

**Univerzity Palackého v Olomouci
Právnická fakulta**

Pavla Benešová

Příbuzenská náhradní rodinná péče

Diplomová práce

Olomouc 2011

Čestné prohlášení:

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma: „Příbuzenská náhradní rodinná péče“ zpracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.“

Poděkování:

„Touto cestou si dovoluji poděkovat Prof.JUDr. Milaně Hrušákové, CSc., vedoucí mé diplomové práce a doc.JUDr. Zdeňce Králíčkové, Ph.D. za cenné rady a připomínky.“

1. Úvod	5
2. Vymezení základních pojmů	7
2.1 Prameny právní úpravy	7
2.2 Pojem dítě	9
2.3 Pojem náhradní rodinná péče	10
2.3.1 Právní rámec příbuzenské náhradní rodinné péče	15
2.4 Koncepce právního vztahu mezi rodiči a dětmi, vztahy příbuzenské	18
2.5 Rodičovská zodpovědnost	21
2.6 Výkon rodičovské zodpovědnosti v kontextu institutů příbuzenské náhradní rodinné péče	22
3. Náhradní péče o dítě	25
3.1 Osvojení v kontextu příbuzenství	25
3.2 Pěstounská péče	26
3.2.1 Pěstounská péče a příbuzenství – základní vymezení	26
3.2.2 Pěstounská příbuzenská péče, argumenty proti a jejich vyvracení	27
3.2.3 Pěstounská příbuzenská péče, argumenty pro	30
3.2.4 Pěstounská péče – závěrečné shrnutí	32
3.3 Svěření dítěte do výchovy jiné fyzické osoby než rodiče	33
3.4 Ústavní výchova versus náhradní péče	34
4 . Vliv mezinárodních úmluv a judikatury na příbuzenskou náhradní rodinnou péči	37
4.1 Mezinárodní úmluvy	37
4.2 Judikatura Evropského soudního dvora a Evropského soudu pro lidská práva	40
5. Úvahy de lege ferenda	49
6. Závěr	51
7. Seznam použité literatury	53
8. Abstrakt	56
9. Seznam klíčových slov	61

1. Úvod

Ve své diplomové práci se zabývám problematikou příbuzenské náhradní rodinné péče, zejména ve srovnání s péčí nepříbuzenskou a ústavní. Náhradní rodinná péče se netýká jen dětí, které nemají své biologické rodiče, ale i dětí, které v důsledku nepříznivých poměrů v původní rodině potřebují péči náhradní. Většinou si pod pojmem příbuzenská náhradní rodinná péče představíme nejspíše pěstounskou péči, což je však jen jedna z jejích forem, další možností je například svěření dítěte do péče jiné fyzické osoby a poručenství. Některé z forem náhradní péče zasahují i do tzv. statusových práv, která představují soubor právních ustanovení upravujících postavení osoby ve smyslu práva, jednak právní poměry této osoby vůči jiným osobám. Základní otázkou, kterou bych chtěla zodpovědět je, zda a kdy volit příbuzenskou péči o dítě v krizové situaci a jak je tato péče upravena v našem právním řádu. Současně bych se chtěla zamyslet nad uplatňováním příbuzenské náhradní péče v praxi, zda a proč existují překážky při jejím uplatňování, jakou roli zde hraje historický vývoj tohoto institutu, zaběhnuté postupy orgánů péče o dítě, případně další mýty či způsoby interpretace zákonných ustanovení.

Domnívám se, že při rozhodování o tom, jakou z forem náhradní rodinné péče zvolit, by měl hlavní roli hrát především zájem dítěte, což je i ústřední myšlenkou zákona o rodině, který uvedenou problematiku upravuje z hlediska našeho právního řádu. Dítě je tedy hlavním subjektem rodinného práva a to jak z hlediska nejen českého, ale i mezinárodního práva. Důkazem je množství úmluv, týkajících se zejména postavení, nejlepších zájmů, práv a blaha dětí. Kromě úpravy v našem právním řádu se zabývám i vlivem mezinárodních úmluv a vlivem judikatury Evropského soudního dvora.

Úmluva o právech dítěte, která je považována za stěžejní dokument v oblasti práv dětí, zdůrazňuje právo dítěte vyrůstat v rodinném prostředí, v atmosféře lásky a porozumění. Na otázku, co je rodina, nám jinak odpoví právník, jinak demograf nebo ekonom, možná bychom zajímavou odpověď dostali přímo od dětí. Rodinou pro dítě může a nemusí být situace, kdy se o ně stará jedna osoba nebo více osob, kdy jsou vzájemné svazky mezi těmito osobami zákonem potvrzeny nebo nepotvrzeny, kdy děti jsou takzvané vlastní nebo nevlastní. Pokud se má dítě zdárně vyvíjet po všech stránkách, potřebuje vyrůstat v prostředí stálém a citově příznivém, vřelém a přijímajícím. A takovým životním prostředím by měla být rodina. Domnívám se, že rodina by měla znamenat pro dítě základní životní jistotu, což je ten nejlepší vklad, který mu můžeme dát a který bychom se

měli snažit dítěti zabezpečit nejen při rozhodování o formách náhradní rodinné péče. Právo, které zájem dítěte chápe jako ústřední myšlenku předpisů, upravujících postavení a práva dětí, by k tomu mělo maximálně přispívat. Právě vztahy v rodině, kolize zájmů rodičů a dětí a náhradní péče z hlediska ochrany zájmů dětí a jejich maximálního prospěchu jsou základní myšlenkou této práce, zejména z pohledu srovnání příbuzenské a jiné formy náhradní péče. V závěru práce připojuji také úvahy týkající se právní úpravy de lege ferenda vztahující se k nově připravovanému občanskému zákoníku, který má nahradit současný zákon o rodině. Domnívám se, že nejdůležitějším hlediskem jakékoli činnosti v záležitosti dětí musí být vždy vystihnutí pravého účelu toho kterého právního institutu, proto základní metodou výkladu bude výklad účelový, teleologický vedle výkladu historického a systematického.

2. Vymezení základních pojmů

2.1 Prameny právní úpravy

Mezi předpisy nejvyšší právní síly upravující ochranu rodiny a dětí patří nesporně Listina základních práv a svobod (dále jen Listina). Již v článku 10 je garantováno právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života. Hlava čtvrtá definuje hospodářská, sociální a kulturní práva, přičemž v článku 32 je řečeno, že rodičovství a rodina jsou pod ochranou zákona a zaručuje se zvláštní ochrana dětí a mladistvých. Podle Listiny je zaručena stejná ochrana dětem narozeným v manželství i mimo něj. Stěžejní je ustanovení v odstavci 4 článku 32, které stanoví, že péče o děti a jejich výchova je právem rodičů, děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči. Práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu a na základě zákona¹. Rovněž se rodičům zaručuje při péči o děti finanční podpora státu.

K vnitrostátním pramenům rodinného práva je třeba bezpochyby počítat i občanský zákoník². V minulosti byly rodinněprávní vztahy vyčleněny z občanského zákoníku do samostatného zákona.. Na rozdíl od ostatních právních vztahů, které se také vyčlenily z občanského zákoníku (obchodní a pracovní právo), rodinněprávní vztahy zůstaly s občanskoprávními vztahy vzhledem k předmětu úpravy nejužěji spojeny. Ze znění § 104 zákona o rodině vyplývá, že ustanovení občanského zákoníku se použijí tehdy, nestanoví-li zákon o rodině něco jiného. Občanský zákoník je tedy ve vztahu k zákonu o rodině *lex generalis*. Zákon o rodině zcela postrádá obecnou část, proto je třeba použít zejména ustanovení první části občanského zákoníku týkající se způsobilosti k právům a povinnostem, způsobilosti k právním úkonům, počítání času, promlčení atd. Pokud jde o úpravu majetkových vztahů mezi manžely, ustanovení §105 zákona o rodině výslovně odkazuje na občanský zákoník. Naopak úprava v zákoně o rodině je základem pro úpravu občanskoprávní, například určení příbuzenských vztahů je základem pro právo dědické.

Stěžejním předpisem je ovšem zákon o rodině, zákon č. 94/1963 Sb., který nabyl účinnosti k 1.4.1964. Je výsledkem druhé kodifikace rodinného práva, která navázala na

¹Úplné usnesení předsednictva ČNR č.2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

²Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

novou Ústavu z roku 1960. Změny navazovaly na předchozí úpravu, projevil se v právní úpravě rozvodu manželství, kde byl zcela opuštěn princip viny na rozvodu, dále byla ze zákona o rodině vypuštěna úprava majetkových vztahů mezi manžely a zařazena do občanského zákoníku. Ke změnám došlo rovněž s úpravou sociálně-právní ochrany a do zákona o rodině se tak dostala základní ustanovení upravující účast společnosti na výkonu práv a povinností rodičů.³ V první polovině 90.let bylo navrhováno zrušení zákona o rodině a začlenění rodinněprávních norem do stávajícího občanského zákoníku jako závěrečná část. Tento první pokus o rekonstrukci rodinného práva, resp. jeho zařazení do nového občanského zákoníku byl však odbornou veřejností odmítnut. Zásadní nedostatky zákona o rodině tak začaly být odstraňovány až v roce 1998 v souvislosti s přijetím tzv. velké novely tohoto předpisu provedené zákonem č. 91/1998 Sb. Tato novela se podstatně dotkla právní úpravy rozvodu, nově upravila rodičovskou zodpovědnost, zajistila ochranu majetkových zájmů dítěte, znovu zakotvila institut poručnictví, zmodernizovala institut osvojení, zdokonalila regulaci vztahů výživného a zakotvila nový institut manželského majetkového práva, jímž je společné jmění manželů. Přijetí velké novely zákona o rodině bylo v krátké době následováno schválením zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (dále jen ZSPOD), který však již byl rovněž novelizován. Tímto zákonem došlo mimo jiné k začlenění institutu pěstounské péče do zákona o rodině a ke zrušení zákona č. 50/1973 Sb., o pěstounské péči. Výše uvedené dílčí změny českého rodinného práva vytvořily půdu pro zásadní krok – znovuzачlenění rodinněprávních institutů do občanského zákoníku jako základního pramene soukromého práva.⁴

Soudní řízení ve věcech rodinněprávních upravuje občanský soudní řád (zák.č. 99/1963 Sb., ve znění pozdějších změn a předpisů). Pro úpravu rodinněprávních vztahů jsou velmi významné i předpisy dalších právní odvětví. V této souvislosti je třeba zmínit zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, který s účinností od 1.7.2001 nahradil původní úpravu obsaženou v zák.č. 268/1949 o matrikách, a zák. č. 55/1950 Sb., o užívání a změně jména a příjmení.

Ochrana práv a oprávněných zájmů dítěte ze strany státu je upravena v zákoně č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí. Uvedený předpis mimo jiné vymezuje okruh dětí, kterým je třeba věnovat zvýšenou péči, práva a povinnosti orgánů sociálně-právní

³ Hrušáková M., Králíčková Z. České rodinné právo, 3.vydání. MU Brno, 2006, s.32

⁴ Králíčková Z. České rodinné právo po vstupu České republiky do EU. Právní rozhledy, 2005, č.21

ochrany v rámci preventivní a poradenské činnosti, při zprostředkování náhradní rodinné péče apod.

Rodinné vztahy s cizím prvkem je třeba posuzovat podle zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění zákona č. 158/1969 Sb. a zákona č. 234/1992 Sb. Tento zákon obsahuje zvláštní kolizní normy upravující vztahy mezi manžely (§§ 19-22), vztahy mezi rodiči a dětmi (§§ 23-27) a opatrovnictví (§§ 28-31). Kromě toho vymezuje pravomoc našich justičních orgánů v rodinných věcech a obsahuje ustanovení o uznávání pravomocných rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech popření a určení otcovství. Právní ochranu dětí ve vztahu k cizině zabezpečuje Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí se sídlem v Brně.

2.2 Pojem dítě

Na všechny pojmy uváděné v této kapitole se dá pohlížet z různých hledisek, biologického, sociologického, psychologického a právního. Jednotlivé pojmy a definice z těchto různých oblastí života se propojují a doplňují a vzájemně dotvářejí definování pojmu dítě.

V rodinném právu s odkazem na občanský zákoník⁵ nenajdeme pojem dítě přesně definován. Z tohoto hlediska právo nahlíží na dítě jako na lidskou bytost v době od narození až do dosažení zletilosti. Zletilosti se nabyvá dovršením osmnáctého roku, před dosažením této věkové hranice lze zletilosti nabýt jen uzavřením manželství. Takto nabytá zletilost se neztrácí ani zánikem manželství ani prohlášením manželství za neplatné. Další definici pojmu dítě můžeme převzít ze zákona o sociálně právní ochraně dětí⁶, který v § 2 pro účely tohoto zákona rozumí dítětem osobu nezletilou a dále odkazuje na čl.1 Úmluvy o právech dítěte⁷ a občanský zákoník. Úmluva o právech dítěte ve čl.1 stanovuje, že pro účely této Úmluvy se dítětem rozumí každá lidská bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, který se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve. Dále stanovuje, že dítě pro svou tělesnou a duševní nezralost potřebuje zvláštní záruky, péči a odpovídající právní ochranu před narozením i po něm.

⁵ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších změn a předpisů

⁶ Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně - právní ochraně dětí, ve znění pozdějších změn a předpisů

⁷ Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o Úmluvě o právech dítěte

Z biologického hlediska se jako dítě označuje buď potomek v prvním stupni příbuzenství, tj. syn nebo dcera (celý životem zůstává dítětem svých rodičů) nebo člověk v prvním období svého života. Období dětství (v biologickém smyslu) není obecně ostře ohraničeno. V některých kontextech se za počátek dětství považuje narození, v jiných kontextech se za dítě (nenarozené dítě) považuje i plod. V některých kontextech je konec dětství ztotožňován s dosažením dospělosti, v jiných kontextech se fáze dospívání (adolescence, mladistvý věk atd.) nebo její část k dětství již nepočítá.

V právu se dítětem rozumí potomek v prvním stupni, avšak jemu je na roveň postaven osvojenec, který z biologického hlediska potomkem dotyčné osoby není. Osvojením zaniká právní vztah mezi biologickým rodičem a dítětem a nahrazuje se vztahem mezi osvojenecem a osvojitelem. V právu se také používá pojem nezletilé dítě, který označuje fyzickou osobu požívající vzhledem ke svému nízkému věku zvláštní právní ochrany. Nezletilým dítětem je fyzická osoba, která ještě nedosáhla zletilosti (ve většině států se jedná o osoby mladší osmnácti let věku).

2.3 Pojem náhradní rodinná péče

V každém historickém údobí vývoje lidské společnosti se můžeme setkat s tím, že nikoliv všechny děti jsou vychovávány svými biologickými rodiči; vždy existovala a bude existovat více či méně početná skupina dětí, které budou vyrůstat mimo svoji biologickou rodinu, ať budeme biologickou rodinou rozumět rodinu elementární nebo rodinu širší. Způsob, jakým se společnost staví k těmto případům, jaké podmínky pro jejich řešení vytváří, jaká řešení preferuje, je, stejně jako například poměr k seniorům, jedním z měřítkem morální a etické vyspělosti té které společnosti.

Skutečnost, že dítě nemůže vyrůstat se svými rodiči je sama o sobě vnímána jako určitý typ sociální nesrovnalosti, který může být (a zpravidla také bývá) doprovázen dalšími sociálními negativy, jako např. nedostatek hmotných prostředků na jeho životní potřeby. Je zřejmé, že nejpřirozenější prostředí pro výchovu a zdravý tělesný a duševní vývoj dítěte mu skýtá jeho vlastní rodina. To se ostatně odráží i v článku 7 Úmluvy o právech dítěte⁸, který stanoví, že každé dítě má právo znát své rodiče a má právo na jejich péči. Z toho vyplývá, že jakákoliv jiná péče než ta, která je zajištěna vlastními rodiči, má nastoupit

⁸ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.

teprve podpůrně , tehdy, když není možné, aby byla zajištěna - ať už z jakéhokoliv důvodu – vlastními rodiči, eventuálně vlastní širší rodinou, tj. příbuznými.

Prarodiče, další nejbližší příbuzní a příslušníci širší rodiny se většinou sami ujímají péče o dítě, které osiřelo nebo o které se nemohou či nechtějí starat jeho rodiče. Pokud se tak nestane, měli by být primárně vyhledáni a kontaktováni orgány péče o dítě, aby zajistili osobní péči o dítě v rámci náhradní rodinné péče. Právě rodinné prostředí vytvořené z nejbližších příbuzných dítěti pomůže zajistit příznivé a vstřícné prostředí pro překonání tíživé situace v níž se ocitlo, dítě si nemusí zvykat na cizí lidi a příbuzní také mohou pružně reagovat na specifickou situaci dítěte a jeho rodičů. Také má šanci na styk s rodiči a případný návrat zpět k nim. Možnosti příbuzenské náhradní rodinné péče budou součástí následujícího výkladu v rámci jednotlivých institutů náhradní péče.

Domnívám se, že subsidiaritu náhradní péče je třeba zvlášť zdůraznit, zejména proto, že v poslední době jsme mnohdy svědky toho, že namísto sociální práce s rodinou, v níž se z nejrůznějších důvodů vznikají problémy s řádným zajištěním péče o dítě, dochází namísto ozdravení a odstranění příčiny problému k odebrání dítěte z jeho přirozeného prostředí a k jeho umístění do prostředí jiného, které má mnohdy více či méně charakter zařízení kolektivní péče o děti. Jako nemístný se takový postup jeví zvláště tam, kde jediné „selhání“ v péči o dítě je spatřováno pouze v tom, že v rodině chybí hmotné zázemí, jaké je dnes považováno za většinový standart⁹.

Vymezení pojmu náhradní péče je z hlediska platného práva obtížné, protože ZOR takový pojem nikdy nepoužíval. Jde o pojem, který se postupně v teorii i praxi začal používat pro případy, kdy bylo dítě svěřeno soudním rozhodnutím do péče někomu jinému než vlastnímu rodiči¹⁰. Na základě takto chápanému pojmu můžeme s současné době obecně rozlišit následující druhy náhradní péče o dítě:

- osvojení
- pěstounství
- svěření dítěte do výchovy jiné fyzické osoby
- ústavní výchova¹¹.

⁹ Viz kap. 4.2 některé aspekty kauzy Wallová a Walla proti České republice

¹⁰Radvanová ,S. - Zuklínová, M. Kurz občanského práva – Instituty rodinného práva. 1.vydání Praha. C.H.Beck, 1999, S.123

¹¹ Frinta,O. – Melicharová, D.Náhradní péče o dítě – právní rámec v obecných souvislostech. Sborník č.39, Náhradní výchova dětí – možnosti a meze. Kolokvium I. UK v Praze. Praha 2008, s.26-27

Z logiky věci vyplývá, že příbuzenská náhradní rodinná péče je relevantní zejména v institucích pěstounství a svěřením dítěte do výchovy jiné fyzické osoby, jen velmi omezeně se s ní setkáváme v rámci osvojení.

Právní vymezení pojmu náhradní rodinná výchova nacházíme v zákoně č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších právních předpisů (dále jen ZOR). Náhradní rodinná výchova by měla být pojímána jako náhradní řešení krize přirozené rodiny a primárně jako služba dítěti¹². Každá forma náhradní rodinné výchovy by měla být orientována především na dítě. Podle Úmluvy o právech dítěte, všeobecných zásad, by dítě mělo vyrůstat v rodinném prostředí, v atmosféře lásky, štěstí a porozumění, které dítě připraví na samostatný plnohodnotný život. Je nutné zdůraznit, že tato úmluva zakotvuje právo dítěte vyrůstat především ve své původní rodině, třeba i neúplné. Teprve tehdy, pokud dítě nemůže vyrůstat ve své přirozené rodině, musí v zájmu blaha dítěte do rodinněprávního vztahu rodiče a dítěte zasáhnout stát. Jde zejména o případy, kdy rodiče sami nejsou schopni dítě z objektivních nebo subjektivních důvodů vychovávat, nejsou ochotni mít dítě u sebe nebo nedokáží vytvořit dítěti příznivé rodinné prostředí. Nejkrajnějším řešením krizového vztahu mezi dítětem a rodičem je odebrání dítěte z rodiny na základě soudního rozhodnutí a jeho umístění v jiném, náhradním, nejlépe rodinném prostředí.

Nejvýznamnější formou náhradní rodinné výchovy je osvojení. Cílem osvojení je podle našeho právního řádu¹³ založit mezi osvojencem a osvojitelem takový právní vztah, jako mezi přirozeným rodičem a dětmi, a vytvořit tak nezletilému dítěti stabilní a harmonický domov. Osvojení je však třeba chápat především jako statusovou změnu v životě dítěte, jeho přirozené rodiny a rodiny náhradní. Právní poměr založený osvojením není významný jen z pohledu rodinného práva, ale vyvolává závažné důsledky v celém právním řádu.

Další formou náhradní rodinné výchovy je pěstounská péče, která je upravena v zákoně o rodině, v zákoně o sociálně právní ochraně dětí a v zákoně o státní sociální podpoře (dávky pěstounské péče)¹⁴ a v právních předpisech o sociálním zabezpečení (nemocenské a důchodové pojištění pěstounů). Do pěstounské péče se svěřují děti, jejichž výchova není u rodičů zajištěna a zájem dítěte takové svěřením vyžaduje. Jde o druh státem garantované a kontrolované formy náhradní rodinné péče. Dítě může být svěřeno do pěstounské péče

¹² Hrušáková M., Králíčková Z., České rodinné právo.3.vydání, Brno : MU Brno, 2006, s. 277

¹³ §63 zákona č.94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů

¹⁴ Zákon č.117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění pozdějších předpisů

fyzické osobě nebo do společné pěstounské péče manželů. Je-li dítě svěřeno do pěstounské péče ve věku, kdy je schopno posoudit její obsah, má být zjištěno také jeho vyjádření.

Staronový institut poručenství vnesla do právní úpravy novela zákona o rodině z roku 1998. Poručenství do značné míry může plnit funkci náhradní rodinné výchovy, i když hlavním společenským účelem tohoto institutu je ochrana nezletilého dítěte pro jeho specifické postavení, kdy nemá plnou způsobilost k právním úkonům vzhledem ke svému věku. Příslušný soud stanoví dítěti poručníka v případech, kdy rodiče dítěte zemřeli, byli zbaveni rodičovské zodpovědnosti, byl pozastaven výkon jejich rodičovské zodpovědnosti nebo nemají způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu (a proto nejsou nositeli rodičovské zodpovědnosti). Poručník bude dítě vychovávat, zastupovat je a spravovat jeho záležitosti místo rodičů. Jde tedy vlastně o výkon rodičovské zodpovědnosti.

Zřejmě nejvolnější formou náhradní rodinné výchovy je institut svěřeni nezletilého dítěte do výchovy jiné fyzické osoby než rodiče, ke kterému dochází zejména v případech, kdy rodiče nemohou bezprostředně pečovat o dítě ze subjektivních či objektivních důvodů. Jde o překážky, u nichž lze předpokládat, že mají krátkodobý charakter a po jejich odpadnutí nebo překonání se dítě bude moci vrátit do své původní rodiny. Svěřeni dítěte do péče jiné fyzické osoby než rodiče je forma náhradní osobní péče o nezletilé dítě v rodině, zpravidla v rodině příbuzenské.

Zvláštní formou pěstounské péče je péče hostitelská (nebo také se užívá název zástupná péče), kdy děti z dětských domovů jezdí na návštěvy (víkendy, prázdniny) do rodin. Tyto návštěvy se umožňují dětem, které z nějakého důvodu nejsou nahlášené do náhradní rodinné péče (ve většině případů jsou to děti staršího věku, které nejsou právně volné a udržují kontakt se svými biologickými rodiči), aby navázaly nové přátelské vztahy a podívaly se do fungujících rodin. Přímo pojem hostitelská péče není zákonem upraven. Děti jsou do rodin pouštěny se souhlasem ředitele dětského domova na základě souhlasu obecního úřadu obce s rozšířenou působností příslušného podle trvalého bydliště dítěte.

Novela zákona o sociálně právní ochraně dětí účinná od 1.6.2006 přinesla novou formu náhradní rodinné péče – pěstounská péče na přechodnou dobu. Jak z názvu vyplývá, jde o určitý dočasný pobyt dítěte v pěstounské rodině. Zákon o rodině přesně definuje, kdy je možné, aby soud rozhodl o této formě náhradní rodinné péče. Pěstounská péče na přechodnou dobu je určena pro děti, které po určitou dobu nemůže rodič ze závažných důvodů vychovávat, dále pro děti pro něž je možné do určité doby získat souhlas

biologického rodiče k osvojení (tzv. blanketový souhlas po šesti týdnech od narození dítěte) nebo pro děti, které čekají, než soud vydá pravomocné rozhodnutí o tom, že není třeba souhlasu rodičů k osvojení (soud rozhodne, že u biologických rodičů není tzv. kvalifikovaný nebo žádný zájem). Po uplynutí těchto skutečností děti odcházejí od pěstounů zpět do biologické rodiny, osvojení nebo jiné pěstounské rodiny.

Závěrem této kapitoly bych chtěla upozornit na souvislosti, které si mnohdy ani neuvědomujeme – a sice na pojmy výchova a péče, které se běžně užívají, ale nejsou zcela přesně definované. Proces vymezování pojmů nám jednak ulehčuje pochopení situace, o které hovoříme, jednak je základem pro dorozumění. Bez toho, že si vzájemně vysvětlíme, jak pojmy chápeme, se jen těžko můžeme domluvit¹⁵. Právnicka zajímá, jak určité pojmy definují zákonné normy. Zákony však nejsou v terminologii, kterou se zde zabývám, jednoznačné. Najdeme v nich ústavní výchovu, ústavní péči, náhradní péči i náhradní výchovu; pojmy ochranná výchova nebo výchovné opatření ve své nejednoznačnosti vnášejí do celé situace další zmatek. Ani kdyby pojmy užití v legislativních dokumentech byly jednotné a jednoznačné, nestačilo by to. Nehovoří se v nich totiž o tom, jak zajistit zájem dítěte, který je, resp. měl by být tím nejvyšším kritériem při volbě výchovného opatření. Pojmy náhradní výchova a ústavní výchova (používají se zpravidla jako synonyma) na jedné straně a náhradní péče či ústavní péče na straně druhé jsou v tomto případě ideálním modelem. Chápeme-li výchovu jako proces rozvíjení osobnosti jednotlivce, jako cílevědomou činnost spojenou s předáváním a formováním určitých poznatků, schopností, hodnot a postojů, které jsou podstatné pro určení vztahu k sobě samému i k jiným lidem, k okolí a ke světu, je výchova nepochybně primární, nikoliv náhradní. Pojem „náhradní“ totiž obecně chápeme jako zastupující, rezervní, často dokonce ve významu nerovnocenný. Základní smysl péče je nepochybně trochu jiný. Jde v ní především o základní materiální a sociální zabezpečení dítěte (a v širším smyslu i klienta, seniora či bezdomovce, čili všech subjektů péče), které se ocitlo v náročné životní situaci. Střechu nad hlavou, oděv, stravu, zdravotní péči atd. Legislativa není v pojmenování situace dítěte vychovávaného mimo svou biologickou rodinu jednoznačná. Shodu najdeme ve tvrzení, že dítě je v náhradním výchovném prostředí. V něm se mu

¹⁵ Škoviera, A. Dilemata náhradní výchovy. Praha : Portál, 2007, s.25

dostává¹⁶ nejen péče, ale i výchovy. Pojem náhradní výchova tedy zastřešuje náhradní rodinnou výchovu (náhradní výchovu v rodině) a náhradní ústavní výchovu.

Takže se znovu ptám, co může být náhradní – výchova nebo péče? „... v běžně užívaném právním termínu „náhradní výchova“, pod kterým chápeme svěřeni dítěte do péče a výchovy výchovné instituci nebo člověku, který není biologickým rodičem, může být náhradní jedině péče. Výchova, která je vztahem člověka k člověku, nikdy nemůže být náhradní a výchova sama je buď primární, a to bez ohledu na to, kdo stojí na místě jeho biologických rodičů, nebo jde o převýchovu – to pokud došlo k nějakému selhání primární výchovy“¹⁷.

2.3.1 Právní rámec příbuzenské náhradní rodinné péče

Příbuzenská náhradní rodinná péče přichází v úvahu v rámci institutu péče pěstounské, svěřeni do péče jiné fyzické osoby než rodiče a jen omezeně u osvojení (osvojení manželem rodiče). Právní rámec pěstounské péče je obsažen v § 45a až 45d ZOR.¹⁸ Charakteristickým rysem současné právní úpravy pěstounské péče je skutečnost, že svěřit dítě do pěstounské péče lze jen tehdy, pokud je to v zájmu dítěte a v osobě pěstouna lze spatřovat záruku řádné výchovy dítěte (§ 45 c odst.1 ZOR). Pěstounská péče je tedy institut, který je nutno interpretovat v souladu s judikaturou ústavního soudu České republiky a Evropského soudu pro lidská práva. Z ústavního rámce právního řádu totiž vyplývá právo na respektování soukromého a rodinného života (viz. čl.8 Evropské úmluvy o lidských právech), ochrana přirozené rodiny a právo dítěte vyrůstat se svými rodiči (viz práva dítěte zakotvená v Listině základních práv a svobod – čl.32, a Úmluvě: preambule, čl.8, č.9), včetně práva dítěte na zachování rodinných svazků v širším slova smyslu. V obdobném duchu jsou koncipovány i zásady obsažené v Doporučení Rady Evropy č.(87)6 o pěstounských rodinách.¹⁹

Dle mého názoru je třeba pěstounskou péči chápat jako řešení krizové situace v přirozené rodině a jako službu dítěti, primární by rozhodně neměla být snaha vyřešit

¹⁶ Pozoruhodné je už samo slovní spojení – péče se na rozdíl od výchovy poskytuje

¹⁷ Komárik, E. Pedagogika emocionálne a sociálne narušených. Bratislava : Humanita, 1998

¹⁸ Veřejnoprávní úprava části problematiky pěstounské péče je obsažena v zák.č.117/1995 Sb., o státní sociální pomoci, např. zprostředkování pěstounské péče, odměna pěstouna.

¹⁹ Králíčková, Z.Pěstounská péče:mýty versus ústavně konformní interpretace a aplikace zákona s úvahami de lege ferenda. Sborník č.39, Náhradní výchova dětí – možnosti a meze. Kolokvium I. UK v Praze. Praha 2008, s.77

vlastní bezdětnost. Hlavní rozdíl mezi pěstounskou péčí a osvojením spočívá ve skutečnosti, že při osvojení vždy dochází k zásahu do osobního statutu dítěte, svěřením dítěte do pěstounské péče se nemění statut ani dítěte, ani pěstouna. Obsahem pěstounské péče je osobní péče pěstouna o dítě, zůstávají však zachovány osobní, majetkové i statusové vazby dítěte na rodiče. Pěstoun je povinen o dítě osobně pečovat (§ 45 c odst.1 ZOR), protože právě zajištění osobní péče o dítě po určitou dobu je hlavním cílem, který se svěřením dítěte do pěstounské péče sleduje. Dítě na rozdíl od právní úpravy osvojení se v případě pěstounské péče dítě svěruje jedné fyzické osobě (pěstounovi), ale může být svěřeno také do pěstounské péče manželů.

Po novele ZOR z roku 2006 je právní úprava pěstounské péče rozšířena o institut „svěření do pěstounské péče osobám, které jsou podle zvláštního právního předpisu zařazeny do evidence osob vhodných do výkonu pěstounské péče pro přechodnou dobu.“²⁰Přechodnou dobou se rozumí doba, po kterou nemůže rodič ze závažných důvodů dítě vychovávat, doba, po jejímž uplynutí lze dle § 68a ZOR dát souhlas rodiče s osvojením nebo doba do pravomocného rozhodnutí soudu o tom, že tu není třeba souhlasu rodičů s osvojením (§ 68 ZOR). Tato úprava si klade za cíl profesionalizaci krátkodobé pěstounské péče, jako alternativní formy náhradní rodinné péče, její úroveň a rozvoj závisí na počtu osob, které budou ochotny se stát těmito profesionálními pěstouny.

Pěstounská péče na přechodnou dobu počítá s krátkým obdobím, po které bude dítě u pěstouna, původní pěstounská péče bývá zpravidla dlouhodobá, děti v ní mnohdy setrvávají až do dosažení zletilosti. Dá se říci, že v mnohých případech se tato pěstounská péče blíží pojetí osvojení. Často se mezi dítětem, jež nelze osvojit, a pěstounem vytvoří trvalé pouto. Dítě se do pěstounské péče svěruje zpravidla v případech, kdy je evidentní, že nebude moci žít ve své přirozené rodině dlouhodobě. Současně ale nelze počítat s tím, že by mělo jít o vztah trvalý, respektive do dosažení zletilosti dítěte, které je svěřeno do pěstounské péče. Jestliže vycházíme ze základního předpokladu, že pěstounská péče slouží k zabezpečení péče o dítě v krizové situaci, měla by se i její délka přizpůsobit potřebám dítěte a situaci, v jaké se dítě nachází. Pěstounská péče by tedy měla trvat tak dlouho, dokud se o dítě nemohou starat vlastní rodiče, tj. podle potřeby. Součástí výchovy dítěte svěřeného do pěstounské péče by měla být i soustavná práce s rodinou dítěte, která by měla odstranit příčiny vedoucí k tomu, že o dítě nemůže být pečováno v jeho přirozeném

²⁰ §27 zákona č.359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů

prostředí. Hlavním cílem by neměl být samotný pobyt dítěte v pěstounské péči, ale jeho návrat do vlastní rodiny ihned poté, kdy v ní budou odstraněny překážky znemožňující o ně pečovat.

Příbuzenská pěstounská péče není zákonem výslovně upravena, její problematika je předmětem dalšího širšího výkladu stejně jako institutu svěřeni dítěte do péče jiné fyzické osoby dle § 45 ZOR, kde v praxi převažuje právě péče zajištěná příbuznými.

Pokud jde o osvojení, je v současné době jeho právní rámec dán zákonem o rodině, konkrétně v jeho části druhé, hlavě čtvrté, nazvané „Osvojení“ – jedná se o ustanovení § 63 – 77. Podle této právní úpravy mezi osvojencem a osvojitelem vzniká takový poměr, jaký je mezi (pokrevními) rodiči a dětmi (§ 63 ZOR). Jedná se tedy o osvojení úplné, které se v římském právu označovalo výrazem *adoptio plena*. Platná zákonná úprava rozlišuje dva typy osvojení, a to osvojení zrušitelné (prosté, I.typu) a nezrušitelné – II.typu (§ 74 a násl. ZOR). Rozdíl spočívá v tom, že první typ může být zrušen (§ 73 ZOR) a dojde k obnovení vztahů mezi dítětem a jeho původní rodinou, zatímco u druhého typu taková statusová změna možná není. Právní úprava obsažená v zákoně umožňuje jak osvojení individuální, tak společné, kdy společně mohou osvojit pouze manželé, nikoliv například osoby žijící ve vztahu druha a družky nebo osoby téhož pohlaví. Podle míry začlenění lze rozlišovat osvojení úplné, kdy právně zanikají vztahy osvojence k původní rodině a kdy mezi osvojitelem a osvojencem, příp. osvojencem a příbuznými osvojitele, vzniká nově právní vztah jako mezi rodiči a dětmi, a osvojení neúplné, kdy právně zcela nezanikají vztahy osvojence k původní rodině (např. zůstane zachováno vzájemné dědické právo a subsidiární vyživovací povinnost) a kdy nedojde k úplnému právnímu začlenění osvojence do rodinných a širších příbuzenských vazeb osvojitele. Platná právní úprava obsažená v ZOR zakotvuje pouze osvojení úplné. Z hlediska osoby osvojitelů rozlišujeme osvojení individuální a osvojení společné (pouze manžely).

Základní podmínkou pro oba výše uvedené typy osvojení je fakt, že osvojeno může být pouze dítě nezletilé, mezi osvojitelem a osvojencem musí být přiměřený věkový rozdíl. Zákon tento rozdíl přesně nestanoví, ale má se za to, že rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem by měl být takový, jaký bývá mezi vlastními rodiči a jejich dětmi. Další nezbytnou podmínkou je, aby se zdravotní stav osvojitelů a osvojence nepřičil účelu osvojení (§ 70 ZOR). Osvojitel musí mít samozřejmě plnou způsobilost k právním úkonům a musí se jednat člověka, jež svým způsobem života skýtá záruku, že osvojení bude ku

prospěchu dítěti i společnosti. Objektivní podmínkou k osvojení je neexistence příbuzenského vztahu mezi osvojitelem a osvojencem. Dále fakt, že nezletilé dítě mohou osvojit pouze manželé. I když osvojuje dítě jen jeden z manželů, je k tomuto úkonu třeba souhlasu druhého manžela.

Jednou z významných podmínek, kterou je třeba při osvojení splnit, je udělení souhlasu zákonného zástupce osvojovaného dítěte s osvojením. Podmínka souhlasu musí být splněna jak v případě osvojení nezrušitelného, tak i v případě osvojení, které zrušit nejdříve šest týdnů po narození dítěte. K osvojení je také třeba souhlasu osvojovaného dítěte, je-li toto dítě schopno posoudit dosah osvojení, ledaže by tím byl zmařen účel osvojení. Poslední podmínkou je tzv. preadopční péče, kdy osvojované dítě musí být nejméně po dobu tří měsíců v péči budoucího osvojitele (na jeho vlastní náklady). Účelem této podmínky je zjištění, zda osvojení bude dítěti ku prospěchu a navázání vztahů mezi budoucím osvojitelem a osvojencem. Tato podmínka se nevyžaduje u pěstouna, který si chce osvojit dítě, jež je v jeho pěstounské péči, jež je v jeho pěstounské péči alespoň po dobu tří měsíců. Důsledkem nezrušitelného osvojení je skutečnost, že osvojitelé budou v matrice zapsáni namísto rodičů dítěte, tj. dojde ke změně statutu.

2.4 Koncepce právního vztahu mezi rodiči a dětmi, vztahy příbuzenské

Základem právního vztahu mezi rodiči a dětmi je existence biologického, materiálního vztahu – příbuzenství, které v této souvislosti vystupuje jako právní skutečnost zakládající rodinně právní vztah. Význam příbuzenských vztahů v rodinném právu je však dalekosáhlý a přesahuje konkrétní vztah mezi rodiči a dětmi, neboť prostřednictvím příbuzenského vztahu mezi rodičem a dítětem vznikají další rodinněprávní vztahy mezi dítětem a ostatními příbuznými. Závažný dosah má příbuzenství i pro další právní odvětví, jelikož je vlastně součástí určení osobního statutu člověka²¹. Právní věda chápe příbuzenství jako vztah osob pocházejících jedna od druhé nebo od společného předka. Příbuzenství jako pokrevní svazek osob je jednak prvkem objektivní reality, jednak vztahem sociálním a v tom v rámci, v jakém je regulován právem, vystupuje i jako vztah právní. V současné společnosti převládá tzv. malá rodina, tj. rodiče a děti jako představitelé dvou generací a z tohoto hlediska je příbuzenský faktor nejvýznamnějším spojitým vlivem mezi existující

²¹ Hrušáková, M. Dítě, rodina, stát (Úvahy nad právním postavením dítěte), MU v Brně, 1993.

rodinou a další generací. Biologické, tj. pokrevní příbuzenství existuje nezávisle na vůli člověka, avšak jako právně relevantní vystupuje pouze v určitých souvislostech. Na základě existujících společenských podmínek právo vybírá z tohoto systému příbuzenských vztahů ty přirozené vztahy, které je třeba právně regulovat a na jejich základě potom upravuje okruh práv a povinností subjektů spojených těmito příbuzenskými vztahy. Rozsah takto právně zachycených příbuzenských vztahů se může měnit v průběhu doby v závislosti na sociálních úkolech práva, politických cílech, historických podmínkách a zvláštnostech rozvoje té které země. Dalším typickým případem je dědické právo, kde rozsah příbuzenských vztahů, které jsou právně relevantní se mění v závislosti na charakteru společnosti a právně politických důvodech. Na druhé straně právní normy zakotvují práva a povinnosti i ve vztazích, kde tento biologický základ chybí, ale přesto s nimi právo počítá jako se vztahy příbuzenskými. Jde zde především o případy, kdy dochází k rozporu mezi biologickým a právním otcovstvím k dítěti. Na skutečnost pokrevního příbuzenství tento stav nemůže mít vliv, ale právní následky nevznikají z pokrevního příbuzenství, ale z toho, že určitá osoba je zákonem uznána jako rodič dítěte, tudíž jí vzniká stejný rozsah práv a povinností, jako by šlo o pokrevní příbuzenství. Téměř všechny společnosti a normativní regulativy v nich existující (včetně náboženství) rozlišovaly kromě pokrevního příbuzenství i jiné formy příbuzenství a švagrovství, kterým však přiřkládaly různé právní následky. Biologické, pokrevní příbuzenství vystupuje jako právní skutečnost pouze v určitém omezeném rámci tam, kde je to právní normou výslovně stanoveno. V těch případech, kdy v určitém společenském a zároveň i právním vztahu chybí tento biologický základ, ale právo s ním spojuje tytéž právní následky, dochází pouze ke vzniku sociálního vztahu, který je vlastně fikcí pokrevního příbuzenství.

Naše právní úprava vztahů mezi rodiči a dětmi nerozlišuje děti podle jejich původu a celá koncepce tohoto právního vztahu je upravena nezávisle na tom, jestli rodiče dítěte spolu žijí, nebo žili v manželství, či nikoliv. Skutečnost spolužití rodičů má význam pouze v souvislosti s výkonem jejich práv a povinností k dítěti. Právní postavení dítěte v rodině se tradičně odvozuje od práv a povinností, která vůči němu mají jeho rodiče. To, co ve vztahu rodiče – dítě chápeme jako povinnost rodičů, můžeme z opačného pohledu chápat jako právo dítěte a naopak. Obecně můžeme právní úpravu vztahů mezi rodiči a dětmi charakterizovat v následujících bodech:

Vztah mezi dětmi a rodiči chápeme do značné míry jako soukromou záležitost rodičů, ale rodiče se ve vztahu k dítěti nemohou chovat, jak uznají za vhodné. Dítě tedy není jen pasivním objektem výchovného působení rodičů, ale je subjektem tohoto právního vztahu (především v závislosti na věku a rozumové vyspělosti) se všemi důsledky z toho vyplývajícími. Z tohoto důvodu je v právních normách připuštěna jistá míra intervence státních orgánů do rodiny v zájmu dítěte, dítě je tedy chráněno i vůči svým rodičům. Tuto problematiku upravuje s účinností od 1.4.2000 samostatný zákon o sociálně-právní ochraně dětí²².

Právní úprava rodinněprávních vztahů je ovládána zásadou ochrany práv a zájmů nezletilých dětí vzhledem k jejich specifickému postavení (věk a rozumová vyspělost). Tato ochrana se projevuje i v ustanovení občanského soudního řádu (dále jen OSŘ)²³, podle něž lze řízení ve věcech péče o nezletilé zahájit i bez návrhu. Právní vztah mezi rodičem a dítětem vzniká na základě objektivní právní skutečnosti, tj. nezávisle na lidské vůli, v okamžiku narození dítěte. Některá práva a povinnosti mohou vzniknout již v okamžiku početí dítěte.

Děti mají podle právní úpravy rovné postavení, je vyloučeno jakékoliv rozlišování dětí podle toho, zda se dítě narodilo v manželství nebo mimo něj. Oběma rodičům náleží k dítěti stejná práva a povinnosti. Pokud má dítě jen jednoho rodiče (druhý rodič zemřel či není znám), náleží výkon rodičovské zodpovědnosti jen jednomu rodiči. Práva a povinnosti rodičů mají osobní charakter, jejich závažnost potvrzuje i fakt, že se jedná o normy kogentní. Rodiče tedy nemohou svá práva a povinnosti převést na třetí osoby, ani s nimi jiným způsobem disponovat. Rodič se svých práv nemůže vzdát, jedině dáním souhlasu k osvojení, čímž dojde k faktickému vzdání se práv. Rodič ovšem nemusí všechna práva a povinnosti vykonávat osobně, ale může výkonem těchto práv (zejména pokud jde o osobní péči o dítě) pověřit třetí osobu – typicky prarodiče. To ho však nezbujuje odpovědnosti za výkon těchto práv a povinností. V žádném případě však nemůže na třetí osobu převést svou vyživovací povinnost k dítěti.

Nezletilé dítě má právní nárok na zabezpečení řádné výchovy, tento nárok směřuje v první řadě vůči rodičům. Pokud je však rodina dítěte dysfunkční nebo zanikla, právní nárok je směřován vůči společnosti (státu) a dítěti je třeba zajistit náhradní výchovné prostředí buď v náhradní rodině nebo formou ústavní výchovy. Charakteristickým rysem

²² Zákon č.359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů

²³ Zákon č.99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

vztahů mezi rodiči a dětmi je dlouhodobost , vztah mezi rodiči a dětmi (s výjimkou osvojení) zaniká teprve smrtí jednoho ze subjektů. Dosažením zletilosti dítěte se mění pouze obsah tohoto právního vztahu, protože zanikají práva a povinnosti, která má rodič pouze vůči nezletilému dítěti (rodičovská zodpovědnost).

Pokud jde o právní úpravu vztahů mezi rodiči a dětmi, zejména jejich vzájemná práva a povinnosti, je třeba uvést, že zákon o rodině rozlišuje práva a povinnosti rodičů k dětem a právní institut rodičovské zodpovědnosti²⁴.

2.5 Rodičovská zodpovědnost

Dle § 34 zákona o rodině(dále jen ZOR) náleží rodičovská zodpovědnost oběma rodičům a je definována v § 31 odst.1 ZOR jako souhrn práv a povinností při péči o nezletilé dítě, zahrnující zejména péči o jeho zdraví, tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj, dále při zastupování nezletilého dítěte a při správě jeho jmění. Ustanovení § 31 odst.2 ZOR poprvé reflektuje práva a povinnosti rodičů při výchově dětí, zakotvené především v Úmluvě o právech dítěte. Povinnost rodičů chránit zájem dítěte tak, aby byl za všech okolností zabezpečen tzv. nejlepší zájem, vyplývá z čl.3 Úmluvy. Obě citované právní normy kladou zvláštní důraz na skutečnost, že děti vyžadují speciální péči a ochranu, a na odpovědnost rodiny, v níž žijí. Právo rodičů užít přiměřených výchovných prostředků je omezeno povinností neohrozit důstojnost dítěte, která je poprvé chráněna zákonem, zcela v souladu s mezinárodními normami a Úmluvou.

Každý z rodičů má celou rodičovskou zodpovědnost, zemře-li jeden z rodičů, náleží rodičovská zodpovědnost jako celek pozůstalému rodiči, který ji vykonává v celém rozsahu. Rodičovskou zodpovědnost nemá rodič, který je zbaven způsobilosti k právním úkonům nebo je v této zodpovědnosti omezen. Způsobilosti k právním úkonům se nabývá zletilostí, popřípadě dříve, uzavře-li nezletilý starší šestnácti let manželství. Nezletilý, popř. v právní zodpovědnosti omezený rodič, nepochybně nemá právo dítě zastupovat, spravovat jeho majetek a dítě vychovávat. Nelze mu však upřít právo se s dítětem stýkat či ovlivnit ty oblasti, které leží mimo rodičovskou zodpovědnost, tedy například jméno a příjmení dítěte.

²⁴ Hrušáková M., Králíčková Z. České rodinné právo, 3.vydání. MU Brno, 2006, s.211-213

Ustanovení § 34 odst.3 ZOR nově zakotvuje možnost, aby soud přiznal rodičovskou zodpovědnost i nezletilému rodiči dítěte, staršímu šestnácti let, a to v určitém zcela konkrétně vymezeném rozsahu; rodičovská zodpovědnost se totiž nezletilému rodiči přiznává pouze ve výkonu péče o osobu dítěte. Nezletilý rodič se tedy smí o dítě starat, zajišťovat jeho výživu, zdravotní péči, rozvoj jeho intelektu, smí nepochybně přijímat za dítě výživné, pojistné atp., ale nemůže je zastupovat v jeho právních vztazích, neboť sám nemá plnou způsobilost k právním úkonům²⁵. Rodičovská zodpovědnost zaniká nejpozději dosažením zletilosti dítěte, zaniknout však může také osvojením dítěte, smrtí rodiče nebo dítěte. Rodič může de lege lata pozbyt svoji rodičovskou zodpovědnost i na základě rozsudku o zbavení nebo omezení ve způsobilosti k právním úkonům. Soud může rovněž rodičovskou zodpovědnost modifikovat, respektive do ní zasáhnout dle ustanovení § 44 ZOR, pokud jde o rodiče, jemuž rodičovská zodpovědnost náleží ze zákona.

Rodičovská zodpovědnost může být pozastavena z objektivních příčin v zájmu dítěte, nikoliv jako sankci pro rodiče, k omezení rodičovské zodpovědnosti dochází z příčin subjektivních – tedy pokud ji rodič nevykonává řádně. Soud poté rozhoduje o částečném zásahu do rodičovské zodpovědnosti, tj. o vymezení jejího rozsahu.

Ke zbavení rodičovské zodpovědnosti dochází také ze subjektivních důvodů, pokud ji rodič zanedbává nebo zneužívá. Zbavení se týká rodičovské zodpovědnosti jako celku a můžeme hovořit o sankčním charakteru.

2.6 Výkon rodičovské zodpovědnosti v kontextu institutů příbuzenské náhradní rodinné péče

V případě poručenství (§ 78 a násl. ZOR) se jedná o soukromoprávní institut, nikoliv o institut náhradní osobní péče o dítě. Má za cíl všestrannou ochranu nezletilého dítěte, jehož rodiče zemřeli, byli zbaveni nebo pozastaveni v rodičovské zodpovědnosti soudem dle ZOR, byli zbaveni nebo omezeni ve svéprávnosti dle občanského zákoníku²⁶ (dále jen OZ), nemají-li svéprávnost pro nezletilost. Obsah poručenství tvoří právo a povinnost dítě vychovávat, zastupovat je a spravovat jeho jmění místo rodičů, případně o dítě osobně pečovat.

²⁵ Holub, M., Nová, H. Zákon o rodině, komentář a předpisy související. 6. aktualizované a doplněné vydání. Linde Praha, a.s. 2004. s. 72-73

²⁶ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Ve vazbě na rodičovskou zodpovědnost se poručenství v praxi jeví jako nejméně konfliktní institut, zřejmě i na základě skutečnosti, že poručenství je soudem ustavováno ze zákona, nedochází ke kolizi práv poručníka a práv rodiče. Zákon dále stanoví, že poručníkem ustanovení soud především toho, koho doporučili rodiče, respektive osobu z řad příbuzných nebo blízkých .

Institut svěřením dítěte do péče jiné osoby (§ 45 ZOR) je ve vazbě na rodičovskou zodpovědnost poměrně jednoduše interpretovatelný a nekonfliktní. Rodiče dítěte mohou vykonávat rodičovskou zodpovědnost zásadně v plném rozsahu, a to zejména prostřednictvím osobního styku s dítětem. Mají právo dítě vychovávat, zůstávají zákonnými zástupci, spravují jmění dítěte; fakticky jsou omezeni jen tím, že s dítětem nežijí ve společné domácnosti. Navíc zákon i v tomto případě stanoví, že při volbě tzv. třetí pečující osoby má soud dát přednost zpravidla příbuznému dítěte. Pečující osoba má v zásadě právo i povinnost o dítě osobně pečovat, zajistit výchovu v užším slova smyslu.

Pěstounství je tradičním soukromoprávním institutem zajišťujícím osobní péči pro dítě, o které nemohou osobně pečovat jeho rodiče. Pěstouni mají povinnost o dítě osobně pečovat a při péči o osobu dítěte přiměřeně vykonávat práva a povinnosti rodičů, zastupovat dítě a spravovat jeho běžné věci. Práva a povinnosti vyplývající z rodičovské zodpovědnosti zůstávají rodičům, správa majetku, zastupování v podstatných věcech.

S ohledem na chápání institutu poručenství dle předchozí právní úpravy (zákon č. 50/1973 o pěstounské péči, zrušený zákonem č. 359/1999) stále přetrvává tendence považovat poručenství za institut, který se úzce blíží osvojení. Přes novelu zákona o rodině a přistoupení k řadě mezinárodních úmluv se stále v praxi objevuje mylné stanovisko, že není vhodné svěřovat dítě do pěstounské péče příbuzným. Pro rodiče z hlediska výkonu rodičovské zodpovědnosti jde o příznivý institut, zůstávají rodiči dítěte svěřeného do pěstounské péče. Rodičovskou zodpovědnost tak mohou vykonávat v plném rozsahu, prostřednictvím osobního styku s dítětem. Mají právo dítě vychovávat v nejširším smyslu slova, zůstávají zákonnými zástupci, spravují jmění dítěte, fakticky jsou omezeni jen tím, že s dítětem nežijí ve společné domácnosti. Jelikož má pěstoun ze zákona právo přiměřeně vykonávat práva a povinnosti rodičů, může se toto právo jevit jako právo narušující práva rodičů. Avšak pěstoun je z povahy věci a účelu institutu pěstounství pouhou pečující osobou. Tato skutečnost by měla ovlivňovat výkon práv a povinností na obou stranách.

Pokud jde o předpěstounskou péči, tento institut upravuje §45 odst. 2 ZOR, jedná se však o velmi nedostatečnou právní regulaci zejména v tom, že práva a povinnosti budoucích pěstounů nejsou výslovně upravena, rodiče jsou fakticky omezeni ve výkonu rodičovské zodpovědnosti, nicméně jsou zákonnými zástupci s právem rozhodovat o podstatných věcech dítěte, s právem se s dítětem stýkat.

Problematiku výkonu rodičovské zodpovědnosti rodiče, jehož dítě bylo na základě zákona soudem umístěno do některé z forem náhradní rodinné péče, je třeba posuzovat z hlediska základních práv dítěte, tj. že dítě je nedílnou součástí své přirozené rodiny. Zákonné právo rodičů na styk s dítětem nesmí být omezováno, obcházeno či zlehčováno. Pokud je však s ohledem na prospěch a blaho dítěte nutné, aby rodič nevykonával práva vyplývající z rodičovské zodpovědnosti, musí o tom rozhodnout soud na základě zákona²⁷.

²⁷ Králíčková, Z. Výkon rodičovské zodpovědnosti v kontextu institutů náhradní péče o dítě. Aktuální otázky náhradní rodinné péče. Brno. Triada, 2008, s.66-71.

3. Náhradní péče o dítě

3.1 Osvojení v kontextu příbuzenství

Obecně známá poučka praví „*adoptio naturam imitatur*“, vyplývá z ní, že právo může konstruovat vztah mezi osobami na základě různých skutečností. Na prvním místě stojí biologické zákonitosti reprodukce lidského rodu, které dávají vzniknout pokrevnímu poutu. Právo tento přirozený vztah respektuje a přiznává mu právní relevanci. Avšak právní norma může přírodu napodobit a tento vztah konstruovat i mezi osobami, mezi nimiž ve skutečnosti (biologicky) chybí. To je právní podstata osvojení; jedná se o přijetí cizího dítěte za vlastní. Osvojením se sleduje především zajištění náhradního rodinného prostředí dítěti, což odráží např. čl.8 Evropské úmluvy o osvojení dětí²⁸, podle kterého je osvojení charakterizováno jako prostředek k zajištění stálého a harmonického domova dítěte. Charakteristickým rysem současné právní úpravy je především ta skutečnost, že osvojit lze pouze nezletilé dítě, a to pouze za podmínky, že je mu to ku prospěchu (§ 65 odst.2 ZOR). Vytyčení hlediska prospěchu dítěte jako klíčového požadavku pro umožnění osvojení není samoučelné. Zdůrazňuje se tím, co je základním účelem institutu osvojení: je to trvalé uspokojení základní potřeby dítěte vyrůstat v co nejpřirozenějším rodinném prostředí, byť půjde o prostředí náhradní, které nahrazuje jeho biologickou rodinu. Z téhož zároveň vysvítá, že primárním účelem osvojení tudíž není saturování potřeb bezdětných párů či osob, které z toho či onoho důvodu nemohou mít biologicky vlastní dítě.²⁹

Osvojením vzniká dle § 63 ZOR mezi osvojitelem a osvojencem takový poměr, jaký je mezi rodiči a dětmi a mezi osvojencem a příbuznými osvojitele poměr příbuzenský. V určitém ohledu lze říci, že je možné rozlišit osvojení manželem jednoho z rodičů osvojence a osvojeními ostatními.

Pro první případ, který podle poznatků z praxe tvoří až polovinu všech případů osvojení, je typické, že u osvojence často vůbec fakticky nedochází k žádné změně rodinného prostředí a faktických příbuzenských vztahů. Dítě žije nadále tam, kde žilo doposud a stýká se stejnými příbuznými jako doposud. Osvojením dítěte manželem matky nebo

²⁸ Č.132/2000 Sb. M. s.

²⁹ ²⁹ Frinta, O. – Melicharová, D. Náhradní péče o dítě – právní rámec v obecných souvislostech. Sborník č.39, Náhradní výchova dětí – možnosti a meze. Kolokvium I. UK v Praze. Praha 2008, s.28-29.

manželkou otce se v podstatě neřeší otázka náhradní rodinné péče, protože dítě žije v úplné rodině. Jde tedy o statusovou změnu a vytvoření právního vztahu mezi dítětem a jeho nevlastním rodičem.

V druhém případě vstupuje osvojenec do nové rodiny, do nových příbuzenských vztahů atd. K podstatné změně právních poměrů dítěte dochází v obou případech, následky osvojení se promítají jednak do vztahu k osvojiteli či osvojitelům a jeho nebo jejich příbuzenstvu, ale též do vztahů k původní rodině a příbuzným.

Přestože v zákoně není příbuzenství přímo uvedeno jako překážka osvojení, tato skutečnost vyplývá ze samotné podstaty a účelu osvojení. Překážkou osvojení je tedy blízký příbuzenský vztah mezi osvojencem a osvojitelem – tj. příbuzenství v řadě přímé a sourozenecký vztah. Jedním z důvodů je i požadavek §65 odst.1 ZOR, podle tohoto ustanovení musí být mezi osvojencem a osvojitelem přiměřený věkový rozdíl. Tento požadavek by nemohl být splněn v případě osvojení prarodiči nebo sourozenci dítěte. Vzhledem ke skutečnosti, že osvojením dochází ke vzniku právního vztahu jaký je mezi rodiči a dětmi, vedlo by osvojení mezi nejbližšími příbuznými k závažné deformaci rodinných vztahů, mimo jiné i ke komplikacím spojeným například s dědickým právem. V případě, kdy je zapotřebí svěřit dítě do péče prarodičů či sourozence, je třeba volit jinou formu náhradní rodinné péče, např. pěstounskou péči nebo svěřením do výchovy jiné fyzické osoby než rodiče dle ustanovení § 45 ZOR. Prarodiče také mohou být ustanoveni poručníky nezletilých dětí podle § 78 ZOR, kdy je většinou dávána přednost příbuzným dítěte. U vzdálenějších příbuzných, kupříkladu osvojení neteře nebo synovcem strýcem či tetou, je osvojení podle soudní praxe povolováno.

3.2 Pěstounská péče

3.2.1 Pěstounská péče a příbuzenství – základní vymezení

Stále je možné setkat se s předsudky o nevhodnosti pěstounské péče zabezpečené příbuznými nezletilého dítěte. ZOR vymezuje pěstouna jako fyzickou osobu, skýtající záruku řádné péče, které je dítě svěřeno v případě, že to jeho zájem vyžaduje (§ 45a ZOR). Expressis verbis tedy ZOR přímo příbuzné v kontextu příbuzenské péče nezmiňuje, lze však vycházet z ústavní a obecné právní zásady, že „lze činit vše, co není zákonem zakázáno“ a § 45 odst.1 ZOR: „Vyžaduje-li to zájem dítěte, může soud svěřit dítě do výchovy jiné fyzické osoby než rodiče, jestliže tato osoba poskytuje záruku jeho řádné

výchovy a se svěřením dítěte souhlasí. Při výběru vhodné osoby dá soud zpravidla přednost příbuznému dítěte“.

Prarodiče a nejbližší příbuzní dítěte, případně členové širší rodiny se většinou sami ujímají péče o dítě v krizové situaci, kdy se o ně nemohou, nechtějí nebo nedokáží osobně postarat vlastní rodiče. Dítě si tak nemusí zvykat na péči cizích lidí, příbuzní dobře znají jeho situaci i situaci celé rodiny, dítě má šanci na styk se svými rodiči a na návrat zpět. Pokud se prarodiče a nejbližší příbuzní sami fakticky neujmou péče o dítě v krizi, měli by být právě oni, koho bude orgán sociálně-právní ochrany kontaktovat za účelem zajištění osobní péče o dítě (§ 15 odst.1 ZSPOD – „... při zajištění této péče zpravidla dá přednost příbuznému dítěte“). Nejedná se o zprostředkování osvojení nebo pěstounské péče, ale širší kontakt a práci s rodinou za účelem umístění dítěte do péče příbuzných. Domnívám se, že je v nejlepším zájmu dítěte, pokud se v důsledku nepříznivých událostí nebo vývoje v nukleární rodině ocitne bez péče rodičů, aby mu byla státem zajištěna výchova v náhradním prostředí a to nejlépe v prostředí rodinném, které tvoří nejbližší příbuzní nebo obecně příbuzní dítěte a které bude nejlépe vyhovovat konkrétní situaci dítěte a jeho rodičů. Pěstounská péče příbuzných by neměla být jako tradiční způsob péče o dítě v rodině opomíjena nebo dokonce zakazována, navíc bez zákonného podkladu. Při volbě způsobu náhradní péče o dítě je vždy nutné zvažovat konkrétní situaci dítěte a jeho rodičů, zejména posouzení možnosti návratu dítěte zpět do původní rodiny – což je důležité pro volbu dočasné či trvalé náhradní péče se statusovými důsledky. Podstatné je i zvážení fyzického, duševního a sociálního zdraví dítěte i to, zda je jedináček či je nutné zajistit náhradní péči pro sourozence.

Pěstounská péče jako tradiční institut soukromého práva by tedy neměla být zavrhována pro příbuzné dítěte, dítě má právo jak na péči rodičů a ochranu přirozené rodiny, tak v případě potřeby i na ochranu a zachování rodinných svazků v širším slova smyslu.

3.2.2 Pěstounská příbuzenská péče, argumenty proti a jejich vyvracení

Jedním z často se objevujících tvrzení svědčících proti pěstounské péči prarodičů a příbuzných je skutečnost, že pěstounská péče na rozdíl od svěřením dítěte do péče dle § 45 ZOR je státem financována a tudíž není vhodná pro prarodiče a ostatní příbuzné, protože mají k dítěti vyživovací povinnost. Ne však všichni - vyživovací povinnost mezi ostatními

příbuznými se vztahuje pouze na příbuzné v řadě přímé. Příbuznými v řadě přímé rozumíme předky a potomky s výjimkou rodičů a dětí, protože jejich vyživovací povinnost je stanovena samostatně, vyživovací povinnost mezi příbuznými na ni však navazuje. Z ustanovení § 88 vyplývá pravidlo vzájemnosti a pravidlo, podle kterého příbuzní vzdálenější mají vyživovací povinnost jen tehdy, pokud nemohou tuto povinnost plnit bližší příbuzní (§ 88 odst.2 ZOR). ZOR rovněž určuje vzájemný poměr mezi povinnými, kteří jsou příbuznými ve stejném stupni, a to tak, že je-li několik povinných příbuzných v témže stupni, plní každý vyživovací povinnost takovým dílem, jaký odpovídá poměru jeho schopností, možností a majetkových poměrů ke schopnostem, možnostem a majetkovým poměrům ostatních (§ 89 ZOR). Další zásadou zakládající vyživovací povinnost mezi ostatními příbuznými, je zásada priority vyživovací povinnosti potomků, ze které vyplývá vyživovací povinnost potomků oprávněné osoby. Jestliže však potomci tuto povinnost nemohou plnit, přechází vyživovací povinnost na předky. Stejně jako u vyživovací povinnosti rodičů k dětem je třeba pro vznik vyživovací povinnosti mezi příbuznými existence zákonných předpokladů, zejména odkázanost na výživu na straně oprávněného, schopnosti, možnosti a majetkové poměry poskytovat výživné na straně povinného a soulad s dobrými mravy. Podle ustanovení § 90 ZOR mají oprávnění právo na výživné jen tehdy, pokud to nutně potřebují. Rozsah vyživovací povinnosti je omezen jen na nutnou výživu, což je podstatně omezenější než např. u vyživovací povinnosti rodičů k dětem. Výživné by mělo pokrývat všechny odůvodněné potřeby oprávněného, ale pouze v nutném rozsahu. Záleží tedy vždy na možnostech a majetkových poměrech, které mohou být i velmi omezené, například pokud je do pěstounské péče svěřena třeba skupina sourozenců. Může se jednat i o prarodiče či příbuzné, kteří se pěstounské péče ujmout chtějí, ale mají mnohdy oprávněné obavy, že nebudou schopni zajistit všechny potřeby dítěte a zde je nutná právě podpora státu v podobě odměny za výkon pěstounské péče, aby jim dítě mohlo být svěřeno. Je nutné rozlišit výživné obecně a účel a cíl povahy dávek pěstounské péče. Obavy, že dávky pěstounské péče přiznané prarodičům a příbuzným dítěte budou zneužívány, zejména tehdy, pokud rodiče dítěte neplní vyživovací povinnost a žijí (občas) u prarodičů dítěte, rovněž neobstojí. V zásadě může být zneužita jakákoliv dávka státní sociální podpory a je věcí státu tomu zabránit – vůči rodičům neplnícím vyživovací povinnost má regres. V minulosti platilo diskriminační opatření, které prarodiče jako pěstouna zbavovalo nároku odměny pěstouna (tato možnost existovala jen pro dítě

těžce zdravotně postižené). Novelou č. 242/1997 Sb. bylo stanoveno, že dle zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, se odměna za výkon pěstounské péče vždy přiznává i prarodičům dítěte včetně dávek pěstounské péče.

Objevuje se i argument, že vzhledem ke skutečnosti, že pěstounská péče je státem zprostředkována a svěřením dítěte do péče dle § 45 ZOR nikoliv, není pěstounská péče vhodná pro prarodiče a příbuzné, protože dítě již „znají“. Naopak, v ustanovení § 20 odst.3 písm. b) ZSPOD je výslovně uvedeno, že zprostředkování pěstounské péče se neprovádí, pokud návrh na svěřením dítěte do pěstounské péče podala osoba příbuzná nebo dítěti blízká. Závěr tedy zní, že zprostředkování pěstounské péče se logicky v případě prarodičů a příbuzných neprovádí a ne, že těmto osobám nesmí být dítě do pěstounské péče svěřeno.

Dle ustanovení § 45 odst.1 věta druhá ZOR soud při výběru vhodné osoby dá zpravidla přednost příbuznému dítěte, avšak v ustanoveních § 45a – 45d tato věta chybí. Absence zmíněné věty však nemůže dostatečně odůvodnit závěr, že svěřením dítěte do péče dle § 45 ZOR je určeno pro prarodiče a příbuzné, zatímco pěstounská péče nikoliv.

Je možné se setkat i s názorem, že existují značná rizika, pokud pěstounskou péči vykonávají prarodiče : „ dalším rizikem či negativem je to, že prarodiče ve funkci pěstounů jsou méně ochotni vyhledávat pro svěřené děti odbornou pomoc nebo ji dokonce odmítají a to i v případě, kdy je jí velmi třeba. Prarodiče mnohdy odmítají nabízenou pomoc, hůře přijímají poučení a zkušenosti druhých. Spíše se drží stranou od činnosti různých svépomocných sdružení pěstounských rodin. Projevují také méně solidarity, v prostém zájmu svého okolí vidí přehnanou vtíravost a zájem úředních osob považují za nemístnou kontrolu..... Také názory prarodičů na hygienu a životosprávu jsou často poměrně „zastaralé“, neodpovídají požadavkům současné společnosti“³⁰. K první části citace bych uvedla, že postoj prarodičů chápu, pouze v případě, že dítě vyžaduje odbornou pomoc, je podstatná péče ze strany státu či jiných institucí. Je přirozené, že chrání zájmy a soukromí dítěte, které prožilo nelehkou situaci, protože jsou jeho rodina. Děti většinou znají od narození, byli s nimi v kontaktu a tato situace je zcela odlišná od té, kdy se jedná o pěstounskou péči u cizích lidí. Naopak, intimitu rodiny, pocit sounáležitosti a blízkosti bez rušivých zásahů zvenčí vnímám spíše jako klad. Pokud jde o otázky hygieny a výživy, nedomnívám se, že většina dnešních prarodičů, s ohledem na jejich věk, má takové návyky, které by mohly bránit svěřením dítěte do jejich péče. Výjimky se samozřejmě

³⁰ Valihrachová, M., Pěstounská péče vykonávaná prarodiči, bakalářská práce. Jihočeská univerzita v Českých Budějovicích, Zdravotně sociální fakulta.2008, s.25

objevit mohou, ale vzhledem k tomu, že dítě může být svěřeno jen osobám, které skýtají záruku řádné péče, zásadní pochybení v této oblasti by měla být vyloučena. Jedná se tedy v zásadě o bagatelní problém, který rozhodně nemůže ovlivnit volbu pěstounské péče v neprospěch péče vykonávané prarodiči.

Rovněž je třeba vypořádat se s argumentací, že v případě, kdy rodiče dítě zanedbávali péčí, dítě týrali je či jsou například ve výkonu trestu, selhala výchova v jejich původní rodině – tj. dnešními prarodiči dítěte a proto, pokud již jednou selhali ve výchově, není vhodné jim svěřit dítě například do pěstounské péče. Domnívám se, že na problém je možné nahlížet ze dvou stran: jednak připustíme, že prarodiče skutečně ve výchově svých dětí selhali, ale právě to jim umožní tyto chyby vidět a vyvarovat se jich u vnoučat nebo připustíme, že se může jednat o vážnou překážku v péči o dítě. Ale ani při svěřením dítěte do péče cizím lidem nemáme záruku, že při výchově neselžou. Pokud tedy prarodiče splňují výše uvedenou podmínku řádné péče, nelze spatřovat překážku pro svěřením vnoučete do péče v závadném chování jejich dětí, protože výchova v rodině je jen jedním z faktorů, které působí na vývoj člověka.

3.2.3 Pěstounská příbuzenská péče, argumenty pro

Pěstounskou péčí je třeba vnímat jako institut vycházející z přirozeného, žádoucího a rozumného uspořádání věci, který má sloužit především nezletilým dětem. Nemohou-li žít děti se svými rodiči, mají právo žít s tím, kdo je jim nejbližší, což jsou zpravidla prarodiče, příbuzní a členové širší rodiny³¹.

Na podporu tvrzení, že pěstounská péče je určena jakýmkoli fyzickým osobám, tedy i prarodičům, ostatním příbuzným a členům širší rodiny, můžeme uvést následující argumenty.

Práva a povinnosti pěstouna jsou podrobně upravena v ustanovení § 45 odst.1 a 2 ZOR, základní povinností pěstouna je o dítě osobně pečovat, vykonávat přiměřeně práva a povinnosti rodičů, dítě zastupovat a spravovat jeho záležitosti. Široké vymezení práv a povinností je zárukou jak pro pěstouna, tak pro dítě. V případě institutu svěřením dítěte do péče dle § 45 ZOR soud tato práva a povinnosti vymezí dle svého uvážení, což znamená,

³¹ Králíčková, Z. Aktuální otázky náhradní rodinné péče. Sborník ze VII.celostátního semináře NRP.TRIADA poradenské centrum, o.s. Brno 2007, s.44

že pěstounská péče je institut poskytující větší právní jistotu jak dítěti, tak pěstounům i rodičům.

Dá se říci, že pěstounská péče je v naší civilizaci tradiční institut, který byl založen již v obecném občanském zákoníku. V něm se používal termín „převzetí do schovanství“. Jednalo se rovněž o osobní péči o dítě jinou osobou než rodičem, přičemž schovanecký poměr neznamenal adopci, dítě mělo právo na návrat do původní rodiny, zejména na přání svých rodičů. Bohužel po komunistickém převzatu došlo k potlačení tradičních institutů náhradní péče a k jejich nahrazení ústavní výchovou. Pěstounská péče se neobjevuje jak v lidově-demokratickém zákoně o právu rodinném (zák.č. 265/1949 Sb.), tak v socialistickém zákoně o rodině (zák.č. 941/1963 v původním znění). Díky odborníkům, kteří se dlouhá léta snažili o opětovné zavedení náhradní rodinné výchovy, se pěstounská péče v našem právním řádu opět objevila (zák.č. 50/1973 Sb., o pěstounské péči). Po roce 1989 se objevily snahy o nový pohled na rodinné právo a jeho opětovné začlenění do občanského zákoníku. Úprava de lege ferenda klade důraz na ochranu přirozené rodiny, respektování soukromého a rodinného života, právo dítěte vyrůstat se svými rodiči, včetně práva na zachování rodinných svazků. Tyto skutečnosti rovněž podtrhují význam pěstounské péče jako soukromoprávního institutu, přičemž její zajištění prarodiči a ostatními příbuznými vychází jak z tradic, tak je zcela v duchu nově koncipované právní úpravy rodinného práva.

Pěstounská péče je tradiční institut soukromého práva, ustanovení, která ji v zákoně o rodině upravují (§ 45a – 45d ZOR), je nutné vykládat a aplikovat právě v duchu zásad, které soukromé právo ovládají. Zejména je zapotřebí vycházet z ústavních pravidel a parémie, že vše, co není zákonem zakázáno, je dovoleno.

Jak jsem již uvedla, pěstounská péče je státem financována, ale skutečnost, že někteří příbuzní mají k dítěti vyživovací povinnost a někteří ne, je sice důležitá, ale neměli bychom přehlížet, že u dávek pěstounské péče jde nejen o odměnu pěstouna. Jde o zájem a prospěch dítěte – pokud jsou například majetkové poměry prarodičů nadstardantní, mohou dítěti spořit, pokud nejsou dostatečně finančně situovaní, nelze jim výživné stanovit a právě zmíněné dávky jim pomohou překonat obtížnou situaci, ve které se ocitli. Zejména zajistit jim a dítěti, které jim bylo svěřeno, důstojný život. Prarodiče a ostatní příbuzní ujímající se péče o dítě v krizové situaci zpravidla do něj investují mnohem více než lze pokrýt dávkami, domnívám se, že je to přirozené, protože jsou jeho rodina. Investice se

však nemusí týkat jen majetku, ale i zájmu, času, osobního přístupu a porozumění. Nemyslím si, že právě tyto hodnoty by se daly vyjádřit penězi. Nakonec, pokud by bylo dítě svěřeno do péče osob nepříbuzných, odměna pěstouna by této osobě byla vyplácena bez vší pochybnosti. Je faktem, že Česká republika je oprávněně kritizována za velký počet dětí v ústavní péči, která je nepochybně dražší než pěstounská.

Z uvedených skutečností lze vyvodit závěry, že pokud nemůže nezletilé dítě žít se svými rodiči, měl by být svěřováno svým příbuzným. Neměla by být vytvářena atmosféra bránící prarodičům a ostatním příbuzným pečovat o dítě po dobu, po kterou se o ně nemohou starat vlastní rodiče. Právě prarodiče a příbuzní mají k dítěti nejbližší, většinou umožní dítěti styk s rodičem a spíše nebudou bránit návratu dítěte k rodičům.

3.2.4 Pěstounská péče – závěrečné shrnutí

Prvotním hlediskem veškeré činnosti v záležitosti dětí musí být vždy správné vystižení pravého účelu každého institutu a nalezení vhodné osoby, která by měla o dítě pečovat. Nelze připustit chybnou interpretaci například ze strany orgánů sociálně-právní ochrany dětí, které vhodnost toho kterého institutu náhradní péče posuzují s ohledem na jeho dopad na státní rozpočet – například ve věci dávek pěstounské péče. Není možné přihlížet tomu, aby zájemci o pěstounskou péči z řad prarodičů nebo ostatních příbuzných byli od pěstounské péče zrazováni, mnohdy z důvodu již výše uvedeného, tj. odměny pěstouna a dalších dávek pěstounské péče. V zájmu dítěte je zajištění nejen jeho současných potřeb a blaha, ale i budoucích. Každým rozhodnutím ve věci dítěte bychom se měli snažit zajistit jeho zdárný vývoj, rovněž i soud má povinnost hodnotit každou konkrétní situaci dítěte a jeho rodiny a nalézt řešení, které budoucnost dítěte ovlivní pozitivně. Každé soudní rozhodnutí aplikuje právo na konkrétní případ a specifické problémy dítěte a jeho rodiny.

V dané věci není soud vázán žádným návrhem, ani návrhem orgánu sociálně-právní ochrany dětí (§ 81 odst.1 o.s.ř.). Řízení může být zahájeno i bez návrhu a věc je projednávána v řízení nesporném ovládaném zásadou oficiality a zásadou vyšetřovací. Soud má povinnost vyšetřit situaci jak na straně rodičů, tak situaci v přirozené rodině dítěte (míru narušení rodiny, možnost návratu dítěte zpět k rodičům), tak stav dítěte (jeho fyzické, duševní a sociální zdraví, resp. míra jeho narušení). Důkazy, které v dané věci vyšly najevo, musí soud posuzovat každý jednotlivě a dále ve vzájemných souvislostech (§ 132 o.s.ř.) tak, aby mohl v zájmu dítěte učinit to nejlepší rozhodnutí, které přispěje ke

zdárnému vývoji dítěte. Cílem rozhodování je vidět situaci z dlouhodobého hlediska a pojmout posuzování dané věci komplexně.³²

Pěstounská péče není institut, který by nebyl zákonem připuštěn pro prarodiče a ostatní příbuzné dítěte. V ustanovení § 45a-45d ZOR sice prarodiče a ostatní příbuzní nejsou výslovně uvedeni, to však neznamená, že pro příbuzné není pěstounská péče připuštěna a nelze připustit účelový výklad zákona v tom smyslu, že to, co není zákonem přímo výslovně uvedeno, je zakázáno. Pokud je to v zájmu dítěte, je možné je svěřit do pěstounské péče prarodičům nebo jiným členům širší rodiny. Domnívám se, že je velmi důležité zajistit prosazování příbuzenské náhradní rodinné péče v praxi, protože je stejná o přirozené prostředí pro dítě, které mu pomůže zvládnout krizovou situaci v jeho užší rodině a zároveň zachová vazby a kontakt s rodiči. Je nutné poznamenat, že se jedná o úvahy a závěry obecné, tj. že každý jednotlivý případ dítěte a jeho rodiny je nutné posuzovat individuálně s ohledem na konkrétní situaci. V praxi se můžeme setkat i s případy, že pro konkrétní dítě nebude prospěšné svěřit péči o ně příbuzným, vždy je třeba sledovat nejvyšší zájem a blaho dítěte. To však neznamená, že pěstounská péče není vhodná pro prarodiče a ostatní příbuzné dítěte.

3.3 Svěření dítěte do výchovy jiné fyzické osoby než rodiče

Význam tohoto institutu spočívá především v tom, že po období preference náhradní péče o děti ústavech došlo zavedením tohoto institutu opět k otevření možnosti pečovat o děti v rodinném prostředí. V okamžiku, se pěstounská péče stala opět součástí našeho právního řádu, bylo nutné zabývat se problematikou vztahu obou institutů, přičemž ani jeden z nich není definován v ZOR hlediska krátkodobosti či dlouhodobosti svěření dítěte do péče. Institut svěření dítěte do péče jiné fyzické osoby než rodiče je nejvolnější formou náhradní rodinné výchovy, jde o institut dočasný, jež bývá aplikován v případech, kdy rodičům v péči o dítě brání bezprostřední překážky spíše krátkodobého charakteru a kdy lze předpokládat, že se dítě bude moci po překonání nebo odpadnutí těchto překážek vrátit ke svým rodičům. Předpokládá se rovněž pravidelný osobní kontakt rodiče s dítětem, přičemž rodiče na své děti musí platit výživné podle svých možností, schopností a

³² Králíčková, Z. Aktuální otázky náhradní rodinné péče. Sborník ze VII.celostátního semináře NRP.TRIADA poradenské centrum, o.s. Brno 2007, s.46

majetkových poměrů přímo k rukám osoby, která o dítě pečuje. Jiné osobě než rodiči nevzniká na základě rozhodnutí nebo usnesení dle § 45 ZOR vyživovací povinnost k dítěti, pouze pokud se jedná o příbuzného v řadě přímé, tj. zpravidla o prarodiče, uplatní se subsidiárně vyživovací povinnost mezi ostatními příbuznými podle ustanovení § 88 a násl. ZOR. Hlavní náplní tohoto institutu je výkon osobní péče o nezletilé dítě, kdy blízký příbuzenský vztah mezi fyzickou osobu, které je dítě svěřováno do péče, a dítětem je velmi žádoucí. Zpravidla i v praxi jsou dle ustanovení § 45 ZOR děti nejčastěji svěřovány do výchovy prarodičům, strýci, tetě a jestliže jsou pro to vhodné podmínky, i starším zletilým sourozencům nebo jiným příbuzným. Zejména tehdy, pokud se dítě již před soudním rozhodnutím nachází v péči prarodičů či jiných příbuzných, je v jeho zájmu, aby se již výchovné prostředí neměnilo. Domnívám se, že se jedná o nejméně konfliktní a problematický institut z hlediska příbuzenské náhradní péče, protože podobně jako u péče pěstounské, se příbuzní většinou sami ujímají péče o dítě, o které nemohou pečovat rodiče. Jedním z důvodů je jistě skutečnost, že v praxi se zpravidla jedná o péči krátkodobou, které se příbuzní zhostí nejlépe a při které dítě nebude vytrženo ze svého prostředí a nebude si muset zvykat na péči cizích lidí. Pokud by však rodiče nemohli výchovu dítěte zajistit dlouhodobě, bylo by na místě uvažovat spíše o pěstounské péči, která je rovněž vhodná pro příbuzné dítěte, jak je již výše uvedeno.

3.4 Ústavní výchova versus náhradní péče

Přestože tématem mojí práce je náhradní péče o dítě, navíc ještě péče příbuzenská, považuji za důležité alespoň krátkou zmínku o péči ústavní. Ústavní výchova dětí je dnes, stejně jako v minulosti, chápána veskrze negativně, jako pro děti nežádoucí. Preference náhradní péče, která má charakter péče rodinné, je zcela přirozená a správná. Avšak vždy bude existovat určitá skupina dětí, u nichž nebude jiná možnost náhradní péče, než je právě ústavní výchova. Je ošidné se domnívat, že při náležitě finanční podpoře by zdi ústavů zely prázdnotou, ostatně i přední český odborník na tuto problematiku Zdeněk Matějčík říká: „Již výsledky prvních deprivčních studií vedly v některých zemích k zvláštním opatřením. Nastal prudký odklon od ústavnictví, silně se rozšířila pěstounská péče, povzbuzována byla adopce a sociální službě se dostalo nových úkolů a nové odpovědnosti. Otázka deprivace tím však vyřešena nebyla, naopak, její řešení bylo oddáleno. Určité procento dětí totiž i při

všech veškerých opatřeních v ústavech zůstává. A těmto dětem bylo pomoci jen málo, neboť se nehledaly způsoby, jak ústavní péči zlepšit, ale jak se bez ní obejít.“³³ Je tedy třeba nejen přijímat taková řešení a opatření, která sníží počet dětí svěřovaných do ústavní péče a zkrátí jejich pobyt v nich, ale i soustavně zlepšovat podmínky dětí, které se přece jen v ústavní péči ocitnou. Dále je třeba zdůraznit, že umístění dítěte do ústavní výchovy vždy představuje nejen závažný zásah do jeho základních práv (právo na péči rodičů), ale jde také o závažný zásah do rodičovské zodpovědnosti, proto je toto rozhodování svěřeno soudům.

Je nepopíratelné, že děti umístěné v ústavním prostředí nejsou citově saturované a jsou ohroženy psychickou deprivací, není však pravdou, že děti, které prošly dětským domovem jsou po psychické stránce, jsou vždy natrvalo a nenapravitelně poškozené. Právě umístění dítěte do vhodně vybrané a odborně vedené náhradní rodiny a dodatečné uspokojování psychických potřeb, jsou těmi činiteli, které mohou deprivaci poškození zmírňovat. Domnívám se, že děti v ústavech netrpí po stránce materiální, ta je naopak poměrně dobře saturována, ale jsou plné nejistot, úzkostí a neklidu, žijí zkreslenou, nezpracovanou minulostí, neuvažují o budoucnosti – nemají zkrátka všechno to, co je běžné v rodině – společná minulost, přítomnost a budoucnost.

V náhradní péči o děti – tedy i v ústavní - stále přetrvává určitá rivalita mezi zúčastněnými aktéry. Patrně je způsobována nedostatečnou informovaností, pracovníci institucionální výchovy si stěžují na formální přístup pracovníků sociální sféry, nekompetentnost soudů, sociální sféra je zahrnuta administrativou a všichni operují s pojmem, že jinak to nejde. Jedině spolupráce a vzájemná důvěra mohou vyřešit mnoho současných problémů, protože společnou motivací by mělo být odstraňování překážek v nejlepším zájmu a blaha těch, kterých se to týká – totiž dětí.³⁴ Domnívám se, že zde existuje mnoho společného právě s péčí příbuzenskou, svěřování dítěte do péče příbuzných je rovněž ovlivněno mnoha mýty, chybnými aplikačními a interpretačními postupy a rovněž se setkáváme s argumenty, že „takhle je to běžné nebo jinak to nelze“. V poslední době se bohužel množí případy dětí vrácených z pěstounské péče zpět do ústavní výchovy. Svůj podíl na selhání pěstounské rodiny má někdy nedostatečná příprava žadatelů, v některých případech je ale chování dítěte těžko výchovně ovlivnitelné (genetické

³³ Matějček, Z. Výbor z díla. Karolinum. Praha 2005, s.177

³⁴ Bořová, A. – Jandová, T., Současné možnosti péče o děti v dětských domovech. Sborník z VIII.celostátního semináře NRP.Triada – poradenské centrum, Brno 2008.

předpoklady, závažné poruchy osobnosti dítěte) a pěstouni při vší snaze a podpoře odborníků neuspějí.³⁵

Náhradní rodinná péče, nadto péče příbuzenská, by měla být v ideální případě dostupná pro všechny, jak však vyplývá z výše uvedeného, v mnohých případech to nelze. Navíc velký počet dětí je pro své zdravotní postižení umístěno v ústavech sociální péče a není možné je dát pěstounům. Je nesporné, že pro děti je nejlepším prostředím funkční rodina, ale vždy bude existovat určité procento dětí, které zůstanou v ústavní péči. Těmto dětem je potřeba vytvořit takové podmínky, které by minimalizovaly negativní důsledky ústavní péče, umožnily jejich všestranný rozvoj, zajistily jim pocit bezpečí a rovněž i šance do budoucnosti. Nejsem také příznivcem ústavní péče a domnívám se, že je potřeba důkladně zvažovat všechny možnosti náhradní rodinné péče a teprve tehdy, pokud zjevně není možné a dítěti prospěšné ho do ní umístit, nezbyvá než zajistit péči ústavní. Princip blaha a nejlepších zájmů dítěte by měl opět být stěžejním při rozhodování o budoucnosti všech dětí, které nemohou vyrůstat ve své biologické rodině.

³⁵ Sobotková, I. Poznámky k současné situaci v ústavní výchově dětí. Sborník č.39, Náhradní výchova dětí – možnosti a meze. Kolokvium I. UK v Praze. Praha 2008, s.107-112.

4 . Vliv mezinárodních úmluv a judikatury na příbuzenskou náhradní rodinnou péči

4.1 Mezinárodní úmluvy

Základním předpisem mezi mezinárodními prameny práva je bezesporu Úmluva o právech dítěte, která byla schválena 20.listopadu 1989 na valném shromáždění OSN v New Yorku., s Úmluvou vyslovilo souhlas Federální shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky a byla ratifikována prezidentem republiky. Úmluva vstoupila v platnost na základě svého článku 49 odst. 1 dnem 2.září 1990. Pro Českou a Slovenskou Federativní republiku vstoupila v platnost v souladu se svým článkem 49 odst.2 dnem 6.února 1991. Úmluvu dosud podepsalo 191 zemí. Na jejím vytvoření se podíleli zástupci zemí odlišných společenských a hospodářských systémů a s různými kulturními, etickými a náboženskými přístupy. Příprava smlouvy trvala deset let. Státy, které Úmluvu podepíší, se zavazují, že budou plnit všechny její články a že budou předkládat pravidelné zprávy (po pěti letech) o stavu práv dětí v jejich zemi. Tyto zprávy jsou veřejně přístupné.

Úmluva o právech dítěte je právním dokumentem, který formou mezinárodní úmluvy o lidských právech stanoví povahu a rozsah práv příslušejících dítěti kdekoli na světě. Vychází z přesvědčení, že dítě je lidská bytost, a proto mu náleží všechna lidská práva.

V Úmluvě o právech dítěte se vychází ze zásady „Tři P“ :

- provision – zahrnující přežití a rozvoj dětí, zajištění a zabezpečení jejich vývoje
- protection – ochrana dětí
- participation – účast dětí na životě společnosti a jejich právní subjektivita³⁶

Obsah Úmluvy tvoří preambule, která uvádí základní podmínky a směrnice pro její uplatňování a 54 článků, rozdělených do tří částí, které dávají dětem právo na život a přežití, na jejich osobní rozvoj. Požaduje, aby byly chráněny před zneužíváním a vykořisťováním a umožňuje dětem neopomenutelné místo ve společnosti. Chrání všechny děti bez rozdílu a zdůrazňuje zájem a blaho dítěte. Články 1-41 obsahují soubor lidských práv dítěte, zahrnující práva občanská, politická, ekonomická, sociální a kulturní. Články 42-45 se zaměřují na plnění Úmluvy jednotlivými účastnickými státy, na jeho posuzování a hodnocení nezávislým Výborem pro práva dítěte OSN. Články 46-54 stanoví podmínky, za nichž Úmluva vstupuje v platnost, týkají se ratifikace, přistoupení a vypovězení

³⁶ www.participace.cz ze dne 30.3.2009

Úmluvy. Výbor se poprvé sešel v roce 1991, je složený z deseti expertů volených na čtyři roky, hledá praktická řešení konkrétních problémů a spolupracuje i s dalšími organizacemi jako např. UNICEF, WHO atd. Další významným dokumentem v oblasti mezinárodně-právní ochrany dětí je haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, která byla přijata v roce 1980. Jménem České a Slovenské Federativní Republiky byla přijata dne 28.12.1982. Úmluva vstoupila v platnost dne 1.12.1983 a pro Českou republiku je závazná od 1.3.1998. V komunitárním právu je úmluva provedena nařízením Rady Evropských společenství č.2201/2003 ze dne 27.11.2003. Mezinárodním únosem dítěte je podle úmluvy přemístění dítěte, se kterým nesouhlasí oba rodiče. Takové protiprávní přemístění dítěte z místa obvyklého bydliště je únosem. Haagská úmluva je pro Českou republiku závazná a uplatňuje se mezi státy, jež se k jejímu plnění zavázaly, na základě principu vzájemnosti. Smyslem úmluvy je promptní obnovení původního pokojného stavu před únosem, a tedy navrácení dítěte rychle zpět do místa jeho dosavadního obvyklého bydliště (před únosem), aby bylo posléze za rovných podmínek spravedlivě rozhodováno o úpravě poměrů k dítěti. Rozhodování ve věcech mezinárodních únosů dětí nelze zaměňovat s rozhodováním o úpravě poměrů k dítěti (o výchově, výživě, péči o dítě a styku s dítětem). Toto rozhodování musí být především rychlé za současného pečlivého zjištění skutkového stavu. Prodlevy v činnosti orgánů státu nesmí být nepřiměřené (maximálně s odstupem šest týdnů). Rychlost celého soudního řízení včetně vykonávajícího je rozhodujícím faktorem při zajištění návratu unesených dětí.

Úmluvu je třeba vykládat a používat s přihlédnutím k zájmu dítěte. Zájmem dítěte při mezinárodních únosech je jeho co nejrychlejší navrácení do místa obvyklého bydliště, kde rodina před únosem společně žila. Dále je nezbytné, aby orgány státu důsledně dbaly na zachování nestrannosti a dodržení zásady rovnosti a to zejména k právům obou rodičů. Poučováním obou rodičů i samotného dítěte a vysvětlováním celé situace včetně smyslu úmluvy lze tlumit vyhrocenou situaci a předejít konfliktům. Liknavý postup je v rozporu se zájmy dítěte. Za navrácení uneseného dítěte zodpovídá stát (realizace a způsob provedení včetně přípravy). Stát se své zodpovědnosti nemůže zbavit poukazem na nevstřícný či odmítavý postoj některé ze zúčastněných osob. Orgány státu musí zajistit dostatečnou informovanost dětí a před realizací výkonu umožnit oddělenému rodiči průběžně řádně uskutečňovat styk s dětmi. Na tyto kontakty by měly být děti připraveny a v rámci styku je

zapotřebí dát všem zúčastněným prostor, aby ho náležitě prožili, tj. dbát mimo jiné na soukromí při setkání.

Z hlediska uplatňování Haagské úmluvy v České republice považuji za přínosné zmínit případ *Fiordalisi* - tj. případ dětí *Fiordalisi* – *Krajníkových*, v jejichž kauze proběhlo šetření veřejného ochránce práv. Šetření bylo zahájeno z vlastní iniciativy veřejného ochránce práv na základě informací a některých podnětů z médií, zejména z toho důvodu, aby bylo možné komplexně posoudit způsob uplatňování Haagské úmluvy. Marcela *Krajníková* se po svatbě s *Roque Fiordalisou* odstěhovala za manželem do Argentiny, v manželství se narodily dvě děti – *Lucas* a *Sofia*, obě děti měly po matce i české občanství. Vztah manželů se postupně zhoršoval, paní *Krajníková* získala písemný souhlas manžela k tomu, aby mohla děti odvézt ze země a odjela zpět do České republiky. Po několika měsících se vrátila zpět do Argentiny dohodnout se s manželem na podmínkách rozvodu. Pan *Fiordalisa* mezitím změnil názor, rozvod odmítl a chtěl děti zpátky, zažaloval jejich protiprávní únos ze země a požadoval navrácení dětí zpět do místa trvalého bydliště. Protože se děti narodily v Argentině, daly české soudy za pravdu jemu, aniž by přihlédly k vyjádření psychologů, soudních znalců a dalších odborníků, kteří tvrdili, že vytržení dětí z prostředí, na které jsou zvyklé, na nich zanechá nenapravitelné následky. Je nutné podotknout, že spory o to, komu budou děti svěřeny, trvaly čtyři roky a vyvrcholily exekucí, kdy byly děti odebrány ze školy a ze školky, odvezeny na argentinské velvyslanectví a vráceny otci. Ochránce proto prošetřil postup Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, obecných soudů, orgánu sociálně-právní ochrany dětí, ministerstva spravedlnosti a ministerstva práce a sociálních věcí. S ohledem na zákonem stanovenou působnost ochránce, zůstaly mimo předmět zkoumání zůstaly soukromoprávní vztahy v rodině a věcná stránka rozhodovací činnosti soudů. Podle veřejného ochránce práv nebyl v případě dětí *Fiordalisi* – *Krajníkových* naplněn požadavek rychlosti rozhodování, a tedy ani rozhodování a jednání v zájmu dítěte. Soudní řízení trvalo, oproti předpokladu stanovenému v mezinárodním právu, nepřiměřeně dlouho. Ani z pohledu vnitrostátních předpisů taková doba neobstojí. U tohoto typu řízení je nutné zohlednit zvláštní zájem účastníků řízení na výsledku soudního řízení, v daném případě zájem dětí a zdravém vývoji a rodinném životě. Jednou z příčin delšího trvání soudního řízení byl právní rámec rozhodování o návratu unesených dětí, zejména množství v úvahu přicházejících řádných a mimořádných opravných prostředků. Dohled ministerstva

spravedlnosti byl dle veřejného ochránce práv formální, nečinil závěry v širším kontextu, smysl Haagské úmluvy nebyl rodičům a dětem dostatečně vysvětlen a nebyla respektována zásada rovnosti zacházení s oběma rodiči. Veřejný ochránce práv proto doporučil všem dotčeným institucím takové změny, které odpovídají duchu Haagské úmluvy a tím přispívají ochraně zájmů a blaha dětí.³⁷

Na mezinárodní úrovni ochranu rodiny a práv dětí zastřešuje rovněž Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech a Mezinárodní pakt o občanských a politických právech³⁸. Oba pakty byly vytvořeny 19.prosince 1966, ale platit začaly až o deset let později, tj. v roce 1976.

4.2 Judikatura Evropského soudního dvora a Evropského soudu pro lidská práva

Přesto, že v souladu s principem subsidiarity oblast rodinné politiky nepatří mezi exkluzivní ani sdílené kompetence Evropské unie, a tudíž zůstává v rovině výhradních kompetencí členských států, dotýká se řada legislativních norem přijímaných na evropské úrovni bezprostředně života rodin, a to v rámci různých evropských politik. V této souvislosti dochází i k ustálení definice pojmů souvisejících s rodinou.³⁹

Od počátku integračního procesu měla politika Evropských společenství výraznou sociální dimenzi související zprvu s realizací principů volného trhu. Zpočátku bylo zapotřebí zakotvit základní pravidla pro zajištění rovnosti žen a mužů, zabezpečení pracovních podmínek, sociálních práv zaměstnanců a jejich rodin v rámci volného pohybu pracovních sil. Souhrnný katalog všech těchto práv obsahuje Komunitární charta základních sociálních práv pracovníků. V devadesátých letech došlo k významnému posunu na poli evropské sociální politiky, která začala být považována za paralelní oblast vůči politice ekonomické, vznikla řada dokumentů zdůrazňujících význam sociální politiky (např. Dohoda o sociální politice, Doporučení rady o konvergenci cílů a politik sociální ochrany z r.1992).

Samotné problematice rodiny byla věnována pozornost již od 80.let Evropským parlamentem a následně i Evropskou komisí, která r.1989 podnítila vytvoření Evropské

³⁷ www.epravo.cz ze dne 24.3.2009

³⁸ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb. O Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

³⁹ www.mpsvcz.cz ze dne 25.3.2009

observatoře pro národní rodinnou politiku. Evropský parlament již v roce 1987 vytvořil výbor pro rodinu a práva dítěte (dnes meziskupina pro rodinu, děti a solidaritu). Za první krůček na cestě k evropskému rodinnému právu je považována činnost akademiků a srovnávací výzkum, který má vést k pochopení rozdílů a podobností obsažených v legislativě členských států a ke komparativní syntéze. Výsledky právní vědy by měly být formulovány do principů evropského rodinného práva, které by mohly sloužit jako alternativní či podpůrné právo. Prvními oblastmi výzkumu jsou majetkoprávní aspekty manželství a rozvodu, majetkoprávní aspekty soužití mimo manželství, práva a ochrana nezletilých. Za tímto účelem byla také vytvořena Komise pro evropské rodinné právo (CEFL), jejímž cílem je dosažení skutečné evropské identity⁴⁰.

V posledních letech se o harmonizaci rodinného práva v Evropské unii hovoří stále častěji. Avšak rodinné právo je oblastí, která podstatnou měrou spolupůsobí národní identitu jednotlivých členských zemí Unie. Vzhledem k odlišnosti jeho podob a rámcových východisek v různých částech Evropy, které vycházejí z jejich náboženské a kulturní tradice, nelze počítat s možností uskutečnění takové harmonizace, nehledě na rozpor s principem subsidiarity. Výjimkou a v jistém smyslu i průlomem v tomto směru je pouze nařízení rady 1347/2000/EC (o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti obou manželů k dětem – tzv. Brusel II), které se dotýká problematiky konfliktního práva. Částečný zásah do sféry rodinného práva představuje rovněž Nařízení rady 44/2001/EC o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Tato nařízení se dotýkají oblasti soudní spolupráce, kde lze do jisté míry provádět harmonizační kroky. Samotná materie rodinného práva však zůstává ve výhradní kompetenci členských zemí Evropské unie. Vzhledem k tomu, že v souladu s absencí harmonizace rodinné politiky a rodinného práva neexistuje všeobecně závazná definice rodiny, závisí pojetí rodiny a rodinného života v evropském právu zejména na jurisdikci Evropského soudního dvora (dále jen ESD) a Evropského soudu pro lidská práva (dále jen ELSP).

Úmluva o ochraně lidských práv a svobod⁴¹ (dále jen Úmluva) a Protokoly k ní jsou mezinárodními smlouvami, kterými je Česká republika vázána. Jejich ustanovení jsou součástí našeho právního řádu a jsou soudy a jinými orgány státní moci přímo

⁴⁰ Králíčková, Z. České rodinné právo po vstupu České republiky do Evropské unie. Právní rozhledy, 2005, č.21

⁴¹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č.209/1992 Sb.

aplikovatelná. Úmluva celou řadu důležitých pojmů sama nedefinuje – jejich výklad je dán rozhodovací činností ESLP. Použití této judikatury ve vnitrostátním právu, a především v řízení před soudy, je samozřejmou povinností příslušných orgánů vyplývající ze smluvního závazku České republiky. Rodinněprávních vztahů se týká článek 8 Úmluvy – Právo na respektování soukromého a rodinného života, podle něhož má každý právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných. Je zde tak státu stanovena negativní povinnost zdržet se intervencí do práva, zároveň však musí chránit jednotlivce před svévolnými zásahy do soukromí a rodinné sféry. Současně tak vzniká i pozitivní závazek státu vytvořit podmínky pro efektivní ochranu a respektování soukromého a rodinného života.

Při výkladu pojmů rodina a rodinný život je třeba zohledňovat biologickou vazbu i sociální realitu rodiny a rodinného života, která však v posledním století prošla velkými změnami. I přes tyto proměny nelze přehlížet, že základem rodinných vazeb stále zůstává biologické pouto pokrevního příbuzenství, což je patrné v rozhodnutí ELSP ve věci Kroon a další proti Nizozemsku⁴². V této kauze se provdané stěžovatelce narodilo dítě ze vztahu s jiným mužem, přesto setrvala v manželství a rozvedla se několik let poté. Její návrh o zápisu skutečného otce dítěte do rodného listu a ostatních dokladů byl příslušnými úřady a soudy zamítnut. Z rozhodnutí ESLP vyplývá, že v rámci ochrany rodinného života je třeba dát přednost biologickým a sociálním skutečnostem před právní úpravou a v tomto směru Nizozemsko dostatečně nechránilo práva stěžovatelky. Soud výslovně uvádí, že „respekt k rodinnému životu vyžaduje, aby biologická realita převážila nad právní domněnkou....“⁴³.

V podobném duchu vyznělo rozhodnutí ESLP ve věci Paulík proti Slovensku⁴⁴, kdy stěžovatel pan Paulík žaloval Slovenskou republiku pro porušení jeho práva na respektování soukromého života. Věc začala již v 70. letech minulého století, kdy byl stěžovatel na základě třetí domněnky otcovství určen soudním rozhodnutím jako otec

⁴²Hrubá, M. Lidskoprávní aspekty slad'ování biologického a právního rodičovství, článek, MU Brno, 2007.

⁴³ Rozhodnutí ESLP ze dne 27.10.1994, stížnost č.18535/91, kauza Kroon a ostatní proti Nizozemsku

⁴⁴ Rozhodnutí ESLP ze dne 10.10.2006, stížnost č.10699/05, kauza Paulík proti Slovensku

dítěte, přestože své otcovství v řízení zpochybňoval a provedená krevní zkouška ho jako otce nevyločila. V roce 2004 bylo na základě testu DNA prokázáno, že není otcem své již dospělé dcery. Na základě nové skutečnosti se stěžovatel domáhal všemi možnými právními prostředky nápravy právního stavu, který není v souladu se stavem biologickým a který je vystaven na právní domněnce. Jedná se tak o situaci, kdy je právem uměle nastaven předpoklad osobního statutu, který v biologické ani sociální rovině nemá žádný podklad, a ani jeden ze subjektů na tomto stavu nemá další zájem a netrvá na jeho pokračování. I přes tuto skutečnost se cestou žalob před slovenskými soudy uspokojivého výsledku nedočkal a je pravděpodobné, že pokud by pan Paulík byl český státní občan, byla by jeho kauza s největší pravděpodobností řešena stejně jako na Slovensku, protože právní úprava je v české legislativě téměř totožná.⁴⁵

ESLP se již několikrát ve svých rozhodnutích k obdobnému tématu jako v případě pana Paulíka vyjádřil stejně – není možné, aby byla státem udržována situace, kdy je dovoleno, aby právní domněnka převážila biologickou a společenskou realitu, aniž by byl brán zřetel na skutková fakta nebo přání zainteresovaných osob. Jestliže se tak stane, dojde tímto stavem k porušení práva formulovaného v čl.8 Úmluvy a nebude dostatečně respektováno právo jednotlivce na ochranu soukromého a rodinného života. Samostatně je upozorňováno na fakt, že by se praxe rozhodujících orgánů měla přizpůsobovat také pokroku ve vědě i společenských vztazích. Obdobnou větu judikoval i ESD, jež potvrdil nutnost vývoje judikatury u obdobných kauz z různých časových obdobích s odvoláním na měnící se společenské podmínky a s tím spojený vývoj na právo a nahlížení na něj.⁴⁶

Všechny zdánlivě oprávněné stížnosti však nebyly u ESLP úspěšné. V kauze Nuutien proti Finsku⁴⁷ rozhodoval ESLP o stížnosti, kdy stěžovateli jeho partnerka bránila ve styku s vlastní dcerou. V platné právní úpravě Finska je upraven styk otce s dítětem, které se narodilo mimo manželství, soudy však po řadě průtahů v řízení opakovaně rozhodly v neprospěch stěžovatele s tím, že není v zájmu dítěte, aby se vídalo s otcem, případně povolily minimální styk stěžovatele s dcerou, ale nezajistily výkon svého rozhodnutí. ESLP ve svém rozhodnutí potvrdil konečný závěr finského soudu, že v zájmu dítěte je vhodné odložit styk s otcem na pozdější dobu.

⁴⁵ Hrubá, M. Lidskoprávní aspekty sladřování biologického a právního rodičovství, článek, MU Brno, 2007.

⁴⁶ Malenovský, J. Triptych zobrazování soudního dvora ES: Arbitr, "motor integrace" nebo "velký manipulátor"? Právník, 2007, č.07, s.1065-1083.

⁴⁷ Rozhodnutí ESLP ze dne 27.6.2000, stížnost č.32842/96, kauza Nuutien proti Finsku

České republiky se týká rozsudek ESLP (dále jen Soud) z posledních let ve věci Wallová a Walla proti České republice.⁴⁸ V manželství stěžovatelů se narodilo pět dětí, stěžovatelé se potýkali s materiálními problémy a se zajištěním vhodného bydlení pro tak početnou rodinu. Nad dětmi byl rozsudkem okresního soudu nařízen soudní dohled z důvodu nevyhovujícího bydlení. Soud připustil, že se rodiče snaží situaci řešit, avšak vzhledem k nedostatku finančních prostředků je rychlé řešení nemožné. Nařízení dohledu tedy mělo za cíl urychlené zajištění vyhovujícího bydlení pro děti, v opačném případě by podle soudu bylo nutné uvažovat o jiném sociálním opatření. Následovalo předběžné opatření soudu a děti byly umístěny do ústavní péče, poté došlo k řadě soudních jednání, jejichž výsledkem bylo umístění mladších dětí do náhradní rodinné péče, starší děti byly stále v ústavní péči. Poslední výrok krajského soudu z února 2006 potvrdil setrvávání starších dětí v ústavní péči (rodiče si je brávali o víkendech a děti samy si přály návrat k rodině), mladší setrávaly stále v náhradní péči. Soud rovněž konstatoval, že dle jeho názoru hlavním problémem stěžovatelů bylo zajištění vhodného bydlení, ale že učinili vše, co bylo v jejich silách a že zajištěním vhodného bydlení splnili základní podmínku pro výchovu svých dětí. Soud také poznamenal, že situace, kdy vztahy mezi zaměstnanci výchovného zařízení a rodiči nejsou ideální a děti samy si přejí návrat domů, přestala být ústavní výchova východiskem a stává se traumatizujícím řešením.

Soud v daném případě ve vztahu k porušení článku 8 Úmluvy považuje za nesporné, že nařízení ústavní výchovy představuje zásah do práva stěžovatelů na respektování rodinného života. Z odůvodnění uváděných vnitrostátními soudy dále vyplývá, že jejich rozhodování bylo v daném případě vedeno snahou o ochranu zájmů dětí. Předmětný zásah tedy sledoval legitimní cíl uvedený v článku 7 odst.2 Úmluvy, jímž byla „ochrana práv a svobod jiných“.

K posouzení „nezbytnosti“ sporného opatření v „demokratické společnosti“ Soud v této souvislosti připomíná, že možnost umístit dítě do prostředí vhodnějšího pro jeho výchovu nemůže sama o sobě odůvodňovat jeho násilné odnětí biologickým rodičům; takový zásah do práva rodičů těšit se rodinnému životu se svým dítětem ve smyslu článku 8 Úmluvy musí být nadto ještě „nezbytný“ s ohledem na další okolnosti (K. a T. proti Finsku, stížnost č. 25702; Kutzner proti Německu, stížnost č. 46544/99). Článek 8 navíc ukládá státu pozitivní závazky, které jsou těsně spjaty s účinným „respektováním“ rodinného života.

⁴⁸ Rozhodnutí ESLP ze dne 26.10.2006, stížnost č.23848/06, kauza Wallová a Walla proti České republice.

Jakmile je tedy prokázána existence rodinného vztahu, musí stát v zásadě jednat tak, aby se tento vztah mohl rozvíjet a přijmout vhodná opatření za účelem sloučení rodiče s dítětem (Kutzner proti Německu, viz výše). V projednávaném případě Soud poznamenává, že všechny vnitrostátní soudy, a naposledy krajský soud, které rozhodovaly o ukončení sporné ústavní výchovy obou starších dětí, uznaly, že zásadním problémem, s nímž se stěžovatelé v projednávané věci potýkali, bylo nalézt vhodné bydlení pro poměrně početnou rodinu.

Na rozdíl od většiny případů, které Soud dosud projednával, děti stěžovatelů v daném případě nebyly vystaveny násilí nebo špatnému zacházení (viz a contrario Dewinne proti Belgii, stížnost č. 56024/00, Zakharova proti Francii, stížnost č. 57306/00) ani pohlavnímu zneužívání (viz a contrario Covezzi a Morselli proti Itálii, stížnost č. 52763/99. Soudy v daném případě nezjistily ani nedostatek citového zázemí (viz a contrario Kutzner proti Německu, viz výše), znepokojivý zdravotní stav nebo psychickou nerovnováhu u rodičů (viz a contrario Bertrand proti Francii, stížnost č. 57376/00). V některých věcech, které soud prohlásil za nepřijatelné, byla sice ústavní výchova dětí motivována nevyhovujícími životními podmínkami nebo materiálním nedostatkem, to však nikdy nebylo jediným důvodem, na němž by se zakládala rozhodnutí vnitrostátních soudů, jelikož zde byly dány další skutečnosti jako psychický stav rodičů nebo jejich citové, výchovné a pedagogické schopnosti (viz například Rampogna a Murgia proti Itálii, stížnost č. 40753/98). V projednávané věci nebyly výchovné a citové schopnosti stěžovatelů nikdy zpochybněny a soudy uznaly jejich snahu o překonání obtíží. Ústavní výchova dětí stěžovatelů tak byla nařízena z jediného důvodu, a sice že rodina v dané době obývala nevyhovující byt. Dle názoru Soudu se jednalo o materiální nedostatek, který mohly vnitrostátní orgány zhojit pomocí jiných prostředků než úplným rozdělením rodiny, což je zjevně nejradiálnější řešení, které lze použít pouze v nejzávažnějších případech. Soud má za to, že pro splnění požadavku přiměřenosti měly české orgány v dané věci navrhnout jiná, méně radikální řešení než umístit děti do ústavní výchovy. Soud se totiž domnívá, že úlohou orgánů sociálně-právní ochrany je právě pomoc osobám v nesnázích, které nemají nezbytné znalosti o systému, vést jejich kroky a poskytnout jim radu mimo jiné o různých druzích sociálních dávek, o možnosti získání sociálního bytu a ostatních prostředcích k překonání

jejich obtíží. V České republice tak § 14 zákona č. 114/1988 Sb.⁴⁹ ukládá obecním úřadům, aby vyhledaly osoby, které potřebují sociální pomoc. Ústavní soud rovněž ve svém rozhodnutí ze dne 28.ledna 2004 uvedl, že veřejné instituce mají zakročit v případech, kdy se rodiny přechodně a bez vlastního zavinění ocitnou v tíživé situaci. V daném případě měly vnitrostátní orgány možnost dohlédnout na životní a hygienické podmínky, v nichž se stěžovatelé nacházeli, a měly jim zejména poskytnout radu o postupu, jakým by sami zlepšili svou situaci a našli řešení svých problémů. Takový přístup by byl s souladu s českou právní úpravou sociální pomoci. Je však třeba konstatovat, že i když si příslušné orgány byly vědomy problémů, s nimiž s stěžovatelé potýkali, pouze pokračovaly ve svém úsilí a jejich situaci řešily nařízením umístění dětí do náhradní výchovy. Příslušný odbor sociálně-právní ochrany navíc následně trval na potřebě prodloužit dobu ústavní výchovy, aniž by ze spisu vyplývalo, že by sám pravidelně přehodnocoval situaci stěžovatelů nebo zaujal konstruktivní přístup, jakmile se projeví náznaky zlepšení. Je pravdou, že stěžovatelé orgánům vytýkají, že jim nezajistily náhradní bydlení. Vláda naproti tomu tvrdí, že stěžovatelé zaujali liknavý přístup a nepodnikli dostatečné kroky, aby jim byl přidělen byt nebo přiznány sociální dávky. Soud bere tato protichůdná stanoviska účastníků řízení na vědomí a uvádí, že vláda nepředložila žádnou informaci o možnosti stěžovatelů získat případně byt sociálního typu.

Ať je tomu jakkoli, Soud v daném případě považuje opatření spočívající v umístění dětí do ústavní výchovy za nepřiměřené, a proto nepokládá za nezbytné se k této otázce vyjadřovat. S ohledem na všechny tyto skutečnosti se Soud domnívá, že důvody uplatněné vnitrostátními orgány a soudy sice byly relevantní, nebyly však dostačující k odůvodnění tohoto závažného zásahu do rodinného života stěžovatelů, jakým bylo umístění jejich dětí do ústavní výchovy. Ze skutkové stavu věci navíc nevyplývá, že by orgány sociálně-právní ochrany vyvinuly dostatečné úsilí na pomoc stěžovatelům k překonání jejich obtíží a k co nejrychlejšímu sloučení s jejich dětmi. K porušení článku 8 Úmluvy tedy došlo.

Stěžovatelé rovněž poukazují na to, že délka řízení v jejich případě nebyla v souladu se zásadou „přiměřené lhůty“ stanovenou v článku 6 odst.1 Úmluvy, který zní. „Každý má právo na to aby jeho záležitost byla (...) v přiměřené lhůtě projednána (...) soudem (...), který rozhodne o jeho občanských právech a závazcích (...).“ Soud připomíná, že přiměřenost délky řízení se posuzuje podle okolností případu a s ohledem na kritéria

⁴⁹ Zákon ČNR č.114/1988 Sb. o působnosti orgánů ČSR v sociálním zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů

vyvozená z jeho vlastní judikatury, jimiž jsou zejména složitost věci, chování stěžovatele a postup příslušných orgánů. U posledně zmíněného kritéria je brán zřetel rovněž na význam sporu pro stěžovatele, případy týkající se péče o děti je tedy nezbytně nutné projednávat ve vší rychlosti a průtahy v některé fázi řízení lze tolerovat za podmínky, že celková doba řízení nebude nepřiměřená (Nuutinen proti Finsku, viz výše). Soud konstatuje, že relevantní období začalo dne 2. února 2001, kdy bylo zahájeno soudní řízení, a skončilo rozhodnutím ústavního soudu ze dne 28. ledna 2004. Předmětné řízení tedy trvalo téměř tři roky pro tři stupně soudní instance, přičemž některé z nich rozhodovaly opakovaně. Soud konstatuje, že daný případ vykazuje velkou míru složitosti, zejména z důvodu nutnosti sledovat vývoj situace stěžovatelů a v závislosti na ní následně přehodnocovat nejvyšší zájem dětí. Pokud jde o postup soudů nižších stupňů, je třeba konstatovat, že jednaly plynule. Jediným významným průtahem je prodleva v trvání jednoho roku a dvou měsíců mezi podáním ústavní stížnosti stěžovatelů a vydáním rozhodnutí ústavního soudu. Otázky, jimiž se tento soud zabýval, jsou ovšem složité, avšak je pravdou, že celé toto období (a dokonce i po jeho skončení), byli stěžovatelé nadále odloučení od svých dětí. Soud však poznamenává, že dlouhotrvající zásah do výkonu práva na respektování rodinného života již byl zkoumán z hlediska článku 8 úmluvy. Tato část stížnosti tedy musí být odmítnuta pro zjevnou neopodstatněnost v souladu s článkem 35 odst. 3 a 4 Úmluvy.

Stěžovatelé rovněž tvrdí, že k nim státní orgány přistupovaly v daném případě diskriminačně, což bylo motivováno jejich postavením a chudobou a namítali tak porušení článku 14 Úmluvy: „Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.“

Soud zdůrazňuje, že námitka je velmi úzce spjata s námitkou vznesenou na poli článku 8 a zakládá se na stejných skutečnostech, které byly zkoumány výše. Je tedy třeba ji prohlásit za přijatelnou. Soud se nicméně domnívá, že vzhledem k závěrům, k nimž dospěl ve vztahu k článku 8, není důvodu zkoumat věc z hlediska článku 14.

Se závěry Soudu souhlasím, zejména z pohledu ochrany zájmů a blaha dětí, které se v přístupu státních orgánů při řešení uvedené kauzy zúžily na dočasnou neschopnost rodičů najít vyhovující bydlení. Namísto poskytnutí podpory a pomoci rodičům při jeho zajištění si orgány péče o dítě „vytvořily“ problém, kam umístit nezletilé děti stěžovatelů,

přestože výchova dětí nebyla primárním problémem, děti pouze vyrůstaly v rodině potýkající se s materiálním nedostatkem. Vidím zde příklad stereotypu a zažitých postupů orgánů péče o dítě a soudů, které základní principy rodinného práva (zmíněný zájem a blaho dítěte) nevidí v celých souvislostech, nesnažily se především najít možnost, jak by mohla rodina žít pohromadě a zajistit tak výchovu dětí a jejich základní potřeby – nejen materiální, ale i psychické.

5. Úvahy de lege ferenda

Změny zákona o rodině jsou součástí rozsáhlé rekodifikace soukromého práva, jehož základní rámec budou tvořit obsahové a systematické změny občanského zákoníku. Úprava počítá se zrušením ZOR a rodinné právo bude opět přímo součástí kodexu soukromého práva. Začlenění do občanského zákoníku vychází z předpokladu, že osobní práva a právo statusové mají tvořit jeden celek. Nově navrhovaná právní úprava se přibližuje úpravě v mnoha velkých evropských kodexech soukromého práva. Rodinné právo by mělo tvořit samostatnou část, bez jakéhokoliv rozdělení nebo doplnění zvláštním zákonem a tím se stane druhou částí zákoníku. Dle navrhované úpravy je tvořeno čtyřmi hlavami : Manželství, Příbuzenství, Poručenství a jiné formy péče o dítě a Zapsané partnerství. Úprava obecně vychází z lidskoprávních úmluv a komunitárních norem, jimiž je Česká republika vázána, klade důraz na přirozená práva a nejlepší zájem dítěte.

Příbuzenství v hlavě druhé je definováno jako vztah osob založený na přirozeném poutu, nebo vzniklý osvojením. Zatímco právní úprava ve stávajícím ZOR nepřímo zapovídá osvojení mezi příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci, v navrhované úpravě je osvojení v uvedeném případě výslovně vyloučeno. Dalším opatřením v navržené úpravě osvojení je ustanovena povinnost opatrovníka nezletilého dítěte v řízení o osvojení zjistit, zda má osvojované dítě blízké příbuzné, kteří mají zájem o ně pečovat. Rovněž v řízení o osvojení, kdy není třeba souhlasu rodiče, nelze o osvojení kladně rozhodnout, jestliže někdo z blízkých příbuzných učiní návrh soudu v tom smyslu, že je ochoten a schopen o dítě pečovat. V tomto případě je dítě svěřeno do péče blízkému příbuznému – pokud je to v souladu s nejlepšími zájmy dítěte a příbuzný je zjevně schopen o dítě pečovat. Dále pokud příbuzný dítěte podá v období předosvojitelské péče návrh na svěřeni dítěte do péče, nelze o osvojení rozhodnout, dokud nebude rozhodnuto o tomto návrhu. Důraz je kladen na vztah dítěte k příbuzným či jinak blízkým osobám, ke kterým má dítě dlouhodobější citový vztah. Tyto osoby mají právo se s dítětem stýkat, jestliže že je zřejmé, že nedostatek styku s nimi by mohl dítěti způsobit újmu. Právo na styk má rovněž dítě, pokud s tím uvedené osoby souhlasí. Příbuzní dítěte jsou rovněž ti, které soud jmenuje poručníkem dítěte v případě, kdy osoba, kterou jako poručníka určili rodiče, poručenství odmítne.

Podstatné změny v navrhované úpravě se týkají právě náhradní rodinné péče o nezletilé dítě, kde figuruje pěstounská péče a svěřeni dítěte do péče jiné osoby, které nenahrazuje pěstounskou péči, předpěstounskou péči ani péči předcházející osvojení, jedná se o osobní

péči o dítě a má ze zákona přednost před výchovou ústavní. Pokud o tuto formu osobní péče projeví zájem osoba příbuzná nebo dítěti blízká, která je již má fakticky v osobní péči, dá jí soud přednost před jinou osobou, pokud to je v souladu s nejlepšími zájmy dítěte. Pěstounská péče má rovněž ze zákona přednost před výchovou ústavní, soud o ní může rozhodnout po dobu, po kterou trvá překážka bránící rodičům v osobní péči, může být vymezena i na dobu přechodnou, vykonávanou pěstounem v zařízení pěstounské péče nebo jako péče profesionální. Pokud jde o příbuzné nebo osoby dítěti blízké, které se již ujaly péče o dítě, dá jim soud přednost před jinou osobou, ledaže by to nebylo v souladu s nejlepšími zájmy dítěte. Za důležité považuji ustanovení, podle kterého má pěstoun povinnost udržovat, rozvíjet a prohlubovat sounáležitost dítěte s jeho rodiči, dalšími příbuznými a osobami dítěti blízkými, rovněž má povinnost umožnit styk rodičů s dítětem, ledaže soud stanoví jinak. U příbuzenské pěstounské péče není dítěti zpravidla v kontaktu s rodiči bráněno, ale díky tomuto ustanovení by nemělo docházet k případům, kdy je dítě umístěno do pěstounské péče na druhý konec republiky nebo se pěstouni s dítětem odstěhují do vzdáleného místa, takže faktický kontakt s rodiči (například pokud nejsou v dobré finanční situaci) není prakticky možný. Rovněž by nemělo docházet ke svěřeni dítěte do pěstounské péče v případě hmotné nouze rodiny, kdy přednost dostane svěřeni dítěte do péče pěstouna, jehož péče je financována státem, místo takové finanční podpory rodiny, aby v ní dítě mohlo zůstat – zájmem dítě je především žít a vyrůstat se svými rodiči. Podle mého názoru právní úprava de lege ferenda udělala velký krok vpřed co se týče přirozených práv dítěte, zejména práva na péči rodičů a v případě krizové situace na přednostní zajištění náhradní péče osobami příbuznými či dítěti blízkými. Otázkou je, jak se zákonem stanovená preference příbuzenské péče, pokud v souladu se zájmy dítěte, projeví v praxi, zda se opět nevytvoří některé mýty nebo chybné aplikační postupy a interpretace, které by příbuzenskou péči obcházely.

6. Závěr

Cílem mé diplomové práce bylo zhodnotit uplatnění příbuzenské náhradní rodinné péče, vliv příbuzenských vztahů na život dítěte a zabývat se úpravou příbuzenské péče v nově navržené právní úpravě. Náhradní péče o dítě prošla mnohými změnami, po určitou dobu s ní zákonná úprava vůbec nepočítala. Po obnovení demokratického právního řádu a v souladu s mezinárodním a evropským právem je vidět její směřování k zajištění práva dítěte vyrůstat ve své biologické rodině, tj. v přirozeném prostředí. V současné době příbuzenská náhradní péče není v zákoně výslovně upravena, v důsledku stávající právní úpravy dochází v praxi k případům, kdy není příbuzným dítěte doporučována nebo jsou od ní odrazováni. Důvodem mnohdy bývá i existence dávek pěstounské péče, které pokud o dítě pečuje příbuzný, náleží i jemu. Tato praxe je zdůvodňována vyživovací povinností příbuzných k dítěti, přestože tato povinnost není uplatňována mezi všemi příbuznými a za každé situace, záleží vždy na možnostech, schopnostech a majetkových poměrech povinného. Pokud je tedy právě existence těchto dávek nejčastějším důvodem zavržení příbuzenské náhradní rodinné péče, mohla by být na místě úvaha, zda by neměly být *de lege ferenda* pro příbuzenskou péči zrušeny jedná se samozřejmě o téma k diskusi s argumenty pro a proti na obou stranách, ale jestliže právě proto nejsou děti svěřovány příbuzným, je na čase tuto překážku odstranit. Česká republika je oprávněně kritizována za velký počet dětí v ústavní péči, která je mnohem dražší než náhradní rodinná péče (natož péče příbuzenská) a proto se domnívám, že prostor pro úvahy tímto směrem existuje i přes změny, které jsou již *de lege ferenda* připraveny. Domnívám se, že je nutné vycházet z ústavní a všeobecné právní zásady, že vše, co není zákonem zakázáno, je dovoleno. Příbuzenská náhradní péče zakázána není, tj. neexistuje zákonný důvod ji a priori odmítnout, zavrhnout, případně zakazovat. Příbuzní zpravidla sami vykonávají péči o dítě ze své rodiny, které se ocitne v krizové situaci, je to podle mého názoru zcela přirozené. Znají a chápou situaci dítěte a jeho rodiny v celém kontextu, dítě si na ně nemusí zvykat a současně v případech, kdy je jim dítě svěřeno, nebrání návratu dítěte k rodičům po odpadnutí překážek, které jim bránily o dítě pečovat. Nelze opomíjet i osobní vklad pečujících příbuzných osob, který nelze vidět pouze v rovině majetkové, které jistě není nedůležitá. Jde o osobní péči, zájem a starostlivost, které dítě potřebuje a v přirozené rodině jde vždy o vztahy vyjádřené hlouběji a intenzivněji než u péče cizích osob. Vždy je

však nutné mít na zřeteli nejvyšší blaho a zájem dítěte, pokud by se péče příbuzných neukázala pro dítě prospěšná, je nutné zvolit jinou formu náhradní péče, nejlépe rodinné. Nová právní úprava, kdy je rodinné právo opět součástí občanského zákoníku, vychází z lidskoprávních úmluv a práva dítěte na péči rodičů a širší rodiny v případě potřeby. Všechny formy náhradní rodinné péče mají výslovně přednost před péčí ústavní, což je zejména v České republice, kritizované za velký počet dětí v ústavní péči, velmi důležité.⁵⁰ Z hlediska péče vykonávané osobami příbuznými je podstatné, že pokud projeví zájem o dítě pečovat v rámci osobní péče o dítě někdo z příbuzných, soud mu dítě svěří do péče, ledaže by to bylo v rozporu s jeho zájmy.⁵¹ Pokud bude naplněn záměr zákonodárce, péče o nezletilé dítě v krizi se budou přednostně ujímat jeho příbuzní a teprve tehdy, pokud to skutečně není možné nebo není v souladu se zájmy dítěte, bude se zvažovat jiná forma náhradní rodinné péče a s tím jistě nelze než souhlasit.

⁵⁰ Eliáš, K., Zuklínová, M. Principy a východiska nového kodexu soukromého práva., Linde Praha 2001.

⁵¹ www.justice.cz ze dne 15.5.2009

7. Seznam použité literatury

PRÁVNÍ PŘEDPISY:

Úplné usnesení předsednictva ČNR č.2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD

Sdělení o přijetí evropské úmluvy o osvojení dětí č.132/2000 Sb. m. s.

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

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

Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb. O Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech

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

Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně - právní ochraně dětí, ve znění pozdějších změn a předpisů

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

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

Zákon č.117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění pozdějších předpisů

Zákon ČNR č.114/1988 Sb. o působnosti orgánů ČSR v sociálním zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů

LITERATURA:

BOŤOVÁ, Antonie, JANDOVÁ, Tereza. *Současné možnosti péče o děti v dětských domovech*. Sborník z VIII.celostátního semináře NRP.Triada – poradenské centrum, Brno, 2008. s.23-24.

ELIÁŠ, Karel, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Linde Praha , 2001. s.38-40. ISBN 80-7201-303-0.

FRINTA, Ondřej, MELICHAROVÁ, Dita. *Náhradní péče o dítě – právní rámec v obecných souvislostech*. Sborník č.39, Náhradní výchova dětí – možnosti a meze. Kolokvium I. UK v Praze. Praha 2008, s.26-27. ISBN 978-80-87146-05-07.

HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana. *Zákon o rodině, komentář a předpisy související*. 6.aktualizované a doplněné vydání. Linde Praha, a.s.2004. s.72-73. ISBN 80-7201-451-X.

- HRUBÁ, Michaela. *Lidskoprávní aspekty sladřování biologického a právního rodičovství*. článek, MU Brno, 2007. s. 2-3.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Dítě, rodina, stát (Úvahy nad právním postavením dítěte)*. MU v Brně, 1993.s 27-29. ISBN 80-210-0694-3.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana., KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3.vydání. MU Brno, 2006, s.32. ISBN 80-210-3974-4.
- KOMÁRIK, Emil. *Pedagogika emocionálne a sociálne narušených*. Bratislava : Humanita, 1998. ISBN 80-223-1289-4.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Aktuální otázky náhradní rodinné péče. Sborník ze VII.celostátního semináře NRP.TRIADA poradenské centrum, o.s. Brno 2007, s.44
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo po vstupu České republiky do EU*. Právní rozhledy, 2005, č.21. s.28.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Pěstounská péče:mýty versus ústavně konformní interpretace a aplikace zákona s úvahami de lege ferenda*. Sborník č.39, Náhradní výchova dětí – možnosti a meze. Kolokvium I. UK v Praze. Praha 2008, s.77.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Výkon rodičovské zodpovědnosti v kontextu institutů náhradní péče o dítě*. Aktuální otázky náhradní rodinné péče. Brno. Triada, 2008, s.66-71.
- MALENOVSKÝ, Jiří. *Triptych zobrazování soudního dvora ES: Arbitr, “motor integrace” nebo “velký manipulátor”?*. Právník, 2007, č.07, s.1065-1083.
- MATĚJÍČEK, Zdeněk.*Výbor z díla*. Karolinum. Praha 2005, s.177. ISBN 80-246-1056-6.
- RADVANOVÁ , Senta, ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurz občanského práva – Instituty rodinného práva*. 1.vydání Praha. C.H.Beck, 1999, s.123. ISBN 80-7179-182-2.
- SOBOTKOVÁ, Irena. *Poznámky k současné situaci v ústavní výchově dětí*. Sborník č.39, Náhradní výchova dětí – možnosti a meze. Kolokvium I. UK v Praze. Praha 2008, s.107-112.
- ŠKOVIERA, Albín. *Dilemata náhradní výchovy*. Praha : Portál, 2007, s.25. ISBN 978-80-7367-318-5.
- VALIHRACHOVÁ, Monika. *Pěstounská péče vykonávaná prarodiči*. Bakalářská práce. Jihočeská univerzita v Českých Budějovicích, Zdravotně sociální fakulta. České Budějovice. 2008, s.25.

POUŽITÁ ROZHODNUTÍ ESLP:

297 C, *Kroon a ostatní v Nizozemsko*, rozsudek ze dne 27.října 1994, 18535/91.

Rozsudek ze dne 27.června .2000, *Nuutien v Finsko*, 32842/96.

Rozsudek ze dne 10.října .2006, *Paulík v Slovensko*, 10699/05.

Rozsudek ze dne 26.října .2006, , *Wallová a Walla v Česká republika*, 23848/04.

ZDROJE INFORMACÍ V SÍTI INTERNET:

www.epravo.cz

www.justice.cz

www.mpsvcz.cz

www.participace.cz

8. Abstrakt

In my dissertation I deal with problems of alternative family care provided by relatives, in particular in comparison with care provided by a non-relative and by children homes. Alternative family care is provided not only to children who haven't got their biological parents, but also to children who need alternative care due to adverse conditions in their original family. The basic question I would like to answer is whether and when to choose alternative care of a child in an emergency situation provided by the child's relatives, and how is the care adjusted in our rule of law. At the same time I would like to think about providing alternative care by relatives in practice, whether and why there are obstacles in its assertion, whether historical development of the institute plays any role, well-trying procedures of the authorities engaged in care of children, or other myths and ways of interpretation of the laws.

I suppose that when considering which form of alternative family care to choose, interest of the child should play the principal role, which is the main idea of the Family Act dealing with the given problems in our rule of law. A child is the main subject of family law not only from the point of view of the Czech family law but also the international law. Numerous conventions dealing with status, the best interests, rights and welfare of children may serve as a proof. Besides interpretation in our law I also deal with effect of international conventions and effect of judicature of the European Court of Justice.

Convention on Rights of Child that is considered the principal document in the area of rights of children, it stresses right of a child to be grown up in a family, in the atmosphere of love and understanding whether confirmed by the law or not, and if the children are their own or not. If the child should make progress in all respects, he/she needs to be grown up in a stable home environment, warm, accepting and favourable from the emotional point of view. And family should be such the environment. Namely relations in a family, conflicts of parents and children's interests, and alternative care from the point of view of protection of the children's rights and their maximum welfare represent the principal idea of the work, in particular if compared alternative care provided by relatives with its other forms.

Legal interpretation of the term of alternative family care is specified in Act No. 94/1963 Coll., on family, as amended. Alternative family care should be understood as an alternative solution in the event of crisis of the natural family, and primarily as a service

for the child. Only in the event that the child can't be grown up in his/her natural family, the state authorities should interfere in the family and legal relationship between the parent and the child in interests of the child's welfare. There belong namely the cases when parents are not able or willing to take care of the child for objective or subjective reasons in their family or they are not able to create favourable home environment for the child. The last solution of an emergency relationship between the child and the parent is to take the child away from the family by virtue of a legal decision, and his/her placing in other, alternative, home environment if possible.

The Charter of Fundamental Rights and Freedoms (hereinafter referred to as the "Charter") represents one of the documents of the strongest legal effect relating to protection of a family and children. The Civil Code that is *lex generalis* in relation to the Family Act undoubtedly belongs among the national sources of family law. The Family Act lacks a general part, and that is why provisions of the first part of the Civil Code relating to capacity to rights and obligations, legal capacity, computation of time, limitation etc. should be used. However, the Family Act, Act No. 94/1963 that took effect on 01.04.1964 represents the principal regulation.

Alternative family care provided by relatives is possible within the institution of foster care, putting into care of a natural person other than the parent, and only partially in adoption (adoption by the parent's partner). Legal framework of foster care forms a part of Sections 45a through 45d ZOR. Characteristic feature of the foster care present legal adjustment is the fact that putting a child into foster care is possible only if it is in the child's interest, and the foster parents' personalities guarantee proper upbringing of the child (Section 45c, par. 1 ZOR). That is why foster care represents an institution that should be interpreted in accordance with judicature of the Constitutional Court of the Czech Republic and the European Court of Human Rights. The constitutional framework of the rule of law contains the right to respect for private and family life (see Art. 8 European Convention of Human Rights), protection of a natural family and right of a child to grow up with his/her parents (see rights of a child laid down in the Charter of Fundamental Rights and Freedoms – Art. 32, and the Convention: preamble, Art. 8, No.9), including right of a child for preservation of family ties in the widest sense of the word. Principles contained in the Recommendation No. (87)6, on foster families, of the European Council are drafted in a similar way.

Foster care provided by relatives isn't explicitly adjusted by law; its problems are interpreted in my work as well as the institution of putting a child into care of other natural person in accordance with Section 45 ZOR, where care provided by relatives prevails.

Grandparents, other closest relatives and members of a wider family themselves mostly start to take care of the child who become an orphan or whose parents are not able or willing to take care of him/her. If they fail to do it, they should be primarily found and contacted by authorities engaged in care of children and asked to provide personal care of the child within the framework of alternative family care. Namely family environment created by the closest relatives helps to safeguard favourable and helpful environment for the child necessary for him/her to overcome the difficult situation he/she got into, the child doesn't have to get used to new people, and the relatives are able to react flexibly to a specific situation of the child and his/her parents. There is also a better chance to meetings with parents and to possible return to them.

The primary point of view of all activities in matters connected with children should always be correct understanding of the true purpose of each of the institutes and finding a suitable person who will take care of the child. Incorrect interpretation from e.g. authorities engaged in social-legal protection of children is not admissible. They consider suitability of each institute of the foster care also with respect to impact on the state budget – e.g. in the matter of fostering benefits. It is not possible to stand by dissuading people interested in foster care, e.g. grandparents or other relatives, from fostering, often for the above-mentioned reason, i.e. the foster father/mother's remuneration and other fostering benefits. Each decision concerning the child should ensure his/her successful development, and the court is also obliged to evaluate concrete situation of the child and his/her family and to find a solution that will influence the child's future positively. Each legal decision applies law to a concrete case and specific problems of a child and his/her family.

I suppose that it is very important to support alternative family care provided by relatives in practice because it ensures natural environment for the child, which helps him/her to overcome the emergency situation in his/her nuclear family and at the same time preserves links and contact with the parents. It is necessary to note that the considerations and conclusions are just general, i.e. each individual case of a child and his/her family should be assessed individually taking into account the concrete situation. In practice we can encounter some cases when it is not useful to put the child into care of his/

tly negatively at present as well as in the past, as something undesirable for a child. Preference of alternative care that consists in family care is quite natural and correct. However, there will always be a certain group of children for whom there isn't any other possibility of alternative care besides the institutional care. That is why such decisions and measures should be taken that will decrease numbers of children put into the institutional care and shorten their stay there, and also improve conditions for the children who are put into the institutional care after all.

There continues to be certain rivalry between the parties concerned in the alternative care of children – and also the institutional care. It is probably due to insufficient awareness; workers engaged in the institutional care complain of formal approach of welfare workers, incompetence of courts, the welfare workers are overburdened with paperwork, and all of them reason that their methods are the only possible. Only cooperation and mutual trust can solve many of the present problems, because their common motivation should be removal of obstacles in the best interests and welfare of those concerned - the children. I suppose that there is much in common namely with the care provided by relatives, because putting a child into care of his/her relatives is also affected by many myths, incorrect application and interpretation procedures, and we also encounter arguments that “it is a familiar routine” and “there's no alternative”. Legal adjustment *de lege ferenda*, where the family law is again a part of the Civil Code, results from human-legal conventions and right of a child for care of his/her parents and a wider family if necessary. Any form of alternative family care take clear preference over institutional care, which is very important namely in the Czech Republic criticized for large number of children in institutional care. It is essential from the point of view of care provided by relatives that if a relative is interested in the child within the framework of personal care, the court put the child into his/her care if it is not inconsistent with the child's interests. If the legislator's objective is achieved, relatives will take care of the minor child in an emergency situation, and only if it is not possible or it is not consistent with the child's interests, they will consider another form of alternative family care, which we couldn't agree more.

Ve své diplomové práci se zabývám problematikou příbuzenské náhradní rodinné péče, zejména ve srovnání s péčí nepřibuzenskou a ústavní. Náhradní rodinná péče se netýká jen

dětí, které nemají své biologické rodiče, ale i dětí, které v důsledku nepříznivých poměrů v původní rodině potřebují péči náhradní. Základní otázkou, kterou bych chtěla zodpovědět je, zda a kdy volit příbuzenskou péči o dítě v krizové situaci a jak je tato péče upravena v našem právním řádu. Současně bych se chtěla zamyslet nad uplatňováním příbuzenské náhradní péče v praxi, zda a proč existují překážky při jejím uplatňování, jakou roli zde hraje historický vývoj tohoto institutu, zaběhané postupy orgánů péče o dítě, případně další mýty či způsoby interpretace zákonných ustanovení. Kromě úpravy v našem právním řádu se zabývám i vlivem mezinárodních úmluv a vlivem judikatury Evropského soudního dvora.

9. Seznam klíčových slov

Rodinné právo, dítě, rodiče, rodičovská péče, náhradní péče, příbuzenská péče, pěstounská péče, práva dítěte.

Family law, child, parent, parental care, foster care, kinship care, foster care, children's rights.