Zuklínová

Rigorózní práce Mgr. Evy Kundratové

na téma

„Rodičovství - základní problematika ve světle české a francouzské právní úpravy"

P O S U D E K O P O N E N T A

Magistra Eva Kundratová předložila doktorskou práci na téma „Rodičovství - základní problematika ve světle české a francouzské právní úpravy". Předložená práce má 104 strany vlastního textu, nadto jsou tu strany vstupní, včetně obsahu a abstraktu, a dále pak seznam použité literatury a další povinné součásti.

Práce je poněkud nestandardně rozčleněna do šesti kapitol neboli částí, nestandardně protože, že prvou část představuje úvod a poslední závěr. Do druhé, třetí, čtvrté a páté části je soustředěna vlastní práce. Části, či kapitoly jsou dále členěny, často i vícenásobně.

Tzv. použitá literatura představuje jeden z hlavních problémů práce. Začíná bez bližšího označení seznamem monografií. Monografie nejsou nijak utříděny, prostě jsou poskládány za sebou nejspíš tak, jak se autorce dostaly do ruky (přiznávám, že za léta svého působení na fakultě se s tímto jevem setkávám poprvé). Podiv lze vyslovit nad použitím dvou vydání Občanského práva hmotného, ASPI (z prací je ovšem citováno výjimečně), dále nad použitím o dost staršího vydání tzv. Holubova komentáře i komentáře Hrušákové. Dále nevím, jak používala autorka komentář Roučka-Sedláčka, když v textu jej cituje jen z druhé ruky! Seznam obsahuje též sedm titulů francouzské literatury, ale v citacích se objevuje jedno jediné místo, ostatní text je převyprávěním bez citací. Následuje seznam právních předpisů, opět bez jednotícího

kritéria, a hlavně jsou uváděny s nesprávnými označeními, zhusta neúplnými. Code civil bez bližšího určení nelze uvádět, vzhledem k nesčetným novelizacím (což samozřejmě platí o mnoha dalších předpisech). Následuje seznam odborných článků. Ani zde nepoužívá autorka nějaké jednotící kritérium. Nelze nevidět, že literatura je velice bohatá, nicméně v poznámkovém aparátu se to nijak neodráží (viz dále). Judikatura zahrnuta není, byť o ní nelze říct, že vůbec není (v textu je tu a tam uváděna).

Poznámkový aparát končí číslem 319. Zdá se tedy, že je nadmíru hojný. To je však právě jen zdání. Autorka totiž do poznámek zahrnula tak říkajíc všechno, a rozhodně tudíž nelze říct, že by poznámkový aparát byl veden lege artis. Především u mnoha titulů autorka neuvádí stránky, což zejména u monografií představuje problém; jsou zde obsaženy některé vysvětlující informace, většinou nadbytečné (např. č. 7, 26 atd.), anebo takové, které měly být přímo v textu (např. č. 14; v poznámkách jsou čísla ustanovení (paragrafů), patřící zajisté do textu, jsou zde citována ustanovení, francouzská bez české verze; v pozn. č. 13 by si Gaius zasloužil bližší citaci; a tak by bylo lze pokračovat. Již jsem zmiňovala, to, co se týká Francie, nejen právní úpravy, je v textu i v poznámkách uváděno bez pramenů (nemá smysl uvádět jednotlivá místa a čísla poznámek, protože to platí takřka o všem).

Samostatný problém tvoří návrh nového občanského zákoníku. Odhlédnu od vadného označení („nový obč. zák."), které autorka zvolila o své újmě. Nicméně, nikde není uvedeno, když autorka pracuje s čísly paragrafů, z které verze při tom vychází. Vzhledem k tomu, že práce je datována v březnu t.r., dalo by se očekávat, že rozhodná bude tzv. verze publikovaná a dobře dostupná na stránkách ministerstva spravedlnosti nejpozději v únoru t.r. Tato verze má nejen jiné číslování paagrafů, ale hlavně jiný obsah, resp. podstatně se liší od toho, co autorka čtenáři předkládá. Vždyť nebyla nijak nucena k tomu, aby uvažovala i de lege ferenda, i když by to v rigorózní práci bylo lze oprávněně očekávat. Ale pak jsou na takové úvahy kladeny jisté nároky, kterým autorka bohužel nedostála.

Práce bohužel obsahuje gramatické chyby, což je snad u člověka, který chce dosáhnout titulu JUDr. opravdu zbytečné.

Jisté pochybnosti mám i o systematice práce. Souvisí to ovšem začasté i s tím, že autorka některé otázky řeší chybně. Stranou ponechám tzv. sporné a nesporné určování a popírání ve Francii, ale např. bod 3.9. týkající se českého práva, obsahuje nesprávná označení a dovození. V úvodu části čtvrté postrádám vymezení (výčet tří druhů) práv a povinností rodičů, z textu se zdá, jakoby mezi rodiči a dětmi byla jen rodičovská zodpovědnost. Nerozumím, proč pod rubrikou zastupování dítěte je probírána celá problematika poručníka, opatrovníka a dokonce i pěstouna. Ze statusových práv uvádí autorka jediné. K dalším problémům se vyjádřím ještě níže.

Přitom sluší zdůraznit, že autorka zvolila velmi dobré a zajímavé, i nakonec aktuální téma. Jeho uchopení ale nepovažuji za dobré.

K jednotlivostem.

Část druhá obsahuje velmi zajímavého, ale pro vlastní problematiku obsahuje mnoho zbytečného.

Na str. 15 - 3. odst. předposlední věta by si žádala vysvětlující slova.

Část třetí - str. 20 - 1. věta odstavce druhého - co kdyby byl rodič před narozením dítěte zbaven svéprávnosti? --- čili vznikají **zpravidla, zásadně** apod. Plus - musejí být oba naživu; apodiktické tvrzení je vadné.

Ani druhá věta není úplně pravdivá - viz 50a ZoR.

Odst. 3 - mám vážné pochybnosti o správnosti zde uvedených tvrzení.

Poslední věta vůbec z předchozích nevyplývá.

Str. 21 - 2. odst. - systém určovací, tj. systém domněnek platil v rakouském právu, podle Code civil neplatil systém domněnek, ale systém zvaný stručně uznávací --- 2. věta je vadná.

3.odst. - 3. věta - nikoli; citace je vadná - v cit. práci nic takového není, a pokud má být takto citováno z ABGB, je to lapsus!

Str. 22 - nejde o to, že v cit. práci je dotyčné tvrzení uvedeno, důležité je, že tento postulát stanoví Úmluva.

Str. 23 - 2. odst. - bylo by vhodné přesně citovat právní předpis, resp. ustanovení Code civil.

Str. 25 shora (ale týká se celého odstavce) - vzniká RZ atd.,

ledaže je nezletilá! Příjmení nepatří do RZ, proto ho dítě mít může, resp. může mu být určeno.

2.odst. - § 49 se neuplatní - nejde o výkon RZ, jde o statusová práva. Druhý odstavec sice uvažuje správným směrem, ale jednotlivé formulace a celý postup vyvozování je chybný.

Str. 26 - pozn. 62 - souhlas po 6 týdnech: důležité je to, že souhlas nemůže být **žádán** dříve, než uplyne 6 týdnů, nikoli že po 6 týdnech nabude hned po porodu daný souhlas účinnosti. Jde o zcela vadný výklad prezentovaný FOD, resp. dr. Vodičkovou, který byl teorií mnohokrát vyvrácen, právě s ohledem na úmluvu o osvojení!

Str. 28 - u surrogačního mateřství (locatio!), (pozn. č. 69) nutno citovat především Haderku (Právní obzor 1986). Bylo by rovněž vhodné citovat prameny britské úpravy.

Str. 29 - stála by za zmínku např. situace na Ukrajině; český zákonodárce nic o neplatnosti dohody o s.m. nestanoví; ve Francii by bylo vhodné uvést pramen.

Str. 35 - vím, že kauza Odiévre v. France je notoricky známá, ale stejně by bylo vhodné citovat nějaký pramen informace. Totéž platí o dalších kauzách, které jsou v práci uváděny.

Str. 47 (a mnohá jiná místa) - návrh OZ viz výše (zejména úplná změna pojetí).

Str. 48 (a jinde) - viz již výše - u Francie postrádám citace literatury.

Str. 50 (již výše zmíněno) - co je to „sporné určení"? To není terminus technicus (snad ve Francii ?); sluší upozornit, že francouzské právo zná promlčení žalob - ale podle naší teorie o promlčení žalob nejde - je to zánik práva … a to by bylo vhodné vysvětlit.

Str. 52 - Nesoulad mezi „matrikovým" a biologickým **otcovstvím!**

Str. 55 - První a druhá domněnka se nevyvrací sporem? (Vím, co chtěla autorka vyjádřit, ale byla by na místě vhodnější formulace).

Str. 56 - k pozn. 133 - to tvrdí více autorů;

k pozn. 134 - tento názor ovšem v literatuře ojedinělý;

„rei", nikoli res;

„matriční" otec - viz výše;

důvody postoje NSZ autorka poněkud zatemňuje +

str. 57 - právě je v tom brán v potaz tzv. matrikový otec.

Str. 59 - název OZ - viz výše.

Str. 60 - návrh (to, co autorka tvrdí, již neplatí).

Str. 60 a n. - opět postrádám prameny - viz výše.

Str. 63 (stejně jako str. 20) - hlavní části by pro přehlednost měly začínat na nové straně.

Základ práv a povinností ... - věta je nesrozumitelná, ba nesprávná.

Posl. odst. 2. věta - to není pravda - záleží na právním určení rodičovství, nikoli na pokrevenství.

Str. 64 - posl. věta 1. odst. - nesrozumitelná, ba nesprávná.

-autorka má zřejmě za to, že jedinými právními následky rodičovství (sit venia verbo) je rodičovská zodpovědnost a vyživovací povinnost (viz to již výše); statusová práva zcela pomíjí; až na str. 67 lze nalézt poznámku o existenci dalšího práva; sluší připomenout, že vyž. povinnost a statusová práva nelze klást na jednu rovinu, naopak, jde o diametrálně odlišné instituty. Vyž. pov. je navíc jen povinnost (z druhé strany pochopitelně právo), ale statusová práva jsou zároveň i povinnostmi v jednom subjektu.

-Tady nelze argumentovat komentářem k OZO (navíc cit. z druhé ruky).

Str. 65 k pozn. 157 - jde o dvě různé věci; rovněž výklad k § 32 ZoR je vadný;

odst. 3 - RZ se „nepřiznává";

-nejsem vůbec přesvědčena o tom, že právo dítě zastupovat je základním atributem RZ.

Str. 65 -66 - autorka by měla lépe rozlišovat mezi rozhodováním rodičů a rozhodováním státních orgánů, resp. OSPOD.

Str. 66 pozn. 161 - dovození není tak jednoznačné; nesrozumitelné (ba nepravdivé?)

Celý výklad částečné RZ je pochybný (výživa sem vůbec nepatří).

Z dalšího odst. plyne, že autorka stále zápasí se zařazením vyživovací povinnosti (to je zřejmě francouzský vliv).

Pozn. 162, 163 - ojedinělé názory.

Str. 67 - pozn. 166 nic takového na cit. místě není;

-opakování je nadbytečné;

-pozn. 169 - opravdu nelze používat komentář k OZO, navíc opět cit. z druhé ruky! Tato problematika je v celé šíři náležitě vyložena v „pražské" učebnici OP - kterou autorka v seznamu uvádí, ale kupodivu takřka necituje, cituje pouze Instituty a „brněnskou" učebnici; „pražská se objevuje až dále - str. 74.

Str. 69 - pozn. 178 - tento názor je zcela výjimečný, nelze se s ním jinde setkat, většinově je považován za teoreticky nesprávný - to by měla autorka uvést, a ne se tohoto názoru naopak dovolávat! Nelze říct, že vyž. pov. přesahuje RZ - jsou to dva zcela odlišné instituty (viz prve).

Str. 70 - 2. věta - vadná - § 9 OZ - ostatně sama autorka to dále uvádí (ale takto není možné psát!)

Části 5 a 6 pochybné

Str. 71 - viz výše otázka náhradní péče v části zastoupení;

1.věta - to není předpoklad pro institut poručnictví;

nasciturus není chráněn jen v právu dědickém;

§ 78 nelze „vykládat" doslova - co když je jen jeden rodič?

Pozn. 186 - z čeho dovozujete, že v případě, že nelze zjistit původ dítěte, ustanoví se u nás opatrovník? Jen z toho, že takový případ není v § 78 uváděn, anebo z praxe?

-citový vztah????

Str. 73 - 1. věta - vždyť ani poručnictví není institut náhradní rodinné péče - jde jen o instituty právní ochrany dítěte;

§ 83 není výčtové ustanovení.

Str. 79 - 1. věta ???

druhý odst. třetí věta - vadná - to není pravda;

čtvrtá věta - toto pravidlo platí obecně bez ohledu na zletilost.

Str. 86 - již výše - jediné statusové právo.

Str. 98 - přece v § 44 nejde o veřejné právo.

Str. 103 - § 76a obsahuje nikoli jen dvě, ale tři situace.

Str. 105 - pozn. 303 - jediná citace z francouzské literatury; i z české literatury je o francouzské úpravě citováno málo.

Vzhledem ke všemu shora uvedenému nemohu vyslovit závěr, že

předložená rigorózní práce vyhovuje podmínkám kladeným na práce tohoto druhu, a proto ji nemohu doporučit k obhajobě.

V Praze 12. června 2011

doc. JUDr. Michaela Zuklínová, CSc.

oponentka