osvojením a jeho poučený souhlas je hmotněprávní podmínkou osvojení, není na místě, aby mu bylo bráněno v nahlížení do matričních záznamů. Problematickým se nicméně uvedené ustanovení MatrZ může jevit ve vztahu k

⁷⁰ Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících předpisů, dále MatrZ.

⁷¹ Podle ustanovení § 29 MatrZ.

nezletilým, u nichž soud dospěl podle ustanovení § 806 občanského zákoníku k závěru, že jejich souhlas není třeba. V tomto případě je evidentní střet obou ustanovení, neboť zpřístupnění matričních údajů před nabytím plné svéprávnosti dětem starším 12 let má svůj smysl pouze v případě, kdy je toto právo chápáno jako komplementární k právu souhlasit s osvojením. Jestliže na jedné straně ale chráníme nezletilé zákonnou možností vyloučit jejich právo souhlasit s osvojením, např. proto, že nejsou schopni pochopit důsledky souhlasu s osvojením ani význam osvojení samotného, ev. proto, že jsou zde důvody hodné zvláštního zřetele, např. nutnost osvojení v zájmu nezletilého před samotným nezletilým utajit, pak umožnění nahlížení do matricy může zásadním způsobem zasáhnout do ochrany, kterou soud nezletilému poskytuje odnětím práva souhlasit se svým osvojením.

Jediným omezením, které uváděné ustanovení § 25 odst. 2 MatrZ přináší, je omezení nahlížení do spisu v případě utajení osvojení. V tomto případě se jedná o reflexi ustanovení § 838 občanského zákoníku.

2.3.5 Zákaz nepatřičných zisků

Občanský zákoník v ustanovení § 798 zavádí do českého právního řádu výslovně novinku, související se závazky ČR vyplývající z mezinárodních smluv, zejména z ustanovení čl. 8 a čl. 32 MÚOsvojDt. Pod slovem „zisk“ je třeba chápat jakýkoliv majetkový prospěch, nikoliv pouze finanční. Zakotvení principu zákazu nepatřičných zisků je důsledkem boje proti obchodu s dětmi. Zákaz nepatřičných zisků je soukromoprávním obrazem trestněprávní ochrany poskytované dětem před obchodováním s nimi a v rovině úpravy osvojení a jeho zprostředkování má bránit zneužívání osvojení k ekonomickým výhodám.

Ustanovení § 798 občanského zákoníku nevylučuje získání majetkového prospěchu z činností souvisejících se zprostředkováním osvojení, ale vylučuje nepatřičný zisk. Jako dovolený zisk je třeba chápat zejména úhradu přímých a nepřímých nákladů osvojení a zaplacení rozumné a důvodné odměny za služby poskytované v souvislosti s osvojením.

V této souvislosti je třeba poukázat na to, že samotné zprostředkování osvojení je nadále vyhrazeno státu, který ho vykonává prostřednictvím orgánů sociálně-právní ochrany dětí⁷² a podle zákonné úpravy obsažené v Části třetí, Hlavě IV ZSPO. Zákaz zprostředkování jinými osobami než orgány sociálně-právní ochrany dětí je výslovně

⁷² Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, dále ZSPO.

obsažen v ustanovení § 19a odst. 2 citovaného zákona, dle kterého zprostředkování osvojení a pěstounské péče podle odstavce 1 písm. d) ZSPO nesmí provádět jiné orgány, právnické nebo fyzické osoby, než jsou orgány sociálně-právní ochrany uvedené v § 4 odst. 1 ZSPO. Porušení uvedeného zákazu je sankcionováno ve vztahu k fyzickým osobám přestupkem podle ustanovení § 59 odst. 1 písm. c) ZSPO a ve vztahu k právnickým osobám a podnikajícím fyzickým osobám správním deliktem podle ustanovení § 59f odst. 2 písm. b) ZSPO.

Z uvedeného zákazu vyplývá, že dopadá pouze na jednu část ustanovení § 19a ZSPO. Podle uvedeného ustanovení § 19a odst. 1) ZSPO zprostředkování osvojení a pěstounské péče totiž spočívá podle písm. a) ve vyhledávání dětí uvedených v § 2 odst. 2, kterým je třeba zajistit péči v náhradním rodinném prostředí formou pěstounské péče nebo osvojení, podle písm. b) ve vyhledávání fyzických osob vhodných stát se osvojiteli nebo pěstouny, podle písm. c) v odborné přípravě fyzických osob vhodných stát se osvojiteli nebo pěstouny k přijetí dítěte do rodiny a podle písm. d) ve výběru určité fyzické osoby vhodné stát se osvojitelem nebo pěstounem určitého dítěte, jemuž se osvojení nebo pěstounská péče zprostředkovává, a v zajištění osobního seznámení se dítěte s touto osobou.

Z uvedeného je patrné, že krom faktického zprostředkování, ve smyslu „spárování“ nezletilého dítěte a vhodných osvojitelů, příp. osvojitele, existuje celá řada činností, které sám zákonodárce považuje za součásti zprostředkování a které nejsou vyhrazeny státu. Z uvedených činností lze jako službu, za jejíž poskytnutí lze inkasovat zisk, hodnotit zejména poskytování odborných příprav osvojitelů a i na tyto organizace dopadá citované ustanovení. Mimo uvedené lze pod citované ustanovení zahrnout i veškeré související profese, které napomáhají osvojitelům úspěšně zvládnout proces osvojení, tedy osoby poskytující právní zastoupení nebo jinou odbornou pomoc či poradenství, např. tlumočnictví, hostinské služby poskytované zařízeními, ve kterých jsou osvojování umístěni, osvojitelům.

Lze zároveň poukázat na to, že činnost nestátních zprostředkovatelských organizací v systému zprostředkování osvojení je vázána na vůli státu umožnit činnost v této oblasti. Činnost soukromých organizací napomáhajících zprostředkování je naprosto běžná v řadě evropských zemí, jako např. ve Spolkové republice Německo, v Itálii, skandinávských zemích atd. Zejména je jejich činnost běžná při zprostředkování mezinárodních osvojení, kde je jejich činnost výslovně předpokládána MÚOsvojDt.

Citované ustanovení tedy pouze zdůrazňuje, že zprostředkování osvojení a žádná činnost s ním související nesmí vést k nepatřičnému zisku. Nic neříká o tom, kdo smí nebo nesmí zprostředkovat osvojení, což zůstalo vyhrazeno ZSPO. Zároveň vytváří základní podmínku pro umožnění přenesení části nákladů spojených se zprostředkováním osvojení na osvojitele, kteří využívají určitou službu jim poskytovanou státem, a není vždy nutné, aby veškeré náklady této služby nesl stát. I pokud stát nadále chce zachovat monopol zprostředkování osvojení, stále zde mohou existovat služby, které budou osvojitelé využívat v souvislosti s nápomocí při zprostředkování a i na tyto služby zásadně toto ustanovení dopadá, neboť má bránit parazitování na složité situaci osvojitelů, kteří jsou samozřejmě citově angažováni v rámci zprostředkování.

Kontrola a přijetí veškerých vhodných opatření k ochraně před dosahováním nepatřičných zisků je v rukou státu a jeho orgánů. Tato funkce státu je jednou ze zásadních. V případě ochrany před nepatřičnými zisky z osvojení je nutno podrobovat kontrole všechny subjekty, které se účastní osvojení jako celku, tedy i rodiče, osvojitele, soukromé osoby účastníci se osvojení nebo i zdravotnická zařízení.

Jak bylo výše uvedeno, princip zákazu nepatřičných zisků do občanského zákoníku je promítnutím ustanovení mezinárodních dokumentů, pročez je vhodné odkázat i na náhled mezinárodních organizací na toto téma. K obsahu toho, co je (ne)patřičný zisk související se zprostředkováním osvojení se vyjádřila např. Haagská konference mezinárodního práva soukromého v rámci Guide to Good Practise k MÚOsvojDt, která je hlavní úmluvou zaštiťující zprostředkování mezinárodních osvojení a která zákaz nepatřičných zisků ze zprostředkování osvojení považuje za jeden z hlavních principů.⁷³ Dle Haagské konference mohou být kroky k předcházení nepatřičných finančních zisků např. regulace neziskových cílů pověřených organizací, soukromých zprostředkovatelů; zajištění souladu s obecným zákazem nepatřičných finančních zisků; ověřování, že jsou účtovány a placeny pouze náklady a výdaje osvojení, zahrnující důvodné profesní platby osobám, které jsou zúčastněné na osvojení; zřízení pojistek, které zabrání ředitelům, administrativním pracovníkům a zaměstnancům orgánů, které se účastní na osvojení, přijímat platové ohodnocení, které je neodůvodněně vysoké ve vztahu k poskytovaným službám; zřízení pojistek, které budou bránit tomu, aby souhlasy s osvojením osob, institucí nebo orgánů byly vyvolané platbami nebo náhradami jakéhokoliv druhu; zřízení pojistek, které budou bránit tomu, aby souhlas dítěte s osvojením, nebo jiných osob,

⁷³ Viz. HCCH. *Publications* [online]. Hcch.net [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.listing&sub=4>.

institucí byl vyvolán platbami nebo náhradami jakéhokoliv druhu; případně stanovení požadavku, aby pověření soukromí zprostředkovatelé, případně i neakreditovaní zprostředkovatelé poskytovali seznam jejich poplatků a nákladů buď na webových stránkách, nebo v rámci publikací.

2.3.6 Princip zachování přiměřeného věkového rozdílu

Podstatou osvojení je vytvoření takového vztahu mezi osvojencem a osvojitelem, jaký je mezi rodičem a dítětem. Tento typ vztahu není dán pouze citovou vazbou, ale musí mu odpovídat alespoň v základních mantinelech i věkový rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem. Ustanovení § 803 občanského zákoníku nově stanovuje minimální nároky na věkové rozdíly mezi osvojencem a osvojitelem. Občanský zákoník navázal na historický vývoj této úpravy a to tím, že nově vymezil minimální věkový rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem.

V průběhu historie se pravidla věkového odstupu měnila s ohledem na sociokulturní okolnosti doby. Úprava v OZO tak stanovovala, že osvojiteli musí být nejméně 40 let a zároveň musí být alespoň o 18 let starší než osvojenec. Stejně podmínky pak určoval i zákon o osvojení.⁷⁴ Zákon o právu rodinném⁷⁵ však již přešel na neurčitou formulaci, která umožňovala zohlednit konkrétní okolnosti případu, tedy že věkový rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem by měl být přiměřený. Přičemž tato úprava již zůstala nezměněna. Úprava ZOR vycházela v ustanovení § 65 odst. 1 pouze ze stanovení povinnosti zachovat přiměřený věkový rozdíl, který nikterak ZOR dále nespécifikoval.⁷⁶ Mezi osvojitelem a osvojencem měl existovat věkový rozdíl, jaký je ve vztahu mezi rodičem a jeho dítětem normálně (přirozeně – zpravidla) a významnou skutečností mělo být zohlednění schopnosti osvojitele vykonávat po celou dobu nezletilosti osvojovaného dítěte svou rodičovskou zodpovědnost. Zároveň měla být zohledňována i adaptabilita osvojitelů na situaci, která má osvojením vzniknout, s ohledem na stoupající věk osvojitelů.

Občanský zákoník na toto chápání navazuje a přistupuje k detailnější úpravě, která obsahově koreluje s REUOD, která v čl. 9 odst. 1 stanovuje jednak minimální věk

⁷⁴ Zákon č. 56/1928 Sb. z. a n.

⁷⁵ Zákon č. 265/1949 Sb.

⁷⁶ Srov. ustanovení § 65 odst. 1 ZOR – Mezi osvojitelem a osvojencem musí být přiměřený věkový rozdíl.

osvojitele na 18 až 35 let a jednak stanovuje existenci minimálního věkového rozdílu s ohledem na nejlepší zájem dítěte tak, aby byla nejméně 16 let.

Oproti původní úpravě ZOR tak došlo občanským zákoníkem k vymezení spodní hranice věkového rozdílu. Význam obou hranic je dán přiblížením rodičovství založeného právní cestou k rodičovství založeného přirozeně. Hranice šestnácti let kopíruje hranici pro uzavření manželství, reflektuje, že při respektování legálních pravidel pro zahájení pohlavního života, je věkový rozdíl 16 let mezi rodičem a dítětem tím minimálním i v přirozeném rodičovství, a konečně věkový rozdíl šestnáct let odpovídá i věku, ve kterém může rodič dítěte nejdříve souhlasit s osvojením. Horní věková hranice sice není stanovena, ale měla by odrážet hranici přirozeného rodičovství. Za současného stavu medicíny je otázka, jestli by měla být v plné míře reflektována hranice pro umělé oplodnění. V každém případě je nutno při osvojení brát v úvahu, že osvojitelé by měli být schopni plnit své rodičovské povinnosti nejméně do zletilosti osvojenice. Omezení osvojení s ohledem na horní hranici přiměřeného věkového rozdílu je ponecháno na volné úvaze soudu. Bude nutné, aby soud ke každé kauze přistupoval přísně individuálně a v případě navrhovatelů zohledňoval veškerá nutná hlediska pro zachování imperativu možnosti hledět na osvojenice jako na přirozeného potomka osvojitelů. Individuální zhodnocení budou také vyžadovat situace, kdy navrhovateli osvojení bude pár, v němž jeden z budoucích osvojitelů bude výrazně starší a bude překračovat i hranici přiměřeného věkového rozdílu mezi rodičem a dítětem.

Možnost prolomení hranice věkového rozdílu není jen ve vztahu k horní hranici, ale výslovně ji zákon předpokládá i v případě spodní hranice, o čemž vypovídá již požitá formulace „zpravidla ne menší než“. K jejímu prolomení ale lze přistoupit pouze ve výjimečných případech, nikoliv tedy pravidelně. Ani soud nemůže přistoupit sám o své vůli k jejímu prolomení, ale potřebuje k tomu souhlas opatrovníka. V tomto případě souhlas s prolomením hranice 16 let rozdílu mezi osvojenicem a osvojitelem bude dáván kolizním opatrovníkem, který bude osvojení stanoven soudem v řízení o osvojení. Typickými důvody pro prolomení hranice mohou být situace, kdy se osvojitelem stává např. nová manželka otce, osvojuje se starší sourozenec osvojenice, apod. Ale ani v případě souhlasu kolizního opatrovníka není soud povinen návrhu na osvojení vyhovět, pokud by byl ve zjevném rozporu se zájmy nezletilého osvojenice. Soulad se zájmy osvojovaného nezletilého je vedle souhlasu kolizního opatrovníka druhou podmínkou prolomení spodní věkové hranice. Přesto, že celé osvojení, stejně jako jiné rozhodování ve věcech nezletilých, musí probíhat v souladu se zájmem nezletilého, tak zde zákonodárce zdůraznil

tento aspekt a podtrhl výjimečnost prolomení spodní věkové hranice přiměřeného věkového rozdílu mezi osvojencem a osvojitelem. V rozporu se zájmy osvojence budou situace, kdy prolomení spodní hranice přiměřeného věkového rozdílu by bylo již tak velké, že by zcela popíralo smysl osvojení a vztah mezi osvojencem a osvojitelem by nemohl být vůbec chápán jako vztah mezi rodičem a dítětem. Obdobně jako v případě prolomení horní hranice přiměřeného věkového rozdílu i v případě spodní hranice bude vždy na soudu, aby přistoupil ke každé situaci přísně individuálně.

2.3.7 Princip zákazu osvojení v řadě přímé

Občanský zákoník nově v ustanovení § 804 normativně upravuje vyloučení osvojení mezi příbuznými v řadě přímé. Navazuje tak na ustanovení § 1 odst. 5 zákona o osvojení z roku 1928, které jako poslední výslovně zakazovalo osvojení vlastního manžela, sourozenců a příbuzných v řadě přímé. Zákon o právu rodinném z roku 1949 a stejně tak ZOR již tento postup výslovně nevykládaly a situace byla řešena pouze judikatorním výkladem.

Důvodová zpráva k osvojení mezi příbuznými uvádí, že „*dosavadní správné teoretické a praktické dovozování eliminace nejbližších příbuzných z okruhu možných osvojitelů má být napříště vyjádřeno výslovně.*“⁷⁷

Podstata zákazu tkví v poměrech, které osvojením vznikají. Osvojením se mezi osvojencem a osvojitelem zakládá stejný právní poměr jako mezi rodičem a dítětem a vzniká tedy příbuzenský poměr. V případě osvojení v řadě přímé však tento poměr již existuje a nemůže se tedy jednat o přijetí cizí osoby za vlastní. Není důvod zakládat rodičovský, případně příbuzenský poměr tam, kde již existuje.

Z obdobných důvodů byla absence výslovného zákazu nahrazována historickou judikaturou, když např. nebylo přípuštěno osvojení vnučky babičkou,⁷⁸ nebo dokonce osvojení vlastního dítěte.⁷⁹ Naopak Městský soud v Praze v rozhodnutí sp. zn. 11 Co 160/1961⁸⁰ dospěl k závěru, že odlišná situace je v případě osvojení neteře tetou, neboť nově vzniklé vztahy mezi osvojencem (neteří) a osvojitelem (tetou) jsou kvalitativně zcela

⁷⁷ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

⁷⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 1952, sp. zn. Cz 191/52.

⁷⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 1956, sp. zn. Cz 358/56.

⁸⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 1961, sp.zn. 11 Co 160/1961.

odlišné od vztahů existujících před osvojením.⁸¹ Závěry o zákazu osvojení dítěte jeho prarodiči byly následně vyjádřeny i odborné literatuře a současné judikatuře.⁸²

Osvojení je tedy nově, jak bylo uvedeno, vyloučeno mezi příbuznými v řadě přímé, tedy v linii, ve které pochází jedna osoba od druhé. Jde o poměr předků a potomků, tedy prarodičů, rodičů a dětí.

Historický právní vývoj se však dostává do střetu s vývojem v oblasti medicíny a společenským vývojem. Poznatky medicíny postupně umožnily realizovat tzv. náhradní mateřství, tedy oddělení genetické matky a ženy, které dítě porodí. Tento způsob asistované reprodukce může reálně deformovat rodinněprávní vztahy, neboť status dítěte založený porodem a domněnkami otcovství nemusí odpovídat biologické realitě, a to zejména v případě realizace asistované reprodukce v rámci blízké rodiny, tedy využití sestry či matky jednoho z genetických rodičů jako náhradní matky. Právo proto umožňuje narovnat právní vztahy vzniklé porodem v rozporu s biologickým rodičovstvím a umožňuje prolomit zákaz osvojení v řadě přímé.

Prolomením citované zásady ve prospěch náhradního mateřství je položen základ napravení stavu, kdy rodiče, z jejichž genetického materiálu bylo počato dítě, nejsou rodiči ve smyslu právním s ohledem na zásadu *mater semper certa est* vyjádřenou v ustanovení § 775 občanského zákoníku. K náhradnímu mateřství je třeba zároveň poznamenat, že výjimka stanovená v ustanovení § 804 občanského zákoníku je jedinou favorizací náhradního mateřství v rámci úpravy osvojení. I v režimu náhradního mateřství se musí osvojitel, či osvojitelé, podrobit režimu občanského zákoníku v plném rozsahu, tedy vč. předosvojitelské péče a řízení o osvojení.

⁸¹ neexistující vyživovací povinnost, neexistence zákonného dědického práva a pod.

⁸² Srov. NEJVYŠŠÍ SOUD ČR. Rozbor a zhodnocení praxe soudů při rozhodování a osvojení. In Nejvyšší soud o občanském soudním řízení a řízení před státním notářstvím. Praha: Nejvyšším soudem ČSSR, 1974, s. 306 a násl. (Rozhodnutí Nejvyššího soudu dne 23. 6. 1967, sp. zn. Pls 5/67). Obdobně se vyjádřilo i občanskoprávní kolegium bývalého Nejvyššího soudu ČR, ve zprávě zveřejněné pod Cpj 228/81 (NEJVYŠŠÍ SOUD ČR. Cpj 228/81. In Bulletin Nejvyššího soudu ČSR, zvláštní číslo, roč. 1981, s. 58). Z aktuální judikatury vztahující se k zákonu o rodině lze odkázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 12. 2006, zn. 30 Cdo 2787/2005, dle kterého „Má-li být osvojením založen takový vztah mezi osvojitelem a osvojencem, jaký je mezi rodiči a dětmi, nemohou být uvedené osoby v takovém příbuzenském poměru, který by byl v rozporu se vztahem založeným osvojením.“

2.4 Dílčí závěry

2.4.1 Kritická analýza ve vztahu k ostatním částem rodinného práva v OZ

V případě obecné části právní úpravy osvojení je třeba ve vztahu k zákonodárci konstatovat, že byl veden dobrým záměrem oddělit obecné otázky a zásady právní úpravy. Výsledek této snahy je v zásadě úspěšný, avšak v některých zásadních otázkách obsahuje výsledek této snahy kritické nedostatky.

Zásadními deficity jsou vady ustanovení § 800 občanského zákoníku, které je skutečně chybné a nepokrývá situace, které byly kryty ustanovením § 74 odst. 2 ZOR. Zejména situace pozůstalého manžela je problematická a obdobně problematické se jeví nevyřešení důsledků osvojení jedním z manželů do matričních předpisů v případě, že jeden z manželů osvojuje dítě mimo toto manželství se souhlasem druhého manžela.

Koncepční výhrady lze mít k ustanovení § 801 občanského zákoníku, tedy k povinnosti hodnocení zájmů dětí osvojitele. Jakkoliv byla tato povinnost dovozena i dřívější judikaturou, způsob jejího zakotvení v obecné části napovídá, že děti osvojitele jsou do určité míry osobami zúčastněnými na osvojení. Konečně osvojení se zcela jistě dotýká jejich práv a povinností a v případě materiálního pojetí účastenství v řízeních ve věcech osvojení by zcela jistě při tomto způsobu formulace ochrany jejich práv musely být tyto děti účastníky řízení. Formální pojetí účastenství ale jejich účast nařízení vylučuje. Bylo by tedy vhodnější, aby úprava ochrany jejich práv byla do budoucna formulována jinak, resp. považují za vhodnější, aby z formulace citovaného ustanovení bylo patrné, že např. kolizní opatrovník osvojence je povinen soudu předložit zprávu o poměrech v rodině tak, aby bylo možno vyhodnotit dopady osvojení i na děti osvojitele.

Obdobně by bylo vhodné i zpřesnění ustanovení § 798 občanského zákoníku, který v současném znění způsobil určité kontroverze a podle některých názorů⁸³ by mohl vést k možné legalizaci obchodu s dětmi. Nicméně nejsem schopen formulovat jakoukoliv změnu *de lege ferenda*, neboť osobně považují formulaci citovaného ustanovení na naprosto

⁸³ Co však znamená zisk patřičný a zdali by takový zisk možný byl, už zákoník nedefinuje. Nejasná formulace ustanovení proto podle Fondu ohrožených dětí nahrává vzniku adopčních agentur, které by za osvojení mohly inkasovat slušné peníze. *"Je pravděpodobné, že to, co se nyní bohužel děje na 'černém trhu', kdy rodiče předávají děti do takzvané přímé adopce za peníze a kdy budoucí osvojitele hledají prostřednictvím inzerátů, by se nyní dělo ve velkém a legálně,"* pohoršuje se předsedkyně fondu Marie Vodičková. Viz ČTK. Občanský zákoník legalizuje obchod s dětmi, tvrdí Fond ohrožených dětí [online]. idnes.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://zpravy.idnes.cz/novy-obcansky-zakonik-a-fond-ohrozenych-deti-fnf-/domaci.aspx?c=A131113_105619_domaci_maq>.

standardní a odpovídající např. MÚOsvojDt. Mám za to, že případné kontroverze jsou plně odstranitelné doktrinálním, příp. judikatorním výkladem citovaného ustanovení.

Při srovnání se zákonem o rodině lze dospět k závěru, že ZOR nebyl obdobným způsobem formálně strukturován. ZOR se však stejně jako občanský zákoník v úvodních ustanoveních zabýval vztahem mezi osvojencem a osvojitelem, návrhovým principem zápisem do matriky a vymezením osvojitelů, vč. zakotvení povinnosti zachovat přiměřený věkový rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem. Oproti občanskému zákoníku bylo ale zejména vymezení subjektů a zápis do matriky komplikováno ustanoveními o nezrušitelném osvojení,⁸⁴ které vymezovaly dodatečné podmínky pro nezrušitelné osvojení jak ve vztahu k osvojitelům tak ve vztahu k osvojenci. Oproti občanskému zákoníku tak podmínky pro osvojitele a osvojence nebyly vymezeny na jednom místě, ale byly „roztříštěny“ mezi úpravu obecného a nezrušitelného osvojení.

2.4.2 Soulad s mezinárodními úmluvami

Při srovnání evropských úmluv s občanským zákoníkem lze dospět k následujícím závěrům.

K osvojení jako přijetí cizí osoby za vlastní a princip zákazu osvojení v řadě přímé EUOD v čl. 12 odst. 3 normuje, že *jestliže se osvojenímlepší právní postavení dítěte, nebude se ze zákona zakazovat, aby příslušná osoba osvojila své vlastní dítě, které se nenarodilo v manželství*. Uvedené ustanovení může být zdánlivě v rozporu s ustanovením § 794 občanského zákoníku, nicméně mám za to, že s ohledem na např. ustanovení § 865 odst. 1 občanského zákoníku, dle kterého *rodičovská odpovědnost náleží stejně oběma rodičům; má ji každý rodič, ledaže jí byl zbaven.*, jsou práva rodiče a jeho postavení chráněny shodně bez ohledu na to, zda žijí rodiče v manželství nebo nikoliv. Konečně samo ustanovení čl. 12 odst. 3 EUOD nutně předpokládá, aby osvojovala dítě osoba, která je jeho rodičem, tedy aby rodičovství k takovému dítěti bylo určeno. V případě českého práva jsou všem rodičům, jakmile je jejich rodičovství určeno u matky porodem a u otce podle jedné z domněnek otcovství, garantována stejná práva. V případě osvojení je podstatnou otázkou také otázka dědictví, které je však v českém právu také vázáno na určení rodičovství.⁸⁵ Tedy ani v této oblasti osvojení vlastního dítěte nemůže zlepšit jeho právní postavení.

⁸⁴ § 74 až § 77 ZOR.

⁸⁵ Srov. např. ustanovení § 1643 odst. 1 občanského zákoníku – dítě jako neopomenutelný dědic a násl.

Uvedený čl. 12 odst. 3 EUOD tedy nemůže být v rozporu s ustanovením § 794 občanského zákoníku, neboť není naplněna podmínka toho, že by osvojením dítěte došlo ke zlepšení jeho právního postavení.

REUOD obdobné ustanovení již neobsahuje, a to pravděpodobně v souvislosti s přijetím Evropské úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství, která vstoupila v platnost 11. 8. 1978.⁸⁶

2.4.2 Ochrana nejlepších zájmů dítěte

EUOD v rámci preambule neodkazuje na princip ochrany nejlepších zájmů dítěte, nicméně ekvivalentně odkazuje na pojem *blaho dítěte*. Samotný princip ochrany nejlepších zájmů dítěte je výslovně uveden pouze v čl. 8 odst. 1, kde je přesvědčení o zájmu dítěte podmínkou pro rozhodnutí příslušného orgánu o osvojení dítěte.

REUOD vytýká princip ochrany nejlepších zájmů dítěte jako *paramount consideration* ještě před vlastní jednotlivé články do preambule úmluvy. Jak je z textu samotné úmluvy patrné, autoři považovali jednotlivé články právě za materializaci ochrany nejlepších zájmů dítěte, které má být dosaženo mimo jiné i sjednocením legislativy co nejširšího počtu zemí v oblasti osvojení. V rámci samotného textu je ochrana nejlepších zájmů v obecné rovině zdůrazněna v čl. 4 odst. 1 EUOD, kde ochranou zájmu je výslovně pověřen orgán rozhodující o osvojení. Dále se odkaz na ochranu nejlepších zájmů dítěte vyskytuje výslovně v čl. 6 EUOD, dle kterého lze upustit od projednání osvojení s dítětem, pokud není vyžadován jeho souhlas, v případech, kdy by to mělo být v rozporu se zájmem dítěte.

Následně v čl. 9 EUOD je dán do souvislosti s nejlepším zájmem dítěte minimální věkový rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem a stejně tak důvody pro jeho porušení. V čl. 14 odst. 1 EUOD je nejlepší zájem dítěte zdůrazněn jako hlavní kritérium při rozhodování o zrušení osvojení, a obdobně je tento princip zdůrazněn v čl. 19 EUOD v případě zakotvení povinné předosvojitelské péče.

2.4.3 Návrhový princip

Samotná povinnost rozhodnout o osvojení pouze na návrh v evropských úmluvách

⁸⁶ Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 47/2001 Sb., o Evropské úmluvě o postavení dětí narozených mimo manželství.

obsažena není, nicméně obě úmluvy zcela zásadně upravují povinnost, aby o osvojení bylo rozhodováno k tomu příslušným orgánem – viz čl. 4 EUOD - *Osvojení bude platné pouze v případě, že o něm rozhodne soudní nebo správní orgán (dále jen "příslušný orgán").*, resp. čl. 3 REUOD - *An adoption shall be valid only if it is granted by a court or an administrative authority (hereinafter the "competent authority").*

Česká právní úprava v tomto případě plně respektuje obě úmluvy, neboť ustanovení § 796 odst. 1 věta první občanského zákoníku jasně konstatuje, že o osvojení rozhoduje pouze soud a ustanovení § 797 občanského zákoníku normuje, že pouze na základě rozhodnutí soudu se osvojitelé zapíší do matriky jako rodiče dítěte. Návrhový princip vyjádřený v ustanovení § 796 odst. 1 občanského zákoníku pouze doplňuje toto pravidlo.

2.4.4 Princip souladu statusové změny se záznamy ve veřejných rejstřících

Vztah občanského zákoníku a EUOD v případě zápisu do matriky jsem uvedl již výše. REUOD obsahuje shodná pravidla v čl. 22 odst. 4 a 6 a k jejímu promítnutí tedy platí výše uvedené k EUOD.

2.4.5 Zákaz nepatřičných zisků

Princip zákazu nepřiměřených, nepatřičných zisků z osvojení je jedním z pilířů mezinárodních úmluv. V různých modifikacích je obsažen i v EUOD, REUOD i MÚOsvojDt.

EUOD v čl. 15 spojuje zákaz prospěchu s finančním plněním za vzdání se dítěte pro účely osvojení. REUOD upravuje zákaz zisku v čl. 17⁸⁷ a rozšiřuje definici zisku nad rámec pouze finančního plnění i na jiný zisk a zároveň rozšiřuje i situace, kdy je považován zisk za nepatřičný na veškeré aktivity spojené s osvojením dítěte. MÚOsvojDt upravuje boj proti nepřiměřeným ziskům jednak v čl. 8⁸⁸ a jednak v čl. 32 odst. 1.⁸⁹ MÚOsvojDt činí ústřední orgány odpovědné za potírání nelegálních zisků z osvojení a zároveň stejně jako REUOD vymezuje zisk jednak jako finanční a jednak jako jiný, a dále vztahuje zákaz ke všem činnostem, které se týkají *mezinárodních* osvojení.

⁸⁷ *No one shall derive any improper financial or other gain from an activity relating to the adoption of a child.*

⁸⁸ Ústřední orgány učiní přímo nebo prostřednictvím státních orgánů všechna potřebná opatření, aby předešly nepatřičným finančním nebo jiným ziskům v souvislosti s osvojením a bránily všem praktikám, které jsou v rozporu s cíli Úmluvy.

⁸⁹ Nikdo nesmí mít nepatřičný finanční nebo jiný zisk z činnosti týkající se mezinárodního osvojení.

K jednotlivým úmluvám je třeba zároveň poznamenat, že evropské úmluvy vyžadují, aby byly na národní úrovni provedeny zákonem, resp. aby národní právní úprava byla uvedena do souladu s úmluvou. Oproti tomu MÚOsvojDt je přímo vykonatelná a žádné zvláštní provedení v národním právním řádu nevyžaduje. Z toho vyplývá i vztah úmluv k občanskému zákoníku, resp. k rekodifikaci jako takové. V jejím rámci muselo být pamatováno toliko na čl. 15 EUOD, neboť revidovaná úmluva nebyla a není doposud pro ČR závazná a MÚOsvojDt je vykonatelná přímo.

Čl. 15 EUOD je přitom promítán v ustanovení § 169 trestního zákoníku⁹⁰ a dále v ustanovení § 59 odst. 1 písm. c) a 59f odst. 2 písm. b) ZSPO, které jsou represivními prostředky ochrany. Tato ochrana odpovídá typově čl. 15 EUOD.

Oproti tomu ustanovení § 798 občanského zákoníku⁹¹ vykročilo na další cestu nad rámec čl. 15 EUOD a bylo zjevně snahou navázat na čl. 17 REUOD, resp. čl. 32 odst. 1 MÚOsvojDt. Nicméně je třeba říct, že zde zákonodárce ustrnul na půli cesty. Jak REUOD, tak MÚOsvojDt vychází ze zákazu nepatřičných, nepřiměřených zisků z jakýchkoliv činností spojených s osvojením, zatímco občanský zákoník omezil rozsah ustanovení § 798 na činnosti spojené se *zprostředkováním* osvojení, což je významně užší rozsah.

Ve vztahu k rekodifikaci z toho vyplývají následující závěry. *Mezinárodních* osvojení se ustanovení § 798 občanského zákoníku v zásadě nedotýká, neboť zákaz nepřiměřených zisků je kryt v širším rozsahu MÚOsvojDt a § 798 občanského zákoníku zahrnuje pouze částečnou výšeč možných situací. V případě *národních* osvojení je současná úprava ve vztahu k EUOD dostatečná a ustanovení § 798 občanského zákoníku rozšiřuje ochranu na činnosti spojené se *zprostředkováním* osvojení, což samozřejmě zvyšuje standard ochrany osvojovaných dětí. Nicméně v případě přistoupení ČR k REUOD by muselo být ustanovení § 798 občanského zákoníku rozšířeno.

2.4.6 Princip zachování přiměřeného věkového rozdílu

EUOD se přiměřeným věkovým rozdílem zabývá v čl. 8 odst. 3. Respektování přiměřeného věkového rozdílu považuje EUOD za zásadní součást posuzování nejlepšího zájmu dítěte. Výslovně se uvádí, že *obecně platí, že příslušný orgán jak shora uvedeno nebude o osvojení přesvědčen, pokud věkový rozdíl mezi osvojitelem a dítětem bude menší*

⁹⁰ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, osvojení je zde nazýváno adopce.

⁹¹ Z činností souvisejících se *zprostředkováním* osvojení nesmí nikdo získat nepatřičný zisk.

*než obvyklý věkový rozdíl mezi rodiči a jejich dětmi.*⁹²

REUOD upravuje přiměřený věkový rozdíl v čl. 9 odst. 1 ve vztahu k minimálnímu věku osvojitele⁹³ a zároveň v odst. 2 upravuje podmínky pro prolomení tohoto pravidla.⁹⁴

Občanský zákoník upravuje princip zachování přiměřeného věkového rozdílu samostatně v ustanovení § 803 a svoji úpravou navazuje fakticky text revidované úmluvy, když stanovuje stejný věkový rozdíl a možnost jeho prolomení ve výjimečných situacích. Za tuto výjimečnou situaci lze jistě považovat osvojení manželem rodiče osvojovaného dítěte. Oproti revidované úmluvě je ale prolomení věkového rozdílu vázáno na souhlas kolizního opatrovníka, což však nemůže být deficitem právní úpravy. Souhlas opatrovníka je zde projevem zvýšené ochrany osvojence a konečně i samotná REUOD v čl. 18 připouští přijetí právní úpravy, která bude pro osvojované dítě výhodnější.

Jinými slovy, princip zachování přiměřeného věkového rozdílu je v rámci občanského zákoníku promítnut. Je bez diskuze přímým projevem zásady ochrany nejlepších zájmů dítěte, na kterou občanský zákoník také odkazuje. Právní úprava je v tomto bodě plně v souladu jak s EUOD tak REUOD.

⁹² Ustanovení odst. 3 je vázáno na čl. 8 odst. 1 - Příslušný orgán osvojení nepovolí, pokud nebude přesvědčen, že osvojení je v zájmu dítěte.

⁹³ *A child may be adopted only if the adopter has attained the minimum age prescribed by law for this purpose, this minimum age being neither less than 18 nor more than 30 years. There shall be an appropriate age difference between the adopter and the child, having regard to the best interests of the child, preferably a difference of at least 16 years.*

⁹⁴ *The law may, however, permit the requirement as to the minimum age or the age difference to be waived in the best interests of the child: a) when the adopter is the spouse or registered partner of the child's father or mother; or b) by reason of exceptional circumstances.*

3 Osvojitel, osvojované dítě a děti osvojitele

Kapitola týkající se osob, které jsou nejnítterněji zahrnuty ve vztazích vyplývajících z osvojení, má především zhodnotit, jak se na vývoji právní úpravy odrazila zejména revize EUOD, neboť v případě zúčastněných osob byla pravidla EUOD natolik pro ČR neakceptovatelná, že dokonce uplatnila výjimku k čl. 7 odst. 1 EUOD.

Analýza právní úpravy osob, které jsou zúčastněny na osvojení, je významná především s ohledem na to, že došlo ke zrušení institutu nezrušitelného osvojení jako určitého samostatného typu osvojení, ke kterému nebylo přistupováno v každém osvojení. V důsledku toho existovaly rozdílné nároky na osvojitele i osvojence pro případy zrušitelného osvojení a pro případy nezrušitelného osvojení. Zavedením automatické konverze zrušitelného osvojení na nezrušitelné během času bylo nutno prolnout i požadavky na osvojitele a osvojence. Níže předkládaná analýza má za účel posoudit mimo jiné to, jak se tohoto úkolu zákonodárce zhostil. Bytostně s těmi to otázkami souvisí i osvojení zletilého, a to zejména co do vymezení osvojence. Podstatné otázky, se kterými je třeba se při analýze ustanovení OZ vyrovnat, jsou otázky úpravy matričních záznamů.

3.1 Dotčená ustanovení evropských úmluv

EUOD v rámci subjektů osvojení vymezuje, kdo je dítětem, a to ve vazbě na kritérium věku, do 18 let, a zároveň ve vazbě na jiná kritéria, a to uzavření sňatku, resp. dosažení zletilosti.⁹⁵

Ve vztahu k osvojitelům úmluva upravuje možnost společného osvojení manžely anebo osvojení jedinou osobou,⁹⁶ dále limituje minimální věk osvojitelů v rozmezí 21 až 35 let⁹⁷ a v souvislosti s tímto rozmezím upravuje možnost nedodržení tohoto věku.⁹⁸ EUOD nestanovuje maximální věk, ve kterém se může osoba stát osvojitelem, jediné omezení horní věkové hranice je stanoveno v čl. 8, který stanovuje povinnost zachovat přiměřený rozdíl mezi osvojitelem a osvojencem.

Podle čl. 9 EUOD musí být před osvojením provedena určitá minimální šetření, jejichž obsahem má být, v rozsahu odpovídajícím danému případu, řešení otázek podle písm. a) osobnosti, zdravotního stavu a prostředků osvojitele, podrobností o jeho domově a

⁹⁵ Čl. 3 EUOD.

⁹⁶ Čl. 6 odst. 1 EUOD.

⁹⁷ ČR má k tomuto ustanovení výjimku.

⁹⁸ Čl. 7 EUOD.

domácnosti a o jeho způsobilosti k výchově dítěte; podle písm. b) proč si osvojitel přeje dítě osvojit; podle písm. c) v případě, že pouze jeden z obou manželů téhož manželství žádá o osvojení dítěte, proč se k žádosti nepřipojí i ten druhý; podle písm. d) jak se dítě a osvojitel snášejí a po jakou dobu bylo dítě v jeho péči; podle písm. e) osobnosti a zdravotního stavu dítěte a v závislosti na jakýchkoli omezeních ukládaných zákonem, osobnosti a zdravotního stavu jeho předků; podle písm. f) názoru dítěte na navrhované osvojení; a podle písm. g) náboženského přesvědčení osvojitele a dítěte, pokud je mají.

REUOD obdobně jako původní úmluva ve vztahu k osvojovanému dítěti omezuje aplikaci úmluvy věkem dítěte na 18 let a zároveň připojuje kritérium uzavření manželství nebo registrovaného partnerství, resp. dosažení zletilosti.

Ve vztahu k osvojitelům je REUOD výrazně liberálnější než původní úmluva. Stále vychází v čl. 7 z přednosti osvojení dvěma osobami různého pohlaví, které žijí v manželství nebo registrovaném partnerství osob různého pohlaví, nebo osvojení jednou osobou. Vedle toho ale umožňuje státům rozšířit okruh osvojitelů i o osoby stejného pohlaví, které žijí v manželství nebo registrovaném partnerství, nebo i o osoby žijící ve stabilním partnerství.

Oproti původní úmluvě revize změnila rozmezí minimálního věku osvojitele na 18 až 30 let, zachovala povinnost přiměřeného věkového rozdílu mezi osvojencem a osvojitelem, který specifikovala s ohledem na nejlepší zájem dítěte na minimálně 16 let, včetně úpravy výjimek.

Obdobně jako původní úmluva i revize vyžaduje určitá předběžná setření ohledně osvojitele, dítěte a jeho rodiny. Tato setření se mají týkat následujících otázek: podle písm. a) osobnosti, zdravotního stavu a prostředků osvojitele, podrobností o jeho domově a domácnosti a o jeho způsobilosti k výchově dítěte; podle písm. b) proč si osvojitel přeje dítě osvojit; podle písm. c) v případě, že pouze jeden z obou manželů téhož manželství žádá o osvojení dítěte, proč se k žádosti nepřipojí i ten druhý; podle písm. d) jak se dítě a osvojitel snášejí a po jakou dobu bylo dítě v jeho péči; podle písm. e) osobnosti a zdravotního stavu dítěte a v závislosti na jakýchkoli omezeních ukládaných zákonem, osobnosti a zdravotního stavu jeho předků; a konečně podle písm. f) náboženského přesvědčení osvojitele a dítěte, pokud je mají.

3.2 Novinky v občanském zákoníku

V případě osvojitelů se nová právní úprava nejvíce dotkla vymezení osvojitele ve vztahu k zániku nezrušitelného osvojení jako specifického typu osvojení spojeného s dalšími podmínkami. Za zásadní je třeba považovat problematiku pozůstalého manžela jako osvojitele. Obdobně významnou je i skutečnost, že občanský zákoník nikterak neblokuje osvojení jedním z manželů bez toho, aby se stal osvojitelem i druhý z nich. Další významným ustanovením je výslovná vazba osvojení na zdravotní stav osvojitele.

V případě osvojovaných dětí je nejvýznamnější změnou nutnost rozlišovat mezi osvojením nezletilého a zletilého, které, jakkoliv by název mohl napovídat o něčem jiném, je primárně navázáno na svéprávnost a nikoliv zletilost.⁹⁹

Za významné opět považuji zdůraznit promítnutí judikatorní zásady ochrany práv dětí osvojitele.

3.3 Analýza občanského zákoníku

3.3.1 Vymezení osvojitele v občanském zákoníku v souvislostech právní úpravy

Občanský zákoník v ustanovení § 799 promítá konkrétní omezení, které jsou na osvojitele kladeny mezinárodními úmluvami, vč. REUOD. Zároveň je zřejmé, že Česká republika přiznává právo stát se osvojitelem osobám ihned po dosažení plné zletilosti a svéprávnosti. Jedná se tak o osoby relativně mladé, pročež je na místě o to důsledněji, zejména v případě mladých osvojitelů, zkoumat i naplnění dalších podmínek, které jsou kladeny na osvojitele. Při rozhodování o osvojení je třeba ověřit naplnění všech podmínek pro způsobilost stát se osvojitelem, přičemž žádná z podmínek není méně důležitá než ostatní a k jejich naplnění musí dojít kumulativně.

Pokud se jedná o podmínky stanovené ustanovením § 799, jsou to následující: zletilost, svéprávnost, osobní vlastnosti osvojitele, způsob života osvojitele, důvody a pohnutky, které vedou osvojitele k osvojení a zdravotní stav osvojitele.

Zletilosti dosáhne fyzická osoba dosažením věku 18 let, oproti tomu svéprávnosti nabývá fyzická osoba postupně a v plném rozsahu ji nabývá buď zletilostí, uzavřením manželství nebo přiznáním svéprávnosti.¹⁰⁰ Podle důvodové zprávy se za osvojitelovu

⁹⁹ Zletilost je v občanském zákoníku upravena v § 30 odst.1, svéprávnost v § 30 odst.2 a násl.

¹⁰⁰ § 37 občanského zákoníku

svéprávnost musí považovat svéprávnost plná. Díkce ustanovení § 799 občanského zákoníku vylučuje, aby se osvojitelem stala osoba s omezenou svéprávností.

Požadavek na nabytí plné svéprávnosti koreluje s ustanovením § 832 občanského zákoníku ve spojení s ustanovením § 868 občanského zákoníku. Osvojitelé přijímají dítě do osvojení s tím, že budou o dítě řádně pečovat v širokém slova smyslu, tedy vč. zastupování dítěte a správy jeho majetku. Pokud nemohou osvojitelé nabyt v plném rozsahu rodičovskou odpovědnost, vč. jejího neomezeného výkonu, nemohou ani o dítě řádně pečovat a zastupovat ho. V této souvislosti je podstatné, že výkon rodičovské odpovědnosti, s možnou výjimkou výkonu osobní péče, je podle ustanovení § 868 občanského zákoníku pozastaven až do nabytí plné svéprávnosti.

Pro účely osvojení je ale zásadní, že, jelikož ke splnění všech podmínek musí dojít kumulativně, nemůže být osvojitelem osoba mladší než 18 let, jakkoliv by mohla nabyt svéprávnosti v plném rozsahu i dříve než zletilostí.

K ostatním požadavkům kladeným na osvojitele uvádí důvodová zpráva: *„Především je třeba postulovat, aby soud, který bude o osvojení rozhodovat, nabyt přesvědčení, že nejen osvojitelovy osobní vlastnosti a způsob jeho života, ale i jeho motivace jsou ve skutečnosti v souladu s tím, co tvrdí, když osvojení navrhuje, a že vše nasvědčuje tomu, že bude skutečně řádným, v pravém slova smyslu dobrým rodičem. (Takto by pracovníci sociálně-právní ochrany dětí měli z okruhu možných osvojitelů vyloučit osoby motivované snahou řešit své vlastní problémy, ať už problémy sebe sama, nebo ve vzájemném vztahu.)*

Obdobné lze říct také o zdravotním stavu osvojitele. I přirozený rodič může být ohrožen nemocí, nemoc osvojitele by mohla případně negativně ovlivnit i jeho vztah k nikoli přirozeně příbuznému potomku. Postulát dobrého zdravotního stavu osvojitele by tak měl být naplněn v podstatě tak, že osvojitel netrpí chorobou, které je s rodičovskou rolí neslučitelná, přičemž výčet takových chorob je ponechán úsudku lékařů. (Nelze ovšem pomíjet zvláštní, a také jistě naprosto výjimečné případy, kdy osoba, která je vážně nemocná, přeje si osvojit sice dítě, ale blízké věku zletilosti, jehož byla od jeho nejútlejšího věku celoživotním pěstounem – a je třeba k nim přistupovat jinak.) Tělesné poškození jednoho z manželů by pak nikdy nemělo osvojení překážet, pokud jde o takovou indispozici, která nebrání realizaci plnohodnotného života vlastního, druhé neomezuje, a postiženému naopak dovoluje uskutečňovat byť třeba jen dílčí péči o toho, kdo ji potřebuje.

Všechny tyto informace by měly být soustředěny v evidenci žadatelů o osvojení. Tato skutečnost by ale neměla bránit soudu, aby při rozhodování o osvojení dále neplnil svou

*vyšetřovací povinnost.*¹⁰¹

Vlastnosti a osobnostní výbava budoucích osvojitelů musí být posuzována především ve vztahu k tomu, jaká práva a povinnosti budou budoucí osvojitelé ve vztahu k nezletilci mít. Tato práva a povinnosti se podle občanského zákoníku rozpadají se do tří skupin, a to na práva a povinnosti ve vztahu k osobě a osobnosti dítěte, práva a povinnosti vyplývající z rodičovské odpovědnosti a práva a povinnosti vyplývající z vyživovací povinnosti. Budoucí osvojitelé, jako „dobří rodiče“ tak budou muset zajistit dostatečné uspokojování tělesných potřeb dítěte, zejména zajištěním dostatečné výživy, dále zajistit nezletilci duševní rozvoj spočívající v zajištění vhodné výchovy a vzdělání, zahrnující dostatečnou péči o mravní a rozumový vývoj dítěte, uspokojování citových potřeb dítěte a v neposlední řadě pak v zajišťování zdravotní péče o dítě.

Jaké jsou zásadní kontraindikace osvojení? Bezpochyby psychiatrické. Dále nelze očekávat naplnění účelu osvojení u osob, které samy nerespektují pravidla a zásady chování, které by měly vstřípit i osvojení. Za takové osoby lze považovat osoby, které se opakovaně dopouští trestné činnosti, alkoholiky, patologické hráče, osoby závislé na drogách apod.

Za skutečnosti, které mohou, nikoliv však nutně vždy musí, být komplikací osvojení, je třeba považovat i majetkové a bytové poměry budoucích osvojitelů, neboť i zajištění materiálních potřeb dítěte je jednou ze zásadních okolností osvojení.

Ke zdravotnímu stavu se dostatečně vyjadřuje důvodová zpráva a není třeba stejné závěry opakovat.¹⁰²

Jakkoliv se nadále předpokládá zprostředkování osvojení, není vyloučeno ani osvojení bez zprostředkování, které samozřejmě historicky spíše odpovídá soukromoprávnímu charakteru institutu osvojení. V případě, že skutečnosti, které mají být dle citovaného ustanovení zjišťovány, nebudou evidovány v registru žadatelů o osvojení, bude na soudu, aby je ověřil v rámci soudního řízení z úřední moci. I proto, aby k těmto zjištěním došlo co možná nejdříve, je zásadní, aby se soud věnoval těmto zjištěním již ve fázi svěřeni dítěte do okamžité péče dle ustanovení § 823 občanského zákoníku, resp. § 824 občanského zákoníku, což konečně soudu ukládá za povinnost i ZŘS v ustanovení § 437 odst. 1. V případě, že nebude osvojované dítě svěřováno do péče budoucích osvojitelů, tedy do okamžité péče podle ustanovení § 823 občanského zákoníku, resp. § 824

¹⁰¹ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

¹⁰² Tamtéž.

občanského zákoníku, bude probíhat ověřování vhodnosti navrhovatelů a osvojovaného dítěte samostatně, tak i ve vzájemné souvislosti nejpozději v řízení o svěřeni dítěte do péče před osvojením, tedy do předosvojitelská péče, podle ustanovení § 826 občanského zákoníku, resp. § 827 občanského zákoníku.

Způsob, jakým si soud učiní představu o naplnění těchto podmínek, je ponechán v plné samostatné dispozici soudu. Při zjišťování rozhodných skutečností postupuje soud podle vyšetřovací zásady a nebude tedy vázán pouze důkazními návrhy a listinami předloženými samotnými účastníky. Zejména v případech, kdy neproběhlo zprostředkování osvojení a budoucí osvojitelé neprošli testovacím procesem zařazování do evidence žadatelů o osvojení, musí soud pečlivě zvažovat jednotlivé otázky posuzování jednak vhodnosti navrhovatele, resp. navrhovatelů stát se osvojiteli a jednak vzájemné vhodnosti osvojovaného a budoucích osvojitelů.

Inspiraci, jaké údaje a jakým způsobem by měly být shromážděny, nabízí ustanovení § 21 odst. 5 ZSPO, který upravuje vedení evidence žadatelů o osvojení, resp. údaje v ní shromažďované. Podle tohoto ustanovení obecní úřad obce s rozšířenou působností vede spisovou dokumentaci o žadateli; spisová dokumentace obsahuje podle písm. a) žádost, v níž jsou obsaženy žadatelovy osobní údaje, jimiž jsou jméno, popřípadě jména, příjmení, datum narození a místo trvalého pobytu; podle písm. b) doklad o státním občanství nebo o povolení k trvalému pobytu na území České republiky nebo o nepřetržitém přechodném pobytu na území České republiky po dobu nejméně 365 dnů podle zvláštního právního předpisu upravujícího pobyt cizinců na území České republiky; jde-li o občana Evropské unie, je možné po žadateli požadovat rovněž předložení jiného dokladu, na základě kterého lze prokázat, že se tento žadatel zdržuje nepřetržitě na území České republiky nejméně po dobu 365 dnů, nejde-li o cizince, kterému vyplývá nárok na sociální výhody z přímo použitelného předpisu Evropské unie; podle písm. c) opis z evidence Rejstříku trestů vyžádaný obecním úřadem obce s rozšířenou působností; žádost o vydání opisu z evidence Rejstříku trestů a opis z evidence Rejstříku trestů se předávají v elektronické podobě, a to způsobem umožňujícím dálkový přístup; podle písm. d) doklad obdobný opisu z evidence Rejstříku trestů vydaný ve státech, ve kterých se žadatel zdržoval nepřetržitě déle než 3 měsíce v době od dovršení patnáctého roku věku do podání žádosti; ustanovení § 27 odst. 3 ZSPO se použije obdobně; podle písm. e) zprávu o zdravotním stavu předloženou žadatelem; podle písm. f) údaje o ekonomických a sociálních poměrech; podle písm. g) písemné vyjádření žadatele, zda souhlasí s tím, aby po uplynutí lhůty uvedené v § 22 odst. 8 písm. b) ZSPO byl zařazen také do evidence Úřadu

pro zprostředkování osvojení dětí z ciziny, a zda žádá výlučně o osvojení dítěte z ciziny; podle písm. h) písemný souhlas s tím, že orgán sociálně-právní ochrany zprostředkující osvojení nebo pěstounskou péči je oprávněn zjišťovat další údaje potřebné pro zprostředkování, zejména o tom, zda způsobem života bude žadatel zajišťovat pro dítě vhodné výchovné prostředí, kdykoliv zjistit, zda nedošlo ke změně rozhodných skutečností uvedených ve spisové dokumentaci; podle písm. i) písemný souhlas s účastí na přípravě fyzických osob k přijetí dítěte do rodiny; podle písm. j) stanovisko obecního úřadu obce s rozšířenou působností k žádosti o zprostředkování osvojení nebo pěstounské péče; podle písm. k) vyjádření obecního úřadu, krajského úřadu, pověřené osoby nebo obecního úřadu obce s rozšířenou působností, který není příslušný k vedení spisové dokumentace o žadateli, pokud s nimi žadatel uzavřel dohodu o výkonu pěstounské péče, protože již má svěřeno dítě do pěstounské péče.

Pro rozhodování o osvojení soudem bez zprostředkování osvojení mohou být vodítkem zejména ustanovení § 21 odst. 5 písm. b-f) a písm. k) ZSPO. Ostatní jsou z povahy věci vyloučena; v případě písm. b) by měl být vyžadován pouze doklad prokazující státní občanství, nikoliv prokazování pobytu na území ČR, jelikož v soudním řízení nedochází ke zprostředkování.

Obdobně jako podle ustanovení § 27 odst. 2 písm. b) ZSPO v případě zprostředkování, i soud by měl provést u žadatelů posouzení charakteristiky osobnosti, psychického stavu, zdravotního stavu, jenž zahrnuje posouzení, zda zdravotní stav žadatele z hlediska duševního, tělesného a smyslového nebrání dlouhodobé péči o dítě, předpokladů vychovávat dítě, motivace, která vedla k žádosti o osvojení dítěte, stability manželského vztahu a prostředí v rodině, sociální prostředí, zvláště bydlení a domácnost, etnické, náboženské a kulturní prostředí žadatele, popřípadě další skutečnosti rozhodné pro osvojení dítěte.

V případě zdravotních zpráv by měla být objektivita zpráv zaručena odbornou erudicí a postavením lékařů, přesto v případě, že by soud shledal pochybnosti o obsahu lékařských zpráv, případně nedostatečnost těchto zpráv, nic mu nebrání provést další dokazování ohledně zdravotního stavu ex officio. Ruku v ruce se zjišťování zdravotního stavu nutně musí jít i zjišťování psychického stavu navrhovatelů. Bude na soudu, aby si vyžádal psychologické posouzení navrhovatelů, které by mělo být realizováno odborníkem se specializací na diagnostiku žadatelů o náhradní rodinnou péči. V rámci tohoto psychologického posouzení musí být zohledňovány otázky jednak stran psychického stavu navrhovatelů, směřující k vyloučení patologií, a jednak otázky stran motivace, hodnotové

orientace navrhovatelů, výchovných předpokladů a psychologických aspektů stability budoucího prostředí.

Údaje o ekonomických a sociálních poměrech musí být soud doloženy objektivními důkazními prostředky. Subjektivní hodnocení navrhovatele, resp. navrhovatelů nemůže mít pro soud dostatečnou důkazní hodnotu. V rámci zjišťování ekonomických poměrů mohou soudy postupovat obdobně jako při zjišťování majetkových poměrů při stanovování výživného. V případě sociálních poměrů je vhodné, aby byla opatřena zpráva orgánu sociálně-právní ochrany dětí, a stejně jako v případě pohnutek, vedoucích navrhovatele k osvojení, je zásadní, aby si soud učinil vlastní úsudek na základě vlastních zjištění i z výpovědi navrhovatele, resp. navrhovatelů. V případě, že jsou navrhovatelé rodiči, ev. pěstouny, nebo osobami z jiného důvodu pečující o nezletilé dítě, je vhodné opatřit si i zprávu školského zařízení, které dítě v jejich péči navštěvuje.

Spornou otázkou zůstává možnost vyžádat si zprávy o pověsti navrhovatelů např. z jejich pracovního prostředí, neboť otázka osvojení může být pro navrhovatele velmi citlivá a tento důležitý zdroj informací o navrhovatelích může být necitlivým zásahem do sféry jejich soukromého života. Soud by proto měl k získání informací tímto způsobem přistupovat přiměřeným způsobem.

Občanský zákoník v druhém odstavci ustanovení § 799 normuje situace, kdy zdravotní stav jednoho nebo obou osvojitelů omezuje péči o osvojované dítě. Podstatou tohoto ustanovení je zdůraznění faktu, že obecné omezení možnosti péče o osvojované dítě není na překážku osvojení. Teprve pokud omezení možnosti pečovat dosáhne kvalifikované hranice, je důvodem pro vyloučení možnosti osvojení. Touto hranicí je omezení možnosti pečovat o osvojované dítě ve značné míře.

Již shora citována důvodová zpráva uvádí, že „*Postulát dobrého zdravotního stavu osvojitele by tak měl být naplněn v podstatě tak, že osvojitel netrpí chorobou, které je s rodičovskou rolí neslučitelná, přičemž výčet takových chorob je ponechán úsudku lékařů. (Nelze ovšem pomíjet zvláštní, a také jistě naprosto výjimečné případy, kdy osoba, která je vážně nemocná, přeje si osvojit sice dítě, ale blízké věku zletilosti, jehož byla od jeho nejútlejšího věku celoživotním pěstounem – a je třeba k nim přistupovat jinak.) Tělesné poškození jednoho z manželů by pak nikdy nemělo osvojení překážet, pokud jde o takovou indispozici, která nebrání realizaci plnohodnotného života vlastního, druhé neomezuje, a postiženému naopak dovoluje uskutečňovat byť třeba jen dílčí péči o toho, kdo ji*

potřebuje.¹⁰³

V souvislostech důvodové zprávy a vůbec nahlížení na možnost osob se zdravotním znevýhodněním pečovat o osvojované dítě lze konstatovat, že hodnocení míry omezení péče o dítě není otázkou právní, nýbrž skutkovou. Bude tedy na soudu, zda si učiní názor na možnost pečovat o osvojované dítě sám na základě provedeného důkazního řízení a zjištěného skutkového stavu, nebo využije možnosti znaleckého posouzení. Vyjádření znalce bude významné zejména v hraničních případech, kde je nejistá predikce vývoje zdravotního stavu, event. kde skutková zjištění neposkytují jednoznačnou odpověď na otázku možnosti péče o osvojované dítě. Je třeba si uvědomit, že procesem osvojení prochází i zdravotně znevýhodněné manželské páry, které nemohou mít vlastní biologické potomky, avšak jiné obdobně zdravotně znevýhodněné manželské páry vlastní biologické potomky mít mohou a nezřídka tyto potomky mají a pečují o ně naprosto bez závad. Typicky to mohou být zrakově, ev. sluchově postižené osoby. V takových případech musí být rozhodnutí soudu o tom, zda návrh na osvojení zamítne nebo mu vyhoví o to důsledněji odůvodněno a skutkově a argumentačně podloženo, aby soud nezavdával důvody k pochybnostem o objektivitě svého rozhodnutí a aby nedocházelo prostřednictvím soudního rozhodnutí k diskriminaci určité skupiny osob, které nelze paušálně vylučovat z procesu osvojení.

Závěrem považuji za podstatné zdůraznit, že skutečnosti zkoumané podle ustanovení § 799 občanského zákoníku musí být zjištěny s pozitivním závěrem ve vztahu k možnosti osvojení jak ke dni vydání rozhodnutí o svěřeni do péče budoucích osvojitelů, tak ke dni rozhodnutí o svěřeni dítěte do péče před osvojením, tak i s ohledem na argumentaci a *minori ad maius* i ke dni rozhodnutí o osvojení.

Na úpravu stanovující podmínky pro osvojitele ve vztahu k jejich svéprávnosti, zletilosti, osobnosti, pohnutkám, zdravotnímu stavu a jejich prostředí občanský zákoník navazuje rozlišením osvojitelů podle kritéria existence manželství.¹⁰⁴ Občanský zákoník systematicky rozlišuje společné osvojení manžely, osvojení jedním z manželů a osvojení tzv. jinou osobou, typicky osobou nežijící v manželství. Ve vztahu k registrovaným partnerům nadále i po 1. 1. 2014 platí, že trvalý partnerství brání tomu, aby se některý z partnerů stal osvojitelem dítěte.¹⁰⁵ Předně je třeba konstatovat, že právní úprava ustanovení

¹⁰³ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. *Obcanskyzakonik.justice.cz* [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

¹⁰⁴ § 800 občanského zákoníku.

¹⁰⁵ § 13 odst. 2 RegP. Dále srov. KOVÁŘOVÁ, Daniela. Právní úprava registrovaného partnerství, *Právo a rodina*, 2006, č. 7, s. 10., podle které bylo toto ustanovení velice diskutovanou otázkou, bez tohoto zákazu by

§ 800 občanského zákoníku je zásadně nedostatečná a chybně nereflektuje některé závažné životní situace a doslovný výklad citovaného ustanovení by vedl k zásadnímu rozporu výsledku osvojení se zájmem nezletilých dětí. Typickým příkladem je opomenutí úpravy osvojení pozůstalým rodičem, jak ho upravovalo ustanovení § 74 ZOR, ve kterém je ve vztahu k nezrušitelnému osvojení, při kterém nedochází k vypuštění záznamu o druhém rodiči z matričních záznamů, naroveň postaven žijící manžel-osvojitel, osvojující dítě svého manžela, a pozůstalý manžel-osvojitel, osvojující dítě svého zemřelého manžela. Stejně tak není úplně přesně vymezeno postavení jednoho z manželů, jako osvojitele, který se může nacházet v několika různých postaveních.

Společné osvojení manžely předpokládá jako základní způsob osvojení EUOD. REUOD umožňuje společné osvojení i jiným formám společného soužití za předpokladu, že budou aprobované v národní právní úpravě. Občanský zákoník navázal na úpravu danou ZOR, tedy povolení společného osvojení pouze pro manželské heterosexuální páry a společné osvojení manžely zachoval jako prioritní typ osvojení. Primárním cílem je osvojení nezletilého dítěte jako společného osvojence, přičemž důraz kladený na společné osvojení manžely je spjat s chápáním institutu osvojení jako náhrady biologického rodičovství. Jako společného osvojence mohou osvojence osvojit toliko manželé. Pojem manželé zahrnuje pouze a výlučně muže a ženu, kteří vstoupili do manželství. Nelze pro účely osvojení zaměňovat pojem manželé a registrovaní partneři, jinými slovy, společné osvojení osobami stejného pohlaví, které žijí v registrovaném partnerství, není ex lege možné¹⁰⁶.

Společné osvojení je prioritou, ke které by mělo osvojení směřovat. Vedle společného osvojení však občanský zákoník navazuje na ZOR tím, že umožňuje osvojení jedinou osobou, které je nadále považováno na výjimečný případ. Mělo by k němu být přistupováno, pokud nelze dosáhnout účelu osvojení v rámci společného osvojení manžely.

Specifickou situací osvojení jediným osvojitelem je osvojení manželem rodiče osvojovaného. V případě osvojení jediným osvojitelem - „jinou osobou“, se jedná o typický případ úplného osvojení, kdy formálně vznikají osvojením právní vztahy k jedinému osvojiteli jako jedinému budoucímu nositeli rodičovské odpovědnosti. Naproti tomu v případě osvojení manželem rodiče je cílem osvojení vytvoření fungujícího vztahu mezi oběma rodiči, z nichž jeden je osvojitel, a dítětem či dětmi, přičemž jak rodič dítěte, tak jeho manžel-osvojitel budou nadále nositeli rodičovské odpovědnosti.

však zákon neměl naději na přijetí.

¹⁰⁶ srov. § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství

Jak již bylo dříve uvedeno, osvojení nezletilého je úplným osvojením, jehož znakem je nahrazení preexistujících rodinněprávních vztahů vztahy mezi osvojencem a osvojitelem a rodinou osvojitelů. Přímým obrazem změny rodinněprávních vztahů v rovině veřejného práva je změna matričních záznamů.

U společného osvojení manžely se v matričních záznamech osvojitelé zapíší na místo rodičů osvojence.¹⁰⁷ Jestliže je v matričních záznamech uveden toliko jeden rodič, je tento nahrazen osvojitelem a jako druhý rodič je doplněn druhý z osvojitelů. Změna matričních záznamů ve vztahu k oběma rodičům je promítnutím ustanovení § 797 a ustanovení § 832 odst. 1 občanského zákoníku.

V případě, že osvojením jediným osvojitelem - „jinou osobou“, zanikají veškeré dříve existující rodinněprávní vztahy k biologické rodině původu osvojence a zakládají se rodinněprávní vztahy toliko s jedním jediným osvojitelem a jeho rodinou, dochází ke změně matričních záznamů tak, že se záznam o druhém z rodičů vypouští. K vypuštění záznamu však dochází na základě rozhodnutí soudu, které je nutným předpokladem vypuštění záznamu. Z dikce ustanovení § 800 občanského zákoníku odstavce jedna, věty druhé za středníkem, je zřejmé, že v případě osvojení jediným osvojitelem soud vždy rozhodne o vypuštění záznamu o druhém rodiči, přičemž toto ustanovení nepřipouští žádnou dispozitivitu rozhodování. Tato povinnost je soudu dána, a pokud nastanou zákonem předvídané okolnosti, je soud povinen tento záznam vypustit.

Na tomto místě je třeba zabývat se i situacemi, na které občanský zákoník dlužno říci pamatuje zcela nedostatečně, a to jsou otázky spojené s osvojováním jedním z manželů. Jak již bylo shora uvedeno, rozlišuje se v případě osvojení jedinou osobou osvojení manželem rodiče a osvojení samostatným osvojitelem v užším slova smyslu. Jeden z manželů – osvojitel, může osvojovat v zásadě ve třech situacích. Jednak jako manžel rodiče, který osvojuje dítě druhého manžela.¹⁰⁸ Dále může jeden z manželů osvojovat jako „jediný osvojitel“ v situaci, kdy je osvojováno dítě pocházející z jiných rodičů a druhý z manželů se k návrhu na osvojení nepřipojí. Za třetí může jeden z manželů osvojovat jako pozůstalý manžel.

Dle těchto situací je nutné rozdílně pohlížet i na zápisy do matričních záznamů. V případě, kdy osvojuje manžel-osvojitel dítě svého manžela, pak na něj nelze pohlížet jako na jinou osobu a nelze aplikovat ustanovení § 800 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku,

¹⁰⁷ Zápis do matriky je jen důsledkem změny statusu dítěte jako následku osvojení podle ustanovení § 833 občanského zákoníku.

¹⁰⁸ Situace, na kterou dopadá např. ustanovení § 832 a 833 občanského zákoníku.

ale je třeba vycházet z doslovného výkladu věty první. V tomto případě tedy nedojde k vypuštění záznamu o druhém rodiči, což odpovídá i dikci ustanovení § 832 a 833 občanského zákoníku.

Shodně je třeba s ohledem na nejlepší zájem nezletilého vyložit i situace, kdy osvojuje pozůstalý manžel-osvojitel dítě zemřelého z manželů a de facto postupovat obdobně jako v případě bývalého ustanovení § 74 odst. 2 věta první ZOR. V této situaci je zřejmé, že de iure osvojuje pozůstalý manžel jako samostatná osoba, neboť po smrti druhého z manželů, pokud neuzavře manželství nové, nadále nežije v manželství, které zaniklo, a přestává být de iure „manželem“. Přesto je zásadně nevhodné a v rozporu se zájmem nezletilého, aby osvojením zanikly vztahy vyplývající z příbuzenského svazku s rodinou zemřelého rodiče. Takový přístup by vedl k formálnímu vynětí dítěte z rodiny, se kterou je svázáno a kterou považuje za vlastní, a účel osvojení by rozhodně nebyl splněn. V uvedené situaci je jediným možným řešením integrace pozůstalého manžela rodiče nezletilého do rodiny nezletilého, a to za situace, kdy osvojitel s dítětem obvykle dlouhodobě žil a zajišťoval jeho výchovu a výživu. Je tedy třeba přistoupit k pozůstalému manželovi jako by nadále byl „manželem“ zemřelého rodiče a zákonem užitý termín „jediným z manželů“ extenzivně vyložit tak, že se vztahuje i na pozůstalého manžela. V opačném případě by došlo k snížení standardu oproti předcházející právní úpravě.

Třetí situací je situace, kdy manžel-osvojitel osvojuje dítě pocházející z jiné rodiny mimo manželství. Na tento případ je třeba nahlížet jako na osvojení „jinou osobou“ ve smyslu věty druhé ustanovení § 800 občanského zákoníku. Manžel-osvojitel zde osvojuje dítě, u kterého není založeno příbuzenství k druhému z manželů ať již biologicky nebo právně. Manžel-osvojitel samostatně vstupuje do procesu osvojení a s ohledem na ustanovení § 832 občanského zákoníku bude mít dítě postavení pouze dítěte osvojitele, tedy osvojujícího manžela-osvojitele. Druhý z manželů má v této situaci právo veta dané jeho právem souhlasit nebo nesouhlasit s osvojením.¹⁰⁹ Za této situace, kdy nezletilé dítě bude mít postavení pouze dítěte manžela-osvojitele, je zřejmé, že má, naopak od předchozí situace, dojít k vypuštění záznamu o druhém rodiči, neboť rodičovská práva a povinnosti vznikne pouze k jedinému rodiči, osvojením zaniknou dříve existující rodinněprávní vztahy k předchozí rodině, a to k oběma rodičům, a zachování matričního záznamu o druhém rodiči by bylo zcela matoucí.

Užitý výraz „osvojení jedním z manželů“ je tedy nutno vykládat jako – osvojení

¹⁰⁹ § 805 občanského zákoníku.

manželem rodiče osvojovaného a osvojení pozůstalým manželem rodiče osvojovaného.

Jakkoliv se v případě osvojení „jinou osobou“ jeden z rodičů zapisuje do matriky s vypuštěním záznamu o druhém rodiči, nelze založit rodičovství druhého rodiče, tedy rodiče, jehož záznam byl z matriky vypuštěn, na základě druhé, resp. třetí domněnky otcovství. Určení otcovství podle třetí domněnky je vyloučeno zánikem dříve existujících rodinněprávních vztahů. Aplikace druhé domněnky otcovství je vyloučena z podstaty věci, neboť v případě zápisu jediného osvojitele do matriky s vypuštěním zápisu o druhém rodiči, je rodičovství tohoto rodiče zakládáno na základě rozhodnutí soudu, nikoliv biologicky. V případě eventuální aplikace druhé domněnky otcovství je nutné, aby zapsaným rodičem byla žena, která by na základě matričního záznamu mohla být považována za matku. Osvojitelka však není matkou dle ustanovení § 775 občanského zákoníku, neboť osvojitelka není ženou, která dítě porodila. S ohledem na to, že k založení otcovství dle druhé domněnky otcovství dle ustanovení § 779 odst. 1 občanského zákoníku je nutné souhlasné prohlášení matky a muže, s nímž matka činí souhlasné prohlášení, nelze v případě osvojeného dítěte otcovství dle druhé domněnky určit, neboť jakkoliv bude osvojitelka zapsána v rodném listě jako „matka“, její rodičovství je založeno právně na základě rozhodnutí o osvojení a nikoliv biologicky porodem, který je jedinou skutečností, s níž právo spojuje vznik mateřství ve smyslu ustanovení § 775 občanského zákoníku. Je tedy na místě, aby v případě souhlasného prohlášení byla věnována zvýšená pozornost skutečnosti, zda rodičovství matky vzniklo na přirozeném základě porodem nebo vzniklo na základě právním osvojením.

Občanský zákoník obsahuje i některá ustanovení, která lze označit spíše za procesní. Jedním z takových procesních ustanovení, které úprava osvojení obsahuje, je i ustanovení § 800 odst. 2 občanského zákoníku. Je třeba ho chápat ve vztahu k procesní úpravě osvojení, která dále stanoví procesní důsledky jinak podaného návrhu.

Nadto druhý odstavec citovaného ustanovení § 800 občanského zákoníku predikuje, jaký je hmotněprávní důsledek osvojení manžely, který je dále konkretizován ustanovením § 832 občanského zákoníku, a to založení postavení dítěte osvojeného manžely jako společného dítěte osvojitelů.¹¹⁰ Jestliže ustanovení § 832 občanského zákoníku charakterizuje dítě osvojené manžely jako společné dítě obou manželů, tak ustanovení § 800 odst. 2 občanského zákoníku charakterizuje manžele, jako subjekty podávající společný návrh a tedy jako společné osvojitele. Společný návrh předpokládá, že je podán

¹¹⁰ Blíže srov. kapitulu 8.3.3

oběma manžely dohromady již ve fázi jeho podání, nebo případy, kdy se k podanému návrhu druhý manžel připojí.

Ustanovení § 800 odst. 2 a § 832 občanského zákoníku tak dohromady ve vzájemné korelaci potvrzují podstatu osvojení manžely jako osvojení, kdy dochází k založení vztahů mezi dítětem a oběma osvojiteli, jako mezi dítětem a oběma rodiči.

3.3.2 Vymezení osvojovaného dítěte v občanském zákoníku v souvislostech právní úpravy

V případě osvojení „nezletilého“ není určující toliko věková hranice pro určení nezletilosti. V podstatné míře je akcentována role svéprávnosti. Důvodem pro určení hranice, po jejímž překročení nadále nelze osvojovaného osvojit jako nezletilce, je především v určení okamžiku, do kdy je osvojovanému poskytována zvýšená míra ochrany v souvislosti s jeho postavením dítěte, tedy osoby „slabší“.

Podle ÚPrDt se za dítě nezletilé považuje osoba mladší 18 let, pokud nedosáhne podle národního práva dříve zletilosti.¹¹¹ Podle EUOD se tato úmluva aplikuje pouze na osvojení dítěte, které v době, kdy osvojitel žádá o jeho osvojení, ještě nedosáhlo věku 18 let, a které není nebo nebylo ženaté/provdané a které ze zákona není považováno za zletilé.¹¹² Podle REUOD se tato úmluva aplikuje na osvojení dětí, která ve chvíli, kdy osvojitel navrhl osvojení dítěte, nedosáhla věku 18 let, nebyla ženatá/vdaná, nevstoupila do registrovaného partnerství nebo nedosáhla zletilosti.¹¹³

Oproti uvedeným úmluvám občanský zákoník nevyšel ze stanovení věkové hranice, do kdy lze dítě osvojit v režimu osvojení nezletilého, číselně, ale odkazem na zletilost. Obdobně jako u osoby osvojitele zohledňuje občanský zákoník jak zletilost, v smyslu věk, tak svéprávnost. Věk pro osvojitelnost dítě je určován jeho (ne)zletilostí, tedy (ne)dosažením hranice věku 18 let.¹¹⁴

Nicméně samotné kritérium věku není pro osvojitelnost jediným rozhodujícím kritériem. Ke kritériu věku přistupuje i svéprávnost, neboť občanský zákoník normuje dvě situace, kdy nezletilý nabyde svéprávnosti v plném rozsahu ještě před dosažením zletilosti. Ustanovení § 30 odst. 2 občanského zákoníku upravuje nabytí plné svéprávnosti tak, že *„před nabytím zletilosti se plné svéprávnosti nabývá přiznáním svéprávnosti, nebo*

¹¹¹ Čl. 1 úmluvy ÚPrDt.

¹¹² Čl. 3 úmluvy ÚPrDt.

¹¹³ Čl. 1 úmluvy REUOD.

¹¹⁴ § 30 odst. 1 občanského zákoníku.

uzavřením manželství. Svěprávnost nabytá uzavřením manželství se neztrácí ani zánikem manželství, ani prohlášením manželství za neplatné.“ Úprava přiznání svěprávnosti je obsažena v ustanovení § 37 občanského zákoníku a je založena na tom, že soud rozhodnutím přiznává nezletilému svěprávnost. Jedná se tedy o nabytí plné svěprávnosti na základě aktu orgánu veřejné moci s tím, že tento orgán veřejné moci výslovně přiznává nezletilému svěprávnost. Oproti tomu nabytí svěprávnosti uzavřením manželství není vázáno na žádné přiznání svěprávnosti soudem. Soud pouze podle ustanovení § 672 odst. 2 občanského zákoníku povolí uzavření sňatku, nicméně důsledek spočívající v nabytí svěprávnosti nastupuje automaticky ze zákona.

Ve vztahu k nezletilému osvojení se oproti ustanovení § 854 občanského zákoníku, upravujícím osvojení zletilého, se vyžaduje prosté nabytí svěprávnosti a zákon nerozlišuje, jakým způsobem nezletilec svěprávnosti dosáhl. Nabytí svěprávnosti tak představuje mezní hranici, po jejímž překročení již není dítě osvojitelné bez ohledu na (ne)zletilost. Právní úprava tak prostřednictvím institutu nabytí svěprávnosti dosahuje stejného výsledku jako shora zmiňované úmluvy.

Osobu svěprávnou, jakkoliv nezletilou, tedy nelze osvojit v režimu osvojení nezletilého. Pokud by i nadále trval zájem osvojitele k osvojení a osvojenec s osvojením souhlasil, bude nutné, aby byl osvojovaný osvojen v režimu osvojení zletilého. Jestliže ustanovení § 854 občanského zákoníku hovoří o nezletilém, kterému byla svěprávnost přiznána, tak z pohledu čistě jazykového by se mělo jednat pouze o osoby, které nabyly plné svěprávnosti postupem podle ustanovení § 37 občanského zákoníku. Nicméně, tím by vznikla zásadní disproporce, neboť by jako zletilé mohly být osvojeny pouze následující osoby, a to osoby zletilé, tedy starší osmnácti let, § 30 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku, které nabyly plné svěprávnosti podle § 30 odst. 1 věta první občanského zákoníku, dále osoby zletilé, tedy starší osmnácti let, § 30 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku, které nemají plnou svěprávnost, podle § 850 odst. 1 občanského zákoníku, tedy zletilé osoby, jejichž svěprávnost byla omezena a osoby nezletilé, tedy mladší osmnácti let, podle § 30 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku, které nabyly rozhodnutím soudu o přiznání svěprávnosti, jak uvádí § 37 občanského zákoníku, plnou svěprávnost.

Oproti tomu by nebylo možné jako zletilé osvojit osoby nezletilé, tedy mladší osmnácti let, jak je tomu v § 30 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku, které nabyly plné svěprávnosti uzavřením sňatku. Zároveň tyto nezletilé osoby nelze osvojit ani v režimu osvojení nezletilého, neboť tam je jejich osvojení vyloučeno prostým nabytím plné svěprávnosti. Takový výklad by byl zjevně v rozporu s ustanovení § 2 odst. 3 občanského

zákoníku.¹¹⁵ Není žádný logický důvod, aby byla nutná přetržka v možnosti osvojení mezi uzavřením sňatku a nabytím zletilosti. Obdobně jako v případě ustanovení § 829 odst. 3 občanského zákoníku a formulace „se pozastavuje dříve stanovená vyživovací povinnost“, kde bylo přistoupeno k rozšiřujícímu výkladu výrazu „se pozastavuje“, je i v případě ustanovení § 854 občanského zákoníku vyložit rozšiřujícím způsobem formulaci „přiznána svéprávnost“, neboť v případě nabytí svéprávnosti uzavřením manželství dochází k přiznání svéprávnosti ex lege.

Krom osob výše uvedených mohou být jako zletilé osvojeny i osoby nezletilé, tedy mladší osmnácti let, § 30 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku, které nabyly plnou svéprávnost uzavřením manželství, neboť jim tato byla přiznána zákonem.

Pouze na okraj považujeme za vhodné uvést, že například ZOSP vymezuje dítě tak, že pro účely uvedeného zákona se dítětem rozumí nezletilá osoba. Sociálně-právní ochrana dětí je poskytována nezletilým i v případě, že nabydou plné svéprávnosti, nicméně, je poskytována pouze v omezeném rozsahu stanoveném v ustanovení § 8 odst. 1, § 10 odst. 1 písm. e), § 10 odst. 3 písm. a), b), § 29, § 32 odst. 4, § 33 a 34 ZSPO. Při poskytování sociálně-právní ochrany v těchto případech je příslušný orgán sociálně-právní ochrany povinen plně respektovat vůli dítěte, které nabylo plné svéprávnosti.¹¹⁶

3.3.3 Vymezení dětí osvojitele v občanském zákoníku v souvislostech právní úpravy

Osvojenec není jedinou nezletilou osobou, která vystupuje v procesu osvojení, neboť občanský zákoník v ustanovení § 801 občanského zákoníku normuje, že, osvojuje-li osoba, která je rodičem, soud zhodnotí, není-li osvojení v zásadním rozporu se zájmy dětí osvojitele; majetkové zájmy nejsou pro posouzení rozhodující.

Důvodová zpráva uvádí, že se nově zakotvuje požadavek přesvědčit se, zda poměr případného přirozeného dítěte osvojitele a dítěte osvojeného nebude nevhodně konfliktní do takové míry, kdy by již byly závažně zasaženy zájmy některého ze zúčastněných dětí nebo případně obou.¹¹⁷

V této konkrétní situaci dochází ke střetu zájmů původního dítěte osvojitele s osvojenecem, jestliže osvojitel je v okamžiku osvojení již sám rodičem. V takovém případě

¹¹⁵ Výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy a nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské citění.

¹¹⁶ Srov. ustanovení § 2 odst. 1 ZSPO.

¹¹⁷ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. [Obcanskyzakonik.justice.cz](http://obcanskyzakonik.justice.cz) [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

je třeba posoudit dopad osvojení na zájmy dětí osvojitele. Zákon zde nerozlišuje, zda rodičovství osvojitele je založeno na biologickém nebo právním základě.

Je nutné poukázat na skutečnost, že počet dětí, které mohou jedni osvojitelé najednou osvojit, není zákonem limitován. Jedinou limitaci v počtu osvojených dětí tak představuje právě zájem již osvojených dětí těch kterých osvojitelů.¹¹⁸

Posuzování zájmu stávajících dětí osvojitelů se rozpadá do dvou základních okruhů otázek, které by měl soud zkoumat. Prvním okruhem jsou otázky vyplývající z posouzení schopnosti rodičů pečovat o určitý počet dětí. S ohledem na to, že nejsou při tomto posouzení rozhodující majetkové zájmy dětí, bude soud při posouzení vztahu rodič-dítě především zkoumat to, nakolik budou osvojitelé schopni i při osvojení dalšího dítěte schopni zajišťovat péči nejenom o nového osvojence, ale i o již stávající členy rodiny osvojitele, kteří jsou odkázáni na jejich výživu. V případě, že by přijetím dalšího dítěte do rodiny, měly být zásadní způsobem dotčeny zájmy ostatních dětí osvojitelů na řádnou výchovu, vzdělání a zajištění jejich potřeb, vč. zajištění dostatečné výživy, není vhodné, aby soud rozhodl o osvojení. Jedná se tedy obdobné posouzení jako v případě přijetí prvního dítěte do rodiny, jako jediného, avšak se zohledněním kompetencí a možností rodičů řádně pečovat o více dětí, rozuměno o založenou „sourozeneckou“ skupinu. V rámci hodnocení kompetencí rodičů je vhodné, aby se soud zaměřil i na schopnosti rodičů zvládat řešení konfliktů vyplývajících ze vzniku sourozeneckých skupin, tedy i na předpoklady rodičů řešit konflikty mezi dětmi navzájem. Případná neschopnost rodičů zvládat konflikty svých dětí může mít fatální důsledky na chod a existenci celé rodiny a domácnosti jako takové.

Druhým okruhem jsou otázky vyplývající ze založení sourozeneckého vztahu mezi dětmi, které jsou již součástí dané rodiny, a dítětem či dětmi nově přicházejícím. Bude tedy na soudu, aby posoudil schopnost a připravenost stávajících dětí osvojitelů přijmout do rodiny další dítě, neboť schopnost dětí vytvořit si kvalitní vzájemné vztahy je nutným předpokladem úspěšnosti takového osvojení. Schopnosti a připravenost dětí je třeba posuzovat u každého dítěte osvojitelů individuálně a samozřejmě se zohledněním celého společenství rodiny. Schopnosti osvojitelů a jejich připravenost přijmout do rodiny další dítě není tedy jediným hodnotícím kritériem, které by soud měl v této souvislosti posuzovat.

Zcela samostatnou otázkou zůstává, zda by měly být stávající děti osvojitele

¹¹⁸ HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině. Komentář a předpisy související*. 8. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2007, s. 227.

účastníky řízení. Účastenství v řízení o osvojení je dáno ustanovením § 431 a násl. ZŘS. Toto ustanovení však s účastí dětí osvojitele na řízení jako účastníků nepočítá, jakkoliv by v případě materiálního pojetí účastenství účastníky bylo možno jejich účast v řízení zvažovat s ohledem na možný zásah do jejich práv. S ohledem na formální pojetí účastenství v řízení ve věcech osvojení nejsou děti osvojitele účastníky řízení. Z tohoto důvodu jim soud neustanovuje ani kolizního opatrovníka. Přesto jejich zájem musí být v řízení chráněn. Ochrana práv stávajících dětí před tím, že, slovy důvodové zprávy, poměr dětí nebude nevhodně konfliktní, tak bude pouze na opatrovníkovi osvojence. Tato konstrukce není úplně vhodná, nicméně brání nadměrnému narůstání účastníků řízení ve věcech osvojení. Jelikož majetková práva nejsou rozhodující, pak zájem na ochraně ostatních práv, jak byla vymezena výše, je dán na obou stranách, tedy jak na straně osvojence, tak na straně dětí osvojitele. V případě, že by došlo k narušení práv dětí na řádné výchově, výživě apod. co do vztahu k dětem osvojitele, tak stejným deficitem výchovy, výživy a ostatních práv bude trpět i osvojenec, neboť nebude-li osvojitel v důsledku osvojení schopen řádně pečovat o své stávající děti, tak nebude moci řádně pečovat ani o dítě nově přicházející do rodiny.

Kolizní opatrovník osvojence, při řádném výkonu své funkce, tedy skýtá dostatečnou míru ochrany práv osvojence i stávajících dětí osvojitele. Bude právě na kolizním opatrovníkovi, aby při vyjádření svého názoru na osvojení zhodnotil zájmy osvojovaného dítěte ve vazbě na celkovou rodinnou situaci rodiny osvojitele.

3.4 Dílčí závěry

3.4.1 Osvojitelé

Ve vztahu k osvojitelům občanský zákoník v zásadě recipuje právní úpravu, která zde byla za účinnosti zákona o rodině s výjimkou výše kritizovaného ustanovení § 800 občanského zákoníku. S ohledem na to, že Česká republika učinila při přijetí EUOD výjimku k čl. 6 v části limitující minimální věk osvojitelů, a zbylá ustanovení byla řádně zakotvena, tak lze konstatovat, že v obecné rovině jsou požadavky EUOD promítnuty i do občanského zákoníku.

Co lze považovat za zřejmé pozitivum úpravy občanského zákoníku, je důslednější promítnutí čl. 9 EUOD, který je detailně promítnut do ustanovení § 827 občanského zákoníku, včetně zjišťování důvodů, proč se k návrhu na osvojení nepřipojil druhý

z manželů. V této souvislosti považuji za nutné poukázat na fakt, že i EUOD akceptuje možnost osvojení jedním z manželů a proto nepovažuji za vhodné jakkoliv limitovat možnost osvojování pouze jedinou osobou, byť žijící v manželství, při splnění ostatních podmínek osvojení. Neosvojující manžel by se následně dostal do role sociálního rodiče.

Za vhodné rozvedení principů EUOD považuji výše citovanou úpravu ZSPO v případě zjišťování zdravotního a duševního stavu osvojitelů. K tomu se patří opětovně zdůraznit, že soudy se po 1. 1. 2014 v řadě případů budou dostávat do situace obdobné orgánům sociálně-právní ochrany dětí při zprostředkování osvojení. Bude proto na místě, aby obě instituce postupovaly co nejvíce koherentně při přezkumu duševních a zdravotních predispozic, zejména za situace, kdy úprava ZSPO je výsledkem dlouholeté „životní“ zkušenosti orgánů sociálně-právní ochrany dětí.

Je třeba zdůraznit, že občanský zákoník nešel nad rámec subjektivního vymezení EUOD a ponechal možnost osvojení pouze manželům, nebo jediné osobě. Reálně ani zákonodárce nemohl toto omezení překročit. Pravidla EUOD jsou pro Českou republiku doposud závazná, neboť Česká republika zatím nepřistoupila k REUOD. Jakékoliv snahy o jinou úpravu subjektivního vymezení osvojitelů tedy buď musí nutně vést k přijetí REUOD nebo k odstoupení České republiky od EUOD.

REUOD je úmluva, která byla s ohledem na dobu svého vzniku, více přizpůsobena moderním právním úpravám osvojení a umožňuje zejména v případě subjektivního vymezení osvojitele pružnější reakce národního zákonodárce na politické a sociální důvody ke změně vymezení osvojitelů.

V případě občanského zákoníku lze konstatovat, že případné přijetí REUOD by si ve vztahu k vymezení osvojitelů nevyžadovalo žádné nutné úpravy. Občanský zákoník plně odpovídá minimálnímu vymezení osvojitelů jako buď osob žijících v manželství, nebo jediné osoby jako jediného osvojitele. Odkazem na zletilost v ustanovení § 799 občanského zákoníku ve spojení s ustanovením § 30 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku, je plně naplněn požadavek na minimální věk osvojitele 18 let. Zároveň v ustanovení § 803 občanský zákoník plně promítnul nad rámec EUOD ustanovení čl. 9 REUOD, včetně limitace výjimek z povinnosti dodržet minimální věkový rozdíl 16 let mezi osvojencem a osvojitelem.

Úprava předběžných šetření, která je v zásadě shodná jako v EUOD, je promítnuta v ustanovení § 827 občanského zákoníku. Plně je respektováno¹¹⁹ i provedení těchto

¹¹⁹ Úpravou v těchto šetření již při rozhodování o péči před osvojením, a to i ve spojení s ustanovení § 438

šetření ještě před umístěním dítěte do péče budoucího osvojitele.¹²⁰

3.4.2 Osvojenec

V případě osvojení obě úmluvy vymezují kritéria obdobně. Základem je dožení věku 18 let nebo uzavření manželství. REUOD za shodný s uzavřením manželství považuje i vstup do registrovaného partnerství. Obě úmluvy se však odlišují v kritériu spojeném s dosažením svéprávnosti jinak než věkem. EUOD používá výraz *come of age*, zatímco REUOD výraz *reach majority*. ÚPrDt vychází z kritéria věku 18 let, resp. dosažení *majority*.

Pojem *majority (age of majority)* se v právní angličtině chápe jako věk, kdy jsou osobě (dříve nezletilé) garantována všechna práva a povinnosti dospělého,¹²¹ resp. věk, od kdy je osoba považována právně za dospělého.¹²² Bylo by na samostatnou práci rozebrat pojem *majority* a jeho vztah k českému právu kombinujícímu pro nabytí plného právního statusu zletilost a svéprávnost, nicméně pro účely této práce považují za dostatečné vymezit, že jak pojem *come of age* tak pojem *reach majority* oba kryjí situace, kdy se dříve nezletilá osoba stává osobou dospělou, zletilou a plně svéprávnou, která má plný rozsah práv a povinností.

V rámci občanského zákoníku je tedy osvojení nezletilého zcela správně omezeno svéprávností. Použití kritéria svéprávnosti ve smyslu občanského zákoníku plně respektuje obě úmluvy i ÚPrDt, neboť je jednak podle ustanovení § 30 odst. 1 občanského zákoníku navázána na dosažení zletilosti, a dále plně reflektuje i kritérium úmluv *uzavření manželství*, tedy nabytí svéprávnosti uzavřením manželství jak je uvedeno v § 30 odst. 2 občanského zákoníku) i jiné důvody pro *come of age*, resp. *reach majority*, jako je v našem právu přiznání svéprávnosti dle § 37 občanského zákoníku. V tomto případě je třeba ale zdůraznit, že povolení k podnikání dle ustanovení § 33 občanského zákoníku nenahrazuje nabytí svéprávnosti, a proto není překážkou osvojení dítěte jako nezletilého.

V případě vymezení osvojení je tedy občanský zákoník plně v souladu s oběma evropskými úmluvami.

ZŘS.

¹²⁰ Čl. 10 odst. 5 REUOD.

¹²¹ TRANSLEGAL. *Age of majority* [online]. translegal.com [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://www.translegal.com/legal-english-dictionary/age-of-majority>>.

¹²² MACMILLIAN DICTIONARY. *Majority* [online]. translegal.com [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/majority>>.

3.4.3 Děti osvojitele

Ani jedna z evropských úmluv neklade jako zvláštní podmínku zkoumání zájmů nezletilých dětí osvojitele. Zkoumání jejich zájmu je ale vždy spojeno se zkoumáním zájmu samotného osvojence a je i projevem ochrany nejlepších zájmů osvojence.

4 Hmotná i procesní úprava participace dítěte na procesu osvojení

V rámci čtvrté kapitoly, při systematickém postupu občanským zákoníkem, má dojít k ověření souladu úpravy participace dítěte na procesu osvojení. Oproti předcházejícím kapitolám musí v tomto případě přistoupit ke zkoumání i procesní rovina, která v případě evropských úmluv našla odraz v EÚVýPrDt.

Obdobně jako ZOR i občanský zákoník vychází z principu, že k osvojení je vždy třeba souhlasu dítěte, které má být osvojeno. ZOR tento princip normoval v ustanovení § 67 odst. 1 věta druhá tak, že, je-li dítě schopno posoudit dosah osvojení, je třeba také jeho souhlasu, ledaže by tím byl zmařen účel osvojení. Občanský zákoník tuto vágní formulaci nahrazuje materializací věkové hranice, od které zákon vnímá nezletilé dítě, jako osobu, která je schopna posoudit dosah osvojení. Obdobně jako na jiných místech¹²³ stanovil zákonodárce tuto hranici na dvanáct let věku dítěte. Od dosažení této hranice má zákonodárce za to, že dítě je schopno posoudit, slovy předcházející právní úpravy, dosah osvojení, tedy pochopit podstatu institutu osvojení, jeho význam a charakteru, následky osvojení i svá práva, která může, jako subjekt osvojení, realizovat.

4.1 Dotčená ustanovení evropských úmluv

Participace osvojovaného dítěte na procesu osvojení je v rámci evropských úmluv upravena detailněji v REUOD. EUOD se účastenstvím dítěte, resp. zjišťováním jeho názoru zabývá toliko v ustanovení čl. 9 odst. 2 písm. f). Oproti tomu REUOD komplexněji v čl. 5 a 6 upravuje již samotný souhlas osvojovaného dítěte, jeho podmínky a možnosti jeho nahrazení. Ve vztahu k procesní participaci nelze opomíjet ani ustanovení čl. 3 EÚVýPrDt.

4.2 Novinky v občanském zákoníku

V případě souhlasu dítěte postačuje na tomto místě jediná poznámka. Souhlas osvojovaného dítěte je zcela nově koncipován, a to v souvislosti se zavedením věkové hranice, od které je souhlas chápán jako obligatorní náležitost.

¹²³ Např. v ustanovení § 875 odst. 2 občanského zákoníku při úpravě participačních práv dítěte v případech řízení o rodičovské odpovědnosti.

4.3 Analýza občanského zákoníku

4.3.1 Souhlas dítěte staršího dvanácti let s osvojením

Občanský zákoník v ustanovení § 806 upravuje souhlas dítěte staršího 12 let s osvojením tak, že podle odst. 1 dosáhlo-li osvojované dítě alespoň dvanácti let, je třeba vždy jeho osobního souhlasu, ledaže je mimo jakoukoli pochybnost, že by byl postup požadující osobní souhlas osvojovaného dítěte v zásadním rozporu se zájmy dítěte, nebo že dítě není schopno posoudit důsledky souhlasu. Podle odst. 2 citovaného ustanovení dříve než se osvojované dítě vyjádří, soud je řádně poučí o účelu, obsahu a důsledcích souhlasu s osvojením.

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku k souhlasu dítěte staršího dvanácti let uvádí, že: *„Jedním z relevantních souhlasů, totiž prohlášení vůle, jejichž učinění nezbytně předchází kladnému rozhodnutí soudu o osvojení, má být také souhlas osvojovaného dítěte (srov. čl. 12 Úmluvy o osvojení dětí). Nelze nevidět, že osvojování dětí zpravidla velmi nízkého věku vytvořilo takřka pravidlo, pokud jde o péči o zjištění případně existujícího názoru dítěte. Napříště se vyžaduje, aby dítě, a to alespoň dvanáctileté, bylo zásadně vždy osobně slyšeno. Přitom také souhlas dítěte je volným projevem zvláštní povahy, takže i o něm musí platit, že dítě může svůj osobně daný souhlas odvolat, a to až do chvíle, kdy soud o osvojení rozhodne.*

Nedává-li osvojované dítě souhlas osobně, jde-li tedy o dítě mladší než dvanáctileté, anebo o dítě sice starší, kterému ale v osobním projevu objektivně viděno v mimořádném případě brání jeho vlastní zájem, a to způsobem zcela zásadním (dosavadní „zmaření účelu osvojení“ je pojmem, který relevantní mezinárodní dokumenty neznají a jehož tedy napříště není možné používat – dítě musí být vždy náležitě informováno, protože není objektem státní péče, ale subjektem nadaným právy, který se v míře co možná nejširší o své záležitosti sám stará), dává za něj souhlas jeho opatrovník, pakliže byl -za předpokladu, že toho bylo zapotřebí – dítěti již dříve ustaven. Až potud se jedná o přepis dosavadní úpravy. Nově se ovšem opatrovníkovi ukládá povinnost zjistit všechny rozhodné skutečnosti, které ji povedou k závěru, že osvojení bude dítěti ku prospěchu. Je na soudu, aby náležitě zjistil, zda tvrzení opatrovníka, popř. poručníka o tom, že, popř. jak rozhodné skutečnosti

zjišťovali, není jen formální. Nelze totiž opomenout, že zjištění a tvrzení právě těchto osob jsou velmi cenná (zejména pro předpokládanou objektivitu).“¹²⁴

I s ohledem na uvedené a na text občanského zákoníku lze konstatovat, s materializovanou věkovou hranicí dvanácti let je spojeno právo dítěte souhlasit s osvojením na jedné straně a na druhé straně i vznik další hmotněprávní podmínky pro osvojení nezletilce. Zavedení souhlasové povinnosti nezletilého je, s ohledem na inspiraci autorů i mezinárodními úmluvami připravovanými v době tvorby kodexu, promítnutím obdobné zásady obsažené v revidované EUOD, která ukládá jako hmotněprávní podmínku osvojení souhlas nezletilce, a to nejpozději od věku 14 let. Zákonodárce tuto hranici понížil na 12 let věku.

Zatímco před dosažením věku 12 let má osvojenec právo vyjádřit se k osvojení, okamžikem dosažení věku 12 let je souhlas dítěte podmínkou, bez které nelze nezletilce osvojit. Není podstatné, zda dítě dosáhne věku 12 let před podáním návrhu na osvojení nebo v průběhu řízení. V obou těchto případech je nutné, aby před tím, než soud rozhodne o osvojení, byl dán souhlas osvojeence.

Ke komplikaci může dojít v případě, že osvojenec dosáhne věku 12 let poté, co soud nepravomocně rozhodne o osvojení, tedy předtím, než rozsudek o osvojení nabude právní moci. S ohledem na skutečnost, že k osvojení dojde teprve právní mocí rozsudku o osvojení, je nutné, aby ke dni právní moci osvojení byly splněny všechny hmotněprávní podmínky pro osvojení. V takovém případě bude nutné, aby i po vydání rozhodnutí o osvojení, před tím, než toto rozhodnutí nabude právní moci, byl získán souhlas osvojeence. Bude tak zejména na kolizním opatrovníkovi osvojeence, aby v případě, že osvojenec v průběhu lhůty pro podání odvolání dosáhne věku 12 let, brojil proti rozhodnutí soudu opravným prostředkem. Stejně tak by měly napadnout nepravomocné rozhodnutí i ostatní subjekty.

Bude tedy zejména na soudu, aby věnoval pozornost věku osvojeence a rozhodl tak, aby rozhodnutí nabylo právní moci v době, kdy osvojenec nedosáhne věku 12 let. Nicméně s ohledem na respektování práv dítěte je namístě apelovat na soudy, aby v případě, že se osvojenec v době rozhodování výrazně blíží věku 12 let,¹²⁵ vyčkaly s rozhodnutím do doby, kdy osvojenec dosáhne věku 12 let a zcela kvalifikovaně ve vztahu k osvojení vyjádří svůj

¹²⁴ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

¹²⁵ Doba v řádu dnů či několika málo týdnů.

souhlas nebo nesouhlas. Proti tomuto postupu může stát pouze situace, kdy by vyčkáním na dosažení věku 12 let osvojení došlo ke zbytečným průtahům v řízení.

4.3.2 Forma souhlasu

Jakkoliv není forma souhlasu výslovně stanovena, je třeba vycházet z druhého odstavce ustanovení § 806 občanského zákoníku. Jestliže je soudu ukládána povinnost řádně poučit osvojení o účelu, obsahu a důsledcích souhlasu s osvojením, a to dříve než se osvojenec vyjádří, je zřejmé, že zákonodárce předpokládal, byť nevyjádřil výslovně, stejný postup souhlasu, jako v případě rodiče dítěte, tedy že dítě bude dávat svůj souhlas osobním prohlášením vůči soudu. Jinak by soud nemohl splnit svoji zákonnou povinnost poučit osvojení ještě před úkonem souhlasu. Z celkového pojetí dominance soudu v řízení o osvojení je patrný úmysl zákonodárce, aby prohlášení dítěte o souhlasu s osvojením přijímal soud. Při srovnání s dikcí ustanovení § 810 občanského zákoníku, zejména odst. 2 tohoto ustanovení, je zřejmé, že postup při poučení rodiče i dítěte je shodný, pročež lze připustit analogické použití ustanovení § 810 odst. 1 občanského zákoníku za použití ustanovení § 10 odst. 1 občanského zákoníku.¹²⁶

Tomu, že souhlas dítěte má být dán osobním prohlášením dítěte, napovídá mimo uvedené i to, že soud má v řízení zjišťovat názor dítěte a zpravidla ke zjišťování souhlasu bude docházet v průběhu řízení před soudem, jakkoliv si lze představit i souhlas osvojení daný předem.

To, že by osvojovaný starší dvanácti let měl souhlasit s osvojením před soudem, odpovídá participačním právům dítěte tak, jak je občanský zákoník chápe ve vztahu k rodičovské odpovědnosti v ustanovení § 867 odst. 2. Jestliže má soud osobně vyslechnout nezletilé dítě starší dvanácti let v řízeních, které se dotýkají rodičovské odpovědnosti, není důvod, aby v případě souhlasu s osvojením byly nižší nároky na formu vyjádření dítěte než v případě záležitostí týkajících se rodičovské odpovědnosti, když v konečném důsledku osvojení znamená závažnější statusovou změnu, než prosté zásahy do rodičovské odpovědnosti.

¹²⁶ Nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení, posoudí se podle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího.

4.3.3 Výjimky z povinnosti získat souhlas dítěte

Souhlasová povinnost není absolutní, a to zejména s ohledem na vývoj dítěte, který nelze dopředu predikovat, a tedy vázat povinnost na pevnou věkovou hranici bez možnosti výjimek. Z uvedeného důvodu ustanovení § 806 samo obsahuje dvě situace, kdy není souhlasu třeba, a to rozpor se zájmy nezletilého a neschopnost nezletilého posoudit důsledky souhlasu. Obě situace musí být zcela zřejmé a mimo jakoukoliv pochybnost vyplývat ze zjištěného skutkového stavu, neboť v případě zjištění jedné ze situací se souhlas dítěte nevyžaduje a dochází tak k zákonnému omezení práva dítěte souhlasit s osvojením.

Dřívější literatura¹²⁷ tradičně uváděla jako zjevný rozpor se zájmy nezletilého situaci, kdy dítě žije v rodině jako vlastní dítě obou rodičů, a s tímto vědomím, a teprve v průběhu času je právní rodičovství dáváno do souladu s rodičovstvím sociálním. Jako rozpor je pak vnímáno to, že by zjištění osvojení mohlo narušit vztahy k rodičům.

S ohledem na ustanovení § 836 občanského zákoníku¹²⁸ a s ohledem na ÚPrDt a Evropskou úmluvou o lidských právech a základních svobodách,¹²⁹ stejně jako judikaturou Evropského soudu pro lidská práva garantované právo dítěte znát svůj původ,¹³⁰ mají rodiče sdělit dítěti, že je osvojeno, a osvojenec má právo vědět, že je osvojen. Utajování skutečnosti osvojení před osvojencem je z tohoto pohledu porušením práv osvojence. Nicméně lze si představit situace, kdy by mohlo vyjevení procesu osvojení výrazně narušit rodinné vztahy zejména v kritickém období puberty dítěte.

Každopádně k využívání suspendace povinnosti získat souhlas dítěte s argumentací rozporu se zájmy nezletilého by mělo docházet naprosto výjimečně.

Na rozdíl od předcházející nespecifikované a na volném uvážení soudu ponechané situaci je druhá možnost omezení povinnosti získat souhlas dítěte jasně specifikovaná. Bude se zásadně jednat o případy, kdy dítě není na dostatečném stupni duševního vývoje, aby bylo schopno pochopit okolnosti a souvislosti úkonu, kterým je souhlas s osvojením. Jinými slovy, dítě nedosáhlo takového stupně vývoje, který si spojil zákonodárce s věkem

¹²⁷ HRUŠÁKOVÁ, Milana a kolektiv. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 558 s.

¹²⁸ V ustanovení je upravena povinnost sdělit dítěti, že je osvojeno, viz blíže kapitolu 8.3.5.

¹²⁹ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8.

¹³⁰ Srov. Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 7. 1989, Gaskin vs. Velká Británie, žaloba č. 10454/83, Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 2. 2002, Mikulić vs. Chorvatsko, žaloba č. 53176/99, Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2003, Odièvre v. Francie, žaloba č. 42326/98 a další.

12 let a který považoval za dostatečný pro pochopení okolností a souvislostí souhlasu s osvojením.

Úsudek o stupni duševního vývoje dítěte si musí učinit soud sám na základě provedeného dokazování. V tomto případě nejde totiž jen o zjištění, zda dítě chápe, co je podstatou osvojení, ale zejména bude na soudu, aby dospěl k závěru, že dítě je či není schopno pochopit obsah úkonu souhlasu a jeho hmotně i procesněprávní důsledky, vč. možnosti odvolat souhlas s osvojením, a zároveň soud musí dospět k závěru, že dítě je či není schopno toto své právo vědomě a odpovědně realizovat ať kladně nebo negativně.

V případě obou shora uvedených situací není vyžadován souhlas dítěte s osvojením. Zůstává ale otázkou, zda má být udělen souhlas za dítě opatrovníkem. Důvodová zpráva vychází z toho, že ano nicméně samotný text zákona soudu povinnost jmenovat osvojovanému opatrovníka neukládá. Pokud však srovnáme situace dle ustanovení § 806 občanského zákoníku se situací podle ustanovení § 807 občanského zákoníku, musíme nutně dospět k závěru, že i v případě dítěte mladšího 12 let může dojít k situaci, že vědomí dítěte o osvojení je v rozporu s jeho zájmy, případně že dítě mladší 12 let bude na obdobném stupni duševního vývoje jako dítě ve věku více než 12 let, ale s nedostatečným stupněm duševního vývoje, přesto za těchto situací bude dávat za dítě souhlas opatrovník, tedy dítěti mladšímu 12 let za shodného postavení je poskytován vyšší stupeň ochrany jeho práv.

Obdobně je prostřednictvím opatrovníka poskytována ochrana i rodiči dítěte v případě, že není k osvojení nutný jeho souhlas.

Z uvedeného je zřejmé, že na první pohled je dítěti staršímu 12 let v případě, že není třeba jeho souhlas s osvojením, ex lege poskytována nižší ochrana jeho práv. Nicméně zůstane v konečném důsledku ale na soudu, jakou míru ochrany dítěti staršímu 12 let poskytne. Souhlas s osvojením je bezpochyby hmotněprávním úkonem dítěte. V takovém případě má soud možnost využít obecného ustanovení § 465 odst. 1 věta první občanského zákoníku, dle kterého soud jmenuje opatrovníka člověku, je-li to potřeba k ochraně jeho zájmů, nebo vyžaduje-li to veřejný zájem.

Bude ovšem vždy záležet na soudu, zda v té které individuální věci dospěje k závěru, že je jmenování opatrovníka třeba k ochraně zájmu dítěte. V obecné rovině lze ale konstatovat, že zejména v případě dítěte, které nedosahuje dostatečného stupně vývoje, je jmenování opatrovníka minimálně vhodné, neboť dítě byť fyzicky překonalo věk 12 let, mentálně takového věku nedorostlo. Samotné dosažení určitého věku, jakkoliv bylo zákonodárcem zvoleno jako zásadní kritérium, nemůže vypovídat o schopnosti dítěte

posoudit dosah svého jednání a bylo by tedy paradoxní a zásadně chybné, aby dětem stejného stupně vývoje byla poskytována rozdílná úroveň ochrany jejich práv.

4.3.4 Nahrazení souhlasu dítěte staršího 12 let v případě, že ho dát odmítne

Právo dítěte souhlasit nebo nesouhlasit s osvojením je jeho absolutním právem. Je jeho osobním právem, samo dítě je nadáno jeho výkonem a z toho důvodu nemůže jeho souhlas nahradit svým úkonem např. zákonný zástupce dítěte a nemůže ho nahradit ani soud svým rozhodnutím.

4.3.5 Poučení dítěte před projevem souhlasu – Procesní souvislosti souhlasu dítěte staršího dvanácti let

Odstavec druhý ustanovení § 806 občanského zákoníku obsahuje povinnost soudu poučit nezletilého o účelu, obsahu a důsledcích souhlasu s osvojením. Toto ustanovení je jedním z procesních ustanovení, která jsou obsažena v občanském zákoníku. Na tomto místě je třeba opětovně poukázat na shodný obsah ustanovení § 806 občanského zákoníku s ustanovením § 810 odst. 2 občanského zákoníku. Poučení o účelu, obsahu a důsledcích souhlasu s osvojením odpovídá povinnosti obsažené v čl. 5 odst. 2 REUOD. Výslovné uložení poučovací povinnosti zdůrazňuje význam vědomého a svobodného rozhodnutí osoby poskytující souhlas, ať již dítěte nebo, s ohledem na obdobnou formulaci ustanovení § 810 odst. 2 občanského zákoníku, rodiče dítěte. Zejména v případě dítěte je nutné věnovat poučení zvlášť zvýšenou pozornost, a to s ohledem na stupeň jeho duševního vývoje.

Právo na to, aby dítě bylo před vyjádřením souhlasu s osvojením v řízení před soudem řádně poučeno, je plně v souladu s katalogem tzv. participačních práv dítěte, daných např. čl. 12 ÚPrDt,¹³¹ případně v ustanovení čl. 3 EÚVýPrDt¹³² nebo ve vztahu k osvojení již zmiňované ustanovení čl. 5 odst. 2 REUOD.¹³³

¹³¹ Odst. 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. Odst. 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, a nebo prostřednictvím zástupce nebo příslušného orgánu, přičemž způsob slyšení musí být v souladu s procedurálními pravidly vnitrostátního zákonodárství.

¹³² Dítě, které má podle vnitrostátních předpisů dostatečnou schopnost chápat situaci, bude mít v soudním řízení, které se jej týká, zaručena následující práva nebo bude mít možnost se těchto práv domáhat: a)

K tomu, aby dítě mohlo řádně a odpovědně naformulovat svůj názor, musí pochopit samotný hmotněprávní úkon, který má činit i jeho důsledky. Bude tedy na soudu, aby dítěti před dotazem na souhlas s osvojením vysvětlil dítěti podstatu institutu osvojení a o jeho následcích ve smyslu ustanovení § 832 až 845 občanského zákoníku. Za podstatné je třeba považovat zdůraznění možnosti utajení osvojení podle ustanovení § 837 a § 838 občanského zákoníku, zejména se zohledněním práva dítěte znát svůj původ a práva dítěte na přístup k informacím ze soudního spisu.

Zároveň je vhodné upozornit výslovně dítě i na jeho právo vyplývající z ustanovení § 835 odst. 2 občanského zákoníku, které svěřuje dítěti právo nesouhlasit se změnou příjmení. Ve vztahu k dítěti staršímu 12 let pak toto ustanovení nabývá zvýšeného významu, neboť má-li dítě právo souhlasit s osvojením, má zcela jistě dostatek vyspělosti souhlasit nebo nesouhlasit se změnou svého příjmení.

Další z práv, která jsou výslovně svěřena dítěti, resp. osvojenci, je právo podat návrh na zrušení osvojení ve smyslu ustanovení § 840 odst. 1 občanského zákoníku, v té souvislosti je nutné, aby byl osvojenec řádně poučen i o tzv. automatické konverzi osvojení dle ustanovení § 840 odst. 2 občanského zákoníku.

S výjimkou práv vyplývajících z občanského zákoníku bude na soudu, aby dítě řádně poučil i o jeho procesních právech. Závěrem je nutno zdůraznit, že soud musí dítě poučit i o právu odvolat svůj souhlas podle ustanovení § 808 občanského zákoníku.

4.3.6 Souhlas dítěte mladšího dvanácti let s osvojením

Oproti ustanovení § 806 následující ustanovení § 807 občanského zákoníku normuje situace, kdy je osvojováno dítě mladší dvanácti let s tím, že, podle odst. 1, nedosáhlo-li dítě věku alespoň dvanácti let, dá jeho jménem souhlas s osvojením jeho opatrovník; opatrovníkem soud jmenuje zpravidla orgán sociálně-právní ochrany dětí. Dříve než dá opatrovník souhlas, zjistí všechny rozhodné skutečnosti, které ho povedou k závěru, že osvojení bude v souladu se zájmy dítěte. Druhý odstavec citovaného ustanovení chrání ve zvýšené míře participační práva dítěte, neboť, je-li to možné, soud vyslechne i

dostávat příslušné informace, b) být konzultováno a moci vyjádřit svůj názor, c) být informováno o možných důsledcích vyhovění jeho názoru a o možných důsledcích jakéhokoliv rozhodnutí.

¹³³ The persons whose consent is required for adoption must have been counselled as may be necessary and duly informed of the effects of their consent, in particular whether or not an adoption will result in the termination of the legal relationship between the child and his or her family of origin. The consent must have been given freely, in the required legal form, and expressed or evidenced in writing.

osvojované dítě a vezme na jeho vyjádření zřetel s ohledem na stupeň jeho duševního vývoje.

Z uvedeného vyplývá, že oproti situaci, kdy je osvojováno dítě starší dvanácti let, není vyžadován osobní souhlas osvojovaného, který tohoto věku nedosáhl. Podstatné pro realizaci souhlasového práva dítěte je překročení věkové hranice, nikoliv volní vyspělost osvojovaného, a proto, i kdyby byl osvojovaný po stránce duševní vyspělejší než nezletilý starší dvanácti let, není přesto oprávněn samostatně souhlasit nebo nesouhlasit s osvojením. V takovém případě je ale na soudu, aby přihlédl k jeho vyjádření ve smyslu druhého odstavce ustanovení § 807 občanského zákoníku. Stejně jako výše je podstatné, kdy dosáhne osvojovaný věku dvanácti let, tedy zda osvojovaný dosáhne věku dvanácti let do právní moci rozhodnutí o osvojení. V případě, že by totiž během řízení osvojovaný dosáhl věku dvanácti let, je soud povinen zjistit jeho (ne)souhlas s osvojením bez ohledu na to, zda předtím poskytl souhlas s osvojením opatrovník osvojovaného.

4.3.7 Vyjádření souhlasu prostřednictvím opatrovníka

V případě, že nemůže sám osvojovaný projevit svůj (ne)souhlas s osvojením pro nedostatek věku, dává souhlas na místo osvojovaného opatrovník. Opatrovník dává souhlas jménem osvojovaného. Přes formulaci „dá jeho jménem souhlas s osvojením“ je zřejmé, že opatrovník není povinen s osvojením souhlasit, neboť ustanovení § 807 občanského zákoníku ukládá opatrovníkovi povinnost před projevením souhlasu zjistit rozhodné skutečnosti, které ho povedou k závěru, že osvojení bude v souladu se zájmy dítěte. Opatrovník dá souhlas s osvojením za osvojovaného pouze tehdy, pokud po zjištění všech rozhodných skutečností dospěje k závěru, že osvojení je v souladu se zájmy dítěte.

Které skutečnosti však lze považovat za rozhodné? Opatrovník by při zjišťování okolností měl především zjišťovat, zda existuje blízká nebo i širší rodina, která by byla ochotna a schopna vykonávat péči o osvojovaného, neboť péče o dítě v jeho rodinném prostředí by měla být přednostní před statusovou změnou.¹³⁴ Dále by měl opatrovník zjišťovat okolnosti vážící se k osvojitelům¹³⁵ a jejich vztahu k osvojovanému dítěti. Přiměřeně může použít kritéria ustanovení § 827 občanského zákoníku. Předtím, než jsou budoucí osvojitelé známí, by opatrovník souhlas za osvojovaného dávat neměl, neboť

¹³⁴ Srov. ustanovení § 822, § 830, ev. § 831 občanského zákoníku.

¹³⁵ Pokud jsou v té chvíli již známi ať s ohledem na souhlas rodičů ve vztahu ke konkrétním osvojitelům nebo s ohledem na zprostředkování osvojení či na již probíhající řízení o předosvojitelské péči.

nebude schopen zjistit relevantní okolnosti ohledně vhodnosti dítěte ve vztahu právě k budoucím osvojitelům. V neposlední řadě by opatrovník měl zjistit, zda je osvojované dítě vůbec osvojitelné, zda jsou naplněny podmínky, za jejichž splnění může být dítě osvojeno, tedy zda existuje souhlas rodičů s osvojením, ev. zda jsou naplněny podmínky pro osvojení bez souhlasu rodiče.

Nicméně i opatrovník by měl být vázán vůlí rodičů dítěte. V případě, že rodič při souhlasu s osvojením výslovně uvedl, že si nepřeje, aby byla kontaktována blízká nebo širší rodina, pak bude na opatrovníkovi, aby toto přání rodiče v co nejpodstatnější míře respektoval. Ustanovení § 807 totiž není natolik explicitní jako ustanovení § 818 odst. 2 a § 821 odst. 2 občanského zákoníku, které výslovně uvádějí, že musí být zjištěny všechny rozhodné skutečnosti týkající se osvojovaného dítěte a jeho rodiny, které by mohly mít vliv na rozhodnutí o osvojení; zejména se zjistí, zda osvojované dítě má blízké příbuzné a zda ti mají zájem o dítě pečovat. V případě, že nastanou skutečnosti, které vedou k závěru, že není třeba souhlasu rodiče k osvojení, pak je zcela na místě kontaktovat rodinu dítěte. V případě, že sám rodič ale tuto rodinu vyloučí, pak bude na opatrovníkovi, aby v případě souhlasu za dítě podle ustanovení § 807 občanského zákoníku zvážil postup, zda kontaktovat blízkou rodinu, před kterou mělo být např. těhotenství matky dítěte utajeno.

V případě opatrovníka se jedná o hmotněprávního opatrovníka, neboť realizuje právo osvojovaného vyplývající z hmotného práva, a k tomuto hmotněprávnímu úkonu musí být opatrovník v usnesení, kterým bude jmenován, výslovně pověřen. Zákon konstatuje, že opatrovníkem by měl být jmenován zpravidla OSPOD.¹³⁶ Stejně tak bude OSPOD v řízení ve věcech osvojení obvykle jmenován i kolizním opatrovníkem. Současné jmenování OSPOD jak kolizním opatrovníkem, tak i hmotněprávním opatrovníkem pro souhlas nezletilého s osvojením je víc než vhodné. Kolizní opatrovnictví je odlišné od opatrovnictví hmotněprávního a v případě současného jmenování OSPOD jak kolizním, tak hmotněprávním opatrovníkem musí usnesení o jmenování opatrovníkem obsahovat samostatné ustanovení kolizním opatrovníkem a samostatné jmenování opatrovníkem pro souhlas s osvojením.

¹³⁶ Orgán sociálně-právní ochrany dětí, srov. § 19 ZSPO.

4.3.8 Participační práva dítěte

Druhý odstavec ustanovení § 807 občanského zákoníku zdůrazňuje participační práva dítěte. Oproti předcházejícímu odstavci, kde dítě samostatným jednáním realizuje ve vztahu k soudu své hmotné právo souhlasit s osvojením, je mu ustanovením § 807 občanského zákoníku přiznáno pouze právo vyjádřit se při splnění zákonných podmínek ke svému osvojení.

Právo dítěte vyjádřit se ke všem skutečnostem je zakotveno již v čl. 12 ÚPrDt. Podle odst. 1 tohoto článku 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. Podle druhého odstavce se za tímto účelem dítěti zejména poskytuje možnost, aby bylo vyslyšeno v každém soudním nebo správním řízení, které se jej dotýká, a to buď přímo, anebo prostřednictvím zástupce nebo příslušného orgánu, přičemž způsob slyšení musí být v souladu s procedurálními pravidly vnitrostátního zákonodárství.

Obdobně podle čl. 3 EÚVýPrDt bude mít dítě, které má podle vnitrostátních předpisů dostatečnou schopnost chápat situaci, v soudním řízení, které se jej týká, zaručena následující práva nebo bude mít možnost se těchto práv domáhat, a to podle písm. a) dostávat příslušné informace, podle písm. b) být konzultováno a moci vyjádřit svůj názor a podle písm. c) být informováno o možných důsledcích vyhovění jeho názoru a o možných důsledcích jakéhokoliv rozhodnutí.

Ve shodě s uvedenými mezinárodními úmluvami zakotvuje participační práva dítěte i ZŘS v ustanovení § 20 odst. 4, dle kterého v řízení, jehož účastníkem je nezletilý, který je schopen pochopit situaci, soud postupuje tak, aby nezletilý dostal potřebné informace o soudním řízení a byl informován o možných důsledcích vyhovění svému názoru i důsledcích soudního rozhodnutí.

Uplatnění participačních práv osvojovaného souvisí s jeho postupným dorůstáním k věku dvanácti let, tedy do věku, kdy už má osvojovaný sám právo souhlasit s osvojením. Při zjišťování názoru osvojovaného postupuje soud podle ustanovení § 100 odst. 3 občanského soudního řádu¹³⁷ a názor osvojovaného vždy zjistit přiměřenými prostředky. S blížící se hranicí dvanácti let je na místě, aby soud osvojovaného sám vyslechl, poučil ho přiměřeně o podstatě osvojení a po tomto poučení vyslechnul názor osvojovaného. V

¹³⁷ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, dále OSŘ.

navazujícím řízení by měl tomuto názoru přikládat takový význam, jaký odpovídá duševnímu vývoji osvojovaného. Zejména v případě dětí blížících se věku dvanácti let by soud měl jejich názor zohledňovat v podstatné míře.

4.3.9 Odvolání souhlasu dítěte

Oproti rodiči, který je v případě odvolání svého souhlasu limitován ustanovením § 817 občanského zákoníku, které upravuje podmínky odvolání souhlasu rodiče, osvojované dítě není při odvolávání svého souhlasu vázáno ničím jiným, než okamžikem rozhodnutí o osvojení. Podle ustanovení § 808 občanského zákoníku může osvojované dítě svůj souhlas s osvojením odvolat až do rozhodnutí o osvojení. Osvojované dítě tedy může odvolat svůj souhlas kdykoliv v průběhu kteréhokoliv řízení ve věcech osvojení.

Jakkoliv to zákon výslovně neupravuje, předpokladem odvolání souhlasu s osvojením je právo dítěte tento souhlas vůbec dát, neboť nejprve musí osvojované dítě souhlas platně dát, aby ho vůbec mohlo odvolat. Z toho vyplývá, že platně odvolat svůj souhlas může pouze dítě starší dvanácti let.

Nejzazším okamžikem pro odvolání souhlasu dítěte je okamžik označený zákonem jako „do rozhodnutí o osvojení“. Není přímo postaveno na jisto, zda až do právní moci rozhodnutí o osvojení nebo pouze do okamžiku, než soud rozhodnutí o osvojení vyhlásí. Občanský zákoník však specificky neodkazuje na pravomocná rozhodnutí, a proto je třeba vycházet z toho, že pouze pravomocný rozsudek o osvojení vyvolává právem zamýšlené důsledky a k okamžiku právní moci musí být zachovány a splněny hmotněprávní podmínky osvojení. Z toho je třeba dovozovat, že osvojované dítě může odvolat souhlas až do právní moci rozhodnutí o osvojení. Odvolání souhlasu osvojovaného je obdobné situaci, kdy v mezidobí od vyhlášení rozhodnutí o osvojení do právní moci tohoto rozhodnutí expiruje souhlas rodiče s osvojením během času, tedy uplynutím šesti let podle ustanovení § 816 občanského zákoníku.

Forma odvolání souhlasu není, stejně jako v případě jeho poskytnutí, zákonem daná. V případě rodičů osvojovaného platí pro odvolání souhlasu co do způsobu, formy a adresáta stejná pravidla, jako pro jeho poskytnutí.¹³⁸ Pokud jsme shora dovodili, že pro poskytnutí souhlasu osvojovaného dítěte by měla platit zásadně stejná forma, čili způsob, jeho poskytnutí jako v případě rodičů, tak i pro jeho odvolání by měla platit shodná

¹³⁸ § 817 odst. 3 občanského zákoníku.

pravidla jako u rodičů osvojovaného. Tedy v případě, že osvojované dítě poskytuje svůj souhlas osobním prohlášením vůči soudu, tak i odvolání souhlasu musí proběhnout stejnou formou, tedy osobním prohlášením vůči soudu.

4.4 Dílčí závěry

4.4.1 Soulad s mezinárodními úmluvami

EUOD se samotným souhlasem dítěte s osvojením výslovně prakticky vůbec nezabývá. Jediná zmínka o zjišťování názoru dítěte je v čl. 9 odst. 2 písm. f), dle kterého *Šetření se bude, v rozsahu odpovídajícím danému případu, týkat mimo jiné těchto otázek: názoru dítěte na navrhované osvojení.*

Oproti tomu REUOD upravuje souhlas dítěte s osvojením už výslovně, a to v čl. 5 odst. 1 písm. b), jako podmínku pro to, aby mohlo dojít k osvojení.¹³⁹ Uvedené ustanovení stanovuje pro souhlas dítěte jako podmínku dostatečný stupeň duševního rozvoje,¹⁴⁰ přičemž je předpokládáno, že na takovém stupni je dítě nejpozději ve 14 letech.¹⁴¹

Zároveň jsem již výše uvedl, že podle čl. 5 odst. 2 REUOD se musí všem osobám, jejichž souhlas je nutnou podmínkou osvojení, tedy i dítěti dostat řádného poučení. Jejich souhlas musí být poskytnut svobodně, v zákonné formě a vyjádřen nebo dokladován v písemné formě. Podle čl. 5 odst. 3 REUOD může být upuštěno od souhlasu dítěte, které ho není schopno projevit.

Vedle toho čl. 6 REUOD reaguje na případy, kdy dítě nedosáhlo potřebného stupně duševního vývoje. V takových případech je vyžadováno projednání osvojení s dítětem tak, aby osvojení reflektovalo přání a pohled dítěte. Výjimkou jsou případy, kdy by projednání osvojení s dítětem bylo v rozporu s jeho zájmy.

Z uvedeného přehledu vyplývá, že občanský zákoník detailně provádí ustanovení REUOD, což je patrné z ustanovení § 806 a § 807. Oproti REUOD je snižován věk pro souhlas dítěte až na 12 let, do budoucna zůstává otázkou, zda je toto snížení vhodné a zda nebude nutné přistoupit ke zvýšení věkové hranice. Jinak občanský zákoník vhodně a,

¹³⁹ An adoption shall not be granted unless at least the following consents to the adoption have been given and not withdrawn.

¹⁴⁰ The consent of the child considered by law as having sufficient understanding.

¹⁴¹ A child shall be considered as having sufficient understanding on attaining an age which shall be prescribed by law and shall not be more than 14 year.

zjevně nad rámec EUOD, upravuje konkrétní věkovou hranici a upravuje i konzultaci dítěte v případě, že doposud nedosáhlo této hranice.

V případě možnosti nevyžadovat souhlas dítěte staršího 12 let lze sice vycházet z REUOD, nicméně ta stanovuje v čl. 5 odst. 3, že k nevyžadování souhlasu může dojít pouze ve výjimečných případech z důvodů stanovených zákonem. Občanský zákoník sám vymezuje dvě situace, a to *zásadní rozpor se zájmem dítěte* a *neschopnost posoudit důsledky souhlasu*. Zatímco v případě *neschopnosti posoudit důsledky souhlasu* je důvod pro nevyžadování souhlasu zřetelně a jasně formulován, v případě *zásadního rozporu se zájmy dítěte* není v zákoně uveden ani příkladný výčet takových situací. Podmínka čl. 5 odst. 3 REUOD je tedy splněna velmi vágní formulací umožňující vysokou míru soudcovské individualizace. V případě takto vágní formulace si lze klást otázku, proč byla vlastně do zákona včleněna podmínka *neschopnosti posoudit důsledky souhlasu*, když ta by klidně mohla být zahrnuta i v rámci *zásadního rozporu se zájmy dítěte*. Jak uvádím výše, ani výklad *zásadního rozporu se zájmy dítěte* není zcela jasný a zřetelný, protože se domnívám, že de lege ferenda v případě přístupu ČR k REUOD by bylo vhodné uvedenou podmínku zpřesnit alespoň demonstrativním výčtem.

Zároveň považuji za vhodné zdůraznit, že nad rámec jak EUOD tak REUOD občanský zákoník chrání osvojované dítě mladší 12 let nejen tím, že se má přihlížet v řízení k jeho názoru, ale zejména tím, že za něj musí poskytnout souhlas opatrovník.

Mám tedy za to, že v případě souhlasu dítěte s osvojením šel zákonodárce nad rámec EUOD a téměř precizně promítl veškerá pravidla REUOD. Jak jsem uvedl již výše, tak nová právní úprava navíc plně respektuje i participační práva dítěte stanovené v EUVýPrDt.

5 Souhlas rodičů

Další hmotněprávní podmínkou pro osvojení je souhlas rodiče osvojovaného dítěte. V rámci této kapitoly má dojít ke zkoumání promítnutí evropské úpravy souhlasu rodiče osvojovaného dítěte s jeho osvojením. Nutnost souhlasu rodiče v občanském zákoníku normuje ustanovení § 809 občanského zákoníku.¹⁴² Označením osoby, která má s osvojením souhlasit, jako „rodič“ se občanský zákoník odlišuje od ustanovení § 67 odst. 1 věty první ZOR, dle kterého bylo k osvojení třeba souhlasu zákonného zástupce osvojovaného dítěte. Teprve v ustanovení § 67 odst. 2 ZOR byl zmiňován „rodič“, a to ve vztahu k nezletilému rodiči.¹⁴³

Osvojení dítěte se souhlasem jeho rodiče je základní možností a nezletilec by měl být zásadně osvojován se souhlasem jeho rodičů. Pouze za splnění zákonem stanovených podmínek lze osvojit dítě bez souhlasu jeho rodičů.¹⁴⁴ Osvojení bez souhlasu rodičů osvojovaného dítěte je navíc možné pouze na základě formalizovaného postupu, kdy o této možnosti rozhoduje autoritativně soud.¹⁴⁵

5.1 Dotčená ustanovení evropských úmluv

EUOD upravuje podmínky souhlasu rodičů osvojence v čl. 5. Obecně je jako podmínka osvojení požadován alespoň souhlas matky, a v případě, že je dítě manželského původu, souhlas otce; anebo v případě, že není k dispozici otec ani matka, aby dali souhlas, souhlas kterékoli osoby anebo orgánu oprávněných místo nich vykonávat rodičovská práva v tomto ohledu.

Podle čl. 5 odst. 2 nebude příslušný orgán podle písm. a trvat na souhlasu kterékoli osoby uvedené v odstavci 1 tohoto článku, anebo podle písm. b svým rozhodnutím rušit zamítnutí souhlasu ze strany kterékoli osoby nebo orgánu uvedených v odstavci 1, pokud tak ve výjimečných důvodech bude stanovit zákon.

V čl. 5 odst. 3 reaguje EUOD na situace, kdy dojde k zásahu do práv rodiče s tím, že, jestliže jsou otec nebo matka zbaveni svých rodičovských práv s ohledem na dítě anebo alespoň práva dát souhlas k osvojení, zákon může stanovit, že nebude nezbytné získání souhlasu otce nebo matky.

¹⁴² „K osvojení je třeba souhlasu rodičů osvojovaného dítěte.“

¹⁴³ „K osvojení je třeba souhlasu rodiče, i když je nezletilý.“

¹⁴⁴ Srov. ustanovení § 818 a 820 občanského zákoníku.

¹⁴⁵ Srov. ustanovení § 821 občanského zákoníku.

Zároveň v čl. 5 odst. 4 EUOD jasně konstatuje, že souhlas matky s osvojením jejího dítěte nebude akceptován, pokud nebude udělen v takové lhůtě po narození dítěte, jež nebude kratší šesti týdnů a jak může být předepsána zákonem, anebo, v případě, že žádná taková lhůta není stanovena, ve lhůtě, která podle stanoviska příslušného orgánu bude matce umožňovat, aby se dostatečně zotavila po porodu dítěte.

Oproti EUOD REUOD již, shodně v čl. 5, nerozlišuje mezi dětmi podle jejich (ne)manželského původu a striktně vyžaduje souhlas matky a souhlas otce, anebo v případě, že není k dispozici otec ani matka, aby dali souhlas, souhlas kterékoli osoby anebo orgánu oprávněných dát souhlas namísto nich.

Zároveň na rozdíl od EUOD REUOD jasně vyžaduje, aby souhlasy byly dány až poté, co jsou souhlasící osoby řádně poučeny a informovány o důsledcích souhlasu, zejména ve vztahu k přerušení právních vazeb mezi dítětem a jeho rodinou původu, a v této souvislosti zdůrazňuje, že souhlas musí být dán svobodně, v zákonem vyžadované formě a vyjádřen nebo dokladován písemně.

Podle čl. 5 odst. 3 nesmí příslušný orgán upustit od povinnosti získat souhlas rodiče, anebo svým rozhodnutím rušit zamítnutí souhlasu ze strany kteréhokoliv rodiče nebo orgánu, pokud tak ve výjimečných důvodech nebude povolovat zákon.

Stejně jako EUOD reaguje REUOD na situace, kdy dojde k zásahu do práv rodiče tedy, že, jestliže jsou otec nebo matka zbaveni svých rodičovských práv s ohledem na dítě anebo alespoň práva dát souhlas k osvojení, zákon může stanovit, že nebude nezbytné získání souhlasu otce nebo matky. A shodně upravuje i první okamžik, kdy může matka souhlasit s osvojením tak, že souhlas matky s osvojením jejího dítěte nebude akceptován, pokud nebude udělen v takové lhůtě po narození dítěte, jež nebude kratší šesti týdnů a jak může být předepsána zákonem, anebo, v případě, že žádná taková lhůta není stanovena, ve lhůtě, která podle stanoviska příslušného orgánu bude matce umožňovat, aby se dostatečně zotavila po porodu dítěte.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Pro účely obou úmluv co do vztahu k souhlasu s osvojením označení "otec" a "matka" znamená osoby, jež jsou podle zákona rodiče dítěte.

5.2 Novinky v občanském zákoníku

Oproti ZOR upravuje zcela nově občanský zákoník způsob poskytnutí souhlasu, když jako jedinou formu povoluje osobní prohlášení rodiče vůči soudu.¹⁴⁷ Dále je zcela zásadní novinkou nemožnost poskytnutí souhlasu rodiče mladšího 16 let. Zároveň dochází k zásadním úpravám důsledků konkrétního, resp. blanketního souhlasu. Zcela jinak je koncipováno zpětvzetí souhlasu s osvojením, když pravidla pro zpětvzetí jsou nově jednotná jak pro konkrétní, tak i pro blanketní souhlas.

5.3 Analýza občanského zákoníku

5.3.1 Právo rodiče souhlasit s osvojením jako součást povinností a práv rodiče

Právo rodiče souhlasit s osvojením není součástí rodičovské odpovědnosti. Jakkoliv Ústavní soud v nálezu II. ÚS 485/10¹⁴⁸ dovedl ve vztahu k předcházející právní úpravě ZOR, že právo souhlasit s osvojením je součástí rodičovské zodpovědnosti, nelze tyto závěry přenést na novou právní úpravu. Občanský zákoník rozděluje vzájemná práva a povinnosti rodičů ve vztahu k dětem do tří kategorií. Rozdělení kategorií práv a povinností rodičů ve vztahu k dětem je vázáno mimo jiné na okamžik jejich zániku. Ve stručnosti a s ohledem pouze na nutnou potřebu pro účely základních souvislostí lze rozdělit práva a povinnosti rodičů ve vztahu k dětem do následujících kategorií, a to práva a povinnosti vztahující se k osobě a osobnosti dítěte, práva a povinnosti, které jsou obsahem rodičovské odpovědnosti, práva a povinnosti vyplývající z vyživovací povinnosti mezi rodiči a dětmi.

Uvedené rozdělení odpovídá systematice občanského zákoníku, když práva a povinnosti v první kategorii jsou upravena samostatně v ustanovení § 856 občanského zákoníku, práva a povinnosti druhé kategorie jsou upravena v ustanovení § 858 občanského zákoníku a na odlišnosti v úpravě vyživovací povinnosti ve vztahu k první a druhé kategorii odkazuje ustanovení § 859 občanského zákoníku.

Práva a povinnosti vztahující se k osobě a osobnosti dítěte zanikají zletilostí dítěte. Práva a povinnosti, které jsou obsahem rodičovské odpovědnosti, zanikají svéprávností. Práva a povinnosti vyplývající z vyživovací povinnosti nezanikají zásadně ani zletilostí ani

¹⁴⁷ K úpravě před 1. 1. 2014 srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako první úkon směřující ke změně statusu dítěte. *Správní právo*, 2003, č. 5, s. 307-313.

¹⁴⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 13. 4. 2010, sp. zn. II. ÚS 485/10.

svéprávností dítěte.

Závěr o nepřenositelnosti názoru Ústavního soudu je třeba opřít o ustanovení § 873 občanského zákoníku, dle kterého zbavil-li soud rodiče rodičovské odpovědnosti, může zároveň rozhodnout, že jej zbavuje všech nebo některých povinností a práv stanovených v § 856 občanského zákoníku, především práva dát souhlas k osvojení. Z uvedeného ustanovení je mimo vši pochybnost patrné, že právo rodiče souhlasit s osvojením je součástí práv zahrnutých první kategorie a nenáleží do katalogu práv spojených s rodičovskou odpovědností. Důsledek tohoto rozdělení práv a povinností k dítěti spočívá mimo jiné v tom, že samotné zbavení rodičovské odpovědnosti neznamená automaticky možnost osvojit dítě bez souhlasu jeho rodičů.

Na tomto místě je nutné poznamenat, že limitace realizace práv a povinností spojených s osobností dítěte ustanovení § 856 občanského zákoníku zletilostí dítěte není absolutní. Pro případy osvojení je třeba odkázat na ustanovení § 854 občanského zákoníku, dle kterého se pro osvojení nezletilého, kterému byla přiznána svéprávnost, ustanovení o osvojení zletilého použijí obdobně. Z uvedeného je zřejmé, že pro osvojení svéprávného platí v zásadě totéž, co pro osvojení zletilého. Zaniká-li právo souhlasit s osvojením zletilostí, s ohledem na obecný zánik práv a povinností podle ustanovení § 856 občanského zákoníku, a platí-li pro osvojení svéprávného stejná pravidla jako pro osvojení zletilého, pak je třeba dovodit, že rodič pozbývá práva souhlasit s osvojením i svéprávností osvojovaného dítěte.

Subjektem souhlasu je „rodič“, tedy matrikový, právní rodič, tedy rodič, který je nositelem práv podle ustanovení § 856 občanského zákoníku.

5.3.2 Souhlas rodiče jako právní jednání rodiče

Souhlas rodiče je bezpochyby právním jednáním. Vztahují se na něj určitá omezení, která zákon vymezuje v ustanovení § 809 občanského zákoníku. V odst. 1 občanský zákoník vymezuje, že souhlas dává rodič osobním prohlášením vůči soudu. Prohlášení musí splňovat obecné náležitosti právního jednání, je-li však souhlas vázán na splnění podmínky nebo je-li časově omezený, nepřihlíží se k němu. Druhý odstavec téhož ustanovení se týká poučovací povinnosti soudu, obdobně jako v případě souhlasu osvojovaného.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Dříve než se rodič vyjádří, soud ho řádně poučí o podstatě a důsledcích prohlášení souhlasu a o podstatě osvojení.

Důvodová zpráva k poskytnutí souhlasu rodiče uvádí, že: „Vzhledem ke zvláštnímu významu a statusové povaze právního jednání spočívajícího v prohlášení souhlasu k osvojení, je nezbytné, aby bezvýjimečně jediným státním orgánem, vůči němuž lze souhlas řádně dát, byl soud. Prohlášení se činí přímo vůči soudu s účinky od chvíle, kdy soud vezme obsah prohlášení na vědomí (obdobu sňatečného prohlášení).

Je na místě podotknout, že dosavadní situace, kdy souhlas je dáván v místě, totiž vůči obecnímu úřadu, byť se jedná o obecní úřad obce s rozšířenou působností, se nejeví jako zcela dobře přijatelná.

Není rozhodné, zda prohlášení je učiněno „vůbec“, tj. předem a bez zřetele k určitým osvojitelům, anebo v řízení o osvojení.

Vzhledem k tomu, že souhlas je právním jednáním (projevem vůle) sui generis (statusovým jednáním) - obecná ustanovení o právních jednáních se na souhlas rodičů vztahují jen tehdy, pokud zdejší zvláštní ustanovení nestanoví jinak - je zapotřebí pro ně výslovně stanovit podmínky, resp. předpoklady platnosti (případné nesplnění zákonných náležitostí bude mít za následek neplatnost). Takto se především stanoví, že prohlášení souhlasu musí být výslovné a určité, tj. konkludentní projev vůle by v tomto případě nestačil a nestačil by ani takový volní projev, který by bylo pro jeho neurčitost nutné složitě vykládat. Určitostí nelze mínit jevovou neurčitost, pokud se jedná o dítě (stačí „mé dítě“, nebo „dítě, které se mi narodilo“ apod.): jde o určitost, pokud se jedná o podstatu souhlasu k osvojení.

Souhlas rodičů s osvojením, který byl učiněn pod nátlakem nebo v tísní, je bez právního významu.

Stejně tak prohlášení souhlasu nesmí být vázáno na splnění podmínky a nesmí být ani časově omezeno.

Rodič si přitom musí být vědom toho, k čemu přivoluje – musí vědět, co osvojení – pro něj i pro dítě - znamená, a to jak právně tak fakticky, a co jak právně, tak fakticky znamená, když vysloví svůj souhlas k osvojení: souhlas rodiče s osvojením je „informovaný“, tj. rodič jej dává teprve poté, co byl náležitě poučen o významu tohoto svého jednání.¹⁵⁰

Oproti předcházející úpravě ZOR dochází k zásadnímu omezení možností, kterými může rodič projevit souhlas s osvojením. Občanský zákoník umožňuje rodiči dítěte

¹⁵⁰ Důvodová zpráva k NOZ [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf> >.

projevit souhlas pouze jediným způsobem, a to osobním prohlášením vůči soudu. Rodič tedy svůj projev vůle musí adresovat soudu a musí ho projevit osobním, tedy nezprostředkovaným prohlášením. Jakékoliv prohlášení, které bude např. písemné, prostřednictvím zplnomocněnce nebo nebude adresováno soudu, není z pohledu občanského zákoníku relevantním právním jednáním rodiče. Z pohledu praktického tato úprava znamená, že každý rodič, který chce poskytnout souhlas s osvojením svého dítěte, se musí osobně dostavit k soudu a před určenou úřední osobou svůj souhlas projevit. Svůj souhlas může rodič projevit u kteréhokoliv okresního soudu v ČR, neboť podle ustanovení § 436 odst. 2 ZŘS je povinen kterýkoliv okresní soud přijmout prohlášení rodiče o souhlasu s osvojením. O souhlasu s osvojením soud sepíše protokol.

5.3.3 Náležitosti právního jednání

Forma souhlasu s osvojením je závazná pro všechny rodiče bez ohledu na to, zda se jedná o otce či matku, nebo zda se jedná o osoby žijící v manželství, nesezdaném soužití nebo zcela odděleně.

Na právní jednání rodiče, kterým rodič poskytuje souhlas s osvojením svého dítěte, se vztahují obecné náležitosti právního jednání. V české civilní teorii tradičně rozlišují pojmové znaky, kterými jsou projev vůle jednajícího, zaměření projevu vůle na vyvolání právních následků a aprobace takového projevu vůle právním řádem, a náležitosti právního jednání, které se obvykle dělí na náležitosti subjektu,¹⁵¹ náležitosti vůle,¹⁵² náležitosti projevu vůle¹⁵³ a náležitosti předmětu právního jednání.¹⁵⁴

Ustanovení § 809 občanského zákoníku vylučuje právní jednání s podmínkami¹⁵⁵ a stanovuje, že právní jednání, kterým rodič poskytuje souhlas, musí být bezpodmínečné. Výslovnou zákonem umožněnou výjimkou je rozlišování souhlasu blanketního a ve vztahu ke konkrétním osvojitelům, kterým rodič omezuje okruh osob, které se mohou stát osvojiteli na výslovně specifikované budoucí osvojitele. Ustanovení § 814 občanského zákoníku výslovně připouští, aby právní jednání, kterým rodič souhlasí s osvojením, bylo adresné, tedy ve vztahu ke konkrétně specifikovaným osvojitelům, nebo blanketní, tedy

¹⁵¹ Právní způsobilost a způsobilost k právním jednáním je upravena v § 581 občanského zákoníku.

¹⁵² Svoboda právního jednání je upravena v § 587 občanského zákoníku, vážnost v § 552 občanského zákoníku a vůle prostá omylu v ustanoveních § 583 až § 585 občanského zákoníku.

¹⁵³ Absence omylu v projevu je upravena v ustanoveních § 583 až § 585 občanského zákoníku a někdy je otázkou i forma upravena v § 559 a násl. občanského zákoníku

¹⁵⁴ Možnost a dovolenost je upravena v § 580 občanského zákoníku.

¹⁵⁵ § 548 a 549 občanského zákoníku.

bez vztahu ke konkrétním osvojitelům. V případě, že je souhlas dáván rodičem či rodiči ve vztahu ke konkrétnímu osvojiteli, je třeba, aby tato osoba byla určena mimo vší pochybnost.¹⁵⁶ Za dostatečně určité označení konkrétního osvojitele je možno považovat takové, které vylučuje záměnu s jiným subjektem.

Stejně tak toto ustanovení vylučuje časové omezení souhlasu s osvojením samotným rodičem.¹⁵⁷ Souhlas k osvojení je časově omezen ze zákona ustanovením § 816 občanského zákoníku. Rodiči samozřejmě nic nebrání, aby vázal souhlas na podmínky nebo ho časově omezil, nicméně k takovému souhlasu se v řízení nepřihlíží, tedy je třeba v řízení postupovat tak, jako by souhlas nebyl dán. Z pohledu následků právního jednání je formulace „se nepřihlíží“ vyhrazena pro zdánlivé právní jednání.¹⁵⁸ V této souvislosti považují za vhodné zdůraznit, že nelze vázat souhlas např. ani na podmínku, že dítě bude osvojeno pouze zrušitelně,¹⁵⁹ a to s ohledem na automatickou konverzi zrušitelného osvojení na nezrušitelné.

5.3.4 Poučovací povinnost soudu a právo rodiče na dostatečné poučení před souhlasem s osvojením

Před tím, než bude moci rodič dítěte učinit právní jednání ve vztahu k soudu, má soud povinnost poučit jednající osoby o podstatě a důsledcích prohlášení souhlasu a o podstatě osvojení. Soud musí poučit rodiče o tom, že prohlášení souhlasu je právním jednáním, má povinnost poučit ho o obecných náležitostech právního jednání, má povinnost poučit ho o omezeních, která se na právní jednání rodiče vztahují. Má povinnost mu vysvětlit, co je to souhlas s osvojením a samozřejmě osvětlit i podmínky, které pro souhlas s osvojením stanovují následující ustanovení.¹⁶⁰ Zároveň má soud povinnost poučit i o důsledcích souhlasu s osvojením, tedy zejména povinnost objasnit rodiči, že základním důsledkem jeho souhlasu je možnost osvojení dítěte. Ve vazbě na tento důsledek souhlasu je potřeba objasnit rodiči, co je vůbec osvojení jako takové a objasnit rodiči následky osvojení, zejména zdůraznit zánik příbuzenského poměru mezi rodičem a jeho dítětem, včetně zániku rodičovské odpovědnosti, vyživovací povinnosti i statusových práv a

¹⁵⁶ Dostatečná určitost právního jednání je jednou z obecných náležitostí právního jednání.

¹⁵⁷ K omezování právního jednání časem srov. ustanovení § 550 občanského zákoníku.

¹⁵⁸ Srov. ustanovení § 554 občanského zákoníku.

¹⁵⁹ Oproti ZOR, kde tato možnost nebyla výslovně vyloučena a bylo proto nutno opětovně zjišťovat v řízení o nezrušitelném osvojení názor původního zákonného zástupce osvojence.

¹⁶⁰ Tedy otázky věku, svéprávnosti, možnosti konkrétního nebo blanketového souhlasu, zániku účinnosti souhlasu jak v obecné rovině časového omezení, tak i pro zvláštní situace konkrétního souhlasu.

povinností. Je zcela namístě, aby v rámci poučení o podstatě osvojení soud zdůraznil možnost utajení osvojení. S ohledem na automatickou konverzi zrušitelného osvojení na nezrušitelné je zcela na místě, aby soud poučil rodiče, že vyslovením souhlasu souhlasí rodič jak se zrušitelným, tak i nezrušitelným osvojením, neboť k nezrušitelnosti osvojení může dojít i pouhým během času.¹⁶¹

Poučovací povinnost soudu je zdůrazněna i v ZŘS, a to v ustanovení § 436. Toto ustanovení nezakládá povinnost dvojího poučení rodiče, tedy podle občanského zákoníku a podle zákona o zvláštních řízeních soudních, ale pouze zdůrazňuje povinnost dle ustanovení § 809 občanského zákoníku. Oproti ustanovení občanského zákoníku zahrnuje ustanovení § 436 odst. 1 ZŘS mezi povinná poučení i poučení o možnosti odvolat souhlas s osvojením. Nejedná se však žádné rozšíření nad rámec ustanovení § 809 občanského zákoníku, neboť možnost odvolat souhlas s osvojením je pouze důsledkem toho, že rodič souhlas poskytl. ZŘS toto poučení z důvodu právní jistoty zdůrazňuje. V rámci poučení o možnosti odvolat souhlas s osvojením je třeba řádně poučit rodiče o obsahu ustanovení § 817 odst. 2 písm. b) občanského zákoníku a řádném postupu při odvolání souhlasu po svěřeni dítěte do péče budoucího osvojitele ve vztahu k návrhu na vydání dítěte z péče osoby, které bylo dítě svěřeno.

5.3.5 Zákonná omezení rodiče při realizaci práva souhlasit s osvojením – podmínky účinnosti souhlasu

Důvodová zpráva k souhlasu rodiče, který nenabyl plné svéprávnosti, uvádí, že *„Podmínka souhlasu rodiče, jenž není dosud plně svéprávný, byla do právní úpravy osvojení výslovným ustanovením vtělena teprve v r. 1998, i když teorie měla vždy v tomto ohledu jasno.*

Zdejší ustanovení je projevem ochrany zvláštního práva jedince přirozeně (biologicky) spojeného s vlastním dítětem, kdy za dítě – přirozeného rodiče - by nutně dával souhlas někdo jiný, bez ohledu na to, kdo by tím jiným byl.

Souhlas k osvojení nelze dát prostřednictvím zástupce – je to vrcholně osobní vůle a její projev, musí jít o osobní prohlášení. I nezletilý, který není plně svéprávný, může souhlas k osvojení dát, ovšem za podmínky, že soud – podle obecných ustanovení – shledá, že je schopen takové prohlášení sám učinit. Pokud soud shledá, že schopen není, nemůže

¹⁶¹ Srov. ustanovení § 840 občanského zákoníku.

souhlas k osvojení dát.“¹⁶²

Občanský zákoník v ustanovení § 811 normuje situace, které se týkají nezletilých rodičů, kteří doposud nenabyl plné svéprávnosti. Z formulace „rodič, který nenabyl plné svéprávnosti“ vyplývá, že se *nedotýká* osob, které byly na svéprávnosti omezeny. Formulace „který nenabyl plné svéprávnosti“ je obvykle v občanském zákoníku vyhrazena pro osoby, které doposud nedosáhly zletilosti a nenabyl svéprávnosti uzavřením sňatku nebo na základě přiznání svéprávnosti. Samotné citované ustanovení normuje dva případy. Jako první zmiňuje rodiče, který je nezletilý, nenabyl plné svéprávnosti a nedosáhl ani věku šestnácti let. Druhým je případ rodiče, který je taktéž nezletilý, nenabyl plné svéprávnosti, ale je již starší než šestnáct let.¹⁶³

Za podstatné je třeba zdůraznit, že první odstavec jasně upravuje, že k osvojení je třeba souhlasu i nezletilého rodiče, který nenabyl plné svéprávnosti. Důvodová zpráva v této souvislosti odkazuje na spojení rodiče s dítětem. Možnost realizace práva (ne)souhlasit s osvojením i před nabytím plné svéprávnosti ex lege významně odlišuje toto statusové právo od rodičovské odpovědnosti, neboť rodič, který doposud nenabyl plné svéprávnosti má ex lege pozastaven výkon rodičovské odpovědnosti s výjimkou práva péče o dítě.¹⁶⁴

Spolu se shora uvedeným ale ustanovení § 811 odst. 1 občanského zákoníku limituje možnost poskytnutí souhlasu rodiče spodní věkovou hranicí. Rodič, který nedosáhl věku šestnácti let, nemůže dát platně souhlas k osvojení. Zákonodárce připouští, aby souhlas s osvojením mohl dát rodič, který doposud nedosáhl plné svéprávnosti, nicméně tentýž zákonodárce také tuto možnost omezuje. Spodní „nepodkročitelnou“ hranicí je věk šestnácti let. Toto pravidlo souvisí s ochranou rodiče, který je sám ve věku dítěte. Jako takový zasluhuje zvýšenou míru ochrany i proti svému případnému rozhodnutí předat své dítě do osvojení.

5.3.6 Následek souhlasu, poskytnutého rodičem mladším šestnácti let

V případě souhlasu rodiče mladšího šestnácti let, zákonodárce zvolil poněkud nešťastnou formulaci, dle které rodič nemůže dát souhlas s osvojením. Oproti např. ustanovení § 813 občanského zákoníku, ze kterého vyplývá zcela mimo vší pochybnost

¹⁶² *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

¹⁶³ Intelektuální a mravní odpovědnost nezletilého rodiče posuzuje soud. Srov. HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině. Komentář a předpisy související*. 8. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2007, s. 229.

¹⁶⁴ Srov. ustanovení § 868 odst. 1 občanského zákoníku.

zdánlivost jednání rodiče, kterým jsou porušeny podmínky citovaného ustanovení, pro právní jednání rodiče mladšího šestnácti let nebyl zákonodárcem následek zdánlivosti zvolen. Formulace „nemůže dát souhlas“ ve vztahu k rodiči mladšímu šestnácti let navazuje na úpravu možnosti souhlasu rodiče, který nedosáhl plné svéprávnosti, a je tedy spojena s otázkou dostatku svéprávnosti rodiče, resp. s dorůstáním rodiče do svéprávnosti.

Platný souhlas s osvojením může poskytnout rodič pouze osobním prohlášením vůči soudu. Tedy právním jednáním, které musí splňovat obecné náležitosti právního jednání. Jednou z náležitostí subjektu je i svéprávnost. V případě souhlasu s osvojením není vyžadována plná svéprávnost rodiče, nicméně musí být dosažen alespoň určitý stupeň volní vyspělosti rodiče, přičemž zákonodárce tento stupeň volní vyspělosti materializoval dosažením věku šestnácti let. V případě, že rodič nedosáhne uvedené věkové hranice, není dostatečně volně vyspělý k dotčenému právnímu jednání, a tedy nenabyl svéprávnosti v dostatečném rozsahu. Jestliže tedy soud přijímá prohlášení o souhlasu, je třeba, aby si ověřil, zda je rodič vůbec způsobilý právně jednat s ohledem na svůj věk a svéprávnost. V případě, že se dostaví k projevení souhlasu s osvojením rodič mladší šestnácti let, bude na soudu, aby *odmítl přijmout* prohlášení této osoby, která by chtěla projevit souhlas s osvojením svého dítěte, neboť taková osoba není oprávněna tento souhlas poskytnout.

Pokud by rodič mladší šestnácti let přesto souhlas s osvojením udělil, a soud toto prohlášení přijal, bude se jednat o neplatné právní jednání, neboť ustanovení § 581 věta první občanského zákoníku spojuje s nedostatkem svéprávnosti jako následek *neplatnost právního jednání*.¹⁶⁵ Jednající rodič by totiž právně jednal v rozsahu, ke kterému by nebyl způsobilý.

Nic však neomezuje rodiče udělit po dosažení věku šestnácti let souhlas s osvojením i k dítěti, které se narodilo před tím, než dosáhl rodič věku šestnácti let.

5.3.7 Možnost nahrazení souhlasu s osvojením rodiče mladšího šestnácti let

S právem dát souhlas k osvojení dítěte souvisí také otázka, zda lze osvojit nezletilé dítě rodiče, který ještě nedosáhl věku šestnácti let bez jeho souhlasu. Ve všech případech, kdy není třeba k osvojení souhlasu rodiče,¹⁶⁶ je rodič zbavován svého práva souhlasit s osvojením a jeho souhlas je nahrazován souhlasem k tomu ustanoveného poručníka nebo

¹⁶⁵ Není-li osoba plně svéprávná, je neplatné právní jednání, ke kterému není způsobilá.

¹⁶⁶ Srov. ustanovení § 818 a § 819 občanského zákoníku.

opatrovníka.¹⁶⁷ Podstatou možnosti osvojit dítě bez souhlasu jeho rodiče je omezení práva rodiče souhlasit s osvojením. Toto právo je spjato s rodičem jako osobou, a proto je třeba v případech, kdy má být na určitém právu omezen, aby rodiči toto právo svědčilo. Jinými slovy, v případě, že nemůže-li ze zákona rodič sám souhlasit s osvojením a nelze-li jeho souhlas nahradit ani v obecné rovině po dosažení věku šestnácti let,¹⁶⁸ nelze ho před dosažením šestnácti let ani toho práva zbavit, resp. ho ve výkonu tohoto práva omezit tak, že by uvedené právo realizoval za rodiče mladšího šestnácti let poručník nebo opatrovník. Z uvedeného vyplývá, že, jestliže rodič mladší šestnácti let nemá ex lege právo souhlasit s osvojením, nelze toto právo nahradit ani prostředky osvojení dítěte bez souhlasu rodiče.

Zcela bezesbytku tento závěr platí pro situace, kdy by mohl být osvojenec osvojen bez souhlasu rodiče za situace, kdy je rodič zbaven rodičovské odpovědnosti a práva souhlasit s osvojením. Tato právní formulace inherentně předpokládá, že rodiči před tím, než byl zbaven rodičovské odpovědnosti a práva souhlasit s osvojením, rodičovská odpovědnost náležela a disponoval svým právem souhlasit s osvojením. O zbavení rodičovské odpovědnosti a práva souhlasit s osvojením rozhoduje soud v samostatném řízení. Jestliže zákon nezletilému rodiči mladšímu šestnácti let toto právo nepřiznává, nemůže ho být rodič ani zbaven, neboť nemůže být zbaven práva, které nemá. U ostatních situací platí to samé obdobně, byť není o souhlasu s osvojením rozhodováno v souvislosti se zbavením rodičovské odpovědnosti. Zůstává ale stále platné, že existence práva souhlasit s osvojením je předpokladem pro to, aby rodič mohl být omezen na právu souhlasit. Jestliže toto právo nemá, nemůže být důsledkem dalších okolností zbavení tohoto práva, a to ani v řízení podle ustanovení § 821 občanského zákoníku. Toto řízení totiž vychází z toho, že v něm posuzovanou otázkou je, zda je, nebo není třeba souhlasu rodiče k osvojení dítěte. I toto samotné ustanovení vychází z toho, že rodič musí mít možnost souhlasit s osvojením, neboť teprve poté lze rozhodnout, zda je, nebo není třeba souhlasu rodiče.

Podpůrně je třeba odkázat na důsledky situací podle ustanovení § 818, resp. § 821 občanského zákoníku. Ve všech případech tam uvedených má za rodiče poskytnout souhlas buď poručník, nebo k tomu ustanovený opatrovník. V případě, že by bylo lze aplikovat tato ustanovení na rodiče mladšího šestnácti let, tak by takový zástupce, bez ohledu na to, zda je to poručník, nebo opatrovník, měl více práv než sám rodič, tedy zastoupený, což je nepřípustné i v obecné rovině zastoupení jako takového.

¹⁶⁷ Srov. ustanovení § 818 odst. 2 a § 821 občanského zákoníku.

¹⁶⁸ Srov. ustanovení § 811 odst. 2 občanského zákoníku.

V této rovině lze konstatovat, že pozitivně-právní úprava akcentuje ochranu nezletilého rodiče mladšího šestnácti let. Je nepochybné, že v této situaci dochází ke střetu zájmů případného osvojence a jeho nezletilého rodiče. Argument ochranou nejlepších zájmů dítěte zde naráží na skutečnost, že i nezletilý rodič je sám dítětem, jehož zájem je třeba chránit. Úpravu ustanovení § 811 odst. 2 druhé věty občanského zákoníku, tak lze považovat za výsledek testu proporcionality, který provedl sám zákonodárce, když zvažoval při střetu ústavně zaručených práv, v daném případně shodného práva náležejícího dvěma různým subjektům, které právo je třeba akcentovat.

Zároveň je vhodné upozornit na to, že i důvodové zprávy k původním návrhům občanského zákoníku ze z roku 2005¹⁶⁹ a 2007¹⁷⁰ jasně konstatovaly před šestnáctým rokem nelze souhlas dát, neboť souhlas přirozeného rodiče musí být poučeným a vědomým volným projevem; takový však lze stěží očekávat od člověka mladšího šestnácti let. Souhlas nelze nahradit, musí být osobní, tj. zastoupení není přípustné, k osvojení nemůže v takovém případě dojít.

Právo souhlasit s osvojením je součástí osobních práv rodiče, které nemůže za rodiče vykonávat nikdo jiný. Z toho důvodu je vyloučeno, aby za rodiče jednal opatrovník, případně jeho zákonný zástupce. Soud je v případě nezletilého rodiče, který je starší šestnácti let a který doposud nenabyl plné svéprávnosti, povinen posoudit způsobilost rodiče. Překročení hranice šestnácti let nutně neznamená, že rodič bude schopen posoudit důsledky svého jednání a poskytnutí souhlasu. K posouzení způsobilosti rodiče souhlas dát není třeba zvláštního řízení, soud si posoudí způsobilost rodiče v řízení, ve kterém rodič souhlas projevuje.

Ovšem v případě, kdy soud dospěje k závěru, že rodič není schopen projevit svoji vůli, ačkoliv zákon předpokládá jeho schopnost ve věci osvojení samostatně právně jednat, nezbude nic jiného, než buď návrh na osvojení zamítnout, neboť není splněna podmínka souhlasu rodiče, nebo řízení o osvojení přerušit, a vyčkat zahájení a následně výsledku řízení podle ustanovení § 821 občanského zákoníku o tom, zda je nebo není třeba souhlasu rodiče k osvojení. V tomto řízení by pak soud musel samostatně posoudit schopnost rodiče právně jednat ve smyslu ustanovení § 818 odst. 1 písm. b) občanského zákoníku.

¹⁶⁹ *Návrh zákoníku a důvodové zprávy z roku 2005* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na < http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_verze_2005.pdf >.

¹⁷⁰ *Návrh zákoníku a důvodové zprávy z roku 2007* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na < http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_s_DZ_verze_2007.06.03.pdf >.

5.3.8 Rodič, který byl omezen na svéprávnosti

Oproti předcházející právní úpravě občanský zákoník zná jako nejzávažnější zásah do svéprávnosti institut omezení svéprávnosti upraveno v § 55 a násl. občanského zákoníku. Výkon práv rodiče ve věcech osvojení je vázán mimo jiné i na svéprávnost rodiče, tudíž dojde-li k omezení svéprávnosti soudem, je třeba zkoumat, zda se rozhodnutí o omezení svéprávnosti týká i věci osvojení. Rodič má následně možnost realizovat ve věcech osvojení pouze ty úkony, pro které mu svéprávnost omezena nebyla.

Ustanovení § 812 občanského zákoníku předpokládá, že rodič může být omezován na dílčích právech realizovatelných při osvojení jeho dítěte. Rozdrobení možnosti omezení práv rodiče souvisí s tím, jak občanský zákoník chápe postavení rodiče, neboť i z jiných ustanovení občanského zákoníku je tento stav patrný.¹⁷¹ V rámci rozhodnutí o omezení svéprávnosti tak může nastat situace, kdy bude rodič omezen generálně na všech právech, která souvisí s osvojením, nebo bude omezen v rozsahu konkrétně specifikovaných práv. Omezení může a nemusí zahrnovat právo souhlasit s osvojením. Bude proto vždy na soudu, který vede řízení o osvojení, aby řádně přezkoumal rozsah práv rodiče dítěte, neboť jeho postavení v řízení o osvojení bude přímo záviset na rozsahu omezení jeho práv.

Důsledkem je, že v případě, kdy by byl rodič omezen na právu dát souhlas k osvojení, nemůže v tomto rozsahu právně jednat a ex lege tak není třeba jeho osobního souhlasu s osvojením.

V praxi mohou nastat dvě situace, v nichž se může nacházet rodič, který není schopen projevit svou vůli nebo rozpoznat následky svého jednání nebo je ovládnout. V prvním případě je již rodič na svéprávnosti omezen, přičemž je třeba zdůraznit, že povaha rozhodnutí soudu o omezení svéprávnosti je konstitutivní a platí do budoucna. V druhém případě o omezení svéprávnosti doposud nebylo rozhodnuto.

Oba případy se mohou jevit jako kryté ustanovením § 818 odst. 1 písm. b) občanského zákoníku. Podstatným rozdílem ale je, že v případě, že již bylo o omezení svéprávnosti rozhodnuto v minulosti a tento stav nadále trvá v průběhu řízení o osvojení, pak je tato situace speciálně kryta ustanovením § 812 občanského zákoníku a pro osvojení dítěte se nevyžaduje další zvláštní řízení podle ustanovení § 821 občanského zákoníku, ve kterém by soud rozhodoval, zda je nebo není třeba souhlasu rodiče s osvojením.

V souvislosti s danou situací je třeba, stejně jako ve vztahu k dalším ustanovením

¹⁷¹ Srov. např. ustanovení § 873 občanského zákoníku, které právo souhlasit s osvojením dítěte chápe jako samostatné právo.

upravujícím osvojení, zásadně zdůraznit, že právo souhlasit s osvojením není součástí rodičovské odpovědnosti, nýbrž je součástí povinností práv spojených s osobností dítěte a práv osobní povahy podle ustanovení § 856 občanského zákoníku. Toto výslovně vyplývá z již shora odkazovaného ustanovení § 873 občanského zákoníku.¹⁷² Uvedené rozlišování má význam potud, že v případě, kdyby byl omezen rodič na svéprávnosti v rozsahu výkonu povinností a práv z rodičovské odpovědnosti podle ustanovení § 856 odst. 2 občanského zákoníku, nemá toto omezení vliv na jeho právo souhlasit s osvojením.

Samostatnou otázkou zůstává, kdo bude moci dát souhlas za osobu, která byla na právu souhlasit s osvojením omezena. Podle ustanovení § 458 občanského zákoníku není zákonný zástupce nebo opatrovník oprávněn za zastoupeného právně jednat v záležitostech týkajících se vzniku a zániku manželství, výkonu rodičovských povinností a práv, jakož i pořízení pro případ smrti nebo prohlášení o vydědění a jejich odvolání.

Důvodová zpráva se nijak blíže nevyjadřuje k tomu, zda formulace „rodičovských povinností a práv“ kryje veškeré rodičovské povinnosti a práva, nebo dopadá toliko na rodičovskou odpovědnost.¹⁷³ V návrzích občanského zákoníku jak z roku 2005¹⁷⁴ tak i z roku 2007¹⁷⁵ byl pododdíl tři oddílu 3 Hlavy II části druhé občanského zákoníku označen jako „Rodičovské povinnosti a práva“ a teprve ve vládním návrhu, který byl předložen do poslanecké sněmovny, se pro stejný pododdíl objevuje název „Rodičovská odpovědnost“.

Mám za to, že v rámci účinného znění lze ztotožnit formulaci ustanovení § 458 občanského zákoníku s pojmem „rodičovská odpovědnost“. Z toho vyplývá, že opatrovník rodiče, který byl omezen na svéprávnosti i v rozsahu práva souhlasit s osvojením, může poskytnout za tohoto rodiče souhlas s osvojením, neboť právo souhlasit s osvojením není součástí rodičovské odpovědnosti a statusová práva podle ustanovení § 856 občanského zákoníku nejsou výslovně ustanovením § 458 občanského zákoníku z rozsahu zastupování opatrovníkem vyloučena.

¹⁷² Zbavil-li soud rodiče rodičovské odpovědnosti, může zároveň rozhodnout, že jej zbavuje všech nebo některých povinností a práv stanovených v § 856, především práva dát souhlas k osvojení.

¹⁷³ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

¹⁷⁴ *Návrh zákoníku a důvodové zprávy z roku 2005* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_verze_2005.pdf>.

¹⁷⁵ *Návrh zákoníku a důvodové zprávy z roku 2007* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_s_DZ_verze_2007.06.03.pdf>.

5.3.9 Omezení poskytnutí souhlasu rodiče ve vazbě na první možnost jeho poskytnutí

Další podmínkou pro účinný souhlas s osvojením je dodržení doby, kdy lze souhlas poskytnout. Konstrukce doby poskytnutí je jiná pro matku a pro otce a souvisí se zvýšenou ochranou matky, která je matce poskytována za účelem zotavení se z následků porodu. Zákonný časový odstup od porodu dítěte matce zároveň poskytuje prostor pro vytvoření si vztahu s dítětem, nebo alespoň pro pokus o vytvoření si vztahu k dítěti. Poskytuje se tak matce ochrana před unáhleným rozhodnutím, které by bylo přijato v důsledku stavu, duševního i fyzického, zapříčiněného porodem dítěte.

Při stanovení časového okamžiku, od kdy lze účinně poskytnout souhlas s osvojením, musel zákonodárce vycházet z limitů, které stanovují mezinárodní úmluvy, jimiž je Česká republika vázána. EUOD v čl. 5 odst. 4 stanovuje, že „*souhlas matky s osvojením jejího dítěte nebude akceptován, pokud nebude udělen v takové lhůtě po narození dítěte, jež nebude kratší šesti týdnů a jak může být předepsána zákonem, anebo, v případě, že žádná taková lhůta není stanovena, ve lhůtě, která podle stanoviska příslušného orgánu bude matce umožňovat, aby se dostatečně zotavila po porodu dítěte.*“ Z uvedeného je zřejmé, že šestitýdenní lhůta pro matku je *minimální* ve vztahu k mezinárodním předpisům.

Oproti tomu otci svědčí právo souhlasit s osvojením ode dne narození dítěte, nikoliv však ještě před jeho narozením.

5.3.10 Důsledky projevení souhlasu v rozdílných časových okamžicích

Oba rodiče mohou projevit svůj souhlas jak společně, tak i nezávisle na sobě. Je zřejmé, že otec dítěte může souhlasit dříve než matka, nicméně, může také souhlasit i později než matka dítěte. Tento fakt má následně závažné důsledky v počítání lhůt pro navazující úkony v řízení o osvojení. V případě, že rodiče projeví svůj souhlas v rozdílné době, tak každému z nich v jiný okamžik věku dítěte uplyne právo odvolat souhlas bez dalších podmínek a omezení,¹⁷⁶ v případě zájmu o svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů podle ustanovení § 823 občanského zákoníku o okamžité péči lze svěřit dítě do péče budoucího osvojitele poté, co bude soudem přijat pozdější souhlas,¹⁷⁷ se od později daného souhlasu počítá lhůta, po kterou není okamžitá péče považována za péči před

¹⁷⁶ § 817 odst. 1 občanského zákoníku.

¹⁷⁷ § 823 odst. 1 věta první občanského zákoníku.

osvojením podle ustanovení § 826 občanského zákoníku a s tím související lhůta pro automatickou konverzi okamžité péče dle ustanovení § 823 občanského zákoníku na péči před osvojením podle ustanovení § 826 občanského zákoníku.¹⁷⁸ Rozdílně uplyne lhůta, po jejímž uplynutí může být dítě svěřeno do péče před osvojením podle ustanovení § 826 občanského zákoníku, v různém časovém okamžiku se pro toho kterého pozastavuje výkon práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti dle ustanovení § 825 občanského zákoníku. Na tomto místě je třeba ještě poznamenat, že poručník, který má být dítěti jmenován podle odkazovaného ustanovení, bude jmenován teprve ve chvíli, kdy bude pozastaven výkon práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti u obou rodičů.

5.3.11 Subjektivní omezení poskytnutí souhlasu

Právo souhlasit s osvojením svědčí matce a otci dítěte, kteří jsou jako matka a otec uvedeni v rodném listě dítěte a v případě změny statusu dítěte za podmínek ustanovení § 845 občanského zákoníku také osvojitelům. Právo souhlasit resp. nesouhlasit s osvojením nese svědčí muži, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte a jehož rodičovství doposud nebylo určeno. V této souvislosti je ale třeba odkázat na ustanovení § 830 občanského zákoníku, které putativního, tvrzeného otce chrání, nicméně pouze za předpokladu, že podal návrh na určení otcovství, neboť o osvojení nelze rozhodnout do doby, než bude o návrhu na určení otcovství rozhodnuto. Avšak ani tvrzení před soudem, že je muž otcem dítěte, ani jeho podaný návrh, nezakládá právo (ne)souhlasit s osvojením a soud takové prohlášení není oprávněn přijmout.

Způsob dání souhlasu upravuje ustanovení § 810 občanského zákoníku a vyplývá z něj, že jediným platným způsobem je prohlášení rodiče vůči soudu. Je tedy na soudu, aby při přijetí souhlasu dbal na to, aby byly zachovány zákonné lhůty. Není tedy oprávněn přijmout prohlášení o souhlasu dříve než ve shora uvedených lhůtách.

5.3.12 Důsledky souhlasu poskytnutého před uplynutím ochranné lhůty

Pokud by však i přesto došlo k tomu, že by jeden z rodičů souhlasil dříve, než mu to zákon umožňuje, tak se k tomuto právnímu jednání rodiče nepřihlíží. Jak již bylo uvedeno výše, z pohledu následků právního jednání je formulace „se nepřihlíží“ vyhrazena

¹⁷⁸ Srov. § 828 občanského zákoníku.

pro zdánlivé právní jednání.¹⁷⁹ Právní jednání, kterým rodič dítě poskytne souhlas dříve, než je k tomu ze zákona oprávněn, je tedy *zdánlivým právním jednáním*.

5.3.13 Omezení ve vztahu k osobě budoucího osvojitele

V případě souhlasu rodiče s osvojením rozlišuje občanský zákoník v ustanovení § 814 dva typy souhlasu. Jednak může být právní jednání, kterým rodič souhlasí s osvojením, adresné, tedy ve vztahu ke konkrétně specifikovaným osvojitelům, nebo blanketní, tedy bez vztahu ke konkrétním osvojitelům. Na základě toho rozlišujeme mezi tzv. konkrétním souhlasem a blanketním souhlasem. Oba souhlasy odlišuje míra, jakou je rodič dítěte seznámen s osobou budoucího osvojitele. V tomto bodě navazuje občanský zákoník na ZOR.

Z hlediska obecného i historického nahlížení na institut osvojení považujeme za nutné zdůraznit, že u osvojení se primárně jedná o institut soukromého práva, kterým dochází ke statusové změně u osvojence. K tomuto pojetí osvojení se občanský zákoník výslovně přihlásil, přičemž dochází i systematicky k upozadění role osvojení jako institutu náhradní rodinné péče. Ochrana práv dítěte je podle občanského zákoníku zajišťována primárně soudem, bez jehož ingerence nemohou být realizovány žádné podstatné úkony osvojení. Zároveň je ochrana zájmu dítěte hájena prostřednictvím kolizního opatrovnictví v rámci soudních řízení. Dále je třeba konstatovat, že občanský zákoník vychází z priority souhlasu rodiče s osvojením. Právo rodiče souhlasit s osvojením je součástí katalogu práv k osobě a osobnosti dítěte (práv rodiče ve vztahu ke statusu dítěte) a jedná se o výlučné právo rodiče určit osobu, kterou považuje za vhodného osvojitele pro své dítě a vůči této osobě projevit relevantním způsobem svoji vůli. Tímto projevem vůle je nepochybně souhlas rodiče s osvojením ve vztahu ke konkrétním osvojitelům. Vůle rodiče je zcela určující a tomu odpovídá i ustanovení § 815 občanského zákoníku o zániku účinnosti souhlasu s osvojením vůči konkrétnímu osvojiteli.

5.3.14 Konkrétní, adresný souhlas

V případě, že je souhlas dáván rodičem či rodiči ve vztahu ke konkrétnímu osvojiteli, tzv. konkrétní souhlas, je třeba, aby tato osoba byla rodičem určena mimo vší pochybnost a předpokládá se tedy, že je to osoba, která je rodiči dítěte známa. Za

¹⁷⁹ Srov. ustanovení § 554 občanského zákoníku

dostatečně určité označení konkrétního osvojitele je možno považovat takové, které vylučuje záměnu s jinou osobou osvojitele.

Konkrétní souhlas je podkladem pro *nezprostředkované* osvojení, neboť v případě jeho existence je zprostředkování osvojení vyloučeno ustanovením § 20 odst. 3 písm. a) bod 1. ZSPO. Jakákoliv činnost směřující k seznámení rodičů a potencionálních osvojitelů třetí osobou naplňuje v případě konkrétního souhlasu znaky buď přestupku v případě fyzické osoby nebo správního deliktu v případě právnické osoby podle ZSPO.¹⁸⁰ K uvedenému judikoval Nejvyšší správní soud v rozhodnutí 3 Ads 144/2011 – 163, dle kterého: „*Osoby pověřené výkonem sociálně-právní ochrany dětí mohou vykonávat sociálně-právní ochranu dětí pouze na základě a v rozsahu svého pověření, který je explicitně vymezen zákonem (§ 48 odst. 2 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí). Jestliže pověřená osoba zajistí seznámení rodičů byt' nenarozeného dítěte, které má být podle záměru rodičů nabídnuto k osvojení, s potenciálními budoucími osvojiteli, pak se jedná o porušení zákazu zprostředkování osvojení, které je zákonem sankcionováno jako jiný správní delikt [§ 19 odst. 2, § 59f odst. 2 písm. b) a odst. 3 citovaného zákona ve znění účinném od 1. 6. 2006].“ Nejvyšší správní soud dále jasně vymezil znaky skutkové podstaty nezákonného zprostředkování, když uvedl, že „Z uvedeného výkladu právní úpravy předmětného deliktu vyplývají dva znaky této skutkové podstaty: 1) výběr určité fyzické osoby vhodné stát se osvojitelem, 2) zajištění osobního seznámení se dítěte s touto osobou.“¹⁸¹*

5.3.15 Blanketní souhlas

Podstatou blanketního souhlasu je i v případě občanského zákoníku neadresný souhlas, v němž rodič deklaruje svoji vůli, resp. svůj souhlas k osvojení ve vztahu k jakékoliv osobě, která bude vybrána v procesu zprostředkování osvojení a o které nakonec jako o vhodném osvojiteli rozhodne soud. Blanketním souhlasem se rodič fakticky vzdává do budoucna možnosti participovat na výběru osvojitele svého dítěte, tedy možnosti akceptovat tohoto osvojitele nebo jej vyloučit prostřednictvím konkrétního souhlasu.¹⁸²

Osvojení s blanketním souhlasem předpokládá nutnost zprostředkování osvojení. V případě blanketového souhlasu je zprostředkování osvojení nutné, neboť souhlas k

¹⁸⁰ Přestupky i správní delikty jsou upraveny v § 59 a násl. ZSPO.

¹⁸¹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2012, čj. 3 Ads 144/2011 – 163.

¹⁸² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Kauza tzv. právně volné dítě. *Právní rozhledy*, 2004, č. 2, s. 53.

osvojení neurčuje budoucí konkrétní osvojitele, a proto bude zásadně nutné vyhledat pro osvojovaného vhodné osvojitele. Zprostředkování osvojení je upraveno v ZSPO. Oproti předcházející právní úpravě však jsou však orgány sociálně-právní ochrany dětí zbaveny možnosti svěřit dítě do předadopční péče a proces zprostředkování tak končí podle ustanovení § 24 odst. 3 ZSPO, dle kterého *„na základě písemného oznámení krajského úřadu podle odstavce 2 písm. a) má žadatel právo seznámit se s dítětem a ten, u něhož se dítě nachází, je povinen toto seznámení umožnit. Žadatel má možnost seznámit se s dítětem a podat soudu návrh na předání dítěte do péče budoucího osvojitele, na svěřeni dítěte do péče před osvojením nebo na svěřeni dítěte do předpěstounské péče nejpozději do 30 dnů ode dne, kdy mu bylo doručeno písemné oznámení krajského úřadu podle odstavce 2; tuto lhůtu může krajský úřad v odůvodněných případech prodloužit, nejvýše však o 30 dnů.“* Jak vyplývá z uvedeného ustanovení, zprostředkování osvojení je ukončeno oznámením, na jehož základě lze podat návrh jak na svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů podle § 823 občanského zákoníku, tak i do péče před osvojením § 826 občanského zákoníku. Zprostředkovat tedy podle ZSPO lze osvojení i ve fázi, kdy doposud nenastaly podmínky pro péči před osvojením. Nicméně nelze zprostředkovat osvojení před tím, než rodiče účinně projeví s osvojením souhlas.

5.3.16 Vztah mezi blanketním a adresným souhlasem

Zákonná formulace má za cíl zakotvit, že oba dva druhy souhlasů, jak blanketový tak i konkrétní mají zásadně stejný význam a nelze považovat jeden za významnější nebo převažující. I procesní postavení rodiče poskytujícího souhlas je shodné v případě blanketového i konkrétního souhlasu. Specifikace budoucích osvojitelů má proto v rovině občanského práva význam zejména v souvislosti s ustanovením § 815 občanského zákoníku, dle kterého *„Byl-li souhlas k osvojení dán s určením pro určitou osobu jako osvojitele a bude-li návrh na osvojení vzat zpět, nebo zamítnut, pozbude souhlas účinnosti.“*

Ustanovení § 814 občanského zákoníku nelze interpretovat tak, že není žádného rozdílu mezi jednotlivými souhlasy a nelze chápat oba typy souhlasů jako zaměnitelné úkony. Jejich „rovnost“ je dána pouze v rovině procesního postavení rodiče a zároveň v tom, že pro oba dva typy souhlasů platí shodná právní úprava jejich poskytnutí v ustanoveních § 809 až 813 občanského zákoníku, pro odvolání v § 817 občanského zákoníku a pro obecný zánik v § 816 občanského zákoníku. Zákonná formulace *„ohledně*

podmínek a účinků souhlasu k osvojení není rozhodné, zda byl dán s určením pro určitého osvojitele nebo bez vztahu k určitému osvojiteli“ se tedy vztahuje k podmínkám, za jakých má být souhlas dán, k podmínkám, za jakých může být odvolán, ke způsobu dání souhlasu a k účinkům souhlasu, tedy zejména doby, do kdy může být souhlas odvolán

Zrovnoprávnění postavení souhlasů v této rovině a jeho výslovné vyjádření v právní normě je podstatné s ohledem na diferenciaci souhlasů dle zákona o rodině, která byla způsobena zněním ustanovení § 68a ZOR, který stanovoval specifické podmínky pro blanketový souhlas, zejména stran místa poskytnutí souhlasu, kterým byl orgán sociálně-právní ochrany dětí, a doby odvolání blanketového souhlasu, a to pouze do doby umístění dítěte do péče budoucích osvojitelů na základě rozhodnutí.

Podstatné odlišnosti občanského zákoníku a ustanovení § 67 ZOR lze shledat především ve vztahu k dříve dovozeným závěrům,¹⁸³ že konkrétní souhlas se uděluje v řízení o osvojení¹⁸⁴ a že se soudní praxe přiklonila k závěru, že konkrétní souhlas lze odvolat až do právní moci rozhodnutí o osvojení a odvolání blanketového souhlasu nejpozději do umístění dítěte do předadopční péče je třeba považovat za výjimku z pravidla.

Zároveň s ohledem na vyvažování postavení rodiče a dítěte v rámci úpravy občanského zákoníku vypovídá i úprava ustanovení § 814 o tom, že k „zrovnoprávnění“ souhlasů dochází z důvodů posílení práv rodiče ve vztahu k rozhodování o svém dítěti a k posílení soukromoprávního charakteru osvojení.

Dále je třeba konstatovat, že nadále občanský zákoník předpokládá existenci obou typů souhlasů vedle sebe a zároveň mezi nimi i rozlišuje (byť jsou oba souhlasy postaveny naroveň). Oproti ZOR však dochází ke změně v systému výjimek při poskytování souhlasů. V ZOR v § 68a byly stanoveny výjimky pro blanketní souhlas, zatímco v § 815 občanského zákoníku jsou stanoveny výjimky pro adresný souhlas. Zároveň nelze opominout ani přechodné ustanovení § 3035 občanského zákoníku, které systém souhlasů otáčí i pro již dané souhlasy.¹⁸⁵

¹⁸³ ŠVESTKA, Jiří In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kolektiv. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 558 s.

¹⁸⁴ Blanketový i mimo něj na OSPOD.

¹⁸⁵ Bylo-li přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona zahájeno řízení o osvojení, dokončí se podle dosavadních právních předpisů. Úkony, které byly provedeny v rámci přípravného řízení směřujícího k osvojení, se posoudí podle tohoto zákona; to neplatí, jedná-li se o udělení souhlasu rodičů k osvojení nebo o rozhodnutí soudu o tom, že tohoto souhlasu není třeba.

5.3.17 Zánik souhlasu

K zániku účinnosti souhlasu se vztahuje ustanovení § 815, normující specifický zánik účinnosti konkrétního souhlasu, stanovuje výjimku z pravidla pozbytí účinnosti souhlasu uplynutím šesti let od chvíle, kdy byl dán podle ustanovení § 816 občanského zákoníku. Je odrazem skutečnosti, že souhlas ve vztahu ke konkrétním osvojitelům je projevem vůle rodičů, aby jejich dítě bylo osvojenou tou kterou konkrétní osobou.

Jestliže osvojení nakonec nebude ve fázi před soudem realizováno, ať z vůle budoucích osvojitelů prostřednictvím zpětvzetí návrhu na osvojení nebo soud neshledá naplnění podmínek pro osvojení nezletilého a zamítne návrh na osvojení, pozbude souhlas s osvojením, který je dán vůči těm kterým konkrétním osvojitelům, účinnosti.

Pozbytí účinnosti neznamena, že by souhlas takový zanikl, jen k němu nelze v dalším řízení přihlížet. S ohledem na to, že souhlas s osvojením ve vztahu ke konkrétním osvojitelům je zcela adresným a určitým projevem vůle rodičů nezletilce, tak v případě, že bude návrh na osvojení zamítnut nebo vzat zpět, nebude nadále možno souhlas jako úkon umožňující osvojení nezletilce použít. Zákon ani povaha úkonu nepřipouští, aby se konkrétní souhlas změnil na blanketový, nebo aby byl nadále za blanketový považován. Proces osvojení musí začínat od samého začátku znova a osvojitelnost nezletilce musí být založena buď novým souhlasem, nebo na základě jiného důvodu.

Cílem všech činností souvisejících s osvojením by mělo být bezodkladné nalezení nové rodiny pro nezletilé dítě při respektování jeho práv a práv ostatních subjektů zúčastněných na osvojení. Doba šesti let se zákonodárci jevila jako dostatečná. V návrhu, který byl předložen do Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR,¹⁸⁶ byla navrhována doba platnosti souhlasu maximálně tři roky, což se jevílo jako nedostatečné zejména v oblasti mezinárodních osvojení, kdy lze v praxi vysledovat případy, kdy ne zřídka dochází ke zprostředkování osvojení pro nezletilé, u nichž byl souhlas dán ve velmi útlém věku, ale ke zprostředkování osvojení dochází v důsledku hledání rodiny v zemi původu později.¹⁸⁷ Je třeba si uvědomit, že zprostředkováním osvojení není proces osvojení ukončen a souhlas k osvojení musí být platný až do právní moci rozhodnutí o osvojení. Musí pokrýt i celou předosvojitelskou péči. V případě mezinárodních osvojení není výjimečná i roční předosvojitelská péče. Je třeba poukázat i na to, že horní hranice délky předosvojitelské

¹⁸⁶ *Návrh zákona odeslaný do PSP ČR (duben 2009, sněmovní tisk č. 835)* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Navrh_obcanskeho_zakoniku__duben_2009_.pdf>.

¹⁸⁷ Ve věku kolem tří a více let.

péče není omezena ani v občanském zákoníku. Šestiletá lhůta platnosti souhlasu se tak jeví jako přiměřená vzhledem k úmyslu zákonodárce, pro který bylo citované ustanovení zahrnuto do občanského zákoníku.

Expirací souhlasu zaniká možnost osvojit nezletilého na základě souhlasu rodičů a je třeba buď získat souhlas nový, nebo souhlas nahradit jiným způsobem. K zániku účinnosti souhlasu dochází během času, nikoliv aktivním úkonem rodičů.

V případě vedeného řízení o osvojení je třeba mít na zřeteli, že hmotněprávní předpoklady osvojení, k nimž souhlas rodiče bezpochyby patří, musí být splněny i ke dni právní moci rozhodnutí o osvojení, což znamená, že ke dni právní moci rozhodnutí o osvojení musí být souhlas rodiče s osvojením stále účinný a nesmí pozbyť účinnosti ve smyslu ustanovení § 816, resp. i ustanovení § 815 občanského zákoníku, přede dnem právní moci rozhodnutí o osvojení. Jestliže dojde k pozbytí účinnosti souhlasu rodiče v průběhu řízení o osvojení, event. v průběhu kteréhokoliv řízení, která předchází řízení o osvojení, nemůže soud vedené řízení dokončit, neboť osvojovaný není nadále osvojitelný

5.3.18 Odvolání souhlasu podle § 816 občanského zákoníku

Možnosti odvolání souhlasu s osvojením se oproti ZOR proměnily. Podle ustanovení § 816 občanského zákoníku lze souhlas k osvojení odvolat po dobu tří měsíců ode dne, kdy byl dán. Po uplynutí této lhůty lze souhlas k osvojení odvolat, podle písm. a) nebylo-li osvojované dítě ještě předáno do péče osvojitele před osvojením, nebo podle písm. b) má-li být osvojované dítě podle rozhodnutí soudu vydaného na návrh rodičů vydáno tím, komu bylo svěřeno do péče, protože je v souladu se zájmy dítěte, aby bylo se svými rodiči.

Důvodová zpráva ke změnám v odvolávání souhlasu uvádí: „*Adjektivum „absolutní“ – ve smyslu neodvolatelně, nezměnitelně a jednou pro vždy, by patrně neměl být užíván v souvislosti se žádným právním jednáním: neodvolatelnou, nezměnitelnou a jednou pro vždy platící – to vše jsou přívlastky, jež je – jde-li o člověka – třeba nechat vyhrazeny pro smrt.*

Proto (ale nejen proto) se stanoví, že kdo dal souhlas k osvojení (bez zřetele na to, zda konkrétní osvojitel byl nebo nebyl zmíněn, resp. naznačen), má právo svůj souhlas odvolat. Po dobu tří měsíců je třeba vyčkat, neboť nelze bez dalšího dovodit, že souhlas odvolán nebude (a to ani ze zřejmého chování osoby, která souhlas dala). Že lze i po tuto dobu jednat podle okolností, to je zohledněno v dalších ustanoveních.

O odvolání souhlasu platí obdobně to, co platí o dání souhlasu. Nicméně je možné, aby rodič, který souhlas dal, namísto svého prohlášení vůči soudu dítě převzal od osoby, v jejíž péči se právě nalézá (v naprosté většině případů je touto osobou ústavní zařízení, budoucí osvojitel, popř. tzv. profesionální pěstoun). A jen, bude-li tato osoba odporovat, bude se rodič obracet na soud.

Po uplynutí tří měsíců souhlas již zásadně odvolat nelze. Má se za to, že tři měsíce jsou dobou, která skýtá přiměřenou ochranu právům přirozeného rodiče na straně jedné, a na druhé straně o ní nelze říct, že by nepřipustným způsobem poškozovala oprávněné (odůvodněné) zájmy dítěte (v tu dobu by ostatně měla být zajištěna pokud možno individuální péče o dítě – srov. dále).

Po uplynutí tří měsíců může již osvojovací proces běžet bez jakýchkoli omezení, především je možné, aby dítě převzal do své péče budoucí osvojitel (totiž i takový, který nechtěl dítě převzít již dříve právě z důvodu pendence odvolání souhlasu). Je ale třeba vyjít vstříc přirozenému rodiči, a to bez ohledu na to, že již uběhla doba pro odvolání souhlasu. Není přece důvod rodiči bránit, aby souhlas odvolal i později, zejména tehdy, jestliže budoucí (uvažovaný) osvojitel dítě nepřevzal, ať už z jakéhokoli důvodu (zejména zajisté proto, že s převzetím dítěte jen otáli), anebo tehdy, jestliže rodič o vydání dítěte žádá, osvojitel se brání, a rodič proto navrhne, aby soud situaci zvážil a rozhodl podle zájmu dítěte o tom, jak má být hodnocen souhlas rodiče k osvojení (a tudíž, v čí péči má dítě napříště být). Je samozřejmé, že zájem dítěte nemusí výjimečně spočívat v tom, aby bylo se svým přirozeným rodičem, ale je třeba tento zájem zvažovat, zejména tehdy, je-li zřejmé, že poměry přirozeného rodiče jsou oproti době, kdy souhlas k osvojení dal, zcela zásadně odlišné.¹⁸⁸

Zákon nikterak nespécifikuje důvody, pro které může osoba, která souhlas poskytla, tento svůj souhlas odvolat. Z toho vyplývá, že souhlas lze odvolat z jakéhokoliv důvodu, případně i bez specifikace důvodu, pro který je souhlas odvoláván. Jediná zákonná limitace se vztahuje k době, ve které může být souhlas odvolán. Zákon specifikuje dva rozhodné časové okamžiky.

V prvním případě nejsou účinky odvolání souhlasu vázány na naplnění dalších okolností. V případě, že zákonný zástupce odvolá souhlas s osvojením ve lhůtě tří měsíců ode dne, kdy byl dán, nemusí být splněny žádné další podmínky. Tříměsíční lhůta je tak dána k dispozici rodiči nezletilého, aby si svůj souhlas rozmyslel bez jakýchkoliv omezení

¹⁸⁸ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

a následků. Na uvedenou lhůtu je navázána i úprava pozastavení výkonu rodičovské odpovědnosti v ustanovení § 825 občanského zákoníku a úprava péče před osvojením v ustanovení § 826 občanského zákoníku.

Po uplynutí tříměsíční lhůty, po kterou lze odvolat souhlas i bez specifikace důvodů, nezaniká právo rodiče odvolat svůj souhlas s osvojením nezletilého jako takové. Toto právo existuje nadále, nicméně je vázáno na splnění dalších podmínek. Po uplynutí uvedené tříměsíční lhůty se mohou naplno rozběhnout mechanismy zprostředkování osvojení, vč. možnosti definitivního svěření nezletilého do péče budoucích osvojitelů, z uvedeného důvodu se do popředí zájmu dostávají také zájmy např. právě budoucích osvojitelů. V případě, že nezletilé dítě nebude po uplynutí lhůty dle odst. 1 svěřeno do péče budoucích osvojitelů, platí obdobný režim jako v případě odst. 1., neboť zpětvzetí souhlasu za této situace nemá dopad do nově vznikajících rodinněprávních vztahů. Oproti tomu v případě, kdy již je pro nezletilé dítě zprostředkována předosvojitelská péče bude na rozhodnutí soudu, zda dítě bude vydáno z péče budoucích osvojitelů, a to po té, co posoudí, zda je v zájmu nezletilého setrvat v péči budoucích osvojitelů nebo je v jeho zájmu, aby bylo vydáno zpět jeho zákonným zástupcům.

V případě, že chce rodič vzít svůj souhlas zpět poté, co bylo již dítě svěřeno do péče budoucího osvojitele, musí být soudem rozhodnuto o vydání dítěte z péče budoucího osvojitele. Důvodová zpráva se však nevyořadává s tím, zda má být souhlas nejprve odvolán a poté podán návrh na vydání dítěte a ve věci rozhodnuto, nebo naopak nejprve má být podán předmětný návrh a ve věci rozhodnuto a teprve poté, event. v průběhu řízení o návrhu má být vzat souhlas zpět.¹⁸⁹

Nicméně z prostého jazykového výkladu vyplývá, že rozhodnutí soudu o vydání dítěte a odvolání souhlasu jsou sice spolu spojené úkony, avšak převažující význam má rozhodnutí soudu o (ne)vydání dítěte z péče budoucích osvojitelů. Tedy v případě, že rodič odvolá svůj souhlas, ale soud zamítne návrh na vydání dítěte do péče rodičů, pak odvolání souhlasu není účinné. Není tedy podstatné, zda rodič nejprve svůj souhlas odvolá a poté podá návrh, nebo tak učiní současně, případně nejprve podá návrh na vydání dítěte a teprve poté odvolá svůj souhlas.

Zároveň je i z jazykového výkladu patrné, že k platnému odvolání souhlasu není dostačující jakýkoliv návrh na vydání dítěte. Návrhem, se kterým lze účinně spojit odvolání souhlasu s osvojením, může být pouze návrh rodiče, kterým se tento musí

¹⁸⁹ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. [Obcanskyzakonik.justice.cz](http://obcanskyzakonik.justice.cz) [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

domáhat toho, aby dítě bylo vydáno zpět do jeho péče, neboť předpokladem rozhodnutí o vydání dítěte z péče budoucích osvojitelů je, že soud dospěje v průběhu řízení k závěru, že je v souladu se zájmy dítěte, aby bylo se svými rodiči. Aktivně legitimován k podání návrhu je tedy pouze a jedině rodič, který dříve svým právním jednáním poskytl souhlas k osvojení, a který zároveň hodlá o dítě osobně pečovat, resp. nadále do budoucna vykonávat své rodičovské povinnosti a práva. Obě podmínky musí být splněny kumulativně.

5.4 Dílčí závěry

V případě souhlasu rodičů s osvojením již ZOR překonával EUOD, neboť nerozlišoval mezi rodiči podle (ne)manželského původu osvojovaného dítěte. Občanský zákoník v této nediskriminační praxi samozřejmě pokračuje a je plně v souladu s REUOD. V souladu s úmluvami je i povinnost získat souhlas od osob, které vykonávají práva za rodiče v případě, že rodiče dítěte „*nejsou k dispozici*“. Tomu odpovídá ustanovení § 818 odst. 2 věta první za středníkem občanského zákoníku ve vztahu k poručníkovi.¹⁹⁰

Obě úmluvy v tomto případě vychází z neexistence rodiče, který by mohl dát souhlas. Otázkou je, zda mají být v tomto případě úmluvy extenzivně vykládány i na situace, kdy je rodič rozhodnutím příslušného orgánu, v ČR soudu, omezen na právu souhlasit s osvojením, neboť v takovém případě zde vzniká otázka souladu ustanovení § 818 odst. 2 a § 821 odst. 2 občanského zákoníku jak s EUOD, tak s REUOD. Obě ustanovení totiž normují povinnost získat k osvojení dítěte souhlas opatrovníka pouze v případě, že u obou rodičů nastanou okolnosti, že není třeba jejich souhlasu s osvojením, resp. bude v incidenčním řízení rozhodnuto o tom, že není třeba souhlasu rodiče s osvojením. Již jazykový výklad¹⁹¹ zde nepřipouští žádné pochyby, že obě ustanovení jsou aplikovatelná pouze na situace, kdy skutečně bude zasaženo do práv obou rodičů. V takovém případě ale v případě, kdy bude zasaženo toliko do práv jednoho z rodičů, bude rozhodovat realizací svého práva souhlasit s osvojením pouze jeden rodič a práva druhého nebudou chráněna, což je podstatné zejména v případech, kdy bude rodič omezován z důvodu duševní poruchy. Ve vztahu k evropským úmluvám ale tato úprava, jakkoliv sporná, konfliktní spíše není. Obě úmluvy totiž jako klíčové pro souhlas třetí osoby

¹⁹⁰ To platí i v případě, že oba rodiče zemřeli nebo že rodičovství k osvojovanému dítěti nebylo určeno.

¹⁹¹ Srov. formulaci § 818 odst. 2 občanského zákoníku - *Jsou-li tyto skutečnosti dány u obou rodičů, ...*, resp. § 821 odst. 2 občanského zákoníku - *Rozhodne-li soud, že k osvojení není třeba souhlasu obou rodičů, ...*

považují situace, kdy není ani otec ani matka,¹⁹² čemuž ustanovení § 818 a § 821 občanského zákoníku dostávají.

Poučovací povinnost příslušného orgánu, stejně jako základní náležitosti právního jednání, zákonem stanovená forma i evidence souhlasu v psané formě, jak vyžaduje REUOD, jsou v občanském zákoníku skrze ustanovení § 810 plně respektovány. Sice není výslovně v občanském zákoníku stanoveno, že souhlas musí být uchováván v písemné formě, nicméně důsledkem povinnosti učinit prohlášení toliko vůči soudu je ustanovení § 436 ZŘS, dle kterého, *prohlásí-li rodič poté, co byl poučen o podstatě a důsledcích prohlášení souhlasu s osvojením, o podstatě osvojení a o podmínkách odvolání souhlasu s osvojením, vůči soudu, že dává souhlas s osvojením, zapíše soud obsah prohlášení do protokolu. Protokol rodič, jenž prohlášení učinil, podepíše.* Soupisem protokolu, jeho podpisem a jeho založením v soudním spise je učiněno zcela za dost předmětnému požadavku úmluvy.

Za částečný odraz čl. 5 odst. 2 EUOD, resp. 5 odst. 3 REUOD v občanském zákoníku lze považovat úpravu ustanovení § 819 až § 821. ČR v občanském zákoníku důsledně normovala zásahy do práva rodiče souhlasit s osvojením. Nepostupovala úmluvami připuštěnou cestou, kdy k osvojení postačuje pouze zbavení rodičovských práv, u EUOD ve významu rodičovské odpovědnosti, resp. rodičovské odpovědnosti v dikci REUOD, nýbrž k tomu přidala navýšení ochrany, že i v případě zbavení rodičovských práv musí být výslovně rozhodováno o právu souhlasit s osvojením. Zároveň jasně zákonem vymezila situace, kdy rodiči může být do toho práva zasaženo.

Šestitýdenní lhůta pro matku byla respektována již ZOR a občanský zákoník na ní plně setrval.

¹⁹² Srov. angl. *if there is neither father nor mother to consent* v obou úmluvách.

6 Osvojení bez souhlasu rodiče

Vedle osvojení se souhlasem rodiče k osvojení nezletilého existuje podstatné množství osvojení, která proběhnou bez souhlasu rodiče k osvojení a osvojitelnost dítěte je odvozována od rozhodnutí, kterým je rodič na právu souhlasit s osvojením omezen. Tato kapitola se zaměřuje na úpravu situací, kdy je rozhodováno ve zvláštním řízení o tom, zda je nebo není třeba souhlasu rodiče k osvojení. Stejně jako je povinnost souhlasu zakotvena v evropských úmluvách, tak tyto úmluvy umožňují i osvojení bez souhlasu rodiče. Cílem této kapitoly je zhodnotit, zda je prolomení povinnosti souhlasu provedeno v souladu s podmínkami evropských úmluv.

6.1 Dotčená ustanovení evropských úmluv

Možnost osvojení nezletilého dítěte bez souhlasu jeho rodičů je subsidiární k obecné možnosti osvojení se souhlasem rodiče. Obě evropské úmluvy umožňují osvojení jednak za situace, kdy soud může obejít bez souhlasu,¹⁹³ nebo kdy zruší, překoná¹⁹⁴ nesouhlas rodiče, a to ve výjimečných případech. Nicméně ani jedna podrobně neupravuje podmínky, za kterých je možné v osvojení pokračovat bez souhlasu rodiče s osvojením. Obě úmluvy odkazují na národní právní úpravu, která má stanovit důvody, pro které není k osvojení třeba souhlasu rodiče. Důraz je kladen v obou úmluvách na to, že se tak může dítě stát pouze z výjimečných důvodů.

Druhou možností, kterou obě úmluvy znají pro osvojení bez souhlasu rodiče, je zbavení rodičovských práv nebo alespoň práva souhlasit s osvojením. I v tomto případě obě úmluvy v podrobnostech odkazují na nutnost úpravy v národních právních řádech.

Texty obou úmluv jsou v zásadě shodné s tou výjimkou, že REUOD výslovně zdůrazňuje, že se lze obejít při osvojení bez souhlasu dítěte, které doposud není schopno vyjádřit svůj souhlas.

EUOD v čl. 5 odst. 2. normuje, že příslušný orgán nebude podle písm. a) trvat na souhlasu kterékoli osoby uvedené v odstavci 1 tohoto článku, anebo podle písm. b) svým rozhodnutím rušit zamítnutí souhlasu ze strany kterékoli osoby nebo orgánu uvedených v

¹⁹³ „Dispense with“, překládáno jako *nebude trvat*.

¹⁹⁴ „Overrule.“

odstavci 1, pokud tak ve výjimečných důvodech bude stanovit zákon.¹⁹⁵ Podle odst. 3 Jestliže jsou otec nebo matka zbaveni svých rodičovských práv s ohledem na dítě anebo alespoň práva dát souhlas k osvojení, zákon může stanovit, že nebude nezbytné získání souhlasu otce nebo matky.¹⁹⁶

6.2 Novinky v občanském zákoníku

Občanský zákoník v možnosti osvojit dítě bez souhlasu rodiče s osvojením navazuje na zákon o rodině, avšak rozšiřuje možnosti, za kterých není třeba k osvojení souhlasu rodiče. Historickým požadavkem pro osvojení byl vždy souhlas oprávněného subjektu či subjektů.¹⁹⁷ Kdo jím byl, se postupně měnilo v závislosti na konkrétní právní úpravě, nicméně v zásadě to byli nositelé určité formy rodičovské (z)odpovědnosti/moci. Zákonný text však koncipoval i situace, kdy bylo možno osvojení provést taktéž bez uvedeného souhlasu či zakotvoval úpravu jeho nahrazení.

Podle občanského zákoníku lze k osvojení nezletilého bez souhlasu jeho rodiče přistoupit pouze ve výjimečných případech, kdy není možné získat souhlas rodiče a pouze a jediné v případech, které zákon jasně vymezuje. Vůle rodičů, zda budou nebo nebudou souhlasit s osvojením svého dítěte, je základní a určující, neboť se jedná o zásadní krok směřující k zpretrhání vazeb mezi nimi a jejich dítětem. Souhlas rodiče není vyžadován pouze v zákonem předvídaných situacích, kdy zájem dítěte převažuje nad právem rodiče rozhodnout o možnosti osvojení dítěte, resp. nad právem rodiče projevit svoji vůli směřující k osvojení jejich dítěte projevem svého souhlasu či nesouhlasu.

V občanském zákoníku prošly důvody, pro které není třeba souhlasu rodiče, zásadními změnami. Tyto zásadní změny souvisí s tím, že definitivně je zákonem právo souhlasit s osvojením postaveno mimo rodičovskou odpovědnost. To má za důsledek oddělení rozhodování o rodičovské odpovědnosti a souhlasu s osvojením a je první zásadní

¹⁹⁵ *The competent authority shall not: a) dispense with the consent of any person mentioned in paragraph 1 of this article, or*

b) overrule the refusal to consent of any person or body mentioned in the said paragraph 1, save on exceptional grounds determined by law.

¹⁹⁶ *If the father or mother is deprived of his or her parental rights in respect of the child, or at least of the right to consent to an adoption, the law may provide that it shall not be necessary to obtain his or her consent. REUOD v čl. 5 odst. 3 uvádí The competent authority shall not dispense with the consent or overrule the refusal to consent of any person or body mentioned in paragraph 1 save on exceptional grounds determined by law. However, the consent of a child who suffers from a disability preventing the expression of a valid consent may be dispensed with, v odst. 4 If the father or mother is not a holder of parental responsibility in respect of the child, or at least of the right to consent to an adoption, the law may provide that it shall not be necessary to obtain his or her consent.*

¹⁹⁷ ZDROJ???

novinkou, že samotné zbavení rodičovské odpovědnosti nemá vliv na právo souhlasit s osvojením.¹⁹⁸ Dále jsou nově konstruovány důvody související se svéprávností. Jednak je stanovena vymezením věku minimální hranice svéprávnosti pro právní jednání rodiče, kterým je poskytován souhlas s osvojením, a to 16 let na základě ustanovení § 811 odst. 1 občanského zákoníku, dále je jasně konstatováno, že v případě konstitutivního omezení svéprávnosti, které by se dotýkalo souhlasu s osvojením, není rodič oprávněn tento souhlas poskytnout podle ustanovení § 812 občanského zákoníku a v návaznosti na to občanský zákoník upravuje situace, kdy doposud není o omezení svéprávnosti rozhodnuto, přesto rodič nemůže vykonávat své právo souhlasit s osvojením.¹⁹⁹ Další novinkou je absence skutkové podstaty žádného zájmu dle ustanovení § 68 odst. 1 písm. b) ZOR, která může být nahrazena ustanovení § 818 odst. 1 písm. c) občanského zákoníku, které dopadá na situace, kdy se nepodaří zjistit pobyt rodiče dítěte. Nově je taktéž upravena domněnka nezájmu a celá konstrukce nezájmu jako takového, která nově klade zásadnější důraz na práci orgánu sociálně-právní ochrany dětí.

6.3 Analýza občanského zákoníku

Tyto situace občanský zákoník specifikuje ve dvou ustanoveních, jednak v ustanovení § 818 a v ustanovení § 819.

6.3.1 Situace, kdy není třeba souhlasu rodiče k osvojení podle § 818 občanského zákoníku

V ustanovení 818 odst. 1 specifikuje tři situace, a to situace, kdy rodič podle písm. a) byl zbaven rodičovské odpovědnosti a byl zároveň zbaven práva dát souhlas k osvojení, podle písm. b) není schopen projevit svou vůli nebo rozpoznat následky svého jednání nebo je ovládnout, podle písm. c) se zdržuje na neznámém místě a toto místo se nepodaří soudu v součinnosti s dalšími orgány veřejné moci zjistit ani při vynaložení potřebné pečlivosti.

O možnosti osvojit nezletilého bez souhlasu jeho rodiče vždy musí rozhodnout soud, a to buď v řízení o omezení svéprávnosti, ve kterém bude rodič omezen na právu souhlasit s osvojením, nebo v řízení o zbavení rodičovské odpovědnosti a zároveň o

¹⁹⁸ § 818 odst. 1 písm. a) občanského zákoníku *á contrario*, § 873 občanského zákoníku.

¹⁹⁹ § 818 odst. 1 písm. b) občanského zákoníku.

zbavení práv dle ustanovení § 856 občanského zákoníku, zejm. práva souhlasit s osvojením navazující na § 873 občanského zákoníku, nebo v řízení o tom, zda je třeba souhlasu rodiče k osvojení podle § 821 občanského zákoníku. Tím jsou naplněny požadavky Ústavního soudu vymezené v nálezu sp. zn. I. ÚS 669/02.²⁰⁰

Osvojení bez souhlasu rodiče v případě, že byl rodič zbaven rodičovské zodpovědnosti, bylo přípustné i za předcházející právní úpravy. Na rozdíl od předcházející právní úpravy je však občanský zákoník postaven na zcela zřejmém oddělení rodičovské odpovědnosti a práva souhlasit s osvojením.²⁰¹ V řízení o zbavení rodičovské odpovědnosti může soud podle ustanovení § 873 občanského zákoníku zároveň rozhodnout i o zbavení práva souhlasit s osvojením. Občanský zákoník tedy předpokládá, že v řízení o zbavení rodičovské odpovědnosti soud zároveň bude posuzovat i možnost zbavit rodiče práva souhlasit s osvojením, tedy v rámci řízení o jiném institutu, rodičovské odpovědnosti, bude soud posuzovat i možnost zásahu do jiné skupiny práv rodiče. Aby bylo možno osvojit nezletilého bez souhlasu jeho rodiče, musí dojít ke kumulativnímu splnění obou podmínek, tedy jak ke zbavení rodičovské odpovědnosti, tak i ke zbavení práva dát souhlas s osvojením.

Ustanovení § 818 odst. 1 písm. b) občanského zákoníku dopadá zejména na případy, pro které by mohl být rodič omezen na svéprávnosti, ale doposud omezen nebyl. Dalšími jsou obecné situace naplňující uvedenou podstatu. K naplnění této podstaty je zásadní neschopnost rodiče samostatně právně jednat. Možnost rodiče, jehož svéprávnost byla již rozhodnutím soudu omezena, souhlasit s osvojením, upravuje ustanovení § 812 občanského zákoníku. Citované ustanovení tak může pokrývat především situace, kdy o omezení svéprávnosti v rozsahu zahrnujícím i právo souhlasit s osvojením nebylo doposud rozhodnuto. V uvedeném bodě navazuje občanský zákoník ještě na úpravu obecného občanského zákoníku ve výkladu provedeného Nejvyšším soudem Československé republiky v rozhodnutí Rv II 6/19Sb., jakkoliv se tento výklad týkal manžela osvojitele: „z toho jde, že dle zákona jest k adopci potřebí souhlasu druhého manžela jen tehdy, je-li týž schopen rozumného projevu vůle, anebo má-li možnost vůli svou projevit. Souhlas, jejž dala ve případě našem adoptantova manželka, nemá proto, kdyžtě byla v čas adopce duševně chorá, právního významu; souhlas ten však nemusil a neměl býti od ní požadován, právě tak, jako od manžela, jehož pobyt byl v době adopce neznám, nebo jehož manželství

²⁰⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. I. ÚS 669/02.

²⁰¹ Jako součásti statusových povinností a práv, v případě, že soud zbaví rodiče rodičovské odpovědnosti, ale nezbaví ho zároveň práva souhlasit s osvojením, nelze aplikovat ustanovení § 818 odst. 1 písm. a) občanského zákoníku.

bylo rozvedeno.“ a dále „Nezáleží na tom, kdy byl manžel, jehož souhlasu jest potřeba k adopci dítěte druhým manželem, prohlášen za duševně nemocného, nýbrž rozhodným jest, zda v době adopce byl skutečně duševně nemocen.“²⁰²

Podstatným ovšem v zákonem dané situaci je, aby soud postavil v řízení, ve kterém bude rozhodováno o tom, zda je třeba souhlasu rodiče k osvojení nezletilého, najisto, že jsou splněny podmínky uvedeného ustanovení. S ohledem na to, že se jedná o situaci obdobnou zásahu do svéprávnosti, měl by soud analogicky použít obdobných metod ke zjištění skutkového stavu, jako v případě zásahu do svéprávnosti. Do úvahy zejména připadá zpracování znaleckého posudku na stav rodiče.

Situace podle § 818 odst. 1 písm. c) občanského zákoníku, zdržování se rodiče na neznámém místě, zdánlivě koliduje s ustanovením § 820 odst. 2 občanského zákoníku. V obou ustanoveních je možnost osvojení nezletilce bez souhlasu rodiče vázána na skutečnost, že se rodič nezdržuje v místě svého bydliště a nepodaří se místo jeho pobytu zjistit. Je třeba konstatovat, že uvedené ustanovení nenavazuje na předcházející právní úpravu ZOR, ale navazuje na úpravu ještě obecného občanského zákoníku, jak ostatně vyplývá i z výše citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky.

Rozdíl mezi ustanovením § 818 odst. 1 písm. c) a ustanovením § 820 odst. 2 občanského zákoníku spočívá především v tom, že v případě ustanovení § 820 odst. 2 se rodič vzdálil z místa svého pobytu v době, kdy neprojevuje dostatečný zájem o dítě a situace v rodině je známa orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Tento závěr vyplývá zejména z toho, že se nevyžaduje poučení orgánu sociálně-právní ochrany dětí, lze tedy předpokládat, že orgán sociálněprávní ochrany dětí s rodinou pracoval, nicméně rodič se bezdůvodně vzdálil z místa bydliště a nepodařilo se jeho bydliště zjistit ve lhůtě stanovené zákonem.

Oproti tomu v případě ustanovení § 818 odst. 1 písm. c) občanského zákoníku se jedná o situace, kdy pobyt rodičů není znám „od samého počátku“, např. otec není při narození dítěte uveden a matka ihned po porodu vzdálí z místa bydliště a nepodaří se její pobyt zjistit ani při vynaložení potřebné pečlivosti.

Otázkou je, co lze považovat za „potřebnou pečlivost“. Primárně je třeba konstatovat, že pobyt má zjišťovat soud, sice v součinnosti s dalšími orgány moci veřejné, ale stále primární odpovědnost leží na soudu.²⁰³ Za zcela nedostatečné je třeba považovat

²⁰² Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 28. ledna 1919, Rv. II 6/19, Sb. Vážný 27.

²⁰³ Jak vyplývá z prostého jazykového výkladu citovaného ustanovení.

zjištění, kterým by měl být pouze ověřen formálně evidovaný trvalý pobyt. Soud je před závěrem o možnosti osvojit nezletilce bez souhlasu jeho rodičů povinen pokusit se zjistit bydliště ze všech možných a dostupných zdrojů. Takovými zdroji mohou být zejména veškeré státní databáze a evidence jako centrální registry, centrální evidence osob, evidence vězňů, evidence osob cizí státní příslušnosti, které mají na území ČR povolen trvalý pobyt, centrální evidence exekucí, dále je vhodné učinit dotazy na všechny zjištěné a dostupné příbuzné, Policii ČR a příslušnou městskou policii, zdravotní pojišťovny, Českou správu sociálního zabezpečení, Úřad práce, Českou poštu, místně příslušný soud rodiče, příp. posledního známého zaměstnavatele apod. Podle ustanovení § 19 ZSPO jsou obecní úřady obcí s rozšířenou působností povinny poskytnout soudu součinnost při zjišťování místa pobytu rodiče.

6.3.2 Nahrazení souhlasu rodiče podle § 818 občanského zákoníku

Podle ustanovení § 818 odst. 2 jsou-li skutečnosti upravené ustanovením § 818 odst. 1 občanského zákoníku dány u obou rodičů, vyžaduje se k osvojení souhlas poručníka, popřípadě souhlas opatrovníka, kterého k tomu účelu jmenuje soud; to platí i v případě, že oba rodiče zemřeli nebo že rodičovství k osvojovanému dítěti nebylo určeno.

Druhý odstavec ustanovení § 818 občanského zákoníku vymezuje osoby, které jsou oprávněny dát souhlas za rodiče při naplnění podmínek prvního odstavce. Předně je zdůrazněno, že uvedené skutečnosti musí být naplněny u obou rodičů. V případě, že jsou naplněny pouze u jednoho z rodičů, vykoná právo souhlasit s osvojením druhý rodič.

Druhý odstavec zcela koresponduje s ustanovením § 821 odst. 2 občanského zákoníku, který taktéž předpokládá jmenování opatrovníka pouze v případě, rozhodne-li soud, že k osvojení není třeba souhlasu obou rodičů.

Zároveň ustanovení § 818 odst. 2 občanského zákoníku rozlišuje mezi souhlasem poručníka a opatrovníka, aniž by ale konkrétně specifikoval, v kterém případě bude souhlasit poručník a ve kterém bude souhlasit opatrovník. Z povahy věci je ale zřejmé, že poručník bude poskytovat souhlas v případě, kdy budou oba rodiče zbavení rodičovské odpovědnosti a zároveň práva dát souhlas s osvojením, dále v případě, že oba rodiče zemřeli a v případě, že rodičovství k osvojovanému dítěti nebylo určeno. Situace, kdy rodičovství k osvojovanému dítěti nebylo určeno, dopadá zejména na nalezence, a to až

faktické, nebo právní.²⁰⁴ Oproti tomu v případech uvedených pod písm. b) a c) bude souhlas s osvojením poskytovat ustanovený *opatrovník*. V případě situací normovaných v písm. b) nelze souhlasit s JUDr. Novou, která dovozuje nutnost jmenování poručníka.²⁰⁵ Rozhodnutí soudu²⁰⁶ i v případě situací podle písm. b) dopadá toliko na právo rodiče souhlasit s osvojením, které není součástí rodičovské odpovědnosti. Rodiče dítěte tedy rozhodnutím z důvodů písm. b) nejsou omezováni na rodičovské odpovědnosti a, jakkoliv lze souhlasit s tím, že ji pravděpodobně nejsou schopni vykonávat, není soud v řízení podle ustanovení § 821 občanského zákoníku oprávněn nastolit situaci, kdy by dítěti byl jmenován poručník. Opatrovník, který má poskytnout souhlas s osvojením, bude soudem ustanovován k jedinému účelu, a to poskytnutí souhlasu s osvojením za rodiče, jehož souhlasu není k osvojení třeba. Soud o jmenování opatrovníka rozhoduje buď přímo v rozhodnutí o tom, že k osvojení není třeba souhlasu rodiče nebo samostatným rozhodnutím.

Před udělením nebo odmítnutím souhlasu musí být zjištěny všechny rozhodné skutečnosti týkající se osvojovaného dítěte a jeho rodiny, které by mohly mít vliv na rozhodnutí o osvojení, zejména se zjistí, zda osvojované dítě má blízké příbuzné a zda tito mají zájem o dítě pečovat, a vyslechne se i ten, v jehož péči se osvojované dítě právě nalézá. V případě ustanovení § 818 občanského zákoníku je tak rozsah zjišťování jiný než v případě ustanovení § 807 občanského zákoníku. Podstatným rozdílem je zejména zjištění existence blízkých příbuzných a jejich zájmu. Toto zjištění nesmí opatrovník, resp. poručník opomenout.

V případě souhlasu za rodiče vzniká otázka, zda může poručník, resp. opatrovník poskytnout souhlas pouze ve vztahu ke konkrétním osvojitelům nebo zda může poskytnout i blanketní souhlas. Jakkoliv by prvotní pohled jasně nasvědčoval závěru, že poručník, resp. opatrovník může poskytnout souhlas toliko ve vztahu ke konkrétním osvojitelům, což odpovídalo dosavadnímu chápání v situaci, kdy s osvojením za rodiče souhlasil kolizní opatrovník, nová právní úprava nabízí prostor k diskuzi nad možností blanketního souhlasu.

Důvody pro závěr, že poručník, resp. opatrovník může poskytnout blanketní souhlas, jsou následující: právní úprava ustanovení § 818 občanského zákoníku ani ustanovení § 821 občanského zákoníku výslovně neurčuje, aby byl souhlas za rodiče

²⁰⁴ Tedy děti odložené do *baby-boxů* bez jakýchkoliv dokladů, viz níže.

²⁰⁵ NOVÁ, Jana. § 818 In ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kolektiv. Občanský zákoník. Komentář. Svazek II (§ 655 až 975 rodinné právo). Praha, 2014. 752 s.

²⁰⁶ V řízení podle ustanovení § 821 občanského zákoníku.

poskytoval kolizní opatrovník dítěte, naopak se lze spíše přiklonit k tomu, aby to byla osoba odlišná. Jeho postavení tedy není svázáno s probíhajícím řízením o osvojení. Právní úprava ustanovení § 818 občanského zákoníku ani ustanovení § 821 občanského zákoníku výslovně nenavazuje poskytnutí souhlasu za rodiče v souvislosti s probíhajícím řízením o osvojení. Naopak obě ustanovení předpokládají, že souhlas bude opatrovníkem poskytnut po provedení šetření, která obě ustanovení výslovně stanovují a které se primárně týkají dítěte, jeho rodiny a možnosti rodinné péče. Zároveň z ustanovení § 825 občanského zákoníku a z ustanovení § 826 občanského zákoníku nevyplývá výslovně, že by se tato ustanovení vztahovala pouze na souhlas rodičů, navíc důvodová zpráva výslovně uvádí, že se vztahují i na souhlas opatrovníka. Tedy je zde obecně deklarovaná rovnost mezi souhlasem opatrovníka a souhlasem rodiče. Citovaná ustanovení § 818 a § 821 občanského zákoníku také nestanovují pro souhlas opatrovníka specifický režim. V případě ustanovení § 825 a § 826 občanského zákoníku obě ustanovení vychází z toho, že od udělení souhlasu k dalším důsledkům uplyne určitá doba. Zejména v případě ustanovení § 826 občanského zákoníku je patrné, že souhlas opatrovníka s osvojením je poskytován ještě před tím, než vůbec může být podán návrh na svěřeni dítěte do předosvojitelé péče. Z ustanovení § 818 a § 821 občanského zákoníku vyplývá, že opatrovník pro souhlas by měl být jmenován v přímé návaznosti na rozhodnutí o tom, že není třeba souhlasu rodiče s osvojením. V takové situaci bude spíše pravidlem, že nebudou doposud známí budoucí osvojitelé a opatrovník pro souhlas tak nebude mít příležitost vyslovit souhlas ve vztahu ke konkrétnímu osvojiteli.

Všechny tyto důvody vedou k závěru, že blanketní souhlas ze strany poručníka, resp. opatrovníka by měl být akceptovatelný, ale pouze v případě, že opatrovník řádně provede veškerá šetření ohledně rodiny dítěte, možnosti péče o dítě v jeho (i širší) rodině a ohledně možnosti péče o dítě osobou, která bude o dítě pečovat aktuálně v době jeho šetření.

6.3.3 Způsob souhlasu opatrovníka a poručníka

Jelikož poručník, resp. opatrovník poskytuje souhlas za rodiče, forma souhlasu má být obdobná jako v případě rodiče. Poručník, resp. opatrovník tedy bude poskytovat souhlas osobním prohlášením vůči soudu. Oproti rodiči je podmínkou přijetí souhlasu ze strany soudu provedení šetření uvedených v ustanovení § 818 a § 821 občanského zákoníku.

6.3.4 Osoba opatrovníka a poručníka

Ani občanský zákoník ani ustanovení § 439 ZŘS neukládá soudu povinnost jmenovat opatrovníkem podle ustanovení § 818 občanského zákoníku konkrétní osobu, resp. subjekt, čímž se nová právní úprava odlišuje od předcházející.²⁰⁷ V případě úpravy občanského zákoníku má soud volnost rozhodnout o tom, kdo bude opatrovníkem pro souhlas. Při této úvaze by měl zohlednit zejména tu skutečnost, že opatrovníkem, který bude dítěti nadále ustanovován v řízení o osvojení, bude zpravidla orgán sociálně-právní ochrany dětí. Tento orgán ve svých rukou může koncentrovat výkon hmotněprávního opatrovnictví osvojovaného dítěte při jeho souhlasu s osvojením, výkon kolizního opatrovnictví osvojovaného dítěte v řízeních ve věcech osvojení, aktivní legitimaci k zahájení řízení o tom, zda je třeba souhlasu rodiče s osvojením a zároveň by mohl být ustanoven hmotněprávním opatrovníkem, který bude poskytovat souhlas k osvojení za rodiče. Při takovéto kumulaci může dojít k situaci, kdy jeden a tentýž orgán sociálně-právní ochrany dětí by měl s nejlepším svým vědomím vyjádřit názor za dítě, zda souhlasí s osvojením, zastupovat dítě v řízení při kolizi se zájmem rodiče a zároveň vyslovit souhlas s osvojením za rodiče. Je na zvážení soudu, zda nebude považovat za vhodné, aby byla opatrovníkem, který bude dávat souhlas s osvojením za rodiče, jiná osoba nebo subjekt, než orgán sociálně-právní ochrany dětí.

V případě *osoby poručníka* se plně postupuje podle pravidel pro jmenování poručníka podle ustanovení § 928 a násl. občanského zákoníku.

6.3.5 Specifika baby-boxů a utajených porodů

O samotných baby-boxech a právních důsledcích odložení dítěte do baby-boxu by bylo možno napsat samostatnou práci.²⁰⁸ Ve vztahu k osvojení je v případě baby-boxů zásadní zhodnocení toho, zda je k osvojení třeba souhlas rodiče. Jakkoliv se tato otázka může zdát absurdní, neboť v důsledku odložení dítěte do baby-boxu, samozřejmě bez dokladů, nejsou rodiče jednak známi a jednak není vůbec jisté, jestli má dítě pouze matku, nebo zda bylo určeno k dítěti i otcovství, bez ohledu na to, podle které domněnky.

V případě baby-boxů existují v zásadě tři základní situace. V prvním případě se

²⁰⁷ ZOR v ustanovení § 68b určoval, že v případech uvedených v § 68 odst. 1 a § 68a (nezájem) je třeba k osvojení souhlasu opatrovníka, který byl osvojovanému dítěti ustanoven v řízení o osvojení.

²⁰⁸ Srov. např. ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, s. 250-253.

jedná o „domácí“ porod, tedy porod, po kterém nebylo dítě registrováno, a dítě je vkládáno do baby-boxu bez jakékoliv identifikace umožňující určení osoby, která dítě do baby-boxu vložila. V druhém případě se jedná o případy, kdy bylo dítě porozeno v zdravotnickém zařízení, po porodu registrováno a posléze vloženo do baby-boxu tak, že opět není možná identifikace rodičů odloženého dítěte. Ve třetím případě je do baby-boxu vloženo dítě tak, že je umožněna identifikace rodiče či rodičů, bez ohledu na to, zda se jednalo o „domácí“ porod nebo porod ve zdravotnickém zařízení. V prvním případě došlo k určení mateřství porodem, ale nedošlo k registraci. V druhém případě došlo jak k určení mateřství, tak k registraci.²⁰⁹

Pro osvojení je však situace shodná. V obou případech se deus ex machina objeví dítě a není známo, kdo jsou jeho rodiče. Doc. Zuklínová ve vztahu k předcházející právní úpravě dovozovala, že i v případě dětí z baby-boxu je nutný buď souhlas rodiče k osvojení, nebo rozhodnutí o tom, že rodiče dítěte o něj nemají zájem.²¹⁰

Vedle toho prof. Hrušáková a doc. Králíčková uvádí, že v případě anonymního porodu,²¹¹ kdy se nepodaří ani za součinnosti Policie ČR prokázat mateřství, má dítě status nalezenec. Případný spor o mateřství by musel být řešen v rámci řízení o určení mateřství.²¹² Důsledek závěru o nalezení je nutně ten, že se jedná o dítě bez určených rodičů a pak není nikdo, kdo by mohl dát souhlas s osvojením, resp. není nikdo, o jehož právu souhlasit s osvojením by mohlo být rozhodováno.

Obdobně se ke statusu odloženého dítěte vyjádřila doc. Králíčková opětovně i v aktuálním komentáři k občanskému zákoníku.²¹³

Obě koncepce mají zásadní dopady do případného soudního řízení. V případě baby-boxů nelze izolovaně vycházet z hmotněprávního posouzení vzniku právního vztahu mezi dítětem a matkou. Procesní rovina ve vztahu k osvojení je stejně významná. Představa, že bude možno vést řízení s neznámými rodiči, je velmi iluzorní. V případě procesního práva známe toliko řízení proti neznámému dědici, jako jediné, výjimečné řízení proti neznámé osobě. V případě řízení o tom, zda je nebo není třeba souhlas rodiče k osvojení, nelze, podle mého názoru, ani analogicky postupovat podle úpravy neznámého dědice. Primárně

²⁰⁹ HADERKA, Jiří. K některým problémům určení (a popření) mateřství. *Bulletin advokacie*, 1986, s. 14.

²¹⁰ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, s. 250-253

²¹¹ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? *Právní rozhledy*, 2005, č. 2, s. 53-57

²¹² tamtéž

²¹³ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kolektiv. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 512*

bude vždy nutné vyřešit jméno, příjmení a datum narození odloženého dítěte. Následně, pokud bychom přistoupili k řízení o tom, zda je nebo není třeba k osvojení souhlasu rodiče dítěte, narazíme na zkoumání podmínek řízení, tedy mimo jiné na zkoumání toho, kdo je účastníkem řízení. Účastníky řízení jsou podle ustanovení § 431 ZŘS osvojenec, tomto případě odložené dítě, jeho zákonný zástupce a rodiče dítěte. Aby mohlo řízení proběhnout, musí být najisto postaveno, kdo je účastníkem řízení, tedy kdo je zákonným zástupcem dítěte, kdo jsou jeho rodiče, zda mají procesní způsobilost, zda vůbec bylo určeno rodičovství, příp. zda rodiče žijí nebo zda zemřeli. Jakkoliv je totiž zřejmé, že někdo, s pravděpodobností hraničící s jistotou žena, dítě porodil, tak je v případě odložení dítěte do baby-boxu pravidlem, že není zřejmé, kdo je ona žena, která dítě porodila. Tím méně je zřejmé, zda tato žena je dostatečně svéprávná k poskytnutí souhlasu s osvojením. Tím méně vím, zda tato žena může být účastníkem řízení o tom, zda je nebo není k osvojení třeba jejího souhlasu. A už vůbec samozřejmě není zřejmé, zda tato žena v době případného zahájení řízení žije a zda žije v průběhu řízení. Ve vztahu k případnému otci je situace násobně složitější, neboť v jeho případě vůbec nelze zjistit, zda bylo otcovství určeno, tedy zda zde vůbec je nebo byl otec, o jehož právu souhlasit s osvojením mám v řízení rozhodovat. Dovožovat existenci otce z důvodu „jistoty“ je nesmyslné, neboť nelze rozhodovat o právech, která fiktivní osoba logicky mít nemůže. Navíc by mohlo dojít k absurdní situaci, kdy by o právech hypotetického otce bylo rozhodnuto ještě dříve, než vůbec dojde k určení otcovství. Samozřejmě i při akceptaci hypotetického otce zůstává v platnosti to samé, co bylo shora uvedeno ve vztahu k matce. Tedy není zřejmé, zda tato osoba je dostatečně svéprávná k poskytnutí souhlasu s osvojením, nevím, zda může být účastníkem řízení o tom, zda je nebo není k osvojení třeba jejího souhlasu a už vůbec samozřejmě není jasné, zda v době případného zahájení řízení žije a zda žije v průběhu řízení. Při těchto úvahách nemohu dospět k jinému závěru, než že po procesní stránce nelze řízení o tom, zda je nebo není k osvojení třeba souhlasu rodiče, dokončit, neboť nebude prokázáno naplnění podmínek řízení.

Zároveň si dovoluji označit závěr doc. Zuklínové o ustanovení opatrovníka namísto poručníka odloženému dítěti za obdobně problematický, jako vedení řízení o tom, zda je nebo není k osvojení třeba souhlasu rodiče. Podle mého názoru vychází z logicky deficitních úvah. Stanovení opatrovníka vychází nutně ze závěru, že existuje rodič, který je nositelem rodičovské odpovědnosti a který je navíc nadán právem ji vykonávat, tedy není jeho rodičovská odpovědnost ex lege pozastavena. V případě dítěte odloženého do baby-boxu však vůbec nevím, zda dítě neodložila nezletilá matka, která není plně svéprávná. Pak

by totiž dítě mělo mít poručníka bez ohledu na to, že zde existuje matka. Opět je nutné konstatovat, že vůbec nelze mít za najisto postavené, že matka dítěte žije, resp. nelze mít za prokázané, kdo jsou rodiče a zda žijí. Přitom závěr o ustanovení opatrovníka lze bez výhrad přijmout pouze a jedině za situace, kdy víme, že zde je osoba, která může realizovat rodičovskou odpovědnost.

Celkově považuji závěr o nutnosti postupovat v případě dítěte odloženého do baby-boxu tak, jako by zde existovali rodiče, nebo nejméně matka dítěte, který jsou nositelé i vykonavatelé rodičovské odpovědnosti za extrémně problematický a s ohledem na procesní souvislosti, podle mého názoru, vedoucí k nemožnosti osvojit odložené dítě. Rozhodnutí o tom, zda je nebo není třeba k osvojení souhlasu rodiče, je v zásadě vyloučeno pro nedostatek podmínek řízení. Přímá realizace práva souhlasit s osvojením bude vždy nutně narážet na skutečnost, že se rodič sice může dostavit s rodným listem k soudu a realizovat své právo, nicméně jen obtížně lze ztotožnit odložené dítě s tím, ke kterému byl souhlas prohlášen. Naopak, když by nejprve chtěl rodič ztotožnit odložené dítě, bude na soudu, zda tak učiní pouze na základě prohlášení rodiče nebo bude vyžadovat řízení o určení rodičovství.

Na základě uvedených úvah se kloním k závěru, že k dítěti odloženému do baby-boxu by mělo být přistupováno jako k dítěti, ke kterému nebylo určeno rodičovství, jak na to pamatuje ustanovení § 818 odst. 2 občanského zákoníku, tedy jako k nalezcenci. Dítěti by měl být jmenován poručník, který následně dá souhlas s osvojením. Pokud se do právní moci rozhodnutí o osvojení přihlásí rodiče dítěte, pak jak v případě otce, tak per analogiam v případě matky bude třeba postupovat ve smyslu ustanovení § 830 občanského zákoníku. V případě, že se bude matka nebo otec domáhat určení rodičovství poté, co bude rozhodnuto o osvojení, bude možné o jejich rodičovství rozhodnout do doby, než bude osvojení přeměněno na nezrušitelné.

Oproti situaci, kdy je dítě odloženo do baby-boxu a není k němu určeno rodičovství, je třeba odlišovat situace utajených porodů. V případě, že má dojít k osvojení dítěte, které bylo porozeno utajeně, je nutné zdůraznit, že utajené matce zůstávají po utajeném porodu a určení jejího mateřství práva a povinnosti rodiče v plném rozsahu, tedy jak rodičovská odpovědnost, tak i statusová práva, vč. práva souhlasit s osvojením. S ohledem na zachování rodičovské odpovědnosti a práva souhlasit s osvojením nelze shodně jako v případě předcházející právní úpravy ustanovit dítěti poručníka, který by souhlasil s osvojením namísto rodiče. K osvojení dítěte, které se narodilo utajené matce, může dojít, shodně jako v případě předcházející právní úpravy, pouze pokud bude s

osvojením souhlasit rodič dítěte, nebo pokud bude rozhodnuto o tom, že k osvojení není třeba souhlasu rodiče, přičemž v případě řízení o tom, zda je nebo není třeba souhlasu rodiče k osvojení, je nutné vyřešit účastenství matky na řízení.

Podle ustanovení § 8b odst. 4 MatrZ může do sbírky listin vedené k zápisu narození dítěte, jehož matka požádala o utajení své osoby v souvislosti s porodem, nahlédnout pouze matka dítěte a po dovršení 12 let i dítě. Obdobně upravuje ustanovení § 25 odst. 3 MatrZ možnost nahlédnutí do zápisu o narození dítěte tak, že do zápisu narození dítěte, jehož matka požádala o utajení své osoby v souvislosti s porodem, může nahlédnout pouze matka dítěte a po dovršení 12 let i dítě.

Podle ustanovení § 8b odst. 5 MatrZ matriční úřad, úřad s rozšířenou působností nebo krajský úřad vydá kopii sbírky listin nebo doslovný výpis z druhopisu matriční knihy vedené do 31. prosince 1958, který lze pořídit i kopii matričního zápisu, pro úřední potřebu státních orgánů nebo výkon přenesené působnosti orgánů územních samosprávných celků. Oproti předcházející právní úpravě utajených porodů je matrika výslovně oprávněna umožnit nahlédnutí do sbírky listin pouze matce dítěte nebo dítěti po dovršení 12 let. Nicméně nadále je matrika povinna vydat kopii sbírky listin pro úřední potřebu státních orgánů. Soud tedy může po matrice požadovat poskytnutí kopie sbírky listin, obsahující mimo jiné i totožnosti matky, neboť podle ustanovení § 17 odst. 1 MatrZ se zápis dítěte, jehož matka požádala o utajení své osoby v souvislosti s porodem, do knihy narození se provede podle zprávy poskytovatele zdravotních služeb, v jehož zdravotnickém zařízení, byl porod ukončen, obsahující údaje uvedené v § 14 odst. 1 MatrZ, přičemž údaje uvedené v § 14 odst. 1 písm. d) MatrZ se do knihy narození nezapíší. Údajem uvedeným v ustanovení § 14 odst. 1 písm. d) MatrZ je právě jméno, popřípadě jména, příjmení, popřípadě rodná příjmení, data a místa narození, rodná čísla, státní občanství a místo trvalého pobytu rodičů. Je tedy zřejmé, že v případě postoupení kopie sbírky listin matričním úřadem bude mít soud dostatek informací pro vedení řízení.

V případě, že by matrika odmítla kopii sbírky listin prokazující totožnost matky v případě utajené matky soudu poskytnout, tak jedinou jinou možností, jak zjistit totožnost matky je rozhodnutí soudu o otevření zdravotnické dokumentace podle citovaného ustanovení § 56 odst. 2 zákona o zdravotních službách.²¹⁴

Alternativní možností k rozhodování o otevření zdravotnické dokumentace, pokud matrika neposkytne kopii sbírky listin prokazující totožnost utajené matky, je využití

²¹⁴ Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, dále o zdravotních službách.

ustanovení § 465 odst. 1 občanského zákoníku, který mimo jiné umožňuje soudu jmenovat opatrovníka neznámému člověku zúčastněnému při určitém právním jednání.

V případě, že nebude totožnost utajené matky zjištěna, lze při rozhodování o tom, zda je k osvojení třeba souhlasu rodiče, postupovat nejenom podle ustanovení § 819 a § 820 občanského zákoníku upravujících nezájem, ale i podle ustanovení § 818 odst. 1 písm. c) občanského zákoníku, neboť v případě utajené matky nezjištěné totožnosti se obvykle bude jednat o osobu, která je pro soud neznámého pobytu.

6.3.6 Nezájem jako specifický důvod, kdy není třeba souhlasu rodiče k osvojení

Podle ustanovení § 819 odst. 1 občanského zákoníku dále není k osvojení dále třeba souhlasu rodiče, který zjevně nemá o dítě zájem. Podle odst. 2 téhož ustanovení rodič zjevně nemá o dítě zájem, neprojevuje-li soustavně o dítě opravdový zájem, a tím trvale zaviněně porušuje své povinnosti rodiče.

Občanský zákoník v případě nezájmu navazuje na právní úpravu ZOR po změnách provedených zákonem č. 401/2012 Sb., která se odlišovala od právní úpravy před 1. 1. 2013. Toto odlišení je významné s ohledem na nálezy II. ÚS 485/2010,²¹⁵ kterým se ústavní soud poměrně zásadně vyjádřil k otázkám nezájmu. Uvedené rozhodnutí provedlo ústavně konformní výklad nezájmu dle předcházející hmotněprávní úpravy ZOR ve znění do 31. 12. 2012 a zároveň se dotýkalo běhu lhůt a úpravě procesního práva v tehdy platném ustanovení § 180a OSŘ. Pro správné uchopení právní úpravy nezájmu v občanském zákoníku je třeba se s tímto nálezem, byť ojedinělým, vyrovnat.

Ústavní soud v citovaném nálezu dovodil, že řízení a rozhodnutí o nezájmu je řízením a rozhodnutím o rodičovské zodpovědnosti, řízení a rozhodnutí o nezájmu je zásahem do práva na rodinný život a jako v takovém musí být respektovány veškeré postuláty rozhodování ve věcech zásahu do práva na rodinný život, jakkoliv byly deklarovány např. ve věcech řízení o nařízení ústavní výchovy, a že počítání lhůt pro existenci nezájmu nelze vázat ke dni podání návrhu. K podmínkám samotného dřívějšího ustanovení § 68 ZOR odkázal Ústavní soud na svůj předchozí nálezy sp. zn. I. ÚS 669/02.²¹⁶

Pokud posoudíme občanský zákoník dle tezí Ústavního soudu, tak je třeba konstatovat, že počítání lhůt, které je podstatou rozhodnutí Ústavního soudu, nebude komplikováno dřívější právní úpravou ustanovení § 68 odst. 3 ZOR. Uvedené ustanovení

²¹⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 13. 4. 2010, sp. zn. II. ÚS 485/10.

²¹⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. I. ÚS 669/02.

ZOR v občanském zákoníku bez náhrady chybí a odpadá tak ustanovení, jehož pozitivistický a jazykový výklad byl podroben kritice Ústavního soudu a který byl ústavně konformně vyložen výše uvedeným způsobem. Otázka hodnocení doby trvání nezájmu bude předmětem hodnocení soudu v rámci řízení.²¹⁷

Prevence zásahu do práva na rodinný život je dána zvýšenou odpovědností orgánů sociálně-právní ochrany za prošetření okolností nezájmu, jejich zjištění a zároveň jejich povinnost činit kroky k případnému odstranění příčin nezájmu.²¹⁸

Zásadně se ale občanský zákoník odlišuje od citovaného nálezu v otázce, zda je řízení a rozhodnutí o nezájmu rozhodnutím zasahujícím do rodičovské odpovědnosti. V případě, že soud dospěje k závěru o nezájmu, je výsledkem takového řízení rozhodnutí o tom, že k osvojení nezletilce není třeba souhlasu jeho rodiče. Tedy soud zasahuje do práva rodiče souhlasit s osvojením. Jak už bylo výše uvedeno, právo rodiče souhlasit s osvojením není součástí rodičovské odpovědnosti, nýbrž je součástí práv dle ustanovení § 856 občanského zákoníku k osobě a osobnosti dítěte.

S ohledem na zásadní změny v oblasti nezájmu je vhodné poukázat na obsah důvodové zprávy. Důvodová zpráva k otázce nezájmu uvádí, že v příslušných ustanoveních „je řešen tzv. nezájem rodičů o dítě, je tu víceméně přesně uvedeno, co se rozumí tím, že rodiče „zjevně nemají o dítě zájem“. Jedná se o dvě skupiny případů.

Předně o případy, kdy rodiče neprojevují opravdový zájem, a přitom ne-osvojení by pro dítě znamenalo zřejmou újmu.

Dále jde o případy, kdy rodiče neprojevují o dítě vůbec žádný zájem, a takto trvale hrubě porušují své rodičovské povinnosti, a to až v míře ohrožující fyzické nebo psychické nebo morální zdraví dítěte. Soud musí i zde zvážit všechny rozhodné skutečnosti podle svých vlastních zjištění, přičemž by měl vždy brát zřetel především na poznatky, případně i názory toho, v jehož péči se dítě právě nalézá (např. kojenecký ústav, tzv. profesionální pěstoun).

Ustanovení o „nezájmu“ se neuplatní, pokud je zřejmé, resp. pokud bude zjištěno, že se rodiče dostali do značné nouze nebo tísně, a to nikoli vlastním zaviněním, a je možné očekávat, že tuto neuspokojivou situaci překonají. Je ovšem třeba právě v tomto bodě apelovat na orgány sociálně-právní ochrany dětí: to je totiž instituce, která by měla působit s dokonalou profesionalitou, z níž by byla zřejmě patrna ta nejvyšší míra

²¹⁷ K procesním otázkám řízení o existenci či neexistenci zájmu či nezájmu o dítě viz HADERKA, Jiří. Osvojení a adopční řízení od účinnosti zákona č. 91/1998. *Právní praxe*, 1999, č. 7, s. 402 – 417.

²¹⁸ K postupu OSPOD srov. KRAUSOVÁ, Lucie, NOVOTNÁ, Věra. *Sociálně-právní ochrana dětí*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2006. 228 s.

porozumění zájmům dítěte a péče o jeho prospěch. Zkušenost ukazuje, že často i jednoduchá pomoc přirozeným rodičům pomáhá vyřešit problém zvaný „muset dát dítě osvojit“.

*Zjevnost nezájmu (§ 820) lze uvažovat již poté, co se rodiče po tři měsíce chovali způsobem, který lze označit za hrubé porušování rodičovských povinností. Pokud ale v jejich chování nelze hrubé porušování rodičovských povinností spatřovat, je třeba, aby především byli orgánem sociálně-právní ochrany dětí poučeni o možných důsledcích svého chování a aby od takového poučení marně uplynuly alespoň tři měsíce. Takové poučení ale není potřebné (tj. ani v případě, že nešlo o hrubé porušování rodičovských povinností), jestliže rodiče po svém přestěhování (popř. jiné změně místa pobytu) nesdělili svou novou adresu a orgánu sociálně-právní ochrany dětí se ani za tři měsíce nepodařilo novou adresu zjistit. Tříměsíční lhůta běží vždy od prvního poučení, popřípadě od prvního úkonu, který lze označit za jednání směřující ke zjištění adresy rodičů“.*²¹⁹

V občanském zákoníku je konstrukce domněnky nezájmu postavena na třech kritériích, která musí být zjevně kumulativně naplněna, aby bylo možno konstatovat nezájem a prohlásit možnost osvojení nezletilce bez souhlasu jeho rodiče.

Ustanovení § 819 občanského zákoníku pouze stanovuje podmínku trvalosti, aniž by blíže konkretizovalo, jaký časový úsek lze chápat jako stálé, či trvalé porušování povinností rodiče. Specifikaci času obsahuje až ustanovení § 820 občanského zákoníku. Za soustavné ve smyslu ustanovení § 820 občanského zákoníku je nutné považovat lhůtu tři měsíců.

Druhou podmínkou je zavinění ze strany rodiče. Pouze zaviněné porušování povinností rodiče může vyvolat negativní následky do sféry práv rodiče. Rozhodnutí o tom, že není nutný souhlas rodiče s osvojením, ať již z jakéhokoliv důvodu, vč. nezájmu, je krajním zásahem do práv rodiče a jako takový nemůže být vůči rodiči uplatněn v situaci, kdy k porušení jeho povinností nedojde z jeho viny. Takovými případy může být např. nemoc rodiče, nezaviněná nepříznivá sociální situace apod. Naopak zavinění lze dovodit jak úmyslné tak nedbalostní, neboť rodiče mohou porušovat své povinnosti jak úmyslně, tak i nedbalostně.

Třetí podmínkou je porušování povinností rodiče. Povinnosti rodiče jsou vymezeny v rámci občanského zákoníku v rámci úpravy vztahu rodič-dítě. Jak již bylo výše uvedeno, rozpadají se do tří skupin, a to na povinnosti ve vztahu k osobě a osobnosti dítěte,

²¹⁹ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

povinnosti vyplývající z rodičovské odpovědnosti a povinnosti vyplývající z vyživovací povinnosti. Na základě těchto povinností lze porušování povinností rodiče shledat v nedostatečném uspokojování tělesných potřeb dítěte, zejména nezajištěním dostatečné výživy, porušování povinností výchově a vzdělání, zahrnující nedostatečnou péči o mravní a rozumový vývoj dítěte, případně neuspokojování citových potřeb dítěte, v neposlední řadě pak v zanedbávání zdravotní péče.

K porušování povinností rodiče je vhodné, s ohledem na zjevnou nedostatečnost prostého jazykového výkladu pojmu hrubé porušování povinností rodiče dle ustanovení § 820 odst. 2 občanského zákoníku, poukázat na vývoj legislativních prací, který umožňuje širší užití historického a teleologického výkladu. V návrzích občanského zákoníku z roku 2005 a 2007 byl totiž nezáměr specifikován konkrétněji. Podle uvedených návrhů by platilo, že rodiče zjevně nemají o dítě zájem, jestliže o dítě soustavně neprojevují opravdový zájem, jaký by jako rodiče projevovali, zejména dítě, o které osobně nepečují, pravidelně nenavštěvují, neplní k němu pravidelně a dobrovolně vyživovací povinnost, neprojevují snahu upravit si své rodinné a sociální poměry tak, aby se mohli ujmout péče o dítě, přičemž skutečnost, že nebude osvojeno, by pro dítě znamenala zřejmou újmu, popřípadě jestliže neprojevují o dítě vůbec žádný zájem, čímž trvale hrubě porušují povinnosti rodičů, a to do té míry, že tím ohrožují fyzické, psychické či morální zdraví dítěte; to neplatí, je-li zřejmé, že se rodiče dostali do značné nouze nebo tísně, které si sami nepřivodili, a lze dobře předpokládat, že tento nepříznivý stav překonají.²²⁰

Uvedené navrhované ustanovení, které předcházelo současné úpravě, může poskytovat vodítko k tomu, jakým způsobem rozlišovat mezi porušováním povinností a práv rodiče a jejich hrubým porušováním.

6.3.7 Domněnka nezáměru

Podle ustanovení § 820 odst. 1 občanského zákoníku se má se za to, že nezáměr rodiče o dítě je zjevný, trvá-li alespoň tři měsíce od posledního projeveného opravdového zájmu. Nelze-li však v chování rodiče spatřovat hrubé porušování jeho povinností, je třeba, aby byl orgánem sociálně-právní ochrany dětí poučen o možných důsledcích svého

²²⁰ *Návrh zákoníku a důvodové zprávy z roku 2005* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na < http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_verze_2005.pdf >, *Návrh zákoníku a důvodové zprávy z roku 2007* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na < http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_s_DZ_verze_2007.06.03.pdf >.

chování a aby od takového poučení uplynuly alespoň tři měsíce. Orgán sociálně-právní ochrany dětí je povinen poskytnout rodiči nejpozději po tomto poučení poradenství a pomoc za podmínek stanovených jiným právním předpisem. Podle odst. 2 téhož ustanovení se poučení podle odstavce 1 nevyžaduje, opustil-li rodič místo, kde se dříve zdržoval, aniž sdělil, kde se nyní zdržuje, a nepodařilo-li se ani za tři měsíce zjistit místo, kde se rodič zdržuje.

V konstrukci domněnky nezájmu navazuje na ZOR ve znění účinném od 1. 1. 2013, tedy ve znění po novele provedené zákonem č. 401/2012 Sb. Výrazně se odlišuje od konstrukce domněnky nezájmu podle ZOR ve znění účinném do 31. 12. 2012.

Domněnka nezájmu je postavena na uplynutí lhůty od posledního projeveného opravdového zájmu. Uplynutí lhůty je ale modifikováno v případech stanovených ustanovením § 820 občanského zákoníku. Běh lhůty je závislý na skutkových situacích nezájmu, které zákon rozděluje do tří skupin. Jako základní je třeba vnímat chování, ve kterém lze spatřovat hrubé porušení povinností rodiče, které sice není výslovně uvedeno, ale lze ho dovodit ze znění druhé věty ustanovení § 820 odst. 1 občanského zákoníku à contrario. Druhou situací je chování rodiče, ve kterém nelze spatřovat hrubé porušení povinností rodiče. Třetí situací je chování rodiče, ve kterém nelze spatřovat hrubé porušení povinností rodiče, avšak rodič opustí místo, kde se dříve zdržoval a nelze zjistit, kde se rodič nadále zdržuje.

Specifikací těchto tří situací se občanský zákoník odlišuje od žádného zájmu nebo kvalifikovaného nezájmu podle ZOR ve znění účinném do 31. 12. 2012.

6.3.8 Nezájem bez povinnosti poučit rodiče - hrubé porušování povinností rodiče

Z nastíněného vývoje legislativních prací lze dovodit, že rodiče hrubě porušují své povinnosti, pokud svým jednáním ohrožují fyzické, psychické či morální zdraví dítěte. Mimo vši pochybnost půjde o situace, kdy by rodič mohl být zbaven pro své chování ve vztahu k dítěti rodičovské odpovědnosti a v té souvislosti i práva souhlasit s osvojením. Samotné neplnění vyživovací povinnosti bez dalšího nebude možno považovat za hrubé porušení povinností rodiče. Nicméně za situace, kdy se rodič dlouhodobě vyhýbá plnění vyživovací povinnosti, ačkoliv má dostatečný majetek k jejímu plnění, a kdy neplnění vyživovací povinnosti ohrožuje zdraví dítěte, je možné i neplnění vyživovací povinnosti považovat za hrubé porušování povinností rodiče. Zejména pak v případech, kdy rodič své prostředky namísto plnění vyživovací povinnosti prohrává na automatech, vynakládá na

nákup drog, alkoholu apod.

Nejvyšší soud ČR ve věci 30 Cdo 1721/2009, jehož závěry považujeme za přenositelné i do praxe dle občanského zákoníku prohlásil za závažné zanedbávání rodičovských povinností zejména dlouhodobé neplnění rodičovských práv a povinností, trvalé ponechání dítěte ve výchovném zařízení spojené s nezájmem o toto dítě a s neprojevením snahy převzít je do rodinné výchovy, nemorální způsob života rodičů, soustavné neplnění vyživovací povinnosti k dítěti, neprojevil-li rodič o dítě po dlouhou dobu, neprojevil jakýkoliv zájem, neposílá mu žádné dárky, nad rámec běžného výživného mu neposkytuje ničeho, neinformoval se o jeho zdravotním stavu ani prospěchu ve škole a nepokusil se s nezletilým navázat kontakt. Nicméně zároveň Nejvyšší soud konstatoval, že „ke zbavení rodičovské zodpovědnosti nestačí jen ojedinělé vybočení nebo opomenutí rodičovské péče.“²²¹

Aby mohl být rodič soudem zbaven rodičovské zodpovědnosti, musí zneužívání či zanedbávání rodičovské zodpovědnosti podle Nejvyššího soudu dosáhnout takového stupně, že zbavení rodičovské zodpovědnosti je jediným účinným prostředkem ochrany dítěte. Zároveň je předpokladem pro zbavení rodičovské zodpovědnosti fakt, že rodič neplní své povinnosti, ač by je plnit mohl. Tyto závěry lze plně vztáhnout na posouzení naplnění podmínek hrubého porušování povinností rodiče v případě hodnocení jeho nezájmu pro účely rozhodování o tom, zda je nebo není třeba souhlasu rodiče s osvojením.

V případě hrubého porušování povinností rodiče postačuje pro naplnění podmínek nezájmu uplynutí lhůty tří měsíců, přičemž rozhodným okamžikem je poslední projevený zájem. V případě hodnocení běhu lhůty lze vyjít z nálezu Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 485/2010, dle kterého je lhůta nezájmu chápána jako minimální a musí uplynout nejdříve ke dni podání návrhu na zahájení řízení a zároveň tato lhůta není lhůtou propadnou a soud musí zkoumat i chování rodiče po podání návrhu do doby vydání rozhodnutí tak, aby byl v co největší míře minimalizován zásah do základních práv účastníků řízení.²²²

Shodně i v případě aktuální právní úpravy byla lhůta stanovena jako minimální²²³ a proto musí být splněna ke dni podání návrhu a musí být ze strany navrhovatele, obvykle orgánu sociálně-právní ochrany dětí, doložena.

Ústavně konformní výklad přijatý Ústavním soudem ohledně nutnosti zkoumat chování rodiče i po podání návrhu do doby vydání rozhodnutí je založen nikoliv na

²²¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 8. 2009, sp. zn. 30 Cdo 1721/2009.

²²² Nález Ústavního soudu ze dne 13. 4. 2010, sp. zn. II. ÚS 485/2010.

²²³ Srov. užití výrazu alespoň.

pozitivní úpravě ZOR, ale na vyšších právních principech, a to na čl. 10 odst. 2 Listiny²²⁴ a ustanovení čl. 8 ÚPrDt, tedy na ochraně rodinného života, resp. respektu k rodinnému životu, tedy na ustanoveních, která byla respektována i při tvorbě občanského zákoníku. Výklad přijatý Ústavním soudem ohledně nutnosti zkoumání chování rodiče i po podání návrhu je tedy aplikovatelný i na novou právní úpravu.

Z uvedeného vyplývá, že soud bude mít povinnost zkoumat zachování podmínek hrubého porušování povinností rodiče i v průběhu řízení o nezájmu. Je třeba konstatovat, že k prokázání opětovného dodržování povinností rodiče nebude stačit pouze formální, případně formálně projevovaný zájem, byť by byl takto ze strany rodiče projevován opakovaně. Změna podmínek na straně rodiče musí být skutečná a musí být výrazem skutečného zájmu o dítě, nikoliv pouze předstíraného nebo formálního, jehož cílem by bylo pouze obstrukčně mařit možné osvojení. V této souvislosti bude na soudu, aby posoudil, zda v řízení projevovaný zájem je skutečný, tedy zda např. směřuje k úpravě poměrů rodiče tak, aby byl schopen v budoucnu plnit své povinnosti a zda rodič poskytuje dostatečné záruky, že své povinnosti nadále plnit bude.

6.3.9 Nezajem s povinností poučit rodiče - nikoliv hrubé porušování povinností rodiče

Pokud nebude možno hodnotit porušování povinností jako hrubé porušování povinností, tedy zejména ve všech případech, kdy je možno při dostatečné a vhodné sociální práci s rodinnou jednak porušování povinností rodiče napravit a jednak odstranit příčiny, pro které k porušování povinností rodiče došlo či docházelo, je nutné, aby byl rodič na porušování svých povinností ze strany orgánu sociálně-právní ochrany dětí upozorněn a aby mu bylo ze strany téhož orgánu poskytnuto poradenství a pomoc podle zvláštního předpisu. Tímto předpisem je ZSPO, přičemž z jeho novelizovaného znění lze odkázat na ustanovení § 9 odst. 1, dle kterého: „*nastane-li situace, která ohrožuje řádnou výchovu a příznivý vývoj dítěte, kterou rodiče nebo jiné osoby odpovědné za výchovu dítěte nemohou nebo nejsou schopni sami řešit, je nezbytné přijmout na ochranu dítěte a k poskytnutí pomoci rodičům nebo jiným osobám odpovědným za výchovu dítěte potřebné opatření sociálně-právní ochrany podle části třetí.*“; event. ustanovení § 10 a násl. ZSPO vymezující poradenskou a preventivní činnost.

Za nikoliv hrubé porušování povinností rodiče je nutno považovat veškeré

²²⁴ Usnesení předsednictva Národní rady č. 2/1992 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky.

zanedbávání povinností rodiče, které obsahově naplňuje nedostatek zájmu o dítě a které zároveň nespadá pod situace vymezené výše.

6.3.10 Opuštění místa trvalého bydliště jako specifický důvod nezájmu

Opuštění místa trvalého bydliště je třeba chápat jako specifický důvod nezájmu. Specifikum je dáno tím, že rodič své povinnosti poruší tak, že opustí dítě, fakticky tím rezignuje na výkon rodičovské odpovědnosti a o dítě se přestane zajímat. Jakkoliv by bylo možno posoudit tuto situaci jako hrubé porušení povinností rodiče, zákonodárce podmínil aplikaci ustanovení o nezájmu v těchto situacích pátráním po pobytu rodiče. Lze se pouze domnívat, že je tomu tak proto, že na situace, kdy rodič opustí dítě, aniž by se kdy vůbec snažil vykonávat rodičovskou odpovědnost, dopadá ustanovení § 818 odst. 1 písm. c) občanského zákoníku. Situace daná ustanovením § 820 odst. 2 občanského zákoníku umožňuje podat návrh na zahájení řízení o nezájmu bez předchozího poučení v případech, kdy by se jinak poučení vyžadovalo. Je tedy namístě se domnívat, že situace subsumovaná pod § 820 odst. 2 občanského zákoníku nastává v době, kdy rodič již porušuje své povinnosti, ale ještě nebyl orgánem sociálně-právní ochrany dětí poučen ve smyslu ustanovení § 820 odst. 1 občanského zákoníku, případně se mu nepodaří poučení doručit, protože opustil místo svého trvalého bydliště.

Z dikce ustanovení § 820 odst. 2 občanského zákoníku vyplývá, že poučení a na něj navazující práce s rodinou není vyžadována v případě, že rodič opustí místo trvalého bydliště. Nicméně v takovém případě je orgán sociálně-právní ochrany dětí povinen zjišťovat místo nového pobytu rodiče. Zjišťování pobytu nemůže být pouze formální, orgán sociálně-právní ochrany musí vyvinout veškeré úsilí ke zjištění pobytu rodiče dítěte. Obdobně jako v případě uvedeném v ustanovení § 818 občanského zákoníku je vhodné, aby byla provedena veškerá možná šetření v maximu možných zdrojů. Takovými zdroji jsou zejména veškeré státní databáze a evidence jako centrální registry, centrální evidence osob, evidence vězňů, evidence osob cizí státní příslušnosti, které mají na území ČR povolen trvalý pobyt, centrální registr exekucí, dále je vhodné učinit dotazy na všechny zjištěné a dostupné příbuzné, Policii ČR a příslušnou městskou policii, zdravotní pojišťovny, Českou správu sociálního zabezpečení, Úřad práce, Českou poštu, místně příslušný soud rodiče, příp. posledního známého zaměstnavatele apod.

V případě, že se skutečně ani po provedených šetření nepodaří zjistit pobyt rodiče, lze konstatovat naplnění podmínek nezájmu a na návrh zahájit řízení dle ustanovení § 821

občanského zákoníku a příslušného ustanovení procesního předpisu. Tříměsíční lhůta běží od prvního úkonu, kterým se orgán sociálně-právní ochrany dětí pokusí zjistit bydliště rodiče dítěte.

Obdobně jako v případě „klasického“ nezájmu postaveného na jiných důvodech, než je opuštění dítěte, lze i na tyto případy vztáhnout závěry shora citovaného nálezu Ústavního soudu, a tedy tříměsíční lhůtu nelze považovat za propadnou. V případě, že se podaří zjistit pobyt rodiče v průběhu soudního řízení, bude nutné posoudit situaci s ohledem na závažnost porušování povinností rodiče ve vztahu k dítěti.

6.3.11 Širší souvislosti úpravy nezájmu ve vztahu k úpravě nařizování ústavní výchovy

Při posuzování otázek nezájmu je vhodné vycházet z kontextu vývoje judikatury, zabývající se obsahem pojmu nezájem, jak ho shrnul Nejvyšší soud v rozhodnutí 30 Cdo 2371/2011.²²⁵ Nejvyšší soud nejprve odkázal na stanovisko Nejvyššího soudu Cpj 159/73,²²⁶ dle kterého je pro správný výklad zákona rozhodné, které vnější projevy a chování rodičů k dítěti lze považovat za opravdový zájem ve smyslu § 68 odst. 1 písm. a) ZOR. Jde o takové projevy rodičů, z nichž lze přesvědčivě usoudit, že rodiče se chtějí o dítě starat, že k němu mají opravdový citový vztah a že se ho nechtějí vzdát. Na opravdový zájem rodičů o dítě lze usuzovat zpravidla z toho, že rodič udržuje s dítětem podle svých možností soustavnější osobní styk, ústní nebo písemný, že se soustavně zajímá o jeho zdravotní stav, chování a prospěch, že řádně přispívá na výživu dítěte a že projevuje zájem i o jiné jeho záležitosti. Přitom je ovšem třeba vždy bedlivě hodnotit okolnosti, které snad rodičům bránili projevit o dítě opravdový zájem. Zároveň odkázal i na rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové 5 Co 307/64,²²⁷ podle něhož, jestliže se rodič s dítětem nestýká, po několik let je neviděl, korespondencí ani zasíláním dárků neprojevuje o dítě zájem, neplatí na ně řádně výživné a přivolení k osvojení váže jen na prominutí dlužného výživného, jde o případ neprojevení opravdového zájmu o dítě po dobu zákonem a na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR 1 Cz 42/1969,²²⁸ ve kterém Nejvyšší soud uvedl, že při úvaze o splnění podmínek ustanovení § 68 odst. 1 písm. a) ZOR, tzv. kvalifikovaný nezájem rodičů o dítě, třeba v každém jednotlivém případě důkladně komplexně objasnit

²²⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. 30 Cdo 2371/2011.

²²⁶ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 4. 2. 1973, sp. zn. Cpj 159/73.

²²⁷ Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 14. 7. 1964, sp. zn. 5 Co 307/64.

²²⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 10. 1969, sp. zn. 1 Cz 42/1969.

celkový postoj rodičů k dítěti, jejich poměry, důvody, které vedly k tomu, že se o dítě osobně nestarají, jakož i to, zda rodičům nebrání v přímé péči odůvodněné překážky.

Následně Nejvyšší soud odkázal na stanovisko Cpjn 202/2010,²²⁹ a uvedl, že: *„jestliže východiska uvedená v stanovisku Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2010, sp. zn. Cpjn 202/2010, platí pro nařízení ústavní výchovy, jež má povahu dočasnou a nedochází při ní k nevratnému zániku rodičovské zodpovědnosti k nezletilému dítěti, tím spíše musí platit pro situaci, kdy rodinné vazby dítěte a biologických rodičů – v důsledku navázání nových vazeb dítěte k osvojitelům – jsou nevratně přetřhány. Dosavadní judikaturu je proto třeba chápat zejména v jejím důrazu na zachování rodinného života.“* V samotném závěru Nejvyšší soud konstatuje, že si odvolací soud *„položil otázku, zda uvedené skutečnosti spíše než opravdový nezájem nepředstavují projev sociální situace rodičů, jejich sociální orientace, stupně inteligence a vzdělání a hodnotit, zda se rodičům skutečně dostalo dostatečné podpory ze strany orgánů veřejné moci. Akcent na neuspořádané bytové poměry (slovy soudu prvního stupně, že prostředí, ve kterém bydlí, není pro výchovu nezletilých dětí „příliš ideální“)* nemůže sám o sobě obstát v konfrontaci se závěry vyjádřenými v stanovisku Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2010, sp. zn. Cpjn 202/2010 a *důraz na neposkytování výživného, (jakožto jednoho z relevantních hledisek) se nevypořádává se skutečnými finančními poměry rodičů, tak jak v řízení vyšly najevo.“*

Jakkoliv se citované rozhodnutí týkalo aplikace ustanovení § 68 odst. 1 písm. a) ZOR ve znění účinném do 1. 1. 2013, obecné závěry o přiměřené aplikaci stanoviska Cpjn 202/2010 jsou akceptovatelné i v rámci nové právní úpravy, která zejména v případě nezájmu, ve kterém nelze spatřovat hrubé porušování povinností rodiče, klade výslovný důraz na sociální práci a odstranění příčin nezájmu.

V kontextu celé úpravy nezájmu a s ohledem na širší souvislosti občanského zákoníku je třeba poukázat na Stanovisko Nejvyššího soudu Cpjn 202/2010, které se stalo odrazem judikatury Evropského soudu pro lidská práva²³⁰ a Ústavního soudu. V rámci občanského zákoníku je materiální nedostatečnost jako nedostatečný důvod pro nařízení ústavní výchovy výslovně zakotvena v ustanovení § 971 odst. 3 občanského zákoníku, dle kterého nedostatečné bytové poměry nebo majetkové poměry rodičů dítěte nebo osob, kterým bylo dítě svěřeno do péče, nemohou být samy o sobě důvodem pro rozhodnutí soudu o ústavní výchově, jestliže jsou jinak rodiče způsobilí zabezpečit řádnou výchovu

²²⁹ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2010, sp. zn. Cpjn 202/2010.

²³⁰ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 10. 2006, Wallová a Walla proti České republice, žaloba č. 23848/04 a Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 6. 2007, Havelka a ostatní proti České republice, žaloba č. 23499/06.

dítěte a plnění dalších povinností vyplývajících z jejich rodičovské odpovědnosti. Obecně lze konstatovat, že pokud nemůže být majtková nebo bytová nedostatečnost důvodem pro nařízení ústavní výchovy, pak obdobně nemůže být majtková nebo bytová nedostatečnost sama o sobě důvodem pro vyslovení nezájmu. V obou případech je totiž shodně platná argumentace, o kterou je opřeno shora uvedené stanovisko a jemu předcházející soudní rozhodnutí.

V právní větě stanoviska Nejvyšší soud konstatoval, že: „*jen majtková nedostatečnost rodiny sama o sobě projevující se především nevhodnými nebo nedostatečnými podmínkami k bydlení nenaplnuje žádný ze zákonných předpokladů, které mohou být důvodem pro nařízení ústavní výchovy.*“, a to proto, neboť nejde o případ, kdy je výchova dítěte vážně ohrožena nebo vážně narušena, ani o případ, kdy z jiných závažných důvodů nemohou rodiče výchovu dítěte zabezpečit. Nejvyšší soud dále konstatoval, že „*pouhá „chudoba“ nebo nedostatek bydlení jsou řešitelné za pomoci orgánů státu či orgánů územní samosprávy, které stát a orgány územní samosprávy za tímto účelem vytvářejí.*“²³¹

V této souvislosti je třeba vrátit se k nezájmu a k tomu, zda stačí bytová a majtková nedostatečnost k podání návrhu na vydání rozhodnutí, že není třeba souhlasu rodiče s osvojením z důvodu nezájmu. Jestliže Nejvyšší soud považuje majtkovou a bytovou nedostatečnost za odstranitelnou činností státních orgánů, pak je třeba, aby se orgány sociálně-právní ochrany dětí tuto nedostatečnost pokoušeli odstranit.

Nezaviněná majtková a bytová nedostatečnost nemůže být projevem nezájmu už jen z důvodu absence zavinění.

Zaviněná majtková a bytová nedostatečnost je sice sama o sobě odstranitelná, ale bude nutné zabývat se tím, zda není kombinována s jinými porušeními povinností rodiče, neboť i podle citovaného stanoviska Nejvyššího soudu byla majtková nedostatečnost rodiny, která je důsledkem zaviněného jednání rodičů²³² v kombinaci s odmítáním, nezájmem, uvedenou situaci řešit zejména za pomoci orgánů státu či orgánů územní samosprávy, jejichž náplní činnosti je právě takováto pomoc, případně pokud je kombinovaná např. s psychickým stavem rodičů nebo jejich nedostatečnými citovými, výchovnými a pedagogickými schopnostmi, důvodem pro nařízení ústavní výchovy.

²³¹ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2010, sp. zn. Cpjn 202/2010.

²³² Např. špatné hospodaření, hazardní hry, alkohol apod.

6.3.12 Lhůta v případě nikoliv hrubého nezájmu

Důvodová zpráva uvádí, že „*tříměsíční lhůta běží vždy od prvního poučení, popřípadě od prvního úkonu, který lze označit za jednání směřující ke zjištění adresy rodičů; neskončí ale dříve než za šest měsíců po narození dítěte.*

Ustanovení § 821 a 822 zmiňují situaci, kdy rodiče bezdůvodně odmítají dát souhlas k osvojení, a to přes to, že je zřejmé, že o dítě řádně nepečují a ani v budoucnu pečovat nebudou – nemohou, nechtějí, nemají zájem apod. (Nejde o to, že neprojeví o dítě, které je umístěno v ústavu nebo i zařízení neústavního typu, opravdový zájem.) Pokud se prokáže, že bezdůvodně odmítavé stanovisko rodičů nemá náležitý ospravedlnitelný důvod, a přitom lze v odmítání souhlasu shledat zneužití rodičovských práv, od první výzvy vůči rodičům uplynulo alespoň šest měsíců, pak rovněž není souhlasu rodičů k osvojení zapotřebí. Také v tomto případě se uplatní ustanovení upravující situaci, kdy se nedaří doručit rodičům výzvu, aby se k osvojení vyslovili.“²³³

Je třeba ale uvést, že v tomto bodě konsolidovaná důvodová zpráva přejímá znění důvodových práv k návrhům občanského zákoníku z roku 2005 a 2007,²³⁴ které ale obsahovaly ustanovení § 690 odst. 3 (2005), resp. 705 odst. 3 (2007), dle kterého lhůta uvedená v odstavci 1 počíná prvním poučením nebo prvním jednáním, které směřuje ke zjištění místa, kde se rodiče zdržují; neskončí ale dříve než za šest měsíců po narození dítěte. Toto pravidlo však schválené znění občanského zákoníku neobsahuje a důvodová zpráva je v tomto bodě zásadně matoucí. Stejně tak důvodová zpráva odkazuje na možnost osvojit dítě bez souhlasu rodičů, pokud tito bezdůvodně odmítají dát souhlas s osvojením, resp. pokud se jim nepodaří doručit výzvu, aby se k osvojení vyjádřili. I tyto důvody byly ve schváleném znění občanského zákoníku vypuštěny.

Zůstává tedy otázkou, zda lhůta, po jejímž uplynutí, lze podat návrh na zahájení řízení podle ustanovení § 821 občanského zákoníku, uplyne po šesti měsících, tedy tři měsíce pro naplnění zjevnosti nezájmu a další tři po poučení, resp. tři měsíce pátrání, nebo skončí uplynutím tří měsíců po poučení, resp. uplyne tříměsíčním pátráním. Z důvodové zprávy vyplývá spíše požadavek na naplnění podmínky tři plus tři, nicméně samotné

²³³ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

²³⁴ *Návrh zákoníku a důvodové zprávy z roku 2005* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_verze_2005.pdf>, *Návrh zákoníku a důvodové zprávy z roku 2007* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_s_DZ_verze_2007.06.03.pdf>.

ustanovení § 820 občanského zákoníku již tak jasné není. V první větě prvního odstavce ustanovení § 820 občanského zákoníku se totiž hovoří toliko o tom, že nezám je zjevný po uplynutí tří měsíců od posledního projeveného opravdového zájmu. V případě hrubého porušování povinností je lhůta jasná, nicméně v případě nikoliv hrubého je nad rámec první věty „pouze“ vyžadováno poučení, resp. pátrání. Zjevnost nezám je dána objektivně uplynutím tří měsíců, v případě nikoliv hrubého porušení nemůže tato lhůta uběhnout dříve než tři měsíce od poučení o porušování povinností rodiče, nebo od prvního úkonu směřujícího ke zjištění pobytu rodiče. Je tedy zřejmé, že dochází k prodloužení lhůty pro zjevnost nezám. Jestliže rodič přestane projevovat opravdový zájem o dítě, avšak nebude hrubě porušovat své povinnosti a jestliže se příčiny nezám nepodaří odstranit ani ve lhůtě tři měsíce po jeho poučení, bude bez pochyby naplněn požadavek zjevnosti nezám při lhůtě počínající běžet posledním opravdovým zájmem. Nicméně ke zjištění skutečnosti, že rodič neprojevuje o dítě náležitý zájem, musí předcházet relevantní zjištění orgánu sociálně-právní ochrany dětí, aby vůbec mohl poučit rodiče o porušování jeho práv. K tomuto zjištění orgán sociálně-právní ochrany dětí bude potřebovat jistý čas, aby k zásahu do práv rodiče nedošlo neuváženě. V praxi to tedy bude znamenat, že tříměsíční lhůta před poučením bude obvykle zachována při zjišťování posledního projeveného relevantního zájmu rodiče. Nic nebrání orgánu sociálně-právní ochrany dětí pracovat s rodinou původu dítěte na odstraňování případných příčin nezám již před poučením.

Oproti tomu při pátrání po pobytu rodiče, který opustil místo svého bydliště a rezignoval na výkon svých rodičovských povinností a práv, je zachování lhůty „tři plus tři“ zcela nadbytečné. Nelze očekávat, že bude orgán sociálně-právní ochrany dětí vyčkávat tři měsíce po té, co rodič opustil místo svého bydliště, a teprve poté bude činit úkony ke zjištění pobytu dítěte. Takový postup by byl zcela mimo logiku ustanovení § 820 občanského zákoníku, neboť v případě, že rodič opustil místo trvalého bydliště a vůbec by nevykonával své povinnosti a práva rodiče, tak by naplňoval podstatu hrubého porušování jeho povinností, a nebylo by nutné přistupovat k aplikaci druhého odstavce tohoto ustanovení. Pátrat po pobytu by tedy orgán sociálně-právní ochrany dětí měl započít ihned poté, co zjistí, že rodič opustil místo svého bydliště a přestal vykonávat své povinnosti.

6.3.13 Procesní souvislosti

Podle ustanovení § 821 odst. 1 občanského zákoníku rozhoduje soud ve zvláštním řízení, je-li, nebo není-li třeba k osvojení souhlasu rodiče. Podle odst. 2 rozhodne-li soud, že k osvojení není třeba souhlasu obou rodičů, je k osvojení zapotřebí souhlasu opatrovníka, kterého soud k tomu účelu jmenuje. Dříve než dá opatrovník souhlas, zjistí všechny rozhodné skutečnosti týkající se osvojovaného dítěte a jeho rodiny, které by mohly mít vliv na rozhodnutí o osvojení, zejména zjistí, má-li osvojované dítě blízké příbuzné, kteří mají zájem o ně pečovat, a vyslechne toho, v jehož péči se osvojované dítě právě nalézá.

Zákonem č. 91/1998 Sb. bylo do ZOR zavedeno ustanovení § 68 upravující nezájem, a to včetně řízení o nezájmu, tedy tzv. incidenčního řízení, s návrhovým oprávněním OSPOD. Občanský zákoník v případě incidenčního řízení na zákon č. 91/1998 Sb. v podstatné míře navazuje, neboť, stejně jako v případě ZOR po provedené novelizaci, pouze a jedině soud může ve zvláštním, samostatném řízení rozhodnout o tom, zda je nebo není třeba souhlasu rodiče s osvojením.

Jak ustanovení § 68 ZOR, tak i ustanovení § 821 občanského zákoníku mají zásadní návaznost na úpravu procesního práva. V případě procesního předpisu došlo v ZŘS ve vztahu k nezájmu k zcela odlišné úpravě oproti OSŘ, a to s ohledem na konstrukci řízení ve věcech osvojení.

První odstavec ustanovení § 821 občanského zákoníku vymezuje řízení o tom, zda je nebo není třeba souhlasu rodiče k osvojení, jako zvláštní řízení. Jakkoliv ustanovení § 427 ZŘS navozuje představu, že řízení ve věcech osvojení je dalším souhrnným řízením, obdobně jako v případě řízení ve věcech péče soudu o nezletilé,²³⁵ brání tomuto závěru právě zahrnutí řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů k osvojení. Toto řízení je výslovně v ustanovení § 821 občanského zákoníku označeno jako samostatné řízení, nemůže tedy být součástí souhrnného řízení a konečně i procesní úprava ZŘS v případě tohoto řízení připouští odlišné účastenství, tedy ho od ostatních odlišuje jinými subjekty řízení.

Řízení, zda je třeba souhlasu rodiče k osvojení, musí vždy proběhnout v případě nezájmu podle ustanovení § 820 občanského zákoníku a v případech ustanovení § 818 odst. 1 písm. b) a odst. 1 písm. c) občanského zákoníku. V případě subsumovaném pod ustanovení § 818 odst. 1 písm. a) občanského zákoníku řízení probíhat nebude, neboť

²³⁵ § 452 a násl. ZŘS.

rodič, který je zbaven rodičovské odpovědnosti a zároveň zbaven práva dát souhlas k osvojení, nemá na základě čeho souhlasit s osvojením. Rodič totiž již nedisponuje svým právem souhlasit s osvojením. Jestliže tímto právem nedisponuje, nemůže soud rozhodovat ani o tom, je-li za této situace možno rozhodovat o osvojení bez souhlasu rodiče. Situace § 818 odst. 1 písm. b) a odst. 1 písm. c) občanského zákoníku je odlišná v tom, že rodič musel být kumulativně v jiném řízení²³⁶ zbaven jak rodičovské odpovědnosti, tak i práva souhlasit s osvojením.

Považuji za nutné zdůraznit, že ZSPO zakotvuje zvláštní aktivní legitimaci k podání návrhu na zahájení řízení, když v ustanovení § 14 odst. 1 písm. a) uvádí, že obecní úřad obce s rozšířenou působností podává za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem návrh soudu na rozhodnutí, zda je třeba souhlasu rodiče k osvojení dítěte. Zvláštním předpisem je míněn ZŘS.

Druhý odstavec ustanovení § 821 občanského zákoníku stanovuje, že v případě rozhodnutí o tom, že není třeba k osvojení souhlasu rodiče, poskytne souhlas s osvojením soudem jmenovaný opatrovník. Předně je zdůrazněno, že rozhodnutí o tom, že k osvojení není třeba souhlasu rodiče, se musí týkat obou rodičů. V případě, že rozhodnutí dopadá pouze na jednoho z rodičů, vykoná právo souhlasit s osvojením druhý rodič.

Druhý odstavec zcela koresponduje s ustanovení § 818 odst. 2 občanského zákoníku, který taktéž předpokládá jmenování opatrovníka, resp. poručníka, pouze v případě, že jsou skutečnosti normované ustanovením § 818 odst. 1 občanského zákoníku dány u obou rodičů.

Oproti ustanovení § 818 odst. 2 občanského zákoníku jsou v citovaném ustanovení povinnosti opatrovníka stanoveny v činném rodě, tedy je předpokládána aktivita samotného opatrovníka při zjišťování rozhodných skutečností. Zároveň je zřejmé, že opatrovník podle ustanovení 818 odst. 2 občanského zákoníku a opatrovník podle citovaného ustanovení je tentýž subjekt a je nelogické, aby jednou bylo zjišťování rozhodných skutečností stanoveno jako aktivní povinnost opatrovníka a jednou umožněno zjišťování rozhodných skutečností prostřednictvím soudu. Bude tedy nutná součinnost jak opatrovníka, tak soudu při zjišťování rozhodných skutečností.

V případě jmenování opatrovníka lze odkázat na již výše uvedené ve vztahu k jmenování opatrovníka podle ustanovení § 818 odst. 2 občanského zákoníku.

²³⁶ O zbavení rodičovské odpovědnosti.

6.4 Dílčí závěry

Jak již bylo uvedeno v úvodu kapitoly, obě evropské úmluvy rozlišují dvě skupiny situací, ve kterých lze osvojit nezletilé dítě bez souhlasu jeho rodiče. Zákodárce v zásadě promítnul do textu občanského zákoníku pouze situace, které souvisí se zásahem do práva rodiče souhlasit s osvojením, resp. se zásahem do rodičovských práv.

Společným jmenovatelem situací, kdy není třeba souhlasu rodiče k osvojení, je konstitutivní zásah soudu do práva rodiče souhlasit s osvojením. Ustanovení § 812 občanského zákoníku může být naplněno pouze v případě, kdy je rozhodnuto soudem o svéprávnosti rodiče. Ustanovení § 818 odst. 1 písm. a) občanského zákoníku může být naplněno buď v případě rozhodnutí podle ustanovení § 873 občanského zákoníku, nebo v kombinaci rozhodnutí podle ustanovení § 872 a § 821 občanského zákoníku. Ostatní situace²³⁷ musí být prokázány v řízení podle ustanovení § 821 občanského zákoníku.

Ve všech těchto řízeních je předmětem posuzování právo rodiče souhlasit s osvojením. Zákodárce tak věrně promítl ustanovení čl. 5 odst. 4 EUOD, resp. čl. 5 odst. 5 REUOD.

Evropské úmluvy ponechávají v tomto případě velký prostor pro stanovení jednotlivých podmínek pro možnost omezení práva rodiče souhlasit s osvojením. Zákodárce byl nejvíce při detailní úpravě limitován ochranou práva na rodinný život podle čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách a související judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. Je zřetelné, že právní úprava občanského zákoníku i v kombinaci s ustanoveními ZŘS²³⁸ nastavují podmínky tak, aby bylo více pracováno s rodinou původů dítěte a aby i v případě rozhodnutí o tom, že k osvojení není třeba souhlasu rodiče, zůstala rodiči zachována reálná možnost toto rozhodnutí zvrátit. V této souvislosti je třeba zdůraznit právě nutnost sociální práce v případě nikoliv hrubého porušování povinností rodiče u nezájmu podle § 820 odst. 2 občanského zákoníku a možnost podat návrh na zrušení rozhodnutí o tom, že není třeba souhlasu rodiče k osvojení dítětem, poprvé kdykoliv, a to až do právní moci rozhodnutí o osvojení podle § 440 ZŘS. Roční lhůta pro možnost podání návrhu běží až od zamítnutí prvního, resp. předchozího návrhu.

Mám tedy za to, že úprava občanského zákoníku nejen že vyhovuje evropským úmluvám o osvojení, ale je značně přívětivější k ochraně práva rodiče a dítěte na rodinný

²³⁷ Ustanovení § 818 odst. 1 písm. b) a písm. c), § 819 a § 820 občanského zákoníku.

²³⁸ Zejména s ustanovení § 440 ZŘS.

život podle čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách, než v případě ZOR.

7 Péče před osvojením

Péče před osvojením se stala v občanském zákoníku jednou z nejdůležitějších částí procesu osvojení a zároveň právní úprava péče před osvojením dostala největších změn. V rámci evropských úmluv je zmiňována v zásadě pouze okrajově, nicméně je zde stanoven jeden zásadní požadavek, který vymezuje předosvojitelskou péči jako prostor pro orgán, který o osvojení rozhoduje. Zákonodárce byl tedy postaven před úkol buď pominout toto ustanovení, které je obecně fakultativní, nebo tento požadavek respektovat a změnit systém předosvojitelské péče. Zákonodárce zvolil druhou možnost a cílem této kapitoly je analyzovat to, jak nová právní úprava dopadne do reálného fungování procesu osvojení.

7.1 Dotčená ustanovení evropských úmluv

Úprava EUOD a REUOD se zásadně liší v tom, že EUOD se dělí na obligatorní a fakultativní část. Členské státy tak nejsou povinny promítnout do svého právního řádu všechny ustanovení EUOD. Tato právní úprava dopadá mimo jiné i do ustanovení upravujících předosvojitelskou péči.

V EUOD je předosvojitelská péče upravena ve fakultativní části. Dle čl. 17 EUOD bude osvojení povoleno až tehdy, když dítě setrvá v péči osvojitelů po dobu, jež bude dostatečně dlouhá na to, aby si příslušný orgán mohl učinit přiměřený úsudek o budoucích vztazích v případě, že by se osvojení povolilo.²³⁹

Oproti tomu REUOD je celá obligatorní a není v ní obsažena ucelená fakultativní část. Případná fakultativnost určité úpravy je řešena v rámci samotných ustanovení. Přesně tak tomu je v případě úpravy předosvojitelské péče v ustanovení čl. 19 REUOD.²⁴⁰

Z uvedeného je tedy zřejmé, že obě evropské úmluvy umožňují státům (ne)vyžadovat předosvojitelskou péči. Obě úmluvy ale shodně chápou předosvojitelskou péči jako časový prostor pro orgán, který rozhoduje o osvojení, a tedy má sloužit jako prostor, ve kterém tento orgán dojde k závěru, zda jsou naplněny podmínky osvojení.

²³⁹ An adoption shall not be granted until the child has been in the care of the adopters for a period long enough to enable a reasonable estimate to be made by the competent authority as to their future relations if the adoption were granted.

²⁴⁰ States parties are free to require that the child has been in the care of the adopter before adoption is granted for a period long enough to enable a reasonable estimate to be made by the competent authority as to their future relations if the adoption were granted. In this context the best interests of the child shall be the paramount consideration.

7.2 Novinky v občanském zákoníku

Občanský zákoník zakotvením péče před osvojením navazuje na úpravu, která byla do českého právního řádu zavedena ZOR z roku 1963, ve kterém byla stanovena jako obligatorní alespoň tříměsíční lhůta, během níž bylo dítě umístěno do osobní péče budoucích osvojitelů na jejich náklad.²⁴¹ Na úroveň této péče pak byla novelizacemi postavena již probíhající osobní péče pěstouna, poručníka osobně pečujícího o dítě nebo jiné fyzické osoby pečující o dítě podle § 45 ZOR. Preadopční péče, samozřejmě s odchylkami v konkrétní úpravě, je běžnou součástí legislativy týkající se osvojení po celém světě.

System péče o dítě před osvojením se rozpadá do dvou částí. Zcela nově se zavádí péče, na jejímž základě mohou potencionální budoucí osvojitelé realizovat péči o dítě ihned po narození dítěte, tzv. péče budoucích osvojitelů podle ustanovení § 823 občanského zákoníku. V případě péče, která je realizována jako předosvojitelská péče v klasickém významu, tzv. péče před osvojením podle ustanovení § 826 občanského zákoníku, občanský zákoník systémově navazuje na předcházející úpravu. Z právní úpravy péče před osvojením v širším slova smyslu je zřejmé, že v obou případech je nově rozhodováno soudem o svěřeni dítěte do příslušné formy péče před osvojením. Základním rozdílem mezi oběma formami je, že péče podle ustanovení § 823 občanského zákoníku může být, za splnění zákonných předpokladů, realizována dokonce i v době, kdy ještě není dán souhlas k osvojení, případně kdy běží lhůta pro neomezené zpětvzetí souhlasu k osvojení. Zásadní je skutečnost, že péče podle ustanovení § 823 občanského zákoníku není obligatorní a že péče podle ustanovení § 826 občanského zákoníku nenahrazuje péči podle ustanovení § 826 občanského zákoníku, která obligatorní je.

Myšlenka osvojení je od počátku založena na premise, že při osvojení se jedná o imitaci, fikci biologického svazku rodičovství přirozeného.²⁴² Z uvedeného důvodu je charakter předosvojitelské péče naprosto nezastupitelný, neboť právě v jejím průběhu má rozhodující orgán získat dostatek odůvodněných indicií vedoucích nakonec k závěru, že mezi budoucím osvojitelem a osvojencem se vytvořil vztah, který je mezi rodiči a dětmi, a tím je splněna základní podmínka pro osvojení jako takové. Právě v předosvojitelské péči je nutné vytvořit vztah, který zákon předpokládá pro osvojení, tedy vztah jako je mezi

²⁴¹ HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině. Komentář a předpisy související*. 8. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2007, s.241.

²⁴² *Adoptione natura imitatur*, viz Úvod.

rodiči a dítětem. Zároveň existence uvedeného vztahu je tím základním definičním znakem, který odlišuje osvojení, resp. předosvojitelskou péči, od forem náhradní rodinné péče, které naopak jako základní charakter mají nevytvoření takového vztahu a zachování, resp. posilování pout mezi dítětem dočasně odejmutým z rodinného prostředí a jeho biologickou rodinou, k níž by se po opadnutí překážky, pro kterou bylo dítě z rodiny odebráno, mělo dítě navrátit. Danou situaci reflektuje nová právní úprava, která, na rozdíl od úpravy ustanovení § 69 odst. 4 ZOR, vylučuje možnost nahrazení předosvojitelské péče péčí osoby, které je dítě svěřeno do péče jiné osoby než rodiče. Zároveň vylučuje možnost faktické péče před osvojením, čímž občanský zákoník plně akceptuje požadavek na existenci péče před osvojením, který na smluvní státy klade ustanovení čl. 17 EUOD, které zdůrazňuje charakter předosvojitelské doby jako období, kdy by měl orgán rozhodující o osvojení dojít k přesvědčení, že základy výše uvedeného vztahu vznikly. Je tedy chápána spíše jako prostor pro vrchnostenský orgán, který o osvojení rozhoduje. Obdobně upravuje problematiku předosvojitelské doby i REUOD v čl. 19.

Zásadními změnami v rámci úpravy předosvojitelské péče, též také péče před osvojením, jak ji nazývají veřejnoprávní předpisy,²⁴³ je jednak výlučné rozhodování soudu o svěřením dítěte do obou forem péče před osvojením,²⁴⁴ což vede k vyloučení faktické péče před osvojením, a jednak změna způsobu stanovení délky trvání péče před osvojením na dobu dostatečnou pro přesvědčivé zjištění, že se mezi osvojitelem a dítětem vytvořil takový poměr, jaký je smyslem a cílem osvojení. Tato péče neskončí dříve než uplynutím šesti měsíců.²⁴⁵ Časový rámeček, který byl v ZOR podstatným kritériem, je zde odsunut do pozadí a pouze dotváří celkový rámeček stanovením minimální obligatorní doby trvání, čímž se občanský zákoník dostává do souladu s EUOD.

Rekodifikace je postavena na možnosti co nejdřívějšího převzetí nezletilého do péče budoucích osvojitelů. Na uvedeném postulátu je založeno ustanovení § 823 odst. 1 občanského zákoníku, dle kterého se souhlasem budoucího osvojitele je možné předat mu osvojované dítě do péče ihned poté, kdy oba rodiče dali k osvojení souhlas.²⁴⁶ Souhlasí-li s tím rodiče, lze dítě předat budoucímu osvojiteli do péče i dříve, jakmile to zdravotní stav dítěte dovolí. Rodiče osvojovaného dítěte jsou povinni o předání dítěte informovat OSPOD. Mezi základní charakteristiky uvedeného postupu patří, že se okamžitá péče

²⁴³ Např. v § 19 ZSPO.

²⁴⁴ Srov. ustanovení § 824 a § 826 občanského zákoníku.

²⁴⁵ Srov. ustanovení § 829 odst. 2 občanského zákoníku.

²⁴⁶ Možno nazvat „okamžitá péče“ pro účely rozlišení od péče před osvojením v užším slova smyslu, případně péče budoucích osvojitelů, jak tuto péči nazývají např. veřejnoprávní předpisy, např. ZSPO.

nezahrnuje po doby péče před osvojením. Po tuto dobu má ten, komu bylo dítě předáno do péče, pouze povinnost a právo o dítě řádně pečovat a chránit je. V záležitostech dítěte, které s touto péčí souvisí, může jednat, jen je-li toho nezbytně třeba.

Se souhlasem s osvojením a během doby před osvojením souvisí i pozastavení výkonu rodičovské odpovědnosti podle § 825 občanského zákoníku. Pozastavení výkonu není vázáno na rozhodnutí soudu či jiného orgánu, ale nastává automaticky plynutím času. Po uplynutí tří měsíců ode dne, kdy byl dán souhlas k osvojení, se pozastavuje výkon práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti. Soud jmenuje poručníkem osvojovaného dítěte OSPOD, ledaže byl poručník jmenován již dříve. Ke stejnému časovému okamžiku, jak normuje § 826 občanského zákoníku, je dána možnost svěřit dítě do předosvojitelské péče. V souvislosti s uvedeným je zřejmé, že ve chvíli, kdy budoucí osvojitelé začnou vykonávat péči před osvojením, bude suspendován výkon rodičovské odpovědnosti rodičů nezletilého.

Odpověď na otázku, proč zrovna tři měsíce, je dána ustanovením § 817 odst. 1 občanského zákoníku, dle kterého lze souhlas k osvojení odvolat po dobu tří měsíců ode dne, kdy byl dán. Podle § 817 odst. 2 občanského zákoníku lze souhlas k osvojení odvolat i po uplynutí tří měsíců ode dne, kdy byl dán, a to podle písm. a) nebylo-li osvojované dítě ještě předáno do péče osvojitele před osvojením, nebo podle písm. b) má-li být osvojované dítě podle rozhodnutí soudu vydaného na návrh rodičů vydáno tím, komu bylo svěřeno do péče, protože je v souladu se zájmy dítěte, aby bylo se svými rodiči.

7.3 Analýza občanského zákoníku

7.3.1 Péče budoucích osvojitelů - okamžitá péče

Občanský zákoník zavádí jako novinku úpravu ustanovení § 823. Podle odst. 1 je možné se souhlasem budoucího osvojitele předat mu osvojované dítě do péče ihned poté, kdy oba rodiče dali k osvojení souhlas. Souhlasí-li s tím rodiče, lze dítě předat budoucímu osvojiteli do péče i dříve, jakmile to zdravotní stav dítěte dovolí. Rodiče osvojovaného dítěte jsou povinni o předání dítěte informovat OSPOD.

Z textace citovaného ustanovení je patrná možnost předání dítěte do péče potencionálních budoucích osvojitelů, kteří mají zájem převzít dítě do péče, ihned po

narození,²⁴⁷ tedy jinými slovy předání dítěte za účelem jeho budoucího osvojení s možností automatické přeměny na péči před osvojením v budoucnu. K této formě péče před osvojením lze přistoupit v případě, kdy doposud nebyl dán souhlas k osvojení u obou rodičů. Předpokladem k takovému postupu je vhodný zdravotní stav dítěte. V případě, že zdravotní stav není vhodný k tomu, aby byl nezletilý předán do péče budoucích osvojitelů ihned po porodu, lze předat nezletilého do péče budoucích osvojitelů ihned poté, co oba rodiče dali souhlas s osvojením, tedy nejdříve po uplynutí šesti týdnů od porodu nezletilého.

Z dikce odst. 1 citovaného ustanovení je patrné, že okamžitá péče může být zahájena ve dvou různých časových okamžicích. Obecným pravidlem má být předání dítěte do péče budoucích osvojitelů ihned poté, co dali rodiče souhlas s osvojením. Vedle toho lze předat dítě do péče budoucích osvojitelů ihned, jakmile to dovolí zdravotní stav dítěte za předpokladu, že rodiče dítěte s touto formou péče výslovně souhlasí. Za pravidelnou situaci je nutné považovat stav, kdy bude dítě předáno do okamžité péče poté, co oba rodiče dali souhlas s osvojením. Tato situace navozuje i vyšší stav jistoty budoucích osvojitelů. Naopak předání dítěte kdykoliv před tímto okamžikem by mělo být chápáno jako výjimečné, nicméně lze usuzovat, že v praxi bude spíše vytvářen tlak na co nejrychlejší předání dítěte do péče budoucích osvojitelů. Je třeba si uvědomit, že toto ustanovení nezakládá právní nárok na předání dítěte do péče budoucích osvojitelů splněním v něm uvedených podmínek. O předání rozhoduje vždy soud a teprve rozhodnutí soudu zakládá práva a povinnosti vyplývající z okamžité péče. Jakékoliv faktické předání dítěte zákonnými zástupci do péče budoucích osvojitelů bez rozhodnutí soudu není *de iure* okamžitou péčí či péčí budoucích osvojitelů.

Zároveň je třeba zdůraznit, že podmínky uvedené v citovaném ustanovení²⁴⁸ nejsou kompletním přehledem skutečností, které je soud povinen zkoumat při svěřením dítěte do okamžité péče budoucích osvojitelů. Další podmínky ukládá ZŘS, a to v ustanovení § 434, dle kterého před rozhodnutím o předání osvojovaného dítěte do péče budoucího osvojitele ihned poté, co dali oba rodiče souhlas k osvojení nebo ihned, jakmile to zdravotní stav dítěte dovolí, provede soud stejná šetření, která podle jiného právního předpisu provádí pro rozhodnutí o předání dítěte do péče před osvojením, tedy podle ustanovení § 827 občanského zákoníku.

Pro přehlednost lze stručně zrekapitulovat, co je soud povinen vždy zjistit při

²⁴⁷ „Okamžitá péčí“, „péče budoucích osvojitelů“.

²⁴⁸ Tedy buď souhlas rodičů s osvojením a souhlas s touto formou péče, nebo vhodný zdravotní stav dítěte a souhlas rodičů s touto formou péče.

determinaci podmínek okamžité péče s předáním dítěte poté, co byl dán souhlas s osvojením. Za prvé provést šetření ohledně vzájemné vhodnosti dítěte a osvojitele, zejména se zřetelem na osobnost a zdravotní stav osvojitele i jeho sociální prostředí, zvláště bydlení a domácnost, jakož i schopnost osvojitele pečovat o dítě a pohnutek osvojitele k osvojení, osobnost a zdravotní stav dítěte, sociální prostředí, ze kterého dítě pochází, jakož i jeho statusová práva, etnické, náboženské a kulturní prostředí dítěte a osvojitele a dobu, po kterou bylo dítě v péči osvojitele. Za druhé zjistit existenci souhlasu s osvojením u obou rodičů nezletilce, za třetí zjistit existenci souhlasu budoucích osvojitelů s okamžitou péčí a za čtvrté vydat rozhodnutí soudu o svěřeni dítěte do okamžité péče budoucích osvojitelů, vydané na návrh budoucích osvojitelů.²⁴⁹

Pokud jde o zkoumání podmínek okamžité péče s předáním dítěte před tím, než byl dán souhlas s osvojením, je soud povinen vždy provést šetření ohledně vzájemné vhodnosti dítěte a osvojitele, zejména se zřetelem na osobnost a zdravotní stav osvojitele i jeho sociální prostředí, zvláště bydlení a domácnost, jakož i schopnost osvojitele pečovat o dítě a pohnutek osvojitele k osvojení, osobnost a zdravotní stav dítěte, sociální prostředí, ze kterého dítě pochází, jakož i jeho statusová práva, etnické, náboženské a kulturní prostředí dítěte a osvojitele a dobu, po kterou bylo dítě v péči osvojitele. Dále je vždy povinen ověřit vhodnost zdravotního stavu dítěte, zjistit existenci souhlasu jak budoucích osvojitelů, tak rodičů dítěte s okamžitou péčí a vydat rozhodnutí soudu o svěřeni dítěte do okamžité péče budoucích osvojitelů, vydané na návrh budoucích osvojitelů.²⁵⁰

Třetí věta prvního odstavce citovaného ustanovení zakotvuje povinnost informovat o předání dítěte do péče budoucího osvojitele OSPOD. Informační povinnost ve vztahu k OSPOD musí splnit rodiče nezletilého, a to i když o předání do péče bude rozhodovat v řízení soud, kde dítě bude zastoupeno opatrovníkem, zpravidla OSPOD. Informační povinnost se tak vztahuje zejména k faktickému, fyzickému předání nezletilého a jejím úkolem je zajistit reálný výkon dohledu nad nezletilým dítětem, který bude prováděn OSPOD podle ZSPO.²⁵¹

Vedle toho existuje informační povinnost podle ustanovení § 10a odst. 2 ZSPO, která i po novelizaci v souvislosti s přijetím občanského zákoníku zůstala stejná jako před 1. 1. 2013. Citované ustanovení stanovuje, že *„každý, kdo se souhlasem rodiče nebo jiné osoby odpovědné za výchovu dítěte a bez rozhodnutí příslušného orgánu převezme dítě do*

²⁴⁹ § 827 odst. 1 občanského zákoníku.

²⁵⁰ Tamtéž.

²⁵¹ Tamtéž.

své péče s úmyslem přijmout dítě do své trvalé péče, je povinen tuto skutečnost neprodleně oznámit obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností.“ Tato povinnost tedy cíleně míří na faktické převzetí dítěte a je vhodné upozornit na to, že nesplnění uvedené povinnosti fyzickou osobou je přestupkem podle ustanovení § 59 odst. 1 písm. d) ZSPO, za který lze uložit pokutu až do 50.000 Kč. V případě že by tuto povinnost nesplnila právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba, jednalo by se o správní delikt podle ustanovení § 59f odst. 1 písm. b) ZSPO se možností uložit pokutu ve stejné výši.

7.3.2 Vztah péče budoucích osvojitelů a péče před osvojením

Druhý odstavec ustanovení § 823 občanského zákoníku vymezuje jednak vztah okamžité péče a předosvojitelské péče v užším slova smyslu a jednak rozsah práv a povinností budoucího osvojitele v době okamžité péče. Podle tohoto ustanovení není péče o dítě v době před uplynutím tří měsíců ode dne, kdy byl dán souhlas k osvojení, péčí před osvojením. Po tuto dobu má ten, komu bylo dítě předáno do péče, pouze povinnost a právo o dítě řádně pečovat a chránit je. V záležitostech dítěte, které s touto péčí souvisí, může jednat, jen je-li toho nezbytně třeba.

Výslovně se podává, že tento typ péče v době, ve které mohou vzít rodiče nezletilce svůj souhlas neomezeně zpět,²⁵² není péčí před osvojením. Na toto omezení navazuje ustanovení § 828 občanského zákoníku, které zakládá automatickou konverzi okamžité péče na předosvojitelskou péči v užším slova smyslu ze zákona bez nutnosti dalšího rozhodnutí soudu. Jestliže lze nezletilce svěřit do péče před osvojením poté, co uplynou tři měsíce od chvíle, kdy byl dán souhlas rodičů, a jestliže zákonodárce zakotvil automatickou konverzi okamžité péče, pak je třeba zdůraznit, že lhůta, po jejímž uplynutí se okamžitá péče změní na péči před osvojením, neuplyne dříve, než uplynutím tří měsíců ode dne, kdy byl dán pozdější souhlas s osvojením.

7.3.3 Rozsah povinností a práv budoucích osvojitelů

Rozsah povinností a práv budoucích osvojitelů je v případě okamžité péče stanoven v nejužším možném rozsahu. Budoucí osvojitelé mají v zásadě povinnost pouze o dítě pečovat v nejužším slova smyslu a mají povinnost dítě chránit. Zastupování dítěte je omezeno pouze na ten rozsah, který je nutný k výkonu okamžité péče a navíc pouze na

²⁵² Tedy po dobu tří měsíců ode dne, kdy byl souhlas dán.

situace, kdy je jejich zastupování nezbytně třeba. Budoucí osvojitelé tedy mají k dispozici nejmenší možný rozsah povinností a práv souvisejících s obstaráváním záležitostí dítěte.

Jsou omezeni i na běžném zastupování dítěte pouze na nezbytné jednání. V žádném případě nemohou činit rozhodnutí ve významných záležitostech rodičovské odpovědnosti, např. vybrat školku ani školu, do které má nastoupit, nemohou rozhodnout o léčebném zákroku, který není nezbytně třeba, rozhodovat o bydlišti dítěte,²⁵³ spravovat jmění dítěte, ani rozhodovat o jeho jméně či příjmení. V případě nezbytně nutné lékařské péče jsou budoucí osvojitelé oprávněni k samostatnému jednání.

Ve všech záležitostech s výjimkou nutných jednání souvisejících s péčí o dítě a jeho ochranou, kterých je nezbytně třeba, je zachováno právo rodičů, resp. zákonných zástupců nezletilce, k jeho zastupování a stejně bude po dobu tří měsíců od souhlasu s osvojením zachována rodičovská odpovědnost rodičů osvojence.

7.3.4 Hmotné zajištění okamžité péče

Hmotné zajištění okamžité péče je v zásadě vícezdrojové. Jednak veřejnoprávní předpisy umožňují zajištění z veřejných zdrojů a jednak není zároveň ani suspendována vyživovací povinnost rodičů k dítěti.

V případě veřejnoprávních předpisů lze uvažovat jednak nad peněžitou pomocí v mateřství a jednak nad dávkami podle zákona o státní sociální podpoře.²⁵⁴ Pro nárok na peněžitou pomoc v mateřství podle ustanovení § 32 ve spojení s ustanovením § 38 zákona č.187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, platí, že tento nárok vzniká od rozhodnutí o osvojení, případně od rozhodnutí o péči budoucího osvojitele podle ustanovení § 823 občanského zákoníku, resp. od rozhodnutí o péči před osvojením podle ustanovení § 826 občanského zákoníku. Zároveň podle ustanovení § 7 StScPod se osvojitelé spolu s osvojencem stávají od rozhodnutí o osvojení, případně od rozhodnutí o péči budoucího osvojitele podle ustanovení § 823 občanského zákoníku, resp. od rozhodnutí o péči před osvojením podle ustanovení § 826 občanského zákoníku, společně posuzovanými osobami, a podle ustanovení § 30b odst. 1 písm. c) StScPod je převzetím dítěte do péče nahrazující péči rodičů splněna podmínka osobní celodenní a řádné péče pro nárok na rodičovský příspěvek.

Vedle uvedených dávek nadále trvá vyživovací povinnost rodičů k dítěti, které je

²⁵³ Srov. ustanovení § 877 občanského zákoníku.

²⁵⁴ Zákon č. 119/1975 Sb., o státní sociální podpoře, dále StScPod.

svěřeno do okamžité péče. K její suspendaci dochází teprve po svěřeni dítěte do péče před osvojením podle § 829 odst. 3 občanského zákoníku, resp. přeměnou okamžité péče na péči před osvojením podle § 828 občanského zákoníku a automatickým nástupem důsledků předosvojitelské péče.

7.3.5 Rozhodování o okamžité péči

Stejně jako je nově upravena sama okamžité péče, je i nově upraven i procesní postup vedoucí k předání dítěte do péče budoucích osvojitelů. O předání dítěte do okamžité péče rozhoduje soud v rámci řízení ve věcech osvojení podle § 427 a násl. ZŘS. Ke svěřeni dítěte do okamžité péče je nutná procesní aktivita budoucích osvojitelů, kteří musí svým návrhem iniciovat soudní řízení v této věci. Soud nemůže rozhodnout o svěřeni dítěte do okamžité péče bez návrhu budoucích osvojitelů.

Jak již bylo uvedeno výše, podmínkou okamžité péče je rozhodnutí soudu. O předání dítěte musí vždy rozhodnout pouze soud na základě § 824 odst. 1 občanského zákoníku. Teprve právní mocí rozhodnutí o svěřeni dítěte do okamžité péče budoucích osvojitelů nastávají účinky, které jsou s touto péčí spojeny, zejména možnost automatické konverze na předosvojitelskou péči v užším slova smyslu. V případě, že se dítě nachází toliko ve faktické péči budoucích osvojitelů, tedy nebylo rozhodnuto o svěřeni dítěte do okamžité péče, pak je nutné, aby soud rozhodl o svěřeni dítěte do předosvojitelské péče v užším slova smyslu samostatným rozhodnutím podle ustanovení § 826 občanského zákoníku.

Nejenom s ohledem na automatickou konverzi okamžité péče, ale zejména na podstatu okamžité péče, kterou je co nejrychlejší předání nezletilce do péče budoucích osvojitelů, je nutné zdůraznit, že soudní řízení by mělo proběhnout co nejrychleji a s co největší prioritou ze strany soudu. Jakékoliv řízení o svěřeni dítěte do okamžité péče budoucích osvojitelů, které by přesáhlo rámec ustanovení § 828 občanského zákoníku, tedy tří měsíců od chvíle, kdy byl dán souhlas rodičů s osvojením, reálně postrádá smysl. Přesto ale nelze k řízení o svěřeni dítěte do okamžité péče přistoupit toliko formálně, neboť právě automatická konverze na předosvojitelskou péči vyžaduje, aby skutkový stav byl zjištěn stejně důkladně, jako v případě svěřeni dítěte do předosvojitelské péče. Bude tedy zejména na účastnících, budoucích osvojitelích, kteří mají zájem o svěřeni dítěte do okamžité péče, aby svou procesní aktivitou ve vztahu k soudu umožnili co nejrychlejší projednání věci. Zvláště vhodná se jeví okamžitá péče v případech, kdy jsou budoucí

osvojitelé zařazení do evidence žadatelů o osvojení OSPOD, kde se nachází jejich spisová dokumentace zahrnující jejich prověření po stránce zdravotní, sociální, psychologické atp.

7.3.6 Možnost okamžité péče v případě, že k osvojení není třeba souhlasu rodiče osvojovaného

Okamžitá péče je zásadně možná pouze se souhlasem rodičů osvojence, nicméně mohou nastat případy, kdy rodiče nezletilce souhlas s okamžitou péčí nedají, ale je pravděpodobné, že nezletilce bude možno v budoucnu osvojit bez souhlasu jeho rodičů. Typickým příkladem je situace, kdy svobodná matka dítěte nesdělí údaje otce, sama po porodu opustí porodnici a zanechá v ní dítě a matku se nepodaří více kontaktovat. Obdobně to mohou být případy, kdy již po porodu je zřejmé, že rodiče nejsou schopni rozpoznat následky svého jednání nebo je ovládnout.

V takovýchto zřejmých případech by bylo v rozporu se zájmem dítěte, aby dítě po dobu celého řízení o tom, zda je třeba souhlasu rodiče s osvojením, pobývalo buď v ústavní péči, nebo v péči profesionálních pěstounů, od kterých by se ale dále po právní moci rozhodnutí o osvojení bez souhlasu rodičů přesouvalo do péče budoucích osvojitelů. Občanský zákoník proto umožňuje v případech, kdy je soudu zřejmé, že bude rozhodnuto o osvojení bez souhlasu rodičů nezletilého, použít ustanovení § 824 odst. 1 obdobně.²⁵⁵ Fakticky tak občanský zákoník odstraňuje podmínku souhlasu rodičů nezletilce pro svěření nezletilého do péče dle ustanovení § 824 odst. 1. V případě rozhodnutí podle odst. 2 si soud nutně musí učinit závěr o tom, zda jsou dány okolnosti, kdy k osvojení dítěte není třeba souhlasu jeho rodičů. K takovému závěru může soud dospět pouze v řízení o tom, zda je k osvojení třeba souhlasu rodičů anebo v přímé souvislosti s ním, event. musí být prokázáno, že řízení o tom, že není třeba souhlasu rodiče s osvojením, nebude vůbec probíhat, neboť rodiče osvojovaného dítěte byli zbaveni rodičovské odpovědnosti a zároveň práva souhlasit s osvojením, případně byli omezení na svéprávnosti i v rozsahu práva souhlasit s osvojením. V případech situací, kdy nebude vůbec probíhat řízení o tom, zda je třeba souhlasu rodiče s osvojením, může mít svůj význam péče budoucích osvojitelů tam, kde by sloužila k překonání období tří měsíců od souhlasu s osvojením podle ustanovení § 826 občanského zákoníku, po jejichž uplynutí by bylo možno svěřit osvojovaného do péče před osvojením.

²⁵⁵ Viz ustanovení § 824 odst. 2 občanského zákoníku „*Má-li soud za to, že jsou dány okolnosti, kdy k osvojení není třeba souhlasu rodiče, může použít § 819 odst. 1 obdobně.*“

V případě svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů podle ustanovení § 824 odst. 2 občanského zákoníku není nutno splnit pouze podmínku souhlasu rodiče s osvojením a podmínku souhlasu rodiče s touto formou péče. Jinak ale stále platí, že i o péči podle ustanovení § 824 odst. 2 občanského zákoníku lze rozhodnout pouze na návrh²⁵⁶ a musí být splněny podmínky ustanovení § 827 odst. 1 občanského zákoníku.²⁵⁷

Pokud minimální rozsah podmínek shrneme obdobně jako v případě předcházejícího ustanovení, dospějeme k závěru, že musí být provedena šetření ohledně vzájemné vhodnosti dítěte a osvojitele, zejména se zřetelem na osobnost a zdravotní stav osvojitele i jeho sociální prostředí, zvláště bydlení a domácnost, jakož i schopnost osvojitele pečovat o dítě a pohnutek osvojitele k osvojení, osobnost a zdravotní stav dítěte, sociální prostředí, ze kterého dítě pochází, jakož i jeho statusová práva, etnické, náboženské a kulturní prostředí dítěte a osvojitele, dobu, po kterou bylo dítě v péči osvojitele. Dále musí probíhat řízení o tom, že není třeba souhlasu rodiče k osvojení, event. musí být prokázáno, že řízení o tom, že není třeba souhlasu rodiče s osvojením, nebude vůbec probíhat, neboť rodiče osvojovaného dítěte byli zbaveni rodičovské odpovědnosti a zároveň práva souhlasit s osvojením, případně byli omezení na svéprávnosti i v rozsahu práva souhlasit s osvojením. Soud musí mít za to, že jsou dány okolnosti, kdy k osvojení není třeba souhlasu rodiče. K předání dítěte může dojít pouze na základě rozhodnutí soudu o svěřeni dítěte do okamžité péče budoucích osvojitelů, vydaného na návrh budoucích osvojitelů. Soud musí zjistit, zda budoucí osvojitelé s tímto postupem souhlasí.²⁵⁸

7.3.7 Pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti

Zcela nově občanský zákoník upravuje pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti ve vazbě na souhlas s osvojením. Z ustanovení § 825 občanského zákoníku²⁵⁹ vyplývá, že v důsledku běhu času poté, co je dán souhlas k osvojení nezletilce, dochází k pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti. K pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti dochází ze zákona bez nutnosti dalšího rozhodnutí soudu nebo jiného orgánu. Ustanovení § 825 občanského zákoníku tak doplňuje další situace, kdy

²⁵⁶ Srov. ustanovení § 429 ZŘS.

²⁵⁷ Srov. ustanovení § 434 ZŘS.

²⁵⁸ § 827 odst. 1 občanského zákoníku.

²⁵⁹ *Po uplynutí tří měsíců ode dne, kdy byl dán souhlas k osvojení, se pozastavuje výkon práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti; soud jmenuje poručníkem osvojovaného dítěte orgán sociálně právní ochrany dětí, ledaže byl poručník jmenován již dříve. Ustanovení § 924 platí obdobně.*

dochází k pozastavení výkonu rodičovské odpovědnosti ze zákona, které jsou uvedeny v ustanovení § 868 občanského zákoníku.

7.3.8 Pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti v případě souhlasu rodiče

Jak jsem již uvedl, občanský zákoník vychází z důsledného rozlišování rodičovské odpovědnosti jako právního institutu a jejím výkonem. V intencích právní úpravy osvojení dochází uplynutím tří měsíců k pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti. Tento okamžik koresponduje s ustanovením § 817 občanského zákoníku. Pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti je na místě proto, aby o jediném a stejném dítěti nerozhodovalo najednou více subjektů. Jestliže rodič souhlasil s osvojením a ani v době, kdy se odvolání jeho souhlasu stalo podmíněným, nečinil kroky k odvolání souhlasu, pak je na místě, aby byl výkon jeho práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti pozastaven, neboť realizace výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti rodiči či rodičem by byla v rozporu s cílem osvojení a v této souvislosti přeneseně se zájmem nezletilce. Jen obtížně si lze představit, že by bylo rodiči v průběhu péče před osvojením umožněno realizovat práva jako právo osobní péče o dítě, právo styku s dítětem nebo zajišťování jeho výchovy a vzdělání, když právě tyto práva nutně musí realizovat v průběhu péče před osvojením budoucí osvojitel, aby bylo možno usoudit, zda se mezi osvojencem a osvojitelem utváří vztah jako mezi rodičem a dítětem.

7.3.9 Pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti v případě, že není k osvojení třeba souhlasu rodiče

Důvodová zpráva k ustanovení § 825 občanského zákoníku uvádí, že „*v souvislosti se slovy „byl souhlas dán“, se rozumí jak rodiči, tak popřípadě opatrovníkem k tomu soudem ustaveným.*“²⁶⁰ Souhlas rodiče je v případech osvojení bez souhlasu rodiče nahrazován souhlasem poručníka podle § 818 odst. 2 občanského zákoníku nebo opatrovníka pro ten účel jmenovaného soudem podle § 818 odst. 2 a 821 odst. 2 občanského zákoníku. Nahrazení souhlasu rodiče souhlasem poručníka, resp. opatrovníka

²⁶⁰ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

vyplývá ze vztahu osvojení se souhlasem a bez souhlasu rodiče. Z tohoto vztahu vyplývá i omezení práv rodiče v případě osvojení bez souhlasu rodiče, ke kterému dochází právě a jedině na základě zákona a ve spojení s rozhodnutím soudu. Osvojení se souhlasem rodiče dítěte je třeba považovat za základní způsob osvojení. Tomu odpovídá jak systematický výklad, tak i historický vývoj institutu. Teprve ve chvíli, kdy nelze osvojit nezletilce se souhlasem jeho rodiče, může, nikoliv však nutně musí, nastoupit možnost osvojení bez souhlasu rodiče dítěte, která je však vázána na splnění konkrétních, zákonem specifikovaných podmínek, omezujících možnost osvojit dítě bez souhlasu jeho rodiče tak, aby bylo chráněno právo rodiče a dítěte na rodinný život. Stát není oprávněn zasahovat do rodinněprávních vztahů bez vážného důvodu. Důvody, pro které lze zahájit proces osvojení bez souhlasu rodiče dítěte, jsou dány v situaci, kdy rodič zneužívá rodičovskou odpovědnost a její výkon podle § 818 odst. 1 písm. a) občanského zákoníku, nemůže z objektivních důvodů svou rodičovskou odpovědnost vykonávat podle § 818 odst. 1 písm. b) občanského zákoníku, nevykonává rodičovskou odpovědnost ze subjektivních důvodů, protože opustil místo svého bydliště podle § 818 odst. 1 písm. c) občanského zákoníku, případně o dítě neprojevuje zájem podle § 821 občanského zákoníku. Ve všech uvedených případech je společným jmenovatelem nedostatečná vůle rodiče řádně vykonávat svá práva a povinnosti ve vztahu k dítěti.

Jestliže dochází s ohledem na zájem nezletilého k pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti ve chvíli, kdy rodič dává souhlas s osvojením dobrovolně, pak je zcela na místě, aby došlo k pozastavení rodičovské odpovědnosti v situaci, kdy došlo ze strany státu k nucenému omezení práva rodiče souhlasit s osvojením, tedy k nucenému omezení práva rodiče ve vztahu k osobě a osobnosti dítěte, jako sankčnímu následku jednání rodiče ve vztahu k jeho dítěti.

Občanský zákoník nerozlišuje v případě pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti mezi situacemi, kdy s osvojením souhlasil rodič dítěte a situacemi, kdy s osvojením souhlasil opatrovník, resp. poručník dítěte. Ve všech případech dochází k pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti během času, soud nemůže aplikovat toto ustanovení dříve ani v případě, kdy souhlas poskytl opatrovník, resp. poručník, jakkoliv se to jeví zásadně vhodné. V důsledku této situace bude rodiči přináležet výkon práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti i po té, co soud rozhodl o tom, že není třeba jeho souhlasu s osvojením, a i poté, co opatrovník, resp. poručník souhlasili s osvojením. V případě, že má soud za to, že by bylo třeba pozastavit výkon práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti

i po dobu od rozhodnutí o tom, že není třeba souhlasu rodiče s osvojením, pak by musel přistoupit k zásahu do rodičovské odpovědnosti ve smyslu ustanovení § 869 občanského zákoníku.

7.3.10 Pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti případě, že jeden z rodičů souhlasil s osvojením a u jednoho z rodičů bylo rozhodnuto o tom, že jeho souhlas k osvojení není třeba

Oproti dvěma předchozím situacím, kdy lze nalézt oporu v samotném textu zákona, tak pro tuto situaci výslovná opora v zákoně není. Zákon pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti spojuje se souhlasem s osvojením, nicméně je z povahy věci zcela zřejmé, že pozastavení výkonu může nastat toliko v případě, kdy je dítě osvojitelné, tedy pokud je deklarována vůle rodičů do budoucna umožnit osvojení svého dítěte, nebo pokud je rozhodnuto o tom, že souhlas k osvojení není potřeba a dítě může být osvojeno i bez souhlasu rodičů. Z obou předcházejících situací je patrné, že výkon rodičovské odpovědnosti se pozastavuje až v situaci, kdy je dítě osvojitelné.

V situaci, kdy je osvojitelnost dítěte založena na základě rozdílných skutečností, pak neexistuje souhlas buď obou rodičů nebo souhlas nahrazující souhlas obou rodičů, nebo to samé u jediného rodiče.

7.3.11 Pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti v případě osvojení manželem rodiče

Zákon v ustanovení § 825 občanského zákoníku nestanovuje zvláštní úpravu pro osvojení manželem rodiče. Je zřejmé, že v případě rodiče, který není manželem osvojitele a který buď souhlasil s osvojením, nebo byl jeho souhlas na základě zákonem stanovených důvodů nahrazen, není důvod pochybovat o tom, že výkon jeho povinností a práv vyplývajících z rodičovské odpovědnosti bude ve smyslu citovaného ustanovení pozastaven. Na tohoto rodiče se v plném rozsahu vztahují omezení vyplývající z pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti tak, jak byla nastíněna výše.

Nicméně bylo by v rozporu s ustanovení § 825 občanského zákoníku, aby došlo k pozastavení výkonu rodičovských povinností a práv vyplývajících z rodičovské odpovědnosti u rodiče, který je manželem osvojitele. Je třeba proto vycházet z ustanovení

§ 833 odst. 2 občanského zákoníku, dle kterého je-li osvojitel manželem jednoho z rodičů osvojence, nedotýká se osvojení příbuzenského poměru mezi osvojencem a tímto rodičem i jeho příbuznými, ani práv a povinností vyplývajících z tohoto poměru. Ve smyslu uvedeného ustanovení, normovaného v Pododdíle 4 – Následky osvojení, není-li následkem osvojení manželem matky zánik práv a povinností vyplývajících z poměru mezi osvojencem a rodičem, který je manželem osvojitele, tím méně může být důsledkem souhlasu s osvojením pozastavení výkonu povinností a práv vyplývajících z rodičovské odpovědnosti podle ustanovení § 825 občanského zákoníku.²⁶¹

7.3.12 Jmenování poručníka

V případě pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti zůstává rodiči osvojovaného dítěte zachována rodičovská odpovědnost, aniž by byl nadále oprávněn k výkonu práv a povinností z ní vyplývajících. Podle dikce zákona má být dítěti jmenován poručník.²⁶² Poručník však bude dítěti jmenován pouze v případě, že žádný z rodičů nebude moci vykonávat rodičovskou odpovědnost, tedy v případě, kdy bude pozastaven výkon práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti u obou rodičů osvojovaného nebo u jediného rodiče osvojovaného.

Specifická je situace v případě osvojení manželem rodiče s ohledem na to, že dojde k pozastavení výkonu povinností a práv vyplývajících z rodičovské odpovědnosti pouze u jednoho z rodičů, nebude osvojovanému dítěti jmenován poručník, neboť nejsou naplněny podmínky ustanovení § 928 odst. 1 občanského zákoníku, jelikož rodič, který je manželem osvojitele nadále může vykonávat rodičovskou odpovědnost v plném rozsahu.

Rozsah práv a povinností poručníka je upraven v ustanovení § 928 a násl. občanského zákoníku tak, že poručník má vůči dítěti zásadně všechny povinnosti a práva jako rodič, ale nemá k dítěti vyživovací povinnost. Zároveň je však poručník omezen ustanovením § 934 odst. 1 občanského zákoníku, dle kterého každé rozhodnutí poručníka v nikoli běžné záležitosti týkající se dítěte musí být schváleno soudem. K právnímu jednání poručníka, k němuž schází potřebný souhlas soudu, se nepřihlíží. V případech osvojení lze předpokládat jak výkon funkce veřejného poručníka, OSPOD, tak i jmenování konkrétního poručníka nezletilého podle § 929 občanského zákoníku. Nicméně z dikce citovaného

²⁶¹ Argumentum a maiori ad minor.

²⁶² § 928 a násl. občanského zákoníku – odst. 1 není-li tu žádný z rodičů, který má a vůči svému dítěti vykonává rodičovskou odpovědnost v plném rozsahu, soud jmenuje dítěti poručníka.

ustanovení vyplývá, že i konkrétním poručníkem by měl být obvykle OSPOD. Jakmile je dítě svěřeno do péče budoucích osvojitelů, resp. jakmile dojde k automatické konverzi péče budoucích osvojitelů, tedy okamžité péče, na péči před osvojením, tedy předosvojitelskou péči v užším slova smyslu, ze zákona výkon částí práv a povinností rodičů přechází na budoucí osvojitele a to v rozsahu, který odpovídá povinnostem a právům osoby, do jejíž péče je dítě svěřeno podle § 953 až 957 občanského zákoníku.

7.3.13 Poručník v případě, že dítě zůstává v péči rodičů

Důvodová zpráva ke jmenování poručníka uvádí: „*Tohoto řešení není třeba, pakliže dítě, jež má být osvojeno, je v péči rodičů, a bude vlastně přímo (totiž orgánem sociálně-právní ochrany dětí) posláno předáno do předadopční péče osvojitelů – nezmění-li se poměry.*“²⁶³ Důvodová zpráva bez bližšího vysvětlení vychází z toho, že dítě bude předáno budoucímu osvojiteli do péče orgánem sociálně-právní ochrany dětí, což je v rozporu s § 826 občanského zákoníku. O předadopční péči mohou rozhodovat orgány sociálně-právní ochrany dětí po 1. 1. 2014 pouze a jedině v případě, že řízení o svěřením dítěte do péče před osvojením zahájili před 1. 1. 2014.²⁶⁴ Zároveň se důvodová zpráva nevyopovídá s tím, že ze zákona se pozastaví výkon povinností a práv vyplývajících z rodičovské odpovědnosti a v případě, že se tak stane u obou rodičů, resp. i u jediného rodiče, pak nastanou podmínky, kdy dítěti poručníkem jmenován být musí, jak bylo uvedeno výše. Lze tedy konstatovat, že důvodová zpráva v tomto bodě nemá oporu v zákoně. Opětovně totiž důvodová zpráva vychází z textu návrhů občanského zákoníku z roku 2005 a 2007, kdy dotčené ustanovení, tehdy normované pod ustanovením § 695, resp. 710 znělo: „*Po uplynutí tří měsíců ode dne, kdy byl souhlas k osvojení dán, pozastavuje se výkon rodičovských práv, ledaže je dítě v péči rodičů; soud ustaví poručníkem osvojovaného dítěte orgán péče o děti; to neplatí, jestliže byl poručník ustaven už dříve.*“²⁶⁵ V případě schváleného znění část citovaného ustanovení *ledaže je dítě v péči rodičů byla vypuštěna*, protože závěry důvodové zprávy nelze aplikovat, neboť citované ustanovení nepřipouští

²⁶³ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

²⁶⁴ Srov. čl. XXXV bod 1. zákona č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva.

²⁶⁵ *Návrh zákoníku a důvodové zprávy z roku 2005* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_verze_2005.pdf>, *Návrh zákoníku a důvodové zprávy z roku 2007* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_s_DZ_verze_2007.06.03.pdf>.

žádné výjimky.

7.3.14 Svěření dítěte do péče před osvojením, předadopční péče

Občanský zákoník nově váže svěření dítěte do péče před osvojením na uplynutí lhůty po souhlasu s osvojením. Ustanovení § 826 občanského zákoníku normuje, že po uplynutí tří měsíců ode dne, kdy byl souhlas k osvojení dán, může být osvojované dítě předáno osvojiteli do péče před osvojením. O takovém předání rozhoduje na návrh osvojitele soud.

Vlastní právní úprava předadopční péče v užším slova smyslu se na rozdíl od ZOR, v němž bylo předadopční péči věnováno jediné ustanovení § 69, rozpadá do čtyř ustanovení. O významu předadopční péče bylo pojednáno výše. Na tomto místě je třeba strukturovat jednotlivá ustanovení upravující předadopční péči.

Ustanovení § 826 věta první občanského zákoníku upravuje okamžik, kdy nejdříve lze svěřit nezletilce do předadopční péče. Ustanovení § 826 věta druhá občanského zákoníku zakotvuje návrhový princip a zakotvuje pravomoc soudu rozhodovat o předadopční péči. Ustanovení § 827 občanského zákoníku zakotvuje minimální rozsah dokazování. Ustanovení § 828 občanského zákoníku zakotvuje automatickou konverzi okamžité péče na předadopční péči. § 829 odst. 1 občanského zákoníku upravuje práva a povinnosti osob, kterým je nezletilec svěřen do předadopční péče. Ustanovení § 829 odst. 2 občanského zákoníku upravuje jednak význam předadopční péče a jednak normuje minimální délku trvání předadopční péče. A konečně ustanovení § 829 odst. 3 občanského zákoníku upravuje pozastavení předcházející vyživovací povinnosti.

Podle ustanovení § 826 občanského zákoníku může být osvojované dítě po uplynutí tří měsíců ode dne, kdy byl souhlas k osvojení dán, předáno osvojiteli do péče před osvojením. O takovém předání rozhoduje na návrh osvojitele soud.

První věta ustanovení § 826 občanského zákoníku vymezuje okamžik, ke kterému lze rozhodnout o svěření nezletilce do péče budoucích osvojitelů. Tento okamžik koresponduje s okamžikem, ke kterému dochází k pozastavení výkonu práv a povinností z rodičovské odpovědnosti. K předání dítěte do péče budoucích osvojitelů může dojít po uplynutí tří měsíců od chvíle, kdy byl dán souhlas k osvojení. Tedy v okamžiku, kdy uplyne právo odvolat souhlas s osvojením, aniž by bylo odvolání souhlasu spojeno s dalšími podmínkami podle ustanovení § 817 občanského zákoníku. Citované ustanovení váže časový okamžik v tomto případě okamžik možnosti svěření dítěte do péče budoucích

osvojitelů pouze na skutečnost souhlasu s osvojením a to platí i pro souhlas poručníka, resp. k tomu účelu jmenovaného opatrovníka podle § 818 a 821 občanského zákoníku, což vyplývá opět mimo jiné z posouzení vzájemného vztahu osvojení se souhlasem a bez souhlasu rodičů dítěte.

V případě nahrazení souhlasu rodiče souhlasem opatrovníka, resp. poručníka vzniká problém s během zákonné doby tří měsíců od souhlasu, po kterou nelze svěřit osvojovaného do předosvojitelské péče. Tato doba zřetelně koresponduje s ustanovením § 817 občanského zákoníku a poskytuje ve spojení s tímto ustanovením rodiči prostor, aby mohl znovu uvážit svůj souhlas a případně jednoduše navrátit osvojovaného do péče jeho rodiče. V případě, že by totiž již v době vyhrazené rodiči v ustanovení § 817 občanského zákoníku pro nepodmíněné odvolání souhlasů byl osvojovaný svěřen rozhodnutím do předosvojitelské péče budoucího osvojitele, navrácení do péče rodiče by bylo komplikovanější. Odklad možnosti svěřit osvojovaného do předosvojitelské péče o další tři měsíce i v případě souhlasu opatrovníka, resp. poručníka se může jevit nadbytečný. Právní úprava však výslovnou výjimku nepřipouští. Řešením se proto jeví využití okamžité péče podle ustanovení § 824 odst. 2 občanského zákoníku a její následná konverze na předosvojitelskou péči podle ustanovení § 828 občanského zákoníku. Osvojitelům se tak nabízí možnost, jak získat osvojovaného do péče dříve než po uplynutí třech měsíců od souhlasu opatrovníka, resp. poručníka, a to do péče, která v důsledku konverze plně nahradí předosvojitelskou péči. Soud má možnost, právě s ohledem na ustanovení § 824 odst. 2 občanského zákoníku, takovému návrhu vyhovět a překlenout tím jisté vakuum, které vzniklo v důsledku nerozlišování mezi souhlasem rodiče a souhlasem opatrovníka, resp. poručníka. Je zřejmé, že se jedná o řešení ne zcela systémové, ale plně vyhovující. Po procesní stránce je svěřením osvojovaného do okamžité péče obdobné jako svěřením do předosvojitelské péče, neboť oboje je řízení návrhové, o návrhu rozhoduje též soud a minimální rozsah dokazování je s ohledem na ustanovení § 434 ZŘS shodný.

Druhá věta ustanovení § 826 občanského zákoníku jasně zakotvuje návrhový princip při řízení o svěřením dítěte do péče před osvojením. Ke svěřením nezletilce do péče před osvojením může dojít pouze na návrh, k jehož podání je aktivně legitimován budoucí osvojitel. Návrh na svěřením nezletilce do péče před osvojením vyjadřuje vůli budoucích osvojitelů převzít nezletilce do své péče jako dítě, které mají v budoucnu zájem osvojit. Jelikož již právě v průběhu předadopční péče mají vznikat základy vztahu mezi osvojencem a osvojitelem jako mezi rodiči a dětmi, tak návrhový princip zcela koresponduje s návrhovým principem při samotném osvojení. Jinými slovy, nelze-li dítě osvojit bez

návrhu osvojitelů, tak stejně nelze svěřit nezletilce do předadopční péče budoucích osvojitelů.

Zásadní změnou oproti předcházející právní úpravě je výlučná pravomoc soudu rozhodnout o návrhu na svěřeni nezletilce do péče před osvojením. Oproti předchozí právní úpravě občanský zákoník nadále nepřiznává pravomoc rozhodovat o předadopční péči OSPOD, které nadále mají plnit funkci především kolizních opatrovníků, resp. orgánů poskytujících služby navazující na osvojení nebo vyžadované v souvislosti s osvojením.

Pravomoc soudu rozhodovat o návrhu na svěřeni nezletilce do péče před osvojením navazuje na pravomoc soudu rozhodovat o svěřeni dítěte do okamžité péče zájemců o osvojení i ve vazbě na ustanovení § 828 občanského zákoníku. Tím je završena celá změna systému rozhodování o péči předcházející osvojení.

V rámci přechodového období je třeba ale zdůraznit ustanovení čl. XXXV bod 1. zákona č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva, dle kterého řízení o žádostech o svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů a řízení o žádostech o svěřeni dítěte do péče fyzické osoby, která má zájem stát se pěstounem, které bylo zahájeno přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se dokončí podle ZSPO, ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.

Jestliže tedy zahájil OSPOD řízení o žádosti o svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů,²⁶⁶ tak toto řízení dokončí a rozhodne podle právní úpravy před 1. 1. 2014. Možnost svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů je tedy vázána jednak na uplynutí času a jednak na návrh osoby, která má zájem dítě osvojit. Pro svěřeni do péče před osvojením je nutné kumulativní splnění obou těchto dvou podmínek.

7.3.15 Svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů v případě souhlasu pouze jednoho z rodičů s osvojením nezletilého

Stejně jako v případě pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti vzniká i v případě stanovení časového okamžiku, kdy lze nejprve svěřit nezletilé dítě do péče budoucích osvojitelů, stejný problém v situaci, kdy jeden z rodičů dá souhlas s osvojením nezletilého a v případě druhého z rodičů dojde k omezení tohoto práva rozhodnutím, a tedy existuje toliko jediný souhlas jednoho ze dvou rodičů s osvojením. V případě rozhodnutí o tom, že není třeba souhlasu rodiče k osvojení, jen u

²⁶⁶ rozuměj však ve smyslu předcházející právní úpravy, tedy řízení o žádosti o svěřeni dítěte do péče před osvojením podle nové právní úpravy.

jednoho z rodičů, není souhlas tohoto rodiče, dle ustanovení § 818, resp. § 821 občanského zákoníku, nahrazován souhlasem opatrovníka. Tento problém v dané situaci souvisí s tím, že může v rozdílný časový okamžik uplynout lhůta tří měsíců od souhlasu s osvojením a v rozdílný časový okamžik se může dítě stát osvojitelné, resp., ve který nebudou žádné překážky pro svěření dítěte do péče před osvojením.

V případě, že se dítě stane osvojitelné na základě kombinace souhlasu a rozhodnutí, musíme si nutně odpovědět na otázku, co s ustanovením § 826 občanského zákoníku, který na tuto situaci vůbec nepamatuje.

V praxi mohou nastat tři situace. Nejméně pravděpodobnou, kdy k uplynutí tří měsíců od souhlasu s osvojením a v tentýž okamžik nabude právní moci rozhodnutí o tom, že není třeba souhlasu rodiče s osvojením nebo jiné typové rozhodnutí umožňující osvojení dítěte. Druhou situací je, kdy nejprve nabude právní moci rozhodnutí o tom, že není třeba souhlasu rodiče s osvojením nebo jiné typové rozhodnutí umožňující osvojení dítěte a teprve poté uplynou tři měsíce od souhlasu s osvojením. Třetí, dovolím si předpokládat, že v budoucnu nejčastější situace, kdy nejprve uplynou tři měsíce od souhlasu s osvojením a teprve následně nabude právní moci rozhodnutí o tom, že není třeba souhlasu rodiče s osvojením nebo jiné typové rozhodnutí umožňující osvojení dítěte. Před závorku musíme vytknout, že dítě lze podle zákona svěřit do péče budoucího osvojitele tři měsíce od souhlasu.

V případě první situace tento okamžik ve vazbě na jediný souhlas nastane ve chvíli, kdy i o právu druhého rodiče je rozhodnuto a další souhlas není vyžadován, a tedy žádná další tříměsíční lhůta neběží. V takové situaci lze dítě svěřit do péče před osvojením, neboť je dítě plně osvojitelné a uplynula tříměsíční lhůta od souhlasu s osvojením.

V případě druhé situace je o právu jednoho z rodičů pravomocně rozhodnuto dříve, další souhlas se v této souvislosti nevyžaduje, tedy jakmile uplynou tři měsíce od souhlasu druhého rodiče lze dítě svěřit do péče před osvojením, neboť je dítě plně osvojitelné a uplynula tříměsíční lhůta od souhlasu s osvojením.

V případě třetí situace uplyne tříměsíční lhůta od souhlasu dříve, než je dítě osvojitelné, neboť o právu druhého rodiče doposud nebylo rozhodnuto. V takové situaci nelze než vyčkat rozhodnutí o právu druhého rodiče souhlasit s osvojením. Jelikož v tomto případě za druhé z rodičů nebude souhlasit žádný opatrovník nebo poručník, tak mám za to, že dítě lze svěřit do péče před osvojením v okamžiku, kdy budou kumulativně splněny podmínky pro osvojitelnost dítěte a uplynutí lhůty, jako ve shora uvedených případech, tedy jakmile nabude právní moci rozhodnutí, kterým bude rodič omezen na právu souhlasit

s osvojením.

Stejný okamžik je rozhodný i pro automatickou zákonnou konverzi péče budoucích osvojitelů na péči před osvojením podle ustanovení § 828 občanského zákoníku.

7.3.16 Osvojení manželem rodiče

Pro osvojení manželem rodiče osvojovaného dítěte nejsou stanoveny ve vztahu k péči před osvojením žádné výjimky. Z toho vyplývá, že i v případě, kdy se má osvojitelem stát manžel rodiče, musí proběhnout péče před osvojením a teprve na základě toho, jaký bude výsledek této péče, rozhodne soud o návrhu manžela rodiče na osvojení.

7.3.17 Minimální šetření

Ustanovení § 827 občanského zákoníku stanovuje příkladným výčtem minimální rozsah dokazování, které musí soud před svěřením nezletilce do předadopční péče provést. Mezi tato šetření patří zjištění skutečností, které soud provede se zřetelem na osobnost a zdravotní stav osvojitele i jeho sociální prostředí, zvláště bydlení a domácnost, jakož i schopnost osvojitele pečovat o dítě a pohnutek osvojitele k osvojení, osobnost a zdravotní stav dítěte, sociální prostředí, ze kterého dítě pochází, jakož i jeho statusová práva, etnické, náboženské a kulturní prostředí dítěte a osvojitele, dobu, po kterou bylo dítě v péči osvojitele. Zároveň soud musí zjistit důvody, proč se v případě, kdy osvojuje jen jeden z manželů, druhý z nich k návrhu nepřipojil.

Obsahově citované ustanovení navazuje na ustanovení § 70 ZOR, dle kterého měl soud povinnost zkoumat zdravotní stav osvojitelů, na základě lékařského vyšetření a dalších potřebných vyšetření, jejich osobnostní dispozice a motivaci k osvojení a posoudit, zda se nepřičí účelům osvojení. Dále byl povinen soud dle citovaného ustanovení ZOR zkoumat zdravotní stav osvojence. V tomto směru ustanovení § 827 občanského zákoníku požaduje po soudu provedení obdobných šetření, jako stanovoval ZOR, nicméně, na rozdíl od ustanovení § 70 ZOR, neukládá soudu povinnost provést dokazování stran zdravotního stavu osvojitelů konkrétním důkazním prostředkem.

Oproti ustanovení § 70 ZOR není výslovně vyžadováno vyjádření OSPOD. Stejně tak výslovně není uložena povinnost seznámit s výsledky šetření osvojitele i zákonného zástupce osvojence. Přesto máme za to, že soud má vyjádření OSPOD vyžádat, neboť jednak OSPOD bude v řízení vystupovat jako kolizní opatrovník nezletilého a jako takový

má právo se ve věci vyjádřit, a jednak soud není ve volbě důkazních prostředků vázán a zejména v případech zprostředkovaných osvojení je vyjádření OSPOD, který osvojení zprostředkoval, navýsost vhodné.

Zároveň seznámení účastníků řízení, především osvojitele, event. zákonného zástupce osvojence, s obsahem soudního spisu, tedy i s výsledky šetření, které soud prováděl stran shora uvedených skutečností, je nutností vzhledem k právu účastníků navrhnout další důkazy.

Jakkoliv tedy je úprava odlišná od ustanovení § 70 ZOR, není důvod ustupovat od praxe, která zde byla na základě tohoto ustanovení zavedena.

Krom citovaného ustanovení § 70 ZOR je z ustanovení § 827 patrná inspirace REUOD, a to článkem 10 odst. 2 této úmluvy, který jako základní uvádí šetření ohledně následujících skutečností, a to osobnosti, zdravotního stavu, sociálního prostředí osvojitele, zejména domova a domácnosti a schopnosti osvojitele starat se o dítě, motivace osvojitelů k osvojení dítěte, jestliže zamýšlí osvojit dítě pouze jeden z manželů (nebo registrovaných partnerů), proč se k návrhu nepřipojil druhý z manželů, vzájemné vhodnosti dítěte a osvojitele, a délky doby, po kterou bylo dítě v péči osvojitele, osobnosti, zdravotního stavu, sociálního prostředí dítěte a, s ohledem na omezení uložená právem, statusová práva dítěte, etnického, náboženského a kulturního prostředí osvojitele a dítěte. Důvodová zpráva k REUOD k těmto šetřením uvádí, že tato šetření musí brát rozhodující orgán v potaz proto, aby mohl zhodnotit, zda osvojení je v souladu s nejlepším zájmem dítěte.²⁶⁷

Povinnost provádět šetření je ale dána již původní EUOD, která v čl. 9 ustanovuje, že příslušný orgán osvojení nepovolí, dokud neproběhnou příslušná šetření týkající se osvojitele, dítěte a jeho rodiny. Šetření se bude, v rozsahu odpovídajícím danému případu, týkat mimo jiné těchto otázek osobnosti, zdravotního stavu a prostředků osvojitele, podrobností o jeho domově a domácnosti a o jeho způsobilosti k výchově dítěte, proč si osvojitel přeje dítě osvojit, v případě, že pouze jeden z obou manželů téhož manželství žádá o osvojení dítěte, proč se k žádosti nepřipojí i ten druhý, jak se dítě a osvojitel snášejí a po jakou dobu bylo dítě v jeho péči, osobnosti a zdravotního stavu dítěte a v závislosti na jakýchkoli omezeních ukládaných zákonem, osobnosti a zdravotního stavu jeho předků, názoru dítěte na navrhované osvojení a náboženského přesvědčení osvojitele a dítěte, pokud je mají.

²⁶⁷ *Explanatory Report. European Convention on the Adoption of Children (Revised)* [online]. Conventions.coe.int [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/202.htm>>.

Zákonodárce při tvorbě občanského zákoníku vložil část těchto podmínek do řízení o péči před osvojením. Splnění ostatních, zejména ověření vztahu mezi osvojitelem a osvojencem, bude ověřováno až v řízení o osvojení.

7.3.18 Povaha prováděných šetření

Je třeba si uvědomit, že jakkoliv ustanovení §827 předkládá minimální standardy dokazování, tak jeho podstatou je nutnost provedení šetření o vzájemné vhodnosti dítěte a osvojitele. Následný výčet minimálních šetření je uvozen výrazem „zejména“ a není tedy komplexním výčtem. Všechna šetření uvedená pod písmeny a) až d) jsou postavena naroveň, žádné z nich není významnější a žádné z nich by nemělo být při rozhodování o svěřeni do předadopční péče opomenuto.

REUOD však obsahuje oproti citovanému ustanovení jednu zásadní odlišnost, a to formulaci „*as far as possible and inter alia*“ tedy „do té míry, pokud je to možné, a zejména“. REUOD neukládá provedení šetření jako obligatorní s tím, že důvodová zpráva k REUOD konstatuje, že není vhodné zkoumat všechny v úmluvě uvedené faktory v kontextu toho kterého osvojení, např. za situace, kdy dítě již žije s budoucím osvojitelem.²⁶⁸

I když ustanovení § 827 občanského zákoníku neobsahuje výslovně stejnou volnost úvahy soudu, je třeba nahlížet na něj skrze účel daného ustanovení. Prioritně má ustanovení dopadat na standardní situace. S ohledem na filosofii úpravy, která vychází z toho, že teprve po rozhodnutí soudu bude dítě odevzdáno do péče budoucích osvojitelů, by mělo být pravidlem, že soud provede veškerá šetření uvedená v citovaném ustanovení. Lze si však představit reálnou situaci, kdy např. bude přistoupeno k osvojení manželem rodiče osvojence, který s osvojencem žije jako sociální rodič již po delší dobu, případně situace obdobné, kdy je přístupováno k osvojení osobou dlouhodobě pečující o osvojence. Takové situace bezpochyby představují řadu skutkových specifik a je zásadně vhodné, aby tato skutková specifika byla reflektována i v soudní praxi, neboť některé skutečnosti, které mají být zjišťovány v rámci dokazování při rozhodování o svěřeni do předadopční péče, dlouhodobou péčí a vztahem mezi osvojencem a osvojitelem ustupují se svým významem do pozadí. Typicky např. etnické, náboženské a kulturní prostředí dítěte by v důsledku

²⁶⁸ *Explanatory Report. European Convention on the Adoption of Children (Revised)* [online]. Conventions.coe.int [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/202.htm>>.

dlouhodobého soužití mělo být harmonizováno a případné problémy pramenící z etnických, náboženských nebo kulturních rozdílů by měly být mezi osvojencem a osvojitelem vyřešeny. Každopádně ani v těchto specifických situacích nelze připustit rezignaci na zjišťování skutečností vypovídajících o vzájemné vhodnosti dítěte a osvojitele, neboť taková rezignace by zcela popírala význam a postavení institutu předadopční péče v rámci právní úpravy osvojení. Institut předadopční péče totiž není vyloučen ani pro případy osvojení manželem rodiče nebo pro případy osvojení osobou dlouhodobě fakticky pečující o osvojence, neboť ani tyto případy nutně nemusí znamenat, že soud dospěje k závěru, že osvojení bude ku prospěchu osvojence, resp. že osvojení bude v souladu s jeho nejlepšími zájmy.

7.3.19 Ověřování skutečností v rámci dokazování

Volba jednotlivých důkazních prostředků, na jejichž základě si bude soud v rámci vyšetřovací zásady činit úsudek o jednotlivých skutečnostech, které mají být v řízení prokázány, je zcela na soudu. Je vhodné poukázat, že v případě zprostředkovaných osvojení může být významným zdrojem informací i pro soud spisová dokumentace OSPOD vedená podle ustanovení § 21 ZSPO. Tato dokumentace by měla ex lege obsahovat, jak v případě evidovaných dětí, tak v případě evidovaných žadatelů, osobní údaje, údaje o sociálních a ekonomických poměrech, údaje o zdravotním stavu. Zároveň jak žadatelé o osvojení, tak i děti prochází v případě zprostředkování odborným posouzením.²⁶⁹

Podle uvedeného ustanovení § 27 ZSPO odborné posouzení pro zprostředkování osvojení a pěstounské péče zahrnuje posouzení dítěte a žadatele, zhodnocení přípravy k přijetí dítěte do rodiny, včetně speciální přípravy k přijetí dítěte pěstounem na přechodnou dobu podle § 11 odst. 2 ZSPO, vyjádření dětí žadatele k přijetí osvojovaného dítěte nebo dítěte svěřovaného do pěstounské péče do rodiny, jsou-li takového vyjádření schopny s ohledem na jejich věk a rozumovou vyspělost, posouzení schopnosti dětí žijících v domácnosti žadatele přijmout dítě do rodiny, zjištění bezúhonnosti žadatele, jeho manžela, druhu, dítěte a jiné osoby tvořící s žadatelem společnou domácnost, přičemž za bezúhonného se pro tyto účely nepovažuje ten, kdo byl pravomocně odsouzen pro trestný čin, který směřoval proti životu, zdraví, svobodě, lidské důstojnosti, mravnímu vývoji nebo

²⁶⁹ § 27 ZSPO.

jmění dítěte, nebo pro jiný trestný čin, jehož spáchání může mít vliv na způsobilost žadatele k řádné výchově dítěte, u žadatelů o zařazení do evidence osob vhodných pro výkon pěstounské péče na přechodnou dobu posouzení schopnosti pečovat o děti vyžadující speciální péči a schopnost spolupráce s rodiči těchto dětí.

Pro účely zprostředkování osvojení a pěstounské péče se u dětí posuzuje úroveň tělesného a duševního vývoje dítěte, včetně jeho specifických potřeb a nároků, sociální prostředí, ze kterého dítě pochází, jakož i jeho statusová práva, a etnické, náboženské a kulturní prostředí dítěte a vhodnost náhradní rodinné péče a jejích forem. U žadatelů se posuzuje charakteristika osobnosti, psychický stav, zdravotní stav, jenž zahrnuje posouzení, zda zdravotní stav žadatele z hlediska duševního, tělesného a smyslového nebrání dlouhodobé péči o dítě, předpoklad vychovávat dítě, motivace, která vedla k žádosti o osvojení dítěte nebo k jeho svěřeni do pěstounské péče, stabilita manželského vztahu a prostředí v rodině, sociální prostředí, zvláště bydlení a domácnost, etnické, náboženské a kulturní prostředí žadatele, popřípadě další skutečnosti rozhodné pro osvojení dítěte nebo jeho svěřeni do pěstounské péče.

Z uvedeného je patrné, že OSPOD a soudy budou po 1. 1. 2014 vycházet z obdobného rozsahu dokazování, a proto bude vhodné v případě zprostředkovaných osvojení využívat v případě soudních řízení informací zjištěných již u OSPOD při vedení evidence dětí a žadatelů o osvojení.

Je třeba ale zdůraznit, že jak u osvojení zprostředkovaných, tak i nezprostředkovaných, se v případě zjišťování zdravotního stavu předpokládá zjištění jak fyzického, ve smyslu somatického, tak duševního, ve smyslu, mentálního stavu osvojitelů a osvojence, a to včetně určení další prognózy, a to se zvláštním zohledněním účelu vyšetření, tedy osvojení. Zejména v případě dětí je vhodné v případě komplikované rodinné anamnézy²⁷⁰ specializované vyšetření ohledně prognózy budoucího vývoje. Ke kvalifikovanému závěru soudu o splnění shora uvedených podmínek tak zásadně není dostatečný pouze závěr o zdravotním stavu bez zdůvodnění postupu, kterým byl tento závěr dosažen. Pouze na soudu bude, zda bude akceptovat zprávu předloženou samotnými navrhovateli nebo provede vlastní šetření v této otázce.

V souvislosti s hodnocením mentálního stavu navrhovatelů je vhodné, aby soud provedl i psychologické vyšetření navrhovatelů stran jejich osobnosti a motivace, jak předpokládá občanský zákoník. Je třeba zdůraznit, že i v tomto bodě je vhodná spolupráce

²⁷⁰ Fyzicky či duševně postižení rodiče, abúzus drog či alkoholu, sexuálně přenosné choroby.

s OSPOD, zejména krajskými úřady, ev. jinými specializovanými pracovišti, které disponují odbornými psychology, kteří se na testování žadatelů o osvojení, a obecněji o náhradní rodinnou péči, specializují. Vyšetření by mělo jednak směřovat k vyloučení patologií, a jednak zohledňovat otázky stran motivace, hodnotové orientace navrhovatelů, výchovných předpokladů a psychologických aspektů stability budoucího prostředí.

Při vyhodnocení zjištěných skutečností nesmí soud odhlédnout od ustanovení § 799 odst. 2 občanského zákoníku, dle kterého zdravotní stav osvojitele nebo obou osvojitelů nesmí omezovat péči o osvojené dítě ve značné míře. Pokud jde o osvojence, občanský zákoník neobsahuje podmínku slučitelnosti i zdravotního stavu osvojence s účelem osvojení, aby při osvojování nezletilých dětí zamezil jakýmkoliv diskriminacím jen na základě jejich zdravotního, ať již fyzického či duševního, postižení. Jak již bylo uvedeno v posledním vydání komentáře k zákonu o rodině,²⁷¹ soud je ovšem povinen, a na této jeho povinnosti ani novela ZOR nic nezměnila, seznámit či informovat osvojitele a zákonného zástupce osvojence s výsledky vyšetření zdravotního stavu osvojence. I když je zjištěno, že zdravotní stav osvojence není příznivý, avšak osvojitel po seznámení se s tímto stavem osvojence na osvojení trvá, nemá soud důvod návrh na osvojení zamítnout. K tomuto závěru se lze přihlásit i v rámci občanského zákoníku a v řízení o svěřením dítěte do péče před osvojením. Shodně lze v této souvislosti odkázat i na další názor vyslovený v citovaném komentáři, a to, že *„je-li zjištěn nepříznivý zdravotní stav osvojence, ať tělesný nebo duševní (např. osvojované dítě trpí chorobou, která může nepříznivě ohrožovat celý jeho další duševní či tělesný vývoj), osvojitelé i zákonný zástupce osvojence jsou s těmito výsledky vyšetření, včetně prognózy dalšího vývoje nezletilého dítěte, soudem v plné míře seznámeni, a osvojitelé se přesto rozhodnou z nejrůznějších důvodů na osvojení trvat, nic by za těchto okolností nemělo bránit tomu, aby soud osvojení takového nezletilého dítěte vyslovil. Tímto způsobem se zákon o rodině snaží v souladu s čl. 2 a 3 ÚPrDt čelit diskriminaci a handicapu těchto dětí jen na základě jejich zdravotního postižení (pod tímto novým zorným úhlem je proto třeba přistupovat i k metodickému návodu Ministerstva zdravotnictví čj. LP/2-254 ze dne 13. 3. 1969, sdělení č. 7 v částce 3/4 Sbírký instrukcí a sdělení Ministerstva spravedlnosti ČSR, 1969). Podle poznatků dětské psychologie i bohatých praktických zkušeností s přechody nezletilých dětí žijících v ústavech do individuálních rodin se potvrzuje, že harmonické prostředí a celkové zázemí náhradní osvojenecké rodiny může překonat anebo alespoň na únosnou míru zmírnit některé*

²⁷¹ HRUŠÁKOVÁ, Milana a kolektiv. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 558 s.

nepříznivé zdravotní, ať již tělesné nebo duševní nedostatky nezletilého dítěte.“²⁷²

Závěrem považujeme za podstatné zdůraznit, že skutečnosti zkoumané podle ustanovení § 827 občanského zákoníku musí být zjištěny s pozitivním závěrem ve vztahu k možnosti osvojení jak ke dni vydání rozhodnutí o svěřeni do péče budoucích osvojitelů, tak ke dni rozhodnutí o svěřeni dítěte do péče před osvojením, tak i s ohledem na argumentaci a *minori ad maius* i ke dni rozhodnutí o osvojení.

7.3.20 Důvody nepřipojení se k návrhu druhého manžela

Druhý odstavec ustanovení § 827 reaguje na situace, kdy se jeden z manželů rozhodne osvojit dítě třetí osoby a druhý z manželů sice s tímto osvojením souhlasí, ale k návrhu se nepřipojí. Samotné nepřipojení se k návrhu není důvodem pro paušální zamítnutí návrhu na osvojení, nicméně je třeba zjistit důvody, proč se druhý z manželů k návrhu nepřipojí. Povinnost zjistit důvody nepřipojení se stíhá soud v řízení o svěřeni dítěte do péče před osvojením, event. v řízení o svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů.

Bude na soudu, aby zjistil důvody nepřipojení se k návrhu a vyhodnotil, zda zjištěné důvody mohou být na překážku osvojení. V případě, že soud dospěje k závěru, že osvojení pouze jedním z manželů není v nejlepšího zájmu dítěte, příp. že důvody nepřipojení se k návrhu mohou vést k porušení nejlepšího zájmu osvojovaného, případně mohou vést k budoucí zásadní nestabilitě osvojení, jsou dány podmínky pro zamítnutí návrhu na svěřeni dítěte do péče před osvojením, event. do péče budoucích osvojitelů.

7.3.21 Přeměna péče budoucích osvojitelů na péči před osvojením

Následující ustanovení § 828 občanského zákoníku upravuje automatickou přeměnu předchozí péče budoucích osvojitelů na péči před osvojením. Podle tohoto ustanovení, bylo-li osvojované dítě již dříve předáno do péče osvojitele, považuje se jeho další péče za péči před osvojením. Pro péči před osvojením není nutné další rozhodnutí orgánu veřejné moci.

Podstatou automatické přeměny je, stejně jako v případě ustanovení § 840 odst. 2 občanského zákoníku, že k účinkům přeměny dochází *ex lege* splněním předpokladů a

²⁷² HRUŠÁKOVÁ, Milana a kolektiv. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. Viz komentář k § 70 ZOR, str. 354

uplynutím času. V tomto případě je předpokladem pro možnost automatické přeměny, aby osvojované dítě bylo předáno do péče osvojitele. V případě splnění tohoto předpokladu z časového hlediska nemůže dojít k přeměně dříve, než může být svěřeno dítě do péče před osvojením, což vyplývá ze systematického řazení ustanovení § 828 občanského zákoníku v rámci úpravy péče před osvojením.

Pokud dojde ke splnění předpokladů pro přeměnu, tak počínaje okamžikem stanoveným v ustanovení § 826 občanského zákoníku, se péče budoucího osvojitele mění na péči před osvojením, se všemi důsledky, které jsou stanoveny v ustanovení § 829 občanského zákoníku. Po uplynutí doby, po kterou musí být péče před osvojením vykonávána, může podat osoba pečující o osvojované dítě návrh na osvojení. Splnění podmínek péče před osvojením i podmínek pro automatickou konverzi předcházející péče na péči před osvojením bude ověřovat soud v průběhu řízení o osvojení.

Otázkou zůstává, jakou formu péče měl zákonodárce na mysli formulací předáno do péče osvojitele, tedy kým a jakou formou. Důvodová zpráva k ustanovení § 828 mlčí, nicméně je nutno vycházet ze širších souvislostí daného pododdílu.

Podstatou změn v oblasti předosvojitelské péče je koncentrace rozhodování o péči před osvojením do rukou soudu, což vyplývá z výslovného zmocnění soudu k rozhodování o péči před osvojením s tím, že jinak než rozhodnutím soudu nemůže být dítě předáno osvojiteli do péče před osvojením. Ve srovnání s předcházející právní úpravou ZOR OSPOD nejsou nadále k tomuto zmocněny a rodiče ve chvíli, kdy lze dítě předat do péče před osvojením již mají pozastavený výkon povinností a práv vyplývajících z rodičovské odpovědnosti.²⁷³ Oproti tomu ustanovení § 828 občanského zákoníku eliminuje rozhodování soudu o péči před osvojením v případě, že v okamžiku, kdy by bylo možné rozhodnout o svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů, se osvojované dítě již nachází v péči osoby, která se má stát osvojitelem, a do této péče bylo dítě předáno. V širokém slova smyslu a při výkladu bez zohlednění smyslu úpravy předosvojitelské péče by bylo lze dospět k závěru, že dotčené ustanovení umožňuje přeměnu jakékoliv péče na péči před osvojením, neboť jakoukoliv pečující osobu, která podá následně návrh na osvojení, lze považovat za osvojitele. Tento výklad by ale popíral celkovou koncepci předosvojitelské péče a byl by výkladem nepřipustně rozšiřujícím.

Krom uvedeného je totiž podstatou změn i vyloučení nahrazení této péče, založené rozhodnutím soudu, jinou formou péče před osvojením, bez ohledu na to, zda by se jednalo

²⁷³ K předcházející možnosti předat osvojované dítě do péče před osvojením podle zákona o rodině srov. ustanovení § 69 ZOR.

o pěstounskou, faktickou či jinou péči. V případě svěření je dán výslovný zákaz v ustanovení § 953 odst. 2 občanského zákoníku. Pro pěstounství sice výslovný zákonný zákaz není, nicméně nemožnost započtení běhu pěstounské péče jako předosvojitelské péče vyplývá z podstaty obou institutů. V rámci pěstounské péče je pěstoun povinen podporovat vztahy dítěte k původní rodině a rodiči je zachována významná část rodičovské odpovědnosti včetně jejího výkonu. Oproti tomu v případě péče před osvojením naopak má dojít k navázání vztahu mezi osvojencem a osvojitelem jako mezi rodičem a dítětem a rodiči je výkon povinností a práv vyplývajících z rodičovské odpovědnosti pozastaven. Je tedy zcela zřejmé, že oba instituty z povahy věci kombinovat nelze, neboť jsou obsahově zcela zásadně odlišné. Dané ustanovení nelze ve vztahu k pěstounovi zamýšlet jako náhradu za předcházející ustanovení § 69 odst. 3 ZOR, který výslovně umožňoval vzájemné započtení péče před osvojením a pěstounské péče.

Mimo uvedené ve vztahu k pěstounovi platí i to, že podstatou rozhodování o svěření dítěte do péče před osvojením je posouzení skutečností uvedených v ustanovení § 827 občanského zákoníku a tyto skutečnosti nejsou a ani nemohou být předmětem posuzování v případě svěření dítěte do pěstounské péče, neboť uvedené posouzení se provádí právě s ohledem na účel rozhodování, tedy budoucí možné osvojení dítěte, kdežto v případě posuzování vhodnosti umístění dítěte do pěstounské péče mají být zohledňovány jiné vlastnosti zejména v případě pěstouna. Nelze opomíjet ani to, že v průběhu péče před osvojením má být osvojovaný v péči budoucího osvojitele na náklad osvojitele. V případě pěstounské péče je pěstoun zajištěn dávkami pěstounské péče a nelze mít tedy za splněnou podmínku péče na náklady budoucího osvojitele.

Zákaz faktického předání dítěte do péče budoucího osvojitele, tedy jinými slovy předání dítěte za účelem jeho budoucího osvojení, upravuje ustanovení § 823 občanského zákoníku ve spojení s ustanovením § 824 občanského zákoníku, neboť v případě, že se má být dítě předávané do péče budoucímu osvojiteli se souhlasem rodiče ještě před uplynutím lhůty podle ustanovení § 826 občanského zákoníku, rozhoduje o předání dítěte soud. Teprve rozhodnutím o předání dítěte do okamžité péče budoucího osvojitele podle ustanovení § 824 odst. 1 občanského zákoníku nastávají účinky spojené s okamžitou péčí, a tedy teprve tento okamžik lze považovat *de iure* za okamžik předání dítěte do péče budoucích osvojitelů. Opačný výklad by vedl k popření smyslu ustanovení § 828 občanského zákoníku, neboť jeho smyslem je bezpochyby odstranění nutnosti vést další řízení o svěření dítěte do předadopční péče ve chvíli, kdy již bylo rozhodováno o péči okamžité. V tomto smyslu na hmotněprávní úpravu navazuje také procesní úprava stran

shodného minimálního dokazování v případě okamžité péče a předadopční péče.

Oproti tomu v případě, kdy je dítě předáváno do péče jiné osoby pouze fakticky bez rozhodnutí o předání do péče podle ustanovení § 824 občanského zákoníku, nelze tuto péči považovat za péči osvojitele a samotné předání za předání do péče osvojitele, neboť takovým výkladem ustanovení § 828 občanského zákoníku by docházelo k obcházení ustanovení § 823 občanského zákoníku a smyslu péče před osvojením jako takové a tedy výkladu v rozporu s ustanovení § 2 odst. 2 občanského zákoníku.²⁷⁴

Automatická konverze platí samozřejmě i pro případy, kdy je dítě svěřováno do okamžité péče podle ustanovení § 824 odst. 2 občanského zákoníku, tedy i v případech, kdy má soud za to, že jsou dány okolnosti, kdy k osvojení není třeba souhlasu rodiče.

Pokud shrneme, tak jediným zákonem předpokládaným způsobem předání dítěte do péče jiné osoby než rodiče za účelem osvojení, tedy předáním do péče osvojitele, je způsob předpokládaný ustanovení § 823 občanského zákoníku ve spojení s ustanovení § 824 občanského zákoníku. Jiné formy péče jsou vyloučeny buď výslovně, jako je tomu u svěřenectví, nebo z povahy věci, u pěstounství, nebo v důsledku toho, že by jejich použitím docházelo k obcházení zákona faktickým předáním do péče na základě právního jednání rodiče.

7.3.22 Obsah péče před osvojením

Podmínky pro vlastní fungování péče před osvojením vymezuje ustanovení § 829 občanského zákoníku. Upravuje zajištění dítěte v průběhu předadopční péče v ustanovení § 829 odst. 1 věta první občanského zákoníku, podle kterého „*dříve než bude o osvojení rozhodnuto, musí být osvojované dítě v péči osvojitele na jeho náklad,*“ vymezuje rozsah práv a povinností budoucího osvojitele v ustanovení § 829 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku, kdy „*osvojitel má povinnosti a práva osoby, do jejíž péče je dítě svěřeno podle § 953 až 957*“, podstatu péče před osvojením a její délku na základě ustanovení § 829 odst. 2 občanského zákoníku, kde „*péče osvojitele o osvojované dítě před osvojením trvá po dobu dostatečnou pro přesvědčivé zjištění, že se mezi osvojitelem a dítětem vytvořil takový poměr, jaký je smyslem a cílem osvojení; tato péče neskončí dříve než uplynutím šesti měsíců.*“ Ve vztahu k hmotnému zabezpečení dítěte v průběhu péče před osvojením

²⁷⁴ Zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce; nikdo se však nesmí dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu.

zároveň toto ustanovení zcela nově v ustanovení § 829 odst. 3 občanského zákoníku normuje i pozastavení vyživovací povinnosti. Předmětné ustanovení tak vytváří ve vztahu k budoucím osvojitelům podstatný obsah péče před osvojením.

První odstavec ustanovení § 829 občanského zákoníku zakotvuje vymezením obsahových náležitostí povinnost budoucího osvojitele pečovat o dítě v době před osvojením. Zároveň se první odstavec rozpadá do dvou částí. V první větě je založena povinnost budoucího osvojitele pečovat o svěřené dítě, přičemž je povinen nést náklady této péče. Je tedy povinen zajistit dítěti bydlení, stravu, oblečení a nést jiné další náklady související s péčí o něj. Shodně jako v případě předcházející právní úpravy ZOR se jedná o široké pojetí výživy, tedy budoucí osvojitelé mají v zásadě stejný rozsah úhrady nákladů dítěte jako jeho vlastní rodič, pokud je dítě v jeho péči, což samozřejmě souvisí s podstatou předosvojitelé péče jako takové.²⁷⁵ Rozsah povinnosti nést náklady péče by tak měl být v rozsahu „stejně životní úrovně“ mezi osvojencem a osvojitelem, nicméně tento rozsah by měl mít spotřební charakter, tvorba úspor se nepředpokládá. Osvojitel nemůže požadovat zpětnou úhradu nákladů péče před osvojením v případě, že nedojde k osvojení dítěte tímto konkrétním osvojitelem.

Subjektem, který je povinen nést náklady péče je budoucí osvojitel. Tato povinnost budoucího osvojitele ale není výlučná, neboť je třeba ji interpretovat ve smyslu účelu a smyslu zákona. K modifikaci této povinnosti dochází v případě, kdy se jedná o osvojení dítěte manželem rodiče, neboť v tomto případě není pozastaven výkon rodičovské odpovědnosti rodiče, jehož rodičovská odpovědnost ani nezanikne osvojením. V těchto případech se budoucí osvojitel bude spolupodílet na nákladech dítěte spolu s rodičem, jehož rodičovská odpovědnost osvojením nezanikne. Sdílená úhrada nákladů odpovídá následnému sdílení nákladů a společné péči po osvojení nezletilce. Pouze na okraj je vhodné připomenout, že použitý singulár v prvním odstavci ustanovení § 827 občanského zákoníku neznamená, že by snad nedopadalo na případy, kdy je dítě svěřováno do společné péče před osvojením manželům, jako budoucím společným osvojitelům. Pojem osvojitel, ev. budoucí osvojitel, je používán tak, že v sobě zahrnuje jak osvojitele ve smyslu jediného osvojitele, tak společné osvojitele. Pojem osvojitel je legislativní zkratkou pro všechny možné typy osvojitelů, což nutně vyplývá z toho, že v případě osvojení nezletilého jsou si všichni osvojitelé mezi sebou rovni a pro všechny druhy osvojení nezletilého platí stejné podmínky s přihlédnutím k drobným modifikacím v případě osvojení manželem rodiče,

²⁷⁵ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1998, s. 246.

keré vykazuje nutná specifika vyplývající z jeho povahy, kdy nezaniká vztah mezi osvojencem a rodičem, který je manželem osvojitele.

Náklady péče o budoucího osvojence musí budoucí osvojitel nést po celou dobu, po kterou je dítě svěřeno do jeho péče před osvojením. V obecné rovině je z pohledu zákona tento časový interval vymezen na jedné straně rozhodnutím soudu o svěřením dítěte do péče budoucího osvojitele a na druhé straně koncem předosvojitelské péče, který může nastat buď rozhodnutím o osvojení, rozhodnutím o zamítnutí návrhu na osvojení nebo rozhodnutím o zastavení řízení z důvodů zpětvzetí návrhu na osvojení. Ve všech případech je podstatný okamžik nabytí právní moci těchto rozhodnutí. Zvláštním případem je rozhodnutí podle ustanovení § 817 odst. 2 písm. b) občanského zákoníku, na jehož základě má být dítě vydáno zpět jeho rodiči osobou, která má dítě v předosvojitelské péči. V takovém případě musí povinnost pečovat o dítě a zajistit jeho výživu trvat do okamžiku, kdy má budoucí osvojitel vydat dítě zpět do péče jeho rodiče. Navázání konce povinnosti pečovat a nést náklady výživy dítěte pouze na právní moc tohoto rozhodnutí by bylo v rozporu se zájmem dítěte, neboť osvojované dítě bude do doby vykonatelnosti rozhodnutí o předání dítěte rodiči nadále v péči budoucího osvojitele v souladu s rozhodnutím o svěřením dítěte do péče budoucího osvojitele ve spojení s rozhodnutím o povinnosti vydat dítě do péče jeho rodiče. V případě, že se však budoucí osvojitel dobrovolně nepodrobí rozhodnutí vydat dítě jeho rodiči a vyvolají a udržují protiprávní stav, nelze po rodiči dítěte, kterému má být dítě vydáno do péče, spravedlivě požadovat, aby nesl náklady péče o dítě.

Počátek povinnosti nést náklady péče o budoucího osvojence může být upraven mimo rozhodnutí o svěřením dítěte do péče před osvojením budoucího osvojitele také ve vazbě na rozhodnutí soudu o svěřením dítěte do okamžité péče ve spojení s ustanovením § 828 občanského zákoníku a automatickou konverzi okamžité péče. V tomto případě se počátek povinnosti nést náklady péče před osvojením kryje s okamžikem, kdy nastane automatická konverze péče budoucího osvojitele na péči před osvojením

Podle ustanovení § 829 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku má budoucí osvojitel povinnosti a práva osoby, do jejíž péče je dítě svěřeno podle ustanovení § 953 až 957 občanského zákoníku. Budoucí osvojitel má tedy k dítěti stejný rozsah práv a povinností jako třetí osoba, které bylo dítě svěřeno do svěřenectví. S ohledem na tuto vágní úpravu bude nutné, buď aby soud v rozhodnutí o předadopční péči vymezil rozsah práv a povinností budoucího osvojitele, nebo bude nutno, při absenci takového vymezení, přiměřeně aplikovat ustanovení o pěstounské péči, a to s ohledem na ustanovení § 955

občanského zákoníku, neboť rozsah práv a povinností osob, kterým je dítě svěřeno do péče dle ustanovení § 953 a násl. občanského zákoníku, má být stanoven soudem při svěřením do tohoto typu péče, a pokud není, tak se přiměřeně použijí ustanovení o pěstounské péči.

V případě přiměřené aplikace ustanovení o pěstounské péči by podle analogie s (§ 966 odst. 1 občanského zákoníku budoucímu osvojiteli svědčilo právo a povinnost osobní péče o dítě, při výchově dítěte bude analogicky s § 966 odst. 2 občanského zákoníku budoucí osvojitel vykonávat přiměřeně povinnosti a práva rodičů.

S ohledem na to, že poručenství dle ustanovení § 825 občanského zákoníku nezanikne okamžikem svěřením dítěte do péče před osvojením, bude budoucí osvojitel povinen a oprávněn rozhodovat jen o běžných záležitostech dítěte a v těchto záležitostech namísto poručníka dítě zastupovat.

Otázkou zůstává správa jmění osvojovaného. S ohledem na dobu trvání předosvojitelské péče je vhodné, aby správa jmění nezletilého zůstala nadále poručníkovi, a to nejméně ze dvou důvodů. Jednak s ohledem na skutečnost, že není jisté, zda bude dítě budoucím osvojitelem skutečně osvojeno, a proto by budoucí osvojitel neměl disponovat s majetkem osvojence do doby právní moci rozhodnutí osvojení. Dále s ohledem na praktické důsledky spojené s předáváním jmění a vyúčtováním dosavadní správy jmění dítěte.

Z katalogu povinností pěstouna, s ohledem na přiměřenou aplikaci těchto ustanovení a s ohledem na zájem dítěte a podstatu osvojení, nesvědčí budoucímu osvojiteli povinnost informovat rodiče dítěte o jeho podstatných záležitostech, jak je tomu v § 966 odst. 2 občanského zákoníku a povinnost udržovat, rozvíjet a prohlubovat sounáležitost dítěte s jeho rodiči, dalšími příbuznými a osobami dítěti blízkými. Stejně tak nemá povinnost umožnit styk rodičů s dítětem v pěstounské péči.

Zároveň je vymezena doba, po kterou musí nezbytně nutně trvat péče před osvojením. Oproti předcházející právní úpravě již není délka předosvojitelské péče vymezena pouze výslovným časovým vymezením.²⁷⁶ Dle právní úpravy občanského zákoníku není základem časového vymezení předosvojitelské péče pouze běh času, tedy délka péče v trvání šesti měsíců. Samotný běh času, tedy uplynutí šesti měsíců, stanovuje pouze minimální dobu, po kterou vždy musí předosvojitelská péče trvat. Horní hranice není stanovena pevnou lhůtou. Obdobně jako čl. 17 EUOD, ev. čl. 19 REUOD váže maximální délku předosvojitelské péče na okamžik, kdy soud získá dostatečné

²⁷⁶ Nejméně 3 měsíce podle § 69 odst. 1 ZOR.

přesvědčení, že došlo k vytvoření takového poměru, jaký je smyslem a cílem osvojení.

Formulace takový poměr, jaký je smyslem a cílem osvojení je třeba vykládat ve shodě s ustanovením § 795 občanského zákoníku, tedy za tento poměr je třeba považovat naplnění hmotněprávního předpokladu osvojení, kterým je takový vztah mezi osvojitelem a osvojencem, jaký je mezi rodičem a dítětem, nebo alespoň základy takového vztahu. Ustanovení § 795 občanského zákoníku definuje obecný předpoklad osvojení a není na místě omezovat výklad ustanovení § 795 občanského zákoníku a prodlužovat předosvojitelskou péči do doby, než bude soud přesvědčen, že skutečně existuje mezi osvojitelem a osvojencem vztah jako mezi rodičem a dítětem. Zároveň ale s ohledem na to, že rozhodnutí o osvojení má zásadní dopad do statusových práv dítěte, do vztahů mezi rodičem a dítětem a i do vztahů v rámci rodiny osvojitele, je nutné, aby při rozhodnutí soud dosáhl již přesvědčivého zjištění o vytvoření poměru, který je smyslem a cílem osvojení, nebo existovalo důvodné přesvědčení soudu, že jsou vytvořeny alespoň základy vztahu jako mezi rodičem a dítětem a že zde jsou dány podmínky pro další dobrý rozvoj tohoto vztahu a že existuje na straně osvojitele i dítěte vůle tento vztah nadále rozvíjet. Soud tedy má nabýt dostatečného přesvědčení, že pokud ještě vztah jako mezi rodičem a dítětem nevznikl, tak lze důvodně očekávat vznik takového vztahu jak na straně osvojitele, tak na straně osvojence. Právě pro případy, kdy soud dospěje k přesvědčení, že předosvojitelská péče trvala již dostatečně dlouhou dobu a splnila svůj účel, avšak mezi osvojitelem a osvojencem doposud nevznikl vztah jako mezi rodičem a dítětem, ale pouze základy tohoto vztahu, je vhodné použít nově zavedeného institutu dohledu nad úspěšností osvojení podle ustanovení § 839 občanského zákoníku.

7.3.23 Pozastavení vyživovací povinnosti rodiče osvojence

Jelikož je dítě v péči budoucího osvojitele na jeho náklady a budoucí osvojitel má za povinnost pro dobu předosvojitelské péče zajistit výživu dítěte, je pouze logickým důsledkem, že zákonodárce upravil po tuto dobu pozastavení dříve stanovené vyživovací povinnosti jiné osoby k dítěti. K „pozastavení“ vyživovací povinnosti dochází ze zákona, není tedy třeba k pozastavení dalšího rozhodnutí soudu.

Pozastavují se veškeré vyživovací povinnosti. Výraz „dříve stanovená“ nelze vykládat tak, že se jedná pouze o vyživovací povinnost, která byla již výslovně stanovena rozhodnutím. Smyslem a účelem zákona je, aby osvojovaný byl v péči osvojitele před osvojením na jeho náklad. Tomu musí odpovídat i zásah do vyživovací povinnosti osob

odpovědných ze zákona za výživu osvojovaného, tedy především do vyživovací povinnosti rodičů, ev. širší rodiny. Musí se tak dít i v případech, kdy o stanovení výživného před rozhodnutím o svěřeni osvojovaného do péče budoucích osvojitelů nebylo vydáno žádné rozhodnutí. Výraz „dříve stanovená“ je tedy nutné vyložit ve smyslu jak zákonná vyživovací povinnost, tak i vyživovací povinnost výslovně stanovená rozhodnutím.

V případě zamítnutí návrhu na osvojení nebo k jeho zpětvzetí dojde k automatickému obnovení dříve stanovených vyživovacích povinností jiných osob k osvojení. Tento důsledek vyplývá ze zákonné formulace „po dobu, v níž je dítě v péči osvojitele“. Péče osvojitele zanikne buď právní mocí rozhodnutí o osvojení, v jehož důsledku zaniknou dříve existující vztahy k původní rodině, tedy i vyživovací povinnost, nebo zanikne bez rozhodnutí o osvojení, buď zpětvzetím návrhu, nebo jeho zamítnutím, a pak je nutno, aby byla vyživovací povinnost obnovena, neboť vztahy dítěte k původní rodině nezaniknou.

V případě osvojení manželé rodiče se z povahy věci a s ohledem na ustanovení § 833 odst. 2 občanského zákoníku nepozastavuje vyživovací povinnost rodiče, který má osvojovaného nadále ve výchově, tedy manžela osvojitele. Dochází tak pouze k pozastavení vyživovací povinnosti rodiče, který nemá dítě ve své výchově.

7.4 Dílčí závěry

Jak jsem již výše uvedl, tak obě evropské úmluvy shodně chápou předosvojitelskou péči jako časový prostor pro orgán, který rozhoduje o osvojení, a tedy má sloužit jako prostor, ve kterém tento orgán dojde k závěru, zda jsou naplněny podmínky osvojení.

Oproti předcházející právní úpravě nová právní úprava důsledněji promítá jednotlivé úmluvy do našeho právního řádu. Předcházející právní úprava totiž pro osvojení nevyžadovala, aby péče před osvojením probíhala až po té, co o ní rozhodne soud. Naopak ZOR předpokládal a akceptoval existenci i faktické péče, o které nerozhodoval žádná orgán. Nemusel být tedy naplněn požadavek evropských úmluv, aby doba předosvojitelské péče sloužila soudu, tedy orgánu, který podle našeho právního řádu rozhoduje o osvojení, neboť soud o probíhající péči před osvojením ani nevěděl a zákon umožňoval, aby byl soud stavěn před „hotovou“ věc a byl nucen posuzovat situace, kdy nezletilý pobýval v péči navrhovatelů osvojení, vytvořil si k nim vztah, nicméně např. nebyl dodržen požadavek na věkový rozdíl mezi osvojitelem a osvojencem. V těchto situacích byl soud nucen velmi citlivě posuzovat nejlepší zájem dítěte.

Občanský zákoník je v duchu evropských úmluv postaven na snaze eliminovat právě faktické předosvojitelské péče. Obligatorní rozhodování o předosvojitelské péči soudem klade důraz na to, aby byly eliminovány zásadní vady a překážky možného osvojení v budoucnu a samotná předosvojitelská péče sloužila toliko k jejímu vlastnímu účelu, a to navázání vztahu mezi osvojencem a osvojiteli. V této rovině je třeba říct, že novým občanským zákoníkem došlo k důslednému promítnutí obou evropských úmluv, byť institut předosvojitelské péče by sám o sobě nutně nemusel být zaveden.

Zároveň je třeba ale říct, že evropské úmluvy se nedotýkají obsahu předosvojitelské péče. Veškerá právní úprava, kterou občanský zákoník normuje obsahové podmínky předosvojitelské péče, jde nad rámec evropských úmluv. Obsahové náležitosti předosvojitelské péče jsou tedy zcela samostatnou právní úpravou, nezávislou na evropských úmluvách a nelze je obsahově porovnávat s evropskými úmluvami.

Ve vztahu k předosvojitelské péči a její úpravě v občanském zákoníku je nutno závěrem zdůraznit, že obsahově tato úprava navazuje i na ustanovení čl. 9 EUOD, resp. čl. 10 REUOD, jak bylo uvedeno výš. Na tomto místě se patří jen poznamenat, že obě citovaná ustanovení evropských úmluv nejsou úmluvami systematicky vztažena k předosvojitelské péči, nicméně zákonodárce jich velmi vhodně využil k vymezení obsahu zjišťovaných skutečností při rozhodování o předosvojitelské péči.

8 Následky osvojení

Osmá kapitola by měla odpovědět na otázku, jak se zákonodárce zhostil promítnutí ustanovení o následcích osvojení, které jsou obsaženy v evropských úmluvách. Obě úmluvy se ve vztahu k následkům osvojení vymezují jednak k úplnosti nebo neúplnosti osvojení, ke státnímu občanství a ochraně osvojení z hlediska jeho anonymity. Již při prvotním náhledu do právní úpravy občanského zákoníku je zjevné, že některým požadavkům úmluv se zákoník nevěnuje, a naopak v některých ustanoveních jde nad rámec úmluv.

Dílčím cílem kapitoly tak je zkonstatovat, zda ta ustanovení, která měla být zákonodárcem promítnuta, skutečně promítnuta byla a jak. Závěry o následcích osvojení jsou významné především pro zjištění dopadů na rodičovskou odpovědnost a integraci dítěte do osvojitelské rodiny.

8.1 Dotčená ustanovení evropských úmluv

EUOD se následků osvojení, pokud nepočítáme ustanovení o zrušení osvojení a následném osvojení, dotýká v ustanoveních čl. 10, 11 a 20 úmluvy.

V čl. 10 odst. 1 upravuje EUOD vznik úplných rodičovských práv a povinností jak na straně osvojitele tak osvojenice, v odst. 2 zánik dříve existujících rodičovských práv a povinností, s tím že EUOD umožňuje i neúplné osvojení nezletilého. V čl. 10 odst. 3 EUOD jsou stanoveny pravidla pro změnu příjmení osvojenice, nebo pro možnost připojovaného příjmení osvojenice. Čl. 10 odst. 4 EUOD se týká omezení majetkových práv a odst. 5 možnosti omezení dědických práv. Navazující čl. 11 EUOD se týká otázek získání státního občanství osvojením a čl. 20 EUOD opatření k utajení osvojení, resp. zabránění odhalení totožnosti osvojitele rodině dítěte. Osvojení má podle tohoto článku probíhat s vyloučením veřejnosti. Z matričních záznamů se o osvojení nesmí dozvědět osoby, které nemají oprávněný zájem.

REUOD upravuje následky osvojení v zásadě obdobně, když v ustanovení čl. 11 odst. 1 REUOD reguluje vznik úplných rodičovských práv a povinností jak na straně osvojitele tak osvojenice a zánik dříve existujících rodičovských práv a povinností, v odst. 2 možnost neúplného osvojení, v odst. 3 pak stanovuje, že bez ohledu na charakter osvojení jako úplného osvojení mohou státy učinit výjimky pro příjmení nebo překážky manželství. Čl. 11 odst. 4 normuje možnost zakotvení omezených forem osvojení. Čl. 12 REUOD normuje otázky získání státního občanství a čl. 22 REUOD opatření k utajení osvojení, umožnění rozhodování o osvojení s vyloučením veřejnosti a úprava přístupu k informacím o osvojení. Úprava záznamů v matrice má být provedena tak, aby bylo vyloučeno prozrazení osvojení. Zároveň upravuje pravidla pro archivaci spisu ve věci osvojení. Nad rámec EUOD v čl. 20 REUOD upravuje povinnost poskytovat poradenství a poosvojitelské služby pro osvojitele a osvojenice.

8.2 Novinky v občanském zákoníku

V otázce následků osvojení je třeba rozlišovat, zda se jedná o osvojení nezletilého nebo osvojení zletilého. Osvojení nezletilého je nadále koncipováno jako osvojení úplné a občanský zákoník tak navazuje v případě osvojení nezletilého na předcházející právní úpravu ZOR. Oproti tomu osvojení zletilého je koncipováno jako osvojení neúplné a koncept neúplného osvojení, stejné jako celý koncept osvojení zletilého na předcházející

právní úpravu nenavazuje.

Úprava následků osvojení v novém občanském zákoníku je rozšířena o některé nové možnosti. Za prvé v případě změny příjmení je normována možnost připojovaného příjmení u osvojence. Za druhé je normována informační povinnost rodiče o osvojení dítěte. Za třetí lze mezi následky osvojení zahrnout taktéž utajení osvojení a dohled na úspěšnost osvojení.

8.3 Analýza občanského zákoníku

Systematicky lze následky osvojení rozdělit do následujících skupin, a to následky ve vztahu k příbuzenskému poměru, následky ve vztahu k právnímu postavení dítěte upravené v ustanovení § 833 občanského zákoníku, následky ve vztahu k dětem osvojitele upravené v ustanoveních § 834 a § 852 občanského zákoníku, následky ve vztahu k příjmení osvojence upravené v ustanoveních § 835 a § 851 občanského zákoníku, vznik informační povinnosti na základě ustanovení § 836 občanského zákoníku, následky ve vazbě na utajení osvojení a dohled nad úspěšností osvojení upravené v ustanoveních § 837 až 839 občanského zákoníku. Osvojení má i veřejnoprávní následky, které se projevují např. změnou rodného čísla osvojovaného dítěte, nabytím českého občanství osvojencem pravomocným rozhodnutím soudu o osvojení podle § 3a StObč, pokud je jeden z osvojitelů státním občanem ČR. Jedním z následků osvojení i zápis osvojitelů do matriky.

Právní následky osvojení nastupují obecně právní mocí osvojení. V případě některých je okamžik jejich uplatnění stanoven odlišně, např. informační povinnost osvojitele má být realizována nejpozději do zahájení školní docházky, případně právo osvojence seznámit se s utajovanou spisovou dokumentací ve věci jeho osvojení vzniká nabytím svéprávnosti.

8.3.1 Následky ve vztahu k příbuzenskému poměru

První skupinou následků osvojení nezletilého jsou následky ve vztahu k příbuzenskému poměru.²⁷⁷ Osvojením vzniká příbuzenský poměr osvojence k osvojiteli, resp. osvojitelům a okamžikem vzniku příbuzenského poměru vznikají právní následky spojené s příbuzenstvím mezi osvojencem a osvojitelem na základě ustanovení § 832

²⁷⁷ Srov. i ČEŠKA, Zdeněk a kolektiv. *Československé rodinné právo*. Bratislava: Obzor, 1986, s. 175.

občanského zákoníku. Zároveň zanikají tytéž práva a povinnosti ve vztahu k předcházejícím příbuzným osvojence na základě ustanovení § 833 občanského zákoníku.

Těmito následky jsou v první skupině práva a povinnosti, které přechází na osvojitele a zanikají ve vztahu k původní rodině, a to založení práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti pro osvojitele na základě §858 občanského zákoníku, založení vyživovací povinnosti mezi osvojencem, osvojitelem a příbuznými osvojiteli, založení práv a povinností vyplývajících z ustanovení § 857 občanského zákoníku, částečné založení statusových práv vyplývajících z ustanovení § 856 občanského zákoníku, vstup osvojence do dědických vztahů k rodině osvojitele a následky v oblasti zajištění bydlení.

V případě uvedených následků se jedná o práva a povinnosti, která jsou vázána na právní vztah mezi rodičem a dítětem, event. mezi osvojencem a osvojitelem. Biologická vazba mezi biologickým rodičem a dítětem pro tyto vztahy není v případě osvojení nezletilého podstatná. Ve všech uvedených případech na straně osvojitele vznikají uvedená práva a povinnosti a na straně rodiče tato práva a povinnosti zanikají.

Povinnost výživy mezi osvojitelem a osvojencem nepřechází z biologických rodičů na rodiče právní výslovně ze zákona. Tuto povinnost dovozujeme z charakteru příbuzenského poměru, který osvojení vytváří. Na obdobném konceptu je vybudován i vstup osvojence do dědických vztahů v celé rodině osvojitele. Právo dědit je v celé rodině vzájemné, tudíž jak osvojenec může dědit po osvojitelích a jejich rodině, i osvojitelova rodina může dědit po osvojenci. V případě osvojení nezletilého není vyloučena možnost reprezentace při výkonu dědického práva, jako je tomu v případě osvojení zletilého.

Vyživovací povinnost a stejně tak vzájemná dědická práva k původní rodině zanikají právní mocí rozsudku o osvojení. V případě vyživovací povinnosti dochází k jejímu definitivnímu zániku poté, co byla pozastavena při zahájení péče před osvojením.

Osvojením dochází i k částečnému založení statusových práv vyplývajících z ustanovení § 856 občanského zákoníku. Mezi práva, která však osvojením nebudou osvojiteli založena, patří právo na souhlasné prohlášení o určení otcovství.

Druhým zásadním následkem je nemožnost uzavřít manželství podle § 675 občanského zákoníku. Tento následek osvojení spojený se vznikem příbuzenského vztahu mezi osvojencem a osvojitelem je specifický v tom, že vzniká ve vztahu k rodině osvojitele a zároveň nezaniká ve vztahu k rodině původu dítěte. V případě zákazu uzavření manželství je tedy akcentováno jak příbuzenství založené pokrevně, tak příbuzenství založené právně. V případě, že by totiž bylo reflektováno pouze příbuzenství založené

osvojením, byl by potlačen vlastní smysl daného ustanovení, tedy blokace sňatků mezi osobami geneticky blízce příbuznými. Naopak v případě osvojení je blokace sňatku důvodná zejména proto, že mezi osvojencem a osvojitelem má vzniknout poměr jako mezi rodičem a dítětem a v jeho důsledku má i mezi více osvojení navzájem, ev. mezi osvojencem a biologickým dítětem osvojitelů vzniknout poměr jako mezi sourozenci.

8.3.2 Následky ve vztahu k právnímu postavení dítěte dle § 833 občanského zákoníku

Postavení osvojence ve vztahu ke vzniku rodičovských práv a povinností se rozlišuje podle druhu osvojitelů. V případě, že dochází ke společnému osvojení dítěte dvěma manžely, zakládá se příbuzenský poměr k oběma z manželů a osvojenec má postavení jejich společného dítěte, tedy jako by se narodil z tohoto svazku. Pokud se jedná o osvojení manželem rodiče dítěte, zůstává zachován příbuzenský poměr mezi rodičem, který je manželem osvojitele, a vzniká příbuzenský poměr k osvojiteli a osvojenec se pak nachází v postavení jejich společného dítěte, tedy jako by se narodil ze svazku mezi osvojitelem a jeho manželem. Třetí situací je pak osvojení jediným osvojitelem, kdy zaniká příbuzenský poměr k rodičům dítěte a vzniká příbuzenský poměr pouze k jedinému osvojiteli.

Podle druhé věty prvního odstavce § 833 občanského zákoníku zanikají také práva a povinnosti opatrovníka nebo poručníka, pokud vykonávali práva a povinnosti za rodiče. Tento následek souvisí se zánikem práv a povinností rodiče, neboť práva a povinnosti opatrovníka, ev. poručníka jsou odvozeny od práv a povinností rodičů, když opatrovník, ev. poručník tato práva a povinnosti vykonávají za rodiče. Ztratí-li tedy rodiče shora uvedená práva a povinnosti v důsledku osvojení, tak nutně tato práva ztrácí i opatrovník, ev. poručník. K zániku takto vymezených práv a povinností opatrovníka, ev. poručníka dochází ze zákona a není k tomu třeba dalšího rozhodnutí soudu.

Zejména takto zaniká funkce opatrovníka pro správu jmění, opatrovníka podle ustanovení § 818, resp. § 821 občanského zákoníku a poručníka podle ustanovení § 825 občanského zákoníku.

Specifickou situací osvojení je osvojení manželem rodiče. Ustanovení § 833 odst. 2 občanského zákoníku pokračuje v řešení změny příbuzenského poměru v případě osvojení dítěte manželem rodiče a výslovně konstatuje, že osvojení manželem rodiče se příbuzenského poměru k rodiči nedotýká. Zachování příbuzenského poměru k rodiči, který je manželem osvojitele odpovídá smyslu osvojení manželem rodiče, kdy cílem takového

osvojení je vytvoření právních vazeb odpovídajících sociálnímu rodičovství, neboť obvykle dochází k osvojení manželem rodiče v situaci, kdy buď již dítě osvojitele chápe jako svého sociálního rodiče nebo je natolik malé, že převládá vůle rodiče a osvojitele vytvořit i po právní stránce rodinu, která bude odpovídat sociální realitě. Výjimka, kterou proto zákon poskytuje manželovi rodiče, který je vlastně jediným osvojitelem, odpovídá zájmu dítěte a smyslu osvojení. Dotčené ustanovení potvrzuje specifika osvojení manželem rodiče a reflektuje specifika § 800 občanského zákoníku. Zároveň se zde akcentuje potřeba vykládat pojem manžel i ve smyslu pozůstalý manžel, právě pro situaci, kdy osvojitel osvojuje biologické dítě svého pozůstalého manžela. Není v zájmu dítěte, které vnímalo svou sociální rodinu skrz svého zemřelého biologického rodiče a jeho manžela, vytvářet novou koncepci příbuzenských vztahů k jinému než sociálnímu rodiči. Proto je na místě, aby jako manžel byl vykládán i pozůstalý manžel po rodiči osvojence osvojující dítě svého zemřelého manžela. Přičemž není rozhodné, zda k úmrtí manžela osvojitele došlo v průběhu řízení o osvojení, nebo se pro osvojení manželovi rodiče osvojence rozhodl až po smrti rodiče dítěte.

8.3.3 Následky ve vztahu k dětem osvojitele dle § 834 občanského zákoníku

Občanský zákoník v ustanovení § 834²⁷⁸ výslovnou právní úpravou nově reaguje na možnost, že bude osvojována osoba, která je sama rodičem. V případě osvojení nezletilého rodiče zákon výslovně hovoří o osvojení dítěte, které je rodičem. Z této formulace je zřejmé, že dotčené ustanovení dopadá výslovně na potomky již existující v okamžiku osvojení. V těchto případech nastupují účinky ve vztahu k dětem osvojovaného nezletilého rodiče automaticky ze zákona, aniž by se vyžadoval projev jejich vůle a narozené děti osvojovaného nemohou samostatně rozhodovat o možnosti vyloučení právních následků osvojení ve vztahu ke své osobě.

Oproti osvojení zletilého absentuje výslovná úprava následků osvojení co do vztahu k dětem, které se narodí po osvojení. Z povahy věci je ale zřejmé, že následky osvojení se vztahují i na tyto děti. Osvojením zaniknou k rodině původu dítěte veškeré právní vztahy, s výjimkou možnosti uzavřít sňatek, jak bylo uvedeno již výše, protože v důsledku tohoto zániku se po osvojení narozené děti rodí již do právního prostředí, ve kterém je osvojenec

²⁷⁸ *Bylo-li osvojeno dítě, které je rodičem, vztahují se účinky osvojení i na jeho dítě.*

právně integrován do nového rodinného prostředí. Ve vztahu k dětem narozeným po osvojení osvojenec tedy existuje pouze jediné právní prostředí, ke kterému mohou vzniknout osvojení rodinněprávní vztahy, a to rodina, která vznikla osvojením. Dětem narozeným po osvojení osvojenec tedy vznikají rodinněprávní vztahy k osvojitelům a jejich příbuzným.

Vedle vzniku nových rodinněprávních vztahů zrcadlově zanikají vztahy dítěte osvojenec k rodině původu osvojenec, tedy vztahy k prarodičům a dalším příbuzným ze strany osvojenec, zejména zaniká vyživovací povinnost a práva vyplývající z dědického práva. Oproti samotnému osvojení, který může být proti necitlivému zásahu do rodinněprávních vztahů chráněn prostřednictvím svého souhlasu, případně prostřednictvím souhlasu opatrovníka, jsou jeho děti proti těmto zásahům chráněny pouze zprostředkovaně prostřednictvím ochrany samotného osvojenec. Může tedy dojít k tomu, že osvojenec poskytne souhlas sám a bude tím zasaženo do práv jeho dětí např. na styk s původními příbuznými osvojenec. Jedinou ochranu může dětem osvojenec poskytnout pouze ustanovení § 927 občanského zákoníku, dle kterého právo stýkat se s dítětem mají osoby příbuzné s dítětem, ať blízce či vzdáleně, jakož i osoby dítěti společensky blízké, pokud k nim dítě má citový vztah, který není jen přechodný, a pokud je zřejmé, že by nedostatek styku s těmito osobami pro dítě znamenal újmu. Také dítě má právo se stýkat s těmito osobami, pokud tyto osoby se stykem souhlasí.

8.3.4 Následky ve vztahu k příjmení osvojenec dle § 835 občanského zákoníku

Následky osvojení se neprojevují jen co do vnitřních vztahů v rodině osvojenec a osvojitele, ale účel vytvoření právní rodiny osvojením se projevuje i navenek, změnou příjmení osvojenec.

V případě, že osvojitel osvojuje sám, zákon výslovně stanoví, že osvojenec má příjmení osvojitele. V případě společného osvojení manžely má osvojenec příjmení určené při uzavření manželství pro jejich společné děti.²⁷⁹ V případě, kdy osvojuje manžel rodiče dítěte, nové příjmení osvojenec vyplývá z dohody manželů o příjmení jejich dětí při uzavření manželství podle § 20 odst. 1 písm. c) MatrZ.

Jako novinku občanský zákoník upravuje možnost osvojenec, který má právo se vyslovit ke svému příjmení, vyslovit nesouhlas se změnou svého příjmení. V tomto případě

²⁷⁹ Blíže srov. ustanovení § 860 občanského zákoníku.

občanský zákoník umožňuje osvojenci obrátit se na soud, aby rozhodl, že bude nosit připojované příjmení, kdy bude ke svému příjmení připojovat příjmení osvojitele. Ve kterých případech má dítě právo vyslovit se ke svému příjmení pro účely osvojení, není výslovně stanoveno. Podle důvodové zprávy je otázka příjmení osvojitele řešena standardním způsobem, ovšem s přihlédnutím k právu dítěte, které má od svého patnáctého roku, rozhodovat o svém osobním jméně a příjmení.²⁸⁰ Řešení, které se nabízí v připojování zvoleného příjmení osvojitele k příjmení osvojovaného dítěte, není sice u nás standardní, ale vyhovuje našemu pojmání osvojení i tvorby příjmení. Je samozřejmé, že osvojenci poté, co dosáhl zletilosti, nic nebrání, aby změnil své příjmení podle obecných předpisů. Odkaz na patnáctý rok věku obsahuje ustanovení § 863 občanského zákoníku, které se ale zásadně vztahuje k ustanovení § 862 občanského zákoníku. Podle ustanovení § 863 odst. 1 občanského zákoníku je ke změně příjmení dítěte podle § 862 občanského zákoníku třeba vyjádření dítěte za stejných podmínek jako v jiných záležitostech týkajících se dítěte. Je-li dítě starší patnácti let, je třeba, aby se změnou svého příjmení souhlasilo. S ohledem na důvodovou zprávu je na místě použít ustanovení § 863 občanského zákoníku analogicky.

Ustanovení se dále vypořádává se situací, kdy osvojenec nebo osvojitel má sám připojované příjmení, ke kterému se dále podle odst. 2 bude připojovat.

Změna osvojencova příjmení nastává spolu s právními účinky osvojení právní mocí rozhodnutí o osvojení. Pro změnu příjmení osvojence je rozhodné příjmení, které má osvojitel v době rozhodnutí o osvojení. Případná změna příjmení osvojitele po právní moci rozhodnutí o osvojení, nemá na příjmení osvojence vliv. Stav rozdílných příjmení by bylo možné změnit postupem podle § 72 a násl. MatrZ.

Osvojení ze zákona nemění jméno osvojence, to je možné změnit jen v samostatném řízení podle § 64 a násl. MatrZ. Podle MatrZ mají osvojitelé právo do 6 měsíců od právní moci rozhodnutí o osvojení, nejpozději však do dosažení zletilosti osvojence, a to souhlasným prohlášením před matričním úřadem. Osvojenec starší 15 let se musí připojit k souhlasnému prohlášení, pokud nechce, aby bylo jeho jméno osvojiteli změněno, k takovému rozhodnutí bez jeho připojení nedojde.

8.3.5 Vznik informační povinnosti dle § 836 občanského zákoníku

²⁸⁰ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. *Obcanskyzakonik.justice.cz* [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

Podle důvodové zprávy „*obsah tohoto ustanovení vyplývá z Úmluvy o osvojení dětí (čl. 7 a 8). Význam tohoto ustanovení stoupá nejen se zřetelem na dědičné choroby, ale i ve směru statusových poměrů osvojeného (manželství, osvojení atp.) Odkaz na tradici anonymity není dnes možné považovat za relevantní, jako argument není udržitelný.*“²⁸¹

ÚPrDt v čl. 7 stanoví, že každé dítě je registrováno ihned po narození a má od narození právo na jméno, právo na státní příslušnost a pokud to je možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči. Následkem osvojení je zrušení práv a povinností vůči původní rodině osvojence a vytvoření těchto vazeb vůči rodině nové. Nicméně z ustanovení Úmluvy vyplývá právo dítěte znát své rodiče, co zahrnuje i rodiče biologické. Toto ustanovení je reflexí požadavků Úmluvy a zavádí pro osvojitele informační povinnost o skutečnosti osvojení osvojence. Z dikce ustanovení vyplývá povinnost informovat o skutečnosti osvojení, rodiče nejsou povinni poskytnout informace o biologických rodičích, sami mnohdy takovými informacemi ani nedisponují.

Skutečnost, že ustanovení vychází z ÚPrDt, určuje i charakter této normy. Ustanovení nezná sankci pro nesplnění informační povinnosti. Je otázkou judikatury, zda bude dítě schopné prokázat vzniklou újmu vyplývající z porušení této povinnosti. Smyslem ustanovení je morální apel na rodiče, aby informace o osvojení vyšla právě z jejich strany a v moment, který se jeví vzhledem k vývoji dítěte dle jejich úsudku nejvhodnějším. Zákon na tomto místě limituje posouzení rodičů a jako nejzazší hranici pro realizaci této povinnosti ustanovuje zahájení školní docházky. Právě tento moment v životě dítěte je klíčový a vychází z doporučení psychologů, kteří vnímají jako vhodnější, aby byla tato informace sdělena šetrně v domácím prostředí, než ve školním, kdy by dítě na takovou informaci nebylo připraveno, a forma sdělení od spolužáků, resp. obdobné sociální skupiny by mohla osvojence vystavit většímu stresu. Zejména v případě, že by skutečnost osvojení byla před nezletilým tajena po významně delší dobu a dítě by poznatek o osvojení získalo z nevhodného prostředí a nevhodným způsobem např. v pubertě, mohlo by mít toto zjištění i dopady do samotného vztahu mezi osvojencem a osvojitelem, přičemž by mohlo dojít i k zmaření celého osvojení.

V případě, že bude osvojováno dítě, které již zahájilo školní docházku, mělo by dojít ke sdělení skutečnosti osvojení co nejdříve, jakmile to umožní situace dítěte. V těchto případech je třeba mít na paměti ustanovení § 807 odst. 2 občanského zákoníku, dle kterého, je-li to možné, soud vyslechne i osvojované dítě a vezme na jeho vyjádření zřetel

²⁸¹ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

s ohledem na stupeň jeho duševního vývoje. V případě dětí školního věku blízcích se věku dvanácti let bude tedy spíše pravidlem, že tyto děti budou v řízení o osvojení vyslechnuty a tedy jim bude informace o osvojení známa již v důsledku soudního řízení.

Zároveň je vhodné zdůraznit, že podle ustanovení § 8a odst. 3 MatrZ mohou v případě osvojení nahlédnout do sbírky listin nebo druhopisu matriční knihy vedené do 31. prosince 1958 pouze osvojitelé a po dovršení 12 let i osvojenec, pokud nebylo soudem rozhodnuto o utajení osvojení. Pokud bylo soudem rozhodnuto o utajení osvojení, může osvojenec nahlédnout do sbírky listin až po nabytí svéprávnosti. Uvedené ustanovení nerozlišuje mezi osvojenci, kteří byli osvojeni před nebo po dovršení věku dvanácti let. Tedy, jakmile osvojenec dosáhne věku dvanácti let a pokud nebude rozhodnuto o utajení osvojení, může osvojenec získat údaje o svém osvojení z matriční knihy nebo sbírky listin. Této skutečnosti by si měli být rodiče vědomi, neboť dítě může získat informace o svém osvojení bez jakékoliv jejich součinnosti a namísto toho, aby osvojitelé seznámili osvojenec se skutečností osvojení, může naopak osvojenec s touto, před ním zatajovanou, skutečností konfrontovat osvojitele.

8.3.6 Následky ve vazbě na utajení osvojení a dohled nad úspěšností osvojení dle § 837 až 839 občanského zákoníku

Zcela nově bez návaznosti na předcházející právní úpravu zavedl občanský zákoník institut utajení osvojení. Podle důvodové zprávy „vzhledem k tomu, že celosvětově stále sílí přesvědčení, že anonymitu osvojení je třeba potlačit, neplatí pro osvojení (ani po stránce hmotně právní, ani po stránce procesní, popř. po stránce matriční) nějaká zvláštní pravidla utajení. Je nicméně třeba ponechat na zúčastněných (přirození rodiče, dítě, osvojitel), aby se sami rozhodli (jde o jejich osobnostní záležitost), zda navrhnou soudu, aby rozhodl o tom, že skutečnost osvojení a jeho okolnosti mají být utajeny. Na druhé straně je nicméně třeba připustit, že může existovat veřejný zájem, který může být silnější než zájem osob v daném osvojení zúčastněných (srov. zápisy ve veřejných knihách či registrech, počínaje katastrem nemovitostí). Ustanovení § 838 souvisí s právem dítěte znát svůj původ. Lze zdůraznit, že je třeba zajistit soulad mezi matričními, katastrálními zápisy na straně jedné a předpisy o ochraně osobních údajů na straně druhé.“²⁸²

²⁸² Důvodová zpráva k NOZ [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

Tak, jak je ustanovení o informační povinnosti naplněním závazků z ÚPrDt, ustanovení o utajení osvojení je ve vztahu k právu dítěte znát svůj původ problematické. Ustanovení § 837 občanského zákoníku má za účel poskytnout osobám účastnícím se osvojení možnost utajení své identity osvojitelů před ostatními účastníky řízení. Jakkoliv důvodová zpráva vychází ze závěru, že anonymitu osvojení je třeba potlačit, je snaha o anonymitu osvojení realitou všedního dne, kterou nelze ignorovat. Pozitivněprávní vymezení možnosti utajit skutečnosti související s osvojením tak poskytuje prostor pro legální realizaci vůle jednotlivých subjektů osvojení.

Úprava osvojení v občanském zákoníku vychází z cíle odstranit anonymitu osvojení a na druhé straně zároveň respektuje vůli stran, kterou je utajení identity osvojitelů před účastníky řízení. I když zákon reaguje na existující zájem o anonymizování osvojení a legálně jej upravuje, zájem dítěte je nadále považován za hodnotu, kterou zákon chrání, a proto umožňuje právě dítěti, aby soud na jeho návrh utajení osvojení překonal a informace mu zpřístupnil.

První odstavec citovaného ustanovení vymezuje jednak subjekty, které mohou požádat o utajení své totožnosti, a jednak stanovuje postup, jakým může být utajení dosaženo.

K utajení osvojení může dojít ve dvou směrech. Jednak může být utajeno osvojení před rodinou původu dítěte a jednak může dojít k utajení pokrevního rodiče a jeho souhlasu k osvojení před osvojitelem a osvojencem.

Utajení osvojení je návrhové řízení, ke kterému je podle odst. 1 legitimován osvojitel nebo osvojenec, pokud se domáhá, aby okolnosti osvojení byly utajeny před původní rodinou osvojence, tedy, aby bylo znemožněno rodičům osvojovaného dítěte zjistit, do které rodiny bylo dítě osvojeno. Druhá věta zakládá procesní legitimaci pro biologického rodiče, utajit jeho identitu a souhlas s osvojením, aby osvojenec nebo osvojitel nemohl ze spisu zjistit, kdo je jeho rodičem.

I když soud ex offio nemůže řízení zahájit, podaný návrh soud musí podrobit zkoumání důvodů, které vedli navrhovatele k podání návrhu na utajení osvojení a pouze, pokud je tento návrh řádně odůvodněn, návrhu vyhoví. I v této fázi řízení ve věcech osvojení totiž platí vyšetřovací zásada. Protiváhou je možný veřejný zájem, který bude silnější než soukromoprávní zájem navrhovatele. Příkladem, kdy je možné utajení osvojení prolomit, je vedle zájmu dítěte, soulad zápisů ve veřejných knihách či registrech. Utajení osvojení není nárokové a žádný z navrhovatelů nemůže očekávat, že s podáním návrhu bude automaticky spojeno kladné rozhodnutí. Utajování skutečností o jednotlivých

účastnících řízení naráží na ochranu práva dítěte znát svůj původ. Soud by proto měl k utajování osvojení přistupovat pouze v případech, kdy bude návrh na utajení skutečností souvisejících s osvojením, ať na straně osvojitele, osvojence nebo pokrevního rodiče osvojence řádně odůvodněn a budou v něm sděleny racionální důvody, pro které má být osvojení a jeho okolnosti utajeny. I samotná důvodová zpráva uvádí, že „*na druhé straně je nicméně třeba připustit, že může existovat veřejný zájem, který může být silnější než zájem osob v daném osvojení zúčastněných (srov. zápisy ve veřejných knihách či registrech, počínaje katastrem nemovitostí)*“.²⁸³

V případě utajení osvojitele a osvojence je utajováno celé osvojení a jeho jednotlivé okolnosti před rodinou původu dítěte. V tomto případě nejsou okolnosti osvojení, resp. osvojení jako celek, utajovány pouze před pokrevními rodiči dítěte, nýbrž před celou rodinou původu dítěte.

Za typické situace a důvody, pro které budou osvojitelé, případně osvojenec, navrhopvat utajení osvojení, lze považovat rozhodování o osvojení v případě předchozího nezájmu rodiče, u zbavení rodičovské odpovědnosti, dále např. v případě dítěte z prostředí domácího násilí. Dalšími důvody může být kriminální minulost rodiny původu dítěte, stalking v předcházejících případech péče před osvojením, který vedl k nemožnosti osvojit dítě, důvodná obava z vyhledávání dítěte spojená se snahou nikoliv získat dítě zpět do své péče, ale se zneužitím osvojení pro majetkový prospěch rodiny původu dítěte, apod.

Zároveň je třeba ale upozornit, že s ohledem na konstrukci účastenství ve věcech osvojení, není rodič osvojence účastníkem řízení ve všech řízeních ve věcech osvojení, jakmile dojde ke splnění zákonem stanovených podmínek, tedy jakmile podle § 432 ZŘS byl zbaven rodičovské odpovědnosti a současně práva dát souhlas k osvojení, nebo jeho svéprávnost byla ve věci udělení souhlasu k osvojení omezena, nebo udělil souhlas k osvojení před podáním návrhu na osvojení, příp. dnem právní moci rozhodnutí o tom, že není třeba k osvojení jeho souhlasu. Tedy v případech zprostředkovaného osvojení, kde k výběru vhodného osvojitele dojde teprve po té, co bude dítě osvojitelné,²⁸⁴ nebude rodič dítěte účastníkem žádného z řízení, které bude zahájeno po té, co bude osvojovaný osvojitelný. Podmínky zachování „anonymity“ osvojení, postavené na procesním účastenství rodiče v řízeních ve věcech osvojení, jsou tedy i bez využití institutu utajení osvojení obdobné, jako v případě předcházející právní úpravy.

²⁸³ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

²⁸⁴ Bude mimo jiné již existovat souhlas rodiče s osvojením, nebo budou splněny podmínky, za jejichž naplnění není třeba souhlasu rodiče k osvojení.

V případě utajení pokrevního rodiče zákonná formulace není jasná. Nevyplývá z ní, zda pokrevní rodič má či může navrhnout vždy utajení své osoby a souhlasu společně, a tedy zda je utajení jeho osoby možné pouze v případě, že dal souhlas k osvojení. Informace o tom, kdo je rodičem, se v soudním spise totiž budou objevovat i v případě, že bude o osvojení rozhodováno bez souhlasu pokrevního rodiče osvojence. Máme za to, že ratio legis směřuje k utajení subjektů osvojení, neboť v případě rodiče má platit úprava utajení obdobně jako u osvojitele nebo osvojence. Utajení souhlasu nebo příp. a jeho okolností se tedy přidružuje k utajení rodiče jako subjektu osvojení a není podmínkou sine qua non utajení rodiče osvojence.

V této souvislosti je však nutno uvážit, v jaké fázi řízení lze vůbec tento návrh podat. Aby bylo možno dostat ratiu legis, musíme nutně připustit, že rodič osvojovaného může navrhnout utajení své osoby i v průběhu řízení o tom, zda je nebo není třeba jeho souhlasu s osvojením. S ohledem na to, že právní mocí rozhodnutí o tom zda je, nebo není třeba souhlasu rodiče s osvojením, zaniká účast rodiče na řízení ve věcech osvojení, nebyl by jindy rodič osvojovaného aktivně legitimován k podání návrhu na utajení své osoby. V případě, že rodič poskytuje souhlas s osvojením, musí podat návrh na utajení své osoby a okolností souhlasu nejpozději společně s poskytnutím souhlasu.

Primárně mohou být utajeny informace vedoucí k identifikaci navrhovatele utajení, tedy zejména jméno, příjmení, datum narození, rodné číslo, bydliště a další údaje, ze kterých je možno přímo identifikovat navrhovatele.

Oproti tomu není důvod k utajování např. zdravotních informací, které mohou být podstatné pro rozhodnutí o osvojení, neboť zdravotní stav pokrevního rodiče predikuje anamnézu dítěte. Obecně zdravotní stav pokrevního rodiče, stejně jako zdravotní stav osvojitelů je, ve spojení se zdravotním stavem samotného osvojence, jedním ze zásadních údajů při posuzování vzájemné vhodnosti osvojence a osvojitele.

V případě ostatních informací, ať už o osvojiteli, osvojenci nebo o pokrevním příbuzném, vč. informací o sociálním původu rodiče, máme za to, že by měly být součástí spisu do té míry, do které bude možno zajistit utajení navrhovatele.

Prvním a přímým důsledkem rozhodnutí o utajení osvojení je, že další řízení je vedeno jako neveřejné. Rozhodnutí o utajení osvojení tak nemá důsledky pouze pro účastníky řízení, ale i vůči všem osobám, které by se mohly potenciálně o osvojení ve fázi soudního řízení dozvědět.

Dalším důsledkem rozhodnutí o utajení osvojení je nutnost anonymizace údajů utajených osob v rozhodnutí o osvojení. V této souvislosti se ale utajení osvojení dostává

do problematického vztahu k veřejnoprávním předpisům, ve kterých bude potřeba, v souvislosti s osvojením, provést změny. Zejména se tak jedná o katastrální a matriční předpisy. Nicméně v této souvislosti je třeba opětovně odkázat na důvodovou zprávu, která uvádí, že lze zdůraznit, že je třeba zajistit soulad mezi matričními, katastrálními zápisy na straně jedné a předpisy o ochraně osobních údajů na straně druhé. Zásadně je třeba zdůraznit, že rozhodnutí o utajení osvojení by mělo být respektováno i dalšími subjekty veřejné správy.

Zatímco k utajení osvojení je třeba vždy návrhu k tomu aktivně legitimované osoby, o odtajnění utajených skutečností může rozhodnout soud za zákonem stanovených podmínek i bez návrhu. Utajení osvojení může soud prolomit pouze v případě, že nastala to velmi závažná situace ohrožující osvojené dítě na životě nebo na zdraví. Již ze zákonné dikce je patrné, že nepůjde pouze o běžné zdravotní důvody, ale je vyžadována kvalitativně vyšší úroveň ohrožení zdravotního stavu osvojence, tedy ohrožení jeho života, ev. dlouhodobé, příp. trvalé poškození zdraví dítěte.

Jakkoliv ZŘS ustanovení § 423 v rámci demonstrativního výčtu neuvádí rozhodnutí o odtajnění utajených skutečností, z ustanovení § 837 občanského zákoníku a zároveň z ustanovení § 425 odst. 2 ZŘS vyplývá, že o odtajnění utajených skutečností rozhoduje právě soud. Jestliže má soud o odtajnění rozhodnout, pak musí o této skutečnosti vydat rozhodnutí. Jelikož pro toto rozhodnutí není v ustanovení § 431 ZŘS stanovena forma rozsudku, platí obecná forma dle ustanovení § 24 ZŘS, tedy usnesení.

8.3.7 Právo dítěte seznámit se se spisem dle § 838 občanského zákoníku

Právo osvojence seznámit se s obsahem spisu, který byl veden v řízení o jeho osvojení, je přímou *realizací práva znát svůj původ*, jak vyplývá z čl. 7 ÚPrDt. Protože lze pochopit, že porozumění důvodů, pro které bylo osvojení utajeno, vyžaduje dosažení určitého stupně psychického vývoje dítěte, nabytím svéprávnosti odpadá jakákoli překážka, která by za účelem ochrany duševního a mravního vývoje dítěte stála v cestě poznání své původní rodiny a prostředí, ze kterého člověk pochází.

Oproti odtajnění spisu vedeného v řízení o osvojení podle předcházejícího ustanovení v případě ustanovení § 838 občanského zákoníku vzniká osvojenci nárok na seznámení se spisem a v případě, že bude prokázána jeho totožnost a bude ztotožněn s osobou, která byla osvojena v řízení, ve kterém byl veden utajený spis, se kterým se chce osvojenec seznámit, má mu soud umožnit přístup do tohoto spisu bez nutnosti dalšího

rozhodnutí.

Skutečnost, že osvojenci vznikne právo seznámit se se spisem, neznamená, že spis bude automaticky odtajněn a nadále bude se spisem nakládáno jako se spisem, kde nebylo o utajení rozhodnuto. Právo seznámit se s obsahem spisu vzniká totiž ze zákona pouze a jedině osvojenci. Pro ostatní nadále platí omezení založená rozhodnutím o utajení osvojení. Taktéž v případě matričních záznamů může v případě, že osvojení bylo rozhodnutím soudu utajeno, nahlédnout do matriky, do sbírky listin, osvojenec, jakmile nabude svéprávnosti.²⁸⁵

Zákon nerozlišuje, jakým způsobem k nabytí svéprávnosti v případě osvojení došlo.

8.3.8 Dohled nad úspěšností osvojení

Dalším novým institutem je v občanském zákoníku dohled nad úspěšností osvojení. Důvodová zpráva k němu uvádí, že *„následný dohled nad úspěšností osvojení, resp. nad osvojenecími poměry vůbec, není ve světě ničím mimořádným (ostatně, je standardní v mezinárodním osvojení, a je obecně známo, že mnohé státy velmi pečlivě plní povinnosti v oblasti dohledu nad dětmi z ČR, které byly u nich osvojeny), naopak, lze mít za to, že obdobně jako jsou sledovány poměry v problémových rodinách (přirozených) je na místě sledovat poměry v rodinách osvojenecích – vždyť o těchto rodinách nelze a priori říci, že žádné obtíže mít nemohou: jejich problém je od samého počátku v tom, že jde o rodinu (osvojitele a osvojenec), která vznikla způsobem nikoli přirozeným. Doba, po níž bude dohled vykonáván, by neměla být příliš krátká. Dohled je ovšem formulován fakultativně, tak, že je umožněno soudu, aby podle své zkušenosti a svých poznatků v konkrétním řízení učiněných, sám rozpoznal – a je to on, kdo jistě nejlépe tuto úlohu může splnit -kdy je dohled vhodný a kdy zbytečný.*

V žádném případě nesmí být vytvářen dojem, že se jedná o jakési sankční opatření. Jde skutečně jen a jen o to, aby to, o čem soud rozhodl, neboť nabytí přesvědčení, že to bude dítěti ku prospěchu, skutečně dítěti ku prospěchu bylo. Dohled má být uskutečňován zejména proto, aby tam, kde je třeba osvojiteli a osvojenci poskytnout radu nebo pomoc, se

²⁸⁵ Srov. ustanovení § 8a odst. 3 věta za středníkem MatrZ - pokud bylo soudem rozhodnuto o utajení osvojení, může osvojenec nahlédnout do sbírky listin až po nabytí svéprávnosti

*tak stalo operativně a řádně. Rozhodně by nemělo jít o nějaké vměšování do soukromí rodiny, která byla obohacena o nového člena. Dohled by mohl kupříkladu vypadat zhruba tak, jak jej známe z případů dětí osvojených do zahraničí: osvojiteli (méně vhodně již orgánu sociálně-právní ochrany dětí) by měl být uložena povinnost jednou za půl roku podat soudu informaci o tom, jak se osvojenci v jeho nové rodině daří. Ostatně leckterý osvojitel se svými úspěchy rád pochlubí.*²⁸⁶

Zdrojem inspirace pro tuto úpravu, jak uvádí důvodová zpráva, jsou mezinárodní osvojení. Ve vztahu k inspiraci mezinárodními osvojeními lze uvést Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí,²⁸⁷ který ve své praxi dlouhodobě využívá zprávy o umístění dítěte v péči osvojitelů. Smyslem těchto zpráv je relevantní zjištění o úspěšnosti umístění dítěte zejména po dobu před rozhodnutím o osvojení, ale i po něm. Úřad vyžaduje zprávy o dítěti po dobu 48 měsíců pobytu dítěte v přijímajícím státě.²⁸⁸ V praxi mezinárodních osvojení jsou zprávy o umístění dítěte nazývány jako post-placement reports a téma obecně zpráv, jejich obsahu a využitelnosti bylo předmětem diskuse široké v rámci Haagské konference mezinárodního práva soukromého, což dokládá „Guide to good practice“ k Haagské úmluvě o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z roku 1993.²⁸⁹ Podle závěrů Zvláštní komise 2005, která se zprávami zabývala, jsou tyto reporty potřebné z důvodu zlepšení povědomí o mezinárodních adopcích, na které některé státy hledí jako na selhání národního systému osvojení, dále z důvodu lepší přípravy dítěte a budoucích rodičů na to, co je při mezinárodní adopci čeká a získání inspirace u nejúspěšnějších států. Závěrem Komise vydala stanovisko, ve kterém doporučuje přijímajícím státům, aby podpořili součinnost s požadavky vysílajícího státu na zprávy o umístění dítěte v péči osvojitelů, s tím, že je možné vypracování vzorového formuláře pro tyto zprávy. Dále Komise doporučuje vysílajícímu státu, aby omezil dobu, po kterou bude vyžadovat tyto zprávy, z důvodu vzájemné důvěry mezi státy spolupráce na základě Haagské úmluvy.

Nejenom Haagská konference se však touto otázkou zabývá, významnou je též práce organizace Child on Europe, jejíž výsledky se promítly do dokumentu „Guidelines

²⁸⁶ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

²⁸⁷ §35 ZSPO.

²⁸⁸ Zprávy o situaci dítěte v rodině na základě osobního šetření po 1, 3, 6, 9, 12, 18, 36 a 48 měsících od přemístění dítěte do jiného státu.

²⁸⁹ Viz. HCCH. *Guide to Good Practice*, s.127-129 [online]. Hcch.net [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://www.hcch.net/upload/adoguide_e.pdf>.

on post-adoption services“,²⁹⁰ ve kterém se zamýšlí nad několika otázkami a cíli poadopčních služeb. Child on Europe se zabývá metodologií těchto zpráv a potřebou vytvoření základního formuláře s otázkami, které by dokázaly naplnit sledovaný cíl. Potřebu follow-up zpráv Organizace shledává především v právu vysílajícího státu na informace o adaptaci, emočním a fyzickém vývoji dítěte a o podmínkách, ve kterých žije. Dále tyto zprávy posilují pozitivní povědomí o mezinárodních adopcích a zabezpečují transparentnost tohoto procesu. Zprávy nutí osvojitele nepopírat původ osvojení a zabezpečují kontakt osvojitelů se zemí původu dítěte, na druhou stranu slouží budoucím rodičům k ověření si, zda jsou připraveni podstoupit tento proces poznáním všech problémů, které při adopci řešili osvojitelé před nimi.

Z uvedeného je zřejmé, že praxe používání zpráv o umístění v kontextu mezinárodních osvojení je rozdílná ve vztahu k jednotlivým zemím, které tyto zprávy vyžadují. V případě České republiky je jejich vyžadování odůvodněno umístěním dítěte do péče před osvojením do ciziny, kdy dítě je nadále stále českým státním občanem a do ciziny bylo umístěno na základě rozhodnutí Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí.²⁹¹ Jedná se tedy o zjišťování průběhu předosvojitelé péče a v případě negativního vývoje této péče umožňují zprávy přijmout Úřadu relevantní opatření k nápravě situace.

Oproti tomu institut dohledu nad osvojením je koncipován jako dohled podle občanského zákoníku nad dokončeným osvojením a postihuje tedy zcela jinou cílovou skupinu případů, než zprávy o stavu předosvojitelé péče. Dohled nad úspěšností osvojení není, nemůže být a nemá být chápán jako sankční opatření ve vztahu k osvojitelům. Dohled nad úspěšností osvojení nemá být ani pokračování péče před osvojením po osvojení. Soud o osvojení rozhodne až poté, co dospěl k závěru, že jsou splněny podmínky pro osvojení. Proto není horní hranice délky péče před osvojením omezena, právě, aby soud mohl o osvojení rozhodnout teprve, až skutečně dospěje k přesvědčení, že nastaly všechny okolnosti, za kterých může být nezletilec osvojen. Pokud nevzniknou mezi osvojencem a osvojitelem základy vztahu jako mezi rodiči a dětmi, resp. pokud v řízení o osvojení není splnění těchto podmínek dostatečně prokázáno, nemohou být nahrazeny uložením dohledu nad úspěšností osvojení.

K podmínkám, kdy soud nařídí dohled, se zákon blíže nevyjadřuje a konečně ani

²⁹⁰ CHILD ON EUROPE. *Guidelines on post-adoption services* [online]. Childoneurope.org [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://www.childoneurope.org/issues/adoption/post_adoption_seminar/post-adoption_def2.pdf>.

²⁹¹ Od 1. 1. 2014 nově podle občanského zákoníku na základě rozhodnutí soudu, ale výběr budoucích osvojitelů a zprostředkování mezinárodního osvojení nadále provádí Úřad.

důvodová zpráva situace, kdy má být dohled uložen nspecifikuje a odkazuje toliko na zkušenosti soudu. Máme za to, že institut dohledu má být využit teprve ve chvíli, kdy bude mít soud za to, že není dostačující užití obecné povinnosti OSPOD poskytnout rodině poradenství a služby spojené s péčí o dítě. Typickými případy budou situace, kdy budou osvojovány děti, u nichž se doposud nevytvořil vztah mezi osvojencem a osvojitelem jako mezi dítětem a rodičem, ale toliko základy tohoto vztahu a zároveň v průběhu péče před osvojením byly indikovány problémy, v jejichž důsledku došlo např. k prodloužení péče před osvojením. Dalšími situacemi mohou být osvojení dětí se zvláštními potřebami, u nichž lze předpokládat potřebu zvýšené péče v budoucnu, ev. zvýšené nároky na péči o takového osvojence.

Podle ustanovení § 435 ZŘS rozhoduje o nařízení dohledu soud rozsudkem. Lze očekávat, že dohled bude nařízen spolu s vlastním rozhodnutím o osvojení jediným rozsudkem, nicméně je možné si představit situace, kdy k nařízení dohledu soud přistoupí i poté, co již o osvojení rozhodl. Obsahem rozhodnutí o dohledu musí být vždy určení doby, po kterou bude dohled nad osvojením probíhat, a určení subjektu, který bude dohled vykonávat. V případě doby se vágně uvádí doba nezbytně nutná s tím, že ničím neomezuje horní hranici délky dohledu. Doba dohledu je tedy ponechána na volné úvaze soudu, nicméně její stanovení soud musí odůvodnit na základě zjištěného skutkového stavu a důvodů, pro které dohled nařizuje, v souladu se zásadami formální logiky. Soud by si měl být vědom toho, že nařízení dohledu nesmí zasahovat do rodinného života osvojence a osvojitele nad míru nutnou.

V případě určení subjektu, který má dohled vykonávat, je třeba vycházet ze zákonného ustanovení a nikoliv z důvodové zprávy. Toto totiž jasně uvádí, že soud dohled vykonává zpravidla prostřednictvím OSPOD, oproti tomu důvodová zpráva uvádí, že dohled by mohl kupříkladu vypadat zhruba tak, jak jej známe z případů dětí osvojených do zahraničí. Osvojiteli, méně vhodně již OSPOD, by měl být uložena povinnost jednou za půl roku podat soudu informaci o tom, jak se osvojenci v jeho nové rodině daří. Ostatně leckterý osvojitel se svými úspěchy rád pochlubí.

Předně je třeba konstatovat, že ani v případě mezinárodních osvojení to nejsou budoucí osvojitelé, kdo podávají Úřadu zprávy o umístění dítěte, ale buď ústřední orgány dané země, nebo řádně pověřené nestátní organizace. Dále je nutné zdůraznit, že, aby vůbec mohl být naplněn alespoň základní smysl dohledu, musí být dohled vykonáván subjektem odlišným od osvojitele, neboť podstatou dohledu přece nemůže být to, že se osvojitel rád pochlubí svými úspěchy, ale nápomoc osvojiteli, aby těchto úspěchů vůbec

mohl dosáhnout. Je tedy zcela namístě, aby byl dohled vykonáván buď prostřednictvím OSPOD, který je povinen podle ustanovení § 19 ZSPO rozhodnutí soudu vyhovět, nebo jiným specializovaným subjektem s potřebnými odbornými znalostmi a zázemím. V případě, že by byl výkon dohledu uložen prostřednictvím jiného subjektu než OSPOD, který bude obvykle zároveň i kolizním opatrovníkem dítěte, je vhodné možnosti realizace dohledu, ať již časové nebo personální, se zamýšleným subjektem konzultovat a, pokud možno, opatřit si jeho vyjádření, neboť tento subjekt není účastníkem řízení ve věcech osvojení, a to ani v případě řízení, ve kterém bude dohled nařizován.

Právní úprava osvojení skrze citované ustanovení vychází ze závěru, že i v případě osvojení se mohou vyskytovat situace, kdy bude vhodné i nadále sledovat poměry v osvojením založené rodině. K tomuto účelu byl do zákona zaveden institut dohledu. Nicméně vedle situací, kde bude vhodné uložit dohled nad situací v rodině, bude zůstat nadále větší množina rodin, nad kterými soud dohled ukládat nebude. Nicméně v případě osvojení je třeba vždy očekávat určitou míru rizika i v případech, které se na první pohled jeví jako bezproblémové. V běžné péči o osvojence mohou vznikat v souvislosti s vývojem dítěte výchovné nebo jiné problémy. V případech osvojení je vhodné při řešení těchto problémů spolupracovat s odborníky, neboť v případě osvojení může postupem času dojít ke střetu očekávání, se kterými osvojitelé do procesu osvojení vstupovali, s každodenní realitou. Pro tyto případy zákon výslovně stanovuje, že jedním z úkolů OSPOD po rozhodnutí o osvojení je nadále poskytovat osvojitelům poradenství a služby spojené s péčí o osvojence. Jejich úkolem tedy je i nadále sociálně pracovat s rodinou tak, aby byla zajištěna řádná péče o osvojence. Bude ale na OSPOD, aby poradenství a služby nabízely osvojitelům vhodnou formou a nepřekročily hranici, kdy by svou činností realizovaly nenařazení dohled nad osvojením. Jestliže v případě dohledu nad úspěšností osvojení důvodová zpráva uvádí, že rozhodně by nemělo jít o nějaké vměšování do soukromí rodiny, která byla obohacena o nového člena, tak v případě poskytovaného poradenství a služeb by mělo docházet k jejich poskytování nejcitlivější možnou formou. Obecná forma poradenské činnosti OSPOD je legislativně upravena v ustanoveních § 10 až § 12 ZSPO.

8.4 Dílčí závěry

8.4.1 Soulad s mezinárodními úmluvami

Úprava následků osvojení se v evropských úmluvách se dělí do několika kategorií.

První jsou následky ve vztahu k rodičovským právům. Jakkoliv EUOD umožňuje i neúplné osvojení, občanský zákoník v případě osvojení nezletilého se přihlásil k pravidlům úplného osvojení a nevyužil tak oprávnění vyplývající z ustanovení čl. 10 odst. 2 EUOD a pokračoval v konceptu úplného osvojení, jako bylo za účinnosti ZOR.

Další skupina následků je ve vztahu k přijetí osvojence. Občanský zákoník plně promítl i ustanovení čl. 10 odst. 3 EUOD ve vztahu k přijetí, když jako pravidlo zakotvil změnu příjmení na příjmení osvojitele, ale zároveň umožnil i připojované přijetí.

Další následky osvojení se týkají dědického práva. Občanský zákoník tady vychází z konceptu úplného osvojení a nijak nediskriminuje osvojené dítě. Úprava je tedy v souladu s ustanovení čl. 10 odst. 5 EUOD.

Dopady osvojení na státní občanství podle čl. 11 EUOD občanský zákoník neřeší, otázka je řešena ve veřejnoprávním předpise.

Specifickými dopady jsou následky ve vztahu k anonymitě osvojení. Tyto pravidla jsou EUOD obsažena ve fakultativní části, a proto nemusí být promítnuta všechna pravidla, které čl. 20 obsahuje. Občanský zákoník, ve spojení se ZŘS nepochybně obsahují opatření k tomu, aby osvojení bylo uskutečněno bez odhalení totožnosti osvojitele. Těmito opatřeními jsou jednak procesní anonymita daná omezením účasti rodiče na řízení ve věcech osvojení a jednak samotným ustanovením o utajení osvojení v občanském zákoníku.²⁹² Nedostatečně je promítnuto ustanovení čl. 20 odst. 2 EUOD, který požaduje, aby rozhodování o osvojení probíhalo s vyloučením veřejnosti. České právo v tomto bodě pouze umožňuje na návrh vyloučit veřejnost, ale nestanovuje jako pravidlo vyloučení veřejnosti ve věcech osvojení. Zbylá část čl. 20, tedy odst. 3 a odst. 4, EUOD se vztahuje k matričním záznamům a jejich vedení. V tomto bodě lze při vědomí toho, že tato práce se netýká přímo matričního zákona, konstatovat, že tato ustanovení jsou promítnuta dostatečně.

Ve vztahu k REUOD lze konstatovat, že v případě čl. 11, tedy následků ve vztahu k rodičovským právům a povinností, platí totéž co v případě EUOD, tedy, že občanský zákoník vychází z konceptu úplného osvojení a ten je v souladu s REUOD. Stejně jako EUOD, REUOD upravuje dopady osvojení do státního občanství, které však občanský zákoník neřeší.

Taktéž i REUOD obsahuje pravidla pro anonymitu osvojení. Platí zde shora

²⁹² Srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ. In *Náhradní rodinná péče – představy a skutečnosti (Realita a východiska v ČR)*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova, 2009, s. 35 – 46.

uvedené s výjimkou toho, že REUOD neobsahuje fakultativní část, tedy v případě přístupu ČR k úmluvě by musela ČR upravit řízení ve věci osvojení tak, aby řízení probíhalo s vyloučením veřejnosti. Specificky REUOD v čl. 22 odst. 3 řeší přístup dítěte k informacím o jeho původu. Ten je v případě ČR chráněn právem dítěte nahlížet od 12 let do matričních záznamů, v případě utajeného osvojení od 18 let spolu s tím, že od téže věkové hranice se dítě může seznámit s obsahem utajovaného soudního spisu. Padesátiletá lhůta pro archivaci spisů podle čl. 22 odst. 5 REUOD je věcí podzákoných předpisů a skartačních řádů.

Lze tedy konstatovat, že právní úprava je v zásadě souladná s úmluvami, nicméně v případě přístupu k REUOD by byly nutné drobné korekce.

9 Zrušení osvojení

Zrušení osvojení je krajním prostředkem, zániku vztahu mezi osvojencem a osvojitelem. Pojmově je v českém právním řádu osvojení spjato se zrušitelným osvojením, když to byl právě ZOR, kterým byla vytvořena koncepce zrušitelného a nezrušitelného osvojení. Jak již z typologického označení vyplývá, nebylo možno druhou variantu zrušit, nicméně bylo přípustné takové dítě opětovně osvojit. Plně tak byl respektován fakt, že osvojení imituje biologický vztah, vyloučit osvojení by tak vytvářelo nelogickou výjimku. Zrušení bylo upraveno pouze pro prvně jmenovaný typ, a to, obdobně jako v předchozí zákonné úpravě, pouze soudním rozhodnutím, z důležitých důvodů na návrh osvojitele nebo osvojence. Důsledkem bylo opět obnovení původního stavu s tím, že soud zkoumal, zda jsou biologičtí rodiče schopni řádně vykonávat svá práva a povinnosti.

Poslední kapitola by měla odpovědět na otázku, zda úprava zrušitelnosti osvojení, které je koncipována odlišně od nastíněné úpravy zákona o rodině, i nadále po 1. 1. 2014 odpovídá pravidlům, které pro zrušitelnosti osvojení stanovují evropské úmluvy. V souvislosti se zrušitelností osvojení je třeba se zabývat i možnostmi následných, navazujících, postupných osvojení.

9.1 Dotčená ustanovení evropských úmluv

EUOD se v čl. 6 odst. 2 zabývá opětovnými osvojeními, a to tak, že jasně stanovuje pravidla pro situace, kdy může dojít k opětovnému osvojení. Podle tohoto ustanovení nebude zákon povolovat opětovné osvojení dítěte, ledaže by nastala jedna nebo více dále uváděných okolností, a to že dítě je osvojováno manželem či manželkou osoby, která je již osvojila, původní osvojitel dítěte zemřel, původní osvojení bylo zrušeno, nebo původní osvojení skončilo.

V čl. 13 se pak EUOD stanovuje pravidla pro zrušení osvojení. Odst. 1 stanovuje, že před dosažením zletilosti osvojence lze osvojení zrušit ze závažných důvodů pouze rozhodnutím soudního nebo správního orgánu, a to pouze tehdy, je-li zrušení osvojení z tohoto důvodu povoleno zákonem. Tato pravidla se podle odst. 2 netýkají případů osvojení, které je od počátku neplatné nebo ukončení osvojení, kdy se osvojencem stává legitimním dítětem osvojitele.

REUOD možnost opětovného osvojení upravuje v čl. 8, kde pro opětovné osvojení stanovuje pravidla neumožňující opětovné osvojení v případě osvojení dítěte manželem či

manželkou či registrovaným partnerem osvojitele, pokud osvojitel dítěte zemřel, původní osvojení bylo zrušeno, původní osvojení skončilo nebo kdy opětovné osvojení je odůvodnitelné na základě zřetelů zvláště vhodných v situaci, kdy předchozí osvojení nemůže být podle práva ukončeno.²⁹³ Pravidla pro zrušení osvojení obsahuje čl. 14 REUOD, který normuje zrušení osvojení následujícím způsobem, a to, že osvojení může být zrušeno nebo anulováno pouze rozhodnutím soudu se zřetelem k nejlepšímu zájmu dítěte, pouze na základě zvláštních důvodů vyplývajících ze zákona a to do dosažení zletilosti. Žaloba na zrušení osvojení přitom musí být podaná v lhůtě stanovené zákonem.²⁹⁴

Při porovnání obou úmluv je zřejmé, že obě se zabývají jak možnostmi následné adopce, tak i možnostmi zrušení osvojení.

REUOD rozšiřuje rozsah případů, kdy lze dítě opětovně osvojit o situaci, kdy je opětovné osvojení schváleno na základě vážných důvodů v situaci, kdy nelze podle práva předcházející osvojení ukončit.

V případech zrušení osvojení se úpravy obou úmluv odlišují. Obě se shodují v tom, že ke zrušení osvojení může dojít pouze, než dítě nabude zletilosti, na základě rozhodnutí k tomu příslušného orgánu, na základě závažných důvodů a v případě, kdy to povoluje zákon. REUOD ukládá zákonodárci stanovit lhůtu, ve které musí být podán návrh na zrušení osvojení. Oproti tomu původní EUOD obsahuje na rozdíl od REUOD výluky pro určité situace.

9.2 Novinky v občanském zákoníku

Občanský zákoník nově upravuje automatickou přeměnu zrušitelného osvojení během času. Tím se zásadně odlišuje od předcházející právní úpravy, neboť nadále u každého osvojení dojde ke změně na osvojení nezrušitelné.

Nově právní úprava osvojení fakticky opustila koncepci tzv. stupňů osvojení, kdy

²⁹³ *The law shall not permit an adopted child to be adopted on a subsequent occasion save in one or more of the following circumstances: where the child is adopted by the spouse or registered partner of the adopter; where the former adopter has died; where the adoption has been annulled; where the former adoption has come or thereby comes to an end; where the subsequent adoption is justified on serious grounds and the former adoption cannot in law be brought to an end.*

²⁹⁴ *An adoption may be revoked or annulled only by decision of the competent authority. The best interests of the child shall always be the paramount consideration. An adoption may be revoked only on serious grounds permitted by law before the child reaches the age of majority. An application for annulment must be made within a period prescribed by law.*

prvním stupněm se rozumělo tzv. zrušitelné osvojení, které až na základě samostatného návrhu a následného soudního řízení, mohlo být změněno na osvojení druhého stupně, tedy nezrušitelné osvojení. Současný občanský zákoník považuje za ideální osvojení v jeho nezrušitelné podobě, proto zavádí automatickou konverzi na nezrušitelné osvojení, bez nutnosti obligatorního soudního řízení. Bude ponecháno na vůli osvojitelů, zda budou podávat návrh na nezrušitelné osvojení a dosáhnout tohoto stavu soudní cestou, nebo se nezrušitelnost vyplyne ze vztahu mezi osvojencem a osvojitelem sama během času.

Automatická konverze je reflexí REUOD, která v čl. 13 stanoví, že před dosažením zletilosti osvojence lze osvojení zrušit ze závažných důvodů pouze rozhodnutím soudního nebo správního orgánu, a to pouze tehdy, je-li zrušení osvojení z tohoto důvodu povoleno zákonem. Revidovaná úmluva předpokládá, že osvojení po uplynutí právem smluvního státu stanovené doby, nebude možno zrušit. Z tohoto důvodu zákon umožňuje osvojitelům podat návrh na nezrušitelné osvojení a v případě jejich nečinnosti stanoví pevnou lhůtu, po jejíž uplynutí osvojení nelze zrušit.

K zániku osvojení nedochází ani smrtí osvojitele, ani smrtí osvojence, ani dosažením zletilosti nebo svéprávnosti osvojence, a to s ohledem na vznik vztahu mezi osvojencem a osvojitelem jako mezi rodičem a dítětem a stejně nezaniká z uvedených důvodů tento poměr, nezaniká ani vztah založený osvojením.

9.3 Analýza občanského zákoníku

9.3.1 Zrušení osvojení a automatická přeměna zrušitelného osvojení na nezrušitelné dle § 840 občanského zákoníku

Nová právní úprava nerozlišuje, kdo může osvojit nezrušitelně, normuje pouze možnost na návrh osvojence nebo osvojitele osvojení zrušit. Nově je možné pro osvojence a osvojitele, kteří si oba přejí zrušení osvojení, aby v případě, že návrh podá jen jeden, se druhý k návrhu připojil.

Cílem osvojení je vytvořit mezi osvojencem a osvojitelem vztah co nejbližší vztahu pokrevních rodičů a nezrušitelné osvojení tak tento vztah víc stabilizuje. Přesto zákon umožňuje z důležitých důvodů osvojení na návrh zrušit. Důležité důvody zákon neupravuje, ponechává jejich výklad na soudech, aby je posoudil vzhledem ke konkrétnímu rozhodnutí v konkrétní věci.

Stejně jako v případě předcházející právní úpravy zákon ani demonstrativně

nevymezuje důvody, pro které může dojít ke zrušení osvojení. Závěry, které byly ve vztahu k důvodům zrušení osvojení učiněny k předcházející právní úpravě, jsou plně přenositelné i na právní úpravu aktuální. Lze tak odkázat na poslední vydání komentáře k zákonu o rodině, ve kterém bylo konstatováno, že „*obecně lze jako důležitý důvod ve smyslu § 73 kvalifikovat okolnost, pro kterou osvojení neplní trvale svůj účel, tj. kdy se mezi osvojitelem a osvojencem nevytvořil takový, resp. obdobný poměr jako mezi pokrevním rodičem a jeho nezletilým dítětem s jeho konkrétními a typickými projevy, jako je vzájemná citová vazba a náklonnost, všestranně vyvíjená péče osvojitele o nezletilé dítě, o jeho zdraví a tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj, péče osvojitele o hmotné zabezpečení osvojence atd., přičemž není ani žádná odůvodněná naděje, že by tomu tak v budoucnu mohlo být. V takovém případě lze dojít k závěru, že existuje důležitý důvod, pro který není vhodné z hlediska individuálního zájmu osvojence, a tím i zájmu společnosti, osvojení zachovat.*“²⁹⁵

Následně v komentáři autoři provedli i rozbor tehdejší soudní praxe, přičemž i závěry soudní praxe jsou v případě důvodů obecně přenositelné i pro stav po 1. 1. 2014. Z citovaného shrnutí soudní praxe lze jako zásadní důvody shrnout následující důvody jako např. vážné a trvalé narušení citového vztahu mezi osvojencem a osvojitelem, které je zpravidla provázeno stavem vylučujícím možnost dalšího příznivého výchovného působení osvojitele na osvojence, vznik trvalé duševní poruchy vzniklé na straně osvojitele či osvojence, hrubé zanedbávání, či dokonce zneužívání práv a povinností, které tvoří součást rodičovské odpovědnosti ze strany osvojitele, závažné závadné chování osvojence vůči osobě osvojitele, resp. vůči blízkým členům rodiny, nebo projevené jiným způsobem, jestliže za těchto okolností nelze spravedlivě žádat ani na osvojiteli, aby v osvojeneckém poměru nadále setrval.²⁹⁶

V případě, že se jedná o osvojení manželem rodiče osvojence, není obecně rozvod manželství nebo zánik manželství smrtí biologického rodiče osvojence důvod pro zrušení osvojení. Důvodem může být v takovém případě pouze ta skutečnost, že teprve ex post bude zjištěno, že osvojení nadále nebude plnit svůj účel a, jak již bylo uvedeno v předcházejícím vydání komentáře k ZOR: „*učinění závěru vyžaduje vždy spolehlivé zjištění řady skutečností, zejména zjištění stavu vzájemných citových vztahů osvojitele a osvojence, zda osvojitel i po rozvodu manželství hodlá nadále pečovat o další duševní a tělesný rozvoj nezletilého dítěte, zda za tento jeho celkový rozvoj hodlá nést odpovědnost i*

²⁹⁵ ŠVESTKA, Jiří In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kolektiv. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 558 s.

²⁹⁶ Tamtéž.

v budoucnu atd.²⁹⁷ Faktickým důvodem pro zrušení takového osvojení může být jediné skutečnost, že se nikdy nevytvořil citový vztah mezi osvojitelem a osvojencem a osvojitel nadále nehodlá o osvojence pečovat jako o vlastního.

V případě společného osvojení manžely došla judikatura k závěru, že uvedené osvojení lze zrušit i pouze ve vztahu k jednomu z osvojitelů.²⁹⁸ Závěry uvedeného rozhodnutí jsou opět v plném rozsahu přenositelné na současnou právní úpravu, neboť na podstatě společného osvojení manžely se nic nezměnilo. Nicméně je třeba zdůraznit, že pro zrušení osvojení ve vztahu k jednomu ze společných osvojitelů platí vše shora uvedené ohledně kvality vztahu mezi osvojencem a osvojitelem.

9.3.2 Automatická přeměna zrušitelného osvojení na nezrušitelné ze zákona dle § 840 odst. 2 občanského zákoníku

Druhý odstavec posiluje vztah, který osvojení vytváří mezi osvojencem a osvojitelem tím, že stanovuje lhůtu, po jejíž uplynutí nelze osvojení zrušit. Komentovaným ustanovením je zakotvena automatická konverze zrušitelného osvojení na nezrušitelné. Podstatou automatické konverze je, stejně jako v případě ustanovení § 828 občanského zákoníku, že pro přeměnu osvojení na nezrušitelné se nevyžaduje žádné další soudní řízení, žádné další projednání věci. Oproti předcházející právní úpravě tak v případě automatické přeměny osvojení na nezrušitelné odpadá nové projednání věci a nové řízení, ve kterém se opětovně posuzují otázky spojené s osvojením.

Automatickou přeměnu osvojení nelze vyloučit ani dohodou ani rozhodnutím, dochází k ní u všech osvojení prostým během času. Všechny osoby, které mají zájem stát se osvojiteli, si musí být skutečnosti automatické konverze vědomy a je vhodné, aby soudy před tím, než rozhodnou o návrhu na osvojení poučily budoucí osvojitele o důsledcích komentovaného ustanovení.

Po uplynutí třech let se osvojení automaticky mění na nezrušitelné s jedinou výjimkou, a to pokud je osvojení v rozporu se zákonem. Z nepráví právo vzniknout nemůže, proto je nemyslitelné, aby se na nezákonné osvojení aplikovaly jakékoli právní

²⁹⁷ ŠVESTKA, Jiří In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kolektiv. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 558 s.

²⁹⁸ K tomu srov. Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 1983, sp. zn. Cpj 64/83: Jestliže došlo k osvojení dítěte jako společného dítěte manželi (§ 66 odst. 1 zák. o rod.), lze toto osvojení zrušit podle ustanovení § 73 odst. 1 zák. o rod. i jen v části týkající se vztahu osvojence k jednomu z dosavadních dvou osvojitelů, a to na návrh osvojence nebo na návrh alespoň jednoho z osvojitelů. V řízení v tomto návrhu na zrušení osvojení nejsou rodiče osvojence účastníky tohoto řízení.

pravidla.

Závěrem je třeba zdůraznit, že podstatnou nezrušitelného osvojení je jeho nezrušitelnost, tedy nemožnost docílit zrušení osvojení podle ustanovení § 841 občanského zákoníku. Nicméně přeměnou zrušitelného osvojení na nezrušitelné odpadají překážky bránící následnému osvojení osvojence normované pro případy zrušitelného osvojení v ustanovení § 843 občanského zákoníku.

9.3.3 Přeměna zrušitelného osvojení na nezrušitelné na základě rozhodnutí dle § 844 občanského zákoníku

Důvodová zpráva uvádí, že „navržená ustanovení vycházejí z dosavadní právní úpravy. Pokud se jedná o souhlas přirozeného rodiče (resp. stávajícího rodiče), je třeba mít na zřeteli, že bez náležité informace a jí odpovídajícího prohlášení rodiče není možné vyloučit jeho domnění o možnosti k dítěti se jednou vrátit. Bude tudíž zapotřebí, aby souhlas, který rodič dává k osvojení, byl informovaným souhlasem do té míry, že zahrne na jedné straně i nezrušitelnost osvojení, a na straně druhé i vědomí možnosti, že k nezrušitelnému osvojení nedojde a třeba i osvojení bude zrušeno. Jde o to, aby bylo zajištěno, že rodič byl seznámen s právním stavem věci a že měl dostatečnou rozpoznávací schopnost k tomu, aby podle takové informace v souladu se svou vůlí dále právně jednal. Je tedy na soudu, který rozhoduje o osvojení, aby na možnost nezrušitelnosti osvojení rodiče včas a řádně upozornil, a vyžádal si popřípadě jeho souhlas k takovému osvojení předem.“²⁹⁹

Komentované ustanovení upravuje podmínky přeměny osvojení na nezrušitelné na základě rozhodnutí soudu. Je třeba zdůraznit, jak ostatně bylo uvedeno i výše, že podstatnou nezrušitelného osvojení je jeho nezrušitelnost, tedy nemožnost docílit zrušení osvojení podle ustanovení § 841 občanského zákoníku. Nicméně přeměnou zrušitelného osvojení na nezrušitelné odpadají překážky bránící následnému osvojení osvojence normované pro případy zrušitelného osvojení v ustanovení § 843 občanského zákoníku. Z podstaty přeměny, tedy ze skutečnosti, že nejprve musí existovat nějaké osvojení a to následně může být přeměněno, z automatické konverze a návrhového charakteru přeměny na základě rozhodnutí vyplývá, že každé osvojení musí začít jako zrušitelné a teprve následně se změní na osvojení nezrušitelné. Tomu odpovídá i jazyková formulace

²⁹⁹ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. [Obcanskyzakonik.justice.cz](http://obcanskyzakonik.justice.cz) [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

komentovaného ustanovení „na návrh osvojitele rozhodnout i před uplynutím doby tří let od rozhodnutí o osvojení.“

Předcházející právní úprava vycházela z odlišného modelu. V případě splnění podmínek ustanovení § 74 odst. 2 a § 75 ZOR bylo možno o nezrušitelném osvojení rozhodnout přímo v prvním rozhodnutí o osvojení a nebylo nutné, aby osvojovaný byl osvojen nejprve zrušitelně. Nutnost předcházejícího rozhodnutí o zrušitelném osvojení je tak zásadní změnou oproti úpravě ZOR. Komentované právní úpravě tak odpovídala v ZOR úprava přeměny osvojení podle ustanovení § 77 ZOR.

Soud může rozhodnout o tzv. přeměně osvojení, tedy o tom, že je osvojení nezrušitelné i před uplynutím doby tří let od rozhodnutí o osvojení, a to na základě návrhu osvojitele. O této přeměně na základě rozhodnutí, nikoliv během času, rozhoduje soud na návrh osvojitele a v řízení zkoumá, zda je přeměna v souladu se zájmy osvojence. Zákon pro přeměnu osvojení nevyžaduje splnění žádných zvláštních podmínek. Soud se má v řízení pouze zabývat zájmem dítěte, tedy tím, zda je konverze na základě rozhodnutí soudu v zájmu osvojovaného. Podmínky ustanovení § 74 odst. 2 a ustanovení § 75 ZOR nejsou nadále pro nezrušitelné osvojení relevantní. Podmínky obsažené v ustanovení § 74 odst. 2 ZOR, tedy *„takto mohou osvojit dítě pouze manželé, nebo jeden z manželů, který žije s některým z rodičů dítěte v manželství, nebo pozůstalý manžel po rodiči nebo osvojiteli dítěte. Výjimečně může takto osvojit i osamělá osoba, jestliže jsou jinak předpoklady, že toto osvojení bude plnit svoje společenské poslání. V takovém případě soud též rozhodne, aby byl z matriky vypuštěn zápis o druhém rodiči dítěte,“* v podstatě přejímá obecné ustanovení § 800 občanského zákoníku. Podmínka ustanovení § 75 ZOR, tedy dosažení věku alespoň jednoho roku, odpadá bez náhrady.

Na řízení se klade požadavek rychlosti, aby se předešlo automatické konverzi osvojení po uplynutí doby právě v průběhu řízení. Příslušným soudem pro toto řízení je obecný soud nezletilého osvojence.³⁰⁰

Cílem přeměny na základě rozhodnutí soudu je další prohloubení vztahu mezi osvojencem a osvojitelem a především stabilizace příbuzenského poměru, který se mezi nimi osvojením vytváří. Zákon neklade podmínky, za kterých je možné podat návrh na přeměnu osvojení, pouze určuje procesní legitimizaci v řízení. Návrh mohou podat oba manželé osvojitelé, manžel, který osvojil dítě manžela nebo i manžel po pozůstalém rodiči osvojence a osvojitel, který osvojil samostatně. Soudní praxí bylo vyloženo, že účastníky

³⁰⁰ § 445 ZŘS.

řízení o přeměně osvojení nejsou původní rodiče osvojence, a to ani v případě, že dochází k přeměně takového osvojení na nezrušitelné, ke kterému dávali v řízení osvojení souhlas. K zásadní změně postavení rodičů a dítěte dochází v řízení o osvojení a nikoliv až v řízení o přeměně a přítomnost původních rodičů v řízení o přeměně osvojení by mohla působit v rozporu s cílem tohoto institutu.

S ohledem na automatickou konverzi zrušitelného osvojení nastane jako zákonný důsledek běhu času přeměna osvojení na nezrušitelné, i v případě, že by rodič nedal výslovný souhlas nezrušitelným osvojením. Pokud rodič vázal souhlas na určité podmínky, např. že souhlasí pouze se zrušitelným osvojením, pak by se k jeho souhlasu nemohlo přihlížet. Vyžadování separátního souhlasu s nezrušitelným osvojením v řízení o nezrušitelném osvojení je i logicky vadné, neboť osvojiteli by nic nebránilo vyčkat automatické konverze, pokud by rodič dítěte nechtěl souhlas s nezrušitelným osvojením poskytnout.

Obdobné závěry platí i pro souhlas dítěte, čímž se odlišuje nová právní úprava od ustanovení § 77 ZOR. Otázkou zůstává, zda nevyžadovat souhlas dítěte, které teprve po právní moci rozhodnutí o zrušitelném osvojení a ještě před automatickou konverzí dosáhlo věku dvanácti let. Je třeba se zabývat smyslem souhlasu dítěte. V případě, že bude souhlas dítěte vyžadován jako podmínka pro vydání rozhodnutí o přeměně osvojení na nezrušitelné a souhlas nebude dán, pak bude důsledkem zamítnutí návrhu. Nicméně konverzi na nezrušitelné osvojení však zamítnutí návrhu nezabrání, neboť k automatické přeměně podle ustanovení § 840 odst. 2 občanského zákoníku dojde, přestože bude návrh zamítnut. Nesouhlas osvojence, který byl zrušitelně osvojen, s nezrušitelným osvojením má svůj význam pouze tehdy, pokud bude zároveň navrženo zrušení osvojení. Přesto se domnívám, že pokud v mezidobí od vydání rozhodnutí o zrušitelném osvojení do právní moci rozhodnutí o nezrušitelném osvojení nabude osvojenec dvanácti let, měl by být jeho souhlas podle § 806 občanského zákoníku vyžadován, aby, v případě nesouhlasu osvojence, byla osvojenci do doby automatické přeměny osvojení na nezrušitelné zachována možnost podat návrh na zrušení osvojení.

9.3.4 Následky zrušení osvojení

Následkem osvojení je zánik práv a povinností vyplývajících z příbuzenského vztahu mezi rodiči osvojence a jejich vznik ve vztahu mezi osvojencem a osvojitelem.³⁰¹ Všechny tyto následky osvojení zrušením osvojení zanikají a vztahy se vrací do původního stavu k rodině původu osvojence.

Zrušením osvojení dochází k znovuoobnovení příbuzenského vztahu mezi dítětem a jeho biologickými rodiči, osvojitelům zanikají všechna práva a povinnosti, která jím následkem osvojení vznikla. Osvojenec se vrací do příbuzenského a dědického vztahu ve své rodině původu.

Právní poměr mezi dítětem a jeho původní biologickou rodinou se obnovuje ve stavu, který zde platil před pozastavením výkonu rodičovské odpovědnosti podle ustanovení § 825 občanského zákoníku. Tedy i rodičovská odpovědnost rodiče dítěte se obnovuje v rozsahu, který zde byl v ten daný okamžik. Pokud byla rodičovská odpovědnost nebo její výkon omezen, bude omezení platit i po obnovení poměru mezi rodičem a dítětem, pokud byl rodič rodičovské odpovědnosti zbaven, bude jí zbaven i nadále. Specifickou situací je situace, kdy v průběhu existence zrušitelného osvojení došlo k určení otcovství k osvojovanému na návrh putativního otce, který byl podán až po osvojení dítěte. V tom případě tento určený otec okamžikem zrušení osvojení nastupuje do svého právního postavení otce fakticky poprvé.

Následky osvojení pro osvojence, osvojitele a jeho rodinu nastávají právní mocí rozhodnutí o osvojení, právní mocí rozhodnutí o zrušení osvojení tyto následky zanikají *ex nunc*.³⁰² Majetkové práva a majetkové povinnosti osvojence, vzniklé před právní mocí rozhodnutí o zrušení osvojení, nejsou tímto rozhodnutím dotčeny, a proto zůstávají jako např. pohledávky výživného vůči bývalým osvojitelům, i když vyživovací povinnost, zrušením osvojení pro osvojitele, zanikla, případně je dítě nadále vlastníkem věcí získaných darem od bývalých osvojitelů.

Jedním z následků zrušení osvojení je i ztráta příjmení osvojitele a návrat osvojence ke svému dřívějšímu příjmení nebo alespoň k jeho originální části v případě připojovaného příjmení podle § 842 občanského zákoníku. Oproti předcházející právní úpravě, kde toto pravidlo o návratu k původnímu příjmení bylo kogentní, není v občanském zákoníku *nově*

³⁰¹ § 841 občanského zákoníku.

³⁰² VESELÁ, Renáta a kol. Rodina a rodinné právo – historie, současnost a perspektivy. 1. vydání. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003, s. 236 – 237.

nutnost změny příjmení absolutní. Osvojenci příjmení nebude měnit ve dvou situacích, a to pokud došlo v průběhu osvojeneckého poměru ke změně příjmení, nebo pokud osvojenec prohlásí, že si stávající příjmení ponechá. Ke změně příjmení v průběhu osvojení může dojít např. uzavřením manželství nebo změnou příjmení podle MatrZ. Nově může osvojenec v řízení o zrušení osvojení, ve kterém se rozhoduje i o změně příjmení, prohlásit, že si příjmení osvojitele ponechat chce a ke změně nedojde. Osvojenec, který není plně svéprávný, bude zastoupen při prohlášení opatrovníkem. Zánik, nebo zrušení osvojení však nemá vliv na jméno, popřípadě jména zvolena podle § 64 a násl. MatrZ.³⁰³

9.3.5 Opětovné osvojení

Podle ustanovení § 843 občanského zákoníku může být osvojenec opětovně osvojen, jen bylo-li dřívější osvojení zrušeno, má-li být osvojen pozdějším manželem osvojitele poté, co předchozí manžel, který byl společným osvojitelem, zemřel, nebo zemřel-li ten, kdo byl jediným osvojitelem, anebo ti, kdo byli společnými osvojiteli.

Předně je třeba zdůraznit, že citované ustanovení dopadá pouze na případy *zrušitelného osvojení*. Podmínky pro opětovné osvojení osvojence, u něhož došlo k přeměně osvojení na nezrušitelné, upravuje ustanovení § 845 občanského zákoníku. Opětovné osvojení, nebo tzv. readopce, je situace, kdy dojde k opětovnému osvojení dítěte, které již jednou procesem osvojení prošlo a bylo osvojeno. Občanský zákoník umožňuje, aby k readopce došlo i v stádiu, kdy osvojení ještě nebylo za nezrušitelné prohlášeno, nebo od rozhodnutí o osvojení neuběhla doba tři roky, ale pouze za zákonem stanovených podmínek. Výčet situací, kdy lze readoptovat, znovuosvojit, zrušitelně osvojeného osvojence, je taxativní a pro případnou readopci musí být splněna alespoň jedna z uvedených podmínek.

Opětovně může být osvojen zrušitelně osvojený osvojenec jen, bylo-li dřívější osvojení zrušeno, zemřel ten nebo ti, kdo byli osvojiteli společně nebo jeden samostatně, nebo má-li být osvojenec osvojen pozdějším manželem osvojitele, který osvojil společně se zesnulým manželem. Tedy osvojit lze znovu, pouze pokud zde předešlé osvojení

³⁰³ § 64 MatZ Osvojitelé mají právo do 6 měsíců od právní moci rozsudku o osvojení, nejpozději však do dosažení zletilosti osvojence, zvolit osvojenci souhlasným prohlášením před matričním úřadem jiné jméno, popřípadě jména, než to, které má zapsáno v matriční knize. Má-li zapsáno pouze jedno jméno, mohou mu zvolit druhé. Je-li osvojenec starší 15 let, připojí k prohlášení jeho souhlas, bez něhož ke změně jména nebo zvolení jiného nebo druhého jména nemůže dojít. Jde-li o osvojení manželem matky dítěte, nebo manželkou otce dítěte, práva uvedená v odstavci 1 mají manželé. Jde-li o osvojení osamělou fyzickou osobou, má práva uvedená v odstavci 1 tato osoba. Na zvolení jména, popřípadě jmen, podle odstavců 1 až 3 se vztahují ustanovení § 18 a 62.

formálně neexistuje a to proto, že bylo zrušeno, nebo proto, že osvojitel nebo osvojitelé zemřeli.

Speciální situace nastává, když manželé spolu osvojí osvojence, nebo osvojuje manžel rodiče a následně jeden manžel zemře. Pozůstalý manžel se rozhodne znovu vdát nebo oženit a druhý manžel osvojitele si rovněž přeje osvojit osvojence jako svého.

Možnost opětovného osvojení vyplývá z čl. 6 odst. 2 EUOD a reflektuje zájem zajistit co největší stabilitu rodinněprávních vztahů, které vznikají při osvojení, kdy se mezi osvojencem a osvojitelem vytváří vztah, jako mezi rodiči a dětmi, a tento bývá přerušeny pouze smrtí jednoho z nich. Proto je možné opětovně osvojit jen „osiřelého“ osvojence a osvojence, jehož vztahy vyplývající z příbuzenského poměru k osvojitelům zrušením dřívějšího osvojení zanikly. V případě osvojení pozdějším manželem se opětovně vytváří rodinné vazby a sociální rodičovství se promítá do úrovně i právní.

Podle ustanovení § 845 občanského zákoníku nebrání nezrušitelné osvojení tomu, aby osvojenec byl opětovně osvojen. Důvodová zpráva uvádí, že „*rozhodnutím o tom, že osvojení je nezrušitelné, nastává stav, který je plně srovnatelný se stavem rodičovským. Proto není důvod omezovat nějak možnosti případného opětovného osvojení (a to zajisté na rozdíl od osvojení zrušitelného)*“.³⁰⁴

Přeměnou osvojení na nezrušitelné na návrh osvojitele nebo automatickou konverzí po třech letech nastává mezi osvojencem a osvojitelem stav, jako mezi pokrevními rodiči a dětmi. Důvodová zpráva vychází z odlišnosti readopce v případě zrušitelného a nezrušitelného osvojení a vycházejí z důvodové zprávy je třeba i v rovině podmínek od sebe odlišovat readopci zrušitelně osvojeného osvojence a osvojence nezrušitelně osvojeného. V případě zrušitelného osvojení je readopce vázána na taxativně vymezené podmínky, zatímco v případě osvojení nezrušitelného dává zákon volné možnosti pro readopci.³⁰⁵

Pro readopci platí stejné podmínky, jako pro osvojení původní, tedy že i opětovné osvojení bude začínat jako osvojení zrušitelné. V případě zrušení opětovného osvojení by v důsledku předchozího nezrušitelného osvojení a založení stavu plně srovnatelného s rodičovským došlo k obnovení právního vztahu mezi osvojencem a původními osvojiteli, jejichž osvojení se stalo nezrušitelným. V případě úpravy poměrů k osvojení po zrušení opětovného osvojení platí obdobně ustanovení § 841 a § 842 občanského zákoníku a to, co

³⁰⁴ *Důvodová zpráva k NOZ* [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

³⁰⁵ RADVANOVÁ, Senta, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Kurs občanského práva. Instituty rodinného práva. Praha: C. H. Beck, 1999, s. 139.

bylo k těmto ustanovením uvedeno.

9.4 Dílčí závěry

9.4.1 Soulad s mezinárodními úmluvami

Z čl. 13 EUOD a čl. 14 REUOD plynou některá společná pravidla, a to možnost zrušení osvojení toliko do zletilosti osvojence, pouze rozhodnutím soudu, ze závažných důvodů a je-li zrušení osvojení povoleno zákonem.

Při konfrontaci s úpravou občanského zákoníku lze konstatovat, že občanský zákoník není plně v souladu s uvedenými pravidly. Zřetelně je tato skutečnost vidět na automatické konverzi. Zákon sice vyžaduje přeměnu osvojení ze zrušitelného na nezrušitelné, nicméně požadavek, aby se tak stalo do zletilosti osvojence, není plně respektován. Jakkoliv v praxi tříletá lhůta pro automatickou konverzi obvykle uplyne dříve, než osvojenec nabude zletilosti, nelze to s jistotou tvrdit o všech osvojeních. V případě, že bude osvojenec osvojován ve věku více než 15 let, dojde k automatické konverzi osvojení později, než osvojenec nabude zletilosti.

Zároveň lze usuzovat, že *ratiem legis* obou evropských úmluv je, aby národní právo vymezovalo ony vážné důvody, pro které lze zrušit osvojení. Zejména REUOD obsahuje výslovné spojení *on serious grounds permitted by law*.³⁰⁶ Občanský zákoník, stejně jako ZOR, neobsahuje ani příkladný výčet těchto důvodů. Tyto jsou dlouhodobě dovozovány judikaturou. Přesto však nelze dovozovat zjevný rozpor mezi úmluvami a občanským zákoníkem. Úmluvy neobsahují taxativní výčet a konečně se vyhýbají i výčtu příkladnému. Proto, jestliže občanský zákoník kopíruje textaci evropských úmluv, lze považovat text za dostatečný. Samotný příkladný výčet je totiž v zásadě nic neřešící a je stejně třeba vždy v každém individuálním případě vždy vykládat relativně neurčitý pojem „vážné důvody“.

Z výjimek, kdy lze zrušit osvojení i po zletilosti osvojence, převzal občanský zákoník z EUOD pouze jedinou, a to případy, kdy osvojení je neplatné od samého počátku. Občanský zákoník v ustanovení § 840 odst. 2 věta druhá normuje situaci, kdy neplatí automatická konverze, je-li osvojení v rozporu se zákonem. V takovém případě lze dospět k závěru, že osvojení je neplatné od samého počátku, neboť bylo v rozporu se zákonem.

³⁰⁶ V překladu na základě vážných důvodů povolených zákonem.

V případě REUOD je nad rámec EUOD zakotvena povinnost stanovit lhůtu pro podání návrhu na zrušení osvojení podle čl. 14 odst. 3 REUOD. Toto ustanovení je materiálně provedeno v občanském zákoníku lhůtou pro automatickou konverzi, neboť pokud není návrh na zrušení osvojení podán ve lhůtě tří let, tak se osvojení přemění na nezrušitelné.

9.4.2 Opětovné osvojení

EUOD výslovně upravuje, že zákon nebude povolovat opětovné osvojení dítěte, ledaže by nastala jedna nebo více dále uváděných okolností, konkrétně za situace, že dítě je osvojováno manželem (manželkou) osoby, která je již osvojila, původní osvojitel dítěte zemřel, což odpovídá ustanovení § 843 písm. c) občanského zákoníku, původní osvojení bylo zrušeno reflektováno v ustanovení § 843 písm. a) občanského zákoníku původní osvojení skončilo.

Situace, že dítě je osvojováno manželem či manželkou osoby, která je již osvojila, neodpovídá přesně situaci ustanovení § 843 písm. b) občanského zákoníku, neboť v případě tohoto ustanovení počítá občanský zákoník s osvojením manželem osvojitele, pokud předchozí manžel, který byl společným osvojitelem, zemřel. Situace reaguje na postupné osvojování manžely a v případě českého práva je regulována obecným osvojením manželem rodiče osvojitele.

Je tedy třeba konstatovat, že EUOD výslovně zapovídá nelimitované další osvojení osvojence s výjimkou uvedených případů. Původní text ustanovení čl. 6 odst. 2 písm. d) EUOD říká: „*The law shall not permit a child to be again adopted save in one or more of the following circumstances, where the former adoption has come to an end*“. Výkladová zpráva Rady Evropy k uvedenému ustanovení celkově uvádí, že: „*The object of paragraph 2 is to prevent an adopted child from belonging to more than one family. Two sets of adopters cannot therefore have parental rights simultaneously over the same child.*“³⁰⁷ Volně přeloženo má uvedené ustanovení čl. 6 odst. 2 bránit tomu, aby jedno osvojené dítě patřilo do více jak jedné rodiny a aby nemohli mít rodičovská práva nad stejným dítětem dvojí osvojitelé.

Aby tedy byla česká legislativa a praxe v souladu s EUOD, lze povolit readopci bez dodatečných podmínek v případě nezrušitelného osvojení pouze pokud zanikne právní

³⁰⁷ *Explanatory Report* [online]. Conventions.coe.int [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/202.htm>>.

poměr mezi osvojencem a původními osvojiteli stejně, jako zanikl původně právní poměr mezi osvojencem a jeho biologickou rodinou. V případě readopce nezrušitelně osvojeného dítěte je tedy třeba postupovat tak, jakoby se jednalo o osvojení, kdy na místě osvojitelů by se právně nacházeli rodiče dítěte a readopce bude mít ve vztahu k původním osvojitelům stejné důsledky, jako původní adopce k rodičům osvojence. Pouze tak lze naplnit podmínku, že původní osvojení skončí, doslova přeloženo z úmluvy „původní osvojení dojde konce“ a osvojenec bude právně nadále patřit pouze do jediné rodiny.

REUOD možnost opětovného osvojení upravuje v zásadě shodně, jak již bylo výše uvedeno, nicméně zahrnuje v sobě ještě jeden důvod, a to pro případy, kdy zákon neumožňuje osvojení ukončit. Zavedení další, liberálnější podmínky toliko umožňuje opětovné osvojení ve více případech. Lze tedy konstatovat, že je-li úprava v souladu s výkladem EUOD, pak bude v souladu i s REUOD

Závěr

Cílem práce bylo analyzovat soulad právní úpravy občanského zákoníku s mezinárodními úmluvami. Jednotlivé kapitoly práce obsahují dílčí závěry, na které na tomto místě odkazují. Provedená analýza poskytla prostor i pro některé úvahy de lege ferenda. Celkově je právní úprava osvojení v novém občanském zákoníku opakovaně podrobována kritice odborných kruhů a soudní praxe, neboť proces osvojení doznal zásadních změn, a objektivně lze konstatovat, že došlo ke zkomplikování osvojení jednak posílením práv rodičů osvojence a dále zavedením pevných pravidel předosvojitelské péče. Řada ustanovení je obtížně srozumitelná, dostatečně nepropojená a v celkovém kontextu vykazuje právní úprava řadu deficitů.

Nicméně, jakékoliv kritické názory ve vztahu k aktuální úpravě osvojení jsou prioritně spojeny s kritikou celého systému osvojení v občanském zákoníku. V případě vyhovění převažujícím kritickým názorům by bylo jediným řešením komplexní přepracování právní úpravy osvojení, přičemž je zejména soudní praxí voláno po návratu k předcházející právní úpravě. Dle mého názoru by byl takový postup chybný.

Současná právní úprava více vyvažuje mezi právy jednotlivých osob zúčastněných na osvojení, což považuji za zásadní. Systém je sice komplikovanější, nicméně stejně jako každá zásadní změna, i nová úprava osvojení potřebuje prostor, aby zakořenila v právní praxi. Domnívám se proto, že by bylo na místě zpřesnění současné právní úpravy. V případě, že by ani po odstranění zjevných nedostatků současné nebyl systém osvojení podle občanského zákoníku dostatečně funkční, bylo by na místě uvažovat o systémové změně.

Dovolil bych si na tomto místě návrhy de lege ferenda k několika ustanovením, u kterých je zjevná potřeba úpravy. Řada dalších ustanovení by měla upravena v rámci komplexnějšího zpřesnění systému předosvojitelské péče.

Systematicky největší deficity vykazuje oblast úpravy osob zúčastněných na osvojení. Při srovnání evropských úmluv s ustanoveními občanského zákoníku lze dospět k následujícím závěrům. Princip osvojení jako přijetí cizí osoby za vlastní a princip zákazu osvojení v řadě přímé není v rozporu s ustanovením v čl. 12 odst. 3 EUOD, neboť osvojení vlastního dítěte nemůže zlepšit jeho právní postavení. Právní postavení dítěte narozeného mimo manželství je rovnoprávné s manželským dítětem.³⁰⁸ Návrhový princip, kterým je

³⁰⁸ K postavení nemanželských dětí v jiných zemích srov. NOVOTNÁ, Věra, PRŮŠOVÁ, Lenka.

osvojení v ČR ovládáno plně respektuje obě úmluvy. Princip souladu statusové změny se záznamy ve veřejných rejstřících je taktéž v souladu s oběma úmluvami, které vyžadují promítnutí osvojení ve veřejných registrech. Jedním z pilířů právní úpravy osvojení je i princip zachování přiměřeného věkového rozdílu mezi osvojencem a osvojitelem. Občanský zákoník svou úpravou navazuje fakticky text revidované úmluvy, když stanovuje stejný věkový rozdíl a možnost jeho prolomení ve výjimečných situacích. Za tuto výjimečnou situaci lze jistě považovat osvojení manželem rodiče osvojovaného dítěte. Oproti revidované úmluvě je ale prolomení věkového rozdílu vázáno na souhlas kolizního opatrovníka, což je projevem zvýšené ochrany osvojence a konečně i samotná REUOD v čl. 18 připouští přijetí právní úpravy, která bude pro osvojované dítě výhodnější.

Mezi deficity právní úpravy v této oblasti lze na prvním místě zařadit úpravu ustanovení § 800 občanského zákoníku ve vazbě jednak na postavení pozůstalého manžela a dále ve vazbě na postavení jednoho z manželů jako samostatného osvojitele dítěte třetí osoby. V případě pozůstalého manžela by bylo vhodné inspirovat se v právní úpravě ZOR a zakotvit, že při osvojení pozůstalým manželem nezanikají právní vztahy k rodině původu dítěte ani zemřelé matce. Taková úprava by si vyžádala i zásah do ustanovení § 833 občanského zákoníku, kde by bylo dostačující zahrnout pozůstalého manžela do výčtu druhého odstavce citovaného ustanovení. Bylo by zároveň vhodné zvážit i možnost nevyžadovat svěření dítěte do předosvojitelské péče pozůstalého manžela. Ve vazbě na uvedené je nutné v ustanovení § 800 občanského zákoníku vyřešit otázku změny matričních záznamů.

V případě osvojení dítěte třetí osoby jedním z manželů je nutné v ustanovení § 800 občanského zákoníku výslovně zdůraznit, že i v tomto případě musí dojít k vypouštění záznamu o druhém rodiči, neboť jinak matriční záznam nebude odpovídat nositelům rodičovské odpovědnosti.

Dalším problematickým bodem je (ne)úprava postavení manžela osvojitele v řízení o osvojení a nutnost získání jeho souhlasu k osvojení podle § 805 občanského zákoníku. V případě osob, které se na procesu osvojení účastní, občanský zákoník v zásadě recipuje právní úpravu, která zde byla za účinnosti zákona o rodině s výjimkou výše kritizovaného ustanovení § 800 občanského zákoníku. S ohledem na výjimku k čl. 6 EUOD, že v obecné rovině jsou požadavky EUOD promítnuty i do občanského zákoníku. Pozitivem občanského zákoníku, je důslednější promítnutí čl. 9 EUOD v ustanovení § 827

občanského zákoníku, včetně zjišťování důvodů, proč se k návrhu na osvojení nepřipojil druhý z manželů. Je nevhodné jakkoliv limitovat možnost osvojování pouze jedinou osobou, byť žijící v manželství, při splnění ostatních podmínek osvojení. Nicméně do budoucna bude třeba normativně vyřešit možnost nahrazení souhlasu druhého manžela s osvojením v případě, že se jedná o osobu s omezenou svéprávností, případně o osobu, která je nezvěstná nebo která není schopna projevit svůj názor. Domnívám se, že by bylo možno analogicky vyjít z úpravy souhlasu rodiče a pro vymezené případy umožnit nahrazení souhlasu manžela osvojitele souhlasem jeho buď trvalého nebo ad hoc jmenovaného opatrovníka.

K aktuálně diskutované otázce osvojení registrovanými partnery, resp. jedním z partnerů lze dospět k závěru, že zákonodárce nešel v úpravě nad rámec subjektivního vymezení EUOD a ponechal možnost osvojení pouze manželům, nebo jediné osobě. Jakékoliv snahy o jinou úpravu subjektivního vymezení osvojitelů tedy buď musí nutně vést k přijetí REUOD, nebo k odstoupení České republiky od EUOD.

Obecně v případě osvojitelů občanský zákoník plně odpovídá minimálnímu vymezení jako buď osob žijících v manželství, nebo jediné osoby jako jediného osvojitele. Odkazem na zletilost v ustanovení § 799 občanského zákoníku ve spojení s ustanovením § 30 odst. 1 věta druhá občanského zákoníku, je plně naplněn požadavek na minimální věk osvojitele 18 let. Zároveň v ustanovení § 803 občanský zákoník plně promítnul nad rámec EUOD ustanovení čl. 9 REUOD, včetně limitace výjimek z povinnosti dodržet minimální věkový rozdíl 16 let mezi osvojencem a osvojitelem.

Třetím problémem u osob zúčastněných na osvojení je postavení samotného osvojence. Postavení osvojence je občanském zákoníku pro účely osvojení nezletilého zcela správně omezeno svéprávností. Použití kritéria svéprávnosti ve smyslu občanského zákoníku plně respektuje obě úmluvy i ÚPrDt, neboť je jednak podle ustanovení § 30 odst. 1 občanského zákoníku navázána na dosažení zletilosti, a dále plně reflektuje i kritérium úmluv uzavření manželství, nabytí svéprávnosti uzavřením manželství podle § 30 odst. 2 občanského zákoníku, i jiné důvody pro *come of age*, resp. *reach majority*, v našem právu přiznání svéprávnosti dle § 37 občanského zákoníku. V případě vymezení osvojence je tedy občanský zákoník plně v souladu s oběma evropskými úmluvami.

Zároveň považuji za významné zjištění, že vazba na evropské úmluvy je dána především ve vztahu k REUOD, neboť EUOD se samotným souhlasem dítěte s osvojením výslovně prakticky vůbec nezabývá. Oproti tomu REUOD upravuje souhlas dítěte s osvojením už výslovně, a to v čl. 5 odst. 1 písm. b), jako podmínku pro to, aby mohlo dojít

k osvojení. Je třeba zdůraznit, že REUOD považuje za klíčovou věkovou hranici 14 let. Občanský zákoník detailně provádí ustanovení REUOD, což je patrné z ustanovení § 806 a § 807. Oproti REUOD je snižován věk pro souhlas dítěte až na 12 let, občanský zákoník vhodně a, zjevně nad rámec EUOD, upravuje konkrétní věkovou hranici a upravuje i konzultaci dítěte v případě, že doposud nedosáhlo této hranice. V případě nevyžadování souhlasu je podmínka čl. 5 odst. 3 REUOD splněna velmi vágní formulací umožňující vysokou míru soudcovské individualizace a de lege ferenda v případě přístupu ČR k REUOD by bylo vhodné uvedenou podmínku zpřesnit alespoň příkladným výčtem.

Mimo to bude nutné do budoucna vyřešit otázku zastoupení dítěte staršího 12 let, jehož souhlas není k osvojení třeba. Mám za to, že je zcela zásadní, aby jeho práva byla v řízení chráněna obdobně jako dítěte mladšího 12 let, tedy prostřednictvím hmotněprávního opatrovníka. V tomto směru by mělo dostat změn ustanovení § 806 občanského zákoníku.

Problémy vyvstávají i ve vztahu k rodiči osvojence. Již ZOR překonával EUOD, neboť nerozlišoval mezi rodiči podle (ne)manželského původu osvojovaného dítěte a občanský zákoník v této nediskriminační praxi pokračuje. V souladu s REUOD jsou jak formální náležitosti souhlasu, tak i poučovací povinnost soudu. Za částečný odraz čl. 5 odst. 2 EUOD, resp. 5 odst. 3 REUOD v občanském zákoníku lze považovat úpravu ustanovení § 819 až § 821. ČR v občanském zákoníku důsledně normovala zásahy do práva rodiče souhlasit s osvojením. Nepostupovala úmluvami připuštěnou cestou, kdy k osvojení postačuje pouze zbavení rodičovských práv (ve významu rodičovské odpovědnosti - EUOD), resp. rodičovské odpovědnosti (REUOD), nýbrž k tomu přidala navýšení ochrany, že i v případě zbavení rodičovských práv musí být výslovně rozhodováno o právu souhlasit s osvojením. Zároveň jasně zákonem vymezila situace, kdy rodiči může být do toho práva zasaženo. Šestitýdenní lhůta pro matku byla respektována již ZOR a praxe potvrdila její dostatečnost. Občanský zákoník na ní setrval, což lze považovat za vhodné.

De lege ferenda je nutné vyjasnění ustanovení § 812 občanského zákoníku, kde mám za to, že by mělo být výslovně stanoveno, že za rodiče, který je ve věcech osvojení, včetně souhlasu k osvojení omezen na možnosti právně jednat, je oprávněn jednat jeho opatrovník.

Zavedení povinnosti dát souhlas s osvojením před soudem by mělo být doplněno o ustanovení, že soud není oprávněn přijmout souhlas rodiče mladšího šestnácti let, matky, který by chtěla souhlasit dříve než šest týdnů po porodu, nebo otce před vlastním porodem

dítěte. Toto ustanovení by mělo doplnit následky vadně poskytnutého souhlasu.

V souladu s úmluvami je povinnost získat souhlas od osob, které vykonávají práva za rodiče v případě, že rodiče dítěte „*nejdou k dispozici*“. Tomu odpovídá ustanovení § 818 odst. 2 věta první za středníkem občanského zákoníku³⁰⁹ ve vztahu k poručníkovi. Obě evropské úmluvy rozlišují dvě skupiny situací, ve kterých lze osvojit nezletilé dítě bez souhlasu jeho rodiče. Zákonodárce v zásadě promítnul do textu občanského zákoníku pouze situace, které souvisí se zásahem do práva rodiče souhlasit s osvojením, resp. se zásahem do rodičovských práv. Společným jmenovatelem situací, kdy není třeba souhlasu rodiče k osvojení, je konstitutivní zásah soudu do práva rodiče souhlasit s osvojením. Ustanovení § 812 občanského zákoníku může být naplněno pouze v případě, kdy je rozhodnuto soudem o svéprávnosti rodiče. Ustanovení § 818 odst. 1 písm. a) občanského zákoníku může být naplněno buď v případě rozhodnutí podle ustanovení § 873 občanského zákoníku, nebo v kombinaci rozhodnutí podle ustanovení § 872 a § 821 občanského zákoníku. Ostatní situace, na které reaguje ustanovení § 818 odst. 1 písm. b) a c), § 819 a § 820 občanského zákoníku musí být prokázány v řízení podle ustanovení § 821 občanského zákoníku. Ve všech těchto řízeních je předmětem posuzování *právo rodiče souhlasit s osvojením*. Zákonodárce tak věrně promítl ustanovení čl. 5 odst. 4 EUOD, resp. čl. 5 odst. 5 REUOD.

Diskutabilní je právní úprava v případě, kdy bude zasaženo toliko do práv jednoho z rodičů a o osvojení bude rozhodovat realizací svého práva souhlasit s osvojením pouze jeden rodič a práva druhého nebudou chráněna. Ve vztahu k evropským úmluvám ale tato úprava konfliktní spíše není. Obě úmluvy totiž jako klíčové pro souhlas třetí osoby považují situace, kdy není ani otec ani matka,³¹⁰ čemuž ustanovení § 818 a § 821 občanského zákoníku dostávají.

Koncepčně je ale třeba vyřešit vztah ustanovení § 818 odst. 2 a § 821 odst. 2 občanského zákoníku, které se v zásadě překrývají. Logicky vhodné by bylo vytvoření jediného ustanovení, které by upravovalo náhradu souhlasu rodiče s osvojením komplexně pro všechny situace, kdy není k osvojení třeba souhlasu rodiče. Současný právní stav je nepřehledný, obtížně interpretovatelný a je jedním z kritických bodů úpravy. V této souvislosti je nutné vyřešit, kdo může a nemůže být jmenován opatrovníkem rodiče pro souhlas a kdy se tak má stát. Za vhodné považují, aby bylo možné jmenovat opatrovník rodiči ihned v rozhodnutí, kterým bude rozhodnuto o tom, že není třeba souhlasu rodiče.

³⁰⁹ To platí i v případě, že oba rodiče zemřeli nebo že rodičovství k osvojovanému dítěti nebylo určeno.

³¹⁰ Srov. angl. *if there is neither father nor mother to consent* v obou úmluvách.

Zároveň se domnívám, že je vhodné, aby opatrovníkem mohl být jmenován OSPOD, který by ale nesměl být orgán zastupující v řízení osvojení. OSPOD jediný disponuje reálnými pravomocemi k řádnému výkonu opatrovnictví.

S rodiči osvojení souvisí i problematika ustanovení § 825 občanského zákoníku, dle kterého se uplynutím tří měsíců od souhlasu pozastavuje výkon práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti. Do budoucna musí být zřetelně vyřešeno, zda se pozastavuje výkon práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti u obou rodičů i v případě, kdy jeden z rodičů dá souhlas s osvojením a u druhého je rozhodnuto o tom, že není třeba jeho souhlasu s osvojením. A to proto, že druhému rodiči není jmenován opatrovník pro souhlas s osvojením a nenastává tedy u něj skutečnost, se kterou jinak zákon svazuje pozastavení výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti.

Druhou významnou oblastí jsou otázky spojené s předosvojitelskou péčí. Zákonodárce zcela změnil systém péče před osvojením ve snaze promítnout zásadní požadavek, který vymezuje předosvojitelskou péči jako prostor pro orgán, který o osvojení rozhoduje. Oproti předcházející právní úpravě nová právní úprava důsledněji promítá jednotlivé úmluvy do našeho právního řádu. Občanský zákoník je v duchu evropských úmluv postaven na snaze eliminovat právě faktické předosvojitelské péče a došlo jím k důslednému promítnutí obou evropských úmluv, byť institut předosvojitelské péče by sám o sobě nutně nemusel být zaveden. Zároveň je třeba ale říct, že evropské úmluvy se nedotýkají obsahu předosvojitelské péče. Veškerá právní úprava, kterou občanský zákoník normuje obsahové podmínky předosvojitelské péče, jde nad rámec evropských úmluv.

První ze sporných otázek v této oblasti je stanovení okamžiku, kdy může být rozhodnuto o svěřeni dítěte do péče před osvojením podle § 826 občanského zákoníku. V budoucnu by mělo být výslovně stanoveno, že tím podstatným okamžikem pro svěřeni dítěte do péče před osvojením je okamžik souhlasu s osvojením bez ohledu na to, kdo tento souhlas poskytuje. Jedná se tedy o souhlas jak rodiče, tak poručníka, tak i opatrovníka. V této souvislosti se patří také poukázat na to, že není vyjasněn způsob, jakým opatrovník, resp. poručník svůj souhlas poskytují. Zda ve vztahu k soudu mohou poskytnout i blanketový souhlas atd. De lege ferenda je vhodné stanovit pro opatrovníka, resp. poručníka podrobnější pravidla.

Dalším problémem je ustanovení § 828 občanského zákoníku, u kterého je nutné koncepčně vyřešit započitatelnost jiných forem péče o dítě ve vztahu k péči před osvojením. S odkazem na uvedené v sedmé kapitole shrnuji, že by mělo být jasné

stanoveno, že nelze proti péči před osvojením započíst žádnou jinou péči o dítě. Výjimka by měla být stanovena pro případy osvojení manželem rodiče, neboť v těchto případech se může jevit nadbytečné, aby dítě bylo svěřováno do péče před osvojením. Soud by měl mít možnost v těchto případech od péče před osvojením upustit, pokud zjistí, že materiálně byly již podmínky péče před osvojením naplněny a pokud péče manžela rodiče trvala nejméně po dobu stanovenou pro péči před osvojením. Zároveň v této souvislosti důrazně upozorňuji na to, že *de lege ferenda* musí být komplexně vyřešeno osvojení manželem rodiče, neboť je zásadně vhodné stanovit výjimky pro tento typ osvojení, zejména co do pozastavování výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti, vyživovací povinnosti atp. Musí být komplexně vyřešeny dopady osvojení a jednotlivých před osvojitelských péčí do práv a povinností manžela osvojitele.

Poslední skupinou nejkřiklavějších nedostatků jsou nedostatky v následcích osvojení. Úprava následků osvojení se v evropských úmluvách se dělí do několika kategorií. První jsou následky ve vztahu k rodičovským právům, kde se občanský zákoník v případě osvojení nezletilého se přihlásil k pravidlům úplného osvojení a nevyužil tak oprávnění vyplývající z ustanovení čl. 10 odst. 2 EUOD a pokračoval v konceptu úplného osvojení, jako bylo za ZOR. Další skupina následků je ve vztahu k příjmení osvojence. Občanský zákoník plně promítl i ustanovení čl. 10 odst. 3 EUOD ve vztahu k příjmení, když jako pravidlo zakotvil změnu příjmení na příjmení osvojitele, ale zároveň umožnil i připojované příjmení. Další následky osvojení se týkají dědického práva. Občanský zákoník tady vychází z konceptu úplného osvojení a nijak nediskriminuje osvojené dítě. Úprava je tedy v souladu s ustanovení čl. 10 odst. 5 EUOD. Dopady osvojení na státní občanství uvedené v čl. 11 EUOD občanský zákoník neřeší.

Specifickými následky jsou následky ve vztahu k anonymitě osvojení. Tyto pravidla jsou EUOD obsažena ve fakultativní části, a proto nemusí být promítnuta všechna obsažena v čl. 20 EUOD. Občanský zákoník, ve spojení se ZŘS, nepochybně obsahují opatření k tomu, aby osvojení bylo uskutečněno bez odhalení totožnosti osvojitele. Těmito opatřeními jsou jednak procesní anonymita daná omezením účasti rodiče na řízení ve věcech osvojení a jednak samotným ustanovením o utajení osvojení v občanském zákoníku. Nedostatečně je promítnuto ustanovení čl. 20 odst. 2 EUOD, který požaduje, aby rozhodování o osvojení probíhalo s vyloučením veřejnosti. České právo v tomto bodě pouze umožňuje na návrh vyloučit veřejnost, ale nestanovuje jako pravidlo vyloučení veřejnosti ve věcech osvojení. Nutno ale konstatovat, že institut utajení osvojení by měl dostat komplexních změn. Je třeba především vyřešit propojení hmotněprávních

ustanovení s procesním právem, které je zásadně nedostačující. Zbylá část čl. 20, tedy odst. 3 a odst. 4, se vztahuje k matričním záznamům a jejich vedení. V tomto bodě lze při vědomí toho, že tato práce se netýká přímo matričního zákona, konstatovat, že tato ustanovení jsou promítnuta dostatečně.

Ve vztahu k REUOD lze konstatovat, že v případě následků ve vztahu k rodičovským právům a povinnostem, platí totéž co v případě EUOD, tedy, že občanský zákoník vychází z konceptu úplného osvojení a ten je v souladu s REUOD. Stejně jako EUOD REUOD upravuje dopady osvojení do státního občanství, které však občanský zákoník neřeší. Taktéž i REUOD obsahuje pravidla pro anonymitu osvojení. Platí zde shora uvedené s výjimkou toho, že revidovaná úmluva neobsahuje fakultativní část, tedy v případě přístupu ČR k úmluvě by musela ČR upravit řízení ve věci osvojení tak, aby řízení probíhalo s vyloučením veřejnosti.

Specificky REUOD v čl. 22 odst. 3 řeší přístup dítěte k informacím o jeho původu. Ten je v případě ČR chráněn právem dítěte nahlížet od 12 let do matričních záznamů, v případě utajeného osvojení od 18 let spolu s tím, že od téže věkové hranice se dítě může seznámit s obsahem utajovaného soudního spisu. Padesátiletá lhůta pro archivaci spisů dle čl. 22 odst. 5 REUOD je věcí podzákoných předpisů a skartačních řádů.

Samostatnou otázkou následků osvojení je jeho zrušitelnost. Z čl. 13 EUOD a čl. 14 REUOD plynou některá společná pravidla, a to možnost zrušení osvojení toliko do zletilosti osvojenec, pouze rozhodnutím soudu, ze závažných důvodů a je-li zrušení osvojení povoleno zákonem.

Při konfrontaci s úpravou občanského zákoníku lze konstatovat, že občanský zákoník není plně v souladu s uvedenými pravidly. Zřetelně je tato skutečnost vidět na automatické konverzi. Zákon sice vyžaduje přeměnu osvojení ze zrušitelného na nezrušitelné, nicméně požadavek, aby se tak stalo do zletilosti osvojenec, není plně respektován. Jakkoliv v praxi tříletá lhůta pro automatickou konverzi obvykle uplyne dříve, než osvojenec nabude zletilosti, nelze to s jistotou tvrdit o všech osvojeních. V případě, že bude osvojenec osvojován ve věku více než 15 let, dojde k automatické konverzi osvojení později, než osvojenec nabude zletilosti.

Zároveň lze usuzovat, že ratiem legis obou evropských úmluv je, aby národní právo vymezovalo ony vážné důvody, pro které lze zrušit osvojení. Zejména REUOD obsahuje výslovné spojení *on serious grounds permitted by law*, česky na základě vážných důvodů povolených zákonem. Občanský zákoník, stejně jako ZOR, neobsahuje ani příkladný výčet těchto důvodů. Tyto jsou dlouhodobě dovozovány judikaturou. Přesto však nelze

dovozovat zjevný rozpor mezi úmluvami a občanským zákoníkem. Úmluvy neobsahují taxativní výčet a konečně se vyhýbají i výčtu příkladnému. Proto, jestliže občanský zákoník kopíruje textaci evropských úmluv, lze považovat text za dostatečný. Samotný příkladný výčet je totiž v zásadě nic neřešící a je stejně třeba vždy v každém individuálním případě vždy vykládat relativně neurčitý pojem „vážné důvody“.

Z výjimek, kdy lze zrušit osvojení i po zletilosti osvojence, převzal občanský zákoník z EUOD pouze jedinou, a to případy, kdy osvojení je neplatné od samého počátku. Občanský zákoník v ustanovení § 840 odst. 2 věta druhá normuje situaci, kdy neplatí automatická konverze, je-li osvojení v rozporu se zákonem. V takovém případě lze dospět k závěru, že osvojení je neplatné od samého počátku, neboť bylo v rozporu se zákonem.

V případě REUOD je nad rámec EUOD zakotvena povinnost stanovit lhůtu pro podání návrhu na zrušení osvojení podle čl. 14 odst. 3. Toto ustanovení je materiálně provedeno v občanském zákoníku lhůtou pro automatickou konverzi, neboť pokud není návrh na zrušení osvojení podán ve lhůtě tří let, tak se osvojení přemění na nezrušitelné.

Nicméně systém automatické konverze osvojení je diskriminující k dětem nízkého věku, které jsou reálně zbavovány možnosti brojit proti osvojení vlastním jednáním. Podle mého názoru by měly být stanoveny odlišné lhůty pro osvojitele a pro osvojence. Pro osvojitele by tříletá lhůta měla běžet od okamžiku právní moci rozsudku o osvojení. Pro osvojence od dvanácti let, neboť v tomto věku je pro účely osvojení dítě považováno za schopné samostatně vstupovat do vztahů v osvojení.

V případech opětovného osvojení jsem dospěl k závěru, že EUOD výslovně zapovídá nelimitované další osvojení osvojence s výjimkou uvedených případů. Původní text ustanovení čl. 6 odst. 2 písm. d) EUOD říká: „*The law shall not permit a child to be again adopted save in one or more of the following circumstances, where the former adoption has come to an end*“. Volně přeloženo má uvedené ustanovení čl. 6 odst. 2 EUOD bránit tomu, aby jedno osvojené dítě patřilo do více jak jedné rodiny a aby nemohli mít rodičovská práva nad stejným dítětem dvojí osvojitelé. Aby tedy byla česká legislativa a praxe v souladu s EUOD, lze povolit readopci bez dodatečných podmínek v případě nezrušitelného osvojení pouze pokud zanikne právní poměr mezi osvojencem a původními osvojiteli stejně, jako zanikl původně právní poměr mezi osvojencem a jeho biologickou rodinou. V případě readopce nezrušitelně osvojeného dítěte je tedy třeba postupovat tak, jakoby se jednalo o osvojení, kdy na místě osvojitelů by se právně nacházeli rodiče dítěte a readopce bude mít ve vztahu k původním osvojitelům stejné důsledky, jako původní adopce k rodičům osvojence. Pouze tak lze naplnit podmínku, že původní osvojení skončí,

doslova přeloženo z úmluvy „původní osvojení dojde konce“ a osvojenec bude právně nadále patřit pouze do jediné rodiny.

REUOD možnost opětovného osvojení upravuje v zásadě shodně, jak již bylo výše uvedeno, nicméně zahrnuje v sobě ještě jeden důvod, a to pro případy, kdy zákon neumožňuje osvojení ukončit. Zavedení další, liberálnější podmínky toliko umožňuje opětovné osvojení ve více případech. Lze tedy konstatovat, že je-li úprava v souladu s výkladem EUOD, pak bude v souladu i s REUOD.

Zcela závěrem lze konstatovat, že disertační práce prokázala poměrně přesné a detailní promítnutí jak EUOD tak i REUOD do občanského zákoníku. Obdobně jako ZOR i občanský zákoník jde nad rámec obou úmluv, které představují pouze minimální standard ochrany práv. Přesto nová právní úprava vyvolává řadu pochybností. Některé z nich vyplývají z toho, že právní úprava doznala zásadních změn, a tyto pochybnosti vznikají především v praxi. V teoretické rovině existují pochybnosti vyplývající přímo z textu právní úpravy a tyto pochybnosti jsem se pokusil shrnout v závěru práce. Výslovně bych rád ještě jednou upozornil zejména na vady vymezení osvojitele v § 800 občanského zákoníku, absenci podrobnější úpravy souhlasu manžela osvojitele a zejména absenci právní úpravy reagující na nemožnost poskytnout tento souhlas. Dále rád v této souvislosti opětovně zdůraznil potřebu komplexního řešení osvojení manželem rodiče osvojence. Posledními dvěma zásadními nedostatky, které je potřeba výslovně uvést, jsou jednak nedostatečná ochrana práv dítěte staršího dvanácti let, u kterého není k osvojení vyžadován jeho souhlas, a dále naprosto nepovedená úprava utajení osvojení.

Seznam použitých zdrojů

Monografie

- ČEŠKA, Zdeněk a kol. *Československé rodinné právo*. Bratislava: Obzor, 1986. 329 s.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Dítě, rodina, stát*. Brno: Masarykova univerzita, 1993. 160 s.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1998. 312 s.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Rodinné právo v otázkách a odpovědích*. Praha: Computer Press, 2000. 112 s.
- KRAUSOVÁ, Lucie, NOVOTNÁ, Věra. *Sociálně-právní ochrana dětí*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2006. 228 s.
- NOVOTNÁ, Věra, PRŮŠOVÁ, Lenka. *K vybraným otázkám osvojování dětí*. Praha: Linde, 2004. 159 s.
- RADVANOVÁ, Senta, KOLUCHOVÁ, Jana, DUNOVSKÝ, Jiří. *Výchova dětí v náhradní rodinné péči*. 1. vydání. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1980. 127 s.
- RADVANOVÁ, Senta, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva. Instituty rodinného práva*. Praha: C. H. Beck, 1999. 227 s.
- ŠVESTKA, Jiří. *Osvojení v československém právním řádu*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova, 1973. 108 s.
- VESELÁ, Renáta a kol. *Rodina a rodinné právo – historie, současnost a perspektivy*. 1. vydání. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003. 262 s.

Komentáře

- HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině. Komentář a předpisy související*. 8. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2007. 752 s.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 558 s.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kolektiv. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 1380

Články z odborných časopisů a příspěvky v sborníku

- BAYEROVÁ, Monika. Osvojení v mezinárodních dokumentech. *Právní rozhledy*, 1999, č. 7, s. 394-398.
- FRINTA, Ondřej, TÉGL, Petr. O návrhu nového občanského zákoníku a jeho kritice (a taky o kontinuitě a diskontinuitě). *Právní rozhledy*, 2009, s. 497.
- HADERKA, Jiří. K některým problémům určení (a popření) mateřství. *Bulletin advokacie*, 1986, s. 14.
- HADERKA, Jiří. Osvojení a adopční řízení od účinnosti zákona č. 91/1998. *Právní praxe*, 1999, č. 7, s. 402 – 417.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? *Právní rozhledy*, 2005, č. 2, s. 53-57
- JÍLEK, Dalibor. Stručná geneze mezinárodní ochrany dítěte. *Právník*, 1990, č. 4, s. 400.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ. In *Náhradní rodinná péče – představy a skutečnosti (Realita a východiska v ČR)*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova, 2009, s. 35 – 46.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Adoption and Implementation of U.N. Convention on the Rights of the Children in the Czech republic and Slovakia. *The Journal of East European Law*, New York: Columbia University School of Law, 2003, Vol. 10, No. 1, s. 103-126.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Kauza tzv. právně volné dítě. *Právní rozhledy*, 2004, č. 2, s. 52-53.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako první úkon směřující ke změně statusu dítěte. *Správní právo*, 2003, č. 5, s. 307-313.
- KOVÁŘOVÁ, Daniela. Právní úprava registrovaného partnerství, *Právo a rodina*, 2006, č. 7, s. 7-12.
- NOVOTNÁ, Věra. O Evropské úmluvě o osvojení. *Právo a rodina*, 1999, č. 1, s. 9.
- SEDLÁK, Petr. Druhá domněnka otcovství ve vztahu k osvojení. In ŠÍNOVÁ, Renáta, ŠMÍD, Ondřej, JURÁŠ, Marek. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 141 – 146.
- ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek. *Právní rozhledy*, 2005, č. 7, s. 250-253.

Právní přepisy

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.

Zákon č. 946/1811 Sb. zák. soud., obecný zákoník občanský.

Zákon č. 56/1928 Sb. z. a n., o osvojení.

Zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném.

Zákona č. 96/1963 Sb., o rodině.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

Zákon č. 119/1975 Sb., o státní sociální podpoře.

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

Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí.

Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících.

Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů předpisů

Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, dále o zdravotních službách

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

Zákon č. 401/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Zákon č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky a o změně některých předpisů

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

Zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva.

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

Zákon č. 36/2005 Z.z., o rodine a zmene a doplnení niektorých zákonov.

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., Úmluva o právech dítěte.

Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 43/2000 Sb.m.s. o přejetí Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení.

Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 132/2000 Sb.m.s., o přijetí Evropské úmluvy o osvojení dětí.

Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 54/2001 Sb.m.s., o přijetí Evropské úmluvy o

výkonu práv dětí.

Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 47/2001 Sb.m.s., o Evropské úmluvě o postavení dětí narozených mimo manželství.

Revidovaná Evropská úmluva o osvojení dostupná na <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/202.htm>.

Judikatura

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 1952, sp. zn. Cz 191/52.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 1956, sp. zn. Cz 358/56.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 1961, sp. zn. 11 Co 160/1961.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu dne 23. 6. 1967, sp. zn. Pls 5/67.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 10. 1969, sp. zn. 1 Cz 42/1969.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 5. 1981, sp. zn. Cpj 228/81.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 12. 2006, sp. zn. 30 Cdo 2787/2005.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. 30 Cdo 2371/2011.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011.

Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 4. 2. 1973, sp. zn. Cpj 159/73.

Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 1983, sp. zn. Cpj 64/83.

Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2010, sp. zn. Cpjn 202/2010.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2012, čj. 3 Ads 144/2011 – 163

Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 14. 7. 1964, sp. zn. 5 Co 307/64.

Nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. I. ÚS 669/02.

Nález Ústavního soudu ze dne 13. 4. 2010, sp. zn. II. ÚS 485/10.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 7. 1989, Gaskin vs. Velká Británie, žaloba č. 10454/83.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 2. 2002, Mikulić vs. Chorvatsko, žaloba č. 53176/99.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 2. 2003, Odièvre v. Francie, žaloba č. 42326/98.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 10. 2006, Wallová a Walla proti České republice, žaloba č. 23848/04.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 6. 2007, Havelka a ostatní proti České republice, žaloba č. 23499/06.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 3. 2012, Ahrens proti Německu, žaloba č. 45071/09.

Elektronické zdroje

CHILD ON EUROPE. *Guidelines on post-adoption services* [online]. Childoneurope.org [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://www.childoneurope.org/issues/adoption/post_adoption_seminar/post-adoption_def2.pdf>.

ČTK. Občanský zákoník legalizuje obchod s dětmi, tvrdí Fond ohrožených dětí [online]. idnes.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://zpravy.idnes.cz/novy-obcansky-zakonik-a-fond-ohrozenych-deti-fnf-/domaci.aspx?c=A131113_105619_domaci_maq>.

ČESKÝ STATISTICKÝ ÚŘAD. *Pohyb obyvatelstva – rok 2010* [online]. cszo.cz, 14. března 2011 [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://www.czso.cz/csu/csu.nsf/informace/coby031411.doc>>

ČESKÝ STATISTICKÝ ÚŘAD. *Pohyb obyvatelstva – rok 2013* [online]. cszo.cz, 21. března 2014 [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://www.czso.cz/csu/csu.nsf/informace/coby032114.docx>>.

HCCH. *Publications* [online]. Hcch.net [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.listing&sub=4>.

HCCH. *Guide to Good Practice*, s. 127-129 [online]. Hcch.net [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://www.hcch.net/upload/adoguide_e.pdf>.

KROPPEBERG, Inge. *Adoptio naturam imitatur. Grenzfragen der Annahme als Kind in historisch-dogmatischem Kontext. Forum historiae iuris*, 2012, Sonderdruck. Dostupné na <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:BUKPyzvnAmUJ:https://www.uni-goettingen.de/de/document/download/ab3f9fa9dce97d8dabadb0820fbfaea.pdf/fhi_19.03.2012_kroppenberg_sonderdruck.pdf+&cd=4&hl=sk&ct=clnk&gl=cz>

MACMILLIAN DICTIONARY. *Majority* [online]. translegal.com [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na < <http://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/majority>>.

TRANSLEGAL. *Age of majority* [online]. translegal.com [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://www.translegal.com/legal-english-dictionary/age-of-majority>>.

ZEMEN, Brigita. *Herečky, které se nebály adopce: Tyhle celebrity si zaslouží náš obdiv!* [online]. prozeny.blesk.cz, 7. listopadu 2013 [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://prozeny.blesk.cz/clanek/pro-zeny-vip/217988/herecky-ktere-se-nebaly-adopce-tyhle-celebrity-si-zaslouzi-nas-obdiv.html>>.

Explanatory Report [online]. conventions.coe.int [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/202.htm>>.

Explanatory Report. European Convention on the Adoption of Children (Revised) [online]. conventions.coe.int [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/202.htm>>.

Důvodová zpráva k NOZ [online]. obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>.

Návrh zákoníku a důvodové zprávy z roku 2005 [online]. obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_verze_2005.pdf>.

Návrh zákoníku a důvodové zprávy z roku 2007 [online]. obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_s_DZ_verze_2007.06.03.pdf>.

Návrh zákona odeslaný do PSP ČR (duben 2009, sněmovní tisk č. 835) [online]. Obcanskyzakonik.justice.cz [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Navrh_obcanskeho_zakoniku__duben_2009_.pdf>.

PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, Vladimíra. *Homosexuálové a adopce v Evropském kontextu* [online]. Invenio.nusl.cz [cit. 1. 5. 2015]. Dostupné na <http://invenio.nusl.cz/record/174893/files/nusl-174893_1.pdf>.

Abstrakt

V této disertační práci s názvem *Právní úprava osvojení v rekodifikaci soukromého práva* se autor zabývá aktuálním tématem rodinného práva, kterým jsou změny v právní úpravě osvojení po rekodifikaci soukromého práva novým občanským zákoníkem. Nová právní úprava osvojení je nejzásadnější změnou v rámci nové úpravy rodinného práva. Zároveň přináší i největší problémy při interpretaci a aplikaci.

Změny v rámci právní úpravy osvojení měly za cíl odstranit z právního řádu pozůstatky socialistického práva a důsledně promítnout mezinárodní právní předpisy. Pro oblast osvojení ve vztahu k České republice byly při přípravě rekodifikace významnými relevantními dokumenty Úmluva o právech dítěte, Evropská úmluva o osvojení dětí a Haagská úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, neboť těmito úmluvami je Česká republika vázána. Z pohledu přípravy občanského zákoníku byly dalšími relevantními zdroji i mezinárodní úmluvy, kterými doposud nebyla Česká republika vázána, ale kterými by v budoucnu vázána být mohla, což v případě osvojení je revidovaná Evropská úmluva o osvojení dětí.

Hypotéza, kterou měla disertační práce buď potvrdit, nebo vyvrátit, vyplývá z uvedených úvah pro tvorbu občanského zákoníku. Disertační práce ve vztahu k osvojení nezletilého měla buď potvrdit, nebo vyvrátit závěr, že zákonodárce promítl mezinárodní právní normy v jejich základním, minimálním rozsahu.

Prokázání, resp. vyvrácení této hypotézy autor věnoval jednotlivé kapitoly práce, které sledují systematiku občanského zákoníku. V rámci každé kapitoly provedl analýzu příslušné pasáže občanského zákoníku ve vazbě na širší souvislosti právní úpravy a každá kapitola obsahuje dílčí závěr ohledně promítnutí mezinárodních norem. Vedle provedené analýzy identifikuje autor slabá místa nové národní právní úpravy, která v praxi způsobují komplikace při aplikaci právní úpravy.

Systematicky největší deficity byly zjištěny v oblasti úpravy osob zúčastněných na osvojení, a to nedostatečná úprava jednotlivých právních postavení, ve kterých se mohou osvojitelé nacházet, dále je chybou nedostatek úpravy postavení manžela osvojitele v řízení o osvojení.

V případě postavení samotného osvojeného autor dospěl v práci k závěru, že bude nutné do budoucna vyřešit otázku zastoupení dítěte staršího 12 let, jehož souhlas není k osvojení třeba, neboť je zcela zásadní, aby jeho práva byla v řízení chráněna obdobně jako dítěte mladšího 12 let, tedy prostřednictvím hmotněprávního opatrovníka.

Dalším zkoumaným okruhem je úprava osvojení ve vztahu k rodiči osvojeného a autor zjistil, že bude nutné vyjasnění ustanovení § 812 občanského zákoníku a práva zastoupení osoby omezené na svéprávnosti jeho opatrovníkem. Autor dále konstatuje, že zavedení povinnosti dát souhlas s osvojením před soudem by mělo být doplněno o ustanovení, že soud není oprávněn přijmout souhlas rodiče mladšího šestnácti let, matky, který by chtěla souhlasit dříve než šest týdnů po porodu, nebo otce před vlastním porodem dítěte. Toto ustanovení by mělo doplnit následky vadně poskytnutého souhlasu.

Další významnou oblastí, která byla podrobena zkoumání, jsou otázky spojené s předosvojitelskou péčí. V této otázce dospěl autor ke zjištění, že zákonodárce zcela změnil systém péče před osvojením ve snaze promítnout zásadní požadavek, který vymezuje předosvojitelskou péči jako prostor pro orgán, který o osvojení rozhoduje. Jedním ze závěrů autora je, že v budoucnu by mělo být výslovně stanoveno, že tím podstatným okamžikem pro svěřením dítěte do péče před osvojením je okamžik souhlasu s osvojením bez ohledu na to, kdo tento souhlas poskytuje. Dalším závěrem je nutnost koncepčně vyřešit započitatelnost jiných forem péče o dítě ve vztahu k péči před osvojením, zejména by měla být stanovena možnost započíst péči v případě osvojení manželem rodiče. Zároveň v této souvislosti autor konstatuje, že de lege ferenda musí být komplexně vyřešeno osvojení manželem rodiče.

Poslední zkoumanou skupinou otázek v práci jsou následky osvojení. Největší nedostatky v této oblasti autor shledává v institutu utajení osvojení a institutu zrušení osvojení.

Celkově autor dospěl k závěru, že zákonodárce poměrně přesně a detailně promítnul jak Evropskou úmluvu o osvojení dětí, tak k i Revidovanou Evropskou úmluvu o osvojení dětí do občanského zákoníku. Obdobně jako zákon o rodině i občanský zákoník jde nad rámec obou úmluv, které představují pouze minimální standard ochrany práv. Přesto nová právní úprava vyvolává řadu pochybností jak teoretických, tak v aplikaci v praxi.

Summary

In the dissertation thesis named *Regulation of Adoption in Recodification of Private Law* the author focuses on the actual topic of the family law which is the changes in the regulation of adoption after the recodification of private law by the new Civil Code. This area of family law also brings up the greatest issues in interpretation and application.

The changes in legal regulation of adoption aimed to eliminate the remnant of socialistic law and thoroughly project the international legal regulations. In the field of adoption, in relation to the Czech Republic during the preparation of the recodification, the important relevant documents used were the Convention on the rights of child, the European convention on the adoption of children and the Hague convention on protection of children and cooperation in respect of intercountry adoption, because they are binding for the Czech Republic. From the point of view of the preparation of the Civil Code further relevant sources were also the international conventions that are not binding on the Czech Republic yet, but could be in the future, that is in the field of the adoption the Revised European convention on the adoption of children.

Hypothesis that the dissertation thesis should confirm or reject arises from the stated reasoning for creation of the Civil Code. The dissertation thesis in relation to the adoption of the minor should have confirmed or rejected the conclusion, that the legislator reflected international legal norms in their basic, minimal extent.

To confirm or reject his hypothesis the author dedicated particular chapters of the thesis that follow the systematics of the Civil Code. In every chapter the author conducted analysis of particular part of the Civil Code in relation to broader context of the legal regulation and each chapter closes with partial conclusion on projection of the international regulation. Next to the analysis the author identifies the weak places of the new national legal regulation that cause complications in application in the practice.

Systematically greatest deficits were discovered in area of the regulation of the persons participating on the adoption, such as insufficient regulation of particular position that the adopters may find themselves in, moreover the deficiency of regulation of the position of the spouse of the adopter in adoption proceedings.

In case of the position of the sole adopter the author came in the thesis to the conclusion that it will be necessary for the future to solve the issue of representation of the child 12 and more years old whose consent is not necessary for adoption, for it is crucial that his rights are protected similarly that the rights of the child younger than 12 years of age, through substantive guardian.

Another researched area is the regulation of the adoption in relation to the parent of the adoptee and the author found out that it will be necessary to clarify § 812 of the Civil Code and the rights of person limited in their legal capacity represented by his guardian. Furthermore the author states that introduction of duty to give consent with the adoption in front of the court should be completed with a provision that the court is not entitled to accept the consent of the parent younger than 16 years of age, of the mother that would want to give consent sooner than six weeks after the labor or of the father before the actual birth of the child. This provision should complement consequences of faultily provided consent.

Another significant area that was researched were questions related to the pre-adoptive care. In this question the author came into conclusion, that the legislator had wholly changed the system of the care in attempt to reflect essential requirement, that define pre-adoptive care as a space for the authority that decides on the adoption. One of the conclusions of the author is that in the future it should be expressively stated that the essential moment for placing the child in pre-adoptive care is the moment of the consent with the adoption notwithstanding who gives the consent. Next conclusion is the necessity to conceptually solve the eligibility of other forms of care for a child in relation with the adoption, particularly the possibility to include the care in cases of adoption by the spouse of the parent. Simultaneously the author states that *de lege ferenda* the whole concept of adoption by the spouse of the parent needs to be complexly solved.

Last researched area of issues in the thesis is the consequences of the adoption. The greatest insufficiencies in this area the author finds in institute of the confidential adoption and institute of the revocation of the adoption.

Overall the author concludes that the legislator fairly accurately and in detail reflected the European convention on the adoption of children as well as the Revised European convention on the adoption of children in the Civil Code. Similarly as the Act on Family law, the Civil Code goes beyond both conventions that represent merely minimal

standard of protection of the rights. Nevertheless new legal regulation raises series of doubts theoretical as well as in the application practice.

Klíčová slova

Klíčová slova:

osvojení, adopce, základní principy

osvojení, vývoj právní úpravy osvojení,

revidovaná Evropská úmluva o osvojení dětí, osvojení de lege ferenda

Keywords

Keywords:

adoption, basic principles

adoption, vývoj právní úpravy osvojení,

European convention on adoption of children (revised), adoption de lege ferenda