

Disertační práce
JUDr. Lucie T r n k o v é

na téma

Náhradní péče o dítě v České republice

P o s u d e k o p o n e n t k y

Formální stránka práce. Předložená disertační práce má celkem 229 stran. Kromě vlastního textu obsahuje vstupní strany, obsah, seznam zkratk, resumé, summary, Zusammenfassung, seznam použitých pramenů, anotaci a abstrakt.

Téma. Disertantka zvolila pro svou disertační práci téma sice nikoli nové, ale neustále velmi aktuální, protože, jak známo, právo se jen snaží následovat společenskou realitu, což se mu – zejména v otázkách postavení dítěte a péče o ně – nezřídky daří jen s obtížemi. Nicméně zjistit to, poukázat na zcela zásadní právní problémy, s nimiž se náš stát potýká, by pro disertační práci bylo nejspíš málo. Protože disertační práce má být prací vědecko-teoretickou, bylo namísto očekávat především hlubší teoretický vhled do dané tematiky, aby následně bylo možné řešit další, a to jak teoretické, resp. legislativní, tak praktické otázky. Tento komplex by pak mohl představovat tvůrčí přínos do předmětné oblasti výzkumu.

Cíle. V úvodu práce si disertantka vytyčila cíle, jichž hodlá dosáhnout: komplexní analýza právní úpravy „systému náhradní péče ...“, zhodnocení komplexní provázanosti a vzájemné souladnosti jednotlivých právních předpisů, identifikování nedostatků právní úpravy či mezer a návrhy de lege ferenda, a konečně také analýza fungování provázaného systému náhradní

péče a vymezení práv a povinností subjektů péče (sit venia verbo). Poté disertantka zmiňuje, že bude pracovat metodou analyticko-deskriptivní, historickou, gramatickou, logickou, systematickou a teleologickou.

Systematicky je práce uspořádána do úvodu a jedenácti kapitol, kdy poslední kapitolou je závěr. Úvod i jednotlivé kapitoly jsou (zpravidla) dále členěny, i vícenásobně.

Obsah práce. Již z úvodu (část třetí, „struktura práce“) je zřejmé, že práce bude o něčem jiném, než co napovídá název práce. Je obecně známo, že institut osvojení je tradičně institutem statusovým (disertantka to zmiňuje jen jaksimimochodem), a že toliko tuzemská recentní historie a snad i skutečnost, že uchazeči o osvojení a uchazeči o pěstounství jsou připravováni v rámci jediného školícího systému (a nesmím zapomenout ani na tzv. zprostředkování), nečiní z osvojení institut náhradní rodinné péče o dítě. Tuto skutečnost by byla disertantka snadno zjistila, kdyby se byla v první řadě zabývala teoretickými základy postavení dítěte. Avšak úvodní teoretické rozbory a uvažování (o rodičovské odpovědnosti a jejím vzniku – biologickém a právním, o jejím nedostatku, o zásazích státu, o podstatě náhradní péče, o systematické jednotlivých institutů, atd.), které by byly nanejvýš potřebné, v práci scházejí. A navíc se disertantka zřejmě opírala (srov. str. 22-24) jen o jednu jedinou monografii, jejíž autorkou je doc. Radvanová a spolu s ní také já (Instituty rodinného práva) z roku 1999. Jenomže za 18 let od vydání této práce se mnohé změnilo, naše rodinné právo a teorie rodinného práva se konečně vrátily nazpět a začaly se na jednotlivé instituty rodinného práva dívat tradičníma očima, což je také z textu o.z. zřetelně patrné (a v důvodové zprávě k o.z. výslovně uvedeno): náhradní péče dnes představuje tradiční pojem, jehož ustáleným obsahem je péče někoho jiného než rodiče o dítě, zatímco osvojení je náhradním rodičovstvím se vším všudy, tedy včetně péče o dítě, ale je to péče rodiče/rodičů o vlastní dítě. Proto pak v práci postrádám i slova o tom, nakolik rekonstrukce soukromého práva zasáhla do oné dlouho akceptované, a přitom nesprávné právně-teoretické koncepce náhradní péče. Kdyby disertantka měla po ruce aktuální monografie, které mít měla (např. nejnovější učebnice rodinného práva, pražskou a brněnskou), nebyla by se dopustila zásadního pochybení (srov. také dále). Mám za to, že disertantčinu

chybu mohlo vyvolat i nekritické přijímání platné právní úpravy sociálně-právní ochrany dětí, která (tzv. velkou novelou) způsobila, že se veřejné právo doslova vlámalo do soukromoprávní ochrany dítěte (disertantka se však v tomto ohledu vyslovuje pochvalně, str. 6 i jinde). Dnešní podoba zákona o s.p.o.d. ovšem není sama příčinou objektivně zjistitelného vadného stavu v oblasti péče o dítě, příčinou je tak říkajíc historický problém dvojí funkce orgánů s.p.o.d. (tj. funkce soukromoprávní a funkce veřejnoprávní), což se ukazuje např. v řízení o osvojení velmi plasticky. Je to patrné i v předložené práci, když disertantka (na str. 23) mluví o tom, že sanace rodiny začíná teprve v okamžiku, kdy je dítě umístěno mimo svoji přirozenou rodinu, ale už neříká, že to je – pokud jde o rozhodný okamžik – špatně. Závažný a dlouhodobý problém dvojakosti role orgánu s.p.o.d. disertantka, jak z textu práce plyne, adekvátně nereflektuje, přestože onu dvojakost evidentně tuší (např. str. 210). Ani značnou spornost koncepce zletilosti v § 30 o.z. (a contrario čl. 1 Úmluvy o PD), ani otázku kontrapozice pojmů „péče“ a „výchova“ (jde o dva profilující, či snad kruciální problémy nové právní regulace dětského práva), disertantka neshledává, nezabývá se jimi (dokonce říká, že pojmy „péče“ a „výchova“ hodlá v práci používat promiscue; přitom je snad známo, jaká „výchova“ se po roce 1948 od rodičů očekávala, a proč ji dnes chápeme jen v úzkém významu, na rozdíl od pojmu „péče“, jak ze zákonného textu plyne).

Ale abych se vrátila k důsledkům chybného pojetí rozsahu a obsahu náhradní péče v předložené práci: disertantka se institutem osvojení, který do pojmu náhradní péče nepatří, zabývá na dvou pětinach stran práce, zatímco náhradní péči o dítě vyhrazuje prostor mnohem menší, konkrétně individuální náhradní péči o dítě věnuje pouhých padesát čtyři stran, tedy jenom jednu čtvrtinu celkového počtu stran (a to ještě o to méně, že je tady probráno také tzv. hostitelství, které právním institutem náhradní péče není, jak disertantka správně uvádí).

Nejen na základě toho, co jsem uvedla prve, ale zejména po seznámení se s textem práce celým, je možné konstatovat, že disertantka se na koncepci náhradní péče o dítě dívá především očima sociální práce, očima sociálního pracovníka, nikoli očima civilisty (vychází z toho, že je tu potřebné, nezabezpečené dítě, a především se ptá, jak ho co nejlépe zajistit, zatímco

první otázkou civilisty je, jaký je právní statut dítěte). S ohledem na takový postoj by téma práce mělo znít např.: „péče o dítě, o něž nepečují jeho rodiče“, načež by hlavní námitka proti podobě předložené práce odpadla. (Pokud jde o název práce, je třeba poznamenat, že název práce v angličtině neodpovídá názvu práce v češtině.)

Na zmíněných padesáti stranách pak disertantka nenašla místo ani pro náležité, především teoretické odlišení péče pěstounské (a svěřeni ...), kde stojí v popředí (faktická) péče o osobu dítěte na straně jedné, a poručenství, kde jde o právní ochranu dítěte, čili o vyrovnání nedostatku v osobě svéprávného rodiče s plnou rodičovskou odpovědností, na straně druhé (vždyť poručenství je statusovým institutem, poručník zákonným zástupcem).

V souvislosti s kapitolou „Pěstounství“ lze vyslovit velké zklamání z toho, že se disertantka hlouběji a všestranněji nezabývá pěstounskou péčí na dobu přechodnou, tedy péčí, která vykazuje nemálo nejrůznějších problematických aspektů, zdaleka nikoli jen právních, když se podrobně nevypořádala ani s markantními diferencemi mezi pěstounstvím a pěstounskou péčí na dobu přechodnou. Spokojila se vylíčením obou institutů bez dalšího. (K tomu: není správné tvrdit, že pěstounství na dobu přechodnou v podstatě nahradilo svěřeni do péče jiné osoby; přitom na jiném místě disertantka správně oba instituty rozlišuje). Mohla bych jmenovat snad tucet českých prací, které se pěstounskou péčí na dobu přechodnou zabývají – ale disertantka žádnou nich v seznamu pramenů nemá, ani z nich necituje, a vystačí si s metodikou MPSV z pera autora právní úpravy péče na dobu přechodnou, resp. tzv. nové koncepce náhradní péče. Takto jsou tvrzení i názory disertantky nutně zkreslené.

V seznamu použitých pramenů sice shledávám několik VŠ kvalifikačních prací, ale postrádám pro rubrikovanou problematiku podstatné tituly, jako např. obě nejnovější vysokoškolské učebnice rodinného práva (zpracované členy pražské katedry občanského práva a brněnské katedry občanského práva, viz již zmínka výše), nejnovější komentář k o. z. (k relevantním ust., nakl. Leges), dva komentáře k zákonu o s.p.o.d. (zejm. od Novotné a kol.); disertantka uvádí jenom osm monografií s rodinně-právní tematikou (i když tematika osvojení do práce nepatří, jak jsem již konstatovala, je třeba připomenout, že

je to téma vybavené celou řadou recentních prací, které ovšem také nejsou uvedeny); rovněž časopisecké stati ze současnosti uvádí disertantka jenom dvě, z toho jednu vlastní, a přitom v tomto oboru právníckého bádání lze jmenovat několik desítek prací! Disertantka pak zařazuje tituly zahraničních autorů (také je nelze až na výjimky považovat za profilující), v textu práce ale na ně odkazuje zřídka a jen na několik málo z nich. Co se týče zahraničních prací, očekávala bych, že disertantka bude pracovat alespoň s některými vybranými pracemi renomovaných autorů tématu „foster care“, což je institut především v anglo-americké literatuře velmi dobře zpracovaný: ve značném počtu monografií a časopiseckých studií se nabízí mnoho podnětných informací.

Zásadní pochybení představuje podoba poznámkového aparátu: poznámkový aparát není veden lege artis. Odkazy na právní normy, a především na jednotlivá ustanovení právních norem, neuvádí disertantka v textu v závorce za větou – jak je to správné a také běžné ve všech právníckých pracích – ale tvoří z nich poznámky pod čarou. Způsobuje je to neúplnost textu a zahlcenost poznámkového aparátu. Kvůli tomu je práce ke čtenáři vysloveně nevlídná, nutí ho to skákat očima z vlastního textu do poznámkového aparátu a zase nazpátek: čtenář totiž, vida číslo poznámky, netuší, zda jde o sdělení (informaci) o právní normě, resp. o jednotlivém ustanovení zákona, anebo zda se jedná o odkaz na citované místo jiného pramene, tedy o poznámku ve vlastním slova smyslu. Za tohoto stavu je práce nepublikovatelná.

Při bližším pohledu na poznámkový aparát, totiž poté, když odstraníme to, co do něj nepatří, nabízí se zjištění, že disertantka pracuje v převážné části práce vždycky jen s několika málo tituly – jednou odkazuje na tu práci, podruhé na jinou, a ty střídá, aniž by třeba porovnala dvě nebo více prací a vyjádřila se k případným rozdílům. Hodnocení právní literatury v práci absentuje, stejně jako hodnocení judikatury. Kromě toho se objevuje i citace z druhé ruky (především v případě nálezů a rozhodnutí ESLP)!

Přesto, že disertantka zcela správně vidí některé faktické problémy v náhradní péči o dítě (počínaje třeba počtem dětí v kolektivních zařízeních u nás) a také některé problémy v právní úpravě osvojovacího procesu (a to ve všech třech u nás relevantních právních předpisech), právě proto, že se hlouběji nezabývá

náhradní péči o dítě, nereflektuje ani právní problémy, které jednotlivé instituty provázejí, a které se u příležitosti rekodifikace soukromého práva nepodařilo odstranit. Tady je třeba připomenout, že se to ani podařit nemohlo, když zcela samostatně a nezávisle na MS mezitím MPSV řešilo a vyřešilo podle svého veřejnoprávní otázky sociálně-právní ochrany s přesahy do soukromého práva (včetně toho, že administrativní předpis „úkoluje“ civilní soud). A takovými otázkami se disertantka měla zabývat. Namísto toho v práci čteme nekritický, aprobuující komentář k ustanovením zákona o s. p. o. d.

Kromě těch, které jsem už výše zmínila, se nabízí řešit celý soubor otázek v oblasti náhradní péče o dítě, o nichž disertantka ke škodě práce mlčí. Především se jedná o otázku uplatnění autonomie vůle jako základní zásady soukromého práva v oblasti náhradní péče o dítě, o problém principu proporcionality v rozhodování o osudu dítěte (srov. nález III. ÚS 333/10), o vztah nejlepšího zájmu a blaha dítěte (tj. Úmluva o právech dítěte versus zákon o s.p.o.d.), o kritický pohled na krajské uspořádání péče o dítě (počínaje krajem vedenými seznamy) a význam spolupráce mezi kraji, aj. Výše jsem zmínila, že disertantka mluví o „sanaci rodiny“. Ale už se nezabývá tím, že zásadním problémem péče o dítě u nás (ale i v zahraničí) je nedostatečnost preventivní sociální práce související bohužel i s nedostatečností prostředků na tuto práci vyčleněných: nejen, že potřebnost dítěte je nejednou odhalena příliš pozdě, ale i tam, kde se o problémech v rodině, zejména o problémech matky po porodu, ví, ukládá metodika MPSV starat se o sociální potřeby matky až po třech měsících od narození dítěte! A je tu i nemálo dalších problémů při výkonu sociální práce, které by si zasloužily aspoň připomenutí (s tím, že jde o téma se širšími konotacemi: srov. např. nedostatek sociálního bydlení a dlouhodobá nečinnost státu v tomto směru). Disertantka se měla dál třeba ptát, zda seznam tří skutkových situací, kdy se počítá s péčí pěstouna na dobu přechodnou, je výčtem taxativním, nebo nikoli. A jsou tu i další zákonná ustanovení a faktické skutečnosti, které disertantka „překračuje“, i když by zdůvodnění, komentář či kritiku, jakož i návrhy na cestu dál zasluhovaly (např. pokud jde o vysoké počty dětí v ústavních zařízeních kritizované i Výborem pro práva dítěte OSN, decizivní orgány, ale ani lidé si často neuvědomují, že ústavem jsou i tzv. klokánky a jiná zařízení pro děti vyžadující okamžitou

pomoc, a naopak jsou stále velmi chváleny; v souvislosti s těmito zařízeními se nabízí komentovat pochybné ust. § 13a zák. o s.p.o.d, které dovoluje, aby orgán s.p.o.d. odňal dítě rodiči a umístil je do takového zařízení – má toto ustanovení ústavní legitimitu?; anebo povinnosti a práva pěstounů upravená administrativním předpisem, a s výkonem těchto povinností a práv související občanskoprávní odpovědnost pěstounů (tj. povinnost nahradit újmu, která dítěti, popř. rodiči dítěte vznikla); bylo by potřebné zamyslet se nad významem (resp. smysluplností) institutu svěřeni dítěte do péče jiné osoby atd. Aspoň zmínku by si zasloužila odnedávna přípustná podoba styku rodiče s dítětem, kterou umožnily nové technologie.

V práci postrádám pohled do zahraničí, ucelený vhled do koncepce náhradní péče např. v Nizozemí, Anglii, nebo třeba v Německu. Informace o cizí právní úpravě totiž vždy dobře ukáže, zda tu není něco, čím by bylo vhodné se inspirovat, ale může naopak připomenout cizí nedostatečnost.

Samostatnou zmínku zaslouží písemný projev disertantky. Styl je čtivý, skladba nekulhá, problémem je ale slovník, a to jak obecný český slovník, tak slovník českého právního jazyka. Jazyk předložené práce na první pohled svědčí o tom, že disertantka pracuje v právní praxi a stačila již převzít nešvary, které tzv. právnícký slang představuje. I to by bylo možné prominout, nebýt několika vpravdě závažných pochybení v právních pojmech. Na výraz „eo ipso“ disertantka zjevně zapomněla, takže si vystačí s pojmem „automaticky“, „automatický“ (který nemá v právní řeči, co dělat; nicméně je mi známo, že se objevuje dokonce i v rozhodnutích Nejvyššího soudu ČR). Výraz „nevlastní rodič“ je opravdu chybný, podobně výrazy „biologický rodič“, „sociální rodič“ (obojí jsou vždy jen potenciální, skutečnost může být jiná; kdo vlastně je biologický rodič?), nebo „matrikový otec“ (srov. také níž). Nevím, co znamená výrok o nikoli absolutní povaze práva (str. 22), nebo o nikoli absolutním požadavku na ... (str. 57) aj.. V případě výrazu „přímá adopce“ disertantka naštěstí většinou používá výraz „tzv.“. Pojem „odložené dítě“ je rovněž slangovým výrazem, popř. patří do slovníku obecné češtiny (např. str. 8, 64). Naprosto nepřijatelný je však výraz „přiosvojení“, jehož užívání (na mnoha místech práce) vypovídá o přejímání řeči jiných lidí bez zamýšlení se nad slovy a jejich významem (kromě toho, že osvojení znamená učinění cizí osoby svou

vlastní, takže předpona „při“ je redundantní: buď o-svojuji, nebo při-svojuji, je třeba také ctít pravidla češtiny, která vylučují připojení dvou předpon k základu slova; ostatně na místě onoho vadného výrazu naše familiaristika již tradičně používá výraz „tzv. nepravé osvojení“, který sice také není nijak vynikající, ale stačil a stačí, a je v prve uvedené podobě dobře přijatelný). Pokud jde o výraz „nukleární rodina“ (např. str. 5, 136), mám dojem, že se disertantka mylí ve významu tohoto pojmu.

S právními pojmy nelze libovolně nakládat: je-li výraz „nepřihlíží se“ právním (zákonným) pojmem, nelze psát o tom, že soud nebude přihlížet (opakovaně); je-li výraz „souhlasu není třeba“ právním (zákonným) pojmem, nelze psát o tom, že souhlas nebude vyžadován nebo že se nepožaduje; jsou-li právním (zákonným) pojem „povinnosti a práva rodiče“, nelze psát o rodičovských povinnostech, anebo dokonce „vzniknou mu plná (!) rodičovská práva“ (str. 71, 72); je-li právním (zákonným) termínem „rozpor se zákonem“, nelze psát o nezákonném osvojení. Nepřijatelné jsou i výrazy „klasická pěstounská péče“, „výlučný pěstoun“, „příbuzenská pěstounská péče“, anebo dokonce „přechodný pěstoun“; podobně „tzv. hromadné poručenství“; .

Aniž bych probírala text stránku po stránce, připomenu ještě několik drobnějších chyb. Nejednou disertantka chybuje jak v odkazech na jednotlivá ustanovení (chyba v čísle), tak také v citaci textu ustanovení – v zákoně čte něco jiného, než co je tam napsáno. Výjimečně se lze setkat i se zřejmými chybami: podle platného práva osvojené dítě nenavazuje příbuzenské vztahy s nikým jiným než s osvojiteli (např. str. 47 – disertantka se zřejmě nechala svést tím, co si pamatuje z právní úpravy z. o r.; pro definici osvojení v žádném případě není rozhodné, zda má nebo nemá dojít ke zprostředkování (§ 47); chyba je i v pochopení významu rodného listu, když jde jen o osvědčení o dni narození dítěte, jeho jménu a příjmení a o tom, kdo jsou jeho rodiče: dítě nemělo zapsaného žádného rodiče v rodném listě (str. 72), pro rozhodnutí, kolik rodičů má rodičovskou odpovědnost, je určující rodný list (str. 166), resp. „rodiče, kterého má dítě zapsáno v rodném listě“ (tamtéž) aj. - přitom disertantka má zjevně na mysli rodiče, jehož otcovství bylo určeno; období tří let, kdy dochází k přeměně osvojení, není lhůtou, ale dobou (str. 88); není dobře možné zúžit povinnosti a práva pěstouna tak, jak to disertantka činí (str.

137); anebo další chyba: rodičovská odpovědnost nadále zahrnuje jen tři oblasti (str. 165) – tady by se zdálo, že práce vznikla v době před platností o.z..

Shrnutí: Přesto, že disertantka zvolila téma aktuální a nosné, věnovala se především jinému tématu, totiž statusovému institutu osvojení, a rubrikovanému tématu, t. j. problematice náhradní péče o dítě, vyhradila jen relativně malý prostor. Stalo se tak zřejmě z několika příčin, za hlavní považuji to, že disertantka zcela opomněla zabývat se již v úvodu práce právně teoretickým uchopením institucionální výstavby péče o dítě, počínaje rodičovskou odpovědností, a to včetně právních důvodů jejího vzniku, a právnímu řešení faktické, anebo právní nedostatečnosti na straně primárních nositelů rodičovské odpovědnosti, takže nesprávně určila oblast, v níž by se měla – s ohledem na téma své práce – pohybovat. Za druhou významnou příčinu považuji, že podle mého názoru disertantka přikládá přílišný význam roli administrativního předpisu, totiž zákona o s.p.o.d., což nutně vede k nikoli zcela správnému, ba poněkud – oproti tomu, co je běžné – posunutému, přístupu k institutům občanského práva.

Vzhledem k počtu a závažnosti problémů, které s sebou téma náhradní péče o dítě přináší (v podrobnostech výše), bylo lze důvodně očekávat, že disertantka jimi bude zabývat, ale zejména, že řádně prozkoumá především pěstounskou péči (a nabídne tady čtenáři také výhled do zahraničí), v kontrapozici s ní pěstounskou péči na dobu přechodnou, a na tomto poli předloží tolik potřebné návrhy na zlepšení pozice dítěte tak, aby byl konečně adekvátně reflektován jeho nejlepší zájem. Toto očekávání se ukázalo lichým. Proto nezbývá než konstatovat, že disertantka nedostála svému tématu, takže ani nemohla splnit cíle, které si v úvodu předsevzala.

Moje další hlavní výtka se týká výběru literatury: nejen, že disertantka postavila východisko pro svou koncepci náhradní péče na práci, která prezentuje překonané pojetí péče o potřebné dítě, aniž si své chyby všimla, ale kromě toho do svého zorného úhlu nepojala některé zásadní práce z poslední doby, které dobře osvětlují mnohé z otázek, jimiž se ve své práci zabývá a zabývat měla. To se týká i cizích titulů.

Práci vytýkám i to, že celé dlouhé pasáže mají charakter komentáře k normativnímu textu, práce je tak namnoze popisná, málo kritická, málo hodnotící, disertantka vyslovuje své názory jen tu a tam, bez jakýchkoli pochybností přijímá zejména veřejnoprávní momenty (předpisy i narativní prameny), o nichž píše. S nízkou mírou kritičnosti souvisí i to, že disertantka ponechává stranou řadu problémů, které její téma přináší, a kde by bylo třeba – když ne předložit úplné řešení, což je nejspíš nemožné – aspoň nastínit možné cesty zlepšení stávající situace.

Má poslední ale velmi podstatná námitka se týká poznámkového aparátu, jenž je veskrze veden non lege artis, což práci zásadním způsobem znehodnocuje.

Vzhledem k výše uvedenému

předloženou disertační práci nedoporučuji k obhajobě před příslušnou komisí pro obhajobu disertačních prací.

V Praze, 2017-05-10

doc. JUDr. Michaela Hendrychová, CSc.
oponentka disertační práce