

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Marika Tomanová

**Vybrané otázky právní regulace osvojení v kontextu rekodifikace
soukromého práva**

Diplomová práce

Olomouc 2013

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Vybrané otázky právní regulace osvojení v kontextu rekonstrukce soukromého práva“ vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 27. 3. 2013

.....
Marika Tomanová

Děkuji JUDr. Renátě Šínové Ph.D za pečlivé vedení při zpracovávání diplomové práce, za její ochotu, trpělivost a odborné rady.

SEZNAM ZKRATEK

OSŘ – zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

OZ – zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

NOZ - zákon č. 89/2012 Sb, občanský zákoník

ZZŘ - návrh zákona o zvláštních řízeních soudních

LZPS - zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

OSPOD - orgán sociálně-právní ochrany dětí

MPSV - Ministerstvo práce a sociálních věcí

NS – Nejvyšší soud České republiky

ÚS – Ústavní soud České republiky

OBSAH

SEZNAM ZKRATEK	6
ÚVOD.....	9
1 ÚČEL OSVOJENÍ A JEHO FORMY	12
2 CHARAKTER ŘÍZENÍ VE VĚCECH OSVOJENÍ A ÚČASTENSTVÍ.....	15
2.1 Charakter řízení ve věcech osvojení	15
2.2 Účastníci řízení ve věcech osvojení.....	16
2.2.1 Účastenství dítěte a kolizní opatrovník	17
2.2.2 Účastenství rodiče	19
2.3 Shrnutí.....	21
3 VĚK OSVOJITELE A OSVOJOVANÉ OSOBY, OSVOJENÍ ZLETILÉHO	23
3.1 Rozdíl věku osvojitele a osvojence.....	23
3.2 Osvojení zletilého dle nového občanského zákoníku	24
3.3 Řízení o osvojení zletilého dle návrhu zákona o zvláštních řízeních soudních.....	28
4 SOUHLAS RODIČŮ K OSVOJENÍ	30
4.1 Přímý souhlas.....	30
4.1.1 Osoby, které udělují přímý souhlas	31
4.1.2 Způsob udělení přímého souhlasu	31
4.1.3 Kdy má být přímý souhlas udělen	33
4.1.4 Procesní úprava udělení přímého souhlasu	34
4.1.5 Odvolání přímého souhlasu	34
4.2 Blanketový souhlas	36
4.2.1 Kdy má být blanketový souhlas udělen.....	37
4.2.2 Procesní úprava udělení blanketového souhlasu	38
4.2.3 Odvolání blanketového souhlasu.....	39
4.3 Situace, kdy není třeba souhlasu rodičů s osvojením	40
4.4 Rozhodnutí, že souhlasu rodičů není třeba a změna poměrů.....	43
4.5 Shrnutí.....	46
5 NEZLETILÝ A PLNĚ NESVÉPRÁVNÝ RODIČ	47

6	SOUHLAS DÍTĚTE	49
7	SOUHLAS OPATROVNÍKA A DALŠÍCH OSOB.....	53
	ZÁVĚR.....	56
	SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ.....	61
	SHRNUTÍ.....	64
	ABSTRACT.....	64
	SEZNAM KLÍČOVÝCH SLOV / KEY WORDS	66

ÚVOD

S novým občanským zákoníkem dochází k výrazné obnově soukromého práva, proto považuji za zajímavé věnovat svou práci komparaci stávající a budoucí úpravě. Významné změny je možno pozorovat u více institutů, jež se s novým občanským zákoníkem mění a na něž dosavadní procesní úpravu není možné použít (např. řízení o pozůstalosti). Já se zaměřím na téma, v němž se propojuje současné právo rodinné a procesní s úpravou nového občanského zákoníku, v souvislosti s ním je vytvářena také nová úprava zvláštních řízení. Konkrétně se budu zajímat o vybrané otázky osvojení. Nová právní úprava zde přináší zcela nové pojmy, jež současné právo nezná a jež se přibližují mezinárodně vítané koncepci osvojení. Zákonem jsou také nově výslovně zakotveny odpovědi na otázky, jež byly doposud řešeny praxí a judikaturou, ne vždy však ne zcela jednotně.

Téma osvojení je však příliš široké a svým rozsahem by zřejmě mnohonásobně přesáhlo předpokládané rozpětí diplomové práce. Proto jsem se rozhodla téma zúžit, abych se mohla vybraným aspektům věnovat podrobněji.

Při studiu osvojení mne nejvíce zaujala problematika souhlasu k němu, jelikož souhlas je, dle mého názoru, nejdůležitějším aspektem osvojení. Osvojení významně zasahuje do práv a povinností rodiče, osvojitele, ale i dítěte, proto je nutné, aby s ním tyto osoby, pokud je to ovšem možné a účelné, souhlasily. Musíme uznat, že v demokratické společnosti nesmí mít místo odebrání dítěte z péče rodiče bez jeho souhlasu, pokud k tomu ovšem nejsou důležité důvody, a takové odebrání není v zájmu dítěte. Právě s ohledem na důležitost souhlasu je pro mne zajímavé zabývat se jeho úpravou a zjistit, zda je vyhovující a plně reflektuje práva osob, jichž se osvojení dotýká.

Nezaměřím se pouze na hmotněprávní úpravu osvojení, budu se věnovat i jeho procesním otázkám. Cílem mé práce bude zhodnotit změny, které přináší ve vybraných aspektech osvojení nový občanský zákoník, jejich potřebnost či nedostatky. V souvislosti s těmito změnami a novinkami je třeba se ptát, zda bude i nadále aplikovatelná dnešní procesní úprava. Parlamentním čtením momentálně prochází zákon o zvláštních řízeních soudních, jež má harmonizovat znění nového občanského zákoníku s procesními postupy. Využiji tedy jeho znění a budu zjišťovat, jak se procesní úprava v rámci harmonizace s hmotným právem mění. Zamyslím se nad otázkami, zda jsou nové procesní postupy nutné a zda budou v praxi pro aplikaci nového občanského zákoníku dostačující.

Hovoříme-li o udělení souhlasu k osvojení, ptáme se, kdo dává souhlas, kdy a jakým způsobem. Jelikož se ve své práci nezaměřuji pouze na hmotněprávní úpravu vybraných aspektů osvojení, ale rozebírám také procesní úpravu, nemohu vynechat výklad o účastenství. Udělení souhlasu se totiž do účastenství prolíná a naopak - udělení souhlasu má vliv na účastenství. Považuji proto za vhodné zaměřit se ve své práci na účastenství, zejména na otázky, kdy je účastníkem řízení rodič, kdy dává souhlas před soudem, kdy není třeba jeho souhlasu, kdy za něj vyslovuje souhlas opatrovník či poručník.

V souvislosti s úpravou osvojení, kterou přináší nový občanský zákoník, bude má práce ucelenější, věnuji-li její část otázkám věku osvojitele a osvojence. Nový občanský zákoník totiž mnohem konkrétněji stanoví, od jakého roku věku dává rodič souhlas k osvojení svého dítěte, ale i jak staré dítě má právo dát souhlas ke svému osvojení. Dále je zaveden zcela nový institut osvojení zletilého. Osoby, jež udělují souhlas k osvojení, se zde odlišují od situace, kdy je osvojován nezletilec. Pro úplnost tedy doplním i tyto odlišnosti.

Východiskem mi budou zejména dva hmotněprávní předpisy – zákon o rodině a nový občanský zákoník, a dva procesněprávní předpisy – občanský soudní řád a návrh zákona o zvláštních řízeních soudních, jež budu ve své práci porovnávat. Metodu komparace použiji zejména v částech, kde se budu zabývat udělením souhlasu, charakteristikou účastenství a vymezením věku osvojitele a osvojence. Zaměřím se především na práci s právními předpisy, komentářovou literaturou a důvodovými zprávami, jelikož jiných pramenů k novým právním předpisům je pomálu. Stávající úprava neobsahuje odpovědi na celou řadu otázek. Proto budu pracovat zejména s odbornými články a judikaturou, díky nimž přiblížím názory teorie a praxe na řešení určitých problémů.

Svou práci rozčlením do sedmi kapitol. I přes obsáhlost otázek osvojení, které budu v práci rozebírat, věnuji prostor i stručné úvodní kapitole. Zde zmíním samotný pojem osvojení, jeho účel a formy. Zaměříme-li se totiž na účel osvojení, jež má nezletilému dítěti zajistit náhradní výchovu a rodinnou péči, připravit jedince na budoucí život a zajistit jeho citové i materiální potřeby, pochopíme, že význam souhlasu ve věcech osvojení je nepochybný.

V dalších kapitolách se již budu soustředit na hlavní téma práce, tedy otázky souhlasu, účastenství a věku. Jak jsem již předeslala, než přistoupím k výkladu o souhlasu, zaměřím se v samostatné kapitole na problematiku účastenství. Domnívám se, že bez výkladu o účastenství by byly následující kapitoly věnované souhlasu neúplné. Stejně tak doplním svůj výklad o kapitole týkající se otázek věku osvojitele a osvojence, do níž systematicky zařadím i pojednání o osvojení zletilého.

V následující kapitole se konečně dostanu k jádru své práce – otázce souhlasu. Nejdříve se zaměřím na souhlas rodičů, přičemž se budu věnovat souhlasu přímému – jeho právní úpravě, otázce, jak má být udělen, kdy a kým. Stejně otázky si budu pokládat v případě souhlasu blanketového. Budu se zabývat také možnostmi odvolání souhlasu a situacemi, kdy souhlasu rodičů není třeba. Jako v celé své práci, v otázkách souhlasu nejvíce použiji analytickou metodu, budu rozebírat jednotlivá ustanovení a zabývat se rozsahem jejich použití a významem.

Neméně důležitý je v řízení o osvojení také souhlas osvojovaného dítěte. Proto mu věnuji samostatnou kapitolu, v níž vymezím, jak staré dítě dává souhlas ke svému osvojení, budu si klást otázku, zda je dostatečně zajištěna participace dítěte u soudu a také zda by mělo mít dítě právo souhlas odvolat.

Ohledně osvojení však nedávají souhlas pouze osvojitel a osvojenec. Ve své práci nezapomenu ani na případy, kdy k osvojení dává souhlas opatrovník, manžel osvojitele či osvojence, jedná-li se o osvojení zletilého. Tyto situace rozeberu v samostatné kapitole.

V závěru práce zhodnotím změny, jež přináší nový občanský zákoník, v jakých případech by současná procesní úprava nebyla po jeho účinnosti použitelná a proč, a v souvislosti s tím se také zamyslím nad efektivitou nově připravovaného procesněprávního předpisu.

1 ÚČEL OSVOJENÍ A JEHO FORMY

Samotný pojem osvojení značí vzetí dítěte za své. Je to vlastně forma náhradní rodinné péče, přičemž její zprostředkování je prováděno veřejnými orgány. Kolektiv autorů komentovaného znění zákona o rodině uvádí, že účelem osvojení je vytvořit mezi adoptivními rodiči a dítětem vazby obdobné vazbám, jež vznikají mezi pokrevními blízkými příbuznými. Hlavním důvodem k osvojení má tak být vytvoření rodinného prostředí, které má zaručit takovou výchovu, jež je předpokladem spokojeného života a správného vývoje dítěte.¹ Z toho vyplývá, že vztah osvojení má nahrazovat vztah mateřský a rodinnou výchovu, proto se mezi osvojitelem a osvojencem vytvoří poměr, který dříve existoval mezi rodičem a dítětem. Ze samotného účelu je tedy žádoucí pouze osvojení nezletilého (§ 65 odst. 2 ZOR). Nejvýznačněji, dle mého názoru, vystihla účel dnešního pojetí osvojení Králíčková, která uvádí, že osvojení je "služba nezletilému dítěti, které již nemůže od svých rodičů, resp. příbuzných očekávat osobní péči a rodinný život."²

Na osvojitele přechází rodičovská zodpovědnost, vztah je umocněn i tím, že osvojenec získá osvojením příjmení osvojitele; je-li osvojen manželi, má příjmení, které je určeno pro ostatní děti osvojitelů.³ Do šesti měsíců od právní moci rozhodnutí o nezrušitelném osvojení může být dokonce osvojenci změněno křestní jméno. Tuto změnu učiní u matričního úřadu osvojitelé, a to souhlasným prohlášením. Souhlas dítěte se vyžaduje pouze, je-li starší patnácti let (§ 64 zákona č.301/200 Sb., o matrikách, jménu a příjmení ve znění pozdějších předpisů). S touto úpravou nesouhlasím, křestní jméno dle mého názoru nemá být pro osvojitele vůbec důležité a nevidím důvod, proč by jej měli měnit. Pokud má taková úprava zůstat zachována, souhlas dítěte by neměl být limitován dosažením patnáctého roku věku. Jak bylo výše uvedeno, účelem osvojení je řádná výchova a vývoj dítěte, hledí se tedy především na jeho zájem. Změna jména nemá s dosažením tohoto účelu nic společného a proto se mi tato úprava jeví jako zbytečná a nežádoucí.

Aby byly nahrazeny i ostatní rodinné vazby, vzniká osvojením nejen výše zmíněný vztah mezi osvojitelem a osvojencem, ale také příbuzenský poměr mezi osvojencem a

¹ HOLUB, M., NOVÁ, H., PTÁČEK, L., SLADKÁ HYKLOVÁ, J. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011, s 246, § 63.

² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In DRÁPAL, L; BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, § 181, str. 1351

³ HOLUB, M., NOVÁ, H., PTÁČEK, L., SLADKÁ HYKLOVÁ, J. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011, s 246, § 63.

příbuznými osvojitele (§ 63 ZOR). Smysl by tedy dle Švestky ztrácelo osvojení v blízkém kruhu rodinném - například osvojení babičkou či bratrem. V těchto vztazích totiž už existují právní vazby mezi osobami a mohlo by také dojít ke změnám již existujících vztahů příbuzenství. Například z babičky by se v důsledku osvojení stala matka.⁴ Taková úvaha je dle mého názoru správná. Jestliže zde existují rodinné vazby, není třeba je nahrazovat vazbami užšími. Domnívám se, že jediným důvodem pro možnost takového osvojení by snad mohla být otázka dědění. Proběhlo-li by dědění ze zákona za podmínky, že zůstavitel má manžela i děti, které dědictví neodmítly, na vnoučata by se prakticky nedostalo žádného podílu (§ 471 OZ). Tato situace se ale dá vyřešit sepsáním závěti, není třeba zakládat přímý příbuzenský vztah osvojením. Názor Švestky je ostatně následován i při tvorbě nového občanského zákoníku, kde je v § 804 výslovně vyloučena možnost osvojení mezi osobami, které jsou sobě příbuzné v přímé linii, stejně tak mezi sourozenci. Švestka dále uvádí, že osvojení je naopak účelné mezi vzdálenějšími příbuznými. Vhodné je například osvojení tetou či strýcem, dítě se totiž dostává do prostředí, které je mu přirozeně citově nakloněno.⁵

Ustanovení § 72 ZOR dodává, že vzájemná práva a povinnosti mezi dítětem a jeho původní rodinou osvojením zanikají, stejně tak zanikají práva a povinnosti opatrovníka či poručníka. Výjimku však tvoří situace, kdy je osvojováno manželem rodiče dítěte. V tomto případě nemá samozřejmě osvojení vliv na vztahy mezi dítětem a jeho vlastním rodičem ani jeho příbuznými. Tyto vazby zůstanou zachovány a dítě získá navíc vztah srovnatelný se vztahem mateřským k osvojiteli - tedy k manželu svého rodiče (§ 72 odst. 2 ZOR). Taková úprava je logická vzhledem k tomu, že by prakticky tzv. nepravé osvojení nebylo možné, jelikož by dle bezvýjimečného pojetí § 72 ZOR zanikl právní vztah mezi biologickým rodičem dítěte a vytvořil by se pouze k osobě, která je s tímto rodičem v manželství. Úprava týkající se vzniku a zániku vazeb je zachována i v novém občanském zákoníku, někde dokonce upřesněna, jak bylo zmíněno výše. Účel osvojení je v novém právním předpise však poněkud rozšířen.

Osvojení již není (dle NOZ) považováno pouze za náhradní rodinnou péči, jak je tomu dle současné úpravy. Je zde možnost osvojení z důvodů majetkových, zdravotních nebo za účelem dědění. To se odráží zejména v možnosti osvojit zletilou osobu (§ 847 a násl. NOZ). Účel výchovy a výživy dítěte samozřejmě zůstává zachován, ale není účelem jediným. Nová úprava tak dle mého názoru lépe reflektuje situace, které mohou v životě nastat a dává tak

⁴ ŠVESTKA, Jiří. In HRUŠÁKOVÁ, Milena a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, § 63, str. 316

⁵ tamtéž

osobám větší volnost rozhodnout se o svém osobním postavení a nakládání se svým majetkem.

Oba rozebírané hmotněprávní předpisy znají osvojení zrušitelné a nezrušitelné (§ 74 ZOR, § 840 NOZ). Jak vidíme již z pojmenování, zrušitelné osvojení je možné zrušit, kdežto u nezrušitelného to možné není, což více vystihuje účel osvojení a zakládá právní jistotu ve vztazích. Švestka uvádí, že běžnější je osvojení nezrušitelné, což je odůvodnitelné zájmem osvojitelů na tom, aby jednou jim svěřené dítě zůstalo již v jejich rodině.⁶ V obou úpravách také nalezneme možnost readopce, tedy znovu osvojení (§ 76 ZOR, § 843 NOZ)

⁶ ŠVESTKA, Jiří. In HRUŠÁKOVÁ, Milena a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, § 63, str. 305

2 CHARAKTER ŘÍZENÍ VE VĚCECH OSVOJENÍ A ÚČASTENSTVÍ

Účastenství úzce souvisí s otázkami udělování souhlasu, proto bude má práce komplexnější, začlením-li do ní také pojednání o této problematice. Nejprve se budu věnovat samotnému charakteru řízení ve věcech osvojení, jelikož právě jeho nové pojetí má vliv na změny v účastenství.

2.1 Charakter řízení ve věcech osvojení

Nový občanský zákoník zavádí instituty, které zákon o rodině nezná a přináší rozsáhlou úpravu osvojení, jež se podstatným způsobem mění. Zde již nelze beze změny aplikovat ustanovení týkající se řízení ve věcech osvojení, která jsou nám známa z občanského soudního řádu. Proto se diskutovalo o novele OSŘ.⁷ Nakonec byl ale vytvořen návrh zákona o zvláštních řízeních soudních, který se zabývá úpravou nesporných řízení a jiných řízení, která vykazují procesní odlišnosti.⁸ V tomto zákoně je zahrnuta i nová úprava řízení o osvojení.

Dle současné právní úpravy obsažené v § 180a až § 185 OSŘ probíhají v rámci osvojení dvě řízení. Prvním z nich je řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení (tzv. řízení o osvojitelnosti), druhým je samotné řízení o osvojení. Tato dvě řízení jsou zcela samostatná, o každém z nich se vede samostatný spis. Nejdříve tedy probíhá řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení (§ 180a), jež může být zahájeno na návrh orgánu sociálně-právní ochrany dětí (dále jen OSPOD) dle § 68 odst. 5 ZOR. OSPOD má postavení zvláštního opatrovníka ze zákona a jeho funkci zde plní obec s rozšířenou působností (§ 14 odst. 1 písm. a) zákona č. 359/1999 Sb. o sociálně-právní ochraně dětí). Návrh však může podat i rodič dítěte. Soud v tomto řízení zkoumá, jak již název napovídá, zda jsou splněny podmínky § 68 ZOR pro rozhodnutí, že k osvojení se nebude vyžadovat souhlas rodiče. Dojde-li soud k takovému závěru, souhlas s osvojením vysloví namísto rodiče opatrovník dítěte, který mu byl soudem ustanoven (§ 68b ZOR). Poté následuje vlastní řízení o osvojení.

⁷ SEDLÁK, Petr. Úvahy nad procesními důsledky rekodifikace osvojení. *Právní fórum*, 2012, č. 9, str. 436

⁸ Např. řízení o soudním prodeji zástavy.

Návrh nového zákona o zvláštních řízeních naproti tomu pojímá řízení ve věcech osvojení jednotně. Důvodová zpráva výslovně uvádí, že se jedná o " *nové souhrnné řízení, ve kterém budou probíhat samostatná řízení dílčí, zejména pak řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů k osvojení a řízení o osvojení*". Pojetí souhrnného řízení je zde zdůvodněno lepším reflektováním zásady zákonného soudce a soudu; soudce se v jednotlivých řízeních nebude měnit, stejně jako soud, jehož příslušnost takto zůstane zachována. Povede se také pouze jediný spis o řízení, který bude obsahovat dílčí spisy pro každé dílčí řízení. V rámci tohoto souhrnného řízení se totiž povedou řízení související - např. řízení o utajení osvojení či nařízení dohledu nad úspěšností osvojení.⁹ Takové otázky zákon o rodině neupravoval, pravděpodobně proto necítil zákonodárce potřebu sjednotit v OSŘ dvě výše uvedená řízení.

Ve své práci se budu soustředit na hlavní změny, které navržená procesní úprava přináší. Tyto budou v dalších kapitolách věnovaných jednotlivým procesním institutům v řízení ve věcech osvojení vždy rozebrány v souvislosti se změnami hmotněprávními. Nejprve bych se ráda zaměřila na otázku účastenství v řízení ve věcech osvojení dle OSŘ a dle nově navrhované procesní úpravy.

2.2 Účastníci řízení ve věcech osvojení

Vymezení osob účastníků ve věcech osvojení zůstává ve stávajícím i připravovaném předpise v podstatě zachováno. Občanský soudní řád uvádí v § 180a jako účastníky řízení o osvojitelnosti dítě a jeho rodiče, jsou-li jeho zákonnými zástupci. Účastníkem řízení je také OSPOD (§ 180a odst. 5 ve spojení s § 178 odst. 3, § 94 odst. 2 OSŘ). V řízení o osvojení jsou účastníky dle § 181 OSŘ „*osvojované dítě, jeho rodiče, popřípadě poručník, osvojitel a jeho manžel*“. K účastenství manžela osvojitele se v odstavci třetím tohoto ustanovení dodává, že účastníkem není, jestliže se k osvojení nevyžaduje jeho souhlas. V obou řízeních přiznává zákon účastenství i nezletilému rodiči dítěte, přestože není jeho zákonným zástupcem (§ 180a odst. 1, § 181 odst. 1 OSŘ).

Zákon o zvláštních řízeních soudních se účastníkům věnuje poměrně rozsáhle, a to právě s ohledem na souhrnný charakter řízení. Právní úprava je formulována tak, aby dopadala na všechna řízení. Proto je pojem řízení v ustanovení § 427 ZZŘ třeba vykládat tak,

⁹Důvodová zpráva k návrhu zákona o zvláštních řízeních soudních. Hospodářská komora české republiky. § 406, str. 74. 24. října 2012 [cit. 20. února 2013] Dostupné na <http://www.komora.cz/pomahame-vasemu-podnikani/pripominkovani-legislativy-2/nove-materialy-k-pripominkam-1/nove-materialy-k-pripominkam/216-12-navrh-zakona-o-zvlastnich-rozenich-soudnich-t-24-10-2012.aspx>

že jde o účastenství v řízení ve věcech osvojení v jeho souhrnné podobě, tedy ve všech řízeních v něm probíhajících. Z tohoto důvodu hovoří navrhovaná právní úprava o ukončení účasti v řízení či některé její části přímo uvádí, na která dílčí řízení budou dopadat.

Pozitivní vymezení je v 427 ZZŘ a zní *"účastníkem řízení je osvojenec, jeho zákonný zástupce, a, nejde-li o rozhodnutí o tom, zda je třeba souhlasu rodičů k osvojení také ten, kdo má v úmyslu osvojenec osvojit (osvojitel). Nestanoví-li zákon jinak, jsou účastníky také rodiče osvojenec."* Účastníkem je i manžel osvojitele, je-li třeba k osvojení jeho souhlasu. Nezletilému rodiči je přiznána plná procesní způsobilost, ten však musí být starší 16 let. To souvisí se změnou hmotněprávní úpravy, jež rodiči mladšímu šestnácti let nedovoluje udělit souhlas k osvojení. Této otázce se budu podrobněji věnovat v kapitole Nezletilý a plně nesvéprávný rodič.

V dalším výkladu se blíže zaměřím na účastenství dítěte a rodiče, které má z hlediska problematiky udělení souhlasu, jíž se především ve své práci věnuji, největší význam.

2.2.1 Účastenství dítěte a kolizní opatrovník

Hovoříme-li o osvojení nezletilého, v obou předpisech je pro toto řízení zakotveno účastenství dítěte. Dítě musí být tzv. právně volné. Tento termín není v právním řádu používán, je znám pouze v praxi. Definice právně volného dítěte není tedy stanovena. Králíčková vysvětluje, že jej máme chápat jako dítě, které je osvojitelné. Dítě ale není tzv. statusově volné. Rodič se nemůže vzdát své zodpovědnosti za dítě, může dát pouze souhlas k osvojení. Až osvojením přechází práva a povinnosti plynoucí z rodičovské zodpovědnosti na osvojitele. Právně volným dítětem může být dítě osiřelé nebo tzv. sociální sirotek. Druhá skupina dětí sice rodiče má, ale tito buď udělili souhlas k jeho osvojení nebo bylo soudem pravomocně rozhodnuto, že jejich souhlasu k osvojení není třeba v důsledku jejich nezájmu o dítě či jejich zavrženíhodného chování k dítěti.¹⁰

Jak vyplývá z § 32 odst. 2 OSŘ, rodiče v tomto případě nemohou plnit roli zástupce dítěte, jelikož by mohlo dojít ke střetu zájmů, proto soud dítěti vždy ustanoví kolizního opatrovníka. Tímto opatrovníkem je často jmenován OSPOD. Pokud podá návrh na zahájení řízení OSPOD, činí tak ze svého zákonného postavení opatrovníka nezletilého. OSPOD je dle § 94 odst. 2 OSŘ účastníkem řízení, pokud podává návrh na jeho zahájení, což zůstává stejné i v ZZŘ (§ 6 odst. 2). Nejvyšší soud v jednom ze svých rozhodnutí uvedl, že není podmínkou,

¹⁰ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statutu dítěte. *Správní právo*. 2003, č. 5-6, s. 307

aby opatrovník dítěte stanovený soudem byl nepodjatý.¹¹ Pokud však OSPOD podal návrh na zahájení řízení a je tedy účastníkem řízení, neměl by podle Cilečkové zároveň zastupovat nezletilce jako opatrovník stanovený k tomu soudem.¹² Ohledně této situace se vyjádřila ve svých připomínkách k návrhu zákona o zvláštních řízeních soudních také zmocněnkyně vlády pro lidská práva. Ta navrhla, aby byl § 430 ZZŘ, který upravuje právě zastoupení dítěte, rozšířen. Toto ustanovení totiž říkalo, že nezletilému osvojení je stanoven opatrovník, kterým je zpravidla orgán sociálně-právní ochrany dětí. Návrh nového znění obsahuje navíc větu: "*Orgán sociálně-právní ochrany dětí nelze jmenovat opatrovníkem, jestliže bylo řízení zahájeno na jeho návrh.*"¹³ V § 430 ZZŘ je uvedeno, že OSPOD je ustanoven opatrovníkem "*zpravidla*". Z toho lze usuzovat, že se tak neděje ve všech situacích. Proto můžeme dovodit, že zřejmě právě v situaci, kdy je OSPOD sám účastníkem, se opatrovníkem nestane. Přesto však byla do návrhu zákona o zvláštních řízeních soudních změna včleněna. Ustanovení § 430 ZZŘ je rozšířeno o druhý odstavec, který doplňuje, že pokud bylo řízení zahájeno na návrh OSPODu a tento byl také jmenován opatrovníkem nezletilce, bude na návrh ustanoven opatrovník jiný. Dle mého názoru je takové doplnění příhodné, jelikož předejde nejasnostem a dohadům v praxi ohledně postavení orgánu sociálně-právní ochrany dětí v této situaci. Domnívám se, že OSPOD je pro dítě v řízení vhodným opatrovníkem, jelikož zná jeho rodinné poměry a orientuje se v celé záležitosti. Jeho postavení jako opatrovníka v situaci, kdy podává návrh a sám se stává účastníkem řízení však může vést k úvahám o možné kolizi zájmů. Dle mého názoru navrhovaná úprava dostatečným způsobem předchází těmto pochybnostem. Pokud je OSPOD vyhovujícím opatrovníkem, může jím být ustanoven a tuto funkci v řízení plnit. Je zde ale také možnost ustanovit na návrh opatrovníka jiného.

Ustanovení § 430 ZZŘ však čelilo i dalším připomínkám, tentokrát ze strany Ministerstva práce a sociálních věcí. V návrhu zákona totiž není výslovně uvedeno, že opatrovník ustanovený soudem dává také souhlas k osvojení na místo dítěte, není tedy ustanoven zvláštní opatrovník pouze pro udělení souhlasu za dítě. Proto MPSV navrhuje, aby byl do znění § 430 ZZŘ začleněn také výčet úkolů opatrovníka, čímž se vymezí jeho role. Jedním z těchto úkolů je právě udělování souhlasu s osvojením dítěte.¹⁴ Dle praxe soudů se však již nyní tento postup běžně užívá, soud tedy ponechává udělení souhlasu na

¹¹Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. listopadu 2003, sp. zn. 21 Cdo 1503/2003

¹²CILEČKOVÁ, Kateřina. Rovnost účastníků řízení ve věcech péče o nezletilé. *Právní fórum*, 2012, č. 9, str. 412

¹³ Viz připomínky k návrhu zákona o zvláštních řízeních soudních, k § 9 odst. 1, § 413 a § 449 odst. 1, str. 30

¹⁴Viz připomínky k návrhu zákona o zvláštních řízeních soudních, k § 413, str. 155

opatrovníkovi, jež plní ve vztahu k dítěti i jiné úkoly.¹⁵ Jelikož je tento postup již v praxi zaběhnutý, domnívám se, že absence vymezení opatrovníkových úkolů nebude velkým problémem.

2.2.2 Účastenství rodiče

Rodiče nemohou být v řízení ve věcech osvojení opomenuti, jelikož se zde rozhoduje o jejich nezájmu a není-li vysloveno, že není třeba jejich souhlasu, udělují v následujícím řízení souhlas k osvojení. Občanský soudní řád stanoví účastenství rodičů za podmínky, že jsou zákonnými zástupci dítěte,¹⁶ což je výslovně uvedeno v § 180a odst. 1 OSŘ. Vyplývá to i z § 181 OSŘ, který stanoví, že účastníkem je rodič, přičemž víme, že se jedná o rodiče, jež má udělit souhlas k osvojení. Dle § 67 ZOR uděluje souhlas k osvojení zákonný zástupce. Obecně je tedy účastníkem řízení ve věcech osvojení rodič, který je zákonným zástupcem dítěte. Udělením souhlasu v řízení však jeho účastenství nezaniká a rodič zůstává účastníkem řízení až do rozhodnutí soudu o osvojení.

Negativní vymezení účastenství rodiče je obsaženo v § 181 odst. 2 OSŘ. Je tomu tak v případě, že udělil blanketový souhlas předem. Absence jeho účasti je zde pochopitelná, jelikož v řízení již žádný souhlas neuděluje. Rodič nemá být v tomto případě k řízení o osvojení zván a nemá zde již projevit svůj názor. K tomu se vyjádřil i Nejvyšší soud. V daném řízení o osvojení byl porušen zákon jak okresním, tak krajským soudem v Karlových Varech. Okresní soud totiž přizval rodiče nezletilé, k jejímuž osvojení byl dán souhlas předem, k probíhajícímu jednání v řízení o osvojení. Poté bylo rodičům také doručeno rozhodnutí o osvojení, což není přípustné. Rodiče podali stížnost ke krajskému soudu, který rozhodnutí okresního soudu zrušil a věc soudu vrátil k dalšímu projednání. Předseda Nejvyššího soudu ohledně této věci podal stížnost na porušení zákona k NS, který stížnost vyřídil kladně a ve svém rozhodnutí zdůraznil, že rodiče, jež udělili blanketový souhlas, nemohou být účastníky řízení, nemají právo se v řízení vyjadřovat a rozhodnutí o osvojení jim nemá být ani doručeno.¹⁷ Takový postup je dle mého názoru správný. Práva rodiče nejsou omezena tím, že nemohou být přítomni řízení o osvojení, zejména s ohledem na nutné poučení, které je jim poskytnuto před učiněním souhlasu a také s přihlédnutím

¹⁵ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In DRÁPAL, L; BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, § 181, str. 1352

¹⁶K pojmu zákonný zástupce více viz ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. BECK, 2009, s. 291 - 301

¹⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. dubna 1963, sp. zn. 3 Čz 13/63

k odvolatelnosti souhlasu. Dává-li rodič blanketový souhlas, vyjadřuje tím nejen svolení k osvojení svého dítěte, ale i to, že mu nezáleží na osobě osvojitele. Proto nemá mít právo se později k osobě osvojitele vyjadřovat nebo svým chováním narušovat rodící se vztah mezi osvojitelem a dítětem. Proto ani nebude účastníkem řízení o osvojení, jak je stanoveno v § 181 odst. 2 písm. c) OSŘ.

Jsou-li rodiče zbaveni rodičovské zodpovědnosti nebo jsou-li zbaveni či omezeni ve způsobilosti k právním úkonům, je účastníkem namísto rodičů poručník, který byl dítěti ustanoven soudem a jehož úkolem je dítě vychovávat, zastupovat a spravovat jeho majetek (§ 78 ZOR, § 181 odst. 1, § 181 odst. 2 písm. a), b) OSŘ). Nabylo-li rozhodnutí soudu o tom, že souhlasu rodičů k osvojení není třeba, jejich účastenství v řízení o osvojení je také vyloučeno (§ 181 odst. 2 písm. d) OSŘ).

Návrh ZZŘ stanoví, že rodiče jsou účastníky řízení ve věcech osvojení, jestliže zákon nestanoví jinak (§ 427 ZZŘ). Toto vymezení dopadá na celé řízení ve věcech osvojení v jeho souhrnné podobě. Analyzujeme-li postavení rodičů, pak 428 odst. 1 ZZŘ stanoví také negativní vymezení účastenství rodiče. Tato právní úprava dopadá na řízení ve věcech osvojení jako celek, tedy v těchto případech nebude rodič účastníkem žádného dílčího řízení. Jedná se o případ, kdy byl rodič zbaven rodičovské odpovědnosti a současně práva dát souhlas k osvojení. Dále je to situace, kdy svéprávnost rodiče byla omezena, úprava nám známá z OSŘ je ale rozšířena o dovětek, že se tak děje byla-li svéprávnost rodiče omezena ve věci udělení souhlasu, což vyplývá z § 818 odst. 1 písm. a) NOZ. Rodič, stejně jako dle účinné úpravy, nebude účastníkem řízení, jestliže udělil souhlas k osvojení ještě před podáním návrhu na osvojení.

Souhrnné pojetí řízení ve věcech osvojení se projevuje v případě, kdy rodič přestává být účastníkem řízení (§ 428 odst. 2 ZZŘ). Pokud by tento nový procesní postup nebyl stanoven, rodič, o němž bylo soudem rozhodnuto, že jeho souhlasu k osvojení není třeba, by zůstal účastníkem řízení až do pravomocného rozhodnutí o osvojení dítěte, ačkoli by jeho účastenství již nemělo v řízení žádný význam. Proto zná ZZŘ také zánik účastenství rodiče v této situaci.

Návrh ZZŘ také nově zavádí možnost začít s rodičem znovu jednat jako s účastníkem řízení. Opět se zde promítá souhrnný charakter řízení. Není-li rodič účastníkem na základě udělení souhlasu nebo rozhodnutí soudu o jeho nezájmu, neznamená to, že by mu účastenství mělo být znemožněno v případě, že vezme souhlas zpět či se rozhodnutí soudu změní. K této podobě navrhovaného § 429 vzneslo připomínku MPSV, které vnímá jako důvod pro znovujednání s rodičem také změnu nebo zrušení rozhodnutí o omezení svéprávnosti, jež se

dotýká udělení souhlasu k osvojení. Dalším důvodem by podle MPSV mohlo být znovupřiznání rodičovské odpovědnosti nebo přiznání osobního práva rodiče dát k osvojení souhlas. Uvádí tedy, že by bylo vhodné zavést proces opětovného jednání s rodičem i v těchto situacích.¹⁸ V novém návrhu ZZŘ bylo této připomínce plně vyhověno a má být tedy s rodičem opětovně jednáno i v situacích, které jmenuje MPSV. S takovou změnou souhlasím, jelikož pokud již dáváme rodiči možnost stát se opět účastníkem řízení, mám za to, že bychom neměli rozlišovat důvody, kvůli nimž není nebo přestal být účastníkem (§ 428 ZZŘ).

Nezletilému rodiči je dle účinného zákona zaručena plná procesní způsobilost s ohledem na zvláštnost řízení (§ 180a odst. 2 OSŘ). Dle nově navrhované úpravy je mu přiznána od šestnáctého roku věku (§ 427 odst. 2 ZZŘ). Otázce nezletilého rodiče se blíže věnuji v kapitole Nezletilý a plně nesvéprávný rodič.

Jedná-li se o jiné řízení, než o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k osvojení, je účastníkem také osvojitel (§ 181 odst. 1 OSŘ, § 427 odst. 1 ZZŘ). Manžel osvojitele je také účastníkem a dává souhlas k osvojení, pokud zákon jeho účast nevyloučí, což se děje, není-li třeba jeho souhlasu (§ 181 odst. 1,3 OSŘ, § 427 odst. 3 ZZŘ). K udělování souhlasu manželem osvojitele je podrobněji pojednáno v kapitole Souhlas opatrovníka a dalších osob.

Jelikož NOZ zavádí institut osvojení zletilé osoby, také ZZŘ zakotvuje řízení o takovém osvojení samostatně. Účastníky zde jsou osvojenec, osvojitel a jeho manžel, pokud se vyžaduje jeho souhlas. Osvojení zletilého a jeho procesní úpravě je věnována samostatná podkapitola s názvem Řízení o osvojení zletilého dle návrhu zákona o zvláštních řízeních soudních.

2.3 Shrnutí

Charakter řízení o osvojení se tedy v souladu s novou hmotněprávní úpravou dosti mění. Úprava je rozsáhlejší - oproti šesti paragrafům občanského soudního řádu přináší návrh zákona o zvláštních řízeních soudních 24 ustanovení. Nepočítáme-li zcela nově potřebnou úpravu osvojení zletilého, stále zbývá 18 paragrafů, které se věnují řízení ve věcech osvojení dětí. Jen z množství ustanovení samozřejmě nemůžeme hodnotit kvalitu úpravy, ale sami pouze z uvedených čísel vidíme, že revize řízení o osvojení je s ohledem na nový občanský zákoník opravdu nutná a že by zřejmě současná úprava nebyla dostatečná.

¹⁸Viz připomínky k návrhu zákona o zvláštních řízeních soudních, k § 412, str. 155

Co se týče účastníků řízení ve věcech osvojení, rozdíly jsou patrné. Změna nastává už ve vymezení účastenství rodiče, kdy OSŘ garantuje účastenství rodičům, kteří jsou zákonnými zástupci dítěte, kdežto ZZŘ po vzoru NOZ zachovává pouze výraz "rodič". Vyloučení účastenství rodiče již neovlivní samotné zbavení rodičovské odpovědnosti nebo omezení svéprávnosti, vždy se bude zkoumat, zda je rodič zbaven samotného práva dát souhlas k osvojení nebo zda není k danému úkonu schopen. Mimo to ZZŘ stanoví ještě účast zákonného zástupce dítěte. Dále je nově zavedeno ukončení účasti rodičů a zahájení opětovného jednání s nimi, což je postup dosud neznámý a z reakcí odborné veřejnosti usuzují, že tyto změny nebudou přijímány vždy s nadšením. Tyto nové postupy však vyplývají ze samotného charakteru řízení ve věcech osvojení, které je nově pojato jako souhrnné, a reflektují tak nutnou účast jednotlivých osob na dílčích řízeních.

Novou procesní úpravu je ale třeba vždy zkoumat spolu s hmotněprávní úpravou, která má být skrze ni realizována. Musíme se tedy ptát, jak nejlépe zajistit ochranu všech zúčastněných, kterou v mnohem větší míře poskytuje NOZ oproti účinnému znění zákona o rodině. Proto až praxe ukáže, zda je třeba některou z úprav - ať už hmotněprávní nebo procesněprávní - novelizovat.

3 VĚK OSVOJITELE A OSVOJOVANÉ OSOBY, OSVOJENÍ ZLETILÉHO

Jelikož otázka věku osvojení je zásadně novelizována v NOZ a tato problematika úzce souvisí s hlavním tématem mé práce, tedy s udělením souhlasu, jakož i s účastenstvím, věnuji jednu kapitolu právě tomuto tématu.

3.1 Rozdíl věku osvojitele a osvojení

Ustanovení § 65 odst. 1 ZOR uvádí, že mezi osvojovaným dítětem a osvojitelem musí být "přiměřený věkový rozdíl". To je logické z hlediska zachování výchovného účelu osvojení. Dle současné úpravy je možné osvojit pouze nezletilou osobu, samozřejmě za podmínky, že je to v jejím zájmu (§ 65 odst. 2 ZOR). U osvojení nezrušitelného se musí vždy jednat o nezletilou osobu, která je starší jednoho roku (§ 75 ZOR). Podmínka přiměřenosti věkového rozdílu není v zákoně konkretizována, soud ji zkoumá v každém případě zvláště dle okolností. Bere se zejména ohled na účel osvojení, tedy rozdíl věku musí být takový, jako přirozeně bývá. Kolektiv autorů komentovaného znění zákona o rodině například uvádí, že osmiletý rozdíl je příliš nízký a soud by v tomto případě osvojení nepřiznal. Na druhou stranu nesmí být věkový rozdíl ani neúměrně vysoký, v takovém případě by hrozilo, že vztah podobný vztahu rodiče a dítěte by se nemusel vytvořit.¹⁹ Naproti tomu stanoví nový občanský zákoník hranici přiměřeného věkového rozdílu jasněji. Dle ustanovení § 803 NOZ je zpravidla požadován rozdíl šestnácti let. Tato hranice ale není absolutní - jestliže je to v zájmu dítěte a při udělení souhlasu opatrovníka, jež zastupuje dítě v řízení, je možno přistoupit i na nižší věkový rozdíl. Minimální ani maximální věk osvojitele není stanoven žádnou z úprav - současnou ani očekávanou. Ani nový občanský zákoník se tedy nepřidržel Evropské úmluvy o osvojení dětí, která v čl. 7 odst. 1 stanoví, že osvojitel musí být ve věku od 21 do 35 let.

¹⁹HOLUB, M., NOVÁ, H., PTÁČEK, L., SLADKÁ HYKLOVÁ, J. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011, s 256, § 65.

3.2 Osvojení zletilého dle nového občanského zákoníku

Jak bylo řečeno výše, dle současné úpravy je možno osvojit pouze nezletilce. Účinná úprava není nakloněna možnosti osvojení zletilého ani do budoucna, jelikož samotný institut osvojení by tak ztrácel svůj původní význam - tedy charakter náhradní rodinné péče. Evropská úmluva o osvojení dětí vztahuje možnost osvojení také pouze na osobu mladší 18 let, a to navíc za podmínky, že tato ještě není a ani nebyla ve svazku manželském (čl. 3). Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení také pracuje pouze s pojmem "dítě". Ten je dle Úmluvy o právech dítěte vysvětlován jako osoba mladší 18 let (čl. 1). S osvojením dospělého se tedy nepočítá. Začleněním zletilého do rodiny se dle Švestky totiž řeší i jeho majetkové, dědické a bytové otázky a to, jak bylo řečeno výše, není účelem osvojení.²⁰ Nově však nemá být účelem osvojení pouze rodinná péče a výchova dítěte, jak je tomu dle současné úpravy, která vychází ze socialistických ideologií. Účelem osvojení bude i majetkové zázemí či otázka dědictví. Naplnění těchto zájmů lze dosáhnout osvojením zletilého, které však není v českém právu novinkou. Umožňoval jej již zákon č. 56/1928 Sb., o osvojení.²¹ Já se také domnívám, že osvojení nemusí plnit pouze funkci náhradní výchovy dítěte, ale může sloužit ke vzájemné pomoci dvou dospělých lidí. Nemyslím si tedy, že by nový občanský zákoník narušoval účel a cíl osvojení zavedením možnosti osvojit zletilou osobu. Ostatně snahy o umožnění osvojení zletilého, zde byly již před platností nového občanského zákoníku. Na tomto místě si dovoluji zmínit náleží Ústavního soudu z roku 1996. Krajský soud tehdy podal návrh na zrušení § 65 odst. 2 ZOR a zajímavě argumentoval, že toto ustanovení zakládá nerovné postavení zletilé a nezletilé osoby. Nezletilé dítě je zde zvýhodněno, a to zcela neopodstatněně. Krajský soud zdůrazňuje, že souhlasí s ochranou, která je poskytována nezletilému dítěti oproti osobě zletilé, zde však nevidí důvod, proč by nemohla být osvojena i zletilá osoba a odkazuje proto na rozpor s čl. 3 odst. 1 a 3 LZPS a upozorňuje, že takové zvýhodnění nezletilého je nad rámec ochrany, která mu má být poskytnuta dle čl. 32 odst. 1 LZPS. Ústavní soud však protiústavnost ustanovení § 65 odst. 2 ZOR neshledal a svůj názor podložil argumentem, že rovnost zaručenou Ústavou a LZPS nelze chápat absolutně, tato rovnost je abstraktní. S ohledem na účel osvojení, který spočívá dle účinné úpravy právě v zajištění výchovy a náhradní rodinné péče dítěti, není nemožnost

²⁰ŠVESTKA, Jirí. In HRUŠÁKOVÁ, Milena a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 321n, § 65.

²¹ELIÁŠ, Karel a kol., *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, § 848 - § 849, str. 367

osvojit nezletilého vyjádřením diskriminace.²² V tomto smyslu souhlasím s Ústavním soudem, taková úprava při zachování účelu osvojení není diskriminační. Na druhou stranu se ale domnívám, že nemožnost osvojit zletilého brání ve svobodném rozhodování o svém osobním statusu a o nakládání s vlastním majetkem. K institutu osvojení zletilého se přikláním také s ohledem na snahu zákonodárce zabránit jeho případnému zneužití, a to především zakotvením výjimečnosti tohoto institutu a omezením majetkových a dědických práv mezi osvojitelem, osvojencem a jejich rodinami. Již z úvodního ustanovení § 846 NOZ totiž vyplývá, že nelze osvojit zletilou osobu, bylo-li by to v rozporu s dobrými mravy.²³ Důvodová zpráva uvádí jako příklad tzv. zastřený sňatek, tedy obcházení nemožnosti uzavření sňatku mezi těmito osobami prostřednictvím osvojení.²⁴ Dále se také přihlíží k zájmům pokrevních rodičů osvojence, osvojení nemůže být v rozporu s nimi (§ 847 odst. 2 NOZ).

Mluvíme-li o osvojení zletilého, úvodem by mělo být ozřejmáno, na jaké osoby se úprava tohoto osvojení vztahuje, což je stanoveno v § 854 NOZ. Dříve, než přistoupím k výkladu tohoto ustanovení, ráda bych osvětlila užívání pojmu zletilost v současném a novém občanském zákoníku. Ustanovení § 8 OZ stanoví, že plná způsobilost k právním úkonům vzniká nabytím zletilosti. Obecně se zletilosti nabývá dosažením osmnáctého roku věku. Před tím, než jedinec dovrší osmnáctý rok, může zletilost nabýt pouze uzavřením manželství. Sedmnáctiletý mladistvý, který uzavřel manželství je tedy dle současné úpravy zletilý. NOZ však pohlíží na dosažení zletilosti jinak a v § 30 odst. 1 stanoví, že zletilosti se nabývá dosažením osmnáctého roku (myšleno výlučně). Tehdy se také člověk stává plně svéprávným (tedy dle současné terminologie tímto okamžikem nabývá plnou způsobilost k právním úkonům). Před dovršením osmnáctého roku věku je možné nabýt svéprávnosti uzavřením manželství, přičemž se nenabývá zletilosti - uzavře-li tedy sedmnáctiletá osoba manželství, nenabude tím zletilosti, ale jen plné svéprávnosti. Nově je také upraven institut tzv. emancipace, tedy přiznání svéprávnosti, kdy tímto krokem opět nedochází k nabytí zletilosti. Přiznat svéprávnost nezletilci lze na jeho návrh se souhlasem zákonného zástupce nebo i opačným postupem - na návrh zákonného zástupce se souhlasem nezletilého. Soud v jednotlivých případech zjišťuje, zda je nezletilý schopen se sám živit a obstarávat si své záležitosti. S takovou úpravou souhlasím, jelikož se domnívám, že přiznáváme-li dle nové

²²Nález Ústavního soudu ze dne 5.11. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 6/96

²³K pojmu „dobré mravy“ viz ZUKLÍNOVÁ, Michaela. In ELIÁŠ, Karel a kol. Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek, § 1- 487. Praha: Linde, 2008, s. 254 – 258.

²⁴ELIÁŠ Karel a kol., *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, § 846, str. 366

úpravy svéprávnost jedinci uzavřením manželství, nemá být problémem přiznat ji i osobě, která do manželského svazku nevstoupila.

Nyní se mohu vrátit k vymezení osob, na které se úprava osvojení zletilého vztahuje. Jedná se tedy o osobu zletilou, která dle § 30 odst. 1 NOZ dosáhla osmnácti let. Dále jde ale i o osobu, která sice zletilosti dosažením požadovaného věku nenabyla, je tedy stále nezletilá, byla jí ale dle § 37 NOZ přiznána plná svéprávnost a ona tak nabyla plné svéprávnosti před dosažením zletilosti (§ 30 odst. 2 NOZ). Na tuto osobu se ustanovení o osvojení zletilého použije obdobně (§ 854 NOZ).

NOZ upravuje dva možné způsoby osvojení zletilého. Prvním z nich je osvojení, které je obdobné osvojení nezletilého. Na tento způsob osvojení se použijí ustanovení o osvojení nezletilého obdobně (§ 847 odst. 3 NOZ). Takové osvojení je možné v několika případech. Ustanovení § 847 odst. 1 NOZ uvádí situaci, kdy *"přirozený sourozenec osvojovaného byl osvojen týměž osvojitelem"*. Takový důvod vidím jako velmi vhodný pro stmelování rodiny. Podobně je tomu v případě, kdy *"osvojitel hodlá osvojit dítě svého manžela"*, zde se jedná o tzv. nepravé osvojení. Dalšími pádnými důvody pro možnost osvojení zletilého je zajisté situace, kdy návrh na osvojení byl podán v době, kdy osvojenec byl ještě nezletilý. Jestliže během řízení dosáhl osvojenec zletilosti, cítíme, že by pouze tato skutečnost neměla být překážkou osvojení. Pakliže *"osvojitel pečoval o osvojovaného jako o vlastního již v době jeho nezletilosti"*, je možnost osvojení po dosažení zletilosti osvojovaného více než příhodná. Dle navrhované úpravy § 446 ZZŘ soud v případě takového osvojení vyslechne rodiče osvojence, jelikož je třeba zjistit, zda osvojení není v rozporu s jejich odůvodněným zájem (§ 847 odst. 2 NOZ).

Ustanovení § 848 NOZ uvádí situace, kdy je možno osvojit zletilého způsobem, který nebude obdobou osvojení nezletilého. Zde se již nejedná o zachování rodinného prostředí, ale většinou o majetkové zájmy. Tento způsob bude využit zejména v případech, kdy osvojitel nemá potomky nebo existují sociální či zdravotní důvody pro osvojení. Je zde zdůrazněna výjimečnost a podmínka přínosnosti pro osvojitele a osvojence navzájem - zákon však dává možnost osvojit i v situaci, kdy je to přínosné jen pro jednoho z nich, což ale musí být náležitě odůvodněno.

Soud vedle prospěšnosti osvojení zkoumá také, zda nejde o zneužití institutu jedním z účastníků.²⁵ V úvahu se berou i zájmy potomků osvojitele a osvojovaného, kterým osvojení nesmí být na újmu. Dle druhého způsobu osvojení neztrácí osvojenec ani jeho děti práva

²⁵ELIÁŠ Karel a kol., *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, § 848 - § 849, str. 367

k vlastní rodině, zároveň jim ani není založen příbuzenský vztah ke členům osvojitelovy rodiny, nenabývají vůči nim ani žádných majetkových práv (§ 849 NOZ). Osvojitel však také nezískává žádná majetková práva vůči osvojení ani vůči jeho potomkům (§ 849 NOZ). Oba způsoby osvojení zletilého jsou vázány několikerými společnými zásadami. Jedná se o souhlas manžela osvojení v určitých případech, souhlas potomků osvojení k právním následkům osvojení, ustanovení o vyživovací povinnosti a otázku dědictví (§ 850 a násl. NOZ).

Ustanovení § 850 odst. 2 řeší situaci, kdy je osvojovaný v manželství - tehdy je potřeba souhlasu manžela. Manželovi, není-li plně svéprávný, se neustanovuje opatrovník, který má za něj dát souhlas, v této situaci je na soudu, aby posoudil, jestli není osvojení v rozporu se zájmy manžela. Hlavním důvodem k osvojení zde již není pouze prospěch osvojovaného, zkoumají se i zájmy ostatních osob.²⁶

Ustanovení § 850 NOZ se týká situace, kdy osvojenec má již vlastní potomky. V takovém případě pro ně osvojení zakládá právní následky pouze, když k tomu sami vysloví souhlas. Neužije se tedy obvyklá úprava pro osvojení zletilého, kdy se následky osvojení automaticky vztahují i na jeho potomky (§ 834 NOZ). Tato úprava je pochopitelná zejména v případě, že potomci osvojení jsou již zletilí, případně žijí v manželství. Zákon však nerozlišuje, zda je potomek zletilý či se jedná o dítě předškolního věku. Na takovou situaci se pravděpodobně analogicky použije § 806 NOZ ve spojení § 807 NOZ, kdy je obecně umožněno dítěti staršímu dvanácti let vyslovit svůj názor, za dítě mladší pak může souhlasit kolizní opatrovník. Jiná je situace, pokud se osvojení narodí potomci později, tedy v době, kdy už je osvojen. Pro tyto potomky má osvojení právní následky automaticky, není tedy třeba jejich souhlasu (§ 852 NOZ).

Zajímavě je upravena otázka výživného. Jedná se o podpůrnou vyživovací povinnost osvojení vůči jeho předkům i potomkům, ale také jejich podpůrná vyživovací povinnost vůči osvojení. Takové zajištění bylo našemu právu známo právě až do přijetí občanského zákoníku roku 1964.²⁷ Jedná se o situace, kdy osvojenec musí plnit vyživovací povinnost vůči svým předkům či potomkům, jestliže neexistují jiné osoby, které by tuto povinnost mohly zastat nebo tu jsou, ale nemohou takovou povinnost plnit. Vyživovací povinnost však není jednostranná, i osvojenec má právo na výživné v případě, kdy osvojitel není schopen plnit své vyživovací povinnosti (§ 853 odst. 1 NOZ). Tato úprava naznačuje, že pokrevní svazky mezi

²⁶ELIÁŠ Karel kol., *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, § 850, str. 368

²⁷ELIÁŠ Karel a kol., *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, § 853, str. 370

osobami nejsou osvojením přetřhány a stále zde existují závazky, které běžně vyplývají z takových pout, i když pouze subsidiárně. Proto je dle mého názoru tato úprava vyživovací povinnosti vhodná a rozumným způsobem doplňuje otázku osvojení zletilého.

Také dědictví je v novém občanském zákoníku řešeno celkem opatrně, a to tím způsobem, že osvojenec se sice stává dědicem po osvojiteli v první zákonné třídě dědiců, ale nemůže vstoupit do dědického práva osvojiteli, má-li ten dědit po jiných osobách (§ 853 odst. 2). Zde je opět zdůrazněno, že osvojením zletilého vzniká vztah pouze mezi ním a osvojitelem, vzhledem k ostatní rodině nevznikají žádné majetkové povinnosti ani možnost dědictví.

3.3 Řízení o osvojení zletilého dle návrhu zákona o zvláštních řízeních soudních

Jelikož je osvojení zletilého úplně novým institutem, není ani upraven procesní postup řízení probíhajícího o této otázce. Obecná úprava řízení o osvojení, jak ji známe z občanského soudního řádu, by zde nebyla použitelná, jelikož se v ní hovoří pouze o dítěti, které má být osvojeno. Už s ohledem na vymezení účastníků bychom nemohli aplikovat postup dle OSŘ, ani novou obecnou úpravu osvojení dle ZZŘ. Rodič zletilého dítěte by měl v řízení těžko pochopitelnou roli, stejně tak zjišťování názoru osvojence zde nemá relevanci, jelikož zletilý osvojovaný vyjadřuje svůj souhlas vždy, a to již v samotném návrhu na zahájení řízení. Řízení se zahajuje na návrh osvojitele, osvojovaný se však k takovému návrhu musí připojit. Nevysloví-li osvojovaný svou vůli být osvojen připojením se k návrhu osvojitele, a nebude-li návrh ani na výzvu soudu doplněn, soud návrh odmítne (§ 443 ZZŘ).

Úprava ZZŘ je jednotná pro oba druhy osvojení zletilého, není tedy rozdíl v tom, zda dochází k osvojení zletilého, které je obdobou nezletilého, či jeho obdobou není. Kromě osvojitele a osvojence je nově do návrhu ZZŘ jako účastník přidáno i dítě osvojeného (§ 446 ZZŘ). To reflektuje úpravu § 852 NOZ, která dítěti zaručuje možnost se rozhodnout, zda chce, aby na něj dopadaly právní následky osvojení jeho rodiče. Pokud k osvojení udělí souhlas, právní následky se na něj budou vztahovat, v opačném případě pro něj nemají relevanci. S dítětem nebylo v navrhované úpravě počítáno ani při dokazování výsledkem. MPSV mělo k této původně navrhované úpravě výhradu a uvedlo: *"V řízení o osvojení zletilého by měly být vyslechnuty i děti osvojence, pokud jsou již s ohledem na svůj věk a stupeň vývoje schopny dostatečně pochopit situaci a vyjádřit se ve věci svého souhlasu či*

*nesouhlasu s osvojením.*²⁸ K této připomínce bylo přihlédnuto a nově se navrhuje, že soud v řízení vyslechne i děti osvojence za podmínky, že jsou dostatečně rozumově a volně vyspělé k vyjádření svého názoru. S takovou změnou souhlasím, jelikož dítě osvojence má v souladu s hmotněprávní úpravou právo projevit svůj souhlas či nesouhlas a je důležité, aby mu realizace tohoto práva byla umožněna i procesně. Přihlédněme také k tomu, že pokud má nějaká osoba souhlasit s osvojením, mívá postavení účastníka. Jinak by tomu tedy nemělo být ani v případě dítěte osvojence, je-li třeba zjistit jeho názor.

Účastníkem je i manžel osvojitele, pokud se k osvojení vyžaduje jeho souhlas (§ 444 odst. 2 ZZŘ, § 847 odst. 3 a § 848 odst. 2 ve spojení s § 805 NOZ). Naproti tomu se nepočítá s účastenstvím manžela osvojence, ačkoli NOZ zakotvuje i potřebu jeho souhlasu (§ 850 odst. 2). Jeho participace je v ZZŘ zaručena a jeho názor se zjišťuje výslechem (§ 446 ZZŘ). Domnívám se, že i manžel osvojence by měl mít v řízení postavení účastníka, jelikož jeho role je zde srovnatelná s manželem osvojitele.

Rodič osvojovaného také není účastníkem, k osvojení ani nedává souhlas. Dle navrhované úpravy osvojení zletilého, je v řízení pouze vyslechnut (§ 446 ZZŘ, jedná-li se o osvojení zletilého, které je obdobou osvojení nezletilého), což je odrazem hmotněprávní úpravy, jež rodičům zaručuje, že jejich dítě nebude osvojeno, bylo-li by to v rozporu s jejich odůvodněným zájmem (§ 847 odst. 2 NOZ).

Překážkou v osvojení není omezená svéprávnost osvojovaného, za osvojovaného v takovém případě jedná jeho zákonný zástupce nebo opatrovník, který je k tomuto účelu ustanoven soudem (850 NOZ, § 428 ZZŘ).

3.4 Shrnutí

Vidíme, že úprava věku osvojitele a osvojence prošla mnohými změnami. Předně je stanoven věkový rozdíl mezi osvojitelem a osvojencem. Dále pak je zakotvena hranice pro udělení souhlasu osvojovaného dítěte. Nejvýraznější novinkou je ale osvojení zletilého. Zcela nová hmotněprávní úprava si vyžaduje i procesní postupy, jež přináší návrh zákona o zvláštních řízeních. Jak jsem se vyjádřila výše, ohledně těchto změn se ztotožňuji s novým občanským zákoníkem, současná úprava je ve svém odmítání osvojení zletilého dle mého názoru nemoderní a stále reflektuje názory socialistické společnosti.

²⁸Viz připomínky k návrhu zákona o zvláštních řízeních soudních, k § 429, str. 159

4 SOUHLAS RODIČŮ K OSVOJENÍ

Nezbytným předpokladem k osvojení dítěte je souhlas jeho rodičů. Osvojení je, jak říká Švestka, "mezní zásah do rodičovské zodpovědnosti",²⁹ proto je nutné, aby s takovým zásahem rodiče souhlasili, není možné, aby tak závažné rozhodnutí ohledně osoby dítěte bylo učiněno bez jejich participace (s výjimkami uvedenými níže). Právo rodičů na udělení souhlasu k osvojení zaručuje už čl. 5 Evropské Úmluvy o osvojení dětí, a jak uvádí Králíčková, je to základní hmotněprávní podmínka pro osvojení, jelikož souhlas rodiče vede ke změně statusu dítěte.³⁰

Z praxe známe dva druhy souhlasu - blanketový a přímý, ačkoli aspekty přímého souhlasu nejsou v zákoně o rodině výslovně upraveny. Blanketovým souhlasem se míní souhlas, který je udělován předem, bez toho aniž by rodiče znali budoucí osvojitele. Je výslovně upraven v § 68a, proto nelze dovodit, že by jeho znění bylo platné i pro souhlas přímý. Právě z ustanovení § 68a vyplývá, že existuje ještě jiný způsob souhlasu, již zmiňovaný souhlas přímý. Naproti tomu dle nového občanského zákoníku není rozhodující, jaký souhlas byl udělen (§ 814 NOZ), všechna ustanovení týkající se souhlasu jsou tak použitelná pro oba jeho typy.

4.1 Přímý souhlas

Králíčková k přímému souhlasu uvádí, že se uděluje ve vztahu k určitým osvojitelům, často to jsou osoby, které rodiče sami znají. Mohlo by se zdát, že toto tzv. přímé osvojení je jakousi smlouvou založenou mezi rodiči dítěte a osvojitelem. Taková smlouva však možná není a nemůže založit vztah osvojitelů k osvojovanému dítěti, který mu zaručuje zákon o rodině. O osvojení musí vždy, tedy i v případě přímého souhlasu, rozhodnout soud.³¹ Tato úprava je u tak závažné změny statusu všech zúčastněných pochopitelná. Má-li totiž o osvojení vždy rozhodnout soud, rodiči je garantováno poučení o důsledcích souhlasu k osvojení (§ 69a ZOR, § 810 odst. 2 NOZ). Není také ponecháno pouze na vůli rodičů, komu

²⁹ŠVESTKA, Jiří. In HRUŠÁKOVÁ, Milena a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 325, § 67.

³⁰KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statusu dítěte. *Správní právo*. 2003, č. 5-6, s. 307

³¹KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statusu dítěte. *Správní právo*. 2003, č. 5-6, s. 307

dítě svěří do péče. Ačkoli rodič souhlasí s osvojením, soud o něm nemusí rozhodnout, domnívá-li se, že osoby, které chtějí dítě osvojit, jsou nevhodné. Radvanová k tomu dodává, že zprostředkování osvojení a vyhledání vhodných osvojitelů a dětí je pouze v rukou veřejných orgánů, které k tomu mají osvědčení. Není možné aby taková zprostředkování probíhala smluvně, aby se např. matka již předem domluvila s určitými rodiči a tito si dítě ihned po narození odnesli z porodnice. Takové případy se dějí, ale samozřejmě se jedná o chování nelegální, jelikož se jimi otevírají možnosti obchodování s dětmi. Nadto by bylo samozřejmě nepřijatelné, aby si rodiče nechali za poskytnutí dítěte zaplatit.³²

4.1.1 Osoby, které udělují přímý souhlas

Nejdříve se zaměříme na otázku, kdo vůbec dává přímý souhlas k osvojení dítěte. Jak bylo naznačeno, souhlas je spojován s rodičem. Je však nutné dodat, že toto právo je zaručeno tomu rodiči, jenž je zákonným zástupcem dítěte (§67 ZOR). Zákonným zástupcem je pouze rodič, který má rodičovskou zodpovědnost (§ 36 odst. 1 ZOR). Právo udělit souhlas je tedy závislé na rodičovské zodpovědnosti, není však její součástí (§ 31 ZOR). Je-li rodičovská zodpovědnost pouze pozastavena (§ 44 odst. 1 ZOR) nebo omezena (§ 44 odst. 2 ZOR), ale rodič této zodpovědnosti není zbaven, rodič zůstává zákonným zástupcem dítěte a může tak udělit souhlas k jeho osvojení.

Nový občanský zákoník již neuvádí, že k osvojení je třeba souhlasu zákonného zástupce, ale že je nutný souhlas rodiče dítěte (§ 809 NOZ). To je zdůvodněno tím, že rodič má v tomto řízení především vystupovat jako osoba, která má k dítěti přirozený vztah, ne primárně jako zákonný zástupce dítěte. Souhlas k osvojení nepatří do rodičovské odpovědnosti³³, což je také naznačeno v §818 odst. 1 písm. a) NOZ.³⁴

Nově je také stanoveno, že rodič mladší 16 let nemůže udělit souhlas k osvojení (§ 811 odst. 1 NOZ), o čemž bude pojednáno v kapitole Nezletilý a plně nesvéprávný rodič.

4.1.2 Způsob udělení přímého souhlasu

Souhlas se uděluje v řízení o osvojení (§ 181 OSŘ). Rodič je účastníkem řízení, jestliže nebylo v samostatném řízení rozhodnuto, že jeho souhlasu není třeba. (§ 180a OSŘ). Pokud

³² RADVANOVÁ, Senta. Jak dál v náhradní péči o dítě (K některým aktuálním otázkám). *Justiční praxe*, 2002, č. 6, s. 380

³³ nový občanský zákoník používá pojmu rodičovská odpovědnost

³⁴ § 818 odst. 1 písm. a) NOZ „*Souhlasu rodiče osvojovaného dítěte není k osvojení třeba, pokud rodič byl zbaven rodičovské odpovědnosti a zároveň práva dát souhlas k osvojení.*“

soud rozhodne, že souhlas rodiče třeba není, souhlas namísto něj dává opatrovník, který je dítěti v řízení ustanoven (§ 68b ZOR).

Zákon o rodině nestanovuje jakým způsobem, u jakého soudu ani kdy má být souhlas udělen. Vycházíme proto z obecných ustanovení občanského zákoníku a z ustálené judikatury soudů. Souhlas prvně musí splňovat všechny předpoklady pro účinný právní úkon, jež jsou stanoveny v občanském zákoníku. Musí tedy být učiněn svobodně, vážně, určitě a srozumitelně (§ 37 OZ). Králíčková uvádí některé problematické otázky, které nemůžou být dost dobře řešeny dle občanského zákoníku. Jedná se například o udělení souhlasu v omylu či v tísní za nápadně nevýhodných podmínek.³⁵ Domnívám se ale, že i z těchto důvodů - ochrany rodičů před vynuceným souhlasem či souhlasem poskytnutým v omylu - je zde obligatorní řízení o osvojení u soudu, tedy jak již bylo zmíněno, nelze osvojení uzavřít smluvně. Přímý souhlas je dle praxe tedy činěn před soudem, a jestliže se tak děje po dostatečném poučení, mělo by se takovým situacím předejít. Zákon však výslovně neuvádí, že souhlas má být udělen před soudem, z čehož mohou vznikat spory, zda byl souhlas učiněn platně či nikoli, byl-li udělen jinak. Nejvyšší soud judikoval, že nutnost dát souhlas před soudem vyplývá z § 70 ZOR, jež předpokládá slovy soudu "*seznamovací, resp. informační povinnost soudu při naplňování předpokladů osvojení*".³⁶ Švestka dodává, že souhlas učiněný např. notářským zápisem nemůže být účinný, stejně tak jakákoli předběžná prohlášení rodiče, že se např. vzdává dítěte.³⁷ Že má být souhlas činěn před soudem můžeme dovodit také z povinnosti soudu vyslechnout zákonného zástupce dítěte (§ 182 odst. 2 OSŘ). Ostatně § 415 ZZŘ již výslovně stanoví, že souhlas je nutné učinit u soudu.

Další podmínkou souhlasu je jeho výslovnost. Jak uvádí Švestka, nelze například pouze podotknout, že dotyčnému rodiči osvojení nevádí. Souhlas dává každý rodič sám za sebe, není tedy možné, aby jeden z rodičů zastoupil druhého při udělování souhlasu. Z toho vyplývá, že jestliže jeden z rodičů neudělí souhlas, není možné dítě osvojit. Nezkoumá se zde, jestli dítě s rodičem žije nebo ne, právo dát souhlas k osvojení je zachováno i tomuto rodiči (není-li určen zjevný nezájem k dítěti). Rodič dává souhlas vždy určitě a srozumitelně, pouze ve vztahu ke konkrétní osobě a pouze k určitému stupni osvojení. Je-li tedy souhlas dán k osvojení zrušitelnému, soud nemůže rozhodnutím založit osvojení nezrušitelné.³⁸ Souhlas

³⁵KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statutu dítěte. *Správní právo*. 2003, č. 5-6, s. 307

³⁶Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. listopadu 2005, sp. zn. 30 Cdo 415/2005

³⁷ŠVESTKA, Jiří. In HRUŠÁKOVÁ, Milena a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 325n, § 67.

³⁸ŠVESTKA, Jiří. In HRUŠÁKOVÁ, Milena a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 326, § 67.

nesmí být ani omezován určením lhůty a musí být bezpodmínečný. Příkladem neplatně daného souhlasu by mohl být případ, kdy otec dal souhlas se svěřením dítěte do náhradní péče s tou podmínkou, že dítě ponese jeho příjmení. Krajský soud v Banské Bystrici tehdy rozhodl, že takto učiněný souhlas nemůže být považován za souhlas k osvojení, jelikož nesplňuje jeho náležitosti a má tedy za to, že souhlas dán nebyl.³⁹

Nadto Švestka uvádí, že pokud se rodič rozhodne souhlas neudělit, nemusí pro to uvádět důvody a soud ani není oprávněn tyto důvody zjišťovat. Jedná se totiž o právo rodiče rozmyslet se, zda souhlas udělí či ne, jeho neudělením se tedy nevyhýbá žádné své povinnosti a proto by bylo nepřijatelné, aby musel u soudu sdělovat důvody pro své rozhodnutí.⁴⁰

4.1.3 Kdy má být přímý souhlas udělen

Další otázkou může být, kdy má rodič nejdříve možnost udělit souhlas k osvojení. Úmluva o osvojení dětí stanoví v čl. 5 odst. 4, že souhlas může matka udělit až po uplynutí šesti týdnů po porodu. Toto opatření souvisí s tzv. šestinedělím, kdy matka může zažívat například pocity nenávisti ke svému dítěti či strachu o budoucnost dítěte. V rozrušení smyslů by tak mohla dát souhlas k osvojení dítěte, se kterým by se po uplynutí doby kritické pro její duševní stav nemusela již ztotožňovat. Zákon o rodině neobsahuje zvláštní úpravu přímého souhlasu, proto ani nestanoví dobu, kdy může být souhlas udělen. V souladu s Úmluvou o osvojení dětí musí být však zachována šestitýdenní lhůta. Se stanovením takové lhůty pro matku se ztotožňuji, jelikož k tak závažnému rozhodnutí, jako je svolení k osvojení svého dítěte je důležité, aby se matka nacházela v dobré duševní kondici. Zákonodárce samozřejmě nemůže postihnout všechny situace, kdy by se matka mohla nacházet v silném rozrušení smyslů, ale je-li lékařsky podloženo, že právě v šestinedělí je uvažování matky poměrně narušeno v souvislosti s porodem, můžeme předejít jejím ukvapeným závěrům alespoň tímto opatřením. Argumentem svědčícím o nepotřebnosti šestitýdenní lhůty, v níž nemůže být souhlas udělen by mohla být odvolatelnost souhlasu. S ohledem na citlivost otázek ochrany ženy v těhotenství a po porodu však tuto lhůtu náš právní řád respektuje.

Nový občanský zákoník v souladu s mezinárodní úpravou stanoví šestitýdenní lhůtu, v níž matka nemůže udělit souhlas výslovně v § 813. Otec touto lhůtou omezen není, jedinou

³⁹ Rozhodnutí krajského soudu v Banské Bystrici, sp. zn. 10 Co 41/88

⁴⁰ ŠVESTKA, Jiří. In HRUŠÁKOVÁ, Milena a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 326, § 67.

podmínkou účinnosti jeho souhlasu je, že jej projeví po narození dítěte. Toto ustanovení se vztahuje na oba typy souhlasu - na přímý i blanketový.

4.1.4 Procesní úprava udělení přímého souhlasu

Postup pro udělení souhlasu není v občanském soudním řádu výslovně upraven. Z úpravy řízení ve věcech osvojení (§ 180a a násl. OSŘ) a z praxe soudů vyplývá, že souhlas se uděluje v řízení o osvojení, a to rodičem před soudem osobně přítomným, přičemž není možné zastoupení rodiče.⁴¹

V ZZŘ je naproti tomu pro oba typy souhlasu postup vymezen v § 432. Rodič prohlásí, že uděluje souhlas s osvojením před soudem, u něhož se vede řízení o osvojení. Činí tak po řádném poučení o následcích činěných jednání,⁴² o podstatě osvojení a o podmínkách odvolání souhlasu k osvojení. Prohlášení o souhlasu se zaznamená do protokolu, který je rodičem podepsán. Souhlas může být udělen nejen u soudu, u kterého řízení probíhá, ale také u kteréhokoli jiného okresního soudu (§ 432 odst. 2 ZZŘ). Ten prohlášení postoupí soudu, u kterého probíhá řízení ve věcech osvojení dítěte, jehož rodiče souhlas učinili. Pokud takové řízení ještě neprobíhá, je prohlášení o souhlasu postoupeno soudu, jenž je obecně příslušný ve věcech osvojení dítěte.

Úprava ZZŘ je tedy ohledně udělení souhlasu již konkrétní a odstraní možné dohady vyplývající z absence zákonné úpravy v současném právním předpise.

4.1.5 Odvolání přímého souhlasu

Odvolání souhlasu je upraveno v § 68a ZOR, tedy v ustanovení, které se týká blanketového souhlasu. Systematickým výkladem je možno dovodit, že možnost odvolání souhlasu se vztahuje pouze na blanketový souhlas, ačkoli se vedly spory o tom, zda zákonodárce nemínil zakotvit možnost odvolání souhlasu jako obecný princip. Jak uvádí Švestka, praxe soudů se kloní k systematickému výkladu a považuje odvolání souhlasu za zvláštní institut, který je možno využít pouze u blanketového souhlasu.⁴³ S ohledem na to, že přímý souhlas upraven v zákoně o rodině výslovně není, a nemůže tak být upraveno jeho

⁴¹ ŠVESTKA, Jiří. In HRUŠÁKOVÁ, Milena a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 326, § 67.

⁴² Terminologie NOZ nahrazuje pojem "právní úkon" pojmem "jednání".

⁴³ ŠVESTKA, Jiří. In HRUŠÁKOVÁ, Milena a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 327, § 67

odvolání, není, dle mého názoru, v souladu s ochranou rodičovských práv domnívat se, že má být tento souhlas chápán jako neodvolatelný. Jak zmiňuje Králíčková, neodvolatelnost by se neměla pojit s žádným právním úkonem (jednáním), zejména ne tedy s takovým, kterým se mění osobní status.⁴⁴ Ostatně touto otázkou se zabýval i Nejvyšší soud, který judikoval, že přímý souhlas je odvolatelný až do právní moci rozhodnutí o osvojení. Toto tvrzení podložil ochranou rodičovských práv.⁴⁵

Nový občanský zákoník vztahuje možnost odvolání na oba druhy souhlasu. Obecně stanoví, že odvolat souhlas je možné do tří měsíců od jeho udělení. Ani z chování rodiče, který souhlas dal, nemůžeme dovozovat, že si své počínání nerozmyslí, proto je mu poskytnuta doba tří měsíců, ve kterých má možnost souhlas odvolat. Tato doba je určena způsobem, který má dostatečně chránit práva rodičů a zároveň nemá zasahovat nepřiměřeným způsobem do zájmů dítěte.⁴⁶ I zde však existují výjimky a souhlas lze ve dvou případech odvolat i po uplynutí tříměsíční lhůty. První z nich je situace, kdy se dítě ještě nenachází v predadopční péči (§ 817 odst. 2 písm. a) NOZ). Odvolání souhlasu nezasahuje do práv osvojitele, jelikož se o dítě ještě žádní nestarají. Proto je taková výjimka dle mého názoru přijatelná a plně chrání rodičovská práva bez toho, aniž by byla na újmu zájmům dítěte.

Poněkud jiná je situace, kdy rodič podá návrh k soudu, aby dítě, které již bylo svěřeno do péče budoucích osvojitelů, bylo vydáno zpět (§ 817 odst. 2 písm.b) NOZ). V zákoně není stanoveno, do kdy může rodič odvolat svůj souhlas, s ohledem na vymezené situace je to teoreticky až do pravomocného rozhodnutí o osvojení. Zde už by se samozřejmě dalo polemizovat o nepřiměřené volnosti odvolat právní úkon, která zasahuje do práv osvojitelů. Jelikož hlavním účelem osvojení je především zájem dítěte, soud musí pečlivě zkoumat, zda je takový zásah přijatelný a zda jsou rodiče schopni se o dítě nadále starat. Pokud dojde k závěru, že nejvhodnější cestou k blahu dítěte je jeho vrácení přirozeným rodičům, dítě musí být osvojiteli vydáno. Jak jsem již zmínila výše, mně osobně je bližší stávající úprava odvolání souhlasu, kdy je možné vzít jej zpět pouze do doby, než dojde k předání do péče budoucích osvojitelů. Uznávám však, že mohou nastat situace, kdy je v zájmu dítěte i rodiče, aby se k sobě mohli navrátit, čímž zasáhneme do zájmů osvojitele. Jeho zájmy zde ale svou důležitostí nepřevyšují zájmy dítěte a rodiče. Mohu se tedy přiklonit i k závěru, že ve specifických případech, po řádném zkoumání soudem a náležitým odůvodnění rodiči,

⁴⁴KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statutu dítěte. *Správní právo*. 2003, č. 5-6, s. 307

⁴⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. listopadu 2005, sp. zn. 30 Cdo 415/2005

⁴⁶ELIÁŠ Karel a kol., *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, § 817, str. 356

můžeme ponechat na soudci, aby zhodnotil konkrétní situaci a posoudil, zda je v zájmu dítěte zůstat u osvojitele či být vydáno rodiči. Při svém zvažování by se dle mého názoru však měl vzít v úvahu také zájmy osvojitele.

Kromě odvolání souhlasu upravuje nově NOZ také pozbytí účinnosti souhlasu (§ 815 NOZ). Úkon přestává být účinný, pokud vezme osvojitel návrh na osvojení zpět nebo je tento návrh zamítnut. To je v případě přímého souhlasu logické, jelikož nemůže-li být dítě svěřeno osvojitelům, ohledně kterých byl souhlas učiněn, není důvodu, aby tato skutečnost bránila osvojení dítěte jinými zájemci.

Pro oba typy souhlasu - jak přímý tak blanketový je také nově zakotveno zákonné pozbytí účinnosti. To je závislé na uplynutí šestileté lhůty, během níž nebylo dítě osvojeno. Domnívám se, že jsou zánikem účinnosti souhlasu zejména chráněna práva dítěte. Pokud v dané době nebylo osvojeno, rodič má možnost se o něj znovu začít starat, čímž budou zajištěny jeho potřeby. Projeví-li o dítě budoucí osvojitelé zájem až po uplynutí šesti let, ve většině případů bude zřejmě deklarován nezájem rodiče. V opačné situaci může být souhlas udělen znovu, případnému osvojení dítěte tak není tímto ustanovením zabráněno.

Občanský soudní řád neupravuje, kde ani jakým způsobem má být souhlas odvolán, naproti tomu ZZŘ se této otázce věnuje v § 415 odst. 3 a stanoví, že se na odvolání souhlasu použije obdobně procesní úprava pro jeho udělení (viz podkapitola Procesní úprava udělení přímého souhlasu).

4.2 Blanketový souhlas

Na rozdíl od přímého, souhlas blanketový rodiče dávají, aniž znají osvojitele, resp. dávají jej pro jakékoli osvojitele a uděluje se před tím, než proběhne zprostředkování osvojení (§ 68a ZOR). Jinak musí splňovat všechny náležitosti jako souhlas přímý, tedy musí být učiněn svobodně, vážně, určitě, srozumitelně a musí se vztahovat na určitý druh osvojení (zrušitelné, nezrušitelné). Obvyklý přitom bývá souhlas s oběma stupni osvojení.⁴⁷

Blanketový souhlas je výjimkou z obecného pravidla, že souhlas se uděluje vždy v soudním řízení o osvojení, v této situaci totiž ještě řízení o osvojení neprobíhá a bude-li probíhat později, rodič nebude ani jeho účastníkem (§ 181 odst. 2 písm.c) OSŘ).

⁴⁷KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statutu dítěte. *Správní právo*. 2003, č. 5-6, s. 310

4.2.1 Kdy má být blanketový souhlas udělen

Jelikož je souhlas závažným rozhodnutím, může být dán až po uplynutí šesti týdnů od narození dítěte, jak vyplývá z čl. 5 odst. 4 Úmluvy o osvojení dětí, v níž se ovšem hovoří o matce dítěte. Zákon o rodině vztahuje v § 68a šestitýdenní lhůtu na oba rodiče. Toto ustanovení je speciální a aplikuje se pouze na blanketový souhlas. I otec, který zjevně nezažívá po narození dítěte tak intenzivní psychickou zátěž jako matka, může udělit souhlas k osvojení až po uplynutí šesti týdnů od narození dítěte. Nový občanský zákoník již stanoví tuto lhůtu pouze pro matku, a to v § 813. Otec dle nové úpravy může dát souhlas k osvojení kdykoli po narození dítěte, což je logické a dle mého názoru správnější, jelikož zde není důvod, aby otec musel vyčkávat šest týdnů pro udělení souhlasu. Stejně tak je rozumné, že zákon stanoví možnost udělení souhlasu až po porodu, dřívější souhlas nemůže být účinný (§ 813 odst.2 NOZ). Toto ustanovení nekryje pouze zájmy dítěte, ale i otce, který je zde podobně jako matka chráněn před neuváženým udělením souhlasu.

Nemožnost udělení blanketového souhlasu před uplynutím šestitýdenní doby je pochopitelná tedy zejména u matek, které v šesti týdnech po porodu mohou cítit negativní emoce ke svému dítěti. Taková úprava však může dle některých názorů dítěti i uškodit. Švestka uvádí, že zejména výchovné ústavy by uvítaly, aby matka měla možnost dát souhlas ihned po porodu nebo dokonce již před porodem. Argumentují tím, že není velká naděje, že se matka, která nemá o dítě zájem a po porodu jej opustí, po šesti týdnech vrátí a udělí souhlas k osvojení. V takovém případě je možné dítě osvojit až po uplynutí tří měsíců, kdy o dítě neprojevila žádný zájem, tedy hrubým způsobem porušila své mateřské povinnosti (§ 68 ZOR).⁴⁸ V rámci urychlení procesu osvojení by taková úprava mohla být brána v úvahu, zejména s ohledem na možnost souhlas odvolat, jež je v novém občanském zákoníku ještě rozšířena, jak bude rozvedeno níže. Já se domnívám, že ustanovení, které matce zakazuje poskytnout souhlas dříve než po šesti týdnech po porodu je na místě jak z důvodu ochrany matky před učiněním unáhleného souhlasu k osvojení, tak z důvodu ochrany dítěte, jehož primárním zájmem je, aby bylo vychováno právě svou matkou. Požadavek rychlosti procesu osvojení nemůže být na úkor zájmům osob, které se osvojení bezprostředně dotýká, tedy matky a dítěte, jež může být po dobu těchto šesti týdnů zaopatřeno jiným způsobem.

Zákon totiž poskytuje možnost předběžného opatření, které spočívá v předání dítěte do péče vhodné osoby (§ 76a OSŘ). Není-li o dítě pečováno, nebo dítě péči sice má, ale ta je

⁴⁸ŠVESTKA, Jiří. In HRUŠÁKOVÁ, Milena a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 340n, § 68a.

nedostatečná a dítě ohrožuje na životě či příznivém vývoji, může předseda senátu o takovém předběžném opatření rozhodnout na návrh orgánu sociálně-právní ochrany dětí, jehož funkci zde plní obec s rozšířenou působností (§ 16 zákona č. 359/1999, o sociálně-právní ochraně dětí). Dítě může být svěřeno do pěstounské péče až do doby, kdy bude rozhodnuto, že není třeba souhlasu k osvojení a poté může osvojení proběhnout.

Nový občanský zákoník zavádí také možnost umístit dítě do péče budoucích osvojitelů ihned, jakmile je to možné s ohledem na jeho zdravotní stav, jestliže s tím rodiče souhlasí. Tento úkon však nemůžeme chápat jako souhlas k osvojení. Jde o souhlas k předání dítěte do péče budoucího osvojitele, která ještě není péčí predadopční. Jedná se o jakousi péči okamžitou, slovy důvodové zprávy jde o "faktickou individuální osobní péči o dítě".⁴⁹ Z ustanovení § 823 NOZ vyplývá, že pro tento souhlas neplatí šestitýdenní lhůta, mám za to, že jej tedy lze učinit ihned po porodu.

Uvedené možnosti stojí naproti argumentům výchovných ústavů a podporují zachování této lhůty i v budoucnu.

4.2.2 Procesní úprava udělení blanketového souhlasu

Přestože se tento druh souhlasu neuděluje v řízení o osvojení, nemůže být proveden neformálně - musí být učiněn písemně, a to rodičem osobně přítomným u soudu nebo též u orgánu sociálně-právní ochrany dětí (§ 68a ZOR). Tímto orgánem je obecní úřad obce s rozšířenou působností, který přijímá písemný souhlas rodiče k osvojení dítěte (§ 19 odst. 3 zákona č. 359/1999 Sb. o sociálně-právní ochraně dětí). Blanketový souhlas může být udělen i v řízení o osvojitelnosti dle § 180a OSŘ. Nový občanský zákoník již stanoví jako orgán, u něhož je možno učinit souhlas, pouze soud (§ 810 NOZ). Návrh zákona o zvláštních řízeních soudních (§ 432) tuto úpravu reflektuje a upravuje udělení souhlasu u okresního soudu. Zřejmě je tomu tak proto, aby byla zaručena větší ochrana rodiče před nátlakem k souhlasu či nedostatečným poučením o následcích souhlasu. Před soudem je totiž rodič řádně poučen a jeho prohlášení o souhlasu se zapíše do protokolu, jenž musí být rodičem podepsán. Průběh udělení souhlasu je tak více kontrolován veřejnou mocí ve srovnání se stávající úpravou, kdy stačí u úřadu učinit písemný souhlas.

⁴⁹ELIÁŠ Karel a kol., *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, § 823, str. 359

Rodič může souhlas udělit dle § 432 ZZŘ u jakéhokoli okresního soudu. Ten založí ve věci osvojení dítěte spis a předá jej soudu příslušnému k řízení o osvojení, tedy k obecnému soudu dítěte, které má být osvojeno. Příslušný soud udělení souhlasu oznámí orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Pokud okresní soud, u kterého byl udělen souhlas, nemůže zjistit soud příslušný k řízení o osvojení, sám to oznámí orgánu sociálně-právní ochrany dětí, jež se nachází v jeho obvodu.

4.2.3 Odvolání blanketového souhlasu

Blanketový souhlas může být vzat zpět do okamžiku, kdy budoucí osvojitelé na základě rozhodnutí správního orgánu převezmou dítě do péče (§ 68a ZOR). Poté by zřejmě nebylo vhodné nadále ponechat rodiči právo vzít souhlas zpět. Králíčková však zastává názor, že jakýkoli souhlas (nejen souhlas přímý) je odvolatelný až do pravomocného rozhodnutí soudu o osvojení. Svou správnost opírá o výklad Úmluvy o právech dítěte, a také o pojetí osvojení jako plné služby dítěti. Uvádí, že dítě má předně právo, aby se o něj starali jeho vlastní rodiče, a ti mají mít tedy dostatek času na případné odvolání jimi daného souhlasu.⁵⁰ Švestka k tomu ale říká, že ne vždy, když odvolává rodič svůj souhlas, znamená to, že chce a je schopen se o dítě starat. Vždy má být tedy postupováno zejména v zájmu dítěte, a jestliže již přivyklo výchovnému prostředí, další změna pro něj není příznivá.⁵¹ Já osobně s Králíčkovou nesouhlasím a domnívám se, že správnější je úprava, která se dostala do zákona o rodině novelou provedenou zákonem č. 91/1988 Sb. Rodič je totiž srozuměn s důsledky udělení souhlasu, a přesto se k tak závažnému kroku rozhodne. Zákonem je mu poskytnuta možnost souhlas odvolat a o dítě se začít starat. Jestliže tohoto prostředku nevyužil do doby, než je dítě odevzdáno lidem, kteří o něj chtějí pečovat a vytvořit pro něj vhodnou domácnost, není podle mě vhodné ponechávat mu právo odvolání souhlasu i nadále. V tomto případě má být brán ohled zejména na zájmy dítěte, myslím si, že by však měla být chráněna i práva budoucích osvojitelů, kteří se o dítě starají a zvykají si na něj. Jak podotýká Králíčková, problém je v tom, že rodičovská zodpovědnost, jakož i práva a povinnosti, které rodič k dítěti má, trvá až do právní moci rozhodnutí o osvojení.⁵² Dle účinného znění zákona tak může dojít k situaci, kdy rodinněprávní vztah rodičů k dítěti stále trvá, ale osvojitelé již mají dítě v péči,

⁵⁰ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Kauza tzv. právně volné dítě. *Právní rozhledy*. 2004, č.2 s. 52

⁵¹ ŠVESTKA, Jiří. In HRUŠÁKOVÁ, Milena a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 342, § 68a.

⁵² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statutu dítěte. *Správní právo*. 2003, č. 5-6, s. 310

proto rodič nemůže souhlas odvolat. I toto by mohlo být důvodem pro podporu názoru Králíčkové, se kterým však, jak jsem již uvedla, nesouhlasím.

Jak bylo řečeno, NOZ nerozlišuje ve své úpravě mezi přímým a blanketovým souhlasem, pro odvolání předem daného souhlasu tedy platí to stejné, co bylo dříve zmíněno o odvolání souhlasu přímého (viz kapitola Odvolání přímého souhlasu).

4.3 Situace, kdy není třeba souhlasu rodičů s osvojením

Udělení souhlasu rodičů k osvojení není jen právo rodičů, zahrnuje i právo dítěte nebýt odebráno z péče rodičů proti jejich vůli. Pokud ale rodiče neprojevují o dítě zájem, to by se mělo co nejdříve dostat do náhradní rodinné péče. Vyhledání takové péče je hlavním posláním soudu v řízení ve věcech osvojení. Není proto, s ohledem na nejvyšší zájem dítěte, možné, aby byl souhlas rodičů vyžadován vždy. Jelikož v některých případech by nutnost souhlasu rodičů znemožnila osvojení dítěte, zákon stanoví, kdy je možno rozhodnout, že souhlasu rodičů k osvojení jejich dítěte není třeba. Rodič, který již dříve udělil blanketový souhlas, samozřejmě další souhlas v řízení o osvojení neuděluje. Další situací, kdy není třeba souhlasu k osvojení, je zjevný nezáměr ze strany rodičů. Zákon o rodině (§ 68) již po novele č. 401/2012 Sb. obsahuje stejnou úpravu zjevného nezáměru rodičů jako § 820 NOZ. Zde je nově zavedena vyvratitelná právní domněnka zjevného nezáměru. Pokud tedy nezáměr rodiče trvá *"alespoň tři měsíce od posledního projeveného opravdového zájmu"*, má se za to, že se jedná o nezáměr zjevný. Trvalost značí soustavné neprojevování zájmu, což je dosti podobné pojetí tzv. kvalifikovaného nezáměru, jež byl specifikován v § 68 odst. 1 písm. a) ZOR před novelou. Kvalifikovaný nezáměr byl charakterizován jako chování rodičů trvale neprojevujících opravdový zájem o dítě, což spočívá v tom, že jej pravidelně nenavštěvují, neplní vyživovací povinnosti k dítěti a nemají snahu si upravit své poměry do té míry, aby se mohli o dítě starat. Domnívám se proto, že soud bude postupovat při zjišťování zjevného nezáměru podobně, jako tomu bylo při zjišťování kvalifikovaného nezáměru. Jak uvádí Králíčková, soud má zkoumat, jak se rodiče chovali k dítěti dříve, jejich současné chování, ale i jejich snahy do budoucna - usilují-li tedy o vytvoření vhodného rodinného zázemí pro své dítě. Soud se také zabývá tím, zda vyživovací povinnost byla plněna rodiči včasné a dobrovolně.⁵³

⁵³KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In DRÁPAL, L; BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, § 181, str. 1344

Hrubé porušování povinností se zase pojmově přibližuje tzv. žádnému zájmu ze strany rodičů, jež byl zakotven v § 68 odst. 1 písm. b) ZOR. Také se totiž projevuje tím, že není ze strany rodičů snaha o jakýkoli kontakt s dítětem, chování rodiče tedy může ohrozit zdraví dítěte, ať už fyzické či psychické, nebo jeho morální vývoj. V takovém případě se dítě nachází v pěstounské péči nebo ve výchovném ústavu, a proto soud zjišťuje také názor tohoto subjektu.⁵⁴ Je-li soudem vysloveno, že není třeba souhlasu ani jednoho z rodičů, a to z výše uvedených důvodů, stanoví zároveň opatrovníka, jehož úkolem je zjistit všechny okolnosti, jež se týkají osvojení. Především má, dle nového občanského zákoníku, zjistit, zda tu nejsou blízcí příbuzní dítěte, kteří by byli ochotni a schopni se o dítě starat. V takovém případě se totiž použije § 822 NOZ a bude přednostně umožněno těmto osobám o dítě pečovat. Není-li takového příbuzného, opatrovník vysloví, po důkladném zhodnocení situace a s ohledem na zájem dítěte, souhlas s osvojením namísto rodičů.

Ne ve všech situacích však může být chování rodičů kvalifikováno jako nezájem. Například, jestliže se rodiče nacházejí v nouzi či tísní, která jim dočasně znemožňuje se o dítě řádným způsobem starat, není v souladu se zachováním rodičovských práv, aby byli zbaveni práva dát souhlas k osvojení dítěte. Tehdy má být naopak rodičům pomáháno překlenout tíživou situaci a umožněno opět o dítě pečovat.⁵⁵ Ústavní soud se k dané problematice vyslovil tak, že soudy musí zkoumat důvod projeveného nezájmu. Není možné, aby soud při splnění časové podmínky nezájmu bez dalšího šetření určil, že není třeba souhlasu rodičů k osvojení. Jelikož se jedná o závažný zásah do rodičovských práv, každý případ se musí zkoumat jednotlivě. V daném judikátu se jednalo o ženu, která tři čtvrtě roku neprojevila zájem o své dítě, jež bylo umístěno v ústavu. OSPOD podal návrh k soudu na určení, že není třeba jejího souhlasu k osvojení. Matka se po této době chtěla opět o dítě starat a svůj předchozí nezájem zdůvodňovala tím, že byla bezdomovcem a neměla peníze na cestu za dítětem. Dítě nekontaktovala ani telefonicky, což ale vzhledem k věku dítěte (1,5 - 2 roky) nebylo až tak důležité. ÚS je toho názoru, že obecné soudy rozhodly podle slepého výkladu ustanovení § 68 ZOR a nezkoumaly pravý důvod matčina nezájmu, čímž pochybily.⁵⁶

Otázkou, jež se řešila v souvislosti s předchozí úpravou osvojení, bylo, zda má být rodič informován, že vlastním chováním ohrožuje své právo na udělení souhlasu k osvojení. Švestka uvádí, že soudní praxe vykládá příslušné ustanovení (§ 68 ZOR ve znění změny

⁵⁴ELIÁŠ Karel a kol., *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, § 822, str. 357

⁵⁵tamtéž

⁵⁶Nález Ústavního soudu ze dne 13. dubna 2010, sp. zn. II. ÚS 485/10, bod 30

zákonem č. 84/2012 Sb.) tak, že rodič nemusí být na důsledky svého nezájmu upozorněn.⁵⁷ Naproti tomu kolektiv odborníků v komentáři k zákonu o rodině tvrdí, že rodiče je třeba upozornit.⁵⁸ Nejvyšší soud se přiklání k naposled uvedenému názoru, když ve svém nálezu z roku 2011 uvádí, že *"za překonaný je třeba považovat doktrinální názor dovozovaný z judikatury, že zákon nevyžaduje, aby rodič byl na právní důsledky nezájmu (at' kvalifikovaného či žádného) o dítě předem upozorněn. Právě jasné a spolehlivé vědomí rodičů o důsledcích, k nimž řízení podle § 180a o.s.ř. vede, může aktivovat rodiče k projevení zájmu o dítě a usnadnit obnovení rodinných pout."*⁵⁹

Zastávám spíše názor, že rodiče, jež nejeví žádný zájem o své dítě nemusí být na následky upozornění, proto se stavím pozitivně k úpravě, kterou je tato otázka v novelizovaném § 68 ZOR vyřešena a jež se novým občanským zákoníkem měnit nebude (jelikož, jak již bylo řečeno, toto ustanovení je v obou předpisech shodné, viz § 820 NOZ). Problematika informování rodičů je vyřešena kompromisně - zákon zná dva druhy nezájmu, přičemž v případě hrubého porušování rodičovských povinností není třeba rodiče upozornit na možné následky, naproti tomu při zjevném nezájmu, u něhož nedochází k hrubému porušování povinností, musí být rodič upozorněn na možnost rozhodnutí o odepření jeho práva udělit souhlas k osvojení a poučen o následcích. Od tohoto poučení musí uplynout minimálně tři měsíce, ve kterých rodič neprojeví o dítě žádný zájem. Od narození dítěte tak uplyne nejméně půl roku, pak může být soudem rozhodnuto, že není třeba souhlasu rodiče k osvojení. Informování rodičů je tak výslovně zakotveno v zákoně a to v situacích, kdy je ještě naděje, že rodiče budou mít vůli se o dítě starat. S takovou úpravou mohu i vzhledem ke svému výše uvedenému názoru souhlasit, jelikož je zde opět upřednostněn individuální přístup k rodičům a rozlišuje se, kdy tito budou informováni a kdy ne.

Zákon předchází i situaci, kdy by rodič znemožnil doručení poučení tím, že opustil místo, na kterém se předtím zdržoval a místo nového pobytu nenahlásil. V tomto případě se soud snaží po dobu tří měsíců zjistit, kde se rodič zdržuje. Není-li to možné, poučení se mu nedoručí a může být rozhodnuto, že není třeba souhlasu rodiče k osvojení.

Z ustanovení § 67 odst. 2 vyplývá, že rodič, který je zbaven rodičovské zodpovědnosti nebo je zbaven způsobilosti k právním úkonům či je v ní omezen, není zákonným zástupcem

⁵⁷ŠVESTKA, Jiří. In HRUŠÁKOVÁ, Milena a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 332, § 68.

⁵⁸HOLUB, M., NOVÁ, H., PTÁČEK, L., SLADKÁ HYKLOVÁ, J. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 262, § 68.

⁵⁹Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. února 2011, sp. zn. 30 Cdo 2371/2011

dítěte a jeho souhlasu k osvojení není třeba.⁶⁰ Nový občanský zákoník vymezuje rodiče jako osobu, která dává souhlas k osvojení. Nejedná se již o rodiče jako zákonného zástupce, jemuž svědčí plná způsobilost k právním úkonům a rodičovská zodpovědnost. Rodič je zde chápán jako osoba, která má přirozený vztah k dítěti a právě z tohoto titulu dává souhlas k osvojení. Proto jsou případy, kdy není třeba souhlasu rodičů v NOZ oproti stávající úpravě konkretizovány. V ustanovení § 818 NOZ je tak nad rámec okolnosti nezájmu stanoveno, ve kterých dalších situacích rodič souhlas neuděluje. Jestliže jsou oba rodiče zbaveni rodičovské odpovědnosti a nadto ještě zbaveni práva dát souhlas k osvojení, soud ustanoví poručníka (§ 818 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 928 odst. 1 NOZ). Nezávisí již pouze na samotné okolnosti zbavení rodičovské zodpovědnosti, musí přistoupit také konkrétní důvod, pro který rodič nemá dát souhlas, a tím je zbavení jeho práva udělení souhlasu soudem. Dále nejsou-li oba rodiče schopni svou vůli projevit nebo rozeznat následky svého jednání, či nejsou-li s to své chování ovládat, soud ustanoví opatrovníka (§ 818 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 62 NOZ). Je-li taková překážka dána pouze u jednoho z rodičů, jeho souhlas se k osvojení nevyžaduje, postačí tedy souhlas druhého rodiče. Je-li osoba nezvěstná, souhlas se od ní také nevyžaduje (§ 818 odst. 1 písm. c) NOZ). To by přispělo k oddalování osvojení, což by bylo v rozporu se zájmem dítěte.

Nová úprava přistupuje k rodiči opravdu jako k osobě pokrevně spjaté s dítětem a ne pouze jako k osobě, která má k dítěti jisté povinnosti a má za něj činit určité úkony. Domnívám se, že se tímto přístupem zúží počet rodičů, jejichž souhlas se nepožaduje z důvodu jiného než je udělení blanketového souhlasu a vyslovení nezájmu. Proto se více ztotožňuji s novou úpravou.

4.4 Rozhodnutí, že souhlasu rodičů není třeba a změna poměrů

Rodiče přímý souhlas udělují vždy v řízení o osvojení, pokud ovšem není v předcházejícím řízení rozhodnuto, že takového souhlasu není třeba (§ 180a OSŘ). Řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k osvojení – tedy řízení o osvojitelnosti – předchází samotnému řízení o osvojení. Návrh k jeho zahájení podává OSPOD, jehož funkci zde plní obec s rozšířenou působností (§ 180a odst. 3, § 14 odst. 1 písm. a) zákona č. 359/1999 o sociálně-právní ochraně dětí). Králíčková uvádí, že návrh může podat i rodič dítěte, což se děje, pokud se má jednat o vyslovení nezájmu jednoho z rodičů. Řízení o osvojitelnosti se

⁶⁰ HRUŠÁKOVÁ, Milena. In FIALA, Josef a kol., *Meritum Občanské právo*. 2., aktualizované a doplněné vydání. Praha: WoltersKluwer ČR, 2012, s. 1000

nekoná pouze v případě nalezeného dítěte – tedy dítěte, které se nenarodilo ve zdravotnickém zařízení a jež bylo po porodu odloženo. Zažádala-li matka pouze o utajení porodu, neznamená to, že by nemělo řízení dle § 180a probíhat.⁶¹

Účastníky jsou dítě a rodiče, pokud jsou jeho zákonnými zástupci. Nezletilý rodič je také účastníkem řízení, ačkoli zákonným zástupcem dítěte není (§ 180a odst. 1 OSŘ). Stejně jako v řízení o osvojení, má i zde plnou procesní způsobilost. (§ 180a odst. 2 OSŘ). Soud v tomto řízení zkoumá, zda nejsou splněny podmínky nezájmu rodičů (§ 68 ZOR), zabývá se ale také důvody, pro které tento nezájem existoval. Soud na základě prokázaného nezájmu vysloví, že souhlasu rodičů k osvojení není třeba a rodiče pak již nebudou účastníky řízení o osvojení (§ 181 odst. 2 písm. d) OSŘ). V rámci ochrany tzv. putativního rodiče nemůže však být řízení o osvojitelnosti skončeno, dokud není pravomocně rozhodnuto o návrhu na určení otcovství (§ 54 odst. 1, § 70a ZOR). Je-li návrh na určení otcovství podán až po skončení řízení dle § 180a, postupuje se podobně. Probíhá-li totiž již řízení o osvojení (§ 181 OSŘ), je přerušeno a otázka otcovství pravomocně vyřešena. Až poté může dojít k osvojení dítěte (§ 70a ZOR).

Králíčková uvádí, že až poté, co je soudem určeno, že souhlasu rodičů k osvojení není třeba, je možné, aby byly zahájeny kroky ke zprostředkování osvojení. Dítě je zapsáno do seznamu dětí vhodných k osvojení a je pro něj vyhledán osvojitel, který podá návrh na zahájení řízení o osvojení. Dodává, že právě proto nemůže být předpokladem rozhodnutí soudu skutečnost, že o dítě mají zájem určití osvojitelé.⁶²

Řízení o osvojitelnosti není v návrhu ZZŘ samostatně upraveno, jelikož je pouze dílčí součástí souhrnného řízení o věcech osvojení. Pro toto řízení tedy platí obecná úprava obsažená v ZZŘ, s tou výjimkou, že účastníkem zde není osvojitel. Účastníky jsou tedy pouze dítě a rodič, není-li zákonem jeho účastenství vyloučeno (§ 427 ZZŘ). Vzhledem k souhrnnému řízení zanikne účastenství rodiče v tomto řízení, jakmile jsou soudem určeno, že není třeba jeho souhlasu (§ 428 odst.2).

Vyslovil-li soud, že není třeba souhlasu rodičů a jejich poměry se výrazným způsobem změny, může soud tento rozsudek zrušit. Rodiče mají možnost podat návrh na zrušení nejdříve rok poté, co rozsudek nabyl právní moci. Tímto je do zákona zavedena *clausula rebus sic stantibus* a rodičům dána možnost rozhodnout o svém dítěti, jestliže zásadně změny svůj

⁶¹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In DRÁPAL, Lubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 1345

⁶² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In DRÁPAL, Lubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 1345

přístup k němu (§ 180b OSŘ). Králíčková odůvodňuje roční lhůtu praxí soudů, ze které vyplývá, že tak výrazná změna poměrů, na základě níž má být rozhodnuto o zrušení rozhodnutí, nastává běžně až po uplynutí jednoho roku.⁶³

Změna poměrů však není relevantní, pokud dítě již bylo osvojeno nebo svěřeno do péče budoucího osvojitele. Tato úprava je projevem právní jistoty a ochrany osvojitele, je také v zájmu dítěte, které si již buduje nové rodinné vztahy. Rodiče se ale dokonce nemohou domáhat zrušení rozsudku z důvodu změny poměrů ani v situaci, kdy již bylo zahájeno řízení o svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů nebo řízení o osvojení.

Úpravu, která je v tomto směru otevřenější individuálnímu přístupu ke každé rodině obsahuje návrh ZZŘ, jež roční lhůtu vypustil (§ 419 ZZŘ). Tato úprava vychází více vstřícně rodiči. Není totiž, na rozdíl od účinné úpravy, stanoveno, kdy může rodič podat návrh na zrušení rozsudku, kterým bylo určeno, že není třeba jeho rozhodnutí. Zákon pouze uvádí, že jej má rodič podat, změní-li se poměry. Až poté, co je návrh zamítnut, musí rodič počkat alespoň jeden rok, aby mohl návrh podat znova. Touto lhůtou je zabráněno opětovným podáním na soud a šikanóznímu výkonu práva rodičů.

Rozsudek nelze zrušit jen v případě, že dítě již bylo osvojeno. Bylo-li tedy teprve předáno do předadopční péče, rodič má stále zákonnou možnost dovolat se práva udělit souhlas (§ 419 ZZŘ). Tato úprava koresponduje také s možností odvolat souhlas až do právní moci rozsudku o osvojení. Z obou situací je zřejmé, že návrh zákona o zvláštních řízeních bere více v úvahu práva rodiče a snaží se umožnit rodiči v co nejširší míře, aby mohl vychovávat své dítě. K nové úpravě se přikláním, co se týče otázky, kdy může být podán návrh na zrušení rozhodnutí. Jestliže praxe ukazuje, že se situace výrazně mění většinou až po jednom roce a proto nemá smysl podávat návrh dříve, nemůžeme z toho dovodit, že se tak děje vždy a nedat šanci rodičům, jež jsou schopni své poměry znatelně zlepšit ve lhůtě kratší. Jak jsem ale již uváděla v předchozím textu, přikláním se také velmi k ochraně osvojitele. Byla by mi tedy bližší úprava, která by umožňovala zrušení rozhodnutí pouze do doby, kdy dítě bylo svěřeno do péče budoucího osvojitele. Dle současné dikce zákona je to možné, mimo to do doby, kdy bylo zahájeno řízení o osvojení nebo řízení o svěřeni dítěte do péče, což považuji za příliš přísné. Nová úprava však nabízí tuto možnost rodičům až do právní moci osvojení, čímž zaručuje plnou ochranu rodičovských práv, ale není to, dle mého názoru, v souladu s jistotou, kterou by měla být osvojitelům zaručena. Proto se domnívám, že by bylo

⁶³KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In DRÁPAL, L; BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, § 180b, str. 1348

rozumné oprávnit rodiče k podání návrhu na zrušení rozhodnutí pouze do doby, kdy se dítě nachází v péči budoucích osvojitelů.

Pokud je tedy rozhodnutí soudu zrušeno, rodič bude účastníkem řízení o osvojení a má právo v něm dát svůj souhlas (§ 181 odst. 2 písm. d) OSŘ). Nové souhrnné řízení zavádí dílčí účastenství, tedy rodič bude účastníkem řízení o osvojitelnosti a vysloví-li soud, že není třeba jeho souhlasu, účastníkem být přestane (§ 428 odst. 2 ZZŘ). Pokud bude toto rozhodnutí změněno, soud začne s rodičem znovu jednat jako s účastníkem (§ 429 odst. 1 písm. b) ZZŘ).

4.5 Shrnutí

Ačkoli je problematika souhlasu rodiče opravdu rozsáhlým tématem, zákon o rodině je ohledně ní velmi stručný. Navíc prakticky neobsahuje úpravu přímého souhlasu. To vede k mnohým otázkám a nesrovnalostem. Odpovědi hledáme v praxi soudů i judikatuře, která ale nemusí být zcela jednotná. Nový občanský zákoník v podstatě nerozlišuje přímý a blanketový souhlas, jeho o mnoho podrobnější úpravu je tedy možné použít na oba typy. Spolu s návrhem ZZŘ, jež se věnuje způsobu udělení souhlasu a určení orgánu, před nímž má být tento úkon učiněn, tak obsahuje dostatečné vymezení souhlasu rodičů. Dle mého názoru tak NOZ a v návaznosti na něj i ZZŘ více reflektují práva rodičů a poskytují jim větší právní jistotu.

Co se týká procesní stránky udělení souhlasu, dostáváme se opět k otázce účastenství. Dle současné úpravy je rodič, jenž je zákonným zástupcem dítěte, účastníkem řízení o osvojitelnosti a v případě, že soud nevysloví, že jeho souhlasu není třeba, také následujícího řízení o osvojení, v němž uděluje svůj souhlas. V nově navrhované souhrnné úpravě řízení ve věcech osvojení rodič rozhodnutím soudu přestává být účastníkem. Změní-li se toto rozhodnutí, soud začne s rodičem jednat opět jako s účastníkem řízení.

5 NEZLETILÝ A PLNĚ NESVÉPRÁVNÝ RODIČ

Zákon o rodině učinil z obecného pravidla, jež říká, že k osvojení je třeba souhlasu zákonného zástupce, výjimku v případě nezletilých rodičů, a v § 67 odst. 2 jim zakládá právo na udělení souhlasu, přestože zákonnými zástupci dítěte nejsou. Švestka vysvětluje tuto zvláštní úpravu tím, že jistě není v zájmu dítěte, aby o něm nemohl rozhodnout rodič jen proto, že není zletilý. I nezletilý rodič se může o dítě starat a nebylo by vhodné ponechávat rozhodnutí o jeho dítěti na jiných osobách.⁶⁴

Nový občanský zákoník uvádí, že souhlas dává i rodič, který nenabyl plné svéprávnosti (§ 811 odst. 1 NOZ). Nahrazuje tedy pojem dosažení zletilosti pojmem nabytí plné svéprávnosti. Jak již bylo zmíněno výše (viz kapitola Osvojení zletilého dle nového občanského zákoníku), v NOZ je oproti stávající úpravě pozměněna úprava dosažení plné svéprávnosti.

Je-li však rodič mladší šestnácti let, nebude mu nově dle § 811 odst. 1 NOZ umožněno dát souhlas k osvojení. Takový rodič je práva udělit souhlas zbaven, osvojení tedy nemůže proběhnout. Pokud rodič nemůže ze zákona udělit souhlas, není ani možné na základě jeho nezájmu vyslovit, že jeho souhlasu není třeba. Dítě rodiče mladšího šestnácti let tedy nemůže být osvojeno. Toto ustanovení má zřejmě zaručit ochranu mladistvého rodiče, jelikož není ještě dostatečně rozumově vyspělý, aby učinil tak závažné rozhodnutí. Ačkoli můžeme předpokládat, že rodič mladší šestnácti let nebude o své dítě schopen pečovat, ponecháváme mu touto úpravou možnost začít se o dítě starat později. Bylo-li by i tak mladému rodiči umožněno svolit k osvojení svého dítěte, docházelo by pravděpodobně často k situacím, kdy by rodič poskytl dítě k osvojení pod nátlakem svého okolí či z důvodu nedostatečného materiálního zabezpečení. Dítě by už po uplynutí doby, v níž je možno souhlas odvolat, samozřejmě nemohlo být rodiči vráceno, jelikož rodinné vazby by se osvojením zpřetrhaly. Ustanovení znemožňující osvojení dítěte mladšího šestnácti let je pochopitelné také vzhledem k okolnosti, že situace, kdy je matka mladší tohoto věku, nebývají běžné a je-li tomu tak, matka se této věkové hranici alespoň blíží. Po jejím dosažení může již dát souhlas k osvojení nebo může být soudem vysloven její nezájem a nepotřebnost jejího souhlasu k osvojení.

Jedná-li se o rodiče staršího šestnácti let, který není plně svéprávný (tzn. neuzavřel manželství, ani neproběhla emancipace - § 30 odst. 2 NOZ), úkolem soudu je posoudit, zda

⁶⁴ŠVESTKA, Jiří. In HRUŠÁKOVÁ, Milena a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 329, § 67.

má způsobilost dát souhlas. Není tedy možné, aby jeho opatrovník udělil souhlas za něj, bez toho aniž by byla situace zhodnocena soudem. Rodič je totiž, jak uvádí důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, biologicky spjat se svým dítětem, a proto, není-li to nezbytné, nemá za něj dávat souhlas jiná osoba. Bylo by tedy zásahem do rodičovských práv, kdyby opatrovník bez dalšího šetření dával souhlas za rodiče jen proto, že tento není ještě plně svéprávný. Zde je na místě individuální přístup soudu, který posoudí, jestli je takový rodič schopen souhlas udělit.

Rozdílná je ale situace, kdy rodič dosáhl sice osmnácti let, je tedy zletilý, ale nemá plnou způsobilost k právním úkonům. Dle účinného znění zákona nemůže takový rodič udělit souhlas (§ 67 odst. 1 ZOR). Jak uvádí Králíčková, souhlas dává rodič, který je zákonným zástupcem dítěte, toto právo tedy zákon spojuje s rodičovskou zodpovědností, kterou mají pouze rodiče, jimž náleží plná způsobilost k právním úkonům. Z toho vyplývá, že je-li rodič omezen ve způsobilosti k právním úkonům nebo jí zbaven, jeho souhlas k osvojení se nevyžaduje.⁶⁵

Nová úprava naproti tomu i zde vychází více vstřícně rodiči a zaručuje mu jeho právo i v případech omezení způsobilosti (svéprávnosti). V tomto případě se posuzuje, do jaké míry byla jeho svéprávnost omezena, tedy zda byla omezena i ohledně práva udělit souhlas k osvojení (§ 812 NOZ).

Nezletilý rodič má dle OSŘ v obou řízeních ve věcech osvojení zvláštní postavení - je účastníkem vždy, tedy i když není zákonným zástupcem dítěte a je-li starší šestnácti let, je mu přiznána plná procesní způsobilost, jedná tedy sám a není zastoupen svým zákonným zástupcem (§ 180a odst. 2 OSŘ). Jeho postavení vyplývá ze zvláštnosti tohoto řízení, jelikož se rozhoduje o změně jeho osobního statusu, stejně jako o změně osobního statusu jeho dítěte.⁶⁶ Zastoupení zákonným zástupcem je možné soudem nařídit v případě, kdy rodič ještě nedosáhl věku šestnácti let (§ 23 OSŘ).

Jak vidíme, ve stávající úpravě je šestnáctý rok věku pouze hranicí signalizující, že soud už nemůže rozhodnout, aby mladistvý byl v řízení zastupován zákonným zástupcem. Nově je však stanoveno v § 811 odst. 2 NOZ, že rodič mladší šestnácti let nemůže dát souhlas k osvojení, osvojení zde nemůže proběhnout, a proto takový rodič ani nemůže být účastníkem řízení. Na to pamatuje také návrh ZZŘ, který uvádí, že nezletilý rodič má v řízení plnou procesní způsobilost až po dosažení šestnáctého roku věku (§ 410 odst. 2 ZZŘ).

⁶⁵KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statutu dítěte. *Správní právo*. 2003, č. 5-6, s. 310

⁶⁶KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In DRÁPAL, L; BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, § 181, str. 1353

6 SOUHLAS DÍTĚTE

Důraz je kladen i na názor dítěte, které má být osvojeno. Zákon o rodině nestanoví, jak staré dítě má nárok dát souhlas ke svému osvojení. Jeho úprava je pružnější, v § 67 stanoví, že dítě musí být dostatečně rozumově vyspělé na to, aby samo posoudilo dosah osvojení. Ustanovení § 9 OZ obecně stanoví, že nezletilci mohou činit takové právní úkony, jež jsou "svou povahou přiměřené rozumové a volní vyspělosti," která odpovídá věku nezletilce. Dle § 31 odst. 3 ZOR má dítě právo se svobodně vyjadřovat ohledně všech rozhodnutí svých rodičů, která se podstatně dotýkají jeho osoby a také má právo být slyšeno ve všech řízeních zabývajících se těmito záležitostmi. S ohledem na stupeň vývoje dítěte má dítě dle tohoto ustanovení taková práva, dokáže-li zaujmout vlastní názor a posoudit dopad opatření, která se týkají jeho osoby. Je tedy zjevné, že u každého řízení o osvojení je nutno jednotlivě zkoumat, zda má být dítěti udělena možnost dát souhlas ke svému osvojení. Nezkoumá se však pouze rozumová a volní vyspělost dítěte, ale také otázka, zda by nebyl souhlasem dítěte zmařen účel osvojení. V takovém případě se dle § 67 ZOR souhlas dítěte nevyžaduje. Podle Švestky by mohl být zmařen účel osvojení například v situaci, kdy dítě, které má být osvojeno, se svými budoucími osvojiteli již žije a vnímá je jako své rodiče. Mělo-li by dítě dát souhlas k osvojení vždy a dovědět se tak pravdu o svém původu, bylo by to dle současné úpravy v rozporu s účelem osvojení. S ohledem na citový vztah, který se vytvořil mezi osvojitelem a osvojencem a na možnost jeho narušení, je souhlas dítěte za jakékoli situace potlačen.⁶⁷ Vedlo-li by tedy poskytnutí souhlasu dítětem ke zmaření účelu osvojení, dítě dle současné úpravy nedostane možnost se vyjádřit, i kdyby bylo dostatečně rozumově vyspělé a dovedlo by posoudit dopad osvojení. Zde tedy vidíme, že je upřednostněn zájem osvojitelů před zájmem dítěte, kterému je odepřeno vyslovit svůj názor a zároveň je také "chráněno" před skutečností, že je osvojeno. Nicméně nový občanský zákoník se k této situaci staví již jinak.

NOZ je totiž i v úpravě věku dítěte potřebného k udělení souhlasu konkrétnější a stanoví jej na dvanáct let, což je zakotveno v § 806. Od toho se upustí v případě, že dítě není schopno posoudit důsledky souhlasu anebo by podmínka souhlasu byla v zásadním rozporu se zájmy dítěte. Novou úpravou bylo vytěsněno "zmaření účelu osvojení," jelikož jej nepoužívají ani mezinárodní dokumenty, ze kterých tato úprava vychází (např. Úmluva o právech dítěte, Evropská úmluva o osvojení dětí). Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku

⁶⁷HRUŠÁKOVÁ, Milena a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 328n, § 67.

naznačuje, že § 67 ZOR potlačuje informovanost dítěte, což se příčí právě mezinárodní úpravě tohoto institutu.⁶⁸ Nový občanský zákoník tak povyšuje zájem dítěte nad zájem osvojitelů. Dle takové úpravy je v zájmu dítěte, aby bylo informováno o skutečnosti osvojení, jak je také zdůrazněno v § 836 NOZ, který stanoví osvojitelům dokonce povinnost tuto informaci osvojení poskytnout, a to maximálně do doby, než zahájí školní docházku. Jak vidíme, také úprava § 806 NOZ stanoví, že soud je povinen zkoumat postavení dítěte v řízení jednotlivě. Hranice dvanácti let není proto jediným určujícím kritériem, podle kterého se soud přikloní k požadavku souhlasu dítěte. Já osobně se přikláním k nové úpravě, která dbá více než účelu osvojení, zájmu dítěte. Ten spočívá určitě v tom, aby se k tak závažnému rozhodnutí o jeho osobě mohlo vyjádřit, přestože by mu v souvislosti s tím muselo být například oznámeno, že lidé, se kterými žije, nejsou jeho rodiče. Dle mého názoru má dítě právo vědět, že je osvojeno a tedy zaujmout k dané věci své stanovisko, které má být respektováno a při rozhodování soudu zohledněno.

Souhlasím s úpravou NOZ, která ještě prohlubuje práva dítěte a nově stanoví jeho možnost odvolat souhlas s osvojením, a to až do doby, než je rozhodnuto o osvojení (§ 808). Přestože se na mnoha místech přikláním k ochraně osvojitele a k zaručení jeho jistoty, zde je situace jiná. Pokud se dítě nachází v péči svých budoucích osvojitelů a cítí, že jimi nechce být osvojeno, domnívám se, že by mělo mít možnost vzít svůj souhlas zpět. Je totiž rozhodováno především o osobě dítěte a dáváme-li dítěti právo udělení souhlasu ke svému osvojení, tento úkon by neměl být absolutní, stejně jako není absolutní souhlas rodiče. Dítěti však dosud právo souhlas odvolat zaručeno nebylo.

Dle dikce § 182 OSŘ není dítě ani předvoláno k jednání, když nemá být vyslechnuto ohledně otázky, zda uděluje souhlas. Na zjištění názoru dítěte se použije § 100 odst. 4 OSŘ, který vypočítává způsoby zjištění názoru dítěte, jež je schopno své názory formulovat. Frintová vysvětluje, že soud má vždy zjistit názor dítěte, je-li schopno jej formulovat, a posoudit, zda je dítě schopno udělit souhlas ke svému osvojení.⁶⁹ Děje se tak výslechem dítěte podle § 182 odst. 1 OSŘ. Názor dítěte může být zjištěn také prostřednictvím orgánu sociálně-právní ochrany dětí nebo zástupce dítěte, je také možný znalecký posudek. Soud se v každém případě rozhodne dle situace, jakou formu zjištění názoru dítěte použije. Ustanovení § 100 odst. 4 OSŘ také umožňuje výslech dítěte bez přítomnosti jiných osob, a to v situaci, kdy se očekává, že by dítě v jejich přítomnosti nevyjádřilo svůj postoj k dané věci. Je to především

⁶⁸ELIÁŠ Karel a kol., *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, § 805 - § 808, str. 350, 351

⁶⁹FRINTOVÁ, Dita. In ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou*. Praha: Linde, 2009, s. 582

přítomnost rodičů, kdy dítě může být ve vyjádření svého názoru limitováno například strachem. Soud k názoru dítěte přihlíží s ohledem na jeho věk a rozumovou vyspělost.

Jelikož občanský soudní řád a zákon o zvláštních řízeních soudních budou po účinnosti ZZŘ existovat vedle sebe, přičemž OSŘ bude předpisem subsidiárním k ZZŘ, použije se na zjišťování názoru dítěte dosavadní úprava § 100 odst. 4 OSŘ i v budoucnu. Připomínky, které se týkaly návrhu ZZŘ se pojily s obavou, že i po účinnosti zákona o zvláštních řízeních soudních se bude stále používat pouze § 100 odst. 4 OSŘ, jelikož návrh ZZŘ žádné zvláštní ustanovení ohledně této problematiky neobsahoval.

Toto bylo kritizováno především Ministerstvem práce a sociálních věcí, jež poznamenalo, že s ohledem na mezinárodní úpravu obsaženou v Evropské úmluvě o výkonu práv dětí (dále jen Úmluva), by bylo vhodné do nově navrhovaného zákona zakotvit ustanovení zaručující dítěti participaci u soudu. Úmluva říká, že dítě, jehož vyjádření je dle národní úpravy vyžadováno, má být dostatečně informováno a má mu být umožněno vyjádřit se k dané věci (čl. 3 Úmluvy). Návrh zákona o zvláštních řízeních soudních neobsahoval ani prováděcí úpravu k § 867 odst. 1 nového občanského zákoníku, jež stanoví, že soud má poskytnout dítěti informace nutné k tomu, aby si na věc utvořilo vlastní názor a má mu být také dána možnost tento názor u soudu prezentovat. MPSV vidělo v této absenci velký nedostatek navrhovaného zákona a navrhuje proto zakotvení dalšího ustanovení, které v souladu s Úmluvou zaručí dítěti právo na informace a participaci u soudu. Konkrétně MPSV navrhlo, aby byla výslovně vymezena tato práva: právo na příslušné informace, právo dítěte být konzultováno, právo vyjádřit svůj názor, právo zvolit si osobu, od které bude dítě požadovat pomoc, aj.⁷⁰ Výslovná úprava výslechu dítěte u soudu by byla vhodná i s ohledem na nově zavedenou povinnost soudu, který má dítě vyslechnout i v případě, že za něj souhlas dává opatrovník, samozřejmě, pokud je takový postup možný (§ 807 odst. 2 NOZ).

V novém návrhu ZZŘ z března 2013 se již promítá ochrana procesních práv dítěte, která je zaručena čl. 3 Úmluvy. Proto je § 19 o průběhu jednání doplněn o čtvrtý odstavce, jenž říká, že *"V řízení, jehož účastníkem je nezletilý, který je schopen pochopit situaci, soud postupuje tak, aby nezletilý dostal potřebné informace o soudním řízení a byl informován o možných důsledcích vyhovění svému názoru i důsledcích soudního rozhodnutí."* Nejsou zde promítnuty všechny změny, které navrhlo MPSV, přesto však tato úprava vhodně provádí ustanovení § 867 NOZ, jelikož zaručuje dítěti poskytnutí důležitých informací. Právo dítěte

⁷⁰Viz připomínky k návrhu zákona o zvláštních řízeních soudních, str. 5 - participace dítěte

být konzultováno a právo vyjádřit svůj názor je dítěti zaručeno prostřednictvím OSŘ (§ 100 odst. 4).

7 SOUHLAS OPATROVNÍKA A DALŠÍCH OSOB

Dosud jsme hovořili o souhlasu daném rodičem nebo dítětem. V určitých situacích za tyto osoby ale dává souhlas opatrovník. Kdy opatrovník (či poručník) vysloví souhlas namísto rodiče je přiblíženo už v předchozím textu (viz kapitola Situace, kdy není třeba souhlasu rodičů s osvojením). Jedná se o nezáměr rodiče, na základě něhož je soudem vysloveno, že není třeba souhlasu rodiče k osvojení. Dále také v případech, kdy rodiče byli zbaveni rodičovské odpovědnosti či byli zbaveni nebo omezeni ve způsobilosti k právním úkonům (§ 181 OSŘ).

V novém občanském zákoníku jsou důvody podobné. V případech uvedených v § 818 NOZ je jmenován poručník nebo opatrovník, pokud se důvod týká obou rodičů. Poručník, jmenovaný k tomu soudem, dává souhlas i tehdy, když oba rodiče dítěte, které má být osvojeno, zemřeli, nebo když rodičovství k tomuto dítěti ani nebylo určeno (§ 818 odst. 2 NOZ).

Pokud rodič nenabyl plné svéprávnosti, je na uvážení soudu, zda má rodič dát souhlas sám. Opatrovník tak nebude udělovat souhlas automaticky jen proto, že rodič není ještě plně svéprávný (§ 811 odst. 2 NOZ).

Opatrovník, jenž dává souhlas za rodiče v řízení o osvojení, je jmenován soudem. Praxe soudů je taková, že kolizní opatrovník, který byl ustanoven soudem dítěti, dává souhlas namísto rodičů. Králíčková však uvádí i názor teorie, že by měli být jmenováni opatrovníci dva - jeden kolizní a jeden pouze pro udělení souhlasu rodiče. Uvádí, že by mohlo dojít ke kolizi právě mezi těmito dvěma opatrovníky. Kolizní opatrovník je ustanoven dítěti proto, aby nemohlo dojít ke střetu jeho zájmů se zájmy rodičů, a opatrovník dávající souhlas vystupuje v podstatě namísto rodičů. Proto by jejich funkci neměla činit jedna osoba.⁷¹ Také Hrušáková uvádí, že vedle opatrovníka dle § 68b ZOR, který je ustanoven dítěti v případě nezájmu rodičů a v případě blanketového souhlasu, a jenž dává namísto rodičů souhlas k osvojení dítěte, musí být dítě zastoupeno také opatrovníkem dle § 37 odst. 2 ZOR, tedy kolizním opatrovníkem.⁷²

⁷¹KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In DRÁPAL, L.; BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, § 181, str. 1352

⁷²HRUŠÁKOVÁ, Milena. In DAVID, Ludvík a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. I. Díl. Praha: WoltersKluwer ČR, a. s., 2009, s. 944

Návrh zákona o zvláštních řízeních soudních již výslovně stanoví, že rozhodne-li soud o nezájmu rodičů, dává místo nich souhlas opatrovník, který je právě k tomuto účelu jmenován, což vyplývá i z hmotněprávní úpravy (§ 435 ZZŘ, § 821 odst. 2 NOZ). Jedná se samozřejmě o situace, kdy není třeba souhlasu ani jednoho z rodičů. V opačném případě by byl vyžadován souhlas rodiče, o němž takto rozhodnuto nebylo. V řízení jsou pak tedy opatrovníci dva, jeden z nich je opatrovníkem kolizním dle § 430 odst. 1 ZZŘ a druhý uděluje souhlas namísto rodiče dle § 435 ZZŘ.

Nyní se zaměříme na situace, kdy opatrovník uděluje souhlas za dítě. Účinná právní úprava tuto otázku neřeší. Nový občanský zákoník naproti tomu stanoví, že opatrovník dává souhlas za dítě, je-li mladší dvanácti let, a to jménem dítěte (§ 807 NOZ). Před udělením souhlasu musí takový opatrovník stanovený soudem zjistit všechny důležité skutečnosti, jež mu pomáhají určit, zda se osvojení nepříčí zájmům dítěte. Opatrovníkem bude zpravidla orgán sociálně-právní ochrany dětí. Zákon neuvádí, zda má být jmenován opatrovník pouze pro tento úkon či má souhlas udělit kolizní opatrovník ustanovený dítěti. Sedlák se domnívá, že se bude jednat o opatrovníka kolizního,⁷³ s čímž souhlasím, jelikož nevidím důvod, proč by měl být ustanoven opatrovník další.

Zákon nestanoví, zda má být souhlas učiněn opatrovníkem i v situaci, kdy je dítě sice starší dvanácti let, ale z výše uvedených důvodů se jeho souhlas nevyžaduje. Takový postup by byl dle mého názoru vhodný, jelikož je účelem úpravy institutu osvojení chránit zájem dítěte, a opatrovník v situaci, kdy dítě samo nemůže dát souhlas ke svému osvojení, objektivně posoudí, zda je takové rozhodnutí dítěti prospěšné či nikoli. Domnívám se tedy, že se u § 807 NOZ předpokládá extenzivní výklad a bude použitelný i pro tuto situaci, ačkoli takové použití není výslovně stanoveno.

Kolizní opatrovník dítěte dává souhlas i k tomu, zda je možné osvojit dítě, mezi nímž a osvojitelem je menší než zákonem požadovaný věkový rozdíl, tedy méně než šestnáct let. Bez tohoto souhlasu není, dítě osvojit (§ 803 NOZ).

Následky osvojení se však projeví i ve vztazích k dalším osobám, souhlas k osvojení tak nedávají pouze rodiče dítěte a dítě samotné. Úprava udělování těchto souhlasů zůstává v zásadě stejná i v nové úpravě. Osvojuje-li dítě osoba, která je v manželství, vyžaduje se také souhlas manžela této osoby (§ 66 odst. 2 ZOR, 805 NOZ).

Manžel je tedy účastníkem řízení o osvojení, ve kterém svůj souhlas vysloví (§ 181 odst. 1 OSŘ, § 427 odst. 3 ZZŘ). Švestka k tomu uvádí, že nezáleží na tom, zda manželé

⁷³SEDLÁK, Petr. Úvahy nad procesními důsledky rekonstrukce osvojení. *Právní fórum*, 2012, č. 9, str. 436

spolu žijí či ne, takové skutečnosti soud nezjišťuje. I v případě, že se spolu nestýkají, musí manžel udělit souhlas k osvojení. To samozřejmě neplatí o bývalých manželích. Souhlas se zjišťuje výsledkem (§ 182 odst. 2 OSŘ, § 433 odst. 2 ZZŘ), a není-li udělen, dítě nemůže být žadatelem osvojeno. To je odůvodněno tím, že pokud by manžel byl proti osvojení dítěte, mohlo by to způsobit vznik nepříznivého výchovného prostředí a negativně ovlivnit následnou rodinnou atmosféru nového osvojencova domova.⁷⁴

Pokud je manžel zbaven způsobilosti k právním úkonům, jeho souhlasu není k osvojení třeba, stejně tak v situaci, kdy je opatření souhlasu spojeno s překážkou těžko překonatelnou (§ 66 odst. 2 ZOR). To je dle Švestky například tehdy, když manžel osvojitele s ním nežije, bydlí v cizině a nelze zjistit, kde.⁷⁵ Manžel v těchto případech ani není účastníkem řízení o osvojení (§ 181 odst. 3 OSŘ, § 427 odst. 3 ZZŘ) V novém občanském zákoníku nejsou vyjmenovány situace, kdy souhlasu manžela s osvojením není třeba.

Ve dvou situacích může nastat, že se udělení souhlasu bude krýt se dvěma souhlasy nutnými k osvojení. Za prvé je to v případě, že dítě osvojí manžel rodiče. K tomuto tzv. nepravému osvojení je nutný souhlas zákonného zástupce dítěte a také souhlas manžela osoby, která chce osvojit. Manžel budoucího osvojitele je zároveň zákonným zástupcem dítěte. Stejná situace nastane také, když dítě osvojí osoba, která je v manželství a její manžel osvojí dítě později. V těchto případech bude ustanoven kolizní opatrovník, který za manžela a zákonného zástupce v jedné osobě udělí souhlas k osvojení (§ 37 ZOR).

Pokud jde se o osvojení zletilého, zde je zapotřebí souhlasu manžela zletilého, trvá-li manželství osvojovaného (§ 850 odst. 2 NOZ, k tomu více viz kapitola Osvojení zletilého dle nového občanského zákoníku)

⁷⁴ŠVESTKA, Jiří. In HRUŠÁKOVÁ, Milena a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 323, § 66.

⁷⁵ŠVESTKA, Jiří. In HRUŠÁKOVÁ, Milena a kolektiv. *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 324, § 66.

ZÁVĚR

Současná úprava osvojení je dosti stručná a neobsahuje odpovědi na celou řadu otázek, které praxe přináší. Stejně tak řízení ve věcech osvojení není upraveno příliš rozsáhle. To se však mění v souvislosti s celkovou obnovou soukromého práva, která se v podobě nového občanského zákoníku, jež má v blízké době vejít v účinnost, promítne do našeho právního řádu. Mnohé změny, jež zakotvuje, však nejsou procesně aplikovatelné, jelikož dnešní procesní úprava některé nově zavedené instituty nezná. Proto je nutné harmonizovat hmotněprávní a procesněprávní úpravu. Očekávaná je tedy i jistá novela procesních otázek, které souvisí se změnami hmotného práva. Připravuje se proto nový zákon o zvláštních řízeních soudních, který obsahuje nesporná řízení a další řízení, jež vykazují odlišnosti od řízení obecného.

Samotnému osvojení je v novém občanském zákoníku věnováno 61 paragrafů, což oproti stávajícím 19 ustanovením značí rozsáhlou novelizaci. Nový občanský zákoník se zabývá současně úpravě neznámými otázkami. V souvislosti se souhlasem k osvojení a vymezení věku osvojitele a osvojence je nově zavedeno pozbytí účinnosti souhlasu, odvolání souhlasu dítěte, nemožnost udělení souhlasu rodičem mladším šestnácti let, apod. I samotný účel osvojení se poněkud mění. Již se nejedná pouze o náhradní rodinnou péči a výchovu nezletilého dítěte. Moderní společnost nahlíží na osvojení také jako na jistou možnost řešení majetkových či dědických otázek. Nadále nebudeme osvojení chápat pouze jako zajištění potřeb dítěte, ale i jako způsob realizace volního rozhodování osob, a to nejen o otázkách majetkových.

V souvislosti se změnami hmotněprávními se změní také charakter řízení ve věcech osvojení. Dle současné úpravy se koná řízení o osvojitelnosti a na něj navazuje řízení o osvojení. Jedná se o řízení samostatná, o každém z nich se vede zvláštní spis. Nově je navrhováno souhrnné řízení ve věcech osvojení, jehož součástí jsou dílčí řízení. Jedním z nich je také řízení o osvojitelnosti. Nová úprava zaručuje neměnný soud a soudce ve všech věcech osvojení, předpokládá se také vedení pouze jednoho spisu. Tuto změnu považují za vyhovující, zejména s přihlédnutím k mnohosti dílčích řízení, která mohou nastat. Jedná se o nové instituty, které dnes nejsou upraveny, a proto se praxe dosud obešla bez takového souhrnného pojetí řízení ve věcech osvojení. Nově bude ale soud rozhodovat o předání do péče před osvojením, o čemž nyní rozhoduje OSPOD. Dále soud rozhodne o předání do tzv.

okamžité péče, která není dnešnímu právu známa. Bude probíhat také řízení o utajení osvojení, jež dosud upraveno nebylo, apod. Vidíme, že s množstvím rozhodnutí a jednotlivých řízení, která mají nově před soudem probíhat, je vhodné, aby tato konal jediný soud.

Práce je zejména zaměřena na problematiku udělení souhlasu k osvojení, což se však neobešlo bez výkladu o účastenství, jemuž je věnována samostatná kapitola. Na rozdíl od současné úpravy občanského soudního řádu je účastenství ve věcech osvojení rozsáhleji upraveno v návrhu ZZŘ. Vymezení osob účastníků zůstává v podstatě zachováno, rozdílný je však charakter účastenství, a to s ohledem na nově pojímanou souhrnnost řízení ve věcech osvojení. Vymezení účastníků tedy dopadá na celé řízení, v některých případech je stanoveno ukončení účasti, někdy je zakotveno, na která dílčí řízení bude účastenství dopadat.

Účastenství dítěte je doprovázeno ustanoveními zakotvujícími jmenování kolizního opatrovníka, jelikož s ohledem na možnou kolizi zájmů nemůže být dítě ve věcech osvojení zastoupeno svým rodičem. Kladně se stavím ke změně, kterou přináší ZZŘ v otázce postavení OSPODu jako opatrovníka, pokud podává návrh k zahájení řízení. Nově bude možno podat návrh na změnu opatrovníka. Doposud tato situace nebyla zákonem řešena, praxe proto zvolila jednodušší cestu a nerozlišovala, kdo podal návrh, opatrovníkem byl ve většině případů ustanoven OSPOD. Docházelo tak k situacím, kdy jeden z účastníků řízení byl zároveň kolizním opatrovníkem druhého účastníka. Domnívám se, že chceme-li zabránit jakýmkoli možným pochybnostem o kolizi zájmů dítěte a jiného subjektu, je rozumné jmenovat jiného kolizního opatrovníka, nebo, jak učinil návrh ZZŘ, dát alespoň možnost navrhnout změnu kolizního opatrovníka.

Nový občanský zákoník již nestanoví, že souhlas k osvojení dává zákonný zástupce dítěte, jako je tomu v ZOR. NOZ operuje s pojmem rodič, tedy bez ohledu na to, zda je zákonným zástupcem. Do budoucna je tedy rodič vnímán statusově, jako osoba, která má k dítěti určité přirozené vazby, nejen jako zákonný zástupce, jemuž náleží plná způsobilost k právním úkonům a rodičovská zodpovědnost. Současná procesní úprava by tedy se svým zakotvením účastenství rodiče jako zákonného zástupce už nemohla vyhovovat. Stejně tak důvody, pro něž se rodiče nestávají účastníky řízení o osvojení, jsou šity na míru pojmu "zákonný zástupce". Proto je nezbytné, aby bylo účastenství rodiče přizpůsobeno nové hmotněprávní úpravě. K tomu se postavil ZZŘ, který již účastenství rodiče vymezuje rozdílně od současné úpravy. Nově vymezuje i důvody vyloučení účastenství rodiče. To nenastane pouze při zbavení rodičovské zodpovědnosti, jako je tomu nyní, dle ZZŘ k tomu musí přistoupit také zbavení práva dát souhlas k osvojení. Stejně tak samotné omezení svéprávnosti

již nebude mít vliv na účastenství rodiče, ledaže by se takové omezení týkalo udělení souhlasu. S tímto novým pojetím se ztotožňuji, jelikož se domnívám, že v širší míře zaručuje rodičovská práva a nevyloučí rodiče z účastenství u soudu z důvodů, které nemají na možnost udělení jeho souhlasu výrazný vliv. Nově jsou s ohledem na souhrnný charakter navrhovaného řízení ve věcech osvojení také vymezeny situace, kdy rodič přestává být účastníkem řízení a kdy soud znovu začne s rodičem jednat jako s účastníkem

Nový občanský zákoník se také podrobněji věnuje věkovému rozdílu mezi osvojitelem a osvojencem, stejně tak vymezení věku rodiče a dítěte, jehož dosažení je nutné k udělení souhlasu k osvojení. Do našeho právního řádu je nově vpraveno osvojení zletilého, jež je možné za zákonem stanovených podmínek. Společnost, která je přivyklá vnímat osvojení pouze jako náhradní zajištění potřeb dítěte, o něž se nemohou nebo nechtějí starat jeho vlastní rodiče, může nahlížet na osvojení zletilého jako na nepotřebné a zbytečné. Vezmeme-li však v úvahu případ, kdy chce bezdětná osoba přenechat pokračování ve svém díle jinému, či situaci starší nezaopatřené osoby, o níž může být osvojencem postaráno, vidíme, že tento institut není nadbytečný. Až praxe ukáže, jak důležitou roli bude osvojení zletilého ve společnosti plnit a zda bude často využíváno. Jelikož se domnívám, že osvojení nemusí plnit pouze úlohu zaopatření dítěte, k této novince se přikláním. Nová hmotněprávní úprava však vyžaduje také úpravu procesní, jelikož dnešní řízení o osvojení není na osvojení zletilého použitelné, a to již s ohledem na vymezení účastníků. Zde se počítá pouze s dítětem, jako s osobou osvojovanou, účastníky jsou také rodiče, což v případě osvojení zletilého ztrácí smysl. ZZŘ tedy upravuje i řízení o osvojení zletilého.

Stávající úprava souhlasu rodiče je velmi stručná a dokonce se ani výslovně nevěnuje přímému souhlasu. Uvádí pouze, že souhlas dává zákonný zástupce dítěte a dále se zabývá jen souhlasem blanketovým. Z takto nedokonalé úpravy vyplývá mnoho otázek ohledně přímého souhlasu. Můžeme se ptát, kdy má být přímý souhlas udělen, před jakým orgánem, jakým způsobem, atd. Stejně jako zákon o rodině, ani občanský soudní řád tyto věci neupravuje. K odpovědím si proto dopomáháme podpůrným využitím obecných ustanovení občanského zákoníku, judikaturou, která o těchto otázkách rozhodovala i sledováním zaběhnuté praxe soudů. Diskutovaným tématem je zejména odvolatelnost přímého souhlasu. Zde se setkáváme s dosti odlišnými názorovými proudy. Budeme-li se držet striktně dikce zákona, můžeme dojít k závěru, že přímý souhlas je neodvolatelný. Extenzivní výklad ustanovení týkajícího se blanketového souhlasu nám dovolí se domnívat, že přímý souhlas lze odvolat do doby, kdy je na základě rozhodnutí dítě umístěno do péče budoucích osvojitelů. V souladu s mezinárodními dokumenty pak musíme připustit, že přímý souhlas je odvolatelný až do

právní moci rozhodnutí o osvojení. Praxe soudu se často přidržuje prvního názoru. Domnívám se, že je tomu tak z důvodu jednoduchosti - tento postup má oporu v dikci zákona a nevyžaduje tak složitou argumentaci. Dle mého názoru však nemůžeme na přímý souhlas pohlížet jako na neodvolatelný, a to již s ohledem na povahu takového úkonu. Mám za to, že je vhodné použít úpravu vztahující se na blanketový souhlas a hledět na přímý souhlas jako na odvolatelný do okamžiku umístění do péče budoucích osvojitelů. Ohledně blanketového souhlasu jsou nám otázky, jak a kde je souhlas učiněn, kdy nejdříve může být udělen a kdy nejpozději odvolán, zodpovězeny zákonnou úpravou. Tato je však také velmi stručná a vzhledem k závažnosti činěného úkonu nedostatečná.

Nový občanský zákoník již nezná rozdíl mezi přímým a blanketovým souhlasem (s výjimkou otázky zániku účinnosti souhlasu). Ve spojení s návrhem zákona o zvláštních řízeních soudních poskytuje ucelený přehled toho, kdy, kde a jakým způsobem má být souhlas učiněn, do kdy může být odvolán či zda může zaniknout jeho účinnost. Podrobněji se také věnuje plně nesvéprávnému rodiči a vylučuje udělení souhlasu rodičem mladším šestnácti let. Dítě takto mladého rodiče nemůže být osvojeno, zřejmě z důvodu ochrany rodiče před rozhodnutím učiněným ve strachu či pod nátlakem okolí. Taková úprava se mi jeví, také s ohledem na nevelkou četnost případů, kdy se stane rodičem dítě mladší šestnácti let, jako rozumná.

Soudem může být vysloveno, že souhlasu rodičů k osvojení není třeba v případě nezájmu rodičů o své dítě. Dle současné úpravy se tak děje v řízení o osvojitelnosti a rodič, není-li toto rozhodnutí soudem zrušeno, poté již není účastníkem řízení o osvojení. Nově však budeme řízení ve věcech osvojení chápat jako řízení souhrnné. Jeho dílčí částí bude řízení o osvojitelnosti. Bude-li v něm rozhodnuto o nezájmu rodičů, tito přestanou být účastníky celého souhrnného řízení. Pokud ale soud rozhodnutí změní, začne s rodiči znovu jednat jako s účastníky.

Důvody, pro něž se nevyžaduje souhlas rodiče, jsou nově rozšířeny, podobně jako důvody, pro něž není rodič účastníkem řízení. Děje se tak opět s ohledem na určení, že účastníkem je rodič, který také dává souhlas k osvojení.

Pozitivně vnímám také novou úpravu postavení dítěte. Při udělení souhlasu dítětem se již nebude hledět na *“zmaření účelu osvojení“*. NOZ stanoví věkovou hranici dvanácti let, od níž dává dítě souhlas. Nedává jej pouze v případě, že by to bylo *„v zásadním rozporu se zájmy dítěte“* nebo kdyby ono samo nemohlo posoudit následky souhlasu. Nehledí se zde tedy pouze na účel osvojení, ale přistupuje se individuálně k osobě dítěte staršího dvanácti let a zkoumá se, zda má udělit souhlas. Dále je rodičům dítěte stanovena povinnost informovat jej

o osvojení, s čímž se také ztotožňuji. Vezmeme-li v úvahu, že dítě má v případě zrušitelného osvojení právo podat návrh na jeho zrušení a o skutečnosti osvojení ani neví, je mu vlastně realizace tohoto práva znemožněna. Domnívám se také, že musíme přihlídnout k právu dítěte znát svou skutečnou rodinu, kterou by nemohlo vyhledat, nevědělo-li by, že je osvojeno. Informovanost dítěte je nově prohloubena již v samotném řízení u soudu. Soud sdělí dítěti, jaké důsledky bude mít, vyhoví-li jeho názoru a jaké důsledky vyplynou ze soudního rozhodnutí. S touto úpravou se ztotožňuji, jelikož lépe zaručuje dítěti jeho práva, pomáhá mu vytvořit si vlastní názor a tento prezentovat.

Nová úprava odstraňuje dohady ohledně opatrovníka, který má vyslovit souhlas za rodiče, je-li vysloven jeho nezájem o dítě. V současné době se opět často volí nejjednodušší cesta a takový souhlas dává kolizní opatrovník dítěte. Někteří teoretici se však domnívají, že by měl být ustanoven opatrovník zvláštní, pouze pro udělení souhlasu za rodiče. S takovým názorem souhlasím a přikláním se tedy k návrhu ZZŘ, který již výslovně stanoví, že místo rodičů dává souhlas opatrovník, který je k tomuto účelu jmenován. Domnívám se, že se tak předejde možným pochybnostem o kolizi zájmů.

Stručně tedy mohu shrnout, že se přikláním k většině změn, které přináší nový občanský zákoník. Dnešní procesní úprava, která nezná instituty, jež nově vejdou v účinnost, není na realizaci ustanovení nového občanského zákoníku připravena. Proto je nutné, aby současně s novou hmotněprávní úpravou vešel v účinnosti i předpis upravující řízení ve věcech osvojení. Navrhovaný zákon o zvláštních řízeních dle mého názoru vhodně doplňuje nový občanský zákoník. Přihlédneme-li však k množství změn, jež institut osvojení zasáhlo, a jež se prolínají do nového pojetí řízení o věcech osvojení, uznáme, že až praxe nám ukáže, zda jsou tyto dva předpisy ve vzájemné shodě či je třeba dalších novelizací.

SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

MONOGRAFIE A OSTATNÍ PUBLIKACE:

DRÁPAL, Lubomír, BUREŠ, Jaroslav a kol. *Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář.* 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, 1600 s.

DAVID, Ludvík a kol. *Občanský soudní řád. Komentář.* I. Díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, 1108 s.

ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou.* Praha: Linde, 2009, 1284 s.

HOLUB, M., NOVÁ, H., PTÁČEK, L., SLADKÁ HYKLOVÁ, J. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisícími.* 9. vydání. Praha: Leges, 2011, 456 s.

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

ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. BECK, 2009, 1394 s.

FIALA, Josef a kol., *Meritum Občanské právo. 2.,* aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 1000 s.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář.* 1. svazek, § 1- 487. Praha: Linde, 2008, 1411 s.

BĚLOHLÁVEK, Alexandr J. a kol. *Nový občanský zákoník. Srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 830 s.

ODBORNÉ ČLÁNKY

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statutu dítěte. *Správní právo.* 2003, č. 5-6, s. 307 - 313

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Kauza tzv. právně volné dítě. *Právní rozhledy.* 2004, č.2 s. 52 - 57

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ. *Právní rozhledy,* 2009, č. 5, s. 158 - 164

CILEČKOVÁ, Kateřina. Rovnost účastníků řízení ve věcech péče o nezletilé. *Právní fórum,* 2012, č. 9, s. 412 - 414

RADVANOVÁ, Senta. Jak dál v náhradní péči o dítě (K některým aktuálním otázkám). *Justiční praxe,* 2002, č. 6, s. 375 - 383

SEDLÁK, Petr. Úvahy nad procesními důsledky rekonstrukce osvojení. *Právní fórum*, 2012, č. 9, s. 436 - 439

SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Osvojení v návrhu nového občanského zákoníku. *Právní fórum*, 2011, č. 7, s. 302 – 304

JUDIKATURA

Rozhodnutí krajského soudu v Banské Bystrici, sp. zn. 10 Co 41/88

Rozhodnutí Nejvyššího soudu zde dne 25. listopadu 2003, sp. zn. 21 Cdo 1503/2003

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. dubna 1963, sp. zn. 3 Čz 13/63

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. listopadu 2005, sp. zn. 30 Cdo 415/2005

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. února 2011, sp. zn. 30 Cdo 2371/2011

Nález Ústavního soudu ze dne 13. dubna 2010, sp. zn. II. ÚS 485/10, bod 30

Nález Ústavního soudu ze dne 5.11. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 6/96

PRÁVNÍ PŘEDPISY

Důvodová zpráva k návrhu zákona o zvláštních řízeních soudních. Hospodářská komora české republiky. 24. října 2012 [cit. 20. února 2013] Dostupné na <http://www.komora.cz/pomahame-vasemu-podnikani/pripominkovani-legislativy-2/nove-materialy-k-pripominkam-1/nove-materialy-k-pripominkam/216-12-navrh-zakona-o-zvlastnich-rizenich-soudnich-t-24-10-2012.aspx>

ELIÁŠ, Karel a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1139

m. s. č. 104/1991 Sb., 41/2010 Sb. m. s., Úmluva o právech dítěte

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

m. s. č. 132/2000 Sb. m. s., 10/2011 Sb. m. s., Evropská úmluva o osvojení dětí,

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

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

zákon č. 89/2012 Sb, občanský zákoník

Návrh zákona o zvláštních řízeních soudních. Hospodářská komora České republiky. 24. října 2012 [cit. 9. března 2013] Dostupné na <http://www.komora.cz/pomahame-vasemu->

[podnikani/pripominkovani-legislativy-2/nove-materialy-k-pripominkam-1/nove-materialy-k-pripominkam/216-12-navrh-zakona-o-zvlastnich-rizenich-soudnich-t-24-10-2012.aspx](#)

zákon č. 359/1999 Sb. o sociálně-právní ochraně dětí

zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

SHRNUTÍ

Diplomová práce se věnuje vybraným otázkám osvojení. Zaměřuji se v ní zejména na udělení souhlasu. Kladu důraz na souhlas udělovaný rodiči, přičemž rozebírám aspekty souhlasu přímého i blanketového. Zabývám se také souhlasem dítěte, dále i souhlasem opatrovníka a dalších osob. Chci-li se však věnovat hmotněprávní i procesněprávní stránce souhlasu k osvojení, musím do své práce zahrnout také instituty s ním související. Proto do textu zařazuji také otázky věku osvojitele a osvojenice, s nimiž souvisí objasnění zcela nového institutu osvojení zletilého. Rozebírám také problematiku účastenství, jež otázky souhlasu a věku doplňuje. Tato tři stěžejní témata – souhlas, věk a účastenství – spolu vzájemně souvisí a prolínají se. Objevují se tedy ve vzájemné spojitosti v rámci celé práce, ačkoli je tato tematicky rozdělena do kapitol.

Ke všem dílčím tématům práce přistupuji komparativně, a to s ohledem na úpravu nového občanského zákoníku, a také s přihlédnutím k chystanému zákonu o zvláštních řízeních soudních. Vždy tedy srovnávám současnou a novou hmotněprávní úpravu stejně jako dnešní a navrhovanou úpravu procesněprávní. Zabývám se potřebností hmotněprávních změn a v souvislosti s nimi si kladu otázky o použitelnosti stávající procesní úpravy a také o efektivitě nově navrhované procesní úpravy.

K naplnění cílů práce používám zejména analýzu, přičemž rozebírám ustanovení, se kterými pracuji a zabývám se rozsahem jejich použití. Odpovědi, na některé z otázek, jež se vyskytují vzhledem k dnešní stručné úpravě, nacházím v teorii, jiné poskytuje judikatura. Otázky, které si kladu v souvislosti s novou právní úpravou, hodnotím sama, přičemž odpovědi přinese až praxe.

ABSTRACT

This thesis deals with selected issues of adoption. I focus in particular on the consent. I emphasize the consent given by the parents, and analyze aspects of direct and general consent. I deal with the consent of the child, as well as the consent of the trustee and others. With the effort to outline substantive and procedural sight of parent consent I have to cover also related issues. Therefore, issues of ages of adopters and adoptee are included in the thesis and they are all related to new institute of adult adoption. Thesis analyzes the issue of participation,

which amends questions of the consent and the age. These three main themes - consent, age and participation - are interrelated and overlap. There is therefore in the mutual consistency within the whole thesis, even though it is thematically divided into chapters.

All sub-themes of the thesis are compared, with regard to the new Civil Code, and in accordance with the proposed legal act on special judicial proceedings. Through the whole thesis current and new substantive rules are compared as well as current and proposed procedural modification. I deal with the necessity of substantive law changes and questions about the applicability of existing procedural regulations are dealt with, as well as the effectiveness of the proposed procedural regulation.

To meet the objectives, analysis as a method of research is used, articles of legal acts are dealt in accordance with the range of their usage. The answers to some of the questions that occur due to today's brief legislation, thesis finds some solutions in the theory, others are provided by case law. The questions asked in a regard of new legislation are answered by the author of the thesis herself but they will be really solved by future practice.

SEZNAM KLÍČOVÝCH SLOV / KEY WORDS

Osvojení / Adoption

Souhlas k osvojení / Consent to adoption

Věk / Age

Účastenství / Participation