



Evropská unie
Evropský sociální fond
Operační program Zaměstnanost



Úřad pro mezinárodněprávní
ochranu dětí

Participační práva dítěte v civilním soudním řízení

Editor Renáta Šínová

Sborník z konference

Olomouc
2019



Sborník z konference
Olomoucký den soukromého práva

**Participační práva dítěte v civilním
soudním řízení**

Olomouc, 8. 2. 2019

Editor: Renáta Šinová

Autoři příspěvků: Sabina Čamdžićová, Tamara Čipková, Jan Grepl, Renáta Havelková, Erika Horníčková, Lucia Šohajdová, Renáta Šinová

Tento sborník byl vydán v rámci realizace projektu s názvem Práva a participace dítěte v agendách Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, reg. číslo: CZ.03.2.63/0.0/0.0/15_017/0003544, který je spolufinancován z prostředků Evropského sociálního fondu prostřednictvím Operačního programu Zaměstnanost a státního rozpočtu.

Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí

2019

ISBN: 978-80-270-7320-7

Obsah

Předmluva	4
JUDr. Renáta Šínová, Ph.D.	
Participačné práva maloletého dieťaťa v právnej úprave slovenskej republiky¹⁷	16
Tamara Čipková	
Participační práva dítěte v řízení o určení a popření otcovství	31
Mgr. Erika Horníčková	
Zásah do integrity dítěte	52
Mgr. Jan Grepl	
Participační práva dítěte v oblasti práva jména	62
Mgr. Renáta Havelková	
Souhlas dítěte staršího 12 let s osvojením do ciziny	71
Mgr. Lucia Šohajdová	

Předmluva

JUDr. Renáta Šínová, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Participační práva dítěte tvoří v současné době téma diskutované jak odbornou, tak laickou veřejností. Není tak pochybností, že se jedná o téma nosné, ale i o téma, které vyvolává mnohdy rozporuplné reakce. Stačí poukázat na stále ještě poměrně nedávné rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. 725/18 z 8. října 2018. V případě participačních dětí je totiž velmi důležité nalézt správnou míru toho, co je nezbytné, co je správné, co je souladné se zájmem dítěte, a co je již nadbytečné či dokonce nevhodné. Neboť rodičem je po dosažení určitého věku většina z nás, všichni jsme pak byli dítětem. Jako dítě jsme nechtěli být v žádném případě vtaženi do sporu rodičů, možná jsme se i někdy obávali toho, že by se nás někdo snad na něco zeptal. Na druhou stranu pak mnohdy rodiče rozhodovali za nás, aniž by je náš názor zajímal. Hledání optimální míry výše naznačeného trápí již delší dobu nejen odborníky z oblasti pedopsychologie, ale čím dál tím více i právnické profese. Zajištění participačních práv je Úmluvou o právech dítěte¹ ednoznačně deklarováno v každém soudním či správním řízení, jež se práv dítěte dotýká. Zdá se tedy, že právnické profese nemusí hledat odpověď na otázku, zda a kdy, ale toliko analyzovat již jen „jak“. To je však fakticky v praxi zásadním problémem.

Právě z výše uvedených důvodů zvolila Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci téma participačních práv dítěte v civilním soudním řízení jako ústřední téma každoroční konference pro studenty doktorského studijního programu Teoretické právní vědy, která se konala dne 8. 2. 2019. Účelem volby tématu pak bylo nejen z vědeckého hlediska zpracovat téma veskrze aktuální, ale také přivést studenty doktorského studijního programu, jimiž jsou v převážné většině mladí lidé, čerství absolventi magisterského studijního programu, kteří kromě své profesní dráhy pomyslně začínají i svou dráhu životní uzavíráním sňatků a zakládáním rodin, k otázkám, které jim budou velmi brzy blízké nejen v jejich pracovní činnosti. V neposlední řadě volba tématu umožnila mladým vědeckým pracovníkům se zamyslet nad jimi zkoumanou problematikou v oblasti civilního práva z jiného úhlu pohledu, a to z úhlu týkajícího se osob i v právním světě obvykle považovaných za osoby slabší, hodné ochrany.

V předkládaném sborníku proto naleznete zajímavé příspěvky mapující participační práva dítěte v nejrůznějších oblastech. Zabývají se nejen výslechem nezletilého v civilním soudním řízení, ale také participačními právy dítě při určování jeho jména či příjmení a při zásazích do jeho integrity. Sborník pak přináší zpracování participačních práv i v oblasti ne tak tradičně analyzované, a tou je oblast určování a popírání rodičovství. Jakkoli se může na první pohled jevit zcela nemístné, aby se dítě

¹ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o Úmluvě o právech dítěte.

vyjadřovalo k tomu, kdo je jeho biologickým rodičem, při hlubší analýze, kterou ve svém příspěvku autorka provedla, však shledáváme, že situace není zdaleka tak jednoduchá.

Závěrem si proto dovoluji knihu přestavit tak, že jde o velmi zajímavý soubor pohledu mladých studentů postgraduálního vzdělávání na téma mimořádně důležité, a proto jde o díla přínosná nejen pro právní vědu, ale i právní praxi. Sluší se pak poděkovat i Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, který vznik takové publikace a prohloubení debaty na dané téma, a tím i vědeckou práci mladých začínajících právníků výrazně podpořil.

V Olomouci dne 3. 9. 2019

Renáta Šínová

Výslech nezletilého v civilním soudním řízení

Mgr. Sabina Čamdžicová

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: výslech nezletilého, slyšení nezletilého, právo dítěte být slyšeno, participační práva dítěte

Resumé: Tento příspěvek je věnován problematice výslechu nezletilého v civilním soudním řízení. Výslech nezletilého je mimo jiné prostředkem zjišťování názoru nezletilého v řízení, které se ho týká, tedy realizací práva dítěte být slyšeno tak, jak je mu garantováno jednak čl. 12 Úmluvy o právech dítěte ale také národními právními předpisy. Autorka se v příspěvku věnuje právnímu zakotvení práva dítěte být slyšeno a s tím spojenými povinnostmi, které jsou kladeny na soud v průběhu řízení. Na závěr autorka nastínila možné řešení de lege ferenda pro efektivnější zjišťování skutečného názoru nezletilého, a to prostřednictvím zajištění účinného zastoupení nezletilého.

Keywords: interrogation of a minor, hearing of a minor, right of the child to be heard, participatory rights of the child

Resume: This paper is concerned with the interrogation of a minor in civil law proceedings. The interrogation of a minor is, inter alia, a mean of finding the minor's opinion in the proceedings, which is concerned with his or her rights. It is also realization the child's right to be heard as guaranteed by Article 12 of the Convention on the Rights of the Child and also by national legislation. In the paper, the author deals with the legal establishment of the right of the child to be heard and the related duties that are imposed on the court during the proceedings. In conclusion, the author outlined a possible solution de lege ferenda for more effective identification of the minor's true opinion, by ensuring the effective representation of the minor.

1. Úvod

Tématem letošního ročníku konference Olomoucký den soukromého práva pořádané olomouckou Právnickou fakultou bylo mimo jiné „Participační práva dítěte v civilním soudním řízení“. Pro svůj příspěvek jsem si proto zvolila problematiku výslechu nezletilého, neboť právě tuto problematiku považuji za jednu z klíčových pro uplatňování participačních práv dítěte. Výslech nezletilého dítěte je totiž procesní postup zjišťování názoru nezletilého v řízení před soudem. Dítě může být v řízení před soudem slyšeno jako účastník řízení, popřípadě vedlejší účastník, nebo také jako svědek. Z hlediska tohoto příspěvku je pak klíčový zejména výslech dítěte, jakožto účastníka (vedlejšího účastníka) řízení, neboť v takovém případě se jedná o záležitostech, které

přímo ovlivňují práva a povinnosti nezletilého. Také při výslechu dítěte jakožto svědka je potřeba respektovat specifika takového výslechu proti slyšení dospělých, nicméně dítě v takovém případě pouze popisuje, co svými smysly vnímalo a současně se v řízení nerozhoduje o jeho záležitosti. Níže se však budu věnovat primárně komponentům slyšení nezletilého, které souvisí právě s účastí dítěte na řízení. Ostatně to také souvisí s terminologickým procesním rozlišením výslechu dítěte jakožto důkazního prostředku dle § 125 a § 126 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“), a výslechu nezletilého, jehož cílem je zjištění názoru (stanoviska) nezletilého v dané věci dle § 100 odst. 3 OSŘ.

Terminologicky se také jeví jako vhodné závěrem poznamenat, že výslech nezletilého není v kontextu tohoto příspěvku úplně vhodným pojmenováním obsahu, když zkoumanou problematikou je právě primárně zjišťování názoru nezletilého ve věci, která se ho týká. V souladu s mezinárodními smlouvami a také obsahem příspěvku by bylo vhodnější pojmenování „slyšení nezletilého v civilním soudním řízení“, nicméně nakonec jsem se rozhodla vycházet ze zákonného znění § 100 odst. 3 OSŘ, který stanoví, že soud zjišťuje názor dítěte primárně jeho výslechem, tj. přímým slyšením dítěte (věta druhá).

2 Právo dítěte být slyšeno

2.1 Právo dítěte být slyšeno v mezinárodních předpisech

Výslech nezletilého v civilním řízení (a dalších řízeních, které se jej týkají) úzce souvisí s právem dítěte být slyšeno, které je mu garantováno jak na mezinárodní, tak národní úrovni. Podle čl. 12 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte² (dále jen jako „Úmluva“) musí stát zabezpečit dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a vyspělosti. Toto právo má být realizováno zejména poskytnutím možnosti být slyšeno v každém soudním nebo správním řízení, které se jej dotýká, a to buď přímým slyšením dítěte anebo prostřednictvím zástupce nebo příslušného orgánu, vše v souladu s vnitrostátními procesními předpisy (čl. 12 odst. 2 Úmluvy).

Evropská úmluva o výkonu práv dětí³ (dále jen „EÚVPD“) pak obsahuje ustanovení, která mají dětem zaručovat možnost vykonávat svá práva ve svém nejlepším zájmu, za tímto účelem jim poskytnout procesní práva a usnadnit jejich výkon tím, že bude zabezpečeno, aby děti, přímo nebo prostřednictvím jiných osob nebo orgánů, získaly příslušné informace o soudních řízeních, která se jich týkají, a mohly se jich účastnit.⁴

² Úmluva o právech dítěte, publikovaná v č. 104/1991 Sb.

³ Evropská úmluva o výkonu práv dětí, publikovaná v č. 54/2001 Sb. m. s.

⁴ KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. Slyšení dítěte v rámci rodinné mediace. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 21, č. 10, s. 353–358.

Článek 3 EÚVPD stanoví, že *dítě, které má podle vnitrostátních předpisů dostatečnou schopnost chápat situaci, bude mít v soudním řízení, které se jej týká, zaručena následující práva nebo bude mít možnost se těchto práv domáhat, přičemž mezi tato práva patří právo dostávat příslušné informace, právo být konzultováno a moci vyjádřit svůj názor, a právo být informováno o možných důsledcích vyhovění jeho názoru a o možných důsledcích jakéhokoliv rozhodnutí.* V souladu s článkem 6 EÚVPD musí soudní orgán před tím, než rozhodne v řízení, které se týká dítěte, primárně posoudit, zda má dostatečné informace, aby mohl rozhodnout dle nejlepšího zájmu dítěte, a dále, což je rozhodující v kontextu tohoto příspěvku, pokud se podle vnitrostátních předpisů má zato, že dítě dostatečně chápe, o co se v řízení jedná, zabezpečit, aby dítě obdrželo všechny příslušné informace, ve vhodných případech dítě vyslechnout, je-li to třeba neveřejně, buď přímo nebo prostřednictvím jiných osob nebo orgánů způsobem, který je přiměřený chápání dítěte, pokud to není ve zjevném rozporu s nejlepšími zájmy dítěte, umožnit dítěti vyjádřit svůj názor; a v neposlední řadě vzít názor dítěte náležitě v úvahu.

Právo dítěte být slyšeno rovněž představuje jeden z principů, na kterých má stát řízení týkající se dítěte podle Pokynů Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem,⁵ které i jako nezávazné soft law, představuje cenný zdroj práva, pokud jde o postavení nezletilých v soudních řízeních. Tento praktický nástroj mimo jiné stanoví, že vyjádření stanoviska je právem dítěte, nikoli jeho povinností.⁶ Dítě by mělo mít možnost tohoto práva využít, kdykoli projeví vůli být slyšeno a na jeho stanovisko by pak měl být brán patřičný zřetel odpovídající jeho věku a úrovni. Dítěti má být vysvětleno, jakou váhu jeho stanovisko má a také to, že mu nakonec nemusí být vyhověno a následně zejména v těchto případech (kdy přání dítěte soud nevyhoví) by mu mělo být dostatečně srozumitelně vysvětleno i konečné rozhodnutí, vč. odůvodnění.⁷

Výše uvedené mezinárodní prameny pak shodně zavazují státy ve své jurisdikci k tomu, aby zaručily dítěti možnost účastnit se všech řízení, která se jej týkají, a to takovým způsobem, který odpovídá schopnostem dítěte pochopit, o čem se v řízení jedná, to znamená takovým způsobem, který odpovídá vyspělosti dítěte. Je tak plně respektováno, že dítě se vyvíjí postupně, a vzhledem ke svému věku a rozumové vyspělosti se tak postupně mění (rozšiřuje) schopnost dítěte samostatně v řízení vystupovat, vč. schopnosti vyjádřit svůj názor. Posouzení, zda je dítě schopno náležitě pochopit situaci, je pak nezbytné činit vždy ve vztahu ke konkrétnímu dítěti, takový závěr nelze objektivizovat pouze na základě věku.

Z výše uvedeného pak jednoznačně vyplývá, že státy jsou povinny zajistit, aby v průběhu řízení, kterého se účastní dítě, které dostatečně chápe situaci, aniž by byla stanovena konkrétní věková hranice, mohlo vyjádřit svůj názor. Dále, aby mohlo

⁵ RADA EVROPY. *Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem* [online]. 2013 [cit. 7. 3. 2019]. Dostupné na <https://rm.coe.int/16804ba0fb>.

⁶ ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina, MOLKOVÁ FOUKALOVÁ, Kristýna. *Právo dítěte účastnit se soudního řízení jako jedno z participačních práv dětí pohledem judikatury Ústavního soudu*. In CIRBUSOVÁ, Martina, KAPITÁN, Zdeněk (ed.). *Tradiční jevy a nové tendence v oblasti ochrany práv dětí praxe participačních práv a kyberšikana*. Brno: Tribun EU, 2015, s. 78 a 80.

⁷ Tamtéž, str. 80.

uplatnit své právo být ve vhodných případech vyslechnuto, a aby dítěti byly poskytovány relevantní informace způsobem odpovídajícím rozumové vyspělosti konkrétního dítěte, tak, aby bylo schopno vytvořit si na věc názor a také, aby mohlo dostatečně pochopit, o co se v řízení jedná a jaké pro něj bude mít řízení důsledky.

2.2 Právní rámec práva dítěte být slyšeno v české úpravě

Zákonný rámec práva dítěte být slyšeno v českém civilním soudním řízení představují § 100 odst. 3 OSŘ, § 20 odst. 4 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZŘS“) a § 867 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObčZ“).

Podle § 100 odst. 3 OSŘ platí, že „V řízení, jehož účastníkem je nezletilé dítě, které je schopno formulovat své názory, soud postupuje tak, aby byl zjištěn jeho názor ve věci. Názor nezletilého dítěte soud zjistí výsledkem dítěte. Názor dítěte může soud ve výjimečných případech zjistit též prostřednictvím jeho zástupce, znaleckého posudku nebo příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Výslech dítěte může soud provést i bez přítomnosti dalších osob, lze-li očekávat, že by jejich přítomnost mohla ovlivnit dítě tak, že by nevyjádřilo svůj skutečný názor; přítomnost důvěrníka dítěte, který není jeho zákonným zástupcem a o jehož účast u výslechu dítěte požádá, může soud vyloučit jen tehdy, je-li jeho přítomností mařen účel výslechu. K názoru dítěte soud přihlíží s přihlédnutím k jeho věku a rozumové vyspělosti.“ ZŘS dále doplňuje, 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“. ZŘS tak jako *lex specialis* k OSŘ výslovně stanovuje povinnost soudu poskytnout dítěti potřebné informace o daném řízení a důsledcích jednání nezletilého dítěte v průběhu tohoto řízení. V řízeních vedených dle ZŘS tak zákonodárce zvýšil ochranu participačních práv dítěte, výslovným zakotvením podrobnější poučovací povinnosti soudu. Není však pochyb o tom, že i v řízeních, na které se ZŘS nevztahuje, čili primárně v tzv. sporných řízeních, má soud vůči nezletilému dítěti určitě pozitivní povinnosti. Autoři komentáře⁸ k tomu dále uvádějí, že nezletilý nepochybně požívá zvýšené míry procesní ochrany i ve sporných řízeních, když ustanovení § 100 odst. 3 OSŘ zůstalo zachováno i poté, co řízení ve věcech péče soudu o nezletilé byla přenesena do ZŘS. Výslovně to stanoví také § 867 ObčZ, který ve svém prvním odstavci stanoví, že „před rozhodnutím, které se dotýká zájmu dítěte, poskytne soud dítěti potřebné informace, aby si mohlo vytvořit vlastní názor a tento sdělit“. Druhý odstavec tohoto ustanovení dále upravuje situace, kdy se dítě není schopno na řízení samo přímo podílet a také stanovuje právní domněnku, že dítě starší 12 let je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit.

⁸ SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr, LEVÝ, Jiří, ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Občanský soudní řád*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 343.

Česká právní úprava tak obsahuje komplexní, byť v určitém ohledu zbytečně roztříštěnou,⁹ právní úpravu zajišťující úplné provedení čl. 12 Úmluvy a také EÚVPD v civilním soudním řízení, když je ve všech řízeních, která se týkají dítěte, kladen důraz na přímé slyšení nezletilého, je-li to s ohledem na jeho věk a rozumovou vyspělost možné a vhodné, resp. je-li to v zájmu nezletilého, aby bylo v řízení vyslechnuto. Lze uzavřít, že do dovršení dvanáctého roku dítěte má soud individuálně posoudit u každého dítěte, zda je schopno formulovat své názory, přičemž jejich obsah nebo hodnota by však patrně neměly být rozhodující pro uplatnění práva být slyšeno jako takového. Je-li dítě schopno svůj názor formulovat, má dále právo, aby mu soud poskytl veškeré relevantní informace, dítě má také právo se dotázat na případné nejasnosti, právo svůj názor vyjádřit a současně být poučeno o všech důsledcích spojených s vyjádřeným názorem, v neposlední řadě má dítě také právo na informaci, proč bylo či nebylo jeho názoru (přání) vyhověno a jaké důsledky pro něj bude mít rozhodnutí ve věci. Soud je povinen aktivně jednat tak, aby dítě mohlo být přiměřeně svému věku a rozumové úrovni v největší možné míře zapojeno do řízení.

Přímý výslech dítěte může být v případech, kdy dítě není schopno svůj názor formulovat, nahrazen výslechem třetí osoby, která je schopna hájit zájmy dítěte a její vlastní zájmy nejsou v rozporu se zájmy dítěte (viz. § 867 odst. 2 ObčZ a § 100 odst. 1 OSŘ). Upustit od zjišťování názoru dítěte soud může jen zcela výjimečně, pokud by to bylo v rozporu s jeho zájmem.

Důležité je konstatovat, že právo dítěte být slyšeno (a obecně právo uplatňovat svá participační práva) musí být vykládáno v kontextu čl. 38 odst. 2 Listiny základní práv a svobod¹⁰ (dále jen „LZPS“), tedy že každý má mimo jiné právo na to, aby byl přítomen při projednání jeho věci a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům, neboť dítě i přes svou neúplnost vyspělost je úplným účastníkem řízení, kterému náleží veškerá práva a povinnosti jako dospělým účastníkům řízení. Nedostatek věku a rozumové vyspělosti je dítěti třeba kompenzovat procesními nástroji, a to právě s ohledem na potřeby daného konkrétního dítěte. Dítěti a jeho právům je třeba poskytnout zvýšenou ochranu, aby samo sobě nemohlo pro nedostatečnou vyspělost uškodit. Na druhou stranu zvýšená ochrana nerovná se vyloučení možnosti aktivně se na řízení podílet jen proto, že dítě je dítě. Jak opakovaně konstatoval Ústavní soud, *„i dítě má právo být důležitým subjektem a účastníkem řízení, nikoliv jen objektem ochrany a pasivním pozorovatelem rozhodování o své záležitosti“*.¹¹

⁹ Mám za to, že by bylo vhodnější, aby byla právní úprava koncentrována do jediného obecně platného předpisu, tak aby byla použitelná ve stejném rozsahu na všechna řízení dotýkající se nezletilého dítěte.

¹⁰ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ Srov. např. *Nález Ústavního soudu ze dne 2. dubna 2009*, sp. zn. II. ÚS 1945/2008 nebo *Nález Ústavního soudu ze dne 8. října 2018*, sp. zn. II. ÚS 725/18.

3 Proces a průběh zjišťování názoru nezletilého

Z výše uvedeného pak jednoznačně vyplývá, že účastní-li se řízení dítě, které je schopno posoudit situaci a formulovat své názory, je soud povinen takové dítě vyslechnout. Ve většině případů se bude jednat o každé dítě starší 12 let.¹² Zákon tedy stanovuje pozitivní povinnost soudu postupovat v řízení tak, aby byl zjištěn názor nezletilého, který je schopen formulovat své názory. Soudce by měl primárně vyslechnout dítě sám přímo (tzv. přímé slyšení dítěte). Ve výjimečných případech je možné zjistit názor dítěte prostřednictvím jeho zástupce, znaleckého posudku nebo příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Soud postupuje tak, aby nezletilý dostal potřebné informace o soudním řízení a byl informován možných důsledcích vyhovění svému názoru i důsledcích soudního rozhodnutí. Postup soudu musí být tedy takový, aby nezletilý byl schopen pochopit svou situaci a všechny důsledky probíhajícího řízení, včetně důsledků toho, co v řízení (ne)řekne.

Právem dítěte být slyšeno se ve své judikatuře opakovaně zabýval také Ústavní soud České republiky. V aktuálním rozhodnutí¹³ z října loňského roku pak Ústavní soud formuloval názor, že je to soud, kdo je odpovědný za to, aby ke zjištění názoru dítěte došlo v souladu se zákonem. Ústavní soud v citovaném rozhodnutí dovodil, že součástí práva být slyšeno je nejenom samotné právo dítěte vyjádřit se v řízení, ale také právo na všechny relevantní informace. Ústavní soud tak konstatoval, že „*právo dítěte být slyšeno v řízení, které se jej týká, ve smyslu čl. 12 Úmluvy o právech dítěte se neomezuje na pouhé zjištění názoru dítěte na projednávanou záležitost, ale zahrnuje také další komunikaci s dítětem a informování jej o řízení, včetně toho, jak nakonec bylo rozhodnuto v záležitosti dítěte a jak byl zohledněn jeho zjištěný názor (vyjádřilo-li jej dítě). Za dodržení tohoto práva odpovídá soud. Je-li dítě způsobilé být v řízení vyslechnuto přímo soudem a není-li to rozporné s jeho nejlepším zájmem, pak by to měl být rovněž přímo soud, kdo dotčenému dítěti přístupnou formou vysvětlí, jak v jeho záležitosti bylo rozhodnuto a jak přitom byl zohledněn jeho názor*“.

Ústavní soud, tak tímto rozhodnutím na rámec zákona také definoval pozitivní povinnost soudu vysvětlit dítěti způsobem odpovídajícím jeho potřebám a schopnostem i to, jakým způsobem ve věci rozhodl a proč. Ústavní soud tak učinil ve výrokové části, jedná se tak o závaznou část rozhodnutí, a tudíž se jedná o závaznou část rozhodnutí. Pokud tedy soud takto napříště neučiní, dopouští se dle ústavního soudu porušování ústavně zaručených práv dítěte. S tímto závěrem vyslovil nesouhlas soudce Vojtěch Šimíček ve svém odlišném stanovisku, když uvádí, že je samozřejmě správně pokud soudce dítěti výsledek řízení vysvětlí, nicméně nelze bez dalšího říci, že pokaždé, kdy tak neučiní, dopouští se porušení ústavně zaručených práv.

Není pochyb o tom, že má dítě právo vědět, jak řízení skončilo a zda, jakým způsobem byl zohledněn jeho názor a případně proč nebyl. Na druhou nejsem přesvědčena, že

¹² Úmluva o právech dítěte, publikovaná v č. 104/1991 Sb.

¹³ Evropská úmluva o výkonu práv dětí, publikovaná v č. 54/2001 Sb. m. s.

za všech okolností by to měl být soud, kdo dítěti výsledek řízení sdělí, resp. zda je třeba takovou povinnost generálně závazně dotvářet. Ne vždy se například soudci musí povést navázat s dítětem vztah důvěry, a v takovém případě naopak považují spíše za kontraproduktivní, aby mu pak měl soudce vysvětlovat, jak rozhodl a proč, zejména v případech, kdy rozhodne odlišně od jeho přání.

Pokud jde o samotný průběh zjišťování názoru nezletilého, tak v zásadě není třeba dodržení formálních postupů, které jsou neodmyslitelné při výslechu dospělých účastníků řízení nebo svědků. Průběh slyšení nezletilého by měl vždy odpovídat potřebám daného konkrétního dítěte. Slyšení dítěte může probíhat i mimo jednání, a také mimo soudní síň (ať už ve speciálních výslechových místnostech pro nezletilé nebo například v kanceláři soudce). Pokud lze očekávat, že by přítomnost dalších osob mohla ovlivnit dítě tak, že by nevyjádřilo svůj skutečný názor, lze přítomnost takových osob vyloučit, typicky se bude jednat například o rodiče dítěte. Dítě má však právo na přítomnost svého důvěrníka, kterým může být třeba třídní učitelka nebo jiná osoba, ke které má dítě důvěru. Důvěrníkem nesmí být ten, jehož zájmy mohou být v kolizi se zájmy nezletilého. Samotný výslech má pak probíhat komplexně, zejména prostřednictvím nepřímých otázek, je nutné vyvarovat se zavádějících otázek typu „U koho bys chtěl/a bydlet?“¹⁴ V průběhu výslechu je úkolem soudu proto mimo jiné dítěti vysvětlit právní stav a následky možného rozhodnutí i z dlouhodobého hlediska – dá se chápat jako velmi široká poučovací povinnost soudu, související s povinností chránit práva nezletilého. Soud je povinen věnovat patřičnou pozornost informacím získaným od dítěte, neboť je to soud, kdo je nakonec dává do kontextu celého řízení a kdo je musí vyhodnotit.

Názorem zjištěným od dítěte soudce není vázán, když v souladu s čl. 3 Úmluvy musí být rozhodnutí dotýkající se práv dítěte primárně v souladu s jeho zájmy tak, aby bylo dosaženo blaha dítěte. Soudce by proto měl i na tuto skutečnost dítě upozornit a vysvětlit mu, že každé jeho přání nemusí vždy odpovídat jeho zájmům. To pak také souvisí s popsanou povinností vysvětlit dítěti, jak bylo v řízení rozhodnuto a proč.

4 Zamyšlení na závěr – lze klást na osobu soudce všechny popsané požadavky?

Ze všeho, co bylo výše uvedeno, jednoznačně vyplývá, že v souvislosti s vedením výslechu nezletilého, resp. v souvislosti se zjišťováním názoru nezletilého, je na soudce, kteří vedou dané řízení, kterého se účastní nezletilé dítě, kladeno mnoho požadavků. V první řadě by to měl být soudce, kdo posoudí, zda je konkrétní dítě schopno formulovat svůj názor a zda by měl přistoupit k jeho výslechu. Je to také soudce, kdo musí posoudit, zda je v zájmu nezletilého, který je schopen formulovat svůj názor, aby byl slyšen přímo soudem či zda má být spíše zjištěn názor nezletilého nepřímo a v neposlední řadě, je

¹⁴ ROGALEWICZOVÁ, Romana. Možnosti aktivního zapojení dítěte do řízení. *Právní rozhledy*, 2018, roč. 25, č. 8, s. 267–275.

to pak také soudce, kdo musí výslech nezletilého efektivně provést, a jak vyplývá mimo jiné z citovaného judikátu ústavní soudu, jehož výrok je precedenční, povinností soudce by také mělo být dítěti poskytnout veškeré informace o řízení, o jeho průběhu i výsledku. Aby soudce dostal všech požadavků, měl by být za všech okolností schopen dostatečné empatie a citlivého přístupu k dítěti. Soudce by také měl být schopen rozeznat psychický stav dítěte a jeho náladu. Každé dítě je jiné, a to minimálně s ohledem na věk a stupeň rozumové vyspělosti, ale také s ohledem na psychický stav a možná traumata, která dítě může v souvislosti s řízením prožívat. Soudce by proto měl také znát různé způsoby vedení rozhovoru a mít nepochybně aspoň základní psychologické/pedagogické znalosti (např. vývojová specifika dle věkových skupin).

Je však třeba si uvědomit, že soudce je ve své podstatě „jenom“ právník. Je nepochybné, že dítě je třeba chránit, a přitom mu současně garantovat jeho procesní práva, je však otázkou, zda je opravdu správné řešení, aby odpovědnost v plném rozsahu ležela na soudu, resp. na konkrétním soudci.

Zastávám názor, že účinné zajištění práva dítěte být slyšeno, a tudíž efektivní vedení výslechu nezletilého a zjišťování jeho skutečného názoru, by mohlo být zajištěno účinným zastoupením dítěte v řízení. Jak známo, dítě má být obecně zastoupeno svým zákonným zástupcem, to je však vyloučeno, pokud hrozí kolize zájmů. V takovém případě pak jmenuje soud dítěti tzv. kolizního opatrovníka, kterým většinou bude orgán sociálně právní ochrany dětí (dále jen „OSPOD“).¹⁵

Zastupování nezletilého v řízení však není jediným úkolem, který je na OSPOD kladen. OSPOD pracuje také s rodinou jako takovou, tudíž i s rodiči dítěte, ve snaze deeskalovat případný konflikt a zajistit ochranu dítěte. Dochází proto k souběhu více rolí a úkolů, často v osobě jedné úřednice. Hrozí proto, že dítě nebude se sociálním pracovníkem chtít jednat ve strachu, že jeho názor sdělí rodičům (resp. jednomu z nich). S ohledem na vytížení OSPOD není také absolutně reálné a možné požadovat po úřednících OSPOD skutečně dostatečnou a individuální péči o každé jednotlivé dítě, neboť na to bohužel nemají kapacity.

Není také tajemstvím, že v případě zastoupením prostřednictvím OSPOD se velmi často jedná pouze o formální zastoupení, kdy k efektivnímu jednání s dítětem nedochází, neboť k tomu zaměstnanci OSPOD nemají dostatečnou časovou kapacitu.

Mám proto za to, že by bylo vhodné zamyslet se nad systémovou změnou pojetí zastoupení nezletilého. Prvním krokem by mělo být omezení úkolů OSPOD pouze na práci s rodinou, šetření na místě apod., a funkce veřejného opatrovníka by mu měla být odejmuta.

Dojde tím mimo jiné i ke zvýšení časových možností pracovníků OSPOD důsledněji se věnovat potřebným rodinám, například odstraňovat výchovné problémy, poskytnout

¹⁵ Srovnej § 469 ZŘS.

různou metodickou pomoc apod. To by měl být podle mě obecně hlavní úkol OSPOD, který má chránit zdravý vývoj dětí.

Dobrym řešením de lege ferenda by tak mohlo být zavedení samostatné nové funkce (profese) kolizních opatrovníků dětí v řízení.¹⁶ Taková osoba by dle mého názoru měla mít vhodné vzdělání – a to ať už právní, psychologické anebo případně pedagogické či sociálně-právní s tím, že by měla být schopna prokázat znalosti i ze zbyvajících oborů, například prostřednictvím speciální odborné zkoušky. Taková osoba by měla mít nejen dobré povědomí o tom, jaké má dítě práva, ať už procesní či hmotněprávní, ale současně by měla být schopna pracovat s dítětem s ohledem na jeho individualitu a aktuální citové rozpoložení, znát různé druhy vedení rozhovoru, být schopna dítěti náležitě vysvětlit, co se v řízení aktuálně děje a jaké důsledky pro něj řízení má, a také mu říct, jak řízení dopadlo. Je tak nepochybné, že je nezbytná nejen odborná kvalita takových osob, ale je třeba, aby byly také dostatečně empatické a měly k dětem kladný vztah. Součástí odborné zkoušky by proto mělo být dle mého názoru také psychologické posouzení předpokladů daného uchazeče vykonávat toto povolání.

Účinné zastoupení pak samozřejmě také souvisí s možností dítěte skutečně uplatnit své právo účastnit se řízení. Pokud zde bude osoba, která bude skutečně schopna s dítětem pracovat a zjistit jeho názor, vysvětlit mu, že má právo říci před soudem, co si myslí a co si přeje, a současně mu vysvětlit, že jeho přání není pro soud závazné, a že se může stát, že bude rozhodnuto odlišně, ale také, že k soudu nemusí, pokud nechce, jsem přesvědčena, že řízení bude pro dítě mnohem menší zátěž a nebude pro něj představovat pouze nějaký složitý proces, kterému nerozumí, a ve kterém se o něj rodiče hádají.

Dítě má také samozřejmě právo za všech okolností vědět, jak řízení dopadlo a proč soud rozhodl, jak rozhodl. Vysvětlení rozsudku dítěti by také mělo být úkolem opatrovníka dítěte.

¹⁶ Inspiraci lze hledat například v německém nebo také australském právním řádu. Podle § 158 *Bürgerliches Gesetzbuch* (občanského zákoníku Spolkové republiky Německo) může soud dítěti jmenovat opatrovníka – pomocníka v řízení, který by měl mít právní nebo psychologické vzdělání a v řízení má jedinou roli, a sice pomáhat dítěti v řízení. V soudním řízení tak dítě dle německé úpravy obecně být zastoupeno nemusí. Případy, kdy dítě zastoupeno být musí, upravuje zákon. Opatrovníkem se ustanovuje konkrétní fyzická osoba, která je zapsána na seznamu osob, které jsou ochotny tuto činnost vykonávat, přičemž podmínkou je právnické nebo psychologické vzdělání za současného doplnění alespoň základního vzdělání druhého oboru. Opatrovník se věnuje výhradně dítěti, informuje ho o řízení a o možných vlivech rozhodnutí na jeho život, snaží se zjistit názor dítěte, vysvětluje mu práva a povinnosti samotného dítěte v řízení, ale rovněž jeho rodičů, tak, aby dítě mohlo co nejlépe pochopit aktuální situaci a výsledek řízení mohli mít s ohledem na kvalifikované zjištění názoru dítěte co nejmenší negativní dopady. Samo dítě se na opatrovníka může kdykoli obrátit. Podobné pojetí zastoupení nezletilého dítěte v soudním řízení zastává také australský právní řád. V řízení před rodinněprávním soudem může ze své iniciativy, případně k návrhu k tomu oprávněných osob, soudce nezletilému dítěti ustanovit (na všech procesních stranách) nezávislého právního zástupce. Australský právní řád zná tento institut již od přijetí zákona o rodině v roce 1975, od té doby se však postupně vyvíjel. Úkolem nezávislého právního zástupce dítěte je chránit nejlepší zájmy dítěte, informovat dítě o postupu v řízení, zjišťovat jeho názor a ten reprezentovat v soudním řízení. Zástupce může také navrhnout důkazy a klást otázky účastníkům řízení. Má také zajišťovat, aby řízení představovalo pro dítě co nejmenší trauma. Nezávislý právní zástupce dítěte musí mít právní vzdělání, čímž je garantována také odborná stránka zastoupení dítěte v řízení před soudem.

Opatrovník dítěte, na rozdíl od soudce, navíc není povinen protokolovat vše, co se od dítěte dozví, a tudíž je zde větší prostor pro vytvoření důvěry než mezi soudcem a dítětem, když soudce by měl dítě vždy upozornit i na to, že vše, co od něj dozví, se následně dozvědí i ostatní účastníci řízení, primárně rodiče.

Seznam literatury

HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655–975). 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. Slyšení dítěte v rámci rodinné mediace. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 21, č. 10, s. 353–358.

SVOBODA, Karel, SMOLÍK, Petr. LEVÝ, Jiří. ŠÍNOVÁ, Renáta a kol. *Občanský soudní řád*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013.

ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina, MOLKOVÁ FOUKALOVÁ, Kristýna. *Právo dítěte účastnit se soudního řízení jako jedno z participačních práv dětí pohledem judikatury Ústavního soudu*. In CIRBUSOVÁ, Martina, KAPITÁN, Zdeněk (ed.). *Tradiční jevy a nové tendence v oblasti ochrany práv dětí praxe participačních práv a kyberšikana*. Brno: Tribun EU, 2015, s. 78 a 80.

ROGALEWICZOVÁ, Romana. Možnosti aktivního zapojení dítěte do řízení. *Právní rozhledy*. 2018, roč. 25, č. 8, s. 267–275.

RADA EVROPY. Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem [online]. 2013 [cit. 7. března 2019]. Dostupné na <https://rm.coe.int/16804ba0fb>.

Evropská úmluva o výkonu práv dětí (publikovaná v č. 54/2001 Sb. m. s.).

Úmluva o právech dítěte (publikovaná v č. 104/1991 Sb.).

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

Nález Ústavní soudu ze dne 2. dubna 2009, sp. zn. II. ÚS 1945/2008.

Nález Ústavního soudu ze dne 8. října 2018, sp. zn. II. ÚS 725/18.

Participačné práva maloletého dieťaťa v právnej úprave slovenskej republiky¹⁷

Tamara Čipková

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislavě

Kľúčové slová: maloleté dieťa, participačné práva, pramene práva, Slovenská republika

Abstrakt: Zachovávanie participačných práv maloletého dieťaťa je aktuálnou výzvou civilného procesu, ktorý by mal reflektovať medzinárodné tendencie širšieho zapájania detí do vecí verejných, ako aj vecí, ktoré sa ich subjektívne týkajú. Príspevok sa zameriava na všeobecnú charakteristiku a klasifikáciu participačných práv dieťaťa a následne vymedzuje medzinárodné, európske a vnútroštátne pramene ich právnej úpravy.

Keywords: minor child, participation rights, sources of law, Slovakia

Abstract: Maintaining the minors' participation rights is a current challenge of the civil process, which should reflect the international tendencies of wider involvement of children in public affairs as well as in any affairs subjectively concerning a child. The paper focuses on the general characteristics and classification of child participation rights and defines the international, european and national sources of their regulation.

1 Úvod

Pojem participačné práva z jazykového hľadiska odvodzujeme od slova „participácia“, ktorá predstavuje účasť, účastníctvo, podiel.¹⁸ Výbor OSN pre práva dieťaťa pojem participácia charakterizuje ako „proces, ktorý zahŕňa zdieľanie informácií a dialóg medzi deťmi a dospelými založený na vzájomnom rešpekte, v rámci ktorého majú deti možnosť pochopiť, do akej miery a akým spôsobom sa zohľadňujú ich názory a názory dospelých.“¹⁹ Participácia dieťaťa je z tohto pohľadu generálnym princípom jeho postavenia v spoločnosti, ktorý zdôrazňuje potrebu vnímania názorov detí dospelými a následnej implementácie týchto názorov do rozhodnutí, ktoré sa týkajú maloletých detí.

Maloletý má právo získavať informácie a slobodne sa vyjadrovať vo všetkých záležitostiach, ktoré sa ho dotýkajú, bez ohľadu na to, o akú sféru jeho života sa jedná.

¹⁷ Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia vedeckého projektu VEGA č. 1/0703/17 „Efektivita výkonu rozhodnutia vo veciach starostlivosti súdu o maloletých po rekodifikácii civilného procesu.“.

¹⁸ BUDOVIČOVÁ, Viera, et al. *Slovník slovenského jazyka*. III. P – R, Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1963. s 243.

¹⁹ VÝBOR OSN PRE PRÁVA DIEŤAŤA. *Všeobecný komentár č. 12* [online]. 2009, [cit. 20. februára 2019]. Bod 3. Dostupné na <https://www.employment.gov.sk/files/slovensky/ministerstvo/konzultacne-organy/rada-vlady-sr-ludske-prava-narodnostne-mensiny-rodovu-rovnost/vybor-deti-mladez/dokumenty/vseobecny-komentar-vyboru-prava-dietata-c-12.pdf>.

Či už je to zdravotná starostlivosť, školstvo, voľnočasové aktivity, a pod. Jeho názorom musí byť venovaná primeraná pozornosť, s ohľadom na jeho vek a úroveň vyspelosti. Samozrejme tieto oprávnenia maloletého dieťaťa, neobmedzujú jeho rodičov v ich rodičovskej zodpovednosti a uplatňovaní nimi zvolených výchovných prostriedkov, v prípadoch, keď si to záujem dieťaťa a jeho zdravý vývin vyžaduje.

2 Charakteristika a klasifikácia participačných práv

Z hľadiska postavenia maloletého v civilnom procese je dôležité užšie vymedzenie participačných práv. Okrem procesných práv, ktoré právny poriadok priznáva vo všeobecnosti strane sporu, resp. účastníkovi konania, a ktoré maloletý najčastejšie vykonáva prostredníctvom svojho zástupcu, predstavujú participačné práva osobitné oprávnenia maloletého v konaní priznané mu právnym poriadkom. Potrebu ich úpravy odôvodňuje najmä nevyhnutnosť vyrovnávania nerovnovážneho postavenia maloletého vo vzťahu k ostatným účastníkom konania, ako aj skutočnosť, že maloletý je vo väčšine súdnych konaní zastúpený.²⁰ „Dieťa je rovnoprávny účastník konania, ktorému nemôže byť jeho vek na ujmu pri realizácii procesných práv.“²¹ V demokratickej spoločnosti nemožno dieťaťu, len pre nedostatok veku, odopierať základné právo na prístup k súdu, ktoré je oprávnené realizovať s ohľadom na svoju schopnosť tvoriť a vyjadrovať svoje vlastné názory.²²

Okrem právnej roviny podporujú realizáciu participačných práv maloletého v súdnom konaní aj psychologické aspekty. Deti, ktoré sú informované o konaní a je im umožnené na ňom participovať sú spokojnejšie s výsledkom, ktorý potom vedia lepšie prijať a prispôbiť sa mu.²³

V otázkach klasifikácie participačných práv dieťaťa nie sú v právnej teórii jednotné názory. Docentka Smyčková rozlišuje participačné práva maloletého nasledovne: „právo dieťaťa byť informované o všetkých veciach, ktoré sa ho týkajú, právo dieťaťa vyjadriť svoj názor, právo dieťaťa byť vypočuté.“²⁴

Docentka Pavelková uvádza, že: „okrem všeobecného právneho rámca (čl. 12 a 13 Dohovoru o právach dieťaťa) existuje aj konkrétny zákonný právny rámec plných participačných práv dieťaťa v civilnom procese.“ V zmysle vnútroštátnej právnej úpravy má dieťa právo byť informované, právo byť poučené a právo vyjadriť svoj názor.²⁵

²⁰ *Nález Ústavného súdu Českej republiky* z 23. novembra 2011, sp. zn. I. ÚS 2661/2010, bod 50.

²¹ PAVELKOVÁ, Bronislava. In: SMYČKOVÁ, Romana. et al. *Civilný mimosporový poriadok*. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 449.

²² VÝBOR MINISTROV RADY EURÓPY. *Usmernenia Výboru ministrov Rady Európy o súdnictve priateľskom k deťom* [online]. Preambula. 2010 [cit. 20. februára 2019]. Dostupné na https://coraminternational.org/wp-content/uploads/Guidelines_SK-1.pdf.

²³ FERNANDO, Michelle: *Conversations between judges and children: An Argument in Favour of Judicial Conferences in Contested Children's Matters*. Australian Journal of Family Law, 2009, vol. 23, no. 1, s. 54.

²⁴ SMYČKOVÁ, Romana. In: SMYČKOVÁ, Romana et al. *Civilný mimosporový poriadok*. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 173.

²⁵ PAVELKOVÁ, Bronislava. In: SMYČKOVÁ, Romana et al. *Civilný mimosporový poriadok*. Komentár, 2017, s. 444.

Česká právní veda kategorizuje participačné práva dieťaťa formou štyroch základných úrovní: „právo byť informované, právo vyjadriť svoj názor a svoje pranie, právo svojím názorom ovplyvniť rozhodnutie, právo svojím názorom určiť rozhodnutie.“²⁶

Medzinárodné spoločenstvo, na základe ustanovení Dohovoru o právach dieťaťa, vymedzuje participačné práva maloletého širšie, keď medzi ne zahŕňa okrem práva na vyjadrovanie názorov, práva na vypočutie a práva na informácie, aj slobodu združovania.²⁷ Za prioritné právo aktívnej participácie maloletých v spoločnosti považuje právo dieťaťa slobodne vyjadrovať svoje názory na veci, ktoré majú vplyv na jeho sociálny, hospodársky, náboženský, kultúrny a politický život.²⁸

V zásade sa stotožňujeme so všetkými vyššie uvedenými klasifikáciami, vzhľadom na to, že obsahujú totožné základné participačné oprávnenia, ktoré následne rozdielne dopĺňajú. Z pohľadu civilných súdnych konaní, ktoré sa týkajú maloletého dieťaťa považujeme za vhodné rozlišovať najmä nasledovné participačné práva dieťaťa:

- a) právo byť informované o všetkých veciach, ktoré sa ho týkajú,
- b) právo byť vypočuté v každom súdnom konaní,
- c) právo na primerané zohľadnenie vyjadreného názoru.

Z hľadiska vzájomného vzťahu práva dieťaťa vyjadriť svoj názor a práva dieťaťa byť vypočuté, ktoré sa vyskytujú spoločne vo vyššie uvedených triedeniach máme za to, že právo slobodne sa vyjadrovať vo všetkých záležitostiach, ktoré sa ho týkajú, je generálnym oprávnením každého maloletého. Má celospoločenský rozmer a nie je viazané výlučne na konkrétne súdne, či správne konanie. Na druhej strane právo byť vypočuté realizuje dieťa v konkrétnom súdnom alebo správnom konaní, ktoré sa ho týka. Právo dieťaťa byť vypočuté nemožno vnímať izolovaně od práva vyjadrovať svoj názor. Z nášho pohľadu možno všeobecné právo vyjadrovať sa považovať za hmotnoprávny základ následnej procesnej realizácie práva dieťaťa byť vypočuté.

Odchyľne od vyššie spomenutých delení, k participačným právam nezaraďujeme „právo dieťaťa byť poučené“. Toto procesné právo považujeme za všeobecné oprávnenie každej strany sporu, účastníka konania, ktorému korešponduje manudukačná povinnosť súdu v zmysle § 160 zákona č. 160/2015 Z. z. Civilného sporového poriadku (ďalej len „Civilný sporový poriadok“ alebo „CSP“). Rovnako, v prípade, ak by bol maloletý v postavení svedka

²⁶ HRUŠÁKOVÁ, Milana et al. *Rodinné právo*, 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 36–37. Rovnako štyri úrovne participácie na rozhodovaní identifikujú: ALDERSON, Priscilla, MONTGOMERY, Jonathan. *Health Care Choices: Making decisions with children. Participation & consent*. London: Institute of Public Policy Research, 1996, s. 26–28, ako aj: LANSDOWN, Gerison. *The Evolving Capacities of the Child*. Florence: UNICEF, 2005, s. 3.

²⁷ Sloboda združovania je významná najmä v kontexte vyššie spomínaného širšieho vymedzenia participačných práv maloletého v celospoločenskom rozsahu, nielen v orientácii na konkrétne súdne konanie.

²⁸ UNICEF. *Rights under the Convention on the Rights of the Child* [online]. 2014 [cit. 20. februára 2019]. Dostupné na https://www.unicef.org/crc/index_30177.html.

vzťahuje sa na neho všeobecné právo byť poučený podľa § 196 ods. 2 a 3 CSP. Súd by v takýchto prípadoch mal poučovaciú povinnosť primerane prispôsobiť veku a úrovni vyspelosti maloletého, aby pochopil význam skutočností, ktoré sú obsahom poučenia. Zároveň upravujeme ako participačné právo maloletého aj „právo na primerané zohľadnenie vyjadreného názoru“. Všetky deti, ktoré sú schopné vytvoriť si názor, majú nárok na prvé tri úrovne vymedzené v českej teórii rodinného práva. Právo na konečné rozhodnutie je v civilnom procese ponechané na rozhodnutie súdov, inak povedané dospelých, ktorí sú však oboznámení s názorom dieťaťa a môžu ním byť aj ovplyvnení. Z tohto dôvodu možno všeobecne vymedziť oprávnenie dieťaťa, ktoré vyjadrilo svoj názor, aby bol tento primerane zohľadnený, a to najmä v rodinnoprávnych konaniach, v ktorých názor dieťaťa môže ovplyvniť tak skutkový stav, ako aj jeho následné právne posúdenie. Toto oprávnenie sa vo formálnej rovine odrzkadľuje najmä v odôvodnení rozhodnutia, ktoré by malo obsahovať jednak informácie o výkone participačných práv maloletého v konaní a, v prípade zisťovania názoru maloletého, aj vysvetlenia v akom rozsahu súd na názor maloletého prihliadol, resp. z akého dôvodu naň neprihliadol. Pri rozhodovaní vo veciach maloletých detí však nemožno opomínať tú skutočnosť, že ich názor nemusí vždy korešpondovať s tým, čo je v najlepšom záujme dieťaťa. Preto je na kompetentných orgánoch, aby na zistený názor dieťaťa prihliadali vždy v kontexte primárneho zachovania jeho najlepšieho záujmu.

Na základe uvedeného charakterizujeme participačné práva maloletého ako: osobitné procesné práva, ktoré právny poriadok priznáva maloletému dieťaťu v každom konaní, ktoré sa ho týka, s ohľadom na jeho najlepší záujem a na jeho spôsobilosť vytvárať si vlastné názory, ako aj na povahu prejednávanej veci.

3 Medzinárodné a európske pramene participačných práv

Z pohľadu medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky považujeme pri analýze právnej úpravy regulujúcej participačné práva maloletého za univerzálny a osobitne dôležitý právny akt Dohovor OSN o právach dieťaťa, prijatý v New Yorku 20. novembra 1989 (ďalej len „Dohovor o právach dieťaťa“ alebo „DPD“). Všetky členské štáty Európskej únie a Rady Európy sú zároveň zmluvnými stranami Dohovoru, čím je zdôraznený jeho význam aj v európskom priestore.

V kontexte skúmania participačných práv dieťaťa v civilnom procese je podstatným najmä článok 12 DPD, upravujúci právo dieťaťa, ktoré je schopné vytvárať si vlastné názory,²⁹ slobodne sa vyjadrovať o všetkých záležitostiach, ktoré sa ho týkajú. Názorom detí sa pritom musí venovať primeraná pozornosť zodpovedajúca ich veku a úrovni

²⁹ V súvislosti s formuláciou „schopné vytvárať si vlastné názory“ poukazuje na, podľa nášho názoru, nesprávny oficiálny preklad čl. 12 ods. 1 DPD, keď v Oznámení MZV č. 104/1991 Zb. predmetná časť tohto ustanovenia znie: „schopné formulovať svoje vlastné názory“. Anglická oficiálna verzia pritom uvádza: „is capable of forming his or her own views“. Pojem formulovať názor, „to formulate“, vo význame slove zostavovať, vyjadrovať nemožno bez ďalšieho stotožniť s pojmom vytvoriť si názor, „to form“, ako subjektívny myšlienkový proces. Preto v ďalšom texte pracujeme s pojmom „formovať“, „vytvárať“.

vypelosti. Zároveň v odseku 2 článok 12 konkretizuje: „*Za tým účelom sa dieťaťu poskytuje najmä možnosť, aby sa vypočulo v každom súdnom alebo správnom konaní, ktoré sa ho dotýka, a to buď priamo, alebo prostredníctvom zástupcu alebo príslušného orgánu, pričom spôsob vypočutia musí byť v súlade s procedurálnymi pravidlami vnútroštátneho zákonodarstva.*“³⁰

Vo vzťahu k právu dieťaťa na informácie rozlišujeme dve roviny. V širšom slova zmysle ho možno považovať za všeobecné, celospoločensky uplatniteľné základné právo všetkých detí na vyhľadávanie, prijímanie a rozširovanie informácií každého druhu priznané v čl. 13 a čl. 17 Dohovoru o právach dieťaťa.

V užšom rozsahu možno právo na informácie charakterizovať ako podmienku realizácie práva dieťaťa byť vypočuté podľa čl. 12 DPD, vzhľadom na to, že na základe poskytnutých informácií sa dieťa môže rozhodnúť, či chce prejavíť svoj názor v konaní, ktoré sa ho týka a v akom rozsahu.

Napriek tomu, že Dohovor o právach dieťaťa považujeme za základný právny rámec skúmanej problematiky, participačné práva maloletého, najmä v rozsahu práva vyjadrovať svoj názor, sú upravené aj v iných medzinárodných dohovoroch, ktorými je Slovenská republika viazaná.

Medzi osobitné medzinárodné dohovory a ich ustanovenia regulujúce participačné práva maloletého, ktoré ratifikovala Slovenská republika a boli prijaté na pôde Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného, môžeme zaradiť Dohovor o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí prijatý 25. októbra 1980 v Haagu.³¹ Konkrétne v článku 13 uvádza, že: „...*Justičný alebo správny orgán môže odmietnuť nariadiť návrat dieťaťa aj vtedy, ak zistí, že dieťa nesúhlasí s návratom, a ak dosiahlo vek a stupeň vypslosti, v ktorom je vhodné zohľadniť jeho názory...*“

Potrebu zohľadnenia názorov dieťaťa a jeho želaní zdôrazňuje aj Dohovor o ochrane detí a o spolupráci pri medzištátnych osvojeniach, uzavretý dňa 29. mája 1993 v Haagu.³² Zo znenia článku 4 písm. d) vyplýva, že: „*osvojenie podľa tohto dohovoru sa uskutoční, iba ak sa príslušné orgány štátu pôvodu dieťaťa presvedčili, že vzhľadom na vek a stupeň vypslosti dieťaťa sa mu poskytlo poradenstvo a riadne bolo informované o účinkoch osvojenia a o dôsledkoch svojho súhlasu s osvojením, ak sa taký súhlas vyžaduje, boli zohľadnené želanía a názory dieťaťa, súhlas dieťaťa s osvojením, ak sa vyžaduje, bol udelený dobrovoľne...*“. Okrem úpravy v procese uskutočňovania osvojenia, považuje sa za nutné konzultovať s dieťaťom aj situáciu, ak sa má osvojenie uskutočniť po premiestnení dieťaťa do prijímajúceho štátu a ústredný orgán tohto štátu sa domnieva, že ďalšie trvanie umiestnenia dieťaťa u perspektívnych osvojiteľov nie je

³⁰ Článok 12 DPD.

³¹ Dohovor o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí (publikovaný v č. 119/2001 Z. z.).

³² Dohovor o ochrane detí a o spolupráci pri medzištátnych osvojeniach (publikovaný v č. 380/2001 Z. z.).

v najlepšom záujme dieťaťa. V závislosti najmä od veku a stupňa vyspelosti dieťaťa je potrebné získať aj súhlas maloletého s takýmito opatreniami.³³

Z hľadiska dohovorov prijatých na pôde Rady Európy sú participačné práva dieťaťa osobitne upravené v Európskom dohovore o uznávaní a výkone rozhodnutí týkajúcich sa starostlivosti o deti a o obnove starostlivosti o deti, ktorý bol uzavretý 20. mája 1980 bol v Luxemburgu.³⁴ Podľa článku 15 v kontexte článku 10 ods. 1 písm. b): „*V prípadoch, ak príslušný orgán dožiadaného štátu chce vydať rozhodnutie o odmietnutí uznania a výkonu rozhodnutia ak sa preukáže, že z dôvodu zmeny okolností vrátane uplynutia času, ale nie výlučne z dôvodu zmeny pobytu dieťaťa po neoprávnenom premiestnení, dôsledky pôvodného rozhodnutia sú zjavne v rozpore s blahom dieťaťa, je potrebné, aby zistil názory dieťaťa, ak ich zistenie nie je neúčelné najmä z dôvodov jeho veku a rozumovej vyspelosti, a okrem toho, môže žiadať o vykonanie akýchkoľvek primeraných prešetrení.*“

V súvislosti so súdnym konaním, ktoré sa dotýka práv maloletého, považujeme za potrebné poukázať aj na úpravu Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „EDĽP“). Napriek tomu, že v EDĽP nenájdeme explicitnú úpravu participačných práv dieťaťa, je potrebné ho vnímať ako „živý nástroj“ ochrany základných práv a slobôd, z ktorého možno odvodiť aj iné práva, okrem tých, ktoré sú v ňom priamo uvedené. V zásade sú to články 6 a 8 EDĽP, ktoré implikujú možnosť uplatnenia práva dieťaťa byť vypočuté v zmysle Dohovoru o právach dieťaťa.³⁵

V článku 6 ods. 1 EDĽP je regulované právo na spravodlivé súdne konanie a zároveň ustanovená výnimka zo zásady verejnosti v prípadoch, keď to vyžadujú záujmy maloletých. Uvedená výnimka je pozitívnym aspektom využiteľným v súdnych konaniach dotýkajúcich sa maloletých. Práve prítomnosť verejnosti za súčasnej prítomnosti maloletého môže byť zdrojom nekomfortných pocitov dieťaťa pri celkovom vnímaní prebiehajúceho konania.

V kontexte čl. 8 EDĽP, ktorý vo všeobecnosti upravuje právo na súkromný a rodinný život, Európsky súd pre ľudské práva opakovane judikoval, že ako procesná požiadavka, v konaní pred národnými súdmi, vyplýva právo dieťaťa byť vypočuté práve z tohto ustanovenia.³⁶

³³ Článok 21 ods. 2 *Dohovoru o ochrane detí a o spolupráci pri medzishťátnych osvojeniach*.

³⁴ Európsky dohovor o uznávaní a výkone rozhodnutí týkajúcich sa starostlivosti o deti a o obnove starostlivosti o deti (publikovaný v č. 366/2001 Z. z.); Ustanovenia dohovoru sa podľa čl. 7 aplikujú v prípadoch keď bolo rozhodnutie vydané v jednom zo zmluvných štátov dohovoru a má byť uznané a vykonateľné v inom zmluvnom štáte. K pôsobnosti a charakteristike dohovoru bližšie pozri: BURDOVÁ, Katarína. *Občianskoprávne aspekty medzinárodných únosov detí*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2016, s. 22–25.

³⁵ DALY, Aoife. *The right of children to be heard in civil proceedings and the emerging law of the European Court of Human Rights*. In *The International Journal of Human Rights*. 2011, vol. 15, no. 3. p. 454.

³⁶ Pozri napr.: Rozsudok ESLP vo veci Sahin v. Nemecko, č. 30943/96, 8. júla 2003, bod 73–78; Rozsudok ESLP vo veci X v. Lotyšsko, č. 27853/09, 26. novembra 2013, body 107 a 115–119; Rozsudok ESLP vo veci N.Ts. v. Gruzínsko, č. 71776/12, 2. februára 2016, body 73, 78–80, 84.

Judikatura Ústavného súdu SR, v konaniach týkajúcich sa porušenia participačných práv dieťaťa odkazuje na porušenie práva na spravodlivý súdny proces v zmysle čl. 6 ods. 1 EDĽP. Pozri napr.: Nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 97/2013 z 10. júla 2013; Nález Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 454/2011 z 13. decembra 2011.

Z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva okrem toho vyplýva aj výkladové pravidlo, na základe ktorého EDĽP nemožno interpretovať uzatvorene, bez primeraného ohľadu na všeobecné zásady medzinárodného práva. V zmysle článku 31 ods. 3 písm. c) Viedenského dohovoru o zmluvnom práve je pri výklade nutné zohľadňovať akékoľvek relevantné pravidlá medzinárodného práva uplatniteľné vo vzťahoch medzi stranami. Najmä pravidlá týkajúce sa ochrany ľudských práv. Z tohto dôvodu je pozitívny záväzok štátov podľa čl. 8 EDĽP, vo veciach súvisiacich s právami dieťaťa, potrebné vykladať vo svetle Dohovoru o právach dieťaťa.³⁷

Ďalším z kategórie ratifikovaných medzinárodných právnych predpisov je Dohovor o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny,³⁸ ktorý v článku 6 spolu s článkom 15 jeho Dodatočného protokolu³⁹ upravuje názor maloletého vo vzťahu k vyjadreniu súhlasu so zákrokom, resp. výskumom, na ktorý v zásade maloletý nie je spôsobilý, a z tohto dôvodu súhlas za maloletého vyjadruje jeho zástupca. Napriek tomu sa bude prihliadať aj na názor samotného maloletého, a to úmerne k jeho veku a stupňu zrelosti.

V právnom priestore Európskej únie nájdeme všeobecné zakotvenie ochrany práv detí v čl. 3 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii. Osobitné jadro regulácie práva dieťaťa na slobodné vyjadrovanie svojich názorov je upravené v článku 24 Charty základných práv Európskej únie⁴⁰ (ďalej len „Charta“), ktorý upravuje práva dieťaťa a v odseku 1 uvádza: *„Deti majú právo na takú ochranu a starostlivosť, ktorá je potrebná pre ich blaho. Môžu slobodne vyjadrovať svoje názory. Tieto názory sa berú do úvahy pri otázkach, ktoré sa ich týkajú, s prihliadnutím na ich vek a vyspelosť.“*

Dôležitým predpisom práva Európskej únie, ktorý je potrebné mať na zreteli pri rozhodovaní v rodinnoprávnych veciach, je Nariadenie Rady o súdnej právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností (ďalej tiež „nariadenie Brusel IIa“).⁴¹ Nariadenie Brusel IIa vo viacerých ustanoveniach upravuje potrebu umožniť deťom vyjadriť sa v konaniach, ktoré sa ich týkajú, ak sa to s ohľadom na ich vek alebo stupeň vyspelosti nejaví nevhodné. Absencia vypočutia dieťaťa je dôvodom pre neuznanie rozsudkov týkajúcich sa rodičovských práv a povinností podľa článku 23 písm. b) Nariadenia Brusel IIa. Dodržanie požiadavky vypočutia maloletého predstavuje jeden z predpokladov pre vydanie osvedčenia týkajúceho sa práva styku v zmysle článku 41 ods. 1, 2 Nariadenia, ako aj osvedčenia o návrate dieťaťa podľa článku 42 ods. 1, 2 Nariadenia Brusel IIa.

³⁸ Dohovor o ľudských právach a biomedicíne (publikovaný v č. 10/2000 Z. z.).

³⁹ Dodatočný protokol k Dohovoru o ľudských právach a biomedicíne (publikovaný v č. 494/2007 Z. z.).

⁴⁰ Charta základných práv Európskej únie, Úř. Věst. C 326/391, 26. října 2012. Od nadobudnutia platnosti Lisabonskej zmluvy dňa 1. decembra 2009 má Charta rovnaké právne postavenie ako zmluvy EÚ, a to v zmysle článku 6 Zmluvy o Európskej únii. Európska únia a jej členské štáty sú pri vykonávaní práva EÚ povinné chrániť práva a slobody, ktoré sú v nej zakotvené. Ustanovenia Charty sú pre členské štáty právne záväzné vtedy, keď konajú v rozsahu pôsobnosti práva EÚ.

⁴¹ Nariadenie Rady (ES) č. 2201/2003 z 27. novembra 2003 o súdnej právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000 (ďalej len „Nariadenie Brusel IIa“).

Skúmanie splnenia podmienok pre vydanie osvedčenia o návrate dieťaťa prináleží súdu členského štátu pôvodu. Z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie vyplýva, že tak, ako je stanovené v článku 24 Charty základných práv a v článku 42 ods. 2 prvom odseku písm. a) nariadenia Brusel IIa, právo dieťaťa byť vypočuté nevyžaduje, aby sa vypočutie pred súdom členského štátu pôvodu nevyhnutne uskutočnilo, ale musí byť predmetom posúdenia v závislosti od požiadaviek spojených s najlepším záujmom dieťaťa v každom konkrétnom prípade v súlade s článkom 24 ods. 2 Charty základných práv.⁴²

Čo sa týka zhodnotenia uvedených medzinárodných a európskych predpisov, môžeme uviesť, že formulácie jednotlivých ustanovení majú veľmi podobný charakter. Spoločným znakom všetkých je nevyhnutnosť prihliadať na stupeň vyspelosti a vek dieťaťa. Znenia uvádzaných ustanovení teda ponechávajú na kompetentných orgánoch individuálne posúdenie a následné vyhodnotenie, či je konkrétny maloletý dostatočne vyspelý na to, aby bolo vhodné a účelné názor maloletého zisťovať a aby mohol byť jeho názor skutočne dôležitým faktorom pri samotnom rozhodovaní. Pre získanie relevantného posúdenia úrovne vyspelosti maloletého je pritom vo všetkých uvedených prípadoch otvorený priestor pre interdisciplinárnu spoluprácu odborníkov z právnej, psychologickkej, prípadne psychiatrickej a sociologickej oblasti.

4 Vnútroštátna právna úprava

Pri analýze vnútroštátnych právnych predpisov, týkajúcich sa participačných práv maloletého považujeme za potrebné vychádzať z Ústavy Slovenskej republiky. Za dôležité, v tomto kontexte, možno označiť najmä článok 7 ods. 2, článok 7 ods. 5 a článok 154c ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, ktoré upravujú prednosť právne záväzných aktov Európskych spoločenstiev a Európskej únie a medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodných zmlúv, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, a medzinárodných zmlúv, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, pred zákonmi Slovenskej republiky.

Ústava Slovenskej republiky priamo nevymedzuje vyššie uvedené osobitné participačné práva maloletého, ale je relevantným prameňom v kontexte všeobecnej ochrany práv dieťaťa⁴³ a práva na spravodlivú súdnu ochranu.⁴⁴

Stotožňujeme sa s názorom Ústavného súdu SR, ktorý základné právo na súdnu ochranu, podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR, posudzuje spoločne s jemu porovnateľným právom na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 EDLP.⁴⁵ V rozsahu tohto

⁴² Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-491/10 PPU zo dňa 22. decembra 2010. bod 65, 68–69.

⁴³ Podľa čl. 41 ods. 1 posledná veta Ústavy SR: „Zaručuje sa osobitná ochrana detí a mladistvých.“

⁴⁴ Podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR: „Každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.“

základného práva je potrebné posudzovať jednotlivé prvky spravodlivého súdneho konania, ktorými sú: „*princíp rovnosti zbraní, kontradiktórnosti konania, právo byť prítomný na pojednávaní, právo na ústavne konformný výklad, právo na odôvodnenie súdneho rozhodnutia, povinnosť súdu zaoberať sa účinne námietkami, argumentmi a návrhmi na dokazovanie pod podmienkou, že majú význam pre rozhodnutie.*“⁴⁶

Ďalším podstatným ustanovením Ústavy SR je čl. 48 ods. 2,⁴⁷ v zmysle ktorého sa zaručuje právo každému, „aby sa jeho vec verejne prerokovala bez zbytočných prietahov a v jeho prítomnosti a aby sa mohol vyjadriť ku všetkým vykonávaným dôkazom“. V prípade maloletých účastníkov konania je toto právo častokrát vykonávané nepriamo, prostredníctvom zástupcu maloletého. Napriek tomu ho je potrebné vnímať vo vzájomnej súvislosti s participačnými oprávneniami maloletého, ktoré mu priznávajú možnosť aktívne sa zapojiť do konania. Ústavnoprávnu ochranu ďalej rozvíjajú ustanovenia viacerých zákonov.

Maloletý je charakteristickým subjektom rodinnoprávných vzťahov, preto primárne analyzovaným zákonom je pre nás zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine (ďalej len „Zákon o rodine“ alebo „ZR“). Považujeme za notoricky známe, že jedným zo základných kritérií, na ktoré je potrebné pri rozhodovaní vo všetkých veciach, ktoré sa týkajú maloletého prihliadať, je záujem dieťaťa. Až do 1. januára 2016 slovenský zákon o rodine neobsahoval konkrétne vymedzenie toho, čo možno pod slovným spojením „záujem dieťaťa“ rozumieť, napriek tomu rozsiahla rozhodovacia prax s týmto pojmom pracovala, najmä na podklade článku 3 Dohovoru o právach dieťaťa. Po novele zákona o rodine č. 175/2015 Z.z. je záujem dieťaťa vymedzený priamo v základných zásadách zákona, konkrétne v článku 5 ZR. Výpočet kritérií, ktoré sa zohľadňujú pri určovaní a posudzovaní záujmu maloletého je demonštratívny, nehierarchický a predstavuje podklad dôležitých prvkov pre rozhodovanie príslušných orgánov.⁴⁸ Na základe tohto zákonného ustanovenia sa za podstatný pri určovaní a posudzovaní záujmu maloletého dieťaťa považuje, okrem iného, „*názor dieťaťa a jeho možné vystavenie konfliktu lojality a následnému pocitu viny*“.

Osobitnú úpravu participačných práv maloletého, v rozsahu práva byť vypočuté, nájdeme v ustanovení § 43 ods. 1 zákona o rodine, ktorý uvádza: „*Maloleté dieťa má právo vyjadriť samostatne a slobodne svoj názor vo všetkých veciach, ktoré sa ho týkajú. V konaniach, v ktorých sa rozhoduje o veciach týkajúcich sa maloletého dieťaťa, má maloleté dieťa právo byť vypočuté. Názoru maloletého dieťaťa musí byť venovaná náležitá pozornosť zodpovedajúca jeho veku a rozumovej vyspelosti.*“ Takto formulované zákonné ustanovenie reguluje právo dieťaťa vyjadriť svoj názor jednak v sociálnej sfére rodinného prostredia, ale aj právo byť vypočuté v súdnych, či administratívno-právných konaniach, ktoré sa ho týkajú. Zároveň § 43 ZR zaväzuje

⁴⁶ Nález ÚS SR z 15. októbra 1998, sp. zn. II. ÚS 71/97; Uznesenie ÚS SR z 1. apríla 2014, sp. zn. III. ÚS 236/2014 z 1. apríla 2014.

⁴⁷ DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 839.

⁴⁸ Rovnako čl. 38 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd.

⁴⁸ Dôvodová správa k zákonu č. 175/2015 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine.

príslušné orgány v konaniach, ktoré sa týkajú dieťaťa jeho názor zisťovať a prikladať mu primeranú váhu, s ohľadom na vek a rozumovú vyspelosť maloletého.

Ustanovenie § 43 ZR považujeme za vnútroštátnu transpozíciu čl. 12 Dohovoru o právach dieťaťa. Oproti zneniu čl. 12 DPD v ňom absentuje úprava rozhodného kritéria pre realizáciu práva na vyjadrenie názoru, ktorým je „schopnosť vytvárať si vlastné názory“. Aktuálne znenie ustanovenia prvej vety § 43 ZR implikuje právo každého maloletého, bez ohľadu na existenciu jeho schopnosti vytvárať si vlastné názory a v zásade tak rozširuje okruh maloletých, na ktorých sa predmetné právo vzťahuje. Z praktického hľadiska však túto schopnosť možno vnímať ako imanentnú súčasť predpokladov pre zisťovanie názoru maloletého.

Ďalšiu vnútroštátnu úpravu zisťovania názoru maloletého obsahuje zákon č. 305/2005 Z.z. o sociálnoprávnej ochrane detí a sociálnej kurately v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o sociálnoprávnej ochrane detí“ alebo „ZoSPOD“). Na základe ustanovení tohto zákona je orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately (ďalej len „orgán sociálnoprávnej ochrany detí“) povinný názor maloletého posudzovať v prípadoch keď vykonáva funkciu kolízneho opatrovníka dieťaťa.⁴⁹

Zároveň musí orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately poskytnúť dieťaťu potrebnú pomoc na uľahčenie priebehu zisťovania jeho názoru na vec, ak sa názor maloletého zisťuje v rámci civilného konania podľa § 38 zákona č. 161/2015 Z. z., civilného mimosporového poriadku (ďalej len „Civilný mimosporový poriadok“ alebo „CMP“). ZoSPOD upravuje niektoré náležitosti postupu zisťovania názoru maloletého. Realizuje sa v prostredí vhodnom alebo utvorenom na tento účel, aj bez prítomnosti rodiča alebo inej osoby, ktorá sa o maloletého osobne stará. Súhlas so zisťovaním názoru maloletého sa od týchto subjektov nevyžaduje, napriek tomu musia byť o tom, že zisťovanie názoru sa bude realizovať informované. Explicitne právna norma uvádza, že dieťa nemusí právo na vyjadrenie názoru využiť.⁵⁰

Okrem toho, ZoSPOD v ustanovení § 90 ods. 6 zabezpečuje právo dieťaťa byť vypočuté v konaniach vo veciach sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately. Kritériami pre rozsah pozornosti, ktorú príslušné orgány musia zistenému názoru dieťaťa venovať sú vek a vyspelosť dieťaťa. Ustanovenie § 90 ods. 6 ZoSPOD upravuje participatívne práva maloletého ešte širšie, keď stanovuje: *„Dieťaťu je potrebné poskytnúť informácie o jeho práve vyjadriť svoj názor, o dôvodoch vypočutia jeho názoru a vplyve ním vyjadreného názoru na konanie.“* Zároveň sa opätovne upravuje potreba poskytnúť maloletému pomoc na uľahčenie priebehu zisťovania jeho názoru na vec, ako aj právo maloletého nevyužiť možnosť vyjadriť svoj názor.

Pre účely zabezpečenia určitého kontrolného mechanizmu upravuje v § 93c ZoSPOD povinnosť vyhotovovania zvukového záznamu z priebehu zisťovania názoru maloletého podľa § 38 CMP.

⁴⁹ § 20 Zákona č. 305/2005 Z.z., o sociálnoprávnej ochrane detí a sociálnej kurately.

⁵⁰ § 21 Zákona č. 305/2005 Z.z., o sociálnoprávnej ochrane detí a sociálnej kurately.

V súvislosti so samotnou procesnoprávnou úpravou participačných práv maloletého si našu pozornosť zasluhuje najmä civilný mimosporový poriadok. Priestor pre uplatňovanie špecifických postupov súdu vo vzťahu k výkonu participačných práv dieťaťa poskytuje článok 7 CMP, ktorý umožňuje súdu odkloniť sa od klasickej formy realizácie určitých úkonov, v záujme hospodárnosti konania a ochrany práv a právom chránených osôb tak, aby dosiahol spravodlivé rozhodnutie vo veci.

Priamo v základných princípoch reguluje Civilný mimosporový poriadok povinnosť súdu konať v najlepšom záujme maloletého dieťaťa, a ak je to vhodné, povinnosť informovať maloletého o všetkých otázkach týkajúcich sa priebehu konania.⁵¹ Právo dieťaťa na informácie je zdôraznené v konaniach vo veciach starostlivosti súdu o maloletých, keď § 116 CMP stanovuje: *“Ak sa to neprieči účelu konania, súd je povinný informovať o prebiehajúcom konaní maloletého, ktorý je s prihliadnutím na rozumovú a vôľovú vyspelosť schopný pochopiť jeho význam, a objasniť mu dôsledky súdneho rozhodnutia vo veci.”*

Právo dieťaťa byť vypočuté vo veciach, ktoré sa ho týkajú je priamo upravené v § 38 CMP. *„Ak je účastníkom maloletý, ktorý je schopný vyjadriť samostatne svoj názor, súd na jeho názor prihliadne. Názor maloletého zisťuje súd spôsobom zodpovedajúcim jeho veku a vyspelosti. Podľa povahy veci zisťuje súd názor maloletého bez prítomnosti iných osôb.“* Aj na základe dôvodovej správy k civilnému mimosporovému poriadku možno konštatovať pozitívny posun v úprave práva dieťaťa byť vypočuté. Zisťovanie názoru maloletého je podľa rekodifikovanej právnej úpravy *„obligatónym postupom súdu, pričom nie je podmienené vekovou hranicou ani rozumovou vyspelosťou, ale schopnosťou ho vyjadriť a to primárne samostatne a priamo.“*⁵² Vek a vyspelosť sú podstatnými kritériami pri určení spôsobu, akým súd názor maloletého bude zisťovať, ako aj pri samotnom posudzovaní a prihliadaní na vyjadrený názor.

Kritike je potrebné podrobiť súčasné znenie civilného sporového poriadku, ktoré vôbec neupravuje osobitné postavenie maloletého a jeho participačné práva, ani v takom rozsahu, v akom ich reguloval Zákon č. 99/1963 Zb. občiansky súdny poriadok (ďalej len „OSP“) v § 100 ods. 3⁵³ a v konaniach starostlivosti o maloletých v § 178 ods. 2 OSP.⁵⁴ S maloletým sa v sporových konaniach nestretávame tak často, ako je tomu v konaniach mimosporových a uvedomujeme si aj základné princípy, ktoré sú pre civilný proces charakteristické. Napriek tomu nemožno maloletému dieťaťu, v zmysle medzinárodnej právnej úpravy, upierať participačné práva, bez ohľadu na to, v akom postavení v konkrétnom sporovom konaní vystupuje.

⁵¹ Čl. 4 CMP.

⁵² Dôvodová správa k Civilnému mimosporovému poriadku [online]. [cit. 20. februára 2019]. Dostupné na <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=408723>.

⁵³ Podľa § 100 ods. 3 OSP: „Ak je účastníkom konania maloleté dieťa, ktoré je schopné s ohľadom na vek a rozumovú vyspelosť vyjadriť samostatne svoj názor, súd na jeho názor prihliadne. Názor maloletého dieťaťa súd zisťuje prostredníctvom jeho zástupcu alebo príslušného orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately, alebo vylúchom maloletého dieťaťa aj bez prítomnosti rodičov alebo iných osôb zodpovedných za výchovu maloletého dieťaťa.“

⁵⁴ Podľa § 178 ods. 2 OSP: „O vhodnosti a účelnosti navrhnutých alebo zamýšľaných opatrení súd, ak je to vhodné, vylúčne aj maloletého.“

Za ustanovenie, ktoré do istej miery garantuje zvýšenú ochranu maloletého možno považovať čl. 6 Základných princípov CSP. Súd je podľa tohto ustanovenia povinný, ak to povaha prejednávanej veci vyžaduje, zabezpečiť zvýšenú ochranu strany sporu s cieľom vyvažovať jej prirodzene nerovnovážne postavenie. Postavenie maloletého si takúto zvýšenú ochranu nepochybne zasluhuje, napriek tomu civilný sporový poriadok tento princíp ďalej rozvíja vo svojej druhej hlave, tretej časti len vo vzťahu k spotrebiteľom, zamestnancom a diskriminovaným v antidiskriminačných sporoch. Vo všeobecnosti možno uviesť, že ochranu maloletému v procesnoprávnej rovine sporového konania zabezpečuje jeho obligatórne zastúpenie, ktoré by malo spĺňať požiadavku kvalifikovanej ochrany jeho práv a oprávnených záujmov.

Z dôvodu absencie konkrétnej regulácie participačných práv v civilnom sporovom konaní máme za to, že pokiaľ ide o sporové konanie, ktoré sa týka maloletého súd, je povinný poskytnúť v zmysle čl. 12 DPD, ako aj podľa § 43 ods. 1 ZR dieťaťu možnosť, aby bolo vypočuté, a to buď priamo alebo prostredníctvom zástupcu, resp. príslušného orgánu. Je však samozrejmé, že v sporových konaniach je osobitne dôležité zvážiť, či je účelné a potrebné zisťovať názor maloletého na prejednanú vec s ohľadom na najlepší záujem dieťaťa. Zároveň je dôležité dodať, že v sporových konaniach sa v zásade neuplatňuje vyšetrovací princíp a je na sporových stranách, akú aktivitu vo vzťahu ku konaniu vyvinú. Nie je úlohou súdu aktívne vyhľadávať skutkové tvrdenia. Vo všeobecnosti možno konštatovať, že realizácia participačných práv dieťaťa je odôvodnená len do tej miery, kým neúmerne neohrozujú a nepresahujú práva ostatných subjektov zúčastnených na konaní.⁵⁵ Napriek tomu máme za to, že pokiaľ maloletý ako strana sporu prejaví procesnú aktivitu, súd ho nemôže bez ďalšieho ignorovať len z dôvodu absencie úplnej spôsobilosti na právne úkony a procesnej spôsobilosti aj keď je v procese zastúpený.

5 Záver

Participácia dieťaťa je podstatnou tézou moderného civilného procesu, ktorú normatívne upravujú medzinárodné, európske, ako aj vnútroštátne právne predpisy. Na dieťa je potrebné nazerať ako na nositeľa práv, ktoré je oprávnený v primeranej miere uplatňovať, napriek tomu, že nedisponuje spôsobilosťou na právne úkony a procesnou spôsobilosťou v plnom rozsahu. Participačné práva dieťaťa predstavujú osobitnú kategóriu oprávnení zabezpečujúcich zapojenie dieťaťa do konaní, ktoré sa ho týkajú s prihliadnutím na jeho vek a stupeň vyspelosti. Aj keď existuje viacero prístupov k ich klasifikácii, v podstatných prvkoch sa zhodujú. V Slovenskej republike možno právnu úpravu participačných práv považovať za dostatočný základ pre ich následnú realizáciu.

⁵⁵ VÝBOR MINISTROV RADY EURÓPY. Usmernenia Výboru ministrov Rady Európy o súdnictve priateľskom k deťom [online]. časť I., bod. 3., 2010 [cit. 20. februára 2019]. Dostupné na https://coraminternational.org/wp-content/uploads/Guidelines_SK-1.pdf. Pozri aj: SMYČKOVÁ, Romana. In: SMYČKOVÁ, Romana et al. Civilný mimosporový poriadok. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 173.

Zoznam literatury

ALDERSON, Priscilla, MONTGOMERY, Jonathan. *Health Care Choices: Making decisions with children. Participation & consent*. London: Institute of Public Policy Research, 1996.

BUDOVIČOVÁ, Viera et al. *Slovník slovenského jazyka. III. P – R*. Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1963.

BURDOVÁ, Katarína. *Občianskoprávne aspekty medzinárodných únosov detí*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2016.

DALY, Aoife. The right of children to be heard in civil proceedings and the emerging law of the European Court of Human Rights. *In The International Journal of Human Rights*. 2011, vol. 15, no. 3. s. 441–461.

DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, 1622 s.

FERNANDO, Michelle. Conversations between judges and children: An Argument in Favour of Judicial Conferences in Contested Children's Matters. *In Australian Journal of Family Law*. 2009, vol. 23, no. 1, s. 48–70.

HRUŠÁKOVÁ, Milana et al. *Rodinné právo*, 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017.

LANSDOWN, Gerison. *The Evolving Capacities of the Child*. Florence: UNICEF, 2005.

SMYČKOVÁ, Romana et al. *Civilný mimosporový poriadok*. Komentár. Bratislava: C.H.Beck, 2017.

Dôvodová správa k Civilnému mimosporovému poriadku [online]. [cit. 20. februára 2019]. Dostupné na <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=408723>.

Dôvodová správa k zákonu č. č. 175/2015 Z.z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine v znení neskorších predpisov [online]. [cit. 20. februára 2019]. Dostupné na <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=413114>.

UNICEF. *Rights under the Convention on the Rights of the Child* [online]. 2014 [cit. 20. februára 2019]. Dostupné na https://www.unicef.org/crc/index_30177.html.

VÝBOR MINISTROV RADY EURÓPY. *Usmernenia Výboru ministrov Rady Európy o súdnictve priateľskom k deťom* [online]. 2010 [cit. 20. februára 2019]. Dostupné na https://coraminternational.org/wp-content/uploads/Guidelines_SK-1.pdf.

VÝBOR OSN PRE PRÁVA DIEŤAŤA. *Všeobecný komentár č. 12* [online]. 2009 [cit. 20. februára 2019]. Dostupné na <https://www.employment.gov.sk/files/slovensky/ministerstvo/konzultacne-organy/rada-vlady-sr-ludske-prava-narodnostne-mensiny-rodovu-rovnost/vybor-deti-mladez/dokumenty/vseobecny-komentar-vyboru-prava-dietata-c-12.pdf>.

Dodatkový protokol k Dohovoru o ľudských právach a biomedicíne (publikovaný v č. 494/2007 Z. z.).

Dohovor o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí (publikovaný v č. 119/2001 Z. z.).

Dohovor o ochrane detí a o spolupráci pri medzištátnych osvojeniach (publikovaný v č. 380/2001 Z. z.).

Dohovor o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny (publikovaný v č. 10/2000 Z. z.).

Dohovor OSN o právach dieťaťa (publikovaný v č. 104/1991 Zb.).

Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (publikovaný v č. 209/1992 Zb.).

Európsky dohovor o uznávaní a výkone rozhodnutí týkajúcich sa starostlivosti o deti a o obnove starostlivosti o deti (publikovaný v č. 366/2001 Z. z.).

Charta základných práv Európskej únie, Úř. Věst. C 326/391, 26. října 2012.

Nariadenie Rady (ES) č. 2201/2003 z 27. novembra 2003 o súdnej právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000.

Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.

Ústavný zákon č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky.

Zákon č. 99/1963 Zb., občiansky súdny poriadok v znení neskorších právnych predpisov.

Zákon č. 305/2005 Z.z., o sociálnoprávnej ochrane detí a sociálnej kuratele a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších právnych predpisov.

Zákon č. 160/2015 Z. z., civilný sporový poriadok, v znení neskorších právnych predpisov.

Zákon č. 161/2015 Z. z., civilný mimosporový poriadok, v znení neskorších právnych predpisov.

Nález Ústavného súdu ČR z 23. novembra 2011, sp. zn. I. ÚS 2661/2010.

Nález Ústavného súdu SR z 15. októbra 1998, sp. zn. II. ÚS 71/97.

Nález Ústavného súdu SR z 13. decembra 2011, sp. zn. III. ÚS 454/2011.

Nález Ústavného súdu SR z 10. júla 2013, sp. zn. II. ÚS 97/2013.

Uznesenie Ústavného súdu SR z 1. apríla 2014, sp. zn. III. ÚS 236/2014.

Rozsudok ESLP vo veci Sahin v. Nemecko, z 8. júla 2003, č. 30943/96.

Rozsudok ESLP vo veci Harroudj v. Francúzsko, z 4. októbra 2012, č. 43631/09.

Rozsudok ESLP vo veci X v. Lotyšsko, z 26. novembra 2013, č. 27853/09.

Rozsudok ESLP vo veci N.Ts. v. Gruzínsko, z 2. februára 2016, č. 71776/12.

Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C zo dňa 22. decembra, 2010491/10 PPU.

Participační práva dítěte v řízení o určení a popření otcovství

Mgr. Erika Horníčková

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: participační práva dítěte, zájem dítěte, názor dítěte, určení otcovství, popření otcovství, soudní určení otcovství, souhlasné prohlášení o určení otcovství

Anotace: Tento příspěvek se zabývá problematikou participačních práv dítěte v řízení o určení a popření otcovství. Cílem příspěvku je zhodnotit, zda postavení dítěte včetně plného uplatnění jeho participačních práv a zohlednění zájmu dítěte je respektováno v obou řízeních dostatečně a rovnocenně.

Keywords: participatory rights of the child, child's interest, child's opinion, determination of paternity, denial of paternity, judicial determination of paternity, affirmative declaration of determination of paternity

Abstract: This paper deals with the issue of the participatory rights of the child in the procedure for the determination and denial of paternity. The aim of the paper is to evaluate whether the position of the child, including the full exercise of his/her participation rights and the consideration of the child's interest, is respected sufficiently and equally in both proceedings.

1 Úvod

Participací se rozumí možnost vlivu na rozhodování ve veřejných a soukromých procesech jednání. Právo dítěte ovlivnit rozhodnutí je závislé na povaze rozhodnutí, okolnostech daného případu a vyvažování zájmů dítěte a jeho rodičů. Mezi subjektivní podmínky participace se řadí rozumová schopnost dítěte vytvořit si vlastní názory, věk dítěte a zralost dítěte.⁵⁶

Participaci dítěte na rozhodnutích, která se jej dotýkají, lze rozčlenit na několik úrovní. Nejnižší úrovní je případ, kdy je dítě o určitých skutečnostech (např. vedeném řízení) pouze informováno. Na vyšší úrovni je již dítěti přiznáno právo vyjádřit svůj názor a dále dokonce tímto případně ovlivnit rozhodnutí, které se dítěte dotýká.⁵⁷

⁵⁶ PTÁČEK, Lubomír. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek IV. § 655–975. Praha: Leges, 2016, § 867, bod 7–9, s. 1413.

⁵⁷ HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655–975). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, § 867, bod 1. In: Beck-online [on-line právní informační systém].

Participační práva dítěte se uplatňují při rozhodování soudních a jiných orgánů o věcech týkajících se dítěte, ale rovněž při rozhodování rodičů o záležitostech dítěte.

2 Participační práva dítěte v mezinárodních dokumentech

Základní úpravu participačních práv dítěte nalezneme v Úmluvě o právech dítěte⁵⁸ (dále jen „ÚPD“). Předně je třeba uvést, že ÚPD se aplikuje na práva týkající se dětí mladších 18 let (čl. 1 ÚPD). Vymezení a interpretace participačních práv dětí se týká zejména článek 3 a 12 ÚPD.

Článek 12 odst. 1 ÚPD stanoví, že: *„Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni. Za tímto účelem se dítěti zejména poskytuje možnost, aby bylo vyslyšeno v každém soudním nebo správním řízení, které se jej dotýká, a to buď přímo, anebo prostřednictvím zástupce nebo příslušného orgánu, přičemž způsob slyšení musí být v souladu s procedurálními pravidly vnitrostátního zákonodárství.“* Článek 3 ÚPD vymezuje zájem dítěte jako přední hledisko při jakékoli činnosti týkající se dětí, přičemž smluvní státy ÚPD jsou povinny zajistit ochranu a péči nezbytnou pro blaho dítěte a zároveň jsou povinny brát ohled na práva a povinnosti jeho rodičů, zákonných zástupců nebo jiných jednotlivců právně za něho odpovědných.⁵⁹

ÚPD tak klade důraz na právo dítěte vyjádřit svůj názor, tomuto věnovat patřičnou pozornost s ohledem na věk a úroveň dítěte, a právo dítěte být slyšeno v každém soudním, ale i správním, řízení, které se jej dotýká. Zároveň je zájmu dítěte přiřazována priorita v tom, že jako přední hledisko musí být zohledněn při jakékoli činnosti týkající se dítěte, tedy rovněž v řízeních soudních i správních, přičemž je třeba příslušným orgánem vzít v úvahu i práva samotných rodičů dítěte.

Mezi další významné mezinárodní dokumenty upravující participační práva dítěte je řazena Evropská Úmluva o výkonu práv dítěte⁶⁰ (dále jen „EÚVPD“). I tato úmluva se aplikuje na práva dětí mladších 18 let (čl. 1 odst. 1 EÚVPD).

Článek 1 odst. 2 EÚVPD klade důraz na informační povinnost vůči dětem v řízeních, která se jich dotýkají *„Účelem této úmluvy je, v nejlepším zájmu dětí, podporovat jejich*

⁵⁸ Úmluva o právech dítěte (publikována pod č. 104/1991 Sb.).

⁵⁹ Čl. 3 ÚPD „1. Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, správními nebo zákonodárskými orgány. 2. Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, se zavazují zajistit dítěti takovou ochranu a péči, jaká je nezbytná pro jeho blaho, přičemž berou ohled na práva a povinnosti jeho rodičů, zákonných zástupců nebo jiných jednotlivců právně za něho odpovědných, a činí pro to všechna potřebná zákonodárná správní opatření. 3. Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečí, aby instituce, služby a zařízení odpovědné za péči a ochranu dětí odpovídaly standardům stanoveným kompetentními úřady, zejména v oblastech bezpečnosti a ochrany zdraví, počtu a vhodnosti svého personálu, jakož i kompetentního dozoru.“

⁶⁰ Evropská Úmluva o výkonu práv dítěte (publikována v č. 54/2001 Sb. m. s.).

práva, poskytnout jim procesní práva a usnadnit jejich výkon tím, že bude zabezpečeno, aby děti, přímo nebo prostřednictvím jiných osob nebo orgánů, **byly informovány o soudních řízeních, která se jich týkají, a mohly se jich účastnit.**“ Česká republika rozšířila aplikovatelnost EÚVPD na všechna řízení ve věcech rodinných, jež se dotýkají zájmů dětí.⁶¹ Je třeba uvést, že ve smyslu čl. 2 písm. a) EÚVPD se soudním orgánem rozumí soud nebo správní orgán mající rovnocenné pravomoci.

Článek 6 EÚVPD podrobněji stanoví pravidla, která musí soudní orgán v řízení týkajícím se dítěte před vynesením rozhodnutí učinit, a to:

„a) posoudit, **zda má informace dostatečné k tomu, aby mohl rozhodnout v nejlépším zájmu dítěte a, je-li to třeba, opatřit si další informace, zejména od osob, které mají rodičovskou zodpovědnost;**

b) *pokud se podle vnitrostátních předpisů má za to, že dítě dostatečně chápe*

- zabezpečit, aby dítě obdrželo všechny příslušné informace,
- *ve vhodných případech dítě **vyslechnout, je-li to třeba neveřejně, buď přímo nebo prostřednictvím jiných osob nebo orgánů způsobem, který je přiměřený chápání dítěte, pokud to není ve zjevném rozporu s nejlepšími zájmy dítěte,***
- *umožnit dítěti vyjádřit svůj názor;*

c) *vzít názor dítěte náležitě v úvahu.*“

ÚPD i EÚVPD tak shodně proklamují participační práva dítěte jak v řízeních soudních, tak i v řízeních správních. Předmětem tohoto příspěvku je mimo jiné zhodnocení, do jaké míry současný stav české právní úpravy v soudním, ale i správním řízení o určení otcovství a soudním řízení o popření otcovství reflektují výše uvedené závazky České republiky vyplývající z mezinárodních dokumentů.

3 Participační práva dítěte v české právní úpravě

3.1 Hmotněprávní úprava participačních práv dítěte

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „ObčZ“) zakotvil hmotněprávní vymezení participačních práv dítěte v soukromoprávním předpise, a to v ustanovení § 867 ObčZ, který stanoví, že: „(1) **Před rozhodnutím, které se dotýká zájmu dítěte, poskytne soud dítěti potřebné informace, aby si mohlo vytvořit vlastní názor a tento**

⁶¹ PTÁČEK, Lubomír. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek IV. § 655–975. Praha: Leges, 2016, § 867, bod 5, s. 1412.

sdělit. (2) Není-li podle zjištění soudu dítě schopno informace náležitě přijmout nebo není-li schopno vytvořit si vlastní názor nebo není-li schopno tento názor sdělit, soud informuje a vyslechne toho, kdo je schopen zájmy dítěte ochránit, s tím, že se musí jednat o osobu, jejíž zájmy nejsou v rozporu se zájmy dítěte; o dítěti starším dvanácti let se má za to, že je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit. Názoru dítěte věnuje soud patřičnou pozornost.“

Ustanovení § 867 ObčZ zakotvuje principy stanovené výše ÚPD a EÚVPD, když se v obou předpisech klade důraz na informační povinnost soudu, zjištění názoru dítěte a povinnost soudu věnovat názoru dítěte patřičnou pozornost. ObčZ výslovně narozdíl od ÚPD a EÚVPD nestanoví, že by se uvedené povinnosti vztahovaly i na jiné orgány než je soud, pro účely daného příspěvku, zejména na matriční úřady v případech, kdy před nimi matka dítěte a muž činí souhlasné prohlášení o určení otcovství k dítěti.

3.2 Procesněprávní úprava participačních práv dítěte

Procesněprávní zakotvení participačních práv dítěte v české právní úpravě nalezneme pro účely řízení o určení a popření otcovství v ustanovení § 100 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále jen „OSŘ“), v ustanovení § 20 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen „ZŘS“) a dále v ustanovení § 29 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „SŘ“).⁶²

Ustanovení § 100 odst. 3 OSŘ stanoví, že „**V řízení, jehož účastníkem je nezletilé dítě, které je schopno formulovat své názory, soud postupuje tak, aby byl zjištěn jeho názor ve věci. Názor nezletilého dítěte soud zjistí výslechem dítěte. Názor dítěte může soud ve výjimečných případech zjistit též prostřednictvím jeho zástupce, znaleckého posudku nebo příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Výslech dítěte může soud provést i bez přítomnosti dalších osob, lze-li očekávat, že by jejich přítomnost mohla ovlivnit dítě tak, že by nevyjádřilo svůj skutečný názor; přítomnost důvěrníka dítěte, který není jeho zákonným zástupcem a o jehož účast u výslechu dítě požádá, může soud vyloučit jen tehdy, je-li jeho přítomností mařen účel výslechu. K názoru dítěte soud přihlíží s přihlédnutím k jeho věku a rozumové vyspělosti.“**

Dané ustanovení se s ohledem na svůj obsah a zakotvení v OSŘ vztahuje pouze na soudní řízení a výslovně na rozdíl od ustanovení § 867 ObčZ pouze na nezletilé děti, které jsou účastníky řízení. Obdobné zakotvení participačních práv dítěte nalezneme v ustanovení § 29 odst. 4 SŘ, který stanoví postup správního orgánu při zjišťování názoru dítěte.⁶³

⁶² Pro úplnost je třeba zmínit také ustanovení § 8 odst. 2 a 3 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí.

⁶³ § 29 odst. 4 SŘ „V řízení, jehož účastníkem je nezletilé dítě, které je schopno formulovat své názory, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn názor nezletilého dítěte ve věci. Za tím účelem správní orgán poskytne dítěti možnost, aby bylo vyslyšeno buď přímo, nebo prostřednictvím zástupce nebo příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Vyžaduje-li to zájem dítěte, lze jeho názor zjistit i bez přítomnosti rodičů nebo jiných osob zodpovědných za výchovu dítěte. V takovém případě správní orgán k úkonu přibere jinou vhodnou dospělou osobu. K názoru dítěte správní orgán přihlíží s přihlédnutím k jeho věku a rozumové vyspělosti.“

Ustanovení § 20 ZŘS⁶⁴ doplňuje k pravidlům stanoveným v OSŘ (§ 1 odst. 3 ZŘS) informační povinnost soudu v řízení, jehož účastníkem je opět nezletilý, a to ohledně možných důsledků soudního rozhodnutí pro nezletilého.

3.3 Zájem dítěte a názor dítěte

Ve výše zmíněných mezinárodních dokumentech, stejně tak jako v ustanovení § 867 ObčZ, se setkáváme se dvěma rozdílnými pojmy, a to zájem dítěte a názor dítěte, přičemž tyto dva pojmy nelze zaměňovat.

Obecně se k zájmu dítěte vyjádřil Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 26. dubna 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011, tak, že „Rozhodování třetích osob o nejlepších zájmech dítěte vychází z **uspokojení základních potřeb dítěte** (výživa, bydlení, zdraví), jeho rozvoje, **názorů a přání** dítěte, totožnosti dítěte, citového spojení, jeho zdraví, bezpečí, ochrany, zaopatření, péče, soudržnosti rodiny, trvalosti domova, vazeb dítěte na kamarády ze školních vztahů, rizik náhradní péče, kulturního pozadí či náboženské víry. Samotné rozhodnutí pak musí sledovat cíl stabilního a nikoliv přechodného řešení, které sleduje skutečně dlouhodobé zájmy dítěte (srov. *Determining the Best Interests of the Child: Summary of State Laws. Child Welfare Information Gateway. Washington, 2010, s. 2*). Preambule Úmluvy (pozn. ÚPD) pak prohlašuje, že **státy které jsou smluvní stranou této úmluvy, uznávají, že v zájmu plného a harmonického rozvoje osobnosti musí dítě vyrůstat v rodinném prostředí, v atmosféře štěstí, lásky a porozumění.**“

Pro řízení o popření a následném určení otcovství byl pak zájem dítěte vymezen Nejvyšším soudem v rozsudku ze dne 14. července 2010, sp. zn. 21 Cdo 298/2010, následovně: „V řízení o popření a následném určení otcovství je třeba přihlížet **k nejlepšímu zájmu dítěte, jímž je soulad mezi biologickým, právním a sociálním rodičovstvím**, tedy mezi rodičovstvím založeným biologickými vazbami mezi dítětem a poskytovatelem genetického materiálu (biologické rodičovství), rodičovstvím, kde rodič vykonává péči o nezletilé dítě, zahrnující zejména péči o jeho zdraví a o jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj (sociální rodič), a rodičovstvím založeném na právních domněnkách, kdy rodičem je ten, koho zákon za rodiče dítěte považuje (právní rodičovství); **není-li tento soulad dobře možný, je třeba s ohledem na konkrétní okolnosti případu uvážit, který z uvedených aspektů rodičovství převažuje.**“

Názor dítěte lze podle autorky chápat jako subjektivní kategorii zrcadlící představu dítěte o dané situaci, jeho přání, vlastní hodnocení situace dítětem, přičemž názor dítěte je ovlivněn zejména informacemi, které má dítě o dané situaci k dispozici a jeho rozumovou a mravní vyspělostí. Na rozdíl od názoru dítěte lze zájem dítěte vymezit podle

⁶⁴ § 20 ZŘS „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. Obdobnou povinnost vůči nezletilému má i jeho zákonný zástupce nebo opatrovník.“

autorok jako objektivní kategorii, která však musí být vždy posuzována se zohledněním konkrétní situace daného dítěte. Názor dítěte lze chápat jako jedno z kritérií, které pomáhá osobě rozhodující o nejlepším zájmu dítěte tento správně definovat. Vzhledem k tomu, že názor dítěte je pouze jedním z kritérií při rozhodování o nejlepším zájmu dítěte, není vyloučeno, že názor dítěte na rozhodnutí ve věci, která se ho dotýká, nemusí vždy odpovídat i nejlepšimu zájmu dítěte a ve svém důsledku finální podobě rozhodnutí týkajícího se dítěte.

V souladu s čl. 6 EÚVPD je soud, resp. správní orgán, povinen vzít názor dítěte náležitě v úvahu, občanský zákoník (§ 867) hovoří o povinnosti soudu věnovat názoru dítěte patřičnou pozornost, čl. 12 odst. 1 ÚPD upřesňuje povinnost věnovat patřičnou pozornost názoru dítěte odpovídající jeho věku a úrovni. Hledisko věku a rozumové vyspělosti dítěte je korektivem výslovně zmíněným i OSŘ a SŘ. Názoru dítěte musí být přikládána náležitá váha, což se nezbytně musí projevit i v odůvodnění příslušného rozhodnutí. Výslechem dítěte se neprovádí dokazování, ale zjišťují se přání a názor dítěte s tím, že pokud to je možné, mělo by být k těmto přihlédnuto.⁶⁵

Zjištění názoru dítěte je způsobem, jakým lze dosáhnout naplnění zásady nejlepšího zájmu dítěte.⁶⁶ Nebudou-li naplněny předpoklady čl. 12 ÚPD, nelze mít za to, že dané rozhodnutí bude v nejlepším zájmu dítěte. Sám Ústavní soud judikoval oprávnění soudu v zájmu naplnění zásady nejlepšího zájmu dítěte korigovat představy a názory dítěte (nález Ústavního soudu ze dne 26. srpna 2010, sp. zn. III. ÚS 3007/2009): „*konečné hodnocení (posouzení) zájmu nezletilého dítěte, jež je zde nejvyšším imperativem, přísluší v projednávané věci obecnému soudu, v jehož dispozici je i oprávnění k případným korekturám představ a názorů dítěte o tom, co je pro něj v konkrétní věci vhodné, případné, resp. obecně prospěšné, a co nikoli, a proto k názoru nezletilého soud přihlíží právě s ohledem na jeho věk, rozumovou a citovou vyspělost.*“⁶⁷

Závěrem této části je třeba upozornit, že otázka určení či popření otcovství se může dotýkat i dítěte zletilého, když není v tomto ohledu stanovena jakákoliv věková hranice. U zletilých dětí není však zájem dítěte hodnocen jako přední hledisko při rozhodování o věci týkajících se dětí (čl. 1 ÚPD), ale je postaven na roveň zájmům a právům ostatních zúčastněných osob.

4 Participační práva dítěte v řízení o určení otcovství

Předmětem této části příspěvku je posouzení, do jaké míry může dítě participovat a zároveň ovlivnit rozhodnutí soudu či správního orgánu o určení otcovství k tomuto dítěti. Zda je třeba i v těchto řízeních zkoumat zájem dítěte na určení otcovství, nebo zda

⁶⁵ HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol.: Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, § 867, bod 7. In: Beck-online [on-line právní informační systém].

⁶⁶ PTÁČEK, Lubomír. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655–975. Praha: Leges, 2016, § 867, bod 10, s. 1414.

⁶⁷ Tamtéž, § 867, bod 11.

je plně pouze v dispozici matky a muže prohlášujícího, že je otcem dítěte, rozhodnout bez participace dítěte o určení otcovství k dítěti.

4.1 Určení otcovství v soudním řízení podle § 783 ObčZ ve spojení s § 420 ZŘS

4.1.1 Procesní souvislosti

Dítě je **bez omezení věkové hranice** nadáno aktivní věcnou legitimací k podání návrhu na určení otcovství v řízení podle ustanovení § 783 ObčZ. Toto řízení o určení otcovství **lze zahájit jen na návrh** (§ 418 odst. 1 ZŘS ve spojení s § 13 odst. 1 ZŘS).⁶⁸ Soudem věcně příslušným je okresní soud (§ 3 odst. 1 ZŘS) a soudem místně příslušným k řízení je obecný soud dítěte (§ 417 odst. 1 ZŘS), tedy v případě nezletilého účastníka soud určený dle ustanovení § 4 odst. 2 ZŘS a v případě zletilého účastníka soud určený podle ustanovení § 85 odst. 1 OSŘ ve spojení s § 1 odst. 3 ZŘS. Domáhá-li se určení otcovství dítě nezletilé, je třeba dítěti **ustanovit opatrovníka** (§ 466 písm. g) ZŘS). Soudem příslušným k řízení podle § 466 písm. g) ZŘS je obecný soud nezletilého dítěte (§ 467 odst. 1 ZŘS ve spojení s § 4 odst. 2 ZŘS). Řízení o ustanovení opatrovníka lze zahájit i bez návrhu (§ 13 odst. 1 ZŘS), a to k podnětu třetí osoby (například příbuzného dítěte či osoby blízké dítěti), k žádosti samotného dítěte, k úvaze soudu v návaznosti na řízení podle § 415 ZŘS, apod.

Přijetím ZŘS byly odstraněny pochybnosti praxe a **dítě je podle ustanovení § 420 odst. 1 ZŘS výslovně účastníkem řízení o určení otcovství**.⁶⁹ To znamená, že se plně se uplatní u nezletilých dětí aplikace ustanovení § 100 odst. 3 OSŘ ve spojení s § 20 odst. 4 ZŘS.

Vzhledem k výše uvedenému je tedy dítě oprávněno domáhat se nezávisle na jiných osobách či skutečnostech určení otcovství bez ohledu na to, kolik je mu let. Jedná se o promítnutí čl. 7 odst. 1 ÚPD, který stanoví, že má každé dítě, pokud je to možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči.

4.1.2 Zájem dítěte na určení otcovství

Nabízí se však otázka opačná, a to zda může být i nejlepším zájmem dítěte v některých případech svého biologického otce neznat? A tedy v zájmu dítěte „zabránit“ určení otcovství k muži, který se domáhá soudního určení otcovství dle ustanovení § 783 ObčZ.

⁶⁸ Výjimku zakládá ustanovení § 418 odst. 2 ZŘS, které stanoví, že bylo-li pravomocně určeno, že manželství zde není, zahájí soud řízení o určení otcovství ke společnému dítěti i bez návrhu.

⁶⁹ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, § 783, bod 6. In: Beck-online [on-line právní informační systém].

Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 26. dubna 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011, dovodil, že zájmem dítěte může být i realizace práva neznat své rodiče „*Aby nejlepší zájem dítěte mohl být jako nepodmíněné právo dítěte skutečně svobodně vykonáno, je třeba rovněž připustit, že právo znát své rodiče v sobě zahrnuje i právo tyto rodiče neznat.*“ Tento závěr byl však v citované věci dovozen výlučně pro řízení o popření otcovství.⁷⁰ S ohledem na níže uvedenou judikaturu je zřejmě třeba zájem dítěte – právo (ne)znat své rodiče posuzovat za současné právní úpravy odlišně v řízení o určení otcovství a v řízení o popření otcovství.

Nejvyšší soud se ve svém rozsudku ze dne 30. října 2017, sp. zn. 21 C do 1852/2017, zabýval právní otázkou, zda je možné v řízení o určení otcovství zkoumat zájem dítěte na určení právního otcovství muže, který je biologickým otcem dítěte, nebo je třeba biologického otce vždy určit právním otcem dítěte, pokud jsou splněny podmínky stanovené v ustanovení § 783 odst. 2 ObčZ. Nejvyšší soud dospěl při posouzení dané právní otázky k následujícímu závěru: **„V řízení o určení otcovství podle ustanovení § 783 odst. 2 OZ soud nezjišťuje názor dítěte způsobem uvedeným v ustanovení § 100 odst. 3 OSŘ. Příbuzenství ve formě rodičovství sleduje přirozený stav věcí, tedy kdo je skutečným rodičem dítěte, jako danou a neměnnou hodnotu, která je objektivně zjiřitelná na základě vědeckého poznání. ... Rovněž v řízení o určení otcovství se uplatní zásada nejlepšího zájmu dítěte, i když zcela odlišným způsobem, než je tomu v řízení o popření otcovství. Zjišťování nejlepšího zájmu dítěte není pouze úkolem pro soudy, ale rovněž pro veřejná nebo soukromá zařízení sociální péče, správní nebo zákonodárné orgány (srov. čl. 3 odst. 1 Úmluvy a § 866, 867 OZ.), ale i pro samotné rodiče dítěte (§ 875 odst. 2 OZ), přičemž tato povinnost je zákonodárcem systematicky připomínána zejména v oblasti rodičovské odpovědnosti. Právě v oblasti výkonu rodičovské odpovědnosti se koncentruje zásada nejlepšího zájmu dítěte, neboť právě v této oblasti vztahů mezi rodiči a dítětem dochází nejčastěji k interakci vyžadující posouzení vzájemně si konkurujících zájmů, přičemž se předpokládá schopnost dítěte vyjádřit se k tomu, jak mají být jednotlivé povinnosti a práva plynoucí z rodičovské odpovědnosti vykonávány, např. v oblasti styku s druhým rodičem, širších příbuzných, volby místa pobytu, vzdělání apod. Naproti tomu v oblasti určení příbuzenství, kde právní poměry mezi jednotlivými subjekty práva jsou založeny na základě objektivně daných a vědecky ověřitelných skutečností nezbývá prostor pro zjišťování zájmu dítěte v té podobě, že by snad dítě bylo schopno se vyjádřit k tomu, kdo je jeho biologický otec, neboť tato skutečnost se odvíjí od hypotézy ustanovení § 783 odst. 2 OZ. V řízení o určení otcovství podle ustanovení § 783 odst. 2 OZ soud nezjišťuje názor dítěte podle ustanovení § 100 odst. 3 OSŘ; nejlepší zájem dítěte je v tomto řízení uskutečňován již tím, že právní norma za otce označuje muže, který s matkou v rozhodné době“**

⁷⁰ Otázkou zásadního právního významu bylo, zda v řízení o popření otcovství zahájeném na návrh nejvyššího státního zástupce podle § 62 zákona o rodině je soud oprávněn zkoumat zájem dítěte na popření otcovství. Za účinnosti ObčZ bylo oprávnění nejvyššího státního zástupce podle § 62 zákona o rodině nahrazeno prominutím zmeškání popěrně lhůty podle § 792 ObčZ, o kterém přísluší rozhodovat výlučně soudy.

souložil, nevyklučují-li to závažné okolnosti, tedy jednoho z rodičů ve smyslu čl. 7 odst. 1 Úmluvy.⁷¹

K obdobnému závěru dospěl také Ústavní soud ve svém usnesení ze dne 22. září 2015, sp. zn. I. ÚS 2693/15, který při posouzení věci vycházel z práva každého rodiče vychovávat své děti a pečovat o ně, přičemž právo by mělo biologický vztah reflektovat. Posouzení zájmu dítěte se poté plně projeví až v řízení o svěřeni dítěte do péče či v řízení o zbavení rodičovské odpovědnosti: „Podle čl. 32 odst. 4 Listiny má každý rodič, tedy i otec, právo vychovávat a pečovat o své děti. Toto právo by bylo zcela iluzorním, pokud by otec neměl právo na právní uznání otcovství. Uznání otcovství je nezbytným předpokladem toho, aby mohl požívat svých základních práv vůči dítěti. Za tímto účelem občanský zákoník v § 783 odst. 1 umožňuje muži, který tvrdí, že je otcem, navrhnout, aby otcovství určil soud. V nyní posuzovaném případě domnělý otec takové řízení zahájil a v rámci něj obvodní soud napadeným usnesením uložil stěžovatelkám odevzdat vzorek slin druhé stěžovatelky pro potřeby určení, zda žalobce je skutečně otcem druhé stěžovatelky. ... Ústavní soud vnímá argumenty první stěžovatelky, které zpochybňují vhodnost žalobce být otcem druhé stěžovatelky. Tyto námitky jsou však v řízení o určení otcovství irelevantní. Otcovství je v prvé řadě biologický vztah, který by právo, pokud je to možné, mělo kopírovat. V současné době je medicína na takové úrovni, že pomocí testů DNA lze otcovství určit či vyloučit s téměř stoprocentní jistotou. Není důvod, aby soudy tuto možnost nevyužívaly, pokud plně směřuje k naplnění účelu řízení o určení otcovství. ... Námitky první stěžovatelky vůči domnělému otcovi jsou k uplatnění až v případném rozhodování o svěřeni dítěte do péče, či, v mimořádných případech, v řízení o zbavení rodičovské odpovědnosti, pokud by ji rodič například zneužíval (§ 871 občanského zákoníku).“

Vzhledem k uvedené judikatuře Nejvyššího soudu a Ústavního soudu, ze které je zřejmá tendence k prosazování biologického pouta a jeho reflektování v právní úpravě primárně v řízení o určení otcovství, se zdá být koncepce v určitých ohledech nevyvážená, a to zejména z pohledu postavení domnělých otců v řízení o popření otcovství, rozdílného hodnocení zájmu dítěte v řízení o určení a popření otcovství

⁷¹ „Na shora uvedených závěrech nemůže nic změnit ani námitka matky, že určení otcovství navrhovatele brání i konfliktní vztahy mezi rodiči. V rozsudku ze dne 23. 8. 2017 sp. zn. 21 Cdo 1369/2015 Nejvyšší soud vyloučil, že při míře zohlednění konfliktních vztahů mezi rodiči, je třeba rozlišovat mezi řízením o popření a následném určení rodičovství, kdy jde o otázky statusové, a řízením, kdy se jedná o povinnosti a práva z rodičovské odpovědnosti. V statusových věcech je soudním rozhodnutím stanoven základ, z něhož se následně odvíjí ostatní složky povinností a práv mezi rodiči a dětmi, zahrnuje to i právo péče o dítě a styk s ním, jako jednu – byť zásadní – složku rodičovské odpovědnosti. Je zjevné, že špatná či přímo konfliktní komunikace mezi rodiči může mít negativní vliv na osobnostní rozvoj dítěte. Nefunkční komunikace mezi rodiči je samozřejmě problematická a pro psychiku dítěte zatěžující, neboť se do poměrů dítěte přímo promítá. Proto nedostatky v komunikaci mezi rodiči a jejich konfliktní vztahy mohou, byť výjimečně, vést k tomu, že nebude rozhodnuto o střídavé péči rodičů, a místo toho bude dítě svěřeno do výlučné péče jednoho z rodičů, dojde k omezení styku, nebo jinému omezení rodičovské odpovědnosti, či jejího výkonu tak, aby poměry dítěte bylo možné uspořádat tak, aby se v co možné největší míře zamezilo konfliktům mezi rodiči, které mohou mít na dítě neblahý dopad. Pro uvedené je však příznačné, že omezení, nebo i zbavení rodičovské odpovědnosti, se nedotýká statusového postavení dítěte, tedy založení jeho příbuzenství v užším i širším významu. Příbuzenství sleduje přirozený stav věcí, tedy kdo je skutečným rodičem dítěte, jako danou a neměnnou hodnotu, která je objektivně zjištělná na základě vědeckého poznání. Naproti tomu střet mezi zájmy rodičů a dětí, či mezi rodiči navzájem představuje proměnnou hodnotu, ohledně níž právní řád poskytuje rodičům i dětem prostředky ke snížení nežádoucího vlivu na blaho dítěte a to způsobem, který respektuje základní právo dítěte znát své rodiče a mít právo na jejich péči.“

a aplikace uvedených závěrů bez ohledu na to, zda je účastníkem řízení o určení otcovství podle § 783 ObčZ dítě zletilé či nezletilé. Lze si tak představit obdobné skutkové okolnosti případů, které však budou řešeny rozdílným způsobem.

Matka žije ve společné domácnosti s mužem, který není biologickým otcem dítěte, ale zcela naplňuje roli sociálního rodiče dítěte, činí tak po delší časové období, dítě jej vnímá jako svého otce, avšak matka s partnerem neučinili souhlasné prohlášení o určení otcovství k dítěti ve smyslu ustanovení § 779 ObčZ. Biologický otec dítěte, který doposud o dítě neprojevoval jakýkoliv zájem, a to i po dobu několika let, podá návrh na určení otcovství podle ustanovení § 783 ObčZ. Při zohlednění závěrů soudní judikatury uvedené výše, zejména rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2017, sp. zn. 21 Cdo 1852/2017, a usnesení Ústavního soudu ze dne 22. října 2015, sp. zn. I. ÚS 2693/15, je třeba návrhu biologického otce dítěte vyhovět a otcovství k dítěti určit. Zájem dítěte ani názor dítěte nebude v řízení o určení otcovství zjišťován, zohlednění zájmu dítěte a názoru dítěte je možné až při rozhodování soudu o svěření dítěte do péče, v řízení o styku a příp. zbavení rodičovské odpovědnosti. Dítě naváže určením otcovství příbuzenský vztah s biologickým otcem včetně z toho vyplývajících práv pro dítě (právo na výživné, dědické právo, apod.), ale i povinnosti (vyživovací povinnost dítěte k rodiči, apod.).

Po právní stránce odlišná situace nastane tehdy, pokud matka se sociálním otcem dítěte učiní souhlasné prohlášení ve smyslu § 779 ObčZ bez souvislosti se zahájeným řízením o určení otcovství biologickým otcem dítěte, např. v dostatečném časovém předstihu před tím, než ji bude vůbec biologický otec dítěte kontaktovat s požadavkem na určení otcovství. V takovém případě, nebudou-li splněny předpoklady pro aplikaci ustanovení § 793 ObčZ, nemá domnělý (biologický) otec jakékoliv právní prostředky k tomu, aby se domohl popření otcovství, které nutně předchází určení otcovství.

V druhém uvedeném případě se nejedná o vyloučení biologického otce dítěte ze života dítěte, ale vhodné vybalancování v kontrapozici stojících zájmů všech zúčastněných osob. Je-li v řízení o popření otcovství možné upřednostnit sociální rovnu rodičovství, je třeba dle názoru autorky předložit argumentačně pádné důvody, proč by v té samé situaci – s výjimkou chybějícího „pouhého úředního“ potvrzení o souhlasném prohlášení matky dítěte a sociálního otce dítěte o určení otcovství k dítěti učiněné před matričním úřadem či soudem – mělo být rozhodováno odlišně, a z jakého důvodu budou zájmy biologického otce dítěte v daném případě převažovat nad zájmy dítěte, které by měly být zohledněny až v pozdějších fázích, resp. navazujících řízeních. Domnělému (biologickému) otcovi by však vždy, pro případ již určeného otcovství jiného muže k dítěti, mělo zůstat zachováno a respektováno jeho právo na styk, jak mimo jiné vyplývá i z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“).⁷²

Pro úplnost autorka dodává, že zamezit zahájenému soudnímu řízení o určení otcovství biologickým otcem dítěte dle ustanovení § 783 ObčZ nelze dle názoru autorky

⁷² Více viz HORNÍČKOVÁ, Erika. Právní postavení domnělého otce (3.) Právo na styk otce s dítětem. *Právo a rodina*, 2017, č. 10, s. 9–15.

tím, že by v této fázi matka a sociální otec dítěte učinili souhlasné prohlášení o určení otcovství ve smyslu ustanovení § 779 ObčZ na matričním úřadě, jelikož by se biologický otec mohl domáhat popření otcovství podnětem k soudu na základě ustanovení § 793 ObčZ.⁷³

4.1.3 Shrnutí, věk dítěte

Autorka výše uvedeným nastíněním možných problematických situací nehodnotí správnost závěrů současné soudní judikatury ohledně odlišného posouzení zájmů dítěte a zjišťování názoru dítěte v řízení o určení a popření otcovství, cílem je naopak upozornit na různé úhly pohledu na danou věc, které se mohou lišit pouze tím, zda byl či nebyl učiněn úřední akt – souhlasné prohlášení matky a sociálního otce dítěte o určení otcovství. Žije-li dítě po dlouhou dobu ve spokojeném rodinném prostředí, kde má zázemí a je plně zajišťována jeho výživa a další potřeby, je otázkou k diskuzi, jaká konkrétní práva domnělému otci přiznat a zda natolik striktně odlišovat postavení a zájmy dítěte v řízení o určení a popření otcovství.

V této souvislosti stojí za zmínku, že aktivní věcná legitimace domnělého otce byla zakotvena do zákona o rodině⁷⁴ až tzv. velkou novelou, zákonem č. 91/1998 Sb. Domnělý otec však není nadán aktivní věcnou legitimací k popření otcovství v případě, že již bylo otcovství k dítěti určeno jiným způsobem. Absence popěrného práva domnělého otce nebyla ESLP shledána v rozporu se základními právy domnělého otce. ESLP však zároveň dovodil, že v takovém případě je třeba respektovat a poskytnout ochranu právu domnělého otce na styk s dítětem, a to i tehdy, pokud doposud nemohl navázat s dítětem jakékoliv citové pouto z důvodu jednání na straně matky (ochrana tzv. potenciálního rodinného života).⁷⁵

Závěrem této části příspěvku je třeba uvést, že určení otcovství podle ustanovení § 783 ObčZ není omezeno věkem dítěte. Je tedy třeba vzít důkladně v úvahu, zda **je přípustný návrh biologického otce na určení otcovství k již zletilému dítěti**, kterému by mělo být s ohledem na výše uvedenou judikaturu vyhověno bez dalšího a nezkoumán zájem zletilého dítěte, resp. jeho názor a přání, na určení otcovství k biologickému otci dítěte. Autorka vyjadřuje pochybnost, že by i v případě zletilého dítěte měl být jeho nejlepší zájem představován již tím, že právní norma za otce označuje muže, který s matkou v rozhodné době souložil (viz výše citovaný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2017, sp. zn. 21 Cdo 1852/2017).

V této souvislosti je však třeba dodat, že na druhou stranu je přípustný i návrh zletilého dítěte na určení otcovství vůči biologickému otci. V tomto lze odkázat na nedávný nálezh

⁷³ Více viz HORNÍČKOVÁ, Erika. Právní postavení domnělého otce (1.) Obecně k právnímu postavení domnělého otce. *Právo a rodina*, 2017, č. 8, s. 4-7.

⁷⁴ Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, účinný do 31. 12. 2013.

⁷⁵ Více viz HORNÍČKOVÁ, Erika. Právní postavení domnělého otce (3.) Právo na styk otce s dítětem. *Právo a rodina*, 2017, č. 10, s. 9–15.

Ústavního soudu ze dne 8. ledna 2019, sp. zn. I. ÚS 2845/17, který právo již zletilého dítěte znát své rodiče potvrdil, **avšak nikoliv bez dalšího odkazem na biologickou realitu a splnění podmínek dle § 783 odst. 2 ObčZ**, jak učinil Nejvyšší soud ve shora citovaném rozsudku sp. zn. 21 Cdo 1852/2017, **ale vážením v kolizi vzájemně stojících zájmů zúčastněných osob** „16. Stěžovatelka projevila hodnověrný zájem poznat identitu svého otce. Ve zkoumaném případě jsou tedy proti sobě postavena práva dítěte (i když nyní již zletilá žena) a domnělého rodiče. **Obě dvě strany mají právo na udržení právní jistoty, ale stejně tak mají právo mít najisto postavenou svoji vlastní identitu, jejíž nedílnou součástí je i fakt, kdo je koho rodičem a kdo je čím dítětem. Jeví se - pod zorným úhlem okolností dané věci - že právo dítěte (stále slabší strany zasluhující více ochrany) znát svého rodiče a své příbuzné, jak o to usiluje stěžovatelka, je silnějším právem než právo domnělého otce nesouhlasit s provedením testu DNA. Právní úprava nemůže ignorovat skutečnost, že významný právní zájem na určení (nebo popření) otcovství může vzniknout někdy až se značným časovým odstupem od narození dítěte.**

17. Ústavní soud si je vědom toho, že výše uvedené v zásadě reflektoval zákonodárce (včetně příslušné pasáže důvodové zprávy), jenž přijal zákon č. 296 ze dne 16. srpna 2017, kterým byl mj. novelizován zákon o zvláštních řízeních soudních tak, že do něj bylo vloženo nové ustanovení, § 425a, umožňující použít žalobu na obnovu řízení o určení nebo popření otcovství i po třech letech od právní moci napadeného rozhodnutí, jestliže otcovství bylo určeno soudem přede dnem 31. prosince 1995 a jsou tu nové důkazy, související s novými vědeckými metodami. Tohoto ustanovení však stěžovatelka nemohla ve svém případě použít, jelikož bylo přijato až po skončení jejího řízení před obecnými soudy, které napadla ústavní stížností. Ústavní soud je tak povinen posoudit ústavnost postupu obecných soudů v napadeném řízení a věc rozhodnout v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, jakož i na základě své vlastní judikatury.

18. Tento postup musí obstát z hlediska ústavního požadavku proporcionality (čl. 1 odst. 1 Ústavy, čl. 4 odst. 4 Listiny), což znamená, že musí být způsobilý dosáhnout stanoveného cíle (test vhodnosti) a být co nejšetrnější ve vztahu k dotčenému základnímu právu (test potřebnosti). Při vážení v kolizi stojících hodnot zároveň by měl převážet zájem dítěte na určení otcovství nad zájmy dalších dotčených osob na ochraně jejich základního práva, do něhož má být zasaženo (proporcionalita v užším smyslu). Aplikací testu proporcionality je kladen důraz na dosažení spravedlivé rovnováhy mezi obecným zájmem na právní jistotě a právem stěžovatelky nechat věc přezkoumat pod vlivem nových důkazů, tedy umožnit v řízení o určení otcovství uložení povinnosti podrobit se odběru DNA za účelem znaleckého zkoumání ke zjištění skutkové otázky biologického otcovství, jehož výsledky jsou klíčovým důkazem, od nichž se odvíjí závěr soudu.“

Od řízení o určení otcovství podle ustanovení § 783 ObčZ, které by mělo být založeno na skutečném objektivním zjištění biologického otcovství, je odlišováno postavení dítěte včetně uplatnění participačních práv v řízení o učinění souhlasného prohlášení matky dítěte a muže o určení otcovství, ať již před soudem či matričním úřadem.

4.2 Určení otcovství souhlasným prohlášením podle § 779 ObčZ

Ustanovení § 779 ObčZ upravuje tzv. druhou domněnku otcovství, která se aplikuje v případě, že nedošlo k určení otcovství podle § 776, § 777 nebo § 778 ObčZ. Na základě druhé domněnky otcovství se má za to, že otcem dítěte je muž, jehož otcovství bylo určeno souhlasným prohlášením matky a tohoto muže osobně před soudem nebo matričním úřadem (s výjimkou uvedenou v ustanovení § 780 ObčZ). Souhlasným prohlášením lze určit otcovství k dítěti dosud nenarozenému, je-li již počato.

Z důvodové zprávy k § 779 ObčZ se podává, že ÚPD a ustanovení ObčZ týkající se práv dítěte jsou aplikovatelné i pro řízení o určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů. Důvodová zpráva výslovně uvádí, že je třeba mimo jiné aplikovat i pravidla o potřebě ustanovení opatrovníka dítěti, vždy je nutné ustanovit opatrovníka dítěti již narozenému, lze však ustanovit opatrovníka i dítěti ještě nenarozenému, je-li počato. **Za účelem ochrany zájmů dítěte se má dítěti dostat potřebných informací, aby se mohlo k věci vyjádřit, pokud je dítě dostatečně schopné otázky uznání otcovství porozumět. Obdobně by uvedené mělo platit i v řízení před matričním úřadem.** Ačkoliv důvodová zpráva k ObčZ mluví ohledně uplatnění participačních práv dítěte při založení otcovství na základě souhlasného prohlášení rodičů před soudem či matričním úřadem dle názoru autorky zcela jasným způsobem, uvedené nebylo dosud reflektováno v praxi. Samotný zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „ZM“) je koncipován v rozporu s výše uvedenou ochranou zájmů dětí včetně jejich participačních práv při založení otcovství na základě druhé domněnky otcovství.

4.2.1 Souhlasné prohlášení podle § 779 ObčZ učiněné před soudem podle § 415 ZŘS

Dojde-li k souhlasnému prohlášení matky a muže o určení otcovství k dítěti před soudem, uvede se to v protokolu a oznámí matričnímu úřadu, který vede knihu narození, v níž je dítě zapsáno (§ 415 odst. 2 ObčZ). V odborné literatuře je spornou otázka, zda se jedná o soudní řízení a zda je dítě účastníkem tohoto řízení jako tomu je v případě řízení o určení otcovství podle § 783 ObčZ ve spojení s § 420 ZŘS, tedy na základě analogického použití § 420 ZŘS.

Jiří Levý dovozuje ze znění § 422 odst. 2 ZŘS,⁷⁶ kde jsou procesní postupy podle § 415 a § 416 ZŘS označeny jako řízení, že i v případě postupu podle ustanovení § 415 a § 416 ZŘS se jedná o soudní řízení, ačkoliv nelze hovořit o klasickém řízení ve věci samé, soud při činnosti dle § 415 ZŘS nevydává žádné meritorní rozhodnutí.⁷⁷

⁷⁶ „S řízením o určení otcovství je spojeno řízení o péči o nezletilé dítě a o výživě nezletilého dítěte. To neplatí, jde-li o řízení podle § 415 a 416.“

⁷⁷ LEVÝ, Jiří. In SVOBODA, Karel a kol.: *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, § 415, bod 5. In: Beck-online [on-line právní informační systém].

Renata Štinová považuje za řízení pouze procesní postup podle § 416 ZŘS a má za to, že účastníkem tohoto řízení by mělo být i dítě samotné.⁷⁸ Radovan Dávid poukazuje na možnou analogickou aplikaci ustanovení § 420 ZŘS týkající se účastenství dítěte i v tomto řízení (§ 415 ZŘS), podpůrně poté uvažuje také o aplikaci ustanovení § 6 odst. 1 ZŘS, jelikož určením otcovství budou práva a povinnosti dítěte dotčena. Přes uvedené se však přiklání k názoru, že účastenství dítěte nebude v řízení podle ustanovení § 415 ZŘS dáno s argumentací, že účastenství dítěte by nemělo vliv na to, zda bude otcovství ve svém důsledku na základě souhlasného prohlášení určeno či nikoliv.⁷⁹

Pokud bychom se přiklonili k názoru, že účastníkem řízení podle ustanovení § 415 ZŘS je i samotné dítě, je nutné, aby byl pro dané řízení dítěti ustanoven opatrovník, a to mimo jiné i z důvodu zajištění podpisu protokolu o souhlasném prohlášení ve smyslu § 10 ZŘS. Jak je výše uvedeno, dojde-li k souhlasnému prohlášení matky a muže o otcovství k dítěti, uvede se to v protokolu a oznámí matričnímu úřadu, který vede knihu narození, v níž je dítě zapsáno (§ 415 odst. 2 ZŘS). Podle komentářové literatury je souhlasné prohlášení o určení otcovství podle § 415 ZŘS svojí povahou dohodou účastníků o předmětu řízení, tedy hmotněprávním jednáním účastníků učiněným v průběhu soudního řízení v rámci procesního úkonu. Tato působí následky, které jsou v daném úkonu vyjádřeny, aniž by soud předmětnou dohodu schvaloval. **O této dohodě se sepisuje protokol, který musí podepsat všichni účastníci.⁸⁰ Dokud není protokol všemi účastníky podepsán, soud k dohodě nepřihlíží (§ 10 odst. 1 druhá věta ZŘS).**

Opatrovník včetně soudu by dle názoru autorky byl povinen zjišťovat zájem dítěte na určení otcovství a jeho názor. Toto má význam zejména pro případ, kdy by bylo určováno souhlasným prohlášením otcovství muže, u něhož je pochybnost o jeho biologickém otcovství k dítěti. V tomto lze odkázat na judikaturu, dle které se nejedná vždy o obcházení zákona, je-li souhlasným prohlášením určeno otcovství muže, který není biologickým otcem dítěte. V těchto případech je třeba zkoumat zájem dítěte na platnosti či neplatnosti takového souhlasného prohlášení. Tímto přístupem lze dle názoru autorky předcházet situacím, které by musely být následně soudem řešeny skrze aplikaci ustanovení § 793 ObčZ.⁸¹ Autorka odkazuje zejména na závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 26. dubna 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011: „*Zbývá posouzení druhého právního závěru převzatého odvolacím soudem a sice, že souhlasné prohlášení otcovství k dítěti, při němž matka i prohlášení činící muž věděli, že druhý uvedený nemůže být biologickým otcem dítěte, je absolutně neplatné pro obcházení*

⁷⁸ LEVÝ, Jiří. In SVOBODA, Karel a kol.: *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, § 415, bod 5. In: Beck-online [on-line právní informační systém].

⁷⁹ DÁVID, Radovan. In LAVICKÝ, Petr a kol.: *Zákon o zvláštních řízeních soudních: Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. § 415 ZŘS, bod 6. In: ASPI [on-line právní informační systém].

⁸⁰ LEVÝ, Jiří. In SVOBODA, Karel a kol.: *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, § 10, bod 1. In: Beck-online [on-line právní informační systém].

⁸¹ § 793 ObčZ stanoví, že: „*Vyžaduje-li to zřejmý zájem dítěte a mají-li být naplněna ustanovení zaručující základní lidská práva, může soud i bez návrhu zahájit řízení o popření otcovství, bylo-li otcovství určeno souhlasným prohlášením rodičů, ale otec dítěte takto určený nemůže být jeho otcem. Soud zpravidla současně pozastaví výkon rodičovské odpovědnosti.*“

ustanovení zákona o rodině upravujícím osvojení. Judikatura Nejvyššího soudu přípustnost takovéto žaloby připouští (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. 30 Cdo 3956/2009). Nad rámec závěrů v uvedeném usnesení vyjádřených, od nichž nemá dovolací soud důvod se odchýlit, je třeba uvést, že jakkoliv není v praxi vyloučeno, aby souhlasné prohlášení otcovství podle § 52 odst. 1 zákona o rodině učinil i muž, který není jeho biologickým otcem, slouží tento institut v první řadě k uvedení biologického otcovství do souladu se stavem právním. Koncepce ustanovení § 52 odst. 1 zákona o rodině totiž vychází z premisy, že toto prohlášení činí biologický otec, kterému současně nesvědčí první domněnka otcovství (ustanovení § 51 odst. 1 zákona o rodině), ani dosud nebylo určeno otcovství podle tzv. třetí domněnky otcovství (ustanovení § 54 odst. 1 zákona o rodině). K „uznání“ cizího (nebiologického) dítěte za vlastní, pak slouží – jak správně uvedly soudy - institut osvojení (srov. hlavu čtvrtou, části druhé zákona o rodině). I souhlasné prohlášení otcovství je za užití § 104 zákona o rodině třeba poměřovat podle ustanovení § 37 odst. 1 věty před středníkem, § 38 a § 39 občanského zákoníku. Ne každé souhlasné prohlášení rodičů, u něhož muž i matka dítěte věděli, že prohlášení činí muž, který nemůže být biologickým otcem, nezbytně nutně obchází zákon. **Při posouzení, zda souhlasné prohlášení rodičů obchází zákon, je třeba vzít do úvahy, zda takové určení je jednoznačně v rozporu s nejlepším zájmem dítěte.** Takto by bylo třeba hodnotit např. prohlášení muže, který si je vědom skutečnosti, že otcem být nemůže, o svém otcovství k cizinci, a to nezřídka i zletilému, který v matričních dokladech nemá zapsaného otce, popř. pouze fiktivního otce (státy bývalého Sovětského svazu). V těchto případech jde evidentně o neplatný právní úkon pro rozpor s § 39 občanského zákoníku, obcházení zákona, neboť účelem je zajistit cizinci státní občanství České republiky (srov. též Milana Hrušáková a kolektiv Zákon o rodině, 4. vydání. Praha: 2009, str. 256). **Vliv může mít rovněž zjištění, zda v době učinění souhlasného prohlášení otcovství, biologický otec o dítě projevoval zájem, zda souhlasné prohlášení rodičů sledovalo vyloučení biologického otce z výkonu jeho práva na rodinný život apod.“**

Bude-li nezletilé dítě účastníkem řízení podle ustanovení § 415 ZŘS, budou se bez dalšího aplikovat v souladu s důvodovou zprávou i participační práva dítěte podle ustanovení § 100 odst. 3 OSŘ a § 20 odst. 4 ZŘS. Participační práva dítěte nabývají v řízení o určení otcovství souhlasným prohlášením matky a muže činícího prohlášení na významu zejména s narůstajícím věkem dítěte.

4.2.2 Souhlasné prohlášení podle § 777 ObčZ učiněné před soudem podle § 416 ZŘS

Ustanovení § 416 ZŘS upravuje postup pro určení otcovství souhlasným prohlášením v situacích, kdy se dítě narodilo v době mezi zahájením řízení o rozvodu manželství nebo o neplatnost manželství a třístým dnem po rozvodu manželství nebo prohlášení manželství za neplatné. Je-li v takovém případě podán návrh k soudu, soud vyslechne

matku, manžela i toho, kdo prohlašuje, že je otcem dítěte. Příslušným je soud podle ustanovení § 417 ZŘS. Pokud dojde k souhlasnému prohlášení účastníků o tom, kdo je otcem dítěte, uvede to soud do protokolu a oznámí matričnímu úřadu, který vede knihu narození, v níž je dítě zapsáno. V jednom řízení tak dochází k popření otcovství manžela matky a určení otcovství souhlasným prohlášením.

Opět se objevuje sporná otázka toho, zda se jedná o řízení a zda je tedy dítě účastníkem řízení. V podrobnostech odkazuje autorka na obsah části příspěvku 4.2.1. Renata Šínová v tomto případě zastává názor, že se postup podle ustanovení § 416 ZŘS je soudní řízením a měl by být tedy aplikován § 420 ZŘS, který upravuje účastenství pro řízení o určení a popření otcovství a dle kterého je účastníkem řízení i samotné dítě. Pro účastenství dítěte v řízení podle ustanovení § 416 ZŘS argumentuje Renata Šínová zejména z důvodu toho, že dochází k zásadnímu zásahu do již založeného statusu dítěte tím, že v předmětném řízení dochází i k popření otcovství.⁸²

4.2.3 Souhlasné prohlášení podle § 779 ObčZ učiněné před matričním úřadem

Dítě nemá v případě učinění souhlasného prohlášení matky a muže prohlašujícího, že je otcem dítěte, možnost ovlivnit určení otcovství, není účastníkem správního řízení, nemá ani popěrné právo. Jedinou možností dítěte je pro případ, že muž činící souhlasné prohlášení není biologickým otcem dítěte, podat například skrze opatrovníka podnět k popření otcovství soudem podle § 793 ObčZ. V takovém případě je ale soud povinen zkoumat zřejmý zájem dítěte a tímto postupem mají být zároveň naplněna ustanovení zaručující základní lidská práva. Aplikace ustanovení § 29 odst. 4 SŘ upravující participační práva dítěte není žádným způsobem reflektována.

Rodiče tak rozhodují o statusových otázkách dítěte svévolně, ačkoliv může dojít k porušení zejména práva dítěte znát svůj původ (čl. 7 odst. 1 ÚPD). Absence zjišťování názoru dítěte je v rozporu s ÚPD a EÚVPD. Pro zápis do knihy narození dítěte narozeného mimo manželství, k němuž bylo určeno otcovství, postačuje předložení a) souhlasného prohlášení rodičů o jménu, popřípadě jménech dítěte, b) souhlasného prohlášení rodičů o určení otcovství (§ 16 odst. 2 ZM). **Souhlas dítěte se zápisem otcovství se nevyžaduje. Stojí však za zmínku, že naopak souhlas dítěte staršího 15 let se vyžaduje při určení příjmení dítěte.**⁸³

⁸² ŠÍNOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek IV. § 655–975. Praha: Leges, 2016, § 777, bod 34 a 35, s. 888.

⁸³ § 863 ObčZ stanoví, že: „(1) Ke změně příjmení dítěte podle § 862 je třeba vyjádření dítěte za stejných podmínek jako v jiných záležitostech týkajících se dítěte: je-li dítě starší patnácti let, je třeba, aby se změnou svého příjmení souhlasilo. (2) Ustanovení § 862 nelze použít, dosáhlo-li dítě zletilosti.“ Podle ustanovení § 19 odst. 2 ZM platí, že „Dítěti, jehož rodiče neuzavřeli manželství a mají různá příjmení, se запиše příjmení podle dohody rodičů při určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů, nebo podle pravomocného rozsudku soudu o určení otcovství. Dohodou je možné určit příjmení, které v době, kdy k dohodě došlo, má jeden z rodičů nebo dítě. Dítěti, které není občanem a jehož rodiče nemají státní občanství České republiky, se запиše příjmení podle dohody rodičů. U dítěte staršího 15 let musí být připojen k této dohodě jeho souhlas. Tuto dohodu nelze měnit.“

V komentářové literatuře bylo dovozeno, že v případě určení otcovství souhlasným prohlášením matky a muže tvrdícího, že je otcem dítěte, je možné učinit pouze ve vztahu k nezletilému dítěti, **jelikož povinnosti a práva rodičů spojená s osobností dítěte a povinnosti a práva osobní povahy vznikají narozením dítěte a zanikají nabytím jeho zletilosti**. Tato skupina práv zahrnuje i právo určit otcovství (§ 779 ObčZ).⁸⁴

Závěrem lze zmínit, že při výše uvedené absenci činnosti správního orgánu/soudu, nabývají na významu povinnosti rodičů vyplývající z rodičovské odpovědnosti, a to zejména na základě ustanovení § 875 odst. 2 ObčZ, podle kterého před rozhodnutím, které se dotýká zájmu dítěte, sdělí rodiče dítěti vše potřebné, aby si mohlo vytvořit vlastní názor o dané záležitosti a rodičům jej sdělit. Toto neplatí v případě, že dítě není schopno sdělení náležitě přijmout nebo není schopno vytvořit si vlastní názor nebo není schopno tento názor rodičům sdělit. Názoru dítěte rodiče věnují patřičnou pozornost a berou názor dítěte při rozhodování v úvahu. A dále také ustanovení § 880 odst. 1 ObčZ, který stanoví, že rodičovskou odpovědnost týkající se osoby dítěte vykonávají rodiče způsobem a v míře odpovídající stupni vývoje dítěte.

4.2.4 Srovnání participačních práv dítěte při učinění souhlasného prohlášení s řízením o osvojení

Participační práva dítěte v řízení o určení otcovství souhlasným prohlášením matky dítěte a muže činícího prohlášení před matričním úřadem či soudem jsou významným prvkem tohoto řízení a to zejména i z důvodu toho, že zcela absentuje v zákonné právní úpravě popěrné právo dítěte, lhůta pro popření otcovství založeného na základě souhlasného prohlášení je pouze šestiměsíční (§ 790 a § 791 ObčZ) a stanovená výlučně ve prospěch osob činících toto prohlášení, tedy matky a muž, nikoliv dítěte. A dále dle výše citované judikatury není každé souhlasné prohlášení o určení otcovství učiněné mužem, který není biologickým otcem dítětem, považováno za absolutně neplatné pro obcházení ustanovení zákona o osvojení. To znamená, že lze ve svém důsledku určit otcovství nebiologického otce dítěte, přičemž takové určení nemůže dítě ani biologický otec přímo ovlivnit či zvrátit (popřít).

Je-li třeba při posouzení platnosti souhlasného prohlášení matky a muže o určení otcovství hodnotit, zda obcházení zákonných ustanovení o osvojení je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte, samotná účast dítěte v řízení podle § 415 ZŘS, § 416 ZŘS a v řízení před matričním úřadem je dle názoru autorky více než žádoucí. Soud i správní úřad by měl zjišťovat zájmy dítěte, informovat jej o důsledcích daného řízení, příp. jej vyslechnout, pokud je rozumově schopen věc pochopit, a zohlednit názor dítěte na věc, která se jej dotýká. Případné odmítnutí přijetí souhlasného prohlášení soudem či matričním úřadem je problematické, tyto nejsou oprávněny zkoumat soulad

⁸⁴ PTÁČEK, Lubomír. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek IV. § 655–975. Praha: Leges, 2016, § 856, bod 4 a 6, s. 1310.

biologického a právního otcovství, avšak k dispozici jim zůstává možnost podat podnět k popření otcovství podle ustanovení § 793 ObčZ.⁸⁵ Obdobně lze v tomto odkázat na řízení o osvojení, které sám Nejvyšší soud činí předmětem srovnání s určením otcovství založeného souhlasným prohlášením rodičů, když k uznání cizího dítěte za vlastní slouží primárně institut osvojení.⁸⁶ V obou případech, tedy při souhlasném prohlášení o určením otcovství, které činí nikoliv biologický otec dítěte, a osvojení, se jedná o tak závažné a rovnocenné důsledky, aniž by však postavení dítěte bylo v obou případech srovnatelné.

Ustanovení § 805 ObčZ výslovně stanoví, že **o osvojení nemůže být rozhodnuto bez souhlasu dítěte**, rodičů dítěte nebo osob, které jsou oprávněny dát souhlas za rodiče, popřípadě manžela osvojitele. To platí i v případě, že byl souhlas vzat zpět. Dále ustanovení § 806 ObčZ stanoví, že **dosáhlo-li osvojované dítě alespoň dvanácti let, je třeba vždy jeho osobního souhlasu**, ledaže je mimo jakoukoli pochybnost, že by byl postup požadující osobní souhlas osvojovaného dítěte v zásadním rozporu se zájmy dítěte, nebo že dítě není schopno posoudit důsledky souhlasu. Dříve než se osvojované dítě vyjádří, soud je řádně poučí o účelu, obsahu a důsledcích souhlasu s osvojením.

Pokud dítě nedosáhlo věku alespoň dvanácti let, dá jeho jménem souhlas s osvojením jeho opatrovník; opatrovníkem soud jmenuje zpravidla orgán sociálně-právní ochrany dětí. Dříve než dá opatrovník souhlas, zjistí všechny rozhodné skutečnosti, které ho povedou k závěru, **že osvojení bude v souladu se zájmy dítěte** (§ 807 odst. 1 ObčZ). Je-li to možné, soud vyslechne i osvojované dítě a vezme na jeho vyjádření zřetel s ohledem na stupeň jeho duševního vývoje (§ 807 odst. 2 ObčZ). Osvojované dítě může dokonce svůj souhlas s osvojením odvolat až do rozhodnutí o osvojení (§ 808 ObčZ).

5 Participační práva dítěte v řízení o popření otcovství

Podle ustanovení § 420 ZŘS je dítě účastníkem řízení o popření otcovství, není však nadán v rozporu s mezinárodními závazky, jimiž je Česká republika vázána, popěrným právem.⁸⁷ Aktivně věcně legitimovanými k podání návrhu na popření otcovství jsou pouze matrikový otec dítěte a matka dítěte. Po marném uplynutí popěrné lhůty mají matrikový otec a matka dítěte možnost podat žádost o prominutí zmeškání lhůty k popření otcovství (§ 792 ObčZ), dítě je opět vyloučeno z okruhu osob aktivně věcně legitimovaných i pro podání návrhu na prominutí zmeškání lhůty k popření otcovství a není rovněž dle názoru autorky ani účastníkem tohoto řízení, ačkoliv se přímo dotýká

⁸⁵ ŠÍNOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek IV. § 655–975. Praha: Leges, 2016, § 779, bod 31 až 33, s. 902–910.

⁸⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. dubna 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011.

⁸⁷ ŠÍNOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek IV. § 655–975. Praha: Leges, 2016, § 785, bod 13, s. 950.

jeho práv a povinností.⁸⁸ Aplikace ustanovení § 420 ZŘS je dle názoru autorky možná i v řízení podle § 793 ObčZ, tedy popření otcovství i bez návrhu, jelikož svou povahou se jedná o řízení o popření otcovství.

Ohledně výkladu pojmu zájem dítěte v řízení o popření otcovství odkazuje autorka na již výše zmiňovanou soudní judikaturu, zejména rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. dubna 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011, a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. července 2010, sp. zn. 21 Cdo 298/2010. Práva rodičů na popření otcovství v zákonem stanovené lhůtě mají přednost před zájmem dítěte na případném „nepopření otcovství“. Po uplynutí popěrných lhůt je primární postavení dáno zájmu dítěte, který je jako jedno z výslovných kritérií, vedle požadavku souladu s veřejným pořádkem, vyžadován pro rozhodnutí o prominutí zmeškání lhůty k popření otcovství podle ustanovení § 792 ObčZ.

Zájem dítěte je třeba v řízení podle § 792 ObčZ hodnotit rozdílným způsobem u dětí mladší 18 let a dětí starších, jelikož v případech zletilých dětí nelze zájem dítěte považovat za primární hledisko při rozhodovací činnosti soudu.⁸⁹

Další důležitou otázkou v řízení o popření otcovství je povinnost účastníků podrobit se odběrům vzorků DNA. Zájmy všech účastníků je třeba vyvažovat a nelze nařít povinnost podrobit se testům DNA v případě, že není zřejmé, zda by soud rozhodl o prominutí zmeškání lhůty k popření otcovství a otcovství skutečně popřel. Tento závěr dovozuje autorka z obdobného užití závěru nálezu Ústavního soudu ze dne 9. prosince 2014, sp. zn. II. ÚS 2964/12: „27. Další podmínkou ústavnosti posuzovaného zásahu do rodinného nebo soukromého života dítěte, resp. jeho matky, za účelem, aby manžel matky mohl popřít své otcovství, je jeho přiměřenost. Přesněji řečeno, tento zásah musí obstat z hlediska ústavního požadavku proporcionality (čl. 1 odst. 1 Ústavy, čl. 4 odst. 4 Listiny), což znamená, že musí být vhodný, resp. způsobilý dosáhnout stanoveného cíle (test vhodnosti) a být co nejšetrnější ve vztahu k dotčenému základnímu právu (test potřebnosti). Při vážení v kolizi stojících hodnot zároveň musí převážít zájem manžela matky na popření otcovství nad zájmy dotčených osob na ochraně jejich základního práva, do něhož má být zasaženo (proporcionalita v užším smyslu). Posouzení splnění tohoto požadavku, resp. z něho vyplývajících podmínek, lze v případě povinnosti strpět určení, zda je manžel matky skutečně biologickým otcem jejího dítěte, provést v podstatné míře v abstraktní rovině. Je zřejmé, že uvedený zásah je způsobilý dosáhnout zamýšleného účelu. Platí to však pouze za předpokladu, že získání předmětné informace nebude samoúčelné a výsledek řízení o popření otcovství se bude odvíjet právě od ní. Pokud jde o podmínku šetrnosti zásahu, ta je v dané věci

⁸⁸ Ustanovení § 420 ZŘS vymezuje účastenství pouze pro řízení o určení otcovství a popření otcovství, nikoliv pro řízení podle § 792 ObčZ.

⁸⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. září 2017, sp. zn. 30 Cdo 1982/2012: „Dítětem podle ustanovení § 62 zák. o rod. se rozumí i dítě zletilé. V takovém případě při posuzování zájmu zletilého dítěte nelze vycházet z Úmluvy o právech dítěte. Vedle zájmu zletilého dítěte je třeba stejně pečlivě vážit také zájmy dalších osob, které by popřením otcovství matrikového otce mohly být dotčeny.“, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655–975). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, § 785, bod I. In: Beck-online [on-line právní informační systém].

splněna již s ohledem na jeho povahu. Zásah totiž spočívá v samotném skutkovém zjištění, jež je nezbytným předpokladem toho, aby mohla být v řízení před obecnými soudy zodpovězena otázka biologického otcovství domnělého otce. Z tohoto pohledu není rozhodné, zda bylo provedeno dokazování srovnáním vzorků DNA nebo jiným způsobem.

30. ... Samotná kolize zájmů otce a zájmů dítěte, jejíž řešení je otázkou právní, může být nakonec odlišně posouzena v odvolacím nebo dovolacím řízení, což by mohlo mít za následek, že předmětné skutkové zjištění v konečném důsledku nebude mít průmět do výsledku řízení. **Z těchto důvodů by takovýmto usnesením mohlo být porušeno právo účastníků řízení na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny, jakož i jejich právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života podle čl. 10 odst. 2 Listiny a čl. 8 Úmluvy, pokud by povinnost podrobit se předmětnému znaleckému zkoumání byla uložena za situace, kdy by zjevně nemohl být naplněn její účel, jímž je popření otcovství (např. v případě, že by mu zjevně bránil zájem nezletilého dítěte). Pro zamezení tohoto následku je nezbytné, aby soud ještě před uložení povinnosti podrobit se odběru genetického materiálu umožnil účastníkům vyjádřit se k návrhu opopření otcovství a aby v příslušném usnesení vysvětlil důvody, pro které se domnívá, že tato povinnost je nezbytná pro rozhodnutí ve věci samé (přesněji řečeno, že nedojde k zamítnutí žaloby z jiného důvodu než toho, že na základě dokazování bylo zjištěno biologické otcovství domnělého otce).“**

6 Závěr

Závěrem lze shrnout, že v souladu s dosavadní soudní judikaturou nejvyšších soudů nelze plně participační práva dítěte včetně posouzení zájmu dítěte uplatnit v řízení o určení otcovství podle ustanovení § 783 ObčZ, jelikož zájem dítěte je zde definován již předpoklady ustanovení § 783 ObčZ a ustanovení § 100 odst. 3 OSŘ nelze v tomto řízení bez dalšího aplikovat. Participační práva dítěte včetně posouzení zájmu dítěte se projeví v plném rozsahu až v následných řízeních o určení péče, styku, příp. zbavení rodičovské odpovědnosti.

Participační práva dítěte nejsou žádným způsobem reflektována jak v soudním řízení o určení otcovství založeným souhlasným prohlášením podle § 415 ZŘS a § 416 ZŘS, tak ani v řízení před matričním úřadem. Dítě nemá právo vyjádřit se ani jakkoliv ovlivnit učinění souhlasného prohlášení o otcovství, i přestože by toto souhlasné prohlášení bylo v rozporu s biologickou realitou. Na vážnosti zde přidává i absence popěrného práva dítěte. O statusových otázkách dítěte zcela bez součinnosti dítěte rozhodují třetí osoby. Ve srovnání s právní úpravou osvojení či předpisy o změně příjmení je takto nastavená právní úprava v extrémním rozporu s právy dítěte.

V řízení o popření otcovství se posouzení zájmu dítěte projeví až ve fázi po uplynutí popěrných lhůt. Do té doby jsou upřednostňována práva rodičů na popření otcovství. Zájem dítěte je jako jedno z kritérií výslovně stanoveno v ustanovení § 792 ObčZ při posouzení soudu ohledně naplnění podmínek pro rozhodnutí o prominutí zmeškání lhůty k popření otcovství.

Seznam literatury

DÁVID, Radovan. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních: Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. In: ASPI [on-line právní informační systém].

HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655–975). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, In: Beck-online [on-line právní informační systém].

HORNÍČKOVÁ, Erika. Právní postavení domnělého otce (1.) Obecně k právnímu postavení domnělého otce. *Právo a rodina*, 2017, č. 8, s. 4–7.

HORNÍČKOVÁ, Erika. Právní postavení domnělého otce (3.) Právo na styk otce s dítětem. *Právo a rodina*, 2017, č. 10, s. 9–15.

LEVÝ, Jiří. In SVOBODA, Karel a kol.: *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, In: Beck-online [on-line právní informační systém].

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

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Úmluva o právech dítěte (publikována v č. 104/1991 Sb.).

Evropská Úmluva o výkonu práv dítěte (publikována v č. 54/2001 Sb. m. s).

Nález Ústavního soudu ze dne 9. prosince 2014, sp. zn. II. ÚS 2964/12.

Nález Ústavního soudu ze dne 26. srpna 2010, sp. zn. III. ÚS 3007/2009.

Nález Ústavního soudu ze dne 8. ledna 2019, sp. zn. I. ÚS 2845/17.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 22. září 2015, sp. zn. I. ÚS 2693/15.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. září 2017, sp. zn. 30 Cdo 1982/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. dubna 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011.

Zásah do integrity dítěte

Mgr. Jan Grepl

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: Pacient, lékař, léčba, zásah do integrity dítěte

Keywords: Patient, Physician, Treatment, Interference with the child's physical integrity

1 Úvod⁹⁰

Lidský život každého jednotlivce lze bezesporu vnímat jako nejcennější právní statek, kterým je člověk nadán.⁹¹ O této skutečnosti vypovídá i seznam mezinárodních smluv a lidskoprávních úmluv, které lidský život chrání na ústavní úrovni.⁹² Podstatná část těchto dokumentů⁹³ však věnuje pozornost i právům dítěte na jeho participaci v právních vztazích, přičemž významnou oblastí právních vztahů je i oblast poskytování zdravotních služeb.

Zkušenost běžného života vypovídá o tom, že i přes mnohé proklamace nedotknutelnosti lidského života a zdraví jsou některé zásahy do fyzické integrity přípustné, v mnohých případech i žádoucí či nezbytné. Obecným pravidlem zásahů do fyzické integrity je přitom udělení informovaného souhlasu dotčeného pacienta s takovým zásahem.⁹⁴ Zasáhnout do integrity člověka bez takového souhlasu je v naléhavých případech možné, nicméně je třeba přihlížet k tomu, zda pacient dříve nevslovil s takovým zásahem v předepsané formě nesouhlas.⁹⁵

Cílem tohoto příspěvku je osvětlit problematiku zásahů do integrity nezletilého, především tedy aspekt udělení informovaného souhlasu se zásahem do jeho integrity. V následujícím textu je rozlišeno mezi případy, ve kterých se vyžaduje poskytnutí informovaného souhlasu zákonným zástupcem nezletilého dítěte, a ve kterých postačí informovaný souhlas takového dítěte.

⁹⁰ Tento příspěvek je výstupem grantového projektu Ukončování léčby pacienta pod číslem IGA_PF_2019_004 a byl částečně financován za přispění Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

⁹¹ Za splnění předpokladů je osobností nadán i tzv. *nasciturus* – viz § 25 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObčZ“).

⁹² Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 25. června 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01: „(...) *rozsaah pojmu ústavního pořádku nelze vyložit toliko s ohledem na ustanovení čl. 112 odst. 1 Ústavy, nýbrž i vzhledem k ustanovení čl. 1 odst. 2 Ústavy, a do jeho rámce zahrnout i ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách.*“

⁹³ Čl. 6 odst. 2 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, publikované v č. 96/2001 Sb. m. s., (dále jen „Úmluva o biomedicíně“), čl. 12 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, publikované v č. 104/1991 Sb., (dále jen „ÚPD“).

⁹⁴ JIRKA, Vladislav. Tzv. informovaný souhlas pacienta s lékařským zákrokem jako nezbytný předpoklad přípustnosti zásahu do jeho tělesné integrity. *Právní rozhledy*, 2004, roč. 12, č. 15, s. 564.

⁹⁵ GREPL, Jan. Ukončování léčby pacienta. In ČAMDŽÍCOVÁ, Sabina (ed.). *Právo v globalizované společnosti. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2018*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2018, s. 213–220.

Pro účely tohoto příspěvku není zvlášť rozlišováno mezi zdravotními službami a druhy lékařské péče, pokud z dalšího textu nevyplývá něco jiného. Z těchto důvodů jsou pojmy zdravotní služby, lékařská péče a zdravotní výkon používány pro lepší čtivost *promiscue*.

2 Předchozí právní úprava

Na ústavní úrovni je problematika zásahu do integrity nezletilého upravena v Úmluvě o biomedicině,⁹⁶ která pro Českou republiku vstoupila v platnost v roce 2001, tedy za účinnosti zákona o péči o zdraví lidu.⁹⁷ Byť podle Úmluvy o biomedicině měl být názor nezletilé osoby na poskytnutí zamýšlených zdravotních služeb zohledněn jako faktor, jehož závažnost narůstá s ohledem na věk a vyspělost pacienta, tento požadavek nebyl za předchozí právní úpravy příliš reflektován.⁹⁸

Od 1. 4. 2012 vstoupil v účinnost zákon o zdravotních službách,⁹⁹ který již přebírá záruky Úmluvy o biomedicině. S účinností tohoto zákona nastala v českém právním řádu duplicita některých otázek zdravotnického práva. Některé aspekty již totiž upravoval občanský zákoník¹⁰⁰ v rámci části první a třetí. Byť je vztah obou předpisů komplikovanější, lze učinit zjednodušený závěr, že zákon o zdravotních službách je vůči občanskému zákoníku zvláštním právním předpisem,¹⁰¹ a občanský zákoník se použije ve zdravotnickém právu tam, kde zákon o zdravotních službách neobsahuje vlastní právní úpravu.¹⁰²

Původní úprava ZZS ohledně informovaného souhlasu při zásahu do integrity nezletilého dítěte spočívala na informovanosti dítěte a nutnosti souhlasu jednoho¹⁰³ či obou zákonných zástupců.¹⁰⁴ Pokud se souhlas zákonných zástupců nepodařilo získat, nebo nezletilý pacient (bez věkového určení či omezení) se zamýšleným zákrokem nesouhlasil, měl poskytovatel zdravotních služeb učinit příslušnému soudu oznámení za

⁹⁶ Podle čl. 6 odst. 2 Úmluvy o biomedicině: „Jestliže nezletilá osoba není podle zákona způsobilá k udělení souhlasu se zákrokem, nemůže být zákrok proveden bez svolení jejího zákonného zástupce, úřední osoby či jiné osoby nebo orgánu, které jsou k tomu zmocněny zákonem. Názor nezletilé osoby bude zohledněn jako faktor, jehož závažnost narůstá úměrně s věkem a stupněm vyspělosti.“

⁹⁷ Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění zákona č. 466/2011 Sb. (dále jen „zákon o péči o zdraví lidu“).

⁹⁸ Srov. § 23 odst. 1, odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu.

⁹⁹ Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotních službách“ nebo též „ZZS“).

¹⁰⁰ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰¹ MELZER, Filip. *Metodologie nalézáni práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 173–174.

¹⁰² Tento vztah lze demonstrovat na příkladu povinné písemné formy informovaného souhlasu. § 34 odst. 2 ZZS stanoví povinnou písemnou formu pro případ souhlasu s hospitalizací. Občanský zákoník jde v tomto ohledu nad rámec zákona o zdravotních službách a v § 96 odst. 1 OZ stanoví, že písemnou formu vyžaduje zákrok, kterým má být oddělena taková část lidského těla, která se již neobnoví. Občanský zákoník tak tímto ustanovením nepřímou novelizuje zákon o zdravotních službách.

¹⁰³ Pokud se nejednalo o poskytnutí takových služeb, které mohou podstatným způsobem negativně ovlivnit další zdravotní stav pacienta nebo kvalitu jeho života – srov. § 35 odst. 2 písm. a) bod 2 ZZS ve znění do 13. 3. 2013.

¹⁰⁴ Pokud se naopak jednalo o poskytnutí takových služeb, které mohou podstatným způsobem negativně ovlivnit další zdravotní stav pacienta nebo kvalitu jeho života – srov. § 35 odst. 2 písm. a) bod 1 ZZS ve znění do 13. 3. 2013.

účelem ustanovení opatrovníka. S účinností zákona č. 66/2013 Sb. (14. 3. 2013) došlo k výrazné novelizaci uvedených pravidel. Zbývá však podotknout, že uvedený systém souhlasů, informování a oznamování se nevyžadoval, pokud nezletilému pacientovi hrozila vážná újma na zdraví – zdravotní služby tak bylo možné poskytnout v režimu akutní či neodkladné péče bez souhlasu zákonných zástupců a pacienta.¹⁰⁵

Uvedená úprava ZZS nereagovala na úpravu občanského zákoníku, který obsahuje pravidla pro posuzování způsobilost nezletilých právně jednat (§ 31 ObčZ), udělovat omezený souhlas se zásahem do integrity (§ 95 ObčZ) nebo od věkové hranice 14 let odporovat plánovanému zásahu do integrity či jej naopak přes nesouhlas zákonného zástupce požadovat (§ 100 ObčZ).

3 Současná právní úprava

Před samotným pojednáním o informovaném souhlasu nezletilých je třeba uvést na pravou úroveň otázky nabývání svéprávnosti (způsobilosti k právnímu jednání) nezletilými, neboť informovaný souhlas je zvláštním druhem jednostranného právního jednání¹⁰⁶ – jeho účinky se prvotně projevují ve sféře osobnostní s možnými dopady do sféry majetkové.

Úmluva o biomedicině neupravuje konkrétní věkovou hranici, od které by byli nezletilí oprávněni sami rozhodovat o udělení či neudělení informovaného souhlasu, nýbrž zavádí povinnou participaci dítěte při plánovaném zákroku z hlediska nutnosti obstarání si názoru takového dítěte a posuzování závažnosti takového názoru. Způsobilost udělení souhlasu se zákrokem ponechává na zákonné úpravě smluvních států této úmluvy.¹⁰⁷

Současná právní úprava postupného nabývání svéprávnosti nezletilými vychází z individuálního posouzení vspělosti konkrétního nezletilého,¹⁰⁸ klade tak vyšší nároky na přezkum vspělosti konkrétního nezletilého.¹⁰⁹ Zákodárce, vědom si nelehké situace posuzování rozumové a volní vspělosti u každého nezletilého, konstruoval vyvrátitelnou právní domněnku,¹¹⁰ díky které lze důvodně spoléhat na to, že každý nezletilý je tak rozumově a volně vspělý, jako nezletilí jeho věku. Vspělejší nezletilý tak

¹⁰⁵ Srov. § 5 odst. 1 písm. a), b) ZZS a § 34 odst. 7 ZZS.

¹⁰⁶ ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš. *Zdravotnické právo*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 250.

¹⁰⁷ Čl. 6 odst. 1 Úmluvy o biomedicině.

¹⁰⁸ ŠÍNOVÁ, Renáta. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek I. § 1–117. Praha: Leges, 2013, s. 356–358.

¹⁰⁹ Za předchozí právní úpravy – zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, byla však situace odlišná, neboť nezletilé děti měly jen takovou způsobilost k právním úkonům, která byla přiměřená rozumové a volní vspělosti nezletilých jejich věku – srov. § 9 tohoto zákona.

¹¹⁰ § 31 ObčZ: „Má se za to, že každý nezletilý, který nenabyl plně svéprávnosti, je způsobilý k právním jednáním co do povahy přiměřeným rozumové a volní vspělosti nezletilých jeho věku.“

bude muset prokázat, že je oproti svým vrstevníkům vyspělejší, naopak slabší vyspělost v některých případech bude vyplývat již ze samotné situace či jejich okolností.¹¹¹

Z praktického pohledu tak objektivizující hledisko vyspělosti nezletilých v právní úpravě zůstává, nicméně díky konstrukci vyvratitelné právní domněnky se lze dostat z jejich mantinelů do vlastního přezkumu vyspělosti (a tedy i svéprávnosti) každého nezletilého.

Za aktuálního znění ZZS je možné zdravotní služby nezletilému pacientovi poskytnout po zjištění jeho názoru, je-li to přiměřené jeho rozumové a volní vyspělosti.¹¹² Na samotné vyslovení informovaného souhlasu se použijí předpisy upravující svéprávnost fyzických osob (občanský zákoník) s tím, nezletilému pacientovi lze zdravotní služby poskytnout na základě jeho souhlasu, jestliže je provedení takového úkonu přiměřené jeho rozumové a volní vyspělosti odpovídající jeho věku.¹¹³

Při posuzování způsobilosti nezletilého udělit či neudělit informovaný souhlas tak nelze na nezletilé nahlížet optikou paušalizovaných věkových kategorií. Zákodárce pomocí vyvratitelné právní domněnky připouští možnou objektivizaci způsobilosti udělit informovaný souhlas (§ 31 ObčZ), která může být nápomocná při standardních lékařských výkonech,¹¹⁴ při nestandardních se však nejeví *lege artis*¹¹⁵ nepřistoupit k individuálnímu hodnocení celé situace. Přitom povinnosti spojené s poučením a vyžádáním si informovaného souhlasu spadají do povinnosti poskytovatele zdravotních služeb postupovat *lege artis* v širším slova smyslu.¹¹⁶

Nelze tedy přijmout závěr, že by stávající úprava způsobilosti udělit informovaný souhlas nezletilým byla založena na objektivní kategorii,¹¹⁷ byť v některých případech lze aplikovat vyvratitelnou právní domněnku dle § 31 ObčZ, neboť uvedená způsobilost je odvislá od subjektivní kategorie představující u každého nezletilého rozumovou a volní vyspělost.

S tímto závěrem se lze setkat i u zahraniční aplikační praxe. Příkladem může být rozhodnutí Vrchního soudu v Londýně, který se zastal čtrnáctileté Hannah, jež odmítala transplantaci svého srdce i přes skutečnost, že bez transplantace zemře.¹¹⁸ Hannah byla

¹¹¹ DOLEŽAL, Tomáš. Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2018, roč. 8, č. 1, s. 48.

¹¹² Závažnost takového názoru narůstá úměrně s věkem nezletilého pacienta (objektivní hledisko) a stupněm rozumové a volní vyspělosti toho kterého pacienta (subjektivní hledisko).

¹¹³ § 35 odst. 1 zákona o zdravotních službách ve znění účinném od 14. 3. 2013.

¹¹⁴ Například souhlas nezletilého ve věku 15 let s preventivní lékařskou prohlídkou či aplikací injekčního séra, souhlas nezletilého ve věku 17 let s běžnou extrakcí poškozeného zubu atp.

¹¹⁵ Podle pravidel daného vědního oboru, zde lékařské praxe. Srov. čl. 4 Úmluvy o biomedicině, § 4 odst. 5 ZZS a DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012, s. 107.

¹¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. dubna 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

¹¹⁷ Opačně viz MACH, Jan, BURIÁNEK, Aleš a kol. *Zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování. Zákon o specifických zdravotních službách. Praktický komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 143–147.

¹¹⁸ Srov. případ projednávaný High Court of London ve věci Hannah Jones v. Hereford County Hospital.

od útlého dětství hospitalizována v nemocnicích a prodělala mnohé zákroky. Díky těmto zkušenostem byla vyspělejší než její vrstevníci. Své rozhodnutí založila na závěru, že zbývající čas radši stráví se svou rodinou v domácím prostředí, než na nemocničním oddělení s omezeným přístupem; její rodiče ji v rozhodnutí podpořili, poskytovatel zdravotních služeb však proti rozhodnutí brojil žalobou s návrhem na ustanovení opatrovníka pro účely vyslovení souhlasu jménem Hannah. Soud návrhu poskytovatele nevyhověl s odůvodněním, že Hannah je natolik vyspělá, že jí právo na sebeurčení nelze odepírat.¹¹⁹ Hannah postupem času své rozhodnutí změnila, transplantaci srdce úspěšně podstoupila, a nyní pracuje jako pedagog s vysokoškolským vzděláním.¹²⁰ Do historie se však zapsala jako dívka, která soudně vyhrála právo zemřít.

4 Kazuistika možných případů

Právní důvody zásahů do integrity nezletilých lze rozlišit na případy, ve kterých je právním důvodem zásahu do integrity poskytnutý informovaný souhlas, a na případy, při kterých se poskytnutí informovaného souhlasu nevyžaduje. O obou kategoriích bude nyní pojednáno.

4.1 Zásah do integrity dítěte na základě informovaného souhlasu

Zásah do integrity na základě platného, svobodného, úplného a informovaného souhlasu je pravidlem pro poskytování zdravotních služeb, tedy jakýchkoliv lékařských úkonů, jejichž cílem je diagnostikování, zlepšení či udržení zdravotního stavu nebo zmírnění bolesti. V případě nezletilého pacienta se pak nabízí dva okruhy osob, které mohou za splnění určitých podmínek informovaný souhlas poskytnout. Do prvního okruhu spadá sám nezletilý pacient, do druhého okruhu pak logicky jiné osoby – nejčastěji zákonní zástupci, po praktické stránce tedy nejčastěji rodiče. Je však možné, že informovaný souhlas bude udělovat za nezletilého pacienta poručník, osvojitel, pěstoun, jiná pečující osoba, opatrovník nebo statutární orgán či jím pověřený zaměstnanec ústavu.¹²¹

Pokud je nezletilý pacient za podmínek uvedených v předchozí kapitole schopen a oprávněn udělit informovaný souhlas s poskytnutím zdravotní služby, či naopak tento informovaný souhlas odvolat nebo neudělit, není až na zákonné výjimky dále zapotřebí souhlasu či jiného svolení zákonného zástupce. Zdravotní služba je pak legitimně poskytnuta na základě takového souhlasu nezletilého pacienta. V praxi se však lze

¹¹⁹ GRICE, Elizabeth. Hannah Jones: 'I have been in hospital too much' [online]. TheTelegraph.uk, 12. listopadu 2008 [cit. 15. března 2019]. Dostupné na <https://www.telegraph.co.uk/news/health/3444840/Hannah-Jones-I-have-been-in-hospital-too-much.html>.

¹²⁰ RAINEY, Sarah. Full of the joys of life at 22, the girl who won the right to die at 13: Heart transplant patient has just graduated, fallen in love, adores dancing and is now dreaming of a career as a teacher [online]. DailyMail.uk, 31. července 2017 [cit. 15. března 2019]. Dostupné na <https://www.dailymail.co.uk/femail/article-4744964/The-girl-won-right-die-13-talks-9-yers-later.html>.

¹²¹ DOLEŽAL, Tomáš. In TĚŠINOVÁ, Jolana, DOLEŽAL, Tomáš, POLICAR, Radek. *Medicinské právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 54–55.

setkat s postupem, kdy poskytovatel zdravotních služeb vyžaduje v takových případech udělení informovaného souhlasu zákonným zástupcem nezletilého pacienta. Tento postup není z hlediska práva v pořádku, nicméně – pokud nezletilý pacient s výkonem souhlasí – není protizákonný. Poskytovatel zdravotních služeb však nesmí opomenout případy, ve kterých zákon pro informovaný souhlas vyžaduje písemnou formu.¹²² V těchto případech by měl být informovaný souhlas udělen nezletilým pacientem, pokud jej za něj však pro uvedenou praxi udělí zákonný zástupce, pak není informovaný souhlas udělen v předepsané formě. Podle obecné úpravy by takové právní jednání bylo zřejmě relativně neplatné (§ 582 odst. 1 ObčZ), nicméně kvůli specifickým zdravotnického práva lze přijmout závěr, že takový postup není postupem non lege artis zakládající právo na náhradu nemajetkové újmy, pokud nezletilý pacient neprokáže, že daný souhlas neudělal v jiné formě, a že by zdravotní službě oponoval, pokud by se mu dostalo náležité poučení s informovaným souhlasem.¹²³

Právní řád zná i případy, ve kterých byt' jinak způsobilý nezletilý pacient, nemůže udělit informovaný souhlas k poskytnutí dané zdravotní služby bez splnění dalších podmínek. Například při umělém přerušení těhotenství ženy se do věku jejích 16 let vyžaduje souhlas zákonného zástupce a podmínka, že těhotenství nepřesahuje dvanáct týdnů a nebrání tomu zdravotní důvod.¹²⁴

Pokud není nezletilý pacient schopen udělit informovaný souhlas, a to ať již z důvodů objektivních (nepříznivý zdravotní stav) či subjektivních (nedostatečná rozumová a volní vyspělost), vyžaduje se udělení informovaného souhlasu zákonným zástupcem či zákonnými zástupci. Pokud jsou zákonnými zástupci rodiče nezletilého pacienta, vykonávají rodičovskou odpovědnost v souladu se zájmy dítěte a ve vzájemné shodě (§ 875 odst. 1 a § 576 odst. 1 ObčZ). Pokud však rodič jedná vůči poskytovateli zdravotních služeb tak, že nic nenasvědčuje odmítavému stanovisku s plánovanými zdravotními službami druhého rodiče, a tudíž je poskytovatel zdravotních služeb v dobré víře, pak se má za to, že v dané chvíli jednal se souhlasem druhého rodiče (§ 876 odst. 3 ObčZ). Stran významné záležitosti, mezi které patří i nikoliv běžné léčebné a obdobné zákroky, je zapotřebí souhlasu obou rodičů. Pokud se rodiče na poskytnutí dané lékařské služby neshodnou, nesmí poskytovatel zdravotních služeb daný zákrok provést, dokud se rodiče nedohodnou, nebo dokud o takové významné záležitosti nerozhodne soud (§ 877 odst. 1 ObčZ). Takové omezení samozřejmě neplatí, pokud se jedná o poskytnutí akutní nebo neodkladné péče dítěti.

V praxi mohou nastat případy, kdy dítě, které není způsobilé rozhodovat o poskytnutí zdravotní služby, bude vážně odporovat zamýšlenému lékařskému zákroku, který si přeje jeho zákonný zástupce, nebo naopak – rodič bude odporovat poskytnutí zdravotní

¹²² Například souhlas pacienta s hospitalizací musí být udělen v písemné formě – § 34 odst. 2 ZZS.

¹²³ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. dubna. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013: „Odpovědnost zdravotnického zařízení nastává jen v tom případě, prokáže-li pacient, že při znalosti rozhodných skutečností (o nichž měl být poučen) bylo reálně pravděpodobné, že by se rozhodl jinak, tj. že zákrok nepodstoupí.“

¹²⁴ Zákon ČNR č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství, ve znění pozdějších předpisů.

služby, kterou si jeho dítě přeje, a zároveň o ní není způsobilé rozhodnout. Na tyto případy pamatuje občanský zákoník (§ 100 ObčZ), který dítěti staršímu 14 let dává právo se v takovém případě obrátit na soud, aby rozhodl podle rozumného uvážení, zda je zamýšlená zdravotní služba nezletilému ku prospěchu (§ 102 ObčZ). Pokud se jedná o dítě mladší 14 let, pak mu uvedené právo nenáleží, ale může se obrátit na orgán sociálně-právní ochrany dětí či přímo na opatrovnícký soud s podnětem v jeho záležitosti.

Uvedené ustanovení bude zřejmě nejčastěji aplikováno v případě tzv. kosmetických zákroků, nicméně může dojít k jejímu uplatnění i při závažnějších zdravotních službách – například pokud rodiče budou z náboženských důvodů odmítat poskytnutí život zachraňující zdravotní služby, která při daném stavu věci není ještě akutní či neodkladnou péčí.¹²⁵

Posledním z případů, který spadá do nadepsané kategorie, je situace, kdy pacient i jeho zákonný zástupce souhlasí s poskytnutím zdravotní služby, ale ze strany poskytovatele není vůle k její realizaci. Pokud se nejedná o případy zákonem zakázané,¹²⁶ je zde prostor pro podání návrhu na nařízení předběžného opatření¹²⁷ u občanskoprávního soudu, pokud neposkytnutí služby může ohrozit zdraví pacienta, nebo pro podání zvláštní žaloby na plnění v podobě pokračování v poskytování zdravotních služeb. Důvodem takového návrhu může být rozhodnutí poskytovatele o ukončení kurativní léčby a přechod na léčbu paliativní, pokud podle názoru poskytovatele již další kurativní léčba není zdravotně indikovaná.

4.2 Zásah do integrity dítěte bez informovaného souhlasu

Všeobecně – lékařská péče má být poskytována se souhlasem. Pokud z tohoto pravidla existují výjimky, je třeba je vykládat restriktivně, aby osobnostní práva pacienta byla narušena co nejméně. Prvním zákonným důvodem je poskytnutí akutní či neodkladné péče – tedy takové péče, jejímž úkolem je zamezení či omezení stavů

¹²⁵ Lze zmínit náleží Ústavního soudu ze dne 20. srpna 2004, sp. zn. III. ÚS 459/03, ve kterém se Ústavní soud zastal obecných soudů při nařízení předběžného opatření, aby šestiletému chlapci byla poskytnuta léčba spočívající v chemoterapii proti vysoce zhoubnému nádorovému onemocnění: „(...)nebude-li neprodleně zahájena léčba chemoterapií, kterou však jeho rodiče odmítají, jsou zdraví a život nezletilého D. J. vážně ohroženy. Tyto skutečnosti jsou patrné rovněž z písemnosti nazvané „Informovaný souhlas“ ze dne 22. 7. 2003 a „Léčba D. J., r. č.“ ze dne 6. 8. 2003. Z těch je možné také zjistit, že důvody odmítnutí této léčby rodiči nezletilého jsou náboženské a zdravotní. V ústavní stížnosti se přitom namítá, že podmínky citovaného ustanovení nebyly naplněny, protože dítě nebylo ohroženo jednáním rodičů, ale těžkou nemocí, kdy si rodiče přáli pouze jiný způsob léčby.“

¹²⁶ Např. chtěné umělé přerušené těhotenství po 12. těhotenském týdnu nikoliv ze zdravotních důvodů, neindikovaná amputace, asistovaná sebevražda atp.

¹²⁷ Podle § 74 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“), může předseda senátu na návrh nařídit předběžné opatření, je-li třeba zatímně upravit poměry účastníků řízení, nebo je-li obava, že bude ohrožen výkon rozhodnutí, které bude vydáno v řízení navazující na nařízení předběžného opatření. Tato specifická situace může být odůvodněna oběma důvody – potřeba zatímně upravit poměry mezi účastníky vyplývá z nevěle poskytovatele dále aplikovat kurativní metody vůči pacientovi, který bez této léčby čelí ohrožení na zdraví a životě. Naopak, pokud v léčbě nebude po nařízení předběžného opatření pokračováno, zcela jistě může být i ohrožen výkon případného rozhodnutí o plnění poskytovatele, neboť bez živého pacienta nebude komu tuto léčbu poskytovat.

bezprostředně ohrožující život či snížení rizika vážného zhoršení zdravotního stavu (§ 5 odst. 1 písm. a), b) ZZS, § 34 odst. 7 ZZS, § 38 odst. 1 písm. c) ZZS). Pokud v těchto případech dojde k převzetí pacienta do zařízení poskytovatele zdravotních služeb bez souhlasu pacienta či jeho zákonného zástupce, vyžaduje se oznámení soudu, který následně rozhodne, zda převzetí bylo učiněno v souladu se zákonem, a zda důvody převzetí trvají nadále.¹²⁸

Pokud se jedná o nezletilého pacienta, který není způsobilý udělit souhlas s poskytnutím vyšetření na podezření ze zanedbávání, týrání či zneužívání, je poskytovatel zdravotních služeb oprávněn takového pacienta bez souhlasu zákonného zástupce hospitalizovat za účelem vyšetření uvedeného podezření (§ 38 odst. 2 ZZS). Poskytovatel je uvedené podezření povinen oznámit orgánům činným v trestním řízení (§ 368 odst. 1 trestního zákoníku),¹²⁹ na tuto skutečnost se totiž nevztahuje povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků.¹³⁰

Právní řád pamatuje na další možnosti, ve kterých je možné nezletilému pacientovi poskytnout zdravotní služby bez jeho souhlasu – například důvody veřejného zájmu a ochrany veřejného zdraví, tyto však již pro účely tohoto příspěvku nejsou podstatné.

5 Závěr

Zákon o zdravotních službách v účinném znění prokazatelně naplňuje závazky České republiky plynoucí z ratifikace Úmluvy o biomedicině. Participaci nezletilého pacienta na poskytovaných zdravotních službách nelze opomíjet, neboť takové jednání by bylo protiústavní bránění v naplňování práva na sebeurčení. Český právní řád jde v tomto ohledu však ještě dále, a nezletilému pacientovi přiznává způsobilost vyslovit souhlas či nesouhlas s příslušným lékařským zákrokem v návaznosti na rozumovou a volní vyspělost toho kterého nezletilého. Obecně je sice možné předpokládat, že nezletilý pacient je vyspělý na úrovni nezletilých jeho věku, tuto domněnku je však možné v potřebných konsekvencích vyvrátit, a to oběma směry. Některý nezletilý může být ve svých 14 letech psychicky vyvinutý na úrovni dospělého člověka a může rozhodovat nejen o svém zdraví, ale i životě, zatímco jiný nebude schopen udělit souhlas s provedením preventivní lékařské prohlídky.

Pokud již právní řád nezletilému přiznává právo rozhodovat o své integritě samostatně, není obecně zapotřebí, resp. není na místě vyžadovat, souhlas zákonného zástupce. Z tohoto pravidla však existují legitimně odůvodněné výjimky – například souhlas zákonného zástupce dívky mladší 16 let s umělým přerušením těhotenství.

¹²⁸ § 104 a násl. ObčZ, § 40 odst. 1 písm. a) ZZS, § 66 a násl. zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

¹²⁹ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹³⁰ § 53 odst. 1 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů. Srov. § 51 odst. 1 ZZS.

Pokud však nezletilý není schopen vyjádřit souhlas či nesouhlas se zamýšlenou lékařskou službou, a tuto nejde poskytnout bez souhlasu, vyžaduje se souhlas zákonného zástupce či zákonných zástupců. I v těchto případech má však nezletilý pacient participační práva – starší 14 let prostřednictvím soudu odporovat lékařskému zákroku či jej naopak proti vůli zákonných zástupců požadovat; v takovém případě bez souhlasu soudu nelze zamýšlenou službu poskytnout. Za situace, kdy nezletilý pacient i jeho zákonný zástupce požaduje poskytnutí dovolené zdravotní služby, a poskytovatel jejímu poskytnutí brání, je dána pravomoc obecnému soudu v této věci rozhodnout, a to i předběžným opatřením.

Právní úpravu zásahů do integrity nezletilého je možné tedy zhodnotit jako ústavně konformní, zaručující nezletilému dostatečná participační práva. Z hlediska de lege ferenda stojí za úvahu, zda rozříštěnou a místy protichůdnou úpravu občanského zákoníku a zákona o zdravotních službách není vhodné sjednotit.

Seznam literatury

DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012.

MACH, Jan, BURIÁNEK, Aleš a kol. *Zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování. Zákon o specifických zdravotních službách*. Praktický komentář. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018.

MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009.

MELZER, Filip, TĚGL, Petr. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek I. § 1–117. Praha: Leges, 2013.

ŠUSTEK, Petr, HOLČAPEK, Tomáš a kol. *Zdravotnické právo*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

TĚŠINOVÁ, Jolana, DOLEŽAL, Tomáš, POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019.

DOLEŽAL, Tomáš. Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2018, roč. 8, č. 1, s. 48.

GREPL, Jan. *Ukončování léčby pacienta*. In ČAMDŽIČOVÁ, Sabina (ed.). *Právo v globalizované společnosti*. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2018. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2018, s. 213–220.

JIRKA, Vladislav. Tzv. informovaný souhlas pacienta s lékařským zákrokem jako nezbytný předpoklad přípustnosti zásahu do jeho tělesné integrity. *Právní rozhledy*, 2004, roč. 12, č. 15, s. 564.

GRICE, Elizabeth. Hannah Jones: *‘I have been in hospital too much’* [online]. TheTelegraph.uk, 12. listopadu 2008 [cit. 15. března 2019]. Dostupné na <https://www.telegraph.co.uk/news/health/3444840/Hannah-Jones-I-have-been-in-hospital-too-much.html>.

RAINEY, Sarah. *Full of the joys of life at 22, the girl who won the right to die at 13: Heart transplant patient has just graduated, fallen in love, adores dancing and is now dreaming of a career as a teacher* [online]. DailyMail.uk, 31. července 2017 [cit. 15. března 2019]. Dostupné na <https://www.dailymail.co.uk/femail/article-4744964/The-girl-won-right-die-13-talks-9-yers-later.html>.

Úmluva o lidských právech a biomedicíně (publikovaná v č. 96/2001 Sb. m. s.).

Úmluva o právech dítěte (publikována v č. 104/1991 Sb.).

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

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění zákona č. 428/2011 Sb.

Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění zákona č. 466/2011 Sb.

Zákon ČNR č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

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

Nález Ústavního soudu ze dne 25. června 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01.

Nález Ústavního soudu ze dne 20. srpna 2004, sp. zn. III. ÚS 459/03.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. dubna 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

Participační práva dítěte v oblasti práva jména

Mgr. Renáta Havelková

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

1 Úvod

V oblasti rozhodování o záležitostech týkajících se dětí je již dlouhodobě mezinárodní i vnitrostátní právní úpravou prosazován jako „přední hledisko“ tzv. nejlepší zájem dítěte. Úmluva o právech dítěte (dále jako „ÚPD“) toto hledisko zakotvuje v článku 3 odst. 1, který stanoví: *„Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, správními nebo zákonodárnými orgány.“*¹³¹ V české právní úpravě pojem „zájem dítěte“ aktuálně najdeme zejména v § 875 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jako „ObčZ“)¹³² a v § 5 zákona č. 359/1999 Sb., zákon o sociálně-právní ochraně dětí (dále jako „ZSPOD“). Koncept nejlepšího zájmu dítěte však prostupuje komplexně celou právní úpravou a měl by být reflektován při všech činnostech zasahujících do sféry dítěte.

Výbor OSN pro práva dítěte rozlišuje tři základní složky nejlepšího zájmu dítěte:

- 1) hmotněprávní složka – dítě má právo, aby byl jeho nejlepší zájem uplatněn jako přední hledisko při řešení sporných otázek;
- 2) interpretační složka – základním interpretačním vodítkem pro výklad právních ustanovení týkajících se dětí má být jejich nejlepší zájem;
- 3) procesněprávní složka – zakotvení a respektování participačních práv dětí v řízeních, jež se jich týkají, výslovné zohlednění nejlepšího zájmu dítěte v rozhodnutích příslušných orgánů veřejné moci.

Při posuzování a určování zájmu dítěte musí být zohledněny následující faktory dle jejich relevance v konkrétním případě:

- 1) názory dítěte (možnost dítěte ovlivnit určení svého nejlepšího zájmu);
- 2) identita dítěte;

¹³¹ Čl. 3 Úmluvy o právech dítěte, publikované v č. 104/1991 Sb.

¹³² § 875 odst. 1 ObčZ: „Rodičovskou odpovědnost vykonávají rodiče v souladu se zájmy dítěte.“, § 875 odst. 2 ObčZ: „Před rozhodnutím, které se dotýká zájmu dítěte, sdělí rodiče dítěti vše potřebné, aby si mohlo vytvořit vlastní názor o dané záležitosti a rodičům jej sdělit; to neplatí, není-li dítě schopno sdělení náležitě přijmout nebo není schopno vytvořit si vlastní názor nebo není schopno tento názor rodičům sdělit. Názoru dítěte rodiče věnují patřičnou pozornost a berou názor dítěte při rozhodování v úvahu.“.

- 3) ochrana rodinného prostředí a udržování vztahů;
- 4) péče, ochrana, bezpečí dítěte;
- 5) zranitelné postavení dítěte;
- 6) právo dítěte na zdraví;
- 7) právo dítěte na vzdělání.¹³³

Tento příspěvek je zaměřený na procesněprávní složku nejlepšího zájmu dítěte zdůrazňující požadavek na uplatňování participačních práv dítěte, a to v kontextu specifické oblasti práva jména. Jméno (osobní jméno, příjmení) jakožto aspekt osobnosti a prvek identity jednotlivce spadá do vysoce osobnostní sféry jedince. Z uvedeného je zřejmé, že participační práva dítěte by v této oblasti měla hrát důležitou roli a dítěti by mělo být umožněno podílet se v co nejširší míře přímo na rozhodování o podobě jeho osobního jména a příjmení.

2 Základní funkce jména

Jak je uvedeno již v úvodu, jméno člověka lze považovat za jeden z projevů jeho lidství, kdy každý má právo být jako člověk pojmenován a svým jménem označován. Klíčovou funkcí jména (zejm. kombinace osobního jména a příjmení) je dále funkce identifikační, která zabezpečuje jednoznačné označení konkrétního jedince ve společenském styku a jeho odlišení od ostatních. Příjmení kromě toho vyjadřuje existenci rodinných vazeb (členové jedné rodiny zásadně nesou shodné příjmení) a deklaruje tak navenek sounáležitost členů rodiny jakožto základní společenské jednotky.

I když je jméno člověka tradičně chápáno jako soukromoprávní institut, je v české právní úpravě soukromoprávní regulace doplněna v oblasti práva správního zákonem č. 301/2000 Sb., zákon o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů (dále jako „ZMJP“). Veřejnoprávní aspekty se projevují zejména v institutu obligatorního stálého jména a limitech změn jména.¹³⁴ Dalšími mantinely pro rozsah autonomie vůle jednotlivců v této oblasti jsou ochrana základních funkcí jména a právě nejlepší zájem dítěte.

Je přirozené, že na samotném určení jména se dítě z důvodu nízkého věku nepodílí, kdy toto rozhodnutí je zpravidla přenecháno jeho rodičům. V situacích, kdy děti nejsou schopny účinně realizovat svá práva, lze zcela legitimně uplatnit předpoklad, že onen

¹³³ Více viz VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. *Všeobecný komentář* k č. 14 [online]. 2013 Dostupné na https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=en.

¹³⁴ KOBER, Jan. *Jméno jako objekt soukromého práva*. Plzeň, 2010. Diplomová práce. Západočeská univerzita v Plzni. Fakulta právnická, s. 21–22.

nejlepší zájem dítěte znají a prosazují v prvé řadě jeho rodiče jakožto jeho zákonní zástupci.¹³⁵ Uvedená premisa je přijímána praxí a můžeme se s ní setkat v české¹³⁶ i zahraniční judikatuře.¹³⁷ S rostoucím věkem dítěte je však třeba brát ohled na jeho vlastní autonomii vůle, právo na sebeurčení a seberealizaci, kdy požadavek stability osobního jména a příjmení dítěte nabývá na významu. V závislosti na rozumové a volní vyspělosti dítěte by mu mělo být umožněno určitým způsobem participovat na rozhodování a záležitostech týkajících se jeho jména.

3 Mezinárodní zakotvení práva na jméno a participačních práv dítěte

Dle čl. 7 ÚPD dítěte má každé dítě od narození právo na jméno, přičemž smluvní strany úmluvy mají povinnost vhodně zabezpečit realizaci tohoto práva. V souladu s nejlepším zájmem dítěte by se mělo dítě na rozhodování o podobě svého jména podílet, a to přiměřeně dle svého věku a schopnosti utvořit si vlastní názor a tento názor vyjádřit.

Z optiky mezinárodního práva participační práva dětí zabezpečuje zejména čl. 12 odst. 1 ÚPD, který stanoví: „Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni.“¹³⁸ Z této formulace lze dovodit všeobecnou ochranu participačních práv dítěte, které má možnost podílet se na rozhodování o své osobě, a to za podmínky, že je schopno formulovat své vlastní názory a tyto názory svobodně vyjadřovat.¹³⁹

¹³⁵ Problematické bývají situace, kdy jsou samotní rodiče v konfliktu a mnohdy nestabilní názor dítěte je ovlivňován z obou stran.

¹³⁶ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. listopadu 2016, sp. zn. I. ÚS 1764/16: „Dle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte musí být hlavním vodítkem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány, zájem dítěte. Zpravidla lze presumovat, že právě rodiče nejlépe znají zájmy svého dítěte a svými rozhodnutími zájem dítěte hájí.“

¹³⁷ Viz Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 5. December 2008, Az. 1 BvR 576/07. V uvedeném rozhodnutí německý Spolkový ústavní soud rozhodoval ve věci, kdy rodiče zvolili a požádali o zápis osobního jména „Kiran“ pro svou dceru. Oba rodiče se hlásili k hinduismu, matka měla indický původ (ač měla německé státní občanství) a otec byl indickým státním občanem. Příslušný orgán veřejné moci zápis uvedeného osobního jména dítěte odmítl s odůvodněním, že zvolené osobní jméno, jakožto jediné osobní jméno dítěte, vzbuzuje pochybnosti o pohlaví dítěte, tj. pouze podle osobního jména není jasné, zda se jedná o muže, či o ženu. Spolkový ústavní soud v uvedeně věci zdůraznil, že jediný limit pro volbu osobního jména dítěte rodiči představuje nejlepší zájem dítěte. Ten však zpravidla nejlépe znají a hájí rodiče, kteří vytvářejí rodinné a kulturní zázemí dítěte, v němž bude dítě vychováváno (osobní jméno „Kiran“, v překladu sluneční paprsek – první denní světlo, bylo v souladu s hinduistickou tradicí, přičemž tato neumožňovala dvě osobní jména). Orgány veřejné moci by dle německého Spolkového ústavního soudu měly obecně do volby jména dítěte jeho rodiči zasahovat pouze *ultima ratio* ve zcela výjimečných případech.

¹³⁸ Čl. 12 odst. 1 ÚPD.

¹³⁹ Dopad požadavku sledování nejlepšího zájmu dítěte i na správní orgány vyjadřuje v komentáři Výbor OSN pro práva dítěte. VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. *Všeobecný komentář* k č. 14 [online]. 2013. Dostupné na https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=en. „The Committee emphasizes that the scope of decisions made by administrative authorities at all levels is very broad, covering decisions concerning education, care, health, the environment, living conditions, protection, asylum, immigration, access to nationality, among others. Individual decisions taken by administrative authorities in these areas must be assessed and guided by the best interests of the child, as for all implementation measures.“

Od jaké věkové hranice dítě má tyto schopnosti, Úmluva o právech dítěte nestanovuje. Z teleologického výkladu uvedeného článku však vyplývá, že participační práva dítěte by neměla být omezena pevnou věkovou hranicí, nýbrž individuálními schopnosti dítěte kvalifikovaně utvořit vlastní názor a tento názor vyjádřit (projevit svou vůli). Smyslem a účelem shora citovaného článku je garantovat dětem, jakožto subjektům nadaným celou škálou základních práv a svobod, co nejširší okruh práv a umožnit jim tato svá práva v co nejširším rozsahu účinně využívat.

Shora uvedené však nevylučuje, ba naopak podporuje, zavedení konkrétních věkových hranic, od nichž budou určitá věcně vymezená rozhodovací oprávnění přenesena z rodičů na samotné nezletilé děti. Tato tendence vyplývá např. z Všeobecné poznámky k uskutečňování oprávnění nezletilých během puberty¹⁴⁰ a posiluje postavení nezletilých dětí určitého věku, aby buď výhradně samy o určitých záležitostech rozhodovaly, nebo se na příslušných rozhodnutích alespoň zásadně podílely.¹⁴¹

V oblasti práva jména se můžeme v zahraničí setkat s různými přístupy. Německá úprava¹⁴² například výslovně zakotvuje pro určitou participaci dítěte na rozhodování týkající se jeho osoby věkovou hranici již pěti let, přičemž:

- mezi pátým a sedmým rokem, kdy jsou dle § 104 Bürgerliches Gesetzbuch (dále jen „BGB“)¹⁴³ nezletilí ještě nesvéprávní, je určující výlučně vůle rodičů (resp. zákonných zástupců dítěte); totéž platí pro děti starší, ale nesvéprávné v důsledku duševní poruchy;
- nezletilí starší sedmi a mladší čtrnácti let souhlas se zásahem do svého jména mohou udělovat sami, ale k účinnosti takového právního jednání potřebují souhlas zákonného zástupce nebo jeho následné schválení (viz § 106 BGB upravující právní jednání nezletilých s tzv. omezenou svéprávností);
- nezletilí starší čtrnácti let souhlas se změnou svého jména již zásadně udělují sami, ale zákon vyžaduje taktéž přivolení zákonného zástupce (*něm. Zustimmung*).¹⁴⁴

¹⁴⁰ COMMITTEE FOR THE RIGHTS OF THE CHILD. General comment No. 20 [online]. 2016. Dostupné na https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/GC/20&Lang=en.

¹⁴¹ V oblasti práva jména můžeme tuto tendenci pozorovat v ZMJP i v občanském zákoníku, kdy je pro změnu jména nezletilého staršího 15 let nutný souhlas nezletilého. Další významnou věkovou hranicí pro uplatňování participačních práv nezletilých je hranice 12 let věku, kdy dochází k aplikaci vyvratitelné právní domněnky o schopnostech nezletilého vytvořit si na věc, jež se ho týká, vlastní názor a tento vlastní názor vyjádřit.

¹⁴² Pro názornost je zvolena právní úprava změny podoby příjmení dítěte v případě pozdějšího určení společného příjmení manželů prohlášením jeho rodičů zakotvená v § 1617c BGB

¹⁴³ Bürgerliches Gesetzbuch – německý občanský zákoník.

¹⁴⁴ § 1617c BGB pro výkon participačních oprávnění dítěte a pro „přistoupení“ k později zvolenému společnému příjmení rodičů nestanovuje žádnou lhůtu, je tedy přípustné, aby bylo v případě rozporu mezi názorem dítěte a rodičů definitivně rozhodnuto o podobě příjmení dítěte až po dovršení jeho zletilosti, kdy už je „dítě“ zletilé a plně svéprávné a rozhoduje samo.

Rakouská právní úprava míru spolupůsobení nezletilých na rozhodování o jejich záležitostech stupňuje v závislosti na míře jejich rozumové a volní vyspělosti (tj. schopnosti pochopit následky svého jednání a toto své jednání ovládnout), přičemž k rozhodování o statusových otázkách je u nezletilých vyžadován souhlas zákonných zástupců.¹⁴⁵ Stěžejní hranicí je přitom dovršení čtrnáctého roku věku, kdy od tohoto věku se schopnost rozhodovat samostatně o svých záležitostech v oblasti práva jména presumuje (§ 21 odst. 2 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch¹⁴⁶ (dále jen „ABGB“) ve spojení s § 156 odst. 2 ABGB).¹⁴⁷

V Polsku je aktivní participace dítěte na rozhodování o podobě svého jména vyžadována již od 13 let, kdy děti starší tohoto věku musí s případnou změnou svého osobního jména nebo příjmení souhlasit.¹⁴⁸

V České republice je stejně jako na Slovensku¹⁴⁹ stěžejní věková hranice 15 let, od které je vyžadována aktivní participace (v podobě souhlasu) nezletilého na rozhodování o podobě jeho osobního jména a příjmení. To však nevylučuje uplatnění participačních práv dětí nižšího věku, kdy v souladu s ÚPD je orgán veřejné moci povinen zjišťovat názor dětí již od okamžiku, kdy jsou schopny vytvořit si na věc vlastní názor a tento názor navenek projevit.

4 Vnitrostátní zakotvení práva na jméno a participačních práv dítěte

Vnitrostátní reflexí požadavků na zakotvení participačních práv dítěte představuje v oblasti soukromého práva zejména § 867 ObčZ. Ten předpokládá, že před jakýmkoli rozhodnutím dotýkajícím se zájmu dítěte poskytne soud dítěti potřebné informace pro utvoření vlastního názoru, přičemž je povinen tento názor dítěte vhodným způsobem také zjistiť. Zákon výslovně zdůrazňuje, že názoru dítěte věnuje soud patřičnou pozornost. Ústavní soud ve své judikatuře kromě těchto prvků zdůrazňuje i požadavek na zajištění informovanosti dítěte ohledně průběhu a výsledku řízení, kdy dítě by se mělo vhodným

¹⁴⁵ § 141 Abs. 1 ABGB: „Eine Person kann in Angelegenheiten ihrer Abstammung und der Abstammung von ihr rechtswirksam handeln, wenn sie entscheidungsfähig ist. Im Zweifel wird das Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit bei mündigen Minderjährigen vermutet.“

§ 141 Abs. 2 ABGB: „Minderjährige bedürfen darüber hinaus der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Handelt der gesetzliche Vertreter selbst, so bedarf er der Zustimmung des Minderjährigen.“

¹⁴⁶ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – rakouský Obecný občanský zákoník.

¹⁴⁷ § 156 Abs. 2 ABGB: „Entscheidungsfähige Personen bestimmen ihren Familiennamen selbst. Die Entscheidungsfähigkeit wird bei mündigen Minderjährigen vermutet.“

§ 21 Abs. 2 ABGB: „Minderjährige sind Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben; haben sie das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so sind sie unmündig.“

¹⁴⁸ Art. 8 + Art. 9 Dz.U. 2008 Nr 220 poz. 1414, o zmanie imienia i nazwiska; Art. 88 § 4, Art. 89 § 1, § 2, Art. 90 § 1 Dz.U. 1964 Nr 9 poz. 59, Kodeks rodzinny i opiekuńczy.

¹⁴⁹ Zákon č. 300/1993 Z. z., zákon Národnej rady Slovenskej republiky o mene a priezvisku.

způsobem dozvědět, jak bylo s jeho názorem naloženo a jaké je rozhodnutí v konkrétní věci (příp. z jakého důvodu nebylo přání dítěte vyhověno).¹⁵⁰

V ustanovení § 867 odst. 2 ObčZ je zakotvena vyvratitelná právní domněnka schopnosti dětí starších dvanácti let vytvořit si svůj vlastní názor a tento názor vyjádřit. To však nevylučuje případy, kdy tyto schopnosti má i dítě mladší, příp. kdy ani dítě starší dvanácti let nebude mít schopnost formulovat vlastní názor. Soud by měl tedy vždy reagovat na konkrétní subjektivní schopnosti příslušného dítěte a podle toho zvolit procesní postup. V případě pochybností se přikláním k tomu, že by soud měl vynaložit potřebné úsilí pro zjištění vlastního názoru dítěte a jednat ve prospěch aplikace participačních práv dítěte.

V souladu s teleologickým výkladem § 867 ObčZ by se uvedené pravidlo mělo vztahovat nejen na soudy, ale komplexně na všechny orgány veřejné moci, které autoritativně rozhodují o věcech, jež se dotýkají zájmu dítěte. Kober všeobecnou ochranu participačních práv dítěte zdůrazňuje v komentáři k občanskému zákoníku, kdy uvádí následující: „*Samozřejmě i v postupu matričního úřadu dle matričního zákona se vzhledem k jednotě právního řádu uplatní vyvratitelná právní domněnka o nezletilých starších 12 let (§ 863 odst. 1 ve spojení s § 867 odst. 2 věta první OZ).*“¹⁵¹

V oblasti práva jména vykonávají svou pravomoc především matriční úřady, jimž je svěřena agenda matrik. Rozhodují tak v prvním stupni o mnoha zásadních otázkách týkajících se jména jako takového, tj. například o zápisu osobního jména a příjmení dítěte do knihy narození, o změnách osobního jména a příjmení fyzických osob atd. Na jejich postup dopadá zejména úprava správního řádu, který participační práva dítěte zohledňuje v § 29 odst. 4.¹⁵² Smysl a účel tohoto pravidla¹⁵³ však nebrání doplnění

¹⁵⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 8. října 2018, sp. zn. II. ÚS 725/18: „Právo dítěte být slyšeno v řízení, které se jej týká, ve smyslu čl. 12 Úmluvy o právech dítěte se neomezuje na pouhé zjištění názoru dítěte na projednávanou záležitost, ale zahrnuje také další komunikaci s dítětem a informování jej o řízení, včetně toho, jak nakonec bylo rozhodnuto v záležitosti dítěte a jak byl zohledněn jeho zjištěný názor (vyjádřilo-li jej dítě). Za dodržení tohoto práva odpovídá soud. Je-li dítě způsobilé být v řízení vyslechnuto přímo soudem a není-li to rozporné s jeho nejlepším zájmem, pak by to měl být rovněž přímo soud, kdo dotčenému dítěti přístupnou formou vysvětlí, jak v jeho záležitosti bylo rozhodnuto a jak přitom byl zohledněn jeho názor. Právo dítěte být slyšeno v záležitosti, která se jej týká, podle čl. 12 Úmluvy o právech dítěte není obecně vázáno na žádný věkový limit dítěte; konkrétní podoba jeho realizace nicméně vždy musí reflektovat věk, vyspělost a nejlepší zájem dítěte.“

¹⁵¹ KOBER, Jan. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. Občanský zákoník § 794–975: Velký komentář. Svazek IV/2. Vydání první. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016, s. 1390 (komentář k § 863).

¹⁵² § 29 odst. 4 správního řádu: „V řízení, jehož účastníkem je nezletilé dítě, které je schopno formulovat své názory, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn názor nezletilého dítěte ve věci. Za tím účelem správní orgán poskytne dítěti možnost, aby bylo vyslyšeno buď přímo, nebo prostřednictvím zástupce nebo příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Vyžaduje-li to zájem dítěte, lze jeho názor zjistit i bez přítomnosti rodičů nebo jiných osob zodpovědných za výchovu dítěte. V takovém případě správní orgán k úkonu přibere jinou vhodnou dospělou osobu. K názoru dítěte správní orgán přihlíží s přihlédnutím k jeho věku a rozumové vyspělosti.“

¹⁵³ JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. § 29 [Procesní způsobilost]. In: JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád*. 5. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2016, s. 169. „Toto ustanovení správního řádu promítá do právního řádu České republiky ustanovení čl. 12 Úmluvy o právech dítěte, podle něhož státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni. Za tímto účelem se dítěti zejména poskytuje možnost, aby bylo vyslyšeno v každém soudním nebo správním řízení, které se jej dotýká, a to buď přímo, nebo prostřednictvím zástupce anebo příslušného orgánu, přičemž způsob slyšení musí být v souladu s procedurálními pravidly vnitrostátního zákonodárství.“

propracovanější úpravou v občanském zákoníku zakotvující věkovou hranici 12 let, od které jsou schopnosti dítěte formulovat vlastní názor na věc presumovány.

5 Závěr

Je nepochybné, že pokyn sledování nejlepšího zájmu dítěte v oblasti rozhodování o záležitostech týkajících se jeho osoby dopadá i na správní orgány. Jelikož požadavek na uplatňování participačních práv dítěte a zohlednění jeho názoru je nezbytným projevem tohoto postupu, lze uzavřít, že i matriční úřad jako správní orgán na úseku vedení matrik má povinnost zjistit názor nezletilého dítěte v souladu s § 29 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 867 ObčZ. Toto pravidlo je třeba aplikovat nejen u dětí starších 15 let, u nichž ZMJP zpravidla výslovně vyžaduje souhlas se zásahem do podoby osobního jména či příjmení,¹⁵⁴ ale i u dětí mladších za respektování vyvatitelné právní domněnky stanovené § 867 odst. 2 ObčZ. Výjimku z tohoto postupu mohou představovat pouze případy, kdy dítě vzhledem k velmi nízkému věku není schopno dostatečně formulovat vlastní názor k určité konkrétní záležitosti.¹⁵⁵ Participační oprávnění nezletilých bez ohledu na jejich věk zdůrazňují kromě Kobera i další odborníci na rodinné právo, což lze jen uvítat, kdy plné prosazení tohoto právního názoru v praxi by přispělo ke správné aplikaci práva orgány veřejné moci.¹⁵⁶

Problematická může být praktická realizace výše uvedeného (zejm. u dětí mladších 15 let), kdy matriční úřady zpravidla nejsou vybaveny příslušným odborným aparátem pro efektivní zjišťování názoru dítěte. Adjektivem efektivní je zde přitom myšleno zjištění skutečného názoru dítěte neovlivněného současným krátkodobým psychickým rozpoložením či působením ze strany jeho rodičů. Dítě by před vyslovením svého názoru mělo být srozumitelně informováno o dané záležitosti a mělo by plně chápat možné následky příslušného rozhodnutí. Postup zjišťování názoru dítěte by měl být minimálně metodicky sjednocen a měl by obsahovat alespoň minimální záruky pro zjištění skutečného postoje dítěte k uvedené záležitosti. Teprve po zjištění všech rozhodných skutečností může matriční úřad situaci zhodnotit a rozhodnout v souladu s nejlepším zájmem dítěte.

Na druhou stranu je třeba mít na paměti, že nejlepší zájem dítěte netvoří zájem jediný, kdy dokonce nezřídka může dojít ke konfliktu různých, sobě rovnocenných, zájmů, a proto je třeba ho vždy definovat a poměřovat testem proporcionality

¹⁵⁴ Nezletilí, kteří dosáhli věku 15 let, mají v oblasti práva jména silnější postavení a ZMPJ zpravidla vyžaduje jejich přímou participaci na rozhodování o jejich jménu a příjmení (ke změně jejich jména či příjmení je vyžadován jejich souhlas, bez něhož nemůže ke změně dojít).

¹⁵⁵ KOBER, Jan. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník § 794–975: Velký komentář*. Svazek IV/2. Vydání první. Praha: Nakladatelství Leges, s.r.o., 2016, komentář k § 863.

¹⁵⁶ Například HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655–975). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 836–837.

i s ostatními dotčenými zájmy.¹⁵⁷ Uvedené ve svých úvahách zdůrazňuje i Ústavní soud v nálezu ze dne 15. prosince 2015, sp. zn. I. ÚS 1587/15: „V každém konkrétním případě je při posuzování a určování nejlepšího zájmu dítěte stěžejní definovat, jaká základní práva či svobody dítěte budou v případě přijetí určitého řešení dotčena, stejně jako to, zda mezi nimi existuje vzájemný konflikt, tj. je-li z důvodu respektování, ochrany či naplňování jednoho práva (zájmu) dítěte omezováno jiné právo (zájem) dítěte, či je-li dítě tohoto jiného práva (zájmu) dokonce zcela zbavováno. Následně je třeba zodpovědět otázku, naplňuje-li takový zásah požadavek vhodnosti, potřebnosti a přiměřenosti v užším smyslu, tj. je-li předmětné opatření objektivně způsobilé vést ke sledovanému legitimnímu cíli (požadavek vhodnosti), je-li ze všech prostředků, které jsou objektivně způsobilé sledovaný legitimní cíl naplnit, tím nejmírnějším a nejméně omezujícím (požadavek potřebnosti) a není-li ‚cena‘, kterou dítě musí za předmětný zásah zaplatit v podobě omezení či zbavení některého ze svých základních práv, v nepoměru s benefitem, které dítě zásahem získá (požadavek přiměřenosti v užším slova smyslu).“¹⁵⁸ Vždy je přitom nutné brát zřetel na okolnosti konkrétního případu a zejména individuální vlastnosti každého dítěte.¹⁵⁹

Seznam literatury:

HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016.

KOBER, Jan. In MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník § 794-975: Velký komentář*. Svazek IV/2. Vydání první. Praha: Leges, 2016.

KOBER, Jan. *Jméno jako objekt soukromého práva*. Plzeň, 2010. Diplomová práce. Západočeská univerzita v Plzni. Fakulta právnická, 499 s.

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, NOVÝ, Zdeněk. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*. 2017, č. 15–16, s. 524–530.

COMMITTEE FOR THE RIGHTS OF THE CHILD. *General comment No. 20* [online]. 2016. Dostupné na https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/GC/20&Lang=en.

¹⁵⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, NOVÝ, Zdeněk. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*. 2017, č. 15–16, s. 524–530.: „Ačkoli nejlepší zájem dítěte bývá charakterizován jako prvořadý, nesmí být aplikován mechanicky jako „jediný a výlučný“, ale poměřován testem proporcionality tak, aby bylo nalezeno souladné a vyvážené řešení v duchu teze „maximální prospěch dítěti a minimální újmu ostatním.“

¹⁵⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 15. prosince 2015, sp. zn. I. ÚS 1587/15.

¹⁵⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16.

VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. Všeobecný komentář k č. 14 [online]. 2013 Dostupné na https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=en.

Úmluva o právech dítěte (publikována v č. 104/1991 Sb.).

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 301/2000 Sb., zákon o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 300/1993 Z. z., zákon Národnej rady Slovenskej republiky o mene a priezvisku.

Dz.U. 2008 Nr 220 poz. 1414, o zmianie imienia i nazwiska.

Dz.U. 1964 Nr 9 poz. 59, Kodeks rodzinny i opiekuńczy.

Gesetz Nr. 946/1811, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, in der aktuellen Fassung.

Bürgerliches Gesetzbuch von 18. 8. 1896, in der aktuellen Fassung.

Nález Ústavního soudu ze dne 15. prosince 2015, sp. zn. I. ÚS 1587/15.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 3. listopadu 2016, sp. zn. I. ÚS 1764/16.

Nález Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16.

Nález Ústavního soudu ze dne 8. října 2018, sp. zn. II. ÚS 725/18.

Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 5. December 2008, Az. 1 BvR 576/07.

Souhlas dítěte staršího 12 let s osvojením do ciziny

Mgr. Lucia Šohajdová

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: osvojení; Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí; souhlas dítěte; participace; osvojenec; péče budoucích osvojitelů

Abstrakt: Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí zprostředkovává osvojení dětí do ciziny na základě Úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z 29. 5. 1993.

Článek rozebírá právní úpravu osobního souhlasu dítěte s osvojením v kontextu mezinárodního osvojení. Jelikož Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí nemá osobní zkušenost se zprostředkováním osvojení dítěti staršímu 12 let, autorka se zamýšlí nad tím, jakým způsobem by bylo možné splnění podmínek českého práva zajistit, pokud by k této situaci došlo.

Keywords: adoption; consent to an adoption; Office for international legal protection of children; participation; adoptee; preadoptive care

Abstract: Office for International Legal Protection of Children facilitates adoptions of children abroad under the Convention on Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption of 29. 5. 1993.

The article discusses the legal regulation of the child's personal consent to adoption in the context of international adoption. Since the Office for the International Protection of Children has no personal experience in facilitating the adoption of a child over 12 years of age, the author is considering how the fulfilment of the conditions of Czech law could be ensured if this situation occurs.

1 Úvod

Zprostředkování mezinárodního osvojení zajišťuje Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí (dále jen „Úřad“) od roku 2000, kdy se pro Českou republiku stala účinnou Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení¹⁶⁰ z 29. 5. 1993 (dále jen „Úmluva“). Od roku 2000 zprostředkoval Úřad mezinárodní osvojení z České republiky do ciziny více než 660 dětem. Většina dětí, kterým bylo zprostředkováno osvojení do ciziny, byla ve věku 1–5 let. Ve věku 9 let a více bylo zprostředkováno osvojení

¹⁶⁰ Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, publikovaná v č. 43/2000 Sb. m. s.

pouze 3 dětem, ani jedno z těchto dětí nedosáhlo v době osvojení 12 let. Spisovou dokumentaci dětí starších dětí Úřad vede a s ohledem na další faktory (názor dítěte, kontakt s rodinou atd.) se pokouší těmto dětem nalézt vhodné osvojitele. Z důvodu absence žadatelů o osvojení dětí v tomto věku dítěte se však Úřadu do dnešního dne nepodařilo zprostředkovat osvojení dítěti staršímu 12 let.

2 Právní úprava osobního souhlasu dítěte s osvojením

Dle občanského zákoníku (dále jen „ObčZ“) dosáhlo-li osvojované dítě alespoň 12 let, je třeba vždy jeho osobního souhlasu, ledaže je mimo jakoukoli pochybnost, že by byl postup požadující osobní souhlas osvojovaného dítěte v zásadním rozporu se zájmy dítěte, nebo že dítě není schopno posoudit důsledky souhlasu. Předtím než osvojované dítě vyjádří svůj souhlas či nesouhlas s osvojením, je soud povinen řádně dítě poučit o účelu, obsahu a důsledcích souhlasu s osvojením.¹⁶¹

Vyžaduje se, aby dítě, a to alespoň 12 leté, bylo zásadně vždy osobně slyšeno. S věkem 12 let je spojeno právo dítěte souhlasit s osvojením na straně jedné a na druhé straně se jedná o další hmotněprávní podmínky pro osvojení nezletilého dítěte. Udělení souhlasu s osvojením je nepřeročitelná podmínka, bez které nemůže být osvojení provedeno. Je nutné, aby ke dni právní moci osvojení byly splněny všechny hmotněprávní podmínky pro osvojení, tedy i souhlas dítěte staršího 12 let.¹⁶²

Neznamená to však, že před dosažením věkové hranice dvanácti let se osvojenec nemá právo vyjádřit k osvojení. Právo na participaci dítěte mladšího 12 let by mělo být i v tomto případě zachováno. Dítě není bez ohledu na věk pasivním objektem, ale aktivním subjektem řízení. Není tedy pouze pasivním příjemcem práv, ale stává se aktivním držitelem svých práv, která má právo využít.¹⁶³

Přestože není forma souhlasu dítěte výslovně v občanském zákoníku stanovena, je potřeba vycházet z odstavce druhého § 806 ObčZ, který odkazuje na povinnost soudu poučit osvojenec o účelu, obsahu a důsledcích souhlasu s osvojením a to předtím, než osvojenec samotný souhlas s osvojením udělí, tedy že svůj souhlas s osvojením udělí osobně před soudem.

Podmínka souhlasu s osvojením dítěte staršího dvanácti let není absolutní. Výjimkou, je rozpor se zájmy nezletilého a neschopnost nezletilého posoudit důsledky souhlasu. Obě podmínky musí být naprosto zřejmé, jelikož v případě jejich zjištění je souhlas dítěte s osvojením zákonně omezen. V takovém případě se lze domnívat, že je potřeba

¹⁶¹ § 806 ObčZ.

¹⁶² HRUŠÁKOVÁ, Milana; KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka; WESTPHALOVÁ, Lenka, a kol. Občanský zákoník II. Rodinné právo. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 650.

¹⁶³ FENTON-GLYNN, Claire. Children's rights in intercountry adoption: a European perspective. Portland: Intersentia, 2014. European family law series, 36. s. 117–118.

dítěti zajistit ochranu jeho zájmů jmenováním opatrovníka, stejně jako v případě dítěte mladšího 12 let.¹⁶⁴

Právo dítěte souhlasit nebo nesouhlasit s osvojením je jeho absolutním právem. Je také jeho osobním právem, jelikož dítě samo je nadáno výkonem předmětného práva, a z toho důvodu nemůže jeho souhlas nahradit soud svým rozhodnutím.¹⁶⁵ Samotné udělení souhlasu s osvojením musí mít náležitou formu, tedy souhlas je vyjádřen osobně, určitě a splňuje obecné náležitosti právního jednání. Zároveň je třeba, aby tato hmotněprávní podmínka osvojení byla naplněna v době vyhlášení rozhodnutí.¹⁶⁶

3 Udělení souhlasu s osvojením v případě svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů do ciziny

V případě zprostředkování osvojení dítěti do ciziny, je před osvojením dítě svěřeno do péče na základě rozhodnutí Městského soudu v Brně, který má v této věci speciální místní příslušnost.¹⁶⁷ Na základě tohoto rozhodnutí nezletilé dítě odjíždí do přijímajícího státu, tedy do obvyklého bydliště budoucích osvojitelů. Samotné řízení o osvojení nezletilého probíhá v přijímajícím státě, nejdříve šest měsíců od svěřeni dítěte do péče před osvojením,¹⁶⁸ zasláním tří zpráv o vývoji nezletilého¹⁶⁹ a udělení souhlasu s osvojením nezletilého.¹⁷⁰

Řízení o osvojení v přijímajícím státě je vedeno dle právní úpravy dané země. V některých státech o osvojení mohou rozhodovat i jiné instituce než soud (např. správní úřad).

Je nezbytné si zde položit otázku, jakým způsobem je možné zajistit splnění hmotněprávních podmínek osvojení dítěte staršího 12 let v případě, že je mu zprostředkováno mezinárodní osvojení?

3.1 Souhlas s osvojením udělený v průběhu řízení o osvojení v cizině

Jak bylo naznačeno výše, v případě osvojení dítěte v přijímajícím státě, jsou podmínky osvojení v různých státech rozdílné. Věkové podmínky udělení souhlasu

¹⁶⁴ HRUŠÁKOVÁ, Milana; KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka; WESTPHALOVÁ, Lenka, a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 650–652.

¹⁶⁵ *Ibid.*, s. 651.

¹⁶⁶ MELZER, Filip. *Občanský zákoník: Velký komentář*. Svazek IV, § 655–975 a související a přechodná ustanovení. Praha: Leges, 2016, s. 1105–1107.

¹⁶⁷ § 428 odst. 2 ZŘS.

¹⁶⁸ § 829 odst. 2 ObčZ.

¹⁶⁹ Oddělení mezinárodních adopcí ÚMPOD. *Metodické doporučení pro zprostředkování mezinárodního osvojení do ciziny* [online]. Brno: Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí. 2016 [cit. 24. března 2019]. Dostupné na https://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/osvojeni/Metodicke_doporuceni_pro_mezinarodni_osvojeni.pdf, s. 9.

¹⁷⁰ § 796 odst. 2 ObčZ, § 35 odst. 2 písm. i) zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů.

s osvojením se různí, či dokonce mohou absentovat. Jelikož před samotným udělením souhlasu s osvojením je dle českého práva povinnost soudu dítě poučit o účelu, obsahu a důsledcích s osvojením, položme si otázku, v jakém jazyce by soud s dítětem komunikoval?

V době řízení o osvojení je dítě v zemi původu, pokud vezmeme v potaz délku správního řízení o udělení souhlasu s osvojením do ciziny a samotné doručování tohoto rozhodnutí do ciziny, nejméně 9–12 měsíců. Nelze od tohoto dospívajícího dítěte spravedlivě požadovat, aby porozumělo tak složitému procesu v jazyce, který je mu znám tak krátkou dobu. Na druhou stranu, pokud dítě neužívá v cizině českého jazyka, schopnost komunikace v češtině také rychle ztrácí. Nelze tedy zaručit, že by bylo dítě relevantně poučené v češtině, a to ani s využitím tlumočnicka. Nutno též poznamenat, že tento způsob poučování není zcela vhodný, s ohledem na citlivost tématu. Zcela jistě existují děti, které by s důkladnou přípravou poučení pochopily, ovšem způsob, jakým by k tomuto došlo, Česká republika nedokáže ovlivnit. Tyto úvahy jsou ovšem často zbytečné, jelikož kolizní normy přijímajících států zpravidla stanovují, že řízení o osvojení se řídí právním řádem přijímající země.¹⁷¹

3.2 Souhlas s osvojením udělený v řízení o osvojení v České Republice

Za účelem splnění podmínek českého hmotného práva se zamysleme, zda je možné, aby o osvojení dítěte do ciziny rozhodoval český soud.

Dle zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZMPS“) je českým soudům dána pravomoc pouze v případě, že je alespoň jeden z osvojitelů českým občanem, případně má v České republice alespoň jeden z osvojitelů pobyt a české rozhodnutí může být uznáno v domovském státě osvojitele, nebo má-li alespoň jeden z osvojitelů v České republice obvyklé bydliště.¹⁷² Odstavec 3 uvedeného ustanovení se nepoužije, jelikož dítě je za účelem osvojení přemístěno do přijímajícího státu, žije v tomto státě nejméně 6 měsíců s budoucími osvojiteli. Lze tedy dovodit, že v době řízení o osvojení již bude mít osvojenec obvyklé bydliště v cizině, a to z důvodu integrace dítěte v rámci sociálního a rodinného prostředí v přijímající zemi.

Z výše uvedeného můžeme dovodit, že pokud nebude alespoň jeden z osvojitelů českým občanem, což jsou reálně jednotky případů, není možné, pokud jinak neupravuje dvoustranná či vícestranná smlouva, jejímiž stranami jsou obě země,¹⁷³ aby o osvojení dítěte rozhodl český soud.

¹⁷¹ Více viz PORTÁL EVROPSKÉ JUSTICE. *Které právo se použije?* [online]. Dostupné na https://e-justice.europa.eu/content_which_law_will_apply-340-en.do.

¹⁷² § 60 odst. 1, 2 ZMPS.

¹⁷³ Taková smlouva není podepsána mezi Českou republikou a Rakouskem, Německem, Švédskem, Itálií, Dánskem, či Islandem, což jsou země, se kterými Úřad spolupracuje nejvíce. Více viz www.mzv.cz.

3.3 Souhlas s osvojením udělený v České republice v řízení o svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů do ciziny

Jednou z variant, která se pro tento typ řízení nabízí, je udělení souhlasu dítětem starším 12 let v České republice již v řízení o předání dítěte do péče před osvojením. Řízení ve věcech osvojení upravuje zákon č. 292/2013Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZŘS“), a to v části II, hlavě V, dílu 1, oddílu 4, pododdílu 1. V rámci tohoto pododdílu je v § 427 ZŘS jedním z předmětů řízení ve věcech osvojení nezletilého rozhodnutí o předání dítěte do péče před osvojením. Pokud tedy dítě starší 12 let má udělit souhlas s osvojením v rámci řízení o osvojení, bylo by v širším kontextu možné jej poučit o účelu, obsahu a důsledcích souhlasu s osvojením nezletilého a požadovat jeho osobní souhlas již v České republice. V takovém případě by dítě udělovalo dle speciální příslušnosti svůj souhlas před Městským soudem v Brně.¹⁷⁴ Jistou výhodou pro samotného osvojence je možnost poučit ho řádně v jazyku, kterého má v té době dobrou znalost, dále možnost Úřadu připravit dítě na situaci u soudu a v neposlední řadě by došlo ke splnění hmotněprávních podmínek osvojení dle českého práva.

Na druhou stranu musíme připustit, že doba od udělení souhlasu s osvojením a řízení o předání dítěte do péče před osvojením, je nejméně 9–12 měsíců, ale v některých zemích může být i mnohem delší. Naskytá se otázka, kterou by bylo nutné vyřešit, a to jakým způsobem by dítě mělo možnost využít svého práva vzít svůj souhlas s osvojením zpět? Dále je dobré si uvědomit, že s ohledem na délku řízení může osvojované dítě dosáhnout věku 12 let až v době, kdy bude probíhat řízení o osvojení v cizině a výše nastíněným způsobem nebude možné souhlas zajistit. Úřad je informován až o samotném výsledku řízení o osvojení, do samotného řízení o osvojení v cizině nezasahuje a o tom, kdy bylo zahájeno a zda stále probíhá, ve většině případů nemá žádné informace.

4 Závěr

Úřad do dnešního dne nezprostředkoval osvojení dítěti staršímu 12 let s ohledem na absenci žadatelů, kteří by si přáli osvojit dítě tohoto věku. Úřad však eviduje spisovou dokumentaci dětí tohoto věku, které chtějí najít novou rodinu, a pokouší se jim nalézt vhodné osvojitele. Z tohoto důvodu se autorka příspěvku zabývá způsoby, kterými by bylo možné zajistit splnění hmotněprávních podmínek českého práva týkajících se osvojení. Není účelem tohoto článku přijít s řešením, ale upozornit na tuto problematiku a nastínit možná řešení a jejich výhody či nevýhody. Článek by také mohl vyvolat diskusi k předmětné problematice, aby se zejména odborná veřejnost vyjádřila k nastíněným možnostem řešení obdobných otázek.

¹⁷⁴ § 479 ZŘS.

Proto si dovoľme položit posledn otázky, kter také zůstanou v tomto prispvku nezodpovězeny. Kdy končí odpovědnost řadu za splnění všech hmotněprávních podmínek osvojení, v prpade, že je dt na základě pravomocného usnesení Městského soudu v Brně o svern dítěte do pee budoucích osvojitelů pemsteno do prijmajcho státu, kter rozhoduje o osvojení? Není odpovědnost za to, že osvojení dítěte bude v jeho nejlepm zájmu přenesena výhradně na stát, který o osvojení rozhoduje?

esk právní řad zprostředkování osvojení dítěte do ciziny či z ciziny upravuje pouze v několika ustanovench. Právní rava mezinárodního osvojení je totozn s právní úpravou vnitrostátního osvojení a nebere v úvahu nkter jeho specifika. Stálo by tedy za úvahu, zda by si mezinárodní osvojení svoji speciln úpravu v některých mstech nezasloužil.

Seznam literatury

FENTON-GLYNN, Claire. Children's rights in intercountry adoption: a European perspective. Portland: Intersentia, 2014. *European family law series*, 36.

HRUAKOV, Milana; KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka; WESTPHALOVÁ, Lenka, a kol. *Občanský zákoník II. Rodinn právo Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014.

MELZER, Filip. *Občanský zákoník: Velký komentář*. Svazek IV, § 655–975 a související a pechodn ustanovení. Praha: Leges, 2016.

ŠVESTKA, Jr; DVORÁK, Jan; FIALA, Josef, a kol. *Občanský zákoník. Komentář. II. Rodinn právo*. Praha: Wolters Kluwer R, 2014.

ODDLEN MEZINÁRODNÍCH ADOPCÍ ÚMPOD. *Metodick doporuen pro zprostředkování mezinárodního osvojení do ciziny* [online]. Brno: řad pro mezinárodněprávní ochranu dětí. 2016 [cit. 24. března 2019]. Dostupné na https://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/osvojeni/Metodicke_doporuceni_pro_mezinarodni_osvojeni.pdf.

Ministerstvo zahraničních věcí esk republiky [online]. [cit. 25. března 2019]. Dostupné na <https://www.mzv.cz>.

PORTÁL EVROPSK JUSTICE. *Kter právo se pouzije?* [online]. [cit. 25. března 2019]. Dostupné na https://e-justice.europa.eu/content_which_law_will_apply-340-cs.do.

Úmluva o ochraně dětí a spoluprácí při mezinárodním osvojení (publikovan v . 43/2000 Sb. m. s.).

Zákon . 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdjch předpisů.

Zákon . 292/2013 Sb., o zvlstnch řízeních soudních, ve znění pozdjch předpisů.

Sborník z konference pořádané Úřadem pro mezinárodněprávní ochranu dětí a Univerzitou Palackého v Olomouci

Participační práva dítěte v civilním soudním řízení

Olomouc, 8. 2. 2019

Editor: Renáta Šínová

Autoři příspěvků: Sabina Čamdžićová, Tamara Čipková, Jan Grepl, Renáta Havelková, Erika Horníčková, Lucia Šohajdová, Renáta Šínová

Vydavatel: Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí

Měsíc a rok vydání: leden 2020

ISBN: 978-80-270-7320-7

Olomoucký den soukromého práva

Tradiční vědecká konference zaměřená na soukromé právo byla tentokrát věnována participačním právům dítěte v civilním soudním řízení. Jednotlivé příspěvky přednesené v rámci sekce věnované participačním právům se zabývaly převážně možnostmi, resp. nutností zapojení dětí do soudního řízení ve specifických životních situacích, ale i obecně problematikou zjišťování názoru nezletilého dítěte v soudním řízení.

Konference proběhla dne 8. 2. 2019 v Olomouci.