

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Kateřina Smolíková

Osvojení

Souladnost osvojení a osvojitele jako předpoklad osvojení v zájmu dítěte

Disertační práce

Olomouc 2017

Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma Osvojení: Souladnost osvojení a osvojitele jako předpoklad osvojení v zájmu dítěte vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Praze dne 18. 6. 2017

Mgr. Kateřina Smolíková

Na tomto místě bych chtěla poděkovat prof. JUDr. Milaně Hrušákové, CSc., za roky trpělivosti, kterou se mnou měla, a za mé jemné směřování na správnou cestu vedoucí k cíli. Dále bych touto cestou chtěla vyjádřit své díky JUDr. Renátě Šínové PhD., bez jejíž bezmezná trpělivost, entuziasmu a úžasné osobnosti by tato práce nevznikla. Děkuji jí za všechny připomínky, korekce mého příliš neformálního přístupu k tvorbě odborných textů a za soustavnou podporu. Zejména její podněty k procesní kapitole této práce jsou pro mne neocenitelné a dodaly mé práci nový rozměr.

V neposlední řadě chci touto cestou poděkovat své rodině a zejména svému muži, bez jehož jemného nátlaku a zároveň bezmezná trpělivost by tato práce také nikdy nevznikla.

Obsah

Seznam zkratk.....	7
ÚVODNÍ VÝKLADY	9
Aktuální stav problematiky a prameny	9
Cíle	10
Hodnotová východiska	11
Struktura.....	14
Metody.....	15
1. NEJLEPŠÍ ZÁJEM DÍTĚTE.....	17
1.1 Obecné úvahy	17
1.2 Geneze	17
1.3 Úvodní výklady.....	20
1.4 Postavení nejlepšího zájmu dítěte vzhledem k ostatním zájmům.....	21
1.4.1 Zájem dítěte na životě v rodině a na výchově rodičů.....	22
1.4.2 Zájem dítěte na sdělení názoru a na tom, aby na tento byl brán zřetel.....	23
1.4.3 Zájem dítěte na zachování jeho identity	25
1.4.4 Zájem dítěte na rychlost řízení, které se jej týká.....	26
1.5 Vztah nejlepšího zájmu dítěte a osvojení.....	27
1.5.1 Obecné poznámky	28
1.5.2 Úskalí rozhodování v ČR.....	28
1.5.3 Zákonná úprava.....	29
1.5.4 Pojistky na ochranu přirozené rodiny	29
1.5.5 Právo na sdělení názoru nezletilého v procesu osvojení.....	31
1.5.6 Zachování identity dítěte	33
2. SOULADNOST OSVOJITELE A OSVOJENCE	33
2.1 Osvojení jako “ <i>ultima ratio</i> “	33
2.2 Nezrušitelnost osvojení jako důsledek uplynutí času.....	37
2.3 Identita dítěte jako předmět posuzování souladnosti osvojení a osvojitele.....	42
2.4 Důsledky osvojení vůči osvojení, osvojitelům a dalším osobám.....	44
2.5 Dílčí závěr.....	47
3. RODINNÝ STATUS OSVOJITELE	49
3.1 Zájem dítěte na stabilním prostředí	49
3.2 Osoby oprávněné osvojit nezletilého	50

3.2.1	Osvojení registrovaným partnerem	51
3.2.2	Osvojení manželi.....	55
3.2.3	Osvojení jedním z manželů	59
3.2.4	Osvojení pozůstalým manželem	61
3.2.5	Osvojení jinou osobou.....	62
3.2.6	Osvojení příbuzným osvojovaného	64
3.2.7	Společné osvojení páry nežijícími v manželství.....	66
3.3	Zhodnocení právní úpravy.....	67
4.	OSOBNOSTNÍ PŘEDPOKLADY OSVOJITELE	68
4.1	Obecné úvahy	68
4.1.1	Posuzování osvojitele v závislosti na typu osvojení.....	69
4.1.2	Časová souslednost posuzování osvojitele.....	70
4.2	Vyšší požadavky na úvahu soudu	72
4.2.1	Přenesení povinnosti na soud	72
4.2.2	Časová souslednost.....	73
4.2.3	Konverze péče.....	73
4.3	Motivace k osvojení	74
4.3.1	Úvodní výklady.....	74
4.3.2	Motivace osvojitele-manžela	75
4.3.3	Motivace manžela - jediného osvojitele.....	76
4.3.4	Význam motivace osvojitele z hlediska institutu osvojení.....	76
4.4	Věkový rozdíl 16 let a prolomení nutnosti tohoto předpokladu.....	77
4.5	Nepřekročitelné podmínky- zletilost a svéprávnost.....	79
4.5.1	Zletilost.....	80
4.5.2	Svéprávnost.....	82
4.6	Osobnost	86
4.7	Sociokulturní zázemí.....	87
4.8	Zdravotní stav	88
4.9	Náklady na péči	92
4.10	Dílčí závěr.....	93
5.	ZKOUMÁNÍ SOULADNOSTI ŽADATELE A OSVOJOVANÉHO DÍTĚTE V PROCESNÍCH SOUVISLOSTECH	96
5.1	K významu procesní úpravy a jejím historickým souvislostem.....	96
5.2	Vyšetřovací zásada jako vůdčí princip zjišťování skutkového stavu v řízení o osvojení.....	98

5.3	Právní úprava zjišťování skutkového stavu v ZŘS	100
5.4	Konkrétní postupy soudu při zjišťování souladnosti osvojence a osvojitele	104
5.4.1	Existence povinnosti soudu zjišťovat relevantní skutečnosti	104
5.4.2	Prameny pro zjištění relevantních skutečností	105
5.4.3	Hodnocení provedených důkazních prostředků	111
5.5	Závěrem k procesním souvislostem	113
6.	ZÁVĚR	115
	Seznam použitých zdrojů	121
	Abstrakt	128
	Summary	130
	Klíčová slova	132
	Keywords	132

Seznam zkratek

Vnitrostátní předpisy

LZPS	Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, uveřejněné pod č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějšího ústavního zákona
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OZO	zákon č. 946/1811 Sb., obecný zákoník občanský
TZ	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ZoR	zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině, ve znění pozdějších předpisů
ZoRP	zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů
ZOSPOD	zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů
ZPR	zákon č. 265/1949 Sb. o právu rodinném
ZŘS	zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů

Mezinárodní a zahraniční předpisy

EÚLP	Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (vyhlášena sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.), ve znění pozměňujících protokolů
EÚOD	Evropská úmluva o osvojení dětí (vyhlášena sdělením federálního Ministerstva zahraničních věcí č. 132/2000 Sb. m. s.)
REÚOD	revidovaná Evropská úmluva o osvojení dětí
ÚPD	Úmluva o právech dítěte (vyhlášena sdělením federálního Ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.)
ÚPOZP	Úmluva o právech osob se zdravotním postižením (vyhlášena sdělením č. 10/2010 Sb. m. s.)
FamFG	Zákon o řízení ve věcech rodinněprávních a ve věcech nesporného soudnictví (<i>Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit</i>)

Další pojmy

ČR	Česká republika
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
NS	Nejvyšší soud
OSN	Organizace spojených národů
OSPOD	Orgán sociálně-právní ochrany dětí
ÚMPOD	Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí
ÚS	Ústavní soud
USA	Spojené státy americké

ÚVODNÍ VÝKLADY

Aktuální stav problematiky a prameny

Dnem 1.1.2014 vstoupila v platnost nová úprava soukromého práva, realizovaná zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“). Tento si vzal za své upravovat souhrnně všechny soukromoprávní vztahy, což v zásadě naplnil¹.

Přijetím nového OZ proběhly v institutu osvojení významné změny oproti předchozí právní úpravě². Jedná se o změny na všech úrovních tohoto institutu, od změn koncepčních, které staví institut osvojení z pozice náhradní péče o dítě do pozice změny statusu nezletilého, po změny v jednotlivých krocích celého procesu. Inspirací platné úpravě bylo sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 132/2000 Sb. m. s. Evropská úmluva o osvojení dětí ze dne 24. dubna 1967 (dále jen „EÚOD“) a také její revidovaná, Českou republikou dosud neratifikovaná verze (dále jen „REÚOD“)³.

Kromě mnoha drobných změn se jedná o tři zásadní – osvojení je do budoucna stanoveno jako změna statusu, nikoli pouze náhradní rodinná péče, po třech letech od právní moci rozhodnutí je pouze nezrušitelné a kromě nezletilého lze nově osvojit také zletilou osobu⁴.

Poprvé se prostřednictvím OZ dostala do právního řádu také zmínka o institutu náhradního mateřství (§ 804 OZ), které je však pouze zmíněno jako možnost prolomení zákazu osvojení v linii přímé, blíže však specifikováno není. Budou se proto na něj v dalším vztahovat stejné principy a stejné normy, jako na osvojení tzv. přímé, kterým toto osvojení v důsledku také je.

Uvedenému Tématu náhradního mateřství, které se věnuje zejména komentářová literatura, jednotlivým problémům se sice věnuje několik autorů v různých článcích, žádný z nich však systematicky. V této problematice proto často vycházím z článků Haderkových, který se soustavně věnoval rodinnému právu a zejména osvojení před tzv. rekodifikací, ale jeho závěry zejména co se týče principů a důsledků z nich jsou platné i v současnosti (např. závěry týkající se osvojení dítěte pozůstalým manželem se staly v důsledku rekodifikace opět aktuální).

¹ V zásadě v tomto případě znamená, že naplnil to, co bylo možné vzhledem k politické situaci v době přijímání OZ, tedy např. zapsané (registrované) partnerství muselo být z návrhu zákona vypuštěno, ač mezi soukromoprávní vztahy z povahy věci bezpochyby náleží.

² Shodně důvodová zpráva, nebo např. SVOBODA, Karel. *Procesní připomínky k novému režimu osvojení nezletilého*, Právník, 2014, roč. 153, č. 8, s. 689 a násl.

³ [online]. coe.int, [cit. 13. října 2016]. Dostupné na <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680084823>>.

⁴ Blíže viz např. SMOLÍKOVÁ, Kateřina. *Osvojení v návrhu nového občanského zákoníku*, Právní fórum, r. 2011, roč. 8, č.7, s. 302 a násl.

V kapitole nejlepšího zájmu dítěte vycházím zejména ze dvou prací, a to první ucelené práce na toto téma od Kornela a práce shrnující vývoj nejlepšího zájmu nezletilého v judikatuře, kterou zpracovala Hofmannová.

Práce za využití níže uvedených výkladových metod využívá zejména samotné zákony, tedy OZ a ZŘS v souvztažnosti s OSŘ, mezinárodní úmluvy a komentáře Výboru OSN, které k nim vydal, dále pak judikaturu, a to jak vnitrostátní, tak mezinárodní. Z aktuální literatury využívám zejména komentářovou literaturu k danému tématu, a to zejména text Sedlákův⁵ a Zemandlové⁶, v jednotlivostech nelze pominout ani komentář Nové⁷. Tyto komentáře se institutu osvojení věnují komplexně, každý z trochu jiného pohledu, čímž se ve své souvztažnosti doplňují. Reagují na novost úpravy a hledají její výklad souladný jak s jazykovými, tak v některých případech také teleologickými argumenty.

Nemohu zde pominout knihu Křístkovu, jenž polemizuje se stávající úpravou osvojení a jehož závěry jsou minimálně kontroverzní, čímž podněcuje k hlubšímu zamyšlení se nad nimi.

Cíle

Institut osvojení se skládá z mnoha dílčích otázek, jež musí být vyřešeny před rozhodnutím o něm a zároveň některé další následují i po tomto rozhodnutí. V době před rozhodnutím se jedná o otázku statutu nezletilého, souladnosti žadatele o osvojení a osvojovaného, souhlasy všech zúčastněných, tedy rodičů nezletilého, žadatele o osvojení, nezletilého, manžela osvojitele, další otázkou je případné utajení osvojení, v době po rozhodnutí o osvojení pak o dohled nad úspěšností osvojení, možnost zrušení osvojení, případně opětovné osvojení osvojence. Další otázkou je osvojení zletilého, které má některé instituty upraveny poněkud odlišně od osvojení nezletilého. Není mojí ambicí zodpovědět na všechny otázky, které vznikají či mohou vzniknout v souvislosti s výše uvedenými oblastmi problémů, proto jsem si vybrala pouze jeden z těchto problémů zaměřený na dobu před rozhodnutím o osvojení nezletilého, a to na otázku, zda je zkoumání souladnosti žadatele o osvojení a nezletilého osvojovaného tak, jak je nastaveno, v souladu s nejlepším zájmem nezletilého, tedy toho, jenž by měl být nejzranitelnějším článkem tohoto procesu. Takto položená otázka zahrnuje velmi širokou škálu podotázek, které jsou v jednotlivých podkapitolách práce řešeny. Jako základní hypotézu své práce proto nastavuji otázku: „Je zjišťování souladnosti žadatele o osvojení a nezletilého osvojovaného tak, jak je nastaveno tímto novým soukromoprávním kodexem, v souladu s nejlepším zájmem dítěte, o

⁵ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka, a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, 1392 s.

⁶ MELZER, Filip, TĚGL, Petr, a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, 2064 s.

⁷ ŠVESTKA, Jirí, DVORÁK Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, 752 s.

jehož osudu se v řízení o osvojení jedná především?⁸ Tuto otázku vztahuji k nejlepšímu zájmu dítěte jako přednímu hledisku, jehož optikou mají být posuzovány veškeré záležitosti týkající se nezletilého. I nejlepší zájem dítěte je však velmi rozsáhlou otázkou skrývající mnoho dílčích zájmů nezletilého, které je třeba mezi sebou posuzovat. Z těchto dílčích zájmů se proto věnuji těm, jež jsou relevantní a je třeba je vzít v úvahu při posuzování vzájemné souladnosti žadatele o osvojení s osvojovaným nezletilým.

Úhelným kamenem institutu osvojení je dítě, nezletilý, který má být osvojen. Problematika osvojení prošla v souvislosti s rekodifikací zásadní proměnou. Důvodová zpráva k OZ přitom k tomuto říká, že právní úprava osvojení vychází ze zájmu dítěte na odpovídající péči⁸. V souvislosti s přijetím nové právní úpravy se tak automaticky nabízí otázka její praktické aplikovatelnosti i v souvislosti s naplněním základního účelu těchto nových právních norem, tj. především ochrany práv dítěte. Je nepochybné, že procesem osvojení a následně osvojením jsou dotčeny různé prvky nejlepšího zájmu nezletilého, např. zájem na péči rodičů, zájem na tom, aby bylo dbáno názorů dítěte, zájem dítěte na jeho identitě, na rychlosti řízení, zájem dítěte udržovat pravidelné osobní styky s rodiči, v neposlední řadě pak zájmem dítěte dotčeného osvojením jsou také zájem na bezpečí, zájem na výchově bez násilí, zájem na vzdělání, na domově atd. Dílčí problémy, na něž se ve své práci soustředím, jsou proto také spojeny se zjišťováním souladnosti osvojitele a osvojence a zejména se zjišťováním předpokladů na straně osvojitele. Aktuální otázkou v nedávné době judikovanou ÚS je rodinný status žadatele o osvojení. Nejen z tohoto důvodu se jí nemohu vyhnout ani ve své práci a tato problematika je další dílčí otázkou mé práce. Dalším okruhem, na něž se ve své práci soustředím, je požadavek zletilosti a s ní provázaný požadavek svéprávnosti, který však souvisí také se zdravotním stavem člověka. Tyto 3 instituty spolu navzájem souvisí, přesto je zákon upravuje odlišně. I tato skutečnost se proto stala předmětem mého zkoumání. Poslední oblastí, již ve své práci nemohu pominout, jsou procesní souvislosti posuzování vzájemné souladnosti osvojitele a osvojence, proto se jim věnuji v samostatné kapitole.

Hodnotová východiska

Ke stanovení předmětu svého výzkumu uvádím, že volba tématu se odvíjela především z pečlivého nastudování otázek souvisících s osvojením a stavu jejich současného výkladu obecnými soudy i akademiky. Velký význam je věnován především souhlasům s osvojením, jež nalézají i poměrně bohaté judikaturní zásahy, naproti tomu souladnost osvojence a osvojitele, jež považují za vysoce důležitou, je jak v odborné literatuře, tak judikatuře často opomíjena.

⁸ Viz důvodová zpráva k OZ. [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, [cit. 29. září 2016]. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>>, s. 196.

Osvojení je starým institutem, který však prošel během minulého století výraznou proměnou v souvislosti s proměnou nahlížení na dítě. Z dítěte objektu se stalo dítě subjekt, který má své zájmy a svá práva, což se projevilo i ve vývoji institutu osvojení. Osvojení bylo původně pojato jako služba osvojiteli, institut, jenž měl pomoci zaručit pokračování rodu v případě, že zde nebyl potomek, díky němuž by mohl pokračovat.

Na přelomu 19. a 20. století začala výše uvedená proměna vnímání dítěte z pozice objektu práv na subjekt práv, která na konci 20. století v euroamerické části světa naplnila svůj cíl. Změna v této souvislosti nastala také v pojetí institutu osvojení, a to mimo jiné v souvislosti se zkušenostmi světových válek, po nichž zůstalo mnoho sirotků.

Je však třeba upozornit také na ideovou změnu pojetí osvojení v Československu po změně režimu po 2. světové válce. V té době nastala ideologická změna spočívající ve změně pojetí rodiny včetně rodinných vazeb a zejména spočívající v představě, jaká výchova je pro dítě nejlepší. Namísto rodinné výchovy se v této době z pohledu státu stala nejvhodnější formou výchova kolektivní. Od této myšlenky se začalo od 60. let ustupovat, a to zejména zásluhou psychologů Zdeňka Matějčka a Josefa Langmeiera, kteří začali vyzdvihovat důležitost rodiny pro vývoj dítěte a to nejen rodiny biologické, ale také sociální.

V této době se z osvojení zakládaného smlouvou schválenou soudem stává osvojení zakládané pouze rozhodnutím soudu jako jediným garantem tohoto institutu.

V ZoR, který platil až do nabytí účinnosti OZ, byl výrazný rozdíl oproti úpravě osvojení z roku 1949 v umožnění dvou variant, jak bylo možno osvojit nezletilého. Vedle osvojení, jež bylo možné z vážných důvodů zrušit, tento zákon umožňoval také osvojit nezletilého tzv. nezrušitelně. Dále zákon stanovil také pravidla pro aplikaci jednotlivých druhů osvojení. Na tuto změnu lze nahlížet ze dvou pohledů – jednak ji lze nahlížet jako kladnou, neboť zajišťuje dítěti jistotu rodiny, kde mu nehrozí její změna z důležitých důvodů (viz § 73 ZoR, který stanoví, že soud může /prosté osvojení/ zrušit jen z důležitých důvodů na návrh osvojence nebo osvojitele), jednak jako na relikty doby budování socialismu, který ve svém důsledku může být označen za krutost a bezohlednost urážející obyčejné lidské citění⁹, neboť důsledkem úplné adopce je, že dítě nalezením nových rodičů a nových příbuzných ztratí svého původního rodiče, se kterým nežije, také své sourozence, prarodiče a vzdálenější příbuzné¹⁰. Musím přiznat, že patřím mezi „*typickou představitelku střední třídy, popř. vyšší střední třídy*“¹¹, neboť stále věřím, že „*moderní psychologické, pediatrické i pedagogické výzkumy prokázaly již před léty nepřiznivý vliv dlouhodobého pobytu dítěte v ústavu na jeho psychický i somatický vývoj a na rozvoj citové stránky jeho duševního života, vycházející mimo jiné ze zjištění*

⁹ KRÍSTEK, Adam. *Osvojení dětí. Úplná adopce v českém právu*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2016, s. 18.

¹⁰ Tamtéž, s. 19.

¹¹ Tamtéž, s. 5.

Zdeňka Matějčka a Josefa Langmeiera, publikovaný již počátkem 60. let, a že je nasnadě, že osvojení je nutně vnímáno jako nepopíratelné „dobro“ především pro dítě samotné a zejména jako fakticky jediná alternativa bromadné péče v ústavu¹². A ano, jsem v tomto duchu vychována¹³, ačkoli je otázkou, zda-li se mohu pasovat do role odborníka, jak předpokládá Křístek¹⁴. Nicméně zastávám názor, že nezletilý ve svém životě potřebuje mantinely a kotvy, a mezi tyto kotvy bezpochyby patří osoba, jež jej vychovává, tedy rodič. A to rodič jeden, resp. dva, nikoli však mnohost rodičů¹⁵, se kterou by byla bez pochyby spjata mnohost názorů na výchovu a tedy také mnohost výchovných pravidel, tj. mantinelů. Proto se nedomnívám, že by bylo vhodné, aby byla původním rodičům dítěte ponechána rodičovská odpovědnost vedle rodičů osvojitelů. Pro toto pojetí zná český právní řád institut pěstounství (viz § 958 OZ a násl.), který je vhodný pro případy, kdy je zde možná sanace rodiny¹⁶. Osvojení je zde právě pro případy, kdy sanace rodiny možná není¹⁷.

Z výše uvedeného je patrné, že vzájemná souladnost mezi žadatelem o osvojení a nezletilým osvojovaným je, jak bylo výše zdůrazněno, mimořádně důležitá. Nezletilému je hledán nový rodič, který bude mít pro nezletilého nezastupitelnou roli v jeho životě, na základě rozhodnutí soudu o osvojení bude nezletilému osvojení (i osvojiteli) změněn jeho status, dítěti budou zrušeny právní vazby na původní rodiče a další příbuzné a nahrazeny vazbami na nové příbuzné. Nebude-li tedy souladnost těchto dvou osobností posouzena v plném rozsahu tak, aby soud zjistil skutkový stav a mohl poučeně rozhodnout, bude to mít zásadní důsledky pro nezletilého, případně i pro osvojitele. Zároveň tím bude zasaženo do nejlepšího zájmu dítěte, o jehož právech je rozhodováno.

Srovnáme-li zkoumanou otázku s „tolik skloňovanými souhlasy“, pak je zjevné, že zatímco u těchto jde o expresivní složku, tj. musí být vysloveny a tedy jejich zkoumání je především „vnější povahy“,¹⁸ u souladnosti osvojence a osvojitele jde naopak o složku spíše ryze „vnitřní povahy“. Mezi oběma předpoklady osvojení lze vyzdvihnout i vztah, kdy z uděleného souhlasu předpokládáme, že má osvojenec i osvojitel za to, že je vybudování jejich vzájemného vztahu „v pořádku“, tj. mají za to, že jsou osobami vzájemně souladnými. Je však zřejmé, že soud musí

¹² Tamtéž, s. 4 a násl.

¹³ A to i s ohledem na své pedagogické vzdělání.

¹⁴ Op. cit. sub 9, s. 5.

¹⁵ Jak předpokládá Křístek, když požaduje, aby biologičtí rodiče zůstali rodiči dítěte vedle rodičů-osvojitelů, když odsuzuje úplnou adopci jako nevhodnou, tamtéž, s. 18

¹⁶ Shodně Králíčková, která uvádí, že „Pěstounskou péčí je proto třeba chápat jako překlenovací řešení krize přirozené nukleární rodiny rodičů a jejich dítěte. Může trvat jen tak dlouho, dokud jej jeho rodiče nemohou, nechtějí nebo nedokážou mít v osobní péči.“ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka., *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*, Brno: MU Brno, 2009, s. 109.

¹⁷ Tamtéž, s. 128.

¹⁸ Tímto nechci říci, že by u souhlasů nebyla zkoumána shoda vůle a projevu, jde toliko o odlišení souhlasu a souladnosti osvojence a osvojitele z toho hlediska, že u souladnosti není vyslovený názor osvojitele primárním impulzem, souladnost se zkoumá z mnoha hledisek a vyslovené názory jsou spíše jen podpůrné.

složku souladnosti vždy zkoumat nad rámec uděleného souhlasu a vycházet při jejich hodnocení z celé řady dalších informací.

Právní úprava musí nastavovat takové garance a limity, aby všechny kroky, které jsou činěny, byly v souladu s nejlepším zájmem dítěte. Ve své práci vycházím z pojetí institutu osvojení jako služby dítěti, která je garantována státem, a jež by měla co nejvíce naplňovat nejlepší zájem nezletilého. O osvojení rozhoduje soud jako orgán veřejné moci, který posuzuje vhodnost osvojení jak z právní, tak také ze sociálně psychologické stránky ve snaze zaručit nezletilému zachování jeho práv a ochrany jeho nejlepšího zájmu v nejvyšší možné míře. Vychází při tom ze skutečnosti, že dítě není objektem, ale subjektem institutu osvojení a jako takové má během řízení svá práva, na něž musí být vzat zřetel.

Osvojení na rozdíl od pěstounské péče vnímám jako nahrazení jedné rodiny jinou, a to zcela jak po faktické, tak také zejména po právní stránce. Jsem tedy zejména u nezletilých zastáncem tzv. úplného osvojení se všemi z toho plynoucími důsledky.

Základními hodnotovými východiský mé práce je proto zdůraznění významu souladnosti osvojence a osvojitele jako předpokladu osvojení. Tento předpoklad přitom musí být stejně důležitý jako souhlas s osvojením, neboť osvojení předpokládá založení nové rodiny, která v sobě postrádá prvek vzájemných biologických vazeb, jež souladnost rodičů a dětí mnohdy usnadňují. Z tohoto pohledu pak ke sledované otázce ve své práci přistupuji a posuzuji její nastavení v kontextu nejlepšího zájmu dítěte.

Struktura

Podstatou práce je posouzení reflexe základního výše vymezeného účelu v právních normách osvojení, dále pak posouzení možnosti jejich praktické aplikovatelnosti tak, aby byl tento účel naplněn.

Abych mohla na danou otázku odpovědět, budu se nejdříve zabývat samotným pojmem nejlepšího zájmu dítěte. Zaměřím se na obecné chápání tohoto pojmu a následně se pokusím definovat nejlepší zájem dítěte ve vztahu k jednotlivým oblastem dotýkajícím se dítěte v procesu osvojení.

V další části práce se zabývám osobou osvojitele, tím, jakou společenskou roli musí osoba, jež se uchází o roli osvojitele, hrát ve svém civilním životě v oblasti, kterou částečně upravuje tzv. rodinné právo, částečně pak zákon č. 115/2006, o registrovaném partnerství a změně některých souvisejících zákonů (dále jen „ZoRP“), který sice ze své podstaty také patří do rodinného práva, z politických důvodů je však tato oblast vydělena do samostatného zákona.

Čtvrtou, nejobsáhlejší část, věnuji zkoumání souladnosti osvojence a osvojitele jako předpokladu osvojení. Důsledky, jež z rozhodnutí o osvojení plynou, jsou natolik zásadní pro obě

strany tohoto vztahu, že je zkoumání jejich vzájemné souladnosti nejzásadnější otázkou pro zajištění, aby nově vzniklý vztah byl v souladu se zájmy dítěte a s jeho nejlepším zájmem zvláště. Význam tohoto předpokladu pro osvojení byl ostatně analyzován již výše.

Následující kapitola je zaměřena na procesní stránku této části institutu osvojení. Jde o posouzení souladnosti dvou či více osob, nastavení úpravy pro zajišťování důkazů pro zodpovědné rozhodnutí v této věci. Zahrnutí procesní kapitoly do práce bylo nezbytné. I sebelépe nastavená hmotněprávní úprava nemůže vést ke svému cíli, pokud je nevhodná nebo nedokonalá právní úprava procesní. Každé vědecké zkoumání má přitom význam jen z hlediska důsledků pro praktickou realizaci, v právní sféře pak aplikaci právních norem. Mnou zkoumané normy hmotněprávní povahy jsou aplikovány především v rámci soudního řízení ve věcech osvojení, proto je procesním otázkám věnována poměrně rozsáhlá kapitola.

Závěry svého zkoumání soustředím do kapitoly poslední.

Metody

Nejvýznamnější část mé práce je postavena na argumentech objektivně recentního výkladového cíle. Využívám jak formálně systematický výklad¹⁹, tak objektivně teleologický výklad²⁰, které ze své podstaty pomáhají objasňovat, jaký je *hic et nunc* objektivní význam interpretovaného textu²¹.

Metodou každé vědecké práce je i deskripce, jejíž pomocí jsou popsána východiska, na jejichž podkladě lze uplatnit další metody. Jedná se o metodu neopomenutelnou, ale na druhé straně jsou její možnosti omezené, neboť se jedná pouze o popis. Budeme-li vycházet z Bloomovy taxonomie²², jedná se o spodní polovinu pyramidy znázorňující stupně pochopení a myšlení. Deskripce proto nesmí být hlavní metodou zpracování práce. Deskripci proto ve své práci potlačuji na minimum.

Jak bylo uvedeno výše, práce je postavena zejména na argumentech objektivně recentního výkladového cíle. V této souvislosti se ve své práci věnuji systematickému zařazení úpravy osvojení v právním řádu i v konkrétním zákoníku, jako jednomu z aspektů ovlivňujících vnímání institutu osvojení jako celku i některých jeho jednotlivostí. Bez tohoto základu se další metody neobejdou a nejdou aplikovat, sám o sobě však společně s jazykovým výkladem a deskripcí nic nového nepřináší.

¹⁹ MELZER, Filip. *Metodologie nalézáni práva, Úvod do právní argumentace*. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 126, m. 134.

²⁰ MELZER, Filip. *Metodologie nalézáni práva, Úvod do právní argumentace*. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 126, m. 134.

²¹ MELZER, Filip. *Metodologie nalézáni práva, Úvod do právní argumentace*. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 126, m. 133.

²² Blíže viz např. [online]. wiki.ped.muni.cz, [cit. 29. dubna 2017]. Dostupné na

<http://wiki.ped.muni.cz/index.php?title=Bloomova_taxonomie_v%C3%BDukov%C3%BDch_c%C3%ADI%C5%AF>

Jednou ze stěžejních metod využívaných v mé práci proto je argumentace právními principy, tedy metoda objektivně teleologického výkladu. Jedná se o metodu, *jež by měla být využita v okamžiku, kdy zákonodárce sám ještě hodnotové rozhodnutí neučinil... a pak nezbyvá, než se při výkladu opřít o právní principy*²³. K dané úpravě již sice byly vydány komentáře různých autorů, některé dílčí problémy byly také komentovány v odborných článcích, nicméně nelze říci, že se jedná o výklad ustálený. Proto, a i vzhledem k novosti oné úpravy, se domnívám, že objektivně teleologický výklad je vedle jazykového výkladu základním způsobem, jímž je třeba zkoumanou problematiku nazírat.

Subjektivně historický výklad využívám minimálně, neboť není z pohledu smysluplnosti dané úpravy relevantní. Může pouze objasnit některé dílčí skutečnosti s vědomím, že skutečných autorů i této části zákona (stejně jako celého zákoníku) je několik, navíc nepracovali vždy ve vzájemném souladu a tak se ve výsledné úpravě setkává několik různých záměrů, které však nejsou vždy zcela v souladu. Tímto je úprava osvojení zřetelně poznamenána.

Institut osvojení je starým institutem, známým již v antice, nicméně ve své práci se omezují pouze na komparaci některých dílčích institutů platících na našem území v posledních více než 200 letech, tedy na historickou komparaci relevantní pro cíle mé práce. Jedná se o komparaci s právní úpravou, z níž historicky současná právní úprava vychází.

Při hodnocení současné právní úpravy nelze pominout ani úpravy zahraniční, z nichž se budu věnovat úpravám, jež jsou nám sociokulturně nejbližší, tedy úpravě rakouské a německé.

Nelze pominout, že současná právní úprava, tak jako ostatně každá právní úprava, vyvolává také otázky. Jednak otázky interpretační, jednak otázky o správnosti této úpravy, a i tomuto tématu se proto práce věnuje.

²³ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva, Úvod do právní argumentace*. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 170, m. 181.

1. NEJLEPŠÍ ZÁJEM DÍTĚTE

1.1 Obecné úvahy

Princip nejlepšího zájmu dítěte je jedním ze základních principů současného rodinného práva. V současnosti se tento princip promítá jak v mezinárodním, tak ve vnitrostátním právu, judikatuře i literatuře²⁴. Jedná se o princip, na nějž je kladen čím dál větší důraz, s ohledem na tento zájem by mělo být nejen rozhodováno ve všech záležitostech, které se jakýmkoli způsobem dítěte dotýkají, tak také při přijímání legislativy, která se nezletilých týká. Princip nejlepšího zájmu dítěte je uplatňován dvěma různými způsoby – jednak v obecné rovině, kdy je hleděno na nejlepší zájem všech dětí (tato rovina by měla být uplatňována při přijímání legislativních návrhů a změn), v konkrétní rovině pak při hledání nejlepšího zájmu dítěte v konkrétním případě (takto zejména v případě rozhodování soudu o daném dítěti).

Princip nejlepšího zájmu dítěte je primárně upraven v čl. 3 ÚPD. Přesto aplikace tohoto principu stále naráží na obtíže spojené zejména s neurčitostí a vágností pojmu. Ohledně tohoto principu je vedena odborná diskuse snažící se jej vymezit. Významným příspěvkem v této diskusi je Obecný komentář č. 14 výboru OSN k nejlepšímu zájmu dítěte a jeho právu na to, aby jeho nejlepší zájem byl hlavním kritériem posuzování²⁵, který se zabývá právě výkladem čl. 3. Blíže viz níže.

1.2 Geneze

Dvacáté století bylo pojmenováno stoletím dítěte. Autorkou tohoto výroku je švédská bojovnice za spravedlivější společnost a za práva žen a dětí, Ellen Keyová (1849-1926), která vydala roku 1900 svou památnou burcuující knihu *Barnets arhundrade* (Století dítěte, angl. vyd. z roku 1909 *The Century of the Child*). V ní proklamovala právo na dětství pro každé dítě²⁶. V této knize rozebírá v osmi kapitolách situaci dětí své doby a předkládá některé na svoji dobu nové podněty.

Přístup k dětem byl opravdu ve 20. století oproti dřívějšímu chápání velmi proměněn, dítě postupně přestalo být „malým dospělým“ a stává se subjektem se svými specifickými právy. Proměna vnímání dítěte ve společnosti byla promítána také do mezinárodních dokumentů, které dítě začaly vnímat jako slabší stranu, jež si zaslouží ochranu. Tuto ochranu dětem poprvé poskytla Ženevská deklarace práv dítěte z roku 1924, následovaly Deklarace práv dítěte z roku

²⁴ KORNEL, Martin. *Nejlepší zájem dítěte*. Brno, 2012. disertační práce (PhD). Masarykova Universita v Brně. Právnická fakulta, s. 9.

²⁵ General comment No.14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1), odstavec 37. [online]. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en.

²⁶ KEY, Ellen. *The Century of the child*. New York and London: G.P.Putnam's Sons, 1909, 339 s.

1959 a ÚPD z roku 1989), která je platná dodnes (v České a Slovenské federativní republice byla přijata jako zák. č. 104/1991 Sb.). ÚPD vstoupila v platnost v souladu s čl. 49 dne 2. září 1990, v Československé republice pak v souladu s tímtež článkem dne 6. února 1991. Od přijetí ÚPD valným shromážděním OSN k ní přistoupily všechny státy světa s výjimkou USA.

V prvé řadě je třeba připomenout Ženevskou deklaraci práv dítěte přijatou dne 26. září 1924 Společností národů v reakci na zkušenosti z první světové války. Obsahem této deklarace je 5 principů, kterými je založena ochrana práv dítěte. Konkrétně se jedná o tato práva:

- dítěti musí být poskytnuty prostředky potřebné k hmotnému, morálnímu i duševnímu rozvoji

- dítěti musí být poskytnuta zvláštní pomoc v případě, že hladoví, je nemocné, invalidní, delikventní či osiřelé

- dítěti musí být poskytnuta přednost při poskytnutí pomoci v případě nouze

- svoboda dětí od hospodářského vykořisťování

- dítěti musí být poskytnuta výchova, která rozvíjí smysl pro sociální odpovědnost²⁷

Z uvedeného výčtu je zřejmé, že Ženevská deklarace vycházela ze silně paternalistického přístupu k ochraně práv dětí. Nelze než souhlasit s Eugeenem Verhellenem, který v této souvislosti poukázal na skutečnost, že ve vlastním textu Ženevské deklarace není ani jednou zmíněn pojem práva. Více než za deklaraci práv dětí tak Ženevskou deklaraci označuje za výčet povinností, kterými jsou dospělí vázáni ve vztahu k dětem²⁸.

Zájmem dítěte se poprvé zabývala Deklarace práv dítěte přijatá OSN dne 20. listopadu 1959 v New Yorku. V této úmluvě bylo pravidlo nejlepšího zájmu dítěte zakotveno v zásadě č. 2, dle níž nejen že dítě požívá zvláštní ochrany, ale zájem dítěte je nejvyšším měřítkem zákonodárné činnosti²⁹. Deklarace zdůvodňuje, že dítě pro svou tělesnou a duševní nezralost potřebuje zvláštní záruky, péči a zvláštní právní ochranu před narozením a po něm a že lidstvo je povinno dát dětem to nejlepší, co jim může dát, aby děti mohly prožít šťastné dětství, užívat práv a svobod (v Deklaraci uvedených) ku prospěchu vlastnímu i prospěchu společnosti a vyzývá rodiče, muže i ženy a dobrovolné organizace, místní úřady a vlády zemí, aby uznali tato práva a snažili se (jich) dosáhnout cestou zákonodárných a jiných opatření prováděných postupně deseti zásadami³⁰. Mezi tyto zásady patří zákaz diskriminace dětí z jakéhokoli důvodu, právo na jméno a státní

²⁷ Ženevská deklarace práv dítěte [online]. un-dokuments.net, [cit. 2. října 2016]. Dostupné na <<http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>>.

²⁸ VERHELLEN, Eugeen. *Convention on the Rights of the Child. Background, motivation, strategies. main themes*. 4. vydání. Antverpy: Garant, 2006, s. 65.

²⁹ zák. č. DE01/59, Deklarace práv dítěte.

³⁰ BŮŽEK, Antonín. *Století dítěte a práva dítěte*, s. 4, [online]. dcicz.org, [cit. 15. října 2016]. Dostupné na <http://www.dcz.org/userfiles/file/stoleti_ditete_a_prava_ditete.pdf>.

příslušnost, právo na život v rodině, na vzdělání a právo na přednostní ochranu a pomoc. Deklarace byla doporučením státům shrnujícím v 10 bodech základní práva dětí, jejichž dodržáním se zvyšuje pravděpodobnost, že z dětí vyrostou zdraví a rozumní jedinci. I druhá deklarace, stejně jako tzv. Ženevská deklarace, však byla pouze doporučujícím dokumentem.

ÚPD byla přijata dne 20. listopadu 1989 v New Yorku, tedy v den 30. výročí přijetí Deklarace práv dítěte. Je dalším dokumentem, který se zabývá zájmem dítěte, a užívá jej tak, jak je užíván dodnes³¹. K jednotlivým článkům deklarace jsou postupně vydávány komentáře Výboru OSN pro práva dítěte, které dané pojmy v jednotlivých člancích blíže osvětlují a vysvětlují. V některých případech se komentář Výboru OSN snaží odpovědět na otázku, kterou si při výkladu buď pojmu, nebo článku, kladla odborná veřejnost (např. u čl. 3 byla vedena diskuse o nadřazenosti nejlepšího zájmu dítěte všem ostatním zájmům).

Zájem dítěte a jeho výklad vychází z čl. 3 ÚPD, který stanoví, že „*zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány*“. Výklad k němu se pokusil rámcově stanovit Výbor OSN pro práva dítěte v komentáři k ÚPD č. 14 z roku 2013³². V tomto komentáři se autoři snaží osvětlit několik bodů, dle nichž je možné na nejlepší zájem dítěte nahlížet. Jsou zde různé oblasti, jimž se komentář věnuje. Zabývá se analýzou čl. 3 odst. 1 ÚPD a jednotlivých pojmů tam uvedených, dále se zabývá vazbami nejlepšího zájmu dítěte a obecných principů a také tím, jak v praxi vyhodnotit a stanovit nejlepší zájem konkrétního dítěte v konkrétní situaci. Část komentáře je věnována prvkům, které by měly být brány na zřetel při stanovování nejlepšího zájmu dítěte. Jedná se o názor či pohled dítěte, identitu dítěte, zachování rodinného prostředí a udržování vztahů, péče, ochrana a bezpečí dítěte, zranitelnost dítěte, právo na zdraví a na vzdělání.

Všechny tyto prvky jsou důležité z pohledu euroamerického pojetí lidské důstojnosti a důrazu na osobnost jednotlivce spojenou s právem brát se vlastního štěstí, není-li to na škodu třetí osobě. Komentář k nejlepšímu zájmu dítěte stanovenému v čl. 3 ÚPD vychází z euroamerického kulturního prostředí, z vývoje, kterým tato kultura prošla, a proto jsou v této kultuře, tedy i v ČR, jeho principy a závěry bez dalšího akceptovatelné. Také vyvažování

³¹ ÚPD je platná dodnes a je ratifikována téměř všemi státy světa. Za ČR se k ÚPD svým podpisem dne 30. září 1990 přihlásil tehdejší prezident, dne 7. ledna 1991 ji ratifikovalo Federální shromáždění a dne 6. února 1991 nabyla účinnosti. Ve sbírce zákonů byla vyhlášena pod č. 104/1991 Sb. ÚPD zavádí základní definici dítěte odkazující na věk, respektive svéprávnost člověka, zakotvuje právo dítěte na život, na péči rodičů, na zachování jeho totožnosti, právo formulovat a vyjadřovat své názory apod.

³² General comment No.14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1) [online]. [tbinternet.ohchr.org, \[cit. 11. října 2016\]. Dostupné na <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14 &Lang=en>.](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14 &Lang=en)

jednotlivých prvků nejlepšího zájmu dítěte je přenositelné do vnitrostátní právní úpravy, resp. do aplikační praxe.

Výše uvedená úmluva by měla mít provazbu také do vnitrostátních předpisů států, které je podepsaly. Na nejlepší zájem by měl být ve vnitrostátní právní úpravě kladen důraz, nejvýrazněji v hmotně právní i procesní úpravě soukromého práva, ale je nepochybné, že ani veřejné právo tento zájem nemůže přehlížet. Promítnutí nejlepšího zájmu dítěte ve vztahu k osvojení do české právní úpravy bude blíže upraveno v části zabývající se vztahem nejlepšího zájmu dítěte a osvojení.

Deklarace práv dítěte stejně jako ÚPD používají shodně termín „*the best interest of the child*“³³, který je v případě těchto dvou dokumentů do češtiny překládán jako „zájem dítěte“. Vedle těchto úmluv však je např. Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení³⁴ z roku 1993, kde je tentýž pojem do češtiny překládán jako „nejlepší zájem dítěte“. Analýzou ostatních jazykových verzí ÚPD, která je základním dokumentem při užívání principu nejlepšího zájmu dítěte lze dojít k závěru, že český překlad čl. 3 této úmluvy není přesný, neboť i ostatní jazykové verze³⁵ užívají pojem „nejlepší zájem dítěte“ a nikoli pouze „zájem dítěte“³⁶. Nicméně s ohledem na ambivalenci užívání názvu tohoto principu v českém právním řádu, a to i při překladech mezinárodních dokumentů, budu v této práci používat oba výše zmíněné pojmy, vždy však budou užívány ve významu „nejlepší zájem dítěte“.

1.3 Úvodní výklady

V posledních desetiletích je zejména v mezinárodním právu kladen důraz na ochranu dětí a jejich nejlepšího zájmu. Pohledem nejlepšího zájmu dítěte by dle této koncepce měly být posuzovány všechny otázky, které se dítěte (byť vzdáleně) týkají. Tomu by měla odpovídat nejen úprava platného práva, ale také nastavené postupy týkající se dítěte.

Nejlepší zájem dítěte je pojmem, jehož obsah se mění v návaznosti na sociokulturní stav společnosti. Pojem nejlepší zájem dítěte zahrnoval jiné konotace v roce 1959 a jiné konotace obsahuje dnes, neboť během uplynulých let se obsah pojmu nejlepší zájem dítěte proměnil v souvislosti s tím, jak se proměnila společnost a její vnímání dětí.

Výbor OSN pro práva dítěte se zabývá výkladem pojmu nejlepšího zájmu dítěte, je však nesporné, že se jedná o výčet demonstrativní. Nejlepší zájem dítěte není institutem, který je možno popsat vyčerpávajícím způsobem. Koncept nejlepšího zájmu dítěte je adaptabilním a

³³ zák. č. DE01/59, Deklarace práv dítěte, ÚPD.

³⁴ zák. č. 43/2000 Sb., Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení.

³⁵ Dle čl. 54 ÚPD jsou oficiálními jazyky angličtina, arabština, čínština, francouzština, ruština a španělština.

³⁶ Shodně KORNEL, Martin. *Nejlepší zájem dítěte*. Brno, 2012. disertační práce (PhD). Masarykova Univerzita v Brně. Právnická fakulta, s. 9.

flexibilním³⁷. Jedná se o dynamický pojem, který zahrnuje různé problémy, které se neustále vyvíjí³⁸. Touto optikou je třeba na nejlepší zájem dítěte nahlížet v každém jednotlivém případě, neboť co je vnímáno jako nejlepší zájem dítěte v dané situaci a v daném okamžiku, nemusí tak již být vnímáno v situaci jiné.

1.4 Postavení nejlepšího zájmu dítěte vzhledem k ostatním zájmům

V odborném světě je vedena diskuse, zda je nejlepší zájem dítěte kritériem nadřazeným všem jiným zájmům, nebo zda se jedná pouze o jedno z mnoha kritérií při posuzování zájmů účastníků řízení. Diskuse je vedena zejména nad textem ÚPD a formulací v ní uvedené v čl. 3. Zahraniční odborná literatura došla k závěru, že zájem dítěte je předním zájmem při rozhodování o záležitostech týkajících se dětí, nikoli však zájmem jediným. Tento závěr založila na členu před slovem „primary“ v sousloví „primary consideration“. ÚPDa užívá neurčitý člen (*a primary consideration*), nikoli člen určitý, a proto byl učiněn závěr, že se jedná o zájem přední, ale nikoli jediný³⁹. S tímto závěrem řada odborníků nesouhlasí a předkládají výklad opačný. Jedním ze zástupců zastánců tohoto opačného výkladu je např. Ingeborg Swenzer ve své práci *Model Family Law*⁴⁰, který však i přes to, že dosazuje nejlepší zájem dítěte na pozici prvního hlediska, nevylučuje, aby byly vzaty v potaz i zájmy rodičů s tím, že v případě střetu zájmů by zájem dítěte měl být upřednostněn.

K diskusi o postavení nejlepšího zájmu dítěte ve vztahu k zájmům ostatních subjektů práva zaujal jasné stanovisko Výbor OSN pro práva dítěte v již zmiňovaném obecném komentáři č. 14 z roku 2013. Ve svém stanovisku Výbor tvrdí, že nejlepší zájem nemůže být vnímán na stejné úrovni jako ostatní zájmy,⁴¹ a argumentem pro toto tvrzení podle něj je zvláštní situace dítěte s poukázáním na to, že nejsou-li zájmy dítěte zdůrazněny, mají tendenci být naopak upozaděny.

Obecný komentář OSN č. 14 se zvláště věnuje vztahu nejlepšího zájmu dítěte a osvojení - a v bodě 38 pak výslovně deklaruje, že v případě adopce je právo nejlepšího zájmu posíleno a nemá

³⁷ General comment No.14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1), odstavec 32. [online]. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en.

³⁸ General comment No.14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1), odstavec 11. [online]. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en.

³⁹ FORTIN, Jane. *Children's rights and the developing law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 38.

⁴⁰ SWENZER, Ingeborg, DIMSEY, Mariel. *Model Family Code: from a global perspective*. Anverpy: Intersentia, 2006, s. 44.

⁴¹ General comment No.14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1), odstavec 37. [online]. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en.

být pouze hlavním hlediskem (*a primary consideration*), ale nejvyšším, prvořadým hlediskem (*the paramount consideration*)⁴².

V tomto smyslu rozhoduje také ESLP s odkazem na čl. 8 EÚLP, který upravuje požadavek na respektování rodinného života. Judikatura ESLP v tomto smyslu konstantně rozhoduje v případech vyvažování práv dítěte a práv jiných subjektů. Pokud zde není jiná možnost, než zasáhnout do něčích zájmů a práv, musí být podle ESLP práva a zájmy dítěte těm ostatním nadřazeny⁴³.

Níže se budu věnovat jednotlivým zájmům nezletilého, které jsou složkami jeho nejlepšího zájmu. Konkrétně se budu věnovat zájmu dítěte na životě v rodině a na výchově rodičů, zájmu dítěte na sdělení názoru a na tom, aby na tento byl brán zřetel, zájmu dítěte na zachování jeho identity a zájmu dítěte na rychlosti řízení, které se jej týká - tedy zájmům, které jsou úzce zasaženy procesem osvojení. Nejprve se budu věnovat vymezení jednotlivých zájmů, následně budu věnovat kapitole vztahu nejlepšího zájmu nezletilého a procesu osvojení.

1.4.1 Zájem dítěte na životě v rodině a na výchově rodičů

Nesporným zájmem dítěte je, aby žilo ve své rodině. Dle současného stavu znalostí z oboru dětské psychologie je pro identitu dítěte, jeho koherenci, důležité znát své kořeny, tedy svoji rodinu, zejména své rodiče. Je také žádoucí socializace dítěte v rámci rodiny, a to již od útlého věku⁴⁴. Čím dříve bude nezletilý ve standardně fungující rodině, tím větší je šance, že jeho identita ve smyslu celistvosti osobnosti zůstane zachována. Tato historicky daná zkušenost prospěšnosti života v rodině pro dítě byla zakotvena také v mezinárodním právu, konkrétně v čl. 7 a 18 ÚPD, které stanoví, že dítě má, pokud to je možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči a že státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, vynaloží veškeré úsilí k tomu, aby byla uznána zásada, že oba rodiče mají společnou odpovědnost za výchovu a vývoj dítěte, prvotní odpovědnost za výchovu a vývoj dítěte a základním smyslem jejich péče přitom musí být zájem dítěte. Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, se zavazují poskytovat rodičům a zákonným zástupcům potřebnou pomoc při plnění jejich úkolu výchovy dětí a zabezpečit rozvoj institucí, zařízení a služeb péče o děti a činit všechna potřebná opatření k tomu, aby bylo zabezpečeno právo dětí pracujících

⁴² General comment No.14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1), odstavec 38. [online]. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en.

⁴³ Rozsudek ESLP ze dne 6. 7. 2010, *Neulinger a Shuruk v Švýcarsko*, 41615/07, jehož principy byly přezkoumány např. rozsudkem ESLP ze dne 26. 11. 2013, *X. v Litva*, 27853.

⁴⁴ Shodně VÁGNEROVÁ, Marie, *Vývojová psychologie I*. Praha: Nakladatelství Karolínium, 2005, s. 107-115, s. 204-210, nebo GIDDENS, Anthony. *Sociology*. 6. Vydání. Cambridge: Polity Press, 2009. s. 288-289.

rodičů využívat služeb a zařízení péče o děti, která jsou pro ně určena⁴⁵. Právo na respektování soukromého a rodinného života pak zakotvuje také EÚLP ve svém čl. 8.

Všechny tyto dokumenty shodně podporují rodinný život (primárně vnímaný jako život v přirozené rodině) jako nejprospěšnější pro nezletilého. S tímto paradigmatem je možné se ztotožnit, vždy však s výhradou posouzení kvality onoho života v rodině, způsobu výchovy dítěte a výchovného prostředí, jemuž je nezletilý vystaven.

1.4.2 Zájem dítěte na sdělení názoru a na tom, aby na tento byl brán zřetel

Z pohledu zájmové teorie práva, kdy práva definujeme jako zájmy chráněné právem, je nesporné, že i děti mají zájmy, a tudíž mají i práva⁴⁶. Mají-li svá práva, pak s nimi je spjata také právo se k naplňování těchto práv vyjádřit, spolupodílet se na nich. V souladu s tímto přístupem je pak nezletilému přiznáno právo vyjádřit se k záležitosti, které se jej týkají s tím, že k jeho vyjádření bude přihlédnuto⁴⁷. ÚPD se právu dítěte na to, aby bylo slyšeno a aby na jeho názor byl brán zřetel, věnuje v čl. 12. Tento článek bere v potaz také skutečnost postupného zrání dítěte, když stanoví, že názorům dítěte se musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni. Česká právní úprava tento přístup reflektuje a zakotvuje jej přímo v předpisu procesního práva jako povinnost soudu nezletilého ve věci, která se jej týká, vyslechnout⁴⁸. Obdobně stanoví také ustanovení § 867 OZ, které požaduje seznámení dítěte s relevantními informacemi a sdělení jeho názoru s tím, že je-li starší 12 let, předpokládá se, že je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit v zásadě vždy.

Také výbor OSN pro práva dítěte se ve svých komentářích věnuje nejlepšímu zájmu dítěte a jeho právu být vyslechnut, a to zejména v obecném komentáři č. 12, který podrobněji vykládá výše zmíněný čl. 12 ÚPD. Zejména je zdůrazněno, že je zjišťováním dítěte teprve začínán proces jeho participace na jeho právech⁴⁹. Kromě výkladu jednotlivých pojmů článku 12 ÚPD se komentář dále zabývá způsobem, jakým by měl být požadavek práva na sdělení názoru nezletilého implementován do vnitrostátního práva, vztahu práva nezletilého být vyslechnut s jinými články ÚPD a jednotlivými situacemi, v nichž se nezletilý, jenž má toto své právo uplatnit, může nacházet. Jedná se např. o nezletilého v náhradní rodinné péči, při poskytování zdravotnických služeb, v případě nouze, v situacích, kdy byl nezletilý vystaven násilí apod.

⁴⁵ ÚPD.

⁴⁶ Viz CAMPBELL, Tom. The Rights of the Minor: As person, as child, as adolescent and as future adult. *International Journal Of Law, Policy and the Family*, 1992, roč. 6, č. 1, s. 2.

⁴⁷ Shodně např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011, náleží Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1945/08 nebo rozsudek ESLP ze dne 9. 7. 1998, *Bronza v Itálii*, 22430/93.

⁴⁸ Blíže viz § 100 OSŘ.

⁴⁹ General comment No.12 (2009) The right of the child to be heard, [online] tbinternet.ohchr.org [cit. 15. září 2016]. Dostupné na <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f12&Lang=en>.

Jednou z oblastí, jimiž se komentář zabývá, je vztah čl. 3 a čl. 12 ÚPD, tedy vztah nejlepšího zájmu nezletilého a jeho práva být vyslechnut⁵⁰. V menší míře se tímto zabývá také bod 43 a 44 obecného komentáře č. 14 věnující se samotnému nejlepšímu zájmu dítěte ve vztahu k právu být vyslechnut⁵¹.

Nezletilý tedy má právo být vyslechnut v záležitosti, která se jej týká, a soud má povinnost vzít tento názor při svém rozhodování v úvahu. Neznamena to však, že bude rozhodnuto v souladu s tímto nezletilcovým názorem vždy. Ačkoli dítě vyjádří svůj názor na situaci, která se jej týká, může nastat situace, kdy nebude rozhodnuto v rozporu s tímto vyjádřením. V tomto smyslu rozhodl také ÚS: „*Přítom se samozřejmě nepřibližuje, že konečné hodnocení (posouzení) zájmu nezletilého dítěte, jež je zde nejvyšším imperativem, přísluší v projednávané věci obecnému soudu, v jehož dispozici je i oprávnění k případným korekturám představ a názorů dítěte o tom, co je pro něj v konkrétní věci vhodné, případně, resp. obecně prospěšné, a co nikoli, a proto k názoru nezletilého soud přiblíží právě s ohledem na jeho věk, rozumovou a citovou vyspělost.*“⁵² Korektiv názoru dítěte soudem však musí vždy vzít v první řadě v úvahu nejlepší zájem konkrétního nezletilého v konkrétní situaci. Obecný názor soudu na to, co je pro děti z jeho pohledu vhodné, je jen pomocným kritériem při posuzování potřeb a zájmů nezletilého, o jehož právech má být rozhodnuto.

Vedle toho mohou nastat také situace, kdy zájem dítěte může představovat i limit pro tzv. participační práva dítěte. Opět zde důležitou roli hraje úvaha soudu a poměrování různých participačních práv nezletilého, kdy jeden dílčí zájem převáží nad jiným dílčím zájmem, a tento pak bude omezen. Z tohoto hlediska ÚS např. uvedl, že „*právo dítěte na slyšení a na účast při jednání soudu nemůže být absolutní. Vždy je třeba přiblížit k nejlepšímu zájmu dítěte, což je obecný princip regulující veškeré záležitosti týkající se práv dětí*“⁵³. Právo dítěte na to, aby bylo vyslechnuto, je jedním z dílčích práv nezletilého, které nemusí být vždy realizováno. Obdobně ÚS uvádí, že ani ustanovení opatrovníka nezabývá soud povinností dítě do řízení zapojit, pokud to není v rozporu s jeho nejlepším zájmem. Zároveň soud upozorňuje, že případné omezení participačních práv dítěte s ohledem na zájem dítěte, musí být vždy rýdne odůvodněno.⁵⁴ S tímto závěrem ÚS se nelze než

⁵⁰ bod 70 a násl. General comment No.12 (2009) The right of the child to be heard.[online] [tbinternet.ohchr.org \[cit. 15. září 2016\]](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f12&Lang=en). Dostupné na <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f12&Lang=en>.

⁵¹ General comment No.14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1). [online] [tbinternet.ohchr.org \[cit. 11. října 2016\]](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=en). Dostupné na <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=en>.

⁵² Nález Ústavního soudu ze dne 26. 8. 2010, sp. zn. III. ÚS 3007/09.

⁵³ Nález Ústavního soudu ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13, (k právu dítěte na projednání věci v jeho přítomnosti a na slyšení v soudním řízení, jehož se týká; nejlepší zájem dítěte).

⁵⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13, (k právu dítěte na projednání věci v jeho přítomnosti a na slyšení v soudním řízení, jehož se týká; nejlepší zájem dítěte), též nález Ústavního soudu ze dne 26. 8. 2010, sp. zn. III. ÚS 3007/09, (právo nezletilého dítěte na slyšení v řízení, v němž se rozhoduje o jeho

ztotožnit, má-li být nějaké, byť participační právo nejlepšího zájmu dítěte nerealizováno, je povinností toho, kdo rozhoduje o tom, že se tak stane, toto své rozhodnutí náležitě obhájit.

1.4.3 Zájem dítěte na zachování jeho identity

Každý člověk má osobnost nejen v právním, ale především v psychologickém smyslu⁵⁵. Osobnost člověka je ovlivněna mnoha různými vlivy, které na něj působí. Identita dítěte podle definice uvedené v komentáři č. 14 k čl. 3 o právu dítěte Výboru OSN pro práva dítěte zahrnuje pohlaví, sexuální orientaci, národnostní původ, náboženství a přesvědčení, kulturní identitu, jeho osobnost⁵⁶. Zasahuje-li stát do života člověka, měl by se snažit co nejméně zasahovat do těch částí jeho osobnosti, které jsou pro něj zásadní. O to zásadněji se tento princip týká zásahu do identity nezletilého, který si ji teprve utváří. Právo dítěte na zachování jeho totožnosti (přesněji identity) je zaručeno čl. 8 ÚPD. Jedná se sice o jeden z participačních zájmů nezletilého, je však jedním z nejdůležitějších, a to i s ohledem na jeho budoucí život, dospělost. Identita dítěte musí být brána v úvahu při posuzování jeho nejlepších zájmů.

Kromě Obecného komentáře Výboru OSN č. 14 se principem zachování identity nezletilého zabývá také Pokyn Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem. Tento pokyn se zabývá právy a potřebami dítěte v rámci soudního řízení a rovněž v rámci alternativ takového řízení a měl by se vztahovat na jakýkoli způsob, kterým se děti mohou z jakéhokoli důvodu a v jakémkoli postavení dostat do kontaktu s veškerými příslušnými orgány a útvary, které se podílejí na provádění trestního, občanského a správního práva⁵⁷. Zdůrazňuje pět základních principů při ochraně práv dětí v soudním řízení – principy účasti, nejlepšího zájmu dítěte, důstojnosti, ochrany před diskriminací a právního státu. V bodě vztahujícím se k ochraně před diskriminací dítěte zdůrazňuje, že práva dětí musí být zajištěna bez jakékoli diskriminace podle pohlaví, rasy, barvy pleti nebo etnického původu, věku, jazyka, náboženství, politického

záležitostech) a nález Ústavního soudu ze dne 2.11.2010, sp. zn. I. ÚS 2661/10, K rozhodování o střídavé výchově dítěte a o zjištění názoru dítěte na věc. Citováno z HOFMANNOVÁ, Helena. *Vývoj interpretace (nejlepšího) zájmu dítěte v judikatuře Ústavního soudu* [online]. pravnadestvi.cz, [cit. 25. října 2016]. Dostupné na <[http://www.pravnadestvi.cz/files/files/Vyvoj-interpretace-\(nejlepsiho\)-zajmu-ditete-v-judikature-Ustavniho-soudu.pdf](http://www.pravnadestvi.cz/files/files/Vyvoj-interpretace-(nejlepsiho)-zajmu-ditete-v-judikature-Ustavniho-soudu.pdf)>, s. 4.

⁵⁵ K psychologickému pojetí identity blíže viz BERZONSKY, M.D. *Self-theorist, identity status and social cognition*. In LAPSEY, D.K., POWER, F.C. (eds.). *Self, ego, and identity: Integrative approaches*. New York: Springer Verlag, 1988, ERIKSON, Erik H. *Identity: Youth and crisis*. New York: Norton and Comp, 1968, ERIKSEN, Thomas Hylland. *Antropologie multikulturních společností: rozumět identitě*. Praha: Triton, 2007, JUNG, C. G. *Aion: Příspěvky k symbolice bytostného Já*. 1. vyd. Brno: Nakladatelství Tomáše Janečka, 2003.

⁵⁶ General comment No.14 (2013) on the right of the child or have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1), odstavec 55, [online]. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en.

⁵⁷ Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem, přijaté Výborem ministrů Rady Evropy dne 17. listopadu 2010. [online]. rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804ba0fb, s. 16.

nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, socioekonomického zázemí, postavení jejich rodiče (rodičů), příslušnosti k národnostní menšině, majetku, rodu, sexuální orientace, genderové identity nebo jiného postavení. Zvláštní ochran a pomoc může být zapotřebí poskytnout zranitelnějším dětem, jako jsou děti migrantů, uprchlíci a žadatelé o azyl z řad dětí, děti bez doprovodu, děti se zdravotním postižením, děti bez domova a děti žijící na ulici, romské děti a děti žijící v institucionálních zařízeních⁵⁸. Je zde tedy kladen důraz na identitu dítěte tak, jak ji chápe Obecný komentář Výboru OSN č. 14.

Jak již bylo uvedeno výše, identita člověka se skládá z mnoha různých složek. Jednou z těchto složek je také kulturní identita, tedy spojení člověka s prostředím, kulturou a zvyky, z nějž pochází a z nějž pochází jeho předci. Nicméně je třeba zdůraznit, že jsou určitá lidská práva, jež jsou nezadatelná, nezcizitelná a nepodléhají stavu společnosti. Kulturní normy mohou, a v zájmu zachování identity dítěte (ve smyslu identity s danou komunitou), by i měly ovlivňovat nejlepší zájem dítěte, nemohou jej však determinovat absolutně. V takovém případě by bylo totiž možné zájmem dítěte ve vztahu k sociokulturnímu stavu dané společnosti odůvodnit i praktiky nacházející se ve zjevném rozporu se základními standardy ochrany lidských práv (např. ženská obrázka, vyloučení dívek ze vzdělávání nebo otroctví dětí).⁵⁹ Kulturní argument proto musí ustoupit vždy, pokud dojde ke zjevnému konfliktu s normami chránícími lidská práva⁶⁰.

1.4.4 Zájem dítěte na rychlost řízení, které se jej týká

Čas dítěte plyne jinou rychlostí než čas dospělých. Je třeba si uvědomit, že pro 3leté dítě je 1 rok třetinou jeho života, zatímco pro 30letého je to pouze jedna třicetina. S touto perspektivou je třeba přistupovat ke všem jednáním, která se nezletilého týkají, zejména pak k jednáním, jež mají ovlivnit jeho status. Shodně dlouhodobě judikují jak tuzemské, tak mezinárodní soudy. Dle ÚS ČR je v nejlepším zájmu dítěte, aby postup orgánů a institucí směřoval k co nejrychlejšímu uspořádání vztahů všech zainteresovaných osob⁶¹. V opačném případě hrozí na rovině fakticity riziko jistého začarovaného kruhu, kdy plynutím času, v němž dítě setrvává mimo prostředí biologické (příbuzenské) rodiny, dochází k vytváření nového životního prostoru dítěte, čímž se následně komplikují opatření vedoucí k ochraně rodinného života biologické rodiny⁶². Hledisko plynutí času je důležitým aspektem při rozhodování. Zvláště patrné je to při mezinárodních

⁵⁸ Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem, přijaté Výborem ministrů Rady Evropy dne 17. listopadu 2010. [online]. rm.coe.int, [cit. 31. října 2016]. Dostupná na <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804ba0fb>>, s. 19 a násl.

⁵⁹ ALSTON, Philip. The best interests principle: Towards a reconciliation of culture and human rights. *International journal of law, Policy and the family*. 1994, roč. 8, č. 3, s. 20-21.

⁶⁰ Tamtéž.

⁶¹ Např. nález ÚS ze dne 13. 3. 2012, sp. zn. II. ÚS 3765/11.

⁶² Nález Ústavního soudu ze dne 22. 6. 2009, sp. zn. II. ÚS 568/06.

únosech dětí, kdy se rozhoduje o jejich budoucím bydlišti. Nicméně se dané týká jakékoli situace, která se týká nezletilého, tedy také úpravy péče o dítě, rodičovské odpovědnosti a v neposlední řadě také místa, kde bude nezletilý bydlet. Uvedeným aspektem nejlepšího zájmu nezletilého se mimo jiné zabývá EÚLP ve svém čl. 6 odst. 1, na který ESLP zpravidla odkazuje i v případech, které se týkají dětí, je-li porušováno právo na rychlost řízení. Zejména ESLP zdůrazňuje, že případy týkající se péče o děti je tedy nezbytně nutné projednávat ve vší rychlosti, průtahy v některé z fází řízení lze tolerovat za podmínky, že celková doba řízení nebude nepřiměřená⁶³, nicméně také upozorňuje, že přiměřenost délky řízení se posuzuje podle okolností daného případu a s ohledem na kritéria vyvozená z jeho vlastní judikatury, jimiž jsou zejména složitost věci, chování stěžovatele a příslušných orgánů jakož i význam řízení pro stěžovatele. I přes to je však nezbytně případy týkající se péče o děti je tedy nezbytně nutné projednávat ve vší rychlosti⁶⁴. Jak jsem uvedla výše, čas je u nezletilého významným faktorem ve všech věcech týkajících se nezletilých. Důležitý je zejména pro to, jak rychle nezletilým ubíhá. Bylo opakovaně judikováno, zejména při mezinárodních únosech, že uplynutí času má vliv na zakořenění nezletilého v určitém prostředí a jeho vykořenění není v jeho zájmu⁶⁵ a s tím opět nelze než souhlasit.

1.5 Vztah nejlepšího zájmu dítěte a osvojení

Osvojení se dotýká práv dítěte v jejich samotné podstatě. A to jak práv na hmotněprávní úrovni, tak také práv procesních. Celé osvojení, tedy celý proces osvojování, všechny kroky, které se k osvojení váží, musí být v souladu s nejlepšími zájmy nezletilého dítěte. Cílem osvojení musí být naplnění nejlepšího zájmu dítěte v souladu s jeho aktuální situací i s jeho budoucími možnostmi. Proces osvojení musí být proveden způsobem, který bude v nejlepším zájmu dítěte, bude chránit jeho práva a bude k jeho osobě co nejšetrnější.

Aby byl výše uvedený postulát dodržen, je třeba zvýšené pozornosti u každého jednotlivého osvojovaného dítěte. V průběhu procesu osvojení musí být zejména zvaženo, zda je v zájmu dítěte spíše život v osvojitelově rodině než v rodině půví, zda tímto jednáním bude zachována identita dítěte (blíže viz výše) a zda jsou provedeny všechny kroky tak, aby byl vzat zřetel na názor dítěte i aby byla zajištěna rychlost celého procesu a dítě tak mělo v co nejkratší době jistotu o tom, jak bude jeho život dále probíhat, kde bude žít, za jakých podmínek a s kým. Je-li třeba zasáhnout do něčího zájmu, do zájmu dítěte by mělo být zasaženo až v poslední řadě. Zásadní otázkou tedy zůstává, zda se v procesu osvojení promítají jednotlivé relevantní složky nejlepšího zájmu dítěte.

⁶³ Rozsudek ESLP ze dne 29. 6. 2004, *Voleský v Česká republika*, 63627/00, rozsudek ESLP ze dne 7. 6. 2007, *Nuutinen v Finsko*, 32842/96.

⁶⁴ Rozsudek ESLP ze dne 18. 7. 2006, *Fiala v Česká republika*, 26141/03.

⁶⁵ Viz např. rozsudek ESLP ze dne 6. 7. 2010, *Neulinger a Shuruk v Švýcarsko*, 41615/07, bod 147.

1.5.1 Obecné poznámky

Osvojení je institut, jímž jsou zasažena práva všech zúčastněných osob. Nejzranitelnější osobou jsou v tomto případě osvojenci, tedy nezletilé děti. Jedná se o osoby, které nejsou plně svéprávné. Jejich rozumové a volní schopnosti jsou odpovídající jejich věku. Zákonodárce předpokládá, že plných rozumových a volních schopností člověk dosáhne nabytím zletilosti – tímto okamžikem nabývá plné svéprávnosti. Dojdou-li zákonodárce, nezletilý a jeho rodič k závěru, že tomu rozumové a volní schopnosti nezletilého odpovídají, může mu soud přiznat svéprávnost i dříve. Osvojení, jemuž se ve své práci věnuji, je osvojením nezletilé nesvéprávné osoby. OZ vedle osvojení nezletilé nesvéprávné osoby upravuje také osvojení zletilého a osvojení nezletilé, leč svéprávné osoby. Těm se však ve své práci věnovat nebudu.

Právě osvojované dítě, o jehož osudu se v procesu osvojení rozhoduje, je tedy nejcitlivější osobou v tomto řízení. S ohledem na tuto skutečnost musí soud vést celý proces. Vyjádřením nezbytnosti chránit slabší stranu je vytvoření institutu nejlepšího zájmu dítěte. Jelikož se nejlepší zájem dítěte skládá z mnoha participačních zájmů, je třeba brát zřetel na všechny relevantní dílčí zájmy nezletilého. Mezi dílčí práva, jejichž naplněním nebo porušením může být v procesu osvojení dosaženo nejlepšího zájmu dítěte, patří zejména zájem dítěte na životě v rodině a na výchově rodičů, zájem dítěte na sdělení názoru a na tom, aby na tento byl brán zřetel, zájem dítěte na zachování jeho identity a zájem dítěte na rychlosti řízení, které se jej týká.

1.5.2 Úskalí rozhodování v ČR

ESLP opakovaně judikoval, že je třeba předřadit nejlepší zájem dítěte zájmům ostatních účastníků vztahu⁶⁶. Tato premisa nepochybně platí, v českém právním prostředí jsme se však s problematikou postavení nejlepšího zájmu dítěte ve vztahu k ostatním zájmům ještě v relativně nedávné době setkávali s problémem mnohem prozaističtějším, než je nadřazení či nenadřazení zájmů dítěte zájmům ostatních subjektů, a to s problémem odlišení zájmu dítěte od zájmu jeho rodičů, případně jiných zúčastněných osob a orgánů⁶⁷.

Kromě potřeby naučit se odlišovat zájmy nezletilého od zájmů jiných osob je odvolacími soudy dále zdůrazňováno, že nestačí pouhý formální odkaz na objektivní zájem dítěte bez zasazení tohoto zájmu do konkrétní situace. Během osvojení je zasahováno do několika dílčích zájmů dítěte, mimo jiné do předního hmotněprávního zájmu dítěte - zájmu na životě v rodině. Nebude-li tento zájem upřednostněn, musí být odůvodněno, proč je mu v určitých případech nadřazen zájem jiný. V případě úspěšného osvojení dojde k nadřazení jiných zájmů dítěte nad zájem na životě v biologické rodině vždy, neboť podstatou osvojení je přijetí cizí osoby za

⁶⁶ Např. rozsudek ESLP ze dne 6. 7. 2010, *Neulinger a Shuruk v Švýcarsko*, 41615/07 nebo rozsudek ESLP ze dne 8. 7. 2003, *Sabin v Německo*, 30943/96.

⁶⁷ Viz např. nález Ústavního soudu ze dne 17. 1. 2006, sp. zn. I. ÚS 238/05.

vlastní⁶⁸, a to jak z pohledu osvojitele, který přijímá za vlastní cizí nezletilé dítě, tak z pozice nezletilého, který přijímá jako své nové rodiče cizího osvojitele. V těchto případech je důvodné, ba dokonce nezbytné, aby se soud vypořádával s otázkou, proč byl zájem na životě v rodině upozaděn, a zda nebylo možné jej v dlouhodobém horizontu naplnit (práce s rodinou dítěte, její sanace).

1.5.3 Zákonná úprava

V české právní úpravě jsou zakotveny normy ochraňující zájem dětí na životě v rodině a výchově rodičů již dnes v LZPS, a to jak v čl. 10 odst. 2, tak v čl. 32, ve kterých se stanoví právo každého bez rozdílu na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života, ochrana rodičovství a rodiny, přednosti výchovy dětí rodiči před jinými formami výchovy dítěte včetně práva rodičů pečujících o dítě na poskytnutí pomoci⁶⁹. Na mezinárodní úrovni je tato problematika řešena EÚOD i EÚLP, které obě shodně v čl. 8 požadují garanci stálosti (náhradního) rodinného prostředí pro dítě. Tyto principy jsou pak promítány i do právních předpisů nižší právní síly a v tomto smyslu také rozhodují české soudy, které zdůrazňují pozitivní roli státu při podpoře rodičovství. Základním prvkem, který soudy zdůrazňují, má být soužití rodičů a dětí, v jehož rámci se má uskutečňovat péče a výchova rodičů, na které mají děti právo⁷⁰.

V zákonech nižší právní síly, než jsou zákony ústavní, je požadavek na život dítěte v jeho rodině zakotven zejména v OZ, dále pak např. v ZOSPOD. V posledně uvedeném jsou stanovena pravidla, jak by měl stát, resp. jeho orgán, pracovat s ohroženým dítětem, resp. s jeho rodinou. V zásadě lze říci, že péče o rodinu, o její soudržnost, je v České republice svěřena OSPOD. Tomu odpovídá i legislativní zakotvení těchto povinností, kdy soud je až ten, kdo řeší situace, které nastanou ve chvíli, kdy snahy o jejich smírné vyřešení selhaly.

1.5.4 Pojistky na ochranu přirozené rodiny

V OZ je zakotvena úprava osvojení dítěte jako nejzazší způsob řešení neuspokojivé rodinné situace nezletilého. Postavení osvojení jako posledního institutu na cestě k nápravě poměrů nezletilého dokládá několik překážek, které jsou zákonem na cestě k rozhodnutí o osvojení postaveny. Předně je třeba poukázat na povinnosti OSPOD, kterému český právní řád stanoví funkci sanační. Předně je povinností OSPOD vyhledávat ohrožené děti, resp. ohrožené rodiny (§ 10 odst. 1 ZOSPOD), na tyto děti a rodiče působit zejména poukazáním na konkrétní

⁶⁸ Ustanovení § 794 OZ.

⁶⁹ Čl. 10 a 32 LZPS.

⁷⁰ HOFMANNOVÁ, Helena, *Vývoj interpretace (nejlepšího) zájmu dítěte v judikatuře Ústavního soudu*. [online]. pravonadestvi.cz, [cit. 13. října 2016]. Dostupné na <[http://www.pravonadestvi.cz/files/files/Vyvoj-interpretace-\(nejlepsiho\)-zajmu-ditete-v-judikature-Ustavniho-soudu.pdf](http://www.pravonadestvi.cz/files/files/Vyvoj-interpretace-(nejlepsiho)-zajmu-ditete-v-judikature-Ustavniho-soudu.pdf)>, s. 2, dále pak náleží Ústavního soudu ze dne 20. 2. 2007, sp. zn. II ÚS 586/06, (k úpravě styku dítěte s jeho původním matrikovým otcem, jehož otcovství bylo později popřeno).

problémy, projednáním těchto problémů včetně vysvětlení jaké důsledky může mít pokračování ve stávajícím chování. Z legislativního hlediska lze mít za to, že daná úprava je dostačující, neboť stanoví OSPOD sanační povinnost. Otázka, jak je umožněno tuto povinnost naplňovat, zda jsou stanoveny vnitřní postupy, které pracovníkovi pomáhají danou situaci řešit apod., však není předmětem mé práce, proto se jí dále nebudu věnovat.

Další překážky klade osvojení samotný proces osvojování tak, jak je nastaven v OZ. Tyto překážky se uplatní zejména při osvojování, při kterém rodič nedal souhlas s osvojením konkrétním osvojitelem. To nastává ve dvou případech - jednak dal-li rodič souhlas s osvojením bez určení konkrétní osoby osvojitele, jednak při osvojení, při kterém je souhlas rodiče s osvojením nezletilého nahrazován. Jedná se o překážky kladené osvojení v důsledku toho, že OZ dává důsledně přednost přirozené rodině před rodinou vznikající osvojením. Tyto překážky jsou dvě – předně v případě, že již řízení o osvojení probíhá, stanoví OZ povinnost nejprve rozhodnout o rodičovství (případného) putativního otce a jeho případné péči, obdobně stanoví povinnost nejprve rozhodnout o svěření nezletilého osobě blízké. Obě tyto překážky je možné využít pouze do chvíle, než bude pravomocně rozhodnuto o osvojení.

Dále klade OZ několik pojistek, které oddalují, případně znemožňují osvojení nezletilého pro případ úspěšné sanace rodiny. Tato pravidla souvisí s udělením, případně nahrazením souhlasu s osvojením a následnou možností odvolání souhlasu s osvojením v zásadě až do právní moci rozhodnutí o osvojení. Souhlas s osvojením musí udělit rodič dítěte, žadatel o osvojení i osvojované dítě (toto případně prostřednictvím opatrovníka, viz § 817 OZ), případně také manžel osvojitele, neosvojují-li manželé dítě jako společné, a nejedná-li se ani o osvojení dítěte manželem rodiče (§ 805 OZ). Dítě může odvolat svůj souhlas s osvojením až do právní moci rozhodnutí o osvojení (§ 808 OZ), žadatel o osvojení jako osoba, jež disponuje návrhem na osvojení, může svůj návrh a tedy i implicitní souhlas s osvojením vzít zpět také až do právní moci rozhodnutí o osvojení (§ 96 OSŘ), rodič dítěte může svůj souhlas s osvojením odvolat za určitých podmínek také až do právní moci rozhodnutí o osvojení (§ 817 OZ) a manžel osvojitele také tak, analogicky k možnosti odvolat souhlas s osvojením ostatními účastníky řízení o osvojení⁷¹. Osvojovaný, osvojující, rodič osvojovaného i manžel osvojujícího mají všichni stejné právo udělit i odvolat svůj souhlas s (konkrétním) osvojením. Všichni mají právo svůj souhlas odvolat v zásadě až do právní moci rozhodnutí soudu o osvojení. Všichni zúčastnění tedy mají možnost umožnit návrat nezletilého do původní rodiny, jsou-li pro to v přirozené rodině podmínky (zejména odvoláním souhlasu rodičem dítěte poté, co soud rozhodl, že má být nezletilý vydán tím, komu bylo dítě svěřeno do péče, do péče rodičů, viz § 817 odst. 2 písm. c) OZ), nebo

⁷¹ Shodně viz SMOLÍKOVÁ, Kateřina in MELZER, Filip, TÉGL, Petr, a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV.* § 655-975. Praha: Leges, 2016, komentář k § 805, s. 1102 a násl.

alespoň zajistit potenciální možnost tohoto návratu v případě odvolání souhlasu dítětem (§ 808 OZ).

Problematika udělení souhlasu účastníků procesu osvojení se nevztahuje k tématu mé práce, nicméně je třeba ji zmínit ve vztahu k právu nezletilého na život v rodině.

Život v rodině je pro dítě určující. Je v nejlepším zájmu dítěte, aby tato složka jeho života byla v co nejvyšší míře zachována, a to buď zachováním života v rodině přirozené (původní) nebo, není-li to možné, ve společenství, které jej přijme za své, nejlépe v rodině nové. V procesu osvojení by tedy mělo být hleděno na to, aby osvojení naplnilo i tento zájem dítěte, zajistilo mu stabilní bezpečné prostředí.

1.5.5 Právo na sdělení názoru nezletilého v procesu osvojení

Procesu osvojení se týká právo dítěte na slyšení. Na názor nezletilého má být brán zřetel ve všech záležitostech, které se jej týkají. Právo dítěte formulovat své názory je zakotveno v různých zákonných předpisech. Zejména se jedná o § 100 odst. 3 OSŘ, který stanoví pro řízení, jehož účastníkem je nezletilé dítě, které je schopno formulovat své názory, soudu povinnost postupovat tak, aby byl zjištěn jeho názor ve věci. Tento má být zjištěn výsledkem nezletilého, ve výjimečných případech může být zjištěn též prostřednictvím jeho zástupce, znaleckého posudku nebo příslušného OSPOD. Ustanovení stanoví také další podmínky, za nichž může být dítě vyslechnuto, a to tak, aby byla šetřena jeho práva.

Dalším ustanovením je ustanovení § 867 OZ, které zakotvuje obecnou povinnost soudu informovat nezletilého vytvořit si vlastní názor a tento sdělit. Zjišťování názoru dítěte představuje garanci respektování a naplňování nejlepšího zájmu dítěte. Platí zde domněnka, že dítě starší 12 let je schopno si vytvořit vlastní názor vždy (hranice 12 let je stanovena ve všech obdobných případech). Právo dítěte podílet se na rozhodnutích závisí na povaze rozhodnutí, vyvažování zájmů dítěte a rodičů i jedinečných okolnostech konkrétní situace⁷². Tak např. NS dovodil, že právo dítěte být slyšeno ve všech záležitostech, jež se jej týkají, nemusí být uplatněno v případě, že z jiných okolností případu je zjevné, že by vyjádření jeho názoru bylo nadbytečné⁷³. Participace má dle Ptáčka tři substanční podmínky – rozumovou schopnost dítěte utvořit si vlastní názory, věk dítěte a zralost⁷⁴ dítěte⁷⁵. Pouze věk dítěte je objektivně zjistitelnou

⁷² PTÁČEK, Lubomír in MELZER, Filip, TÉGL, Petr, a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 867 s. 1413 a násl.

⁷³ Rozsudek NS ze dne 6. 8. 2009, sp. zn. 30 Cdo 1721/2009, který uvádí, že „*Odvolačí soud postupoval správně, když neprovedl důkaz znaleckým posudkem nebo výsledkem nezletilé, protože tyto důkazy nebyly ke zjištění skutkového stavu věci a ke jeho právnímu posouzení podstatné.*“

⁷⁴ Správně by mělo být „stupeň zralosti“, neboť zralost jako taková je psychology vnímána jako ukončený proces, viz např. LANGMEIER, Josef, KREJČÍŘOVÁ, Dana. *Vývojová psychologie*. Praha: Grada Publishing, 1998, s. 162.

⁷⁵ PTÁČEK, Lubomír in MELZER, Filip, TÉGL, Petr, a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 867 s. 1413 a násl., shodně také General comment No.14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1), odstavec 32, [online].

podmínkou, ostatní dvě jsou podmínky individuální a u každého dítěte je jiný jejich rozsah, navíc různého stupně dosahují v jiném čase. Tyto skutečnosti je třeba mít na paměti, avšak nikoli jako argument pro neprovedení důkazu výsledkem dítěte, ale pro to, aby byla forma sdělení relevantních informací přizpůsobena rozumové vyspělosti nezletilého, který má informace přijmout, vyhodnotit a na základě nich sdělit svůj názor.

V otázce osvojení jsou speciální ustanovení stanovící právo nezletilého vyjádřit se k tomuto osvojení, a to § 806 a 807 OZ. První stanoví nezletilému povinnost vyjádřit svůj souhlas či nesouhlas s osvojením své osoby konkrétním osvojitelem v zásadě vždy, dosáhl-li 12 let, druhé ustanovení stanoví soudu povinnost vyslechnout nezletilého, který nedosáhl 12 let, a vzít tento názor na zřetel. I zde je verbalizováno ÚPD zaručené právo dítěte na vyjádření svého názoru a na to, aby tento názor byl brán na zřetel. V případě osvojení dítěte staršího 12 let je toto právo absolutní, neudělí-li nezletilý svůj souhlas se svým osvojením konkrétním osvojitelem, nemůže být osvojen. S právem udělit souhlas s osvojením disponuje nezletilý až do právní moci rozhodnutí o osvojení, až do té doby může svůj souhlas odvolat a osvojení v důsledku absence podstatné náležitosti nemůže být uskutečněno. Více se však souhlasu osvojence s osvojením nebudu zabývat, neboť s ohledem na závažnost a rozsáhlost tohoto tématu by dané téma zasloužilo samostatnou disertační práci.

Posledním předpisem, který se zabývá názorem nezletilého na jeho osvojení, je ZOSPOD, a to konkrétně v § 8 odst. 2 a 3 s tím, že tento stejně jako OZ předpokládá, že dítě starší 12 let je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit. I v mladším věku má nezletilý právo se vyjádřit při projednávání všech záležitostí, které se ho dotýkají, a to i bez přítomnosti rodičů nebo jiných osob odpovědných za výchovu dítěte, je-li schopno formulovat své vlastní názory s tím, že vyjádření dítěte se při projednávání všech záležitostí týkajících se jeho osoby věnuje náležitá pozornost odpovídající jeho věku a rozumové vyspělosti. Při své činnosti bere OSPOD v úvahu přání a pocity dítěte s přihlédnutím k jeho věku a vývoji tak, aby nedošlo k ohrožení nebo narušení jeho citového a psychického vývoje. Je pamatováno zvláště na soudní a správní řízení, kterého je účastníkem, nebo jde-li o jiné rozhodnutí vztahující se k jeho osobě, pak je OSPOD povinen poskytnout nezletilému informace o všech závažných věcech jeho osoby se týkajících. Opět je zde stejné pravidlo promítající zásadu mezinárodních úmluv požadujících, aby státy zajistily nezletilému možnost vyjádřit se k záležitostem, které se jej týkají – jedná se o vyjádření zásady, že dítě není objektem vztahů, ale jejich subjektem.

tbinternet.ohchr.org, [cit. 11. října 2016]. Dostupné na <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en>.

1.5.6 Zachování identity dítěte

V procesu osvojení je dále v zájmu dítěte, aby byly složky osobnosti formující jeho identitu co nejvíce zachovány, tedy aby v procesu osvojení a samozřejmě také při posuzování vhodnosti osvojitele byl brán zřetel na složky identity dítěte. Při rozhodování o osvojení nezletilého je proto třeba vycházet také z výše uvedených požadavků na kvalitu posuzování nejlepšího zájmu dítěte. Během procesu osvojení jsou zde dva orgány státu, jejichž povinností je zjišťovat, zda je osvojení konkrétní rodinou, resp. konkrétním osvojitelem, ve prospěch daného nezletilého, tedy jestli osvojitel bude podporovat, ať již aktivně, nebo osobním přístupem, osobnostní složky osvojovaného dítěte. Identita dítěte by měla být i po pravomocném rozhodnutí o osvojení zachována. Jestli tomu tak je, se budu zabývat níže, zejména v části věnované sociokulturnímu prostředí.

Ohledně osvojení nezletilého vyvstává v souvislosti s jeho nejlepším zájmem několik otázek, kterým se budu věnovat v následujících kapitolách. Jednotlivé instituty, kterými se budu dále zabývat, se nejlepšího zájmu dítěte už z podstaty osvojení nezletilého dotýkají, a budou proto vyvolávat řadu otázek ohledně své souladnosti či nesouladnosti s tímto zájmem.

2. SOULADNOST OSVOJITELE A OSVOJENCE

2.1 Osvojení jako “*ultima ratio*“

Souladnost osvojení a osvojitele je vyžadována jak mezinárodními úmluvami, tak zákonem. Cílem této kapitoly je posoudit, zda je tento požadavek odůvodnitelný zájmem dítěte jako základním korektivem právní úpravy práv dítěte. Dále se budu zabývat tím, zda je právní úprava souladnosti osvojení a osvojitele nastavena správně a zda její aplikovatelnosti v souladu se zájmem dítěte a mezinárodními závazky nic nebrání.

Nejprve se na oprávněnost tohoto požadavku podívám z obecného pohledu osvojení jako *ultima ratio*. Jakožto poslední institut (ve smyslu pořadí), který bude při řešení péče o dítě využit, je však konstruován jako institut definitivní, se zásadními důsledky v životě osvojení a jeho původní rodině. S ohledem na tento důsledek je zkoumání vzájemné kompatibility osvojitele a osvojení zásadním hlediskem pro naplnění jak účelu osvojení, tak zejména nejlepšího zájmu osvojovaného dítěte.

V prvé řadě je třeba zdůraznit, že osvojení je až posledním institutem (*ultima ratio*), který bude při rozhodování o péči o dítě aplikován, a to až po vyčerpání jiných možností péče o dítě, zejména péče vykonávané příbuznými dítěte nebo institutů náhradní rodinné péče. Shodně s ostatními instituty péče o nezletilého, také osvojení je institutem, který by měl být užíván vždy

především s ohledem na zájem dítěte⁷⁶. Zájmy osvojitelů se v tomto případě posuzují až v druhé řadě.

Jak již bylo řečeno výše, osvojení by mělo být využito až v případě, že všechny méně invazivní instituty selžou nebo není možné jich využít. Primárně by měla být nefunkční rodina dítěte sanována, teprve v případě, že se sanace nezdařila nebo že zjevně není možná, je možné přistoupit k natolik zásadnímu zásahu do osobnostních práv účastníků, jako je odebrání dítěte z původní rodiny. Shodně stanoví také mezinárodní úmluvy, kdy ÚPD ve svém čl. 3 odst. 2 zavazuje smluvní státy zajistit dítěti ochranu a péči nezbytnou pro jeho blaho s ohledem na práva a povinnosti jeho rodičů. Sanace rodin přísluší orgánu sociálně - právní ochrany dle ZOSPOD, jak je definováno již v § 1 uvedeného zákona. O sanaci jde v případech, že je třeba pomoci s vytvořením určitých návyků, ať již s vedením domácnosti, s vycházením s finančními prostředky, nebo, a to zejména, v péči o dítě. Často se však stává, že problematickou rodinou se stává ta, která má ekonomické problémy, k nimž se nabalují problémy další a rodiče pak již nemají energii na to, aby uspokojovali všechny potřeby dětí. Jde o formální stránky rodiny a obsahové stránky rodičovství, které spolu často úzce souvisí, a není proto vždy jasné, zda je schopnost pečovateli poskytovat dětem adekvátní péči snížena v důsledku jejich špatné sociální situace, příp. odlišných kulturních norem, nebo zda jde o záměrné zanedbávání péče. Je pak prací sociální pracovnice, aby tuto situaci správně vyhodnotila a zasáhla do osobnostních práv členů rodiny co nejšetrněji⁷⁷. Jsou však samozřejmě situace, ve kterých je naopak žádoucí, aby bylo dítě z původní rodiny odebráno, a to zejména v případech, kdy je dítě týráno, a to jak fyzicky, tak psychicky. V této souvislosti je třeba podotknout, že důvodem k odebrání dítěte jeho rodičům nejsou a nemohou být čistě ekonomické důvody⁷⁸.

V případě, že biologičtí rodiče nemohou z jakéhokoli důvodu o své dítě dlouhodobě osobně pečovat, je nutné zajistit mu jinou formu výchovy. Dle ZoR bylo možné takové dítě svěřit buď do náhradní rodinné péče, nebo do ústavní výchovy. Náhradní rodinnou péčí byly v souladu se systematikou ZoR instituty osvojení, pěstounská péče, poručení či svěření do péče jiné fyzické osoby. Toto rozdělení je OZ změněno, a to tak, že osvojení je zařazeno mezi statusové otázky, do Hlavy II Příbuzenství a Švagrovství, kam osvojení dle své definice také patří. Svědčí o tom mimo jiné také skutečnost, že osvojitelé jsou zapsáni v knize narození matriky osvojenice jako jeho rodiče (§ 797 OZ). Z hlediska dítěte, jehož biologičtí (pokrevní) rodiče z jakéhokoli důvodu nemohou naplňovat svou úlohu, je nejlepším řešením, pokud na místo jeho rodičů nastoupí jiný blízký příbuzný (např. jako poručník). V tomto směru se úprava zákoníku

⁷⁶ Čl. 8 odst. 1 EÚOD, čl. 3, odst. 1 ÚPD.

⁷⁷ Více na [online]. mpsv.cz, [cit. 31. října 2016]. Dostupné na <<http://www.mpsv.cz/cs/5587>>.

⁷⁸ Rozsudek ESLP ze dne 26. 10. 2006, *Walloná a Walla v Česká republika*, 23848/04, rozsudek ESLP ze dne 21. 06. 2007, *Havelka a ostatní v Česká republika*, 23499/06, OZ pak v § 971 odst. 3.

oproti úpravě zákona o rodině příliš nemění. Osvojení by mělo nastoupit až v případech, že péče a výchova dítěte jeho příbuznými není možná⁷⁹.

Ačkoliv byl účel osvojení mnohokrát vyjádřen v odborné literatuře⁸⁰, do zákonného textu se jeho definice dostává poprvé až OZ. Česká republika primárně preferuje výchovu dětí jejich biologickými rodiči, ostatně činí tak v souladu s ÚPD⁸¹. Přesto však nelze opomíjet, že tento ideální stav není vždy možné naplnit. Účelem osvojení proto je zajistit dítěti co nejpříznivější podmínky pro jeho psychický i fyzický rozvoj ve stabilním rodinném prostředí, které jim co nejvíce přiblíží standardní biologický vztah⁸². Jedná se o přijetí cizího dítěte za vlastní, tedy o starořímský institut *adoptioe natura imitatur* - o napodobení přírodou vytvořených rodinných vztahů adopcí⁸³.

Osvojení je institutem nejbližším struktury biologické rodiny. Osvojitelé vstupují na místo rodičů, a to ve všech oblastech a ohledech. Na rozdíl od různých forem náhradní péče o dítě při osvojení přebírají osvojitelé rodičovskou odpovědnost i vyživovací povinnost vůči osvojenici⁸⁴. Právní vztahy osvojence k jeho původní rodině jsou nahrazeny právními vztahy k rodině osvojitelů, což je vyjádřeno i zákonnou změnou jeho příjmení na příjmení, které bylo určeno pro děti osvojitelů (§ 835 OZ).

Právní mocí rozhodnutí o osvojení se dítě stane dítětem osvojitelů, případně sourozencem jejich dalších dětí a přestává být dítětem svých rodičů, ztrácí právní vztahy s původními sourozenci (není-li osvojována sourozenecká skupina) a s dalšími členy rodiny (§ 833 OZ). Možnost udržovat s nimi kontakt a psychosociální vztahy, není-li mu to ku škodě, mu samozřejmě odepřena nebude⁸⁵. Dle názorů psychologů však není vhodné, aby byly po osvojení za každou cenu udržovány kontakty s biologickými rodiči dítěte, zvláště v okamžiku, kdy tito

⁷⁹ Tomuto napovídá také přednost příbuzných před osvojiteli, které je vyjádřeno hned na několika místech OZ, a to třikrát v případě nahrazování souhlasu s osvojením soudem, kdy poručník je před udělením souhlasu s osvojením povinen zjistit schopnosti a vůli příbuzných dítěte o něj pečovat (§ 818, 821 a 822), jednak také v § 830 a 831, které upravují přednost rozhodování o návrhu na určení otceství před ukončením řízení o osvojení, stejně tak přednost rozhodování o návrhu domnělého blízkého příbuzného na svěření dítěte do jeho péče před rozhodnutím o osvojení.

⁸⁰ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*, Brno: Masarykova univerzita, nakladatelství Doplněk, 2006, s. 259, taktéž viz ŠVESTKA, Jiří in HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, komentář k § 71, s. 303.

⁸¹ Čl. 7 odst. 1 ÚPD.

⁸² Toto ostatně vyplývá také z čl. 8 EÚOD, který klade důraz na význam osvojení jako prostředku pro zajištění stálého a harmonického života dítěti.

⁸³ KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 93, s. 143 a násl.

⁸⁴ Stejně dovodil také ÚS v nálezu ze dne 13. 4. 2010, sp. zn. II. ÚS 485/10. "...účelem osvojení je nahradit nezletilému dítěti chybějící stabilní rodinné prostředí v případě, že pokrevní rodiče jej nejsou schopni (ve značně restriktivním smyslu), resp. ochotni zajištit; mezi osvojenecem a osvojitelem vzniká takový poměr, jaký je mezi rodiči a dětmi (resp. u pokrevního rodiče dochází osvojením k právnímu zrušení rodičovské odpovědnosti jako souhrnu jeho rodičovských práv a povinností ve vztahu k nezletilému dítěti; naproti tomu rodičovská odpovědnost přechází na osvojitele, přičemž zásadně je k osvojení třeba souhlasu zákonného zástupce osvojovaného dítěte, tedy zpravidla pokrevního rodiče".

⁸⁵ V této věci může být využito např. ustanovení § 927 OZ upravující právo dítěte stýkat se s osobami společensky blízkými, tedy i nepříbuznými, což členové jeho původní od okamžiku nabytí právní moci rozhodnutí o osvojení budou.

biologičtí rodiče výrazně narušují vztah osvojitelů s osvojencem (svádění dítěte k nezákonné činnosti, zahálce, či “pouze” navádění dítěte proti osvojitelům a proti jejich pravidlům, která po dítěti vyžadují). Účelem adopce není pomoc při sanaci původní rodiny⁸⁶, ale naopak naprosté nahrazení původních vztahů vztahy novými. Přistupuje se k ní ve chvíli, kdy sanace původní rodiny zjevně není možná a v zájmu dítěte je, aby bylo od původní rodiny odloučeno a získalo rodinu novou. I při tomto chápání adopce se však nesmí zapomínat na sdělení dítěti, že je osvojen⁸⁷ a že jeho biologičtí rodiče jsou odlišní od rodičů právních, tedy těch, kteří jej vychovávají⁸⁸. Je také nepochybné, že pokud s tím budou všechny strany souhlasit, zákon jim nezakazuje, aby se nezletilý s biologickými rodiči nadále setkávali⁸⁹. Nicméně OZ nestanoví soudu povinnost rozhodnout v souvislosti s osvojením o styku nezletilého s jeho původními příbuznými⁹⁰. Rozhodnutí o osvojení obsahuje výrok ve věci osvojení a výrok o příjmení osvojence (§ 443 ZŘS). Stejně jako rozhodnutí o nezrušitelném osvojení před uplynutím času, také případné rozhodnutí o úpravě styku nezletilého s některými osobami, s nimiž byl před osvojením v příbuzenském vztahu, budou výsledkem samostatného řízení, které může začít až po právní moci rozhodnutí o osvojení.

Je-li účelem osvojení zajistit stabilní rodinné prostředí dítěte, pak tato změna probíhá prostřednictvím změny statusu dítěte a jeho důsledkem je zprětrhání vztahů dítěte s původní rodinou a navázání vztahů s rodinou novou, a to i vztahů majetkových (což je patrné zejména z § 832 a násl. OZ). Oproti dřívější úpravě je osvojení podle OZ v souladu s EÚOD důsledně nezrušitelné⁹¹, a to nejpozději uplynutím 3 let od právní moci rozhodnutí o osvojení, kdy tato skutečnost nastane ze zákona (srov. § 840 odst. 2 OZ), nebo i dříve, požádají-li o to osvojitelé (§ 844 OZ). Z jazykového výkladu ustanovení OZ, které upravuje přeměnu zrušitelného osvojení na osvojení nezrušitelné návrhem osvojitelů a nikoli uplynutím času, lze dovodit, že návrh na nezrušitelné osvojení musí být zvláštním návrhem odlišným od návrhu na samotné osvojení⁹². Tomu napovídá také skutečnost, že okruh účastníků o tomto řízení bude jiný než okruh

⁸⁶ K sanaci rodiny blíže viz [online]. mpsv.cz, [cit. 19. února 2017]. Dostupné na <<http://www.mpsv.cz/cs/5587>>.

⁸⁷ Srovnej MATĚJČEK, Zdeněk. *Co řekneme osvojenému dítěti*. Praha: Práce, 1986, případně též VODÁK, Pavel. *Problémy osvojení dětí*, Praha: Státní zdravotnické nakladatelství, 1967, kde se mimo jiné zaměřil na problémy vzniklé právě z absence informování o této skutečnosti.

⁸⁸ Toto je důležité zejména s ohledem na genetiku a OZ na tuto problematiku pamatuje ve svém ustanovení upravujícím překážky manželství, tedy v § 675, který zapovídá uzavření manželství mezi předky, potomky a sourozenci a zvlášť do věty za středníkem přidává příbuzenství vzniklé osvojením.

⁸⁹ O možnosti úpravy styku mezi dítětem a jeho biologickými rodiči, resp. rodičem, rozhodl již ÚS ve svém nálezu ze dne 23. 4. 2014, sp. zn. II. ÚS 4160/12, ve kterém se věnoval úpravě styku biologického otce, který však není zapsán v rodném listě.

⁹⁰ Viz KRÍSTEK, Adam. *Osvojení dětí. Úplná adopce v českém právu*. Wolters Kluwer, a.s., 2016, s. 85.

⁹¹ Tento koncept je v souladu s EÚOD, která ve svém čl. 10 (resp. čl. 11 REÚOD) stanoví, že osvojením nezletilý nabývá vůči osvojiteli veškerá práva a povinnosti, jež má dítě narozené v manželství ke svému otci nebo matce a osvojitel vůči osvojenici nabývá stejných práv a povinností, jako otec či matka k dítěti narozenému v manželství.

⁹² Shodně SEDIÁK, Petr in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 844, s. 760.

účastníků, kteří vystupují v řízení o samotném osvojení (srov. § 431 a násl. ZŘS). Účastníky řízení o přeměně osvojení na osvojení nezrušitelné již nebudou původní rodiče nezletilého, ale pouze osvojitelé⁹³. Nabylo-li rozhodnutí o osvojení právní moci, pak osvojitelé vstoupili na místo rodičů (§ 832 a 833 OZ), a proto původní rodiče již nemají k osvojenému žádný (právní) vztah. Není zde tedy ani zákonný důvod k udělení souhlasu s nezrušitelným osvojením, neboť již nejsou právními rodiči. Podmínka výslovného souhlasu původního rodiče s nezrušitelným osvojením by navíc byla redundantní s ohledem na fakt, že osvojení se na nezrušitelné změní nejpozději uplynutím 3 let od právní moci rozhodnutí o osvojení, a tedy je tento souhlas *implicit*e obsažen v každém souhlasu s osvojením⁹⁴.

Osvojení je nově koncipováno jako *ex lege* nezrušitelné po uplynutí 3 let od právní moci o osvojení. Důsledkem této nové úpravy je mimo jiné skutečnost, že soud posuzuje, zda jsou splněny všechny předpoklady pro nezrušitelné osvojení nezletilého, pouze v jednom okamžiku. O to zásadnější je posouzení jejich vhodnosti v okamžiku předání dítěte do péče budoucího osvojitele, a to ať při předání do tzv. okamžité péče, tak při předání do předopční péče. Zároveň jsou osvojením zpřetrhány právní vazby k členům původní rodiny, proto se domnívám, že posouzení vzájemné vhodnosti osvojence a osvojitele je jedním z úhelných kamenů osvojení.

Osvojení je velmi závažným zásahem do osobnostního stavu dítěte, a je proto vždy třeba důsledně posuzovat, zda byly splněny všechny zákonné podmínky, které osvojení podmiňují, zejména nemožnost sanovat původní rodinu, a na druhé straně vhodnost osoby, jež chce nezletilého osvojit, stát se náhradním rodičem. Z tohoto pohledu tedy zhodnocuji, že nezbytnost zkoumání souladnosti osvojence a osvojitele jako předpoklad osvojení odpovídá zájmu dítěte. Kvalita tohoto posouzení zásadně ovlivňuje úspěšnost osvojení do budoucna.

2.2 Nezrušitelnost osvojení jako důsledek uplynutí času

Významnou roli při odůvodnitelnosti požadavku zkoumání souladnosti osvojence a osvojitele hraje skutečnost významného vlivu času na trvání a typ osvojení. Z odborné literatury je známo několik typů osvojení. Oproti stavu upravenému v ZoR se v OZ nepřipouští celoživotní možnost tzv. prostého (obyčejného, zrušitelného) osvojení a zavádí se pravidlo, dle něhož se každé osvojení mění nejdéle po třech letech od rozhodnutí o osvojení na osvojení

⁹³ Shodně opět SEDLÁK, Petr in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655-975). *Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 844, s. 760.

⁹⁴ Z tohoto pohledu je také třeba hledět na udělení souhlasu s osvojením a s tímto účinkem souhlasu musí být seznámen každý, kdo souhlas s osvojením udílí (tedy osvojovaný - § 806 odst. 2 OZ, rodič osvojovaného - § 810 odst. 2 OZ i manžel osvojitele - § 805 OZ).

nezrušitelné⁹⁵. Osvojitelům je ponechána možnost podat návrh na rozhodnutí o nezrušitelném osvojení i před uplynutím této lhůty (srov. § 844 OZ).

Automatická konverze osvojení ze zrušitelného na nezrušitelné je novinkou zavedenou OZ. Jak již bylo uvedeno výše, jde o institut zavedený v souladu s EÚOD (čl. 8 odst. 2), který vyžaduje zajištění stálého a harmonického domova dítěte. Je však otázkou, zda toto nové pojetí je v souladu s nejlepším zájmem nezletilého. Je v jeho zájmu, aby jeho vztah s osvojitelem a jejich vzájemná vhodnost byla posuzována pouze na počátku tohoto vztahu v rozmezí 6 měsíců či o něco déle? Je v jeho zájmu, aby proběhla automatická konverze? Je zde zásadní argument pro tuto konverzi – zajištění stabilního domova nezletilému bez potřeby podání návrhu v tomto smyslu, což odpovídá výše zmíněné úmluvě. Nicméně na druhou stranu je třeba zvážit, zda je vhodné, aby proběhla automatická konverze bez předchozího kontrolního posouzení kvality vztahu osvojitele a osvojeného⁹⁶. Osvojení, zejména pak osvojení, jež nelze zrušit, je zásadním zásahem do statusu jak osvojitele a jeho rodiny, tak především osvojovaného nezletilého. Proto je nesporné, že o takové zásadní otázce musí být rozhodnuto po důkladném odborném zvážení všech okolností, jež mohou mít na jeho úspěšnost dopad. Jako další argument proti automatické konverzi, která je založena časovým ohraničením možnosti zrušení osvojení, které není v rozporu se zákonem, je udáván také fakt, že k závažným důvodům, pro které může být osvojení zrušeno před uplynutím tříleté lhůty, může dojít i po jejím uplynutí. Nová v tomto smyslu klade otázku, zda by takové osvojení mělo trvat za každou cenu⁹⁷. Dále tvrdí, že se jedná o zcela nestandardní úpravu, v jejímž důsledku dojde ke změně statusových poměrů řady osob (dítěte, jeho biologických rodičů a osvojitelů a v širších důsledcích a souvislostech i jejich širších rodin) bez řádného soudního projednání a bez soudního rozhodnutí⁹⁸. Tento argument však není obhajitelný, naopak je snadno vyvratitelný. Jaký je rozdíl mezi tím, bude-li rozhodnuto v rychlém sledu za sebou o prostém osvojení a následně hned o osvojení nezrušitelném, a tím, kdy bude rozhodováno pouze jednou, ale právě s vědomím závažnosti důsledků tohoto jediného rozhodnutí?⁹⁹

Dalším argumentem proti automatické konverzi osvojení na osvojení nezrušitelné uvádí Králíčková. Vychází z premisy, že dítě nemá možnost zejména v kojeneckém věku vyjádřit se ke

⁹⁵ Srov. EÚOD, která ve svém čl. 13 stanoví, že před dosažením zletilosti osvojence lze osvojení zrušit ze závažných důvodů, a to pouze rozhodnutím soudu nebo správního orgánu, a to pouze za předpokladu, že zrušení osvojení z tohoto důvodu je povoleno zákonem. Vedle toho REÚOD předpokládá, že po uplynutí doby stanovené právem smluvního státu, nebude možné zrušit (čl. 14).

⁹⁶ V tomto duchu shodně NOVÁ, Hana in ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, komentář k § 840, s. 416, marg. 9.

⁹⁷ Blíže viz tamtéž, s. 416, marg. 10.

⁹⁸ Tamtéž, s. 416, marg. 9.

⁹⁹ Nelze také přehlédnout skutečnost, že k neúspěšným nezrušitelným osvojením docházelo i v době, kdy bylo o nezrušitelném osvojení rozhodováno v samostatném řízení odlišném od rozhodování o osvojení samém, blíže viz např. BOUČKOVÁ, Tereza. *Indiánský běh*, Grafoprint, 1992.

svému osvojení, a že je proto v rozporu s právem dítěte na rodinný život ve smyslu rodinný život s přirozenými rodiči, není-li mu dána možnost požádat o zrušení osvojení¹⁰⁰. Králíčková v této věci poukazuje na čl. 14 REÚOD¹⁰¹, který umožňuje zrušení osvojení příslušným orgánem před dosažením zletilosti osvojenice. Nicméně REÚOD nestanoví podrobnější pravidla, jejichž stanovení deleguje na vnitrostátní předpisy. Důvodem pro umožnění zrušení osvojení na návrh osvojenice by podle Králíčkové mělo být nenavázání vztahu obdobnému vztahu rodiče a dítěte. Ve své práci však nedává bližší určení, v jaké době by nezletilý mohl návrh na zrušení osvojení podat, je nutno tedy dovodit, že kdykoli.

S tímto názorem nesouhlasím. Takový výklad by z práva dítěte znát svůj původ a žít rodinný život vytvořil nástroj ovládnutí osvojitelů a velmi snadno by se mohl stát zdrojem mocenských rozporů v rodině vzniklé osvojením. Osvojení je v OZ konstruováno jak změna statusu nezletilého s tím, že se jedná o právní konstrukt vytvoření rodiny. Proto je vhodné s následky osvojení nakládat analogicky k přirozené rodině, samozřejmě s ohledem na specifika vzniklá tím, že do nové rodiny nemusí být vždy přijímáno dítě blízké se věku novorozence, ale může se jednat o nezletilého jakéhokoli věku. OZ tak také činí – osvojenec má postavení společného dítěte manželů nebo dítěte osvojitele (§ 832 OZ), přijímá osvojitelovo příjmení (§ 835 OZ) a osvojitelé vůči němu mají rodičovskou odpovědnost (opět § 832 OZ). Možnost nezletilého podat až do své zletilosti návrh na zrušení osvojení nemá ve standardní (přirozené) rodině žádný předobraz. Situace, jež by mohly odůvodňovat nezletilcův návrh na zrušení osvojení, však mohou nastat stejné – od pouhých výrazných rozdílů mezi dítětem a rodiči zejména po stránce intelektové (např. genius narozený rodičům s výrazně nižším intelektem), po různé varianty týrání nezletilého. Druhá varianta je však v českém právním řádu řešena na jiných místech a pomocí jiných institutů. Nejvíce ohrožena by se tak v případě přijetí argumentu Králíčkové stala osvojenecská rodina v době, kdy nezletilý dosáhne věku 12 - 16 let, tedy věku vymezování se vůči všemu a všem.

Ani Model of Family Code, na který Králíčková odkazuje¹⁰², neupravuje možnost zrušení osvojení bezbřezě, ale dává mu časový rámeček, a to užší než REÚOD. Osvojenec by měl mít podle tohoto modelu právo iniciovat zrušení statusu založeného osvojením podáním návrhu do 3

¹⁰⁰ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. Brno: Masarykova universita, 2010, s 137.

¹⁰¹ [online], rm.coe.int, [cit. 10. února 2017]. Dostupné na <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680084823>>.

¹⁰² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*, Brno: Masarykova universita, 2010, s 139.

let od dovršení zletilosti nebo do 1 roku od získání povědomí o osvojení podle toho, která ze situací nastala později¹⁰³.

Jak je patrné, dva významné dokumenty zabývající se možností zrušení osvojení na návrh osvojeného, stanoví odlišné doby i lhůty, kdy tak osvojený může učinit. Jeden dokument umožňuje zrušit osvojení pouze po dobu nezletilosti osvojence, což napovídá spíše zrušení na návrh osvojitele, druhý pak stanoví přímo právo osvojence podat návrh na osvojení, ale nejdříve po dovršení jeho zletilosti.

Oproti ZoR není stanoveno, že nezrušitelně lze osvojit dítě starší jednoho roku (§ 75 ZoR). Všechny děti tak jsou postaveny naroveň a zároveň je tím podpořen zájem dítěte být co nejdříve ve stabilním rodinném prostředí. Na druhou stranu sečtou-li se všechny lhůty, které musí uplynout před rozhodnutím o osvojení, je zřejmé, že žádné dítě nebude možné osvojit jakýmkoli způsobem dříve než 10 a půl měsíce po jeho narození - matka může dát souhlas s osvojením nejdříve po uplynutí 6 týdnů od porodu (§ 813 OZ), dále zde běží lhůta 3 měsíců po udělení souhlasu s osvojením (§ 825 OZ) a po ní běží zákonem požadovaná nejméně 6 měsíční péče osvojitele o osvojevané dítě před osvojením (§ 829 OZ). Podmínka dosažení jednoho roku věku osvojence pro nezrušitelné osvojení byla v ZoR dána jako ochrana osvojitelů – během prvního roku života se zpravidla odhalí vývojové vady dítěte, zejména pak jeho závažné onemocnění, které by mohlo vést ke zmaření účelu osvojení (zejména v případě, že osvojitelé nejsou schopni o takto postižené dítě pečovat). Jak již bylo řečeno, OZ tuto podmínku pro nezrušitelné osvojení již nemá. Je však *implicitně* umožněna způsobem, jakým osvojení probíhá – nejprve nejméně 6 měsíců preadopční péče, následují tři roky prostého osvojení, které se následně automaticky přemění do osvojení nezrušitelného. Oproti osvojeování dle ZoR není třeba při osvojení novorozence pamatovat na druhé osvojení, ale toto druhé, nezrušitelné osvojení nastane *ex lege*, což je nespornou výhodou nové úpravy, sledující zejména zájem dítěte na stabilním rodinném prostředí a co nejvyšší míře jistoty s jeho právním a zejména faktickým postavením vůči nové rodině.

Nicméně skutečnost, že se osvojení mění *ex lege* na osvojení nezrušitelné, tedy takové, jež může být zrušeno pouze pro rozpor se zákonem (§ 840 odst. 2 OZ), zakládá potřebu ještě většího důrazu na správné vyhodnocení vztahu osvojitele a osvojence, neboť správné posouzení jejich kompatibility, vzájemné vhodnosti a zároveň schopnosti osvojitele o dítě pečovat zakládá do budoucna kvalitu nově vzniklé rodiny. S ohledem na nejlepší zájem dítěte je třeba poznamenat, že po rozhodnutí o tom, zda vůbec má být dítě osvojeno, je právě rozhodnutí o

¹⁰³ SWENZER, Ingeborg, DIMSEY, Mariel. *Model Family Code. From a Global Perspective*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2006, s. 125-126, [online]. ius.unibas.ch, [cit. 5. května 2017]. Dostupné na <https://ius.unibas.ch/uploads/publics/6428/20111027161123_4ea9668bdfd0f.pdf>.

vzájemné vhodnosti, souladnosti osvojitele a osvojence druhou nejzásadnější otázkou ve věci osvojení dítěte. Nebude-li nalezen souladný osvojenec-pár, není pravděpodobné, že bude osvojení úspěšné.

Z výše uvedeného vyplývá, že je nezbytné se na požadavek souladnosti osvojence a osvojitele třeba dívat také z pohledu časového okamžiku, ve kterém je zkoumán a dále v jakém rozsahu se tak činí.

Jak již bylo výše zmíněno, souladnost osvojitele a osvojence je zkoumána pouze ve dvou okamžicích – při předání nezletilého do péče budoucího osvojitele a při rozhodování o osvojení. To klade vyšší požadavky na kvalitu posuzování vzájemné vhodnosti budoucího osvojitele a osvojence soudem. Oproti předchozí právní úpravě se jedná o významnou změnu – podle ZoR byl posuzován osvojitel při předání do preadopční péče pracovníky OSPOD, následně soudem v okamžiku rozhodování o osvojení a byl-li podán návrh na nezrušitelné osvojení, pak byl posuzován i tehdy. Při rozhodování o nezrušitelném osvojení o něm mělo být kladně rozhodnuto pouze v případech, kdy je bezpečně zjištěno, že vztahy vzniklé mezi budoucími osvojiteli a osvojovanými dětmi jsou pevné a naprosto trvalé a kdy nejsou obavy, že by se změnily v souvislosti s případnými změnami v rodinných vztazích osvojitelů¹⁰⁴. V případě, že o této kvalitě vztahu osvojitele s osvojencem byly pochybnosti, se doporučovalo zvolit osvojení prvního typu, tedy tzv. osvojení zrušitelné¹⁰⁵.

Naproti tomu v OZ je skutečnost, zda je žadatel o osvojení vhodným pro konkrétní osvojované dítě, tedy je-li osvojení dítěte v souladu s jeho zájmy, zkoumána v několika okamžicích: jednak v okamžiku předání dítěte do péče před osvojením, jednak požadavkem souhlasu dítěte s osvojením, resp. jeho opatrovníka, a naposledy v okamžiku rozhodování o osvojení¹⁰⁶. Před předáním dítěte do péče před osvojením je zde povinnost soudu posoudit osobnost a zdravotní stav dítěte a jeho sociální prostředí, ze kterého pochází (§ 827 odst. 1 písm. b OZ). Je to první okamžik, kdy se soud bude zabývat nejen osvojitelem, ale také osvojovaným, a zákon výslovně stanoví, že soud má provést šetření ohledně vzájemné vhodnosti dítěte a osvojitele.

Nejprve soud posuzuje souladnost osvojitele a osvojence v okamžiku, kdy předává dítě do péče (ať okamžité péče či do péče preadopční) budoucího osvojitele. Druhým okamžikem, kdy soud může (a měl by) posuzovat souladnost osvojitele s osvojencem, je okamžik rozhodování o osvojení samém. Toto je vyjádřeno i v ustanovení § 829 OZ, který požaduje, aby péče před

¹⁰⁴ HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Komentář Zákon o rodině a předpisy související*. Praha: Linde, 2007, s. 253.

¹⁰⁵ Viz tamtéž.

¹⁰⁶ Jedná-li se o zprostředkované osvojení, pak je vzájemná vhodnost osvojitele a osvojence posuzována ještě orgány OSPOD podle příslušného zákona.

osvojením trvala po dostatečně dlouhou dobu, aby bylo přesvědčivě zjištěno, že mezi osvojitelem a dítětem je vytvořen takový poměr, jaký je smyslem a cílem osvojení (tedy aby byl vytvořen vztah obdobný vztahu dítěte a jeho rodičů).

V každém z výše zmíněných okamžiků bude posuzována trochu jiná baterie předpokladů – v případě předání dítěte do péče před osvojením budou posuzovány zejména okolnosti korespondující s požadavky § 827 OZ, tedy s fakticky posuzovatelnou rovinou, již je možno zhodnotit na základě ověřitelných důkazů, kdežto v případě rozhodování o osvojení bude více hleděno na aktuální vztah budoucího osvojitele a osvojence, bude tedy zejména posuzována otázka méně hmatatelná.

Souhlasím proto s koncepcí OZ, který logicky stanoví soudu povinnost posuzovat souladnost osvojence a osvojitele z různých úhlů – na počátku procesu osvojení bude posuzována teoretická možnost souladnosti budoucího osvojitele a osvojence, kdežto při rozhodování o osvojení bude posuzován jejich faktický vzájemný vztah. OZ tedy stanoví v logickém sledu posloupnost posuzování vzájemné vhodnosti podle toho, co je v daném okamžiku reálně posuzovatelné.

Domnívám se, že toto posuzování je třeba nejméně v těchto dvou okamžicích – tedy při rozhodování o předání do péče a při rozhodování o samotném osvojení. Alespoň v těchto dvou okamžicích by měl být posuzován soulad osvojitele a osvojence, a to s vědomím, že rozhodnutí o osvojení se pouhým uplynutím času změní na v zásadě nezrušitelné. Bude-li rozhodováno se zřetelem k této premise, není dle mého názoru koncepce automatické konverze osvojení v osvojení nezrušitelné v rozporu s nejlepším zájmem dítěte.

2.3 Identita dítěte jako předmět posuzování souladnosti osvojence a osvojitele

Nejlepším zájmem dítěte je vyrůstat v prostředí, které rozvíjí jeho osobnost. Základní body definující identitu dítěte jsou zakotveny mimo jiné v Obecném komentáři č. 14 k ÚPD vydaným Výborem OSN pro práva dítěte z roku 2013¹⁰⁷. Identita dítěte je definována v bodě 55 tohoto komentáře, dle něž je třeba vzít v úvahu charakteristiky jako je pohlaví, sexuální orientace, národnostní původ, náboženství a přesvědčení, kulturní identita a osobnost¹⁰⁸. Toto by mělo být respektováno také v procesu osvojení. V této části práce se budu zabývat osobností nezletilého a způsobem, jakým je zajišťováno, aby se v případě osvojení dostal do prostředí, v jakém bude jeho

¹⁰⁷ General comment No.14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1). [online]. tbinternet.ohchr.org, [cit. 11. října 2016]. Dostupné na <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en>.

¹⁰⁸ Viz tamtéž, bod 55.

osobnost rozvíjena v souladu s jeho zájmy. S tím opět souvisí osobnost osvojitele, od níž se bude zákonitě odvíjet prostředí, v němž bude nezletilý vychováván.

Osvojení tak, jak jej chápe OZ, je významným zásahem do práv dítěte, a to zejména do jeho osobnostních práv. Jedná se o velmi významný zásah do ústavního práva na výchovu dětí jejich rodiči¹⁰⁹, neboť osvojením se zpřetrhávají vazby dítěte k jeho původní rodině a vytvářejí se vazby k rodině nové¹¹⁰. Toto ústavní právo je znovu zdůrazněno v § 3 OZ, který nejen že zdůrazňuje právo každého brát se štěstí své rodiny, ale také vypichuje jako jednu ze zásad soukromého práva zvláštní zákonnou ochranu rodiny a rodičovství. Všechny tyto zásady jsou omezeny právě institutem osvojení, kterým je dítě odebráno svým rodičům a je přemístěno k jiným, novým rodičům.

Dalším významným zájmem dítěte, který je v procesu osvojení dotčen, je zájem na identitě nezletilého. Jedná se o identitu kulturní, náboženskou, rasovou i genderovou, včetně tělesné a duševní. Toto je ostatně zřejmé také z čl. 2 ÚPD, který toto právo přiznává každému dítěti. Osvojením dítěte bude tento nezletilý vytržen ze svého přirozeného prostředí a vstoupí do prostředí osvojitelova. V současné době se i v ČR začíná zvyšovat podíl jiných než tradičních kultur, v některých případech spojených s jiným než v ČR tradičním křesťanským vyznáním či ateismem. V zájmu udržení osvojenčovy identity je vhodné posuzovat i soulad těchto složek jeho a osvojitelovy osobnosti, případně širšího osvojitelova okolí, jak ostatně požaduje také § 827 odst. 1 písm. c) OZ, a to také v souladu s čl. 20 odst. 3 ÚPD. Tento požaduje brát ohled na kontinuitu ve výchově dítěte a na jeho etnický, náboženský, kulturní a jazykový původ. Jedná se jen o verbalizování jedné ze složek nejlepšího zájmu dítěte, kdy identita, případně udržení jeho kořenů či vůbec zakořenění, je podstatnou náležitostí lidské osobnosti a kontinuita ve výchově a dalších podpoří její ucelenost, integrovanost¹¹¹. Velký význam zde hraje také národnost osvojeence, zejména pochází-li z kulturního prostředí, které není ve většinové společnosti obvyklé. Ačkoli jsou stále vedeny diskuse o poměru vlivu genů a výchovy, je nepopíratelné, že geny vliv na osobnost a identitu dítěte nepochybně mají. Shodné sociokulturní zázemí nezletilého a osvojitel nebudou vždy možné zajistit, zejména proto, že zde není tolik žadatelů o osvojení ze stejné kultury. Nicméně vliv kultury má nepopíratelný význam ve vztahu k identitě nezletilého. Soud proto musí vzít tuto skutečnost v potaz, v případě osvojení cizinců může napomoci šetření ÚMPOD¹¹², v případě Romů pak šetření a doporučení OSPOD a specializovaných psychologů při přípravě žadatelů o osvojení.

109 LZPS zakotvuje v čl. 32 ústavní právo na rodinu a rodinný život s tím, že děti mají právo na výchovu svých rodičů, shodně čl. 7 ÚPD.

110 Viz § 832 a násl. OZ, z mezinárodního práva pak čl. 13 EÚOD, resp. čl. 14 REÚOD.

111 ČÁP, Jan, MAREŠ, Jiří. *Psychologie pro učitele*, Praha: Portál, 2001, s. 172.

112 Mezinárodní osvojení není předmětem mé práce, proto se mu nebudu dále věnovat.

Kontinuita ve výchově dítěte není zákonem nikde zdůrazněna. Jedná se o pojem obecný, zahrnující zejména sociální prostředí, z něž nezletilý pochází, ale s tím blíže souvisí také etnické, náboženské a kulturní prostředí, protože to všechno jsou složky, které sociální prostředí jednotlivce formují. Je proto úkolem soudu všechny jednotlivé složky posuzovat ve vzájemné souvztažnosti, každá z oněch složek jednotlivě nezaručí zachování identity nezletilého, pouze ve své souvztažnosti mohou být předpokladem pro to, aby osvojení bylo v nejlepší zájmu osvojovaného dítěte.

Požadavky společnosti na ochranu slabší strany, v tomto případě osvojovaného dítěte, jsou stále vyšší v přímé úměře s rostoucí životní úrovní společnosti. Klást důraz na co možná nejvyšší možnou míru sladění životních hodnot dítěte a osvojitelů je pouze vyjádřením této obecně přijímané premisy. Je také v zájmu společnosti, aby její občané byli celistvými osobnostmi, které jsou schopny se do ní plnohodnotně integrovat, čemuž výchova v rodinném prostředí osobami, jež sdílejí hodnoty této společnosti a zároveň hodnoty, s nimiž se je nezletilý schopen identifikovat.

Blíže se posuzování jednotlivých složek osobností nezletilého a osvojitele budu věnovat v kapitole věnované požadavkům kladeným na osobnost osvojitele.

2.4 Důsledky osvojení vůči osvojenci, osvojitelům a dalším osobám

Rozhodnutí o osvojení nezletilého se týká nejen osvojitele a osvojence, ale také jejich dalších příbuzných. Zhodnocení, jak ostatní příbuzné a zázemí osvojitele zohledňovat při hodnocení souladnosti osvojence a osvojitele, je přitom možné považovat za poměrně zásadní problém.

Osvojením dle OZ zanikají právní vztahy osvojeného dítěte k jeho původní rodině, a to jak k jeho rodičům, tak i k prarodičům, sourozencům apod. (toto vyplývá z § 833 OZ, v jehož důsledku zanikají právní mocí rozhodnutí o osvojení práva a povinnosti mezi osvojeným dítětem a jeho původní rodinou). Všechny tyto vztahy mu pak vznikají k rodině nové, tedy ke všem příbuzným jeho osvojitele (srovnej § 833 OZ)¹¹³. Jedná se o zásah do rodinných vztahů mnoha lidí, a to nejen do příbuzenských vztahů, ale také do majetkových práv těchto osob, kterým vzniká nová vyživovací povinnost, či nové podmínky při dědění.

Osvojitelům vznikají přijetím dítěte za vlastní zejména nové povinnosti, stejné jaké by jim vznikly narozením dítěte – vzniká jim rodičovská odpovědnost (§ 832 odst. 2 OZ) a vyživovací povinnost (která osvojiteli vznikla už přijetím nezletilého do předopční péče, viz § 829 odst. 3 OZ *a contrario*). Na druhou stranu jim pak vzniká také nárok na zajištění slušné výživy od dětí.

¹¹³ Shodně SEDLÁK, Petr in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 832, s. 734.

I toto jsou otázky, které, ač nikoli výslovně zakotveny v zákoně, je třeba vzít v úvahu při posuzování souladu osvojitele a osvojence. Dítě nevstupuje vždy pouze do nukleární rodiny, ale často do rodiny širší, zahrnující prarodiče, sourozence osvojitelů, současné děti osvojitelů, případně další příbuzné. Minimálně je třeba vzít v úvahu kromě osobností a souladnosti osvojitelů a osvojence také členy rodinné domácnosti, jejich názor na přijetí dalšího člena do rodiny, ať se jedná o dospělé příbuzné nebo o další děti osvojitelů (ti jsou ostatně výslovně zmíněni zákonem v § 801 OZ, kdy má soud povinnost zjišťovat, není-li osvojení v zásadním rozporu se zájmy současných dětí osvojitele).

Domnívám se, že je třeba vzít v úvahu také tyto ostatní osoby, jejich vztah osvojiteli či osvojitelům, míru intenzity jejich vzájemného vztahu a s ohledem na tuto míru intenzity jejich vztahu také jejich názor na toto osvojení. Vzhledem ke skutečnosti, že osvojení zasáhne do příbuzenských a právních vztahů i jiných osob, než jen osvojitelů, měly by mít i tyto jiné osoby právo se k tomuto řízení vyjádřit, nejméně by měl být brán zřetel na jejich názor, tak jak je tomu u stávajících dětí osvojitelů.

Vztahy osvojeného nezletilého k dalším příbuzným osvojitele jsou založeny § 833 a 771 OZ. Zejména první jmenované ustanovení označuje Křístek za nejdůležitější paragraf týkající se osvojení nezletilých v našem právním řádu¹¹⁴. Je třeba souhlasit s Křístkem, že z těchto ustanovení „*vyplývá vnucení zásadních právních následků neurčitému okruhu osob, které, ač nejde o vis maior či přirozenou nutnost, ale o důsledek svobodného, vážného, určitého a srozumitelného volního aktu jiných osob, tyto účinky nemohou nijak ovlivnit*“¹¹⁵. Nicméně je třeba také vzít v úvahu, že osvojitelé se zavazují být nezletilému rodiči, vykonávat vůči němu rodičovskou odpovědnost, rozvíjet jeho fyzické, psychické i duševní zdraví, morální rozvoj apod., zatímco ostatní příbuzní tak, jako ostatní děti osvojitelů, budou možná součástí osvojencova života, ale míra jejich zapojení se již bude odvíjet podle individuálního nastavení té které rodiny. Obdobný problém shledávám také u souhlasu manžela osvojitele v případě, že bude osvojováno cizí dítě jen jedním z manželů. Ani v tomto případě se nejedná vždy o stejnou situaci - druhý manžel může neosvojit nezletilého proto, že žije s druhým manželem v odloučení a každý z nich má svou domácnost, nebo může s druhým manželem sdílet rodinnou domácnost, ale pohnutky pro neosvojení má jiné. Mezi těmito dvěma krajními možnostmi samozřejmě existuje celá škála možných situací, které mohou nastat - každá situace v každé rodině je jiná.

Je však otázkou, proč je třeba souhlasu s osvojením nezletilého v případě manžela nežijícího s osvojitelem v rodinné domácnosti, ale souhlasu blízkého příbuzného osvojitele (např. matky) žijícího s osvojitelem v rodinné domácnosti, vyžadováno není. A to i přes to, že tomuto

¹¹⁴ Blíže viz KRÍSTEK, Adam. *Osvojení dětí. Úplná adopce v českém právu*, Wolters Kluwer, a.s., 2016, s. 15.

¹¹⁵ Blíže viz tamtéž, s. 15.

blízkému příbuznému bude zasaženo do jeho právních vztahů (tím, že mu vzniknou právní vztahy k osvojení podle ustanovení § 832 OZ, a příbuzenství podle § 771 OZ), a že vůči němu bude mít povinnosti v podobě péče o dítě a jeho výchově (§ 885 OZ). Takovému příbuznému tedy bude v nejvyšší možné míře zasaženo do jeho práv a povinností, ale nemá možnost to nijak ovlivnit.

V současné době za stávající právní úpravy je dle mého názoru třeba ostatní osoby posuzovat v rámci posuzování sociálního prostředí, zvláště bydlení a domácnosti. Z právní úpravy povinnost zkoumat širší rodinu osvojitele přímo nevyplývá, dle mého názoru je ale možné ji dovodit, a to právě z povinnosti posuzovat osvojitelovo sociální prostředí, domácnost a bydlení. V otázce zkoumání širšího rodinného prostředí a osob, na něž bude mít osvojení nezletilého dopady, je však také třeba mít na zřeteli citlivost otázky osvojení. Právě osobnost osvojitele, jeho sociálně kulturní prostředí podmiňují také jeho sociální vztahy. Je třeba vzít na zřetel, jakým způsobem budoucí osvojitel komunikuje skutečnost, že osvojuje nezletilého, vůči okolí. Je třeba citlivosti vůči osvojiteli, jakým způsobem bude soud posuzovat jeho prostředí, do něž patří také posuzování osob, jež budou mít na nezletilého vliv. Ačkoliv osvojením budou zasažena práva všech příbuzných osvojitelů, je třeba na tuto skutečnost hledět jako na skutečnost narození dítěte, ani v tomto případě nebude třeba souhlasu ostatních příbuzných a tito se o novém členu rodiny ani nemusí řadu let dozvědět. Nicméně nelze přehlédnout, že osvojováno může být dítě z jiného sociokulturního prostředí anebo dítě, jehož věk se nebude blížit věku kojence, tedy bude zde obtížnější sladování životních návyků osvojitele a osvojence, a v případě, že osvojitel udržuje užší styky také s dalšími členy rodiny, bude se toto sladování týkat také jich. Je proto třeba posuzovat všechny osoby, s nimiž osvojitel udržuje úzké vztahy a kterých se proto osvojení dotkne a zároveň budou mít značný vliv na osvojence. Také jejich vztah k danému konkrétnímu osvojení bude mít v důsledku vliv na úspěšnost tohoto osvojení.

Domnívám se, že v tomto ohledu je právní úprava dostatečná v případě, že ji soud bude aplikovat výše uvedeným způsobem, tedy že v rámci zjišťování sociálního prostředí osvojitele bude posuzovat také osoby, jichž se osvojení dotkne zprostředkovaně, přesto však významně v každodenním životě. V zásadě lze parafrázovat ustanovení § 801 v tom smyslu, že by soud měl zhodnotit, není-li osvojení v zásadním rozporu se zájmy osob blízkých¹¹⁶ osvojiteli (a to v obousměrném pohledu, tedy také není-li osvojení nezletilého v rozporu s jeho zájmy s ohledem na osoby blízké osvojiteli) s tím, že majetkové zájmy nejsou pro posouzení rozhodující. Způsobu zjišťování potřebných informací se budu věnovat níže.

¹¹⁶ Blíže viz § 22 OZ.

2.5 Dílčí závěr

V této části své práce jsem se zabývala obecnou rovinou požadavku na posuzování souladnosti osvojitele a osvojence, tedy zdali je vůbec třeba jejich vzájemnou vhodnost posuzovat a proč by tak případně mělo být činěno. Osvojení je podle nové právní úpravy uplynutím 3 let od právní moci rozhodnutí o osvojení nezrušitelným. Nezrušitelnost osvojení je zásadním zásahem do osobnostních práv osvojence, osvojitele i původních rodičů osvojovaného. Jedná se tedy o institut, který zasáhne do života mnoha různých osob, ale zejména do života osvojovaného a tento zásah by měl být v nejlepším zájmu tohoto dítěte. Proces osvojení může úspěšně proběhnout pouze za splnění dvou podstatných podmínek – původní rodina osvojovaného se o něj nemůže nebo nechce starat a zároveň je zde vhodný žadatel o osvojení, který splňuje jak obecné požadavky na osobu osvojitele, tak konkrétní požadavky na souladnost žadatele o osvojení s konkrétním osvojovaným. Posuzovat souladnost sociálně kulturního prostředí osvojitele a osvojence je dle mého názoru podstatnou náležitostí rozhodování o osvojení. Posuzováním souladnosti osvojovaného a žadatele o osvojení, snaha o co nejvyšší míru sladění životních hodnot dítěte a žadatelů o osvojení je vyjádřením premisy požadující ochranu slabší strany (v tomto případě nezletilého osvojovaného) a zejména ochrany nejlepšího zájmu dítěte. Jde o důležitý předpoklad pro zajištění co největší pravděpodobnosti úspěšnosti osvojení.

V obecné rovině řešení této otázky vyplynula především nutnost zhodnocení nastavení české právní regulace, pokud jde o četnost zkoumání, respektive o skutečnost, že souladnost osvojence a osvojitele je zkoumána toliko v rámci svěřeni do preadopční péče a dále při rozhodnutí o osvojení. Postačí toto dvojí zkoumání, podpořené ještě vyžadováním souhlasu osvojovaného s jeho osvojením daným osvojitelem před samotným rozhodnutím o osvojení? Bude rozsah tohoto zkoumání souladnosti žadatele o osvojení s osvojovaným nezletilým také v souladu s jeho nejlepším zájmem? Povinnost zkoumat souladnost osvojovaného a žadatele o osvojení byla v době předávání nezletilého do preadopční péče před účinností OZ svěřena do rukou OSPOD. Skutečnost, že byla předána do rukou soudu, odpovídá koncepční změně, kdy péče před osvojením se může, bylo-li o ní rozhodnuto soudem a během tohoto osvojování bylo rozhodnuto o souladnosti žadatele o osvojení a osvojovaného, automaticky změnit na péči preadopční péči požadovanou zákonem. Nastavení zkoumání souladnosti ve dvou okamžicích v průběhu procesu osvojování je z hlediska nejlepšího zájmu nezletilého s tímto v souladu za předpokladu, že soud k posuzování vzájemné vhodnosti přistupuje s vědomím, že se jeho rozhodnutí stane nevratným pouhým uplynutím času. U tohoto zkoumání by neměly být opomenuty také osoby, jichž se osvojení dotkne, přestože nejsou účastníky řízení o osvojení – jedná se o osoby blízké osvojiteli, které budou také mít na osvojovaného vliv. Tyto osoby by měly

být zkoumány spolu se sociokulturním prostředím osvojitele, ovšem pouze takovým způsobem, který bude ke všem osobám citlivý (blíže viz níže).

V dalších částech práce se na otázku posuzování souladnosti podívám konkrétněji, z pohledu jednotlivých otázek, jež jsou předmětem zkoumání.

3. RODINNÝ STATUS OSVOJITELE

3.1 Zájem dítěte na stabilním prostředí

Zájmem státu je zajistit dítěti takovou výchovu, jejímž výsledkem bude v ideálním případě samostatný svéprávný jedinec, který bude schopen zajistit si své potřeby, nebo který se tomuto ideálu v závislosti na svých fyzických a mentálních předpokladech alespoň co nejvíce blíží. V současném stupni vývoje psychologie je postulátem, že dítěti je lépe v rodinné péči než v péči ústavní¹¹⁷. V souladu s těmito závěry je rozšiřována pěstounská péče¹¹⁸ a ani osvojení s touto premisou není v rozporu¹¹⁹.

Aby osvojení jako institut nahrazující nezletilému výchovu biologickými rodiči naplnilo svoji funkci, musí být strany vztahu schopné zajistit odpovídající kvalitu. Tento požadavek je kladen zejména na budoucího osvojitele, jehož lidské kvality musí soud posoudit před tím, než mu svěří nezletilého do výchovy (tuto povinnost upravuje § 799 a násl. OZ a § 827 OZ, blíže viz kapitola Souladnost osvojitele a osvojence). Je nepochybné, že vhodně provedený výběr osvojitele a osvojovaného dítěte je jedním z nejdůležitějších předpokladů osvojení¹²⁰.

Posouzení osobností osvojitelů či osvojitele je jedním ze způsobů naplnění požadavku nejen evropských úmluv, které žádají, aby zájem dítěte byl předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí¹²¹, ale také prostým požadavkem na ochranu dítěte před nežádoucím výchovným prostředím. Je v zájmu osvojovaného dítěte, aby bylo osvojeno osobou, jež svými osobnostními předpoklady zaručuje, že dítě bude nadále žít v láskyplném prostředí. Láskyplnost prostředí je však pouhým předpokladem, který musí být bezpodmínečně doplněn také schopností

¹¹⁷ *Pěstounská péče*. Organizační a tiskové oddělení Ministerstva práce a sociálních věcí ČSR. Praha, 1976, s. 2

¹¹⁸ Takto např. zák. č. 134/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů, ZOR, OSŘ, zákon č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, kterým byla do zákona výslovně zakotvena pěstounská péče na přechodnou dobu.

¹¹⁹ Opačně KRÍSTEK, Adam. *Osvojení dětí. Úplná adopce v českém právu*. Wolters Kluwer, a.s., 2016, dle něž osvojení jako nahrazení vazeb dítěte na původní rodinu vazbami na rodinu osvojitelovu je v rozporu s jeho zájmy. Souhlasí s tím, že je pro dítě vhodnější individuální péče, než péče ústavní, s osvojením nezletilého však tak, jak je zakotveno v české právní úpravě (tedy s úplným osvojením), nesouhlasí. Důvodem pro neúplné osvojení jsou dle Krístka zejména zájmy dítěte na jeho integritě zahrnující integritu rodinnou. Nezletilý by měl dle Krístka stále mít možnost stykat se se svými rodiči i s jinými členy své rodiny, stejně jako členové jeho rodiny, včetně biologických rodičů, by měli mít možnost udržovat kontakt se svým dítětem, a to pravidelně. Nicméně požadavek Krístka na umožnění udržování styků dítěte s jeho původní rodinou může být zajištěn pomocí ustanovení § 927 OZ, který umožňuje dítěti udržovat styk s osobami blízkými, a to nejen právně, ale také tzv. společensky. Argument, že dítě by mělo udržovat styky se svými biologickými rodiči a dalšími původními příbuznými, a proto je úprava osvojení v OZ chybná, proto není zcela relevantní, neboť i na takovou možnost zákon pamatuje. Nestanoví ani povinnost soudu rozhodnout o styku osvojovaného s původní rodinou jako povinnou náležitost rozhodování o osvojení. Je však třeba poznamenat, že ustanovení § 927 OZ nebylo koncipováno s tímto záměrem, a proto není jisté, jak by obdobný návrh posoudil soud.

¹²⁰ ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TÉGL, Petr, a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 827, s. 1207.

¹²¹ Čl. 3 ÚPD, čl. 1 Úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodních osvojeních, čl. 8 EÚOD.

se o dítě starat v každodenním stereotypu a dávat mu relevantní podněty k fyzickému, duševnímu i duchovnímu rozvoji¹²². Také dítě však musí být schopno být součástí nové rodiny

Nelze než souhlasit s Kamenickou, že každý návrat z neúspěšného osvojení je pro dítě psychicky určující. Získává tak informaci, že není dost dobré pro to, aby jej měl někdo rád a aby s ním chtěl někdo žít. Důležitým faktorem pro dítě je úspěšnost osvojení, tedy zejména jeho dlouhodobost a stabilita. Při každém jednotlivém rozhodování o osvojení by mělo být dbáno na to, aby šlo o dítě, které se k osvojení hodí, a o žadatele, kteří jsou schopni jeho výchovy zejména s ohledem na veškeré výchovné obtíže, které mohou nastat specificky např. u starších dětí osvojovaných z kolektivního zařízení. Jedná-li se o starší, zvláště pak bezdětné žadatele, zvyklé již na svůj způsob života, pak je třeba se zabývat také otázkou, zda si uvědomují, jaká změna v jejich každodenním životě nastane¹²³. S tímto postulátem je třeba přistupovat ke všem rozhodováním o osvojení.

3.2 Osoby oprávněné osvojit nezletilého

Okruh osob oprávněných osvojit jinou osobu se v průběhu vývoje osvojení měnil podle toho, jaký byl cíl osvojení. V době, kdy cílem osvojení bylo zachovat rod (§ 182 OZO), bylo osvojení nástrojem určeným primárně osvojitelům. Proto i požadavky kladené na osoby oprávněné osvojit osvojence odpovídající tomuto postulátu. Ještě zák. č. 56/1928 Sb. z. a n., o osvojení, stejně jako OZO, umožňoval osvojit pouze osobám starším 40 let, které nemají vlastní manželské dítě ani žádné jemu na roveň postavené (viz § 180 OZO a § 1 zák. č. 56/1928 Sb. z. a n.). Jedná se tedy o osoby, které nemají potomky, vzhledem k věku již není pravděpodobné, že by se jim potomci ještě mohli narodit¹²⁴ a osvojenec tedy bude tím, kdo bude pokračovat v jejich rodu.

Po druhé světové válce se změnila doktrína a s ní také chápání účelu institutu osvojení. V ZPR se již nejednalo primárně o zajištění pokračovatele rodu, proto se změnily také požadavky na osobu osvojitele. V tomto zákoně proto nenajdeme požadavek na bezdětnost osvojitele ani na to, aby jeho věk byl předpokladem jeho budoucí bezdětnosti. ZoR pak v tomto pojetí pokračuje.

Ani OZ neopouští koncepci, že osvojení zde není primárně pro osvojitele, ale v souladu s pojetím práv dítěte v době svého vzniku klade důraz právě na význam institutu osvojení jako

¹²² Blíže viz SEDLÁK, Petr in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka, a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 804, s. 642.

¹²³ KAMENICKÁ, Jana. „Důležité důvody“ při zrušení osvojení. *Socialistická zákonost*, 1967, roč. 15, č. 2, s. 85.

¹²⁴ Což bylo relevantní u žen, u mužů tento požadavek nemá biologické opodstatnění.

institutu zaměřeného primárně na zájem dítěte. Ani zde proto nenajdeme požadavek na bezdětnost osvojitele¹²⁵.

OZ jednoznačně vymezuje okruh osob, jež mohou být osvojiteli. Toto vymezení je shodné s vymezením v ZoR, a to i přes to, že jedna skupina osob je v ZoR nazvána jinak než v OZ (osamělá osoba v ZoR¹²⁶ vs. jiná osoba v OZ¹²⁷). Primárně jsou preferováni manželé, a to s ohledem na účel osvojení – nahradit dítěti stabilní fungující rodinu. Pouze manželé pak také mohou osvojit nezletilého jako společné dítě. Osvojitelem se také může stát jen jeden z manželů. Toho se využívá zejména v případech, kdy jeden manžel osvojuje dítě druhého manžela. Výjimečně může osvojit také jiná osoba. Jinou osobou se míní osoba shodná s “osamělou” osobou dle ZoR. Pojem používaný OZ je přesnějším, ani v době platnosti ZoR se nejednalo výhradně o osamělou osobu, ale o osobu, která nežila s jinou osobou v trvalém svazku – v manželství nebo registrovaném partnerství (tedy je svobodná, rozvedená či ovdovělá), nicméně v neregistrovaném svazku žít mohla a může.

3.2.1 Osvojení registrovaným partnerem

EÚOD ve svém čl. 6 odst. 1 stanoví, že zákon bude povolovat osvojení dítěte pouze v případech, že se jedná buď o dvě osoby, žijící v manželském svazku, bez ohledu na to, zda osvojují současně anebo následně, anebo o osobu jedinou. Z této definice vycházel také OZ, který v § 800 stanoví, že osvojiteli se mohou stát manželé, jeden z manželů nebo jiná osoba. Registrované partnerství ani registrovaný partner jako jednotlivec zmíněni nejsou¹²⁸. Novějším dokumentem mezinárodního práva je REÚOD, která však není ratifikována ČR. V této úmluvě již je širší okruh osob, jež mohou dítě osvojit. Ve svém čl. 7 se v prvním odstavci věnuje heterosexuálním párům a jednotlivcům (s tím, že kromě osob sezdaných formou manželství pamatuje také na registrované partnerství různopohlavních osob). V druhém odstavci pak výslovně umožňuje stanovit vnitrostátní úpravou možnost osvojit dítě stejnopohlavním párům, které uzavřely manželství nebo registrované partnerství¹²⁹.

V českém právu pak byla možnost osvojit dítě registrovanými partnery výslovně zakázána ustanovením § 13 odst. 2 ZoRP. Toto ustanovení mělo politické pozadí, bylo podmínkou pro to,

¹²⁵ Naopak současný vývoj poznání přítomnost dalších dětí v osvojitelově rodině vítá, neboť se osvojenec přirozenou cestou naučí žít v určitém mikrospolečenství, viz např. ŠVESTKA, Jiří in HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, komentář k § 65, s. 322

¹²⁶ Viz § 74 odst. 2 ZoR, který vymezuje, jaké osoby mohou osvojit nezletilého tzv. nezrušitelně.

¹²⁷ Viz § 800 OZ.

¹²⁸ Analogie ustanovení OZ o manželství a právech a povinnostech manželů vůči registrovaným partnerům je výslovně vyloučena pro část druhou OZ, tedy část upravující rodinné právo, společným ustanovením zakotveným v § 3020 OZ.

¹²⁹ REÚOD [online]. rm.coe.int, [cit. 18. února 2017]. Dostupné na <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680084823>>.

aby mohl být tento zákon přijat¹³⁰. Nicméně vyloučením pouze těchto osob z institutu osvojení (kdy osoby homosexuální žijící mimo registrovaný svazek *ex lege* vyloučeny nejsou), se jednalo o zřetelnou diskriminaci na základě sexuální orientace. Nestandardnosti a účelovosti tohoto vyloučení určitého okruhu osob napovídá také to, že tato výjimka byla stanovena mimo zákon obsahující komplexní úpravu osvojení.

Dané problematice se v roce 2016 věnoval ÚS ve svém nálezu Pl. ÚS 7/15. Výše uvedené ustanovení shledal v rozporu s právem na lidskou důstojnost (bod 46), právem na soukromý život (bod 49) a se zákazem diskriminace (bod 41 a 47) a uvedené ustanovení zrušil. „*Vzhledem k tomu, že napadené zákonné ustanovení Ústavní soud shledal rozporným s právem na lidskou důstojnost, s právem na soukromý život a se zákazem diskriminace zakotvenými v čl. 1, čl. 3 odst. 1, čl. 10 odst. 1, 2 Listiny a v čl. 8 odst. 1 a čl. 14 Úmluvy, vybověl podle ustanovení § 70 odst. 1 zákona o Ústavním soudu návrhu Městského soudu v Praze a rozhodl, že se toto ustanovení ruší dnem vyhlášení tohoto nálezu ve Sbírce zákonů*“¹³¹. V současné době tedy nic nebrání, aby osoby, které uzavřely registrované partnerství, se staly osvojiteli. Nicméně to neumožňuje, aby osoby, jež jsou v registrovaném partnerství, osvojili dítě jako dítě společné (*a contrario* § 800 odst. 2 OZ), ani aby registrovaný partner osvojil dítě svého partnera (resp. toto znemožněno není, ale protože dítě nemohou osvojit jako společné, musel by soud v souladu s § 800 odst. 1 OZ zároveň rozhodnout o tom, že se z matriky vypouští zápis o druhém rodiči¹³². V případě osvojení dítěte registrovaným partnerem jeho rodiče je tento následek dále vyloučen také ustanovením § 833 odst. 2 OZ, který stanoví, že je-li osvojitelem manžel 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. Toto ustanovení se však výslovně týká pouze osvojení dítěte manželem jeho rodiče, osoby v registrovaném partnerství zde uvedeny nejsou. Pro úplnost je třeba dodat, že osvojení nezletilého registrovanými partnery nepřipouštěl ani návrh občanského zákoníku předložený do připomínkového řízení 5. 6. 2008, který obsahoval úpravu registrovaného (v textaci návrhu OZ 2008 „zapsaného“) partnerství, jehož § 869 odst. 2 upravoval, která ustanovení o manželství se analogicky použijí i na zapsané partnerství. Ve třetím odstavci však bylo výslovně uvedeno, že na ustanovení o osvojení se analogie nepoužije¹³³, tedy zákonodárce ani tehdy nepředpokládal

¹³⁰ Viz např. předseda poslanců KDU-ČSL Jiří Míhola dle článku ze dne 13. 7. 2016 při projednávání novely ZoRP stejně jako někteří další poslanci podotkl, že při schvalování zákona o registrovaném partnerství zněly přísliby, že se dále rozšiřovat nebude. Viz [online]. denik.cz, [cit. 18. února 2017]. Dostupné na <http://www.denik.cz/z_domova/poslanci-se-preli-o-moznost-adopce-registrovanymi-partnery-20160713.html>.

¹³¹ Viz náleží ÚS ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15, bod 50.

¹³² Viz také náleží ÚS ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15, k němuž více viz níže subkapitola Osvojení manželů.

¹³³ V tomto bodě čerpám ze své profesní praxe, kdy návrh zákona byl v níže uvedeném znění předložen do připomínkového řízení v létě roku 2008.

§ 869

(1) Partneři mají v partnerství rovné povinnosti a rovná práva.

možnost společného osvojení dítěte zapsanými partnery, ani tzv. „osvojení druhým rodičem“^{134c} dítěte zapsaným partnerem rodiče dítěte, aniž by zanikla rodičovská práva a povinnosti zapsanému partnerovi - rodiči dítěte.

Ačkoli tedy ČR dodnes neratifikovala REÚOD, která připouští osvojení dětí stejnopohlavními páry (viz výše), umožnil výše citovaný nálezn ÚS osvojení dětí jedním z registrovaných partnerů. Společné osvojení registrovanými partnery stále není možné proto, že sice bylo zrušeno ustanovení zakazující osvojení dítěte registrovaným partnerům, tito však nebyli doplněni do výčtu osob, jež dítě mohou osvojit společně, a tak stále platí, že společně mohou dítě osvojit pouze manželé (tedy nikoli registrovaní partneri) a bude-li dítě osvojeno tzv. jinou osobou (tedy kýmkoli, kdo neuzavřel státem uznaný svazek¹³⁵), bude údaj o druhém rodiči vypuštěn z matriční knihy.

Domnívám se, že zákaz společného osvojení dítěte registrovanými partnery a neumožnění ani osvojení dítěte partnerem jeho rodiče, aniž je tento původní rodič vypuštěn z matričních záznamů (tzv. přiosvojení), je v rozporu se stejnými ústavními principy, jako tomu bylo u § 13 odst. 2 ZoRP a bylo by vhodné, aby zákonodárce tuto problematiku uvedl do souladu s ústavně zaručenými právy. Návrh v tomto znění (tedy zakotvující registrovaným partnerům možnost přiosvojit dítě druhého z partnerů) je v poslanecké sněmovně pod sn. č. 320/0 v prvním čtení¹³⁶ a je spíše nepravděpodobné, že bude do konce volebního období projednán.

Otázka přiosvojení je u homosexuálních párů otázkou aktuální, a to i s ohledem na obdobný problém přiosvojení druhem jeho rodiče (blíže viz níže). ÚS zrušil ustanovení, které osobám žijícím v registrovaném partnerství znemožňovalo stát se osvojitelem¹³⁷. Byla tedy odstraněna zjevně neústavní překážka, která zakazovala zařazení do seznamu pouze jedné, přesně specifikované úzké skupině osob. Zatímco homosexuálně orientovaný jedinec bez jakéhokoli zakotvení toto právo měl, osoba, jež se rozhodla vstoupit do svazku, který připomíná manželství, toto právo neměla. Jedná se o pojetí vnitřně rozporné, neboť jak bylo uvedeno výše, zákonodárce vnímá manželství jako záruku trvalosti vztahu dvou osob, kdy samotná existence

(2) Pro vzájemné povinnosti a vzájemná práva partnerů se použijí obdobně ustanovení o povinnostech a právech manželů, zejména pak pro vzájemné majetkové povinnosti a práva se použijí obdobně ustanovení majetkového práva manželského, pro poměry týkající se bydlení se použijí obdobně ustanovení o bydlení manželů, pro dědění se použijí obdobně ustanovení o dědění manželů, a pro vzájemnou výživovací povinnost jak v době trvání partnerství, tak i po jeho zrušení, se použijí obdobně ustanovení o vzájemné výživovací povinnosti manželů, popřípadě rozvedených manželů, ledaže osoby, které mají v úmyslu spolu vstoupit do partnerství, spolu uzavřou smlouvu, v níž vzájemné budoucí poměry samy upraví, a to i pro případ zániku partnerství. Tato smlouva vyžaduje formu veřejné listiny.

(3) Ustanovení o osvojení se nepoužijí.

¹³⁴ K tomuto pojmu viz nálezn ÚS ze dne 19. 11. 2015 sp. zn. Pl. ÚS 10/15, bod 21.

¹³⁵ Viz důvodová zpráva k zák. č. 132/1982 Sb., kterým byl do ZoR zaveden pojem „osamělá osoba“.

¹³⁶ Sněmovní tisk [online]. psp.cz, [cit. 5. června 2017]. Dostupné na

<<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=320&CT1=0>>.

¹³⁷ Viz § 13 odst. 2 ZoRP.

tohoto vztahu stačí jako splnění předpokladu např. pro společné osvojení (§ 800 OZ), ale na druhé straně existence obdoby manželství ve formě registrovaného partnerství je naopak pro zákonodárce nepřekročitelnou překážkou pro osvojení nezletilého takovýmto párem v jakékoli formě. Jedná se dle mého úsudku o jediné dva instituty českého právního řádu, které si jsou takto blízké co do účelu, a přesto mají v některých ohledech naprosto opačné účinky.

Zrušením § 13 odst. 2 ZoRP je tedy umožněno, aby jeden z registrovaných partnerů mohl osvojit. Nijak to však neovlivnilo další varianty osvojení, tedy tzv. přiosvojení a s ním související společné osvojení. V únoru 2017 proběhlo další kolo jednání o návrhu novely ZoRP, kterým mělo být toto přiosvojení registrovanými partnery umožněno. Z diskuse na půdě parlamentu je zřejmé, že se opět jedná o politickou, nikoli právní otázku. Zásadní střet zde je mezi obhájci tradiční rodiny na straně jedné a osobami, jež mají liberální pohled na rodinné uspořádání. Zájem dítěte v právním slova smyslu argumentují pouze právníci zabývající se lidskými právy, diskuse obecně je však vedena pouze z toho pohledu, jak si která strana představuje vhodné rodinné uspořádání pro nezletilého.

Domnívám se, že otázka přiosvojení registrovaným partnerem je na stejné bázi, jako otázka přiosvojení druhem a družkou. Jedná se o sjednocení vztahů *de iure* a vztahů *de facto* v rodině, která je odlišná od rodiny tradiční. V obou případech se jedná o úpravu, která by v konkrétních případech byla v souladu se zájmy dítěte, požadovala by však nesporně vyšší míru posuzování potenciální stability vztahu ze strany soudu.

3.2.2 Osvojení manželů

Manželství je stále vnímáno jako základní forma rodinného života, kterou stát také různými způsoby podporuje. Nelze nicméně přehlížet, že v současné době probíhá proměna sociálního konceptu rodiny¹³⁸. Narůstá rozvodovost a různé odlišné formy rodinného života, ať již soužití stejnopohlavních párů, výchova dětí rodiči, kteří spolu žijí pouze v neformálním svazku, nebo pouze jedním z rodičů nebo v tzv. duhové či patchworkové rodině, kdy nový partner rodiče s ním pečuje o jeho děti, případně také o své děti nebo jsou jejich děti ve střídavých péčích apod.

Základními a z pohledu státu nejvhodnějšími osvojiteli jsou přesto stále manželé. Má-li osvojení nahradit dítěti rodinu, pak osvojení dítěte manželé tento požadavek naplňuje beze zbytku. Dítě bude žít v úplné rodině, ve které budou minimálně formálně zastoupeny obě tradiční role – mužská a ženská. Pouze manželé tak mohou podat návrh na společné osvojení dítěte, tedy osvojení, kdy dítě nově získá oba rodiče a tito jsou v knize narození zapsáni místo rodičů (viz § 797 OZ).

3.2.2.1 Souladnost společného osvojení s ústavními principy

Společné osvojení manželů je upraveno v druhém odstavci ustanovení § 800 OZ. Zákonodárce nepřevzal doslovné znění § 66 odst. 1 ZoR, který stanovil, že společnými osvojiteli se mohou stát pouze manželé. Ač jiná dikce, přesto z ní vyplývá totéž, co ZoR stanovil výslovně, tedy že pouze manželé se mohou stát společnými osvojiteli. Toto lze dovodit z dikce § 800 odstavce prvního OZ, který říká, že osvojuje-li jiná osoba, pak se vypustí v matrice údaj o druhém rodiči. Zákon tedy nepočítá s možností, že by dvě osoby, které nejsou manželé, osvojovaly společně. Jedná se o jeden z projevů toho, že stát preferuje manželství muže a ženy jako formu rodinného života. Tak, jako je manželství preferováno např. v daňové oblasti tzv. slevou na manžela (manželku)¹³⁹, případně po smrti je vyplácen vdovský důchod opět pouze pozůstalému manželovi¹⁴⁰, je podporováno také v případech vzniku rodiny osvojením. Početí dítěte a formu rodiny dítěte žijícího u biologických rodičů stát ovlivnit nemůže, má-li však vzniknout rodina za přispění státu nebo alespoň se souhlasem státu v případě přímého osvojení, pak i v této oblasti preferuje manželé jako žádoucí formu rodinného života.

3.2.2.2 Soulad s ústavním pořádkem

Z pohledu platného práva je nejméně problematická úprava osvojení manželů, a to i úprava tzv. přiosvojení nezletilého manželem rodiče dítěte. Nezletilý tak získá druhého rodiče, je dotvořen model úplné rodiny a dá se říci, že je v nejvyšší možné míře naplněn nejlepší zájem dítěte.

¹³⁸ ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TÉGL, Petr, a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV/2*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 800, s. 1064

¹³⁹ Viz § 35ba odst. 1 písm. b) zák. č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.

¹⁴⁰ Viz § 49 a násl. zák. č. 155/1995 o důchodovém pojištění.

Další otázky však doposud doktrinálně překlenuty nejsou. Jak již bylo uvedeno výše, koncept rodiny se v současné době rozvolňuje a vznikají různé druhy nových svazků. Lze souhlasit s názorem, že soud by měl dávat přednost těm osvojitelům, u nichž existuje opodstatněná vyhlídka, že jejich svazek je relativně trvalý¹⁴¹. Nelze však již hovořit o tom, že manželství zaručuje trvalost svazku a je proto třeba jej preferovat před ostatními formami soužití. Oproti padesátým letům 20. století, kdy se rozvodovost pohybovala mezi 10 a 15%, se na počátku 21. století pohybovala již okolo 50%¹⁴². To, že se v poslední době mírně snižuje (o jednotky procent) však je možné připisovat také mnohem nižší sňatečnosti.

ÚS se v roce 2015 zabýval otázkou, zda je či není v souladu s ústavními principy nemožnost osvojení dítěte druhem jeho matky¹⁴³. V tomto případě došel ÚS k závěru, že toto v rozporu s ústavními principy není, neboť je zde státem požadována vyšší míra stability svazku, která má být zaručena právě uzavřením manželství (bod 31), a v případě rozvodu zde bude vyšší právní jistota dítěte (bod 26), neboť o rozvodu bude rozhodnuto až poté, co budou uspořádány poměry nezletilého. V případě rozchodu druha a družky soud rozhoduje o poměrech společného dítěte pouze v případě, že se o úpravě péče o dítě nedohodnou, (viz § 908 OZ). ÚS v tomto nálezu došel k závěru, že právní úprava sice stanoví omezení pro nesezdané páry, ale toto omezení je dostatečně odůvodněno předpokladem vyšší míry stability manželských párů a zejména lepším zajištěním poměrů dítěte, dojde-li k ukončení soužití jeho rodičů. Tato úprava tedy sleduje nejlepší zájem dítěte¹⁴⁴.

Ve světle výše uvedené statistiky nelze souhlasit se stanoviskem pléna ÚS sp. zn. Pl. ÚS 10/15 ze dne 19. 11. 2015, který dovodil, že manželství je stále možno chápat jako nejstabilnější svazek a podporu nejlepšího zájmu dítěte staví na skutečnosti, že před rozhodnutím o rozvodu manželů-rodičů bude rozhodnuto o osudu nezletilého, kdežto o osudu potomka nesezdaných párů bude rozhodováno pouze v případě, že se títo nedohodnou. Ve svém odlišném stanovisku¹⁴⁵ k danému usnesení ÚS Kateřina Šimáčková poukazuje zejména na nesprávnou formulaci otázky, jež byla rozhodnutím řešena. V bodě 7 svého stanoviska uvádí: „*Jinými slovy, otázka, kterou mělo plénum v tomto nálezu vyřešit, nezní, zda třeba i ve většině případů současná právní úprava sleduje nejlepší zájem dítěte, ale zda tato úprava umožňuje, aby v každém jednotlivém případě mohl být zohledněn nejlepší zájem dítěte. Podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte totiž každé rozhodnutí soudu, které má dopad na konkrétní dítě,*

¹⁴¹ ŠVESTKA, Jiří. Osvojení v československém právním řádu. *Acta Universitatis Carolinae*. Praha Univerzita Karlova, 1973, s. 42.

¹⁴² Viz statistiky Českého statistického úřadu [online]. czso.cz, [cit. 3. března 2017]. Dostupné na <<https://www.czso.cz/csu/czso/uhmrna-rozvodovost-v-letech-1950-2015>>.

¹⁴³ Nález ÚS ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15.

¹⁴⁴ Nález ÚS ze dne 19.11.2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15, bod 34.

¹⁴⁵ Blíže viz odlišné stanovisko soudkyně Kateřiny Šimáčkové k výroku i odůvodnění nálezu ÚS ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15.

musí zohlednit nejlepší zájem tohoto konkrétního dítěte.“ Dále uvádí, že ze stanoviska ÚS není zřejmé, jaké zájmy byly v tomto konkrétním případě nadřazeny nejlepšímu zájmu dítěte, v tomto případě realizovaném touhou žít i po právní stránce v souladu s faktickým rodinným uspořádáním. Má-li být při rozhodování o osvojení (jak dovozovala i starší literatura, viz výše) zohledňována také relativní trvalost svazku potenciálních rodičů, pak tuto otázku nelze formalisticky posuzovat pouze existencí či neexistencí státního posvěcení tohoto svazku, neboť ze statistik je patrné, že uzavření manželství nemá vliv na trvalost tohoto svazku. Trvalost svazku by měla být soudem posuzována v souladu s § 21 ZŘS jakožto jeden z dalších důkazů potřebných ke zjištění skutkového stavu, a to i v případě, že nejsou účastníky navrhovány. Posuzována by měla být individuálně v každém konkrétním případě, protože v současné době lze dovodit, že různé formy soužití jsou již ve společnosti (nikoli legislativně) postaveny na roveň a lidé si tak mohou alternativně vybrat z několika různých variant, kdy každá má svá pozitiva i negativa. Je však zásadní otázkou, zda možnost právně dotvořit fakticky fungující rodinu má být jedním z lakmusových papírků při rozhodování o formě svazku, do kterého páry vstoupí. V případě osvojení by se totiž nemělo jednat o zájmy dospělých, ale o nejlepší zájem dítěte. Zejména v tomto případě je nasnadě otázka, zda je formalisticky uzavřené manželství větší zárukou hájení práv dítěte než dlouhodobý svazek potvrzený společným potomkem dospělých, jak tomu bylo v případě, o němž rozhodoval ÚS.

Domnívám se, že názor Šimáčkové více odpovídá současným trendům ve společnosti. Nelze tvrdit, že manželství je zárukou trvalosti svazku, stejně jako nelze přehlížet, že neformální svazky jsou mnohdy stejně kvalitní či kvalitnější, než svazky posvěcené státem. Ve výše rozhodovaném případě, kdy chtěl druh osvojit dítě své přítelkyně, s níž a jejím dítětem žil 10 let a vychovávali spolu i jejich společného potomka, se jednalo o formalistický přístup k pojetí rodiny. Stejně tak argument, že je rozhodováno v zájmu dítěte, protože o péči o dítě sezdaného páru je rozhodováno před tím, než je manželství rozvedeno, kdežto o péči o dítě nesezdaných párů je rozhodováno až v případě, že o to jeden z nich požádá, vychází pouze z formálního pojetí. Znamená to snad, že dohodnou-li se rodiče o péči o dítě bez zásahu (alespoň formálního schválení) soudu, je to vlastně nevýhodou? Chce-li ÚS tvrdit, že nejlepší zájem dítěte chrání až soud, tedy dohoda rodičů o péči o dítě, která není posvěcena soudem je *a priori* méně kvalitní, jedná se o vrchnostenské rozhodnutí neodpovídající skutečnému zájmu dítěte. A je-li na tomto argumentu postaveno usnesení pléna o zákazu přiosvojení dítěte druhem matky, domnívám se, že toto rozhodnutí je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte, nejméně na životě v rodině a na klidném životě bez násilí.

3.2.2.3 Zrušení osvojení vůči jednomu ze společných osvojitelů

Osvojují-li manželé, musí návrh na osvojení podat jako návrh společný. Pokud by návrh podal pouze jeden z manželů, je povinností soudu zkoumat, proč se druhý z manželů k návrhu nepřipojil (§ 827 odst. 2 OZ). Je však také možné, aby návrh na osvojení podal pouze jeden z manželů, a druhý se k návrhu přidal následně. Může se také stát, že osvojení manželé bude provedeno postupně tak, že nejprve dítě osvojí jeden manžel a pak druhý¹⁴⁶.

Z ustanovení § 800 odst. 2 OZ však nelyne, že společným osvojením manželé je založen nedělitelný osvojenecký vztah, který by nebylo možno zrušit jen vůči jednomu z osvojitelů. Toto nelyne ani z § 840 a násl. OZ, který upravuje způsoby zániku osvojení. Osvojení je tedy možné zrušit i pouze vůči jednomu z osvojitelů, a to z různých důvodů. Tento výklad je souladný se zájmem dítěte na stabilním výchovném prostředí, který v případě účinného osvojení již bezpochyby převáží nad zájmem na výchově rodičů.

Návrh však musí být podán nejpozději do 3 let od právní moci rozhodnutí o osvojení, neboť po uplynutí této lhůty se osvojení stává nezrušitelným. Návrh na zrušení osvojení jedním z manželů bude nejpravděpodobněji podán zejména v souvislosti s rozvodem společných osvojitelů. Zde je třeba zdůraznit, že samotná skutečnost rozvodu není dostatečně důležitým důvodem pro zrušení osvojení dítěte. Osvojené dítě se rozhodnutím o osvojení stává plnoprávním členem rodiny a nelze se jej vzdát rozvodem, a to ze stejného důvodu, jako se v případě rozvodu nelze vzdát dítěte pokrevního. Musí zde být dány další důvody, které jsou dostatečně závažné pro zrušení osvojení (zejména zde bude prokázán hluboký a trvalý, tedy neodčinitelný rozvrat vztahu mezi dítětem a osvojitelem). Tento stav musí být dán jak v době rozhodování soudu, tak dle hodnocení tohoto soudu nelze očekávat ani jeho zlepšení do budoucna¹⁴⁷. Nastane-li tedy taková nebo jiná závažná skutečnost (např. také situace, kdy vztah mezi osvojitelem a osvojencem není vztahem obdobným vztahu mezi rodiči a dítětem, ale vztahem milostným¹⁴⁸), pak je možné zrušit osvojení na návrh osvojitele či osvojence i jen ve vztahu k jednomu ze společných osvojitelů. Pokud by se připouštěla pouze možnost zrušit společné manželé pouze jako celek u obou osvojitelů, a jeden z nich by chtěl zůstat nadále osvojitelem, musel by po rozhodnutí o zrušení společného osvojení podat nový návrh na osvojení jinou osobou¹⁴⁹. V daném případě se domnívám, že takové řešení by bylo proti smyslu

¹⁴⁶ Shodně HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Komentář Zákon o rodině a předpisy související*. Praha: Linde, 2007, s. 228

¹⁴⁷ HADERKA, Jiří. Lze zrušit prosté osvojení po smrti osvojitele nebo osvojence? *Socialistická zákonnost*, 1984, roč. 32, č. 9, s. 523

¹⁴⁸ KOHNEN-TRAWNY, Inés. Postavení rodičů a dítěte při osvojení a právo dítěte na znalost svého původu. *Správní právo*, 2003, roč. 36, č. 5-6, s. 289.

¹⁴⁹ NEDOROST, Libor, VĚTROVEC, Vladislav. Několik poznámek k osvojení dítěte. *Právo a rodina*, 2004, roč. 6, č. 1, s. 9.

zákona, jehož jedním ze základních principů je důraz na ochranu rodiny a ochranu zájmů dítěte, které jsou chráněny nejen LZPS a mezinárodními dokumenty, ale také např. § 3 odst. 2 písm. b) OZ. Zájmem dítěte rozhodně není, aby (ač pouze na přechodnou dobu) bylo připraveno o rodiče, byť adoptivního.

Z ustanovení § 843 OZ *a contrario* je naopak nutno dovodit, obdobně jako bylo dovozeno z § 73 ZoR, že obnovení vzájemných práv a povinností mezi osvojencem a jeho původní rodinou včetně obnovení dřívějšího příjmení nastává pouze v tom případě, že dochází k úplnému zrušení osvojení ve vztahu k oběma osvojitelům. Práva a povinnosti, které by jinak měli při výchově dětí rodiče, se v situaci, že zůstává zachován osvojenec vztah alespoň k jednomu ze dvou osvojitelů (např. při úmrtí jednoho z nich), soustřeďují u zůstavšího osvojitele - není proto důvod k obnovení vztahů k dřívější rodině¹⁵⁰. Dítě tak nadále má pouze jednoho osvojitele, který mu nahrazuje oba rodiče, obdobně jako v přirozené rodině, kdy popřením otcovství není automaticky popřeno také mateřství. Vycházejí z definice osvojení, že *adoptio naturam imitatur*, tedy že adopcí je napodoben přirozený (rodinný) vztah, bude tento vztah napodoben také v případě zrušení osvojení vůči jednomu ze společně osvojujících manželů.

3.2.3 Osvojení jedním z manželů

3.2.3.1 Přiosvojení

Podá-li návrh na osvojení dítěte pouze jeden z manželů, pak je povinností soudu zkoumat, proč se k návrhu nepřidal také manžel druhý¹⁵¹. Pouze jeden z manželů osvojuje dítě nejčastěji v případě, že druhý z manželů již rodičem dítěte je. A to buď biologickým, nebo dítě osvojil dříve (jako osamělá/jiná osoba nebo spolu s předchozím manželem). V takovém případě se pak v knize narození zapíše pouze nový rodič-osvojitel, zápis o druhém rodiči zůstane v matrice zachován (srovnej § 800 odst. 1 OZ). Opačný výklad (tedy že se z matriky zápis o druhém rodiči vypouští) jde zjevně zcela proti smyslu osvojení, zároveň neodpovídá ani jazykovému výkladu výše uvedeného ustanovení. S touto koncepcí je také v souladu § 833 odst. 2 OZ, podle kterého se osvojení nedotýká příbuzenského poměru mezi osvojencem a jeho rodičem, je-li osvojován manželem tohoto rodiče. Smyslem osvojení je nahradit dítěti nefungující rodinu. Ideálním případem pak je, pokud pomocí institutu osvojení získá dítě oba rodiče, tedy otce i matku. Pokud by byl v případě, že je dítě osvojováno manželem svého rodiče, tento stávající rodič vypuštěn, mělo by dítě místo dvou opět pouze jednoho rodiče – změnou by bylo pouze pohlaví rodiče.

¹⁵⁰ NEDOROST, Libor, VĚTROVEC, Vladislav. Několik poznámek k osvojení dítěte. *Právo a rodina*, 2004, roč. 6, č. 1, s. 8.

¹⁵¹ Shodně např. ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 800, s. 1071

3.2.3.2 Osvojení manželem jako jinou osobou

Druhým případem však je situace, kdy jeden z manželů osvojuje dítě, k němuž ani jeden z manželů nemá žádný právní vztah, a druhý z manželů se k tomuto osvojení nechce přidat, tedy nechce se osvojovanému dítěti stát rodičem. Při posuzování vzájemné vhodnosti budoucího osvojitele a osvojence jsou tyto důvody důležitým hlediskem, které musí soud také zjišťovat a zvažovat. V zásadě se může jednat o dva okruhy důvodů – jednak manželé žijí odděleně, nesdílejí rodinnou domácnost, a druhý z manželů proto nechce ani sdílet rodičovskou odpovědnost vůči adoptovanému dítěti, druhým důvodem pak mohou být osobní důvody druhého z manželů, který s osvojitelem rodinnou domácnost sdílí. Tento manžel může například preferovat své děti, zejména v oblasti dědictví apod. a nechce začlenit osvojované dítě do příbuzenských vztahů se svojí rodinou.

V tomto případě bude osvojováno v režimu tzv. „jiné osoby“, tedy zejména s důsledky pro zápis v matrice, kdy v tomto případě bude zápis o druhém rodiči vypuštěn (blíže viz níže k osvojení jinou osobou).

Žije-li však manžel s manželem-osvojitelem v rodinné domácnosti, tak i přesto, že se sám nestane osvojitelem, je povinen se podílet na péči o osvojené dítě a na jeho výchově (blíže viz § 885 OZ) a dítě bude žít v prostředí se dvěma vzory – mužským a ženským.

V řízení o osvojení dítěte pouze jedním z manželů zjišťuje soud (jak bylo uvedeno výše) důvody, pro které se druhý z manželů nechce k návrhu na osvojení připojit. Další skutečnost, kterou musí soud zjišťovat, je, zda tento manžel s osvojením souhlasí. Souhlas manžela s osvojením je upraven pouze v jednom ustanovení OZ, a to v § 805, který stanoví, že o osvojení nemůže být rozhodnuto bez souhlasu dítěte, rodičů dítěte nebo osob, které jsou oprávněny dát souhlas za rodiče, popřípadě souhlasu manžela osvojitele. Více podmínek pro platné udělení souhlasu s osvojením manželem osvojitele stanoveno není. V tomto případě je třeba aplikovat klasické výkladové pravidlo, jež je verbalizováno v § 10 odst. 1 OZ, podle něž 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 – v tomto případě je tedy třeba uplatňovat požadavky obecné a použít podmínky souhlasu s osvojením kladené na souhlasy jiných účastníků řízení o osvojení¹⁵². OZ podrobněji upravuje udělení souhlasu s osvojením osvojovaného dítěte a souhlasu s osvojením rodiče dítěte. Na oba tyto souhlasy jsou kladeny obdobné požadavky, které jsou aplikovatelné také na souhlas manžela osvojitele, a tyto budou aplikovány v tom nejširším možném pojetí. Souhlas manžela osvojitele proto musí splňovat podmínky kladené na platnost tohoto jednání, což kromě všech

¹⁵² SMOLÍKOVÁ, Kateřina in MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV.* § 655-975. Praha: Leges, 2016, komentář k § 800, s. 1102

standardních podmínek kladených na právní jednání zahrnuje také požadavek na udělení tohoto souhlasu před soudem po řádném poučení o důsledcích udělení tohoto souhlasu, bez stanovování podmínek ze strany udělujícího a bez časového omezení. Tak, jako pro udělení souhlasu s osvojením manžela osvojitele platí v důsledku absence bližší úpravy nejširší obecné podmínky, tak tyto obecné podmínky platí ze stejného důvodu také při stanovení důvodů, pro které souhlas s osvojením může manžel osvojence odvolat, a to až do právní moci rozhodnutí o osvojení¹⁵³.

Souhlas manžela osvojitele nebude požadován. Bude se tak dít pouze v případech, kdy tento bude v dané oblasti omezen na svéprávnosti, případně v některých situacích, na něž pamatuje zákon obecně (např. nevěstnost).

Co se souhlasu manžela osvojitele s osvojením týče, je diskutabilní požadavek jeho souhlasu a jeho právo veta ve všech případech. Např. v případě, že spolu manželé nemají společnou domácnost, tedy jedná se o lidi, kteří spolu již nežijí a ani to do budoucna nemají v plánu, pouze z různých důvodů ukončili svůj svazek pouze fakticky a nikoli také formálně, je právo veta tohoto formálního manžela nedůvodně zatěžující.

Z druhé strany je však třeba souhlasit s tím, že osoba žijící s osvojitelem v domácnosti má povinnost se podílet na výchově osvojeného, stejně jako v případě jakéhokoli dítěte vychovávaného v domácnosti sdílené i někým jiným, než je pouze rodič dítěte (to je ostatně patrné i z § 885 OZ). Z tohoto důvodu je v takovém případě manželův souhlas požadován správně. Je však při nejmenším diskutabilní požadavek souhlasu manžela nesdílejícího rodinnou domácnost, a to zejména v kontrastu se skutečností, že souhlas jiných osob sdílejících s osvojitelem rodinnou domácnost požadován není, ačkoli tato osoba bude mít povinnost o osvojené dítě pečovat.

3.2.4 Osvojení pozůstalým manželem

Jistým problémem se však stává přiosvojení po zemřelém manžel. Po tzv. velké novele ZoR se dovozovalo, že osvojuje-li takto pozůstalý manžel, nebudou vypuštěny údaje o druhém rodiči z matričních záznamů (tento výklad byl užíván na základě § 74 odst. 2 ZoR, který v první větě vyjmenovával, kdo může osvojit nezrušitelně a vedle manželů a manžela rodiče dítěte byl zmíněnou novelou doplněn také pozůstalý manžel). Oproti ZoR nestanoví OZ výslovně možnost osvojení pozůstalým manželem. Pokud bychom vycházeli pouze z doslovného znění zákona, byl by důsledkem této absence stav, kdy by osvojením dítěte zemřelého manžela pozůstalým manželem zanikly dle § 833 odst. 1 OZ vztahy dítěte k jeho původnímu rodiči (at' již

¹⁵³ Shodně SEDLÁK, Petr in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka, a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655-975). *Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 806, s. 648, m. č. 6

se jednalo o rodiče biologického nebo o osvojitele). Tento výklad je podpořen také § 800 odst. 1 věty druhé OZ, který stanoví výmaz zápisu o druhém rodiči z matriky. A to i přesto, že proběhlo-li by osvojení v době, kdy jeho biologický rodič ještě žil, mělo by právní vztah jak ke svému rodiči, tak k jeho osvojujícímu manželu. Pokud pozůstalý manžel dítě neosvojí, stává se pro něj po právní stránce smrtí manžela – rodiče cizí osobou a nemá k němu žádná práva ani povinnosti. Není-li zde jakýkoli rodinně právní vztah mezi tímto sociálním rodičem a dítětem, a to i přesto, že tento sociální rodič s dítětem dlouhodobě žil ve společné domácnosti, dítě vychovával, byly navázány citové vazby jak mezi dítětem a tímto rodičem, tak mezi dítětem a širší rodinou nevlastního rodiče, bylo by třeba, chtěl-li by tento o dítě dál pečovat, nějaký právní vztah navázat. Toto bývá hlavní důvod, proč chce pozůstalý manžel dítě svého zemřelého manžela osvojit.

Ustanovení o tom, že osvojuje-li dítě pozůstalý manžel po rodiči dítěte, nebude údaj o druhém rodiči vypuštěn z matričních zápisů, se v právním řádu nevyskytovalo dlouho. I před tím, než bylo zakotveno do ZoR, cítila odborná veřejnost potřebu jeho absenci překlenout. Učinil tak např. Haderka, když dovedl, že je třeba vyjít z toho, že příbuzenský poměr mezi dítětem a rodičem není dokonce dotčen nijak ani tím, je-li rodič zbaven rodičovských práv. Nelze se proto domnívat, že zachování příbuzenských vztahů k původnímu rodiči a jeho rodině je (při osvojení pozůstalým manželem rodiče osvojovaného) na překážku. Pro zachování těchto původních vztahů vedle vztahů založených osvojením pozůstalým jako jinou osobou mluví také skutečnost, že vdova či vdovec považuje často za svou morální povinnost provést osvojení právě vzhledem k památce zemřelého manžela a plnění jeho odkazu¹⁵⁴.

Stanoví-li zákon výslovně, že při osvojení dítěte manželem rodiče tohoto dítěte zůstávají právní vztahy k původní rodině nedotčeny, je třeba dovést jejich zachování také v případě, že toto osvojení proběhne až po smrti rodiče. Zájem dítěte a jeho příbuzných na rodinném životě proklamovaný mimo jiné také v LZPS v této situaci jednoznačně převáží. V knize narození proto bude zapsán pouze nový rodič-osvojitel a zápis o druhém rodiči zůstane v matrice zachován¹⁵⁵.

Pravidlo o možnosti přiosvojení dítěte sociálním rodičem, které bylo zakotveno v ZoR však do OZ převzato nebylo, a proto je třeba se opět vrátit k Haderkovu výše uvedenému argumentu, proč přesto není vhodné v takovém případě vypustit údaje zemřelém rodiči.

3.2.5 Osvojení jinou osobou

Ve výjimečných případech může být osvojitelem také jiná osoba, odlišná od manželů či jednoho z manželů. Jedná se tedy o osobu, jež nežije v manželství. Ustanovení § 800 odst. 1 věta

¹⁵⁴ Obdobně již HADERKA, Jiří. K některým dalším problémům nezrušitelného osvojení osamělou osobou. *Bulletin advokacie*, 1984, roč. 21, č. 4, s. 275, shodně také MADLEŇÁKOVÁ, Lucia. Lze prohlásit rodičovství k osvojenému dítěti? *Právní fórum*, 2012, roč. 9, dostupné na ASPI

¹⁵⁵ Shodně ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 800, s. 1070

druhá OZ upravující osvojení jinou osobou, má také větu za středníkem – tato věta upravuje pravidlo pro zápis takového osvojení v matrice. Stanoví, že v případě osvojení dítěte jinou osobou rozhodne soud o tom, že se z matriky vypustí zápis o druhém rodiči. Obsah této věty za středníkem se vztahuje výhradně k větě před středníkem, nikoli k první větě odstavce. Jedná se o pravidlo dodržované v celém OZ a také v zákoně o obchodních korporacích – je-li pravidlo (výjimka) ve větě za středníkem, vztahuje se pouze k větě před středníkem. Je-li pravidlo (výjimka) v samostatné větě na konci odstavce, vztahuje se k celému odstavci. Je-li pak pravidlo (výjimka) v samostatném odstavci, vztahuje se k celému paragrafu.

O tom, že se z matriky vypouští zápis o druhém rodiči, rozhodne soud pouze v případě, že je dítě osvojováno „jinou“ (dříve “osamělou”) osobou. Problémy mohou nastat při osvojení jinou osobou – ženou. Je-li osvojitelkou, pak je také zapsána do rodného listu dítěte jako jeho matka. Stává se tak právně matkou, ač pokrevně samozřejmě nikoli. To však není zřetelné z rodného listu, ale pouze z matriční knihy narození. Pokud by se taková žena dostavila na matriku s mužem, který prohlásí, že je otcem tohoto dítěte, může se stát, že matriční úředník přehlédne, že žena není pokrevní matkou, ale osvojitelkou. Tato skutečnost klade důraz na práci osoby, jež bude o souhlasném prohlášení o určení otcovství rozhodovat, aby před tímto rozhodnutím důkladně zjistil všechny rozhodné skutečnosti. Matkou je podle § 776 OZ žena, která dítě porodila, tedy pokrevní matka a nelze proto klást rovnítko mezi matkou a osvojitelkou. Zejména v rodinném právu je třeba neustále vyvažovat míru souladu skutečnosti s právním stavem, resp. míru, v jaké se právní stav od skutečného může odchýlit¹⁵⁶. Haderka v této věci míní, že v případě osvojení dítěte jinou osobou – ženou, není možné určit paternitu k dítěti souhlasným prohlášením matky – osvojitelky a muže¹⁵⁷. Stejnou otázku-biologického spojení dítěte s rodičem, je třeba řešit také v případě, že by se matka - osvojitelka domáhala určení otcovství na základě třetí domněnky otcovství, tedy že otcem je muž, který se ženou souložil v rozhodné době. Opět zde platí, že nelze určit otcovství na základě domněnky, jestliže východiskem je žena-matka, jež dítěte osvojila a nikoli porodila. Výše uvedené platí také v opačném případě, tedy ve vztahu určování otcovství na základě souhlasu ženy, jež dítě sice porodila, ale toto dítě již bylo pravomocně osvojeno jinou osobou. Shodně dovozuje Haderka, když uvádí, že “*Rodička dítěte jinému muži za trvání osvojení nemůže udělit souhlas k uznání, protože její mateřské postavení je sistováno a paternitu za trvání osvojení určovat nelze.*”¹⁵⁸

¹⁵⁶ Tato potřeba je zřejmá např. u § 675 OZ upravující překážky uzavření mateřství, je pamatováno jak na skutečný svět (manželství nemůže být uzavřeno mezi předky a potomky, ani mezi sourozenci), tak na svět právní fikce (totéž platí o osobách, jejichž příbuzenství vzniklo osvojením).

¹⁵⁷ HADERKA, Jiří. K některým dalším problémům nezrušitelného osvojení osamělou osobou. *Bulletin advokacie*, 1984, roč. 21, č. 4, s. 273.

¹⁵⁸ Tamtéž.

Obdobné platí samozřejmě také v případě, že jinou osobou, která osvojila, je muž a jednalo by se o určení mateřství¹⁵⁹.

3.2.6 Osvojení příbuzným osvojovaného

3.2.6.1 Příbuzenství v přímé linii

Zákonodárce verbalizoval dříve dovozovaný závěr, že osvojení není přípustné mezi příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci (blíže viz § 804 OZ). Tento závěr i jeho verbalizování byl správným krokem. Přímou linií jsou myšleni přímí ascendentí a descendentí, tedy vnuci, děti, rodiče a prarodiče (případně další descendentí či ascendentí – prarodiče či pravnuci a další). Základním důvodem pro tento zákaz je snaha zákonodárce zabránit matení vztahů v rodině – aby babička nebyla zároveň matkou atd. Obdobně není možné, aby jeden sourozenec (byť i výrazně starší) adoptoval druhého sourozence. V těchto případech (např. v případě, že se nezletilý narodil potomek, o nějž se stará v zásadě její matka), je vhodné využít jiných institutů náhradní rodinné péče, např. poručenství (srovnej § 928 a násl. OZ). Zásadní výhodou takového řešení je, že není nevratné a v okamžiku, kdy rodič dospěje k péči o dítě, je možné, aby vůči němu získal zpět všechna svá práva. Vhodným je využití tohoto institutu také s ohledem na ustanovení § 868 OZ (pozastavení rodičovské odpovědnosti) a § 928 OZ, který určuje, že poručník má být dítěti ustanoven v případech, že žádný z rodičů nemá nebo vůči svému dítěti nevykonává rodičovskou odpovědnost.

Ani osvojování dětí sourozenců není vhodné, jednak opět kvůli křížení příbuzenských vztahů, jednak z psychologického hlediska kvůli častému pokřivení vztahů mezi rodičem, jenž dítě k adopci dává a osvojitelem (přesto již dříve dovodila literatura¹⁶⁰ i judikatura¹⁶¹, že je možné osvojit dítě, ke kterému sice osvojitele váží příbuzenské vztahy, ale nikoli v přímé linii - je tak možné, aby strýc adoptoval synovce).

¹⁵⁹ Jednou z možných variant je určení mateřství na základě návrhu muže-jediného osvojitele. V přirozeném světě se otcovství dítěte odvozuje od jeho matky. Bude-li muž tvrdit, že je otcem novorozence, ale matka známa není, bude se toto hůře ověřovat (muž nenese známky otcovství, které se u mateřství projevují změnou fyziognomií ženy), a bude proto minimálně potřeba provést testy DNA. Tato situace může nastat ve dvou případech – buď se bude jednat o obcházení zákona v případě, že muž bude registrovaným partnerem či pouze žít v homosexuálním svazku a bude chtít naplnit své otcovské pudy, nebo, a to spíše hypotetická situace, matka po domácím porodu opustí druhá i dítě a muž se rozhodne, že bude dítě vychovávat sám (analogicky s obdobnou situací, kdy dítě s matkou opustí - zpravidla před porodem - otec dítěte). Věnujme se proto pravděpodobnější situaci, a to situaci první. Tato nastane v případě legislativně nezakotveného institutu náhradního mateřství¹⁵⁹, kdy muž opravdu může být biologicky otcem dítěte, avšak žena nechce být s dítětem spojována. Vzhledem k výše popsané situaci je zřejmé, že muž naopak nebude mít zájem na určení mateřství. Bude-li to však v zájmu dítěte, např. proto, že muž – otec dítěte zemře, je možné se pokusit matku dítěte dohledat. Další možností bude žaloba potenciální matky na určení jejího mateřství.

¹⁶⁰ HRUŠÁKOVÁ Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka. *České rodinné právo*, Brno: Masarykova univerzita, Doplněk, 2001, s. 282

¹⁶¹ Blíže viz např. stanovisko pléna NS ze dne 23. 6. 1967, sp. zn. Pls 5/67, stanovisko NS ze dne 10. 5. 1981, sp. zn. Cpj 228/81, rozsudek NS ze dne 7. 12. 2006, sp. zn. 30 Cdo 2787/2006, usnesení NS ze dne 19. 6. 2008, sp. zn. 30 Cdo 1591/2008 a další.

3.2.6.2 Náhradní mateřství mezi příbuznými

Zákonodáreč výslovně stanoví možnost osvojení mezi příbuznými v případě náhradního mateřství (srovnej § 804 druhá věta OZ). Náhradním mateřstvím je myšlena situace, kdy žena odnese dítě páru, jenž z jakéhokoli důvodu nemůže sám mít děti¹⁶². Jedná se o společenskou realitu a je proto vhodné, že na něj poukázal také zákonodáreč.

Bližší definici náhradního mateřství zákonodáreč bohužel nestanovuje. Není proto zřejmé, za jakých podmínek je možno náhradní mateřství uskutečnit, zda může pár toužící po dítěti náhradní matce za předání dítěte zaplatit a jakou částku (pouze náklady spojené s těhotenstvím a slehnutím nebo také odměnu?), jestli služeb náhradní matky může využít kdokoli nebo pouze pár, jenž dítě nemůže mít ze zdravotních důvodů (na straně ženy — např. absence dělohy jako důsledek léčby rakoviny děložního čípku), mohou-li dítě vymáhat, co se stane, pokud náhradní matka dítě odmítne předat, musí být účastníky vztahu výhradně občané ČR či nikoli? Vzhledem k tomu, že na žádnou z těchto otázek zákonodáreč nedává odpověď, bude na soudech, jak se s těmito otázkami vypořádají, a to zejména ve vztahu k obecným zásadám dobrých mravů, veřejného pořádku atd.

Při odpovědích na výše položené otázky lze vycházet z tezí, které vznikly v roce 2009 na půdě ministerstva spravedlnosti. Východiskem pro ně byla úprava ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irsku. Odborníci z řad lékařů, advokátů a právníků se shodli na tom, že pokud podporovat náhradní mateřství, pak náhradní mateřství altruistické, tedy nikoli za úplatu. Další podmínkou pak bylo, že náhradní mateřství může být aplikováno pouze u manželských párů, v nichž žena nemůže sama donosit potomka ze zdravotních důvodů (tedy nikoli z důvodů estetických nebo časových)¹⁶³.

Náhradní mateřství lze rozdělit na 2 typy — náhradní mateřství komerční (tedy případy, kdy matka — hostitelka nabízí své tělo k odnošení a porodu dítěte za účelem získání majetkového prospěchu) a altruistické (ve kterých je služba poskytována nezištně). Komerční náhradní mateřství má mnoho rizik (vydírání at' jednou nebo druhou stranou, možnost degradace narozeného dítěte na věc atd.), se proto jeví vhodnějším náhradní mateřství altruistické, tedy takové, při kterém dítě odnese buď kamarádka, nebo někdo z příbuzných, a to právě ze soucitu s párem, jenž dítě mít nemůže. A právě na toto altruistické náhradní mateřství pamatuje druhá věta § 804 OZ.

¹⁶² Blíže viz SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 11, s. 6-9.

¹⁶³ Blíže viz SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Náhradní mateřství je velmi diskutovaným problémem. *Právo a rodina*, 2009, roč. 11, č. 11, s. 15-19.

~~Náhradní mateřství mezi příbuznými bylo při jednáních k tomu v roce 2009 odborníky výslovně odmítáno vzhledem k nepřehlednosti rodinných vztahů¹⁶⁴ a zejména k jejich každodennímu jitrění vzhledem k blízkosti těchto osob. Zákodáree však tuto cestu nakonec zvolil a jako jedinou ji ve spojitosti s náhradním mateřstvím výslovně uvedl v zákoně.~~

~~V právním řádu chybí jakákoli úprava náhradního mateřství, zejména chybí fyzické (zejména zdravotní) a právní (např. občanství) předpoklady, za jejichž splnění je možné lékařské úkony související s náhradním mateřstvím uskutečnit. S ohledem na znění § 804 OZ je na zákonodárci, aby se s tímto problémem vypořádal.~~

~~Do té doby platí, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila (původ zárodečných buněk není rozhodný), otcem pak muž, kterému svědčí některá ze zákonných domněnek otcovství. Platba ženě (náhradní matec) za případné předání dítěte osvojujícímu páru je nezákonná, a to jak podle OZ (§ 798), tak dle TZ (§ 169)¹⁶⁵.~~

3.2.7 Společné osvojení páry nežijícími v manželství

Otázka přiosvojení manželem rodiče dítěte je méně kontroverzní než otázka společného osvojení dítěte, které nemá vztah ani k jednomu z osvojitelů. Ostatně s takovým osvojením nepočítá ani EÚOD, která v čl. 6 hovoří o osvojení manželi bez ohledu na to, zda osvojují společně nebo po sobě, nebo osobou jedinou¹⁶⁶. REÚOD pak okruh možných společných osvojitelů umožňuje rozšířit o heterosexuální páry žijící v jiném registrovaném partnerství než v manželství a o homosexuální páry žijící v manželství či jiném registrovaném svazku¹⁶⁷. Je-li nezletilý přiosvojován, jedná se o formální dotvoření či potvrzení faktického stavu, kdy biologičtí rodiče spolu již nežijí a ten z nich, který o nezletilého pečuje, žije trvale s jinou osobou, přičemž druhý z rodičů buď s osvojením souhlasí, nebo nikdy ani nebyl uveden jako rodič nezletilého, případně o nezletilého nejeví zájem nebo jiným způsobem naplňuje podmínky pro to, aby byl jeho souhlas s osvojením nahrazen. Je-li však osvojováno dítě, které nemá vztah k žádnému z osvojitelů, jedná se o situaci, kdy stát ze svého vlivu vydává dítě do vlivu někoho jiného, a pak je teoreticky odůvodnitelná snaha zákonem vymezit, do čího vlivu jej svěří. Nicméně při této argumentaci jde o mocenský postoj, který ze své podstaty nemá jako přední hledisko zájem dítěte, ale zájem státu jako mocenského subjektu.

Také v tomto případě se domnívám, že v konkrétním případě může být v zájmu dítěte, aby bylo osvojeno jako společné dítě i jiným párem, než párem manželským. V opačném případě buď nebude sledován nejlepší zájem dítěte, nebo tuto podmínku pár obejde tím, že nezletilého osvojí

¹⁶⁴ Shodně rozsudek NS ze dne 7. 12. 2006, sp. zn. 30 Cdo 2787/2005

¹⁶⁵ Tato problematika však není předmětem této práce, proto se jí zde nebude více věnovat.

¹⁶⁶ Viz čl. 6 EÚOD.

¹⁶⁷ Viz čl. 7 REÚOD.

pouze jeden z nich, ačkoli o něj budou fakticky pečovat oba, což v důsledku opět bude v rozporu s nejlepším zájmem nezletilého.

3.3 Zhodnocení právní úpravy

Zákon nabízí několik variant, kdo může nezletilého osvojit. Na prvním místě jsou to manželé, dále jeden z manželů, případně také jiná osoba. Preferencí manželů jako osvojitelů verbalizuje zákonodárce své přesvědčení, že pro nezletilého je nejvhodnější výchova v úplné rodině, v níž je zastoupena jak mužská, tak ženská role.

Nicméně ačkoli se jedná o úpravu poměrně novou, nereflektuje vývoj společnosti, ve které již nemanželské dítě či rozvod nejsou stigmatem, ale každodenní realitou. V současné době se také mnoho párů přiklání k soužití bez uzavření státem posvěceného svazku, což však neznámá ve všech případech, že by se jednalo o svazek méně stabilní, než manželství. Zákonodárce tyto skutečnosti při koncipování institutu osvojení v OZ z roku 2012 pominul, a proto jsou v současné době řešeny ústavní stížnosti, jejichž podstata mohla být vyřešena právě novou úpravou.

Zásadní problémy jsou v současnosti 2, přičemž oba byly v nedávné době řešeny ÚS. Jedná se o velkou oblast osvojení dítěte registrovanými partnery, která se dále dělí na dílčí problémy (přiosvojení, osvojení jedním z partnerů bez vztahu dítěte k druhému z partnerů a společné osvojení registrovanými partnery), jednak na druhou velkou oblast, a to je možnost společného osvojení či přiosvojení dítěte i jinou osobou než manželem rodiče, resp. manželi.

V obou případech se jedná především o politickou otázku, přičemž ze zkušenosti autorky je možno konstatovat, že ústavnost či neústavnost platného řešení není z pozice tradičního legislativního procesu argumentem pro zachování či změnu tohoto řešení. Tato může nastat pouze na základě impulsu ÚS, který problematické ustanovení zruší, nebo tzv. guerilově poslaneckým návrhem, jako byl přijat ZoRP.

4. OSOBNOSTNÍ PŘEDPOKLADY OSVOJÍTELE

4.1 Obecné úvahy

Platné právo vyjmenovává několik faktorů, které má soud posoudit před tím, než svěří nezletilého do péče budoucího osvojitele. Jsou soustředěny do § 799 a násl. a zejména do § 827 OZ. Podmínky stanovené v § 799 OZ jsou podmínkami nepřekročitelnými – osvojitel musí být zletilý, plně svéprávný a jeho osobnost musí zaručovat, že bude dobrým osvojitelem. Vedle toho jsou podmínky § 827 OZ, které se netýkají pouze osvojitele, ale musí být posuzovány ve vzájemné souvztažnosti mezi osvojitelem a budoucím osvojencem. V této části své práce se budu věnovat posouzení jednotlivých požadavků kladených platným právem na osvojitele a na jeho vztah s osvojencem, a to z pohledu nejlepšího zájmu osvojovaného. Tento požadavek byl vyjádřen i v ZOR, OZ jen blíže specifikuje základní okruhy témat, které má soud zohlednit při posuzování vzájemné vhodnosti budoucího osvojitele a osvojence. V této specifikaci je zjevná inspirace EÚOD, konkrétně čl. 9 odst. 2¹⁶⁸, i REÚOD, konkrétně jejím čl. 10 odst. 2¹⁶⁹.

V ustanovení § 827 OZ je stejně jako v čl. 9 odst. 2 EÚOD uveden demonstrativní výčet okolností, jež mají být vzaty v úvahu při posuzování vhodnosti žadatele o osvojení. Jedná se tedy o vodítko, návodné ustanovení, a je pouze na úvaze soudu, jaká další dokazování provede, aby dostatečně zjistil skutkový stav a pokusil se zaručit osvojení, které bude v nejlepším zájmu osvojovaného nezletilého.

Obdobné ustanovení obsahuje také ZOSPOD, a to v ustanovení § 27 odst. 2 písm. b), požadavky jsou však zaměřeny více na běžný život žadatele (opět se jedná o demonstrativní výčet) – požaduje se posuzovat charakteristiku osobnosti, psychický stav, zdravotní stav, jež 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, stabilita manželského vztahu a prostředí v rodině, popřípadě další skutečnosti rozhodné pro osvojení dítěte. Kulturní, etnické ani náboženské prostředí tedy OSPODEM být

¹⁶⁸ Čl. 9 odst. 2 EÚOD stanoví povinnost provést šetření týkající se osvojitele, dítěte a jeho rodiny, a to v následujících otázkách:

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

¹⁶⁹ Požadavek souhlasu nezletilého není jako v nerevidované verzi součástí požadavku na zhodnocení vzájemné souladnosti osvojitele a osvojence, ale je upraven v ustanovení věnujícím se souhlasům účastníků řízení.

zkoumáno nemusí, i když je zřejmé, že se jedná o podstatné skutečnosti, které mají dopad na vzájemnou vhodnost žadatele o osvojení a osvojovaného. Naproti tomu je v případě zprostředkovaného osvojení zdůrazněna potřeba zkoumat stabilitu manželského vztahu a prostředí v rodině. Je zde tedy verbalizován požadavek zkoumání osob osvojiteli blízkých, i když nikoli všech, o kterých se domnívám, že by zkoumány být měly (blíže viz výše v kapitole Důsledky osvojení vůči osvojenci, osvojitelům a dalším osobám při osvojení nezletilého).

4.1.1 Posuzování osvojitele v závislosti na typu osvojení

Český právní řád zná dva typy osvojení podle způsobu vyhledání osvojitele a osvojence a předání osvojence do péče osvojitele. Osvojení může být buď zprostředkované, nebo může jít o osvojení tzv. přímé. Jedná-li se o osvojení zprostředkované, může být zprostředkováno pouze státním orgánem, konkrétně OSPOD (§ 19a odst. 2 ZOSPOD.). Osvojení přímé vzniká bez tohoto zprostředkování, jedná se o přímé předání nezletilého jeho rodiči budoucím osvojitelům. Jeho podstatou je skutečnost, že se rodiče dítěte a budoucí osvojitelé vzájemně znají a není tak nutné, aby stát prováděl jeho zprostředkování¹⁷⁰. Jak již vyplývá ze samotné podstaty osvojení přímého a osvojení zprostředkovaného, je zde výrazný rozdíl mezi tím, jak byl budoucí osvojitel posouzen ještě před tím, než zde byl konkrétní nezletilý, kterého by mohl osvojit.

Také s ohledem na tuto skutečnost je třeba přistupovat k posouzení vhodnosti žadatele o osvojení k osvojení obecně i k osvojení konkrétního nezletilého. V případě zprostředkování osvojení má OSPOD povinnost vést spisovou dokumentaci o žadateli o osvojení (§ 21 odst. 5 ZOSPOD.). Tato spisová dokumentace má obsahovat žadatelovy osobní údaje, jimiž jsou zejména jméno, popřípadě jména, příjmení, datum narození a místo trvalého pobytu, opis z evidence Rejstříku trestů vyžádaný obecním úřadem obce s rozšířenou působností, zpráva o zdravotním stavu předložená žadatelem, údaje o jeho ekonomických a sociálních poměrech¹⁷¹. Dále by dle § 27 téhož zákona měla být posouzena charakteristika osobnosti žadatele o osvojení, 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, stabilita manželského vztahu a prostředí v

¹⁷⁰ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka, a kol. *Rodinné právo*, Praha: C.H.Beck, 2015, s. 155.

¹⁷¹ Dalšími skutečnostmi, které jsou součástí dokumentace o žadateli o osvojení, jsou doklad o státním občanství žadatele nebo o povolení k trvalému pobytu na území ČR nebo o nepřetržitém přechodném pobytu na území ČR po dobu nejméně 365 dnů podle zvláštního právního předpisu upravujícího pobyt cizinců na území ČR, písemné vyjádření žadatele, zda souhlasí s tím, aby byl zařazen také do evidence Úřadu pro zprostředkování osvojení dětí z ciziny nebo žádá vylučně o osvojení dítěte z ciziny, dále písemný souhlas s tím, že OSPOD zprostředkující osvojení je oprávněn zjišťovat další údaje potřebné pro zprostředkování, zejména o tom, zda způsobem života bude žadatel zajišťovat pro dítě vhodné výchovné prostředí a kdykoliv zjistit, zda nedošlo ke změně rozhodných skutečností uvedených ve spisové dokumentaci, písemný souhlas s účastí na přípravě fyzických osob k přijetí dítěte do rodiny, stanovisko obecního úřadu obce s rozšířenou působností k žádosti o zprostředkování osvojení.

rodině, sociální prostředí, zvláště bydlení a domácnost, etnické, náboženské a kulturní prostředí žadatele, popřípadě další skutečnosti rozhodné pro osvojení dítěte. Jedná se tedy v zásadě o informace, které mohou postačit k posouzení vzájemné vhodnosti nezletilého a žadatele o osvojení.

Nic z toho o budoucím osvojiteli, který chce přijmout nezletilého bez zprostředkování státním orgánem, shromážděno není. A právě v tomto shromáždění či neshromáždění údajů o žadateli o osvojení před řízením o svěřeni nezletilého do péče budoucího osvojitele je zásadní rozdíl z pohledu posuzování vzájemné vhodnosti osvojitele a osvojence.

S ohledem na aplikaci vyšetřovací zásady (srov. § 20 a 21 ZŘS) je v první řadě na soudu, jaké důkazy bude vyžadovat a jaké důkazy provede. Inspirací soudu může být právě § 21 odst. 5 ZOSPOD., zejména písm. a) až f) a písm. k)¹⁷² a § 27 téhož zákona.

V případě zprostředkovaného osvojení tedy může soud vycházet ze spisu OSPOD. Naproti tomu u osvojení přímého soud tento spisový materiál k dispozici nemá a musí všechna tato šetření provést od počátku sám. Klade to na něj vyšší nároky, a tedy i vyšší nároky na proces dokazování¹⁷³. Navíc jde o odborné otázky, které budou vyžadovat odborné posouzení (ve smyslu § 127 OSŘ), a v takovém případě může být vhodné jmenovat pro danou problematiku znalce příslušného k vypracování příslušného znaleckého posudku¹⁷⁴. K procesním aspektům blíže viz také kapitola Zkoumání souladnosti žadatele a osvojovaného dítěte v procesních souvislostech.

4.1.2 Časová souslednost posuzování osvojitele

Osvojitel musí splňovat mnoho různých předpokladů, aby bylo možno jej označit za osobu vhodnou osvojit nezletilého, a mnoho dalších, aby bylo možno jej označit za osobu vhodnou osvojit konkrétního nezletilého. Již z této premisy je zřejmé, že požadavky kladené na osobnost osvojitele lze rozdělit na dvě základní oblasti – jednak na předpoklady osvojitele přijmout cizí osobu za vlastní a jednak na jeho předpoklady úspěšně osvojit dané konkrétní dítě. V případě zprostředkovaného osvojení začne být každá z těchto oblastí zkoumána v jiný okamžik, v případě přímého osvojení se tak bude dít najednou při rozhodování o svěřeni nezletilého do péče.

Nejprve musí být zkoumána vhodnost zletilé osoby stát se osvojitelem. V první „baterii“ požadavků se bude na straně žadatele o osvojení jednat zejména o jeho zletilost, svéprávnost, vůli nezletilé dítě osvojit, mít správnou motivaci, pohnutky a zásadně by měl být profesionálně

¹⁷² Shodně SEDLÁK, Petr in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 799, s. 631.

¹⁷³ Shodně ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 800, s. 1063.

¹⁷³ Blíže viz § 21 ZOSPOD.

¹⁷⁴ Opět shodně ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TĚGL, Petr, a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 800, s. 1063.

připraven, měl by být ochoten přijmout dítě do preadopční, případně také do okamžité péče a taktéž pohnutky, které jej vedou k osvojení, by měly zaručovat, že bude schopen osvojení přijmout a vychovávat. V neposlední řadě je třeba přihlídnout k jeho zdravotnímu stavu a potřebám jeho současných dětí. Takový žadatel o osvojení musí navíc učinit zásadní krok – podat návrh na osvojení¹⁷⁵. Základní vodítka pro toto zkoumání vtělil zákonodárce do § 799 a 801 OZ.

Druhou oblastí jsou předpoklady osvojitele osvojit konkrétního nezletilého. Tato „baterie“ požadavků, jež jsou zákonem předjímaný jako zásadní pro rozhodnutí o vhodnosti žadatele stát se osvojitelem konkrétního dítěte, jsou jeho osobnost, rodinný život, sociální život a sociální prostředí. S výjimkou náhradního mateřství nesmí být osvojitel osvojenci ascendentem, descendentem, ani sourozencem, dále musí být shledán soulad mezi jejich sociálním a kulturním zázemím¹⁷⁶ a s tím souvisejícími hodnotami, v neposlední řadě musí být zjištěn aktuální zdravotní stav osvojitele i osvojení a na to navazující schopnost osvojitele o takového osvojeného ve svém zdravotním stavu pečovat. V tomto případě se bude jednat zejména o posuzování aktuálního vztahu mezi osvojitelem a osvojením, který vznikl za dobu, po kterou spolu žili v jedné domácnosti (k tomuto bude docházet zejména během preadopční doby nebo po jejím uplynutí).

OZ výslovně stanoví některé skutkové podstaty, které je třeba vzít v úvahu, avšak nemají být nepřekročitelnou překážkou osvojení. Mezi takové podstaty patří např. majetkové zájmy stávajících potomků osvojitele, které nejsou pro posouzení vhodnosti osvojení rozhodující (§ 801 OZ), nicméně měly by být vzaty v úvahu nebo právě zdravotní stav osvojitele, kdy zákon stanoví, že zdravotní stav obou osvojitelů nesmí omezovat péči o osvojené dítě ve značné míře. Smyslem ustanovení zakazujícího vyloučení žadatelů o osvojení pouze pro jejich zdravotní stav bez bližšího posouzení, je spíše umožnění přístupu znevýhodněných osob k osvojení (mimo jiné v souladu se zák. 10/2010 Sb, m. s., Úmluvou o právech osob se zdravotním postižením (dále jen „ÚPOZP“). Nicméně shodně se Zemandlovou lze konstatovat, že by nemělo dojít k tomu, aby zájem budoucích osvojitelů na osvojení, resp. na rovném zacházení v této oblasti, převážil nad zájmy a potřebami osvojuvaného dítěte¹⁷⁷.

Zkoumání souladnosti osvojení a osvojitele úzce souvisí s procesními souvislostmi, neboť je třeba klást důraz na postupy při dokazování. V zájmu přehlednosti věnuji procesním otázkám samostatnou subkapitolu.

¹⁷⁵ Blíže viz KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Rodinné právo*, Praha: C.H.Beck, 2015, s. 156.

¹⁷⁶ Kulturním zázemím je myšleno kulturní zázemí v nejšířším slova smyslu, včetně náboženství atd.

¹⁷⁷ ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 799, s. 1061.

4.2 Vyšší požadavky na úvahu soudu

4.2.1 Přenesení povinnosti na soud

OZ klade v souvislosti se zjišťováním předpokladů pro osvojení u osoby osvojitele na soud vyšší požadavky, než na něj kladl ZoR. Tím, že je osvojení v OZ zařazeno mezi příbuzenské vztahy a nikoli mezi instituty náhradní rodinné péče, jak činila předchozí právní úprava, je osvojení statusovou otázkou. Jako o statusové otázce o něm musí rozhodovat soud – zákon na něj deleguje více pravomocí a povinností, které naopak ubírá OSPOD. Ovšem i přes to lze soudu doporučit využívat pomoci OSPOD, který o zájemcích o osvojení i o dítěti samém shromažďuje informace¹⁷⁸ a má pro tyto účely své odborníky, např. specializované psychology. Tento orgán jak zájemce, tak dítě posuzuje a posuzuje také jejich vzájemnou vhodnost¹⁷⁹. Z vyjádření OSPOD jako důkazního prostředku může soud vycházet, platí však zásada volného hodnocení důkazů a především zásada vyšetřovací. Tj. za zjištění skutkového stavu je odpovědný soud, a pokud má o informacích vyplývajících ze zprávy OSPOD jakékoli pochybnosti, je povinen provést i jiné důkazní prostředky ke zjištění relevantních skutečností (srov. § 21 ZŘS).

Obecné požadavky na osvojitele uvedené v § 799 OZ jsou dále konkretizovány v § 827 OZ, který stanoví, jaké všechny skutečnosti musí soud přezkoumat před tím, než svěří dítě do péče osvojitele. Tímto je také naplňován požadavek čl. 9 EÚOD, který zavazuje smluvní státy, aby před rozhodnutím o osvojení provedly příslušná šetření, která musí mimo jiné zahrnovat informace o osobnosti, zdravotním stavu a prostředcích osvojitele, podrobnosti o jeho dosavadní domácnosti a o jeho způsobilosti k výchově dítěte, důvodů, proč si jej osvojitel přeje osvojit, z jakých důvodů si jej nepřeje osvojit druhý z manželů, jak se dítě a osvojitel snášejí, jakou dobu bylo v jeho péči, ze strany osvojovaného dítěte pak musí být zjištěny osobnostní a zdravotní stav dítěte, a to i v závislosti na jakýchkoli omezeních jeho předků ukládaných zákonem, jejich osobnosti a zdravotního stavu, dále pak názor dítěte na jeho osvojení daným osvojitelem a posoudit náboženské přesvědčení osvojitele a osvojovaného, mají-li je. REÚOD navíc přidává povinnost posuzovat kromě náboženství také etnické a kulturní zázemí osvojitele a dítěte a zdůrazňuje význam ochrany osobních a citlivých údajů v průběhu šetření. OZ tuto koncepci kopíruje (ve verzi rozšířené dle REÚOD) a je tak s mezinárodními závazky v této věci v souladu¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Shodně SEDLÁK, Petr in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 827, s. 717.

¹⁷⁹ Viz § 27 ZOSPOD ve znění do 31. 12. 2012.

¹⁸⁰ V souladu se zněním REÚOD upravuje zák. č. 505/2001 vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy v § 188 odst. 1 utajení obsahu spisů o osvojení nezletilého a spisů týkajících se řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů nezletilého k jeho osvojení.

4.2.2 Časová souslednost

Již výše bylo obecně zdůrazněno, že občanský zákoník rozdělil přezkum jednotlivých podmínek do různých časových okamžiků. Většinu z nich je ze zákona nutné přezkoumat před svěřením nezletilého do péče osvojitele, kdežto ověření vztahu mezi osvojitelem a osvojencem bude ověřováno až v řízení o osvojení, neboť až v té době spolu budou nějakou dobu žít, a to mimo jiné také na náklady budoucího osvojitele (viz § 829 OZ).

Jak bylo zmíněno, v každém z okamžiků, kdy má soud zkoumat vzájemnou vhodnost budoucího osvojitele a osvojence, bude posuzovat jinou škálu poznatků. Při rozhodování o svěřením nezletilého do péče před osvojením bude zkoumat, zda je osvojitelova rodina vhodná pro dané dítě, zda bude vyhovovat jeho základním psychickým vlastnostem a potřebám¹⁸¹. V případě nezprostředkovaného osvojení bude před rozhodnutím o osvojení soud také zkoumat vhodnost žadatele o osvojení stát se osvojitelem, bez ohledu na konkrétního nezletilého. Zejména v případě, že se bude jednat o nezprostředkované osvojení, bude v určitých případech vhodné komplexní odborného posouzení budoucího osvojitele i dítěte. Zvláště v případě tohoto prvního posuzování musí být do rozhodování vneseny prvky racionálnosti a objektivitu. V druhém okamžiku, v rozhodování o samotném osvojení, budou však posuzovány prvky méně racionální a méně objektivní. Není ani možné vyžadovat nic jiného. Posuzování, zda byl založen alespoň základ vztahu jako mezi rodičem a dítětem, je otázkou spíše psychologickou než právní. Zákonná péče před osvojením má trvat tak dlouho, dokud nebudou zjistitelné základy takového vztahu, jaký je mezi rodičem a dítětem. A tento vztah musí být založen oboustranně, tedy jak na straně osvojitele, tak také na straně osvojence.

4.2.3 Konverze péče

OZ stanoví u institutu osvojení dvě možné konverze jedné kvality v kvalitu jinou, vyšší. Jednak se tak děje u přeměny prostého osvojení v osvojení nezrušitelné, jednak v přeměnu okamžité péče v péči preadopční (§ 826 OZ), požadovanou zákonem pro následné rozhodnutí o osvojení.

Přeměna okamžité péče v péči preadopční však požaduje splnění jedné zákonné podmínky – schválení svěřením nezletilého do (okamžité) péče budoucího osvojitele soudem. Okamžitá péče je v zájmu osvojitelů, ale aby byla také v nejlepším zájmu dítěte, mělo by být předání nezletilého do péče budoucího osvojitele posouzeno ještě nezávislou institucí, nikoli jen biologickými rodiči. Vedle toho je okamžitá péče také určitým rizikem právě pro budoucí osvojitele, a to vzhledem

¹⁸¹ Viz ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 827, s. 1212.

k možnosti biologických rodičů během této doby vzít svůj souhlas s osvojením nezletilého zpět. I o tomto riziku by budoucí osvojitelé měli být zpraveni.

Má-li být změněna kvalita péče o dítě budoucím osvojitelem pouze uplynutím času, je vhodné a dokonce žádoucí, aby byl osvojitel posouzen v prvním okamžiku, kdy je rozhodováno o jeho péči (bez ohledu na právní pojmenování konkrétní péče). A to v takovém rozsahu, jakým bude dostatečně zjištěno, zdali je osvojitel vhodným osvojitelem a zároveň je-li vhodným osvojitelem právě pro dané dítě.

Návodným pro dané posuzování je zejména § 827 OZ. Skutečnosti v něm specifikované musí soud přezkoumat jak před tím, než svěří dítě do péče před osvojením podle § 826 OZ, tak před tím, než svěří dítě do okamžité péče podle § 823 a 824 OZ (pokud by před rozhodnutím o předání dítěte do okamžité péče soud nezhodnotil vzájemnou vhodnost osvojitele a osvojovaného, nemohla by tato okamžitá péče automaticky konvertovat do péče před osvojením, jak to umožňuje § 828 OZ). Toto přenesení povinnosti provést potřebná šetření na soud je jednou ze zásadních změn OZ oproti úpravě osvojení platné před účinností OZ. Soud je tak bez dalšího vždy povinen opatřit si důkazy o tom, že žadatel je osobou vhodnou pro svěření dítěte do jeho péče (a samozřejmě může a měl by využít také podkladů shromážděných zprostředkovatelem osvojení – hodnocení těchto podkladů jako důkazů však náleží soudu a je pouze na něm zhodnotit, které další důkazy je třeba provést).

Domnívám se, že výše uvedené nastavení v současném platném právním řádu je v souladu se zájmem dítěte, a to jak s jeho zájmem na život v rodinném prostředí, tak se zájmem na tom, aby toto prostředí bylo bezpečné a aby jej mohlo rozvíjet v souladu s jeho potřebami.

Z výše uvedených důvodů je o to zásadnější role soudu v posuzování osvojitele před předáním nezletilého do jeho péče a kvality jejich vztahu před rozhodnutím o osvojení tohoto nezletilého. Péče před osvojením může trvat několik měsíců, ale také let. Zejména bude-li se jednat o tzv. přímé osvojení, bude na soudu, aby osvojitele zejména s ohledem na jeho vhodnost k osvojení nezletilého posoudil. A to jak jeho vhodnost k osvojení obecně, tak jeho vhodnost k osvojení konkrétního osvojece.

K jednotlivým skutečnostem, které jsou u osvojitele zkoumány, viz kapitoly níže.

4.3 Motivace k osvojení

4.3.1 Úvodní výklady

Jednou z významných otázek, kterou je třeba zkoumat, je motivace osvojitele k osvojení. Zjišťování motivace k osvojení je přitom jednou z nejobtížnějších částí zkoumání, neboť její prokázání je velmi složité. Jedná se o čistě subjektivní oblast, kterou není možné jakýmkoli způsobem objektivizovat, není možné na základě jednoho konkrétního důkazu (např. listiny)

rozhodnout, je-li motivace osvojitele v souladu se zájmy osvojence. U osvojitele se vždy bude jednat o soubor volných a mimovolných projevů před soudem, odpovědí na vhodně zvolené otázky, v případě pochybností o výsledch dalších svědků či předkládání důkazů.

Pohnutek k osvojení může být celá řada, standardně se nebude jednat o pohnutku jedinou, ale o soubor pohnutek, které se spíše vzájemně prolínají¹⁸². Mezi obvyklé motivace, které se v praxi objevují, patří touha po rodině, po možnosti předat dítěti své zkušenosti, dále např. lidskost, soucit, zachování tradice a prestiže rodiny, neplodnost manželů nebo např. vyplnění životní prázdnoty¹⁸³.

Nežádoucími motivacemi jsou pak zastřené manželství, obchod s dětmi, ale také např. snaha získat do rodiny někoho, kdo bude, a to nikoli pouze dočasně, pečovat o své osvojitele způsobem nepřiměřeným svému věku a svému postavení v rodině¹⁸⁴, nebo vykonávat trvale či dlouhodobě práce nepřiměřené věku apod.

Také v případě, že se jedná o společné osvojení manželi, je důležité zkoumání motivace každého osvojitele zvlášť. I zde může nastat situace obdobná situaci při přiosvojení dítěte manželem rodiče, a tedy že jeden z osvojujících bude po dítěti toužit a druhý bude s osvojením souhlasit pouze pro to, aby mu vyhověl, nikoli proto, že by k osvojovanému měl sám vztah. V takovém případě je pak třeba k osvojení přistupovat zdrženlivě¹⁸⁵.

Jak již bylo uvedeno výše v případě osvojování dítěte manželem rodiče, je zjišťování motivace pro osvojení nezletilého zásadním hlediskem osvojení. Nebude-li v motivaci osvojitele převažovat altruismus a láska k osvojovanému dítěti (ve smyslu rodičovské lásky, nikoli lásky milenecké¹⁸⁶), může tím být do budoucna založen nefunkční vztah nenaplňující smysl a účel institutu osvojení.

Má-li soud pochybností o motivaci osvojitele, může buď nařídít prodloužení preadopční péče, nebo návrh na osvojení zamítnout.

4.3.2 Motivace osvojitele-manžela

Zejména v případech, kdy osvojuje manžel dítě svého partnera, je třeba zkoumat, zda toto dítě osvojuje proto, že k němu má úzký citový vztah, nebo zda osvojuje dítě pouze pro svůj vztah

¹⁸² BUBLEOVÁ, Věduna, VRÁNOVÁ, Alena, VRÁNOVÁ, Lucie. *Základní informace o osvojení (adopci)*. Středisko náhradní rodinné péče, Praha 2011, s. 10. [online]. nadacesirius.cz, [cit. 2. ledna 2017]. Dostupné na <<http://www.nadacesirius.cz/soubory/ke-stazeni/nrp-zakladni-informace-o-osvojeni.pdf>>.

¹⁸³ MATĚJČEK, Zdeněk in VODÁK, Pavel a kol. *Problémy osvojení dětí*. Praha: Státní zdravotnické nakladatelství, 1967, s. 182.

¹⁸⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka in HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, komentář k § 64, s. 314-315.

¹⁸⁵ Viz ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TĚGL, Petr. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 799, s. 1061.

¹⁸⁶ Viz již antické dělení lásky na eros a agapé či caritas, tedy na lásku mileneckou a lásku pečující, blíže viz např. DUROZOI, Gérard, ROUSSEL, André. *Filozofický slovník*, Praha: EWA Edition, 1994, s. 160.

k manželovi¹⁸⁷. To lze zjistit např. také výsledkem dítěte. Pokud by se jednalo o druhý případ, jednalo by se o rizikové osvojení, neboť takový osvojitel by s vyšší pravděpodobností v případě, že manželství z jakéhokoli důvodu zanikne, podal žádost také na zrušení osvojení. S ohledem na koncepční změnu osvojení a fakt, že po 3 letech od rozhodnutí o osvojení se toto stává *ex lege* nezrušitelným, je třeba tyto podmínky zkoumat důkladně a také důkladně poučit osvojujícího manžela o právních důsledcích jeho rozhodnutí. Špatné posouzení situace může založit nefunkční vztah *pro futuro*.

4.3.3 Motivace manžela - jediného osvojitele

Je-li žadatelem pouze jeden z manželů, z nichž ani jeden není rodičem dítěte, je povinností soudu zjistit důvody, pro které se k žádosti nepřipojil také druhý z manželů. V této souvislosti je třeba posoudit, zda důvody druhého manžela pro neosvojení dítěte nejsou překážkou pro osvojení druhým z manželů. Je zákonnou povinností osoby sdílející s osvojitelem rodinnou domácnost být účastna na výchově dítěte, které žije v této domácnosti (§ 885 OZ). Z toho mohou plynout různé problémy v nově vzniklé rodině či rodinné domácnosti a v důsledku tím může být ohrožen i samotný adoptivní svazek¹⁸⁸. I tuto možnost by měl soud zvažovat a pokusit se jí zabránit.

4.3.4 Význam motivace osvojitele z hlediska institutu osvojení

OZ klade na motivaci, pohnutky osvojitele, které jej vedou k žádosti o osvojení, velký důraz. Je to patrné mimo jiné z toho, že tento požadavek stanoví hned na dvou místech – jak v § 799 odst. 1, tak v § 827 odst. 1 písm. a OZ.

Nicméně se domnívám, že motivace osvojitele je jedním z předpokladů, nikoli však předpokladem, který by měl být ostatním předpokladům předřazen. Domnívám se, že stejně důležitým předpokladem je schopnost žadatele o dítě pečovat, jejich sociokulturní soulad, i osobnostní kvality osvojitele. Jednotlivé předpoklady musí být hodnoceny ve vzájemné souvztažnosti. Žádný z nich ve standardních případech není nadřazen ostatním předpokladům. Potlačen (např. požadavek nejméně 16 letého odstupu) nebo naopak zdůrazněn může být pouze jako důsledek hledání a nalézání nejlepšího zájmu dítěte. Blíže viz kapitola Zkoumání souladnosti žadatele a osvojovaného dítěte v procesních souvislostech.

Lze se bezpochyby setkat také se situací, kdy motivy osvojitele budou v nejlepším zájmu nezletilého, ale jeho schopnosti o dítě pečovat budou nedostatečné. Tato nedostatečnost se nemusí týkat jen zdravotních důvodů, ale také obecné schopnosti žadatele uspokojovat

¹⁸⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka in HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, komentář k § 64, s. 315.

¹⁸⁸ ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 827, s. 1215

každodenní potřeby dítěte. Obdobné se bude týkat také případů, kdy se nebude jednat o vhodného osvojitele s ohledem na jeho osobnostní kvality nebo s ohledem na jeho sociální prostředí (např. nevyhovující nebo zcela absenující domácnost).

Naproti tomu je třeba se vypořádat i s opačnou situací, kdy žadatel o osvojení bude splňovat všechny předpoklady osvojitele, nicméně jeho motivace nebude shledána jako dostačující pro to, aby bylo osvojení zhodnoceno jako v nejlepším zájmu dítěte. S touto situací se můžeme setkat nejčastěji u přiosvojení novým manželem rodiče. Zejména v těchto případech je opět třeba hodnotit možnost osvojení zdrženlivě.

Motivaci je tedy třeba hodnotit ve vzájemné souvztažnosti s ostatními předpoklady osvojení. Postavení motivace na stejnou úroveň jako ostatní podmínky osvojení je podpořeno také EÚOD¹⁸⁹. Motivace osvojitele pro osvojení má velký význam jednak pro zajištění, že nezletilý se nestane obětí trestného činu, jde o první a základní informaci, kterou je třeba o žadateli o osvojení zjišťovat, její kladné vyhodnocení však ještě není zárukou, že bude osvojení úspěšné.

Ke zkoumání motivace pak dále kapitola věnovaná procesním souvislostem.

4.4 Věkový rozdíl 16 let a prolomení nutnosti tohoto předpokladu

Osvojitelem může být pouze zletilá, plně svéprávná osoba (§ 799 OZ). Tato podmínka není bezdůvodná, jejím cílem je zajistit dítěti rodiče, který bude mít plnou rodičovskou odpovědnost¹⁹⁰ a bude tedy moci dítě vychovávat, zastupovat a spravovat jeho majetek jako rodič vlastní¹⁹¹. Zároveň je ČR vázána EÚOD, která stanoví jako minimální věk osvojitele hranici 21 let¹⁹², z níž má ČR výjimku, a to právě na 18 let, který koresponduje s nabytím zletilosti¹⁹³. V souladu s tímto mezinárodním závazkem je pak stanoven požadavek na zletilost osvojitele.

Zákon proto stanoví, že mezi osvojitelem a osvojovaným dítětem musí být také přiměřený věkový rozdíl, který zpravidla nemá být menší než 16 let¹⁹⁴. K této otázce viz níže.

Hranice 16 let se v OZ vyskytuje na několika místech, vždy ve spojení se svéprávností (ať již s přiznáním svéprávnosti podle první věty ustanovení § 37 OZ či uzavřením manželství podle § 672 odst. 2 OZ, tak v souvislosti s možností rozhodovat o vlastním dítěti, srovnej § 811 OZ).

¹⁸⁹ Čl. 9 odst. 2 písm. b) EÚOD

¹⁹⁰ Nicméně OZ přiznává rodičovskou odpovědnost i nezletilému rodiči, jenž nabytí plné svéprávnosti, tedy rodičovská odpovědnost je vázána nikoli na zletilost, ale na svéprávnost osoby (viz § 868 OZ).

¹⁹¹ NEDOROST, Libor, VĚTROVEC Vladislav. Několik poznámek k osvojení dítěte. *Právo a rodina*, 2004, roč. 6, č. 1, s. 10.

¹⁹² Čl. 7 odst. 1 EÚOD.

¹⁹³ V extrémním případě by se také mohlo stát, že osvojitel bude mladší než osvojovaný. Pokud by zde nebyla podmínka zletilosti, ale pouze svéprávnosti osvojitele a stále by zůstávalo beze změny ustanovení rozdělující osvojení na osvojení zletilého a nezletilého, kdy nezletilý bude v zásadě vždy osvojen formou úplného osvojení (není-li mu také přiznána svéprávnost před nabytím zletilosti – v takovém případě by bylo osvojováno obdobně jako při osvojení nezletilého, viz § 854 OZ).

¹⁹⁴ Viz § 803 OZ.

Také v tomto případě je hranice 16 let vázána na dítě, tentokrát však na zákonnou možnost dítě osvojit. Počítá-li zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „TZ“) s tím, že pohlavní styk osoby mladší 15 let je nezákonný (§ 187 TZ), pak lze předpokládat, že člověk může mít vlastního potomka zhruba v 16 letech. Osvojení je institutem nahrazujícím rodinu, jedná se o institut, jehož aplikací se mění status dítěte v tom smyslu, že dítě získá nové rodiče. I tito noví rodiče, osvojitelé, by měli splňovat podmínky předpokládané u rodičů biologických - v tomto případě věkový rozdíl 16 let, tedy minimální věkový rozdíl předpokládaný zákonodárcem mezi dítětem a jeho (biologickým) rodičem.

Zákonodárce nedává horní věkovou hranici pro osvojitele (dolní hranice je implicitně stanovena požadavkem zletilosti osvojitele). Je tedy na soudu, aby zhodnotil, zda věk a osobnost osvojitele zaručují dítěti plnohodnotné rodiče po celou dobu, kdy podporu rodiny bude potřebovat¹⁹⁵. Jedná se zejména o to, zda věk rodiče vzhledem k demografickým studiím zaručuje, že osvojitel bude schopen vykonávat svoji rodičovskou odpovědnost po celou dobu nezletilosti dítěte. Druhou podmínkou, kterou musí soud zkoumat, je schopnost adaptability budoucích osvojitelů na situace, které v souvislosti s osvojením vzniknou. Vstup dítěte do rodiny, zvláště do té doby bezdětné rodiny, je velkým zásahem do jejího chodu. Čím jsou osvojitelé starší, tím jsou zpravidla méně ochotni a schopni upouštět od zaběhnutého způsobu života a od svých návyků a zvyků¹⁹⁶. Tato skutečnost pak ztěžuje či dokonce zabraňuje úspěšnosti osvojení. Je však zřejmé, že posouzení těchto skutečností vyplývá z individuálních okolností každého případu a s nastavením právní úpravy, která horní věkovou hranici nedává, lze proto souhlasit. Nicméně nelze přehlédnout obtíže, které působí výchova vlastních dětí prvorodičům, jejichž věk je výrazně vyšší, než věk umožňující přirozené otěhotnění, kdy nejnáročnější částí není starost o novorozence a batole ve 45 letech, ale o dospívajícího ve věku šedesáti a více let, což dříve byl věk babiček a dědečků, jejichž hlavní funkcí je rozmazlování, nikoli výchova. I tuto skutečnost by měl soud vzít v úvahu při rozhodování o svěřeni dítěte osvojitelům.

Zákonodárce však také pamatuje na možnost prolomení předpokladu věkového rozdílu mezi osvojencem a osvojitelem, respektive na možnost upuštění od něj. Pro tento postup je třeba kumulativní splnění dvou podmínek: takové osvojení musí být v zájmu osvojovaného dítěte a zároveň s tímto osvojením musí souhlasit kolizní opatrovník zastupující dítě v řízení o osvojení (§ 803 OZ, § 434 ZŘS).

¹⁹⁵ Shodně např. SEDLÁK, Petr in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka, a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 804, s. 642.

¹⁹⁶ KAMENICKÁ, Jana. „Důležité důvody“ při zrušení osvojení. *Socialistická zákonnost*, 1967, roč. 15, č. 2, s. 85.

Nestačí tedy, pokud s prolomením hranice 16 let souhlasí opatrovník, tento souhlas nesnímá ze soudu povinnost posuzovat soulad se zájmy osvojence¹⁹⁷. Opět se zde projevuje zásadní postavení soudu v řízení o osvojení a důležitost jeho úsudku, jenž má zásadní dopad na budoucí rodinu.

Prolomení hranice minimálního věkového rozdílu je v zájmu dítěte zejména v případě, že je osvojováno manželi, z nichž jeden minimální věkový rozdíl splňuje. Druhým případem je situace, kdy je dítě osvojováno manželem svého rodiče. Dalším případem je situace, kdy se jedná o staršího nezletilého, zejména v případě, že se osvojitel o nezletilého staral dlouhodobě již před podáním návrhu na osvojení např. jako pěstoun.

Při prolamování této hranice minimálního věkového rozdílu však musí soud zkoumat vztah mezi osvojitelem a osvojencem, aby byl naplněn účel osvojení, a to vytvoření vztahu obdobného jako vztahu mezi rodičem a dítětem. Musí být dbáno, aby bylo vyloučeno tzv. zastřené manželství mezi osvojitelem a osvojencem, tedy vztah partnerský zakrytý právě osvojením¹⁹⁸.

Domnívám se, hranice nejmenšího věkového odstupu osvojence a osvojitele je v souladu s institutem osvojení, jenž má být dokonalou plnohodnotnou náhradou rodiny přirozené. Umožnění prolomení nejmenší hranice věkového rozdílu mezi osvojencem a osvojitelem je vyjádření liberálního smýšlení v této věci, a zároveň praktičnosti zákonodárce, kdy pamatuje také na zvláštní případy, které se v běžném životě dějí a zejména manželům, mezi nimiž je větší věkový rozdíl, umožňuje osvojit nezletilého jako dítě společné a zajistit mu tak oba rodiče.

4.5 Nepřekročitelné podmínky- zletilost a svéprávnost

V ustanovení § 799 OZ zákon požaduje, aby osvojitel byl zletilý, svéprávný a osobními vlastnostmi a způsobem života zaručoval, že bude dobrým osvojitelem. V rámci této kapitoly se věnuji prvním ze dvou jmenovaných podmínek, tj. zletilosti a svéprávnosti. Jedná se o podmínky v zásadě odůvodnitelné. Zletilost osvojitele je důležitá vzhledem k úloze, již má osvojitel plnit – má mít nezletilého v péči, převzít vůči němu plnou rodičovskou odpovědnost tak, jako by ji měl vůči vlastnímu dítěti^{199,200}.

¹⁹⁷ Shodně např. SEDLÁK, Petr in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka, a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 804, s. 643

¹⁹⁸ KOHNEN-TRAWNY, Inés. Postavení rodičů a dítěte při osvojení a právo dítěte na znalost svého původu. *Správní právo*, 2003, roč. 36, č. 5-6, s. 289.

¹⁹⁹ Shodně SEDLÁK, Petr in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka, a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 799, s. 629

²⁰⁰ Děje se tak v souladu s čl. 7 odst. 1 EÚOD, který stanoví věk osvojitele nejméně na 21 let, z nějž má ČR výjimku na 18 let, tedy právě na dosažení zletilosti.

4.5.1 Zletilost

Zákonodárce stanoví hranici zletilosti jako věk, od něž je předpokládána zralost dané osoby. To, že hranici nepojmenovává explicitně číslovkou, ale stanoví toto číslo implicitně pojmem zletilost, který je však s dovršením 18 let neoddělitelně spjat, na této hranici nic nemění.

Se zletilostí jsou spojeny dvě skutečnosti: jednak je podmíněna časem - dosahuje se jí dovršením 18 let, na druhé straně sama podmiňuje jiný institut - jejím dosažením se nabývá plné svéprávnosti *ex lege*.

Jak bylo uvedeno výše, osvojení je nahrazením přirozené rodiny rodinou novou, vzniklou na základě práva. Stát si v této souvislosti vyhradil absolutní právo na rozhodování o vhodnosti osvojitelů i o vzájemné vhodnosti žadatele o osvojení a osvojovaného. Proto stát v této souvislosti vystupuje z pozice moci, tedy toho, kdo má pravomoc rozhodovat o tom, co je a co není dle jím stanovených pravidel přípustné. Pravomoc ve věci rozhodování soudu o osvojení je v rukou soudu, je tedy nutné připustit právo zákonodárce klást si podmínky. A jedním z kritérií, které si pro rozhodování o vhodnosti osvojitele zvolil, je jeho zletilost, tedy dosažení minimálního věku 18 let.

V této věci je třeba poznamenat, že v případě biologického rodičovství je výkon rodičovské odpovědnosti vázán nikoli na zletilost, ale na svéprávnost (§ 868 OZ). Plná svéprávnost je v zásadě vázána na zletilost, ale zákon umožňuje z tohoto pravidla i výjimky (přiznání svéprávnosti, viz § 30 OZ, nebo uzavření manželství, viz § 672 OZ), kdežto u osvojitele zákon tuto výjimku nepřipouští. A to i přes to, že zákon stanoví věkový odstup mezi osvojitelem a osvojencem na 16 let²⁰¹ a nikoli 18 let, jak by k tomu mohlo stanovení zletilosti navádět (§ 803 OZ).

Z právní úpravy obecně plyne předpoklad nejnižšího věku rodiče spojený s věkem 16 let. Tento je možné dovodit např. z možnosti přiznat člověku plnou svéprávnost po dovršení tohoto věku při splnění podmínek nárokově (§ 37 OZ), možnosti povolit uzavření manželství nezletilému, který tohoto věku dosáhl (srov. § 672 OZ) a i z výše citované právní normy § 803 OZ, která za minimální věkový rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem považuje právě 16 let. V těchto souvislostech je možné připomenout i postižitelnost pohlavního zneužívání podle § 187 TZ, která je spojena s věkovou hranicí 15 let. Proto předpokládá-li zákonodárce legální možnost založení soulože po 15tém roku věku, pak lze předpokládat narození dítěte nejdříve okolo již zmiňovaného roku 16tého.

Dovršení zletilosti jako zákonnou podmínku osvojení je proto nutné chápat jako zákonodárcem úmyslně zakotvené odlišení osvojení od založení biologické rodiny přirozenou

²⁰¹ A to v souladu s čl. 9 odst. 1 REÚOD.

cestou reprodukce. Stejně jako v dalších případech, které budou v této práci ještě dále analyzovány, je proto nezbytné se, má-li osvojení fungovat jako legální cesta založení příbuzenství podle § 771 OZ, zabývat tím, zda je tato zákonodárcem stanovená odchylka odůvodnitelná.

Již na první pohled je zřejmé, že odlišení zletilosti a plné svéprávnosti je stejně jako na jiných místech v českém právním řádu, i v případě osvojení, zásadní. Zatímco zletilost je možné považovat za atribut určité zralosti přicházející s věkem, tj. přirozeným vývojem osobnosti člověka, a dále s předpokladem nabytí určitých životních zkušeností, jež jsou pro výchovu dítěte obecně žádoucí, požadavek plné svéprávnosti souvisí se dvěma rovinami, jež můžeme označit jako rovinu právní a rovinu zdravotní. Rovina právní souvisí s výše naznačeným vztahem plné svéprávnosti a rodičovské odpovědnosti. Požadavkem plné svéprávnosti dává zákonodárci jasně najevo, že připustí vznik právně založeného příbuzenství jen tam, kde do role rodiče vstoupí osoba plně schopná právně jednat. Zákonodárci u této osoby zjevně předpokládá, že je takto zajištěna *pro futuro* ochrana práv dítěte z hlediska vyřizování jeho záležitostí. V celém kontextu problém souvisí s tím, co již bylo naznačeno u požadavku zletilosti, tj. s poměřováním toho, zda je takto zákonodárcem nastavený předpoklad v souladu s právy zaručenými EÚOD, v souladu s obecným principem zájmu dítěte a s právem na rodinný život podle článku 8 EÚLP.

Otázka zletilosti jako dosažení věku 18 let je v souladu se závazky ČR plynoucími z EÚOD, která sice stanoví státům rozmezí nejnižšího věku osvojitele mezi 21²⁰² a 35 lety (čl. 7 odst. 1), nicméně ČR má výjimku právě na dosažení 18 let, tedy ještě pod hranici rozsahu nabízeného úmluvou. V této souvislosti je třeba poznamenat, že REÚOD již stanoví rozsah nejnižšího věku osvojitele 18 až 30 let²⁰³, se kterým by úprava ČR již byla v souladu (ačkoli stále na spodní hranici tohoto intervalu). Mnoho evropských států má různé věkové hranice pro různé činnosti²⁰⁴, nastavení věkového intervalu namísto pevně stanovené hranice minimálního věku osvojitele proto má své opodstatnění. Oproti EÚOD zákoník nepožaduje konkrétní věk výslovně, ale stanoví jej pojmem zletilost, který nepřímou označuje jeden konkrétní rok věku člověka, a to 18 let²⁰⁵. Se zletilostí jako kritériem při posuzování vhodnosti člověka stát se osvojitelem je možné souhlasit, protože stát by měl primárně hájit nejlepší zájem dítěte. ÚPD

²⁰² Tento věk byl hranicí zletilosti v době přijímání EÚOD např. ve Francii - EÚOD byla přijata v roce 1967, ve Francii byl věk zletilosti snížen z 21 na 18 let až zákonem z 5. 7. 1974, blíže viz např. [online], legifrance.gouv.fr, [cit. 15. dubna 2017]. Dostupné na <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000700039>.

²⁰³ Viz čl. 9 REÚOD. [online]. rm.coe.int, [cit. 10. října 2016]. Dostupné na <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680084823>.

²⁰⁴ Nejčastěji se jedná o různé věkové hranice pro trestní odpovědnost, sexuální zralost, možnost řídit motorové vozidlo, pracovní způsobilost či způsobilost ke konzumaci alkoholických nápojů.

²⁰⁵ Zletilost byla v OZO stanovena na 24 let (§ 21), tato věková hranice byla zák. č. 447/1919 Sb. z. a n. snížena na 21 let a následně zák. č. 266/1949 Sb., o zatímních změnách v některých občanských věcech právních (§ 21) snížena na 18 let, kdy tato hranice platí dodnes.

stanoví, že pro účely této úmluvy se dítětem rozumí každá lidská bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve²⁰⁶. Tedy za dítě je považován každý, kdo nedosáhl 18 let věku. Stát nemůže zabránit založení přirozené rodiny v dětském věku rodiče, nicméně může a měl by zabránit vytvoření takové rodiny na základě rozhodnutí orgánu státu. Jedním z úkolů státu je hájit nejlepší zájem dítěte, tedy každého, kdo nedosáhl 18 let věku. Hájit slabší stranu, a to v některých případech i proti ní samé. Dítě, jakkoli se blíží věku zletilosti, by nemělo být zatíženo úkoly, které mohou být nad jeho síly. Nachází se ve věku, kdy by samo mělo být rozvíjeno²⁰⁷, což se neslučuje s poskytováním péče jinému dítěti v rozsahu, v jakém ji má dítěti poskytovat dospělý - rodič. Je nesporné, že v přirozeném běhu věcí tomu stát zabránit nemůže, ale je správné, že tomu zabraňuje v situacích, kdy tuto skutečnost ovlivnit může.

4.5.2 Svěprávnost

Další otázkou je podmínka plné svěprávnosti. Už bylo zmíněno výše, že OZ váže rodičovskou odpovědnost na svěprávnost, nikoli na zletilost. Vztah rodičovské odpovědnosti a svěprávnosti je však v OZ pojat ambivalentně. Plná svěprávnost pro plnou rodičovskou odpovědnost je požadována pouze při přechodu z nezletilosti do zletilosti anebo v okamžiku rozhodování o osvojení, resp. již v okamžiku předání nezletilého do předadopční péče. Bude-li osvojitelova svěprávnost omezena po právní moci rozhodnutí o osvojení, právní následky vůči osvojení to mít nemusí²⁰⁸, obdobně jako v případě omezení svěprávnosti rodiče, který již nabyl plné svěprávnosti a tedy i rodičovské odpovědnosti.

Je nutné upozornit, že nedostatečná svěprávnost není překážkou zplození dítěte a založení příbuzenského vztahu přirozenou cestou. Proto, jestli se i v tomto případě zákonodárce odchyluje od pravidel, která jinak platí pro založení příbuzenství biologickou cestou, a tato pravidla pro příbuzenství založené cestou právní záměrně nastavuje odlišně, je nevyhnutelné se zabývat tím, proč tak činí a zda tak činí ospravedlnitelně.

Rozsah omezení svěprávnosti může být velmi odlišný. Částečné zbavení svěprávnosti znalo ostatně už císařské nařízení č. 207/1916 ř.z. a OZ v této tradici pouze pokračuje. Nicméně v samotné textaci tohoto nařízení, ani v ustanoveních zároveň účinného OZO není svěprávnost či její omezení vztažena k možnosti osvojit osobu, a to ani v případě osvojování nezletilého. Tato podmínka byla zakotvena až zák. č. 265/2949, o právu rodinném (§ 63 odst. 3), následně ji převzal i ZoR. V této tradici pokračuje také OZ, který shodně vymezuje omezení svěprávnosti

²⁰⁶ Čl. 1 ÚPD.

²⁰⁷ DAVID, Roman, *Práva dítěte. Úmluva o právech dítěte a její charakteristiky. Mezinárodní ochrana práv dítěte a některé další dokumenty. Rodina a základy rodinného práva*. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 1999, s. 13

²⁰⁸ Shodně ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 799, s. 1058.

jako nepřekročitelnou překážku osvojení, resp. je-li žadatel o osvojení omezen ve svéprávnosti v jakémkoli rozsahu, nemůže se stát osvojitelem.

Zásah do svéprávnosti je spojen podle zákonem stanovených podmínek v § 57 OZ s duševní poruchou²⁰⁹, která není jen přechodného rázu. Navíc musí jít o takovou duševní poruchu, která je způsobilá osobě, jež jí trpí, přivodit závažnou újmu. V této oblasti se tak *ipso facto* z roviny řešení právního zajištění potřeb dítěte dostáváme do roviny, která může zpochybnit u osvojitele více předpokladů, než jen samotnou svéprávnost, a to především i rysy jeho osobnosti, zdravotní stav a v neposlední řadě také sociokulturní zázemí. Zákonodárce však všechny tyto oblasti vymezuje jako předpoklady, jež je nezbytné zkoumat u osoby osvojitele zvlášť. Z tohoto důvodu se proto v rámci této kapitoly omezím pouze na výše uvedenou právní rovinu plné svéprávnosti jako předpokladu osvojení a vymezím se k tomu, zda tento zákonodárcem zvolený požadavek považuji za souladný především s výše naznačeným právem na rodinný život a právem na osvojení dítěte v tomto kontextu při současném poměřování zájmu dítěte na tom, aby bylo osvojeno osobou, jež není plně svéprávnou.

Jak bylo uvedeno výše, OZ nabízí celou škálu možného omezení svéprávnosti. Stejně jako nabízí různé stupně omezení rodičovské odpovědnosti (§ 870 OZ). Skutečnost omezení svéprávnosti rodiče může mít důsledky na jeho rodičovskou odpovědnost, ale bude ji mít pouze v případě, že zároveň s rozhodnutím o omezení svéprávnosti bude rozhodnuto i o omezení rodičovské odpovědnosti (§ 865 odst. 2 OZ), tedy bude omezena nebo bude omezen způsob či rozsah, v jakém ji rodič může vykonávat (§ 866 OZ). Na tyto možnosti OZ také navazuje speciální pravidlo pro případ, že bude rodiči svéprávnost omezena v oblasti rodičovské odpovědnosti – v takovém případě nebude rodičovské odpovědnosti zbaven, ale její výkon mu bude pozastaven, a to případně s výjimkou povinnosti a práva péče o dítě a osobního styku s dítětem (§ 868 odst. 2 OZ).

Úprava rodičovských práv však na variantnost možností omezení svéprávnosti člověka pro potřeby institutu osvojení dle mého názoru nereaguje dostatečně. Nestanoví např. nic o tom, jak bude upravena rodičovská odpovědnost v případě omezení svéprávnosti rodiče v jiné oblasti, která se nebude přímo týkat rodičovské odpovědnosti. Osobně se domnívám, že se jedná o důsledek způsobu, jakým byla nová koncepce omezení svéprávnosti do OZ zapracována – jednalo se úpravu celého institutu na základě připomínek Ligy lidských práv v souvislosti s přijímáním ÚPOZP. Změna koncepce omezování svéprávnosti byla zapracována v průběhu legislativního procesu a domnívám se, že to byl důvod, proč není promítnuta do všech oblastí

²⁰⁹ Shodně DVORÁK, Bohumil in MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol., *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I.* Praha: Leges, 2013, komentář k § 57, s. 442.

OZ takovým způsobem, jakým by si zasloužila. Jedním z takových nedokonalých míst je, domnívám se, právě úprava osvojení.

Z hlediska praktické realizace si lze předně přestavit situaci, kdy má dítě přiosvojit manžel jeho rodiče, jenž byl z důvodu duševní poruchy omezen ve svéprávnosti tak, že není schopen nakládat se svým majetkem nad částku 10 000 Kč. Jeho duševní porucha je dlouhodobě medikována, nebrání mu uzavřít manželství, dlouhodobě žije ve společné domácnosti s manželem a jeho dítětem a plní roli faktického rodiče dítěti svého manžela. Ze zdravotního pohledu duševní porucha této osoby realizaci všech složek rodičovské odpovědnosti s výjimkou složky majetkové tj. péče o jmění dítěte nad výše uvedenou částku nebrání. Je v tomto případě ještě slučitelné s úmluvami, aby bylo osvojení dítěte pro tuto osobu vyloučeno? Ostatně na neschopnost rodiče nakládat s majetkem pamatuje i OZ v pasáži věnované různým opatrovníkům, mezi kterými je výslovně zakotven zvláštní opatrovník pro správu jmění (§ 901 OZ).

Je-li na tuto možnost pamatováno u biologického rodiče, pak je otázkou, proč nemůže být tohoto institutu využito i v případě osvojení. Zejména jde-li o osvojení nezletilého v případě, že se jedná „pouze“ o narovnání právního stavu do souladu se stavem faktickým, např. v případě přiosvojení nebo osvojení nezletilého dlouhodobými pěstouny je z mého pohledu v rozporu se zájmem dítěte, aby bylo omezení svéprávnosti žadatele o osvojení pouze ve vybrané oblasti právní překážkou jeho schopnosti být osvojitelem.

Již výše bylo zmíněno, že úmluvy vychází z požadavku dovršení určitého věku a nikoli z výslovného požadavku plné svéprávnosti (majority). Závěr týkající se toho, zda je podmínka plné svéprávnosti podle mého názoru odůvodnitelná, však nelze přijmout, aniž bychom se dále zabývali druhou výše naznačenou rovinou, a to je rovinou zdravotní.

Domnívám se, že plnou svéprávnost osvojitele zákonodárce požaduje obdobně jako zletilost s ohledem na rozsah práv a povinností, které mu mají osvojením nezletilého vůči němu vzniknout²¹⁰. Nicméně ani EÚOD, ani ÚPD nerozlišují mezi svéprávností a zletilostí, ale určuje věkové rozmezí, v jehož rámci by přistoupiší státy měly stanovit nejnižší věk osvojitele. Je tedy možné se domnívat, že jde pouze o úpravu stanovenou českým zákonodárcem vyplývající z rozhodnutí oddělit zletilost a svéprávnost a požadavek plné svéprávnosti tak pouze následuje požadavek zletilosti, aniž by zákonodárce hlouběji zkoumal odlišení těchto dvou právních kategorií.

Nabízí se otázka, zda by nepostačoval požadavek plné svéprávnosti, namísto zletilosti. Argumentem pro toto řešení je navázání rodičovské odpovědnosti právě na svéprávnost a nikoli

²¹⁰ Obdobně SEDLÁK, Petr in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 799, s. 628.

na zletilost. Zde se však projevuje výše zmíněná dichotomie mezi přirozeně založenou rodinou a rodinou založenou rozhodnutím státního orgánu. Opět zde vyvstává hledisko nejlepšího zájmu dítěte, kdy umožnit přirozenému rodiči péči o dítě před dovršením zletilosti v případě, že nabytí plné svéprávnosti, je jisté v jeho zájmu i v zájmu jeho dítěte, na druhé straně však není v zájmu nezletilého, aby se stal právním rodičem jiného nezletilého rozhodnutím soudu. Je možné si představit situaci nepravých sourozenců, z nichž věk jednoho se blíží zletilosti a jejichž rodiče zemřeli. V takové situaci sice lze uvažovat o osvojení mladšího dítěte starším, nicméně se nedomnívám, že by se jednalo o správné řešení. Sice by bylo vhodné, aby sourozenci, zvláště jsou-li na sebe citově vázáni, žili i nadále společně, ale stát by měl použít jiné prostředky pro to, aby jejich soužití umožnil.

Nedomnívám se, že je odůvodnitelné a udržitelné, aby nemohl osvojit nezletilého člověk, který je omezen např. v právu nakládat s majetkem určité hodnoty. Stejně jako se nedomnívám, že při rozhodování o omezení svéprávnosti, jehož obligatorní součástí má být také rozhodnutí o rodičovské odpovědnosti, musí vždy dojít k omezení či zbavení této odpovědnosti, ale že naopak může, právě s ohledem na oblast, ve které má být rodič omezen na svéprávnosti, být rodičovská odpovědnost ponechána, byť např. v omezeném rozsahu²¹¹. Principiálně je totiž možné si představit omezení ve svéprávnosti, které znemožňuje osobě, která je rodičem, právně jednat s jejím majetkem např. tak, že není oprávněna činit právní jednání jí nakládající nad částku 5 000 Kč. Současně soud rozhodne o tom, že omezuje tuto osobu také v rodičovské odpovědnosti, pokud jde o nakládání se jměním dítěte ve stejném rozsahu. V takovém případě by, neměl-li by nezletilý druhého rodiče, jenž by za něj v tomto rozsahu mohl vykonávat rodičovskou odpovědnost, měl soud dítěti zároveň jmenovat opatrovníka, jenž by měl oprávnění v tomto rozsahu dítě zastupovat.

Ačkoli tedy současná právní úprava osvojení nezletilého nereflektuje různé stupně omezení svéprávnosti, které jsou zakotveny v OZ, lze uvažovat nad možností změny této koncepce v souladu s koncepcí omezování svéprávnosti. Lze si představit ustanovení inspirované ustanovením § 799 odst. 2 OZ, tedy že osoba, která není plně svéprávná, může být osvojitelem pouze tehdy, je-li její stav slučitelný s účelem osvojení a péčí o osvojence. Případně lze uvažovat také o vypuštění podmínky svéprávnosti v ustanovení § 799 odst. 1 OZ s tím, že i duševní choroby²¹², jež jediné mohou být podmínkou omezení svéprávnosti, spadají pod textaci druhého

²¹¹ Shodně PTÁČEK, Lubomír in MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 868, s. 1419 a násl.

²¹² Srovnej Mezinárodní klasifikaci nemocí MKN-10, kde jsou Poruchy duševní a poruchy chování zařazeny v tabelární části V, kapitole F00-F99. [online]. uzis.cz, [cit. 27. dubna 2017]. Dostupné na <<http://www.uzis.cz/cz/mkn/index.html>>.

odstavce a tedy že i na člověka stíženého dušními chorobami je třeba při osvojení pohlížet tak, že jeho zdravotní stav nesmí omezovat péči o osvojené dítě ve značné míře.

4.6 Osobnost

Zásadní otázkou, která musí být zodpovězena kladně v procesu osvojení, je, zda osobnost osvojitele zaručuje, že bude pro osvojované dítě dobrým rodičem. Tato záruka by měla vyplývat z osobnostního profilu budoucího osvojitele daného jeho osobními vlastnostmi, způsobem života a motivací k osvojení²¹³. Osobnost osvojitele musí být posuzována s ohledem na všechna práva a povinnosti, které bude ve vztahu k nezletilému mít, a to jak práva a povinnosti vyplývající z rodičovské odpovědnosti, z vyživovací povinnosti, tak také práva a povinnosti ve vztahu k osobě a osobnosti dítěte²¹⁴. Soud by měl dojít k závěru, že osvojitel má pozitivní vztah k dětem obecně a k osvojovanému zvláště. Zejména ve vztahu k osvojovanému dítěti musí být zřejmá jejich vůle k přijetí osvojence za vlastní dítě a vytvořit rodinu²¹⁵. Mimo jiné by měl být schopen vžít se do citění a světa dítěte, být přízřusobivý, tolerantní, laskavý a otevřený²¹⁶.

Vedle výše uvedených požadavků na osvojitele zde jsou naopak okolnosti, jejichž naplněním je daný člověk vyloučen z možnosti být osvojitelem²¹⁷. Zejména by se mělo jednat o osoby, jež opakovaně páchaly trestnou činnost, zejména pak spáchaly-li trestný čin zpochybňující jejich výchovné předpoklady, ale samozřejmě se bude jednat také alkoholiky, patologické hráče nebo osoby závislé na drogách apod²¹⁸. Osobnost musí být posouzena také na straně osvojovaného dítěte - je-li vhodné k osvojení, je-li schopno přijmout novou rodinu a je-li vůbec možné jej osvojit s ohledem na jeho statusová práva. Jedná-li se o osvojení zprostředkované, bude nezletilý předběžně prověřen orgány OSPOD, ovšem bude-li se jednat o osvojení přímé, pak zde nebudou žádná předchozí šetření. Opět bude na soudu, aby zvolil vhodné důkazní prostředky (např. znalecký posudek), které mu zajistí, že budou zjištěny všechny podstatné okolnosti. Posouzení osobnosti osvojitele a vzájemného souladu osvojence a osvojitele úzce souvisí s dokazováním a odůvodněním rozhodnutí o osvojení. K tomu proto blíže viz kapitola věnovaná procesním souvislostem.

²¹³ ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 799, s. 1058.

²¹⁴ SEDLÁK, Petr in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 799, s. 629.

²¹⁵ Tamtéž.

²¹⁶ BUBLEOVÁ, Věduna in MATĚJČEK, Zdeněk a kol. *Osvojení a pěstounská péče*. Praha: Portál, 2002, s. 21.

²¹⁷ ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 799, s. 1059; SEDLÁK, Petr in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka, a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 799, s. 629.

²¹⁸ Shodně ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 799, s. 1058; SEDLÁK, Petr in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka, a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 799, s. 629.

4.7 Sociokulturní zázemí

Další oblastí, která musí být u budoucího vztahu zvážena, je sociálně kulturní zázemí osvojitele a osvojence. Jedná se o velmi širokou škálu oblastí, jež zahrnuje nejen etnické, náboženské a kulturní prostředí, ale také sociální prostředí v rodině a blízkém okolí s tím, že by se měly alespoň řádově shodovat základní životní hodnoty účastníků osvojení.

Do sociokulturního prostředí osvojitele je nezbytné zahrnout také osoby blízké, tedy jak příbuzné, tak osoby, s nimiž osvojitel sdílí domácnost, nebo jsou jinak úzce spjaty s jeho životem. K této problematice jsem se již vyjadřovala výše (viz kapitola věnovaná důsledkům osvojení vůči osvojení, osvojitelům a dalším osobám).

Posouzením vhodnosti osvojitele a osvojence jsou naplňovány dva požadavky – jednak na zajištění úspěšnosti osvojení²¹⁹, jednak na zachování identity osvojovaného. Soud musí zvážit, zda náboženské, etnické a kulturní prostředí budoucího osvojitele a osvojence mohou koexistovat vedle sebe. V případě, že se bude jednat o jiné etnické, náboženské či kulturní prostředí musí soud zvážit, zda je žadatel o osvojení schopen zajistit osvojovanému kontakt s jeho komunitou a zároveň zda je seznámen se specifiky této komunity. Přijetí cizí osoby za vlastní je specifickým problémem, avšak přidá-li se k tomu navíc odlišné kulturní pozadí, bude koexistence daných jedinců o to složitější. Je otázkou, zda je vhodné jednotlivá kulturní prostředí směšovat s ohledem na budoucí úspěšnost osvojení.

Rozdílnost sociokulturního prostředí je typickým znakem mezinárodního osvojení, kde se může stát problematickým prvkem. Toto však, jak již bylo zmíněno, není předmětem této práce, a to s ohledem na její primární zaměření a rozsah. Přesto je však nezbytné zmínit, že i v rámci vnitrostátního osvojení se může soud setkat s osvojením dítěte jiného etnika. Bude se jednat zejména o tři komunity – romskou, vietnamskou a muslimskou.

Jako příklad lze uvést situaci, kdy je počato dítě s praktikujícím muslimem, který dítě vychovává ve své víře. V důsledku náboženství jsou tak dítěti v životě jasně nastavena pravidla. Tato výchova mimo jiné znamená, že dítě následuje ve víře svého otce, ať je víra matky jakákoli²²⁰. Zde však naráží princip personalitního práva na základní lidská práva, jak je mají nastaveny mezinárodní dokumenty a jak je zároveň aplikuje česká úprava²²¹. Islám však tuto variantu, tedy zvolit si svou víru, neumožňuje. V islámu dítě následuje osud otce, v důsledku čehož dítě náleží pod otcovskou moc a je povinností otce udržet dítě v jeho víře výkonem svého

²¹⁹ Shodně např. ŠVESTKA, Jiří in HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, komentář k § 70, s. 350.

²²⁰ BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*. Praha: Leges, 2013, s. 100.

²²¹ ÚPD stanoví: „*Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, uznávají právo dítěte na svobodu myšlení, svědomí a náboženství*“ (čl. 14). LZPS pak v čl. 15 zaručuje svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání spolu s právem změnit své náboženství nebo víru anebo být bez náboženského vyznání všem bez ohledu na věk.

vlivu na něj²²². Tedy i v případě rozvodu manželství bude obtížně dosažitelný stav, kdy by dítě zůstalo v péči matky. Pokud by se tak přesto stalo, vyvstává otázka, zda by v případě přisvojení takového dítěte novým manželem matky měl soud přihlížet ke skutečnosti, že dítě má být vychovááno ve víře svého otce. Vedle tohoto náboženstvím přikázaného principu personality však stojí teritorialita práva, právo země, ve které osoby žijí. Platné právo nezakotvuje povinnost vychovávat dítě ve víře otce. V sekulárních státech platí zásadně princip teritoriality²²³ s některými výjimkami uplatňujícími princip personality (např. § 18 TZ). Tyto dva principy se v případě nezletilého narozeného muslimskému otci střetávají. Na našem území však není právo šaría, jež je na principu personality uplatňováno, uznáno jako právo vykonávané státní mocí, proto není odůvodněné jeho principy uplatňovat ani při případném osvojení nezletilého, které není soukromoprávním, ale veřejnoprávním aktem, neboť je soudním rozhodnutím, tj. aktem orgánu veřejné moci, a musí tedy respektovat právo daného státu. V případě, že bude osvojován nezletilý, jenž má otce praktikujícího muslima, bude proto přihlíženo k zájmům a názorům nezletilého, nikoli k tradicím víry jeho otce. Je však pochopitelné, že věc není možné paušalizovat. Proto je-li nezletilý nízkého věku bez vztahu k víře, pak není důvodné požadovat pokračování výchovy v muslimské víře jeho adoptivními rodiči, je-li však osvojovaný praktikujícím svoji víru, pak by mohlo být v rozporu s jeho zájmy, kdyby tato byla budoucími osvojiteli potlačována. Stejně tak platí, že ani osvojení osvojitelem, který nepraktikuje danou víru, nemusí být *a priori* v rozporu se zájmem osvojenec. Osvojenec může být již v takovém věku, že je schopen v rituálech své víry pokračovat sám.

4.8 Zdravotní stav

Zákon ve svém ustanovení § 799 odst. 2 OZ požaduje, aby zdravotní stav osvojitele nebo obou osvojitelů nesmí omezovat péči o osvojené dítě ve značné míře. Mezi zdravotní omezení obecně patří jak všeobecně známá tělesná postižení nevidomostí, paraplegií apod., tak různé zejména tzv. civilizační nemoci (rakovina, roztroušená skleróza, HIV pozitivita, ...).

Soud proto musí posoudit zdravotní stav osvojitele či osvojitelů. Tento stav nemůže omezovat jejich schopnost péče o dítě ve značné míře. Důležitým hlediskem mimo jiné bude, zda se jedná o omezení sice trvalé, ale bez progresu, nebo o omezení s progresí. Jednotlivé

²²² Šejch 'Abdus-Sattar Fathalláh As-Sa'í, profesor Výkladu Koránu a koránské vědy z university Al Azhar se staví k otázce smíšených manželství a k výchově dětí z těchto manželství takto: Jestliže v případě neshod všechny síly manželského páru, aby se smířili, propadly a rozvod se stal nevyhnutelným, pak muslimský otec nese odpovědnost za vedení svých dětí a jejich zdárnou výchovu. Islám svěřil muži tíhu odpovědnosti za děti z obav, že nevěřící matka je povede k následování jejího náboženství. Nicméně jestliže manžel matce svých dětí důvěřuje natolik, že nebude jejich děti odrazovat od islámu a ve svatební smlouvě bylo toto oběma stranami podepsáno, pak je možné, aby děti byly ponechány ve výchově matky do věku sedmi let. Po dosažení tohoto věku by měla výchova přejít na jejich otce, neboť on je zárukou ochrany jejich náboženství. Časopis *Al Manára*. Smíšená manželství a výchova dětí. [online]. islamweb.cz, [cit. 5. března 2017]. Dostupné na <http://www.islamweb.cz/fatwy/fatwa.php?fatwald=87>.

²²³ Nález ÚS ze dne 21.7.2007, sp. zn. I. ÚS 601/04.

znevýhodnění, které samo o sobě není překážkou pro výchovu vlastních dětí, by z logiky věci nemělo být překážkou ani pro jejich osvojení, jsou-li naplněny požadavky motivace a schopnosti o dítě pečovat, tedy být schopen dbát o jeho mravní, psychický i tělesný rozvoj (opačný závěr by byl vůči těmto osobám diskriminační - mohou-li mít nevidomé páry své vlastní potomky a jsou-li schopni se o ně bez problémů starat, není důvodné, aby takové postižení bylo překážkou osvojení)²²⁴.

Pouze v případě, že zdravotní stav žadatelů o osvojení dosáhl kvalifikované hranice, kterou je omezení možnosti pečovat o osvojované dítě ve značné míře, stává se důvodem pro vyloučení možnosti osvojení nezletilého²²⁵.

Z výše uvedeného a ze zákonného požadavku posuzovat zdravotní stav osvojitelů jasně vyplývá, že obdobně jako v případě výše uvedené omezené svéprávnosti a zletilosti se osvojení také v tomto ohledu dle názoru zákonodárce odlišuje od založení biologické rodiny. S ohledem na to, že právní rovinně omezení svéprávnosti jsem se věnovala výše, na tomto místě se budu dále věnovat posouzení situací, kdy má osvojitel dlouhodobě zhoršený zdravotní stav z důvodu duševní poruchy, která má nebo může mít za důsledek omezení svéprávnosti.

Zákon neposkytuje žádná vodítka, kterými se má soud řídit při posuzování zdravotního stavu osvojitele, především neposkytuje odpověď na otázku, kdy je zdravotní stav slučitelný s osvojením, a kdy tomu tak již není. V případě, že byl osvojitel omezen z důvodu duševní poruchy, která není jen přechodného rázu, ve svéprávnosti, je možné nemožnost osvojení opřít o podmínku plné svéprávnosti. To však může automaticky vyloučit posouzení slučitelnosti zdravotního stavu osvojitele s osvojením, kdy důvod, pro který byl potenciální osvojitel omezen ve svéprávnosti, nemusí fakticky mít vliv na jeho schopnost být rodičem.²²⁶

Posouzení slučitelnosti se pak soud nevyhne v případě, že osoba je stížena duševní poruchou, ale nebyla z tohoto důvodu omezena ve svéprávnosti např. proto, že bylo použito

²²⁴ Konkrétně nevidomost byla v nedávné minulosti velmi diskutovaným tématem, a to s ohledem na manžele Olega a Miloslavu Peterkovi, kteří nebyli zařazeni do seznamu osvojitelů právě pro svoji nevidomost. V zájmu objektivity je nezbytné dodat, že kromě slepoty je muž navíc cukrovkářem, žena trpí Touretteovým syndromem, u kterého se kombinují mnohočetné pohybové a zvukové tiky, často doprovázené poruchami chování (Viz [online]. cs.wikipedia.org, [cit. 15. dubna 2017]. Dostupné na <<https://cs.wikipedia.org/wiki/Tik>>). V prosinci 2016 zrušil Krajský soud v Ostravě rozhodnutí resortu o zamítnutí žádosti o zařazení do evidence osvojitelů a vrátil kauzu k novému posouzení orgánům Ministerstva práce a sociálních věcí. Soud rozhodnutí ministerstva vytkl mnohé nedostatky, a to zejména rozpory podkladových lékařských posudků skutečnost, že se ministerstvo nezabývalo četnými sociálními aktivitami a kurzy nevidomých, které prokazují jejich schopnost se o dítě postarat (Viz [online]. ceskatelevize.cz, [cit. 15. dubna 2017]. Dostupné na <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/1995622-nevidomi-manzele-chteji-adoptovat-dite-povolit-muze-ministerstvo-prace>>). Z okolních států lze připomenout nevidomý pár Dietmara Janoschek a Elfriede Dallinger z Rakouska, kteří byli v roce 2013 při osvojování nevidomé holčičky úspěšní.

²²⁵ Shodně SEDLÁK, Petr in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 799, s. 632.

²²⁶ Již výše bylo naznačeno, že nelze automaticky vkládat rovnítko mezi omezení svéprávností a omezení rodičovské odpovědnosti.

některého z tzv. mírnějších opatření při narušení schopnosti právně jednat. Pokud si uvědomíme, že tímto mírnějším opatřením může být i jmenování opatrovníka bez omezení svéprávnosti²²⁷, které je používáno u osob s velmi nepříznivým zdravotním stavem, může se nám jevit požadavek plné svéprávnosti u osvojitele při současném požadavku zkoumání slučitelnosti zdravotního stavu jako nadbytečný.

Prostřednictvím těchto úvah pak musíme nevyhnutelně dospět k závěru, že primárním účelem požadavku plné svéprávnosti u osvojitele je tak zákonodárcem kladen větší důraz na rovinu právní, tj. zákonodárce chce dosáhnout z vyloučení osvojení toho, u něhož je pravděpodobné, že nebude schopen být nositelem rodičovské odpovědnosti v plném rozsahu. Zdravotní hledisko vyloučených osob nemajících plnou svéprávnost z osvojení má spíše podpůrný charakter, neboť totéž vyplývá z požadavku zkoumat zdravotní stav osvojitele a jeho slučitelnost s osvojením.

To nás současně vrací k závěru, zda je pak podmínka plné svéprávnosti nastavena správně a v souladu s úmluvami, k čemuž blíže viz výše. Další otázkou, kterou je třeba vyřešit, je zhodnocení, nakolik se jedná o posouzení odborných okolností, tj. zda je třeba k posouzení těchto otázek přibrat znalce, nebo zda je třeba toliko zprávy o zdravotním stavu osvojitele a jeho závažnost a případnou slučitelnost si již musí posoudit soud sám²²⁸. Problematika souvisí s oddělením posouzení skutkového stavu věci a jejího posouzení právního. Domnívám se, že otázku závažnosti zdravotního stavu si není soud oprávněn posoudit sám, neboť vychází z posouzení odborných okolností. V případě posuzování zdravotní způsobilosti žadatele o osvojení se jedná o otázku skutkovou, nikoli o otázku právní²²⁹.

Soud musí v souladu se zásadou vyšetřovací provést veškerá dokazování pro závěr, zda žadatelé o osvojení naplňují podmínky vhodnosti stát se osvojitelem. V případě, že se soud domnívá, že by zdravotní stav osvojitelů mohl omezovat jejich schopnost o dítě pečovat, mělo by být samozřejmostí vyžádat si posudek lékařů, a to zejména s ohledem na aktuální schopnost pečovat o dítě, resp. také schopnost pečovat o sebe. Dalším hlediskem lékařského posouzení bude progres a předpokládaná rychlost progresu zdravotního omezení osvojitele. Soud proto musí postupovat podle § 127 OSŘ a vyžádat si alespoň odborné vyjádření. Vytknutí zdravotního stavu osvojitele do zvláštního odstavce dává důraz na přesvědčivé zdůvodnění závěru soudu konkrétními a objektivními argumenty o způsobilosti či nezpůsobilosti osvojitele, byly-li o této

²²⁷ Srov. např. KOTRADY, Pavel. Opatrovnictví bez omezení ve svéprávnosti. *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 6, s. 205.

²²⁸ Shodně ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 799, s. 1061.

²²⁹ Shodně SEDLÁK, Petr in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 799, s. 632

otázce v průběhu řízení pochybnosti²³⁰. Vždy by měl vycházet z konkrétního případu a nikoli z obecných hodnocení ve smyslu, že osoby s daným postižením nedokáží zabezpečit péči o dítě²³¹. Mezi důkazní prostředky, které se soudu nabízí k využití, patří vyjádření lékaře příslušné odbornosti, v komplikovanějších případech pak znalecký posudek, v neposlední řadě také odborné posouzení zpracované v rámci zprostředkování osvojení (§ 27 ZOSPOD)²³². Otázky, na které zejména musí být nalezeny odpovědi, jsou aktuální schopnost žadatele o osvojení pečovat o nezletilého, ale také o sebe, dále progres a předpokládaná rychlost progresu zdravotního omezení. V rámci schopnosti péče o nezletilého bude kladen důraz na aktuální život žadatele o osvojení a jeho schopnost samostatně si obstarat své záležitosti.

Důležitým hlediskem v případě zdravotního omezení je také věk osvojovaného nezletilého. Je nesporné, že smyslem osvojení není zajistit žadateli o osvojení pečovatele, nicméně tak jako v běžné rodině děti pomáhají (nebo by měly) rodičům, tak tento aspekt je vhodné vzít v úvahu také při rozhodování o osvojení. Opět je zde důležité posouzení soudu, kdy se jedná o pomoc obvyklou a kdy by se již jednalo o pomoc zatěžující nezletilého v míře, která by byla v rozporu s jeho nejlepším zájmem.

Domnívám se, že předpoklad progresu nemoci do stavu neslučitelného s řádnou péčí o nezletilého v době, kdy osvojovaný ještě nedosáhne zletilosti, by měl být překážkou osvojení. Stejně tak nemoc, jež může relevantním přenosem nezletilého ohrozit na zdraví. Na druhé straně, je-li stav žadatele o osvojení stabilizován a tento je schopen zařídit si své záležitosti i potřeby dítěte, ačkoli třeba obtížněji než osoba bez jeho hendikepu, nedomnívám se, že by tato skutečnost měla být překážkou osvojení nezletilého. Pomocným hlediskem bude také sociální prostředí žadatele o osvojení, zejména jeho rodinného života a sociálního zakotvení v jeho okolí²³³.

Stejně jako v kapitole o podmínce svéprávnosti se i u zdravotního stavu žadatele o osvojení domnívám, že důležitým aspektem při posuzování tohoto hlediska je i stabilita vztahu žadatele o osvojení a osvojovaného. Zejména jde-li o osvojení nezletilého v případě, že se jedná „pouze“ o narovnání právního stavu do souladu se stavem faktickým (přiosvojení nebo osvojení nezletilého dlouhodobými pěstouny), by bylo v rozporu se zájmem dítěte, kdyby mu bylo odepráno právo na život v (kompletní) rodině.

²³⁰ ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV.* § 655-975. Praha: Leges, 2016, komentář k § 799, s. 1061.

²³¹ Shodně NOVÁ, Hana in ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014., komentář k § 799, s. 347 a násl.

²³² ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV.* § 655-975. Praha: Leges, 2016, komentář k § 799, s. 1063

²³³ K individuálnímu posouzení člověka ve vztahu k jeho sociálnímu zakotvení viz také ČUHELOVÁ, Kateřina in LAVICKÝ, Petr a kol., *Občanský zákoník I. Rodinné právo (§ 1-654). Komentář.* I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, § 55, s. 276 a násl., m. 5.

Také v tomto případě je úkolem soudu (stejně jako při jakémkoli jiném osvojení), aby posoudil motivaci osvojitelů, z jakého důvodu chtějí adoptovat dítě. Zejména by mělo v řízení o osvojení vyjít najevo, zda nemá mít dítě v nové rodině spíše postavení pečovatele o znevýhodněnou osobu. V takovém případě by soud o osvojení měl rozhodovat s nejvyšší obezřetností.

4.9 Náklady na péči

Podmínka hrazení nákladů péče o dítě osvojitelem je zásadní pro rozhodování o tom, zda je osvojitel vhodný pro osvojení daného dítěte, neboť ačkoli je v celém OZ zdůrazňováno, že majetkové poměry nejsou pro výchovu dítěte rozhodné (a činí tak v souladu s rozhodnutími ESLP²³⁴), nelze od nich odhlédnout absolutně. Nedostatečné majetkové poměry by v zásadě neměly být jediným důvodem, proč osvojitel nebude posouzen jako vhodný kandidát k adoptování nezletilého, nicméně se předpokládá, že osvojitel bude disponovat dostatečným materiálním zabezpečením pro péči o dítě²³⁵. Majetkové poměry osvojitele budou posuzovány už v prvním okamžiku posuzování osvojitele soudem, tedy v okamžiku předání nezletilého do péče budoucího osvojitele před osvojením, a to nikoli jako samostatný faktor, ale jako součást sociálního prostředí, bydlení a domácnosti. Jedná se o již etablované pravidlo simulace reálných podmínek fungování vztahu mezi rodičem a dítětem, které zahrnují i materiální zabezpečení potřeb dítěte²³⁶.

Nést náklady péče o dítě v době, kdy je do ní žadateli o osvojení svěřeno, je akceptovatelnou a dokonce nutnou podmínkou pro zjištění, je-li budoucí osvojitel schopen o nezletilého pečovat způsobem a v rozsahu, jaký tento péči potřebuje. Ostatně významným faktorem při posuzování vhodnosti žadatele o osvojení jsou také jeho majetkové a výdělkové poměry, tedy zda má ustálené bytové podmínky a stabilní výdělečnou činnost²³⁷. Náklady na péči o dítě jsou proměnlivé a některé není možné předpokládat nebo si jejich výši představit do chvíle, než je nezbytné je reálně vynakládat (např. náklady na léčbu běžných onemocnění). Domnívám se, že z tohoto důvodu je tato podmínka péče před osvojením vhodnou a případnou, neboť jak bylo uvedeno i výše, nedostatečné majetkové poměry sice nejsou důvodem pro odebrání dítěte, nicméně často podmiňují nebo prohlubují jiné problémy, které již potřebují minimálně sanaci rodiny²³⁸.

²³⁴ Viz např. rozsudek ESLP ze dne 26. 10. 2006, *Wallová a Walla v České republice*, 23848/04 nebo rozsudek ESLP ze dne 21. 06. 2007, *Havelka a ostatní v České republice*, 23499/06.

²³⁵ ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 799, s. 1059.

²³⁶ Tamtéž, s. 1225.

²³⁷ Shodně tamtéž, s. 1059.

²³⁸ Blíže viz [online], mpsv.cz, [cit. 5. října 2016]. Dostupné na <<http://www.mpsv.cz/cs/5587>>

4.10 Dílčí závěr

Zákonodárce uvádí, v souladu s úmluvami, demonstrativní výčet předpokladů, které musí soud posoudit ve vztahu mezi žadatelem o osvojení a nezletilým a předpokladů. Tyto předpoklady musí splňovat každý žadatel o osvojení bez ohledu na osobu nezletilého. Při zprostředkovaném osvojení jsou požadavky kladené na osvojitele obecně a na jeho případnou vzájemnou vhodnost s osvojovaným posuzovány již OSPOD. Ve všech případech však je to soud, kdo bude vhodnost osvojitele a jeho vhodnost vůči konkrétnímu osvojovanému posuzovat a rozhodovat, zda jsou požadavky zákona naplněny. Je však důležité v tomto bodě neopomenout, že i demonstrativní požadavky jsou v zákoně uvedeny pouze z jednoho důvodu – aby soud navedly k rozhodnutí v nejlepším zájmu dítěte, který musí být u tohoto rozhodování předním hlediskem. Je to o to zásadnější, že v důsledku jednoho rozhodnutí o svěřeni nezletilého do péče se i okamžitá péče změní uplynutím času v péči, jež je požadována zákonem. Ještě závažnější důsledky má rozhodnutí o osvojení, v jehož důsledku se každé takové osvojení stane nezrušitelným, což má zásadní důsledky pro status nejen osvojeného, ale také rodiny osvojitelovy.

Jsou však požadavky na osobu osvojitele demonstrativně uvedené v OZ opravdu v souladu s nejlepším zájmem nezletilého? Je zde několik oblastí, u nichž se domnívám, že tomu tak není, tedy že jejich zákonem předpokládaná nepřekročitelnost není vždy v nejlepším zájmu nezletilého. Jak vyplynulo z výše uvedeného, jedná se zejména o požadavek plné svéprávnosti a požadavek zdravotní způsobilosti, které mohou být při poměrování s nejlepším zájmem nezletilého a motivací žadatele o osvojení převáženy právě posledně jmenovanými.

Je-li někdo omezen na svéprávnosti, stane se tak zejména z důvodu duševní nedostatečnosti, v důsledku níž by omezovanému mohla vzniknout újma (§ 57 OZ). Pro případy, že je osoba nějakým způsobem znevýhodněna ve společenském životě, ale nejedná se o možnost způsobení si újmy vlastní vinou (např. zhoršená schopnost dorozumět se), poskytuje OZ méně invazivní nástroje ochrany jejich práv různými podpůrnými opatřeními (§ 45 a násl. OZ). Bylo tak stanoveno v souladu s ÚPOZP, která definuje osobu se zdravotním postižením jako toho, „*kdo má dlouhodobé fyzické, duševní, mentální nebo smyslové postižení, které v interakci s různými překážkami může bránit jejich plnému a účinnému zapojení do společnosti na rovnoprávném základě s ostatními*“²³⁹).

Jak bylo výše objasněno, OZ zvolil pro osoby zdravotně postižené ve vztahu k osvojení dva různé modely. Na jedné straně požaduje plnou svéprávnost, na druhé pak stanoví, že zdravotní stav nemůže omezovat osvojovaného ve značné míře.

²³⁹ Čl. 1 ÚPOZP.

Domnívám se, že posuzování vhodnosti žadatele o osvojení a jeho vhodnosti vůči konkrétnímu nezletilému by mělo být vykonáváno individuálně. Z tohoto pohledu se jeví jako správná změna okamžiku posuzování vzájemné vhodnosti až soudem, tedy v okamžiku, kdy už je jednáno o konkrétních osvojitelích ve vztahu ke konkrétnímu nezletilému. Teprve v takové situaci lze posuzovat nejlepší zájem nezletilého, tedy nejde pouze o teoretické předpoklady, ale o posuzování souladnosti konkrétních osob zakotvených v čase a prostoru. Je opravdu v nejlepším zájmu nezletilého, jenž dlouhodobě žije s manželem své matky, aby jím nebyl přiosvojen, protože tento manžel je omezen v pořizovací způsobilosti? Soud musí poměřovat schopnosti a předpoklady osvojitele ve vztahu ke konkrétnímu nezletilému. Právě v tom okamžiku je dána důležitost rozhodování soudu. Může se stát, že žadatel o osvojení není vhodný k tomu, aby se stal osvojitelem jakéhokoli nezletilého, může však nastat situace, kdy takový žadatel bude vhodným k osvojení právě jednoho konkrétního nezletilého. O tyto případy se bude jednat zejména u osvojování dětí starších, které mají s žadatelem o osvojení navázány dlouhodobější fungující vztahy a jejich potřeby jsou navzájem vyladěny a vyváženy. Domnívám se, že v takovém případě je možné rozhodnout o osvojení nezletilého i žadatelem, který nesplňuje požadavky na osobu osvojitele obecně kladené, a to zejména ustanovením § 799 OZ (např. po stránce zdravotní).

Je nesporné, že podmínka plné svéprávnosti je ve většině případů oprávněná, avšak jsou případy (viz výše), kdy je z mého pohledu požadavek na její splnění v rozporu s nejlepším zájmem dítěte.

Definuje-li ÚPOZP jako takovou osobu každou, jež má dlouhodobé fyzické, duševní, mentální nebo smyslové postižení, které v interakci s různými překážkami může bránit jejich plnému a účinnému zapojení do společnosti na rovnoprávném základě s ostatními, pak není důvodné, aby bylo rozlišováno mezi osobou s omezenou svéprávností a osobou s omezením způsobeným zdravotním stavem, neboť se dle této úmluvy vždy jedná o osobu se zdravotním omezením - omezení svéprávnosti je jen řešením tohoto stavu, které může a nemusí být aplikováno (vždy však v zájmu ochrany práv osoby, o jejíž práva se jedná).

Zdůraznila jsem výše, že požadavek plné svéprávnosti osvojitele nekoresponduje s požadavky kladenými na přirozeného rodiče dítěte. Zákonodárce neomezuje (a ani nemůže omezit) schopnost člověka zplodit dítě. Jeho rodičovskou odpovědnost váže OZ na svéprávnost pouze v době, kdy rodič ještě nedosáhl plné svéprávnosti (§ 868 odst. 1 OZ). Jestliže ji však již jednou nabyde, pak je rodičovská odpovědnost zasažena omezením svéprávnosti rodiče pouze v případě, že je tak výslovně stanoveno v rozhodnutí o omezení svéprávnosti nebo rodičovské odpovědnosti. Pokud však rodič již jednou rodičovskou odpovědnost nabyde v plném rozsahu, mají na ni vliv jen určitá omezení svéprávnosti, nikoli všechna. Zde je obdoba s omezením

svéprávnosti osvojitele poté, co nabylo rozhodnutí o osvojení právní moci – rodičovská odpovědnost bude mít stejný osud, jako rodičovská odpovědnost přirozeného rodiče. Je tedy otázkou, jaký zájem má zákonodárce na tom, aby dítě bylo osvojeno plně svéprávným osvojitelem, když skutečnost, že mu byla omezena svéprávnost, a to nejen v rozsahu, jenž nezasahuje do rodičovské odpovědnosti, po právní moci o osvojení, na toto osvojení vliv nemá.

Lze souhlasit s tím, že stát má ze své pozice právo stanovovat pravidla, za nichž svěří třetí osobě péči o nezletilého, o něž nemohou pečovat jeho rodiče. Nicméně by tak měl stanovovat konzistentně. Jde pouze o dva pohledy na jeden zájem – nejlepší zájem dítěte. Jedním pohledem je snaha alespoň v minimální míře objektivizovat takové požadavky na osvojitele, které zaručí, že tento bude dítěti vhodným rodičem, druhým pohledem pak je pohled subjektivní na konkrétního v čase a prostoru zakotvené osoby osvojitelů, osvojovaného a jejich vzájemnou vhodnost. Je zde patrná snaha zákonodárce objektivizovat některé předpoklady, jejichž splnění má být zárukou ochrany nejlepšího zájmu dítěte (je zájmem dítěte vyrůstat ve stabilním výchovném prostředí s rodiči, již mohou vykonávat svá rodičovská práva v plném rozsahu), na druhou stranu může být postaven tentýž zájem dítěte vyrůstat ve stabilním výchovném prostředí, který by však měl být realizován výchovou osoby, která s ním sice např. dlouhodobě sdílí domácnost jako manžel rodiče nebo jako pěstoun a jako „rodič“ se osvědčila, ale protože nesplňuje některý z požadavků OZ, byla by zde překážka narovnání tohoto stavu po právní stránce. Toto vyvažování je třeba aplikovat pouze v konkrétním řízení, nikoli obecně.

Domnívám se, že podmínka svéprávnosti by měla být nastavena obdobně, jako je nastavena podmínka zdravotního stavu – její omezení by nemělo být v rozporu se zájmem dítěte. Návodnými mohou být pravidla pro omezení (výkonu) rodičovské odpovědnosti v případech omezení svéprávnosti – v případech, že byla omezena svéprávnost v oblasti, které by u rodiče znamenalo omezení (výkonu) jeho rodičovské odpovědnosti, pak je nesporné, že by mělo být i překážkou osvojení, pokud by však tento důsledek nemělo, pak není důvodné, aby překážkou bylo.

Po výše uvedeném výčtu všech skutečností, které musí soud kvalifikovaně zjistit, tedy co vše by měl soud prokázat, které důkazy si opatřit a co vše posoudit, je třeba dodat, že důležitým zájmem dítěte je také rychlost, kterou bude osvojení probíhat. Jistě není v souladu se zájmy dětí vyžadovanými také ÚPD, aby uchazeč o osvojení byl zkoumán několik let. Ať již proto, že jakékoli zdržení oddaluje dítěti jeho možnost žít ve stabilním rodinném prostředí, tak také z hlediska rizika, že prodlužováním pobytu dítěte v jiné formě náhradní výchovy se poměry na straně dítěte mohou změnit natolik závažným způsobem, že jeho osvojení již nebude vhodné.

5. ZKOUMÁNÍ SOULADNOSTI ŽADATELE A OSVOJOVANÉHO DÍTĚTE V PROCESNÍCH SOUVISLOSTECH

5.1 K významu procesní úpravy a jejím historickým souvislostem

Zvolené téma a cíle této práce s sebou nevyhnutelně přináší potřebu rozboru procesních souvislostí, respektive rozboru relevantních norem procesní povahy. K osvojení jako právně založenému přibuzenství může dojít pouze soudním rozhodnutím, právní normy upravující konkrétní postupy soudu při rozhodování o něm nemohou být opomenuty, neboť i sebelepší hmotněprávní úprava v těchto oblastech může být zmařena nekvalitní úpravou procesní.

Řízení ve věcech osvojení patří svou povahou tradičně mezi řízení spadající pod nesporné soudnictví (*iurisdictio voluntaria*) charakteristické povinností soudu vyšetřovat relevantní skutečnosti.²⁴⁰ Úloha soudu při zjišťování souladnosti osvojence a osvojitele byla patrná již z ustanovení § 258 císařského patentu č. 208/1854 ř.z., kterým se zavádí nový zákon o soudním řízení v nesporných právních věcech, ve znění změn a doplňků platném ke dni 1. ledna 1925. V souladu s ním v případech, ve kterých se k osvojení vyžadovalo svolení soudu, bylo třeba podat žádost u poručenského soudu, jenž vykonal potřebná šetření o rodinných poměrech a stáří osvojitele, osvojence nebo osvojenkyně. Zákon č. 56/1928 Sb., o osvojení, jímž byla procesní ustanovení o osvojení z císařského patentu odstraněna, povinnost soudu provést potřebná šetření obsahoval v § 10, oproti císařskému patentu však byla již právní úprava obecné povahy. Soudu nebylo uloženo zkoumat toliko rodinné poměry a stáří osvojitele a osvojence, ale právní úprava velmi stručně a současně obecně vyžadovala, aby soud „*vyšetřil poměry pro schválení²⁴¹ rozhodné z úřední povinnosti²⁴²*“.

Za zmínku pak stojí především právní úprava obsažená v tzv. středním kodexu, tj. v občanském soudním řádu z roku 1950.²⁴² I přes okolnosti svého vzniku a obecnou snahu o minimalizaci diferenačních prvků sporného a nesporného soudnictví²⁴³ se tento kodex povinnostem soudu v řízení ve věci osvojení věnuje podrobněji než právní úpravy předcházející. Respektive, v jeho koncepci je patrný odklon od vymezení okolností, které má soud zjišťovat

²⁴⁰ K nespornému soudnictví a jeho povaze blíže viz ŠÍNOVÁ, Renáta, PETROV KŘIVÁČKOVÁ, Jana a kol. *Civilní proces. Řízení nesporné, rozhodčí a s mezinárodním prvkem*, Praha: C.H.Beck, 2015, 379 s.

²⁴¹ Rozuměj schválení smlouvy o osvojení podle tehdejší hmotněprávní úpravy.

²⁴² Zákon č. 142/1950 Sb. o řízení ve věcech občanskoprávních (občanský soudní řád).

²⁴³ Občanský soudní řád č. 142/1950 Sb. vznikl v době tzv. právnícké dvouletky, kdy byly po společensko-politických událostech v roce 1948 připravovány zcela nové kodex soukromého práva a jeho procesní reflexe. Základní myšlenou bylo v případě civilněprocesního práva jeho přiblížení sovětskému vzoru, který vyžadoval především podporu jednotného, vnitřně nediferenciovaného, soudního řízení. Právní úprava sporného a nesporného soudnictví se proto poprvé na našem území vtělila do jednoho právního předpisu, který se pokusil rozdíly mezi těmito dvěma druhy nalézacího řízení překonat také novou terminologií. Z tohoto důvodu byl např. zaveden jednotný pojem účastník řízení použitelný i v řízení sporném namísto tradičního pojmu strany. K tomu blíže viz KUKLÍK, Jan a kol., *Vývoj česko-slovenského práva 1945-1989*, Praha: Linde, 2009, 727 s.

k přesnému určení důkazních prostředků, které má soud při rozhodování o osvojení použít. Podle je § 265 v jeho znění po novelizaci provedené zákonem č 15/1958 Sb., byl soud k tomu příslušný povinen před rozhodnutím o osvojení vyslechnout osvojitele a jeho manžela, pokud bylo třeba jeho souhlasu, rodiče osvojovaného dítěte, opatrovníka dítěti v řízení ustanoveného, případně jeho poručníka, orgán pověřený péčí o mládež a osvojované dítě, pokud bylo schopno posoudit dosah osvojení. Rodiče osvojovaného dítěte nebylo třeba vyslýchat, pokud byli zbaveni rodičovské moci, nebo byli zcela zbaveni svéprávnosti nebo pokud i přesto, že byli zákonnými zástupci dítěte, nebylo třeba jejich přivolení k osvojení.

I když to z právní úpravy přímo nevyplývá, lze dovozovat předpoklad zákonodárce, podle kterého měl soud těmito důkazními prostředky zjišťovat předpoklady pro osvojení. NS vydal k nové procesní úpravě²⁴⁴ směrnici pléna sp. zn. Pls 3/59²⁴⁵, ve kterém NS obecným soudům rozhodujícím o osvojení uložil, aby byl jejich „postup při zjišťování podkladů pro rozhodnutí iniciativní a pružný tak, aby v každém jednotlivém případě co nejdokonaleji osvětlil všechny potřebné skutečnosti. Při zjišťování i při rozhodování bylo, dle názoru NS, nutno vždy vycházet z individuální povahy jednotlivého případu. Jakákoli mechanická postupů i rozhodování soudů je podle NS škodlivá, a to tím spíše ve věcech rodinných. Rozhodnutí tak citlivé a společensky závažné, jako je rozhodnutí ve věcech osvojení, musí být životné a musí být založeno nikoli na jednotlivých skutečnostech, nýbrž na soubornu všech skutečností pro věc podstatných, náležitě zjištěných a ve vzájemné souvislosti zvažovaných. Jen tak rozhodování soudů bude ve shodě s potřebami společnosti a splní zákonem stanovený účel rozvinutého institutu osvojení v socialistické společnosti.“ Táž směrnice také uváděla, že „je proto především zapotřebí, aby soudy zachovávaly pečlivě ustanovení občanského soudního řádu, jež přikazují dokonalé zjištění všech skutečností potřebných pro správné rozhodnutí. Každý nedostatek v tomto zjištění může mít vážné následky i pro vzdálenou budoucnost.“²⁴⁶

Občanský soudní řád z roku 1963 ve svém původním znění pokračoval v prosazování jednotného, vnitřně nediferenciovaného nalézacího řízení. Řízení o osvojení bylo upraveno v ustanoveních § 181 a násl., z nichž je třeba ve sledovaném tématu upozornit především na ustanovení § 183 v jeho znění do 31. 12. 2000²⁴⁷. Podle tohoto ustanovení měl soud na základě lékařského vyšetření zjistit, zda se zdravotní stav osvojovaného dítěte a osvojitele nepříčí účelu osvojení, a s výsledkem šetření pak účastníky seznámit. S účinností od 1. 1. 2001 bylo citované ustanovení zrušeno, důvodem pro tuto změnu však byla existence úpravy stejného obsahu

²⁴⁴ Zakotvené novelizací č. 15/1958 Sb.

²⁴⁵ Směrnice NS ze dne 2. 6. 1959, sp. zn. Pls 3/59.

²⁴⁶ Pro úplnost je třeba dodat, že směrnice také zdůrazňovala, aby bylo k důslednému zachování zásad materiální pravdy náležitě uplatněno správné třídní hledisko. Pro společensky správné rozhodnutí bylo dle NS velmi významné dostatečné zjištění, pokud se týče osvojitelů, neboť jejich třídní charakteristika, poměr k práci a k povinnostem občana lidové demokratického státu jsou rozhodující pro splnění účelu osvojení, který tkví v tom, aby osvojenému dítěti byla zaručena socialistická rodinná výchova a dobrá i všestranná péče.

²⁴⁷ Do novelizace provedené zákonem č. 30/2000 Sb.

v zákoně o rodině.²⁴⁸ Procesní otázky se tak přesunuly do zákona primárně hmotněprávní povahy, a to konkrétně do jeho právní normy v § 70. Ve srovnání s předcházející právní úpravou pak byla tato úprava z procesního hlediska nejkonkrétnější, neboť soudům ukládala opětovně provedení konkrétního důkazního prostředku. Podle § 70 ZoR byl soud povinen zjistit na základě lékařského vyšetření a dalších potřebných šetření zdravotní stav osvojitelů, jejich osobnostní dispozice a motivaci k osvojení. Rovněž byl povinen zjistit zdravotní stav osvojence a vyžádat si také vyjádření OSPOD. Švestka pak v komentáři kritizoval tehdejší praxi soudů, kdy soudy zjišťovaly toliko tělesný stav osvojitelů a osvojence, neboť zdůraznil nutnost vyšetření i stavu psychického.²⁴⁹ Současně však také připouštěl, aby si lékařskou zprávu v souladu s § 125 OSŘ obstarali osvojitelé sami a následně ji předložili soudu.²⁵⁰ Konečně pak Švestka dodával, že mají soudy provést také psychologická vyšetření osvojitelů.²⁵¹

Z výše uvedeného je zřejmé, že procesní normy, které upravovaly zjišťování rozhodných okolností pro posouzení souladnosti osvojence a osvojitele, nebyly před změnou soukromoprávních předpisů s účinností od 1. 1. 2014 nikterak podrobné ani rozsáhlé. Nutno podotknout, že z tohoto obecného přístupu k řízení o osvojení nevybočila ani právní úprava připravená jako harmonizace procesního práva s novým občanským zákoníkem vtělená následně do ZŘS. K jejím obsahovým podrobnostem viz dále subkapitola věnovaná právní úprava přímo v tomto právním předpisu.

5.2 Vyšetřovací zásada jako vůdčí princip zjišťování skutkového stavu v řízení o osvojení

Nesporné soudnictví je typické vyšetřovací (vyhledávací) zásadou. Odpovědnost za zjištění skutkového stavu leží proto na bedrech soudu. V aktuální právní úpravě vyplývá vyšetřovací zásada z ustanovení § 20 a § 21 ZŘS, jež však z principiálního hlediska nepřináší do českého civilně procesního práva nic zásadně nového.²⁵²

V rámci analyzovaného tématu je proto na místě se zabývat správností takto nastavené odpovědnosti za zjišťování skutkového stavu v řízení o osvojení. Řízení o osvojení spadá tradičně do sféry nesporného soudnictví, v jeho rámci však vykazuje výraznou odlišnost, kterou je možnost zahájení řízení toliko na návrh. K tomu je nutné podotknout, že nesporné soudnictví je charakteristické řadou výjimek a odlišných postupů, jež vždy odpovídají v řízení řešenému právnímu poměru. Vyšetřovací zásada je přitom postupem obecně spojeným s oficiální povahou

²⁴⁸ V jeho znění po novele č. 91/1998 Sb.

²⁴⁹ Srov. ŠVESTKA, Jiří in HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, komentář k § 70, s. 351.

²⁵⁰ Tamtéž.

²⁵¹ Tamtéž.

²⁵² Srov. k tomu například § 23 zákona č. 100/1931 Sb., o základních ustanoveních soudního řízení nesporného.

řízení²⁵³, v případě řízení ve věcech osvojení však nemůže být opomenuta, a to s ohledem na dosažení jeho účelu. V případě nezletilého osvojence se jedná především o nalezení nového domova pro nezletilého a založení nových příbuzenských vazeb tam, kde biologickým svazkem založené příbuzenské vazby selhaly. Založení zjištění skutkového stavu v takovém řízení na projednací zásadě, tj. ponechání odpovědnosti za zjištění skutkového stavu v rukou účastníků nelze považovat za souladné se zájmem dítěte. Nejen, že by existovalo nebezpečí řádného nezjištění skutkového stavu liknavým postupem účastníků, jež by nepředkládaly soudu potřebné důkazní prostředky, ale hrozilo by i velké riziko nutnosti soudu pracovat se živě uvedenými skutečnostmi. To, co je charakteristické pro sporné soudnictví, ve kterém je úlohou soudu toliko rozsoudit spor mezi dvěma vzájemně soupeřícími stranami, nelze v rámci pro nezletilého tak zásadního řízení, jakým je řízení o osvojení akceptovat. Je nepřijatelné vycházet z procesních sankcí, které v rámci sporného soudnictví stíhají liknavého účastníka, jakými jsou koncentrace řízení²⁵⁴ či důsledky v podobě možnosti vydat kontumační rozhodnutí²⁵⁵ nebo rozhodnutí založené na fikci uznání²⁵⁶. V případě řízení o zaplacení peněžité částky, ve kterém je žaloba založena na nepřesných nebo zkreslených informacích žalobce, je však následně úspěšná, neboť se žalovaný k prvnímu jednání ve věci nedostaví, se doktrína i obecné vnímání společnosti je ochotno smířit s možností vydání „nespravedlivého rozhodnutí“, neboť toto jde k tíži toho z účastníků, jenž svá práva dostatečně nebránil, v řízení ve věcech osvojení se s takovou optikou pohledu není možné ztotožnit.

Zhodnocují proto, že zásada vyšetřovací jako základní princip ovládající dokazování v řízení ve věcech osvojení, je nastavena správně a je v souladu se zájmem dítěte. V souladu s ní je soud oprávněn v řízení provést i jiné než účastníky navržené důkazy, jestliže je to ke zjištění skutkového stavu potřebné.

Vyšetřovací princip²⁵⁷ současně neznamená, že mohou být účastníci řízení neteční nebo v rámci zjišťování skutkového stavu zcela pasivní. Pomineme-li velmi důležitý aspekt osvojení, kterým je získání potřebných souhlasů a tedy nutnost soudu vstoupit v přímý kontakt s těmito osobami z něj vyplývající²⁵⁸, nelze ze strany účastníků předpokládat, že mohou ignorovat výzvy soudu nebo v řízení netvrdit žádné skutečnosti. I vyšetřovací princip s sebou přináší povinnost tvrzení a povinnost důkazní a možnost soudu při neuposlechnutí výzvy uložit účastníku

²⁵³ Koresponduje s tzv. *Oftizjalmaxime*, srov. RECHBERGER, Walter H. in RECHBERGER, Walter H. (Hrsg.) *Ausserstreitgesetz*, 2. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2013, s. 96.

²⁵⁴ Srov. § 114c a § 118b OSŘ

²⁵⁵ Srov. § 153b OSŘ

²⁵⁶ Srov. § 114b a § 114c OSŘ

²⁵⁷ Pro účely této práce je používáno pojmů *zásada* a princip *promiscue*.

²⁵⁸ Souhlasy s osvojením nejsou tématem této práce, proto jim dále nebude věnována pozornost ani v procesních souvislostech.

pořádkovou pokutu podle § 53 OSŘ V této souvislosti je možné upozornit na ustanovení § 16 odst. 2 rakouského *Ausserstreitgesetz*, tj. zákona o nesporných řízeních, které obsahuje tzv. *Wahrheitspflicht* a *Vollständigkeitspflicht*, tj. povinnost sdělit soudu úplné a všemi jim známé pravdivé informace a předložit k nim se vztahující důkazy, jakož i povinnost odpovědět soudu na všechny k těmto se vztahující dotazy²⁵⁹. Česká právní úprava obsahuje povinnost vypovídat pravdivě fakticky jen ve vztahu k výsledku účastníků v § 22 ZŘS, respektive § 131 OSŘ. Je přitom nezbytné upozornit, že obdobnou právní úpravu jako je úprava v § 16 odst. 2 rakouského *Ausserstreitgesetz* obsahovalo také ustanovení § 101 odst. 1 OSŘ v jeho znění do 31. 12. 2000²⁶⁰, z důvodu podpory atributů sporného soudnictví, do kterého, jak bylo i výše objasněno, taková právní úprava již nepatří, však bylo odstraněno. Do právních norem ZŘS však následně taková povinnost vložena výslovně nebyla, je proto třeba ji dovozovat toliko výkladem.

5.3 Právní úprava zjišťování skutkového stavu v ZŘS.

ZŘS pro zjišťování skutkového stavu, pokud jde o souladnost osvojence a osvojitele, neobsahuje žádnou zvláštní podrobnou procesní úpravu. Vedle právní úpravy dokazování v § 437 ZŘS, která určuje soudu povinnost vyslechnout rodiče osvojence a manžela osvojitele, je jedinou zvláštní právní normou, která vymezuje soudu konkrétní postup pro zjištění relevantních skutečností, ustanovení § 438 ZŘS. V souladu s touto právní normou „*před rozhodnutím o předání osvojovaného dítěte do péče budoucího osvojitele ihned poté, co dali oba rodiče soubhlas 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.*“ Podle Důvodové zprávy k ZŘS je tato právní norma reakcí na možnost předání dítěte do péče budoucího osvojitele ihned poté, co dali rodiče souhlas k osvojení, respektive ihned poté, co to zdravotní stav budoucího osvojence dovolí podle § 823 OZ.²⁶¹ Reaguje zjevně na to, že soud je povinen tuto šetření provádět při rozhodnutí o svěřeni nezletilého do preadopční péče podle § 827 OZ a koriguje drobnou nejasnost, která by mohla nastat v případě, že by soud rozhodl pouze o svěřeni do tzv. okamžité péče a následně by došlo ke konverzi na péči před osvojením podle § 828 OZ. Pokud by soud postupoval striktně formálně a ustanovení § 827 OZ by v řízení o svěřeni do okamžité péče neaplikoval, vznikla by nežádoucí situace, kdy by potřebná šetření podle § 827 OZ nebyla provedena vůbec. Jakkoli by bylo možné argumentovat tím, že nutnost provést potřebná šetření by byla odvoditelná výkladem a to především s přihlédnutím k článku 3 ÚPD a nutností reflektovat nejlepší zájem dítěte, právní

²⁵⁹ Blíže k tomu viz RECHBERGER, Walter H. in RECHBERGER, Walter H. (Hrsg.) *Ausserstreitgesetz*. 2. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2013, s. 95 a násl.

²⁶⁰ Ustanovení znělo: „(1) Účastníci jsou povinni přispět k tomu, aby bylo dosaženo účelu řízení zejména tím, že pravdivě a úplně vyloží všechny potřebné skutečnosti, označí důkazní prostředky a že dbají pokynů soudu.“

²⁶¹ Srov. Důvodová zpráva k OZ. Zdoj ASPI.

úpravu v § 438 ZŘS je možné považovat za užitečnou. Staví najisto povinnost soudu zjišťovat rozhodné skutečnosti a takto nemůže být zájmu dítěte škodlivá, může tak být toliko nadbytečná.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že ani v rámci právní úpravy ZŘS nelze nalézt žádné konkrétní právní normy, které by přesně určovaly soudu, jaké procesní postupy má přijmout při zkoumání souladnosti osvojence a osvojitele.²⁶² Při zhodnocení toho, zda je takto nastavená koncepce procesněprávní úpravy považují za vhodné se seznámit s řešením zkoumané otázky také v zahraničních právních úpravách. Rovněž tak je vhodné se zabývat tím, zda vůbec procesní právo konkrétní postupy při dokazování upravuje v jiných případech, tj. tím, zda by případné požadavky na výslovné právní normy určující konkrétní důkazní prostředky, jež mají být provedeny, nebyly s jeho obecnou koncepcí zcela rozporné. V tomto ohledu je možné upozornit především na právní úpravu řízení o svéprávnosti a povinnosti zjišťovat zdravotní stav posuzovaného prostřednictvím soudem nařízeného znaleckého posudku, respektive po novelizaci ZŘS provedené zákonem č. 460/2016 Sb. písemné zprávy ošetřujícího lékaře (srov. § 38 odst. 4 ZŘS). V právní úpravě řízení o svéprávnosti nalezneme také možnost soudu nařídit ke zkoumání zdravotního stavu posuzovaného jeho vyšetřování v ústavu po dobu 4 týdnů (srov. § 38 odst. 3 ZŘS). Právní úprava dokazování zdravotního stavu posuzovaného je však v rámci nesporného soudnictví spíše ojedinělá a jednoznačně odůvodnitelná povahou zásahu do svéprávnosti jako *ultima ratio*. Bylo by možné argumentovat tím, že i okolnost osvojení je pro osvojence fatální záležitostí, neboť v jejím důsledku dochází ke zprětrhání jeho vazeb s původní rodinou, nelze však, dle mého názoru, nalézt stejnou přímou závislost zjištění zdravotního stavu osvojence a osvojitele a osvojení, jaká je mezi zdravotním stavem posuzovaného a případným zásahem do jeho svéprávnosti. Z pohledu české právní úpravy je proto spíše výjimečná právní úprava dokazování v řízení o svéprávnosti, která vybočuje z obecného pravidla obecné diskrece soudu při určování, jaké důkazní prostředky při zjišťování skutkového stavu použije. V konceptu české procesní úpravy se proto obecné mlčení zákonodárce, jak má konkrétně soud při zjišťování souladnosti osvojence a osvojitele postupovat, nejeví jako její závada.

Zahraniční právní úpravy se ostatně k celé otázce nestaví zásadně odlišněji. Slovenská právní úprava obsažená v § 139 zákona č. 161/2015 Z. z., civilnom mimosporovom poriadku, soudu toliko umožňuje („súd v konaní môže...“), aby vyslechl toho, v jehož péči se dítě nachází nebo statutární orgán zařízení na výkon rozhodnutí soudu, ve kterém je dítě umístěné. Dále pak v § 147 určuje, že má soud zjistit, zda se zdravotní stav dítěte a osvojitele nepřičí účelu osvojení a

²⁶² Určité postupy lze nalézt v normách OZ, k tomu ale viz níže, subkapitola věnovaná konkrétním postupům. V této kapitole se zabývám toliko právní úpravou v předpisech ryze procesní povahy.

seznámit s výsledky šetření účastníky.²⁶³ Ani rakouská právní úprava neobsahuje nijak podrobnější právní úpravu, lze však upozornit na § 90 odst. 1 *Ausserstreitgesetz*, jenž soudu ukládá povinnost vyslechnout orgán sociálně-právní ochrany dětí (*Jugendwohlfahrtsräger*), Podle třetího odstavce téže právní normy musí od roku 2009 soud také získat informace z rejstříku trestů o osvojitelích a jejich blízké rodině. Právní úprava výslovně takovou povinnost soudu odůvodňuje nutností posoudit soulad osvojením s blahem dítěte.²⁶⁴

Jako nejpropracovanější se jeví právní úprava německá, která v rámci procesních předpisů obsahuje čtyři právní normy upravující výslechy konkrétních subjektů. Podle § 192 německého FamFG²⁶⁵ vyslechnou soud osvojitele a dítě, které je osvojováno. Dále mají být vyslechnuty osoby dalších účastníků. Podle § 193 FamFG vyslechnou soud v řízení také děti osvojence a osvojitele²⁶⁶. Pokud je osvojitel nebo osvojenec nezletilý, vyslechnou soud také orgán sociálně-právní ochrany dětí (*Jugendamt*). Povinnost vyslechnout orgán sociálně-právní ochrany dětí neplatí, pokud dal tento orgán soudu odborné vyjádření.²⁶⁷ Ve specifických případech vymezených v § 195 FamFG platí pro soud také povinnost vyslechnout zemský orgán sociálně-právní ochrany dětí (*Landesjugendamt*). Odborná literatura k rozsahu dokazování v řízení ve věcech osvojení doplňuje, že ustanovení § 193 má nepochybně dosah také na vnuky osvojence a osvojitele. Prarodiče sice v jeho rozsahu zahrnutí nejsou, jejich výslech je však možné podřadit pod obecný vyšetřovací princip a nedochází k němu tam, kde jsou takové osoby osvojením dotčeny, pak jen výjimečně.²⁶⁸

Z výše uvedeného vyplývá, že skromností právní úpravy dokazování v řízení ve věcech osvojení se česká právní úprava nikterak nevymyká právním úpravám zahraničním. Ve srovnání se Slovenskou právní úpravou je pak fakticky i výstižnější, neboť výslovně opakuje ve svých procesních normách povinnost soudu provádět potřebná šetření podle § 827 OZ. I německá právní úprava, která patří obvykle mezi právní úpravy nepropracovanější a vhodné jako inspirační zdroj, nepřináší jako comparatum zásadní výsledky, jež by bylo třeba akutně do české právní úpravy zapracovat. V každé ze sledovaných právních úprav proto současně platí, že je v případě řízení o osvojení a zjišťování skutkového stavu, tedy i zjišťování základních okolností souladnosti osvojence a osvojitele, vyzdvížena především vyšetřovací zásada. Volba odpovídajících

²⁶³ Blíže ke slovenské právní úpravě viz HORVÁTH, Edmund, ADRÁŠIOVÁ, Andrea. *Civilný mimosporový poriadok. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, a.s., 2016.

²⁶⁴ K tomu viz dále také DEXLER-HÜBNER, Astri. in RECHBERGER, Walter H. (Hrsg.) *Ausserstreitgesetz*. 2. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2013, s. 292 a násl.

²⁶⁵ Zákon o řízení ve věcech rodinněprávních a ve věcech nesporného soudnictví.

²⁶⁶ Německá právní úprava přitom rozlišuje právě výslechy účastníků a třetích osob. Děti osvojence a osvojitele spadají pod výslechy dalších osob. Srov. MAURER, Hans Ulrich in RAUSCHER, Tomas (Hrsg.) *Münchener Kommentar. FamFG*. München: C. H. Beck, 2013, s. 1385.

²⁶⁷ Tyto povinnosti pro soud vyplývají z ustanovení § 194 FamFG. Soud je také povinen tomuto orgánu v těchto případech sdělit rozhodnutí a orgán sociálně-právní ochrany dětí je oprávněn k podání stížnosti proti němu.

²⁶⁸ Viz MAURER, Hans Ulrich in RAUSCHER, Tomas (Hrsg.) *Münchener Kommentar. FamFG*. München: C. H. Beck, 2013, s. 1385 – 1386.

procesních postupů je proto plně v rukou soudu, jehož odpovědnost za správné zjištění všech relevantních okolností je vysoká. Z tohoto pohledu nelze proto dle mého názoru českou právní úpravu kritizovat, neboť pokud by určovala konkrétní procesní postupy pro zjištění relevantního stavu v řízení o osvojení, činila by tak z určité míry nedůvěry v soudnictví. Právní úprava proto sama o sobě zájem dítěte nenarušuje, je však třeba důsledně kontrolovat ty, kdo ji aplikují a na úroveň opatrovnického soudnictví klást zvláštní důraz. Na tomto místě nelze vytyčovat případné kroky týkající se jeho rozvoje, neboť jde o otázku ve velké míře i politickou a tu nepovažuji v disertační práci za vhodnou k analýze. Je nicméně současně nutné poznamenat, že určitou formu kontroly činnosti obecných soudů v oblasti osvojení představuje zakotvení práva podat v těchto věcech dovolání, jehož podání je jinak v rodinněprávních věcech až na malé výjimky vyloučeno (srov. § 30 ZŘS).

Právní úprava přípustnosti dovolání v těchto věcech nicméně po přijetí ZŘS velmi problematická. Ustanovení § 30 ZŘS výslovně připouští dovolání ve věcech nezrušitelného osvojení. Komentářová literatura z těchto důvodů spojuje přípustnost dovolání toliko s výrokem o nezrušitelnosti osvojení.²⁶⁹ Efektivita ochrany prostřednictvím dovolání se však tímto výkladem zjevně velmi snižuje, neboť o nezrušitelném osvojení rozhoduje soud pouze podle § 844 OZ, jinak dochází ke konverzi na nezrušitelné osvojení po třech letech od právní moci rozhodnutí o osvojení podle § 840 odst. 2 OZ. Při hledání důvodu, proč zákonodárce zakotvil přípustnost dovolání u osvojení, mám za to, že je třeba se dívat spíše na samotný institut osvojení, který je velmi zásadní statusovou záležitostí. Zákonodárce zjevně při konstrukci § 30 ZŘS vycházel z původní právní úpravy v § 237 OSŘ, která rovněž připouštěla dovolání u nezrušitelného osvojení avšak za zcela odlišné právní úpravy hmotněprávní. Tehdejší úprava jednoznačně vycházela z premisy, že zrušitelné osvojení není třeba formou dovolání „kontrolovat“, neboť bude-li vadné, je možné jej neomezeně zrušit. To však nové hmotněprávní úpravě neodpovídá a před námi se proto při snaze o hledání odpovědi nabízí dvě možné cesty výkladu. Je možné buď chápat ustanovení § 30 ZŘS přesně jak tak činí komentářová literatura, tj. jako možnost dovolat se pouze do výroku o nezrušitelném osvojení, nebo je možné jej chápat jako možnost přípustnosti dovolání proti každému rozhodnutí o osvojení, neboť každé takové rozhodnutí má potenciál být rozhodnutím o nezrušitelném osvojení.

Jsou-li před námi dvě možné cesty výkladu, pak je třeba tu správnou volbu oprít dle mého názoru především o argumenty objektivně recentního výkladového cíle, konkrétně pak o výklad teleologický. Účel právní úpravy v § 30 ZŘS pak spatřuji, jak bylo výše vymezeno v určení oblastí, které byt' mají rodinněprávní charakter, považuje zákonodárce za natolik důležité, aby se jimi

²⁶⁹ Srov. SVOBODA, Karel in SVOBODA, Karel, TLÁŠKOVÁ, Šárka, VLÁČIL, David, LEVÝ, Jiří, HROMADA, Miroslav a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2015, s. 69.

zabýval i NS jako orgán sjednocující judikaturu. Nespatřuji přitom žádný účel právní úpravy v omezení dovolání pouze na rozhodnutí o nezrušitelnosti osvojení, které lze v praxi předpokládat spíše jako výjimečné. Rovněž nelze shledat konkrétní cíl, který by zákonodárce sledoval v takto úzkém omezení přípustnosti dovolání, jehož účelem by fakticky bylo pouze přezkoumání správné aplikace § 844 OZ. Je možné argumentovat tím, že právě ustanovení § 844 OZ výslovně odkazuje na souladnost nezrušitelného osvojení se zájmem dítěte a přípustnost dovolání tak sleduje právě jeho zdůraznění, takové argumenty by však byly zcestné, neboť jakékoli osvojení musí být v zájmu dítěte. Komentářová literatura koneckonců ani takto neargumentuje a odvolává se toliko na formální jazykový výklad, podle kterého hovoří-li § 30 ZŘS o nezrušitelném osvojení, nelze jej vztahovat na něco jiného.²⁷⁰ Jsem přesvědčena, že právě zájem dítěte je tím, co nás nutí vztáhnout ustanovení § 30 ZŘS na jakékoli rozhodnutí, které je potenciálně rozhodnutím o nezrušitelném osvojení. Takový výklad musí mít před formálním, toliko jazykovým výkladem právě v souladu se zájmem dítěte přednost. Podporou mého výkladu je ostatně i závěr, který vyplývá z výkladového cíle subjektivně historického. Důvodová zpráva k § 30 ZŘS²⁷¹ totiž neodkazuje na žádný záměr zákonodárce zúžit přípustnost dovolání pouze na výrok o nezrušitelnosti osvojení, ale pouze deklaruje, že jde o přepis dosavadní právní úpravy, tedy úpravy, která dovolání připouštěla proti vlastnímu výroku o osvojení, pokud bylo rozhodnuto o osvojení nezrušitelném.

Uzavírám proto, že českou právní úpravu dokazování v řízeních ve věcech osvojení nepovažuji za nedostatečnou nebo vadnou, neboť je možné se v každém případě vždy opřít o vyšetřovací princip a možnost soudu provést jakýkoli důkaz, který je ke zjištění skutkového stavu třeba. Určitý nedostatek však spatřuji v aktuálním výkladu přípustnosti dovolání v těchto věcech. Dovolání je možné vnímat jako určitou formu pojistky v případě nesprávné aplikace právních norem (a to i procesní povahy) a jeho restriktivní výklad nepovažuji za souladný se zájmem dítěte.

5.4 Konkrétní postupy soudu při zjišťování souladnosti osvojení a osvojitele

5.4.1 Existence povinnosti soudu zjišťovat relevantní skutečnosti

Časovým okamžikem, ve kterém je soud povinen zkoumat souladnost osvojení a osvojitele, jsem se zabývala již výše.²⁷² Kromě povinnosti soudu provést potřebná šetření k získání informací o naplnění předpokladů osvojení v této oblasti před rozhodnutím o svěřeni osvojení do preadopční péče, respektive před rozhodnutím o jeho svěřeni do tzv. péče před

²⁷⁰ Srov. opětovně SVOBODA, Karel in SVOBODA, Karel, TLÁŠKOVÁ, Šárka, VLÁČIL, David, LEVÝ, Jiří, HROMADA, Miroslav a kol. *Zákon o zplátných řízeních soudních. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 2015, s. 69.

²⁷¹ Viz Důvodová zpráva k ZŘS. Zdroj ASPI.

²⁷² K této problematice blíže viz kapitola Souladnost osvojitele a osvojení.

osvojením, existuje nepochybná povinnost soudu prověřit souladnost osvojence a osvojitele před rozhodnutím o osvojení. Z povahy věci se v důsledku uplynutí času zkoumání souladnosti osvojence a osvojitele před rozhodnutím o osvojení opírá o získané zkušenosti reálného fungování vztahu mezi osvojencem a osvojitelem.

V řízení ve věcech osvojení rozhoduje soud vždy po jednání, a to o všech otázkách, které do něj spadají. Není vyloučeno, aby soud nařídil v řízení také jiný soudní rok podle § 18 ZŘS, dokazování je na něm možné provádět, jen je-li to účelné.

5.4.2 Prameny pro zjištění relevantních skutečností

Právě zvolení zdrojů získání relevantních skutečností považují pro řádné zjištění rozhodných skutečností týkajících se souladnosti osvojence a osvojitele za rozhodné. Jak bylo objasněno výše, právní úprava k tomu nedává více konkrétních kroků (k tomu dále viz níže), větší množství informací nelze nalézt ani v judikatuře. Z výslovného znění procesněprávní úpravy přitom vyplývá toliko povinnost vyslechnout rodiče osvojence a manžela osvojitele. V rámci této subkapitoly pojednám o jednotlivých důkazních prostředcích, které mohou a dle mého názoru i mají být zdrojem informací o souladnosti osvojence a osvojitele. Pro přehlednost se v rámci kapitoly nejprve vyjadřuji k výsledkům osob, následně k důkazům listinné povahy a nakonec ke znaleckému dokazování.

Výslech rodičů osvojence se řídí procesními normami podle § 131 OSŘ ve spojení s § 22 ZŘS nebo § 126 OSŘ podle toho, zda jsou rodiče osvojence účastníky řízení či nikoli. Okamžik ukončení účastenství rodiče osvojence v řízení ve věcech osvojení jako celku se řídí § 432 ZŘS. Je-li rodič osvojence vyslýchán jako svědek, může spáchat trestný čin křivé výpovědi, o čemž musí být podle § 126 OSŘ poučen. Výslech rodiče osvojence přitom nelze vnímat jako primární zdroj informací pro posouzení souladnosti osvojence a osvojitele, neboť je možné předpokládat, že rodič, který dal nebo je ochoten dát souhlas s osvojením, s osvojencem příliš mnoho času nestrávil a nedisponuje tak více potřebnými informacemi. Takové závěry však nelze paušalizovat a tam, kde to bude s přihlédnutím k okolnostem případu možné, musí soud zjistit výsledkem rodiče osvojence relevantní skutečnosti o osobnosti osvojence, jeho sociokulturním zázemí a zdravotním stavu.

Výslech manžela osvojitele je zaměřen především na zjištění stanoviska manžela osvojitele ve vztahu k osvojení. Manžel osvojitele je účastníkem řízení, je-li třeba jeho souhlasu (srov. 431 odst. 3 ZŘS), protože je pak vyslýchán postupem podle § 131 OSŘ ve spojení s § 22 ZŘS. Manžel osvojitele může sloužit jako dobrý zdroj informací také o osobnosti osvojitele, jeho sociokulturním zázemí, případně i zdravotním stavu.

Další důkazní prostředky nevyplývají z norem v ZŘS, ale jak bylo výše naznačeno, je však možné je nalézt v normách OZ. Z ustanovení § 807 odst. 1 OZ vyplývá soudu povinnost, tam kde je to možné, vyslechnout osvojované dítě a zjistit jeho názor na osvojení. Rovněž soudu vyplývají povinnosti z ustanovení § 821 odst. 2 OZ, které se týkají postupů v případě, že bylo rozhodnuto o tom, že není třeba souhlasu rodiče k osvojení. Soud je povinen mimo jiných úkonů, které budou blíže analyzovány níže, také vyslechnout osobu, v jejíž péči se osvojované dítě právě nalézá. Výslech osvojovaného dítěte, jakož i výslech osoby, v jejíž péči se dítě nalézá, lze rovněž považovat za významné zdroje informací pro posouzení souladnosti osvojence a osvojitele. Zejména osoba, která o dítě pečuje, disponuje relevantními informacemi o osobnosti osvojence, jeho potřebách, vývoji a zdravotním stavu.

Na rozdíl od německé a rakouské právní úpravy mlčí české procesní normy také o slyšení OSPOD. Nicméně, situace týkající se procesního postavení OSPOD v českém právní prostředí je komplikovanější. OSPOD je totiž podle § 434 ZŘS jmenován zpravidla opatrovníkem nezletilého osvojence.²⁷³ Opatrovníku nezletilého pak ukládá hmotněprávní úprava povinnosti týkající se zjištění skutkového stavu. V ustanovení § 807 OZ je opatrovníku dítěte uloženo, aby dříve, než dá souhlas s osvojením, zjistil všechny rozhodné skutečnosti, které jej povedou k závěru, že osvojení bude v souladu se zájmy dítěte. Soudní praxe nemá tendenci v takových případech vyslyšet zaměstnance opatrovníka (k tomu viz níže), ale spíše spokojuje s jeho písemnou zprávou. K tomuto postupu nemám žádné konkrétní výtky, z povahy věci je zřejmé, že pokud by měl některý z účastníků zájem o doplnění opatrovníkem dítěte poskytnutých informací, soudu nic nebrání zaměstnance opatrovníka nezletilého vyslechnout, případně jej požádat o doplnění jeho zprávy.

OSPOD může být v řízení jmenován také opatrovníkem rodiče, respektive opatrovníkem pro poskytnutí souhlasu za rodiče. Tímto opatrovníkem by z povahy věci měl být jmenován jiný OSPOD, než který byl jmenován opatrovníkem dítěte.²⁷⁴ Účast OSPOD v tomto případě je spíše nejistá, opatrovníkem pro udělení souhlasu za rodiče je možné jmenovat i např. příbuzného rodiče, který se svým jmenováním bude souhlasit. Ustanovení § 821 odst. 2 OZ v každém případě ukládá tomuto opatrovníku povinnost zjistit všechny rozhodné skutečnosti týkající se osvojovaného dítěte a jeho rodiny, které by mohly mít vliv na rozhodnutí o osvojení. Tj. i skutečnosti, které jsou relevantní pro následné posouzení souladnosti osvojence a osvojitele,

²⁷³ K tomu, kdo má být konkrétně jmenován se vyjádřil NS ve svém usnesení ze dne 14. 9. 2016, sp. zn. 21 Cdo 1288/2016. Podle tohoto rozhodnutí má být OSPOD označen názvem obce a sídlem obecního úřadu.

²⁷⁴ Opačně např. SEDLÁK, Petr, in HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka, WESTPHALOVÁ Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, komentář k § 807, s. 656, který konstatuje, že současné jmenování OSPOD jak kolizním opatrovníkem, tak i hmotněprávním opatrovníkem pro souhlas nezletilého s osvojením je víc než vhodné.

např. informace o zdravotním stavu dítěte, případně jeho genetické zátěži. V případě OSPOD je zase možné předpokládat vyžádání písemné zprávy z důvodů uvedených níže, u jiné osoby opatrovníka pro udělení souhlasu za rodiče lze již více předpokládat i možnost jeho výslechu.

Důvodem pro to může být povaha výsledku opatrovníka dítěte nebo i pro udělení souhlasu za rodiče. Opatrovník není účastníkem řízení, a je proto podle § 126 OSŘ slyšen jako svědek. Svědecká výpověď se používá tam, kde se předpokládá osobní prvek svědka, tj. svědek něco slyšel, viděl nebo i jinak vnímal vlastními smysly.²⁷⁵ Z povahy věci je tedy možné vyslechnout pouze člověka. U opatrovníka, který je OSPOD, tj. obecním úřadem s rozšířenou působností nelze svědeckou výpověď, je tedy svědecká výpověď možná jen u fyzických osob, které v řízení úkony opatrovníka realizují, tj. jeho pověřených zaměstnanců. De facto však již pak nejde o zjištění informací od opatrovníka, neboť tím je obecní úřad obce X s rozšířenou působností, ale o zjištění informací od paní XY, zaměstnankyně tohoto úřadu, která něco vnímala v souvislosti s výkonem svého povolání. Naproti tomu je možné příbuzného, který byl jmenován opatrovníkem pro udělení souhlasu za rodiče, vyslechnout, neboť on je současně člověkem, který vnímal relevantní okolnosti svými smysly. Totéž pak platí, je-li opatrovníkem jmenován advokát.

Ve srovnání s německou a rakouskou právní úpravou je na místě podotknout, že může dojít k situaci, kdy OSPOD nebude v řízení ve věcech osvojení vůbec slyšen. Pokud bude opatrovníkem nezletilého jmenován jiný subjekt a v řízení budou dány souhlasy rodičů, může být, byť čistě teoreticky, řízení realizováno bez OSPOD. Je možné přitom argumentovat tím, že i s takovými případy se lze setkat, např. pokud jde o náhradní mateřství mezi blízkými příbuznými. Pokud matka porodila své dceři jaké náhradní matka dítě a požádaly soud, aby opatrovníkem nezletilého jmenoval třetí osobu, nenutí soud nic k tomu, aby si vyžádal vyjádření OSPOD. Pokud bychom měli takový závěr připustit, musíme se opětovně zabývat tím, zda by takový výklad odpovídal účelu sledované právní úpravy. Tj. je třeba si vymezit, zda absence výslovného ustanovení o zjištění stanoviska OSPOD je cílem právní úpravy, nebo zda zákonodárce počítal s jeho postavením jako opatrovníka osvojenice, a proto nutnost jeho „aktivní formy účasti na řízení“ již znovu v právní úpravě neopakoval. Pro vyřešení daného problému je třeba zdůraznit, jaké jsou důvody zásahu OSPOD. Podle § 6 odst. 1 písm. a) ZOSPOD se sociálně-právní ochrana dětí se zaměřuje zejména na „*děti, jejichž rodiče zemřeli, neplní povinnosti plynoucí z rodičovské odpovědnosti, nebo nevykonávají nebo zneužívají práva plynoucí z rodičovské odpovědnosti.*“ Tyto děti jsou typicky dětmi, u kterých se hledá možnost vytvoření nových příbuzenských vazeb prostřednictvím osvojení. Z tohoto důvodu jsou také OSPOD svěřeny také úkoly týkající se zprostředkování osvojení podle § 19a a násl. ZOSPOD. Přesto však např. výše uvedená situace

²⁷⁵ Srov. k tomu LAVICKÝ, Petr in LAVICKÝ, Petr a kol., *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer a. s., 2016, zdroj ASPI.

náhradního mateřství ve své „čisté“ podobě pod § 6 ZOSPOD nezapadá, neboť se nejedná ani o dítě, jeho rodiče zemřeli, ani o dítě, jehož rodiče si své povinnosti neplní, nebo svých práv z rodičovské odpovědnosti plynoucích zneužívají. Podstatou výše uvedeného případu je skutečně zájem na zajištění možnosti mít dítě příbuznému, který jej mít nemůže, tj. jakási vzájemná podpora a pomoc blízkých příbuzných. Pokud přijmeme jako vzor rakouskou a německou právní úpravu, vneseme i do těchto řízení určitý veřejnoprávní prvek v podobě názoru orgánu veřejné moci, jež nemusí účastníkům řízení o osvojení zcela vyhovovat. Pokud odmítneme striktní povinnost zjištění názoru OSPOD, zvolíme cestu diskrece soudu, který sám vyhodnotí, zda názor OSPOD potřebuje. I když je možné argumentovat tím, že i rakouská a německá právní úprava považují zjištění názoru OSPOD za nezbytné, tj. za vždy souladné se zájmem dítěte, neshledávám českou právní úpravu v tomto ohledu jako nedokonalou. S případy řízení, ve kterých nebude OSPOD figurovat, je možné se setkat skutečně jen zcela výjimečně. V těchto výjimečných situacích pak neshledávám nesouladné se zájmem dítěte, aby soud nutnost získání zprávy, respektive názoru OSPOD posoudil podle individuálních okolností každého případu a vyhodnotil, zda je to nezbytné, respektive zda je to se zájmem dítěte souladné.

Z právní úpravy přímo nevyplývá nutnost soudu provést výslech osvojitele. Dle mého názoru je však tento obligatorním důkazním prostředkem, který musí být v řízení ve věcech osvojení proveden. Výslech osvojitele je totiž dle mého názoru třeba považovat za základní zdroj informací pro posouzení souladnosti osvojence a osvojitele, respektive za základní zdroj informací o osobě osvojitele, jeho zázemí, jeho finančních možnostech, které soud musí vzít v úvahu při posuzování otázek nákladů na péči, jakož i v neposlední řadě o jeho motivaci. Zejména poslední jmenovaná je pro soud ke zjištění velmi náročná a bez informací k tomuto udaných samotným osvojitelem, by soud motivaci nebyl schopen posoudit.

Nelze přitom dle mého názoru odkazovat toliko na návrh na osvojení samotným osvojitelem podaný, ze kterého musí okolnosti rozhodné pro posouzení motivace rovněž vyplývat. Ačkoli je osvojitel slyšen jako účastník podle § 131 OSŘ ve spojení s § 22 ZŘS, tj. existuje sice jeho obecná povinnost vypovídat pravdu, její porušení však není sankcionované trestní odpovědností za spáchání trestného činu křivé výpovědi, je realizace jeho výslechu nadmíru důležitá. Její důležitost se projevuje především v hodnocení tohoto důkazního prostředku a v závěrech soudu o uvěření či neuvěření informací v jeho rámci soudu předaných.²⁷⁶ I přes existenci vyšetřovací zásady lze přitom také předpokládat, že osvojitel sám svůj výslech v řízení navrhne a naopak může být pro soud určitým signálem, pokud tak neučiní.

²⁷⁶ K hodnocení důkazních prostředků viz subkapitola Hodnocení provedených důkazních prostředků.

Pro zjištění souladnosti osvojence a osvojitele může soud provést také celou řadu dalších výslechů. Jejich nutnost bude vyplývat z konkrétních okolností každého případu, využiji-li však jako určitý inspirační prvek německou právní úpravu²⁷⁷, pak by soud měl zvážit také výslech dětí osvojitele, případně jak již bylo zmíněno i výše v rámci předcházejících kapitol, i jeho dalších blízkých příbuzných. Prostřednictvím těchto výslechů soud zjistí důležité prvky osobnosti osvojitele a jeho života a rovněž relevantní informace o jeho motivaci. Zejména v případě dětí osvojitele soud také zjistí prostřednictvím jejich výslechu okolnosti prostředí, do kterého bude osvojenec vstupovat.

Jak již bylo zmíněno v předcházejících kapitolách, prvky osobnosti osvojitele může soud zjišťovat také výslechem třetích osob, které osvojitele dobře znají a mohou soudu poskytnout potřebné údaje. U těchto na sebe ale může narazit vyšetřovací zásada a povinnost soudu zjistit skutkový stav věci co nejpečlivěji a okolnost osvojení jako rodinně právní a tedy i určitým způsobem intimní záležitost. Soud může zjistit relevantní skutečnosti o osobnosti osvojitele např. výslechem jeho kolegů na pracovišti či jeho přátel, osvojitel však s takovým postupem nemusí souhlasit, neboť tyto osoby s okolností osvojení dítěte neseznámil. Soud je povinen v těchto případech postupovat v maximální obezřetnosti, nicméně pokud osvojitele současně nepožádal o utajení osvojení, není možné soudu provedení takových důkazních prostředků zabránit. Soud by k nim však měl přistupovat jen tehdy, pokud bude ohledem na důsledky, na osvojitele a jeho případnou spolupráci v řízení, provedení takových důkazních prostředků v zájmu dítěte nezbytné.

V případě listinných důkazů může být vymezení okruhu těch, které soud v řízení bude jako důkazní prostředky provádět, již složitější. Vedle listin, jejichž provedení k důkazu vyplývá z povahy rozhodované věci vůbec, jako jsou rodný list dítěte, rozsudek o jmenování poručníka, rozsudek o tom, zda je třeba souhlasu rodiče osvojence k osvojení, protokolu o udělení souhlasu s osvojením apod., může soud provést k důkazu listiny nejrůznější povahy. Již výše bylo uvedeno, že listinným důkazem, který soud v řízení také provádí téměř vždy je písemné vyjádření OSPOD. V tomto však souhlasím s Novou, která k tomu doplňuje, že *„je však třeba mít na paměti, že soud provede důkaz kupř. listinou obsahující uvedené skutečnosti, ale není na zprávy opatrovníka jednoznačně odkázán. Má právo i povinnost v případě potřeby činit vlastní dokažování jednak ke ověření skutečností sdělených opatrovníkem, jednak ke zjištění jiných významných skutečností dle vlastního uvážení.“*²⁷⁸

Listinnými důkazy, které bude soud provádět pro zjištění souladnosti osvojence a osvojitele, mohou být typicky zpráva z ústavu, v jehož péči se dítě nachází, lékařské zprávy

²⁷⁷ K tomu viz výše.

²⁷⁸ NOVÁ, Hana in ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanský zákoník - Komentář - Svazek II (rodinné právo)*, Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, komentář k § 821, s. 382, marg. 7.

osvojence i osvojitele, jakož i výpis z rejstříku trestů osvojitele. Dále pak takovou listinou může být zpráva školského zařízení, do kterého osvojenec dochází, zpráva provozovatele některé z jeho mimoškolních aktivit, a v případě osvojitele zpráva o jeho pověsti nebo zpráva zaměstnavatele o jeho pracovní morálce. Pro zjištění okolností týkajících se zdrojů osvojitele pečovat o osvojence může soud provést důkaz listinou prokazující právo užívání bytové jednotky nebo domu, kde bude osvojitel s osvojencem bydlet, důkaz o nákladech na bydlení, případně důkaz výpisy z účtu osvojitele o jeho finančním zázemí. Soud může požádat o zprávy Úřad práce ČR ve věci pobírání dávek státní sociální podpory a dávek pomoci v hmotné nouzi, Finanční úřad o zprávu s údaji z daňového přiznání osvojitele a Českou správu sociálního zabezpečení o zprávu týkající se výplaty důchodů.

Listinné důkazy se v řízení bude snažit předkládat také sám osvojitel, zejména pokud jde o důkazy týkající se jeho osobnosti a případně i jeho motivace. Osvojitel může soudu předkládat různé psychologické zprávy nebo výsledky různých psychologických vyšetření. Mám za to, že osobnost osvojitele není nezbytně nutné zkoumat prostřednictvím odborného vyjádření nebo i znaleckého posudku, pokud soudu z řízení nevyplnou najevo okolnosti, které by jej v obecných závěrech o souladnosti osobnosti osvojitele s osvojencem nějak „zviklaly“. Jestliže v řízení soud vyvstanou pochybnosti o patologických rysech osobnosti osvojitele, pak je na místě, aby soud postupoval podle § 127 a násl. OSŘ a vyžádal si odborné vyjádření nebo znalecký posudek. Účastník si přitom může podle § 127a OSŘ nechat vypracovat také znalecký posudek, který soud nemůže ignorovat, ale pokud bude jím nařízený znalecký posudek a znalecký posudek účastníka rozporný, musí se s nimi vypořádat podle procesních předpisů.²⁷⁹

Totéž, co bylo výše uvedeno, podle mého názoru platí pro posouzení zdravotního stavu osvojence a osvojitele. Jestliže nevyjdou v řízení o zdravotním stavu osvojitele a osvojence najevo informace, které by vedly k závěru o jejich odchýlení se od běžného zdravotního stavu a vývoje, postačí dle mého názoru zprávy ošetřujících lékařů obou. Jestliže však z těchto zpráv, případně i z jiných důkazních prostředků bude vyplývat údaj o problému týkajícího se zdravotního stavu, je další postup z hlediska dokazování vždy ke zvážení, a to podle konkrétních okolností případu. Nelze ukládat soudu, aby prováděl znalecké dokazování v případě jakéhokoli zdravotního problému, jenž se u osvojitele nebo osvojence objeví. Zvláštní pozornosti je třeba dbát tam, kde

²⁷⁹ K tomu srov. rozsudek NS ze dne 10. 11. 2015, sp. zn. 21 Cdo 4543/2014, v souladu se kterým „při provádění důkazu znaleckým posudkem předloženým účastníkem řízení, který má všechny zákonem požadované náležitosti a obsahuje doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku, se postupuje – jak vyplývá z ustanovení § 127a o. s. ř. – stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný soudem, a to i v případě, že účastník řízení předložil znalecký posudek, kterým je přezkoumáván znalecký posudek jiného znalce. Má-li soud při rozhodování k dispozici dva znalecké posudky s rozdílnými závěry o stejné otázce, musí je zhodnotit v tom smyslu, který z nich a z jakých důvodů vezme za podklad svého rozhodnutí a z jakých důvodů nerychází ze závěru druhého znaleckého posudku; pro tuto úvahu je třeba vyslechnout oba znalce. Jestliže by ani takto nebylo možné odstranit rozpor v závěrech znaleckých posudků, je třeba dát tyto závěry přezkoumat jiným znalcem, vědeckým ústavem nebo jinou institucí.“

může existovat pochybnost o slučitelnosti osvojení s jejich zdravotním stavem a dále tam, kde je sice zdravotní stav obecně slučitelný s osvojením jako takovým, jeho nedostatky však mohou vyvolávat pochybnosti o funkčnosti tohoto konkrétního vztahu mezi osvojencem a osvojitelem, jenž má být v tomto konkrétním případě založen. Dle mého názoru proto nemusí soud provádět další dokazování týkající se zdravotního stavu, pokud z lékařské zprávy osvojitele např. vyplyne, že má občasné problémy s krční páteří zvládnutelné prostřednictvím pravidelných rehabilitací, nebo pokud z lékařské zprávy osvojence vyplyne, že má ploché nohy a je třeba dbát, aby nosil speciální vložky do bot. Naproti tomu může nastat situace, kdy je, jak bylo uvedeno v této práci výše, osvojitel nevidomý či upoután na invalidní vozík a zde již mohou pochybnosti o slučitelnosti osvojení se zdravotním stavem osvojitele či osvojence vyvstat.

Soud v takovém případě nedisponuje odbornými informacemi např. o rozsahu nemoci, jejím progresu a projevech. K tomu je třeba, aby provedl důkaz odborným vyjádřením nebo znaleckým posudkem. S ohledem na to, že soud nemůže takové okolnosti posoudit sám, musí soud do svého dotazu směřovaného k příslušnému odborníkovi vložit také otázku týkající se schopnosti osvojitele zvládnout běžné úkony péče o dítě, jakož i otázku na zátěž týkající se péče o takové dítě v případě, že je problém se zdravotním stavem u něj. Domnívám se však, že není na místě klást znalci dotaz na slučitelnost zdravotního stavu s osvojením jako takovým, neboť to již považují za otázku právem stanoveného předpokladu k osvojení. Jinými slovy znalec má soudu uvést informace týkající se toho, zda je sledovaná osoba schopna o dítě s ohledem na svůj zdravotní stav pečovat, za jakých podmínek, jaký lze očekávat progres její nemoci a případně změnu jejich schopností, nesmí však již uvádět závěr o tom, zda by osvojení z tohoto důvodu mělo být hodnoceno jako slučitelné nebo neslučitelné se zkoumaným zdravotním stavem.

Odborné posouzení zdravotního stavu znalcem může následně vyvolat potřebu dalších důkazních prostředků, které soud provede podle okolností. Typicky může soud chtít znovu provést výslech osvojitele nebo i zaměstnance školského zařízení, pokud půjde o zdravotní stav osvojence, při kterých si znovu ověří informace vyplývající ze znaleckého posudku.

5.4.3 Hodnocení provedených důkazních prostředků

Pro hodnocení důkazních prostředků platí zásada volného hodnocení důkazů.²⁸⁰ Procesní úprava nedává žádnou preferenci důkazním prostředkům, platí toliko domněnka pravosti a pravdivosti u veřejných listin podle § 134 OSŘ. V případě výslechu osob je zjevné, že musí soud vzít v potaz okolnosti ovlivňující jejich výpověď. Jako určité vodítko je možné využít rozsudek NS ze dne 13. 1. 2009, sp. zn. 21 Cdo 4339/200, v souladu se kterým *„při důkazu výpovědi svědka (§ 126 OSŘ) soud hodnotí věrohodnost výpovědi s přihlédnutím k tomu, jaký má svědek vztah k účastníkům řízení*

²⁸⁰ Srov. § 132 OSŘ

*a k projednávané věci a jaká je jeho rozumová a duševní úroveň, k okolnostem, jež doprovázely jeho vnímání skutečností, o nichž vypovídá, vzhledem ke způsobu reprodukce těchto skutečností a k chování při výslechu (přesvědčivost, jistota, plynulost výpovědi, ochota odpovídat na otázky apod.) a k poznatkům získaným na základě hodnocení jiných důkazů (do jaké míry je důkaz výpovědi svědka souladný s jinými důkazy, zda jim odporuje, popřípadě zda se vzájemně doplňují)*²⁸¹

Za stěžejní přitom v dané věci považují především vztah svědka k projednávané věci a k účastníkům. Velmi důležitý nejen u svědka, ale také u účastníka je pak jeho zájem na výsledku řízení.²⁸¹ Je zjevné, že osvojitel bude vypovídat velmi zaujatě a bude se snažit na soudu pokud možno zanechat nejlepší dojem proto, aby soud dospěl k závěru o dobrých rysech jeho osobnosti a připravenosti na důsledky právní moci rozsudku o osvojení. Právě z tohoto důvodu může být pro soud velmi důležitým důkazním prostředkem zpráva OSPOD, který je nezávislým subjektem a jeho základní úlohou je chránit dítěte a jeho zájmy.

I když to ze zásady volného hodnocení důkazů vyplývá, považují za nezbytné zdůraznit, že se vztahuje i na znalecký posudek, který rovněž soud hodnotí v souvislosti s ostatními důkazními prostředky. Soud není oprávněn přezkoumávat jeho odborné závěry, zejména v oblasti zdravotního stavu však může vyjít i z jiných podkladů, která má v řízení k dispozici. Pokud by se však soud odchýlil např. od kategorického závěru znalce, podle kterého onemocnění osvojitele péči o osvojence vylučuje, a dospěl k zhodnocení, že i tak je osvojení se zdravotním stavem osvojitele slučitelné, musí své závěry v rozhodnutí dostatečně odůvodnit. Primárním hlediskem stále musí být zájem dítěte.

Jako nesložitější se mi jeví posouzení motivace osvojitele k osvojení. Motivace je subjektivní kategorií. Motivace je vnitřní pohnutkou a její objektivní zjištění je velmi problematické. Jak jsem již uvedla výše, soud vychází především z výslechu osvojitele a bude tedy především u něj hodnotit, jak přesvědčivě na něj osvojitel působí. Při hodnocení motivace osvojitele je třeba přihlídnout také k okolnostem zjištěným o jeho osobnosti. Osobnost osvojitele přitom může mít vliv na posouzení věrohodnosti osvojitele o jeho motivaci. Rovněž tak případné okolnosti, jež vyloučí najevo ze života osvojence a jeho rodiny mohou mít význam pro posouzení motivace osvojitele, zejména pak v případě tzv. přiosvojení dítěte manžela. V každém případě jde v případě motivace o subjektivní přesvědčení soudce o tom, zda je osvojitel k osvojení dostatečně motivován či nikoli. Své přesvědčení je soudce povinen náležitě zdůvodnit.

²⁸¹ V rámci hodnocení kritérií RAVEN tzv. *vested interest*. Srov. ŠÍNOVÁ, Renáta in SVOBODA, Karel, ŠÍNOVÁ, Renáta, HAMULÁKOVÁ, Klára a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. Praha: C.H.Beck, 2014, s. 288.

5.5 Závěrem k procesním souvislostem

ZŘS se procesní stránce osvojení věnuje pouze v minimální míře. Jedná se o obdobný rozsah úpravy, jaký byl zakotven v předchozí úpravě v OSŘ, nicméně nejedná se o výjimku ani vzhledem procesní úpravě hodnocení vzájemné souladnosti nezletilého a žadatele o osvojení v sousedních státech, které nám jsou kulturně historicky nejbližší, tedy úpravě Rakouska a Německa. Nutno také podotknout, že část procesní úpravy je zahrnuta, tak jako u jiných institutů, v hmotněprávní úpravě v OZ. Důvody jsou historické, neboť hmotná a procesní úprava nejen že nevznikaly současně, ale ani nebylo jisté, kdy bude procesní úprava sladěna s hmotnou, ani v jaké podobě.

Důležitým prvkem procesní úpravy rozhodování o osvojení je vyšetřovací zásada, která toto řízení před soudem, resp. dokazování v této věci ovládá coby základní princip. Je nesporné v souladu se zájmy dítěte, aby v takto citlivé problematice, která zásadním způsobem zasáhne do statusu jak osvojitele, tak zejména osvojeného nezletilého, nebylo rozhodováno pouze na základě důkazů, které budou předkládány stranami řízení. Vyšetřovací zásada umožňuje soudu, aby shromáždil všechny důkazy, které potřebuje ke zjištění vzájemné vhodnosti osvojitele a osvojovaného bez ohledu na to, jaké důkazy předloží tito účastníci. Ani to je však nezbavuje povinnosti tvrzení ani povinnosti důkazní.

Další okolnosti závisí na výběru provedeném soudcem. Je nepochybné, že otázky i odpovědi na otázky vzájemné souladnosti osvojitele a osvojence jsou spíše psychologické či somatickolékařské než právní povahy. Tato souvislost je dalším argumentem pro podporu vyšetřovací zásady, která je pro tento typ řízení zjevně velmi vhodná.

S procesní úpravou tak, jak je nastavena, však nelze pouze souhlasit. Jsou zde minimálně dvě oblasti, jež by bylo vhodné upravit tak, aby bylo možné ještě více ochránit zájem dítěte, o jehož právech a statusu je v tomto řízení rozhodováno. Jedná se jednak o výslech osvojitele, zejména však o přípustnost dovolání ve věci osvojení nezletilého.

Domnívám se, že je-li rozhodováno o vzájemné vhodnosti osvojitele a osvojence, je výslech osvojitele základním důkazním prostředkem, bez něž si soud nemůže udělat vlastní názor na vhodnost osoby osvojitele ani na jeho vzájemné vhodnosti s osvojencem. Tento nedostatek lze v současné době překlenuvat pomocí vyšetřovací zásady, nicméně je-li výslech ostatních osob přímo požadován zákonem nejméně co do požadavku souhlasu různých osob s osvojením, domnívám se, že by tato povinnost měla být vůči osvojiteli také zakotvena výslovně.

Druhý nedostatek shledávám ve výkladu i explicitního zakotvení možnosti dovolání ve věcech osvojení. Jak jsem uvedla výše, jazykovým výkladem lze dovodit, že je připuštěno dovolání pouze do výroku o nezrušitelnosti osvojení. Domnívám se však, že nelze opominout

teleologický výklad, neboť čistě jazykovým výkladem se zjevně snižuje efektivita dovolání. Oproti předchozí právní úpravě, která byla zakotvena v ZoR a OSŘ, se podle nové hmotněprávní úpravy každé osvojení přemění uplynutím času na osvojení nezrušitelné. Zákodárce však při tvorbě procesní úpravy tuto skutečnost dostatečně nerefletoval a zakotvil dovolání úzce, a to pouze ve vztahu k rozhodování podle § 844 OZ, ačkoli rozhodování podle tohoto ustanovení již není jediným, jehož důsledkem je trvalá změna statusu. Tento důsledek je důvodem, proč dovozují, že je v zájmu nezletilého vztáhnout ustanovení § 30 OSŘ na všechna rozhodnutí, která mohou potenciálně nevratně změnit jeho status, tedy na všechna rozhodnutí, jejichž důsledkem je nezrušitelné osvojení. Domnívám se proto, že současný restriktivní výklad přípustnosti dovolání není v souladu se zájmem nezletilého.

6. ZÁVĚR

Úhelným kamenem osvojení nezletilého je osvojovaný nezletilý, tedy dítě, o jehož právech a zájmech je zde rozhodováno především. Dítě je v tomto případě slabší stranou vztahu, a proto by měla být zaměřena vyšší pozornost na to, aby nebyla porušena jeho práva.

Dítě, jeho práva a s nimi spojený jeho nejlepší zájem musí být předním hlediskem, které bude v procesu osvojení chráněno, a skrze nějž pak budou nahlíženy všechny kroky a úkony, jež budou s procesem osvojení spojeny. Tento postulát má důsledky mimo jiné při posuzování jednotlivých zájmů různých subjektů – jsou-li oba zájmy stejně silné, mají-li stejnou hodnotu, pak musí vždy dostat přednost zájem dítěte před zájmem jiných²⁸².

Při hodnocení jednotlivých skutečností je však třeba vzít v úvahu, že nejlepší zájem dítěte není homogenní jednoznačně určitelný pojem, ale naopak že se jedná o pojem různorodý, proměnlivý jak v čase, tak také ve vztahu ke konkrétnímu nezletilému. Skládá se z mnoha různých participačních zájmů, z nichž v každé situaci jsou některé upřednostněny a jiné na jejich úkor upozaděny. Typické je to u práva na výchovu rodiči a život v rodině. V tomto případě je dokonce u osvojení jedno právo překryto druhým – právo na výchovu přirozenými rodiči a život v rodině je v procesu osvojení upozaděno a nahrazeno právem na výchovu rodiči a život v rodině osvojitelově, avšak v rodině, jejíž kvalitou by měla být stabilita a přiměřená kvalita péče. Dalším právem, které je procesem osvojení zasaženo, je právo nezletilého na zachování jeho identity, čemuž podpůrně napomáhá také právo na sdělení jeho názoru s tím, že na tento musí být vzat zřetel. Dalším, nikoli však nezbytně posledním takovým participačním právem nezletilého je jeho právo na rychlost řízení.

Tyto i jiné zájmy nezletilého jsou v procesu osvojení zasaženy a je třeba vyvažovat a poměřovat, je-li daný zájem v souladu s nejlepším zájmem dítěte i je-li s ním v souladu způsob jeho naplňování v průběhu procesu osvojování. Stejně tak je třeba poměřovat osvojencovy zájmy se zájmy ostatních, zejména se zájmy případných dětí žadatele o osvojení.

V této práci jsem si vymezila jako základní hypotézu, zda je zjišťování souladnosti žadatele o osvojení a nezletilého osvojovaného tak, jak je nastaveno tímto novým soukromoprávním kodexem, v souladu s nejlepším zájmem dítěte, o jehož osudu se v řízení o osvojení jedná především. Konstatuji, že současnou právní úpravu posuzování vhodnosti osvojitele a osvojence lze hodnotit jako zásadně souladnou s nejlepším zájmem dítěte. Dle OZ toto posouzení proběhne 2krát, v obou případech na rozdíl od předchozí právní úpravy soudem. OZ stanoví

²⁸² General comment No.14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1), odstavec 38, [online]. [tbinternet.ohchr.org, \[cit. 29. září 2016\]. Dostupné na <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14 &Lang=en>.](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14 &Lang=en)

nezbytné minimum, které by soud měl ve vztahu k osvojiteli a osvojení posuzovat s tím, že důraz je kladen zejména na osobu žadatele o osvojení, který je posuzován ze dvou pohledů. Prvním pohledem je vhodnost této osoby stát se osvojitelem obecně, druhým pak vhodnost této osoby stát se osvojitelem konkrétního nezletilého. Ačkoli z jazykového výkladu lze vyvodit závěr, že dovození skutečnosti, že žadatel o osvojení nesplňuje obecné požadavky na osvojitele, je nepřekročitelnou překážkou pro jeho další pokračování v řízení o osvojení, je třeba vzít také v úvahu smysl a účel tohoto institutu a nejlepší zájem dítěte, o jehož osvojení se má v konkrétním řízení rozhodovat (viz níže).

V průběhu své práce jsem však současně identifikovala několik okruhů, u nichž se domnívám, že dodržení zákonné úpravy není vždy zaručeno dosažení nejlepšího zájmu nezletilého. Jedná se o vymezení toho, jaké osoby jsou oprávněny osvojit nezletilého společně, o požadavek podmínky svéprávnosti žadatele o osvojení v době řízení o osvojení a požadavek na to, aby zdravotní stav žadatele o osvojení ho neomezoval ve značné míře. Ve všech těchto okruzích jde vždy o střet nejlepšího zájmu dítěte a pravidel, jež k jejich ochraně nastavil zákonodárce. Z procesního hlediska se pak jedná zejména o (ne)možnost dovolání se ve věci rozhodnutí o osvojení, podle v současné době převažujícího výkladu, a dále o omezený okruh osob, u nichž je zákonem stanoveno, že mají být soudem vyslechnuty.

Domnívám se, že OZ dostatečně nereaguje na proměňování nastavení společnosti, a to zejména v pohledu na rodinu a především na manželství. Současná právní úprava nevychází z aktuální podoby rodiny a tendencí, jež se na tomto poli objevují, co se týče formy svazků dospělých osob. Pomíná, že manželství je institutem, který již není jedinou společensky akceptovatelnou formou soužití, ale že vedle něj vznikají převážně neformální svazky či svazky stejnopohlavních osob, jež právní řád neoznačuje manželstvím, ale registrovaným partnerstvím (ZoRP). Shodně se Šimáčkovou²⁸³ se domnívám, že je v souladu s nejlepším zájmem dítěte, aby byly narovnány jeho faktické vztahy i po stránce právní, je-li to v souladu se statutem dítěte, a forma svazku osob, jež o ně pečují ve faktických rolích rodičů, by neměla být překážkou přisvojení dítěte druhým z tohoto svazku, a to ať se jedná o přisvojení registrovaným partnerem rodiče dítěte²⁸⁴, tak co se týče heterosexuálního druhu tohoto rodiče. V současné úpravě dovozuje zákonodárce z absence manželství nesoulad s přisvojením partnerem rodiče dítěte (§ 800 odst. 1 OZ). Domnívám se, v souladu s nejlepším zájmem dítěte by byla úprava odlišná, která by kladla vyšší požadavky na úvahu soudu, jenž by musel posuzovat nikoli, pouze

²⁸³ Blíže viz odlišné stanovisko soudkyně Kateřiny Šimáčkové k výroku i odůvodnění nálezu ÚS ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15.

²⁸⁴ V této věci je nutno upozornit na novelu ZoRP, jež navrhuje nový § 13a, jímž by bylo možné přisvojit dítě registrovaného partnera jako dítě společně se stejnými důsledky, jaké platí pro společné dítě manželů.

zda tu je manželství či není, ale v případě, že zde manželství není, zda je uvedený neformální svazek natolik pevný, aby bylo v nejlepším zájmu dítěte stát se v plné míře jeho součástí.

Druhým institutem, který zákonodárce nastavil jako nepřekročitelnou překážku osvojení, je registrované partnerství. V této věci se vyjádřil ÚS, který svým nálezením ze dne 14. 6. 2016, sp.zn. Pl. ÚS 7/15 zrušil ustanovení § 13 odst. 2 ZoRP coby diskriminační vůči jedné skupině obyvatel. S tímto závěrem souhlasím. Domnívám se, že nejvhodnější by bylo nečinit rozdíl mezi osvojením registrovanými partnery a manželi, tedy umožnit registrovaným partnerům jak individuální, tak společné osvojení včetně přiosvojení. Zrušením ustanovení § 13 odst. 2 ZoRP bylo dosaženo pouze zpřístupnění registrovaným partnerům individuálního osvojení. Společné osvojení jak cizího dítěte, tak formou přiosvojení dítěte registrovaného partnera, brání § 800 odst. 1 OZ, jenž umožňuje společné osvojení pouze manželům, společně s § 833 OZ, jenž v jakémkoli jiném případě, než při přiosvojení manželem, zakotvuje právní zánik příbuzenského poměru mezi osvojencem a jeho původní rodinou. Toto ostatně platí i pro společné osvojení druhem a družkou. Osobně se domnívám, že argument vyšší pevnosti svazku manželského než svazku neposvěceného státem²⁸⁵, je v současné sekularizované společnosti s téměř 50% rozvodovostí²⁸⁶ neudržitelný. Domnívám se, že vhodnou úpravou by bylo zakotvení zkoumání trvalosti svazku společných osvojitelů bez ohledu na jejich rodinný status s tím, že je-li zde státem uznaný a stvrzený svazek (manželství, registrované partnerství), tato stabilita se předpokládá a opak musí být případně dokázán.

Nicméně v této chvíli je na zákonodárci, jakým způsobem se s výše uvedeným nálezením vypořádá. V této věci je nutno poukázat na legislativní návrh reagující na toto stanovisko Ústavního soudu, který navrhuje zakotvit možnost registrovaného partnera přiosvojit potomka svého partnera-rodice přiosvojovaného dítěte²⁸⁷ a správně tuto změnu zakotvuje i do zák. č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a ZOSPOD.

Dále jsou jako nepřekročitelná podmínka osvojení zde jsou OZ stanoveny požadavky na zletilost a svéprávnost osvojitele (§ 799 OZ). Zjevným úmyslem zákonodárce při tvorbě těchto ustanovení bylo ochránit zájmy nezletilého, především jeho zájem na život v plnohodnotné rodině.

Zákonodárce správně zakotvil povinnosti zletilosti osvojitele. Tento požadavek je v souladu s výjimkou České republiky z EÚOD²⁸⁸ a také její revidované, Českou republikou

²⁸⁵ Takto také ÚS ve svém nálezu ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15.

²⁸⁶ Viz statistiky Českého statistického úřadu [online]. czso.cz, [cit. 2. března 2017]. Dostupné na <<https://www.czso.cz/csu/czso/uhmrna-rozvodovost-v-letech-1950-2015>>.

²⁸⁷ Blíže viz sněmovní tisk 320/0 7. volebního období. [online]. psp.cz, [cit. 5. června 2017]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=320&CT1=0>>.

²⁸⁸ Viz 3. odstavce Sdělení Ministerstva zahraničních věcí v úvodu EÚOD „S Úmlouvou vyslovil souhlas Parlament České republiky a prezident republiky Úmluvu ratifikoval s výhradou, že v souladu s ustanovením článku 25 odst. 1 Úmluvy si Česká

dosud neratifikované verze²⁸⁹. Požadavek dosažení určitého věku je důvodný s ohledem na schopnost člověka naplňovat povinnosti a práva spojená s péčí o nezletilého. Z tohoto pohledu tedy vnímán právní úpravou jako souladnou se zájmem dítěte, a to jak dítěte-osvojeného, tak dítěte-osvojitele, kterým by nezletilý osvojitel bezpochyby byl²⁹⁰.

Odlišně však vnímám požadavek plné svéprávnosti žadatele o osvojení v okamžiku rozhodování o svěřeni nezletilého do jeho (předopční) péče a v okamžiku rozhodování o osvojení samém. Plná svéprávnost není v žádném jiném případě ve vztahu k výkonu práv a povinností plynoucích z rodičovské odpovědnosti požadována. Zákon sice stanoví, že v souvislosti s omezením svéprávnosti lze omezit také rodičovská práva, nejedná se však o nezbytný důsledek. Je povinností soudu při omezování svéprávnosti zvážit schopnost člověka vykonávat svá práva ve všech oblastech života, nicméně není povinností jej vždy omezit v rodičovské odpovědnosti ani v jejím výkonu. Nespojuje-li zákon s omezením svéprávnosti automatické pozastavení výkonu rodičovské odpovědnosti, není z mého pohledu udržitelný požadavek plné svéprávnosti osvojitele v okamžiku rozhodování o jeho vhodnosti osvojit nezletilého. Tento můj závěr podporuje také skutečnost, že omezení svéprávnosti osvojitele po pravomocném rozhodnutí o osvojení není automatickým důvodem pro zrušení osvojení²⁹¹. Domnívám se, že svéprávnost osvojitele by měla být posuzována stejně jako zdravotní stav osvojitele. Zde je třeba upozornit také na skutečnost, že svéprávnost lze omezit pouze v důsledku duševní poruchy na ochranu toho, jenž je touto poruchou postižen (§ 57 OZ). Duševní poruchy jsou však pouze druhem nemoci²⁹², proto není důvodné, aby s osobou trpící duševní chorobou bylo nakládáno jinak než s osobou, jež trpí jiným zdravotním postižením. Domnívám se proto, že i ve vztahu ke svéprávnosti postačí ustanovení § 799 odst. 2 OZ a výslovný požadavek svéprávnosti osvojitele zakotvený v odstavce 1 téhož ustanovení může být v individuálních specifických případech vnímán jako diskriminující.

Další dílčí nedostatky, které v úpravě posuzování souladnosti osvojitele a osvojence vnímám, se vztahují k procesní úpravě. Jedná se jednak o okruh osob, jež mají být v řízení o osvojení vyslechnuty, jednak o současný výklad možnosti dovolání ve věci osvojení.

Okruh osob, jež mají být v řízení o osvojení vyslechnuty, je vymezen jak ve hmotněprávní, tak v procesní úpravě. V hmotněprávní úpravě jsou tyto osoby zakotveny ve vztahu k udělení

republika vyhrazuje právo neuplatňovat článek 7 odst. 1. Ratifikační listina České republiky byla uložena u generálního tajemníka Rady Evropy, deponitáře Úmluvy, dne 8. září 2000.

²⁸⁹ REÚOD

²⁹⁰ ÚPD v čl. 1 označuje za dítě každého mladšího 18 let, nestanoví-li právní řád jinak.

²⁹¹ Shodně ZEMANDLOVÁ, Anna in MELZIER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 799, s. 1058.

²⁹² Srovnej Mezinárodní klasifikaci nemocí MKN-10, kde jsou Poruchy duševní a poruchy chování zařazeny v tabelární části V, kapitole F00-F99 [online]. uzis.cz, [cit. 27. dubna 2017]. Dostupné na <<http://www.uzis.cz/cz/mkn/index.html>> .

souhlasu s osvojením, v procesní úpravě je pak výslovně zakotvena povinnost vyslechnout rodiče osvojence a manžela osvojitele. Ve světle skutečností, že institut osvojení je institutem, jenž má významný dopad nejen do statusových práv osvojovaného nezletilého a do statusových práv osvojitele, ale také do práv osob jim blízkých, se domnívám, že absence jejich zákonné možnosti či spíše povinnosti se k této změně vyjádřit, je jednoznačným nedostatkem stávající právní úpravy.

Zákon stanoví povinnost vyslechnout osvojované dítě, manžela osvojitele a rodiče osvojovaného dítěte. Z mého pohledu v tomto výčtu chybí osvojitel, jehož souhlas je sice vyjadřován konkludentně podáním návrhu a pokračováním v řízení o osvojení (právo disponovat řízením je v rukou osvojitele), nicméně jeho výslech je nezbytný pro zjištění jeho vhodnosti stát se osvojitelem, stejně jako pro zjištění jeho vzájemné vhodnosti s osvojence (např. zjištění jeho motivace je jinak než výslechem téměř nemožné).

Další osoby, jež by dle mého názoru měly být vyslechnuty, jsou děti osvojitele, neboť jejich statutu se osvojení dalšího dítěte do rodiny dotkne významně. Je třeba mít stále na zřeteli, že má být hájen nejlepší zájem dítěte, ale v tomto případě se střetávají nejlepší zájmy i několika různých dětí. Toto by soud neměl opomíjet a z tohoto důvodu se domnívám, že by výslech stávajících dětí osvojitele měl být nedílnou součástí řízení o osvojení zejména ve chvíli, kdy je rozhodováno o samotném osvojení, tedy ve chvíli, kdy již byl budoucí osvojenec v preadopční péči u osvojitele.

Ve výčtu osob, jež by měl soud vyslechnout, také postrádám osoby, jež tvoří sociokulturní zázemí osvojitele, tedy zejména osoby osvojiteli blízké. Důvodem je tentokrát opět nejlepší zájem osvojence, jenž rozhodnutím o osvojení vstoupí do právního vztahu s osvojitelem, ale zároveň také do vztahu s jeho příbuznými. I tyto osoby budou mít vliv na dítě a na kvalitu naplňování jeho nejlepšího zájmu. Osoby, jež s osvojitelem sdílí společnou domácnost, mají zákonnou povinnost péče a výchovy (§ 885 OZ), je proto důvodné provést jejich výslech.

Naopak je z mého pohledu sporné, zda je vždy nezbytný souhlas s osvojením osvojitelova manžela v případě, že se tento osvojitel rozhodl nezletilého neadoptovat. Je nesporné, že je nezbytné jej vyslechnout a zjistit jeho pohnutky, proč nezletilého neosvojí spolu s manželkou. Avšak v okamžiku, kdy se jedná pouze o formální manželství, kdy spolu tyto manželé nesdílí společnou domácnost, ani to nemají v úmyslu, neshledávám objektivní důvod pro to, aby takový manžel musel s osvojením vyslovovat souhlas. Nebude dítěti osobou blízkou, osvojenec se nestane jeho dítětem, ani nevstoupí v právní vztah s jeho příbuznými. Nesdílí-li s osvojitelem společnou domácnost, nemá k nezletilému ani jiné povinnosti. Domnívám se, že na požadavek souhlasu manžela osvojitele, by mělo být nahlíženo materiálně, nikoli formálně, stejně jako na výslech výše uvedených osob blízkých.

Z výše uvedeného nemá vyplývat nemožnost provedení těchto výsledků v řízení podle stávající úpravy. Je zjevné, že soud takové výsledky zpravidla provede v souladu s vyšetřovací zásadou, jíž je toto řízení ovládáno. Právní úprava však není vyvážená, pokud některé výsledky provést přikazuje a u jiných, stejně důležitých tak opomíjí. Zakotvení povinnosti provést výše uvedené výsledky je tak nezbytně na zvážení. Uvědomuji si, že každé další procesní pravidlo může řízení také zablokovat, proto je vhodné právní úpravu případně koncipovat tak, aby zohlednění specifik případu, např. nemožnost provedení konkrétního výsledku z důvodu zdravotního stavu, vždy umožňovala.

Posledním bodem, jež jsem ve své práci identifikovala jako sporný, je současný výklad možnosti dovolání ve věci osvojení (§ 30 ZŘS). Stávající výklad spojuje možnost dovolání pouze s rozhodnutím o nezrušitelném osvojení ve smyslu § 844 OZ. Jak však bylo zdůvodněno výše, OZ zavedl oproti předchozí právní úpravě automatickou konverzi každého rozhodnutí o osvojení v osvojení nezrušitelné (§ 840 odst. 2 OZ). Ačkoli tedy formální jazykový výklad vycházející z doslovného znění § 30 ZŘS hovoří o nezrušitelném osvojení, využitím teleologického výkladu nelze než dojít k závěru, že by dovolání mělo být přípustné vůči každému rozhodnutí o osvojení, jehož důsledkem bude jeho nezrušitelnost, tedy vůči každému rozhodnutí o osvojení. Nicméně bylo by do budoucna vhodnější, aby tato úprava byla výslovná. I do jejího přijetí však trvám na tom, že stávající restriktivní výklad přípustnosti dovolání není v souladu se zájmem dítěte.

Závěrem shrnuji, že nový soukromoprávní kodex zakotvuje požadavky kladené na jednotlivé složky posuzování souladnosti žadatele o osvojení a nezletilého osvojovaného. Ve své práci jsem identifikovala několik dílčích nedostatků, neboť zakotvení některých požadavků může ve svém důsledku vést k tomu, že nebude vždy možné plně dosáhnout nejlepšího zájmu dítěte (např. nemožnost přiosvojení dítěte druhem jeho rodiče), nicméně jedná se o pouhé jednotlivosti. V tuto chvíli konstatuji, že požadavky stávající právní úpravy, které jsou kladeny na posuzování souladnosti žadatele o osvojení a nezletilého osvojovaného jsou souladné s nejlepším zájmem dítěte a také s požadavky EÚOD i REÚOD, kterými je také zjevně inspirována.

Seznam použitých zdrojů

Monografie:

- BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*. Praha: Leges, 2013, 263 s.
- BOUČKOVÁ, Tereza. *Indiánský běh*. Praha: Grafoprint, 1992, 157 s.
- BUBLEOVÁ, Věduna, VRÁNOVÁ, Alena, VRÁNOVÁ, Lucie. *Základní informace o osvojení (adopci)*. Praha: Středisko náhradní rodinné péče, 2011, 26 s.
- ČÁP, Jan, MAREŠ, Jiří. *Psychologie pro učitele*. Praha: Portál, 2001, 655 s.
- DAVID, Roman. *Práva dítěte. Úmluva o právech dítěte a její charakteristik. Mezinárodní ochrana práv dítěte a některé další dokumenty. Rodina a základy rodinného práva*. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 1999, 175 s.
- DUROZOI, Gérard, ROUSSEL, André. *Filozofický slovník*, Praha: EWA Edition, 1994, 352 s.
- ERIKSEN, Thomas Hylland. *Antropologie multikulturních společností: rozumět identitě*. Praha: Triton, 2007, 272 s.
- ERIKSON, Erik H. *Identity: Youth and crisis*. New York: Norton and Comp, 1968, 336 s.
- FORTIN, Jane. *Children's rights and the developing law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, 880 s.
- GIDDENS, Anthony. *Sociology*. 6. Vydání. Cambridge: Polity Press, 2009. 1000 s.
- HORVÁTH, Edmund, ADRÁŠIOVÁ, Andrea. *Civilný mimosporový poriadok. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, a.s., 2016, 844 s.
- HRUŠÁKOVÁ Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdeňka. *České rodinné právo*, Brno: Masarykova univerzita, Doplněk, 2001, 384 s.
- JUNG, Carl, Gustav. *Aion: Příspěvky k symbolice bytostného Já*. 1. vyd. Brno: Nakladatelství Tomáše Janečka, 2003, 296 s.
- KEY, Ellen, *The Century of the child*, New York and London: G.P.Putnam's Sons., 1909. 339 s.
- KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, 386 s.
- KORNEL, Martin. *Nejlepší zájem dítěte*. Brno, 2012. disertační práce (PhD). Masarykova Univerzita v Brně. Právnická fakulta, 168 s.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva*. Brno: MU Brno, 2009, 191 s.

KŘÍSTEK, Adam. *Osvojení dětí. Úplná adopce v českém právu*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2016, 122 s.

KUKLÍK, Jan a kol. *Vývoj česko-slovenského práva 1945-1989*. Praha: Linde, 2009, 727 s.

LANGMEIER, Josef, KREJČÍŘOVÁ, Dana. *Vývojová psychologie*. Praha: Grada Publishing, 1998, 343 s.

MATĚJČEK, Zdeněk. *Co řekneme osvojenému dítěti*. Praha: Práce, 1986, 7 s.

MELZER, Filip. *Metodologie nalézáni práva, Úvod do právní argumentace*. C.H.Beck., Praha: 2010, 276 s.

SVOBODA, Karel, ŠÍNOVÁ, Renáta, HAMUŠÁKOVÁ, Klára a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. Praha: C.H.Beck, 2014, 464 s.

SWENZER, Ingeborg, DIMSEY, Mariel. *Model Family Code: from a global perspective*. Antverpy: Intersentia, 2006, s. 44.

ŠÍNOVÁ, Renáta, PETROV KŘIVÁČKOVÁ, Jana a kol. *Řízení nesporné, rozhodčí a s mezinárodním prvkem*. Praha: C.H.Beck, 2015, 379 s.

ŠVESTKA, Jiří. *Osvojení v československém právním řádu*. Acta Universitatis Carolinae. Praha Univerzita Karlova, 1973, 108 s.

VÁGNEROVÁ, Marie. *Vývojová psychologie I: dětství a dospívání*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2005, 467 s.

VERHELLEN, Eugene. *Convention on the Rights of the Child. Background, motivation, strategies. main themes*. 4. vydání. Antverpy: Garant, 2006, 193 s.

Pěstounská péče. Organizační a tiskové oddělení Ministerstva práce a sociálních věcí ČSR. Praha, 1976, 165 s.

Komentáře:

HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Komentář Zákon o rodině a předpisy související*. Praha: Linde, 2007, 751 s.

HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ Zdenka, WESTPHALOVÁ Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, 1392 s.

HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 586 s.

LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer a. s., 2016, 1116 s.

MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol., *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I.* Praha: Leges, 2013, 720 s.

MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975.* Praha: Leges, 2016, 2064 s.

RAUSCHER, Tomas (Hrsg.) *Münchener Kommentar. FamFG.* München. C. H. Beck, 2013, 2975 s.

RECHBERGER, Walter H. (Hrsg.) *Ausserstreitgesetz.* 2. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2013, 971 s.

SVOBODA, Karel, TLÁŠKOVÁ, Šárka, VLÁČIL, David, LEVÝ, Jiří, HROMADA, Miroslav a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář.* Praha: C.H.Beck, 2015, 1056 s.

ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014., 752 s.

Odborné časopisy a příspěvky ve sbornících:

ALSTON, Philip. The best interests principle: Towards a reconciliation of culture and human rights. *International journal of law, Policy and the family*, 1994, roč. 8, č. 3.

BERZONSKY, Michael, D. *Self-theorist, identity status and social cognition.* In LAPSEY, Daniel K., POWER, F.Clarc. *Self, ego, and identity: Integrative approaches.* New York: Springer Verlag, 1988, 294 s.

BUBLEOVÁ, Věduna in MATĚJČEK, Zdeněk a kol. *Osvojení a pěstounská péče.* Praha: Portál, 2001, 155 s.

CAMPBELL, Tom. The Rights of the Minor: As person, as child, as adolescent and as future adult. *International Journal Of Law, Policy and the Family*, 1992, roč. 6, č. 1.

HADERKA, Jiří. Lze zrušit prosté osvojení po smrti osvojitele nebo osvojence? *Socialistická zákonnost*, 1984, roč. 32, č. 9.

HADERKA, Jiří. K některým dalším problémům nezrušitelného osvojení osamělou osobou. *Bulletin advokacie*, 1984, roč. 21, č. 4.

KAMENICKÁ, Jana. „Důležité důvody“ při zrušení osvojení. *Socialistická zákonnost*, 1967, roč. 15, č. 2.

KOHNEN-TRAWNY, Inés. Postavení rodičů a dítěte při osvojení a právo dítěte na znalost svého původu. *Správní právo*, 2003, roč. 36, č. 5-6.

KOTRADY, Pavel. Opatrovnictví bez omezení ve svéprávnosti. *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 6.

MADLEŇÁKOVÁ, Lucia. Lze prohlásit rodičovství k osvojenému dítěti? *Právní fórum*, roč. 9, 2012, č. 9.

MATĚJČEK, Zdeněk in VODÁK, Pavel a kol. *Problémy osvojení dětí*. Praha: Státní zdravotnické nakladatelství, 1967, 243 s.

NEDOROST, Libor, VĚTROVEC Vladislav. Několik poznámek k osvojení dítěte. *Právo a rodina*, 2004, roč. 6, č. 1.

SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, roč. 13, č. 11.

SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Náhradní mateřství je velmi diskutovaným problémem. *Právo a rodina*, 2009, roč. 11, č. 11.

SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Osvojení v návrhu nového občanského zákoníku. *Právní fórum*, 2011, roč. 8, č. 7.

SVOBODA, Karel. Procesní připomínky k novému režimu osvojení nezletilého. *Právník*, 2014, roč. 153, č. 8.

On-line zdroje:

Důvodová zpráva, [online]. obcanskyzakonik.justice.cz, [cit. 29. září 2016]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

BŮŽEK, Antonín. *Století dítěte a práva dítěte*, 10 s. [online]. [diciz.org](http://www.diciz.org), [cit. 15. října 2016] Dostupné na http://www.diciz.org/userfiles/file/stoleti_ditete_a_prava_ditete.pdf.

HOFMANNOVÁ, Helena. *Vývoj interpretace (nejlepšího) zájmu dítěte v judikatuře Ústavního soudu*, 28 s. [online]. [pravonadetstvi.cz](http://www.pravonadetstvi.cz), [cit. 25. října 2016]. Dostupné na [http://www.pravonadetstvi.cz/files/files/Vyvoj-interpretace-\(nejlepsiho\)-zajmu-ditete-v-judikature-Ustavniho-soudu.pdf](http://www.pravonadetstvi.cz/files/files/Vyvoj-interpretace-(nejlepsiho)-zajmu-ditete-v-judikature-Ustavniho-soudu.pdf)

Komentáře k úmluvám

General comment No.14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1). [online]. tbinternet.ohchr.org, [cit. 15. září 2016]. Dostupné na http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en.

General comment No.12 (2009) The right of the child to be heard. [online]. tbinternet.ohchr.org, [cit. 15. září 2016]. Dostupné na http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f12&Lang=en.

Ženevská deklarace práv dítěte 1924. [online]. un-documents.net, [cit. 2. října 2016]. Dostupné na <<http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>>.

Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem, přijaté Výborem ministrů Rady Evropy, 47 s. [online] rm.coe.int, 17. listopadu 2010, [cit. 31. října 2016]. Dostupné na <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804ba0fb>>.

Právní předpisy

Zákon č. 946/1811 Sb. zák. soud., obecný zákoník občanský.

císařský patent č. 208/1854 ř.z., zákon o soudním řízení v nesporných právních věcech

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. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

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

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

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky

Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

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

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 43/2000 Sb.m.s. o přijetí Úmluvy 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. 10/2010 Sb. m. s., o přijetí Úmluvy o právech osob se zdravotním omezením.

Revidovaná Evropská úmluva o osvojení. [online]. conventions.coe.int, dostupné na <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/202.htm>>.

Rozhodnutí ESLP

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 9. 7. 1998, *Bronda v Itálie*, 22430/93.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 7. 2003, *Sabin v Německo*, 30943/96.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. 6. 2004, *Voleský v Česká republika*, 63627/00.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. 7. 2006, *Fiala v Česká republika*, 26141/03.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 10. 2006, *Wallová a Walla v Česká republika*, 23848/04.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 6. 2007, *Nuutinen v Finsko*, 32842/96.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 6. 2007, *Havelka a ostatní v Česká republika*, 23499/06.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 6. 7. 2010, *Neulinger a Shuruk v Švýcarsko*, 41615/07.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 11. 2013, *X. v Litva*, 27853/09.

Judikatura ČR

Nález Ústavního soudu ze dne 17. 1. 2006, sp. zn. I. ÚS 238/05.

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 2. 2007, sp. zn. II. ÚS 586/06.

Nález Ústavního soudu, ze dne 21. 7. 2007, sp. zn. I. ÚS 601/04.

Nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1945/08.

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

Nález Ústavního soudu ze dne 22. 6. 2009, sp. zn. II. ÚS 568/06 .

Nález Ústavního soudu ze dne 26. 8. 2010, sp. zn. III. ÚS 3007/09.

Nález Ústavního soudu ze dne 2.11. 2010, sp. zn. I. ÚS 2661/10.

Nález Ústavního soudu ze dne 13. 3. 2012, sp. zn. II. ÚS 3765/11.

Nález Ústavního soudu ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13.

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 4. 2014, sp. zn. II. ÚS 4160/12.

Nález Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15.

Nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15.

Stanovisko pléna Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 1967, sp. zn. Pls 5/67.

Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 10. 5. 1981, sp. zn. Cpj 228/81.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 12. 2006, sp. zn. 30 Cdo 2787/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2008, sp. zn. 30 Cdo 1591/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 8. 2009, sp. zn. 30 Cdo 1721/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011.

Další zdroje

Statistiky Českého statistického úřadu. [online]. czso.cz, dostupné na <<https://www.czso.cz/csu/czso/uhrnna-rozvodovost-v-letech-1950-2015>>.

K sanaci rodiny: [online]. mpsv.cz, dostupné na <<http://www.mpsv.cz/cs/5587> ze dne 19.2.2017>.

Francouzská legislativa. [online]. legifrance.gouv.fr, [cit. 15. dubna 2017]. Dostupné na <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000700039>>.

Mezinárodní klasifikace nemocí MKN-10, kde jsou Poruchy duševní a poruchy chování zařazeny v tabelární části V, kapitole F00-F99. [online]. uzis.cz, [cit. 27. dubna 2017]. Dostupné na <<http://www.uzis.cz/cz/mkn/index.html> ze dne 27.4.2017>.

Časopis *Al Manára*. Smíšená manželství a výchova dětí, [online]. islamweb.cz, dostupné na <<http://www.islamweb.cz/fatwy/fatwa.php?fatwaId=87>>

Tourretteův syndrom. [online]. cs.wikipedia.org, [cit. 15. dubna 2017]. Dostupné na <<https://cs.wikipedia.org/wiki/Tik>>.

[online]. ceskatelevize.cz, [cit. 15. dubna 2017]. Dostupné na <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/1995622-nevidomi-manzele-chteji-adoptovat-dite-povolit-muze-ministerstvo-prace> ze dne 15.4.2017>.

Novela zák. č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a změně dotčených zákonů, sněmovní tisk č. 320/0 [online]. psp.cz, [cit. 30. května 2017]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=320&CT1=0>>.

Abstrakt

Autorka se ve své práci *Osvojení: Souladnost osvojence a osvojitele jako předpoklad osvojení v zájmu dítěte* zabývá novou úpravou institutu osvojení. Tento institut byl změněn novou právní úpravou zakotvenou do nového občanského zákoníku v souvislosti s rekodifikací soukromého práva. Z institutů rodinného práva byl tento pozměněn nejvíce.

Institut osvojení je velmi širokým institutem obsahujícím mnoho dílčích problémů a otázek. Autorka se proto soustředila pouze na jeden z nich, a to zkoumání souladnosti osvojence a osvojitele. Jako základní hypotézu své práce stanovila otázku, zda je zjišťování souladnosti žadatele o osvojení a nezletilého osvojovaného tak, jak je nastaveno novým soukromoprávním kodexem, v souladu s nejlepším zájmem dítěte, o jehož osudu se v řízení o osvojení jedná především. Otázku vztahuje k nejlepšimu zájmu dítěte jako přednímu hledisku, jehož optikou mají být posuzovány veškeré záležitosti týkající se nezletilého.

Práce je kromě úvodu a závěru rozdělena na 5 kapitol, které postupně rozvíjejí jedna druhou. Nejprve se věnuje pojmu nejlepší zájem dítěte, jehož prizmatem následně autorka nahlíží na posuzování souladnosti žadatele o osvojení a nezletilého osvojovaného. Dále se ve dvou kapitolách věnuje hmotněprávním požadavkům zejména OZ na osvojitele a jeho vhodnost k osvojení dítěte obecně a vedle toho k osvojení konkrétního nezletilého. Poslední kapitola je věnována procesním souvislostem zkoumání souladnosti žadatele o osvojení a osvojovaného nezletilého.

V jednotlivých kapitolách analyzuje autorka současnou právní úpravu a identifikuje problematické oblasti, které mohou být ve svém důsledku v rozporu s nejlepším zájmem konkrétního dítěte, o jehož osvojení se v konkrétním řízení rozhoduje.

Nejlepší zájem dítěte je sám o sobě institut skládající se z mnoha různých participačních zájmů, jež musí být navzájem vyvažovány. Ve své práci se u institutu nejlepšího zájmu dítěte autorka zaměřuje pouze na ty participační zájmy, které mohou být při posuzování vzájemné souladnosti žadatele o osvojení a nezletilého osvojovaného zasaženy. Jedná se zejména o zájem dítěte na život v rodině a výchově rodičů, zájem na sdělení jeho názoru a na tom, aby na tento názor byl brán zřetel, zájem na zachování identity dítěte ve smyslu komentáře č. 14 k čl. 3 o právu dítěte Výboru OSN pro práva dítěte zahrnuje pohlaví, sexuální orientaci, národnostní původ, náboženství a přesvědčení, kulturní identitu, jeho osobnost²⁹³ a zájem dítěte na rychlosti řízení.

Dílčí otázkou, na kterou se autorka zaměřila, je rodinný status osvojitele, tedy žije-li v manželství, jiném svazku nebo osamoceně. Tato skutečnost má vliv na jeho možnosti, jakým způsobem může nezletilého osvojit, resp. bude-li mít osvojené dítě dva či jednoho rodiče. V této oblasti identifikovala zejména dvě problematické oblasti, na něž ostatně reagoval také Ústavní soud, a to jakékoli osvojení registrovaným partnerem a společné osvojení či přiosvojení druhem rodiče dítěte.

²⁹³ General comment No.14 (2013) on the right of the child or have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1), odstavec 55, [online] dostupné na http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14 &Lang=en.

Dále se věnovala dalším hmotněprávním podmínkám, které musí žadatel o osvojení splňovat proto, aby byl označen za osobu vhodnou k tomu, aby osvojila nezletilého, a které musí tento splňovat k tomu, aby byl vhodným osvojitelem konkrétního nezletilého. Některé podmínky jsou stanoveny jako nepřekročitelné, jiné jsou stanoveny jako vhodné s možností liberace v konkrétním případě. V zásadě lze shrnout, že v oblasti natolik citlivé, jako je změna statusu dítěte a vznik či změna rodinné jednotky, je vhodnější využívat možnost liberace v konkrétním případě, kdežto podmínky, které jsou na žadatele kladeny jako nepřekročitelné, vždy narazí na nejlepší zájem některého konkrétního dítěte.

Poslední oblastí této práce jsou procesní souvislosti, tedy otázky spojené s procesní úpravou řízení o osvojení. Toto je ovládáno vyšetřovací zásadou jako vůdčím principem zjišťování skutkového stavu, která umožňuje zjistit všechny relevantní skutečnosti, jež mohou být rozhodující pro rozhodnutí v nejlepším zájmu dítěte. I v této oblasti jsou v práci identifikovány určité deficity, nicméně při výkladu v souladu s účelem institutu osvojení, jsou tyto deficity už při stávající úpravě překlenutelné.

V závěru své práce autorka shrnula identifikované problémy, jež podle jejího názoru mohou v konkrétním řízení, které se týká určitého žadatele o osvojení a osvojovaného dítěte, být v rozporu s nejlepším zájmem osvojovaného dítěte. Zároveň navrhla také možné cesty řešení těchto deficitů.

Summary

The author in her thesis *Adoption: Harmony of the adopted child and the foster parent as a prerequisite for adoption in the interest of the child* addresses a new amendment to adoption guidelines. This statute was changed through a new legal amendment enshrined in the new Civil Code in the context of re-codification of private law. Of all the family law statutes this one was subject to most amendments.

Adoption is a very wide institution encompassing many partial problems and issues. The author therefore focused only on one of these, that of examining of harmony between the adopted child and the adoptive parent. As the basic hypothesis she set the question whether the determining of harmony between the applicant for adoption and the minor to be adopted as set by the new private code, is in accordance with the best interests of the child, whose fate is the primary concern in the adoption procedure. She relates the question to the best interests of the child as the primary aspect, through the optics of which all matters concerning the minor are to be assessed.

The thesis is, in addition to the introduction and the conclusion, subdivided into five chapters, gradually developing the theme seriatim. First she addresses the concept of the 'best interests of the child', through which prism the author subsequently sees the assessment of the harmony of the applicant for adoption and the minor to be adopted. In two subsequent chapters she analyses the legally substantive requirements in particular those of the Civil Code in respect of the adopter and his or her suitability to adopt a child in general, and in parallel with that, the adoption of a specific minor. The last chapter is devoted to procedural context of examination of harmony of an applicant for adoption and the minor to be adopted.

In the various chapters the author analyses the current legislation and identifies problem areas that may be in conflict with the best interests of a specific child, whose adoption is being decided upon in particular proceedings.

The best interest of the child itself is an institution consisting of many different participatory interests, which must always be in balance. In her thesis, as regards the establishment of the best interest of a child, the author focuses only on those participating interests that may be affected in the assessment of the concerted harmony of an applicant for adoption and the minor to be adopted. This applies in particular to the interest of a child in life in a family and upbringing by parents, interest in the communication of its opinion and that this view is not to be ignored, interest in maintaining the identity of the child within the meaning of comments No. 14 to Article 3 on the right of a child of the UN Committee on the Rights of a Child, which includes gender, sexual orientation, ethnic origin, religion and belief, cultural identity, its personality and interest of the child in the speed of the proceedings.

The sub-question that the author focused on the family status of the adopter, i.e. whether he or she lives in matrimony, another relationship or lives alone. This fact has an impact on his or her capabilities, how he or she can adopt the minor, i.e. whether the adopted child will have one or two parents. In this area the author has in particular identified two spheres of concern to which indeed the Constitutional Court also responded, that is any adoption by a registered partner and joint adoption or co-adoption by the partner of the parent of the child.

She further analysed further legally substantive conditions which the applicant must meet in order to be considered as a person suitable to adopt a minor, and who must comply with the latter to be a suitable adopter of a specific minor. Some conditions are established as insurmountable, others are established as appropriate with the possibility of easement in a particular case. In principle it may be summed up that in the area of such sensitivity, as is the change in the status of the child and the establishment of existence or change of the family unit, it is preferable to use the option of flexibility in a particular case, while the conditions which are to be imposed as insurmountable, always collide with the best interest of some particular child.

The final area of this work covers procedural contexts, issues related to the procedural guidelines of adoption procedure. This is controlled by the investigative principle as a guide to the examination of the facts that allows the determining of all the relevant information which may be material for the decision in the best interest of the child. Also in this area there are certain deficits identified in the thesis, nevertheless in interpretation in accordance with the purpose of the institution of adoption, those deficits are under the existing provisions impossible to be overcome.

In the conclusion of the thesis the author summarises the problems identified which in her opinion may be pertinent in particular proceedings, related to a particular applicant for adoption and the child adopted. At the same time she also proposes possible ways of resolving these problems.

Klíčová slova

osvojení, osvojenec a osvojitel, nejlepší zájem dítěte, manžel, registrovaný partner, vyšetřovací zásada, motivace, relevantní skutečnosti

Keywords:

adoption, adopted child and the foster parent, the best interest of the child, husband, registered partner, investigation principle, motivation, relevant facts

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Kateřina Smolíková

Osvojení

Souladnost osvojence a osvojitele jako předpoklad osvojení v zájmu dítěte

Disertační práce

Olomouc 2017

Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma Osvojení: Souladnost osvojenice a osvojitele jako předpoklad osvojení v zájmu dítěte vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Praze dne 18. 6. 2017

Mgr. Kateřina Smolíková

Ve své práci *Osvojení: Souladnost osvojenice a osvojitele jako předpoklad osvojení v zájmu dítěte* se zabývám novou úpravou institutu osvojení, a to právě s ohledem na tento vybraný dílčí aspekt. Institut osvojení byl změněn právní úpravou zakotvenou do nového občanského zákoníku v souvislosti s rekodifikací soukromého práva. Z institutů rodinného práva byl tento pozměněn nejvíce.

Osvojení je velmi širokým prvkem právního řádu obsahujícím mnoho dílčích problémů a otázek. Soustředila jsem se proto pouze na jeden z nich, a to zkoumání souladnosti osvojenice a osvojitele, již považuji za stěžejní z pohledu nejlepšího zájmu dítěte. Jako základní hypotézu své práce jsem stanovila otázku, zda je zjišťování souladnosti žadatele o osvojení a nezletilého osvojovaného tak, jak je nastaveno novým soukromoprávním kodexem, v souladu s nejlepším zájmem dítěte, o jehož osudu se v řízení o osvojení jedná především. Otázku vztahuji k nejlepšímu zájmu dítěte jako přednímu hledisku, jehož optikou mají být posuzovány veškeré záležitosti týkající se nezletilého. Podstatou mé práce je proto rozbor aktuální právní úpravy v OZ azák. č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a to zejména těch právních norem, které upravují osvojení a v jeho rámci zkoumání souladnosti osvojenice a osvojitele jako jednoho ze základních předpokladů osvojení jako takového a případně i jeho úspěšnosti při dosahování jeho cílů, tj. poskytnutí osvojení „nové rodiny“.

Práce je kromě úvodu a závěru rozdělena na 4 kapitoly, které postupně rozvíjejí jedna druhou. Nejprve se věnuji pojmu nejlepší zájem dítěte, jehož prizmatem následně nahlížím na posuzování souladnosti žadatele o osvojení a nezletilého osvojovaného. Dále se ve dvou kapitolách věnuji hmotněprávním požadavkům zejména zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“) na osvojitele a požadavkům podmiňujícím rozhodnutí o jeho vhodnosti k osvojení dítěte obecně a vedle toho k osvojení konkrétního nezletilého. Poslední kapitola je věnována procesním souvislostem tohoto zkoumání souladnosti žadatele o osvojení a osvojovaného nezletilého.

Jak bylo výše naznačeno, v jednotlivých kapitolách analyzuji současnou právní úpravu a identifikuji problematické oblasti, které mohou být ve svém důsledku v rozporu s nejlepším zájmem konkrétního dítěte, o jehož osvojení se v konkrétním řízení rozhoduje. K těmto problémům následně navrhuji řešení, které by bylo konformní jak s ústavními principy, tak především z nejlepšího zájmu osvojovaného nezletilého. Z metodologického hlediska má práce vycházet zejména z objektivně recentního výkladového cíle. Využívám jak formálně systematický výklad, tak objektivně teleologický výklad, které ze své podstaty pomáhají objasňovat, jaký je *hic et nunc* objektivní význam interpretovaného textu.

Pro posouzení, je-li právní úprava posuzování souladnosti žadatele o osvojení a osvojovaného nezletilého v souladu s nejlepším zájmem mladšího z nich, tedy dítěte, je nejprve nutné věnovat pozornost samotnému institutu nejlepšího zájmu dítěte, neboť se jedná o pojem nejednoznačný a komplikovaný. Skládá se z mnoha různých participačních zájmů, jež musí být navzájem vyvažovány. Ve své práci se u institutu nejlepšího zájmu dítěte nejprve věnuji obecnému vymezení tohoto pojmu s ohledem na mezinárodní dokumenty, jež se mu věnují, a následně se dotýkám také užívání tohoto pojmu v české právní úpravě. Následně se zaměřuji na ty participační oblasti nejlepšího zájmu dítěte, které mohou být při posuzování vzájemné souladnosti žadatele o osvojení a nezletilého osvojovaného zasaženy. Jedná se zejména o zájem dítěte na život v rodině a výchově rodičů, zájem na sdělení jeho názoru a na tom, aby na tento

názor byl brán zřetel, zájem na zachování identity dítěte ve smyslu Obecného komentáře č. 14 Výboru OSN pro práva dítěte k nejlepšímu zájmu dítěte podle Úmluvy o právech dítěte (dle tohoto komentáře identita dítěte zahrnuje pohlaví, sexuální orientaci, národnostní původ, náboženství a přesvědčení, kulturní identitu, jeho osobnost²⁹⁴) a zájem dítěte na rychlosti řízení.

V následující kapitole se věnuji dopadům rozhodnutí o osvojení na život nezletilého a na jeho statusová práva. S ohledem na skutečnost, že OZ stanoví automatickou konverzi osvojení v osvojení nezrušitelné, tedy v osvojení s jinými důsledky co se týče možnosti revize rozhodnutí soudu, a to pouze na základě uplynutí času, jedná se o důsledky pro osvojence (i pro další osoby, jichž se jeho osvojení dotkne na jejich právech) zásadní. Zejména z tohoto důvodu se domnívám, že zkoumání souladnosti osvojence a osvojitele je při osvojování nezletilého otázkou kruciólní.

Další kapitola je již věnována konkrétní podmínce, jež určuje, jakým způsobem může osvojitele nezletilého osvojit. Jedná se o rodinný status osvojitele, tedy zda žije v manželství, registrovaném partnerství či mimo státem uznávaný a verifikovaný svazek, a jaké má tato skutečnost důsledky pro jeho možnost osvojit dítě a zároveň jaké má tato skutečnost důsledky na postavení dítěte v jeho nové rodině. Jedná se o možnost společného osvojení manželi, přiosvojení dítěte rodiče-manžela druhým manželem a o osvojení dítěte tzv. jinou osobou. V této oblasti jsem identifikovala zejména dvě problematické oblasti, na něž ostatně reagoval také soud, a to jakékoli osvojení registrovaným partnerem a společné osvojení či přiosvojení druhem rodiče dítěte. V obou případech se domnívám, že stávající úprava, ač se jedná o úpravu novou, nereaguje na tendence ve společnosti.

V České republice významně narůstá počet nesezdaných soužití, která již nejsou stigmatem, ale spíše normou. Rozvodovost manželství se dlouhodobě pohybuje kolem 50% (u nesezdaných soužití tento údaj z logiky věci chybí), nelze tedy položit rovnítko mezi institutem manželství a automatickou premisu trvalosti tohoto svazku. Domnívám se proto, že tento argument nejen Ústavního soudu nemůže dlouhodobě obstát a že by trvalost svazku, která je bezpochyby důležitým aspektem při posuzování vhodnosti partnerské dvojice, měla být posuzována vždy individuálně s tím, že je-li zde uzavřené manželství, trvalost svazku se předpokládá (s možností vyvrácení této domněnky). Jsem si však vědoma, že v této své úvaze jdu nad rámec vymezený Evropskou úmluvou o osvojení dětí (vyhlášena sdělením federálního Ministerstva zahraničních věcí č. 132/2000 Sb. m. s.) i revidovanou Evropskou úmluvou o osvojení dětí.

Druhou oblastí je jakákoli možnost registrovaného partnera osvojit nezletilého. Nezávisle na Ústavním soudu se shodně s ním domnívám, že výslovné zakotvení vyloučení jedné přesně definované skupiny osob, (tedy těch, jež uzavřely registrované partnerství), je ustanovením zjevně diskriminačním a tedy v rozporu s Usnesením předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, uveřejněné pod č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějšího ústavního zákona. Souhlasím proto s rozhodnutím Ústavního soudu, jímž bylo ustanovení 13 odst. 2 zák. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a změně některých souvisejících zákonů zrušeno. Nicméně se již

²⁹⁴ General comment No.14 (2013) on the right of the child or have his or her best interests taken as a primary consideration (art.3, para 1), odstavec 55, [online] dostupné na http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14 &Lang=en.

neztotožňují s návrhem v Poslanecké sněmovně, jenž umožňuje vedle osvojení jedním z partnerů (tato možnost plyne z vypuštění výše uvedeného ustanovení), pouze přiosvojení dítěte druhého z partnerů, který je rodičem dítěte. Společné osvojení je znemožněno stále platnými ustanoveními § 800, 832 a 833 OZ, které jako společné osvojení umožňují pouze osvojení manželi a v případě jakéhokoli jiného osvojitele predikují výmaz zápisu o druhém rodiči z matriky a zánik příbuzenského poměru mezi osvojencem a původní rodinou.

Kapitola věnovaná osobnostním předpokladům osvojitele se zaměřuje na další hmotněprávní podmínky, které musí žadatel o osvojení splňovat pro to, aby byl označen za osobu vhodnou k osvojení nezletilého, a které musí tento splňovat k tomu, aby byl vhodným osvojitelem konkrétního nezletilého. Jedná se požadavky na zletilost a svéprávnost osvojitele, věkový rozdíl mezi osvojitelem a osvojencem, na zhodnocení jeho motivace, proč chce osvojit nezletilého, posouzení jeho osobnosti, jeho zdravotního stavu, který by osvojitele neměl v péči o dítě omezovat ve značné míře, vzájemnou kompatibilitu sociokulturního zázemí osvojitele a osvojence a schopnost osvojitele nést náklady na péči o osvojence.

Některé podmínky jsou stanoveny jako nepřekročitelné, jiné jsou stanoveny jako vhodné s možností liberace v konkrétním případě. V zásadě lze shrnout, že v oblasti natolik citlivé, jako je změna statusu dítěte a vznik či změna rodinné jednotky, je vhodnější využívat možnost liberace v konkrétním případě, kdežto podmínky, které jsou na žadatele kladeny jako nepřekročitelné, vždy narazí na nejlepší zájem některého konkrétního dítěte.

Takto jsem identifikovala zejména jako možný nesoulad s nejlepším zájmem nezletilého podmínku plné svéprávnosti osvojitele. Celá koncepce institutu omezení svéprávnosti člověka byla v návrhu OZ měněna až po dokončení návrhu, a byla do něj proto vtělována později než ostatní instituty. To se v dílčích případech projevuje v nepromítnutí této nové koncepce ve všech jejích možnostech, a to je také případ osvojení. Je-li možno a oproti předchozí právní úpravě preferováno omezování jednotlivce pouze v jednotlivých, v rozhodnutí soudu konkrétně vymezených oblastech života, pak by z rozsahu tohoto omezení měla vycházet také způsobilost žadatele o osvojení osvojit nezletilého. Dále nelze přehlížet, že omezit svéprávnost člověka lze pouze z důvodu jeho duševní poruchy (§ 57 OZ), díky níž by mu hrozila závažná újma (§ 55 OZ). Duševní choroby jsou však kvalifikovány jako nemoci stejně jako somatické choroby²⁹⁵ a neměl by mezi nimi tedy být činěn rozdíl. Tedy ani v případě osvojení, domnívám se proto, že požadavek plné svéprávnosti je obsoletní a postačuje požadavek ustanovení § 799 odst. 2 OZ upravující podmínku zdravotního stavu osvojitele.

Poslední oblastí této práce jsou procesní souvislosti, tedy otázky spojené s procesní úpravou zkoumání souladnosti žadatele o osvojení a osvojovaného dítěte. Celé řízení ve věcech osvojení spadá již historicky pod řízení nesporné, avšak poněkud netypicky jde o řízení návrhové. Nesporné soudnictví je tradičně ovládáno vyšetřovací zásadou jako vůdčím principem zjišťování skutkového stavu a s tímto principem je nutno souhlasit. Založit zjištění skutkového stavu v takto citlivé záležitosti s absolutními statusovými důsledky nejen pro dítě na projednávání zásadě, kdy by odpovědnost za zjištění skutkového stavu byla v rukou účastníků, by nebylo v souladu

²⁹⁵ Mezinárodní klasifikace nemocí MKN-10, kde jsou Poruchy duševní a poruchy chování zařazeny v tabelární části V, kapitole F00-F99, zdroj [online]. uzis.cz, [cit. 27. dubna 2017] <http://www.uzis.cz/cz/mkn/index.html>

s nejlepším zájmem nezletilého. Naopak vyšetřovací zásada umožňuje zjistit všechny relevantní skutečnosti, jež mohou být rozhodující pro rozhodnutí v jeho nejlepším zájmu.

Je nutno konstatovat, že ZŘS neobsahuje pro zjišťování skutkového stavu, pokud jde o souladnost osvojence a osvojitele, žádnou zvláštní procesní úpravu. Nicméně nečiní tak ani nám teritoriálně nejbližší, ze stejného sociokulturního středoevropského zázemí vycházející právní úpravy Rakouská a Slovenská.

Z procesního hlediska jsem identifikovala dvě oblasti, které mohou být problematické, avšak jejichž nedostatky lze překlenout ústavně konformním výkladem. Nicméně i přesto se domnívám, že výslovná úprava by byla vhodnější.

Jako jednu z problematických oblastí vnímám úpravu dovolání, která zjevně vychází z předchozí právní úpravy. Možnost dovolání ve věcech osvojení je umožněna pouze ve věcech nezrušitelného osvojení (§ 30 ZŘS). Komentářová literatura proto spojuje přípustnost dovolání toliko s výrokem o nezrušitelném osvojení ve smyslu § 844 OZ. Nicméně tento výklad opomíjí skutečnost, že v důsledku nové právní úpravy se každé osvojení v důsledku uplynutí doby změní na osvojení nezrušitelné (§ 840 odst. 2 OZ). Úprava před r. 2014 vycházela zjevně z premisy, že u zrušitelného osvojení není třeba mít možnost kontroly formou dovolání, neboť je revidovatelné návrhem na jeho zrušení. Nová právní úprava však tuto možnost zakotvuje pouze po dobu 3 let od právní moci o osvojení nezletilého, proto by na každé rozhodnutí o osvojení mělo být nahlíženo jako na rozhodnutí o osvojení nezrušitelném, neboť takovým ve svém důsledku také je a bylo by v rozporu se zájmem dítěte nahlížet na něj jiným způsobem.

Druhou oblastí, již by bylo vhodné upravit, ačkoli její nedostatky lze překlenout a běžně jsou překlenovány praxí, je výslovně vymezený okruh osob, jež mají být v souvislosti s rozhodováním o osvojení vyslechnuty. Hmotněprávní úprava výslovně jmenuje osvojence, jeho rodiče a manžela osvojitele (jako osoby, bez jejichž souhlasu není možné o osvojení rozhodnout). Procesní úprava pak požaduje výslech pouze manžela osvojitele a rodičů nezletilého. Osvojení však zasáhne do (statusových) práv mnoha jiných osob, zároveň mnoho jiných osob může být relevantních vzhledem k zajištění nejlepšího zájmu dítěte po rozhodnutí o osvojení, neboť i ony budou mít na osvojené dítě zásadní vliv a budou vůči němu mít práva a povinnosti (typicky osoba, jež s osvojitelem sdílí domácnost, má vůči dítěti povinnost péče a výchovy).

I v této oblasti jsou v práci identifikovány určité deficity, nicméně při výkladu v souladu s účelem institutu osvojení, jsou tyto deficity už při stávající úpravě překlenutelné.

V závěru své práce autorka shrnula identifikované problémy, jež podle jejího názoru mohou v konkrétním řízení, které se týká určitého žadatele o osvojení a určitého osvojovaného dítěte, být v rozporu s nejlepším zájmem osvojovaného dítěte. Zároveň navrhla také možné cesty řešení těchto deficitů.

Publikované práce

SMOLÍKOVÁ, Kateřina. *Institut matky hostitelky*. Zdravotnictví a právo, 2009, roč. 13, č. 11.

SMOLÍKOVÁ, Kateřina. *Náhradní mateřství je velmi diskutovaným problémem*. Právo a rodina. 2009, roč. 11, č. 11.

SMOLÍKOVÁ, Kateřina. *Osvojení v návrhu nového občanského zákoníku*, Právní fórum, r. 2011, roč. 8, č. 7.

SMOLÍKOVÁ, Kateřina in MELZER, Filip, TÉGL, Petr, a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, komentář k § 797, 805-822, 832-845.