

Univerzita Karlova
Právnická fakulta

Diplomová práce

Právní postavení rodiče při osvojení dítěte

Doc. Judr. Senta Radvanová, CSc.

2006

Helena Vošmiková
Průběžná 147
261 01 Příbram 3

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala, jak je ve vědecké práci obvyklé.

V Příbrami dne 7. prosince 2006

Helena Šotmíková
.....

Děkuji paní Doc. Judr. Sentě Radvanové, Csc. za podněty a odbornou pomoc, kterou mi poskytla při vypracování této práce.

Obsah

I. Úvod.....	2
II. Osvojení jako specifická forma náhradní péče o dítě.....	4
1. Pojem osvojení a jeho podmínky.....	4
2. Prameny právní úpravy osvojení.....	8
III. Souhlas rodiče dítěte k jeho osvojení.....	10
1. Tzv. právně volné dítě.....	10
2. Souhlas ke konkrétní osobě osvojitele.....	10
3. Tzv. blanketový souhlas k osvojení.....	14
4. Odvolání souhlasu k osvojení.....	15
5. Výjimky z pravidla nutnosti souhlasu rodiče k osvojení.....	17
6. Nezletilé dítě jako rodič.....	19
IV. Zprostředkování osvojení a orgány sociálně-právní ochrany dětí.....	21
1. Řízení o zprostředkování osvojení.....	21
2. Tzv. přímé osvojení.....	27
V. Incidenční řízení.....	29
VI. Svěření dítěte do preadopční péče a její problematika.....	32
VII. Řízení o osvojení.....	34
VIII. Utajené porody a baby-boxy (exkurs).....	36
1. Problematika utajených porodů.....	36
2. Baby-boxy.....	42
IX. Závěr.....	46
Seznam použité literatury.....	48

I. ÚVOD

Ve své diplomové práci se zabývám právním postavením rodiče při osvojení dítěte. Jedná se o problematiku v dnešní době aktuální a diskutovanou nejen v odborné, ale i v laické veřejnosti a v médiích. Osvojení je institutem, který má v našem právním řádu dlouhou tradici. Jeho úprava však prošla dlouhým vývojem od čistě soukromoprávního institutu založeného na smlouvě až po dnešní moderní úpravu, jejímž cílem a smyslem je především zajistit nezletilému dítěti stabilní rodinné prostředí, které mu jeho rodiče nemohli nebo nedokázali vytvořit.

Výchova dětí a péče o jejich příznivý vývoj je především právem a povinností obou rodičů, avšak ne všichni rodiče se chtějí nebo mohou o svoje děti starat. V situacích, kdy děti nemohou z nejrůznějších důvodů vyrůstat ve vlastní rodině, nemohou být v péči rodičů nebo širší rodiny, je třeba hledat optimální formu náhradní výchovy. Nastává tedy situace, kdy se musí aplikovat sociálně-právní ochrana a příslušné orgány sociálně-právní ochrany dětí a soudy musí hledat nejvhodnější opatření, které bude v souladu s právním postavením dítěte, bude řešit jeho budoucnost a zajistí jeho spokojenost a příznivý vývoj.¹ Dětskými lékaři a psychology bylo prokázáno, že pouze rodina je schopna optimálně uspokojit potřeby dětí a poskytnout jim oporu a jistotu v poznávání světa. Dítě je závislé na dospělých nezanedbatelnou část svého života, a je tedy nutné mu po tuto dobu poskytnout odpovídající ochranu s cílem zabezpečit jeho začlenění do společnosti.

Splnění tohoto poslání není nikterak jednoduché, neboť se jedná o velmi závažné rozhodnutí zasahující do osudu dítěte, jeho rodičů, ale i těch, kteří budou náhradními rodiči.

V první části své práce se budu zabývat institutem osvojení jako takovým a dále především souhlasem rodiče dítěte k jeho osvojení, neboť ten je nezbytnou hmotněprávní podmínkou k tomu, aby se osvojení mohlo uskutečnit. Zaměřím se i na případy, kdy zákon umožňuje výjimečně osvojení bez tohoto souhlasu. Jedná se o závažný zásah do práv rodičů k dítěti, který je ovšem vyvážen zájmem dítěte

¹ Novotná, V.: Osvojení, nebo pěstounská péče?, Právo a rodina č. 8/2005

a jeho ochranou. Zvláštní pozornost budu také věnovat nezletilému rodiči a ochraně jeho práv.

Druhá část této práce se zabývá zprostředkováním osvojení a s tím souvisejícím zákonem o sociálně-právní ochraně dětí, preadopční péčí a otázkami procesními. Proberu zejména řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů k osvojení dítěte, zavedeného do občanského soudního řádu k ochraně práv rodiče a k nastolení právní jistoty v této závažné otázce. Dále se budu zabývat řízením o osvojení a zaměřím se na postavení rodiče dítěte jako účastníka tohoto řízení.

V poslední části své práce bych se ráda věnovala v dnešní době velmi diskutované problematice utajených porodů a baby-boxů. S tím velmi úzce souvisí i právo dítěte znát svůj původ, zakotvené v mnoha mezinárodních úmluvách. Mají tedy rodiče dítěte právo zůstat v anonymitě? Má osvojené dítě právo dozvědět se, kdo jsou jeho biologičtí rodiče? I na tyto otázky se pokouším hledat odpověď.

II. OSVOJENÍ JAKO SPECIFICKÁ FORMA NÁHRADNÍ PÉČE O DÍTĚ

1. Pojem osvojení a jeho podmínky

Náš právní řád zakotvil hmotněprávní problematiku osvojení v § 63 až § 77 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů (ZOR). Osvojení zaujímá v systému náhradní rodinné péče zvláštní postavení, neboť mezi osvojitelem a osvojencem vzniká takový poměr, jaký je mezi rodiči a dětmi, a mezi osvojencem a příbuznými osvojitele poměr příbuzenský (§ 63 odst. 1 ZOR). Z dosavadních příbuzenských vztahů dítě naopak vystupuje. V tomto směru osvojení přesahuje pojem náhradní rodinné péče, neboť nově získané právní příbuzenství má dalekosáhlé právní následky. Jde především o změnu osobního stavu, přičemž tyto tzv. statusové následky mají i další důsledky v právu soukromém i veřejném.

Jistou výjimku tvoří osvojení manželem rodiče dítěte, kdy dítě patří i nadále do rodiny, kterou vytvořil jeden z jeho rodičů. Nemění dosavadní rodinné prostředí, dochází však k významné změně jeho právních poměrů, pokud jde o druhého rodiče. Jeden z jeho rodičů jím totiž právně přestává být, zatímco nový rodič – osvojitel nastupuje se všemi právními důsledky.

Zákon o rodině rozeznává dva typy osvojení:

- 1) zrušitelné (prosté, neboli I. stupně)
- 2) nezrušitelné (II. stupně)

Ke vzniku osvojení je třeba splnění řady podmínek, z nichž většina je společná pro oba typy osvojení. Další podmínky jsou pak stanoveny pro nezrušitelné osvojení, s ohledem na závažnost právních následků, jež jsou s nezrušitelným osvojením spojeny.

Nejprve se zmíním o podmínkách společných pro oba typy osvojení:

- Osvojení musí být ku prospěchu osvojovaného dítěte (§ 65 odst. 2 ZOR). Toto je dominantní zásada a ostatní podmínky osvojení napomáhají tomu, aby byla naplněna. Je nutné, aby se mezi osvojitelem a osvojencem vytvořil citový vztah, stejný jako mezi rodiči a dětmi. Prostředí, do kterého

se dítě dostává, by mělo být harmonické a dítě by mělo být zabezpečeno nejen hmotně.

- Dítě musí být nezletilé (§ 65 odst. 2 ZOR), neboť mezi osvojencem a osvojitelem vzniká obdobný vztah jako mezi rodiči a dětmi.
- Mezi osvojitelem a osvojencem musí být přiměřený věkový rozdíl (§ 65 odst. 1 ZOR). Tato zásada vychází z toho, že v pozdějším věku je snížena přizpůsobivost občana k postavení rodiče, zejména k dítěti útlého věku. Zákon přitom nestanoví žádnou hranici tohoto rozdílu, ale je nutné k němu přihlížet z hlediska přiměřenosti s ohledem na podstatu a účel osvojení.
- Vyloučení pokrevního rodinného nebo blízkého příbuzenského poměru není sice zákonem výslovně stanoveno, ale vychází z podstaty a významu osvojení. Naproti tomu je třeba říci, že vztah vzdálenějšího příbuzného, opatrovníka či pěstouna sám o sobě osvojení nebrání.
- Osvojitel musí mít plnou způsobilost k právním úkonům (§ 64 odst. 2 ZOR). To znamená, že osvojitel musí být především zletilý a nesmí být omezen či zbaven způsobilosti k právním úkonům.
- Osvojiteli se mohou stát pouze fyzické osoby, které zaručují způsobem svého života, že osvojení bude ku prospěchu dítěte i společnosti (§ 64 odst. 1 ZOR). Je zde opět kladen důraz na prospěch dítěte v souvislosti s osobou osvojitele. Osvojitel musí splňovat jak obecný požadavek bezúhonnosti, tak svými osobnostními vlastnostmi, svou motivací i dalšími předpoklady a dispozicemi (např. bytovou situací, majetkovými poměry, stylem svého života) skýtat záruky zdárného vývoje osvojence.
- Zdravotní stav osvojitelů, jejich osobnostní dispozice a motivace k osvojení se nesmí přičít účelu osvojení. Povinností soudu je toto zjistit a seznámit s výsledky svého šetření osvojitele a zákonného zástupce osvojence (§ 70 ZOR). Jde o to, aby se dítě nedostalo do náhradního rodinného prostředí, které by pro ně bylo po zdravotní, psychické či sociální stránce nevhodné. Soud je také povinen zjistit zdravotní stav osvojence a s výsledky svého šetření seznámit osvojitele a zákonného zástupce osvojence. Dále § 70 ZOR stanoví povinnost soudu vyžádat si vyjádření orgánu sociálně-právní ochrany dětí, který zpravidla sleduje osud nezletilého dítěte po dlouhou dobu ještě před osvojením, takže má o něm i o sociálním prostředí, ze kterého dítě pochází potřebné poznatky.

- Jako společné dítě mohou někoho osvojit jen manželé (§ 66 odst. 1 ZOR). Zákon o rodině však připouští, aby dítě osvojil pouze jeden z manželů. Zde je pak nutný souhlas druhého manžela. Z této zásady ovšem existují tři výjimky, a to pokud druhý manžel je rodičem osvojovaného dítěte, nemá způsobilost k právním úkonům nebo opatření souhlasu je spojeno s těžko překonatelnou překážkou. K osvojení dítěte jedním z manželů dochází často v případech, kdy druhý manžel je rodičem dítěte. V tomto případě se tedy dítě nedostává do zcela nového rodinného prostředí, a proto je takovéto osvojení někdy nazýváno jako "nepravé".
- K osvojení je třeba souhlasu zákonných zástupců osvojovaného dítěte (§ 67 odst. 1 ZOR). Zákonnými zástupci nezletilého dítěte jsou především jeho rodiče, a to za předpokladu, že jsou nositeli rodičovské zodpovědnosti. O této důležité podmínce osvojení pojednám podrobně v kapitole o souhlasu rodiče dítěte k jeho osvojení.
- Je-li osvojované dítě schopno posoudit dosah osvojení, je třeba také jeho souhlasu, pokud tím nebude zmařen účel osvojení (§ 67 odst. 1 ZOR). Lze mít za to, že ke zmaření osvojení by mohlo dojít zejména v případě, kdy by dítě již delší dobu v rodině budoucích osvojitelů žilo, a považovalo je za své vlastní rodiče.
- Před rozhodnutím soudu o osvojení musí být dítě nejméně po dobu tří měsíců v péči budoucího osvojitele, a to na jeho náklad (§ 69 odst. 1 ZOR). Tato péče se nazývá preadopční a jejím účelem je ověřit, zda jsou osvojitelé schopni plnit rodičovské povinnosti vůči dítěti.

K nezrušitelnému osvojení je třeba splnění ještě dalších podmínek:

- Osvojit lze jen dítě starší jednoho roku (§ 75 ZOR). Dítě musí být starší jednoho roku v době vyhlášení rozhodnutí o osvojení (§ 154 OSŘ), nikoliv v době podání návrhu na osvojení.
- Nezrušitelně mohou osvojit dítě jen manželé, nebo jeden z manželů, který žije s rodičem dítěte v manželství a nebo pozůstalý manžel po rodiči nebo osvojiteli dítěte. Výjimečně může takto osvojit dítě i osamělá osoba, jestliže jsou jinak splněny předpoklady, že toto osvojení bude plnit své společenské poslání (§ 74 odst. 2 ZOR). Soud v takovém případě rozhodne, že z matriky bude vypuštěn zápis o druhém rodiči dítěte.

Osvojení obou typů vzniká na základě pravomocného rozhodnutí soudu. Soud přitom rozhoduje na návrh osvojitele a zkoumá splnění shora uvedených podmínek podle typu osvojení. V řízení před soudem je dítě zastoupeno kolizním opatrovníkem.

Osvojení zakládá právní následky dvojího druhu. Prvním následkem je to, že zanikají vzájemná práva a povinnosti mezi osvojencem a jeho původní rodinou, především práva a povinnosti rodičů dítě vychovávat, pečovat o něj a vyživovat jej. Zanikají také práva a povinnosti opatrovníka, popřípadě poručníka, který byl ustanoven, aby za rodiče tato práva a povinnosti vykonával (§ 72 odst. 1 ZOR). Je-li však osvojitelem manžel jednoho z rodičů dítěte, osvojení se nedotýká vztahů mezi osvojencem a tímto rodičem a jeho příbuznými (§ 72 odst. 2 ZOR). Druhým následkem osvojení je, že mezi osvojitelem a osvojencem vzniká takový vztah, jaký je mezi rodiči a dětmi, a mezi osvojencem a příbuznými osvojitele poměr příbuzenský (§ 63 odst. 1 ZOR). Osvojitelé mají práva a povinnosti jako rodiče při výchově dětí. Osvojenec pak vstupuje do dědických vztahů vůči osvojiteli a jeho rodině, rozhodnutím soudu o osvojení dochází rovněž ke změně příjmení osvojence.

Právní svazky mezi osvojencem a jeho původní pokrevní rodinou však nemohou být ve všech směrech a úplně zrušeny, či zpřetrhány, biologické příbuzenství nemůže zaniknout. Rodičovství si určité právní následky zachovává za všech okolností. Proto by si například bratr nemohl platně vzít za manželku vlastní sestru, vzdor tomu, že sestra byla již v útlém věku nezrušitelně osvojena a přešla tak do jiné rodiny.²

Vedle těchto následků vznikají nezrušitelným osvojením ještě i další následky. U tohoto typu osvojení jsou osvojitelé na základě pravomocného soudního rozhodnutí zapsáni v matrice narozených namísto biologických rodičů osvojence (§ 74 odst. 1 ZOR). Osvojí-li takto dítě manžel rodiče, zapíše se do matriky tato osoba na místo původního rodiče, zápis ohledně druhého rodiče zůstane nezměněn. Pokud dítě osvojuje osamělá osoba, bude zapsána v matrice namísto

² Fiala, J., Švestka, J.: K některým otázkám osvojení jako formy náhradní výchovy, Právník č. 2/1984

rodičů, přičemž soud též rozhodne, že zápis ohledně druhého rodiče bude vypuštěn (§ 74 odst. 2 in fine ZOR). Jak vyplývá ze samotného legálního pojmu nezrušitelné osvojení, toto osvojení nemůže být soudem zrušeno. Zákon o rodině tak výslovně stanoví v § 74 odst. 3 ZOR.

Jak jsem již uvedla, osvojení vede k založení trvalého společenství, kdy se vytváří vzájemná práva a povinnosti mezi osvojencem a osvojitelem. Může být tedy zrušeno pouze výjimečně, přičemž tato možnost je stanovena pouze pro osvojení zrušitelné. Soud může rozhodnutím osvojení zrušit jen z důležitých důvodů na návrh osvojence nebo osvojitele (§ 73 odst. 1 ZOR). Zákon o rodině tyto „důležité důvody“ blíže nevymezuje a zmocňuje tak soud k rozhodování podle uvážení. V jednotlivých případech se může jednat o zcela rozdílné důvody, vzhledem ke zvláštním okolnostem konkrétních případů. Důležitost důvodů bude soud hodnotit zejména z hlediska zájmu osvojence a společnosti.

Zrušením osvojení se obnovuje právní poměr mezi osvojencem a jeho původní rodinou a současně zaniká vztah osvojence k osvojiteli a jeho příbuzným. Osvojenec začne opět užívat své dřívější příjmení (§ 73 odst. 2 ZOR).

2. Prameny právní úpravy osvojení

Současná právní úprava osvojení v České republice je ovlivněna potřebou respektovat lidská práva a budovat právní stát. To se projevuje přijímáním nových zákonů nejen na poli ústavním, ale i ve sféře soukromého, resp. rodinného práva, přístupováním k mezinárodním úmluvám a k celkově novému chápání institutu osvojení.

V souvislosti s právním postavením dítěte v rodině, s právy dítěte a právy rodiny na ochranu je nutné vycházet především z ústavních základů právního řádu České republiky. Listina základních práv a svobod, mající svůj základ v teorii přirozeného práva, chrání člověka, dítě, přirozenou rodinu, rodičovství (čl. 32 odst. 1). Výslovně stanoví, že péče o děti a jejich výchova je právem rodičů a že děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči. Přirozenou rodinu pak chrání konstatováním, že práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od svých rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě

zákona (čl. 32 odst. 4). Všechny instituty náhradní rodinné péče, včetně osvojení, je pak nutné chápat v plném slova smyslu jako „náhradní“ ve vztahu k přirozené rodině.³

Z mezinárodních závazků je významná zvláště Úmluva o právech dítěte, přijatá na půdě OSN dne 20. 11. 1989 jako první dokument věnovaný pouze dětem. V České republice byla publikována pod č. 104/1991 Sb. Vůdčím principem Úmluvy je nejvyšší zájem dítěte, který musí být sledován při každé činnosti týkající se dětí. Právo dítěte vyrůstat v rodinném prostředí, v atmosféře štěstí, lásky a porozumění je zakotveno ve všeobecných zásadách Úmluvy. Přirozená rodina je primárním výchovným prostředím pro dítě. Avšak je-li dítě dočasně nebo trvale zbaveno svého rodinného prostředí nebo ve svém vlastním zájmu v tomto přirozeném prostředí nemůže být ponecháno, má právo na zvláštní ochranu a pomoc poskytovanou státem. Institutu osvojení věnuje Úmluva značnou pozornost.⁴ Dále se institutu osvojení týká zejména Evropská úmluva o osvojení dětí (1969) a Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení (1993). Nejčastějšími otázkami, kterými se úmluvy ve vztahu k rodiči dítěte při osvojení zabývají, je souhlas rodiče, anonymita osvojení, resp. ochrana údajů, otázka zabránění jakémukoliv prospěchu z osvojení a konečně právní následky osvojení ve vztahu k rodiči.

Zákon o rodině (zákon č. 94/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů) upravuje osvojení v části druhé nazvané „Vztahy mezi rodiči a dětmi“, v hlavě čtvrté nazvané „Osvojení“. Podstatné změny byly provedeny tzv. velkou novelou zákona o rodině, tedy zákonem č. 91/1998 Sb. A zásadní změny se očekávají v souvislosti s rekodifikací občanského zákoníku jako základního pramene soukromého práva, do něhož by měla být začleněna i partie věnovaná rodinnému právu soukromému.

Jde-li o osvojení s mezinárodním prvkem, je nutné zmínit jako další pramen zákon o právu soukromém a procesním (zákon č. 97/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů), kde jsou obsaženy jak kolizní normy, tak normy upravující pravomoc ve věcech osvojení.

³ Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo, Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, Brno 2001, s. 263

⁴ Králíčková, Z.: Kauza tzv. právně volné dítě, Právní rozhledy č. 2/2004

Normou, na základě které dochází ke zprostředkování osvojení, je zákon o sociálně-právní ochraně dětí (zákon č. 359/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

Konečně řízení, ve kterém se zkoumá, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení, a vlastní řízení o osvojení je upraveno v zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (OSŘ).

III. SOUHLAS RODIČE DÍTĚTE K JEHO OSVOJENÍ

1. Tzv. právně volné dítě

V praxi se často vyskytuje pojem „právně volné dítě“. Náš právní řád ovšem takový termín nezná. Pod tímto pojmem je nutno chápat dítě, jehož osvojení právní řád připouští. Jelikož však rodinněprávní vztah tohoto dítěte k jeho rodičům zaniká až právní mocí rozsudku o osvojení, jde v podstatě o dítě, které statusově volné není. Ani jednostranným právním úkonem rodičů, ani smlouvou mezi rodiči a zájemci o osvojení totiž nemůže být dítě zbaveno své rodiny, rodičů, sourozenců. Dítěte se nelze platně právně vzdát, neboť práva vyplývající z rodičovského statusu jsou právy absolutními, nedisponovatelnými. O osvojení rozhoduje pouze soud.

Nejprve je nutné položit si otázku, kdo je dítětem, jehož osvojení právní řád připouští. Bude se jednat zejména o dítě fakticky osiřelé. Další skupinu budou tvořit tzv. sociální sirotci, tj. děti, které právem předvídaným způsobem „ztratily“ rodiče. Dítě se jím může stát z vůle rodičů, tj. udělením souhlasu k osvojení, opuštěním dítěte, jeho dlouhodobým umístěním v kolektivním zařízení, právně relevantním nezájmem či zavrženíhodným jednáním vůči dítěti, trestným činem a podobně. Dítě zásadně nemůže být odebráno rodičům proti jejich vůli.⁵

2. Souhlas ke konkrétní osobě osvojitele

Základní hmotněprávní podmínkou pro umístění dítěte do náhradní rodiny a jeho osvojení je souhlas rodiče k osvojení jeho dítěte, resp. jeho právem

⁵ Králíčková, Z.: Kauza tzv. právně volné dítě, Právní rozhledy č. 2/2004

předvídané negativní chování ve vztahu k dítěti. Právě v této podmínce se projevuje dominantní postavení rodiče. Bez jeho souhlasu nemůže osvojení proběhnout. Zákon z tohoto pravidla stanoví výjimky, o kterých pojednám níže. Souhlas, který rodiče udělují ve vztahu ke konkrétním zájemcům o osvojení – tedy zpravidla zájemcům, které znají, ke kterým mají důvěru a kterým dítě předají, bývá označován jako „přímý“ souhlas k osvojení. Tzv. přímé osvojení však nelze považovat za osvojení založené smlouvou, neboť o osvojení rozhoduje pouze soud a rodinněprávní 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 péče. V této souvislosti je třeba také zmínit, že právo udělit souhlas k osvojení vzniká rodiči až po narození dítěte, tento souhlas tedy nelze platně udělit ještě před jeho narozením.

Souhlas rodičů k osvojení jejich dítěte je úkonem vedoucím ke změně statusu. Právo udělit souhlas k osvojení dítěte je zvláštním právem, které náleží jeho rodiči, protože je s dítětem pokrevně spojen. Nicméně současná právní úprava dává zásadně právo udělit souhlas k osvojení pouze rodiči, který je zákonným zástupcem svého dítěte (§ 67 ZOR). Toto právo je tedy spojováno s rodičovskou zodpovědností, jež náleží jen rodiči, který má způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu.

Rodič zbavený rodičovské zodpovědnosti podle § 44 odst. 3 a 4 ZOR není zákonným zástupcem dítěte, a jeho souhlas se proto nevyžaduje.

Právo udělit souhlas k osvojení naopak má i rodič, jehož rodičovská zodpovědnost byla omezena či pozastavena, neboť rodičovská zodpovědnost v těchto případech rodičům náleží, ale nemohou ji vykonávat, resp. vykonávat v plném rozsahu.⁶ V případě pozastavení rodičovské zodpovědnosti se však můžeme v odborné literatuře setkat i s názorem, že rodič, jemuž byl výkon rodičovské zodpovědnosti pozastaven, není zákonným zástupcem dítěte, proto mu postavení uvedené v § 67 ZOR nepřísluší, zůstává mu však postavení účastníka řízení o osvojení.⁷ Tento výklad je sice systematicky správný, ale pro rodiče by měl nepřiměřeně tvrdý dopad. Navíc pokud přiznáme právo dát souhlas

⁶ Králíčková, Z.: Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statusu dítěte, Správní právo č. 5-6/2003

⁷ Haderka, J.: Osvojení a adopční řízení od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb., Právní praxe č. 7/1998

rodiči, jehož rodičovská zodpovědnost byla omezena ze subjektivních důvodů, nemůže tento výklad obstát.

Dále se lze setkat s názorem, že právo rodiče udělit souhlas s osvojením by vůbec nemělo být vázáno na rodičovskou zodpovědnost, neboť jde o zvláštní právo, které náleží každému rodiči a stojí mimo rodičovskou zodpovědnost. Proto by souhlas s osvojením svého dítěte měl dát i rodič, jenž byl rodičovské zodpovědnosti zbaven, jemuž byla rodičovská zodpovědnost omezena anebo jemuž byl výkon rodičovské zodpovědnosti pozastaven, neboť zde nejde o omezení ve výkonu práv, ale o samu podstatu rodičovství.⁸

Právo rodiče dát souhlas s osvojením dítěte, a v důsledku toho se zřící svých práv a povinností k němu, je právem ryze osobním, náleží každému z rodičů samostatně a při jeho výkonu nemůže být rodič nikým zastoupen. Má-li tedy dítě oba rodiče, pak musí být souhlas udělen jimi oběma. Nesouhlas jednoho z rodičů brání vyslovení osvojení. Není rozhodné, zda je dítě v přímé péči toho kterého rodiče. Právo dát souhlas k osvojení má i rodič, kterému byl omezen nebo dokonce pozastaven styk s dítětem. Také není rozhodné, jak bylo určeno otcovství k dítěti, tedy zda je otcem dítěte manžel matky nebo například muž určený za otce soudem podle třetí domněnky otcovství. V této souvislosti přinesla značné posílení právního postavení otce dítěte, za kterého matka není provdána, velká novela zákona o rodině. Dle § 70a ZOR nemůže být dítě osvojeno, dokud nenabude právní moci rozhodnutí soudu v řízení o určení otcovství, které bylo zahájeno na návrh muže, jenž o sobě tvrdí, že je otcem dítěte. Dojde-li k pravomocnému rozhodnutí o určení otcovství tohoto muže, bude třeba také jeho souhlasu.

Zákon o rodině výslovně neupravuje, jak má být souhlas k osvojení učiněn, kde má být udělen a kdy nejdříve může být od rodičů přijat. Je tedy nutné vycházet především z účelu osvojení a dále z obecné části občanského zákoníku (nestanoví-li zákon o rodině speciálně). De lege ferenda by ovšem udělení souhlasu k osvojení jako úkon vedoucí ke změně statusu mělo být upraveno

⁸ Radvanová, S., Zuklínová, M.: Kurs občanského práva. Instituty rodinného práva, C. H. Beck, Praha 1999, s. 136

precizně, aby nemohlo docházet k pochybnostem při interpretaci a aplikaci a k nejistotě ve statusových věcech.

Souhlas k osvojení dítěte musí být učiněn rodičem osobně, neboť jde o osobnostní právo, které může vykonávat každý z rodičů pouze sám. Musí být dán výslovně, nikoli konkludentně. Nepostačí sdělení, že rodič „vůči osvojení nemá námitek“ nebo že „osvojení doporučuje“. Musí být učiněn svobodně a vážně, jinak je absolutně neplatný. V souvislosti s otázkou svobody vůle rodiče je třeba zdůraznit, že souhlas učiněný pod nátlakem, například ze strany rodiny, by byl absolutně neplatný a rodič by tuto skutečnost mohl namítat kdykoli v průběhu řízení o osvojení. Po právní moci rozhodnutí o osvojení by to byl důvod pro obnovu řízení. Otázkou je, jak posuzovat udělení souhlasu v tísní za nápadně nevýhodných podmínek, když občanský zákoník pro tuto situaci stanoví pouze možnost odstoupení, nikoli absolutní neplatnost. Obdobný problém vzniká, když rodič dá souhlas k osvojení v omylu. V tomto případě občanský zákoník umožňuje dovolání se neplatnosti, ovšem v zákonem stanovené obecné tříleté promlčecí lhůtě.⁹ Dále musí být souhlas k osvojení vysloven určitě a srozumitelně, tedy ke konkrétní osobě budoucího osvojitele a také k určitému druhu osvojení (osvojení zrušitelné či nezrušitelné, se zápisem osvojitelů do matriky na místo rodičů). Pokud dal rodič souhlas pouze k osvojení zrušitelnému, soud nemůže vyslovit osvojení nezrušitelné. Souhlas k osvojení nelze vázat na splnění podmínky ani omezit určením lhůty.

Souhlas k osvojení musí být vysloven ústně před soudem, který rozhoduje o osvojení. Pro tento závěr hovoří jednak to, že soud má dle § 182 odst. 2 OSŘ povinnost v tomto směru zákonného zástupce jako účastníka vyslechnout, a to podle možností osobně, a dále skutečnost, že soud má povinnost zajistit vyloučení neshody mezi vůlí zákonného zástupce a jejím projevem, a to s ohledem na závažnost právních důsledků udělovaného souhlasu, který vede ke změně statusu dítěte. Jakékoli předběžné vzdání se dítěte by muselo být považováno za absolutně neplatné pro rozpor se zákonem.¹⁰

⁹ Králíčková, Z.: Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statusu dítěte, Správní právo č. 5-6/2003

¹⁰ Králíčková, Z.: Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statusu dítěte, Správní právo č. 5-6/2003

Před tím, než rodič dítěte dá souhlas k osvojení, musí být poučen o právních důsledcích jeho udělení. Na rozdíl od osvojitele, jehož poučení upravuje zákon o rodině v § 69a, chybí v právní úpravě ustanovení, které by výslovně stanovilo tuto povinnost soudu vůči rodiči dítěte. Tato povinnost tak plyne jednak z obecné poučovací povinnosti soudu podle § 5 OSŘ, jednak z § 70 ZOR, podle něhož musí být zákonný zástupce seznámen s výsledky šetření soudu ohledně zdravotního stavu osvojitelů, jejich osobních dispozic a motivace k osvojení a zdravotního stavu osvojence.

3. Tzv. blanketový souhlas k osvojení

Jako zvláštní formu souhlasu k osvojení upravuje zákon o rodině tzv. blanketový souhlas rodičů, kdy rodiče dávají souhlas k osvojení předem, bez znalosti osob zájemců o osvojení (§ 68a ZOR). Podstatou tohoto zvláštního úkonu je, že je anonymní. Za situace, kdy právní úprava zná dva druhy osvojení, musí být při udělování souhlasu řečeno, k jakému druhu osvojení rodiče souhlas vyslovují. Pravidlem bude udělení souhlasu k oběma druhům osvojení. Tzv. blanketový souhlas musí předcházet řízení o zprostředkování osvojení a vlastnímu řízení o osvojení dítěte.

Zákon explicitně stanoví, že blanketový souhlas musí být učiněn osobně přítomným rodičem, a to v písemné formě. Souhlas musí být dán před soudem nebo před orgánem sociálně-právní ochrany dětí. Nelze tedy, jak se dříve někdy stávalo, udělit souhlas přímo v porodnici před sociálním pracovníkem ústavu. Tomu ostatně aktivně brání i ustanovení zakotvující, že souhlas mohou rodiče udělit nejdříve šest týdnů po narození dítěte. Tato šestitýdenní lhůta byla zavedena tzv. velkou novelou zákona o rodině a její zavedení vyvolalo kritiku ze strany veřejnosti a pracovníků dětských ústavů. Především bylo kritizováno, že se tím prodlouží doba, po kterou bude muset dítě zůstat v ústavu. A to zvláště v případě, že se matka dítěte nedostaví na výzvu orgánu sociálně-právní ochrany dětí k podepsání protokolu o souhlasu s osvojením. Potom bude nutné čekat na uplynutí buď dvouměsíční lhůty tzv. žádného zájmu, nebo šestiměsíční lhůty kvalifikovaného nezájmu, čímž se pobyt dítěte v ústavním zařízení ještě prodlouží. Tato šestitýdenní lhůta je však plně v souladu s Evropskou úmluvou o osvojení dětí, která ve svém článku 5 odst. 4 stanoví tuto ochrannou dobu, aby se

zabránilo neuváženým rozhodnutím matky v době šestinedělí. Její zakotvení má však i další význam. Soud je povinen podle § 70 ZOR zjistit zdravotní stav osvojence a s výsledky svého šetření seznámit osvojitele i zákonného zástupce dítěte. Odborníci poukazují na to, že některá vyšetření dítěte nelze provést ihned po narození, ale až po určité době. Smyslem § 70 ZOR je jednak ponechat možnost rodiči dítěte, aby po seznámení se zdravotním stavem dítěte své rozhodnutí ještě zvážil, a jednak zabránit tomu, aby budoucí osvojitelé vraceli dítě zpět, protože nebyli dostatečně seznámeni s jeho zdravotním stavem a nejsou ochotni přijmout jeho případné zdravotní postižení. Toto jsou dle mého názoru velmi významné argumenty, které nelze pominout. Domnívám se proto, že zakotvení této ochranné lhůty bylo rozhodně krokem správným směrem.

Udělení blanketového souhlasu pro rodiče znamená, že jejich souhlasu už dále nebude třeba, a to i přesto, že jsou zákonnými zástupci dítěte. Má to svůj odraz i v procesní úpravě, rodiče dítěte již tedy nebudou účastníky vlastního řízení o osvojení a souhlas k osvojení bude udělován opatrovníkem ustanoveným osvojovanému dítěti v řízení o osvojení soudem.

4. Odvolání souhlasu k osvojení

Názory na problematiku odvolání souhlasu k osvojení se v rodinněprávní literatuře různí, jelikož ani zákon o rodině, ani občanský zákoník obecně odvolání právního úkonu výslovně neupravují. Zákonem tedy není stanovena doba, po kterou může vzít rodič svůj souhlas zpět.

Je možné se setkat s extrémním názorem, který má za to, že udělení souhlasu k osvojení je neodvolatelné.

Dalším názorem je ten, že rodiče mají právo odvolat souhlas k osvojení do doby, než je dítě umístěno na základě rozhodnutí do péče budoucích osvojitelů. Tento výklad se opírá o analogické použití úpravy odvolání blanketového souhlasu. Důvody odvolání svého souhlasu nemusí rodiče uvádět a ani soud je není oprávněn přezkoumávat. Toto časové omezení odvolání souhlasu rodiči bývá odůvodňováno tím, že by pro nezletilé dítě nebylo z hlediska zajištění jeho dalšího celkově zdárného vývoje příznivé, aby poté, co již začalo žít u budoucích

osvojitelů, zvyklo si na ně, navázalo k nim určité citové vztahy a podobně, muselo být přemístěno do jiného výchovného prostředí.¹¹

Názory plně respektující Úmluvu o právech dítěte a další mezinárodní úmluvy a také nové pojmání institutu osvojení především jako služby dítěti se kloní k závěru, že rodiče mohou svůj souhlas k osvojení jejich dítěte odvolat kdykoli do právní moci rozsudku o osvojení. Z tohoto názoru vycházejí také zásady, na nichž má být vypracován nový občanský zákoník.¹²

Co se týče blanketového souhlasu, je situace jiná. Zákon o rodině *expressis verbis* upravuje možnost odvolání platně učiněného blanketového souhlasu k osvojení tak, že reguluje právo rodičů odvolat souhlas do doby, než je dítě umístěno na základě rozhodnutí do péče budoucích osvojitelů (§ 68a *in fine* ZOR). Tímto rozhodnutím je rozhodnutí orgánu sociálně-právní ochrany dětí podle § 69 odst. 2 ZOR. Podle tohoto ustanovení platí obdobně § 68a ZOR, tedy souhlas rodičů s umístěním dítěte do preadopční péče se dále nevyžaduje. V praxi tedy ihned po tom, co rodiče dítěte podepíší blanketový souhlas, je rozhodnutím orgánu sociálně-právní ochrany dětí dítě umístěno do péče budoucích osvojitelů a rodič dítěte tak ztrácí právo vzít svůj souhlas zpět.

V literatuře je ovšem, jak již bylo řečeno, spatřován v úpravě této lhůty pro odvolání souhlasu rozpor s Úmluvou o právech dítěte. Rodinněprávní vztah rodič – dítě a rodičovská zodpovědnost rodičů se všemi právy a povinnostmi zanikají až právní mocí rozsudku o osvojení, nikoli umístěním dítěte do péče uchazečů o osvojení.

V této souvislosti bych také poukázala na to, že budoucí osvojitel může vzít svůj souhlas zpět vždy až do právní moci rozhodnutí o osvojení. Nabízí se tedy otázka, zda v případě, kdy již bylo dítě svěřeno do preadopční péče budoucích osvojitelů, ale ti jej vrátili zpět do ústavu, může rodič na své pozici něco změnit a domoci se případně získání dítěte zpět do své péče. Tento rozpor by měl být odstraněn v rámci rekodifikace rodinného práva.

¹¹ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině, Komentář, C. H. Beck, Praha 2005, s. 290

¹² Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Linde, Praha 2001, s. 169

5. Výjimky z pravidla nutnosti souhlasu rodiče k osvojení

Výjimka z pravidla nutnosti souhlasu rodiče k osvojení dítěte se týká zejména rodičů, kteří nejsou zákonnými zástupci svého dítěte. Jde o rodiče, kteří nemají způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu, tedy kteří byli ve způsobilosti k právním úkonům omezeni nebo jí byli zbaveni (§ 10 občanského zákoníku). Rodičovská zodpovědnost jim pak nenáleží ze zákona. Druhým případem jsou rodiče, kteří byli rodičovské zodpovědnosti zbaveni dle § 44 odst. 3 a 4 ZOR. Rodičovská zodpovědnost jim pak nenáleží v důsledku soudního rozhodnutí.

Dalšími důležitými výjimkami, kdy je prolomena zásada souhlasu rodičů s osvojením jejich dítěte, ačkoliv jsou zákonnými zástupci dítěte, jsou tzv. kvalifikovaný nezáměr a tzv. absolutní nezáměr. V obou případech jde o situaci, kdy rodiče neprojevují zájem o dítě z důvodů subjektivních, tedy zaviněně. Proto nelze toto ustanovení uplatnit na rodiče, kteří neprojevují zájem o dítě, protože jim v tom brání objektivní překážka, například duševní porucha. Smyslem těchto institutů je vyloučit případy, kdy by bránil osvojení rodič dítěte, který nemá o dítě zájem nebo tento zájem pouze předstírá. Střet práva dítěte na náhradní rodinné prostředí a zájmu na respektování práv rodiče je zde vyřešen zcela odůvodněně ve prospěch zájmu dítěte. Pokud se nezáměr týká pouze jednoho z rodičů, pak druhý rodič dává souhlas s osvojením za podmínek uvedených v § 67 ZOR, resp. § 68a ZOR.

Pokud jde o tzv. kvalifikovaný nezáměr (§ 68 odst. 1 písm. a) ZOR), souhlasu rodičů není třeba tehdy, jestliže neprojevovali po dobu nejméně šesti měsíců soustavně o dítě opravdový zájem, zejména tím, že dítě pravidelně nenavštěvovali, neplnili pravidelně a dobrovolně vyživovací povinnost k dítěti a neprojevují snahu upravit si v mezích svých možností své rodinné a sociální poměry tak, aby se mohli osobně ujmout péče o dítě. Opravdový zájem byl vždy považován za kategorii, která odráží subjektivní psychický, resp. citový vztah rodiče k dítěti. Tato vazba se projevuje navenek chováním rodiče ve vztahu k dítěti, a právě z tohoto chování posuzovaného vždy s ohledem na konkrétní

případ je možno zjišťovat existenci nebo neexistenci opravdového zájmu.¹³ Podle podmínek uvedených v § 68 odst. 1 písm. a) ZOR musí kvalifikovaný nezám rodiče trvat soustavně po dobu šesti měsíců. Znak soustavnosti vylučuje, aby zájem rodiče, který je pouze ojedinělý nebo čistě formální, byl považován za opravdový zájem.

Zákon příkladmo uvádí konkrétní, v praxi nejčastější případy kvalifikovaného nezájmu rodiče. Na prvním místě zmiňuje, že rodiče dítě pravidelně nenavštěvovali. Jedná se o případy, kdy rodiče neudržují soustavný osobní styk s nezletilým dítětem, popřípadě podle okolností jednotlivého případu pravidelný písemný styk s dítětem, které nemají ve své osobní péči. Osobní styk předpokládá, že se rodič u příležitosti pravidelných návštěv nezletilého dítěte v ústavu zajímá a stará o jeho chování, zdravotní stav, školní prospěch, pamatuje na ně při různých příležitostech dárky, je v pravidelném styku s vedením ústavu a podobně.

O soustavně neprojevovaný opravdový zájem rodičů o nezletilé dítě jde dále tehdy, pokud rodiče neplní pravidelně a dobrovolně svou zákonnou vyživovací povinnost k nezletilému dítěti.

Jako poslední příklad zákon uvádí, že rodiče neprojevovali snahu upravit si v mezích svých možností své rodinné a sociální poměry tak, aby se mohli osobně ujmout péče o dítě. To znamená například, že se nesnažili vyřešit svou bytovou situaci, nehledali si práci, nenastoupili dobrovolně protialkoholní léčeni apod.

Zájem rodiče je však třeba vždy posuzovat se zřetelem k dané situaci a k daným poměrům, ve kterých se rodič nacházel. To znamená, že soud musí při svém posouzení brát vždy v úvahu i další okolnosti jednotlivého případu, ať již se týkají osoby samotného rodiče (např. rodič byl v rozhodné době ve výkonu trestu odnětí svobody) anebo zvláštní nepříznivé životní situace (např. bytové podmínky, nezaměstnanost), ve které se rodič v rozhodném období nacházel a která mu, objektivně posuzováno, z omluvitelných důvodů bránila navštěvovat nezletilé dítě v ústavu.¹⁴

Všeobecně je zastáván názor, že doba šesti měsíců je dostatečně dlouhá pro to, aby v ní rodiče mohli projevit o své nezletilé děti opravdový zájem. Počátek

¹³ Dunovský, J., Radvanová, S., Švestka, J.: K pojetí opravdového zájmu rodiče o dítě podle zákona o rodině, Socialistická zákonnost č. 3/1967

¹⁴ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině, Komentář, C. H. Beck, Praha 2005, s. 296 - 297

lhůty je obvykle spojován s datem, kdy bylo dítě umístěno do ústavní výchovy, kdy rodiče naposledy dítě navštívili apod.¹⁵

Co se týče tzv. žádného zájmu neboli absolutního nezájmu (§ 68 odst. 1 písm. b) ZOR), zde není třeba souhlasu rodičů tehdy, jestliže po dobu nejméně dvou měsíců po narození dítěte neprojeví o dítě žádný zájem, ačkoli jim v projevení zájmu nebránila závažná překážka. Důležité je, že tato doba musí uplynout bezprostředně po porodu. Na rozdíl od kvalifikovaného nezájmu se zde vychází z toho, že rodiče po stanovenou dobu vůbec neprojeví jakýkoli, byť třeba povrchní či formální zájem. Nejčastěji zde půjde o případy, kdy matka zanechá dítě po porodu ve zdravotnickém zařízení, či o případy tzv. nalezců. Zákon zkrácení doby jen na dva měsíce v těchto zcela krajních případech, kdy je dítě ihned po svém narození rodiči zcela opuštěno, umožnil, aby takto opuštěné dítě mohlo být ve svém zájmu, a tím i v zájmu společnosti, co nejdříve umístěno do individuální náhradní rodinné výchovy formou osvojení.¹⁶

O otázce kvalifikovaného nezájmu a absolutního nezájmu rozhoduje soud v tzv. incidenčním řízení, které předchází vlastnímu řízení o osvojení. V těchto případech, kdy rodiče nedávají souhlas k osvojení, ačkoliv jsou zákonnými zástupci dítěte, je nezbytnou podmínkou osvojení souhlas opatrovníka ustaveného osvojovanému dítěti soudem v řízení o osvojení. Vzhledem k tomu, že rodiče v těchto případech nejsou účastníky řízení o osvojení, musí zde být subjekt, který bude hájit zájmy dítěte.

6. Nezletilé dítě jako rodič

Právo udělit souhlas k osvojení dává zákon *expressis verbis* i rodiči nezletilému (v § 67 odst. 2 ZOR), ačkoli takovému rodiči nepřiznává z důvodu věku rodičovskou zodpovědnost. I nezletilý rodič tak bude účastníkem řízení o osvojení svého dítěte. Souhlas bude udělovat v tomto řízení. Toto ustanovení bylo do zákona o rodině včleněno novelou č. 91/1998 Sb., která tak odstranila

¹⁵ Veselá, R. a kol.: Rodina a rodinné právo, historie, současnost a perspektivy, Eurolex Bohemia, Praha 2003, s. 165

¹⁶ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině, Komentář, C. H. Beck, Praha 2005, s. 297

předchozí pochybnosti a dodala potřebnou právní jistotu v tak zásadní otázce. Jelikož nezletilý rodič nemá rodičovskou zodpovědnost a není zákonným zástupcem svého dítěte, musí být novorozenci ustanoven poručník. V zákoně o rodině není stanovena žádná věková hranice, pokud jde o právo nezletilého rodiče udělit souhlas k osvojení, na rozdíl od možnosti soudu přiznat nezletilému rodiči staršímu šestnácti let částečnou rodičovskou zodpovědnost ve vztahu k péči o novorozené dítě. Velká novela zákona o rodině taktéž zakotvila, že ustanovení upravující kvalifikovaný a absolutní nezáměr se uplatní i tehdy, když je rodič nezletilý. Nezletilý rodič tak bude i účastníkem tzv. incidenčního řízení.

Ovšem pokud jde o blanketový souhlas, zákon právo nezletilého rodiče udělit souhlas k osvojení jeho dítěte předem bez vztahu k určitým osvojitelům výslovně neupravuje. Ačkoli právě v případě nezletilých rodičů může tato situace přicházet nejspíše v úvahu. V praxi se postupuje dle názoru, že je třeba i bez výslovné úpravy § 68a ZOR vycházet ze zásady stanovené již v § 67 odst. 2 ZOR a soudit, že při splnění zákonných podmínek § 68a ZOR by mohl udělit blanketový souhlas i nezletilý rodič.¹⁷ Jiný názor zastává Z. Králíčková ve svém článku „Kauza tzv. právně volné dítě“, kde vychází z myšlenky, že zákon při konstrukci této výjimky hovoří o „rodičích, kteří jsou zákonnými zástupci osvojovaného dítěte“. A jelikož každou výjimku je nutné interpretovat restriktivně, a blanketový souhlas je výjimkou z pravidla, že souhlas o osvojení musí být udělen v soudním řízení, jehož je rodič účastníkem, lze dospět k závěru, že nezletilému rodiči zákon nedává právo dát souhlas k osvojení jeho dítěte mimo soudní řízení, bez řádného poučení o důsledcích osvojení, předem, bez ohledu na osoby budoucích osvojitelů a možný osud dítěte. Tento výklad lze podle autorky podpořit také výkladem systematickým a teleologickým, neboť z nové právní úpravy lze vysledovat především cíl chránit nezletilé děti (nezletilého rodiče a jeho dítě) a přirozenou rodinu.

De lege ferenda lze mít za to, že zákon by měl chránit nezletilé rodiče tak, že by výslovně stanovil minimální hranici pro možnost dát souhlas k osvojení s tím, že by měl odlišovat způsobilost nezletilého k souhlasu udělovanému v soudním

¹⁷ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině, Komentář, C. H. Beck, Praha 2005, s. 304

řízení o osvojení (např. 16 let) a přísněji pak způsobilost k tzv. blanketovému souhlasu.¹⁸

Jde-li 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.

IV. ZPROSTŘEDKOVÁNÍ OSVOJENÍ A ORGÁNY SOCIÁLNĚ-PRÁVNÍ OCHRANY DĚTÍ

1. Řízení o zprostředkování osvojení

Proces zprostředkování osvojení je v našem právním řádu upraven v § 20 a násl. zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů (zákon o SPO). Podle ustanovení § 20 odst. 1 zákona o SPO spočívá zprostředkování osvojení ve vyhledávání dětí vhodných k osvojení a k nalezení vhodných osvojitelů pro tyto děti. Provádí se jen na žádost fyzické osoby, která má zájem stát se osvojitelem. Tato žádost se podává u obecního úřadu obce s rozšířenou působností. Ten také vyhledává děti vhodné k osvojení a fyzické osoby vhodné stát se osvojiteli, popřípadě mu je mohou doporučit i obec či osoby k tomuto pověřené dle § 48 odst. 2 písm. a) či g) zákona o SPO. Oprávněnými institucemi pro zprostředkování osvojení jsou pak krajské úřady a Ministerstvo práce a sociálních věcí. Zprostředkování dětí do ciziny a z ciziny zajišťuje Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí.

O osobách vhodných stát se osvojiteli a dětech vhodných k osvojení vedou obecní úřady obce s rozšířenou působností, podle místa trvalého pobytu, spisovou dokumentaci, která slouží pouze ke zprostředkování osvojení. Podle § 21 odst. 2 zákona o SPO spisová dokumentace o dítěti obsahuje:

- osobní údaje. Děti vhodné k osvojení jsou různého věku, různě fyzicky a psychicky vyspělé. Jejich sociální historie je vždy předurčuje k individuální, úzce specifické péči náhradní rodiny. Kromě osobních údajů jsou velmi důležité i údaje týkající se sociálních vazeb dítěte k rodičům,

¹⁸ Králíčková, Z.: Kauza tzv. právně volné dítě, Právní rozhledy č. 2/2004

sourozencům, prarodičům. Tyto informace jsou určující pro správnou volbu zprostředkování osvojení a zároveň jsou důležité i pro rozhodnutí, zda v blízkém okolí dítěte neexistuje osoba, která by péči o dítě mohla zajistit bez toho, aby došlo ke zprostředkování osvojení;¹⁹

- doklad o státním občanství nebo pobytu na území České republiky, popřípadě doklad o podání žádosti o udělení azylu;
- údaje o sociálních poměrech dítěte, jeho rodičů, sourozenců, popřípadě prarodičů. Sociálními poměry dítěte se, pro potřeby jeho osvojení, rozumí informace týkající se jeho biologické rodiny – informace o rodičích, jejich způsobu života, který může mít významný vliv na sociální a zdravotní prognózu. Jedná se zejména o informace o mentální úrovni rodičů, jejich případné závislosti na návykových látkách, zacházení rodičů s dítětem v případech, kdy o dítě po určitou dobu pečovali a podobně;
- doklad, že dítě splňuje podmínky pro osvojení podle § 68 či § 68a ZOR. Dokladem o splnění podmínek k osvojení tedy může být blanketní souhlas rodičů s osvojením dítěte nebo rozsudek příslušného soudu o tom, že souhlasu rodičů s osvojením dítěte není potřeba. Z důvodů uvedených v zákoně o rodině může být rodič zbaven rodičovské zodpovědnosti, a poté může být dítě vhodné k osvojení. Rodičovská zodpovědnost může být však soudem rodiči vrácena a může tak dojít k situaci, kdy dítě rodičů, kterým byla rodičovská zodpovědnost vrácena, je již v náhradní rodině, ale ještě nebyly splněny podmínky pro osvojení. Tím se dítě, jeho budoucí osvojitelé i biologičtí rodiče mohou dostat do velmi složitých citových i sociálních problémů. Tyto komplikace je třeba předvídat a řešit především v souvislosti se zájmy a blahem osvojovaného dítěte. Pokud rodiče po uplynutí šesti týdnů po narození dítěte dají písemně souhlas s osvojením dítěte bez vztahu k určitým osvojitelům, je možné dítě, pokud je prognóza jeho vývoje příznivá, zařadit do evidence dětí vhodných k osvojení a po vyhledání vhodných žadatelů o osvojení předat do péče budoucích osvojitelů. Častěji však nastává situace, kdy je dítě po zdravotní, psychické a sociální stránce vhodné k osvojení, ale rodiče o dítě nepečují, neprojevují o ně zájem a souhlas s osvojením bez vztahu k určitým

¹⁹ Novotná, V., Průšová, L.: K vybraným otázkám osvojování dětí, Linde, Praha 2004, s. 87

osvojitelům nedali z různých osobních důvodů. Zde musí rozhodnout soud o tom, že souhlasu rodičů s osvojením není třeba. Rozhodování soudu v této věci je velmi zodpovědné, neboť jednou provždy zasahuje do osudu dítěte tím, že nahradí svým výrokem jedno ze základních práv rodičů – rozhodnout o osvojení svého dítěte;

- rozhodnutí příslušných orgánů o výchově dítěte, bylo-li vydáno;
- zprávu o zdravotním stavu a vývoji dítěte. Samotné dítě je podrobeno lékařskému vyšetření, jehož součástí je genetické vyšetření a vyšetření jeho psychického vývoje. Vyšetření genetiky je vhodné zejména v případech, kdy se jedná o dítě ženy, která provozovala prostituci, ženy, která porodila ve vyšším věku, nebo v jakémkoliv jiném případě, kdy lékař takové vyšetření považuje za nutné.

Dále obecní úřad obce s rozšířenou působností vede spisovou dokumentaci o žadateli. Do této spisové dokumentace jsou žadatelé zařazováni na základě podané žádosti o zprostředkování osvojení a jsou povinni přiložit k této žádosti doklady potřebné pro zjištění, že způsobem svého života, svými vlastnostmi, schopnostmi a motivací poskytují záruku, že osvojení bude dítěti ku prospěchu. Tato spisová dokumentace obsahuje dle § 21 odst. 3 zákona o SPO:

- žádost, v níž jsou obsaženy žadatelovy osobní údaje;
- doklad o státním občanství nebo pobytu;
- opis z evidence Rejstříku trestů;
- zprávu o zdravotním stavu předloženou žadatelem;
- údaje o ekonomických a sociálních poměrech. Finanční poměry žadatelů jsou velmi důležité, neboť osvojením dítěte přechází vyživovací povinnost na osvojitele a samotné přijetí dítěte do rodiny je, alespon zpočátku, značně zatěžující záležitostí. Sociální šetření provedené obecním úřadem obce s rozšířenou působností se týká především zjištění připravenosti žadatelů na osvojení v rovině vztahů v rodině. Sociální šetření v rodině ukáže i na charakteristický režim v rodině, její hodnotové priority, atd.;
- písemné vyjádření žadatele, zda souhlasí s tím, aby po uplynutí zákonné lhůty byl zařazen také do evidence Úřadu pro zprostředkování osvojení dětí z ciziny, či zda žádá výlučně o osvojení dítěte z ciziny;

- písemný souhlas s tím, že orgán sociálně-právní ochrany zprostředkující osvojení je oprávněn zjišťovat další údaje potřebné pro zprostředkování, zejména o tom, zda způsobem života bude žadatel zajišťovat pro dítě vhodné výchovné prostředí. Dále je to souhlas s průběžným zjišťováním, zda nedošlo ke změně rozhodných skutečností uvedených ve spisové dokumentaci;
- písemný souhlas s účastí na přípravě fyzických osob k přijetí dítěte do rodiny;
- stanovisko obecního úřadu obce s rozšířenou působností k žádosti o zprostředkování osvojení.

V okamžiku, kdy je spisová dokumentace kompletní, postupuje obecní úřad obce s rozšířenou působností kopii spisové dokumentace k dalšímu zpracování příslušnému krajskému úřadu.

Krajské úřady mají společně s Ministerstvem práce a sociálních věcí (dále jen „ministerstvo“) a Úřadem pro mezinárodněprávní ochranu dětí (dále jen „Úřad“) v procesu zprostředkování osvojení nezastupitelné místo, neboť jsou oprávněny samotné zprostředkování provádět. Posouzení kvalitativního obsahu všech informací, uvedených ve spisové dokumentaci dětí a žadatelů o osvojení, je hlavní úlohou těchto orgánů sociálně-právní ochrany dětí při zprostředkování osvojení. Na základě odborného posouzení jsou pro konkrétní děti vhodné k osvojení vyhledáváni konkrétní žadatelé o osvojení, kteří nejlépe splňují zvláštní potřeby těchto dětí tak, aby vytvoření nové náhradní rodiny bylo úspěšné a splnilo řádně svůj účel. Odborná posouzení dle § 27 zákona o SPO se u dětí provádějí pouze je-li to třeba s ohledem na věk dítěte, stanoviska odborného lékaře nebo jinou vážnou skutečnost, u žadatelů jsou vyžadována vždy. Krajský úřad (či ministerstvo), pokud je to nutné, doplní spisovou dokumentaci tak, aby bylo možné odborné posouzení provést. Pokud se týče žadatelů, jedná se zejména o doplnění údajů týkajících se například zdravotního stavu žadatelů, jestliže je v lékařské zprávě zmíněno chronické nebo akutní onemocnění, které by mohlo ohrozit trvalou osobní péči žadatele o osvojené dítě. Krajský úřad (ministerstvo) dále zajistí prostřednictvím svých specialistů – psychologů odborné psychologické vyšetření žadatelů. Pokud by se žadatelé psychologickému vyšetření nepodrobili, nelze provést odborné posouzení podle § 27 ani jejich

zařazení do evidence žadatelů vhodných stát se osvojiteli. Psychologické posouzení žadatelů prokáže jejich schopnost přijmout osvojené dítě, zvládnout jeho výchovu, ale i případné neúspěchy spojené s výchovou. Vždy je preferován zájem osvojovaného dítěte nad zájmy žadatelů. Odborné posouzení a zařazení do evidence žadatelů vhodných stát se osvojiteli musí obsahovat mimo jiné věk a pohlaví dítěte, případně i velikost sourozenecké skupiny, pro které byl žadatel shledán vhodným. Nelze připustit posouzení žadatele jako vhodného pro všechny věkové kategorie dětí vhodných do osvojení ve snaze urychlit proces zprostředkování osvojení.²⁰

O zařazení žadatele do evidence žadatelů rozhodne krajský úřad neprodleně po jeho odborném posouzení. V tomto rozhodnutí současně stanoví, zda má žadatel povinnost zúčastnit se na vyzvání obecního úřadu obce s rozšířenou působností přípravy k přijetí dítěte do rodiny. Závažnost této povinnosti je dána tím, že žadatel se během přípravy k přijetí dítěte do rodiny výrazně vyprofiluje směrem ke konkretizaci představy o dítěti, které je ochoten do své péče převzít. Získá řadu potřebných informací důležitých pro správnou péči a výchovu dítěte přijatého do osvojení. Zároveň je upozorněn na případné zvláštnosti a vlivy biologické rodiny či pobytu v ústavu na další vývoj dítěte. Stejně důležité je poznat a přijmout odlišnosti mezi biologickým a náhradním rodičovstvím. Přípravu k přijetí dítěte do rodiny zajišťuje obecní úřad obce s rozšířenou působností (§ 11 odst. 1 písm. d) zákona o SPO). Podle ustanovení § 48 odst. 2 písm. e) zákona o SPO mohou zajišťování přípravy převzít pověřené osoby, pokud jsou oprávněny za základě pověření vykonávat sociálně-právní ochranu dětí v tomto rozsahu. Příprava probíhá zpravidla skupinově, výjimečně formou osobních konzultací. Podílí se na ní tým lektorů z různých oborů, včetně pracovníků kojeneckých ústavů a dětských domovů.

Jelikož je proces zprostředkování časově náročný a je samozřejmě v zájmu dítěte, aby ke zprostředkování došlo co nejrychleji, stanoví zákon o SPO lhůty, ve kterých by ke zprostředkování osvojení krajským úřadem mělo dojít. Pro děti je stanovena lhůta tři měsíců a pro žadatele lhůta dvanácti měsíců ode dne zařazení do evidence, v níž krajský úřad intenzivně vyhledává ve svých

²⁰ Novotná, V., Průšová, L.: K vybraným otázkám osvojování dětí, Linde, Praha 2004, s. 94 - 95

registrech vhodné vazby mezi dětmi a žadateli. Pokud nedojde v těchto lhůtách k vyhledání nejvhodnějšího žadatele pro dítě v evidenci krajského úřadu, je kopie údajů z evidence žadatelů a z evidence dětí zasílána k realizaci zprostředkování osvojení ministerstvu. Pokud se ministerstvu nepodaří zprostředkovat osvojení v zákonné lhůtě, tj. u dětí do tří kalendářních měsíců od zařazení dítěte do evidence a u žadatelů do šesti kalendářních měsíců od zařazení do evidence žadatelů vedené ministerstvem, postupují se údaje z těchto evidencí Úřadu pro zařazení do evidence žadatelů a dětí pro zprostředkování osvojení z ciziny. Zákon o SPO ovšem stanoví, že sami žadatelé souhlasí s takovým postoupením údajů, tj. souhlasí s tím, že pro ně bude vyhledáno vhodné dítě, které je v evidenci dětí vhodných k osvojení z ciziny. Pokud žadatel souhlas nedal, kopie údajů z evidence ministerstva se Úřadu nezasílá.

Je nutné podotknout, že zprostředkování osvojení dětí žadatelům předáním kopií údajů z evidence dětí a žadatelů Úřadu neskončilo. Evidence dětí a žadatelů i nadále slouží k vyhledávání vhodných žadatelů pro děti na území České republiky a po celou dobu procesu zprostředkování musí být respektován princip subsidiarity ve smyslu článku 21 písm. b) Úmluvy o právech dítěte. Předáním kopií údajů z evidence ministerstva Úřadu se pouze rozšiřují možnosti zprostředkování osvojení na mezinárodní úroveň.

Pokud byl ke konkrétnímu dítěti vyhledán vhodný žadatel o osvojení, krajský úřad o tom žadatele neprodleně informuje písemnou formou. Zároveň tuto skutečnost oznámí ministerstvu, pokud se jedná o žadatele vedeného v evidenci ministerstva, případně Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, pokud byl žadatel veden v evidenci žadatelů Úřadu. Na základě písemného oznámení krajského úřadu má žadatel právo seznámit se s dítětem a zařízení, ve kterém je dítě umístěno, má povinnost takové seznámení umožnit (§ 24 odst. 3 zákona o SPO). Lhůta k seznámení je stanovena na 30 dnů a začíná plynout ode dne, kdy bylo žadateli doručeno oznámení krajského úřadu. Tato lhůta je lhůtou pořádkovou a nikoliv lhůtou propadnou. U mimořádně složitých situací ji lze i prodloužit, pokud je to v zájmu dítěte. Pokud skutečně dojde k převzetí dítěte do tzv. preadopční péče, zůstávají žadatel a dítě nadále v evidenci ministerstva, a to až do doby, kdy je o osvojení pravomocně rozhodnuto. Stejně podmínky jako při

zprostředkování osvojení krajským úřadem platí i při zprostředkování ministerstvem.

V zákoně o SPO je podrobně upraveno také případné přerušení zprostředkování a vyřazení z evidencí (§§ 24b, 24c a 24d zákona o SPO).

Úprava v zákoně o sociálně-právní ochraně dětí vychází z Úmluvy o právech dítěte, jejíž článek 20 stanoví, že dítě dočasně nebo trvale zbavené svého rodinného prostředí nebo dítě, které ve svém vlastním zájmu nemůže být ponecháno v tomto prostředí, má právo na zvláštní ochranu a pomoc poskytovanou státem. Stát má pak povinnost zabezpečit takovému dítěti v souladu s vnitrostátním zákonodárstvím náhradní péči. Proto také zákon neumožňuje zprostředkovat osvojení jiným právníckým nebo fyzickým osobám, a to ani v případech, že se jedná ve smyslu § 48 a násl. zákona o pověřené osoby.

Občanská sdružení působící v oblasti náhradní rodinné péče mohou zajišťovat sociálně-právní ochranu dětí právě jen jako tyto tzv. pověřené osoby. Zákon o SPO taxativně vyjmenovává činnosti, k jejichž výkonu mohou být tyto osoby pověřeny a výslovně jim zakazuje výkon sociálně-právní ochrany v jiném rozsahu. Pokud se týče jejich participace na procesu zprostředkování osvojení, mohou pouze vyhledávat děti, které vyžadují sociálně-právní ochranu či žadatele vhodné stát se osvojiteli a své poznatky předávat orgánům sociálně-právní ochrany dětí. Nemohou tedy zprostředkovat osobní kontakt mezi rodičem a osvojitelem nebo dokonce přesvědčovat rodiče o vhodnosti konkrétních osob osvojitelů.

2. Tzv. přímé osvojení

V médiích se hojně setkáváme s výrazem „přímé osvojení“ či „přímá adopce“. Takové pojmy ovšem náš právní řád nezná. Zákon o SPO v ustanovení § 20 odst. 3 písm. a) stanoví, kdy se zprostředkování osvojení neprovádí. Je tomu tak v případě, že rodiče dali souhlas k osvojení předem ve vztahu k určitým osvojitelům, nebo podal-li návrh na osvojení manžel rodiče dítěte nebo pozůstalý manžel po rodiči či osvojiteli dítěte. Toto ustanovení jednak logicky vylučuje zprostředkování v případech tzv. nepravého osvojení a dále má být zřejmě odrazem práva rodiče, aby případně sám rozhodl o osobě budoucího osvojitele,

zná-li takovou vhodnou osobu. Umožňuje tak tzv. „přímé“ osvojení, jehož podstatou je, že se realizuje přímo bez jakéhokoliv zprostředkování třetí osobou. Předpokladem realizace „přímé“ adopce je skutečnost, že rodiče zájemce o osvojení znají, mají k němu důvěru, dítě mu dobrovolně předají a s osvojením vysloví souhlas v soudním řízení. Je třeba říci, že osvojení ani v tomto případě nevzniká smlouvou, nýbrž soudním rozhodnutím. Taková smlouva by musela být považována za absolutně neplatnou pro nemožný předmět. Právo dát souhlas k osvojení totiž vyplývá z rodičovské zodpovědnosti jako institutu zastřešujícího práva osobního charakteru, která jsou nezczitelná, nepřenosná a nepřevoditelná.

Jestliže rodič předá dítě do péče třetí osoby s úmyslem udělit později souhlas k jeho osvojení, bude se realizovat faktická preadopční péče, která je jednou z podmínek pro vyslovení osvojení soudem. Jakmile uplynou tři měsíce, budou moci zájemci o osvojení podat návrh na zahájení řízení o tzv. prosté osvojení (neboli osvojení I.stupně), ve kterém budou rodiče účastníky řízení a kde budou muset vyslovit svůj souhlas k osvojení. Dovrší-li dítě věku jednoho roku, budou moci osvojitelé podat návrh na zahájení řízení o tzv. nezrušitelné osvojení (tedy osvojení se zápisem do matriky na místo rodičů osvojenice). Jedná se o přeměnu osvojení prostého na nezrušitelné.²¹

Současná právní úprava ovšem spolu s uznáváním faktické preadopční péče otevírá prostor pro nezákonné manipulace s dětmi. Mezi rodiče dítěte a budoucí osvojitele vstupuje zpravidla při svěřením dítěte do preadopční péče třetí osoba. Jedná se o praxi některých nestátních organizací působících v oblasti náhradní rodinné péče, které začaly zprostředkovávat osvojení v rozporu se zákonem. Takto se v médiích objevilo několik případů, kdy občanské sdružení kontaktovalo budoucí osvojitele s matkou dítěte a budoucí osvojitelé si dítě odnesli přímo z porodnice. Problémem je, že třetí osoba, která takto nezákonně zprostředkuje osvojení, často nemívá dostatečné informace o dítěti, jeho rodičích a perspektivách jeho dalšího vývoje. Úspěšnost takové náhradní rodinné péče je tak ohrožena za cenu splnění touhy žadatelů osvojit dítě co nejútlejšího věku (pokud možno novorozence). Navíc tito osvojitelé často nebývají informováni o skutečnosti, že i při předání dítěte do jejich péče touto cestou, zůstává

²¹ Králíčková, Z.: Kauza tzv. právně volné dítě, Právní rozhledy č. 2/2004

rodinněprávní vztah rodiče a dítěte zachován, včetně jeho obsahu, především práv a povinností vyplývajících z rodičovské zodpovědnosti, tedy i práva požadovat dítě zpět do své péče. Tato práva mají rodiče i v průběhu vlastního řízení o osvojení před soudem. Rodiče jsou účastníky řízení o osvojení jejich dítěte stejně jako jejich dítě a budoucí osvojitel a jeho manžel. V této souvislosti je třeba znovu připomenout, že rodiče mají právo odvolat svůj souhlas s osvojením udělený v soudním řízení, a to až do právní moci rozsudku o osvojení, a tak celý proces osvojení zmařit. Pokud by rodiče požadovali dítě zpět do své osobní péče a pokud by byli schopni tuto péči řádně vykonávat, museli by žadatelé o osvojení rodičům jejich dítě předat.

Neméně závažným problémem je skutečnost, že takovéto předání dítěte do preadopční péče faktickou cestou otevírá dveře trestné činnosti, zejména obchodování s dětmi. Rodiče dítěte mohou za souhlas s osvojením požadovat od osvojitelů nemalý finanční obnos a rovněž osoba, která tento proces nezákonně zprostředkuje může obdržet jistou finanční odměnu.

Na závěr této kapitoly bych shrnula, že ačkoli zákon o sociálně-právní ochraně dětí ve svém § 20 předepisuje kompetence a postup při zprostředkování osvojení, jeho text je nedostatečný. Proces zprostředkování osvojení je v praxi často obcházen. V tomto směru se jeví jako nezbytné zdokonalení právní úpravy tak, aby účinně ochránila dítě před nezákonnými manipulacemi a omezila tak možnost obchodování s dětmi. Inspirací pro zákonodárce by mohla být například právní úprava německá, která výslovně zakazuje zprostředkování osvojení nekompetentním subjektům, a to pod trestní sankcí.

V. INCIDENČNÍ ŘÍZENÍ

Termín incidenční řízení se v teorii i v praxi začal používat po přijetí velké novely zákona o rodině (zákona č. 91/1998 Sb.), která nově upravila tzv. kvalifikovaný nezájem a zakotvila tzv. žádný zájem u rodičů, kteří jsou zákonnými zástupci svého dítěte, a u nezletilých rodičů. Touto novelou bylo také řečeno, že o splnění obou podmínek nezájmu rozhoduje ke dni podání návrhu orgánem sociálně-právní ochrany dětí jako opatrovníkem dítěte, popřípadě rodičem, soud.

Až velká novela občanského soudního řádu provedená zákonem č. 30/2000 Sb. však zakotvila samostatné řízení, ve kterém je rozhodováno o otázkách nezájmu rodiče, tedy o tom, zda je dítě tzv. právně volné, či nikoli. Jedná se o zvláštní řízení upravené v § 180a a § 180b OSŘ a nazvané „Řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení“. Jedná se o zvláštní řízení, které předchází řízení o osvojení. Jeho smyslem je postavit na jisto otázku nezájmu rodiče dítěte a tím i jeho účastenství v řízení o osvojení. Zavedením samostatného incidenčního řízení tak bylo jednoznačně posíleno postavení rodiče dítěte oproti předchozí právní úpravě, podle níž soud posuzoval existenci nezájmu rodiče v řízení o osvojení jako předběžnou otázku a teprve na výsledku dokazování záviselo, zda bude rodič účastníkem řízení. Při této právní úpravě docházelo k porušování základních procesních práv rodiče, především práva účastníka řízení na slyšení ve věci, a tedy i práva na rovné procesní postavení účastníků řízení. Tato úprava byla v rozporu s právem na spravedlivý proces, porušovala jak článek 36 Listiny, tak i článek 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Z důvodu úzkostlivě prosazovaného principu anonymity osvojení rodič nebyl v řízení slyšen, nemohl se vyjádřit. Rovněž se poukazovalo na nebezpečí časově neomezené možnosti rodiče podat odvolání proti rozhodnutí o osvojení, pokud o jeho účastenství bylo nesprávně rozhodnuto.²²

Řízení se zahajuje na návrh podaný buď orgánem sociálně-právní ochrany dětí jako opatrovníkem dítěte nebo rodičem dítěte (§ 68 odst. 3 ZOR). Účastníky řízení jsou podle ustanovení § 180a odst. 1 OSŘ dítě zastoupené orgánem sociálně-právní ochrany dětí jako opatrovníkem a rodiče dítěte, jsou-li jeho zákonnými zástupci. Je výslovně stanoveno, že nezletilý rodič je účastníkem řízení, i když není zákonným zástupcem dítěte. Účastníkem naopak není z důvodu zachování anonymity osvojitel.

Podstatou a cílem tohoto zvláštního řízení je zjištění, zda jsou dány podmínky tzv. kvalifikovaného nezájmu ve smyslu § 68 odst. 1 písm. a) ZOR, nebo tzv. žádného zájmu podle § 68 odst. 1 písm. b) ZOR. Soud rozhoduje o splnění podmínek nezájmu ke dni podání návrhu podle § 68 odst. 3 ZOR, což představuje výjimku z obecného pravidla, že pro rozsudek je rozhodující stav

²² Švestka, J.: Neprojevení opravdového zájmu a ochrana práv rodiče, Socialistická zákonnost č. 3/1967

v době jeho vyhlášení (§ 154 OSŘ). Při prokazování nezájmu rodiče bude soud vycházet zejména z výsledku účastníků, vyjádření ústavu, v němž se dítě nachází, výsledku svědků a podobně. V případě, že pobyt rodiče není znám a nepodaří se ho zjistit, soud ustanoví rodiči opatrovníka podle § 29 odst. 3 OSŘ. Pokud soud dospěje k závěru o nezájmu rodičů, dítě bude tzv. právně volné, a rodiče pak nebudou účastníky vlastního řízení o osvojení, a nebude tedy vyžadován jejich souhlas ke svěřeni do preadopční péče ani k vlastnímu osvojení jejich dítěte.

Zákon také stanoví, že pravomocný rozsudek, kterým bylo určeno, že k osvojení není třeba souhlasu rodičů, soud zruší, dojde-li ke změně poměrů (§ 180b ZOR). Rozsudek podle § 180a ZOR lze totiž vydat bez zřetele k tomu, zda o osvojení dítěte je konkrétní zájem. Nelze tedy vyloučit, že k osvojení takového dítěte nedojde (například nebudou nalezeni vhodní osvojitelé). Jestliže za tohoto stavu zároveň rodiče upraví své poměry tak, že budou schopni a ochotni o dítě pečovat, pak není důvodu, aby nadále zůstával tento rozsudek v platnosti. Návrh na zrušení rozsudku lze podat nejdříve po uplynutí jednoho roku od právní moci rozsudku. Zákon zde vychází z obecné zkušenosti, že do té doby nelze předpokládat takovou změnu poměrů, která by mohla odůvodňovat zrušení tohoto rozsudku.²³ Soud ovšem nemůže vyhovět návrhu na zrušení rozsudku, jestliže dítě již bylo osvojeno nebo bylo svěřeno do preadopční péče. Stejně tak nelze návrhu vyhovět, bylo-li již zahájeno řízení o osvojení či svěřeni dítěte do preadopční péče.

Z toho, co již bylo řečeno, vyplývá i to, kdy incidenční řízení není třeba. Je tomu tak, nejsou-li rodiče zákonnými zástupci, nebo jestliže dali souhlas předem bez vztahu k určitým osvojitelům (tzv. blanketový souhlas).

Zavedení incidenčního řízení novelou z roku 1998 bylo velmi diskutovanou změnou, kritizovanou zejména z důvodu prodloužení celého procesu osvojení. Podle zkušeností soudní praxe se řízení o osvojení incidenčním řízením prodlužuje přibližně o čtyři měsíce. Jsem ovšem přesvědčena, že zavedení incidenčního řízení je významným přínosem tzv. velké novely zákona o rodině, už proto, že otázka nezájmu rodiče je vyřešena i pro budoucí řízení pro osvojení.

²³ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. a kol.: Občanský soudní řád, Komentář, C. H. Beck, Praha 2006, s. 896 - 897

Došlo tím k posílení právní jistoty nejen pro rodiče dítěte, ale též pro budoucí osvojitele a i pro dítě samo.

Právní úpravě zavádějící incidenční řízení bylo také vytýkáno, že povede k porušení principu anonymity, který plyne z mezinárodních dokumentů. Současná úprava se však v tomto ohledu jeví spíše jako úprava zajišťující princip anonymity osvojení lépe než úprava předchozí, vzhledem k tomu, že budoucí osvojitelé nejsou účastníky incidenčního řízení, a rodiče, u nichž byl prokázán nezájem podle § 68 ZOR, naopak nebudou účastníky řízení ani o preadopční péči, ani o osvojení či o jeho přeměně. Nebudou tak moci nahlížet do spisů a zjišťovat, kdo je účastníkem řízení o osvojení či kam je dítě umístěno. Principu anonymity je věnována značná pozornost v čl. 20 Evropské úmluvy o osvojení dětí. Naopak čl. 7 Úmluvy o právech dítěte zakotvuje právo dítěte znát své rodiče a čl. 8 této Úmluvy právo na zachování jeho totožnosti. V praxi půjde o skloubení obou těchto principů tak, aby byl vždy sledován nejvyšší zájem dítěte podle okolností a povahy každého jednotlivého případu.²⁴

VI. SVĚŘENÍ DÍTĚTE DO PREADOPČNÍ PÉČE A JEJÍ PROBLEMATIKA

Aby bylo zajištěno, že osvojení bude dítěti ku prospěchu, vyžaduje zákon o rodině, aby bezprostředně před rozhodnutím soudu o osvojení bylo dítě nejméně po dobu tří měsíců v péči budoucího osvojitele, a to na jeho náklad (§ 69 odst. 1 ZOR). Cílem obligatorní preadopční péče je především snaha zákonodárce, aby mezi budoucími osvojiteli a osvojovaným dítětem došlo k navázání vztahu podobného vztahu, jaký je mezi rodiči a dětmi.

Pro rodiče dítěte toto ustanovení především znamená, že po dobu preadopční péče nemohou realizovat jedno ze svých základních práv – mít dítě u sebe, ve své péči. Zásadní důsledky má svěření dítěte do preadopční péče pro rodiče dítěte, kteří dali blanketový souhlas s jeho osvojením, neboť pro ně je spojeno s trvalou ztrátou možnosti vzít tento souhlas zpět.

Ze smyslu a účelu svěření dítěte do preadopční péče vyplývají i oprávnění a povinnosti budoucích osvojitelů. Budoucí osvojitelé jsou oprávněni po dobu trvání preadopční péče dítě vychovávat, zastupovat je a spravovat jeho záležitosti,

²⁴ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině, Komentář, C. H. Beck, Praha 2005, s. 300

avšak pouze v běžných věcech. Rodiči, který je zákonným zástupcem dítěte, náleží tedy i po dobu preadopční péče důležitá rozhodnutí týkající se dítěte, resp. jeho jmění. Budoucí osvojitelé jsou povinni mít dítě u sebe na vlastní náklad, přičemž vlastním nákladem se zpravidla rozumí to, co „výživa“ v nejširším slova smyslu. V případě, že k osvojení nedojde, nevzniká nárok na náhradu těchto nákladů.²⁵

Preadopční péče je obligatorní. Existují ovšem výjimky, kdy preadopční péče není podmínkou osvojení. Je tomu tak v případě přeměny pěstounské péče na osvojení, jestliže pěstounská péče trvala nejméně tři měsíce, dále v případě přeměny institutu svěření dítěte do výchovy jiné fyzické osoby než rodiče podle § 45 ZOR a v případě přeměny poručnictví podle § 78 ZOR, jestliže poručník o dítě také osobně pečoval. Kromě těchto případů považuje rozhodovací praxe soudů podmínku preadopční péče za splněnou také v případech, kdy se rozhodne dítě osvojit manžel rodiče dítěte, který žije s dítětem ve společné domácnosti a přispívá tak na úhradu nákladů, jež se týkají dítěte.

Do preadopční péče mohou dítě svěřit rodiče. Taktéž je možné, že se v něčí péči ocitne dítě faktickou cestou (fyzická osoba se ujme opuštěného dítěte, aniž by jí bylo někým svěřeno). V tomto případě je podmínkou, že se dítě nenachází v péči této osoby protiprávně.²⁶ Pokud je však dítě v ústavní výchově nebo v zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc z rozhodnutí soudu nebo z vůle rodičů, rozhodne o svěření do preadopční péče orgán sociálně-právní ochrany dětí (§ 69 odst. 2 ZOR). Konkrétně jde o obecní úřad obce s rozšířenou působností nebo Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí, jde-li o osvojení z ciziny nebo do ciziny. Rozhodování o preadopční péči je tak svěřeno správnímu orgánu. Souhlasu zákonných zástupců s tímto opatřením není třeba, jestliže jsou dány podmínky stanovené v § 68 a § 68a ZOR, tj. souhlas rodičů nebude vyžadován ani ve vlastním řízení o osvojení (jde tedy o tzv. právně volné dítě). Ustanovení § 69 odst. 2 ZOR se jeví jako problematičké s ohledem na znění věty druhé článku 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, tedy že práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona. Jiný postup než rozhodování

²⁵ Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo, Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, Brno 2001, s. 288

²⁶ Švestka, J.: Osvojení v československém právním řádu, AUC Iuridica, Praha 1973, s. 62

soudem odporuje i článku 9 Úmluvy o právech dítěte. Tato situace je nejzřetelnější právě v případě blanketového souhlasu, kdy zákon spojuje s rozhodnutím správního orgánu o svěřeni do preadopční péče trvalou neodvolatelnost souhlasu s osvojením. Jedná se o rozhodnutí, které zásadním způsobem ovlivní samu podstatu rodičovství, o čemž sice rozhoduje soud, avšak rodič vzhledem k neodvolatelnosti souhlasu a také k tomu, že není účastníkem řízení o osvojení, nemá již možnost rozhodnutí soudu o osvojení nikterak ovlivnit. Z těchto důvodů se domnívám, že uvedené ustanovení by mělo být novelizováno a rozhodování o tak závažném zásahu do práv rodiče by mělo být přenecháno soudu.

VII. ŘÍZENÍ O OSVOJENÍ

Řízení o osvojení je nesporným řízením, které probíhá podle §§ 181 – 185 OSŘ. Ačkoliv jde o nesporné řízení, zákon o rodině výslovně stanoví, že o osvojení rozhoduje soud pouze na návrh osvojitele. Řízení o osvojení tedy nelze zahájit bez návrhu, jak je ve věcech péče o nezletilé obvyklé, neboť se zde jedná o rozhodnutí o osobním stavu.

Řízení je zahájeno dnem, kdy návrh na jeho zahájení došel soudu. V návrhu musí osvojitel či osvojitelé výslovně uvést, jakým druhem osvojení chtějí dítě osvojit. Soud je tímto návrhem vázán. Jestliže tedy osvojitelé navrhnou nezrušitelné osvojení, pro které nejsou dány zákonné podmínky, nemůže soud rozhodnout o osvojení prostém, pro které by případně byly dány předpoklady a podmínky, ale musí návrh zamítnout.²⁷ Osvojitel může vzít svůj návrh zpět, a to až do právní moci rozhodnutí o osvojení; dispozice s řízením je v jeho rukou.

Věcně příslušný k řízení v prvním stupni je podle § 9 odst. 1 OSŘ okresní soud. Místně příslušný je soud, v jehož obvodu má nezletilé dítě na základě dohody rodičů nebo rozhodnutí soudu, případně jiných rozhodujících skutečností své bydliště (§ 88 písm. c) OSŘ).

O osvojení rozhoduje soud rozsudkem, který má konstitutivní charakter, neboť se rozhoduje o osobním stavu dítěte, o vzniku nových rodinněprávních vztahů a

²⁷ Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo, Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, Brno 1998, s. 294

zániku dosavadních rodinněprávních poměrů. Výrok pravomocného rozsudku o osvojení je podle § 159a odst. 3 OSŘ závazný pro každého.

Okruh účastníků řízení je vymezen v § 181 odst. 1 OSŘ, podle kterého jsou účastníky řízení osvojované dítě, jeho rodiče, popř. poručník, osvojitel a manžel osvojitele. Manžel osvojitele však není účastníkem řízení v případě, kdy k osvojení není třeba jeho souhlasu.

Účastníkem řízení je především nezletilé dítě, které má být osvojeno a jež by mělo být zastoupeno zákonným zástupcem. Rodiče však dítě nemohou v tomto případě zastupovat z důvodu kolize zájmů, a proto je třeba ustanovit dítěti kolizního opatrovníka, kterým bude zpravidla orgán sociálně-právní ochrany dětí (§ 37 ZOR). Jestliže byl dítěti ještě před osvojením ustanoven poručník podle § 78 ZOR, není třeba, aby byl ustanoven i kolizní opatrovník (pokud ovšem nebude chtít osvojit svěřené dítě sám dotyčný poručník). V případech, kdy rodiče nebo jeden z nich nejsou účastníky řízení, protože není třeba jejich souhlasu a souhlas s osvojením dává opatrovník ustanovený podle § 68b ZOR, soud ustanoví zpravidla jediného opatrovníka, jemuž vymezí rozsah jeho práv a povinností tak, že jednak bude nezletilé dítě v řízení zastupovat a jednak je oprávněn dát přivolení k osvojení.²⁸

Účastníkem řízení je i nezletilý rodič osvojovaného dítěte. Nezletilý rodič má v tomto řízení zákonem přiznaná plnou procesní způsobilost (§ 180a odst. 2 OSŘ). Ustanovení § 23 OSŘ, podle kterého může soud rozhodnout, že ten, kdo nemá způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu, musí být v řízení zastoupen svým zákonným zástupcem, i když jde o věc, v níž by jinak mohl jednat samostatně, lze v tomto řízení užít pouze, nedosáhl-li rodič věku 16 let.

Rodiče osvojovaného dítěte nejsou účastníky řízení v případech taxativně stanovených v § 181 odst. 2 OSŘ. Jde o případy, kdy rodiče jsou zbaveni rodičovské zodpovědnosti, byli zbaveni způsobilosti k právním úkonům, popřípadě byli v této způsobilosti omezeni, dali souhlas k osvojení předem bez vztahu k určitým osvojitelům podle § 68a ZOR nebo soud v incidenčním řízení pravomocně rozhodl, že k osvojení dítěte není třeba jejich souhlasu. O všech těchto případech jsem již ve své práci pojednala. Jejich společným rysem je, že

²⁸ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. a kol.: Občanský soudní řád, Komentář, C. H. Beck, Praha 2006, s. 898

rodičům nepřísluší právo udělit souhlas s osvojením dítěte. Z tohoto důvodu není ani nutné, aby byli účastníky řízení o osvojení.

VIII. UTAJENÉ PORODY A BABY-BOXY (EXKURS)

1. Problematika utajených porodů

V roce 2004 došlo k přijetí zákona č. 422/2004 Sb., který s účinností od 1. 9. 2004 zakotvil porod s možností utajení totožnosti matky. Utajené mateřství se tak stalo v České republice realitou. Jeho právní úprava je však velmi problematická. Nový zákon č. 422/2004 Sb. mění zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů. Tímto zákonem však není novelizován zákon o rodině, který upravuje vznik mateřství. Ustanovení §50a ZOR totiž výslovně stanoví, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila. Toto ustanovení je kogentní a jednoznačně z něj plyne, že mateřství je dáno faktem porodu dítěte, nikoli tedy provedením matričního zápisu, jehož účinek je pouze deklaratorní.²⁹

Jak vyplývá z důvodové zprávy k zákonu č. 422/2004 Sb., byl zákonodárce veden snahou vytvořit podmínky ke snížení počtu umělých potratů, zamezení vraždám novorozeného dítěte matkou a případům opuštění dítěte. Mnozí odborníci však poukazují na to, že ke snížení počtu vražd novorozeného dítěte matkou takováto právní úprava napomůže jen stěží, neboť v mnoha případech jde o patologické chování matek, které ve většině případů nebudou schopny dostavit se k porodu do zdravotnického zařízení a požádat o utajení své totožnosti.

Porod s utajením totožnosti matky je porod, kdy žena po porodu požádá o utajení své totožnosti. V tomto případě jsou podle nové právní úpravy osobní údaje matky známy, avšak zapečetěny v obálce a uloženy ve zdravotnickém zařízení, kde došlo k porodu. S ohledem na § 50a ZOR je třeba mít za to, že rodinněprávní vztah matka – dítě vznikl a trvá.

²⁹ Radvanová, S.: Osvojení v proměnách společnosti, in Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám, ASPI, Praha 2005

Oproti tomu o anonymním porodu je namísto hovořit pouze v případech, kdy matka dítěte není vůbec známa, ať už proto, že dítě bylo nalezeno nebo předáno matkou s falešnými doklady. V případě, že by se nezjistilo mateřství konkrétní ženy, dítě by mělo dále status nalezence.

Dle zákona o péči o zdraví lidu má právo požádat o utajení totožnosti pouze žena svobodná, která má trvalý pobyt na území ČR, nemusí však mít občanství ČR. Jakmile tato žena porodí, může požádat o utajení své totožnosti. Ve zdravotnické dokumentaci jsou pak evidovány jen údaje týkající se rozsahu péče související s těhotenstvím a porodem, nezbytné ke zjištění anamnézy rodičky. Jméno a příjmení matky jsou vedeny odděleně od zdravotnické dokumentace spolu s písemnou žádostí o utajený porod, datem narození a datem porodu. Nicméně po skončení hospitalizace ženy se zdravotnická dokumentace o tyto údaje doplní a zapečetí v obálce. Obálka se zdravotnickou dokumentací je uložena ve zdravotnickém zařízení a může být otevřena jen na základě rozhodnutí soudu.³⁰

Tato právní úprava ovšem přináší řadu problémů. Z dikce zákona není jasné, který soud by byl místně a věcně příslušný k takovému rozhodnutí a zejména z jakých důvodů by bylo možno zdravotnickou dokumentaci rozpečetit. Jestliže je obálka uložena ve zdravotnickém zařízení, zřejmě by místně příslušný měl být soud, v jehož obvodu se zdravotnické zařízení nachází. Další otázkou je, kdo by byl oprávněným subjektem k podání takového návrhu (žaloby). Může se například rozlepení obálky domáhat nezletilé dítě, zastoupené kolizním opatrovníkem, poručníkem, případně osvojitelem, nebo přímo osvojitel či poručník jako zákonný zástupce dítěte? A mohlo by se rozlepení obálky domáhat zletilé dítě? Z naší právní úpravy nevyplývá, že se k odtajnění totožnosti matky vyžaduje její souhlas, jak je to zakotveno například v právní úpravě francouzské.³¹ Lze tudíž konstatovat, že se tak může stát i proti její vůli. Zřejmě by bylo třeba uvádět důvody pro zjištění totožnosti matky, přičemž důležitost těchto důvodů by musel posoudit soud. Lze dovozovat, že zákonodárce měl na

³⁰ Kodriková, Z.: „Anonymní“ porody – jsou skutečně utajené?, Právo a rodina č. 6/2005

³¹ Evropský soud pro lidská práva řešil stížnost podanou paní Pascale Odièvre proti Francii na porušení čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech. Stěžovatelka, kterou její matka anonymně porodila a odložila, namítala, že Francie neposkytla ochranu jejímu právu na soukromý život, když právní řád vyžaduje souhlas biologické matky ke zpřístupnění údajů o její identitě, který nelze žádným způsobem překonat či nahradit.

mysli problémy spojené se zdravotním stavem dítěte. Otázkou však zůstává, zda by se mohlo jednat i o jiné závažné důvody.

Dalším závažným problémem je, jaký bude právní následek zjištění totožnosti matky. Zřejmě ji bude třeba zapsat do matriky jako matku dítěte, se všemi právními následky s tím spojenými (byť právně matkou dítěte byla i před tímto zjištěním a ex lege měla rodičovskou zodpovědnost).

Ve smyslu § 14 zákona o matrikách, jménu a příjmení se do knihy narození zapíše pouze den, měsíc a rok narození dítěte, místo narození a pohlaví, datum zápisu a podpis matrikáře. Z této úpravy výslovně vyplývá, že v matrice nebude uvedeno nic ohledně osobní totožnosti matky, respektive rodičů, tj. jejich jméno, příjmení, data a místa narození, rodná čísla a místa pobytů. § 17 odst. 1 tohoto zákona znovu uvádí, že údaje o matce, respektive rodičích se do knihy narození dítěte nezapíší. Dítě, jehož matka požádala o utajení své osoby, by tak mělo mít obdobný zápis jako dítě nalezené, resp. dítě, jehož matka neposkytla vůbec žádné údaje. Problémem však je, že § 17 neodkazuje na to, že by do matriky nemělo být zapsáno jméno a příjmení dítěte. Jméno samozřejmě určeno není, ale v okamžiku porodu byla totožnost matky známa, a dítě tudíž ze zákona nese příjmení matky. Matka teprve po porodu písemně žádá o utajení své totožnosti, nežádá však o utajení totožnosti svého dítěte.

Co se týče praktických problémů naší právní úpravy, nabízí se řada otázek. Je dítě narozené v důsledku utajeného porodu dítětem tzv. právně volným? Je možné je zařadit do evidence dětí vhodných pro osvojení? Je třeba mu ustanovit poručníka? Je tedy nutné zabývat se mateřstvím, otcovstvím, právy dítěte i instituty náhradní rodinné péče.

Závažným nedostatkem současné právní úpravy je bezesporu skutečnost, že se zákonodárce nevypořádal s ustanovením § 50a ZOR. Jak již bylo uvedeno, právně relevantní skutečností pro vznik mateřství je porod. Žena, která dítě porodila, tedy i přes utajení své totožnosti, právně je a zůstává matkou dítěte. V okamžiku narození dítěte je založen rodinně právní vztah mezi matkou a dítětem, matce ex lege vzniká rodičovská zodpovědnost a je tedy i zákonnou zástupkyní svého dítěte. Z rodinněprávního vztahu matka – dítě vyplývá celá řada

práv a povinností, např. právo dát dítěti jméno, vyživovací povinnost, dědické právo apod.

Z koncepce právní úpravy mateřství lze dovodit, že matka se kdykoli může domáhat zápisu údajů týkajících se své osoby do knihy narození. A jelikož matkou je, mělo by jí být vyhověno, jakmile poskytne důkaz o svém porodu. Je otázkou, jak postupovat v případě, že žena, která dítě porodila, do matriky jako matka dodatečně zapsána nebude. Potom by zřejmě bylo nutné řešit celou věc podáním statusové žaloby u soudu. Je možné se domnívat, že řízení o určení mateřství bude právě tím řízením, ve kterém bude moci soud rozhodnout o rozpečetění obálky s údaji týkajícími se porodu. Pokud by soud o určení mateřství na základě důkazu vyplývajícího z obálky rozhodl, jednalo by se o deklaratorní rozsudek s účinky *ex tunc*.

Je třeba také podotknout, že právní vztah mezi matkou a dítětem zanikne definitivně teprve v okamžiku, kdy bude dítě osvojeno. Právní úprava zná ovšem dva typy osvojení, osvojení I. typu (zrušitelné) a osvojení II. typu (nezrušitelné, se zápisem osvojitelů do matriky na místo rodičů, k čemuž může dojít až ve věku jednoho roku dítěte). Jestliže by dítě bylo osvojeno jen osvojením I. typu (tzv. prostým osvojením), je třeba žalobě biologické matky na určení mateřství vyhovět, eventuálně v řízení již zahájeném pokračovat, neboť osvojení dítěte tímto typem osvojení je možné z důležitých důvodů na návrh osvojitele nebo osvojence zrušit (§ 73 ZOR).

Další problém může vyvolat skutečnost, že matka dítěte je nezletilá, případně nemá plnou způsobilost k právním úkonům. Jelikož žádost o utajení totožnosti matky při porodu je velmi závažným projevem vůle s dalekosáhlými právními následky, museli by zřejmě tuto žádost za nezletilou matku podepsat její zákonní zástupci nebo poručník. Ovšem s ohledem na skutečnost, že žádost o utajení totožnosti matky má evidentně osobní charakter, přiklonila bych se spíše k názoru, že tento právní úkon musí matka učinit osobně, a nemůže tedy být zastoupena svými zákonnými zástupci. K tomuto závěru vede *per analogiam* i úprava souhlasného prohlášení rodičů o otcovství dle § 52 ZOR. Potom je ovšem třeba dospět k závěru, že k takto závažnému právnímu úkonu nemá nezletilá matka způsobilost.

Pokud jde o otcovství, nová právní úprava nerespektuje právo otce na zjištění jeho otcovství. Lze si položit otázku, zda by kterýkoli muž mohl uplatnit II. domněnku otcovství na matričním úřadě tím, že prohlásí, že je otcem dítěte, jehož matka požádala o utajení své osoby. Zákon o rodině totiž umožňuje, aby prohlášení matky nebylo vyžadováno, je-li opatření jejího prohlášení spojeno s těžko překonatelnou překážkou. Odpověď na tuto otázku nemůže být jiná než záporná. Otcovství totiž nemůže být určeno bez matrikového mateřství, resp. zápisu do veřejné knihy. Je tedy nutno dospět k závěru, že v paternitních věcech, není-li totožnost matky známa, je možné postupovat jen podle III. domněnky otcovství, která se realizuje v soudním řízení.³²

Co se týče práv dítěte, závažný problém vidím ve skutečnosti, že dítě není řádně registrováno ihned po narození, nemá jméno a není mu zajištěno právo na péči rodičů, čímž je porušován zejména čl. 7 Úmluvy o právech dítěte, již je Česká republika vázána. Zákon č. 422/2004 Sb. je rovněž v rozporu s čl. 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, podle něhož děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči, a rovněž porušuje čl. 32 odst. 3 Listiny, který stanoví, že děti narozené v manželství i mimo ně mají stejná práva. Dítě narozené v manželství zná své rodiče, protože matkou dítěte je žena, která dítě porodila, a otcem dítěte je manžel matky, ledaže by došlo k popření otcovství. Dítě, jehož matka požádala o utajení své totožnosti v souvislosti s porodem, má právně matku, její totožnost je známa, ale utajena, avšak určení otcovství k dítěti je právně velmi komplikované. Nicméně vzhledem k tomu, že dítě má ve smyslu mezinárodních smluv právo na zachování totožnosti, nelze mu upírat podání žaloby na určení jak mateřství, tak otcovství, což je výslovně zakotveno také v § 54 ZOR.

Ve věci náhradní rodinné péče je nutné dbát statusových práv. Je-li matkou dítěte žena, která je porodí, je nutné se ptát, zda je třeba jejího souhlasu s osvojením, resp. zda je možné dítě bez dalšího zařadit do evidence dětí vhodných pro zprostředkování osvojení, tak jak by tomu bylo v případě skutečného nalezení. Z důvodu nutnosti zajištění jistoty ve statusových věcech je třeba postupovat velmi citlivě a chránit především přirozenou rodinu, matku a

³² Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita?, Právní rozhledy č. 2/2005

její dítě, případně práva muže, který se domnívá, že je otcem novorozeného dítěte. Je tedy na místě zabývat se tzv. žádným zájmem matky ve smyslu § 68 odst. 1 písm. b) ZOR, neboť, jak víme, dítě matku má, pouze není známa její totožnost. Zkoumání tzv. žádného zájmu je svěřeno soudu. Lze mít za to, že tzv. incidenční řízení bude tím řízením, ve kterém bude soud moci otevřít obálku s údaji týkajícími se totožnosti matky. Pouze tehdy, je-li postaveno najisto, že dítě je „osvojitelné“, může být zahájeno zprostředkování osvojení státem, zahájeno řízení o osvojení a rozhodnuto ve věci samé.

Také je nutno zdůraznit, že nezrušitelně lze osvojit pouze dítě starší jednoho roku. Jeden rok nebude tedy dítě mít v rodném listu zapsány rodiče.

V této souvislosti bych také ráda poukázala na problém § 78 ZOR, ve kterém jsou upraveny podmínky pro ustanovení poručníka, a to taxativně. Jedná se o případy, kdy dítě nemá zákonného zástupce proto, že jeho rodiče buď zemřeli, nebo nejsou nositeli rodičovské zodpovědnosti. Zdálo by se logické, a takový byl zřejmě i úmysl zákonodárce, že dítěti, jehož matka požádala o utajení totožnosti, bude ustanoven poručník podle § 78 ZOR. Narodí-li se ale dítě takové ženě, dítě má právně matku, její totožnost je sice utajena, nicméně ze zákona jí náleží rodičovská zodpovědnost. Na přechodnou dobu, než bude o osudu dítěte rozhodnuto, protože došlo ke kolizi zájmu dítěte a matky (matka dítě odložila do cizí péče bez rozhodnutí soudu), je třeba dítěti ustanovit kolizního opatrovníka, kterým by s ohledem na ochranu zájmů dítěte měl být orgán sociálně-právní ochrany. Teprve poté, kdy by matka byla zbavena rodičovské zodpovědnosti, by byl jako definitivní zákonný zástupce dítěte ustanoven poručník.³³

Pokusila jsem se zde nastínit některé základní problémy právní úpravy porodu s utajením totožnosti matky. V neposlední řadě je třeba zamyslet se nad problémem, který vyvolává rozpornost zájmů matka – dítě. Zájmem matky je mnohdy utajení těhotenství, porodu, totožnosti. Zájmem dítěte je však právo žít, znát svůj původ a žít v péči své matky, rodičů. Lze jistě souhlasit s názorem, že záchrana lidského života je primárním zájmem, nemělo by však být opomíjeno, že vedle práva na život je třeba respektovat i další základní práva.

³³ Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita?, Právní rozhledy č. 2/2005

Řešení těchto problémů není jistě snadné. Především je nutné se ptát, proč se matky svých dětí vzdávají. Je třeba hledat odpovědi a také snahu po komplexní, a to zejména preventivní pomoci rodině, především rodině ohrožené například domácím násilím, partnerskými problémy či hmotnou nouzí. Cílem odborníků by mělo být předcházení ukvapeným rozhodnutím matek v tíživých situacích. Z celé řady mezinárodních úmluv, kterými je Česká republika vázána, vyplývá povinnost chránit přirozenou rodinu. Pouze tehdy, nemůže-li dítě vůbec vyrůstat ve své přirozené rodině, musí mu stát zajistit péči v rodině náhradní, a to zákonným postupem.

2. Baby-boxy

V květnu roku 2004 byl do nadačního rejstříku zapsán Nadační fond pro odložené děti STATIM. Jeho účelem je zřizování a provoz schránek pro odložené děti, jakož i podpora všech činností s tím spojených. Jedná se tedy o záležitost sociálně-právní ochrany dětí, a ta je věcí státu, věcí veskrze veřejnoprávní. Na tomto místě bych znovu zdůraznila, že sociálně-právní ochranu dětí v České republice nesmí vykonávat nikdo jiný a jiným způsobem než podle zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů. Subjekty, které smějí sociálně-právní ochranu vykonávat, jsou taxativně uvedeny v § 4 tohoto zákona. Pokud tedy hodlá fyzická či právnická osoba vykonávat činnost, která se spravuje zákonem o sociálně-právní ochraně dětí, nemůže ji vykonávat podle vlastního uvážení, natož popř. dovozovat, že její činnost se zákonem o sociálně-právní ochraně dětí nespravuje, že tedy jde o oblast práva prostou. Smí ji vykonávat jen tehdy, splní-li podmínky pro tuto činnost zákonem stanovené.

Smyslem zákona o sociálně-právní ochraně dětí je zejména jednak přesně vymezit oblast, v níž stát smí zasahovat do svobodné sféry občana, jednak náležitě upravit činnost všech, kdo - nejsouce rodiči, osvojiteli, pěstouny, fyzickými osobami, kterým bylo dítě svěřeno do výchovy podle § 45 ZOR, poručníky ani opatrovníky - pečují o nezletilé děti, tak, aby tato činnost byla vykonávána způsobem zajišťujícím nezletilým řádnou ochranu ve smyslu nejen Listiny základních práv a svobod, ale také a především Úmluvy o právech dítěte.

Pokud by tedy ten, kdo zřídil a provozuje baby-schránku, nebyl osobou pověřenou výkonem sociálně-právní ochrany ve smyslu § 4 odst. 2 písm. d) zákona o SPO, pak nemůže tuto činnost vykonávat. Jeho případná činnost by byla v rozporu s právními předpisy. Nicméně lze mít výrazné pochybnosti o tom, že by nějaká osoba mohla být ve smyslu tohoto ustanovení pověřena. Zřízení a provozování baby-schránky totiž není uvedeno mezi taxativně stanovenými činnostmi či úkony, které smějí takto pověřené osoby vykonávat.

Co se týče praktické stránky věci, jestliže matka, popř. rodiče dítěte odloží své dítě do baby-schránky, nejedná se o dítě nalezené. Právní stav tohoto dítěte se spravuje základním statusovým předpisem, tj. zákonem o rodině. Jak již bylo řečeno výše, zákon stanoví, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila. Dítě odložené do baby-schránky má tedy právně matku, která má rodičovskou zodpovědnost, a to i přesto, že zatím není známa její totožnost. Souhlas matky k osvojení může být kompetentním orgánem přijat nejdříve 6 týdnů po porodu. Matka, která odložila dítě do baby-schránky, se také může domáhat zápisu údajů do matriky, pokud prokáže, že je matkou onoho dítěte. V případě, že dítě bude odloženo později než bezprostředně po porodu, neběží dvouměsíční lhůta nezájmu, a bude tedy třeba vyčkat uplynutí 6 měsíců.

Nelze vyloučit ani případ, že takto má dítě i otce, respektive, že je zde muž, jehož právo považuje za otce (žena je vdaná nebo otcovství k dítěti bylo určeno již před jeho narozením souhlasným prohlášením rodičů), který by s osvojením musel rovněž souhlasit. Nelze také vyloučit, že se objeví muž, který bude schopen prokázat, že je otcem dítěte. Za předpokladu, že matku, popř. otce nebude možné nalézt, bude třeba ustanovit dítěti opatrovníka (nikoli poručníka, neboť nejsou dány důvody pro jeho ustanovení dle § 78 ZOR). To zřejmě neznamená, že dítě nebude moci být svěřeno do péče fyzické osoby podle § 45 ZOR. Statusový vztah rodič – dítě ale zanikne až právní mocí rozhodnutí o osvojení, a to o osvojení nezrušitelném. Bude-li dítě osvojeno jen tzv. prostým osvojením, nebude to nijak bránit tomu, aby se pokračovalo v hledání biologických rodičů a popř. aby došlo k určení otcovství.³⁴

³⁴ Zuklínová, M.: Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek, Právní rozhledy č. 7/2005

Baby-boxy existují v České republice od loňského roku. V červnu 2005 byl zprovozněn vůbec první baby-box v ČR v Gyncentru v Praze, v listopadu 2005 potom v brněnské nemocnici Milosrdných bratří. Ministerstvo práce a sociálních věcí vypracovalo metodický pokyn, podle kterého musí být odložené dítě okamžitě převezeno do zdravotnického zařízení, které mu poskytne odpovídající zdravotní péči. Toto zdravotnické zařízení je povinno o odloženém dítěti neprodleně informovat místně příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí. Pokud není totožnost dítěte známá, bude případ spadat do kompetence místně příslušného obecního úřadu obce s rozšířenou působností a obecního úřadu, v jehož obvodu je baby-box, do kterého bylo dítě odloženo. Orgán sociálně-právní ochrany dětí zváží konkrétní situaci, zdravotní stav a věk dítěte a na základě zjištění podá podnět nebo návrh soudu na předběžné opatření, kterým se dítě svěruje do péče fyzické osoby (např. žadatele o osvojení nebo pěstounskou péči zařazeného do evidence žadatelů, příbuzné osoby apod.) nebo zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc či kojeneckého ústavu. Zdravotnické zařízení, do kterého bylo dítě po umístění do baby-boxu převezeno, provede všechna zdravotní vyšetření, která jsou nutná k založení do zdravotní dokumentace dítěte. Pokud nic nebrání tomu, aby mohlo být dítě umístěno do náhradní rodinné péče, vyhledá příslušný orgán sociálně-právní ochrany dětí z evidence prověřených žadatelů o osvojení vhodného žadatele a následně je zkontaktuje, provede s nimi pohovor a upozorní je na skutečnosti vyplývající ze zdravotnické a jiné dokumentace dítěte, na případnou absenci některých vyšetření, na možná rizika z toho plynoucí. Také je právně poučí o specifčnosti situace, kdy například rodiče dítěte dosud nevyjádřili souhlas s osvojením a ani soud zatím neurčil nezáměr o dítě, a o možnosti vrácení dítěte biologickým rodičům v případě, že by se o ně přihlásili. Pokud je totožnost dítěte známá (např. byl přiložen rodný list dítěte, matka kontaktovala příslušné orgány sociálně-právní ochrany, zdravotnické zařízení či jiný subjekt a „identifikovala“ dítě), bude celou záležitost řešit příslušný obecní úřad obce s rozšířenou působností a obecní úřad podle trvalého pobytu dítěte. Ten vždy nejdříve zkontaktuje rodiče dítěte a nabídne jim spolupráci při řešení nepříznivé situace, ve které se rodina nachází. Zajistí rodičům dítěte veškerou možnou pomoc a podporu v případě, že se rozhodnou dítě si ponechat. V případě, že nebude možné zajistit návrat dítěte do jeho vlastní rodiny, zvolí obecní úřad další postup vzhledem k možné perspektivě dítěte a jeho rodiny.

Především se pokusí zajistit souhlas obou rodičů s osvojením. Pokud rodiče souhlasit nebudou a zároveň nebudou o dítě projevovat zájem po dobu stanovenou zákonem o rodině, má orgán sociálně-právní ochrany dětí podniknout takové kroky, aby se dítě v co nejkratším čase ocitlo ve vhodné náhradní rodině.

Zavedení baby-schránek vyvolalo bouřlivou diskusi. Jejich zastánci očekávají, že jejich zřízení povede ke snížení počtu interrupcí, odložení dětí a zbavení dětí života. Toto očekávání však není nijak odůvodněno. Odborníci tvrdí, že své děti odkládají a usmrcují zejména mladé, velmi nezralé ženy či ženy stížené duševní poruchou. Potom zřejmě nelze očekávat, že taková žena bude uvažovat racionálně a odnese či odveze své dítě do baby-schránky.

Osobně nepatřím mezi velké zastánce baby-schránek. Velmi významným protiargumentem podle mého názoru je, že uvedeným postupem, tedy tím, že dítě bude odloženo zcela anonymně do baby-schránky, dojde k porušení jeho práva na to, aby znalo svůj biologický původ, které je jako přední právo zakotveno v mnoha mezinárodních úmluvách zabývajících se lidskými právy, a zejména v čl. 7 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte. Podle tohoto ustanovení má být každé dítě po narození registrováno a má od narození právo na jméno, na státní příslušnost, a pokud je to možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči. Aby bylo něco možné, je třeba, aby to bylo umožněno, a nikoli jednou provždy vyloučeno. Stát takto sice nutně nemusí zajistit, aby dítě znalo své biologické rodiče, ale musí zabezpečit trvání možnosti, aby dítě znalo své rodiče a bylo v jejich péči.

IX. ZÁVĚR

Ve své diplomové práci jsem se pokusila nastínit současnou právní úpravu postavení rodiče dítěte při osvojení, poslední kapitolu jsem věnovala velmi aktuální otázce utajených porodů a baby-boxů. Snažila jsem se zejména poukázat na nedostatky, které jsou právní úpravě teorií i praxí vytýkány.

Zejména velká novela zákona o rodině z roku 1998 zakotvila řadu významných změn v oblasti hmotněprávní i procesní, je zde ovšem stále mnoho otázek, které zůstaly nedořešeny. Jako problematická se jeví především úprava odvolání souhlasu s osvojením, a to nejen v případě blanketového souhlasu. Postavení rodičů by mělo být v tomto ohledu postaveno najisto. V tomto směru také počítá se změnami nová právní úprava občanského zákoníku. Další slabinou současné právní úpravy, která by měla být de lege ferenda napravena, je úprava preadopční péče. Především rozhodování o ní, které by mělo být napříště svěřeno výlučně soudu, jakožto orgánu, který je podle Ústavy jako jediný povolán rozhodovat o omezení rodičovských práv. Velmi významné je dle mého názoru také odstranění nedostatků a mezer v úpravě zprostředkování osvojení, které by mělo být vždy postaveno pod kontrolu příslušného orgánu, aby byly znemožněny nezákonné manipulace s dětmi.

Jelikož rodičovství je vzhledem ke svému významu v životě člověka institutem velice závažným, tak i nároky na jeho právní úpravu jsou vysoké. S problematikou právního postavení rodičů při osvojení je spojeno mnoho sporných otázek, včetně otázek týkajících se základních lidských práv. Složitě otázky nejen právní, ale i morální povahy vyvstávají jak na straně rodičů původních, tak na straně rodičů náhradních, tedy osvojitelů. Zákonodárci se ohledně této problematiky setkávají s mnoha odpůrci z řad veřejnosti a občanských sdružení působících v oblasti náhradní rodinné péče. Jedním z nejhlasitějších je Fond ohrožených dětí, který hájí zájmy dětí často na úkor práv jejich biologických rodičů a bez ohledu na právní úpravu v oblasti hmotného i procesního práva, včetně opomíjení souvislosti s mezinárodními dokumenty.

Pravdou je, že každý den strávený dítětem v jiném prostředí než rodinném se na jeho psychice podepíše, a proto by proces osvojení měl probíhat co

nejrychleji. V tomto ohledu je obzvláště důležitá vzájemná koordinace činnosti soudů a orgánů sociálně-právní ochrany dětí, bez které by mohlo docházet k zbytečnému prodlužování tohoto procesu. Základním kritériem osvojení je zájem a blaho dítěte. Přitom nesmí být opomíjena či obcházena základní lidská práva biologických rodičů pečovat o své vlastní dítě a vychovávat je. Osvojení by tedy mělo jako forma náhradní rodinné péče nastoupit až tehdy, je-li nepochybné, že se o dítě jeho rodiče starat nemohou nebo nechtějí.

Seznam použité literatury

- Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. a kol.: Občanský soudní řád, Komentář – I. díl, C.H. Beck, Praha 2006
- Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Linde, Praha 2001
- Holub, M., Nová, H., Hyklová, J.: Zákon o rodině a předpisy související, Komentář, Linde, Praha 2005
- Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo, Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, Brno 2001
- Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině, Komentář, C. H. Beck, Praha 2005
- Novotná, V., Burdová, E., Brabenec, F.: Zákon o sociálně právní ochraně dětí, Komentář, Linde, Praha 2003
- Novotná, V., Průšová, L.: K vybraným otázkám osvojení dětí, Linde, Praha 2004
- Radimský, J., Radvanová, S.: Zákon o rodině, Komentář, Panorama, Praha 1989
- Radvanová, S.: Osvojení v proměnách společnosti, in Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám, ASPI, Praha 2005
- Radvanová, S.: Po deseti letech... (Nelehká cesta sociálně-právní ochrany dětí v ČR), in Pocta Martě Knappové k 80. narozeninám, ASPI, Praha 2005
- Radvanová, S., Zuklínová, M.: Kurs občanského práva. Instituty rodinného práva, C. H. Beck, Praha 1999
- Švestka, J.: Osvojení v československém právním řádu, AUC Iuridica, Praha 1973
- Veselá, R. a kol.: Rodina a rodinné právo, historie, současnost a perspektivy, Eurolex Bohemia, Praha 2003
- Winterová, A. a kol.: Občanský soudní řád s vysvětlivkami a judikaturou, Linde, Praha 2005
- Dunovský, J., Radvanová, S., Švestka, J.: K pojetí opravdového zájmu rodiče o dítě podle zákona o rodině, Socialistická zákonnost č. 3/1967
- Fiala, J., Švestka, J.: K některým otázkám osvojení jako formy náhradní výchovy, Právník č. 2/1984

- Henych, V.: Aktuální problematika statusových práv ve vztahu k matričnímu právu, Správní právo č. 5-6/2003
- Haderka, J.: Osvojení a adopční řízení od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb., Právní praxe č. 7/1998
- Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita?, Právní rozhledy č. 2/2005
- Hubálková, E.: Anonymní porody z hlediska článku 8 Evropské úmluvy o lidských právech, Správní právo č. 5-6/2003
- Kodriková, Z.: „Anonymní“ porody – jsou skutečně utajené?, Právo a rodina č. 6/2005
- Králíčková, Z.: Kauza tzv. právně volné dítě, Právní rozhledy č. 2/2004
- Králíčková, Z.: Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statusu dítěte, Správní právo č. 5-6/2003
- Mašek, D.: Osvojení dítěte, Právo a rodina č. 2/2001
- Nedorost, L., Větrovec, V.: Několik poznámek k osvojení dítěte, Právo a rodina č. 1/2004
- Nová, H.: Baby-boxy, schránky pro odložené novorozené děti z pohledu právní úpravy, Právo a rodina č. 11/2005
- Novotná, V.: Tři významné role orgánů sociálně-právní ochrany dětí, Právo a rodina č. 11/2004
- Novotná, V.: Osvojení, nebo pěstounská péče?, Právo a rodina č. 8/2005
- Novotná, V.: Osvojení, nebo pěstounská péče? (2.), Právo a rodina č. 9/2005
- Novotná, V.: Další otázky spojené s utajenými porody, Právo a rodina č. 10/2005
- Radvanová, S.: Jak dál v náhradní péči o dítě (K některým aktuálním otázkám), Justiční praxe č. 6/2002
- Švestka, J.: Neprojevení opravdového zájmu a ochrana práv rodiče, Socialistická zákonost č. 3/1967
- Zuklínová, M.: Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek, Právní rozhledy č. 7/2005