

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Rigorózní práce

Právní postavení rodiče dítěte při jeho osvojení

Konzultant: Doc. JUDr. Senta Radvanová, CSc.

Zpracovatel: Mgr. Veronika Němcová

únor 2006

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svoji práci čerpala, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze dne. 27.2.2006



.....
Mgr. Veronika Němcová

Osnova k rigorózní práci na téma:

„Právní postavení rodiče dítěte při jeho osvojení“

1) Úvod

1.1. Historický exkurz – Nalezince a vývoj péče o děti a mládež	1 - 5
1.2. Pojem rodič a rodičovská zodpovědnost.....	5 - 8
1.2.1. omezení rodičovské zodpovědnosti.....	8 - 11
1.3. Pojem dítě.....	11 - 13
1.4. Náhradní rodinná péče – pojem osvojení.....	13 - 17
1.4.1. zrušitelné osvojení.....	17 - 19
1.4.2. nezrušitelné osvojení.....	19 - 22

2) Podmínky pro vznik osvojení

2.1. Obecné podmínky.....	22 - 29
2.2. Souhlas rodičů	29 - 32
2.2.1. ve vztahu k určitým osvojitelům.....	32 - 33
2.2.2. bez vztahu k určitým osvojitelům.....	33 - 37
2.3. Případy, kdy není třeba souhlasu rodičů.....	37 - 41

3) Zprostředkování osvojení

3.1. Právní úprava v České republice.....	41 - 46
3.2. Právní úprava osvojení a zprostředkování osvojení v Německu.....	47 - 49

4) Současná problematika související s osvojením

4.1. Utajované a anonymní porody.....	49 - 58
4.1.1. Situace v ostatních státech Evropské unie.....	58 - 64
4.2. Genetický původ dítěte.....	64 - 67
4.3. Alternativní rodinné modely - Osvojení homosexuály.....	68 - 72
4.4. Sociální služba.....	72 - 76

5) Mezinárodní aspekty osvojení

5.1. Osvojení dítěte do ciziny a z ciziny.....	76 - 79
5.2. Činnost úřadu pro mezinárodně právní ochranu dětí v České republice....	79 - 81
5.2. Mezinárodní dokumenty a institut osvojení.....	81 - 87

6) Významná úloha soudu pokud rozhoduje o osvojení	
6.1. Vznik osvojení.....	87 - 88
6.2. Incidenční řízení.....	88 - 89
6.3. Vlastní řízení o osvojení.....	90 - 92
7) Úloha státních orgánů a nestátních organizací v oblasti osvojení.....	92 - 96

1) ÚVOD

1.1. Historický exkurz – Nalezince a vývoj péče o děti a mládež

Nalezince existovaly již ve starověku a ve středověku byly rozšířeny po celé Evropě. V románských zemích zvláště pak ve Francii byly nalezince chápány jako speciální zařízení, ve kterém rodiče mohli zcela anonymně odkládat novorozence, které sami nemohli vychovávat, aniž by se dopouštěli trestného činu. Odložení dítěte bylo ulehčeno tím, že kojeneček byl uložen do otočné schránky (*tour*) u vchodu do nalezince, odkud byl hned převzat do opatrování. Takto bylo možné odložit dítě zcela zjevným způsobem, aniž se kdo ptal na jméno rodičů. Rodiče v mnoha případech odkládali děti dle středověkého barbarského zvyku před dveřmi kostelů a hospiců i v nejhorším mrazu, kde často zemřeli dříve než se o ně kdo postaral. K počátečním čistě charitativním důvodům, které politiku nalezinců podporovaly přibýly poměrně záhy i důvody politické, které vedly stát k tomu, aby se choval liberálně. V 17. a 18. století dbal stát zejména na přírůstek obyvatelstva a v dětech odložených v nalezincích spatřoval budoucí vojáky, o které tak nepřišel a mohl si je formovat tzv. „k obrazu svému“. Plodit děti platilo za vlasteneckou povinnost, když se francouzská republika musela bránit vnějším nepřátelům. Pařížskými ulicemi táhly ženy s prapory, na nichž bylo napsáno: „Občanky dejte vlasti děti, jejich blaho je zajištěno“¹. Napoleon I. dokonce ve své snaze nepřijít o budoucí vojáky obnovil v roce 1811 odkládání novorozeňat do otočné schránky.

V 18. století dosáhlo ve Francii odkládání novorozeňat do nalezinců velkých rozměrů. V letech 1745-1766 bylo do nalezinců ročně dodáno 3233 až 5604 dětí. Jak vyplývá z policejní zprávy za rok 1772 se v Paříži narodilo 18713 dětí a zároveň do nalezince jich bylo dodáno 7676 z čehož asi 2000 dětí pocházelo z venkova, kde nalezince nebyly. Z toho vyplývá, že asi jedna třetina dětí narozených v Paříži byla rodiči odložena a přenechána veřejné péči².

Tyto metody, kterými se chudí a nesvědomití rodiče a nemanželské matky zbavovali svých dětí, jsou v naprostém rozporu s dnešním mravním cítěním a

¹ Effenberg Karel – Nalezince – článek Aspi

² Effenberg Karel – Z historie rodinného práva – nemanželské děti – článek Aspi

tehdejší způsoby nemohou být považovány za řešení sociálních problémů, natož pak být aplikovány v současnosti. Nicméně však pro svou dobu znamenaly nalezince nesporné dobrodiní a zabránily mnoha zlým následkům.

V severských zemích byla situace odlišná, nalezince dostaly poměrně záhy podobu sirotčinců, kde se již dbalo na první formalisty. V Dánsku a v Hesensku narazilo francouzské pojetí nalezinců na odpor, neboť hlavní odpůrci soudili, že by tím byla vytvořena odměna za lehkomyšlnost rodičů.

V době francouzské revoluce bylo i pojetí nalezinců ve Francii reformováno. Revoluční vlády učinily v tomto směru mnohé změny, které byly ve srovnání s jejich předchůdci průlomové. Nalezince byly postaveny na lepší sociální základnu. Rodiče, kteří nemohli nebo nebyli schopni své děti vychovávat, je mohli svěřit instituci zvané *Services des enfants assistés*, kde byly zaopatřeny a vychovávány na státní útraty, aniž byly definitivně odloučeny od svých otců a matek. Tím došlo k značnému poklesu anonymně odložených dětí. V Paříži činil v době revoluce počet anonymně odložených dětí pouze 4000 ročně, což byla polovina toho, co bylo dvacet let před tím, kdy Paříž byla podstatně menší. Vůdce francouzské revoluce, ale dbali i na manželské společenství. Dokonce byl zaveden i státní svátek jakožto svátek manželů.

Situace v Čechách, jako součásti Habsburské monarchie byla v určitých aspektech odlišná. Počátkem 16. století založili usedlí Vlaši společně s Čechy v Praze na Menším městě pražském pod Janským vrškem Vlašský špitál, což byl útulek pro sirotky a opuštěné děti, kterým měl zajistit ochranu a podporu. Přesto ústav nestačil potřebě a zejména časté vraždy dětí převážně svobodných matek přiměly císařovnu Marii Terezii k rozhodnutí, že roku 1762 nařídila zřídit zvláštní dům, kde by těhotné nalezly útulek. V roce 1789 zrušil Josef II. Vlašský špitál a porodinec a nalezinec byl přestěhován do nadační budovy pro duchovní při kostele sv. Apolináře. Josef II. v nalezinci spojil děti osiřelé a děti nemanželské a položil důraz na dočasné přijetí dítěte do ústavu. Podmínkou bylo, aby se dítě narodilo v porodnici. Takto narozené dítě mělo právo na matčino jméno a matka sama byla přidržována jako kojná v ústavě.

Nicméně tím nedošlo k vyřešení problémů nemanželských dětí, který existoval v Rakousku i nadále. Postavení nemanželských matek a dětí a nazírání na ně se v 17. a 18. století obecně i přes některé snahy o zlepšení vytvářelo velmi nepříznivě. V té

době nebyly ojedinělé případy vražd nemanželských novorozeňat a sebevražd nemanželských matek, které chtěly tímto způsobem uniknout „hanbě“. Zločin zavraždění novorozence dosahoval v Rakousku 1,84 % všech trestných činů proti životu a zdraví. V letech 1870 – 1879 bylo ročně odsouzeno v průměru 100 matek. V úhrnu vražd a zabití činila zavraždění novorozenců 18,43 %, což je 0,287 na 1000 obyvatel. Oproti tomu poměry v jiných zemích byly ještě horší, např. v Prusku připadalo na 1000 obyvatel 0,446 zavražděných novorozenců a ve Francii dokonce 0,941 zavražděných novorozenců na 1000 obyvatel. Hlavním problémem nemanželských dětí bylo jejich nerovnoprávné postavení ve srovnání s dětmi narozenými v manželství. V době osvícenského absolutismu se počaly uplatňovat tendence ke zlepšení právního postavení nemanželských dětí. Císař Josef II. dokonce vydal v roce 1786 nařízení, jímž byly všechny nemanželské děti prohlášeny za manželské s výjimkou těch, kteří se zrodily z cizoložství. Po císařově smrti však bylo toto nařízení odvoláno. V roce 1811 připadl ve Vídni na čtyři manželské porodů jeden nemanželský a v roce 1847 byl poměr dokonce dva ku jedné. Mezi lety 1821 a 1840 byl v rakouské monarchii registrován jeden milion nalezenčů³.

Poměry v nalezincích byly ještě v 2. pol. 19. století i přes veškerou snahu katastrofální. Jak vyplývá z referátu Aloise Epsteina st. výsledek bilance za rok 1858 v Nalezinci při kostele sv. Apolináře tu při frekvenci 2831 dětí byla mortalita 103 %. Tedy všechny děti nejen v tomto roce přijaté, ale zbylé z minulého roku zemřely⁴. Do nalezince při kostele sv. Apolináře byly přijímány odložené, převážně nemanželské děti a také svobodné nemajetné dívky, které před porodem pracovaly v porodnici jako pomocné síly a potom byly spolu s dítětem na krátkou dobu umístěny v nalezinci. Děti těchto mladých dívek byly častokrát za úplatu dávány do pěstounské péče, která trvala nejdéle šest let. Pokud tyto děti nezůstaly u pěstounů natrvalo, byly vráceny do nalezince po dovršení šesti let, odkud byly odesílány do domovských obcí, kde často těžce živořily.

Po vzniku samostatné Československé republiky byla veřejnoprávními otázkám postavení a hlavně ochrany dětí a mládeže věnována značná pozornost. Péče o

³ Effenberg Karel – Nalezince – článek Aspi

⁴ Historie Fakultní nemocnice Motol – webové stránky FN Motol

mládež byla uskutečňována zejména na bázi dobrovolné svépomoci, postupně se rozvíjela a koncem 20. let 20. stol. Existovalo již 220 Okresních péčí o mládež, což byly základní organizační jednotky. V každé zemi pak existovaly Zemské ústřední péče o mládež, jejichž hlavní funkce byly jednotící a koordinační. V třicátých letech 20. století se pak prosazoval názor, který se stále více objevuje i v současné době, že veřejná péče má být jen doplňkem péče rodinné. Bohužel nacistická okupace, válka a poválečný vývoj v Československu znamenaly přerušení slibně se rozvíjejícího vývoje na poli veřejnoprávní ochrany dětí a mládeže.

V roce 1947 dochází k přijetí zákona č. 48 o organizaci péče o mládež, který podstatně postátnil péči o mládež a organizačně ji přidělil k tehdejším národním výborům. Došlo ke zrušení humanitárních spolků, které v této oblasti do té doby vyvíjely činnost. Následující legislativa ovlivnila péči o mládež, která se postupně byrokratizovala, sociální pracovníci se stali spíše úředníky.

Vznik náhradní rodinné péče jako instituce se datuje od roku 1963, kdy byl vydán zákon o rodině č. 94/1964 Sb., který umožňoval umisťovat děti do náhradní rodinné péče. Zákon o právu rodinném č. 265/49 Sb., novelizovaný zákonem č. 15/1958 Sb. ustanovení o osvojení prohloubil zavedením institutu nezrušitelného osvojení. Teprve zmiňovaný zákon o rodině představoval komplexní úpravu rodiněprávních vztahů. Rodina tak znovu získala první místo mezi výchovnými institucemi. Přijetím zákona o rodině se otevřela nová perspektiva pro osvojení a později i pro pěstounskou péči či jiné formy nahrazující rodinnou výchovu. Do popředí zájmu se tak dostaly potřeby dítěte, jakožto jedince a byla soustředěna pozornost na nedostatky ústavní výchovy, která nemohla při svých možnostech nahradit nezastupitelnou roli rodiny při výchově dítěte. Pozvolna se tak začala vyvíjet idea o výchově tzv. „sociálně osiřelých dětí“ v náhradních rodinách.

Výše zmíněný zákon o rodině č. 94/1963 Sb. umožnil poprvé v historii zbavit rodiče jejich rodičovských práv, pokud hrubým způsobem zanedbávali své rodičovské povinnosti anebo naopak svá rodičovská práva zneužívali. V mnoha kruzích byl zpočátku tento zákon odmítán a zavrhován, a proto se ho v plné míře dlouho nevyužívalo.

Oblast náhradní rodinné péče s sebou přinesla novou potřebu řešit řadu vznikajících problémů. Uplatnění při řešení této problematiky tak nalézají nejen

právníci, ale i sociální pracovníci, psychologové, lékaři. Od roku 1971 bylo v naší zemi budováno manželské poradenství, které zahrnovalo psychologická vyšetření žadatelů o osvojení. Teprve později byla budována druhá oblast odborných služeb pro náhradní rodinnou péči, a sice poradenské vedení náhradní rodiny. Náhradní rodinné péči je tak věnována značná pozornost o čemž svědčí i fakt, že výchova dítěte alternativním způsobem a jeho umístění do náhradních rodin se stala samostatným oborem vědeckým i sociálním.

Pokud se týká mezinárodní ochrany práv dítěte sahají počátky k rozhraní prvního desetiletí 20. století a jsou mimo jiné spojeny s činností tehdy vznikajících mezivládních mezinárodních organizací. Problematiku dětských práv přineslo i prodloužení lidského života. Před 150 lety byly chápány jen dvě etapy života. Dětství a dospělost. Dnes se vstup mladých lidí do života oddálil a na významu tak roste nová vrstva dětí – „teenagerů“ a s tím je spojena i problematika jejich práv a místa ve společnosti. A proto je právům dítěte v posledních letech věnována zvýšená pozornost jak na národní, tak na mezinárodní úrovni. Dítě je závislé na dospělých nezanedbatelnou část svého života a je tedy nutné mu po tuto dobu poskytnou odpovídající ochranu s cílem zabezpečit jeho začlenění do společnosti. K tomu by měly přispět nejen čtené právní předpisy přijímané jednotlivými státy na vnitrostátní úrovni, ale i celá řada předpisů mezinárodní povahy.

1.2. Pojem rodič a rodičovská zodpovědnost

Rodičovství a rodina jsou pod zvláštní ochranou zákona jak vyplývá ze zák. č. 94/1963 Sb., (dále jen zákon o rodině). Zvláštní ochrana dětí a mladistvých je pak zaručena v právním předpise nejvyšší právní síly a to např. v čl. 32 zák. č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod.

Rodičovství je role pro lidstvo nezbytná (má-li přežít), pro rodiče samotné je to role ve většině případů velmi krásná, na kterou se těšili, a ve které vidí jeden z hlavních smyslů života člověka a naplnění jejich rodičovského citu. Předat život a pomocí výchovy předat i lidství a kulturní dědictví a v neposlední řadě předat určitý genetický potenciál, který nám prostřednictvím našeho dítěte zajistí nadneseně řečeno nesmrtelnost. Role rodiče je velmi náročná a zodpovědná a do jisté míry

riskantní, neboť výsledek celoživotního snažení není nikdy jistý. Říká se, že na auto musí mít člověk řidičák, ale na rodičovství se nepožaduje nic. Jenomže toto srovnání je nesprávné a nesmyslné. K odpovědnému rodičovství je třeba celého předchozího života budoucí matky nebo budoucího otce. Není tomu tak, že příprava je prakticky nulová, právě naopak, ona je daleko delší než na jakémkoliv lidské zaměstnání. Začíná zkušeností s vlastními rodiči od narození, pokračuje soužitím s nimi, pak stykem s ostatními dětmi, diferenciací mužské a ženské role ve školním věku, a na to vše mají opět rozhodující vliv rodiče, pak pokračuje osamostatňováním. Je to děj dlouhý a dramatický. Do vlastního rodičovství investuje každý něco z vlastního života a sám sebe. Sebe celého⁵.

V ideálním případě vytváří rodiče dítěte, tedy matka a otec, spolu s dítětem rodinu, která je podle našich představ. Aby se jednalo o správné životní společenství v rodině je vyžadováno aby toto soužití probíhalo ve společné domácnosti, i když po právní stránce to podmínkou není. Bylo by zavádějící chápat pojem rodiny automaticky, jako místo, ve kterém žijí jen biologičtí rodiče a jeho dítě. Rodinu mohou totiž vytvářet i rodiče nikoliv biologičtí, nýbrž i rodiče náhradní a ne vždy se musí jednat o situaci, kdy oba rodiče nejsou praví, tedy biologičtí rodiče. Mnohem častější jsou případy, kdy jeden z rodičů např. v důsledku rozvodu přestane sdílet společnou domácnost a jeho místo v rodině nahradí nový partner rodiče. V tomto případě je rodina doplněna fakticky „nevlastním otcem“ nebo „nevlastní matkou“. Přičemž nemusí jít vždy o manželství s novým partnerem, ale může jít i o jiné soužití např. druha a družky. Ačkoli dojde k přerušení dosavadní každodenní účasti tohoto rodiče v rodině nedojde však k přerušení jeho rodičovství. Rodičem, pokud neučiní patřičné právní kroky jako je např. souhlas s osvojením, nebo pokud nebude svého rodičovství zbaven, zůstane po celý zbytek svého života. Po právní stránce totiž nevlastní rodič nenahrazuje rodiče vlastního, i když je povinen při výchově pomáhat rodiči s nímž žije ve společné domácnosti a i když nemá ani práva ani povinnosti rodiče při výchově a výživě dítěte, přesto má jít sám dítěti příkladem a vytvářet pro dítě ve své domácnosti vhodné výchovné prostředí. Ovšem na druhé straně může

⁵ Zdeněk Matějčiček a spol. – Náhradní rodinná péče, Portál 1999

také dávat dítěti příkazy a jejich plnění přiměřeným způsobem vynucovat, ale nesmí svého postavení zneužívat.

Rodičovství je jeden z nejvýznamnějších vztahů v životě člověka. Přistupujeme k němu nikoli jen jako k biologickému vztahu, ale také jako ke vztahu psychickému a sociálnímu. Na jedné straně tak máme rodičovství vlastní, pokrevní neboli biologické, kdy je vztah rodičů k dítěti zajištěn „slepými“ přírodními silami a na druhé straně je zde faktor psychologický, který umožňuje pojmout „cizí“ dítě za vlastní. Na psychologickém rodičovství se tak podílí i síly společenské. Rodičovství biologické a psychologické tak funguje vedle sebe. Jsou případy, kdy biologičtí rodiče opouští své děti a není také nezvyklé, když pár přijme cizí dítě za své na základě rodičovství psychologického. Dítě samo přijímá za rodiče toho, kdo se k němu mateřsky a otcovsky chová a nikoliv toho, kdo se tak nechová a je k němu vázán pouze faktem zrození. Nicméně na tuto problematiku nelze nahlížet zjednodušeně. Velice obtížné pak je jednoznačně odpovědět na otázku, zda má dítě právo znát svůj genetický původ a samo si rozhodnout o tom, kdo je pro něj rodičem. Zda rodičem je ten, kdo se jako rodič chová, nebo zda je rodičem ten, kdo mu poskytnul genetickou výbavu. Do střetu mohou přicházet v úvahu i práva biologických rodičů jako absolutní práva rodičů s právy rodičů náhradních. Komunikace biologických rodičů s jejich dětmi umístěnými v náhradních rodinách musí být pečlivě zvážena, aby nedošlo k porušení dosažené úrovně vývoje dítěte k níž došlo v náhradní rodině. To znamená, že rodiče jsou především ti, kteří se dítě starají, milují je a dávají mu vše, co potřebuje k životu a k dobrému vývoji. Nicméně práva rodičů požívají ochrany, která je poměrně jasně vymezena právními předpisy.

S rodičovstvím k dítěti je spojena rodičovská zodpovědnost, přičemž se v současné době nerozlišuje, zda se dítě narodilo z manželství nebo nikoliv. Institut rodičovské zodpovědnosti vyplývá z ustanovení § 31 zákona o rodině a představuje souhrn práv a povinností rodičů při péči o dítě, zejména o jeho zdraví a tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj, dále při zastupování dítěte a při správě jeho jmění. Při výkonu svých práv a povinností jsou rodiče povinni důsledně chránit zájmy dítěte, řídit jeho jednání a vykonávat nad ním dohled odpovídající stupni vývoje dítěte. Institut rodičovské zodpovědnosti nahradil dříve užívaná práva a povinnosti rodičů k nezletilým dětem.

Rodiče jsou při výkonu rodičovské zodpovědnosti oprávněni užít přiměřených výchovných prostředků tak, aby nebyla dotčena důstojnost dítěte a nebylo ohroženo jeho zdraví, tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj. Je chybou zákona o rodině, že blíže nedefinuje „přiměřené výchovné prostředky“, které mohou rodiče užít. V poslední době se často diskutuje o tom, zda mají rodiče právo použít tělesné tresty, jakého druhu tresty mohou být, nebo jaká může být jejich intenzita. Rodiče mají rozhodující úlohu při výchově dětí, mají být svým dětem osobním životem a chováním příkladem. Rovněž osobnost rodiče má v mnoha ohledech vliv na výchovu dítěte. Co se jednotlivých charakterových vlastností týče měl by rodič mít dobrou dávku lidské slušnosti, měl by mít ucelený obraz o tom jaký je svět a měl by se v něm umět bez ztráty cti pohybovat. Měl by mít schopnost vidět své dítě – jeho vlastnosti, schopnosti, nedostatky apod. realisticky. Měl by umět dávat i brát, umět se zasmát i sám sobě. Velmi důležitý je pozitivní vztah k dítěti, láska k němu je podmínkou *sine qua non* pro jeho další normální vývoj.

Rodičovská zodpovědnost náleží oběma rodičům. Zemře-li jeden z nich nebo není-li jeden z rodičů znám, nebo nemá-li způsobilost k právním úkonům, popřípadě byl-li rodičovské zodpovědnosti zbaven nebo mu byl její výkon pozastaven, náleží rodičovská zodpovědnost druhému rodiči. Nezletilému rodiči, který dosáhne 16 let a má potřebné předpoklady pro výkon rodičovské zodpovědnosti, může rodičovskou zodpovědnost přiznat ve vztahu k péči o dítě soud.

1.2.1. Omezení rodičovské zodpovědnosti

Zákon o rodině rozlišuje, zda rodičům brání ve výkonu jejich práv a povinností závažná překážka, nebo zda rodiče neplní řádně tato práva nebo povinnosti. Jak vyplývá z ustanovení § 44 odst. 1 zákona o rodině může soud pozastavit výkon rodičovské zodpovědnosti v případě, že rodičům ve výkonu jejich rodičovské zodpovědnosti brání závažná překážka či vyžaduje-li to zájem dítěte. Toto ustanovení dopadá na případy, kdy rodič nemůže rodičovskou zodpovědnost plnit z objektivních, na jeho vůli nezávislých důvodů. Není to tedy chápáno jako sankce pro rodiče, který řádně neplní své povinnosti nebo porušuje svá práva vůči dítěti, pak by bylo na místě rozhodnutí o omezení rodičovské zodpovědnosti nebo její zbavení.

Vzhledem k tomu, že povaha těchto překážek může být různá, ponechává zákon na úvaze soudu, zda i v případě, že došlo ke splnění všech zákonných podmínek pozastaví výkon rodičovských práv, nebo zda zajistí řádnou výchovu dítěte jiným způsobem. Jestliže soud pozastaví výkon rodičovské zodpovědnosti u jednoho rodiče, zůstává tento rodič formálně i nadále nositelem rodičovské zodpovědnosti, ale práva a povinnosti z ní vyplývající nemůže vykonávat. Výkon těchto práv a povinností se koncentruje v osobě druhého rodiče, který je oprávněn o dítěti rozhodovat, vychovávat ho, zastupovat dítě a spravovat jeho majetek. Pokud by došlo k pozastavení výkonu rodičovské zodpovědnosti u obou rodičů nebo u jediného známého rodiče (popř. jediného žijícího rodiče), musel by být dítěti ustanoven poručník.

K rozhodnutí soudu o omezení rodičovské zodpovědnosti dle ustanovení § 44 odst. 2 zákona o rodině, může dojít v případě, že rodič neplní řádně svou rodičovskou zodpovědnost a vyžaduje-li to zájem dítěte. Zákon tak vyjadřuje nesouhlas s postojem rodiče ke svému dítěti, který svým chováním neplní své základní rodičovská práva a povinnosti, jejichž souhrn tvoří rodičovskou zodpovědnost, jako je řádná výchova dítěte a celková péče o jeho celkový zdravý vývoj, i když mu v jejich plnění nebrání žádná závažná překážka. Na rozdíl od ustanovení § 44 odst. 1, zákona o rodině, se jedná o případy, které mají svůj původ v okolnostech subjektivní povahy, jako je osoba rodiče a jeho postoj k plnění rodičovské zodpovědnosti. V těchto případech je pak soud povinen rodičovskou zodpovědnost takového rodiče za splnění zákonných podmínek omezit⁶. Omezením rodičovské zodpovědnosti je rodič zbaven oprávnění vykonávat některá práva a povinnosti vyplývající z jeho rodičovské zodpovědnosti. Podle povahy konkrétního případu je potom třeba, aby soud určil konkrétní vymezení rozsahu práv a povinností, na které se omezení vztahuje. Tuto výslovnou povinnost soudu zakotvil teprve zákon č. 91/1997 Sb. Přijetím tohoto zákona došlo k uzákonění logického požadavku, podle kterého soudní praxe na základě konstantní judikatury postupovala i před touto novelou. Pokud dojde k omezení rodičovské zodpovědnosti jednoho z rodičů, koncentruje se výkon těchto práv v osobě druhého rodiče. Pokud však dojde k vyslovení omezení u

⁶ Hrušková M. a kol. – Zákon o rodině, Komentář, C.H. Beck 2001

obou rodičů nebo jednoho žijícího rodiče, musí být dítěti v tomto rozsahu ustanoven opatrovník.

Vedle omezení rodičovské zodpovědnosti na základě rozhodnutí soudu je třeba zmínit rovněž faktické omezení rodičovské zodpovědnosti. V tomto případě není rozhodnuto podle § 44 odst. 2 zákona o rodině, ale na základě jiného soudního rozhodnutí. Nejčastěji dochází k faktickému omezení, pokud jde o osobní péči o dítě. Jedná se o případ, kdy soud vysloví zákaz styku rodiče s dítětem podle § 27 odst. 3 zákona o rodině, nebo je nařízena ústavní nebo ochranná výchova. Dítě je svěřeno do pěstounské péče nebo do výchovy jiného občana než rodiče. Faktickým omezením je rovněž ustanovení zvláštního opatrovníka pro správu jmění dítěte.

Nejzávažnějším postih pro rodiče a nejtvrdějším zásah do vztahů mezi rodiči a dětmi je zbavení rodiče jeho rodičovské zodpovědnosti. Aby tento zásah byl odůvodněný, nestačí ojedinělé vybočení nebo opomenutí rodičovské péče, ale musí se jednat o zneužívání rodičovské zodpovědnosti. Zanedbávání povinností musí dosáhnout tak značného stupně, že zbavení rodičovské zodpovědnosti je jediným účinným prostředkem ochrany. (*R 41/1976 Za závažné zanedbávání rodičovských povinností soudy zejména považují dlouhodobé neplnění rodičovských práv a povinností, trvalé ponechání dítěte ve výchovném zařízení spojené s nezájmem o toto dítě a s neprojevením snahy převzít je do rodinné výchovy, nemorální způsob života rodičů, soustavné neplnění vyživovací povinnosti k dítěti, trestní postih pro zanedbávání povinné výživy atd.*) Jak vyplývá z podstaty a účelu institutu rodičovské zodpovědnosti, nelze vyslovit zbavení rodičovské zodpovědnosti v době, kdy už dítě nabylo zletilosti. Rozhodnutí o zbavení rodičovské zodpovědnosti musí být vždy vyslovováno ve vztahu ke konkrétnímu rodiči a konkrétnímu dítěti. Tak je možné, že rodič je zbaven rodičovské zodpovědnosti ve vztahu k jednomu dítěti, a ve vztahu k ostatním dětem je mu rodičovská zodpovědnost zachována. Dále není možné zbavit rodiče rodičovské zodpovědnosti dopředu k dětem, které se teprve narodí a rovněž není možné zbavit rodiče rodičovské zodpovědnosti pro důvody, které již pominuly, a které již v době rozhodování soudu neexistují. Omezení a zbavení rodičovských práv lze zrušit a rodičovská práva obnovit odpadnou-li důvody, pro které ke zmíněným opatřením soudů došlo, pokud ovšem již nebylo dítě osvojeno.

Pozastavení, omezení, popř. zbavení rodičovské zodpovědnosti je stále poměrně omezeně uplatňováno. Hlavní příčina je spatřována v tom, že soudy závady ve výkonu rodičovské zodpovědnosti řeší jinými výchovnými opatřeními podle zákona o rodině. Jde zejména o výchovná opatření podle ustanovení § 45, zákona o rodině, tedy soud svěří dítě do výchovy jiné fyzické osoby než rodiče, nebo rozhodne o nařízení ústavní výchovy, popř. svěří dítě do pěstounské péče dle ustanovení § 45a, zákona o rodině.

Soudy se uchylují k vyslovení omezení rodičovské zodpovědnosti zejména v případech, kdy rodiče nespravovali řádně záležitosti dětí, zejména pokud šlo o správu jejich majetku, jako jsou například situace, kdy děti dostaly odškodnění za úraz a rodiče peněžité částky používali v rozporu se zájmy dětí. Další případy kdy dochází k omezení rodičovské zodpovědnosti nastávají v případech, že rodič ohrožuje fyzické nebo psychické zdraví dítěte. Přičemž soudy vždy dbají na to, aby v rozhodnutí o omezení rodičovské zodpovědnosti bylo určitým a pochybnosti nevyvolávajícím způsobem stanoveno, v kterém právu je rodič omezen, popřípadě za jakých podmínek může toto právo vykonávat. Tuto povinnost zakotvila i novela zákona o rodině č. 91/1998 Sb. jak bylo uvedeno výše.

1.3. Pojem dítě

Již římské právo vymezovalo pojem dítě, a dokonce plod v těle mateřském „*nasciturus*“ měl již svá určitá práva. Dle tehdejší právní úpravy bylo stanoveno, že má-li být dítě považováno za osobu, musí vyjít zcela z těla mateřského, musí být živé, nikoli i životaschopné, musí mít lidskou podobu a nesmí to být potrat. „*Nasciturus*“ nebyl chápán jako osoba, nicméně pro případ narození mu byla vyhrazena práva vzniklá před jeho narozením. Platila zásada „*Plod v těle mateřském je již pokládán za narozený, kdykoli se jedná o jeho zájmy*“, Pro zachování těchto práv mu může být zřízen i kurátor⁷.

Právní postavení dítěte a zejména pak jeho ochrana prošla poměrně značným vývojem. V současné době je kladen velký důraz na ochranu dětských práv. Základ

⁷ Kincl J., Škrejpek M., Urfus V., Římské právo, C.H.Beck 1995

právního postavení dětí, přičemž za dítě jsou považováni nezletilci, je v České republice položen v právu rodinném. Pojmem „dítě“ se pak rozumí nezletilá osoba od 0-18 let. Ovšem i ostatní právní odvětví respektují specifické postavení nezletilých dětí - občanů. Podle občanského zákoníku č. 40/1964 Sb., §7-8 vzniká způsobilost fyzické osoby mít práva a povinnosti narozením. Tuto způsobilost má i počaté dítě, narodí-li se živé. Ani jeden ze základních dokumentů upravující postavení dítěte ve společnosti – Úmluva o právech dítěte z roku 1989 nestanoví jasně a srozumitelně kdy vzniká nový život ani okamžik, který bychom mohli označit jako počátek dětství a ve kterém věku se dítě stává dospělým. Signatářům úmluvy je tak ponechána maximální volnost pro potřeby jejich vlastní legislativy. Formulace čl. 1 Úmluvy, která dítětem rozumí každou lidskou bytost, dává prostor sporům o správný výklad tohoto pojmu. Zastánci prvního názorového proudu tvrdí, že pojem dítě můžeme použít již v momentě oplodnění a přiznat mu tak veškerá práva, odpůrci této teorie přisuzují označení dítě až momentem jeho narození.

Přesto všechno se má obecně za to, že děti jsou lidské bytosti, které vyžadují nejvyšší ochrany. Největší důraz je kladen na úpravu právního postavení dítěte v prostředí, jež je pro jeho rozvoj nejpřirozenější a zásadně nepostradatelné – v rodině. Za jedno z nejzákladnějších práv je pak třeba považovat právo dítěte vyrůstat v rodinném prostředí, jež mu zajišťuje vědomí bezpečnosti a jistotu rodičovské náklonnosti a lásky, což jsou nejdůležitější činitele v rozvoji jeho citového života. Jaký poměr se vytvoří mezi dítětem a jeho rodiči, takový bude i jeho poměr k ostatním lidem, k lidské společnosti⁸.

Toto právo na to vyrůstat v rodině však nemusí vždy nutně znamenat, že dítě bude vyrůstat v rodině svých pokrevních rodičů. V případě, kdy tato pokrevní rodina není schopna zajistit dítěti náležitou péči nebo se odmítne o dítě starat, je náhradní rodinné prostředí nejlepším řešením pro náhradu této biologické rodiny a zajistí dítěti vše potřebné pro jeho optimální rozvoj. Dítě pro svůj růst a zdravý vývoj potřebuje řadu psychologických podnětů a rovněž mu musí být umožněno získat i sociální návyky. Dítě potřebuje zejména stimulaci tj. náležitý přívod podnětů co do množství, kvality i proměnlivosti, dále to je potřeba smysluplného světa, tedy aby podněty

⁸ Teyschl, Braněcký – Duševní vývoj a výchova dítěte, Orbis 1973

měly určitý řád a smysl. Nalezení smyslu pomáhá dítěti v každodenním fungování. Umožňuje dítěti učit se, přizpůsobovat se životním podmínkám, osvojovat si pracovní postupy i strategie společenského chování a společenské normy. Dále to je potřeba životní jistoty, která ho zbavuje úzkosti, dodává mu pocit bezpečí a umožňuje cílevědomou aktivitu poznávací, společenskou a pracovní. Tato jistota je naplňována především v mezilidských vztazích. Dále se jedná o potřebu pozitivní identity. Pojem vlastního „já“ napomáhá k pozitivnímu přijetí sebe sama a své společenské hodnoty a zároveň umožňuje budování zdravého sebevědomí. Patříčná sebeúcta je podmínkou uspokojivého zařazení ve společnosti. Poslední ze základních potřeb dítěte je potřeba otevřené budoucnosti, naděje a životní perspektivy. Takovéto pozitivní vyhlídky umožňují prožívat naplno současný osobní život. Ztráta perspektivy vede k frustraci a depresím.

Jak již bylo uvedeno výše základ právních vztahů mezi rodiči a dětmi je dán právem rodinným. Ochrana všech zájmů dítěte v nejširším slova smyslu je v prvé řadě svěřena jeho rodičům. Neboť pouze rodičům, jak vyplývá z ustanovení § 31 ZOR náleží rodičovská zodpovědnost, která ovšem v zákonem stanovených případech může přejít na osvojitele popř. poručníky.

Mezi současné největší problémy, se kterými se Česká republika ve věci řešení složitých situací dětí potýká, je nedostatečná koordinace mezi nejrůznějšími zařízeními, především státními a nestátními a jejich aktivitami pro ohrožené nebo postižené děti. Zdůrazňována je především potřeba vyvinout větší úsilí v rozvoji povědomí o právech dítěte. Za nejdůležitější z práv dítěte je pak třeba považovat nepřipustnost jakékoliv diskriminace, prosazování nejlepšího zájmu o dítě a respektování jeho názoru, povinnost zabezpečovat dítěti jeho přežití, vývoj a ochranu, a to jak ve zdraví, tak v ohrožení, nemoci i postižení. Významnou součástí uplatňování dětských práv v praxi je jejich monitorování a soustavné sledování. Blíže viz čl. 5).

1.4. Náhradní rodinná péče - Pojem osvojení

Pojem náhradní rodinná péče je obtížně vymezitelný, neboť právní řád České republiky nedefinuje bezezbytku pojem rodina. Tento výraz lze chápat jako péči o

děti, které z různých důvodů nemohou vyrůstat ve vlastní rodině, a jejímž účelem je nahradit chybějící péči rodičů, péči jiných fyzických osob a to způsobem, který se v rozsahu vyplývajícím z typu náhradní rodinné péče podobá péči rodičů. V rámci legislativně – institucionálního zajištění náleží náhradní rodinná péče do sféry sociálně právní ochrany, která je z právního hlediska vymezena v Listině základních práv a svobod, v Úmluvě o právech dítěte, zákonu o rodině a v zákonu o sociálně právní ochraně dětí.

Jak již bylo zmíněno pojem náhradní rodinná péče zahrnuje formy péče o děti, které z různých důvodů nemohou vyrůstat ve vlastní biologické rodině. Pro děti, které jsou přirozeně nebo sociálně osiřelé je nejvhodnější formou náhradní rodinné péče osvojení, neboli přijetí cizího dítěte za vlastní. Institut osvojení patří mezi tradiční instituty rodinného práva. Tímto institutem lze nezletilým dětem nahradit chybějící rodinné prostředí s rodinnou výchovou, péčí a láskou, kterých se dětem ze strany pokrevních rodičů z různých příčin nedostává, a zároveň tak lze někdy i vyřešit problém bezdětnosti mnoha manželských párů. Děti tak získávají pečující rodiče. Dle ustanovení § 63 odst. 1 zákona o rodině (dále jen ZOR) osvojením vzniká mezi osvojitelem a osvojencem takový poměr, jaký je mezi rodiči a dětmi, a mezi osvojencem a příbuzným osvojitele poměr příbuzenský. Osvojitelé mají rodičovskou zodpovědnost při výchově osvojených dětí. Institut osvojení je chápán jako subsidiární řešení krize přirozené rodiny a jako imitace neboli fikce biologického svazku (*adoptioe nature imitatur*).

Z takto na první pohled úzce formulovaného pojmu vyplývají dalekosáhlé důsledky, změny a široké souvislosti. Chápat pojem osvojení jen jako přijetí cizího dítěte za vlastní, tedy jen jako pouhou náhradu biologické rodiny by bylo chybné. Bezesporně hlavním posláním osvojení je nahradit nezletilému dítěti chybějící stabilní rodinné prostředí, v němž by byly zajištěny všechny předpoklady pro jeho harmonickou výchovu. Cílem osvojení není jen hmotné zabezpečení dítěte a vytvoření zázemí (R 69/68 při rozhodování o osvojení nelze prospěch dítěte posuzovat jen z hlediska hmotných podmínek a předpokladů, nýbrž především z hlediska záruk všestranného rozvoje dítěte, a to duševního i citového). Ve svých důsledcích se osvojení dotýká i manželství a rodin nejen osvojitelů, kterým příchod dítěte do rodiny může splnit přání vychovávat dítě a tak plnit svoji rodičovskou

funkci a naplňovat svoje rodičovské poslání, ale i osvojení, pro kterého bude v dospělosti šťastné a spokojené dětství vzorem při budování vlastní rodiny. A právě úplná dostatečně fungující rodina přispívá i ke stabilizaci celé společnosti. I když stát zajišťuje nejrůznější zařízení pro výchovu a péči o nezletilé děti, je rodina stále tím nejpřirozenějším prostředím, které soustavně vyvíjí individuální péči, vzájemné osobní vazby, citové vztahy a obyčejné situace, které přináší každodenní běžný život. A v tom se projevuje socializační a emocionální funkce rodiny.⁹ U těchto dětí se vytváří identita se společenstvím jehož se staly součástí. Osvojením totiž nedochází jen ke vztahu rodič – dítě, resp. osvojenec – osvojitel, ale také vznikají příbuzenské vztahy mezi osvojitelovými příbuznými a osvojenecem.

Zároveň je však třeba brát osvojení pouze jako subsidiární ve vztahu k rodičovské výchově. Osvojení tak má místo pouze pokud rodiče nemohou dítě vychovávat, a to jednak v případech kdy rodiče nezletilých dětí zemřely, pak se jedná o tzv. přirozené osiření, nebo v případech kdy se ať již z objektivních či subjektivních důvodů nemohou o děti řádně starat, pak se jedná o tzv. sociální osiření.¹⁰

Jsou různé názory na to zda při osvojení jede, či nejde o náhradní rodinu. Většinou je převažující názor, který takovou rodinu za náhradní považuje, neboť osvojením se nahrazuje ten rodič, popř. rodiče, kteří by jinak podle zákona rodiči byli. Pojem náhradní rodina však neznamená, že se jedná o náhražkovou rodinu. Pojem náhradní spíše vyjadřuje, že se jedná o rodinu, která nahrazuje rodinu pokrevní.

Při osvojení dochází k významnému zásahu do práv rodičů dítěte, osvojence i osvojitele, proto je třeba osvojení věnovat maximální pozornost a péči jak ze strany soudů, tak ze strany správních orgánů. Do právní moci rozsudku o osvojení trvá právní vztah mezi dítětem a jeho biologickou rodinou, včetně vyživovací povinnosti, dědických nároků apod. Teprve právní mocí rozsudku o osvojení dítěte tyto vazby zanikají a dochází k naprosté změně osobního stavu dítěte. Původní biologičtí rodiče tak ztrácejí i nárok na styk s dítětem, jež bylo osvojeno.

⁹ Radvanová, S.: O rodině, manželství a dětech, Panorama Praha 1978

¹⁰ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině, Komentář, C.H. Beck 2001

Přesto si rodičovství, jako biologický poměr zachovává určitou sociální důležitost a v právní sféře i určité právní následky za všech okolností, a proto je provázeno určitými právy a povinnostmi, které jsou nezrušitelné. Proto např. nelze připustit, aby si mohl vzít platně vlastní bratr za manželku vlastní sestru, i když byla jeho sestra v útlém věku nezrušitelně osvojena a osvojením přešla do adoptivní rodiny a její práva k pokrevní rodině, včetně jejího bratra byla zpřetrhána. Rovněž nezbytný souhlas rodiče dítěte k osvojení, byť se jedná o rodiče nezletilého, nelze pomíjet (§ 67 ZOR). Zákon vychází ze zásady, že nezletilý rodič je vždy schopen posoudit dosah takového právního úkonu, a že jde o právo stojící mimo rozsah rodičovské zodpovědnosti. Opomíjena nesmí být i určitá přirozená práva dítěte na to, aby znaly svůj genetický původ, i když to samozřejmě není vždy možné.

Na druhé straně rodičovskou zodpovědnost naopak zrušit, resp. zpřetrhat lze. Osvojením tato rodičovská zodpovědnost přechází na osvojitele. V této souvislosti lze hovořit o elasticitě rodičovské zodpovědnosti, protože dojde-li později ke zrušení osvojení na základě zákonem stanovených důvodů (§ 73 odst. 2 ZOR) nebo ke zrušení rozhodnutí o osvojení na základě dovolání (§ 238 odst. 2 písm. b občanského soudního řádu, dále jen OSŘ) rodičovská zodpovědnost pokrevních rodičů se znovu obnoví, pokud nejsou s ohledem na zájmy nezletilého dítěte učiněna soudem jiná opatření.

I přes převahu kladných přínosů nelze osvojení považovat jako všelék na řešení obtížných rodinných situací, v nichž se ocitají děti bez rodičů a jako prostředek, kterým se odstraní veškerá ústavní zařízení. Je nutné brát v úvahu, že některé děti se z různých důvodů k osvojení nehodí a tak je třeba pečlivě uvážit, zda osvojitelé jejich osvojení vůbec navrhnou. Neméně důležitá je rovněž osoba osvojitele, neboť právě osoba osvojitele je rozhodujícím činitelem, který svým rozhodnutím a vůlí uvádí celý proces osvojení v život a on je zárukou toho, aby osvojení bylo ku prospěchu jak nezletilého dítěte, tak i celé společnosti. Ten, kdo se rozhodne nahradit dítěti jeho vlastní rodinu především proto, že to chce učinit pro ono dítě, musí tak učinit z vlastního hlubokého přesvědčení o správnosti svého rozhodnutí a s plným vědomím všech potíží i obtížnosti svého úkolu. Nesmí být veden sentimentalitou, či falešnými představami, ale opravdovým citem a přesnou představou o možnostech náhradního rodičovského poslání. K osvojení je třeba přistupovat s rozvahou a dbát

na dodržování všech zákonných podmínek a postupů, včetně dodržování všech zákonných lhůt. Nebylo by správné pod tlakem veřejného mínění omezit zákonné předpoklady osvojení nebo občany dokonce pro osvojení různými praktikami získávat či nutit. Prvotním cílem musí být nejen prospěch osvojovaného dítěte, ale rovněž zamezení obchodování s dětmi, k čemuž by při nedodržení zákonem stanovených podmínek mohlo docházet. Nezastupitelnou roli v procesu osvojení dítěte hraje rovněž soud, který o osvojení rozhoduje.

Zákon o rodině rozlišuje dva typy, nebo-li též stupně osvojení, a sice osvojení zrušitelné (někdy též nazývané prosté, obyčejné či prvního stupně) a osvojení nezrušitelné (někdy též nazývané jako osvojení druhého stupně). Společné pro oba typy osvojení je, že mezi osvojitelem a osvojencem vzniká takový poměr, respektive obdobný poměr, jako mezi rodičem a dítětem a dochází ke vzniku příbuzenského poměru. Je zde snaha přiblížit v právní sféře poměr mezi osvojitelem a osvojencem co nejvíce poměru, který existuje v pokrevní rodině, a vtisknout tak nově vzniklému poměru co nejstálější charakter.¹¹ U pokrevního rodiče dochází osvojením, k právnímu zrušení jeho rodičovské zodpovědnosti, jako souhrnu jeho rodičovských práv a povinností ve vztahu k nezletilému dítěti, zahrnující zejména péči o jeho zdraví, o jeho tělesný, citový rozumový a mravní vývoj, zastupování dítěte a správě jeho jmění, a naproti tomu rodičovská zodpovědnost, respektive zodpovědnost obdobná rodičovské zodpovědnosti, přechází na osvojitele.

Diferencovanou úpravu obou typů osvojení je nutné považovat za zcela opodstatněnou, neboť umožňuje, aby si osvojitel, jako iniciující a rozhodující činitel celého procesu osvojení, sám zvolil závažnost právních následků, které z osvojení vyplývají, podle svých individuálních zájmů a potřeb.

1.4.1. Zrušitelné osvojení

S ohledem na některé nezrušitelné biologické poměry rodičovství je patrné, že osvojením a vznikem osvojeneckého poměru nejsou a nemohou být úplně zrušeny a zpřetrhány právní svazky mezi osvojencem a jeho původní pokrevní rodinou. Proto

¹¹ Nová, H. – Holub, M.: Zákon o rodině a předpisy související, Linde 2000

nelze dojít k závěru, že náš právní řád upravuje pouze osvojení nezrušitelné, na jehož základě zanikají veškeré právní svazky osvojenec k jeho původní pokrevní rodině.

Základní rozdíl oproti nezrušitelnému osvojení spočívá v tom, jak již samotný název napovídá, že právní následky osvojení jsou na základě pravomocného rozhodnutí soudu zrušitelné, takže nezletilý osvojenec se vrací zpět do původní rodiny. Jelikož se jedná o závažný zásah nejen do právního, ale i psychického a citového stavu dítěte, musí soud zkoumat zda jsou důvody natolik nepochybné, že vedou ke zrušení osvojení (R VII/1967 „důležitost důvodů pro zrušení osvojení ve smyslu § 73 odst 1 ZOR nutno vždy hodnotit z hlediska zájmu osvojenec a společnosti. Rozvod manželství osvojitelů, popř. osvojitele s rodičem osvojenec, sám o sobě nemůže být důvodem zrušení osvojení. Účastníky řízení o zrušení osvojení jsou i rodiče osvojenec za předpokladu, že těmito účastníky byli i v řízení, v němž bylo osvojení vysloveno.“). Důvodem pro zrušení osvojení např. může být skutečnost, že se nepodařilo vytvořit spořádanou náhradní rodinu, že nevznikly citové vztahy, neplní se rodičovská péče, že není zájem o rozvoj dítěte a také není naděje, že závažný stav by se nějak zlepšil. Nejde jen o důvody na straně osvojitele ale může jít také o důvody, které jsou na straně osvojenec. Zde se může jednat např. o úmyslný trestný čin, kterého se dopustil osvojenec vůči osvojiteli. Předtím než dojde k rozhodnutí o zrušení osvojení je třeba uvážit zájem dítěte z hlediska dalšího hmotného zabezpečení a další výchovné péče.

Velkým problémem může být také to, zda jsou vůbec biologičtí rodiče schopni a mají-li možnost plnit rodičovská práva a povinnosti. Vzhledem k tomu, že osvojenecovo příjmení je nahrazeno příjmením, které mělo dítě dříve, může i tato skutečnost přispět k obtížnému pochopení identifikace jeho osoby a místa kam patří.¹² Další rozdíl spočívá v rozdílném stanovení rozsahu zákonných podmínek, které musí být splněny, aby došlo k rozhodnutí soudu o osvojení. Vzhledem, k tomu, že závažnost právních následků zrušitelného osvojení není tak závažná, jako u osvojení nezrušitelného, nevyžaduje se tak široký rozsah.

Zrušitelné osvojení nelze na rozdíl od nezrušitelného osvojení považovat za neměnné. Za splnění zákonných podmínek, které uvádí § 77 ZOR, tedy že osvojenec

¹² Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině, Komentář, C.H. Beck 2001

mezitím nedosáhl zletilosti, může být osvojení prvního stupně přeměněno na osvojení druhého stupně, což v opačném případě neplatí. Jak již vyplývá z povahy věci nebylo by možné přeměnit osvojení nezrušitelné za osvojení zrušitelné.

1.4.2. Nezrušitelné osvojení

Zákon spojuje s nezrušitelným osvojením odlišné právní následky než s osvojením zrušitelným. V praxi převažují osvojení nezrušitelná. Je třeba to považovat za zcela přirozené, neboť rozhodnou-li se osvojitelé přijmout cizí nezletilé dítě za své mají zájem na tom, aby se vedle faktického stavu jejich poměr k nezletilému dítěti i po právní stránce co nejvíce přiblížil poměru přirozeného, pokrevního rodiče.¹³ Ve svých důsledcích to posléze usnadňuje snazší začlenění do osvojenecké rodiny. Tento druh osvojení je vyslovován v případech, kdy je bezpečně zjištěno, že vztahy vzniklé mezi budoucími osvojiteli a osvojovanými dětmi jsou pevné a naprosto trvalé, že jsou vytvořeny na stabilních základech je v zájmu účastníků, aby byl zakotven vztah, který svou trvalostí a definitivností odpovídá vztahu rodičovskému. A že ani případné změny v rodinných vztazích osvojitelů neovlivní vztahy, které vznikly na základě osvojení. Důvodem, proč dochází v naší společnosti častěji k nezrušitelným osvojením je fakt, že nový životní partner osoby, která zůstala po rozvodu manželství s nezletilým dítětem sama, se rozhodne dítě osvojit, a tak na sebe převzít roli, nejčastěji otce. Nezletilé dítě nemění své dosavadní rodinné prostředí, nýbrž dochází pouze ke změně jeho právního postavení. Zhruba polovina rozhodnutí o osvojení jsou případy osvojení manželem rodiče dítěte. Toto řešení poměrů dítěte do budoucnosti považuje řada rodičů za optimální pro dítě a pro jeho další bezporuchovou výchovu. V literatuře se setkáváme s pojmem tzv. nepravé osvojení manželem matky.¹⁴ Opomenut však nesmí být nezbytný souhlas biologických rodičů dítěte, ale i nového manžela jednoho z rodičů (Nc. 201/99 „Projevili-li rodič souhlas s osvojením dítěte manželem druhého rodiče, až po podání

¹³ Nová, H. – Valehrach, M.: Rodinné vztahy v soudní praxi, PROSPEKTUM 1995

¹⁴ Radvanová, S.: O rodině, manželství a dětech, Panorama Praha 1978

návrhu na osvojení, jsou dány podmínky pro rozhodnutí, že takový rodič nebude účastníkem řízení o osvojení.“) . Jedná-li se o osvojení dítěte manželem matky, musí být předmětem šetření soudu i to, má-li manžel matky, který zamýšlí osvojit její dítě, zákonnou vyživovací povinnost ke svým vlastním dětem a vliv případného osvojení na vyživovací povinnost osvojitele k jeho dětem. Ani toto řešení však není bez problémů, zejména z hlediska budoucího života tohoto osvojence v dospělosti, pokud uplatňuje své právo znát svůj skutečný biologický původ. V těchto případech musí soud zkoumat zejména stav, délku, průběh i celkovou perspektivu manželství rodiče nezletilého dítěte a osvojitele.

Dalšími případy, kdy dochází k nezrušitelnému osvojení je osvojení nezletilého dítěte manžely, s ohledem na zájmy nezletilého dítěte též pozůstalý manžel po rodiči (tzv. nevlastní rodič), nebo osvojiteli. Je totiž možné, že smrtí rodiče dítěte by zanikl jakýkoliv rodinněprávní vztah mezi nevlastním rodičem a dítětem, a to i přesto, že nevlastní rodič často žil s dítětem ve společné domácnosti, podílel se na jeho výchově a dítě navázalo jak k němu, tak i k jeho širší rodině, zejména k prarodičům citové vztahy. A tak je zde zřejmý zájem na tom, aby se za každé situace vycházelo hlavně s ohledem na prospěch a zájem dítěte.

Ve výjimečných případech může být nezletilé dítě osvojeno i osamělou osobou. Vzhledem k uplatňování jednoho ze základních a ústavně garantovaných práv rovnosti pohlaví, jí může být jak žena, tak muž. Za osobu osamělou lze považovat osobu svobodnou, rozvedenou či ovdovělou. I přesto rozhodnutí soudu, kterým se vyslovuje nezrušitelné osvojení, bude vždy záviset na posouzení jednotlivého případu. Ačkoli řada ověřených psychologických poznatků a praktických zkušeností uvádí, že výchova dítěte být v neúplné rodině založené osvojením, než v jiné formě náhradí výchovy, konkrétně v kolektivním ústavním zařízení, je pro nezletilé dítě lepší, nesmí se opomínat, aby osvojení splňovalo svůj účel, tedy všestranně zdárný tělesný a duševní rozvoj dítěte.¹⁵

Zvláštností a tedy i základním rozdílem oproti osvojení zrušitelnému je, že soud při osvojení nezrušitelném vysloví na návrh osvojitele, aby byl osvojitel zapsán v matrice místo rodiče osvojence. V důsledku toho jsou osvojitelé uváděni jako

¹⁵ Mayerová, Z. – Šťovíček, J.: Zákon o rodině s komentářem, CODEX Bohemia 1998

rodiče dítěte v rodném listě dítěte, který je úplným výpisem z matriky, tím dojde k vyjádření, že mezi osvojitelem a osvojencem je vztah rodiče a dítěte, aniž je z těchto dokladů zřejmé, že se jedná o vztah založený osvojením. Snahou zde bezesporu je vyloučit nežádoucí zásahy do dalšího života osvojených dětí a zajistit hlubší a plnější rozvinutí instituce osvojení.

Osvojí-li dítě nezrušitelně oba manželé, budou na místě biologických rodičů oba zapsáni do matriky. Osvojí-li dítě nezrušitelně pouze manžel rodiče dítěte, zapíše se do matriky místo pokrevního otce pouze on. Zatímco ohledně matky dítěte zůstane zápis v matrice nezměněn. Totéž platí osvojuje-li manželka rodiče, poté se zapíše do matriky místo pokrevní matky pouze ona a zápis ohledně otce dítěte zůstane nezměněn. To znamená, že ani v těchto případech není z matriky vypuštěn zápis o druhém rodiči dítěte, neboť by to bylo v rozporu se zájmy nezletilého dítěte a jeho dosavadní postavení by bylo znevýhodněno. Na rozdíl od případů, kdy je nezrušitelně osvojováno dítě osamělou osobou. Tehdy je tato osamělá osoba zapsána v matrice místo příslušného biologického rodiče a zápis o druhém rodiči nezletilého dítěte bude z matriky vypuštěn (R 45/1986 „ve výroku o nezrušitelném osvojení osamělou osobou musí být obsažen též výrok o vypuštění zápisu o druhém rodiči z matriky“). Zápis, kdy jsou osvojitelé zapsáni do matriky místo vlastních rodičů se před dítětem i veřejností maximálně utajuje.

Další zvláštností tohoto stupně osvojení je jeho nezrušitelnost. Nezrušitelnost je zde chápána jako nemožnost zrušit osvojení z důvodu stanoveného v § 73 odst. 1 ZOR. Cílem nezrušitelného osvojení je sledována snaha přiblížit vzniklý osvojenecký poměr co nejvíce poměru pokrevního rodiče a nezletilého dítěte, a tak osvojenecký poměr stabilizovat. Také ustanovení § 74 odst. 3 ZOR výslovně uvádí, že tento typ osvojení zrušit nelze, to na druhé straně nevylučuje, aby osvojenec mohl být opět osvojen a původní osvojení tak nahrazeno novým osvojením, ale jen v omezené míře. A to konkrétně v případech, když je osvojenec osvojován manželem osvojitele, nebo když osvojitel zemřel.

Zákon o rodině stanovuje pouze u nezrušitelného osvojení hmotněprávní podmínku, kterou je minimální věk osvojovaného dítěte. Nezletilé dítě musí být starší jednoho roku. Tím se však nebrání tomu, aby bylo dítě osvojeno podle prvního stupně osvojení, kde žádná podmínka věku stanovena není a až po uplynutí zákonem

stanovené doby požádal o přeměnu osvojení. Tato zvláštní podmínka je stanovena z toho důvodu, že podle odborných poznatků, lze během prvního roku života dítěte určit základní prognózu dalšího vývoje jeho zdravotního stavu, a to jak tělesného, tak duševního a tak zjistit zda dítě nebude postiženo některými závažnějšími zdravotními nedostatky, které by mohly později ohrozit, či dokonce změřit účel sledovaný osvojením.¹⁶

2) PODMÍNKY PRO VZNIK OSVOJENÍ

S ohledem na doposud uvedené skutečnosti by nemělo být opomíjeno že, ačkoliv je institut osvojení nepochybně institutem, který slouží, nebo by alespoň měl sloužit vždy ku blahu a prospěchu dítěte, mělo by se k němu vždy přistupovat až jako k poslední možné variantě, tedy v případech, kdy selžou všechny ostatní možné alternativy a postupy. V každém případě musí být řádně dodrženy veškeré zákonem ale i morálkou dané podmínky aby nedocházelo k zneužití tohoto institutu a aby nedocházelo k manipulaci s dítětem a aby dítě nemohlo být zneužito a použito jako nástroj k uplatnění či prosazení vlastních zájmů jednotlivců či skupin.

2.1. Obecné podmínky

Osvojení je významným rozhodnutím o jeho osobním stavu a je proto vždy třeba pečlivě zjišťovat, zda všechny zákonné podmínky pro osvojení jsou splněny.

a) prospěch nezletilého

Základní podmínkou osvojení je podle ZOR, aby osvojení bylo ku prospěchu nezletilého dítěte tak společnosti. Tuto základní podmínku musí soud, který o osvojení rozhoduje, nejen v řízení o osvojení řádně zjistit, nýbrž její existenci v konkrétním případě ve svém rozhodnutí náležitě zdůvodnit. Soud musí v každém konkrétním případě zkoumat, jaký je vztah osvojitele k dětem, zda mezi osvojitelem a osvojencem v době osvojení určité citové pouto existuje, nebo zda je možné důvodně předpokládat, že se mezi nimi citové pouto vytvoří. Příznivost rodinného

¹⁶ Nová, H. – Valehrach, M.: Rodinné vztahy v soudní praxi, PROSPEKTUM 1995

prostředí nelze posuzovat jen z hlediska hmotného zabezpečení, nýbrž je třeba dbát hlavně na výchovný aspekt. Nicméně soud zjišťuje výdělečné i celkové majetkové poměry budoucích osvojitelů, jaká je úroveň bytových poměrů, zkrátka zda bude schopen poskytnout osvojovanému dítěti slušné uspokojování jeho osobních potřeb. K celkovému zdárnému rozvoji dítěte je třeba i to, aby došlo k příznivému rozvoji osobních povahových rysů a morálních zásad.

b) osoba osvojitele, způsobilost k právním úkonům, zdravotní stav osvojitele

Proto je hlavní záruka ke splnění shora uvedených požadavků spatřována hlavně v osobě osvojitele. Všeobecně se požaduje, aby osvojitel způsobem svého života zaručoval, že osvojení bude dítěti ku prospěchu, což je možné nejlépe zjistit hodnocením zjištěných aspektů o osobě osvojitele jak samostatně, tak v jejich vzájemném spojení. Při zkoumání osobních a povahových vlastností osvojitele se nelze spokojit jen s údaji, které byly získány pouze z vyjádření orgánů a organizací z místa bydliště a posudků z pracoviště.¹⁷ Podle povahy a okolností případu je možné vyžadovat i výpis z rejstříku trestů. Je nutné zjišťovat zda osvojitel nebo osvojitelé žijí v prvním nebo dalším manželství a zda mají vyživovací povinnost např. k dětem z prvního manželství.

Nezbytné je také splnění podmínky způsobilosti k právním úkonům. Jde zde hlavně o osoby nezletilé, osoby které byly pravomocným rozhodnutím soudu způsobilosti k právním úkonům zbaveny, nebo jimž byla způsobilost k právním úkonům omezena. Může se však jednat i osoby jimž způsobilost k právním úkonům odebrána nebyla, ale které vzhledem k nadměrnému požívání alkoholických nápojů, či omamných prostředků a jedů, či pro duševní poruchu nejsou schopni poskytnout dostatečnou záruku, která by dávala jistotu zdárné péče a výchovy nezletilce.

V souvislosti s podáním návrhu na osvojení dítěte bude zjišťován i zdravotní stav osvojitelů, jejich osobnostní charakteristiky a motivace k osvojení. Účelem tohoto osvojení je, aby se dítě nedostalo do náhradního rodinného prostředí, které by pro ně bylo po zdravotní, ale i po celkové psychické a sociální stránce nevhodné a bránilo účelu osvojení.

¹⁷ Nová, H. – Holub, M.: Zákon o rodině a předpisy související, Linde 2000

c) neexistence příbuzenského poměru

Další nezbytnou podmínkou pro osvojení dítěte, která implicitně vyplývá z podstaty osvojení a z účelu, který je jím sledován, i když není v zákoně výslovně uvedena, je neexistence příbuzenského poměru mezi osvojencem a osvojitelem a mezi osvojencem a příbuznými osvojitele. Při existenci takového poměru by osvojení postrádalo svůj smysl a tím i své odůvodnění. Soudní praxe i teorie navíc správně zdůrazňují, že osvojenec se v těchto případech dostává do rodinného prostředí osob, které k němu zpravidla již potřebný citový vztah, jenž je jednou z hlavních záruk zdařilosti osvojení, mají.

d) věkový rozdíl

Vzhledem k tomu, že má osvojenecký poměr nastoupit na místo přirozeného poměru mezi rodiči a dítětem, je v zákoně stanoven požadavek, aby mezi osvojitelem a osvojencem byl přiměřený věkový rozdíl. Na rozdíl od jiných zahraničních úprav není v ZOR přesně stanovena horní či dolní věková hranice pro osvojitele. V této souvislosti bude třeba dbát na to zda bude osvojitel schopen během celé doby nezletilosti schopen vykonávat rodičovskou zodpovědnost, tudíž věkový rozdíl, nesmí být značný, aby nemohl být zmařen účel osvojení. Moderní výzkumy totiž ukazují, že osvojitelé, zvláště po padesátém roce svého věku, se dítěti zpravidla obtížněji přizpůsobují, zvláště pokud neměli dosud své vlastní děti. Proto posouzení této otázky vyžaduje vždy ze strany soudu individuální přístup.¹⁸

e) věk, zdravotní stav a souhlas osvojence

Podmínka nezletilosti je stanovena hlavně z důvodu, který je osvojením sledován, a sice objektivně existující naléhavost potřeby zajistit dítěti náhradní rodinné vztahy. Osvojeno tedy může být jen dítě nezletilé, ale již narozené. Nelze proto osvojit dítě počaté, ale ještě nenarozené (tzv. *nasciturus*), neboť by zde nemohla být splněna obligatorní podmínka daná zákonem, a sice minimálně tříměsíční preadopční péče budoucích osvojitelů a rovněž v situaci kdyby se narodilo více než jedno dítě by nastal právně nejasný stav. Přesně stanovený věk osvojovaného dítěte je stanoven jen u osvojení nezrušitelného, kde dítě musí být starší jednoho roku. Poznatky moderní dětské psychologie však potvrzují, že s klesajícím věkem dítěte roste

¹⁸ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině, Komentář, C. H. Beck 2001

pravděpodobnost, že dojde k navázání pevnějšího citového vztahu mezi ním a osvojitelem. A naopak platí, že čím delší je doba pobytu dítěte v ústavním zařízení, tím obtížnější je proces přizpůsobování dítěte v rodině.

Pro hodnocení zdravotního stavu jak osvojitele, tak osvojence se vychází z metodického opatření č. 3/1969 uveřejněného ve Věstníku Ministerstva zdravotnictví ČSR, částka 7-8/1969, které se kloní ke stanovisku, že osvojení je vhodné pouze pro děti zdravé. Často je možné se setkat s názorem, že dítě tělesně postižené, se smyslovými vadami a dalšími chorobami „není vhodné k adopci“. Takové stanovisko je ale v rozporu s Úmluvou o právech dítěte, s Ústavou ČR, i se základním mravním principem, který uznává rovnost všech občanů před zákonem. Není zde žádný důvod proto, aby dítě handicapované bylo omezováno i právně. Rozhodnutí o tom zda takto postižené dítě budoucí osvojitelé přijmou bude záležet pouze na nich. Předpokládá se, že takové rozhodnutí učiní rodiče po zralé úvaze, a tudíž nemůže být zdravotní stav dítěte na překážku. Dle současné praxe správních a také zdravotnických orgánů, však tyto děti nejsou zařazovány do seznamu dětí vhodných k osvojení a nejsou kontaktovány s příslušnými rodinami. Ani soudy nemohou ovlivnit tento negativní stav, neboť návrhy na osvojení takto postižených dětí se ani nepodávají. Nicméně není třeba aby zdravotní stav osvojence byl v souladu s účelem osvojení, a je zjišťován jen proto, aby s ním mohl být osvojitel seznámen. Tím by mělo dojít k zamezení diskriminace zdravotně postižených dětí.¹⁹

Souhlas dítěte je k osvojení třeba jen v omezeném rozsahu, zejména tehdy, je-li dítě schopno posoudit dosah osvojení. Poté je i vyslechnuto v řízení o osvojení (§ 31 odst. 3 ZOR, čl. 12 Úmluvy o právech dítěte, § 182 odst. 1 OSŘ). Přivolení dítěte se nevyžaduje, jestliže by to narušilo citové vztahy dítěte k budoucím osvojitelům, zejména jestliže dítě již žije v rodině budoucích osvojitelů a považuje je za své rodiče. Vyžadovat v této situaci souhlas dítěte by mohlo vést k nežádoucímu narušení citového vztahu mezi budoucím osvojitelem a osvojencem. Vzhledem k tomu, že v českém právním řádu není bližší úprava věkových hranic, které by byly rozhodné pro posouzení platnosti právních úkonů nezletilých osob musí soud s přihlédnutím k § 31 odst. 3 ZOR a § 9 Občanského zákona, dále jen ObčZ. uvážít

¹⁹ Nová, H. – Valehrach, M.: Rodinné vztahy v soudní praxi, PROSPEKTUM 1995

konkrétně rozumovou a volní vyspělost dítěte. A podle toho dojit k závěru, zda je dítě schopno posoudit dosah a význam osvojení. Avšak souhlas za nezletilé dítě nemůže dát nikdo jiný. Může tak nastat situace, že pokud se dítě nebude svým souhlasem vyjadřovat k osvojení a tudíž nebude účastníkem řízení o osvojení nemusí se tom, že bylo osvojeno vůbec dozvědět.

f) preadopční péče

Osvojení je závažným zásahem do dosavadního života nejen nezletilého dítěte, ale i osvojitele. U dítěte útlého věku není přechod do nové rodiny tak závažný a novému prostředí se přizpůsobuje poměrně snadno. Naproti tomu fyzická osoba, která chce dítě osvojit musí svůj způsob života výrazně přizpůsobit novému členu rodiny. Opodstatnění a význam má zejména u dětí, které byly umístěny v ústavní péči. Preadopční péče tak pomáhá zjistit, zda a jak budou navázány citové vazby mezi osvojencem a osvojitelem, a proto je rovněž zakotvena v ZOR jako obligatorní podmínka pro osvojení. Náklady zatímní péče hradí fyzická osoba, která hodlá nezletilé dítě osvojit. Při výkonu preadopční péče se budou v podstatě vyskytovat tři skupiny osvojitelů. Buď bude o nezletilé dítě pečovat sama fyzická osoba, která hodlá dítě osvojit, nebo fyzická osoba bude vykonávat péči společně s rodičem, který je jejím manželem a žije s ní ve společné domácnosti (§ 115 ObčZ), anebo tuto péči budou vykonávat společně manželé, kteří hodlají osvojit dítě jako společné. Byla-li rodičům dítěte určena vyživovací povinnost dle § 103 ZOR, jsou rodiče povinni výživné platit i po dobu trvání preadopční péče, neboť jejich práva a povinnosti zanikají až právní mocí rozsudku o osvojení, ale svěřeni jejich dítěte do preadopční péče může být důvodem pro odklad výkonu rozhodnutí pro výživné (§ 266 odst. 2 OSŘ). Délka trvání preadopční péče je ze zákona obligatorně stanovena na tři měsíce. Úprava však nevylučuje, aby soud stanovil dle okolností případu preadopční péči delší. Nesmí však trvat nepřiměřeně dlouhou dobu, neboť pak by již neodpovídala účelu jím sledovanému. Svěřit dítě do preadopční péče mohou i sami rodiče dítěte. Výjimečně může být realizována i jen na faktickém základě, k čemuž může dojít v případě, že se někdo ujme opuštěného dítěte a pečuje o něj bez rozhodnutí příslušných orgánů.

Kompetence svěřit dítě nacházející se v ústavní výchově do preadopční péče je svěřena i orgánu sociálně právní ochrany dětí (§ 69 odst. 2 ZOR). Přičemž

nerozhoduje, zda je dítě v ústavu z rozhodnutí soudu popř. se souhlasem rodičů. Soud bude rozhodovat až o osvojení. Tím došlo k odstranění nejednotnosti, kdy o umístění dítěte do péče, té které rodiny rozhodovalo několik institucí. Orgány sociálně právní ochrany rozhodují ve správním řízení a výsledkem bude správní rozhodnutí. Otázkou bylo zda toto ustanovení není v rozporu s článkem 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Ústavní soud se touto problematikou zabýval a sice nálezem č. 72/95 Sb. Přesto zůstávají pochybnosti o tom, zda nebyla tímto ustanovením omezena práva rodičů, a zda neměla být dána pravomoc soudu rozhodnout i o preadopční péči.²⁰

Bylo-li dítě svěřeno do výchovy třetí osoby v pěstounské péči nebo ve výchově poručníka a tyto osoby se rozhodly dítě osvojit, je jejich dosavadní péče vnímána jako forma péče preadopční, a tedy, že splňuje účel a cíl, který zákon s tímto rozhodnutím spojuje.

g) společné dítě

Jako společné dítě mohou někoho osvojit pouze manželé, neboť ZOR zdůrazňuje význam a úlohu rodiny založenou zejména manželstvím. Jako společné dítě proto nemohou dítě osvojit dvě osoby, které manžely nejsou např. druh a družka a to i přesto, že spolu žili v déletrvajícím harmonickém faktickém společenství, právě tak jako dvě osoby stejného pohlaví. K osvojení může dojít tak, že oba manželé osvojí dítě zároveň, anebo tak, že je nejprve osvojí jeden z manželů a časově následně druhý manžel. Osvojuje-li dítě pouze jeden z manželů je zásadně třeba souhlasu druhého manžela, který je i účastníkem řízení osvojení. Přitom není rozhodné, zda druhý manžel nezletilé dítě později rovněž sám osvojí či nikoliv. I v případě, že manželé spolu nežijí ve společné domácnosti, je třeba souhlas druhého manžela. Souhlas musí mít veškeré náležitosti, které jsou ZOR a ObčZ obecně kladeny na projev vůle, jako právního úkonu. Není-li souhlas druhého manžela dán, nesmí soud osvojení vyslovit. Nesouhlas druhého manžela s osvojením by mohl ve vzájemném vztahu mezi manžely vyvolat nesoulad, který by mohl ve svých konečných důsledcích vést k vytvoření nepříznivého rodinného prostředí pro osvojení. Nahrazení souhlasu druhého manžela manželem – osvojitelem by bylo neplatné.

²⁰ Novotná, V., Burdová, E., Brabenec, Fr.: Zákon o sociálně právní ochraně dětí, Linde 2000

Pouze ve dvou případech se souhlas druhého manžela nevyžaduje a sice: pozbyl-li druhý manžel způsobilost k právním úkonům, předpokládá se, že k omezení došlo pravomocným výrokem soudu, a v případě, že opatření souhlasu je spojeno s těžko překonatelnou překážkou. Těžko překonatelnou překážkou je např. pobyt na neznámém místě v cizině nebo ve státě s nímž je obtížný právní styk. V obou těchto případech není tento druhý manžel ani účastníkem řízení.

h) souhlas zákonného zástupce dítěte

Neboť osvojení je významný zásah do rodičovských vztahů a do rodičovské zodpovědnosti, vyžaduje zákon přivolení zákonného zástupce dítěte, který nelze nahradit. Zákonným zástupcem jsou zpravidla rodiče, kteří oba musí dát souhlas osobně, každý pouze sám za sebe a není možné zastoupení jednoho z rodičů druhým. Odmítne-li některý z rodičů dát přivolení k osvojení, nelze osvojení uskutečnit. *Podrobnější úprava viz 2.2.a násl.*

Pokud rodiče zemřeli, nemají způsobilost k právním úkonům, nebo pokud byli zbaveni své rodičovské zodpovědnosti, stejně tak jako v případech kdy není třeba souhlasu rodičů s osvojením, nebo byl-li dán souhlas rodičů předem bez vztahu k určitým osvojitelům ustanoví soud dítěti opatrovníka. Zákonným zástupcem osvojovaného dítěte však může být i poručník nezletilého dítěte ustanovený soudem dle § 78 ZOR. Rodič ani jiný zákonný zástupce nesmí svůj souhlas s osvojením vázat na jakýkoliv svůj finanční prospěch.

i) souhlas opatrovníka

Opatrovník, který je v řízení o osvojení dítěti ustanoven dává přivolení k osvojení místo rodičů dítěte jako zákonných zástupců v případech, kdy žádný z rodičů dítěte není naživu, kdy rodiče dítěte byly zbaveny rodičovské zodpovědnosti, kdy se nevyžaduje jejich souhlas s osvojením dle § 68 odst. 1 a § 68a ZOR. Vzhledem k tomu, že opatrovník dává přivolení k osvojení dítěte místo rodičů, nejsou rodiče ani účastníky řízení o osvojení. Opatrovník má tedy zajistit, aby zájmy nezletilého dítěte byly v řízení o osvojení chráněny. Opatrovníkem může být stanoven i orgán sociálně-právní ochrany dětí, který tuto funkci vykonává na základě § 17 zákona č. 359/1999 Sb. o sociálně-právní ochraně dětí. Rozsah práv a povinností opatrovníka vymezí soud, a to vždy z hlediska účelu, pro který byl opatrovník ustanoven tak, aby ochrana zájmů nezletilého dítěte byla řádně zajištěna (§ 84 ZOR, § 180 odst. 1 OSŘ).

V daném případě bude vymezení těchto práv a povinností spočívat konkrétně v tom, že opatrovník je v řízení o osvojení oprávněn dát souhlas k osvojení.

j) nemožnost osvojení

Poslední novelou ZOR bylo nově stanoveno právo muže, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, které má být osvojeno, podat u soudu žalobu na určení otcovství. Tím dochází k posílení právního postavení tohoto muže a k harmonizaci s mezinárodními standardy, zejména s Úmluvou o oprávněném postavení dětí narozených mimo manželství a s dokumenty Rady Evropy. Neboť je třeba garantovat práva tohoto muže a zajistit mu, v případě jeho úspěchu v soudním řízení, možnost realizace své rodičovské zodpovědnosti. Je tím sledována snaha zabránit situacím, kdy by dítě bylo osvojeno na základě souhlasu matky a otcovi by bylo znemožněno uplatnění jeho práva a vzhledem ke vzniku jeho rodičovské zodpovědnosti by chyběl nezbytný souhlas rodiče – otce s osvojením, v případě, že je soudním rozhodnutím jako otec zjištěn. Tudíž dítě nemůže být jen na základě souhlasu matky osvojeno do té doby, než rozhodnutí soudu o jeho návrhu nabude právní moci.

k) osvojení dítěte do ciziny

Je-li dítě osvojováno do ciziny, je třeba souhlasu Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí. Bez souhlasu tohoto správního orgánu soud nemůže o osvojení rozhodnout kladně, a to ani v případě, že by sám učinil dostatečná skutková zjištění, která by vyhovění návrhu odůvodňovala. *Podrobnější úprava viz 5.1.*

2.2. Souhlas rodičů

Souhlas rodiče k osvojení jeho dítěte, resp. jeho právem předvídané negativní chování ve vztahu k dítěti, je základní podmínkou pro umístění dítěte do náhradní rodiny a jeho osvojení. Souhlas rodičů s osvojením jejich dítěte je tedy vyžadován hlavně proto, že je to závažný zásah do jejich práv a osobního stavu. Udělení souhlasu k osvojení je osobním právem každého z rodičů a nenáleží do obsahu rodičovské zodpovědnosti. Rodiněprávní vztah rodič - dítě zůstává zachován až do právní moci rozhodnutí o osvojení, včetně jeho obsahu, tedy i rodičovské

zodpovědnosti rodičů a zejména práva rodiče odvolat svůj souhlas s osvojením a požadovat své dítě zpět do osobní péče²¹.

Náleží-li rodičovská zodpovědnost oběma rodičům vyžaduje se souhlas jich obou. Každý přitom dává souhlas sám za sebe, vyslovení souhlasu k osvojení je nezastupitelný úkon. Rodičovská zodpovědnost, jako souhrn rodičovských práv a povinností, jsou totiž ryze osobními právy a osobními povinnostmi, které může každý z rodičů vykonávat sám. Přičemž není rozhodné nachází-li se dítě v přímé osobní péči rodiče, anebo je-li svěřené do výchovy jiné fyzické osoby než rodiče, nebo se nachází v kolektivní ústavní výchově, zda rodiče byly ve výkonu rodičovské zodpovědnosti omezeni (§ 44 odst. 2 ZOR), či jim byla rodičovská zodpovědnost pozastavena (§ 44 odst. 1 ZOR), právo dát souhlas k osvojení má dokonce i rodič, kterému byl styk s dítětem zakázán. Odmítnutí jednoho z rodičů dát s osvojením souhlas znamená nemožnost provést osvojení. Rodič má tedy možnost využít svého práva „veta“.²² Pro osobní povahu rodičovských práv nelze chybějící souhlas rodiče nahradit rozhodnutím soudu. Výjimky kdy je prolomena zásada souhlasu rodičů s osvojením stanoví zákon. Souhlas rodičů dítěte k osvojení je tak nutno považovat za základní hmotněprávní podmínku pro osvojení a je jej třeba chápat jako úkon vedoucí ke změně statusu.

Před novelou ZOR č. 91/1998 Sb. vznikaly v soudní praxi i teorii stále pochybnosti o tom, zda je třeba k osvojení vyžadovat i souhlas rodiče, který je v době rozhodování o osvojení sám nezletilý. Novela veškeré pochybnosti rozptýlila, stanovením zásady, že k osvojení je třeba souhlasu i nezletilého rodiče dítěte a to i přesto, že nezletilému rodiči zákon nepřiznává z důvodu nedostatku věku rodičovskou zodpovědnost. Souhlas s osvojením je zde chápán jako právo stojící mimo rodičovskou zodpovědnost a předpokládá se, že nejen nezletilá matka, ale i nezletilý otec jsou schopni posoudit dosah tohoto právního úkonu. Právo udělit souhlas k osvojení je považováno za zvláštní právo, která náleží rodiči, protože je s dítětem pokrevně spojen. Ze zkušeností jak společenských, tak právních vyplývá, že by nebylo v zájmu nezletilého dítěte, a tím ani v zájmu společnosti, aby dítě bylo

²¹ Králíčková, Z., *Causa tzv. právně volné dítě*, Právní rozhledy, C.H.Beck 2004

²² Radvanová, S. – Zuklínová, M.: *Instituty rodinného práva*, C. H. Beck 1999

osvojováno proti vůli svého pokrevního – byť nezletilého rodiče.²³ Existuje totiž řada případů, které svědčí o tom, že i nezletilý rodič, stejně jako rodič zletilý, se dokáže o nezletilé dítě starat a jsou u něj dány veškeré předpoklady pro to, aby tak činil nadále i v budoucnu.

Zákon o rodině výslovně neupravuje jak má být souhlas k osvojení učiněn, kde má být udělen a kdy nejdříve může být od rodičů přijat. S ohledem na ustálenou judikaturu a doktrínu a interpretační pravidla je možné vycházet z těchto stanovisek:

- souhlas musí být udělen rodičem osobně
- souhlas musí být učiněn svobodně a vážně, jinak je absolutně neplatný
- souhlas musí být výslovný, nepostačí sdělení, že rodič „vůči osvojení nemá námitek“, nebo že „osvojení doporučuje“
- souhlas musí být vysloven určitě a srozumitelně, ke konkrétní osobě budoucího osvojitele a druhu osvojení
- souhlas nelze vázat na splnění podmínky či jej omezit určením lhůty
- souhlas musí být vysloven před soudem, který rozhoduje o osvojení a to s ohledem na závažnost právních důsledků udělovaného souhlasu, který vede ke změně statusu, jakékoliv předběžné „vzdání se dítěte“ je s ohledem na ust. § 120 odst. 2 o.s.ř. považováno za neplatné pro rozpor se zákonem.

Pokud se týká odvolání platného souhlasu s osvojením názory se různí. Dle některých názorů může být přivolení k osvojení dané rodiči dítěte, odvoláno jen do doby než bude dítě umístěno do preadopční péče budoucích osvojitelů. Je zde snaha, aby dítě, které si již u budoucích osvojitelů zvyklo a i psychicky se zakotvilo neutrpělo citovou újmu tím, že by se po odvolání souhlasu, daného jeho rodiči, muselo vracet do původního prostředí, zpravidla do ústavní kolektivní výchovy (např. J.Švestka v díle Hrušáková, M. a kol. *Zákon o rodině, komentář C.H. Beck 2000*). Poměrně problematickou se v souvislosti s tímto názorem jeví situace, když dítě, které bylo už umístěno do preadopční péče, tudíž souhlas s jeho osvojením nemůže být odvolán, na rozdíl od předcházející úpravy ZOR, která umožňovala odvolat svůj souhlas s osvojením až do právní moci rozsudku o osvojení, bude z preadopční péče „vráceno“, tedy když se potencionální osvojitelé rozhodnou, že

²³ Hrušáková, M. – Králíčková, Z.: *České rodinné právo, Doplněk Brno 2001*

dítě neosvojí. Takové dítě pak zůstává osamoceno, neboť vazby na biologické rodiče bylo zbaveno. Otázkou zůstává jak by byla řešena situace, kdy by se biologický rodič rozhodl, že si své dítě vezme zpět. Musel by pak svoje dítě, vůči kterému byl zbaven rodičovské zodpovědnosti sám osvojit? Nebo by se mohl právně navrátit v předešlý stav? A co by nastalo, kdyby toto dítě nechtěli ani potencionální osvojitelé ani biologičtí rodiče? Poté by mu byl zřejmě ustanoven opatrovník a bylo by umístěno do některého z ústavů kolektivní výchovy. Názor přijatelnější a plně respektující Úmluvu o právech dítěte a další mezinárodní instrumenty, který pojímá institut osvojení jako především službu dítěti se kloní k závěru, že rodiče mohou svůj souhlas k osvojení jejich dítěte odvolat kdykoli do právní moci rozsudku o osvojení. Z této zásady má vycházet i nový občanský zákoník²⁴. Za extrémní je považován názor, dle kterého je udělení souhlasu k osvojení neodvolatelné.

2.2.1. Osvojení ve vztahu ke konkrétnímu osvojiteli

Dosavadní úprava se klonila k názoru, že jedním ze základních předpokladů úspěšného zapojení dítěte do nové rodiny a tím i naplnění účelu osvojení je zabezpečení anonymity osvojitele osvojovaného dítěte. Současný pohled na danou problematiku je v mnohém odlišný. Převažuje názor, že zájem na tom zachovat anonymitu osvojitele osvojovaného dítěte by neměl být až příliš překotný. Neměl by převažovat nad procesními zásadami a právy biologických rodičů. A proto kromě případů, které udělení souhlasu rodičů s osvojením nevyžadují (§ 68 ZOR bližší úprava viz 3.3. a § 68a viz b)) je třeba aby souhlas rodičů splňoval veškeré náležitosti, které jsou kladeny na projevy vůle. Utajení faktu, že dítě bylo osvojeno není ani ve všech případech možné a s ohledem na právo dítěte znát svůj genetický původ, ani právně podložené. Nehledě na to, že pokud je souhlas s osvojením dítěte dán ve vztahu ke konkrétnímu osvojiteli jsou jakékoli snahy o utajení zcela bezpředmětné. Vzhledem k mezinárodní adopci dětí je možné, že bude osvojeno dítě

²⁴ Eliáš, K., Zuklínová, M., Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Linde 2001

jiné rasy a v tomto případě je i snaha o utajení bezpředmětná. *Blíže viz problematika genetického původu dítěte ad 4), 4.2.*

A jak již bylo výše zmíněno souhlas musí být výslovný a určitý a to se zřetelem k osobám dítěte, typu osvojení a hlavně k osobám osvojitele (osvojitelů). Proto se lze domnívat, že udělení souhlasu či nesouhlasu rodičem dítěte konkrétnímu osvojiteli bude do značné míry záležet na podmínkách, dojmu a jiných subjektivních okolnostech, kterými budoucí osvojitel na rodiče zapůsobí.²⁵ Neboť vyslovení souhlasu s osvojením je osobním právem každého rodiče, a tudíž by bylo omezením lidských a rodičovských práv, kdyby bylo rodiči právo udělit souhlas s osvojením ve vztahu k určitému osvojiteli omezeno a proto není možné udělení souhlasu jakkoli právně či soudně vymáhat, neboť závisí jenom a pouze na rodiči, zda učiní tak závažné rozhodnutí a vysloví svůj souhlas s osvojením jeho dítěte. Jedná se nepochybně o závažné rozhodnutí i proto, protože toto rozhodnutí ovlivní do budoucna nejen jeho život ale i život dítěte a jeho celé náhradní rodiny. Rovněž praxe přináší řadu poznatků o nezbytnosti takového řešení.

Jak již bylo uvedeno výše dle současné praxe ztrácí biologický rodič, na rozdíl od osvojitele, který může svůj návrh na osvojení, a to až do právní moci rozhodnutí o osvojení, vzít kdykoli zpět, své právo vzít svůj souhlas s osvojením zpět, jakmile je dítě umístěno na základě rozhodnutí orgánu sociálně-právní ochrany dětí do preadopční péče. Naskytá se zde otázka zda se toto pravidlo týká jen souhlasu bankovního či kteréhokoli. Zdá se, že nejde o pravidlo míněné obecně a proto je možné se domnívat, že rodič, který dal svůj souhlas k osvojení vzhledem k určitému osvojiteli, má právo tento svůj souhlas kdykoli během řízení, tedy i poté co je dítě umístěno do preadopční péče, odvolat. Prolomit tuto zásadu má, jak již bylo uvedeno výše (ad. 2.2.) nový občanský zákoník.

2.2.2. Osvojení bez vztahu ke konkrétnímu osvojiteli

Souhlas s osvojením dítěte bez vztahu ke konkrétnímu osvojiteli, často též nazývaný blanketový souhlas, udělují rodiče dítěte, kteří jsou jeho zákonnými

²⁵ Radvanová, S. – Zuklínová, N.: *Instituty rodinného práva*, C. H. Beck 1999

zástupci, předem a neadresně. Podstatou tohoto zvláštního právního úkonu je to, že je anonymní. Proto, aby takto daný souhlas byl platný musí být dán rodičem osobně, písemně a před soudem nebo před příslušným orgánem sociálně právní ochrany dětí. Nedostačující by proto byl takový souhlas, který by jednu ze tří daných podmínek nesplňoval. Snahou tohoto ustanovení je, aby docházelo k urychlenému osvojení nezletilých dětí, zejména dětí nejútlejšího věku, hlavně pak novorozenců. Tzv. blanketový souhlas musí předcházet řízení o zprostředkování osvojení a vlastní řízení o osvojení dítěte.

Ve snaze pomoci co nejdříve těmto malým dětem nalézt nový domov, resp. rodiče, se nesmí opomínat práva jejich biologických rodičů. A tak v souladu s mezinárodním evropským standardem je podmínkou pro udělení blanketového souhlasu, splnění nezbytné lhůty šesti týdnů po narození dítěte. Je zde snaha předejít neuváženým rozhodnutím, které by matka mohla učinit v době šestinedělí, jež je považováno za zvláštní stav. Zakotvení této podmínky v ZOR je rovněž podmínkou budoucí ratifikace Evropské Úmluvy o osvojení která v čl. 5 odst 4 stanoví, že lhůta nesmí být kratší než šest týdnů a v případě, že lhůta stanovena není, musí být dán v takovém časovém období po porodu, které ji podle názoru orgánu rozhodujícího o osvojení umožňuje zotavit se dostatečně z důsledků porodu. Nezbytnost minimální lhůty 6 týdnů pro udělení blanketového souhlasu je spatřována i v tom, aby bylo chráněno i dítě, u kterého se v prvních týdnech života mohou objevit nejrůznější choroby, které mohou osvojení ztížit, a takto „právně volné“ dítě, k jehož osvojení udělil rodič souhlas, a které již bylo umístěno do preadopční péče budoucích osvojitelů se může stát bezprizorním v případě, že budoucí osvojitelé od svého záměru, toto dítě osvojit, ustoupí.

Předchozí právní úprava, která umožňovala matkám dát souhlas ihned po narození dítěte byla zcela nevyhovující. Mnohdy se stávalo, že na ženu, která byla v tíživé sociální situaci byl činěn nátlak, aby blanketový souhlas podepsala již v porodnici. A těmto ženám by ona výše zmíněná lhůta mohla dát určitý čas na to, aby si mohla vyřešit své záležitosti tak, aby mohla být matkou svému dítěti. Současná úprava je ale kritizována v tom, že po uplynutí šesti týdnů již velká část matek nepřijde dát souhlas s osvojením, čímž se pobyt dítěte, které bylo ponecháno matkou již po porodu v ústavním zařízení, v rozporu s jeho zájmy prodlouží, neboť

bude muset čekat na uplynutí dvouměsíční či šestiměsíční lhůty. (§ 68 odst. 1 písm. a) a b)). Pod tlakem médií se, ale nesmí zapomínat na nebezpečí nejrůznějších nezákonných manipulací s novorozenci a snaha o co nejrychlejší tzv. „právní volnost“ dětí by mohla být v mnohých případech kontraproduktivní. Srovnáme-li naši úpravu s okolními státy zjistíme, že platné právní úpravy jsou vesměs přísnější. Např. v SRN se požaduje u osvojovaného dítěte minimální věková hranice osmi týdnů, souhlas podepisují rodiče před soudem a musí být náležitě poučeni.²⁶

Dají-li tedy rodiče blanketový souhlas s osvojením, není již třeba přivolení těchto rodičů k osvojení dítěte konkrétními osobami žádajícími o povolení osvojit nezletilé dítě těchto rodičů. Rodiče dítěte tu nejsou účastníky řízení o osvojení a soud nezjišťuje jejich stanovisko k osvojení dítěte.

Svůj již daný souhlas mohou rodiče dodatečně odvolat. Důvody, pro které rodiče svůj souhlas odvolaly není třeba uvádět, a rovněž soud není oprávněn je přezkoumávat. Odvolat svůj souhlas můžou ale jen do doby než je dítě umístěno do preadopční péče budoucích osvojitelů. Je tím sledována snaha, aby dítě, které má být osvojeno, neutrpělo ztrátou citových vazeb v nově vytvořeném prostředí. Přispívá to také k posílení stability utvářených vztahů v rodině budoucích osvojitelů a vytvoření hlubších citových vztahů a pocitu jistoty a budoucnosti. Tato úprava je odlišná od úpravy předcházející, která rodičům dávala možnost odvolat svůj souhlas až do právní moci rozsudku o osvojení. A tak mohlo dojít k situacím, kdy osvojení nemohlo být realizováno, ačkoliv si dítě již v nové rodině zvyklo a navázalo citové vazby. V literatuře je v této úpravě spatřován rozpor s Úmluvou o právech dítěte, který by měl být v rámci rekonstrukce rodinného práva odstraněn. Jak již bylo řečeno, rodinněprávní vztah rodiče – dítě a rodičovská zodpovědnost rodičů se všemi právy i povinnostmi zaniká až právní mocí rozsudku o osvojení, nikoli umístěním dítěte do péče uchazečů o osvojení. Pokud by rodiče požadovali dítě do své osobné péče a pokud by byli schopni tuto péči řádně vykonávat, měli-by žadatelé o osvojení rodičům jejich dítě předat. Lze mít za to, že pobyt dítěte u zájemců o osvojení není možné „legalizovat“ vydáním předběžného opatření podle §76 o.s.ř., neboť mezi zákonné podmínky pro jeho vydání náleží zejména skutečnost, že se nezletilé dítě

²⁶ Kunášek, J. - Osvojení v mezinárodních souvislostech, ASPI 2002

ocitlo bez jakékoli péče, nebo že je jeho život nebo příznivý vývoj vážně ohrožen nebo narušen. Žádným předběžným opatřením nelze stvrzovat faktický protiprávní vztah a bránit rodiči v péči o své dítě. V současné době je sledována snaha dodržovat principy zakotvené v Úmluvě o právech dítěte, zejména požadavek, aby předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí byl sledován jejich nejlepší zájem a právo vyrůstat především ve své přirozené rodině. Lze-li však z chování rodičů vysledovat negativní jednání, zneužívají-li rodiče svoji rodičovskou zodpovědnost nebo ji vážným způsobem zanedbávají, pak nezbyvá než využití jiných ustanovení zákona o rodině, např. zbavení rodičovské zodpovědnosti, kdy souhlas k osvojení nemusí být vyžadován.

Pokud se jedná o nezletilého rodiče zákon právo nezletilého rodiče udělit souhlas k osvojení jeho dítěte předem bez vztahu k určitým osvojitelům výslovně neupravuje. Tzv. blanketový souhlas je výjimkou z pravidla, že souhlas o osvojení musí být udělen v soudním řízení, jehož je rodič účastníkem. Zákon při konstrukci této výjimky hovoří o rodičích, kteří jsou zákonnými zástupci osvojovaného dítěte. Jelikož je třeba každou výjimku interpretovat restriktivně, nelze dospět k závěru, že zákon nedává nezletilému rodiči právo dát souhlas k osvojení svého dítěte mimo soudní řízení, bez řádného poučení o důsledcích osvojení, předem bez ohledu na osoby budoucích osvojitelů a možný osud dítěte²⁷. Cílem je snaha chránit nezletilé děti – nezletilého rodiče a jeho dítě a přirozenou rodinu. *De lege ferenda* je nutné mít za to, že zákon by měl chránit nezletilé rodiče tak, že by stanovil minimální hranici pro možnost dát souhlas k osvojení s tím, že by měl odlišovat způsobilost nezletilého k souhlasu udělovanému v soudním řízení o osvojení a přísněji pak způsobilost k tzv. blanketovému souhlasu. Jde-li pak o jakýkoli jiný předběžný souhlas nezletilého rodiče k osvojení jeho dítěte, je nutné jej podle stávající právní úpravy považovat za právně irelevantní, byť by byl spojen s faktickým předáním dítěte do osobní péče třetích osob. Nezletilý rodič totiž nemá rodičovskou zodpovědnost a není zákonným zástupcem svého dítěte, a proto novorozenci musí být ustanoven poručník.

²⁷ Králíčková, Z., *Causa tzv. právně volné dítě*, Právní rozhledy, C.H.Beck 2004

Souhlas rodiče s osvojením je pravidlem, ostatní případy spojené s negativním jednáním, event. určitým nedostatkem péče ze strany rodičů, případně jejich duševním nebo fyzickým handicapem jsou spíše výjimkou.

2.3. Případy, kdy není třeba souhlasu rodičů

Jednou ze základních hmotněprávních podmínek pro osvojení nezletilého dítěte je souhlas jeho zákonných zástupců, tj. zpravidla rodičů, s osvojením. Prolomením této podmínky je ustanovení § 68 ZOR, které stanoví dva výjimečné případy, kdy k osvojení nezletilého dítěte souhlasu rodičů třeba není, ačkoli jsou jeho zákonnými zástupci. Jedná se o případ, kdy rodiče neprojevovali po dobu nejméně šesti měsíců opravdový zájem o nezletilé dítě (někdy též označovaný jako kvalifikovaný nezájem), anebo po dobu nejméně dvou měsíců po narození dítěte neprojevili žádný zájem (někdy též označovaný jako absolutní nezájem), ačkoliv jim v tom nebránila závažná překážka.

Nová úprava případů, kdy není třeba souhlasu rodičů s osvojením reaguje na řadu podnětů, které byly stávající úpravě vytýkány. Jednak došlo k upřesnění a vymezení pojmu opravdového zájmu, neboť příkladné vymezení tohoto pojmu se v praxi ukázalo jako nutné, neboť přes snahu o sjednocení výkladu tohoto pojmu judikaturou, byl postup v soudní praxi značně nejednotný. Dalším požadavkem, který byl navrhován orgány péče o děti a řadou dobrovolných občanských sdružení věnujících se ochraně dětí bylo zkrácení lhůty po kterou rodiče neprojevovali opravdový zájem z jednoho roku na šest měsíců a umožnění urychleného osvojení dětí velmi útlého věku. A v neposlední řadě nová úprava více odpovídá mezinárodněprávním dokumentům jako jsou Úmluva o právech dítěte, Úmluva o osvojení, kde se počítá, že Česká republika k této úmluvě přistoupí a Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, kterou je Česká republika vázána. Článek šest zmíněné Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod stanovuje, že hodnocení nezájmu o dítě musí být svěřeno výlučně do pravomoci soudu a upřesňuje kritéria soudu pro rozhodování v tomto smyslu. Má se tak zajistit

zvýšení právní jistoty osvojovaného dítěte, které se osvojuje bez souhlasu rodičů, ale i ohled na existenci rodičovských práv biologických rodičů dítěte.

Tento krajně neodpovědný a zavrženíhodný postoj rodičů vůči vlastnímu nezletilému dítěti nevyžaduje, aby jejich rodičovská práva byla společensky i právně uznána a respektována.²⁸ Požadovat v této situaci souhlas těchto rodičů k navrhovanému osvojení by mohlo ohrozit náhradní zajištění dalšího zdárného rozvoje, ať již tělesného, či duševního nezletilého dítěte v náhradní rodině. Přičemž je nezbytné, aby skutečnosti uvedené v ZOR byly náležitě prokázány, protože odnětí práva rodičů dítěte dát svůj souhlas s osvojením je zásahem do lidských práv rodiče a i zásahem do práv dítěte vyrůstat ve vlastní rodině. O otázce kvalifikovaného a absolutního nezájmu rozhoduje soud v tzv. incidenčním řízení (§ 180a o.s.ř.), což je řízení, ve kterém se zkoumá, zda je dítě tzv. právně volné. Řízení předchází vlastnímu řízení o osvojení. *Bliže viz 6.2.*

Obdobné, jako je právní postavení rodičů jako zákonných zástupců, je i právní postavení nezletilých rodičů, což je často terčem kritiky odborníků, kteří v této souvislosti poukazují na specifika nezletilého rodiče. Pozitivum je však třeba spatřovat v tom, že nezletilý rodič bude účastníkem tzv. incidenčního řízení, ve kterém se zkoumá, zda je dítě tzv. právně volné a zda tedy může být osvojeno.

a) opravdový zájem, tzv. kvalifikovaný nezájem

Neprojevení opravdového zájmu je v zákoně definováno tak, že rodiče dítě pravidelně nenavštěvují, neplní pravidelně a dobrovolně vyživovací povinnost k němu, neprojevují snahu upravit své rodinné a sociální poměry tak, aby se mohli osobně ujmout péče o dítě, tedy dítě osobně převzít do své péče. Vždy ovšem bude záležet na možnostech rodičů a poměrech dítěte, do jaké míry rodiče mohou svůj zájem projevit. Lhůta pro projevení opravdového zájmu o dítě je šestiměsíční a je kladen důraz na soustavnost tohoto nezájmu, aby nemohlo jednorázovým formálním projevem rodiče dojít k znemožnění osvojení dítěte, které by bylo v jeho skutečném zájmu. Ve srovnání s předchozím právním stavem je nová úprava zpřesněná a zpřísněná

²⁸ Mayerová, Z. – Šťovíček, J.: Zákon o rodině s komentářem, CODEX Bohemia 1998

Soustavně neprojevovaným opravdovým zájmem je jednak to, že rodiče nezletilé dítě v ústavu pravidelně nenavštěvovali. S ohledem na okolnosti jednotlivého případu je možné nahrazení návštěv soustavným písemným stykem. Osobní styk předpokládá, že se rodič při svých pravidelných návštěvách nezletilého dítěte zajímá a stará o jeho chování, zdravotní stav, školní úspěchy, zájmy, koníčky, pamatuje na dítě při různých příležitostech dárky a rovněž je v pravidelném styku s vedením ústavu, ve kterém je dítě umístěno. Existenci pravidelných návštěv dítěte není možné spatřovat v ojedinělých náhodných návštěvách nebo jiných aktivitách rodičů. Sociální praxe i praxe různých dětských zařízení v minulosti uváděla, že stačí jeden korespondenční lístek zaslaný rodičem a opravdový zájem je projeven, ačkoliv byl pojem opravdového zájmu vysvětlen jak právníckou literaturou, tak soudní judikaturou.²⁹ Výslovné upravení tohoto pojmu tak ukončilo diskuse a spory, které byly při jeho vysvětlování vedeny.

Další formou soustavně neprojevovaného opravdového zájmu rodičů o jejich dítě může být to, že rodiče neplnili ani pravidelně, ani dobrovolně svou zákonnou vyživovací povinnost. Přičemž vyživovací povinnost je nepřevoditelná, a to ani právním úkonem povinného, ani dohodou ani ji nelze postoupit. Dle ustanovení § 98 odst. 1 ZOR se právo na výživné nepromlčuje.

Poslední konkrétně uvedenou formou opravdového nezájmu je to, že rodiče nevyvíjeli opravdovou snahu upravit si v mezích svých možností své rodinné a sociální poměry tak, aby se mohli sami osobně ujmout péče o nezletilé dítě. To znamená, že nevyvíjeli potřebné úsilí k tomu, aby s nezletilým dítětem mohli společně žít, aby o ně každý den pečovali, vychovávali a působili, a tak umožnili obnovení bezprostředního soustavného styku, který vyplývá z běžného biologického poměru rodiče a nezletilého dítěte.

K tomu, aby soud došel při posuzování soustavně neprojevovaného opravdového zájmu rodiče ke spravedlivému závěru, je třeba aby nedostatek zákonem uváděných konkrétních forem chování rodiče k nezletilému dítěti bylo vždy posuzováno se zřetelem k dané situaci a k daným poměrům, ve kterých se rodič nacházel. Soud musí brát v úvahu i další okolnosti jednotlivého případu. Jako je např. zdravotní stav

²⁹ Radvanová, S. – Zuklínová, M.: *Instituty rodinného práva*, C. H. Beck 1999

rodiče, stupeň inteligence a vzdělání, sociální poměry, z nichž rodič pochází, schopnost sociální orientace. V úvahu je třeba brát i objektivní podmínky jako jsou míra nezaměstnanosti v tom kterém regionu, výkon vazby, nebo trestu odnětí svobody. I v případě absence zjevného nezájmu je možné, že existují pro tuto skutečnost omluvitelné důvody, a že se tedy jedná o okolnosti, které při objektivním posuzování projevení soustavného opravdového zájmu, nelze rodiči přičítat k tíži.³⁰ Ale i projev zájmu rodičů o dítě sám o sobě je nutné přezkoumat, zejména z hlediska toho, zda se nejedná jen o projev formální. Neboť v době, po zahájení řízení o osvojení se často stává, že se rodiče snaží projevením hraného zájmu o dítě, který není podložen vnitřním citovým vztahem, zmařit osvojení dítěte.

Existencí soustavně projevovaného opravdového zájmu rodičů o nezletilé dítě je zde chápána jako citová vazba mezi rodičem a nezletilým dítětem, která mezi nimi zpravidla zcela přirozeně vyplývá z biologického poměru rodiče a dítěte. Otázkou zde je, zda je možné posoudit vnitřní citový vztah rodiče k dítěti podle vnějších projevů jakými jsou výše zmíněné návštěvy dítěte, plnění vyživovací povinnosti, písemný styk atd.

Za projevy zájmu o dítě je třeba považovat např. opětovné návrhy rodičů u soudu, aby ústavní výchova dítěte nebyla nařizována, aby byla zrušena a aby jim bylo dítě svěřeno do výchovy (Rc 51/62 ...projevy rodiče z nichž je zřejmé, že se dítěte nemíní zřící, za projev zájmu je nutno považovat i takové kroky, které ohledně další výchovy dítěte podnikla matka před opatrovnickým soudem).

b) žádný zájem, tzv. absolutní nezájem

Pojem žádný zájem je zde spatřován v tom, že rodiče o dítě během dvouměsíční lhůty neprojevili o dítě vůbec žádný zájem. A to tím, že se rodiče o dítě nezajímali, nikdy ho nenavštívili ani nebyli se zařízením ve styku, netelefonovali, neplnili vůbec vyživovací povinnost, neusilovali o to, vzít si dítě k sobě, atd., ačkoliv jim v tom nebránila žádná závažná překážka, a proto k osvojení jejich dítěte není jejich souhlasu třeba. Tento pojem znamená absolutní absenci citu, zájmu, spoluprožívání,

³⁰ Hrušáková, N. a kol.: Zákon o rodině, Komentář, C. H. Beck 2001

obav o dítě a jeho další osud.³¹ I v tomto případě je třeba, aby soud zjišťoval zda je tento stav dán individuálními vlastnostmi a postoji rodičů, nebo zda byl zapříčiněn objektivními a závažnými překážkami.

Účelem tohoto ustanovení je umožnění osvojení novorozenců odložených rodiči hned po narození, o které rodiče neprojevili vůbec žádný zájem ve zkrácené, dvouměsíční, lhůtě. Zkrácení lhůty v těchto zcela krajních případech by mělo umožnit urychlené osvojení dětí velmi útlého věku, pro které bývá v praxi mnohem jednodušší nalézt rodiče a tím i skutečné zázemí pro svůj všestranný rozvoj.

3) ZPROSTŘEDKOVÁNÍ OSVOJENÍ

3.1. Právní úprava v České republice

K zásadnímu řešení otázky zprostředkování osvojení došlo v prvním pololetí roku 2000, resp. 1.dubna 2000, kdy vstoupil v platnost zákon ze dne 9. prosince 1999 č. 359/1999 Sb. o sociálně-právní ochraně dětí. Zákon má značný význam zejména proto, že do této doby neexistoval žádná právní úprava této problematiky.

Zprostředkování osvojení představuje velmi významnou činnost, na jejímž základě se vytvářejí nové vztahy mezi dětmi a dalšími osobami. Spočívá ve vyhledávání dětí vhodných k osvojení a nalezení vhodných osvojitelů (§ 20 z. č. 359/1999 o sociálně-právní ochraně dětí) a tím k vytvoření kontaktu a vazby mezi dítětem a budoucím osvojitelem a to za situace, kdy tyto dva subjekty jsou zatím neznámé a žádné vazby je nespojují. Výsledkem této činnosti je zajištění náhradní rodinné péče, kdy osvojitelé přebírají celou rodičovskou zodpovědnost. A proto s ohledem na závažnost této činnosti je zprostředkování vyhrazeno státu, resp. státnímu orgánu popř. jím pověřených nestátních subjektů tak, aby při vyhledávání vhodných dětí a žadatelů, s ohledem na zájem dítěte, nemohlo dojít v žádném směru

³¹ Mayerová, Z. – Šťovíček, J.: Zákon o rodině s komentářem, CODEX Bohemia 1998

ke zneužívání této činnosti v neprospěch dítěte a aby zprostředkování náhradní péče bylo pro další rozvoj dítěte účelné a perspektivní.³²

Zprostředkování osvojení se neprovádí v případě, že rodiče dali souhlas dítěte předem ve vztahu k určitým osvojitelům, nebo podal-li návrh na osvojení manžel rodiče dítěte nebo pozůstalý manžel rodiče dítěte nebo pozůstalý manžel po rodiči dítěte nebo osvojiteli dítěte. Bylo-li dítě rodiči „předáno“ za účelem možného osvojení třetí osobě, není místo pro zprostředkování osvojení dle zákona shora uvedeného, rodiněprávní vztah rodiče a dítě zůstává i pro „předání“ dítěte zachován, včetně jeho obsahu, především pak práv a povinností vyplývajících z rodičovské zodpovědnosti, tedy i právo požadovat dítě zpět, mít je u sebe.

Úkoly při osvojování jsou v první řadě svěřeny krajskému úřadu a Ministerstvu práce a sociálních věcí a jde-li o osvojení dítěte do ciziny nebo z ciziny Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí. Krajský úřad shromažďuje potřebné základní údaje potřebné pro zprostředkování osvojení. Vede evidenci dětí vhodných k osvojení a evidenci žadatelů vhodných stát se osvojiteli. Osoby, které mají zájem stát se osvojiteli musí podat žádost o osvojení spolu s dalšími doklady, které poslouží pro zjištění, že způsobem svého života, svými vlastnostmi, schopnostmi a motivací poskytují záruku, že osvojení bude dítěti ku prospěchu. Kopie spisové dokumentace dítěte a žadatele je postoupena Ministerstvu práce a sociálních věcí.

Ministerstvo práce a sociálních věcí vede evidenci dětí a žadatelů, vzhledem k tomu, že v rámci celého území státu je větší pravděpodobnost nalezení vhodných osvojitelů. O zařazení do evidence je vydáno ministerstvem rozhodnutí, aby se žadatel kvalifikovaným způsobem dozvěděl, že je zařazen do evidence. Působnost ministerstva je omezena jen na Českou republiku. Osvojení ve vztahu k cizině zajišťuje Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí, jako správní úřad s celostátní působností. Úřad spolupracuje s jinými orgány nebo subjekty, které jsou obdobnou činností pověřeny v cizině, jedná se o ústřední orgány nebo pověřené organizace států, které Haagskou Úmluvu o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z 29. května 1995 podepsaly a ratifikovaly, případně k ní přistoupily, a pro které vstoupila v platnost. Úřad vede pro účely zprostředkování osvojení evidenci dětí

³² Novotná, V., Burdová, E., Brabenec, Fr.: Zákon o sociálně právní ochraně dětí, Linde 2000

vhodných k osvojení v cizině, dětí vhodných k osvojení v České republice žijících v cizině, žadatelů vhodných stát se osvojiteli dětí z ciziny, fyzických osob v cizině vhodných stát se osvojiteli dětí z České republiky. Vždy je sledována maximální snaha zabránit možnému zneužití institutu osvojování dětí do ciziny a zjišťování, v jakých poměrech bude dítě v cizině žít. Obecně lze říci, že najít vhodné osvojitele pro děti vedené v evidenci Úřadu není jednoduché. V cizině jsou sice bez problémů osvojovány i děti romského původu, ale vzhledem k tomu, že některé jsou ve věku od tří do osmi let, je jejich osvojení již málo pravděpodobné³³.

Obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností, popř. obci je svěřena pravomoc vyhledávat děti vhodné k osvojení a také osoby vhodné stát se osvojiteli.

Je nepochybné, že čekání na zprostředkování náhradní rodinné péče je pro žadatele vždy zatěžující. V této souvislosti je však třeba si uvědomit, jak dlouho trvá biologické těhotenství. Za žádoucí je pokládána čekací doba minimálně v délce devíti měsíců, je tedy zcela nevhodné a to jak pro žadatele, tak pro dítě proces zprostředkovávání krátit a to pod tlakem veřejného mínění, médií či pod tlakem nejrůznějších spekulací o citové a sociální deprivaci dětí, které byly v prvních týdnech svého života umístěny v ústavní péči. Zajímavé je, že autoři teorií o deprivaci a jiné zátěži dětí „vhodných k osvojení“ umístěných v ústavní péči své teorie neaplikují rovněž na děti, které musí být např. v důsledku nemoci umístěny na delší dobu do nemocničních a jiných obdobných zařízení. V zájmu populismu by neměl být v žádném případě opomíjen zájem na tom, aby celý proces osvojení byl vždy prováděn v zájmu a ve prospěch dítěte a aby nemohlo docházet k manipulaci a machinacím a to i za takovou cenu, že dítě stráví v ústavním zařízení první měsíce svého života, když mu poté bude dána možnost prožít zbytek svého života s tím, že má být náhradní rodinu, ale že je to rodina plnohodnotná, trvalá, která mu umožní všestranný rozvoj a poskytne mu veškerou svoji péči a lásku.

Během přípravy má žadatel možnost znovu velmi důkladně posoudit všechny možnosti náhradní rodinné péče a sám se rozhodnout, zda je schopen takovou péči dítěti poskytnout. Důvody pro odlišné délky čekání na dítě v různých krajích mohou být různé:

³³ Bulletin advokacie 2/2001 – JUDr. R. Záleský – Nová úprava zprostředkování a realizace

1. Žadatel má takové nároky na dítě, které se v reálných možnostech dětí pro náhradní rodinnou péči vyskytují minimálně např. dítě je oboustranný sirotek, dítě z rodičů vysokoškoláků, dítě s nadprůměrnou inteligencí, dítě z tzv. dobré rodiny apod.

2. V konkrétním kaji je relativní nedostatek dětí vhodných pro určitou formu náhradní rodinné péče, nejčastěji osvojení.

Proces mezi zařazením do evidence žadatelů a skutečným přijetím dítěte mohou zrychlit takové situace, které jsou opakem těch, jež proces brzdí:

1. Žadatel je tolerantní k přijetí dítěte s různými handicapy, je si vědom, že děti vhodné do náhradní rodinné péče jsou vesměs děti různým způsobem handicapované. K výchově takového dítěte má osobnostní předpoklady.

2. V konkrétním kraji je dostatek dětí do osvojení a tedy jsou žadatelé o osvojení uspokojováni v krátké čekací lhůtě. Během doby, po kterou žadatelé čekají na vytipování dítěte určitá část žadatelů požádá o vyřazení z evidence z důvodů narození vlastního dítěte, rozpadu manželství, někteří žadatelé také sleví ze svých nepřiměřeně vysokých požadavků a v některých, bohužel nikoli zcela ojedinělých případech žadatelé převezmou dítě, které ve velmi krátké době vrátí, neboť si až následně uvědomí tíhu odpovědnosti.³⁴

V období čekání dochází v poslední době k případům, kdy se budoucí osvojitelé snaží proces zprostředkování zkrátit. To vnáší do celé situace nejistotu spočívající v tom, že nejsou dostatečně známy znalosti, schopnosti a motivace žadatelů – budoucích osvojitelů a není ani dostatečně známa perspektiva dalšího vývoje dětí. Žadatelé - budoucí osvojitelé se snaží sami vyhledávat matky, které již uvažují o případném souhlasu s osvojením u již narozených dětí. Takové matky jsou posléze nekontaktovány třetí osobou (většinou se jedná o nestátní subjekt) a ta pak zprostředkuje vyhledání žadatele – budoucího osvojitele. O těchto praktikách se většinou krajský úřad, případně Ministerstvo práce a sociálních věcí dozví až za situace, kdy je pro konkrétního žadatele vytipováno vhodné dítě a dojde ke zjištění, že tito žadatelé již dítě ve své péči mají³⁵. S dětmi je tak nezákonným způsobem manipulováno. Jedná se o faktické zprostředkování osvojení dítěte osobou, která k tomu není oprávněna jde o nezákonný postup. Někdy dochází ke snaze obejít

³⁴ Národní zpráva o rodině, Ministerstvo práce a sociálních věcí r. 2004

obecné postupy jako je např. výše zmiňovaný poradník tím, že budoucí osvojitel se s matkou, která hodlala dát svoje dítě k osvojení, domluví a souhlasným prohlášením před matrikou se přihlásí k otcovství dítěte. České zákony takový postup, byť se tím obchází adopční řízení neznemožňují, pokud v něm nejde o peníze. Přičemž například německá právní úprava takto určené fiktivní otcovství zakazuje. V některých případech dochází dokonce k sepisování jakýchsi dohod před notářem, přičemž se jedná o právní úkony irelevantní do pravomoci notáře vůbec nenáležející, kterými se snaží budoucí osvojitelé dohodnout s matkou osvojení jejího dítěte. Osvojení však nevzniká smlouvou, nýbrž vždy soudním rozhodnutím. Navíc takovéto smlouvy by musely být považovány za absolutně neplatné pro nemožný předmět. Právo dát souhlas k osvojení vyplývá z rodičovské zodpovědnosti jako institutu zastřešujícímu práva osobního charakteru, která jsou nezczitelná, nepřenosná, nepřevoditelná³⁶.

Zprostředkovatelem osvojení kromě krajského úřadu, Ministerstva práce a sociálních věcí a v případě osvojení dítěte do ciziny nebo z ciziny Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí nemůže být nikdo jiný. Zákon o sociálně-právní ochraně dětí umožňuje v § 43 odst.2 výkon sociálně právní ochrany pověřeným osobám, kterými mohou být nejrůznější dobrovolná občanská sdružení věnující se ochraně dětí, což ovšem neznamená, že by mohli zajišťovat zprostředkování osvojení tak jako státní orgány.³⁷ Zprostředkování osvojení třetí osobou náš právní řád vůbec nezná. Pověřené osoby mohou převzít zajišťování přípravy fyzických osob vhodných stát se osvojiteli, vyhledávat vhodné osoby a navrhopvat okresnímu úřadu fyzické osoby vhodné stát se osvojiteli. Jak je uvedeno v § 48 odst. 3 zák. č. 359/1999 Sb. není možné, aby pověřené osoby vykonávaly sociálně-právní ochranu v jiném rozsahu, než je stanoveno v § 48 odst. 2. Jakýkoli jiný výklad zmiňovaných zákonných ustanovení je třeba považovat za nezákonnou praxi.

Jak již bylo uvedeno výše zprostředkování osvojení provádí pouze stát, neboť jemu jsou dány dostatečné nástroje a prostředky aby proces osvojení mohl proběhnout řádně. Snahy o rozšiřující výklad zák.č 359/1999 Sb. by nebyly ku

³⁵ Časopis Náhradní rodinná péče 4/2003

³⁶ Králíčková, Z., Causa tzv. právně volné dítě, Právní rozhledy, C.H.Beck 2004

prospěchu věci. Zejména je zde snaha ochránit zájem dítěte i žadatelů – budoucích osvojitelů. Třetí osoba, která se snaží zajistit zprostředkování náhradní rodinné péče, nemívá dostatečné informace o dítěti, o jeho rodičích, případně o možnostech dědičných aspektů, které ovlivňují dítě vizuálně, ale i zdravotně a výchovně. Úspěšnost takové náhradní rodinné péče je pak ohrožena za cenu splnění krátkodobé touhy žadatelů po dítěti. Nehledě na fakt, že postupy odporující zákonu mohou mít za následek i případnou trestnou činnost, jakou je obchodování s dětmi, ale i zneužívání dětí pro jiné typy trestné činnosti a tak by okleštění podmínek pro vznik osvojení mohlo být ve výsledku značně kontraproduktivní. V této souvislosti je připravováno novela zákona č. 359/1999 Sb. o sociálně-právní ochraně dětí, která by měla určovat sankce za jeho porušování při zprostředkování náhradní rodinné péče. Zájem na tom nalézt pro dítě náhradní rodinnou péči by však neměl být staven nad zájem biologického rodiče rozhodnout se o tom, zda bude své dítě vychovávat sám či zda udělí souhlas s jeho osvojením a zbavovat biologické rodiče jeho rodičovských práv v případech, kdy to není jednoznačně nutné. Je třeba aby byla zachována minimální lhůta šesti týdnů, která musí uplynout, aby bylo možno udělit s osvojením dítěte souhlas (§ 68a ZOR). Je totiž možné, že žena, která se momentálně ocitla v tíživé životní situaci si může během této doby upravit své sociální poměry a zázemí tak, že bude schopna se o dítě postarat, popř. zájem na tom vychovávat své dítě projeví otec a souhlasu, který by dala krátce po porodu by mohla později litovat.

Zprostředkování osvojení je i v ostatních evropských zemích podrobena přísnému režimu, který má zamezit eventuálnímu obchodování s dětmi. Právní předpisy v zemích Evropské unie vycházejí z historického vývoje dané společnosti a z rozboru sociálně patologických jevů, ke kterým dochází. Například přísný postup při zprostředkování osvojení obsahuje německý zákon z 27.11.1989 o zprostředkování osvojení. Tento zákon uvádí též zákaz nabízet děti k adopci pomocí inzerce.³⁸

Zprostředkování osvojení je jen jednou z možností, jak realizovat osvojení, kterou nemusí fyzická osoba, která má zájem dítě osvojit využít. Může se totiž přímo obrátit na soud s návrhem na osvojení.

³⁷ Nová, H. – Holub, M.: Zákon o rodině a předpisy související, Linde 2000

³⁸ Radvanová, S. – Zuklínová, M.: Instituty rodinného práva, C. H. Beck 1999

3.2. Právní úprava osvojení a zprostředkování osvojení v Německu

V Německu platil až do roku 1976 pro úpravu osvojení občanský zákoník z 1. ledna 1900. Osvojení dítěte se uskutečňovalo na základě autonomních úkonů účastníků, které byly podrobovány jen minimální právní kontrole státu. Stejným způsobem jako došlo k osvojení dítěte mohlo být toto osvojení zrušeno. První snahy o právní reformu institutu osvojení se objevily již před první světovou válkou, ale nepřinesly žádné podstatné změny. Větší změny nastaly až v roce 1976, kdy došlo k zásadní reformě právní úpravy osvojení. Dne 2.2.1976 byl přijat Zákon o zprostředkování osvojení a dne 2.7.1976 byl přijat Zákon o osvojení. Těmto krokům však předcházel podpis Evropské úmluvy o osvojení dětí, a následná snaha Německé spolkové republiky naplnit cíle této dohody, tedy přijetí minimálních standardů na poli osvojování dětí. K ratifikaci této dohody přistoupila Německá spolková republika 11.2.1981.

Základním bodem reformy se stal zájem na tom, aby osvojení bylo ku prospěchu dítěte, tzn. aby vše ostatní bylo podřízeno tomuto zájmu. Osvojení tak není považováno za smlouvu, nýbrž za státem potvrzený úkon.

V Německé spolkové republice je možnost zprostředkování osvojení upravena zvláštním zákonem o zprostředkování osvojení (das Adoptionsvermittlungsgesetz – z roku 1976, AdVermiG.). Dle tohoto zákona nesmí být zprostředkování osvojení soukromou věcí, nýbrž musí být státem kontrolováno a tudíž mají Obecní úřady mládeže a státem oprávněné instituce v oblasti zprostředkovávání osvojení monopol. Případná jednání, která by byla v rozporu s jednotlivými ustanoveními tohoto zákona jsou považována za protiprávní jednání a jsou náležitě trestána. Při výběru vhodných kandidátů dbají oprávněné úřady na to, aby byl brán ohled na konkrétní osobnosti a potřeby dětí. Rovněž budoucím rodičům je poskytována pomoc a to nejen při vytváření vztahu, který je mezi rodiči a dětmi, ale i před tím než je dítě svěřeno do jejich péče ale i při tzv. preadopční péči (§9 AdVermiG.). V roce 1989 byl tento zákon doplněn o ustanovení, dle kterých je zakázáno zprostředkování osvojení náhradní matkou a obchodování s dětmi.

Do určité míry byl Zákon o zprostředkování osvojení doplněn v roce 1991 zákonem o pomoci dětem a mládeži (Kinder- und Jugendhilfegesetz von 1991). Nově jsou v tomto zákoně upravena práva otců nemanželských dětí, kteří mají právo být informováni o svých právech. Neboť v minulosti se orgány zabývající zprostředkováním osvojení ani nesnažily tyto otce vypátrat. Zakotveno rovněž bylo ustanovení, které stanoví právo rodičů na pomoc v případě, že si chtějí dítě ponechat. V minulosti totiž často docházelo k případům, kdy bylo těmto rodičům doporučováno spíše to, aby umožnili dát dítě rychle k osvojení, vyskytly se dokonce případy, kdy byly rodiče k tomuto jednání nuceni³⁹.

Zákon o zprostředkování osvojení v ustanovení § 1 stanoví rámec, na který se tento zákon vztahuje. Zákon upravuje vztahy, ke kterým dochází mezi dětmi mladšími osmnácti let a osobami, které chtějí osvojit dítě a dále dává možnost dotčeným osobám dítě osvojit nebo nechat k osvojení a to dokonce i v případě, že dítě nebylo dosud narozeno. Ustanovení § 13 se dokonce zabývá úpravou právního postavení „náhradní matky“. Místa, která jsou oprávněna zprostředkovávat osvojení jsou úřady mládeže a zemské úřady mládeže, a dále německé charitativní spolky, dělnická dobročinná organizace a odborné spolky úzce spolupracující s těmito sdruženými, a to v případě, že jim byl zemským úřadem mládeže uznán status místa pro zprostředkovávání osvojení.

Zprostředkování osvojení na mezinárodní úrovni je upraveno v ustanovení §2a zákona (AdVermiG.) a to s cílem dodržet ustanovení Haagské úmluvy ze dne 29.5.1993. I když má osvojení s mezinárodním prvkem poměrně krátkou historii a je možné jej považovat spíše za fenomén dnešní doby, je třeba aby vzájemné vztahy mezi jednotlivými státy, byly náležitě právně upraveny. Pro potřeby spolupráce při osvojování dětí v mezinárodním měřítku byla v Německu zřízena spolková centrála pro zahraniční osvojení (Bundeszentrlstelle für Auslandsadoption). Za posledních dvacet let bylo v Německu osvojeno více než 10.000 dětí, které byly jiné rasy⁴⁰. Pověření ke spolupráci při zprostředkování osvojení mezi Českou republikou a

³⁹ Neue praxi 1996 – Dr.Martin R. Textor

⁴⁰ Martin R.Textor - Adoption von Arm nach Reich 1991.

Německem získaly tři německé organizace a to AdA Adoptionsberatung e.V., Elter-Kind-Brücke e.V. a Diakonisches Werk.

Jak již bylo uvedeno výše je zprostředkovávání osvojení, kromě organizací k tomu oprávněných, zakázáno. Výjimky z tohoto pravidla tvoří jen osoby, které jsou se zájemcem o osvojení nebo s dítětem příbuzní. Zakázáno je mimo jiné i takové konání, které má za cíl trvalé přijetí dítěte, jako je např. fiktivní uznání otcovství dítěte, nabízení dítěte k osvojení prostřednictvím inzerátů v novinách a časopisech.

Zákon o zprostředkování osvojení se v ustanoveních §§ 13a – 13d zabývá rovněž otázkou náhradního mateřství, což současná právní úprava v České republice neumožňuje. Za náhradní matku je považována žena, která je připravena na základě ujednání podstoupit umělé nebo přirozené oplodnění, nebo donosit cizí embryo a po narození dítěte ho přenechat třetí osobě – účastníku uzavřené dohody. Zakázáno je zprostředkovávání takovýchto náhradních matek a zveřejňování inzerátů hledajících nebo nabízejících náhradní mateřství.

4) SOUČASNÁ PROBLEMATIKA SOUVISEJÍCÍ S OSVOJENÍM

4.1. Utajované a anonymní porody

Problematika anonymního odkládání dětí a s tím souvisejících anonymních porodů vzbuzuje v poslední době pozornost nejen u nás ale i v ostatních státech Evropské unie a USA. Ačkoliv anonymní odkládání dětí není fenoménem současné doby a jak již bylo uvedeno výše docházelo k němu již ve středověku zdá se, že v současné době nabývá tato problematika opět na aktuálnosti a to i s ohledem na její medializaci.

Základní rozdíl mezi anonymními a utajovanými porody je v tom, zda dítě má či nemá možnost zjistit, kdo jsou jeho skuteční biologičtí rodiče. Přičemž u prvního modelu se jedná o situaci kdy žena, která porodí dítě zůstane v anonymitě a její dítě ani nikdo jiný nemá možnost dozvědět se, žádné údaje o této ženě a není známa ani její anamnéza. Tento model je institutem velice liberálním. V České republice byl v

minulosti tento návrh prosazován skupinou poslankyň v čele s Janou Volfovou z ČSSD a Kateřinou Dostálovou z ODS. Snaha o to umožnit anonymní porody zakotvením do zákona, je považována, hlavně právníckou veřejností, za populistickou. Pokud se týká anonymních porodů není uzákonění zcela anonymních porodů možné. Vyžadovalo by to změnu zákona o rodině, neboť ustanovení § 50a stanoví, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila. Obdobné ustanovení znalo již římské právo a to ustanovením, že matka je vždy jistá – *mater semper certa est*. Dále by to bylo v rozporu s mezinárodními smlouvami podle nichž má dítě nárok znát své rodiče, neboť u takového dítěte by v rodném listě nebyla uvedena matka ani otec. Existence anonymních porodů, by dále vzala takto narozeným dětem možnost vědět, kdo jsou jeho biologičtí rodiče a tak by dítě bylo vlastně připraveno o právo znát svůj genetický původ. U anonymního porodu se dítě nedozví, kdo byli jeho rodiče, i když na to má právo. Uzákoněním tohoto institutu by tak vlastně dětem byla vzata možnost podívat se zpět do svého života a neumožnila by jim poznat vlastní rodiče a to je vůči dětem nezodpovědné.

Druhý model, a to model utajovaných porodů, ženě rovněž umožňuje zatajit před svým dítětem a okolím, skutečnost, že je matkou tohoto dítěte, ale s jistým rizikem, že údaje, které jsou v rámci tohoto systému evidovány ve zvláštním registru, by mohly být zveřejněny. Oproti modelu anonymních porodů se systém utajovaných porodů zdá výhodnější v tom, že by lépe řešil několik problémů. Jednak by lékaři znali anamnézu, nemuseli by se bát komplikací při porodu anonymních pacientek a navíc by péči pokryly zdravotní pojišťovny. Podobný systém, před tím než došlo k jeho zákonné úpravě úspěšně fungoval v Aši.

V každém případě by mělo být zajištěno, že se „pomoci“ v podobě možnosti anonymně resp. utajeně porodit dostane ženě, která se skutečně nachází v nouzové životní situaci a toto řešení je pro ni jediné možné. Rozhodně by nebylo správné, aby kterákoliv žena, které se zrovna „nehodí“ nebo se na „to necítí“ vychovávat dítě měla možnost dítě jednoduše odložit a utajit před ním svoji totožnost. Vhodné by bylo, aby odborná osoba provedla s matkou pohovor z něhož by jednoznačně vyplynulo, že jsou dány podmínky pro to, aby matka byla utajena, neboť se nachází ve zcela bezvýchodné situaci. Značně důležitým se rovněž jeví striktní stanovení toho kdo s jakým personálním vybavením a kvalifikací a za jakých podmínek může

provozovat zařízení umožňující odkládání dětí či anonymní porod. Důležité je rovněž aby nad těmito osobami byla zajištěn efektivní dohled a kontrola. Sporným se jeví umožnění možnosti aby případně takováto zařízení fungovala i jako zprostředkovatelny osvojení, neboť v těchto případech se riziko zneužití jeví značným.

Uzákonění institutu utajeného porodu prošel v České republice poměrně dlouhým legislativním vývojem, který měl své počátky již koncem 90. let 20. století. První návrh, který naznačil zákonný rámec v němž by se utajované porody mohly uskutečňovat, byl učiněn v srpnu roku 2003, kdy vláda projednávala návrh novely zákona o péči o zdraví lidu, který byl podán poslanci strany KDU-ČSL.

Hlavní námitkou a argumentem pro podporu utajovaných porodů, který byl během celé doby projednávání a schvalování zákonné úpravy umožňující utajené porody zdůrazňován je snaha zabránit vraždám nechtěných novorozenců a snížení počtu potratů a to i přesto, že přímá souvislost mezi neexistencí právního institutu anonymních, resp. utajovaných porodů a vražd nechtěných novorozenců či snížení počtu potratů nebyla prokázána. Z důvodové zprávy k návrhu, resp. novely tohoto zákona vyplynulo, že v roce 2002 bylo provedeno téměř 29 tisíc potratů. Jedním z důvodů proč k tomuto umělému přerušení těhotenství dochází je, jak vyplývá z obecné části předmětné důvodové zprávy, strach z reakce okolí na těhotenství a mateřství ženy, která se nachází v obtížné životní situaci a ta se v důsledku toho uchyluje k extrémnímu řešení. Účelem tohoto zákona je těmto situacím předcházet a nabídnout těmto ženám alternativu – utajený porod. Návrh tohoto zákona předpokládal, že by žena, která o to požádá, mohla přivést dítě na svět ve vší anonymitě, mimo běžnou zdravotnickou dokumentaci. Její osobní údaje by byly zapečetěny a učiněny nepřístupnými třetím osobám. Autoři tohoto návrhu v čele s poslanci KDU-ČSL Vilémem Holáněm a Josefem Janečkem argumentovali, že tato novela pomůže snížit počty potratů i násilných trestných činů na novorozencích a ačkoliv některá zdravotnická zařízení sice již umožňoval ženám odrodit pod rouškou větší anonymity, např. porodnice vzdálené několik desítek kilometrů, mohla by dle předkladatelů, teprve právní úprava vyřešit problém nechtěných matek systematicky. Žena by tak měla jistotu, že zplození dítěte pro ni nebude znamenat stigmatizaci v prostředí v němž žije. Předkladatelé tohoto návrhu uváděli, že se jim takto podaří

zachránit stovky dětí, a že ve Francii, kde je dána možnost tzv. anonymních porodů se ročně takto narodí 500 až 700 dětí. Na okraji při řešení celé problematiky však byla skutečnost, že bylo opomíjeno právo druhého rodiče, tedy otce, neboť zákon o rodině přiznává právo otci podávat žalobu na zjištění otcovství a tímto ustanovením by mu byla jeho práva odepřena. Návrh zákona o utajovaných porodech neřešil otázku, jak by byly řešeny případy, kdy by o utajovaný porod požádala vdaná žena. Kde pro určení otcovství svědčí první domněnka otcovství, tedy že otcem dítěte je manžel matky § 51 odst. 1 ZOR. Tento muž by byl zbaven možnosti vyjádřit se k tomu, jestli chce nechat osvojit své dítě. Předkladatelé zákona vycházeli totiž pouze z toho, že většina žen, které by využily možnosti utajeně porodit by byly z řad prostitutek, které samy nevědí, kdo je otcem jejich dítěte. Je jistě možné, že by většina žen, které by tohoto institutu využila byla z řad těchto žen, ale je to pouhá domněnka a je možné, že by tohoto institutu mohly využívat i ženy, které vědí kdo je otcem jejich dítěte a nechtějí z jiného důvodu, např. ze strachu, že vyjde najevo jejich nevěra aby se o této skutečnosti otec dítěte dozvěděl. Poté vyvstala otázka jak by zákon mezi těmito ženami rozlišoval ?!

Dalším argumentem pro zákonnou úpravu utajených porodů bylo, že skutečné utajení porodu je v České republice vyloučeno. Pokud by jej některé zdravotnické zařízení provedlo a nezískalo všechny údaje potřebné pro zápis dítěte do matricy, musela by celou záležitost šetřit policie, jako kdyby se jednalo o tzv. nalezené dítě. Povinností nemocnice je navíc vést o každém pacientovi kartotéku, která rovněž obsahuje veškeré identifikační údaje a která je podle tvůrců novely snadno zneužitelná. I když jsou zaměstnanci zdravotnického zařízení vázáni mlčenlivostí, riziko zpřístupnění či zveřejnění osobních údajů je zde prý vysoké a to i proto, že osobní údaje jsou vedeny v elektronické podobě a systémy zabezpečení nejsou tak dokonalé a navíc okruh osob majících přístup ke zdravotnické dokumentaci je široký, takže dodržování povinnosti mlčenlivosti je v praktické rovině nekontrolovatelné.

Diskusi vzbuzoval jeden z hlavních argumentů, který je do jisté míry populistický a do značné míry zjednodušující a působící na masovou, mnohdy laickou veřejnost a to, že zavedením anonymních porodů se do značné míry sníží počet mrtvých dětí pohozených někde např. „v igelitových taškách“ v popelnicích. Osoby, které se takového jednání dopustí patří ovšem mezi osoby tak simplexní, tak jednoduché, že

zde vyvstává pochybnost, zda možnosti utajeně porodit, vůbec využijí a budou tomuto institutu věřit. Obecně je možné rozlišovat tři hlavní skupiny rodiček, které jsou schopné odhodit své novorozené dítě a nelze předpokládat, že u všech by byl anonymní popř. utajený porod řešením. Jedná se jednak o ženy v tísní, tedy nevyvážené osobnosti, které nechtěně otěhotněly, dostávají se tím do složité životní situace a utajení těhotenství a zbavení se dítěte od počátku plánují - pro ně by byl anonymní, resp. utajený porod řešením, dále se jedná o ženy psychicky labilní, u nichž je porucha osobnosti výraznější, může se jednat až o psychické onemocnění a jejich prudká reakce na porod je vlastně zkratovou reakcí v danou chvíli – anonymní, resp. utajený porod by nic neřešil a dále se jedná o ženy vzorné a poslušné, které jsou tiché, hodné a vzorné dívky, do nichž by to nikdo neřekl a které nechtěně otěhotněly, nemají existenční starosti, ale neunesou ostudu nebo rodinný tlak – pro ně by jistým řešením anonymní, resp. utajený porod mohl být. Statistické údaje týkající se nechtěných dětí uvádí, že za posledních 10 let bylo matkami usmrceno 42 dětí, za poslední tři roky bylo nalezeno 54 odložených dětí a v roce 2001 bylo osvojeno 545 dětí, naopak žadatelů bylo 2100⁴¹.

Problematika utajených porodů byla Parlamentem České republiky opět projednávána na jaře roku 2004. Novela zákona o péči o zdraví lidu, která dává ženám, které se ocitnou v tíživé životní situaci právo, aby porodily své dítě utajeně, ale přitom v nemocnici byla schválena i senátem a to dne 10. června 2004, a posléze podepsána prezidentem ČR. Zákon o péči o zdraví lidu byl ve svém § 67b doplněn o nový odstavec č. 20, který ženě s trvalým pobytem na území České republiky, která porodila dítě a písemně požádala o utajené své osoby, pokud se nejedná o ženu, jejímuž manželé svědčí domněnka otcovství, dává právo na zvláštní ochranu o svých osobních údajů. V té souvislosti došlo rovněž ke změně zákona o matrikách a o jménu a příjmení. Zákonná úprava umožňující utajené porody se liší od dosavadní praxe provozované např. v Kyjově nebo Aši (viz výše), která umožňovala ženám utajeně porodit. V těchto případech bylo sice ženám umožněno utajeně porodit daleko od svého domova ale dítě, které bylo svěřeno do ústavu mělo v matrice uvedeny veškeré údaje o matce. Podle nové úpravy zákona je situace jiná. O utajený

⁴¹ PSP ČR - Zpráva k zákonům r. 2004

porod bude muset žena písemně požádat. Vytvořen bude nový typ zdravotnické dokumentace, pro kterou bude charakteristický zvláštní způsob nakládání s těmito údaji. Údaje o matkách bude chránit zvláštní registr. Novopečené matky budou sice registrovány ve zdravotnické dokumentaci, ta ale bude v případě žádosti o utajený porod vedena ve zvláštním režimu. Právě jméno matky se tak při utajeném porodu dozví jen dotyčná porodnice a matrika se nedozví nic, údaje o rodičce zůstanou zapečetěné a rodný list utajeně zrozeného dítěte nebude údaje o matce obsahovat. Zdravotnická zařízení do matriky nahlásí pouze datum narození a pohlaví novorozence. Zapečetěnou zdravotní dokumentaci o matce bude ve zvláštním registru uchovávat ministerstvo zdravotnictví a to za zprísňených podmínek. Ministerstvo pouze určí, která zdravotní pojišťovna uhradí zákrok a péči o novorozence, s ohledem na to, u které zdravotní pojišťovny byla matka dítěte zaregistrována. Na návrh soudu mohou být údaje z tohoto registru dosažitelné jen v případě, že o to požádají lékaři, případně samo dítě. Údaje by byly zveřejňovány jen v nejnútnejších případech, např. pro zjištění dědičných chorob dítěte.

Současně s návrhem zákona o utajených porodech předložili lidovečtí poslanci návrh zákona, kterým by došlo ke změně zákona o rodině, resp. ustanovení týkajících se osvojení dítěte. Podle novely by si lidé mohli osvojit dítě do šesti týdnů od jeho narození a tím by dle předkladatelů tohoto zákona došlo k urychlení a usnadnění adopce dětí. Matka by dle tohoto návrhu směla dát souhlas s osvojením dítěte ještě před porodem a po šestinedělí by bylo dítě právně volné. Hlavní argumentací bylo, že před udělením souhlasu častokrát matka zmizí neznámo kam a dítě zbytečně čeká. V rámci diskuse předcházející schvalování zmiňovaných návrhů zákonů se objevily i četné kritiky, dle kterých přijetí těchto zákonů povede k obchodování s dětmi. Například Milada Emmerová z ČSSD namítala: "Obávám se, že toho využijí ženy ze sociálních skupin, o jejichž děti mezi adoptivními rodiči stejně zájem nebude," a dále zmínila i obavu z obchodů s dětmi, „Žena se prý bude moci snadno dohodnout se zájemci o adopci a nechat si za dítě bokem zaplatit." Proti těmto názorům namítal jeden z předkladatelů předlohy Josef Janeček, že každé dítě teď bude mít šanci nalézt svou rodinu, a že utajené porody zabrání vraždám novorozeňat a zčásti i potratům a že snazší adopce urychlí příchod dětí do nových rodin, a že obchodování s dětmi nic nebrání již dnes.

Návrh shora uvedené novely zákona o rodině, byl sice schválen poslaneckou sněmovnou dne 13. května 2004, avšak rozhodnutím senátu byl dne 10. června 2004 návrh novely zákona o rodině prolamující onu hranici šesti týdnů pro vyslovení souhlasu s osvojením, byť těsnou většinou, ale zamítnut. Rozhodnutí senátu, je třeba považovat za správné, neboť tato novela by opomíjela mezinárodní i evropské úmluvy a standardy, které pro vyslovení souhlasu s osvojením požadují uplynutí minimální lhůty šesti týdnů po narození dítěte, a k jejichž dodržování se Česká republika, jejich schválením zavázala. Teprve čas ukáže, zda se naplní přesvědčení předkladatelů dotčené novely, podle nichž utajený porod "ročně zachrání desítky, možná stovky dětí". Názory odborné veřejnosti jsou mnohem shovívavější a obecně panuje přesvědčení, že mezi ženami o utajené porody moc velký zájem nebude.

Uzákonění utajených porodů tak fakticky upřednostnilo právo těhotné ženy, rozhodnout o tom, zda do budoucna znemožní dítěti možnost zjistit informace o tom, kdo jsou jeho rodiče. Takto narozeným dětem tak byla vzata možnost, byť ne absolutně vědět, kdo jsou jeho biologičtí rodiče a jaký je jeho genetický původ.

Nový přístup k možnosti odložit nechtěné děti, ve snaze předejít a zabránit případům opuštěných či usmrcených novorozenců přináší zřízení schránek pro nechtěné děti tzv. „Babyklappe“, „baby – schránky“. Zřízení takovýchto schránek přesto vyvolává určité protichůdné názory. Na jedné straně jsou argumentace zastánců těchto schránek kteří tvrdí, že instalace schránek nemá nahrazovat jiné způsoby řešení, že možnost řešení problémů tímto způsobem je jen dalším z možných řešení a že z historie vyplývá, že odložení dítěte před branou kostela či kláštera docházelo po staletí a nebylo právem upraveno. Zastánci zřízení schránek pro nechtěné děti sice připouští, že takto nalezené dítě nezná svůj biologický původ a nemá žádnou možnost jej poznat, ale převažující v tomto případě musí být nelepší zájem a nejlepší ochrana dítěte. Naproti tomu odpůrci zřízení těchto schránek uvádí, že existence schránek nebude schopna zabránit vraždám novorozenců, přinese četné právní komplikace, omezí právo dítěte, plynoucí již z mezinárodních smluv, znát svůj genetický původ a v neposlední řadě upozorňují na možnost jejich zneužití.

O zřízení podobných zařízení v České republice, usiloval nadační fond Statim. První schránka svého druhu byla zřízena dne 1.6.2005 v Hloubětínském zámečku v Praze 9, v soukromém zdravotnickém zařízení. I když v Německu existuje

takovýchto schránek 67 (jedná se o tzv. Babykalpe) a odloženo do nich bylo téměř 100 dětí, v Rakousku funguje 5 takovýchto schránek, ve Švýcarsku funguje jedna schránka tři roky a za tu dobu do ní bylo odloženo 5 dětí, jedna schránka je v italském Palermu, jedna v Budapešti, kde bylo odloženo již 20 dětí⁴², vzbuzuje zřízení schránky v České republice určité pochybnosti. Dořešen především není právní základ na němž byla tato schránka zřízena a na němž bude provozována. Použití občanského zákoníku ani jiného soukromoprávního předpisu možné není, neboť ochrana dětí je věcí státu, resp. veřejnoprávního předpisu, kterým je hlavně zákon č. 359/1999 Sb. o sociálně- právní ochraně dětí, který má své ústavní kořeny v Listině základních práv a svobod. Je nutné vzít v úvahu základní zásadu veřejného práva, dle které je zakázáno vše, co není státu a těm, na které stát zákonem přenesl svou pravomoc výslovně dovoleno. Nikdo tedy nesmí zasahovat do domény státu, nesmí např. vykonávat soudnictví a stejně tak sociálně-právní ochranu dětí. Zákon o sociálně-právní ochraně dětí přesně vymezuje oblast v níž stát smí zasahovat do svobodné sféry občana a upravuje činnost všech, kdo nejsou rodiči, a kterým bylo dítě svěřeno do péče tak, aby nezletilým byla zajištěna řádná ochrana nejen ve smyslu Listiny ale také, a to v neposlední řadě, Úmluvy o právech dítěte. Aby tedy provozovatel tzv. baby-schránky mohl tuto schránku provozovat v souladu se zákonem musel by být nejen fyzickou, resp. právnickou osobou, ale hlavně by musel být osobou pověřenou výkonem sociálně-právní ochrany. V případě první schránky zřízené v České republice lze mít výrazné pochybnosti o tom, že by provozovatel této schránky byl ve smyslu shora uvedených zákonů osobou pověřenou. Zřízení a provozování baby-schránky totiž není uvedeno mezi taxativně stanovenými činnostmi či úkony, které mohou pověřené osoby vykonávat.

Problematickým se rovněž jeví označování dítěte pojmem „nalezenec“. Jestliže bylo dítě odloženo, nejedná se o dítě nalezené. Právní stav tohoto dítěte je spravován ZOR, který nezná institut nalezeného dítěte, ale stanoví, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila. Dítě odložené do baby-schránky má tedy matku a nelze ani vyloučit případ, že dítě má i otce, že je zde muž, jehož právo považuje za otce – žena může být vdaná nebo otcovství k dítěti bylo určeno před jeho narozením souhlasným

⁴² Stanovisko nadačního fondu SATIM ze dne 3.11.2004

prohlášením rodičů. Ani matriční předpisy zák. č. 301/2000 Sb., o matrikách, nezná pojem nalezené dítě. Nalezené dítě není možné považovat za nalezenou věc, která patří státu. V úvahu je rovněž třeba brát příslušná ustanovení Úmluvy o právech dítěte, a to jednak čl. 7, dle kterého má být každé dítě registrováno hned po porodu, souhlas s osvojením může být dán nejdříve 6 týdnů po porodu a je-li to možné má dítě právo znát své rodiče a právo na jejich péči. Aby bylo něco možné je třeba, aby to bylo umožněno a nikoli nezvratně vyloučeno. Stát – smluvní strana Úmluvy nemusí sice zajistit aby dítě znalo své biologické rodiče, ale musí zabezpečit trvání možnosti, aby dítě znalo své rodiče a bylo v jejich péči. Zajištění takové možnosti spočívá v tom, že stát nesmí položit či vystavět takové překážky, které by navždy vyloučily aby dítě poznalo své rodiče⁴³.

Při diskusi týkající se baby-schránek je často upozorňováno na obavu z toho, že mohou být tyto schránky velmi snadno zneužity. Do schránek pak mohou být odkládány děti, o které se matka nechce starat. Další problém je v spatřován v tom, že u odloženého dítěte lze jen stěží ihned zjistit nemoci, zejména dědičné, zděděné psycho-sociální odchylky apod. Zejména pak v dospívání dítěte se může objevit problém při hledání vlastní identity dítěte, svého biologického původu, pokrevních příbuzných, lidských kořenů. V těchto případech tak dochází ke střetu práv dítěte s právy matky. Na jedné straně je zde upřednostňování blaha dítěte a s tím spojené právo na zachování jeho života a rozvoje, právo na identitu a právo znát svůj původ a být v péči svých rodičů, na druhé straně stojí právo matky na soukromí. Zde lze mít za to, že matka může utajit svou vlastní totožnost popř. i totožnost dítěte před veřejností, nelze jí však přiznat právo utajit svou vlastní totožnost před dítětem.

Teprve čas ukáže zda zřízení a provoz těchto baby-schránek bude dětem ku prospěchu, zda záchranou jediného lidského života, fyzického zdraví nedojde k újmě na myslí, citech, psychickém zdraví dítěte za deset a více let. Na zvážení je i fakt, že se zřízením baby-schránek by měly nastat i určité legislativní změny zejména v ZOR, Listině základních práv a svobod, v doplnění zákona o sociálně-právní ochraně dětí, a i tak zásadní kroky jakým je odvolání podpisu mezinárodních a evropských úmluv.

⁴³ Článek Právní rozhledy 7/2005 - Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek
Doc.JUDr. Michaela Zuklínová, CSc.

Je nasnadě, že velký důraz by měl být kladen na prvenci a sanaci přirozené rodiny, na pomoc svobodným matkám v nouzi, např. budováním azylových zařízení, a vytvoření takových podmínek pro osamocené matky, aby mohly žít se svými dětmi. Mnohé matky se mnohdy mohly pouze dočasně dostat do obtížné životní situace, kterou když se jim s pomocí podaří překonat, budou moci plnit svoji rodičovskou funkci a v budoucnu svého mnohdy zkratovitého rozhodnutí nelitovat. Zde se naskýtá široké pole působnosti pro nejrůznější občanská sdružení, spolky, nadace a jiné neziskové organizace s charitativním zaměřením, neboť jde o jejich tradiční náplň činnosti.

4.1.1. Situace v ostatních státech Evropské unie

a) Francie

Postoj jiných právních řádů, především románských je oproti českému právu naprosto odlišný. Francie stejně jako Lucembursko a Itálie, zakládá statusové postavení člověk na „uznání statusu“ na prvku vůle a chtění. Biologické rodičovství nemá ve Francii žádný zvláštní význam, což je koncepce odlišná od práva německého, rakouského i našeho, které díky historickým kořenům, zejména díky starobylým evropským rodovým pravidlům, přikládá velký význam pokrevnosti a vůle zde žádnou roli nehraje.

Francouzské právo umožňuje matce, která své dítě nechce uznat, a tudíž za ně převzít odpovědnost, aby její mateřství nebylo určeno, a tak nebylo zaznamenáno nuceně v matrice. Ročně takto přijde na svět 500 až 700 dětí. Matka, která chce zůstat anonymní může své dítě kdykoli předat otevřenému „*bureau d'abandon*“, aniž by uvedla své jméno nebo jméno dítěte. Nemusí uvádět ani místo a den narození. Jedinou podmínkou je to, že dítě musí „vypadat mladší než jeden rok“. Code de la famille et de l' aide sociale stanovuje právo každé těhotné ženy na bezplatné přijetí do každé veřejné nemocnice měsíc před porodem. Nemusí uvádět své jméno a může zůstat v nemocnici do uplynutí jednoho měsíce po porodu. Též čl.

352 Code civil stanoví, že předáním dítěte do preadopční péče musí být zastaveno jakékoli pátrání po přirozených rodičích dítěte.⁴⁴

Tradice odkládání novorozenců je ve Francii dlouhá a sahá až do doby svatého Vincence z Pauly, který kolem roku 1638 zavedl užívání otáčivého zařízení umístěného ve zdi hospice, do kterého mohly matky nechtěné děti anonymně odkládat, a které bylo používáno až do roku 1904, kdy bylo toto zařízení nahrazenou tzv. „otevřenou místností“, která byla používána obdobným způsobem s tím, že matky byly poučeny o následcích opuštění dítěte a byla jim nabídnuta pomoc. V roce 1941 byl přijat dekret o ochraně narození, jenž umožňoval anonymní porody a poskytování bezplatné péče matkám měsíc před a měsíc po porodu. Částečně upravený byl tento dekret vtělen do článku 47 zákoníku o rodině a sociální pomoci. Rodiče ve Francii mají dokonce možnost svěřit své dítě mladší jednoho roku oddělení sociální pomoci aniž by uvedli svoji totožnost. Příbuzenský vztah uvedený v rodném listě je tímto zrušen a dítě obdrží fiktivní rodný list. Zásada *Mater semper certa est – matka je vždy jistá*, tak nebyla francouzským právem nikdy převzata. K určité změně došlo v roce 2002 kdy byl přijat zákon č. 93 o přístupu osvojených osob a státních poručenců k informacím o jejich osobním původu. Tím nedochází k zpochybnění anonymních porodů, nýbrž je jím umožněno odhalit totožnost, která byla předmětem utajení, to vše za předpokladu, že s tím výslovně souhlasí matka a dítě. Pro registraci žádostí byla zřízena Národní rada pro přístup k informacím o osobním původu.

Z nastíněných zákonných ustanovení vyplývá, že francouzské právo vědomě nezachovává určení genetických rodičů tam, kde tito nejsou ochotni plnit fakticky rodičovské úkoly. Uvedení jména matky v rodném listě tak není obligatorní a to bez ohledu zda matka porodila anonymně či ne. Jestliže totiž matka neudá své osobní údaje je v matrice dítě zapsáno jako dítě neznámé matky pod znaménkem „X“, takovému dítěti je ustanoven poručník, kterým je v tomto případě státní orgán a po uplynutí lhůty dvou měsíců, během nichž má matka možnost se o dítě přihlásit je dáno k osvojení. V posledních letech se i ve Francii objevují snahy o omezení anonymity. Matka, která chce dítě přivést na svět anonymně je žádána o uvedení

⁴⁴ Frank, R.: Právo znát genetický původ, Zeitschrift f.d.g. Familienrecht č. 2/1998

údajů o sobě, otci, popř. důvodech, které ji vedly k odložení dítěte a to při zachování její anonymity⁴⁵.

S danou problematikou rovněž úzce souvisí střet práva rodiče, kterému bylo v souladu s příslušnými zákonnými ustanoveními umožněno před dítětem svoji identitu zatajit, na respektování jeho soukromého života a na utajení se zájmem dítěte na tom dozvědět se kdo jsou jeho biologičtí rodiče. Řešením tohoto sporu byl nucen se zabývat rovněž Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku a to ve věci *Odivé* proti Francii. Stěžovatelka paní Pascale Odievre se domáhala toho aby utajení jejího narození bylo zrušeno a aby jí bylo umožněno seznámit se se všemi osobními dokumenty a rodnými listy. Stěžovatelka uváděla, že nemůže získat informace, které by jí umožnily identifikaci její biologické rodiny a totožnost předků (viz *Mikulic* proti Chorvatsku 2002 – předost zájmu dítěte před konkurenčním zájmem jednoho z rodičů a odsouzení nečinnosti chorvatských soudů, které udržovaly stav nejistoty ohledně osobní identity dítěte.) a že tedy nemá možnost poznat svůj osobní příběh a tím i svou identitu. To, že je na biologickou matku stěžovatelky pohlíženo jako by nikdy neporodila je dle stěžovatelky svévolným zásahem do jejího života. Stěžovatelka namítala, že jsou zde upřednostňován zájem matky a zřetelně jsou pomíjena práva dítěte. Oproti tomu bylo namítáno, že je třeba respektovat soukromý život ženy, která nikdy nechtěla být považována za matku a respektovat zákon, který utajení porodu i totožnosti umožňuje a tím chrání život matky a zároveň i práva a svobody jiných. Soud uznal, že na jedné straně je zde právo na znalost svého původu s tím, že na druhé straně nelze popřít zájem ženy na zachování anonymity a na ochraně jejího zdraví. Kromě tohoto konfliktu zájmů vyvolává problematika anonymních porodů otázky týkající se ochrany třetích osob, zejména adoptivních rodičů, biologického otce či ostatních členů biologické rodiny, neboť ti všichni mají právo na respektování svého soukromého a rodinného života. Francouzská úprava je svým způsobem specifická, neboť definitivně znemožňuje zjistit příbuzenský vztah k biologické matce, pokud tato trvá na utajení své identity ve vztahu k dítěti. Soud nakonec dospěl k závěru, že stěžovatelka není diskriminována, neboť je na jedné

⁴⁵ Hermanová M., Právní aspekty problematiky anonymního odkládání dětí a anonymních porodů, ve Spolkové republice Německo a některých dalších zemích, *Justiční praxe* 6/2002

straně vázání ke svým adoptivním rodičům a to se všemi majetkovými dědickými důsledky, a na druhé straně nemůže tvrdit, že se ve vztahu ke své biologické matce nachází ve srovnatelné situaci jako děti, jejichž příbuzenský vztah k jejich biologické matce je jasně určen.

b) Německo

V Německu v současné době dochází k projednávání zákonů, které by změnily dosavadní povinnost rodičů dítěte uvést svoji totožnost a umožnili tak anonymní popř. obdobné porody. K jistému průlomů v dosavadní praxi došlo před dvěma lety v Hamburku. Vzhledem k vysokému počtu opuštěných novorozeňat se objevila první tzv. „Babyklappe“, tj. místo - schránka, kde matka odloží své dítě, zazvoní a odjede bez udání své totožnosti. Schránka je vybavena senzory, které po vložení dítěte a po zaklapnutí dvířek za několik minut – tak aby byl matce dán čas se vzdálit a tím zachovat svoji anonymitu, upozorní pracovníky a dítěti je poskytnuta okamžitá pomoc. Text příslušného zákona, který by režim tzv. „Babyklappe“ upravoval je zatím předmětem projednávání. Náklady na zřízení těchto zařízení jsou ale ve srovnání s náklady vynaloženými na děti umístěné v nemocnicích mnohem vyšší. Náklady na zřízení dvou „Babyklappe“ v Hamburku činily 1 635 689,- Kč, přičemž náklady na jednoho kojence za rok jsou vyčísleny částkou 859 265,- Kč, zatímco náklady na kojence umístěné v nemocnicích činí 411 910,- Kč. Relativně vysoké náklady na toto zařízení jsou dány tím, že schránka musí být komfortně vybavena a mít zjišťovací systém, který na "novou zásilku" upozorní odpovědný personál. K systému „Babyklappe“ v Hamburku patří i speciální tísňová linka⁴⁶. Objevují se již i názory a to stále ve větší míře, které zřizování „Babyklappe“ odmítají.

Na zřizování a provozu „Babyklappe“ se v Německu podílí charitativní organizace spolu s příslušnými nemocnicemi. Iniciátorem projektu „Findelbaby“- nalezenec se stala soukromá organizace Sternipark, která působí v oblasti sociálně právní ochrany dětí a dalo by se říci, že dle smyslu našeho zákona o sociálně-právní ochraně dětí je osobou pověřenou. Dítě které bylo odloženo do „Babyklappe“ je umístěno do pěstounské péče po dobu osmi týdnů. Během této doby má matka možnost se o dítě

⁴⁶ Andrea Lischka – Babyklappe – Sinn und Problematik (www.familienhandbuch.de)

přihlásit (§ 1747 BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch* – dále jen „BGB“), nepřihlásí-li se matka v této době je dítě umístěno do pěstounské péče. V Německu bylo dosud zřízeno přes třicet těchto schránek. Posoudit efektivnost těchto zařízení a statistického srovnání počtu vražd novorozenců před zřízením těchto schránek a po jejím zřízení je obtížné, neboť skutková podstata trestného činu vraždy novorozence byla v Německu zrušena novelou trestního zákona z roku 1998.

Odložené děti jsou pod ochranou orgánu sociálně-právní ochrany, které úzce spolupracují s příslušnými soudy a rozhodují v jednotlivých záležitostech týkajících se dětí. Jednou z jejich povinností je podávat soudu návrhy na jednotlivá řešení a informovat o svých opatřeních. Důležitou úlohu hrají tyto orgány i v případech osvojení (*ust. § 50 a 51 KJHG – Kinder und Jugendhilfegesetz ze dne 8.12.1998*).

S odkládáním dětí úzce souvisí i otázka rodičovské zodpovědnosti a postavení rodičů anonymně odložených dětí a možnost uplatňování jejich práv při případné pozdější adopci. Dle ustanovení § 1747 BGB je třeba k tomu, aby dítě mohlo být osvojeno svolení rodičů osvojovaného dítěte. Svolení je možno učinit teprve v osmi týdnech věku dítěte. Jestliže matka udělí souhlas k osvojení a rodiče nejsou spolu sezdáni a neučinili ani souhlasné prohlášení o rodičovské zodpovědnosti (§ 1626 BGB) může otec dítěte požádat o přenesení rodičovské zodpovědnosti na jeho osobu. Soud rozhodne o osvojení teprve po rozhodnutí o návrhu otce. Svolením rodiče k osvojení je zároveň pozastaven výkon jeho rodičovské zodpovědnosti (§1751 BGB) a dítěti je stanoven poručník, kterým je zpravidla orgán sociálně-právní ochrany dětí. Odložení dítěte od samého počátku nelze považovat za svolení k osvojení vzhledem k zákonné osmitýdenní lhůtě. Je třeba aby tato zákonná lhůta uplynula, poté se pokračuje jako u rodičů jejichž pobyt není trvale znám (§ 1747 odst. 4 BGB), přičemž za trvale neznámý pobyt se považuje lhůta šesti měsíců během níž se nepodaří kontaktovat rodiče dítěte. Německé právo usiluje o určení biologického původu dítěte, což je odlišné oproti tradičnímu pojetí francouzského práva, které klade pokrevnímu příbuzenství mnohem menší důraz. Dle ustanovení § 1760 odst. 2 písm d) umožňuje matce, resp. osobě která dala souhlas s osvojení žalovat o neplatnost osvojení, a to z důvodů protiprávního donucení v subjektivní lhůtě jednoho roku od odpadnutí překážky. V případě anonymního odložení se dle některých návrhů uvažuje o tom, že by matce byla tato možnost odebrána.

c) Rakousko

Odkládací zařízení fungovaly v Rakousku již v roce 2000, tedy před tím než byla ženám dána legální možnost anonymního porodu. V Rakousku mohou od června 2001 ženy anonymně porodit a to ve veřejných nemocnicích. U odložených, popř. anonymně narozených dětí probíhá stejné řízení. Podle ustanovení § 211 ABGB – *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* je péčí o tyto děti pověřen orgán sociálně právní ochrany (*Jugendwohlfahrtsträger*), který je oprávněn vyhledávat pěstounské a osvojitelské rodiny vhodné pro dítě. Zprostředkování prostřednictvím personálu zdravotnických zařízení je nepřipustné. Nositelem sociálně-právní ochrany dítěte jsou dle § 215a ABGB jednotlivé spolkové země a jednotlivým orgánům sociálně-právní ochrany dítěte je primárně svěřena péče o dítě. Výlučně tyto orgány rozhodují o další péči o dítě a o jeho případném umístění do pěstounské popř. preadopční péče.

Matka má možnost po dobu, v níž se dítě nachází v pěstounské péči se o dítě přihlásit. O přenesení péče o dítě zpět na matku rozhoduje soud (§ 250 a 211 ABGB). Okamžikem kdy matka projeví zájem vzít si své dítě do péče zpět nezaniká svěřeni dítěte do péče orgánu sociálně-právní ochrany. Zákon však nestanoví jak identifikovat matku, která se o dítě přihlásila. Vychází se z praktických poznatků jako je např. popis za jakých okolností bylo dítě přivedeno na svět, popř. zkouška DNA.

V případě anonymního porodu je matce sejmuto otisk prstu a dítěti otisk chodidla beztoho aby bylo uvedeno jakékoli jméno. Matce, která se o dítě přihlásí do jednoho týdne je dítě vydáno bez problému, nepřihlásí-li se v této době je dítě dáno do pěstounské péče a poté k adopci⁴⁷. V případě, že se přihlásí otec, je třeba určit je-li skutečným otcem dítěte, což vyplývá z ustanovení § 163a ABGB a zda je svěřeni dítěte do jeho péče v zájmu a ku blahu dítěte. U dětí, které se narodí anonymně se postupuje stejně jako u dětí nalezených. Nemocnice neprodleně vyrozumí příslušný správní úřad a do jednoho týdne po narození musí být vyrozuměn příslušný obecní úřad (§ 18 odst. 2 *Personenstanda Gesetz*)

⁴⁷ Hermanová M., Právní aspekty problematiky anonymního dokládání dětí a anonymních porodů ve Spolkové republice Německo a některých dalších zemích, *Justiční praxe* 6/2002

d) Ostatní evropské státy

Koncept utajených porodů není evropským právním systémům příliš známý, neboť pouze v Itálii, Francii a Lucembursku nemají biologičtí rodiče zákonnou povinnost zaregistrovat své nově narozené dítě a uvést přitom svoji totožnost. Naproti tomu v mnoha zemích jako je např. Norsko, Nizozemí, Dánsko, Spojené království Velké Británie a Severního Irska, Portugalsko, Slovinsko, Švýcarsko či Španělsko, kde dokonce v roce 1999 nejvyšší soudní instance prohlásila za protiústavní zákon, který umožňoval, aby v rodném listu figuroval údaj „matka neznámá“, jsou matka i otec povinni uvést své jméno.

Nicméně v posledních letech se v některých zemích objevuje tendence k akceptování anonymních porodů či tzv. porodů diskretních, které oproti porodům anonymním nemají za následek definitivní nemožnost zjistit původ takto narozené osoby. Lze zmínit Belgie, kde se na toto téma diskutuje, zejména s ohledem na velký počet žen, které využívají možnosti anonymně porodit za hranicemi, tj. ve Francii. Debata o možné změně zákonů, které vylučují anonymní porody probíhá rovněž v Německu a Rakousku. Existují totiž názory, že anonymní porod je zcela legitimní, neboť chrání nejdůležitější hodnotu, kterou je život a osobní rozvoj dítěte. V Maďarsku má matka možnost zůstat v anonymitě tím, že opustí své novorozené dítě ve speciálním nehlídaném nemocničním sále.

Aby mohla být zajištěna ochrana práv a to nejen rodičů resp. matek, ale i dětí je třeba výslovně definovat pravidla, stanovit kdo, kde a za jakých podmínek může odložit, či přijmout dítě a za jakým podmínkem lze umožnit matkám přivést dítě na svět anonymně popř. utajeně. Opomíjena však ani nesmí být skutečnost, zda opatření která jednání shora popsána umožní nejsou v rozporu se zákonem a mezinárodními úmluvami zajišťujícími práva dítěte.

4.3. Genetický původ dítěte

Úmluva o právech dítěte ukládá smluvním stranám respektovat či uznat práva dítěte a i jejich rodičů, s tím souvisí, jak vyplývá z článku 8 Úmluvy, právo dítěte na zachování totožnosti. A proto se lze domnívat, že z toho plyne i právo dítěte znát

svůj genetický původ a potažmo i právo dozvědět se skutečnost, že bylo osvojeno. Fakt, o tom, že dítě bylo osvojeno by neměla být utajována déle než do doby, než dítě dovrší plnoletosti, tedy do 18 let věku.

Nicméně přesná ustanovení nebo postupy, která by přesně určovala postup a způsob, jakým má být skutečnost, že dítě bylo osvojeno, stanovena nikde není. Tato otázka je v poslední době značně diskutována a názory a postoje jednotlivých zahraničních právních řádů jsou různé a ne všechny právní řády to umožňují. Problematika je o to složitější jedná-li si o dítě, které bylo zrozeno jedním z utajených způsobů tak jak o tom pojednává článek 4.1. a násl. V tomto případě dochází ke střetu práva matky na zachování její anonymity s právem dítěte znát svůj původ. Toto právo je zakotveno v Úmluvě o právech dítěte v článku 7, kde je stanoveno, že každé dítě je registrováno ihned po narození a má od narození právo na státní příslušnost a pokud je to možné má znát své rodiče a má právo na jejich péči. Požadavek okamžité registrace každého narozeného dítěte je odůvodněn především zájmem předcházet nedovoleným praktikám a manipulaci s dětmi.

Jednota názorů existuje v tom, že osvojitelé mají své děti otevřeně, ale s ohledem na jejich věk a jejich chápání obeznámit se skutečnostmi o jejich původu, neboť absolutní utajení nemůže být zaručeno a pozdější vysvětlování může vyvolat podstatné psychické poruchy. Ale to zda a jak se tak stane zůstává ponecháno výchovnému zvážení náhradních rodičů. Obecně převládá názor, že by dítě mělo s vědomím, že je osvojené vyrůstat a rodiče by jej měli v tomto vědomí vychovávat. Ono totiž není jenom osvojené dítě, nýbrž i rodiče jsou svým způsobem osvojení. Vývojově vhodnou dobou pro sdělení skutečnosti, že dítě bylo osvojeno se považuje doba od tří let výše. Pozdější sdělení je totiž vždy problematické. Čím je dítě starší, tím větší je to pro něj otřes a reakce na tuto novou situaci. Nezřídka bývá rozpačitá či křečovitá, někdy dokonce odmítavá. Úzkost ze ztracené jistoty se mění v agresivitu, která je zaměřována proti viníkovi, což bývají dosud milovaní (psychologicky praví) rodiče. Zvláště nebezpečným věkem z tohoto hlediska je vývojové období od 9 do 13 let⁴⁸.

⁴⁸ Matějček, Z. a spol. - Náhradní rodinná péče, Portál 1999

Znalost vlastního genetického původu je důležitá pro hledání identity, zejména u dorůstajícího mladého člověka a možná i rozhodující pro další vývoj jeho osobnosti. Tohoto člověka většinou nezajímá chemický vzorec, který by stanovoval genetické kódy, ale spíše představa nějakého člověka, který se nějak jmenuje. Neboť je zde předpoklad, že každé dítě má zvláštní zájem na tom, aby znalo svůj genetický původ. Snaha na tom uspokojit jednu ze svých základních psychologických potřeb, jejíž podstatnou součástí je i náš původ a naše historie, je znalost naší identity, našeho společenského „já“⁴⁹.

I když výzkumy, které byly na tomto poli provedeny dosud nevedly k žádným přesvědčivým výsledkům, odhady týkající se hledání pokrevních rodičů osvojení se pohybují od názoru, že tato činnost je téměř univerzální, k tvrzení, že nehledá více než jedno až dvě procenta.⁵⁰

V souvislosti s hledáním biologických rodičů osvojenými dětmi se můžeme domnívat, že takové dítě, pokud vyrůstá v rodině, která mu poskytuje bezpečí a veškeré zázemí, zřejmě nemá žádný zvláštní zájem na znalosti svého genetického původu. Pojem jako je matka nebo otec chápe osvojené dítě poněkud odlišně od dítěte, které osvojeno nebylo. Tyto pojmy si nespojuje s pokrevním příbuzenstvím, pro něho nevznikají s početím nebo narozením, ale v souvislosti s každodenním soužitím, pozorností, péčí a láskou, která mu je poskytována. Podstatou specifického vztahu není to že je dítě krmeno a je mu zajištěna fyzická pohodlnost (jak se domníval ještě Zikmund Freud ve své psychoanalýze), ale to že je dítěti poskytována opora a jistota v poznání neznámého, což činí pouto mezi rodičem a dítětem. Základním principem citového vztahu tak je uspokojení potřeby bezpečí, jistoty a důvěry. Krmit dítě bez lásky je možné, ale zajistit důvěru a oporou bez lásky nelze. Tyto poznatky tedy mluví spíše ve prospěch rodičovství psychologického, které tím nabývá větší podstaty nad rodičovstvím biologickým.

To kdo byli před adopcí matka a otec dítěte může být pro dítě v důsledku nedostatku osobních vztahů ke skutečným rodičům často bezvýznamné. Nemůže být vyloučeno, že existují též osvojené děti, které trpí tím, že neznají své genetické rodiče a těm by mělo být umožněno, aby se dozvěděli, kdo byli jejich biologičtí a

⁴⁹ Matoušek, O. – Rodina jako instituce a vztahová síť, Slon 1993

právní rodiče, jejichž dokumentace byla dokumentována v matrikách či jiných chráněných registrech.

Německý právní řád právo znát svůj genetický původ přímo nezakotvuje, avšak německý ústavní soud jej uznává ve svých rozhodnutích. Z práva na svobodný rozvoj osobnosti zakotvený v ústavě (čl. 2 odst 1 GG – *das Grundgesetz*) a z nedotknutelnosti lidské důstojnosti (čl. 1 odst 1 GG) odvozuje právo znát svůj genetický původ jako součást osobnostních práv každého člověka. V této souvislosti jde zejména o ochranu před znemožňováním zprostředkování dostupných informací ze strany státních orgánů. Např. osvojené dítě po dosažení věku 16 let má právo žádat o povolení nahlédnout do zápisů o narození, které vykazují jeho původ.

Význam tohoto práva je spatřován zejména v tom, že dítě nemůže být uváděno v omyl ohledně své dřívější právní příslušnosti a tím i ohledně svého původu. Nehledě na to, že v současné době, kdy se mezinárodní osvojení stává zcela běžnou záležitostí by bylo bezpředmětné snažit se utajit, že dítě bylo osvojeno v případech, kdy je zcela zřejmé, že osvojitelé nemohou být biologickými rodiči. A v tomto případě lze předpokládat, že i snaha dítěte o zjištění svého genetického původu, popřípadě národnosti a rasy rodičů bude jistě větší.

Obecně lze říci, že znalost vlastního původu je důležitým aspektem v budování vlastní identity, který nikterak nelze podceňovat. Ze zkušenosti a práce řady organizací, které se věnují pomoci adoptovaným lidem v hledání jejich vlastní identity vyplývá, jak velkou roli v životě člověka hraje znalost svého původu, a jak významným způsobem ovlivňuje kvalitu života jednotlivce.

V českém právním řádu matriční předpisy zakazují neoprávněným osobám do matrik nahlížet a matriční orgány mají uloženu mlčenlivost o těchto skutečnostech.⁵¹ V tomto ohledu se lze domnívat, že obdobné ustanovení, které by osvojovaným dětem umožňovalo zjistit totožnost svých biologických rodičů v našem právním řádu chybí a *de lege ferenda* by bylo vhodné obdobné ustanovení do našeho právního řádu zakotvit.

⁵⁰ Frank, R.: Právo znát genetický původ, Zeitschrift f.d.g. Familienrecht č. 2/1998

4.3. Alternativní rodinné modely – osvojení homosexuály

Za tradiční model rodiny je obecně považováno to, když rodinu tvoří matka, otec a děti, již méně ochotně je akceptováno, když je rodina tvořena jen jedním rodičem nebo když se jedná o rodiny rozvedené, kde mnohdy děti vystřídají rodičů několik. Za ideální a jedinou přirozenou formu pro výchovu dětí je považováno manželství, případně obdobný heterosexuální vztah. Možnost uplatnit rodičovská práva osobám stejného pohlaví, které žijí ve svazcích, a to i v zemích které legislativně umožňují partnerské soužití osob stejného pohlaví, je obvykle ponechána stranou. Pouze v Nizozemí a americkém státě Vermont, je registrované partnerství postaveno naroveň klasickému manželství a to včetně rodičovských práv. V Dánsku a Nizozemí je umožněna adopce dítěte homosexuálnímu partnerovi biologické matky či biologického otce dítěte. V Nizozemí, Anglii, Walesu a v menší míře také v Německu je homosexuálním párům umožněno sdílení rodičovských pravomocí. Naproti tomu Německo a Dánsko jsou jedinými evropskými zeměmi, které umožňují přístup k reprodukčním technologiím pouze ženám v heterosexuálním svazku.

Pokud se týká právního stavu v jednotlivých evropských státech lze uvést následující přehled. V Belgii upravoval registrované partnerství zákon z roku 1999, který jej stavěl na smluvním principu. Jednalo se o smlouvu uzavíranou před notářem a registrovanou v příslušné obci. V lednu 2003 došlo k velkému pokroku, když byl v parlamentu přijat zákon, kterým Belgie teprve jako druhá země na světě umožňuje homosexuálním párům vstup do manželství. Na rozdíl od Nizozemska nemají belgičtí partneři přístup k osvojení. Dánsko bylo první zemí, kde byla do právního řádu přijata úprava institutu registrovaného partnerství a to zákonem č. 372/1989, který vstoupil v účinnost 1. října 1989. Text normy používá generální klauzuli, kterou odkazuje na předpisy upravující manželství výjimkou, kde se manželské normy nepoužívaly byl v první řadě zákon o adopci. Novelou z roku 1999 se cesta k adopcím částečně otevřela a je umožněno adoptovat děti druhého z partnerů vyjma adopcí z ciziny. Ve Finsku byl zákon o registrovaném partnerství přijat až v roce

⁵¹ Radvanová, S. – Zuklínová, M.: *Instituty rodinného práva*, C. H. Beck 1999

2001 s účinností od 1. března 2002. Norma neumožňuje adopci. Francie byla prvním státem, který dekriminlizoval homosexuální styky, ale zákonná úprava homosexuálního soužití přišla až mnohem později. Zákon o občanském paktu solidarity (tzv. PACS) byl přijat na podzim roku 1999. Norma je založena na smluvním principu a je přístupná párům hetero- i homosexuálním a dle některých názorů podporuje spíše pluralitu životních stylů než rovnoprávnost homosexuální menšiny, manželství se tak ve Francii stalo nikoli normou, ale pouze jednou z možností. Registrace probíhá u soudu. Zákon se nijak nedotýká otázek rodičovství či problému adopcí resp. využívání metod asistované reprodukce, což je příznivci paktu považováno za výhodu, která do budoucnosti umožňuje otevřít adopce homosexuálním partnerům. V Maďarsku na pokyn Ústavního soudu přijal parlament v roce 1996 zákon, dle kterého jsou životními druhy dvě osoby žijící ve společné domácnosti, vztah druh-družka není omezen sexuální orientací. V Německu byl v únoru 2001 přijat zákon s účinností k 1. srpnu 2001 *k ukončení diskriminace společenství osob stejného pohlaví*, který zavedl do německého právního řádu zcela nový institut registrovaného životního partnerství osob stejného pohlaví. Registrace jsou prováděny státními orgány, po registraci mohou páry používat všech forem příjmení tak jako manželé, v oblasti dědictví se uplatňují normy platné pro manžele, partneri jsou oprávněni odmítnout svědčit proti sobě v řízení před trestním soudem apod. Nizozemsko má do určité míry výlučnou roli na poli úpravy vztahů homosexuálních partnerů. I když nebylo první zemí, kde byly podobné normy přijaty, první zákon je až z roku 1997, je dnes nejdále. V roce 1998 byla adopce otevřena nesezdaným párům (hetero- i homosexuálním) i jednotlivcům bez ohledu na jejich sexuální orientaci a právní předpis umožnil možnost získat společná práva k dítěti pokud jeden z partnerů není jeho zákonným rodičem. Zákon, který umožnil institut manželství párům stejného pohlaví – *zákon o zpřístupnění manželství osobám stejného pohlaví* byl přijat v září 2000. Od 1. dubna 2001 je tak manželství přístupné též párům stejného pohlaví, i když dekriminlizace homosexuálních jedinců je již od roku 1811. Norsko je druhou zemí v pořadí, která vpravila do svého právního řádu institut registrovaného partnerství osob stejného pohlaví a to v roce 1993. Narozdíl od Dánska nedošlo do dnešní doby k umožnění adopcí dětí homosexuálními páry. Portugalsko je první jihoevropskou zemí uznávající v nějaké podobě partnerství osob

stejného pohlaví v legislativní rovině a to normou z roku 1999, která umožňuje i homosexuálním párům žít ve vztahu druh-družka „in de-facto union“. Rakousko nemá dosud ve svém právním řádu zakotvenu žádnou normu zabývající se právním postavením homosexuální párů žijících v trvalé citovém a ekonomickém svazku. Teprve v roce 2002 zde bylo zrušenou ustanovení trestního zákona, které stanovovalo rozdílné věkové hranice pro legální kosenzuální sexuální styk v případě hetero-a homosexuálních partnerů. Švédsko přijalo svoji verzi registrovaného partnerství v roce 1994 a úpravou z roku 2002 umožnilo adopce dětí homosexuálními páry. Velká Británie neměla donedávna žádnou legislativu týkající se této otázky. Koncem roku 2002 byl přijat zákon umožňující adopce jednotlivcům i homosexuálním i nesezdaným párům bez ohledu na sexuální orientaci partnerů a v prosinci 2005 přijala britská vláda normu týkající se soužití homosexuálních párů⁵².

V České republice byl návrh zákona o registrovaném partnerství projednáván již několikrát, přičemž předkládané návrhy se otázkami rodičovství nezabývaly. Zatím poslední návrh zákona, který by blíže upravoval registrované partnerství byl v České republice předloženo poslanecké sněmovně k 1. čtení dne 24.6.2005 a po jeho projednání byl návrh zákona přikázán k projednání petičnímu výboru, který jej dne 15.9.2005 doporučil poslancům jako tisk 969/2, k hlasování o přijetí zákona došlo dne 16.12.2005 poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR. Dle tohoto zákona budou moci homosexuálové uzavírat partnerské svazky, které budou podobně jako manželství evidovány v matričních knihách. Právní předpis upravuje i dědické vztahy, neumožní však těmto párům osvojovat děti. Prezident však tento předpis v únoru 2006 odmítnul vetovat a tudíž byl zákon vrácen poslanecké sněmovně k novému hlasování. Při debatě kolem zmiňovaného zákona se střetávají dva názorové proudy. Zastánci prvního z nich argumentují, že přijetí takového zákona bude mít za následek nežádoucí pozitivní diskriminaci, protože dá jedné skupině osob větší práva, než zbytku občanů a že páry mohou spolu žít již nyní a že se na ně vztahují stejné zákony jako na ostatní. Zastánci druhého názorového proudu naproti tomu tvrdí, že obdobný zákon byl již přijat v řadě vyspělých i křesťanských států a

⁵² Vaculíková V., diplomová práce Registrované partnerství a teorie práva, Plzeň 2003

jeho výsledkem je pouze zlepšení života jedné malé skupiny aniž by přitom byl jakkoli ovlivněn život větší části společnosti.

I když nebyl tedy dosud v České republice přijat zákon o registrovaném partnerství, existují případy, kdy jsou děti vychovávány rodiči stejného pohlaví, které žijí v partnerském svazku, který splňuje znaky registrovaného partnerství, avšak není úředně uznán. Většina dětí takovýchto rodičů pochází z předchozích heterosexuálních manželství svých rodičů. Oficiální statistiky a data vypovídající o počtech dětí žijících v gay rodinách u nás neexistují a nebyly ani provedeny validní průzkumy, které by se tímto fenoménem zabývaly. Za ojedinělou je považována práce Jaroslavy Talandové z roku 1997, která provedla sociologický výzkum uvnitř pražské lesbické komunity, ve které dospěla k závěru, že problematika mateřství není v lesbické komunitě tématem okrajovým a mnoho žen z jejího vzorku artikulovalo touhu v budoucnu dítě vychovávat⁵³.

Při debatách o registrovaném partnerství a otázkách týkajících se rodičovství, které jsou častokrát s registrovaným partnerstvím, nebo obdobným soužitím dvou osob stejného pohlaví spojovány, je diskutováno to, zda hraje sexuální orientace rodičů při výchově dětí nějakou roli. Odpůrci homosexuality v takovýchto případech polemizují o tom zda jsou homosexuálové duševně zdraví, o čemž není třeba pochybovat, neboť homosexualita není považována za nemoc a z posledního mezinárodního seznamu chorob MKN-10 (ICD-10) byla dokonce vyřazena⁵⁴. Pochybnosti jsou rovněž v tom, zda jim zázemí rodiny neumožní beztrestné zneužívání svěřených dětí, zda bude homosexuální pár moci poskytnout přiměřené vzory mužských a ženských rolí, či zda nebude ohrožena sexuální orientace takto vychovávaného dítěte. Často se také vyskytuje námitka zda takto vychovávané děti nebudou určitým způsobem stigmatizovány.

Většina dosud realizovaných výzkumů vzešla z obav a pochybností soudů rozhodujících o svěření dítěte po rozvodu heterosexuálního manželství v případě, kdy by dítě mělo být svěřeno homosexuálnímu rodiči či páru. Výzkumy se doposud soustředily převážně na rodiny lesbických matek, výzkumy zabývající se rodinami

⁵³Nedbáková K., Ženská práva jsou lidská práva, Nesehnutí Brno 2002

⁵⁴ Brzek, A., Sexuologie pro právníky, Praha 2001

gay mužů takřka neexistují. Obavy spočívaly v tom, zda by případné svěření dítěte homosexuálnímu rodiči či dokonce páru nemohlo nezdravě působit na vývoj dítěte a v případě, že by dítě bylo svěřeno lesbické matce, zda by byla schopna zajistit svému dítěti dostatečně častý kontakt s otcem. Žádná z těchto domněnek se však nepotvrdila. Přesto by se dalo říci, že dítě bude spíše svěřeno do péče lesbické ženy než homosexuálního muže. V případě osvojení se má za to, že žena je k výchově dětí „přirozeně“ lépe vybavena a případy, kdy je dítě osvojeno lesbickým párem jsou mnohem častější než případy, kdy je dítě osvojeno párem gay mužů.

Výsledky provedených výzkumů, prováděných převážně ve Spojených státech amerických ve Velké Británii nepotvrdily žádnou z obav, které byly v souvislosti s výchovou dětí v jednopohlavním páru vzneseny. Děti vychovávané dvěma maminkami či dvěma tatínky se nijak významně nelišily od dětí vychovávaných v rodinách heterosexuálních. Problematické se může zdát pouze to, že většina výzkumů se provádí na velmi malých skupinách dobrovolníků, jejichž struktura statisticky neodpovídá struktuře homosexuální menšiny. Výzkumů se totiž účastní pouze ti, kteří se veřejně hlásí ke své sexuální orientaci. Homosexuální jedinci žijící v heterosexuálních svazcích a popírající svou sexuální orientaci jsou obtížně identifikovatelní a lze předpokládat, že jsou vystaveni problémům odlišným o těch, které řeší jedinci veřejně se hlásící ke své homosexualitě. Výzkumy či srovnání, které by odrážely situaci v České republice jsou prozatím spíše ojedinělé. Je to možná dáno i tím, že tato problematika je předmětem veřejné diskuze, ve srovnání s ostatními státy poměrně krátkou dobu.

4.4. Sociální služba

V poslední době se stále více objevují tendence usnadnit, ve smyslu co nejvíce urychlit proces osvojení tak aby se pokud možno co nejdříve dostalo dítě k náhradním rodičům. Tento jednostranný pohled však může v mnohých případech vést k tomu, že dojde k opomenutí a potlačení, popř. omezení na nejmenší možné minimum, základních práv jak biologického rodiče, tak i dítěte, což nemusí být vždy ku prospěchu věci. Ne vždy je totiž osvojení tím jediným možným a správným řešením. Osvojení by tak mělo být provedeno jen v těch případech, kdy návrat do

vlastní rodiny není a ani nebude možný. Pozornost by spíše než na zjednodušení procesu osvojení měla být více zaměřena na vytváření podmínek pro to aby dítě mělo šanci vyrůstat se svými biologickými rodiči, ve své biologické rodině. Neboť rekonstrukce vlastní rodiny je procesem mnohem nákladnějším. Řada rodin by v péči o dítě nemusela selhat, kdyby existoval záchytný systém, podporující rodiče, kteří se ocitly v tíživé životní situaci v důsledku které jim nevyhovující rodinné, popř. sociální prostředí nedovoluje se o děti starat, ačkoli sami rodiče mají velký zájem na tom se o své dítě starat a vychovávat ho. V těchto případech by měla být rodina podporována. Při výchově dítěte by hlavní postavení měli mít především rodiče. Posilováním rodinných vztahů spočívajících v práci s rodinnou a v rodině by mělo být prioritním zájmem státu při vytváření sociálně právní ochrany dětí. Pomoc dítěti by měla tedy znamenat pomoc rodině při péči o dítě.

Rovněž značně důležitým se jeví prevence, aby děti nemusely být svěřovány do péče ústavních zařízení, v případech, kdy to není jednoznačně nutné a pokud se tak stane, aby měly otevřenou cestu zpět. Podle údajů ministerstva školství vzrostl počet dětských domovů v období let 1994 – 2000 o dvacet pět a ministerstvo spravedlnosti sdělilo, že v letech 1998 – 2000 se počty nařízených ústavních výchov a výchovných opatření soudem u dětí ve věku od 13 – 15 let neustále zvyšovaly.⁵⁵ V praxi dochází buď k zanedbávání péče o děti, nebo k jejich odebrání do ústavní výchovy bez předchozí adekvátní pomoci rodině, která by tomuto aktu mohla včas a účinně zabránit. Za jeden ze základních problémů při nařízení výchovného opatření je to, že toto rozhodnutí není doplněno vhodnou sociální službou, která by reagovala na příčiny situace v rodině a posilovala zodpovědnost za změnu všech členů této rodiny.

Proto se jeví za velmi vhodné v sociálně právní ochraně dětí a mládeže posilovat prvek dobrovolnosti a účasti humanitárních a jiných sdružení. V reakci na represivní přístup státu k rodinám v obtížných životních situacích a v reakci na rostoucí institucionalizaci péče o děti bylo v roce 1997 založeno občanské sdružení STŘEP, které je nestátní neziskovou organizací, jejímž posláním je poskytovat a rozšiřovat sociální služby pro rodiny s dětmi, které by bez pomoci byly umístěny do ústavní péče a podporovat ohrožené rodiny. To vše v souladu s ustanovením článku 32

⁵⁵ Naše rodina – časopis ročník 34, číslo 4

Listiny základních práv a svobod dle které „...Rodičovství a rodina jsou pod ochranou zákona.Rodiče, kteří pečují o děti, mají právo na pomoc státu...“

V letech 1998 – 2000 byl v rámci činnosti občanského sdružení STŘEP realizován projekt Doprovázení, jehož cílem bylo zastavit pokračování rizikové situace v rodině a nabídnout rodičům takové strategie řešení obtížných životních situací, které by nebyly pro vývoj dítěte dále ohrožující a tím by napomáhali odvrátit hrozbu odebrání dítěte z rodiny do ústavní péče nebo připravení podmínek pro návrat dítěte z ústavní péče. Důležitým prvkem však musí být skutečnost, že rodiče chtějí, ale neumí obtížnou situaci rodiny bez pomoci zvládnout. Z výsledků projektu, který trval tři roky vyplynulo, že rodina v obtížné životní situaci je schopna zlepšit své podmínky pro výchovu a péči o děti, je-li jí zprostředkována pomoc formou vhodné sociální služby. V době trvání projektu byly poskytnuty služby rodinám s 278 dětmi z nichž 39 mělo pravomocně nařízenou ústavní výchovu, 10 z nich bylo předběžným opatřením umístěno mimo rodinu, nad 47 dětmi byl nařízen soudní dohled a zbylých 182 dětí se nacházelo v obtížné sociální situaci, která by potencionálně mohla vést k umístění dětí mimo rodinu. Přičemž pouze 7 % dětí, které měly při zařazení do projektu soudní dohled skončilo v dětském domově a 28 % dětí, které měly nařízenou ústavní výchovu se mohlo vrátit zpět domů- dle Bulletinu Nadace Open Society Fund Praha 2001.

Na poměrně úspěšný projekt Doprovázení navázal projekt Dejme šanci šanci, který se zaměřil na cílovou skupinu mladých sociálně osiřelých matek popř. rodičů s dětmi v raném věku od 0 – 3 let, neboť těmto matkám je často dítě odebráno hned v porodnici a umístěno do kojeneckého ústavu. To je umožněno na základě ustanovení § 76 zák. č. 99/1963 Sb. OSŘ, které dává státu výraznou pravomoc umístit na základě předběžného opatření novorozence do kojeneckého ústavu v případě, že existuje podezření, že by právě narozené dítě mohlo být ohroženo v důsledku předpokládaných nedostatečných sociálních dovedností a nebo rodinného prostředí matky či obou rodičů. Z průzkumu prováděného v pražských porodnicích od 1.1. 1998 do 31. 3. 2000 vyplynulo, že ze sociálních důvodů bylo v daném období odvezeno rovnou z porodnice do kojeneckého ústavu 1,3 dítěte týdně. Podle údajů Ústavu zdravotnických informací a statistiky ČR bylo jenom do pražských kojeneckých ústavů přijato v roce 2000 186 dětí, což je o 41 dětí více než v roce

1998. Úspěšnost projektu dejme šanci šanci je přibližně 80 %⁵⁶. Cílem projektu Dejme šanci šanci je rovněž snaha uvádět do praxe Úmluvu o právech dítěte a to zejména v následujících ustanoveních: 1. Blaho dítěte je nejvyšší priorita, 2. Dítě má právo vyrůstat ve vlastní rodině, 3. Rodina má právo na podporu v otázkách péče o děti, 4. Mladí rodiče bez vyhovujícího zázemí pro péči o děti v raném věku mají právo na včasnou podporu a pomoc. Mnohdy sami rodiče neměli dost dobré rodinné zázemí, které by mohli předat svému potomkovi, neboť jsou sami poznamenáni nefunkční rodinou či pobytem v dětském domově. Pokud sami projevují zájem nebo snahu na tom podílet se vychovávat měla by jim být dána možnost být rodiči se všemi právy a povinnostmi s tím souvisejícími, to vše za podpory a pomoci příslušných sociálních pracovníků, kteří těmto rodičům bez sociálních dovedností a často bez vyhovujícího rodinného zázemí poskytnou pomocnou ruku. Pomoc rodičům, kteří nemají dostatečné rodičovské dovednosti nebo vyhovující rodinné a sociální zázemí a současně chtějí o své dítě pečovat by měla být poskytnuta i proto, že ve srovnání s případnými adoptivními rodiči resp. žadateli o adopci by se tyto rodiče ocitli ve značné nevýhodě, neboť by na rozdíl od těchto adoptivních rodičů neměli právo podstoupit přípravné rodičovské kursy, které by jim mohly umožnit svoji rodičovskou roli zvládnout.

Do budoucna by role státu neměla být ryze paternalistická. Stát by měl spíše usilovat spíše než o funkci „dobroděje rodiny“ o funkci ochránce práv nezletilců a rodiny. Jak ukazují zkušenosti z ostatních evropských demokratických států, spolupráce mezi soudy, dalšími státními orgány, nestátními subjekty a poradenství se jeví nanejvýš vhodné⁵⁷. Jak již bylo řečeno, základním právem dítěte vyjádřeným v celé řadě vnitrostátních i mezinárodních dokumentů je vyrůstat především ve vlastní rodině. Pokud rodiče nemohou – z objektivních či subjektivních důvodů, neumí nebo nechtějí zabezpečit všestrannou péči o dítě musí zasáhnout stát, a to adekvátními prostředky odpovídajícími míře narušení přirozené rodiny. Odebrání dítěte z rodiny a jeho umístění v náhradním výchovném prostředí je krajním řešením krize rodinněprávního vztahu rodič – dítě. Náhradní rodinná výchova by měla být

⁵⁶ Výroční zpráva občanského sdružení STŘEP rok 2000

⁵⁷ Radvanová S., Poznámky k postupu kodifikace rodinného práva 1994

pojímána jako náhradní řešení problému přirozené rodiny a primárně jako služba dítěti.

5) MEZINÁRODNÍ ASPEKTY OSVOJENÍ

5.1. Osvojení dítěte do ciziny a z ciziny

V poslední době se stále častěji vyskytují případy osvojení s cizím prvkem, kdy státní příslušnost jednotlivých účastníků řízení není stejná a v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie se dá předpokládat, že osvojování dětí jak už do ciziny nebo z ciziny nebude ojedinělé. Nicméně i přesto, že Česká republika je od 1. května 2004 členem Evropské unie není možné předpokládat, že by proces osvojení dětí do ciziny nebo z ciziny byl zásadním způsobem změněn.

Pokud se týká osvojování dětí do ciziny řídí se podmínky k osvojení dítěte, které má české státní občanství mezinárodními úmluvami, zejména pak Úmluvou o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení uzavřenou v Haagu dne 29.5.1993, kterou podepsaly všechny země Evropské unie a Česká republika se k ní připojila v roce 2000 a ve Sbírce zákonů ji uveřejnila pod č. 43/2000. Osvojení dítěte do cizí země je považováno za náhradní způsob péče o dítě, pokud o ně nemůže být pečováno vhodným způsobem v zemi jeho původu. Hlavním kritériem při osvojování dítěte, a to nejen do ciziny, jak již bylo uvedeno výše, je zájem dítěte. Soudy jsou v tomto směru tedy vázány nejen shora uvedenou Úmluvou o ochraně dětí ale i Úmluvou o právech dítěte (dále jen Úmluva) publikované ve sbírce zákonů pod číslem 104/1991, zejména článkem č. 21 dle něhož státy, které jsou smluvní stranou Úmluvy a které uznávají a povolují systém osvojení, zabezpečí, aby se v první řadě bral do úvahy nejlepší zájem dítěte. Rozhodovat o osvojení dítěte mohou pouze kompetentní orgány, a to na základě řízení v němž bylo zjištěno, že jsou pro osvojení splněny všechny zákonné podmínky, které jsou v souladu s příslušným zákonem, a že tyto orgány ve stanoveném řízení na základě všech spolehlivých informací určí, že osvojení je přípustné z hlediska postavení dítěte ve vztahu k rodičům, příbuzným a zákonným zástupcům a že, vyžaduje-li se to, dotčené

osoby daly vědomý souhlas k osvojení. Rovněž musí být zabezpečeno, aby dítě osvojené v cizí zemi mělo stejná práva a záruky jako v zemi jeho původu, přičemž se zakazuje neoprávněný finanční zisk zúčastněných osob. Státy, které jsou smluvními stranami úmluvy jsou dále povinny podporovat jednotlivá ustanovení Úmluvy i tím, že budou uzavírat dvoustranné nebo mnohostranné dohody nebo smlouvy a v jejich rámci budou usilovat o to, aby umístění dítěte do péče v jiné zemi bylo uskutečňováno k tomu příslušnými úřady nebo orgány. A v neposlední řadě smluvní státy Úmluvy uznávají, že osvojení v cizí zemi lze považovat za náhradní způsob péče o dítě pokud dítě, nemůže být předáno do výchovy v zařízení péče o děti, nebo v rodině osvojitele, nebo o ně nemůže být pečováno jiným vhodným způsobem v zemi jeho původu.

Z České republiky jsou do ciziny osvojovány zejména tzv. „neosvojitelné děti“ tzn. děti o něž kvůli jejich zdravotním handicapu nebo etnickému původu nemá v České republice nikdo zájem. V roce 2003 takto bylo osvojeno 27 dětí. Přičemž ročně o adopci dítěte zažádá v průměru 50 cizinců, v roce 2003 to bylo 57⁵⁸.

Je zřejmé, že problematika mezinárodních osvojení v posledních desetiletích nabyla mimořádného významu a že osoby žijící v cizině např. v Německu, Švédsku, Itálii a dalších státech převážně Evropské unie projevují stále častěji zájem o osvojení dětí z České republiky. Na druhé straně i v České republice jsou v poslední době občané, kteří chtějí osvojit dítě a kterým se nepodaří osvojit české dítě, a proto se zajímají o možnost získat dítě k osvojení z ciziny. V souvislosti s novou situací bylo třeba přizpůsobit příslušné předpisy tak, aby při osvojování dětí s mezinárodním prvkem byly dodrženy veškeré principy a podmínky dané nejen mezinárodními úmluvami, ale i vnitrostátními normami. A proto zákon č. 360/1999 Sb., kterým se v souvislosti s přijetím zákona o sociálně-právní ochraně dětí mění též zákon o rodině, zavádí novou hmotněprávní podmínku osvojení. Je-li tedy dítě osvojováno do ciziny, je třeba souhlasu Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí (blíže k činnosti tohoto úřadu viz čl. 5.2.). Bez souhlasu tohoto správního orgánu tedy soud nemůže o osvojení rozhodnout kladně, a to ani v případě, že by sám učinil dostatečná skutková zjištění, která by vyhovění návrhu odůvodňovala.

⁵⁸ Zpráva o činnosti Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí v roce 2003

Pokud se v řízení o osvojení vyskytne cizí prvek, řeší otázku pravomoci českých soudů, jakož i použití práva – tzv. kolizní úpravu zákon č. 97/1963 Sb. o mezinárodním právu soukromém a procesním. Hraničním určovatelem je tak státní příslušnost osvojitele v době osvojení.⁵⁹ V případě, že osvojiteli jsou manželé mající různou státní příslušnost, musí být splněny podmínky právních řádů obou manželů.

Použití cizího práva popř. kumulované použití právních řádů více států jejichž státními občany jsou osvojitelé má vyloučit popř. minimalizovat nebezpečí, že rozhodnutí českého soudu o osvojení soudy států, jichž jsou osvojitelé státními občany neuznají. Výjimečné použití českého právního řádu zákon připouští v § 26 odst. 1, 2 z.č. 97/1963 Sb. a to v případě tam, kde by měl český soud použít cizího právního řádu, který by osvojení nedovoloval anebo jen za okolností mimořádně tíživých, avšak osvojitel nebo alespoň jeden z osvojujících manželů by žil v České republice delší dobu, poté soud použije namísto cizího práva, práva českého. Zákon zde má na mysli řádně povolený dlouhodobý nebo trvalý pobyt zpravidla delší než jeden rok. Úskalí použití českého práva v tomto případě však spočívá v tom, že předmětné rozhodnutí českého soudu se vši pravděpodobností stát, nebo státy, jichž jsou osvojitelé státními občany neuzná.⁶⁰ Bez ohledu na volbu hmotného práva cizího státu se řízení o osvojení před českým soudem řídí dle ustanovení § 48 z. č. 97/1963 Sb. českými procesními předpisy při zachování principu rovnosti všech účastníků řízení. V souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie dochází k určité změně na poli osvojení a to co do míry podmínek, které bude muset splnit občan členského státu, který bude mít zájem o osvojení dítěte v České republice. V případě, že se takový občan v České republice trvale usadí, tedy bude-li trvale bydlet a pracovat déle než jeden rok a splní-li podmínky vyžadované českým právním řádem pro osvojení dítěte, může takovýto občan jiného členského státu Evropské unie žádat a osvojit dítě jako občan České republiky. Neboť takovýto postup vychází z principu rovnosti práv všech občanů v rámci Evropské Unie, přičemž ve sféře osvojení ponechává Evropská unie kompetenci plně v rukou jednotlivých členských států.

⁵⁹ Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk Brno 1999

⁶⁰ Kunášek, J.: Osvojení v mezinárodních souvislostech, ASPI 2002

I když článek 21 Úmluvy o právech dítěte dává sice přednost umístění osvojeného dítěte v zemi jeho původu, neodmítá však ani adopce do ciziny v případech, kdy není možné najít adoptivní rodinu či vhodné zařízení pro umístění dítěte v jeho vlasti, a toto řešení se jeví pro dítě vhodnější. Osvojení do ciziny je tedy možné zvolit jako řešení až poté, co byly vyčerpány všechny možnosti péče o dítě v jeho kulturním a sociálním prostředí. Situace, do které se dítě dostává v souvislosti s osvojením, tím spíše s osvojením do jiné země je velmi často obdobím v jeho životě, která provází vysoká míra nejistoty a obav o další osud. A proto veškerá zodpovědnost, při rozhodování o osvojení překračujících hranice států, leží na státech samotných. Úmluva o právech dítěte tak státem ukládá povinnost poskytnout dětem ochranu a pomoc není-li možné ponechat je v jejich rodinách. Vysokou roli v případech osvojení s mezinárodním prvkem tak hraje Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí, který má sídlo v Brně, a který je jediným legitimním orgánem zajišťujícím právní ochranu mládeže v poměru k cizině.

5.2. Činnost úřadu pro mezinárodně právní ochranu dětí v České republice

Úřad pro mezinárodně právní ochranu dětí vznikl v České republice na základě ustanovení § 3 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí 1. dubna 2000. (dále jen „Úřad“). Fakticky však plynule navázal na činnost Ústředí pro mezinárodně právní ochranu mládeže, které existovalo od roku 1956. Úřad vystupuje jednak jako orgán sociálně právní ochrany dětí, jeho činnost je upravena zákonem č. 359/1999 Sb. o sociálně právní ochraně dětí, přičemž je řízen Ministerstvem práce a sociálních věcí a jednak jako úřad zodpovědný za zprostředkování mezinárodních osvojení podle Úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení (dále jen „Úmluva“). Úřad jako ústřední orgán pro Českou republiku zprostředkuje mezinárodní osvojení, ale podle Úmluvy poskytuje informace o českém právu a o osvojení a další všeobecné informace, jako statistiky a standardní tiskopisy a dále by v rámci své činnosti měl usnadňovat, sledovat a urychlovat řízení o osvojení, poskytovat hodnotící zprávy o zkušenostech s mezinárodním osvojením apod. Podle zákona o sociálně právní ochraně dětí vede úřad evidenci dětí vhodných k osvojení v cizině, dětí vhodných k osvojení v České republice, které nemají na území České

republiky povolen trvalý pobyt, žadatelů vhodných stát se osvojiteli dětí vhodných k osvojení v České republice, a fyzických osob vhodných stát se osvojiteli dětí vhodných k osvojení v cizině, pokud tyto osoby nemají na území České republiky povolen trvalý pobyt. Zprostředkování mezinárodních osvojení probíhá ve správním řízení, úřad správní řízení sám vede a sám vydává správní rozhodnutí, v důsledku toho tak úřad již nevystupuje jen jako „advokát“ nezletilých, popř. zletilých osob nebo jako účastník řízení před soudními a jinými orgány. Jedná se o činnost, která je poměrně složitá a ve většině případů se jedná o velmi citlivou problematiku, a proto v zájmu zabezpečení absolutní korektnosti osvojení je veškerá činnost Úřadu ve vztahu k cizině uskutečňována výlučně se státy, které jsou členy shora uvedené Úmluvy. Úřad při své činnosti tak komunikuje pouze s ústředními orgány nebo organizacemi, které pro zprostředkování osvojení podle Úmluvy získaly ve svých domovských státech i v České republice potřebná povolení.

V roce 2002 obdržel Úřad od Ministerstva práce a sociálních věcí materiály týkající se 20 dětí v České republice vhodných pro osvojení v cizině, což bylo oproti roku 2001 o 35 dětí méně. Z těchto 20 dětí se pro 5 dětí podařilo najít vhodné rodiny v České republice, 12 dětí bylo svěřeno do preadopční péče budoucích osvojitelů v cizině. Kromě toho bylo do preadopční péče svěřeno dalších 12 dětí, jejich materiály Úřad obdržel v roce 2001, resp. v roce 2000. V roce 2002 bylo v cizině osvojeno celkem 16 dětí, které byly v roce 2002, resp. předchozích letech svěřeny do preadopční péče⁶¹.

V roce 2003 obdržel Úřad od Ministerstva práce a sociálních věcí materiály týkající se 43 dětí v České republice vhodných pro osvojení v cizině, přičemž pro 1 se dodatečně našla vhodná rodina v České republice a 1 bylo znovu svěřeno do péče vlastní matky. Svěřeno do preadopční péče budoucích osvojitelů v cizině bylo celkem 27 dětí, z nichž 13 bylo také v cizině osvojeno. Úřad v roce 2003 nově evidoval 57 žadatelů o osvojení žijících v cizině⁶².

Úřad spolupracuje s například s následujícími organizacemi členských států Úmluvy, jejichž občané mají zájem o osvojení českých dětí. V Německu, kde Úmluva vstoupila v platnost v roce 2002 získaly pověření ke spolupráci při

⁶¹ Zpráva o činnosti Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí v roce 2002

zprostředkování osvojení tři organizace a sice AdA Adoptionsberatung e.V., Elter-Kind-Brücke e.V. a Diakonisches Werk. V roce 2003 vydal Úřad povolení k činnosti podle čl. 12 Úmluvy italské organizaci ASA. Úřad spolupracuje např. s francouzským ústředním orgánem, s ústředními orgány Rakouska, a ve Švýcarsku s Bundesamt für Justiz.

5.3. Mezinárodní dokumenty a institut osvojení

Institut osvojení je v různých zemích světa upraven různě, čemuž odpovídá i značná rozdílnost jeho právní úpravy tohoto. Právní řády jednotlivých států stanovují různé principy a podmínky, na základě kterých je možné osvojit dítě. A vzhledem k tomu, že v posledních desetiletích došlo ke zvýšení zájmu o mezinárodní osvojení dětí, bylo nutné aby státy vytvořily takové mezinárodní dokumenty, které by jednotlivé otázky související s mezinárodním osvojením dítěte sjednotily a upravily na mezinárodní úrovni. Ve většině zemích světa je osvojení chápáno jako právní institut zabezpečující nezletilému dítěti náhradní rodičovský poměr, v případech kdy se nepodaří nalézt jiný vhodný způsob náhradní péče o dítě, např. jinými členy rodiny než rodiči. Právní úprava jak na mezinárodní tak na vnitrostátní úrovni se snaží plně zabezpečovat, aby nedocházelo k jakémukoli zneužití osvojení a chránit právní zájmy nezletilého a veškeré jeho blaho.

Úprava problematiky osvojení se tak objevuje v mezinárodních dokumentech univerzální i regionální povahy. Mezi mezinárodní dokumenty univerzální povahy patří Úmluva o právech dítěte z roku 1989 (v České republice publikovaná ve Sbírce zákonů pod číslem 104/1991) a Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z roku 1993 (v České republice publikovaná ve Sbírce zákonů pod číslem 43/2000). Hlavním z dokumentů regionální povahy je Evropská úmluva o osvojení dětí z roku 1967 (v České republice publikovaná ve Sbírce zákonů pod číslem 132/2000).

a) Úmluva o právech dítěte

Byla přijata dne 20. listopadu 1989, tedy přesně 30 let po schválení Deklarace práv dítěte. Jedná se o první, právně závazný dokument, týkající se výlučně dětí a

⁶² Zpráva o činnosti Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí v roce 2003

obsahující celý katalog jejich práv. Na vypracování dokumentu s univerzální platností se podílely vedle četných vládních i nevládních organizací státy celého světa. Tvůrci úmluvy se shodli na faktu, že dítě potřebuje ke svému zdravému vývoji zvláštní záruky, především s ohledem na svoji snadnou zranitelnost a omezenou schopnost obrany v situacích, kdy dochází k jednáním, která ohrožují fyzický či psychický vývoj dítěte. Na druhé straně přiznává dítěti i určitou míru práv aktivně se do prosazování svých práv zapojit, není tedy postaveno výlučně do pozice objektu. Tento mezinárodní dokument bývá někdy nazýván „Magnou Chartou“ na ochranu práv dětí, protože jeho základem je požadavek, aby každé dítě mělo prospěch z ustanovení usilujících o jeho blaho a rozvoj (dále jen Úmluva).⁶³

Úmluva jako celek je součástí našeho právního řádu a její ustanovení mají přednost před zákonem, což vyplývá z čl. 10 Ústavy ČR č. 1/1993. Práva dítěte obsažená v jednotlivých člancích Úmluvy jsou zakotvena v našem právním řádu v různých zákonech, kde většinou byla již před ratifikací Úmluvy. Některá ustanovení Úmluvy kopírují svým obsahem ustanovení Listiny základních práv a svobod 2/1993 Sb., která je součástí ústavního pořádku České republiky. Kromě České republiky v současné době úmluvu ratifikovalo téměř 200 států a je možné ji označit za mezinárodní smlouvu s největším počtem smluvních stran, ale ve vysokém počtu smluvních stran je třeba spatřovat i negativní stránku věci, neboť formulace jednotlivých ustanovení jsou mnohdy koncipovány příliš obecně, neurčitě a vágně. Rovněž převažuje řada závazků, ve kterých je ponecháno na vůli a uvážení jednotlivých smluvních stran, aby rozhodly, jaká opatření přijmou k realizaci úmluvy a jejímu uvedení v život. Tzv. závazky znějící na výsledek. Další velkou nevýhodou je i nedostatečný kontrolní mechanismus.

Nicméně je možné říci, že Úmluva je dokumentem nanejvýš prospěšným, jehož hlavním a nejdůležitějším měřítkem je nejvyšší zájem dítěte, což je zakotveno i v článku 3 Úmluvy. Pokud se týká osvojení je tato problematika upravena v člancích 20 a 21, přičemž úprava osvojení dítěte v cizím státu, pokud o dítě nemůže být pečováno v zemi jeho původu byla doposud upravena pouze nezávaznou rezolucí Valného shromáždění OSN č. 41/85 ze 3.12. 1986, a jak již bylo uvedeno výše. i

⁶³ Pedagogické listy UNESCO k Úmluvě, Dětská práva, Praha 1991

když je dána přednost umístění osvojeného dítěte v zemi jeho původu, není však odmítáno ani osvojení do ciziny, pokud není možné najít adoptivní rodinu ani jiné vhodnější řešení ve vlasti a pokud je toto řešení pro dítě vhodnější. Osvojení do ciziny je možné zvolit až poté, co byly vyčerpány všechny možnosti péče o dítě v jeho kulturním a sociálním prostředí.

Úmluva se také snaží zamezit zneužívání osvojování dětí tím, že státy mají povinnost bedlivě kontrolovat prováděná osvojení a zajistí, aby odpovědné osoby nezískávaly z osvojení neoprávněný finanční zisk. V rozvojových zemích však existuje velký počet prostředníků, které není možné účinně kontrolovat, a kterým plynou vysoké zisky ze zajišťování přesunů dětí z chudých do bohatých rodin. Některé z těchto transakcí jsou skutečně ve prospěch dítěte, jiné však, a lze se domnívat, že těch bude s největší pravděpodobností většina, vedou k vykořisťování dítěte a špatnému zacházení s ním. Těmto situacím se Úmluva snaží zabránit, zdaleka ne vždy však úspěšně.

Úmluva rozhodně nenahrazuje již uzavřené mezinárodní smlouvy, platné mezinárodní obyčeje nebo schválené akty mezinárodních organizací, nýbrž doplňuje a zdokonaluje již vytvořenou soustavu norem mezinárodního práva v dané oblasti. Poměr Úmluvy k ostatním normám se řídí hlediskem příznivějšího zacházení, neboť ustanovení Úmluvy nesmí ovlivnit mezinárodní úpravu, která lépe napomáhá uplatnění práv dítěte (viz čl. 41 Úmluvy).

A protože Úmluva o právech dítěte představuje pouze minimální standard, je nutné, stejně jako v jiných případech, vycházet z dalších mezinárodních smluv.⁶⁴ Přední postavení mezi těmito úmluvami upravujícími problematiku mezinárodního osvojení zaujímá Haagská úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z roku 1993, význam má i Evropská úmluva o osvojení dětí z 24. dubna 1967.

b) Hlavní politická linie v oblasti mezinárodního osvojení

V souvislosti s Deklarací o sociálních a právních principech ochrany dětí a péče o ně, přijatou a vyhlášenou Valným shromážděním dne 3. prosince 1986 byla nevládní

⁶⁴ Kunášek, J.: Osvojení v mezinárodních souvislostech, ASPI 2002

organizací Defence for Children International (DCI), založenou v roce 1979 v Ženevě, přijata na 5. zasedání konaném ve Finsku ve dnech 19 – 21. června 1989. Hlavní politická linie v oblasti mezinárodního osvojení, která klade důraz na nutnost regulování a monitorování mezinárodní adopce dětí. V dokumentu, je patrná snaha na tom, aby nedocházelo k nelegálnímu obchodování s dětmi a jejich zneužívání. Rovněž je v něm připomenuto, že osvojování dětí v mezinárodním měřítku má být až posledním možným řešením. Také dlouhodobé umístování dětí v institucích není považováno za vhodné řešení. Snahou všech zainteresovaných stran má být umožnit dítěti vyrůstat v normálním sociokulturním prostředí, tj. osvojení na národní úrovni.⁶⁵

Defence for Children International byla založena proto, aby pokračovala v aktivitách Mezinárodního roku dítěte rozvíjených ve prospěch dětí. Je členem Skupiny nevládních organizací pro Úmluvu o právech dítěte (NGO Group for the Convention on the Rights of the Child), která úzce spolupracuje s Výborem pro práva dítěte OSN. Její aktivity na poli mezinárodních adopcí spočívají zejména v následujících činnostech. V oblasti výzkumu se soustřeďuje na shromažďování informací, statistik, studium problémů v praxi a situací neosvojených popř. i osvojených dětí v mezinárodním měřítku, včetně sledování role zprostředkovatelů a případů týkajících se obchodování s dětmi. V oblasti advokacie informuje o právech osvojených popř. osvojovaných dětí, ovlivňuje mezinárodní organizace a vlády aby respektovaly práva dětí, odsuzuje všechny formy obchodování s dětmi a jejich zneužívání. Důležitá je i její činnost v oblasti spolupráce s dalšími nevládními organizacemi.

c) Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodních osvojeních

Úmluva byla přijata 29. května 1993 v Haagu (platnost nastala 1. května 1995) a obdobně jako při tvorbě Úmluvy o právech dítěte se na vypracování této úmluvy podílely kromě řady vládních také řada nevládních organizací, mimo jiné se na vypracování podílela také Česká republika. Výsledkem je přijetí dokumentu s univerzální platností.

Z preambule této úmluvy vyplývají základní dvě priority, kterými by se státy měly při mezinárodním osvojení řídit a to požadavek na respektování nejlepšího

zájmu dítěte a požadavek na přednostní umístění dítěte ve státě původu před osvojením do ciziny. Z článku 1 Úmluvy pak vyplývá snaha na tom vytvořit dostatečné záruky pro to, aby mezistátní osvojení byla uskutečňována v nejlepším zájmu dítěte, aby bylo zajištěno respektování základních práv dítěte uznaným mezinárodním právem a aby byla mezi státy nastolena patřičná mezinárodní spolupráce, která je nezbytná při předcházení únosů, prodeje a obchodování s dětmi. Ačkoliv má úmluva již ve svém názvu pojem osvojení, jednoznačnou definici tohoto pojmu Úmluva neobsahuje, neboť smluvní státy se na definici osvojení nebyly schopny dohodnout. Úmluva se tedy vztahuje na všechny typy osvojení, která zakládají rodinné vztahy a zároveň ukončují předchozí vztahy mezi dítětem a rodiči úplně nebo z části ⁶⁶

Pokud se týká okruhu dětí, na který se Úmluva vztahuje vycházelí tvůrci Úmluvy při stanovování maximálního možného věku dítěte, které je možno osvojit z Úmluvy o právech dítěte, konkrétně z článku 1 této úmluvy, která stanoví hranici maximálního věku pro osvojení dítěte na 18 let. Cílem článku 3 Úmluvy však bylo pouze upřesnit na jaký okruh dětí se Úmluva bude aplikovat. V případě, že vnitrostátní norma stanoví hranici maximálního věku pro dítě, které je možno osvojit odlišně od Úmluvy je nutné tuto vnitrostátní úpravu respektovat.

Články 4 a 5 ukládají státu, ze kterého pochází dítě, které bude osvojováno (státu původu) před každým osvojením zjistit osvojitelnost dítěte, respektovat subsidiaritu mezinárodního osvojení s ohledem na nejlepší zájem dítěte a zajistit informovanost o osvojení všech dotčených osob, institucí a orgánů včetně dítěte o jehož osvojení se jedná. Státu, do kterého je dítě osvojováno (přijímací stát) jsou uloženy povinnosti spočívající v tom aby bylo zajištěno, že budoucí osvojitelé budou vhodní a schopní k osvojení, a že dítě bude oprávněno ke vstupu a k trvalému pobytu v tomto státě. S těmito články dále souvisí články 15 a 16, které konkretizují povinnosti států účastnících se řízení o mezinárodním osvojení. Přijímající stát mimo jiné zjišťuje zda osvojitelé splňují psycho-sociální předpoklady, mezi které patří informace o poměrech v nichž osvojitelé žijí, jejich zdravotní stav, rodinné poměry. Stát původu musí ověřit, že dítě je osvojitelné a musí pečlivě zvážit dosavadní výchovu dítěte a

⁶⁵ Hlavní politická linie v oblasti mezinárodní adopce, Práva dítěte, Praha 1991

jeho etnický, náboženský a kulturní původ. S těmito povinnostmi souvisí článek 30 úmluvy, který ukládá státu původu resp. smluvnímu státu povinnost zajistit ochranu informací o původu dítěte, především informace o totožnosti jeho rodičů a zdravotním stavu dítěte a jeho rodičů. S přístupem dítěte nebo jeho zástupce k těmto informacím s podmínkou vhodného vedení a z předpokladu, že to dovolují zákony tohoto státu počítá odstavec 2 tohoto článku. Otázka práva na to znát svůj genetický původ a problematiky s tím související je blíže rozebírána v ustanoveních článku 4.2.

Velká pozornost je v Úmluvě věnována orgánům a organizacím zabývajícím se mezinárodním osvojením (články 6 – 13 Úmluvy). Státům je dána povinnost určit, nikoliv však vytvořit ústřední orgán a informovat Stálý výbor Haagské konference mezinárodního práva soukromého o určení ústředních orgánů, jejich jméně a adrese, případně o jejich působnosti. Jednotlivým ústředním orgánům států je uloženo přijmout veškerá potřebná opatření k předcházení finančních nebo jiných zisků v souvislosti s osvojením.

Články 23 až 27 Úmluvy pak ukládají smluvním státům uznat a zabezpečit všechny důsledky osvojení. Dle minimálních účinků všech osvojení stanovených Úmluvou dochází osvojením dítěte k ukončení předchozího rodinného svazku a dítěti je přiznáno požívání stejných práv vyplývajících z osvojení ve státě přijímacím a ve všech ostatních smluvních státech. Úmluva dále upravuje jak všeobecná ustanovení tak specifickou problematiku týkající se mezinárodních osvojení.

d) Evropská úmluva o osvojení dětí

Evropská úmluva o osvojení dětí byla přijata dne 24. dubna 1967 a poměrně komplexně upravuje celou problematiku osvojení. Již z preambule je patrná snaha států o přijetí společných zásad v oblasti osvojování dětí, neboť jsou si vědomi toho, že mají rozdílnou úpravu osvojení. Cíl, který je touto smlouvou sledován spočívá ve snaze omezit problémy, které vyplývají z rozdílné úpravy osvojení v jednotlivých státech a snaha o podpoření blaha osvojovaného dítěte.

Článek 1 Úmluvy ukládá smluvním stranám povinnost zajistit harmonizaci své právní úpravy a přijatá opatření oznámit Generálnímu tajemníkovi Rady Evropy. Pokud se týká okruhu dětí, které je možno osvojit je stanoveno, že dítě musí být

⁶⁶ JUDr. Monika Bayerová, Právní rozhledy 7/1999

v momentě požádání o osvojení mladší osmnácti let, není a nebylo ve svazku manželském a není považováno za plnoletého. Jak vyplývá z článku 4 Úmluvy podmínkou platnosti osvojení je jeho povolení soudním nebo správním orgánem, tudíž se nepřipouští jakékoliv dohody, které by uzavřeli rodiče dítěte, popř. jiné osoby za ně odpovědné s osvojiteli. Důležité je, aby s osvojení vyslovila matka popř. otec souhlas, přičemž jen ve stanovených případech je možné tyto souhlasy nahradit souhlasem osoby nebo orgánu oprávněného vykonávat rodičovská práva pro tyto účely. Rovněž je nutné, aby s osvojením vyslovil rovněž souhlas druhý manžel.

I v této Úmluvě, konkrétně v článku 8 je dán požadavek, aby osvojení bylo učiněno v zájmu dítěte. Zájem dítěte by tak měl být rozhodujícím a základním měřítkem pro všechny, kdo se na osvojení dítěte podílejí a o něm rozhodují. K tomu, aby mohlo osvojení zdárně proběhnout, musí kompetentní orgán zjistit všechny informace týkající se osvojitele dítěte a jeho rodiny. Pokud se týká vzájemných vztahů mezi osvojitelem a osvojovaným dítětem a jeho původními rodiči stanoví článek 10, že osvojitel musí nabýt vůči osvojenci všechna práva a povinnosti mající vůči dítěti narozenému manželství jeho otec či matka a naopak, osvojenec musí vůči osvojitelům nabýt všechna práva a povinnosti, která má dítě narozené v manželství vůči svým rodičům. I tato dohoda se zabývá obchodováním s dětmi a ve svém článku 15 zakazuje neoprávněné finanční zisky vznikající v souvislosti s osvojením dítěte a ukládá smluvní stranám přijmout opatření k zabránění takových osvojení.

6) VÝZNAMNÁ ÚLOHA SOUDU POKUD ROZHODUJE O OSVOJENÍ

6.1. Vznik osvojení

Ke vzniku osvojení dochází soudním rozhodnutím, a sice okamžikem, kdy rozhodnutí soudu nabude právní moci. Rozhodnutí soudu má tedy konstitutivní povahu. Mezi osvojitelem a osvojencem vzniká takový poměr, jaký je mezi rodiči a dětmi (§ 63 odst. 1 ZOR). Příbuzenský poměr vzniká i mezi osvojencem a příbuznými osvojitelů, což se může uplatnit i v souvislosti s uplatněním dědického práva a některých práv procesních, a to jak občanských tak trestních. Takzvané

biologické příbuzenství však zůstává zachováno, a to z toho důvodu, kdyby například existovala překážka manželství dle § 12 ZOR. Rovněž dochází ke změně příjmení osvojovaného dítěte na příjmení osvojitele. Novela zákona o matrikách č. 301/2000 Sb. nově upravuje právo rodičů zvolit osvojení i jiné jméno. Tato volba je ale časově omezena lhůtou do 6 měsíců od právní moci rozsudku o osvojení a musí k ní dojít nejpozději do dosažení zletilosti osvojení. U osvojení staršího 15 let je třeba připojit k prohlášení jeho souhlas.⁶⁷ Právní mocí rozsudku o osvojení nabude osvojenec státní občanství České republiky v případě, že alespoň jeden osvojitel je státním občanem České republiky (dle z. č. 40/1992 Sb., o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky). Pokud se jedná o nezrušitelné osvojení dochází ještě k zapsání osvojitelů v matrice namísto rodičů. Z rodného listu pak nebude zřejmé, že dítě bylo nezrušitelně osvojeno. Na místě pokrevních rodičů budou v listinách uvedeni osvojitelé. V případě, že nezrušitelně osvojí dítě osamělá osoba, soud rozhodne, že se z matriky vypustí zápis o druhém rodiči dítěte (§ 74 odst. 2 ZOR).

6.2. Incidenční řízení

Termín incidenční řízení se začal používat po přijetí novely zákona o rodině č. 91/1998 Sb. Tato novela nově upravila tzv. kvalifikovaný nezájem a zakotvila tzv. žádný zájem u rodičů, kteří jsou zákonnými zástupci svého dítěte. O splnění obou podmínek nezájmu rozhoduje ke dni podání návrhu soud. Návrh podává orgán sociálně-právní ochrany dětí jako opatrovník dítěte, popřípadě rodič (§ 68 odst. 3 ZOR). Aktivně legitimován není budoucí osvojitel.

Jedná se o zvláštní řízení, ve kterém dochází k určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení (§ 180a, §180b OSŘ). Účastníky řízení jsou dítě a jeho rodiče, jsou-li zákonnými zástupci. Výslovně je stanoveno, že i nezletilý rodič je účastníkem řízení, i když není zákonným zástupcem dítěte.

Velkou novelou občanského soudního řádu zák. č. 30/2000 Sb. bylo zakotveno samostatné řízení, které posuzuje nezájem rodiče a to zda je dítě tzv. „právně volné“.

⁶⁷ Hrušáková, M. – Králíčková, Z.: České rodinné právo, Doplněk Brno 2001

Pokud soud dospěje k závěru o nezájmu rodičů, dítě se stane tzv. právně volné, a rodiče pak nebudou účastníky vlastního řízení o osvojení a nebude tedy vyžadován jejich souhlas k pradopční péči, ani k vlastnímu osvojení jejich dítěte. Což má závažné důsledky pro právní postavení biologických rodičů. Tím, že jim nebude přiznáno postavení účastníků řízení, nebudou moci ovlivňovat průběh osvojovacího řízení a nebudou moci využívat ani svých procesních práv, mezi které patří rovněž právo nahlížet do spisů a tak poznat identitu osob žádajících o převzetí jejich dítěte do náhradní rodinné péče.⁶⁸

Skutečnosti rozhodné pro posouzení tzv. kvalifikovaného nezájmu ve smyslu § 68 odst. 1 písm. a) ZOR, nebo žádného zájmu podle § 68 odst. 1 písm. b) ZOR se posuzují podle stavu, který existuje v době podání návrhu na zahájení řízení, nikoli podle stavu existujícího v době vyhlášení rozsudku. Takovýmto postupem je sledována snaha, aby rodič po zahájení incidenčního řízení nemařil osvojovací proces tím, že by začal uměle projevovat zájem o dítě a tím by nemohl být zjištěn skutečný postoj rodiče k dítěti. Neboť se předpokládá, že rodiče již svým dosavadním způsobem života a realizací vztahů mezi nimi a dětmi prokázali, že nemají zájem ani vůli se dále podílet na dalším životě dítěte.

Incidenční řízení není třeba, nejsou-li rodiče zákonnými zástupci, v takovém případě není totiž vůbec vyžadován jejich souhlas, popřípadě dali souhlas předem bez vztahu k určitým osvojitelům, pak se jedná o tzv. blanketový souhlas dle § 68a ZOR.

Rodinněprávní vztah rodič dítě zaniká až pravomocným rozhodnutím soudu o osvojení, pokud tedy byl vydán pravomocný rozsudek, kterým bylo určeno, že k osvojení dítěte není třeba souhlasu rodičů, soud na návrh tento rozsudek zruší, změní-li se poměry a nebylo-li zahájeno řízení o osvojení. Návrh však lze podat nejdříve po uplynutí jednoho roku od právní moci rozsudku (§180b o.s.ř.).

⁶⁸ Hlavsa, P.: Občanský soudní řád, úplné znění s výkladem novely 30/2000 Sb., Linde 2000

6.3. Vlastní řízení o osvojení

O osvojení rozhoduje výlučně soud. Jeho rozhodnutí je konstitutivní povahy. Vlastní řízení může být zahájeno až poté, co rozhodnutí soudu v incidenčním řízení nebude právní moci. Tento pravomocný rozsudek totiž určí, zda je třeba souhlasu rodičů k osvojení. V případě, že soud v incidenčním řízení zjistí, že souhlasu rodičů osvojovaného dítěte s osvojením není třeba nebudou již účastníky vlastního řízení o osvojení. V opačném případě jsou účastníky řízení spolu s osvojovaným dítětem, popř. poručníkem, osvojitelem a manželem osvojitele. Osvojovanému dítěti je v řízení o osvojení třeba vždy ustanovit kolizního opatrovníka. Biologičtí rodiče nejsou účastníky řízení dále tehdy, jestliže jsou zbaveni rodičovské zodpovědnosti, nebo jestliže byli zbaveni způsobilosti k právním úkonům, popř. byli v této způsobilosti omezeni, anebo dali souhlas k osvojení předem bez vztahu k určitým osvojitelů podle § 68a ZOR. V těchto případech dává přivolení k osvojení opatrovník ustanovený podle § 68 odst. 2 ZOR. Dítěti pak je zpravidla přidělen opatrovník jediný, jemuž soud vymezí rozsah jeho práv a povinností. V řízení dítě jednak zastupuje a jednak je oprávněn dát přivolení k osvojení. (R 2/88 Rodiče osvojovaného dítěte v případech, v nichž není třeba k osvojení jejich souhlasu, ačkoli jsou zákonnými zástupci osvojovaného dítěte, nejsou účastníky řízení o osvojení. Nemohou nezletilé dítě zastupovat. V těchto případech je třeba dítěti ustanovit opatrovníka ve smyslu § 68 odst. 2 a § 83 odst. 1 ZOR)

V nedávné minulosti byl značně zdůrazňovaný požadavek anonymity osvojení, tento požadavek vytvářel prostor pro porušení významné právní zásady *et altera pars audiatur – budiž slyšena i druhá strana*. To mohlo ve svých důsledcích vést k nežádoucímu oslabení práv rodiče jako účastníka řízení. Při takovém postupu soudů nebylo možné vyloučit ani nebezpečí časově neomezené možnosti podání odvolání rodiče, který měl po právu dát souhlas k osvojení a stát se účastníkem řízení, avšak nestal se jím. Šlo o stav, který byl nežádoucí i z hlediska právní jistoty a bezpečnosti ve významné a společensky navýsost citlivé části rodinně právních vztahů. To vše vytvářelo nepřípustné popření práva rodiče na vyslovení souhlasu

s navrhovaným osvojením.⁶⁹ Princip anonymity tedy nelze zcela jednostranně přeceňovat, jak se to u nás dělo až do nabytí účinnosti zák. č. 91/1998 Sb. Absolutní zachování je v této oblasti neuskutečnitelné. Nicméně má jeho uplatnění určitou nepopíratelnou úlohu. Odlišný pohled na danou problematiku přináší do jisté míry čl. 20 Evropské úmluvy o osvojení, který se věnuje anonymitě osvojení. Na druhé straně je postoj Úmluvy o právech dítěte, zejména pak čl. 7 a 8, které zakotvují právo dítěte znát své rodiče a právo na zachování jeho totožnosti. Tyto dva principy by měly být účelně skloubeny s cílem brát ohledy vždy na vyšší zájem dítěte. Situaci bude třeba posuzovat vždy podle okolností a povahy každého jednotlivého případu.

Podrobnější úprava viz 4)

Pro srovnání nová ruská právní úprava zachovává striktně anonymitu osvojení. Za účelem utajení jde dokonce tak daleko, že připouští za účelem utajení osvojení změnit datum narození dítěte a údaj o místě narození.⁷⁰

O osvojení rozhoduje soud pouze na návrh osvojitele. Řízení nelze zahájit bez návrhu, neboť se zde jedná o rozhodnutí o osobním stavu (§ 80 písm. a) OSŘ) V návrhu musí být osvojitelem nebo osvojiteli výslovně uvedeno, jakým druhem osvojení chtějí dítě osvojit. Tímto návrhem je soud vázán. K řízení je příslušný soud, v jehož obvodu má nezletilé dítě na základě dohody rodičů nebo rozhodnutí soudu, případně jiných rozhodujících skutečností své bydliště (§ 88 písm. c) OSŘ). Pokud byla u dítěte nařízena, ještě před rozhodnutím soudu o osvojení, ústavní výchova, je třeba tuto ústavní výchovu zvláštním rozhodnutím soudu zrušit, neboť právní mocí rozhodnutí soudu o osvojení dítěte automaticky nezaniká.

V rámci řízení o osvojení soud účastníky řízení poučí o významu osvojení z hlediska zájmů společnosti a zájmů osvojovaného dítěte. Měl by tak učinit velmi důkladně a ve všech svých souvislostech, celou svojí autoritou. Účelem je, aby zejména osvojitel získal možnost rozvážit si svůj závažný celoživotní krok, který uskutečněním navrhovaného osvojení podstupuje nejen v oblasti osobní, ale i majetkové a sociálně právní.

⁶⁹ Fiala, J. – Švestka, J.: K některým otázkám osvojení jako formy náhradní rodinné výchovy, Rodiče a děti v socialistickém rodinném právu, Praha 1985

⁷⁰ Haderka, J.: Nové ruské rodinné právo, Právní praxe č.4/1997

V procesu osvojení je kladen velký důraz na urychlené zajištění náhradní osvojenecké rodiny. Uplatnění tohoto zájmu nesmí jít přehnaně tak daleko, aby bylo v rozporu se zásadami řádného spravedlivého procesu. Nesmí dojít k odpírání náležité ochrany práv dalším zúčastněným osobám. To platí především pokud se týká práv rodičů mít možnost vykonávat svá rodičovská práva, ale i na druhé straně právo samotného nezletilého dítěte, aby o ně bylo pečováno v první řadě pokrevními rodiči. A proto je velmi důležité vyvážené respektování zájmů všech zúčastněných osob v procesu osvojení. Jde tedy pouze o to vytvořit právní záruku toho, že základní právo rodiče na výkon jeho rodičovských práv jako součásti jeho rodičovské zodpovědnosti (§ 31 ZOR) vůči nezletilému dítěti přestane být uznáváno a respektováno až poté, co se v řádném – spravedlivém procesu zjistí, že byly pro tento závěr shledány soudem zákonem stanovené a tím společensky a mravně uznávané důvody.⁷¹

7) ÚLOHA STATNÍCH ORGÁNŮ A NESTATNÍCH ORGANIZACÍ V OBLASTI OSVOJENÍ

V poslední době je osvojení chápáno čím dále tím více jako prostředek sociálního a právního zajištění náhradní péče a výchovy v rodině. Smluvní princip vzniku osvojení, který převažoval po staletí, a který předpokládal osvojení jako převážně majetkoprávní vztah byl postupně opuštěn. Na významu nabývá postavení státních orgánů, zejména soudu jimž je dána pravomoc rozhodnout o osvojení a založit tak osvojenecký vztah. Smluvní vztah z osvojení mizí. Soud v rámci ochrany nezletilého zkoumá prospěšnost osvojení pro osvojence a další podmínky s osvojením související. Česká právní úprava upravuje již více než padesát let vznik osvojení založený na soudním rozhodnutí. Řízení v němž se o osvojení rozhoduje jsou zkoumány skutečnosti, zda jsou splněny všechny předpoklady pro vznik osvojení. Neboť se jedná o řízení nesporné může soud vyhledávat další důkazy pokud se domnívá, že je toho za potřebí k prokázání prospěšnosti pro osvojované dítě.

⁷¹ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině, Komentář , C. H. Beck 2001

Jak již bylo uvedeno výše v oblasti osvojení je dána významná úloha soudu jakožto konečné instancí, která svým rozhodnutím, resp. pravomocným rozsudkem zakládá nový status dítěte. Jedná se o konečnou fázi celého procesu osvojení. Proces osvojení je však podstatně delší než samotné soudní řízení, jehož výsledkem je rozhodnutí o osvojení. V jednotlivých fázích, které vlastnímu soudnímu řízení předchází vystupuje několik subjektů, jejichž pravomoc je výslovně dána zákonem, a které by se v rámci své činnosti a při výkonu své působnosti jasně danými mantinely měli řídit. Role státu resp. státních organizací a jejich pravomoci na poli osvojení jsou dány tak, aby jejich činnost nemohla být zneužita a aby bylo vždy jednáno s ohledem na zájem dítěte. Jednotlivé úkoly při osvojování jsou svěřeny krajskému úřadu, Ministerstvu práce a sociálních věcí, obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností a v neposlední řadě na poli osvojení s mezinárodním prvkem Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí. Výhradně těmito státním orgánům je pak dána pravomoc působit i v oblasti zprostředkování osvojení tak jak předpokládá zák. č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí. Krajský úřad tak shromažďuje základní údaje potřebné pro zprostředkování osvojení, vede evidenci dětí vhodných k osvojení, evidenci žadatelů vhodných stát se osvojiteli, kteří mají trvalý pobyt na území dotčeného kraje. Děti jsou do evidence krajského úřadu nahlašované obecním úřadem obce s rozšířenou působností. Ten ve spolupráci s ústavními zařízeními a obcemi vyhledává děti vhodné do náhradní rodinné péče. Podle zákona o sociálně-právní ochraně dětí má obecní úřad obce s rozšířenou působností povinnost nejméně jednou za půl roku navštívit dítě s nařízenou ústavní výchovou a mimo jiné sledovat jeho rodinnou situaci. Ústavní zařízení jsou pak povinna neprodleně oznamovat obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností děti vhodné do náhradní rodinné péče. U dětí vhodných pro osvojení se předpokládá, že mají méně problémový zdravotní a psychomotorický vývoj, je možné je předat do náhradní rodinné péče především v raném věku a že mají vyřešen právní vztah s původní rodinou. I proto je nezbytné aby při procesu zprostředkování osvojení, svěřeni dítěte do předadopční péče a při následném osvojení bylo dbáno na dodržování zákonných předpisů. Pokud do 12 měsíců od zařazení do evidence není žadatelům o osvojení zprostředkována náhradní rodinná péče, je kopie údajů z evidence postoupena k zařazení do evidence vedené Ministerstvem práce a sociálních věcí. Ministerstvo práce a sociálních věcí vede

evidenci dětí a žadatelů a o zařazení do evidence vydává rozhodnutí. Krajský úřad i po postoupení žadatelů do evidence ministerstva vybírá žadatele o osvojení i z řad žadatelů vedených v evidenci ministerstva. Pokud žadatelé souhlasili s mezinárodním osvojením je kopie údajů po 6 měsících od zařazení žadatelů do evidence vedené ministerstvem postoupena Úřadu pro mezinárodně právní ochranu dětí se sídlem v Brně, pro zprostředkování osvojení ve vztahu k cizině. Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí jako správní úřad s celostátní působností spolupracuje s jinými orgány nebo subjekty, které jsou obdobnou činností pověřeny v cizině, vede evidenci dětí vhodných k osvojení v cizině a dětí vhodných k osvojení v České republice žijících v cizině.

Faktické zprostředkování náhradní rodinné péče probíhá následujícím způsobem. V každém kraji zasedá pravidelně poradní sbor pro náhradní rodinnou péči, který posuzuje jednotlivé případy opuštěných dětí, které mohou být předány do nové rodiny a z evidence žadatelů na základě komplexního zhodnocení žádostí budoucích rodičů doporučuje konkrétním dětem vhodné rodiny. V České republice je 14 krajů, to znamená 14 pracovišť náhradní rodinné péče. Pokud se poradnímu sboru v konkrétním kraji nepodaří v jeho evidenci žadatelů nalézt vhodné osvojitele rozešle kopii údajů o dítěti ostatním 13 krajům, resp. pracovištím náhradní rodinné péče. Pokud se tímto způsobem nepodaří nelézt vhodné osvojitele, jsou po 3 měsících údaje o dítěti z evidence postoupeny Ministerstvu práce a sociálních věcí ČR. Když se ani ministerstvu nepodaří po dalších 3 měsících zprostředkovat náhradní rodinnou péči je kopie údajů o dítěti postoupena Úřadu pro mezinárodně právní ochranu dětí v Brně k zařazení dítěte do evidence pro zprostředkování osvojení ve vztahu k cizině. Podle výsledku posouzení poradního sboru jsou žadatelé o osvojení kontaktováni sociální pracovníci krajského úřadu k pohovoru o konkrétním osudu dítěte. Pokud žadatelé projeví skutečný zájem a odhodlání mohou dítě navštívit. Kontakt s dítětem musí být přiměřený k věku dítěte. Dítě je zpravidla na návštěvu připraveno pracovníky zařízení. Není možné si dítě odvézt hned při první návštěvě ani vzít si ho „na zkoušku“ na víkend domů. Časové období, za jaké si může žadatel vzít dítě do své péče záleží na věku dítěte, zdravotním stavu a vyřešení sociálně-právních otázek. Kojence si žadatelé mohou odvézt po vyřízení nezbytných formalit, tj. zpravidla při druhé návštěvě. Budoucí rodiče jsou vždy upozorněni, aby byli trpěliví a

nevynucovali si okamžité předání dítěte. Den převzetí je předem domluven s ředitelem zařízení, obecním úřadem obce s rozšířenou působností příslušného dle trvalého bydliště dítěte a pracovištěm náhradní rodinné péče při krajském úřadu.

Aby mohlo být dítě propuštěno z ústavního zařízení, musí být právně ošetřeno jeho svěřením do péče budoucích osvojitelů. Nové vztahy jsou závažným zásahem do života dětí i náhradních rodin, proto je zákonem zajištěna nezbytná doba nejméně tři měsíců tzv. preadopční péče, určená k adaptaci dítěte a žadatelů na novou situaci. Podle zákona o sociálně právní ochraně dětí, má žadatel možnost seznámit se s dítětem a podat žádost o svěřením dítěte do péče budoucích osvojitelů nejpozději do 30 dnů ode dne doručení písemného oznámení krajského úřadu o vhodnosti stát se osvojitelem konkrétního dítěte. O preadopční péči pak rozhoduje obecní úřad obce s rozšířenou působností příslušný dle trvalého bydliště dítěte. V období preadopční péče je možné ověřit a zvážit, jaké jsou předpoklady pro vytvoření uspokojivého a úspěšného vztahu mezi dítětem a rodinou.

S ohledem na výše uvedené vyplývá, že jedině stát je oprávněn zprostředkovávat náhradní rodinnou péči. Zákon o sociálně právní ochraně dětí sice umožňuje vykonávat sociálně-právní ochranu pověřeným osobám, čímž jsou myšleny nestátní organizace jako jsou občanská sdružení apod. nemyslí však výkonem sociálně-právní ochrany zprostředkování osvojení. Tato nestátní sdružení by měla působit na poli zajišťování přípravy osob vhodných stát se osvojiteli a tyto osoby případně vyhledávat, nikoliv přímo či nepřímo napomáhat osobám získat dítě za každou cenu, i za cenu obcházení zákonných předpisů. Jedná se zejména o případy, kdy rodiče dají souhlas s osvojením předem ve vztahu ke konkrétnímu osvojiteli. V médiích a i v povědomí obecné veřejnosti se tak používá pojem tzv. „přímé osvojení“, které teorie ani zákonné předpisy neznají. V případech, kdy rodiče dali souhlas předem se orgán sociálně-právní ochrany zprostředkováním nezabývá. Otázkou však zůstává, kdo tyto rodiče s budoucími osvojiteli seznámí či seznámil? Bez zprostředkovatele se takový postup zdá nemožným. V médiích je dokonce toto nezákonné jednání prezentováno Fondem ohrožených dětí jako přímé osvojení z náruče do náruče. Argumentace, že se takto se dítě dostane ihned do náhradní rodiny a nemusí strádat v ústavu neobstojí, neboť se jedná o činnost nemravnou, zvýhodňující osoby, které díky svým kontaktům a nikoliv prověřeným předpokladům získají, a můžeme se

domnívat že za úplatu, dítě na úkor těch kteří na tuto možnost čekají a podrobují se celé proceduře, která vlastnímu osvojení předchází.

Do doby než rozhodnutí o osvojení nabude právní moci může rodič svůj souhlas s osvojením vzít zpět. O tomto riziku většinou budoucí osvojitel „zprostředkovatelem“ informován není. S tím souvisí i další nebezpečí „zprostředkovatel“ může zavrženíhodným způsobem zneužívat neznalosti a psychického stresu žen, které „předání dítěte do péče určité osobě“ podepisují mnohdy ve velmi pohnutých životních situacích. Osoba bez právního vzdělání může snadno podlehnout lživému tvrzení, že toto „předání do péče“ je třeba sepsat ve formě notářského zápisu, čímž se toto předání stává navždy neodvolatelným.⁷²

Vše tedy nasvědčuje tomu, že legislativa je nedokonalá a není schopna dostatečně zabránit nezákonným manipulacím s dětmi. Zákonodárce by tak měl jednoznačně zpřesnit postup při zprostředkování osvojení, neboť je zde hrozba obchodování zejména s novorozenci a dětmi útlého věku. Kompetence a postup orgánů působících na poli osvojení by měly být výslovně dány a pod hrozbou sankcí by mělo být dbáno na to, že tyto kompetence nebudou překračovány.

Osvojení je významným zásahem do práv rodičů dítěte, práv dítěte samotného ale i budoucích osvojitelů. Dodržování zákonných předpokladů pro jeho realizaci musí být tudíž jednoznačně vyžadováno a v žádném případě nesmí docházet k jejich obcházení. Nezanedbatelnou roli při procesu osvojení musí hrát nejen soud, ale i pověřené správní orgány tak, aby osvojení bylo dítěti vždy ku prospěchu, nedocházelo k nakládání s dětmi jako se zbožím a aby práva rodičů byla v souladu s právními předpisy chráněna.

⁷² Radvanová, S. – Osvojení v proměnách společnosti, Aspi – Pocta Jiřímu Švestkovi

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

LITERATURA:

- Brzek, A., *Sexuologie pro právníky*, Praha 2001
- Eliáš, K., Zuklínová, M., *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*, Linde 2001
- Fiala, J. – Švestka, J.: *K některým otázkám osvojení jako formy náhradní rodinné výchovy, Rodiče a děti v socialistickém rodinném právu*, Praha 1985
- Hlavsa, P.: *Občanský soudní řád, úplné znění s výkladem novely 30/2000 Sb.*, Linde 2000
- Hrušáková M. a kol. – *Zákon o rodině, Komentář*, C.H. Beck 2001
- Hrušáková, M. – Králíčková, Z.: *České rodinné právo, Doplněk* Brno 2001
- Kincl J., Škrejpek M., Urfus V., *Římské právo*, C.H.Beck 1995
- Kučera, Z.: *Mezinárodní právo soukromé, Doplněk* Brno 1999
- Matějček Z. a spol. – *Náhradní rodinná péče*, Portál 1999
- Matoušek, O. – *Rodina jako instituce a vztahová síť*, Slon 1993
- Mayerová, Z. – Šťovíček, J.: *Zákon o rodině s komentářem*, CODEX Bohemia 1998
- Nová, H. – Holub, M.: *Zákon o rodině a předpisy související*, Linde 2000
- Nová, H. – Valehrach, M.: *Rodinné vztahy v soudní praxi*, PROSPEKTUM 1995
- Novotná, V., Burdová, E., Brabenec, Fr.: *Zákon o sociálně právní ochraně dětí*, Linde 2000
- Radvanová, S.: *O rodině, manželství a dětech*, Panorama Praha 1978
- Radvanová, S. – Zuklínová, M.: *Instituty rodinného práva*, C. H. Beck 1999
- Radvanová, S. – *Osvojení v proměnách společnosti*, Pocta Jiřímu Švestkovi Aspi 2004
- Teyschl, Branecký – *Duševní vývoj a výchova dítěte*, Orbis 1973

ČLÁNKY:

- Effenberger Karel – *Nalezince* – článek Aspi
- Effenberger Karel – *Z historie rodinného práva – nemanželské děti* – článek Aspi
- Frank, R.: *Právo znát genetický původ*, Zeitschrift f.d.g. Familienrecht č. 2/1998
- Haderka, J.: *Nové ruské rodinné právo*, Právní praxe č.4/1997
- Hermanová M., *Právní aspekty problematiky anonymního odkládání dětí a anonymních porodů, ve Spolkové republice Německo a některých dalších zemích*, Justiční praxe 6/2002
- Králíčková, Z., *Causa tzv. právně volné dítě*, Právní rozhledy, C.H.Beck 2004
- Kunášek, J. - *Osvojení v mezinárodních souvislostech*, ASPI 2002

Martin R. Textor - Neue praxi 1996
Martin R. Textor - Adoption von Arm nach Reich 1991.
Nedbálková K., Ženská práva jsou lidská práva, Nesehnutí Brno 2002
Radvanová S., Poznámky k postupu kodifikace rodinného práva 1994
Vaculíková V., diplomová práce Registrované partnerství a teorie práva , Plzeň 2003
Záleský, R. – Nová úprava zprostředkování a realizace, Bulletin advokacie 2/2001
Zuklínová. M. - Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek, Právní rozhledy 7/2005

Historie Fakultní nemocnice Motol – webové stránky FN Motol
Hlavní politická linie v oblasti mezinárodní adopce, Práva dítěte, Praha 1991
Náhradní rodinná péče 4/2003
Národní zpráva o rodině, Ministerstvo práce a sociální věci r. 2004
Naše rodina – časopis ročník 34, číslo 4
PSP ČR - Zpráva k zákonům r. 2004
Pedagogické listy UNESCO k Úmluvě, Dětská práva, Praha 1991
Stanovisko nadačního fondu SATIM ze dne 3.11.2004
Výroční zpráva občanského sdružení STŘEP rok 2000
Zpráva o činnosti Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí v roce 2003
Zpráva o činnosti Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí v roce 2002