

Univerzita Karlova
Právnická fakulta
Katedra občanského práva

Diplomová práce

Právní předpoklady rodičovství

Vedoucí diplomové práce: Doc. JUDr. Senta Radvanová, CSc.

Autor diplomové práce: Kateřina Zagorová

5. ročník

Zeměšská 191

439 02 Cítoliby

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

Markéta Zápcová

Poděkování

Děkuji své konzultantce docentce JUDr. Sentě Radvanové, CSc. za pomoc, kterou mi poskytla při psaní této práce.

Obsah

1. Určování mateřství	3
1.1. Umělé oplodňování	3
1.2. Metoda tzv. „náhradní matky“	5
1.3. Chyba v zápisu v matrice	6
1.4. Problematika nalezeného dítěte	8
1.5. Problematika tzv. anonymních porodů	8
1.5.1. Otevření obálky jen se souhlasem soudu.....	9
1.5.2. Osoba oprávněná k podání návrhu.....	10
1.5.3. Souhlas matky s odtajněním její totožnosti.....	10
1.5.4. Důvody pro odhalení totožnosti matky.....	11
1.5.5. Právní následky odhalení totožnosti matky.....	11
1.5.6. Zápis dítěte od matriky.....	12
1.5.7. Mateřství a práva matky.....	12
1.5.8. Nezletilá matka.....	13
1.5.9. Práva dítěte při utajeném porodu.....	13
1.6. Žaloba na popření a určení mateřství	15
1.6.1. Určování mateřství.....	15
1.6.2. Popírání mateřství.....	16
1.6.2.1. Hmotněprávní legitimace k popírání mateřství.....	17
1.6.2.1.1. Pozitivní petit.....	17
1.6.2.1.2. Negativní petit.....	17
2.1. První domněnka otcovství (otcovství manžela matky)	18
2.1.1. Právní účinky domněnky otcovství.....	19
2.2. Druhá domněnka otcovství (určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů)	23
2.2.1. Neplatnost úkonu o prohlášení otcovství.....	24
2.2.2. Souhlasné prohlášení o určení otcovství muže, jež není biologickým.....	27
2.2.3. Souhlasné prohlášení o určení otcovství před soudem.....	28
2.2.4. Okamžik určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů.....	30
2.2.5. Nemožnost získat souhlasné prohlášení matky dítěte.....	31
2.2.6. Určení otcovství k dosud nenarozenému dítěti.....	32
2.2.7. Způsobilost jedince k uznání otcovství podle §52, 53 ZOR.....	34
2.2.7.1. Osoba zcela zbavená způsobilosti k právním úkonům pro duševní.....	35
2.2.7.2. Osoba fakticky nezpůsobilá k právním úkonům pro duševní poruchu,.....	35
2.2.7.3. Osoby ve stavu psychické poruchy přechodného rázu.....	35
2.2.7.4. Osoby se soudně omezenou způsobilostí v důsledku trvalé duševní.....	36
2.2.7.5. Osoby fakticky nezpůsobilé k některým právním úkonům pro duševní.....	36
2.2.7.6. Alkoholici, narkomani, toxikomani.....	36
2.2.7.7. Zletilé, ale nedostatečně duševně vyvinuté osoby.....	37
2.2.7.8. Souhlasné prohlášení o určení otcovství učiněné nezletilým.....	37
2.2.7.9. Způsobilost matky zbavené rodičovských práv k založení domněnky.....	38
2.2.8. Uplatnění §52, 53 ve vztahu k dvojčatům a vícčatům.....	39
2.3. Určení otcovství soudem	40
2.3.1. Rozsudky o otcovství – konstitutivní či deklaratorní?.....	43

2.3.2. Okolnosti vylučující otcovství podle §54 odst. 2 ZOR.....	45
2.3.3. Metody určování otcovství podle §54 odst. 2 ZOR	46
2.3.4. Určení otcovství u dítěte počatého metodou asistované reprodukce	48
2.3.5. Určení otcovství zemřelého muže	49
2.3.6. Smrt navrhovatele (§56 ZOR)	50
2.4. Určení otcovství k dítěti narozenému metodou umělého oplodnění ke kterému došlo po smrti muže	51
3. Popření otcovství.....	53
3.1. Popření otcovství manželem matky	53
3.1.1. Popěrné právo.....	53
3.1.2. Popěrná lhůta.....	53
3.1.3. Rozhodnutí soudu o popření otcovství - konstitutivní či deklaratorní?.....	54
3.1.4. Popěrné řízení.....	54
3.1.5. Popření otcovství manželem, který pozbyl způsobilost k právním úkonům.....	55
3.1.6. Podmínky popření otcovství manželem matky.....	56
3.1.6.1. Popření otcovství k dítěti narozenému z umělého oplodnění.....	57
3.1.6.2. Dítě narozené před stoosmdesátým dnem po uzavření manželství.....	60
3.1.6.3. Popření otcovství manželem matky v případě smrti matky, nebo dítěte	61
3.1.6.4. Popěrné právo matky dítěte	61
3.1.6.5. Důsledek popření otcovství pozdějším manželem matky	62
3.2. Popření otcovství určeného souhlasným prohlášením rodičů	63
3.2.1. Popěrné právo otce.....	63
3.2.2. Popěrné právo matky.....	63
3.3. Popření otcovství nejvyšším státním zástupcem.....	64
3.3.1. Popření otcovství po uplynutí popěrné lhůty rodičů	64
3.3.2. Popření otcovství před uplynutím popěrné lhůty rodičů	65

1. Určování mateřství

České právo se až do roku 1998 této problematice vyhýbalo s poukazem na zásadu římského práva „mater semper certa est“. Toto pravidlo se však ve světle nových lékařských poznatků v oblasti asistované reprodukce ukázalo jako nedostačující. Určení mateřství umožňuje nejen stanovení zda určitá žena je či není matkou určitého dítěte, ale má podstatný význam pro určování otcovství, neboť všechny zákonné domněnky otcovství vycházejí z určeného mateřství.

Problémy, které se mohou v této oblasti vyskytnout lze rozdělit do několika skupin.

1.1. Umělé oplodňování

Pojem umělé oplodňování, tak jak je použit v §58 odst. 2 ZOR je nutno vnímat více způsoby. Předně tento pojem zahrnuje jak umělou inseminaci, tak umělou inovulaci. Každý tento postup se může vyskytnout v několika kombinacích v závislosti na tom, či ovum (ženy z neplodného páru či jiné ženy) a či semeno bylo použito (muže z neplodného páru či jiného muže) a komu bylo potom oplodněné ovum implantováno (ženě z neplodného páru či jiné ženě).

Všechny tyto kombinace vyžadují právní řešení vzniklých situací. Naštěstí pro řešení otázek určování a popírání otcovství a mateřství můžeme některé z výše uvedených kombinací vyloučit. Případy, kdy je oplodněné ovum implantováno jiné ženě, než manželce náš právní systém nepovoluje, neboť se jedná o tzv. metodu náhradní (surogační) matky.

Podstatného jména „oplodňování“ je v zákoně použito proto, že zákonodárce si je vědom toho, že umělé oplodňování je delší dobu trvající proces, která se skládá z více než jednoho medicínského zákroku.

Za umělé oplodňování lze považovat pouze zákrok, který je proveden v zdravotnickém zařízení kompetentním lékařem. I kdyby však byl tento zákrok proveden v rozporu s ustanoveními, které jej upravují, případně non lege artis, na

důsledcích, které jeho úspěšné provedení bude mít v oblasti rodinněprávní se tím nic nemění.

Umělé oplodnění lze v současnosti provést jen se na písemnou žádost ženy a může, kteří hodlají tuto léčbu podstoupit (novela zákona 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu provedená zákonem č. 227/2006 Sb., s účinností od 1. června 2006. Zákon zde zavádí nový právní pojem „neplodný pár“. Pro účely arteficiální inseminace již tedy nadále není nutné, aby muž a žena, kteří o ni žádají, byli sezdáni).

Při povaze souhlasu muže s umělým oplodněním je jasné, že tento právní úkon není možné učinit konkludentně. Nejde však o smlouvu podle §43 a n. Občanského zákoníku (dále jen ObčZ), souhlas muže je tedy odvolatelný kdykoli před zákrokem. Vázání tohoto souhlasu na podmínku je vyloučeno (ani souhlas s osvojením či pěstounstvím a ani souhlasné prohlášení rodičů o otcovství podmínky nepřipouští). Nedostatek souhlasu nelze nahradit dodatečným schválením úkonu, právní úprava konvalidaci nepřipouští. Sice ji ani výslovně nevylučuje, ale arteficiální inseminace je zákrok natolik závažný nejen z hlediska lékařského ale i právního, proto je nutno přiklonit se k názoru, že je třeba restriktivního výkladu zákona v této oblasti.

Nově je platnost souhlasu muže časově omezena a to na dobu 24 měsíců, přičemž před každým jednotlivým zákrokem je třeba souhlas opakovaně vyslovit (§27d odst. 3 zák. č. 20/1966 Sb.)

Tím, že muž a žena z neplodného páru již nemusejí být sezdáni, bylo nutno do zákona vložit podmínku, že nesmějí být v příbuzenském vztahu. Dříve byla tato podmínka splněna tím, že mezi mužem a ženou musel existovat manželský svazek, který sám o sobě příbuzenství vylučuje. S účinností od 1. 6. 2006 je tento problém vyřešen v §27d odst. 4 zák. č. 20/1966 Sb., který z definice pojmu „neplodný pár“ vylučuje osoby v příbuzenském svazku vylučujícím manželství.

Je-li provedena arteficiální inseminace, je nutno řešit nejen otázku otcovství k dítěti, ale i otázku mateřství. V případě, že oplodněné vajíčko patřilo ženě, které bylo následně aplikováno, problém zde není, neboť tato žena je genetickou matkou dítěte, které se posléze narodí. Situace se zkomplikuje v okamžiku, kdy šlo o vajíčko darované, a tudíž žena, která dítě porodí, s ním nebude geneticky příbuzná.

Tento problém byl vyřešen novelou zákona o rodině č. 91/1998 Sb. Nový §50a zák. č. 94/1963 Sb., zákon o rodině (dále jen ZOR) nyní stanoví, že „*matkou dítěte je žena, která ho porodila*“. Tím je vyřešen případný spor mezi ženou, která dítě porodila a dárkyní vajíčka ve prospěch ženy, která dítě porodila.

1.2. Metoda tzv. „náhradní matky“

Dalším problémem, který zatím dosud řešen není, je tzv. metoda náhradní matky, která je považována za určitých okolností za etickou. Za hlavní důvod bývá uváděno, že i moderní medicína má jen značně omezené možnosti, jak čelit ženské neplodnosti. V České republice není tento postup doporučován, častý je ovšem zejména v USA. Jde o situaci, kdy mezi ženou, která dítě porodila („surogační matka“) a „objednatelským párem“ je před porodem uzavřena smlouva, ve které je dohodnuto, že surogační matka donosí a porodí dítě které poté předá „objednatelskému páru“. Surogační matce je zajištěna prvotřídní péče během těhotenství, porodu a následné rekonvalescence. Dále jí bývá poskytnuta finanční náhrada. Objednatelským pár se ve smlouvě zaváže učinit všechny potřebné kroky k legalizaci rodinného svazku s dítětem. Zpravidla tak, že muž z objednatelského páru uzná otcovství dítěte a jeho žena je adoptuje, nebo tak učiní oba členové objednatelského páru. Jestliže se však surogační matka rozhodne, že si dítě nechá, není v moci objednatelského páru jí v tom zabránit, a to ani soudní cestou. Existuje zde ovšem možnost žaloby na vrácení toho, co do ní bylo investováno (u nás by to bylo možné asi podle §457 ObčZ podle nějž *„je-li smlouva neplatná, nebo byla-li zrušena, je každý z účastníků povinen vrátit druhému vše, co podle ní dostal“*). A naopak není právní prostředek, který by objednatelským pár donutil splnit svou část kontraktu, tedy převzít dítě a adoptovat jej (to je podstatné hlavně v případě, kdy se narodí dítě postižené). Takováto surogační smlouva, ať už uzavřená písemně či ústně, by byla z hlediska naší právní úpravy neplatná. Nedovoluje to totiž platný občanský zákoník. I kdyby tyto projevy byly učiněny srozumitelně, určitě a vážně, neobstály by z hlediska §39 ObčZ. Ten totiž stanoví, že neplatný je každý takový úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům. To by pak znamenalo absolutní neplatnost smlouvy jako celku. Pak by také

bylo nemožné žalovat z takto neplatné smlouvy na plnění kterékoli její části. Nikoho nelze donucovat, aby se proti své vůli podrobil umělému oplodnění, nikoho nelze nutit, aby se proti své vůli vzdal svého dítěte, nikoho nelze nutit, aby se staral či aby dokonce adoptoval dítě, které není jeho. Někteří významní odborníci se domnívají, že by bylo vhodné surogační mateřství právně upravit a smlouvy uzavírané se surogační matkou učinit legálními, aby napříště nebyly považovány za nemorální. I v takovém případě by však musela být ve smlouvě zakotvena možnost surogační matky po porodu se rozhodnout, že si dítě ponechá. Neboť právo matky být se svým dítětem nelze nijak obejít. Ani v případě plné legalizace surogačních smluv není možné, aby za matku dítěte byla automaticky považována žena z objednatelského páru. Případné předání dítěte „objednatelskému páru“ by mohlo být řešeno výlučně za použití předpisů upravujících adopci. Jakékoli smlouvy sepsané před porodem jsou neplatné, neboť odporují dobrým mravům podle §3 případně §39 ObčZ. Náhradní matka je z právního hlediska matkou dítěte, které porodí, a jako taková nemůže být nucena vzdát se předem svých práv k dítěti.

Získání dítěte za pomoci surogační matky však předpokládá, že manželský pár, který se rozhodl pro tuto variantu, si někde sežene ženu, která bude ochotna roli surogační matky sehrát. Pokud si ji neopatří sám, je nutno, aby mu ji někdo opatřil. Ovšem existence agentur, které by se touto problematikou zabývaly je za našeho současného právního stavu nemožná a organizace a orgány péče o dítě již existující se jí podle platných právních předpisů zabývat nemohou.

1.3. Chyba v zápisu v matrice

Zápis v matrice není zápisem konstitutivním, je však třeba nejen jej, ale i výpisy z něj považovat za veřejnou listinu (§1 odst. 2 zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a vyhláška č 207/2001 Sb., která jej provádí). Opravy matričních zápisů lze dle §5 odst. 2 zákona o matrikách provádět jen na podkladě veřejných listin nebo jiných listin, stanoví-li tak tento zákon. Proto je nutné dospět k závěru, pokud má změna zápisu v matrice způsobit změnu statusu dítěte, je nutno ji učinit na podkladě soudního rozhodnutí.

§50a ZOR řeší výhradně problematiku asistované reprodukce. Situaci, kdy v matrice došlo k chybnému zápisu a jako matka dítěte byla uvedena žena, jež dítě neporodila, lze v současnosti řešit pomocí §80 písm. c) OSŘ, který stanoví, že žalobou (návrhem na zahájení řízení) lze uplatnit, aby bylo rozhodnuto o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je-li na tom naléhavý právní zájem. Je nepochybné, že na určení zda žena uvedená v matrice či žena žalující, je či není matkou dítěte, je naléhavý právní zájem, neboť na tomto faktu závisí status dítěte. Jde tedy o otázku statusovou, která nemůže být posouzena jako otázka předběžná (a jako takový bude i výsledek řízení závazný nejen pro jeho účastníky a státní orgány, ale i pro všechny ostatní – působí erga omnes).

V případě chybně zapsané matky v matrice je však nutno nejprve popírat otcovství a pak teprve popírat, resp. žádat určení mateřství, neboť otcovství je od mateřství odvozeno. V praxi však může nastat situace, kdy žalobkyně (která tvrdí, že je matkou dítěte – žalovanou stranou je žena zapsaná jako matka v matrice, dítě by bylo na straně žalované spolu s ní – analogie §59 odst. 1. ZOR) tvrdí, že otcem dítěte je muž, který je v matrice jakožto otec zapsaný. (V tomto případě by však musela nastoupit jiná právní domněnka, než podle které byl původně tento muž zapsán v matrice jako otec.) K návrhu na zahájení řízení o popření otcovství je však aktivně legitimován pouze státní zástupce podle §62 ZOR, neboť žena, která tvrdí, že je matkou dítěte aktivní legitimaci nemá (mají ji pouze rodiče dítěte uvedení v matrice).

Je však nutno rozlišit, jestli soud bude rozhodovat o tom, že žena uvedená jako matka v matrice není matkou dítěte (negativní petit), nebo že jiná žena je matkou dítěte (pozitivní petit). Petitu musí odpovídat i výrok soudu, který je deklaratorní a působí tudíž ex tunc. Důkazní břemeno napadá na toho, kdo danou skutečnost tvrdí. Tato řízení není možno spojit, proto je nejprve nutno pravomocně popřít mateřství ženy zapsané v matrice a pak teprve pravomocně rozhodnout o určení mateřství jiné ženy.

1.4. Problematika nalezeného dítěte

V tomto případě stav dítěte není určen, v matrice není zapsán ani otec, ani matka, jde tedy o tzv. „nalezenec“. Zápis nalezeného dítěte do matriky upravuje zák. č. 301/2000 Sb. o matrikách ve znění pozdějších předpisů a vyhlášky č. 207/2001 Sb., v §17 odst. 2 zákona a §20 vyhlášky.

O občanství nalezeného dítěte stanoví zák. č. 40/1993 Sb. o nabývání a pozbývání státního občanství, ve znění pozdějších předpisů, že fyzická osoba mladší 15 let nalezená na území České republiky je státním občanem České republiky, pokud se neprokáže, že narozením získala jiné státní občanství. Jméno a příjmení dítěte se pak určí podle ustanovení § 38 odst. 3 ZOR.

Pokud by mateřství k nalezenému dítěti tvrdily dvě ženy, použil by se opět §80 písm.c) OSŘ. tj. žaloba na určení, zda tu právní vztah je, či není.

1.5. Problematika tzv. anonymních porodů

Zákon č. 442/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 301/2001 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 přinesl do současné právní úpravy podstatou změnu ve formě tzv. porodu s možností utajení totožnosti matky (jde o porod, kdy žena PO porodu požádá o utajení své totožnosti. Její osobní údaje jsou tedy známy, jen jsou uloženy a zapečetěny ve zdravotnickém zařízení, kde k porodu došlo. Tím se tzv. utajený porod liší od porodu anonymního, kde totožnost matky není známa vůbec – takové dítě pak bude mít status nalezenec, viz bod 1.4.). Tímto zákonem však není novelizován ZOR. Z tohoto faktu vyplývají některé závažné skutečnosti. Status dítěte, který má svůj základ v určení mateřství a otcovství, je záležitostí práva soukromého. Problematika utajených porodů však byla promítnuta pouze do oblasti práva veřejného a oblast soukromého práva zůstala nedotčena. Tento nesoulad způsobil a hlavně v budoucnu způsobí mnoho závažných problémů.

Podle právní úpravy platné v České republice je mateřství dáno faktem porodu. Jde o jedinou podmínku mateřství, narozdíl například od Francie, kde se k podmínce porodu přidružuje i podmínka uznání mateřství. Tím je v této zemi umožněno matce porodit, aniž by v dokladech dítěte byla totožnost matky uvedena."

Vzhledem k ustanovení §50a ZOR je jasné, že právní vztah matky k dítěti trvá, faktem utajeného porodu nebyl nijak narušen a tím méně zrušen.

Ustanovení §67b odst. 20 zákona č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu zní: *„Žena s trvalým pobytem na území České republiky, která porodila dítě a písemně požádala o utajení své osoby v souvislosti s porodem, nejedná-li se o ženu, jejímuž manželovi svědčí domněnka otcovství, má právo na zvláštní ochranu svých osobních údajů. Zdravotnické zařízení je v takovém případě povinno vést zdravotní dokumentaci v rozsahu péče související s těhotenstvím a porodem, jejíž součástí jsou osobní údaje této ženy nezbytné ke zjištění anamnézy a údaje uvedené v §67b odst. 2 písm. b). Jméno a příjmení ženy je vedeno odděleně od zdravotnické dokumentace spolu s písemnou žádostí podle věty první, datem narození a datem porodu. Po skončení hospitalizace se zdravotnická dokumentace o tyto údaje doplní a zapečetí. Otevření takto zapečetěné zdravotnické dokumentace je možné jedině na základě rozhodnutí soudu. Lékaři a příslušníci zdravotnického personálu, kteří v rámci výkonu lékařské péče přišli do styku s osobními údaji ženy podle věty první, jsou povinni o nich zachovat mlčenlivost. Ustanovení § 67b odst. 10 a 11 se nepoužijí“.*

Z tohoto ustanovení vyplývá několik závažných otázek:

1.5.1. Otevření obálky jen se souhlasem soudu

Z dikce ustanovení vyplývá, že k souhlasu soudu a posléze k otevření obálky by mělo dojít na základě soudního řízení. Avšak není jasné jaká by měla být věcná a místní příslušnost soudu (vzhledem k tomu, že obálka má být uložena ve zdravotnickém zařízení, ve kterém došlo k porodu, bude místně příslušným soudem asi soud v jehož obvodu se toto zdravotnické zařízení nachází), ani z jakých důvodů by k rozpečetění obálky mělo dojít. Stačila by k zahájení řízení o rozlepení obálky žádost dítěte, či by se jednalo jen o závažné lékařské důvody?

1.5.2. Osoba oprávněná k podání návrhu

Řízení by zřejmě mělo být zahájeno na návrh. Zřejmě nepřichází v úvahu použití §176 a n. OSŘ, neboť řízení podle těchto ustanovení je řízení nesporným, ale v tomto případě dochází ke konfliktu zájmu matky (zájem na utajení její totožnosti) a zájmu dítěte (právo znát svůj genetický původ), takže můžeme předpokládat, že řízení o odhalení totožnosti matky by mělo mít charakter řízení sporného.

Otázkou je kdo by měl mít aktivní legitimaci k podání takového návrhu. Zájem dospělého dítěte na poznání svého původu je nepopiratelný. Otázkou je, zda lze aktivní legitimaci přiznat i dítěti dosud nezletilému. Samozřejmě i nezletilé dítě má právo znát svůj genetický původ, ale není jasné, zda může podat návrh na rozlepení obálky samo, či zda bude nutno mu pro toto řízení ustanovit poručníka, kolizního opatrovníka, či stačí, bude-li dítě zastoupeno svým osvojitelem (nepředpokládám, že by žilo se svou matkou). Bohužel zákonná úprava o tomto problému nic nestanoví. V této souvislosti je nutno poukázat na §78 ZOR, který stanoví důvody pro ustanovení poručníka a to taxativně. Jde o případy, kdy dítě nemá zákonného zástupce buď proto, že jeho rodiče zemřeli, nebo nemají rodičovskou zodpovědnost. Ačkoli se zdá, že úmyslem zákonodárce bylo, aby dítěti, jehož matka požádala o utajený porod, byl ustanoven poručník podle §78 ZOR, zákon k tomu v tomto případě nedává žádnou oporu. Dítě narozené matce, která požádala o utajení totožnosti, matku má a má tedy i zákonného zástupce (kterým je právě jeho matka), a ačkoli její totožnost byla utajena, nic to nemění na její rodičovské zodpovědnosti. Ustanovení poručníka proto i z tohoto důvodu nepřichází v úvahu. Proto do té doby, než bude rozhodnuto o osudu dítěte, bude nutno dítěti ustanovit kolizního opatrovníka.

1.5.3. Souhlas matky s odtajněním její totožnosti

Ani o tomto problému naše právní úprava nic nestanoví. Je tedy nutné předpokládat, že k odtajnění totožnosti matky by mohlo dojít i proti její vůli. Ve francouzské právní úpravě je tomu jinak. Jakékoli pozdější odtajnění totožnosti matky je vázáno na její souhlas. Pokud matka souhlas nedala, je sdělení jejích osobních údajů jednou provždy znemožněno.

1.5.4. Důvody pro odhalení totožnosti matky

Další otázkou je, zda ten kdo usiluje o odtajnění osobních údajů matky (a je k tomu aktivně legitimován) musí uvést důvody, které ho k tomuto návrhu vedly. Zřejmě ano, ale z právní úpravy nevyplývá, o jaké důvody by mělo jít. Stačilo by návrh opřít o „pouhé“ právo znát svůj genetický původ, nebo je nutno uvést důvody přesněji? V jakém případě bude soud moci návrh na rozlepení obálky zamítnout? To zřejmě bude na uvážení soudu, ale k uvážení takového rozsahu by měl být soud výslovně zákonem zmocněn.

1.5.5. Právní následky odhalení totožnosti matky

Pokud bude k rozlepení obálky dán souhlas a k odtajnění matčinych osobních údajů dojde, zůstává otázkou, jaké důsledky to bude mít pro matku i pro dítě. Bude nutné zapsat do matriky jméno matky? Co když bylo dítě mezitím osvojeno? Je nutné, aby matka dala dodatečný souhlas k adopci? Pravdou je, že matka z právního hlediska nikdy nepřestala být matkou dítěte se všem rodičovskými právy a povinnostmi, rodičovskou zodpovědností (té by ji totiž mohl zbavit pouze soud a ten tak pochopitelně učinit nemohl, protože nebyla známa její totožnost) a proto je možnost uskutečnění adopce dítěte vázána na její souhlas. Ovšem podle §68 ZOR není souhlasu zákonných zástupců dítěte třeba, pokud po dobu nejméně šesti (dvou) měsíců neprojevovali opravdový (žádný) zájem o dítě. V tomto případě je zákonným zástupcem dítěte pouze matka, protože otcovství nemohlo být určeno. Lze předpokládat, že matka neprojevovala žádný zájem po dobu požadovanou zákonem a protože k nezrušitelnému osvojení může dojít jen u dítěte staršího jednoho roku, je jasné, že jejího souhlasu nebylo třeba. Pokud se rozhodla se k dítěti veřejně přihlásit do dvou měsíců od porodu, nemohlo být mezitím dítě osvojeno ani zrušitelně, protože preadopční péče musí ze zákona trvat alespoň 3 měsíce (§69 odst. 1 ZOR). Avšak v tomto případě jejího souhlasu třeba bude, protože žádost matky o utajení porodu nelze automaticky považovat za souhlas s adoptací dítěte ve smyslu §68a ZOR.

1.5.6. Zápis dítěte do matriky

Z nové právní úpravy výslovně vyplývá, že v matrice nebude uvedeno nic, co by mohlo nějak identifikovat totožnost matky (resp. rodičů, neboť otcovství je odvozeno od mateřství a právo požádat o utajení své totožnosti má po porodu jen neprovdaná žena – ta jejímuž manželovi nesvědčí první domněnka otcovství). Takto bude mít dítě jehož matka požádala o utajený porod obdobný zápis v matrice, jakožto dítě nalezené. Avšak toto dítě není nalezencem, záznamy o totožnosti jeho matky existují, jen jsou utajené. Dalo by se říci, že touto cestou z dětí vyrábíme nalezence „uměle“.

Avšak problémem je, že ačkoli v matrice nemají být uvedeny údaje o totožnosti matky, není v právní úpravě uvedeno, že by v matrice nemělo být uvedeno jméno a příjmení dítěte. Jméno samozřejmě dítě zatím nemá, ale příjmení jeho matky bylo v okamžiku porodu známo (utajeno bylo až PO porodu) a dítě ze zákona nese příjmení matky. A matka žádá pouze o utajení své totožnosti, nikoli o utajení totožnosti svého dítěte (k tomu jí zákon nedává žádné právo).

1.5.7. Mateřství a práva matky

Mateřství, právní vztah matky k dítěti vzniká ex lege a jedinou podmínkou vzniku tohoto vztahu je porod. Matka se tedy okamžikem porodu stává zákonnou zástupkyní dítěte a ex lege jí vzniká rodičovská zodpovědnost vůči dítěti. (Tím se vracím k otázce uvedené v bodě 1.5.2., neboť nezletilé dítě má zákonného zástupce (a tím je jeho matka) proto odpadá možnost ustanovení poručníka v případě soudního řízení o otevření obálky s údaji o totožnosti matky. Zbývá tedy možnost ustanovit dítěti v tomto případě kolizního opatrovníka, neboť zájmy dítěte a zájmy matky jsou zde zcela zřejmě v rozporu.). S rodičovskou zodpovědností jsou samozřejmě spojena práva a povinnosti matky vůči dítěti a naopak.

Česká právní úprava neumožňuje rodiči jednostranně se vzdát rodičovské zodpovědnosti, ukončit rodinněprávní vztah a změnit tak status dítěte.

Z právní úpravy vyplývá, že matka má právo kdykoli žádat o dodatečný zápis svého jména do matriky, jakožto matky dítěte (jakmile předloží důkaz o tom, že dítě porodila). Pokud její jméno do matriky dodatečně zapsáno nebude, bude tato situace

muset být řešena soudně, pravděpodobně návrhem na určení mateřství, kde obálka s osobními údaji matky bude důkazem.

Právní vztah mezi matkou a dítětem definitivně zaniká až okamžikem osvojení dítěte, a to osvojením nezrušitelným. V případě zrušitelného osvojení, by bylo nutno případné žalobě matky na určení mateřství vyhovět a osvojení zrušit (což je však možné pouze na návrh osvojitele či osvojence podle §73 ZOR, nikoli na návrh matky osvojence).

1.5.8. Nezletilá matka

Je-li matka dítěte nezletilá, či je-li zbavena způsobilosti k právním úkonům, nebo jí byla způsobilost k právním úkonům omezena, pak vyvstává otázka, zda je matka vůbec schopna podat právně relevantní žádost o utajení porodu, či zda k tomu potřebuje souhlas poručníka či zákonného zástupce? Pokud ano, pak musí u nezletilé matky dát souhlas oba zákonní zástupci, či postačí souhlas jen jednoho? Musíme vzít v úvahu, že žádost o utajený porod je svou povahou nesmírně závažným právním úkonem a nezletilá či nezpůsobilá matka nemusí být schopna posoudit všechny důsledky takového kroku. Na druhou stranu jde o výsostné právo ženy samotné a jako takové by mělo být oprostěno od nežádoucího vlivu okolí.

Musíme též uvážit, že stejně jako utajením totožnosti matky nezanikla její rodičovská zodpovědnost, nezanikl jí ani právní vztah mezi vnukem a prarodiči.

Přesto se z výše uvedeného důvodu přikláním k názoru, že stejně jako k souhlasnému prohlášení nezletilého o určení otcovství, není k žádosti nezletilé o utajení porodu souhlasu zákonných zástupců třeba.

1.5.9. Práva dítěte při utajeném porodu

Česká republika je smluvní stranou mnoha dohod o lidských právech. Podle článku 10 Ústavy mají všechny ratifikované a vyhlášené mezinárodní úmluvy přednost před zákonem. Úmluva spadá přesně do této skupiny a splňuje i v tomto případě materiální podmínku přímé použitelnosti (self-executing) konkrétního ustanovení Úmluvy.

Úmluva o právech dítěte byla přijata v New Yorku a vstoupila v platnost dne 2. 9. 1990. Dne 8. 4. 1991 byla ratifikovaná Úmluva vyhlášena ve Sbírce zákonů pod č.

104/1991 Sb. Od tohoto okamžiku se v České republice stala závaznou i pro subjekty vnitrostátního práva. Po zániku ČSFR totiž převzala Česká republika jako nástupnický stát práva a závazky z této smlouvy s platností od 1. 1. 1993.

Úmluva o právech dítěte ve svém článku 7. stanoví, že *„každé dítě je registrováno ihned po narození a má od narození právo na jméno, právo na státní příslušnost, a pokud to je možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči“*. Podle tohoto článku v odst. 2 je stanoveno, že *„státy, které jsou stranou Úmluvy zabezpečují provádění těchto práv v souladu se svým vnitrostátním zákonodárstvím a v souladu se svými závazky vyplývajícími z příslušných mezinárodně právních dokumentů v této oblasti se zvláštním důrazem na to, aby dítě nezůstalo bez státní příslušnosti“*. Z formulace tohoto ustanovení je zřejmé, že se Úmluva neobrací přímo na jednotlivce, ale adresátem povinností zde uvedených je stát, který je zavázán zabezpečovat provádění těchto závazků. Neprovádění či nedostatečné provádění tohoto práva v intencích Úmluvy by bylo porušením smluvního závazku státu působícím vznik mezinárodní odpovědnosti státu za toto porušení.

Dále článek 8. téže Úmluvy stanoví, že *„státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, se zavazují respektovat práva dítěte na zachování jeho totožnosti, včetně státní příslušnosti, jména a rodinných svazků v souladu se zákonem a s vyloučením nezákonných zásahů“*.

Nový zákon 442/2004 Sb. však tuto úmluvu porušuje, neboť dítě nebude hned po narození registrováno, nemá totiž jméno a z právního hlediska ani rodiče, čímž mu není zajištěno právo na jejich péči.

Zároveň je také porušován článek 32 odst. 3 Listiny, který říká, že děti narozené v manželství i mimo ně mají stejná práva. Dítěti, které bylo narozeno v manželství, je matkou žena, která dítě porodila a otcem muž určený podle zákonných domněnek. Dítěti, jehož matka požádala o utajený porod, je však velmi komplikované určit otce, neboť totožnost matky, od které jsou odvozeny zákonné domněnky otcovství, je utajena, ačkoli je známa. Tím je porušováno nejen právo dítěte mít oba rodiče, ale také práva muže, který dítě zplodil, neboť veškerá tato práva jsou vázána na určené otcovství.

Dítě však má právo na zachování totožnosti, proto mu nelze upírat právo, podat žalobu na určení otcovství a mateřství. Pak by ale bylo nesmyslné mu toto právo odpírat až do té doby, dokud nedosáhne plnoletosti, proto mám za to, že aktivně legitimováno k podání žaloby bude i nezletilé dítě (viz. bod 1.5.2.).

Vrátím-li se k problematice „dítěte beze jména“, musím konstatovat, že zákonem č. 442/2004 Sb. náš právní řád vytváří jakési „umělé nalezence“. Dítě totiž nebude mít v matrice uvedené jméno, dokud nebude nezrušitelně osvojeno. Protože nezrušitelně lze osvojit pouze dítě starší jednoho roku, bude doba, po kterou nebude mít dítě v matrice uvedeno žádné jméno minimálně stejně dlouhá, čímž je závažným způsobem porušen výše zmíněný čl. 7 Úmluvy o právech dítěte.

1.6. Žaloba na popření a určení mateřství

1.6.1. Určování mateřství

Určování mateřství přichází v úvahu tehdy, pokud nebylo vůbec určeno a do matriky řádně zapsáno otcovství určitého muže, nebo jestliže otcovství zapsaného muže bylo s úspěchem popřeno. Určení mateřství je určením existence určitého právního poměru určité ženy vůči určitému dítěti a k určitému muži jakožto otci určitého dítěte. Má-li dojít k soudnímu určování mateřství jako rodinněprávního poměru, musí tu vzniknout mezi určitými právními subjekty spor o právo, spor o existenci právního poměru mateřství. Tento spor bude soudem řešen ve sporném řízení. Proto je k zahájení tohoto sporu nutný návrh podle §80 OSŘ, neboť je na věci právní zájem. Žalobce může být jen ten, kdo má na věci naléhavý právní zájem, žalovaným ten, vůči němuž má být právní poměr mateřství výslovným rozsudečným výrokem určen (tedy žena zapsaná v matrice jako matka v případě popírání mateřství, a žena, o které se žalobce domnívá, že je matkou dítěte při určování mateřství).

Žena, která o sobě tvrdí, že je matkou dítěte, může žalovat na určení mateřství poté, co bylo mateřství předchozí ženy úspěšně popřeno. Stane se tak žalobkyní proti dítěti.

Naléhavost právního zájmu, který mají dítě, žena zapsaná v matrice jako matka, žena, která o sobě tvrdí, že je matkou a muž, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, vyplývá z tvrzeného právního poměru a nemusí být proto dokazována.

1.6.2. *Popírání mateřství*

Mateřství lze v zásadě popřít až poté, co bylo popřeno otcovství k dítěti, neboť otcovství se odvozuje od mateřství určité ženy k dítěti. I kdyby otec zapsaný v matrice byl biologickým otcem dítěte, ale jiná žena, než žena v matrice zapsaná bylo biologickou matkou dítěte, bude zcela jistě otec otcem podle jiné právní domněnky otcovství, než podle které byl do matriky zapsán.

Jde-li o spor o mateřství mezi dvěma ženami, pak je dítě účastníkem řízení ve formě spolčnicka na straně žalující, nebo žalované, podle toho, či mateřství uznává, zda mateřství žalobkyně, či žalované.

Další otázkou je, jaký vliv má na popření, resp. určení mateřství fakt, že žena, která o sobě tvrdila, že je matkou dítěte, zemřela. Došlo-li na základě tvrzení zemřelé k zápisu do matriky, může pochopitelně jiná žena její tvrzení napadnout a její mateřství tím popírat a domáhat se určení, že ona je matkou dítěte, a to vždy proti žijícímu dítěti. Smrt v matrice zapsané matky tedy zahájení řízení o určení mateřství nebrání, je-li naživu alespoň dítě. Otázkou je, zda zde lze použít analogicky §59 ZOR, tak, že po smrti matky by bylo lze popírat mateřství proti žijícímu dítěti a po smrti dítěte proti žijící matce, zatímco zemřeli-li oba, mateřství již popírat nelze (s výjimkou popěrného práva generálního prokurátora analogicky podle §62 ZOR). Rodičovský poměr je osobnostním právem, které smrtí některého z účastníků nezaniká. I po smrti zůstává zemřelá matka matkou dítěte. To je jasné zejména v právu dědickém. Asi není možné upírat ženě, která tvrdí, že je matkou dítěte, právo na určení mateřství vůči již zemřelému dítěti, právě hlavně z důvodu určení dědických práv. Z tohoto plyne, že ustanovení §59 ZOR je ustanovením speciálním a nelze jej analogicky používat. Samozřejmě, pokud je jeden z účastníků případného řízení o určení mateřství po smrti či nezletilý, je třeba mu pro účely řízení ustanovit kolizního opatrovníka.

1.6.2.1. Hmotněprávní legitimace k popírání mateřství

1.6.2.1.1. Pozitivní petit

Při pozitivním požadavku na maternitní zjištění bude mít hmotněprávní legitimaci žena, která tvrdí své mateřství a dítě, kterému má být mateřství určeno.

1.6.2.1.2. Negativní petit

V tomto případě se popírá mateřství ženy, která je v matrice zapsána jako matka dítěte. Je nutno přiznat hmotněprávní legitimaci ženě, která je zapsána jako matka, dále ženě, která o sobě tvrdí, že je matkou dítěte, dítěti a dále muži, který je dosud zapsán jako otec dítěte.

Lze dále konstatovat, že maternitní žaloba není omezena žádnou lhůtou, ani zde nelze aplikovat analogicky lhůtu podle §57 ZOR.

Mateřství nelze popřít, dokud nějakému muži svědčí zákonná domněnka otcovství. Určením otcovství je pevně určen nejen status otce, ale i dítěte a jeho matky, jakožto právní vztah mezi těmito třemi osobami. Proto nelze popřít mateřství, dokud nebylo k dítěti popřeno otcovství. Jestliže však mezi 300. a 180. dnem před porodem byla provedena se souhlasem rodičky umělá inovulace, kdy ovum pocházelo od jiné ženy, než je manželka, nelze mateřství popřít vůbec. Pro mateřství ženy je směrodatným fakt porodu, nikoli fakt biologického původu dítěte.

2. Určování otcovství

Právo již tradičně vychází z poznatku, že zatímco o totožnosti matky nejsou žádné pochybnosti, o otci jsou pochybnosti vždy. Již starořímské právo vyjádřilo tento poznatek v zásadě *mater semper certa est, pater semper incertus est*. Otcovství lze zpravidla nade vší pochybnost prokázat pouze testem DNA, což je proces náročný nejen časově ale i finančně. Proto naše právo stanoví vyvratitelné právní domněnky, které určují, koho platné právo za otce považuje. Domněnky vycházejí z faktů, které byly ověřeny dlouhou praxí, a tak po dlouhou dobu dokázaly obsáhnout téměř všechny případy, které mohly činit otcovství za určité situace sporným. V souvislosti s prudkým rozvojem lékařské vědy v oblasti lidské reprodukce však v určitých případech přestaly domněnky otcovství stačit.

2.1. První domněnka otcovství (otcovství manžela matky)

Již v římském právu platila domněnka, že otcem dítěte, které se narodilo po 181. dnu po uzavření manželství a do 10 měsíců po jeho zániku, je manžel matky. Tyto časové údaje vycházejí z minimální a maximální délky těhotenství, přičemž se počítá s tím, že k početí dítěte mohlo teoreticky dojít i poslední den trvání manželství. Tato domněnka mohla být vyvrácena, pokud manžel prokázal, že dítě zplodit nemohl.

Současný zákon o rodině v §51 odst. 1 stanoví, že „*narodí-li se dítě v době od uzavření manželství do uplynutí třístého dne po zániku manželství nebo po jeho prohlášení za neplatné, považuje se za otce manžel matky.*“ Domněnka otcovství svědčí manželovi matky vždy, narodí-li se dítě do uplynutí třístého dne po zániku manželství nebo jeho prohlášení za neplatné, avšak narodí-li se dítě do uplynutí 180 dne od uzavření manželství, je postavení manžela matky v případě, že otcovství popírá, usnadněno (viz §58 odst. 3 ZOR).

Domněnka manželství se uplatní i v případě, že je manželství poté prohlášeno za neplatné, avšak v případě neexistujícího manželství (*non matrimonium*) nikoli.

Skutečnost, že manžel matky nemohl dítě zplodit, je pro domněnku otcovství nepodstatná, neboť tato dopadá na manžela matky automaticky, je však důležitá pro případné popření otcovství.

Manžel matky se tedy stává otcem dítěte automaticky, není k tomu třeba žádného rozhodnutí. Právní účinky domněnky otcovství zanikají v případě, že se dítě narodilo do uplynutí stoosmdesátého dne po uzavření manželství a manžel matky u soudu otcovství úspěšně popře, a to dnem právní moci rozsudku.

Otcem matky může být manžel i přestože se dítě narodilo po uplynutí třístého dne od zániku manželství, avšak v tomto případě leží důkazní břemeno na žalobci, neboť zde se již neuplatní první domněnka otcovství, ale domněnka třetí a tu je možno uplatnit pouze v paternitním sporu.

2.1.1. Právní účinky domněnky otcovství

K nejdůležitějšímu právnímu účinku domněnky otcovství patří rodičovská zodpovědnost otce vůči dítěti, která vzniká automaticky v okamžiku, kdy se domněnka otcovství uplatní. Dále je zde i skutečnost, že manžel matky i dítě vstupují do vzájemných právních vztahů, předpokládajících poměr rodiče a dítěte (hlavně v oblasti dědického práva).

Je nutno vzít v úvahu, že v době, kdy mu svědčila domněnka otcovství, je manžel matky právně otcem dítěte bez ohledu na pozdější popření otcovství. Proto právní úkony, které před popřením otcovství z titulu otce dítěte učinil, zůstávají v platnosti.

V době trvání platnosti domněnky, že otcem dítěte je manžel matky, nelze uplatnit jinou domněnku určující otcovství a také nelze otcovství určit rozhodnutím soudu. V této době také nelze určit otcovství souhlasným prohlášením rodičů podle §52 ZOR a to ani tehdy, je-li zcela jasné, že manžel matky dítě nezplodil.

§51 odst. 2 ZOR říká, že „narodí-li se dítě ženě znovu provdané, považuje se za otce manžel pozdější, i když se dítě narodilo před uplynutím třístého dne potom, kdy její dřívější manželství zaniklo nebo bylo prohlášeno za neplatné“. Pokud ovšem pozdější manžel matky otcovství k dítěti úspěšně popře, uplatní se opět domněnka uvedená v §51 odst. 1 ZOR, tedy, že narodí-li se dítě do uplynutí třístého dne po konci manželství nebo jeho prohlášení za neplatné, považuje se za otce dítěte (nyní bývalý)

manžel matky. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí soudu o určení a popření otcovství jsou rozhodnutími konstitutivními, které působí, nestanoví-li zákon jinak, *ex nunc*, uplatní se hmotněprávní účinky rozhodnutí ke dni, kdy rozhodnutí nabylo právní moci. V tom případě veškeré právní úkony, které učinil druhý manžel matky jakožto otec dítěte, jehož otcovství posléze úspěšně popřel, zůstávají v platnosti. Tak dochází k situaci, která je z biologického hlediska paradoxní a nesmyslná, z hlediska právního však naprosto v pořádku, a to, že dítě má po sobě dva otce. V právu totiž není ani tak důležitý fakt, kdy dítě zplodil, jako fakt, kdo převezme vůči dítěti rodičovskou zodpovědnost a práva a povinnosti z ní vyplývající. Biologické otcovství je pouze jednou, nikoli však jedinou, z determinant určujících otcovství z právního hlediska. Je zřejmé, že stát má zájem na tom, aby pokud možno co největší počet dětí vyrůstal v úplných rodinách, proto právo důrazně upřednostňuje otcovství manžela matky, ačkoli nedávné výzkumy prokázaly, že až u jedné třetiny dětí narozených v manželství není otcem manžel matky.

Vzhledem k tomu, že zákon o rodině nemá zvláštní ustanovení o počítání času, proto je nutno v těchto případech používat obecná ustanovení občanského zákoníku (podle §104 ZOR, který stanoví, že „*ustanovení občanského zákoníku se použijí tehdy, nestanoví-li tento zákon něco jiného*“). V případě počítání času důležitého pro určení otcovství nelze použít §122 odst. 3 ObčZ, tedy posouvat poslední den lhůty na nejbližší pracovní den, pokud tento poslední den lhůty připadne na sobotu, neděli nebo svátek. Je tomu tak proto, že v případě určování otcovství podle §51 nejde o určení lhůty, která vymezuje čas pro určitý právní úkon, ale jde o lhůtu ve které má narození dítěte stanovené právní účinky. Proto prodlužovat lhůtu o další dny jen proto, že její konec připadl na sobotu, neděli nebo svátek, se jeví jako protismyslné. Naproti tomu při počítání lhůt pro popření otcovství je nutno §122 odst. 3 ObčZ použít právě proto, že v tomto případě jde o lhůtu pro učinění právního úkonu. Do lhůty 180 popř. 300 dní se nezapočítává den, kdy došlo k zániku manželství či k jeho prohlášení za neplatné (protože teoreticky mohlo k početí dítěte dojít i v tento den), avšak den porodu se započítává. Protože pojem porod může být z časového hlediska značně rozsáhlý, je nutno určit, který časový okamžik je porodem z hlediska právního. Porodem není

z právního hlediska započítí porodních bolestí, ale až okamžik oddělení plodu od matčina těla.

§51 odst. 1 ZOR stanoví, že narodí-li se dítě do uplynutí třístého dne po zániku manželství či po prohlášení manželství za neplatné, považuje se za otce dítěte manžel matky.

Manželství zaniká též prohlášením manžela za mrtvého (podle §22 odst. 1 ZOR). K prohlášení osoby za mrtvou může dojít, jestliže nelze zjistit smrt nezvěstného předepsaným způsobem, ale lze ji zjistit jinak nebo lze-li se zřetelem ke všem okolnostem mít za to, že nezvěstná osoba již nežije. V rozsudku o prohlášení za mrtvého uvede soud den, který je považován za den smrti, popřípadě den, o kterém se má za to, že jej nezvěstný nepřežil. Podle §51 odst. 3 ZOR se při počítání času, který je rozhodující pro určení otcovství má za to, že manželství toho, jenž byl prohlášen za mrtvého, zaniklo dnem, který byl v rozhodnutí o prohlášení za mrtvého určen jako den smrti. Zákon o rodině však nepamatuje na případy, kdy soud v rozsudku o prohlášení za mrtvého uvede den, který nezvěstný nepřežil. Z kontextu zákonného ustanovení lze však dovodit, že v tomto případě se nejedná o záměr, ale jde o opomenutí zákonodárce, a proto se i den, který je v rozsudku soudu o prohlášení nezvěstného za mrtvého uveden jako den, který nezvěstný nepřežil, považuje pro účely počítání času za den, který je „určen jako den smrti“.

Zjistí-li však soud, že ten, který byl prohlášen za mrtvého dosud žije, nebo žil v den od kterého dosud neuplynula doba potřebná k tomu, aby byl prohlášen za mrtvého, zruší své rozhodnutí o prohlášení za mrtvého. Jakmile se rozhodnutí o opravě rozsudku o prohlášení za mrtvého nabude právní moci, změní se i okolnost podstatná pro určování otcovství podle §51 ZOR. Může proto dojít i k tomu, že zatímco ode dne, který byl soudem v rozsudku o prohlášení za mrtvého původně určen jako den smrti nezvěstného, uplynulo tři sta dní a dítěti narozenému po tomto datu tudíž nezvěstný nemůže být podle §51 odst. 1 ZOR otcem, později dojde ke zjištění, že nezvěstný prokazatelně žil ještě delší dobu po dnu, který byl soudem prohlášen za den smrti (například ho někdo viděl a nade vší pochybnost identifikoval). Pak ovšem musí dojít k opravě či přímo zrušení rozsudku o prohlášení za mrtvého. Zároveň se posouvá den, od kterého se počítá třísetdenní lhůta pro určení otcovství podle §51 odst. 1 ZOR, která

nyňí bude začínat mnohem později, pokud vůbec začne běžet. V tom případě by manželství dále trvalo a otcem by byl prostě manžel matky.

Pokud však mezitím došlo k určení otcovství jiným způsobem, například souhlasným prohlášením rodičů nebo bylo určeno soudem, pak dochází se konkurencí domněnek, což však náš právní systém neřeší. Vzhledem k tomu, že ustanovení o popěrném právu manžela podle §60 ZOR platí obdobně i pro matku, je nutno konstatovat, že lhůta k popření otcovství začne matce znovu běžet v okamžiku, kdy se dozví o pravomocném rozhodnutí soudu podle §199 odst. 2 OSŘ, tedy lhůta ve které může matka dítěte popřít, že by její (domněle mrtvý) manžel mohl být otcem jejího dítěte. Počátek běhu této popěrné lhůty zde nelze počítat od okamžiku narození dítěte, neboť v tomto okamžiku ještě domněnka otcovství dřívějšímu manželovi nesvědčila a proto nebylo třeba jeho otcovství popírat a problém tudíž neexistoval. Teď se však změnila okolnosti a proto je nutno tuto lhůtu počítat právě od této změny okolností. Pokud by se však žena v mezidobí znovu vdala, její původní manželství by se rozsudkem podle §199 odst. 2 OSŘ neobnovilo a otcem jejího dítěte by byl pozdější manžel s možností popření svého otcovství podle §58 odst. 3 ZOR. Teprve pak by domněnka otcovství dopadla na dřívějšího (domněle mrtvého) manžela.

Pokud však bylo před touto změnou okolností otcovství určeno soudem, nemá později vzniklá domněnka otcovství manžela význam vzhledem k pravomocnému rozhodnutí soudu o určení otcovství, ledaže by toto pravomocné rozhodnutí bylo později zrušeno cestou mimořádného opravného prostředku.

Problémem však může být možná konkurence domněnek podle §51 odst. 1 a §52 odst. 1 ZOR. Naše právo vychází ze zásady, že jakmile je jednou otcovství k dítěti určeno, lze jej znovu určit jen tehdy, je-li předtím úspěšně popřeno a domněnka otcovství je tedy vyvrácena. Pokud tedy bylo otcovství určeno souhlasným prohlášením rodičů a později vznikla situace za které by měl být za otce dítěte považován (dříve nezvěstný) manžel matky, neměla by mít pozdější domněnka otcovství manžela matky patrně právně relevantní účinek. Domněnky jsou ovšem v zákoně postaveny tak, jak mají vzájemně před sebou přednost. Proto by teoreticky domněnka otcovství manžela matky měla mít přednost před domněnkou podle §52, 53 ZOR.

2.2. Druhá domněnka otcovství (určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů)

Podle §52 odst. 1 ZOR je za otce považován muž, jehož otcovství bylo určeno souhlasným prohlášením rodičů učiněným před matričním úřadem nebo soudem. V tomto případě se jedná o dva samostatné jednostranné právní úkony a proto se na ně nevztahují obecná ustanovení občanského zákoníku o smlouvách.

Prohlášení každého z rodičů o otcovství muže podle §52 ZOR je jednoznačně projevem vůle, který směřuje ke vzniku práv a povinností, které jsou právními předpisy s takovýmto projevem vůle spojovány. Jde tedy o právní úkon. Zákon o rodině nemá obecná ustanovení o právních úkonech, proto je nutno v tomto případě použít obecná ustanovení občanského zákoníku o právních úkonech (podle §104 ZOR).

Určení otcovství souhlasným prohlášením podle §52 odst. 1 ZOR nelze vázat na žádné podmínky, a to ani na důkaz krevní zkouškou. Takovýto důkaz nelze v tomto řízení provádět.

Dále je jasné, že prohlášení o otcovství není možno učinit konkludentně. Musí jít o prohlášení výslovně učiněné před matričním úřadem nebo před soudem.

Prohlášení obou rodičů o určení otcovství nemusí být učiněna současně. Skutečnost, že matka podala žalobu na určení otcovství vůči určitému muži, může být soudem považována za souhlas s pozdějším prohlášením žalovaného o otcovství, v tomto případě se další prohlášení matky o otcovství nevyžaduje (též v rozhodnutí R 20/1980 „*Dochází-li v průběhu soudního řízení o určení otcovství podle ustanovení §52 odst. 2 ZOR k určení souhlasným prohlášením rodičů podle ustanovení §52 ZOR, soudy považují skutečnost, že žalobu o určení otcovství podala matka dítěte proti žalovanému otci za souhlas matky s tímto prohlášením a další souhlasné prohlášení matky již nevyžadují*“ avšak rozhodnutí R 44/1970 stanoví, že „*pouhý projev žalovaného v řízení o otcovství, že je ochoten uznat otcovství, nezbavuje soud povinnosti zjišťovat, zda žalovanému svědčí domněnka otcovství jako muži, který s matkou souložil v době, od které neprošlo do narození dítěte méně než 180 a více než 300 dní, a zda závažné okolnosti nevylučují jeho otcovství, a aby rozhodl na základě takto zjištěného stavu věci*“ Tímto se soud snaží zabránit tomu, aby otcovství uznal

muž jež není biologickým otcem dítěte, což by bylo obcházení zákona, neboť pro takovéto situace zde máme ustanovení o osvojení).

Souhlasným prohlášením rodičů lze otcovství určit pouze v případě, že otcovství nebylo určeno podle §51 ZOR a domněnka otcovství tudíž nesvědčí manželovi matky. V takovém případě by bylo nutno nejprve otcovství manžela matky úspěšně popřít. Dále nelze otcovství určit souhlasným prohlášením rodičů, pokud již bylo otcovství určeno soudem.

2.2.1. Neplatnost úkonu o prohlášení otcovství

Je jasné, že tak závažný právní úkon jakým prohlášení o určení otcovství bezesporu je musí učinit osoba duševně zdravá, tedy osoba, jejíž způsobilost k právním úkonům nebyla (alespoň v osobní oblasti) omezena. Je-li otec dítěte k prohlášení o otcovství podle §51 ZOR nezpůsobilý a nesvědčí mu domněnka otcovství podle §51 ZOR, lze otcovství k dítěti určit jedině soudní cestou podle §54 ZOR.

Dále musí být tento úkon učiněn srozumitelně, jasně a vážně, tak aby odpovídal ustanovení §37 a násl. ObčZ. Pak ovšem vzniká otázka týkající se právních vad tohoto prohlášení, tj. pokud prohlášení nesplňuje náležitosti §37 a násl. ObčZ. Poukázat na vady tohoto projevu by bylo možno zřejmě pouze v soudním řízení o popření otcovství. Jedná se však o jinou situaci, než která je popsána v §61 ZOR. Zde jde totiž o popření otcovství vzniklého na základě platně existující domněnky, tedy domněnky, která již někomu svědčí. Tato domněnka však musela platně vzniknout, kdežto v našem případě díky právní vadě prohlášení o určení otcovství vůbec nevznikla. Není-li tedy právní úkon, kterým mělo být otcovství určeno platný, nemůžeme s ním spojovat důsledky stejné, jako by platný byl, včetně možnosti popřít otcovství podle §61 ZOR.

Vzhledem k tomu, že prohlášení o neplatnosti právního úkonu a popření otcovství jsou dva odlišné právní instituty, lze konstatovat, že zákon tak rozšiřuje možnost popřít otcovství i na případy, kdy bylo otcovství předtím určeno souhlasným prohlášením rodičů. Z toho, že zákon o rodině stanoví výslovně možnosti popření otcovství, nelze

dovozovat, že zcela vylučuje možnost uplatňování neplatnosti uznávacího projevu, právě proto, že se jedná o dva zcela odlišné instituty.

Pokud došlo k určení otcovství jen pouhým jednostranným prohlášením muže podle §52 odst. 3 ZOR, aniž by takovému postupu byly podmínky (podle §52 odst. 3 ZOR), nelze matce upírat možnost domáhat se určení, že k platnému určení otcovství nedošlo, ačkoli již mohla uplynout popěrn lhůta. Matka se totiž o faktu, že otcovství bylo tímto způsobem určeno mohla dozvědět mnohem později.

Otec by se též mohl domáhat neplatnosti určení otcovství v případě, kdy by se zjistilo, že k určení otcovství došlo dřív, než žena otěhotněla, protože k platnému určení otcovství je nutn existence dítěte alespoň jako nascitura.

Nelze uvažovat o tom, že §61 ZOR je *lex specialis*, který vylučuje možnost použití obecných ustanovení o neplatnosti právních úkonů. Jednalo by se o nepřiměřeně restriktivní výklad zákona, který by ve svých důsledcích poškozoval účastníky právních vztahů. Skutečnost, že zákon stanoví postup pro vyvrácení domněnky neznamená, že zároveň vylučuje možnost dožadovat se neplatnosti právního úkonu, který k použití domněnky vedl. (Na druhou stranu musím uvést názor JUDr. Jiřího Haderky, CSc. publikovaný v Bulletinu Advokacie č. X – XII z roku 1981. JUDr. Haderka zde tvrdí, že uplatnění §37 až 40 ObčZ zde brání speciln úprava §61 ZOR. Dle jeho názoru „*popěrn žaloba dovoluje uplatnění vad projevů vůle jen v omezenm rozsahu. Totiž jen tehdy, když je současn vyloučeno, aby muž, který otcovství uznal, mohl být biologickým otcem dítěte. Jinak at' již muž, který otcovství uznal, si byl vědom, že není otcem dítěte, nebo se myslel, že jím je a v tomto ohledu neznal dostatečn fakta, pak domněnka otcovství je založena a ani omyl ve vůli či projevu, ani nedostatek svobody či vážnosti vůle uplatnit jinou cestou než prostřednictvím postupu dle §61 odst. 1 ZOR nelze*“. S tímto názorem se neztotožňuji, neboť se domnívám, že popření otcovství dle §61 ZOR a neplatnost projevu vůle dle §37 až 40 ObčZ jsou dva rozdílné instituty, které nelze směšovat. Situaci, kdy by biologick otec popřel své otcovství založené vadnm prohlášením podle §52, 53 ZOR lze řešit následnm paternitním sporem, a tudíž není zde nebezpečí, že by dítě zůstalo bez zákonného otce.)

Zároveň je však nutno upozornit na mezeru v zákoně, díky které není žaloba na určení neplatnosti právního úkonu vázána na žádnou lhůtu, proto může dojít k tomu, že tato neplatnost bude u soudu uplatněna až po mnoha letech, čímž se zeslabuje pocit právní jistoty. Navíc by šlo o rozsudek deklaratorní, působící *ex tunc*, tudíž by všechna jednání domnělého otce dosud učiněná z titulu rodičovské zodpovědnosti byla neplatná. Zřejmě by z důvodu zamezení rozmáhání právní nejistoty měly být v tomto případě právní úkony dřívějšího otce dosud učiněné z titulu otce považovány za platné, stejně jak je tomu v případě úspěšného popření otcovství, kterýžto rozsudek je považován za konstitutivní (viz dále).

Učiní-li projev o uznání otcovství muž, který k němu nebyl způsobilý a jestliže takový projev je proto neplatný, avšak přesto na jeho podkladu došlo k realizaci druhé domněnky otcovství podle §52, 53 ZOR ve spojitosti s §73 OSŘ resp. matričními předpisy, pak musíme připustit, že podle §80 písm. a) OSŘ se lze domáhat určení neplatnosti (nulity) tohoto prohlášení o určení otcovství. Pokud k založení této domněnky vedl souhlasný projev matky nezpůsobilé takový projev učinit, pak je její právní úkon neplatný. Pro nulitní řízení však bude tato skutečnost nepodstatná, neboť podle §52 odst. 3 ZOR není její projev vůle v takovýchto případech nutný a tedy druhá paternitní domněnka může být založena i bez jejího přispění. Těžisko je tedy v neplatnosti projevu mužově. Nulitní petit by tedy neměl směřovat k určení neplatnosti projevu některého z rodičů, zapsaných v matrice, ale měl by směřovat k určení neplatnosti uznání otcovství ve vztahu k dotyčnému dítěti (§80 písm. a) OSŘ upravuje řízení o osobním stavu, nikoli řízení o neplatnosti právního úkonu).

Řízení o určení neplatnosti uznání otcovství nelze zahájit z úřední povinnosti, neboť není ve výčtu §81 OSŘ, který je taxativní, zatímco výčet v §80 písm. a) OSŘ je demonstrativní. Protože tedy nelze řízení zahájit *ex offio*, nelze na vymezení okruhu účastníků použít §94 OSŘ, nýbrž §90 OSŘ (tedy účastníky jsou žalobce a žalovaný, kteří oba musí být náležitě vymezeni v návrhu na zahájení řízení). Bude-li návrhovatelem muž, který prohlášení učinil (nezpůsobilý musí být pochopitelně zastoupen opatrovníkem), pak bude žaloba směřovat proti matce a dítěti, kteří budou mít postavení nerozlučných společníků. Oprávnění k podání návrhu musíme přiznat také matce a dítěti, byť i nezletilému (opět při zastoupení opatrovníkem).

Protože zápis do matriky narození (ač vznikl na podkladě prohlášení osoby k němu nezpsobil) a vystaven listin v této spojitosti, má povahu veřejn listiny, lze s tímto aktem spojovat veřejn zájem a proto by mělo být právo na podání návrhu na uren neplatnosti uren otcovství přiznno i státnímu zastupitelství. Ovšem podle §5odst. 1 zák. . 283/1993 Sb., o státním zastupitelství může státní zástupce podat návrh jen stanoví-li tak zákon. Zde by se nabízel §35 OSŘ, kter stanoví pravomocí státního zastupitelství, ten je vřak taxativn a tento problém v něm zahrnut není. § 35 odst. 1. věta za písmeny odkazuje na zvlstn zákony. V ZOR je pravomoc nejvyšřho státního zastupitelství uvedena v §62 a 62a. Tato pravomoc se vřak týká výhradně popírání otcovství vzniklého na základě jíž existujících domněnek. Ani zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a přijmen o tomto problému nic nestanoví. Proto je nutno shrnout, že Nejvyšř státní zástupce není oprávněn podat návrh na zahájení řízení o neplatnosti právního ukonu o prohlášení otcovství.

Cílem dokazování bude prokázat, že muř činící prohlášení podle §52, 53 ZOR byl v době, kdy toto prohlášení ucinil k tomuto prohlášení nezpsobilm. Naopak predmtem dokazování nebude, zda dotyn v rozhodn době s matkou dítěte souložil.

Výrok soudu o neplatnosti uren otcovství je zvazn pro vřechny protože zde platí důsledek §159 odst. 2 OSŘ. Pokud byl na základě neplatného uren otcovství proveden zápis v matrice, pak bude rozsudek soudu o neplatnosti uren otcovství podkladem pro zmnnu tohoto zápisu.

Toto řízení o neplatnosti uren otcovství je vřak nutno odliřit také od řízení o zjiřtn neexistence uznání otcovství podle §52, 53 ZOR. Důvod pro takov řízení by byl dán napřıklad pokud by k projevu podle §52, 53 ZOR vůbec nedořlo, avřak na podkladě tohoto nikdy neexistujícího prohlášení by byl do matriky zapsán urit muř jako otec (např. proto, že se za něj vydávala jiná osoba).

2.2.2. Souhlasn prohlášení o uren otcovství muře, jeř není biologickým otcem dítěte

Dalř otázkou je, zda lze určit souhlasným prohlřenm rodiu otcovství muře, kter biologickým otcem dítěte není. Zákon pro toto řeřen nedává zdnou oporu, neboť k tomuto ucelu máme prvn upravu osvojení, a proto by podobn postup by

měl být považován za obcházení zákona a tedy jakožto právní úkon in fraudem legis považován za neplatný (§30 ObčZ ve spojení s §40a ObčZ) a to absolutně. Takovéto posuzování situace ovšem přichází v úvahu pouze v případě, že bychom plně připustili možnost prohlášení právního úkonu o prohlášení otcovství za neplatný a proto jde zatím o možnost jen teoretickou. V současné době nelze tedy bez dalšího dovozovat neplatnost takového souhlasného prohlášení pro rozpor s dobrými mravy podle §39 ObčZ.

Podle §61 ZOR může otcovství určené souhlasným prohlášením rodičů popřít jen otec, nebo matka dítěte v určité lhůtě. Nepředpokládám, že by to udělali, jestliže jejich záměrem bylo obejít zákon, a určit za otce dítěte muže, jenž není jeho biologickým otcem. Jako poslední možnost nám zbývá popěrné právo státního zástupce podle §62 případně podle §62a ZOR. Ten je však v obou případech omezen klauzulí „vyžaduje-li to zájem dítěte“. Otázce, co je podle §62 ZOR nutno považovat za zájem dítěte se věnuji dále. "

2.2.3. *Souhlasné prohlášení o určení otcovství před soudem*

Prohlášení rodičů o určení otcovství je třeba učinit buď před matričním úřadem nebo před soudem. Matričním úřadem je podle §3 odst. 2 ZOR je obecní úřad pověřený vést matriky, popřípadě úřad, který plní jeho funkci. K určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů před soudem může dojít buď v řízení podle §54 odst. 1 ZOR (zahajovaném na návrh dítěte, matky nebo muže, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte) nebo v řízení podle §73 OSŘ (tzv. „řízení o určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů“, jde o předběžné řízení zahajované ex officio). V takovémto řízení se předpokládá, že matka dítěte označí otce svého dítěte, k tomuto ji však nelze žádným způsobem donucovat. V této situaci je tedy právo dítěte znát své rodiče poměřováno s právem matky na respektování soukromého a rodinného života, kdy jakékoli vynucování směřující k uvedení jména údajného otce by bylo nepřipustným vměšováním veřejné moci do soukromí matky. Tedy v případě že matka v tomto řízení otce svého dítěte odmítne označit, nastává situace kdy není možné zabezpečit právo dítěte znát své rodiče, jak s tím počítá čl. 7 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte.

Řízení podle §73 OSŘ zahájí soud ex officio v případě, že k narozenému dítěti není určeno otcovství ani zákonnou domněnkou, která podle § 51 ZOR svědčí manželu matky, ani není určeno souhlasným prohlášením rodičů před orgánem, který vede matriku. O tom, že se dítě narodilo neprovdané matce a že před matričním orgánem nedošlo k souhlasnému prohlášení o otcovství, se soud dozvídá od matričního orgánu. V takovém případě vyslechne předseda senátu toho, kdo je matkou označen za otce, zdali uznává, že je otcem. Pokud dotyčný své otcovství uzná, pak soud řízení zastaví podle §108 OSŘ (další prohlášení matky o otcovství se nevyžaduje). Příslušným soudem je soud určený podle §88 písm. c) OSŘ, tedy „soud, v jehož obvodu má nezletilý na základě dohody rodičů, nebo rozhodnutí soudu, popřípadě jiných rozhodujících skutečností své bydliště“. Dojde-li k souhlasnému prohlášení rodičů o otcovství, uvede se to do protokolu a oznámí orgánu, který vede matriku narození, v níž je dítě zapsáno (§73 odst.2. OSŘ). Jestliže takto k určení otcovství nedojde a matka v přiměřené době nepodá návrh na určení otcovství podle §54 ZOR, ustanoví předseda senátu dítěti opatrovníka k podání takového návrhu a k tomu, aby dítě v řízení zastupoval (§73 odst. 3 OSŘ).

Dojde-li k určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů během řízení o určení otcovství, soud řízení zastaví podle §108 OSŘ („soud zastaví řízení o určení otcovství jestliže došlo k určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů nebo k nezrušitelnému osvojení dítěte“). Není však významné, jestli došlo k souhlasnému prohlášení o určení otcovství žalovaného nebo zcela jiného muže. V tomto případě pak v odůvodnění rozhodnutí jímž soud zastavuje řízení o určení otcovství podle ustanovení §108 OSŘ, uvede soud, kterým dnem došlo k určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů se zřetelem k obsahu obou prohlášení rodičů. Tento den se oznámí úřadu, který vede matriku (knihu narození) ve které je dítě zapsáno (R 32/1983).

Jestliže souhlasné prohlášení rodičů bylo učiněno před matričním úřadem, ale až poté, co bylo zahájeno řízení o určení otcovství před soudem, pak soud řízení zastaví podle §108 OSŘ a rozhodne jen o výchově a výživě dítěte, neboť tyto otázky jsou podle §113 OSŘ s řízením o určení otcovství obligatorně spojeny. K prohlášení může dojít i před odvolacím soudem. V takovém případě soud by měl soud zrušit rozhodnutí soudu prvního stupně a zastavit řízení. Ovšem §219a OSŘ je ustanovením taxativním

a ani v odst. 1. ani v odstavci 2. (ačkoli souhlasné prohlášení rodičů v odvolacím řízení je novým důkazem, není to důkaz, který by nebylo možno v odvolacím řízení provést a tak není důvod věc vracet soudu první instance) není uveden důvod, pro který by tak mohl učinit. Zastavit řízení by pak mohl podle §221 odst. 1 písm. c) OSŘ), totiž proto, že je tu nedostatek podmínek – není totiž už žádného sporu a tudíž není o čem dále jednat. Daleko jednodušším řešením se tak v takovémto případě zdá cesta zpětvzetí návrhu na zahájení řízení podle §222a odst. 1 OSŘ.

2.2.4. Okamžik určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů

Otcovství podle §52 odst. 1 ZOR je určeno okamžikem, kdy jsou před soudem nebo matričním úřadem učiněna souhlasná prohlášení splňující požadavky, které platné právo na takové úkony klade. Žádný přijímací či schvalovací akt orgánu se zde nevyžaduje, právní úkon je kompletní již v okamžiku učinění souhlasného prohlášení. Pokud však prohlášení nespĺňují požadavky, které na právní úkony klade §37 a následující občanského zákoníku, musel by tento orgán zápis těchto prohlášení do matriky odmítnout (§73 odst. 2 OSŘ a contrario). Osobám tvrdícím otcovství určitého muže by pak bylo nutno umožnit domáhat se ve sporném řízení proti státu určení, že jejich souhlasné prohlášení o určení otcovství mělo požadované účinky, a tedy že muž, který toto prohlášení učinil, je otcem dítěte, a tudíž je nutno deklaratorní zápis v matrice učinit. Rozsudek vynesený v takovémto sporném řízení by byl deklaratorní a působil by tedy ex tunc od okamžiku souhlasného prohlášení rodičů.

Dále zde musím uvést opačný názor JUDr. Jiřího Haderky, CSc. publikovaný v Bulletinu advokacie č. X-XII z roku 1981. JUDr. Haderka zde uvádí, že „*Akt určení otcovství dle §§52, 53 ZOR není perfektní již učiněním prohlášení designovaným otcem dítěte a matkou dítěte, ale završuje jej jako další hmotněprávní náležitost přijetí, nebo odmítnutí těchto prohlášení úředním orgánem. Tento orgán je totiž povinen učinit si závěr o tom, zda odezdněvšími projevy druhá paternitní domněnka byla založena a zda má či nemá z prohlášení dovodit zákonné důsledky.*“

2.2.5. Nemožnost získat souhlasné prohlášení matky dítěte

§52 odst. 3 ZOR říká, že „*Prohlášení matky není třeba, nemůže-li pro duševní poruchu posoudit význam svého jednání, nebo je-li opatření jejího prohlášení spojeno s těžko překonatelnou překážkou*“. K určení otcovství dochází v takovémto případě jen na základě prohlášení muže, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, před příslušným orgánem. Jde tu v podstatě o uznání otcovství, což je v praxi spojeno s několika problémy.

Zákon de facto nedokáže nijak nebránit tomu, aby otcovství k dítěti uznal i muž, jenž není jeho biologickým otcem. V tomto případě počátek šestiměsíční lhůty, která běží matce, která prohlášení nečinila a ve které může matka otcovství popřít, je určen dnem, kdy k prohlášení muže, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, došlo (§62 odst. 2 ZOR). Takto může dojít k situaci, kdy popěrná lhůta matce vyprší dříve, než se o tom, že otcovství k jejímu dítěti bylo určeno postupem podle §52 odst. 3 ZOR, dozví.

Další otázkou je výklad pojmu „*nemůže pro duševní poruchu posoudit význam svého jednání*“. Matka nemůže posoudit význam svého jednání nepochybně, je-li její způsobilost k právním úkonům omezena v osobní oblasti, či je-li zcela nezpůsobilá k právním úkonům (§10 odst. 1 a odst. 2 ObčZ). Pokud bychom ustanovení §52 odst. 3 ZOR vykládali doslovně, vyšlo by nám, že určit otcovství tímto způsobem by bylo možné i v případě, že je duševní porucha matky jen přechodného rázu. Avšak vzhledem k tomu, že určení otcovství je akt nesmírné závažnosti, který bude působit i mnoho desítek let do budoucnosti a že by se v budoucnu mohly vyskytnout spory o to, zda na matčině straně skutečně šlo o duševní poruchu, budeme se muset přiklonit k restriktivnímu výkladu §52 odst. 3 ZOR, a to tak, že toto ustanovení bude možno použít pouze v případech uvedených v §10 odst. 1 a odst. 2 ObčZ.

Dalším obtížným pojmem je pojem „*těžko překonatelná překážka*“. Skutečnost, že získání prohlášení matky brání těžko překonatelná překážka je třeba postavit najisto, tak aby se v budoucnu předešlo pochybám a z nich plynoucím sporům. Jinak totiž hrozí, že se matka bude domáhat určení, že k určení otcovství nedošlo, neboť její prohlášení bylo možno bez větších problémů získat. Jakým způsobem však bude nutno existenci těžko překonatelné překážky dokazovat, zákon nestanoví. Jednoznačně půjde o případy, kdy je matka nezvěstná.

Pokud by k postupu podle §52 odst. 3 ZoR nebyly podmínky, nemusela by matka otcovství popírat, ale mohla by kdykoli žádat, aby soud určil, že k určení otcovství v důsledku jednostranného prohlášení může nedošlo.

Dále je nutno konstatovat, že zatímco v případě, že místo, kde se dítě zdržuje je známé, ale matka je nezvěstná, lze postup podle §52 odst. 3 ZOR možný, tak v případě kdy se matka i s dítětem zdržuje na neznámém místě tento postup při určování otcovství použít nelze.

2.2.6. Určení otcovství k dosud nenarozenému dítěti

§53 ZOR stanoví, že „*souhlasným prohlášením rodičů lze určit otcovství k dítěti ještě nenarozenému je-li již počato*“.

Podmínky pro určení otcovství jsou v takovémto případě stejné jako podmínky pro určení otcovství v podle §52 odst. 1 ZOR, ovšem v tomto případě je třeba, aby matka dítěte byla v okamžiku souhlasného prohlášení rodičů o určení otcovství již těhotná. Vychází se přitom z toho, že podle §7 odst. 1 ObčZ má způsobilost mít práva a povinnosti i počaté dítě narodí-li se živé. Tedy i nasciturus má právo na určení otcovství za předpokladu, že se poté narodí živý.

Pokud by se však dodatečně zjistilo, že matka v době souhlasného prohlášení o určení otcovství k dítěti nebyla těhotná, nemá toto prohlášení pro později počaté dítě právní relevanci, neboť prohlášení musí být učiněno ve vztahu k určitému dítěti, které v době prohlášení musí existovat alespoň jako nasciturus. Takové prohlášení by tedy bylo předčasné a nemělo by požadované právní následky, tedy otcovství by k dítěti nebylo určeno. Takovouto skutečnost by bylo nutno uplatňovat určovací žalobou.

Podle §53 ZOR lze samozřejmě postupovat i v případě, že matka nemůže pro duševní poruchu posoudit význam svého jednání. Naopak v případě, že získání matčina souhlasného prohlášení je spojeno s těžko překonatelnou překážkou, tímto způsobem postupovat nelze. Není nikde definováno, co je myšleno touto těžko překonatelnou překážkou. Zřejmě jde o situaci, kdy je matka nezvěstná. V tomto případě, je-li nezvěstná matka, je pochopitelně „nezvěstný“ i nasciturus v jejím těle. Pak ovšem nelze otcovství určit, neboť „dítě není k dispozici“. Jedná se o podobný případ, jako když se matka i s dítětem po jeho narození zdržuje na neznámém místě.

Účinky souhlasného prohlášení otcovství k dosud nenarozenému dítěti nastávají okamžikem narození dítěte, narodí-li se živé.

Mezi souhlasným prohlášením rodičů o otcovství k dosud nenarozenému dítěti a jeho narozením může uplynout i značně dlouhá doba. V této době může vztah matky a otce projít řadou proměn, jejichž důsledkem může být to, že jeden z nich svou část souhlasného prohlášení odvolá. Zákon však pro tento institut nedává žádnou podporu, tedy odvolání souhlasného prohlášení o otcovství není možné (stejně jako v případě souhlasného určení otcovství k dítěti již narozenému). V úvahu přichází pouze případně pozdější popření otcovství, ke kterému může dojít až po narození dítěte v popěrné lhůtě podle §61 odst. 1 ZOR.

Dalším problémem je situace, kdy prohlášení o určení otcovství učiní postupně více mužů, ať již se souhlasem matky, či v případě že jejího souhlasu není třeba (tedy pokud matka není schopna pro duševní chorobu posoudit význam svého jednání. O těžko překonatelné překážce bránící získání souhlasu matky viz výše). V tomto případě si po narození dítěte bude konkurovat několik souhlasných prohlášení. Je jasné, že požadované právní důsledky bude mít jen jedno z nich. Tento problém není zákonem spolehlivě řešen. Jedním řešením je pravidlo přednosti toho, kdo učinil souhlasné prohlášení jako první. Pro toto řešení hovoří fakt, že okamžikem prohlášení (či narození dítěte, podle toho, který z těchto okamžiků je časově pozdější) vznikne otcovství k dítěti. Od tohoto okamžiku je tedy otcovství určeno, a nelze tedy k témuž dítěti určovat otcovství jiného muže, dokud otcovství předchozího není úspěšně popřeno. Je-li však souhlasné prohlášení o otcovství učiněno více muži před narozením dítěte, vznikly by tyto konkurenční domněnky všechny v jednom okamžiku a to okamžikem narození dítěte, tedy žádná časově přednější domněnka by neexistovala. Z tohoto důvodu je v tomto případě nutno považovat otcovství k dítěti v takovémto případě za neurčené a určit ho až na základě rozhodnutí soudu v paternitním sporu. Ve prospěch tohoto řešení hovoří i praxe, která ukázala, že v takovýchto případech si ani matka sama často nebývá jistá, kdo je otcem jejího dítěte. Další situací je případ, kdy se k příslušnému orgánu dostaví matka s více muži, kteří všichni učiní souhlasné prohlášení o otcovství k jejímu dítěti a matka učiní projev

směřující souhlasně k všem těmto mužům. Matčin projev bude pro neurčitost neplatný a otcovství k dítěti bude tedy považováno za neurčené a bude jej nutno určit jinak.

Další možnou situací je, že se těhotná matka, poté, co jejímu dítěti byl určen otec souhlasným prohlášením podle §53 ZOR, provdá za jiného muže. Pak vůči dítěti nastupuje konkurenční domněnka otcovství manžela matky podle §51 ZOR. Pro tento výklad svědčí i slova zákona: „*Za otce se JINAK považuje muž...*“. Jinak, tedy pokud domněnka otcovství nesvědčí manželovi matky. Tedy domněnka otcovství manžela matky má vždy přednost. V tomto případě může manžel matky otcovství popírat v řízení o popření otcovství podle §58 odst. 1 ZOR. Pokud v době narození dítěte neuplynulo od uzavření manželství 180 dnů, stačí, když manžel matky otcovství popře. To však nelze, pokud manžel matky v době sňatku věděl, že žena je těhotná (§58 odst. 3 ZOR). Poté co by manžel matky otcovství k dítěti úspěšně popřel, dopadla by domněnka otcovství na muže, který před narozením dítěte své otcovství k dítěti prohlásil. Tomu však nemůžeme upírat možnost své otcovství popřít analogicky podle §60 ZOR.

2.2.7. Způsobilost jedince k uznání otcovství podle §52, 53 ZOR

Způsobilost k uznání otcovství je třeba chápat nejen jako způsobilost být subjektem práva, ale i jako způsobilost vlastním jednáním, tedy svým právním úkonem, založit statusové postavení dítěte a svůj právní rodičovský poměr k němu. Jde tedy jak o způsobilost k právu, tak i o způsobilost k právnímu úkonu. Obojí je jen jedním z případů způsobilosti být subjektem práv a povinností v oblasti rodinného práva a způsobilosti k rodinněprávním úkonům. Ani ZOR ani jiné právní předpisy se nezabývají způsobilosti k rodinněprávním úkonům vyčerpávajícím způsobem. Tedy pokud zákon o rodině nestanoví jinak, je nutno podle §104 ZOR použít ustanovení ObčZ. Pak ovšem musíme připustit, že pro řízení o způsobilosti k právním úkonům podle §186 an. OSŘ, pokud má dojít podle §10 odst. 2 ObčZ k omezení způsobilosti k právním úkonům, je třeba zvažovat toto omezení i ve vztahu k rodinněprávním úkonům, zejména v oblasti způsobilosti osoby k prohlášení otcovství podle §52,53 ZOR.

2.2.7.1. Osoba zcela zbavená způsobilosti k právním úkonům pro duševní poruchu

Pokud je osoba zcela zbavena způsobilosti k právním úkonům z toho důvodu, že pro duševní poruchu, která není jen přechodná, není vůbec schopna činit právní úkony, pak toto platí i ve vztahu k §52, 53 ZOR, takže muž není schopen učinit prohlášení, kterým se určuje za otce dítěte, a matka dítěte není schopna projevit s tímto mužem prohlášením souhlas. Přitom je zcela nerozhodné, zda je tato osoba v okamžiku prohlášení ve stavu světlého okamžiku, kdy si své jednání a jeho důsledky plně uvědomuje, nebo zda se její stav natolik zlepšil, že by jí již případně bylo možno způsobilost k právním úkonům vrátit v plném rozsahu, ačkoli tak dosud nebylo učiněno. Pokud právní stav nezpůsobilosti k právním úkonům de jure trvá, není možné takové právní úkony platně činit.

2.2.7.2. Osoba fakticky nezpůsobilá k právním úkonům pro duševní poruchu, která není jen přechodného rázu

Jiná je situace u osob, které jsou fakticky nezpůsobilé činit právní úkony, v důsledku duševní poruchy, která není jen přechodného rázu, avšak rozsudek o zbavení či omezení způsobilosti k právním úkonům dosud nebyl pravomocně vynesena. Tento stav nemusí být u osoby včas rozeznán a může tak dojít k jejímu prohlášení o určení otcovství dříve než bude její nezpůsobilost soudem vyslovena. Ve smyslu §52 odst. 3 ZOR nebude takový projev vůle u ženy právně relevantní. U muže také nemůžeme projev vůle brát v úvahu, tentokrát však s ohledem na §104 ZOR ve spojení s §38 odst. 2 ObčZ.

2.2.7.3. Osoby ve stavu psychické poruchy přechodného rázu

V takové situaci jde o osoby jejichž volní či rozpoznávací schopnost je dočasně narušena pod vlivem alkoholu, drog, horečkou či hypnózou a podobně. I zde platí to, co jsem již uvedla dříve, tedy podle §104 ZOR ve spojení s §38 odst. 2 ObčZ je jejich právní úkon neplatný, protože v danou chvíli osoba jej činící není k takovému právnímu úkonu způsobilá.

2.2.7.4. Osoby se soudně omezenou způsobilostí v důsledku trvalé duševní poruchy

Zde velmi záleží na tom, v jaké oblasti byla způsobilost k právním úkonům dané osobě soudem omezena. Má-li dotyčný psychiatrickým posudkem prokázanou duševní poruchu charakterizovanou nutkavě kompulzivním jednáním v podobě chorobného hráčství (tzv. gamblerství), je pravděpodobné, že bude soudem omezen v nakládání s finanční hotovostí, ale k omezování jeho způsobilosti ve statusových věcech není žádný důvod. Pro tento účel by musela být způsobilost k právním úkonům omezena v oblasti osobní či rodinněprávní.

Prohlášení tato nezpůsobilé ženy by samozřejmě bylo také právně irelevantní, protože podle §52 odst. 3 ZOR v takových případech není jejího prohlášení vůbec třeba. Mužův projev, který by v takových případech byl rozhodující by byl neplatný s ohledem na §104 ZOR ve spojení s §10 odst. 2, a §38 odst. 1 ObčZ.

2.2.7.5. Osoby fakticky nezpůsobilé k některým právním úkonům pro duševní poruchu, nikoli jen přechodnou

Na tato situace pamatuje na straně ženy §52 odst. 3 ZOR výslovně, avšak ohledně muže není stanoveno nic. Proto opět musíme vycházet z §104 ZOR ve spojení s §38 odst. 1 ObčZ, tedy považovat projev vůle muže za neplatný, pokud je muž v důsledku takové poruchy po stránce volní či rozpoznávací takového projevu vůle neschopen. Tento fakt ovšem bude obtížné prokázat.

2.2.7.6. Alkoholici, narkomani, toxikomani

Vliv na způsobilost k projevu vůle v této věci má alkoholismus a jiné toxikomanie jen v případě, jsou-li tyto osoby zcela nebo zčásti zbaveny způsobilosti k právním úkonům, a nebo za situace uvedené pod bodem 2.4.3. Jinak užívání drog, či zneužívání alkoholu nebrání platnému projevu vůle podle §52, 53 ZOR.

2.2.7.7. Zletilé, ale nedostatečně duševně vyvinuté osoby

Stav nedostatečného duševního vyvinu je zde nerozhodný, s výjimkou takové duševní zaostalosti, kdy je dotyčný zbaven či je mu omezena způsobilost k právním úkonům.

2.2.7.8. Souhlasné prohlášení o určení otcovství učiněné nezletilým

Ačkoli soudní praxe již delší dobou vycházela z názoru, že souhlasné prohlášení o určení otcovství může učinit i nezletilý, definitivní jistotu do této oblasti stanovil až §52 odst. 2 ZOR, který stanoví, že „*prohlášení nezletilého rodiče o otcovství musí být učiněno vždy před soudem*“. Tím zákonodárce nejen oficiálně uznal právo nezletilého učinit prohlášení o otcovství, ale zároveň rozšířil ochranu nezletilého rodiče proti rodiči zletilému tím, že umožnil učinit toto prohlášení výhradně před soudem. Přitom je samozřejmě nutno přihlídnout i ke skutečnosti, že nezletilí mají podle §9 ObčZ způsobilost jen k takovým právním úkonům, které jsou svou povahou přiměřené rozumové a volní vyspělosti odpovídající jejich věku. Určovat rozumovou a volní vyspělost nezletilého jedince je však nutno z obecného hlediska (tudíž podle toho, jaká je rozumová a volní vyspělost průměrného jedince téhož věku), nikoli individuálně, je tedy nerozhodné, jaké rozumové a volní vyspělosti právě ten určitý jedinec dosáhl. Proti tomuto názoru lze postavit názor JUDr. Vladimíra Halouzky, publikovaný v Bulletinu advokacie č. IV – VI z roku 1982. Autor zde uvádí, že je-li známo, že nezletilec je debilní, nelze připustit, aby se jeho schopnost prohlásit své otcovství k dítěti určovala podle objektivního hlediska. Stejně tak v případě, že nezletilý otec je absolventem zvláštní školy, přičemž třeba i některé ročníky opakoval, a tedy nelze pochybovat, že jeho rozumová vyspělost bude podstatně nižší než u ostatních nezletilců. Dalším faktem je, že nezletilec může trpět dosud nerozpoznanou duševní poruchou či chorobou, která činí jeho mentální úroveň nižší, než u běžného nezletilce stejného věku. S tímto názorem si dovoluji nesouhlasit. Je-li nezletilec debilní, je pravděpodobné, že se o jeho debilitě již delší dobu ví a z tohoto důvodu je již delší dobu zbaven způsobilosti k právním úkonům a proto bude jeho projev o otcovství neplatný z tohoto důvodu a nikoli proto, že je nezletilý. Pokud trpí dosud nerozpoznanou duševní poruchou, bude jeho projev neplatný z důvodu §104 ZOR ve

spojení s §38 odst. 2 ObčZ. Je-li nezletilý absolventem zvláštní školy, neznamená to ještě, že jeho rozumová vyspělost v oblasti rodinné je nižší než u ostatních nezletilců téhož věku. Pokud tomu však tak je, pak jde o určitou úroveň mentální retardace, a proto může být nezletilec zbaven způsobilosti k rodinněprávním úkonům. Případy, kdy nezletilec, který se stane biologickým otcem dítěte je duševně zaostalý či trpí duševní poruchou a zároveň mu není omezena jeho způsobilost k právním úkonům, jsou podle mého názoru nepříliš časté a proto není třeba pro každý případ posuzovat vyspělost nezletilce ze subjektivního hlediska.

Další skutečností je, že k souhlasnému prohlášení o určení otcovství není třeba přivolení zákonných zástupců nezletilého otce, což je jediné dobře, neboť prohlášení o určení otcovství je právním úkonem, který se rodiče velice soukromě dotýká a proto by měl být oprostěn od nežádoucího vlivu okolí. Matriční úřady dříve tento souhlas zákonných zástupců nezletilého otce vyžadovaly, nyní však toto jejich stanovisko nemá právní podklad.

Ani v případě nezletilého rodiče soud nezkontroluje pravdivost jeho prohlášení o otcovství. Je jen dbáno, aby byl nezletilý řádně poučen a aby v důsledku jeho neznalosti, nátlaku či strachu nedošlo k poškození jeho práv.

2.2.7.9. Způsobilost matky zbavené rodičovských práv k založení domněnky podle §52 ZOR.

Další otázkou je, zda může matka, která byla zbavena rodičovských práv, spolupůsobit platně k založení domněnky otcovství podle §52 ZOR. Vycházíme samozřejmě z toho, že matka byla zbavena rodičovských práv právě ve vztahu k dítěti o jehož otcovství se zde jedná, protože zbavení rodičovských práv se děje jen ve vztahu k určitému dítěti, kdežto ve vztahu k ostatním dětem nemá žádný vliv. Za takovéto situace je nutno na naši otázku odpovědět kladně. Stanovisko matky je právně nerozhodné pouze v případech, které vymezuje §52 odst. 3 ZOR, tedy nemůžeme-li pro duševní poruchu posoudit význam svého jednání a dále je-li opatření jejího prohlášení spojeno s těžko překonatelnou překážkou. V námi sledovaném případě se však nejedná ani o jeden z těchto případů. Proto tedy i matka zbavená rodičovských práv podle §44 odst. 3 ZOR je kompetentní k tomu, aby dávala souhlas s uznáním

otcovství určitým mužem. Podobně je tomu i u matky, která nemá rodičovská práva podle §34 odst. 2 ZOR, tedy pro nedostatek způsobilosti k právním úkonům v plném rozsahu, pokud však je schopna posoudit význam svého jednání. Proto by bylo zapotřebí k určení otcovství podle §52, 53 ZOR i souhlasu matky nezletilé a matky trpící určitým duševním defektem, jestliže je způsobilá uvážit význam svého projevu vůle, vedoucího k určení otcovství. Náš právní řád totiž neváže v takovýchto situacích platnost souhlasného prohlášení na souhlas zákonného zástupce, opatrovníka nebo jiného orgánu.

Nedostatek souhlasu matky s prohlášením muže o svém otcovství nelze, pokud nejde o případ podle §52 odst. 3 ZOR nijak nahradit. Pokud matka netrpí duševní poruchou, která by jí znemožňovala posoudit význam jejího projevu, je k uplatnění druhé domněnky otcovství jejího projevu bezpodmínečně zapotřebí, ledaže by jeho opatření bylo spojeno s těžko překonatelnou překážkou. Za těžko překonatelnou překážku však nelze považovat projevený odpor prohlásit muže, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, za skutečného otce. Nesouhlas matky s uznáním otcovství určitým mužem nelze nahradit ani souhlasem opatrovníka či jiného orgánu. V takovém případě, tedy když existuje muž, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, ale matka jej odmítá uznat, nezbyvá muži, než pokusit se prosadit své otcovství prostřednictvím žaloby podle §54 ZOR.

2.2.8. Uplatnění §52, 53 ve vztahu k dvojčatům a vícčetatům

V případě narozených dvojčat či dvojčat-nasciturů musí být prohlášení učiněno ve vztahu ke každému zvlášť. Je sice nepravděpodobné, že by vícevaječná dvojčata měla různé otce (u jednovaječných je to zcela vyloučeno), ale technicky to možné je, zvláště pokud byly děti počaty pomocí umělého oplodnění. Proto vycházím z předpokladu, že i v případě dvojčat či vícčetat je nutné, aby prohlášení o určení otcovství bylo učiněno ke každému dítěti zvlášť. Navíc v případě určování otcovství nejde ani tak o označení biologického otce dítěte, jako o vyjádření právního vztahu otec-dítě a převzetí rodičovské zodpovědnosti vůči jednomu konkrétnímu dítěti. Jedná se tedy o dítě jako o individuálně určeného jedince a proto je nutno v případě dvojčat a vícčetat určovat otcovství ke každému dítěti zvlášť.

2.3. Určení otcovství soudem

§54 odst. 1 ZOR stanoví, že „*nedošlo-li k určení otcovství podle předchozích ustanovení*“, tedy nesvědčí-li domněnka otcovství manželu matky podle §51 odst. 1 ZOR, nebo nebylo-li otcovství k dítěti určeno souhlasným prohlášením rodičů podle §52 odst. 1 ZOR, „*může dítě, matka i muž, který o sobě tvrdí, že je otcem, navrhnout, aby otcovství určil soud*“.

Muži, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte dala právo navrhnout určení otcovství soudem až novela zákona s účinností k 1. 8. 1998 (novela č. 91/1998 Sb.).

Právo podat návrh na soudní určení otcovství je nutno samozřejmě přiznat i nezletilému dítěti. Pokud toto podává návrh, musí být pro tento účel zastoupeno kolizním opatrovníkem (podle §30 ObčZ zde jde o případ střetu zájmů mezi zákonným zástupcem-rodičem a zastoupeným-dítětem) ustanoveným soudem (§37 odst. 1 ZOR stanoví, že „*žádný rodič nemůže zastoupit své dítě, jde-li o právní úkony ve věcech, při nichž by mohlo dojít ke střetu zájmů mezi rodiči a dítětem, nebo ke střet zájmů dětí týchž rodičů.*“ Dítě samozřejmě nemůže ve věci jednat samo, neboť podle §8 ObčZ nabude plné způsobilosti až dosažením zletilosti a podle §9 ObčZ má způsobilost jen k takovým právním úkonům, které jsou přiměřené rozumové a volní vyspělosti, která odpovídá jeho věku, což není tento případ). V tomto případě je vysoká pravděpodobnost střetu zájmů dítěte a matky, proto je vyloučeno, aby dítě v soudním řízení zastupovala jeho matka jakožto zákonný zástupce dítěte. Opatrovníkem bude v tomto případě soudem ustanoven orgán sociálně právní ochrany dětí. Nezletilé dítě bude podávat návrh hlavně v případě uvedeném v §73 odst. 3 OSŘ, tedy pokud nedojde k určení otcovství podle §73 odst. 1 OSŘ a matka dítěte v přiměřené době nepodá návrh na určení otcovství.

Žaloba na určení otcovství směřuje proti muži, jehož otcovství má být určeno. Má-li podle §54 odst. 1 ZOR muž, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, právo navrhnout, aby otcovství určil soud, pak podává žalobu proti matce a dítěti, nikoli sám proti sobě.

V případě smrti žalovaného nezaniká právo dítěte a matky, na určení otcovství.

V případě že muž, který je žalován na otcovství, zemřel před podáním žaloby, podává se žaloba proti opatrovníkovi, kterého určil soud podle §55 ZOR. Pokud muž

zemřel v průběhu řízení, pokračuje soud v řízení proti opatrovníkovi, ustanovenému podle §56 odst. 2 ZOR. Obecná dikce §55 ZOR nasvědčuje tomu, že k ustanovení opatrovníka musí dojít dříve než je žaloba podána. Není tedy možné, aby současně bylo možno úspěšně podat žalobu na určení otcovství a až v ní se dožadovat určení opatrovníka.

Ani v OSŘ ani v jiném předpise však není pamatováno na to, jak ustanovení opatrovníka podle §55 ZOR dosáhnout. Schází také ustanovení o tom, který soud je k tomu povolán a v jakém řízení. Nezbyvá tedy nic jiného než postupovat dále dle procesní analogie a použít těch ustanovení OSŘ, která svým obsahem a účelem jsou k tomu nejvhodnější. Lze tedy dojít k závěru, že příslušným soudem je soud uvedený v §192 až 193 OSŘ, i když v našem případě nejde o zastupování účastníka, nýbrž o vytvoření samotného účastníka řízení. Ostatně opatrovnický soud je podle §29 ObčZ povolán k tomu, aby opatrovníka ustavil vždy, kdy je toho potřeba „*i z jiného vážného důvodu*“ a takový důvod dává právě §55 ZOR. Místní příslušnost opatrovnického soudu pak bude dána podle §86 odst. 1 OSŘ, tedy soud, ve kterém měl zemřelý žalovaný poslední bydliště.

Dojde-li k tomu, že paternitní žaloba je podána, aniž by byl tento postup dodržen a opatrovník dle §55 ZOR ustanoven a případně až v žalobě samotné je obsažen návrh na ustanovení opatrovníka dle §55 ZOR, pak v takovém případě soud nemůže nepřihlédnout k ustanovením §42, 43 a 79 OSŘ, když je žaloba podávána proti neexistujícímu subjektu. Pokud tento nedostatek nebude ve stanovené lhůtě odstraněn, muselo by být podání dle §43 odst. 2 OSŘ odmítnuto.

Předci žalovaného muže, který zemřel, a kterým by v důsledku jeho smrti v souvislosti s vyhověním žalobě vznikla vyživovací povinnost vůči dítěti podle §88 ZOR, mohou v řízení vystupovat jen jako vedlejší účastníci podle §93 OSŘ, neboť mají zjevně právní zájem na výsledku řízení, právo hlavního účastenství jim však přiznat nelze, žaloba se podává výhradně vůči tvrzenému otci dítěte.

Podáním žaloby na určení otcovství proti jednomu muži vzniká překážka litispendence (zahájeného řízení) pro ostatní možná podání v těchto věci. Je však třeba rozlišovat žaloby podané matkou či dítětem od žaloby, kterou se určení otcovství domáhá muž, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte. Podá-li totiž žalobu matka, je pro

dítě nemožné domáhat se téhož v samostatném řízení (tedy podat samostatnou žalobu proti témuž muži). V tomto případě by dítě mohlo vystupovat v řízení jako vedlejší účastník. Platí to samozřejmě i naopak, kdy první žaloba je podána dítětem, vedlejším účastníkem by zde byla matka. Pokud však žalobu podají matka s dítětem společně, pojí je nerozlučné společenství se všemi důsledky z toho vyplývajících (§91 odst. 2 OSŘ – ke změně návrhu, k jeho vzetí zpět, apod. je zapotřebí souhlasu matky i dítěte). Řízení nelze ukončit soudním smírem podle §99 odst. 1 OSŘ, protože to povaha věci nepřipouští (vznik, změna a zánik právních vztahů jsou zde vázány na pravomocné soudní rozhodnutí), a proto nemůže být ani vynesena rozsudek pro uznání (§153a odst.2 OSŘ) avšak je možné určit otcovství podle §52 odst. 1 ZOR souhlasným prohlášením rodičů. – viz níže. V řízení také nemůže být vynesena rozsudek pro zmeškání, neboť ten podle §153b odst. 3 OSŘ nelze vydat ve věcech ve kterých nelze uzavřít a schválit smír. Klid řízení podle §110 OSŘ by se přičil účelu řízení.

Pokud však žalobu podávají účastníci jejichž procesní postavení je protikladné (matka a muž, který o sobě tvrdí, že je otcem), měl by soud zvážit, zda nejde o souhlasné prohlášení rodičů. Pokud by k takovému určení došlo, bylo by třeba řízení o pozdější žalobě zastavit, neboť by v tomto případě soud postupoval podle §73 odst. 1 OSŘ.

Další otázkou je, zda lze podat žalobu na určení otcovství proti více mužům. Zde nejde o stejné účastníky řízení, proto tomu nebrání překážka litispendence. Avšak vést o této věci několik řízení je nepraktické, proto by měl soud v takovémto případě zvážit možnost spojení věci nebo postup podle §109 odst. 2 písm. c) OSŘ, tedy přerušit ostatní řízení (kromě jediného, zřejmě toho, jehož návrh byl podán jako první), dokud se první žaloba nerozhodne, neboť výsledek rozhodnutí o otcovství jednoho muže má podstatný význam pro možné určení otcovství ostatních. Jakmile by totiž v jednom řízení bylo otcovství pravomocně určeno, byl by tím dán i výsledek i pro ostatní spory podle §159a odst. 3 OSŘ.

S řízením o určení otcovství je ze zákona spojeno řízení o výchově a výživě nezletilého dítěte (podle §113 OSŘ – takzvané obligatorní spojení věcí). V této části řízení je účastnicí i matka, která není ani žalobkyní ani žalovanou v řízení o určení otcovství (tedy i v řízení, ve kterém žaluje nezletilé dítě muže, který má být určen jako

otec dítěte. Do tohoto řízení může matka vstoupit jako vedlejší účastník, o přípustnosti vedlejšího účastenství rozhoduje na návrh soud - §93 odst. 2 OSŘ). Rozsudek tedy musí obsahovat nejen rozhodnutí o tom, kdo je otcem dítěte, ale i o tom, komu se dítě svěřuje do výchovy a stanovení výživného.

Podání žaloby o určení otcovství není omezeno žádnou lhůtou a v průběhu řízení je soud povinen provést i jiné důkazy než jsou navrhovány účastníky, pokud jsou potřebné pro prokázání skutkového stavu (podle §120 odst. 2 OSŘ). Soud musí proto z úřední povinnosti zjišťovat všechny skutečnosti uvedené v §54 odst. 2 ZOR.

Soud zastaví řízení o určení otcovství, jestliže došlo k určení otcovství podle §52 odst. 1 ZOR, tedy souhlasným prohlášením rodičů, nebo k nezrušitelnému osvojení dítěte.

2.3.1. Rozsudky o otcovství – konstitutivní či deklaratorní?

Často se setkáváme s otázkou, zda rozsudek o určení či popření otcovství je rozsudkem konstitutivním, působícím ex nunc, nebo deklaratorním působícím ex tunc. Východiskem pro tuto otázku je fakt, že otcovství z hlediska biologického je něčím jiným než otcovství z hlediska právního. Otcovstvím biologickým je fakt, kdo je geneticky otcem dítěte, tedy s kým má dítě společnou polovinu genové výbavy, zatímco otcovstvím z právního hlediska je otázka, kdo za dítě převezme rodičovskou zodpovědnost. Je v zájmu dítěte i společnosti, aby se otcovství biologické i právní překrývalo v jediné osobě, není to ale nezbytnou podmínkou. Právní předpisy však používají pojmu „otec“ či „otcovství“ v obou významech. Biologické otcovství je důležité pro případné vydání rozsudku o popření otcovství v soudním řízení, právní otcovství je podstatné pro pozitivní určení otcovství podle zákonných domněnek, které se odvíjejí od jiných skutečností než je biologické otcovství. Pokud nastaly tyto skutečnosti (např. dítě se narodilo v manželství), nastupuje právní otcovství bez ohledu na to, zda právní otec dítě skutečně zplodil. I když se metody určování otcovství stále zdokonalují a dnes používaná metoda určování otcovství pomocí srovnávání DNA dovede určit příbuznost otce s dítětem s pravděpodobností téměř stoprocentní, stále ještě je možné, že otec biologický a otec právní nemusí být jedna a tatáž osoba. Z hlediska práva je však podstatný ten, kdo za dítě převezme rodičovskou

odpovědnost, tedy otec právní. Otec určený domněnkou otcovství pak je otcem dítěte, nelze tvrdit, že se na něj jen pohlíží jako by byl otcem dítěte, nejde tedy o domněnku či fikci otcovství, ale o otcovství jako fakt. V řízení o určení otcovství tedy nejde o rozhodnutí kdo dítě zplodil, ale o to, kdo bude mít práva a povinnosti s rodičovstvím a rodičovskou zodpovědností spojená. Biologické otcovství je tedy jen jedním faktorem podstatným pro určení právního otcovství, které nelze vázat výlučně na fakt, který muž je biologickým otcem dítěte, neboť biologický otec dítěte může být nejistý.

Zánik právního vztahu mezi otcem a dítětem je pak vázán na soudní rozhodnutí o popření otcovství. Toto rozhodnutí nemůže nebýt konstitutivní, neboť jeho důsledkem je zánik hmotněprávního vztahu mezi mužem a dítětem. Podobně v případě rozsudku, kterým se otcovství určuje, nemůže jít o deklaratorní rozsudek, neboť by nebylo možno vyloučit situaci, kdy by jedno dítě mělo více právních otců, neboť domněnka uvedená v §54 odst. 2 ZOR může svědčit více mužům a deklarující rozsudek by již existující hmotněprávní poměry jen deklaroval.

Lze tedy vyvodit dvě teze. Buďto je rozsudek o určení otcovství rozsudkem deklaratorním, tedy deklaruje fakt, že určitý muž je otcem dítěte, neboť mu svědčí domněnka otcovství. Pak je ovšem z výše zmíněných důvodů možné, že jedno dítě bude mít více otců, neboť matka v době rozhodné podle §54 odst. 2 ZOR měla pohlavní styk s více muži. Nebo je tento rozsudek rozsudkem konstitutivním, kdy soud určuje, který muž je na základě rozhodných skutečností otcem dítěte bez ohledu na to, zda onen muž dítě skutečně zplodil. Protože však konstitutivní rozsudek působí vždy ex nunc (i když by v jednotlivém případě soud mohl určit jinak, pak by ale šlo o retroaktivitu, která je obecně nepřipustná), nastává situace, že dítě až do okamžiku vynesení rozsudku nemá právního otce, což je též nežádoucí, zvláště s ohledem na fakt, že soudní řízení o určení otcovství se může táhnout dost dlouhou dobu. Přes tuto nevýhodu se musím přiklonit k druhému řešení, tedy že rozsudek o určení otcovství je rozsudkem konstitutivním. V případě deklaratornosti rozsudku by totiž mohlo kdykoli dojít k popření a následnému novému určení otcovství s účinky ex tunc a v důsledku toho by veškeré právní úkony, které by dříve určený a nyní popřený otec jakožto právní zástupce svého dítěte kdy učinil, by postrádaly právní podklad a tím by značně trpěla právní jistota.

Ve prospěch konstitutivnosti rozhodnutí o popření otcovství hovoří i rozhodnutí 16/1981: „*Otci nezletilého dítěte určenému rozhodnutím soudu není možné uložit placení výživného na toto dítě i za dobu, po kterou dítěti poskytoval výživné jiný muž, jehož otcovství k dítěti bylo později právoplatným rozhodnutím soudu popřeno. Plnění, které za určeného otce poskytl někdo jiný, nárok dítěte do výše poskytnutého plnění zanikl*“.

2.3.2. Okolnosti vylučující otcovství podle §54 odst. 2 ZOR

Domněnka podle §54 odst. 2 ZOR se uplatní u muže, který s matkou souložil v rozhodně době, naopak neuplatní se pro téhož muže, pokud jeho otcovství závažné okolnosti vylučují. Domněnku podle §54 odst. 2 ZOR lze uplatnit pouze v soudním řízení, což je další argument pro konstitutivní povahu rozsudku.

Na žalobci leží důkazní břemeno ohledně toho, zda muž s matkou v rozhodné době souložil, na žalovaném pak důkazní břemeno ohledně existence závažných okolností, které otcovství vylučují (např. neplodnost muže). V případě, že žalobcem je muž, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, musí prokazovat, že v rozhodné době s matkou dítěte souložil, zatímco žalovaná matka bude prokazovat, že otcovství žalobce brání závažné okolnosti. Pokud se žalovaný muž odmítne podrobit krevní zkoušce, půjde to k jeho tíži. Pokud se žalobce odmítá podrobit krevní zkoušce, musí soud zkoumat důvod jeho odmítání. Nedůvodné odmítnutí lze nejen postihnout podle §53 OSŘ pořádkovou pokutou, ale soud k tomu přihlédně i při hodnocení důkazů.

Pro určení počátku a konce rozhodné doby je nutno znát přesný okamžik narození dítěte. Narozením živého dítěte se rozumí jeho úplné vypuzení nebo vynětí z těla matky, jestliže těhotenství trvalo alespoň 28 týdnů a dítě má porodní váhu alespoň 1000g a vyšší, nebo nižší, pokud přežije alespoň 24 hodin po porodu a nebo pokud projevuje známky života (§26 odst. 12 zákona č 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu a contrario).

Do rozhodné lhůty podle §54 odst. 2 ZOR se nezapočítává den, kdy došlo k souloži, započítává se však den narození dítěte.

Dalším důležitým pojmem je pojem „závažné okolnosti vylučující otcovství“. Možnou námitkou je, že matka byla v době soulože již těhotná, či že muž je

prokazatelně neplodný či nezpůsobilý k souloži. Významné však není případně použití antikoncepčních prostředků či tvrzení muže, že nedošlo k ejakulaci. Pokud jde o použití antikoncepčních prostředků, otcovství je vyloučeno jen je-li znaleckým posudkem prokázáno, že při použití právě těchto antikoncepčních prostředků či jejich kombinace k otěhotnění dojít nemohlo.

Tedy okolnosti vylučující otcovství muže, který s matkou dítěte v rozhodné době souložil, jsou posuzovány na základě znaleckého posudku. Vzhledem k tomu, že znalecké posudky jsou finančně náročné, přistupuje se k určení znalce až tehdy, je-li prokázáno, že v rozhodné době došlo k souloži žalovaného se žalobkyní. Příslušnému vyšetření jehož účelem je prokázat, zda žalovaný je či není biologickým otcem dítěte jsou účastníci povinni se podrobit (§127 odst. 3 OSŘ). Znalecký důkaz krevní zkouškou lze provádět u dětí starších jednoho roku. Do té doby soud řízení nepřerušuje, pouze odročí jednání podle §119 OSŘ.

2.3.3. *Metody určování otcovství podle §54 odst. 2 ZOR*

V paternitních sporech se jako nejčastější důkazy používají zejména:

1. imuno hematologická expertíza
2. antropogenetická expertíza
3. posudky z oblasti gynekologie
4. posudky z oblasti sexuologie

Je nutno uvést, že všechny druhy znalecké expertízy v paternitních sporech směřují vždy jen k vyvrácení zákonné domněnky otcovství.

Imuno hematologická expertíza: V paternitních sporech se nejčastěji používá systém ABO, tedy systém vycházející z existenci čtyř krevních skupin: A, B, AB a 0. Dále existuje systém MN, který je založen na třech kategoriích fenotypů M, N nebo MN a systém Rh/Hr. Dalším druhem krevní zkoušky je znalecká expertíza provedená vyšetřením HLA skupinových bílých krvinek. Pokud výsledek krevní zkoušky označeného otce vylučují, je třeba vynést revizní znalecký posudek, tzv. vrchní dobrozdání.

Antropogenetická analýza: Nejdůležitější metodou antropogenetické expertízy je tzv. DNA-Profiling. Metoda spočívá v tom, že buď z krve, nebo i z jiných substrátů lze

izolovat buněčná jádra, vyseparovat DNA, dalšími postupy pročistit, za použití různých enzymů jakoby „genetickými nůžkami“ rozdělit, směs nanést na vhodný gel, fragmenty vytrždit podle velikosti za pomoci elektrického napětí, provést přenos na nylonový filtr a za použití radioaktivního atomu dále kategorizovat a pořádit rentgenový záznam o výsledku. Tvrdí se, že při této analýze je pravděpodobnost, že by dva lidské jedinci mohli mít tentýž diagram DNA, zcela mizivá. Profilig dovoluje jednoznačný úsudek o tom, že určitá osoba musí od jiné osoby pocházet.

Gynekologie: Zde půjde o určení ve kterém týdnu těhotenství se dítě narodilo, vzhledem k jeho donošenosti a stupně vývinu. Půjde tedy o co nejpřesnější zpětné určení doby koitu, při kterém matka otěhotněla.

Sexuologie: Zjišťuje, zda tvrzený otec je schopen zplodit dítě.

Lidská genetika: Spočívá ve srovnání tělesných znaků účastníků. Tento typ zkoušky není příliš spolehlivý, na rozdíl od metody profilování DNA, která spočívá ve srovnání dědičných pásem dítěte, matky a tvrzeného otce v lidské DNA. Tato metoda je dnes metodou nejspolehlivější.

Metody znaleckého dokazování se vyvíjejí už od doby, kdy se přišlo na to, že lidské znaky jsou dědičné. Jedním z prvních způsobů paternitních expertiz byla

Analýza podobností (dědičně biologická zkouška). Jedná se o zjišťování podobnosti mezi zúčastněnými zejména v množství klasických antropologických charakteristik, tzv. antroposkopických nebo antropometrických znaků, jako jsou tvar a velikost ušního boltce, relativní délka prstů na ruce a nohou, ochlupení II. článku prstů ruky, zbarvení a struktura oční duhovky, utváření hranice vlasů a celá řada znaků hlavy, tváře i celkové fyziognomie.

Genetická analýza využívá monogenní polymorfismy, tzv. generické markery. Všechny metody paternitních expertiz založených na genetických markerech mají společnou podstatu – analýzu genetické příbuznosti vyšetřovaných osob, liší se však typem a množstvím vyšetřovaných znaků.

Paternitní analýza probíhá ve třech stupních. Prvním je *pokus o vyloučení označeného muže z otcovství* k dítěti. K vyloučení dojde za situace, kdy má dítě ve svém genotypu alelu, kterou nemá matka ani označený muž, nebo má muž ve svém genotypu alelu, kterou by, pokud by byl otcem, musel nutně dítěti předat.

Pokud nedojde k vyloučení otcovství, je druhým stupněm znaleckého dokazování určení *míry pravděpodobnosti otcovství*. Oba tyto stupně je možno provádět vyšetřením skupiny znaků na úrovni genových produktů (polymorfních bílkovin a jejich enzymatických aktivit) anebo přímo na úrovni genetické informace, jejíž nositelem je kyselina deoxyribonukleová (tzv. DNA). Čím mají použité znaky větší rozlišovací schopnost a nebo čím více se jich použije, tím je pak vyšší pravděpodobnost otcovství muže, který byl tímto způsobem za otce určen. K procentuálním hodnotám ve kterých je pravděpodobnost otcovství označeného muže k dítěti vyjadřována, je pak přiřazováno slovní hodnocení pravděpodobnosti otcovství nejčastěji podle mezinárodně používané Hummelovy stupnice. Podle ní lze považovat hodnoty pravděpodobnosti otcovství nad 99,75% za prakticky prokázané otcovství.¹

2.3.4. Určení otcovství u dítěte počatého metodou asistované reprodukce

Zákon č. 227/2006 Sb., o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách a souvisejících činnostech a o změně některých souvisejících zákonů, podstatným způsobem novelizoval nejen zákon č. 20/1966, o péči o zdraví lidu, ale i zákon o rodině. Změna zákona č. 20/1966 Sb. spočívá v tom, že nadále již dvojice, která žádá o oplodnění metodou asistované reprodukce, nemusí být manželským párem, nesmí však být stejného pohlaví a i nadále není možné provést asistovanou reprodukci osaměle žijící ženě. Zákon pro tuto dvojici zavádí pojem „neplodný pár“.

Zatímco otcovství k dítěti počatému pomocí asistované reprodukce bylo až dosud řešeno pomocí první domněnky otcovství (a tedy jeho otcem byl manžel ženy), od účinnosti nového zákona je nutno řešit situaci, kdy k takto počatému dítěti nebude otcovství určeno souhlasným prohlášením rodičů. Protože žena již nemusí být vdaná, není možno použít §51 odst. 1 ZOR. Pro tento účel byl do zákona o rodině vložen do §54 nový odstavec 3., který říká, že *„je-li dítě počato umělým oplodněním ženy z asistované reprodukce podle zvláštního právního předpisu (tzn. Podle zák. č. 20/1966 Sb., od 1. 6. 2006 ve znění novely 227/2006 Sb.), považuje se za otce muž, který dal k umělému oplodnění podle tohoto zvláštního předpisu souhlas, pokud by se*

¹ Viz. Doc. JUDr. M. Hrušková, CSc. a kol.: Zákon o rodině – komentář (C.H.Beck 1998); Dr. J. Haderka CSc.: K některým novým problémům expertízy ve filiačních sporech (Bulletin Advokacie 1/1990); MUDr. A. Májský DrSc.: HLA systém v paternitních sporech a jeho možnosti pro jejich řešení (Socialistická zákonost 3/1982)

neprokázalo, že žena otěhotněla jinak.“ Ze systematického zařazení tohoto ustanovení vyplývá, že je lze použít pouze při paternitním sporu.

2.3.5. Určení otcovství zemřelého muže

§55 ZOR stanoví, že „*není-li domnělý otec naživu, podává se návrh na určení otcovství proti opatrovníkovi, kterého soud stanovil*“.

Lze tedy konstatovat, že řízení se vede proti opatrovníkovi, nikoli proti zemřelému zastoupenému opatrovníkem (viz. R 5/1979).

Toto ustanovení upravuje postup v případě, že označený otec zemřel před zahájením řízení (vyplývá to ze slov „není-li naživu...podává se návrh“, tedy návrh se podává po smrti domnělého otce), pokud by domnělý otec zemřel až v průběhu řízení, postupovaly by se podle §56 odst. 2 ZOR (tedy soud by v řízení pokračoval proti opatrovníkovi, kterého by ustanovil), tedy nikoli podle §55 ZOR ačkoli výsledek (tedy řízení vedené proti opatrovníkovi) je stejný. Opatrovník by v tomto případě byl procesním nástupcem zemřelého žalovaného (viz. §107 OSŘ). Zákon zde používá pojem „opatrovník“, ač je o zvláštní případ, neboť zemřelá osoba nemůže mít opatrovníka. To je zřejmé i z faktu, že OSŘ s opatrovníkem zemřelé osoby nepočítá (viz. §29 OSŘ), přesto bude při ustanovování opatrovníka podle §55 ZOR postupovat obdobně podle §192 OSŘ. Opatrovníka je třeba ustanovit již před podáním žaloby, podání žaloby proti zemřelému je nepřípustné a řízení o takové žalobě by muselo být zastaveno (§107 odst. 5 OSŘ – povaha věci neumožňuje v řízení pokračovat).

Řízení o určení otcovství proti opatrovníkovi probíhá podobně jako řízení o určení otcovství proti označenému muži. Jedinou výjimkou je, že řízení proti opatrovníkovi je ztíženo faktem, že není zde možnost vyslechnout označeného otce, a možnost znaleckého dokazování je ztížena (i když k DNA analýze na dnešní úrovni je zapotřebí i jen nepatrný vzorek tkáně, vlasů, nehtů či jiného biologického materiálu).

Určení otcovství muže, který již nežije má velký význam v oblasti majetkového a dědického práva. V oblasti vyživovací povinnosti přechází tato povinnost z již zemřelého otce na jeho rodiče (viz. §88 ZOR), popřípadě dědice zemřelého, pokud by šlo o nároky vzniklé do jeho smrti (např. zpětné placení výživného za dobu po kterou

otec ještě žil a dítě již existovalo - §98 ZOR stanoví, že u nezletilého dítěte lze právo na výživné přiznat až 3 roky zpětně).

Příslušnost soudu se řídí §84 OSŘ, místně příslušný tedy bude obecný soud opatrovníka.

2.3.6. Smrt navrhovatele (§56 ZOR)

V řízení dnes může po smrti navrhovatele pokračovat jen „*druhý, k návrhu oprávněný*“, nikoli tedy již potomci navrhovatele. Ti mohou podat takový návrh jen do šesti měsíců po smrti dítěte, prokáží-li na takovémto určení právní zájem.

Znění zákona nevyklučuje, aby v případě smrti dítěte podali takovýto návrh potomci matky, která v řízení vystupovala jako navrhovatelka, jedná se však spíše o možnost pouze teoretickou (dřívější §277 odst. 1 OSŘ, který upravoval tuto problematiku omezoval možnost podání návrhu po smrti dítěte jen na potomky dítěte. Srv. dnešní úpravu „potomci navrhovatele“). Právní zájem bude samozřejmě vždy tam, kde půjde o majetková práva, která budou případným určením otcovství dotčena.

Postup soudu v případě smrti navrhovatele může být dvojí. Buď přeruší řízení, za účelem zjištění, zda druhý oprávněný bude v řízení pokračovat, nebo řízení nepřeruší a upozorní oprávněného na možnost pokračovat v řízení a upozorní ho, že pokud nepodá příslušný návrh do určité doby, bude řízení zastaveno.

Pokud druhý oprávněný bude v řízení pokračovat, vstoupí procesní nástupce do procesních práv a povinností svého předchůdce a předchůdcovy právní úkony pro něj budou závazné.

Po nabytí účinnosti nového ZOR (k 1.8. 1998) vznikla otázka, zda druhým oprávněným může být i muž, který tvrdí, že je otcem dítěte, neboť i on se může určení svého otcovství domáhat. Pokud však je tento muž současně i žalovaným, nemůže být zároveň i žalobcem, neboť nikdo nemůže žalovat sám sebe, a pokud je žalovaným jiný muž, nemůže se vůči němu ten, kdo tvrdí, že je otcem, otcovství domáhat. V řízení je totiž tvrzeno otcovství žalovaného muže, zatímco muž, který tvrdí, že je otcem dítěte, tvrdí své otcovství a nikoli otcovství žalovaného.

Třetí odstavce §56 vyvolává interpretační potíže. Stanoví, že „zemře-li v průběhu řízení muž, který o sobě tvrdí, že je otcem, a nepokračuje-li v řízení dítě nebo matka, soud řízení zastaví“.

Zde jde nepochybně o případ, kdy muž, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, vystupoval v pozici žalobce. Pokud by byl žalovaným, pravděpodobně by netvrdil, že je otcem dítěte a navíc by se v případě jeho smrti uplatnil postup podle §56 odst. 2 ZOR (tedy soud by pokračoval v řízení proti ustanovenému opatrovníkovi a nebylo by nutno řízení zastavovat, nehledě na to, že je téměř jisté, že matka nebo dítě by chtěli v řízení pokračovat). V případě, že matka a dítě jsou na pozici žalovaných je však nejisté, zda budou stát o pokračování v řízení. Pokud tedy žalobce zemře a jeden ze žalovaných bude chtít v řízení pokračovat, pak soud řízení nezastaví. Ovšem pak se musíme ptát, kdo bude vystupovat v roli žalobce. Jediným možným řešením je ustanovení opatrovníka (§56 odst. 2 ZOR per analogiam). Pak pochopitelně vyvstává otázka, proč zákonodárce neužil podobného řešení i v tomto případě, zda v jeho opomenutí není třeba spíše hledat záměr. Nejjednodušším vysvětlením je, že zde zákonodárce dává matce a dítěti možnost dovést řízení do konce i v roli žalovaných, a to i v případě že žalobce zemřel, a dosáhnout tak vynesení rozsudku včetně toho rozsudku, že žaloba se zamítá.

Pokud matka ani dítě ve stanovené době ani přes výzvu soudu nesdělí, že v řízení hodlají pokračovat, soud řízení zastaví.

2.4. Určení otcovství k dítěti narozenému metodou umělého oplodnění, ke kterému došlo po smrti muže

Zákonné domněnky pokrývají většinu případů ke kterým může dojít při početí a narození dítěte. Avšak rozvoj medicíny zvláště v oblasti umělého oplodnění způsobil vznik otázek, na které až donedávna odpověď spočívala v řešení mimo zákonné domněnky. Jednou z nich byla situace, kdy došlo k umělému oplodnění ženy semenem jejího manžela/partnera až po jeho smrti. V současné době s účinností zákona č. 227/2006 Sb. je souhlas manžela/partnera s umělým oplodňováním nejen časově omezen, ale je i vyžadováno i jeho obnovení před každým jednotlivým zákrokem,

takže možnost, že manžel/partner zemře ještě před početím dítěte metodou asistované reprodukce je spíše teoretická. Pokud k ní však přesto dojde, otázkou je, jak určit otcovství k dítěti, které z tohoto lékařského úkonu vzniklo. Až do 1. 6. 2008 prakticky nebylo možno uplatnit na takovou situaci právní domněnky. Dítě se narodilo po uplynutí 300 dní od zániku manželství (smrtí manžela, pokud žena byla vdaná), tedy domněnku podle §51 ZOR můžeme vyloučit. Určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů podle §52, 53 ZOR také použít nemůžeme, neboť zde zákon požaduje existenci dítěte alespoň jako nascitura. Třetí domněnka je nepoužitelná, protože k souloži otce a matky nedošlo, protože biologický otec dítěte byl již po smrti.

Tuto do této doby patovou situaci řeší novela ZOR provedená zákonem 227/2006 Sb., která do §54 ZOR vkládá nový odstave 3. Díky tomuto ustanovení je možno určit otcovství k dítěti počatému metodou asistované reprodukce až po smrti manžela/partnera matky. Otcem dítěte je prostě muž, který dal k tomuto lékařskému zákroku souhlas, bez ohledu na to zda žije, či nikoli.

Otcovství tedy již nemusí být určováno soudem, rozsudkem vydaným v civilním sporném řízení o určení otcovství podle §80 písm. a) OSŘ, pomocí metody DNA, jak tomu bylo doposud.

Dědické právo ovšem dítěti narozenému z umělého oplodnění provedeného po smrti otce přiznat nelze. Naše právo požaduje pro dědické nároky existenci dědice v době úmrtí zůstavitele alespoň jako nascitura a tato podmínka zde samozřejmě splněna nebude.

3. Popření otcovství

3.1. Popření otcovství manželem matky

3.1.1. Popěrné právo

Již římské právo dávalo manželovi matky, kterému svědčí domněnka otcovství, právo popřít své otcovství, pokud prokázal, že dítě zplodit nemohl.

Dnešní zákon dává možnost popřít otcovství k dítěti, které bylo zplozeno v manželství pouze manželovi (i bývalému) matky, kterému svědčí domněnka otcovství, matce dítěte, a nebo nejvyššímu státnímu zástupci. V současnosti tedy nemají popěrné právo ani dítě ani dědicové manžela, jejichž práva mohou být otcovstvím manžela dotčena. Tyto osoby však mají možnost obrátit se na nejvyššího státního zástupce s podnětem k postupu podle §62 ZOR. Tento jejich podnět je však vyloženě jen podnětem, neboť na to aby nejvyšší státní zástupce podal návrh na popření otcovství není právní nárok, tento postup je na uvážení nejvyššího státního zástupce, což vyplývá i ze slov „...MŮŽE nejvyšší státní zástupce ...“.

3.1.2. Popěrná lhůta

Otcovství je nutno popřít v takzvané popěrné lhůtě, která je šest měsíců ode dne, kdy se manžel dozvěděl, že se jeho manželce narodilo dítě. Dá se vyvozovat, že nestačí, když manžel věděl, že manželka je těhotná a tak nutně musel v průběhu dalších měsíců narození logicky předpokládat. Těhotenství může skončit i jiným způsobem než narozením živého dítěte a z tohoto důvodu je nutno požadovat určitou bezpečnou vědomost manžela o narození dítěte. Okamžik, kdy manžel pojal podezření o tom, že není otcem dítěte není pro běh popěrné lhůty podstatný. Tento fakt je dán nutností právní jistoty o osobním statusu dítěte, kterýžto osobní status je pevně navázán na právní vztah dítěte k otci.

Popěrná lhůta je propadná a přerušuje se pouze v případě že v jejím průběhu manžel pozbude způsobilost k právním úkonům. V tomto případě může otcovství manžela matky popřít soudem ustanovený opatrovník (který byl ustanoven současně

s vyslovením manželovy nezpůsobilosti) a to ve lhůtě šesti měsíců ode dne, kdy se opatrovník o narození dítěte dozvěděl, nebo pokud o narození dítěte věděl již v době svého ustanovení, do šesti měsíců ode dne, kdy byl ustanoven. V tomto případě tedy popěrná lhůta každopádně začíná běžet znovu.

Žaloba musí být v popěrné lhůtě podána u soudu, pouhé její předání k poštovní přepravě nestačí. Jedná se tedy o lhůtu hmotněprávní a nikoli procesní, neboť s jejím uplynutím jsou spojeny závažné hmotněprávní důsledky. K opožděnému podání žaloby pak soud přihlédne i bez návrhu a řízení zastaví podle §104 odst. 1 OSŘ pro neodstranitelný nedostatek podmínky řízení. Žaloba na popření otcovství však není opožděná, byla-li sepsána u soudu ve lhůtě stanovené zákonem, i když k příslušnému soudu došla až po uplynutí této lhůty.

3.1.3. Rozhodnutí soudu o popření otcovství - konstitutivní či deklaratorní?

Otázkou může být, zda rozhodnutí soudu o popření otcovství je rozhodnutím konstitutivním, či deklaratorním. Jak se o tom zmiňuji výše, je nutno se přiklánět k první z možností. Pokud by rozsudek soudu o popření otcovství byl rozsudkem deklaratorním, pak by v případě úspěšného popření otcovství nebyl od okamžiku narození dítěte mezi dříve určeným otcem a dítětem žádný právní vztah a veškeré právní úkony, které dřívější otec učinil z titulu rodičovské zodpovědnosti vůči dítěti jako jeho zákonný zástupce, byly neplatné. To by sebou přineslo řadu zbytečných komplikací, proto je nutno konstatovat, že rozsudek o popření otcovství je rozsudkem konstitutivním a tudíž působí až ex nunc. Pokud by tomu tak nebylo, byly by úkony učiněné manželem matky jakožto státním zástupcem dítěte neplatné i bez soudního rozhodnutí a proto by bylo možno řešit jejich neplatnost i v rámci předběžných otázek.

3.1.4. Popěrné řízení

Žalobu je nutno podat proti matce a dítěti, kteří zde mají postavení nerozlučných společníků ve smyslu §91 odst. 2 OSŘ. Dítě musí být samozřejmě zastoupeno kolizním opatrovníkem (praxí je, že na žádost procesního soudu ustanovuje opatrovníka obecný soud dítěte). Pokud matka či dítě již nežije, žaloba se podává proti druhému, žijícímu společníkovi. Není-li naživu ani matka ani dítě, nelze žalobu podat,

protože není proti komu (zákon toto právo výslovně vylučuje, takže nepřichází v úvahu ani možnost podat žalobu proti soudem ustanovenému opatrovníkovi).

Rozhodnout o určení otcovství je možno pouze poté, co předchozí otcovství bylo úspěšně popřeno, proto nelze toto řízení spojit s řízením o určení otcovství.

V řízení o popření otcovství je soud povinen provést i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než důkazy navrhané účastníky řízení, neboť řízení o určení a popření rodičovství je výslovně uvedeno v §120 odst. 2 OSŘ. Řízení nelze ukončit soudním smírem, ani nelze vynést rozsudek pro uznání ani pro zmeškání (stejně jako u rozsudku o určení otcovství).

3.1.5. Popření otcovství manželem, který pozbyl způsobilost k právním úkonům

Situací, kdy manžel matky pozbyl způsobilost k právním úkonům se zabývá §57 odst. 2 ZOR. Pojem „pozbyl způsobilosti“ je pojmem dosti nejasným a vágním. Můžeme se domnívat že v případě §57 odst. 2 ZOR nejde jen o zbavení způsobilosti (případně její omezení v oblasti osobních práv), ale i o případ duševní poruchy, která činí právní úkony osoby touto duševní poruchou stíženou neplatnými podle §38 ObčZ, aniž by došlo ke zbavení způsobilosti. Takovýto výklad by byl v souladu s principem ochrany takto postižených osob, avšak osobám, jejichž způsobilost není dotčena soudním rozhodnutím se neustavuje opatrovník, se kterým počítá §57 odst. 2 ZOR. Tento fakt hovoří proti teorii, že se pojem „pozbyl způsobilosti“ vztahuje i na pouhý fakt duševní poruchy bez zásahu soudu.

Ze znění zákona vyplývá, že není podstatné, kdy ke zbavení či omezení způsobilosti k právním úkonům došlo, ale je rozhodující, kdy vznikly podmínky pro takovéto zbavení či omezení způsobilosti, tedy kdy muž přestal být schopen učinit příslušný právní úkon.

Dojde-li k opětovnému nabytí způsobilosti k právním úkonům, může manžel popřít otcovství v šestiměsíční lhůtě, která počíná běžet ode dne, kdy rozhodnutí soudu o znovunabytí způsobilosti k právním úkonům nabylo právní moci. Protože soud stanoví samostatné popěrné lhůty manželovi i opatrovníkovi, můžeme dovodit, že manžel může otcovství popírat i v případě, že opatrovníkovi popěrná lhůta již marně uplynula.

Opatrovníkem podle §57 odst. 2 ZOR je opatrovník ustanovený podle §27 odst. 2 ObčZ.

3.1.6. Podmínky popření otcovství manželem matky

§58 odst. 1 ZOR stanoví, že „*narodí-li se dítě v době mezi stoosmdesátým dnem od uzavření manželství a třístým dnem potom, kdy manželství zaniklo nebo bylo prohlášeno za neplatné, lze otcovství popřít jen tehdy, je-li vyloučeno, že by manžel matky mohl být otcem dítěte*“. Důkazní břemeno ohledně toho zda je vyloučeno, že by manžel matky mohl být otcem dítěte leží na žalobci. Ten tedy musí prokázat, že s matkou v rozhodné době nesouložil, pokud s ní souložil, musí prokázat, že k oplodnění nemohlo dojít pro jeho neplodnost, nebo pro jiné závažné okolnosti, které otěhotnění manželky znemožnily. Jak jsem již zmínila výše, samotné prokázání použití antikoncepčních prostředků k úspěšnému popření otcovství nestačí.

Pokud se dítě narodí do tří set dní po rozvodu a jiný muž tvrdí, že je otcem dítěte, pak k popření otcovství stačí souhlasné prohlášení matky, manžela a tohoto muže. Zároveň bude za otce považován muž, který byl tímto souhlasným prohlášením za otce určen. Toto ustanovení bylo do zákona vloženo proto, že není nezbytné provádět složitá a drahá znalecká zkoumání, když je všem zúčastněným jasné, že otcem dítěte není manžel matky, kterému by jinak svědčila domněnka otcovství podle §51 odst. 1 ZOR. V praxi se stává, že manželé spolu nežijí velmi dlouhou dobu před rozvodem, dokonce již každý může mít nového partnera, zatímco rozvodové řízení se může táhnout velmi dlouhou dobu.

Zákon přesně nevymezuje, jaký má být obsah tohoto souhlasného prohlášení, zdá se, že půjde o souhlasné prohlášení o tom, že manžel matky s ní v rozhodné době nesouložil, naopak že s ní souložil muž, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte. Pokud však by bylo zjištěno, že manžel matky s ní v rozhodné době souložil, nemohl by soud k výše uvedenému souhlasnému prohlášení přihlížet.

Muž, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, není účastníkem řízení, vystupuje jen v pozici svědka. Může ovšem do řízení vstoupit jako vedlejší účastník, neboť má právní zájem na výsledku řízení ve smyslu §93 OSŘ. V řízení samotném se pak uplatní zásada vyšetřovací podle §120 odst. 2 OSŘ.

Souhlasné prohlášení není formou dispozice účastníků s řízením nebo jeho předmětem, jedná se pouze o důkazní prostředek. Proto v případě, že má soud o pravdivosti prohlášení pochybnosti, je povinen v dokazování pokračovat.

Prohlášení podle §58 odst. 1 věta druhá ZOR nelze zaměňovat s prohlášením podle §52 odst. 1 ZOR, neboť toto prohlášení nesměřuje k uznání otcovství, které lze ostatně uznat až po jeho pravomocném popření. Na manžela matky totiž dopadá domněnka otcovství automaticky okamžikem narození dítěte a není k tomu třeba žádné rozhodnutí, tedy k prohlášení podle §58 odst. 1 věta druhá ZOR přistupují zúčastnění za stavu otcovství manžela matky, které je potřeba nejprve popřít. Toto popření je učiněno dostatečně souhlasným prohlášením výše uvedených osob. V případě řízení o určení otcovství může toto prohlášení sloužit jenom jako důkaz, že dotyčný muž s matkou v rozhodné době souložil, nikoli jako prohlášení ve smyslu §52 odst. 1 ZOR.

3.1.6.1. Popření otcovství k dítěti narozenému z umělého oplodnění

V případě popírání otcovství k dítěti narozenému metodou umělého oplodnění musíme rozlišovat, zda rodiče dítěte, uvedení v matrice jsou manžely či ne. V prvním případě se použije ustanovení §58 odst. 2 ZOR, v případě nesezdaných rodičů však tohoto ustanovení použít nelze.

Ustanovení §58 odst. 2 ZOR o možnosti popřít otcovství k dítěti, které se narodilo pomocí metody umělého oplodnění bylo do zákona zařazeno novelou provedenou zákonem č. 132/1982 Sb. Při umělém oplodnění jde buď o inseminaci homologní, tedy o oplodnění semenem manžela matky, nebo o inseminaci heterologní, tedy o oplodnění semenem neznámého dárce. Zvláště v případě heterologní inseminace, kdy narozené dítě není geneticky příbuzné s manželem matky, se mohou vyskytnout situace, kdy manžel který s inseminací souhlasil, se v případě pozdějšího rozpadu manželství snaží vyhnout rodičovské zodpovědnosti za dítě, včetně povinnosti platit výživné, právě prostřednictvím popření otcovství k dítěti.

Ze systematického zařazení ustanovení §58 odst. 2 ZOR vyplývá, že navazuje na předchozí ustanovení a činí z něho výjimku. V zásadě i zde jde o situace, kdy se dítě narodilo mezi 180. dnem od uzavření manželství a 300. po jeho zániku, ale přitom navíc jsou kumulativně splněny následující podmínky:

- a) u manželky byl proveden oplodňovací zákrok
- b) stalo se tak se souhlasem jejího manžela
- c) dítě se narodilo v době mezi 180. a 300. dnem od provedení zákroku

Současná existence těchto předpokladů zakládá výjimku z ustanovení §58 odst. 1 ZOR a pro takové případy se popření otcovství k dítěti vylučuje. Toto vyloučení je však omezeno hned druhou větou §58 odst. 2 ZOR, která zákaz popření otcovství ruší, pokud se nenajde příčinná souvislost mezi oplodňovacím zákrokem a otěhotněním manželky. Důkazní břemeno bude v tomto případě ležet samozřejmě na žalobci. Slovy „otěhotněla jinak“ se rozumí přirozenou cestou, přičemž otcem je jiná osoba než manžel matky. Termínem „od umělého oplodňování“ se zákonodárce snaží vyjádřit fakt, že umělé oplodňování je proces sestávající z více než jen jednoho lékařského zákroku. Lhůta pak pochopitelně začíná běžet od posledního provedení lékařského zákroku, není tedy podstatné, při kterém z více zákroků k oplodnění skutečně došlo.

Ustanovení §58 odst. 2 ZOR se uplatní jen tehdy, pokud k umělému oplodňování došlo se souhlasem manžela. Udělení tohoto souhlasu je nepochybně právním úkonem, proto musí mít všechny náležitosti, které jsou zákonem pro platný právní úkon požadovány (§104 ZOR, který v tomto případě odkazuje na §34 an. ObčZ). Zákon č. 22/1966 Sb. ve znění novela č. 227/2006 Sb. stanoví nutnost písemné žádosti o umělé oplodnění v § 27d odst. 3. Toto ustanovení také výslovně určuje, že součástí žádosti je souhlas muže s provedením umělého oplodnění ženy. Je nepochybné, že souhlas manžela s umělým oplodňováním nelze vztáhnout na každé umělé oplodňování jeho manželky provedené kdykoli v budoucnosti. Až do 1. 6. 2006 však nebylo pro souhlas muže s umělým oplodněním ženy stanoveno žádné časové omezení. Dnes již je omezena platnost souhlasu na 24 měsíců, přičemž před každým jednotlivým zákrokem je nutno souhlas znovu obnovit.

V případě popírání otcovství k dítěti narozenému pomocí metody umělého oplodnění je třeba rozlišovat homologní a heterologní inseminaci. V prvním případě bude v případě popírání otcovství situace stejná jako v jiných případech, kdy manžel matky popírá otcovství, jen s tím rozdílem, že fakt, že manželé spolu době v rozhodné nesouložili, nebude mít z důkazního hlediska žádný význam. K popření otcovství bude stačit prokázat, že manžel matky není biologickým otcem dítěte. Bylo-li však umělé

oplození provedeno semenem neznámého dárce, bude skutečnost, že manžel matky dítě nezplodil právně bezvýznamná. K popření otcovství bude nutno prokázat, že manželka otěhotněla jinak, než pomocí umělého oplození. Samotná skutečnost, že matka v rozhodné době souložila s více muži, k popření otcovství nestačí, proto možnost prokázání, že matka otěhotněla jinak je spíše teoretická. Možnost prokázání otcovství anonymního dárce krevní zkouškou je možná jen pokud jsou archivovány podrobné údaje o složení krve dárce (což nyní stanoví zák. č. 20/1966 ve svém §27f), jinak je při zachování zásady anonymity dárce pozdější krevní zkouška vyloučena. Podobná situace je pak při umělé inzulaci, kdy ovum pochází od anonymní dárky.

I v případě umělého oplození provedeného bez souhlasu manžela matky (k čemuž by však v současné době nemělo dojít, neboť k provedení umělého oplození je zapotřebí žádosti obou členů neplodného páru) se uplatní domněnka otcovství podle §51 odst. 1. ZOR (případně podle §54 odst. 3 ZOR, je-li neplodný pár nesezdaný, tuto domněnku však lze použít pouze v soudním paternitním sporu). Ustanovení § 58 odst. 2 ZOR však na takovýto případ nedopadá a tak manžel může popřít otcovství za stejných podmínek, jako kdyby k umělému oplození nedošlo, tedy bude stačit prokázat, že není biologickým otcem dítěte. Je však otázkou, jestli by v takovémto případě přicházelo v úvahu určení otcovství dárce semene. Docházím k závěru, že ne, a to ze důvodů právních i etických. Právním důvodem je fakt, že naše právo vychází při určování otcovství z více různých faktorů, přičemž biologické otcovství je pouze jedním z nich. Druhým, etickým důvodem je nutnost ochrany dárce semene a zachování jeho anonymity.

Pokud by snad byla porušena anonymita dárce inseminátu, stejně by dárce nemohl být na otcovství žalován, protože by nebyla prokázána soulož mezi ním a matkou dítěte.

V případě, že se dítě narodí po umělém oplození, ale mimo lhůtu uvedenou v §58 odst. 2 ZOR, tedy dříve než uplyne 180 dní od zákroku, nebo naopak později než do 300. dne po zákroku, ovšem stále v rozmezí lhůty uvedené v §58 odst. 1 ZOR, tedy mezi 180. dnem od uzavření manželství a 300. dnem po jeho zániku, se §58 odst. 2 ZOR nemůže uplatnit a pro úspěch či neúspěch popěrné žaloby jsou rozhodující pouze údaje uvedené v §58 odst. 1 ZOR.

Další problematikou je vztah umělého oplodnění ve vztahu ke druhé domněnce otcovství. Vzhledem k tomu, že současné právo již povoluje provést umělé oplodnění na ženě neprovdané, vyskytuje se tu prostor pro použití druhé domněnky otcovství podle §52 a §53 ZOR, tedy k souhlasnému prohlášení matky dítěte a muže, který se k otcovství hlásí, dokonce je to v případě nesezdaného neplodného páru žádoucí, protože jinak by bylo možné otcovství určit jen soudním rozhodnutím.

Vztah umělého oplodnění ke třetí domněnce otcovství je nutno také vyřešit. I při provedení umělého oplodnění podle práva (tedy se souhlasem muže z neplodného páru) se může naskytnout situace, kdy její muž své otcovství popírá. Pak vyvstává otázka, zda může být ve své žalobě úspěšný. Skutečnost, že došlo k umělému oplodnění a že dítě se narodilo ve lhůtě 180 – 300 dní od tohoto zákroku (§58 odst. 2 ZOR per analogiam), nebrání podání žaloby podle §54 odst. 2 ZOR. Její úspěch souvisí na obecných předpokladech §54 odst. 2 ZOR. Musí se tedy prokázat, že matka dítěte se žalovaným v době mezi 300. – 180. dnem před narozením dítěte souložila a že žalovaný z otcovství není vyloučen. Pokud by existence pohlavního styku mezi matkou dítěte a žalovaným byla prokázána, bylo by nutno se zabývat i provedením umělého oplodnění a jeho úspěšností.

Otcovství k dítěti narozenému z umělého oplodnění, pokud bylo určeno soudním rozhodnutím podle §54 odst. 3 ZOR, nelze popřít, neboť tomu brání pravomocný soudní rozsudek

3.1.6.2. Dítě narozené před stoosmdesátým dnem po uzavření manželství

Pokud se dítě narodí před uplynutím sto osmdesáti dní od uzavření manželství, je pravděpodobné, že k početí došlo před uzavřením manželství. Proto v takovém případě postačí, že manžel matky u soudu popře, že je otcem dítěte, a nebude považován za otce. To, že není biologickým otcem dítěte, prokazovat nemusí. Toto ustanovení vychází z dnes již částečně překonaného předpokladu, že manželé spolu začnou sexuálně žít až po svatbě, a snaží se předcházet situacím, kdy nechtěně těhotná žena provdá za muže, který není otcem jejího dítěte, jenž je ochoten si ji vzít, aniž by o jejím těhotenství s jiným mužem tušil.

Pokud však manžel matky v době sňatku věděl, že o jejím těhotenství, pak své otcovství popřít nemůže, i když biologickým otcem dítěte je někdo jiný. Prokázat, že o těhotenství matky dítěte manžel matky věděl, bude muset žalovaný (tedy ve většině případů matka dítěte)

V současnosti je však časté, že spolu muž a žena sexuálně žijí i před svatbou a těhotenství může být dokonce jediným důvodem ke sňatku. Pak je ovšem manžel matky otcem i toho dítěte, které se narodilo před uplynutím stoosmdesátého dne po uzavření manželství. Proto může manžel matky otcovství u tohoto dítěte popřít jen tehdy, pokud prokáže že s matkou v rozhodné době nesouložil.

Samozřejmě, pokud v řízení vyjde najevo, že šlo o mimořádně krátké těhotenství, a dítě bylo počato až po uzavření manželství, může manžel matky otcovství popřít, jen prokáže-li, že není biologickým otcem dítěte (§58 odst. 1 ZOR).

Otcovství lze takto popřít jen ve lhůtě uvedené v §57 odst. 1 ZOR, tedy do šesti měsíců ode den, kdy se o narození dítěte dozví.

3.1.6.3. Popření otcovství manželem matky v případě smrti matky, nebo dítěte

Zákon stanoví, že žalobu na popření otcovství podává manžel matky proti matce a dítěti, kteří v řízení vystupují jako nerozluční společníci podle §91 odst. 2 OSŘ. Dítě musí být v tomto případě zastoupeno opatrovníkem, neboť jde o konflikt jeho zájmů a zájmů jeho rodiče.

Pokud nežije jeden z potencionálních žalovaných, podává manžel matky žalobu na popření otcovství proti druhému. Pokud však nežije matka ani dítě, nemůže manžel matky otcovství popřít. Jediným možným řešením tak zůstává popěrné právo nejvyššího státního zástupce podle §62 ZOR. To je však v současnosti vázáno na podmínku „je-li to v zájmu dítěte“. Je otázkou nakolik je zachován zájem někoho, kdo je již po smrti.

3.1.6.4. Popěrné právo matky dítěte

Matka dítěte může popřít otcovství manžela do šesti měsíců od narození dítěte, tedy za stejných podmínek jako to může učinit i její manžel. Zákon výslovně stanoví, že

„ustanovení o popěrném právu manžela tu platí obdobně“. I pro matku tedy platí ustanovení §58 ZOR a v případě nezpůsobilosti k právním úkonům i §57 odst. 2 ZOR.

Matka podává žalobu proti manželu a dítěti, kteří mají postavení nerozlučných společníků. Je-li jeden z nich po smrti, pak se žaloba podává proti druhému z nich.

3.1.6.5. Důsledek popření otcovství pozdějším manželem matky

Pokud pozdější manžel matky úspěšně popře otcovství k dítěti, které se narodilo za trvání onoho pozdějšího manželství, běží dřívějšímu manželovi šestiměsíční lhůta k popření jeho otcovství. Tato lhůta počíná běžet ode dne, ve kterém se pozdější manžel dozvěděl o pravomocném rozhodnutí soudu o popření otcovství dřívějšího manžela.

Dříve se žena nemohla po zániku předchozího manželství znova provdat, dokud neporodila (pokud byla těhotná), a nebo nebylo-li její těhotenství jisté, dokud nepočkala 180 dní. Účelem tohoto omezení bylo postavit najisto otcovství k případnému dítěti. Dnes již takové omezení neexistuje, proto byla do zákona vtělena úprava, která umožňuje určit otcovství k dítěti, které se narodilo brzy po druhém sňatku ženy.

Dnes se tedy žena může provdat okamžitě po zániku předchozího manželství a to i když je těhotná. Dítěti, které se potom narodí, bude otcem současný manžel matky, neboť mu bude svědčit domněnka otcovství podle §51 odst. 2 ZOR. Avšak pokud pozdější manžel své otcovství úspěšně popře (podle §58 odst. 3 ZOR), bude domněnka otcovství svědčit dřívějšímu manželovi podle §51 odst. 1 ZOR. Tomu však musí být také dána možnost se otcovství vzepřít. Ten však až do pravomocného rozsudku o popření otcovství pozdějšího manžela nemohl otcovství popírat, protože až do té doby mu domněnka otcovství nesvědčila. A protože ve většině případů, v okamžiku, kdy na něj domněnka otcovství dopadne, již dávno uběhne popěrná lhůta (tedy šest měsíců od doby, kdy se o narození dítěte dozví), musí mu být dána k dispozici lhůta nová.

3.2. Popření otcovství určeného souhlasným prohlášením rodičů

3.2.1. Popěrné právo otce

Muž, který je určen za otce dítěte souhlasným prohlášením rodičů, může své otcovství popřít do šesti měsíců od souhlasného prohlášení, tato lhůta však uplyne nejdříve šest měsíců po narození dítěte. Popřít své otcovství může jen v případě, že je vyloučeno, že by mohl být otcem dítěte, tedy pokud dokáže, že s matkou v rozhodné době nesouložil, anebo že dítě nezplodil (a tedy není jeho biologickým otcem, což prokáže znalecký posudek paternity, hlavně zkouška DNA).

Otázka, zda lze v tomto případě uplatnit žalobu na neplatnost právního úkonu, je sporná. Souhlasné prohlášení rodičů o otcovství je nepochybně právním úkonem ve smyslu §34 ObčZ, a tedy jeho vadnost by také měla způsobit jeho neplatnost. Avšak ze znění §61 odst. 1 ZOR vyplývá, že muž, jehož otcovství bylo určeno souhlasným prohlášením rodičů, může je před soudem popřít JEN je-li vyloučeno, že by mohl být otcem dítěte. Na druhou stranu domáhání se neplatnosti právního úkonu o určení otcovství není totéž, jako otcovství popírat. Jde jen o návrh k soudu, kterým se žádá posouzení, zda otcovství bylo vůbec určeno, proto podle mého názoru by možnost popření otcovství podle §61 ZOR neměla vylučovat možnost domáhat se určení neplatnosti právního úkonu.

Avšak i když muž opírá svoji žalobu o tvrzenou neplatnost svého právního úkonu, jde o žalobu o popření otcovství, která musí být podána v zákonné lhůtě.

Lhůta, která je otci dána k popření otcovství počíná běžet okamžikem, kdy je takto otcovství určeno. Vzhledem k tomu, že je souhlasným prohlášením možno určit i otcovství k nasciturovi, a mohlo by se tak stát, že popěrná lhůty uplyne dříve, než dítě spatří světlo světa, neskončí tato lhůta dříve než šest měsíců po narození dítěte.

3.2.2. Popěrné právo matky

Ve stejné lhůtě a za stejných podmínek má popěrné právo těž matka dítěte. Tedy i matka dítěte musí prokázat, že je vyloučeno, aby matrikový otec dítě zplodil.

3.3. Popření otcovství Nejvyšším státním zástupcem

3.3.1. Popření otcovství po uplynutí popěrné lhůty rodičů

Zákon dává Nejvyššímu státnímu zástupci pravomoc podat návrh na popření otcovství proti matce, otci a dítěti, pokud to tak vyžaduje zájem dítěte a pokud uplynula popěrná lhůta matce nebo matrikovému otci.

Toto zvláštní právo je Nejvyššímu státnímu zástupci dáno bez časového omezení.

Toto ustanovení slouží k odstranění závažných rozporů mezi stavem faktickým a stavem matrikovým, pokud zde existuje zájem dítěte na změně tohoto stavu. Zákon tedy dává přednost nezasahování do rodinných vztahů, nad tento zájem staví jediné zájem dítěte.

§62, který se popěrným právem Nejvyššího státního zástupce zabývá však váže své použití na jedinou otázku a to, co je v zájmu dítěte. Slovní spojení „vyžaduje-li to zájem dítěte“ mělo zjevně nahradit výraz „zájem společnosti“, který byl v zákoně před novelou č. 91/1998 Sb. a byl posléze shledán nevyhovujícím. Vycházíme-li z historického výkladu, nemůžeme zájem dítěte učinit jediným kritériem a podmínkou podání žaloby podle §62 ZOR. Je také nutno zohlednit Úmluvu o právech dítěte, která ve svém článku 7 odst. 1 praví, že každé dítě má právo znát své rodiče a má také právo na jejich péči. Proto lze dovést, že nejvýznamnějším zájmem dítěte je zájem na tom, žít se svými biologickými rodiči, tedy zájem na tom, aby matrikový stav odpovídal stavu skutečnému.

Na druhé straně však zákon neumožňuje dítěti otcovství popírat a tím vlastně jeho zájmy nezohledňuje.

Žalobu podle §62 ZOR však lze podat pouze v případě, že domněnka otcovství svědčí manželce matky a nebo že otcovství bylo určeno souhlasným prohlášením rodičů dítěte podle §52 ZOR. Otcovství, které bylo určeno soudním rozhodnutím podle §54 odst. 1 ZOR tedy tímto způsobem popřít nelze. Zároveň lze tuto žalobu podat jen v případě, kdy již buď matce nebo matrikovému otci uplynula jejich zákonná popěrná lhůta.

Na podání žaloby podle §62 ZOR není právní nárok. Ovšem to neznamená, že by otázka zda podat či nepodat žalobu byla zcela na libovůli Nejvyššího státního

zástupce. Odepření podání žaloby v případě, že v jiné podobné věci byla podána, by bylo nepochybně porušením principu právního státu.

Otázkou však je, jak se Nejvyšší státní zástupce o případném nesouladu matrikového stavu a stavu faktického dozví. V praxi se tak děje nejčastěji na základě podnětu matky, či matrikového otce dítěte. Podnět je nutno adresovat Nejvyššímu státnímu zastupitelství v Brně. Podnět pak prošetřuje na dožádání Nejvyššího státního zastupitelství Krajské státní zastupitelství příslušné podle obecného soudu dítěte, případně v součinnosti s Okresním státním zastupitelstvím. Nasvědčují-li výsledky šetření tomu, že podání návrhu přichází v úvahu, vyzývá státní zastupitelství podatele k předložení znaleckého posudku ohledně provedení krevní zkoušky, případně samo provedení krevní zkoušky zprostředkuje. Znalecký posudek není nutný, pokud z jiných důkazů nepochybně vyplývá, že matrikový otec nemohl dítě zplodit.

Není-li naživu jeden z potencionálních žalovaných, podá Nejvyšší státní zástupce žalobu proti zbývajícím, není-li naživu ani jeden z nich, podá žalobu proti opatrovníkovi, kterého soud pro tuto věc ustanovil. V tomto případě zase bude obtížné doložit, že zájem dítěte, na který je možnost podání žaloby vázána, přetrvává i po jeho smrti. Proto v případě, že dítě zemřelo, nebudou splněny hmotněprávní podmínky podání návrhu. Proto se v §62 odst. 2 stává věta za středníkem obsoletní a věta před středníkem je modifikována jen pro případ, že zemřelým není dítě.

3.3.2. *Popření otcovství před uplynutím popěrné lhůty rodičů*

Ustanovení §62a dává Nejvyššímu státnímu zástupci pravomoc podat návrh na popření otcovství (před uplynutím lhůty stanovené pro popření otcovství) muže, jehož otcovství bylo určeno souhlasným prohlášením rodičů, ale který nemůže být otcem dítěte, je-li to ve zřejmém zájmu dítěte a v souladu s ustanoveními zaručujícími základní lidská práva.

Účelem tohoto ustanovení je zamezení obchodu s dětmi, který se provádí tak, že muž naváže kontakt s těhotnou ženou, která nemá v úmyslu dítě si nechat, a za slušnou finanční částku oba na matričním úřadě souhlasně prohlásí otcovství tohoto muže k dítěti. Po porodu si muž, matrikový otec, dítě legálně odveze a jeho žena pak dítě adoptuje, jakožto manželka rodiče dítěte. Tímto způsobem se obchází zákony

upravující osvojení, které, je-li prováděno legálním postupem, může trvat dlouhou dobu, či může být zcela neúspěšné z důvodu nevhodnosti osvojitelů. O možném obchodu s dětmi pro nelegální obchod s lidskými orgány nemluvě.

V případě podezření, že jde o takový případ by však spíše bylo vhodnější vyvolat řízení o zbavení rodičovské zodpovědnosti podle §44 odst. 3 popř. 4 ZOR a zejména iniciovat vydání předběžného opatření podle §76a OSŘ. Tak by bylo dítě okamžitě odňato rodičům, kteří jej ohrožují, což v případě pouhého návrhu na popření otcovství podle §62a zajištěno není. Nejvyšší státní zástupce by pak mohl počkat, až na uplynutí lhůty jednomu z rodičů a pak podat návrh podle §62 odst. 1 ZOR, který nevyžaduje tak náročné zdůvodnění jako žaloba podle §62a ZOR.

V případě uplynutí popěrné lhůty jednomu z rodičů v průběhu řízení podle §62a ZOR, lze žalobu kdykoli změnit na návrh podle §62 ZOR.

Seznam použité literatury:

- Dr. J. Bičovský: Problematika při sporech o otcovství (Socialistická zákonost 1963)
- J. Drgonec: Právne problémy umelého oplodňovania a ich úprava v ČSSR (Právny obzor 1984)
- J. Fiala, V. Steiner: Teoretické otázky určení mateřství podle československého práva (Právník 1970)
- R. Frank: Právo znát svůj genetický původ (Zeitschrift für d. gesamte Familienrecht 1998)
- Dr. J. Haderka: Vyvrátitelnost domněnky otcovství v zákoně o rodině (Socialistická zákonost 1964)
- Dr. J. Haderka: Určování otcovství souhlasným prohlášením rodičů (Socialistická zákonost 1968)
- J. Haderka: Moderní genetika a naše současné rodinné právo (Acta Universitatis Carolinae Iuridica 1973)
- J. Haderka: Soudobé lékařství a jeho význam pro právní úpravu určování otcovství (Právny obzor 1975)
- JUDr. J. Haderka, CSc.: Pluralita konkurentů a paternitní spory (Socialistické soudnictvo 1977)
- JUDr. J. Haderka, CSc.: Způsobilost občana k uznání otcovství (Právník 1978)
- JUDr. J. Haderka, CSc.: K některým problémům konkurence paternitních domněnek (Bulletin advokacie 1979)
- JUDr. J. Haderka, CSc.: K některým paternitním problémům (Bulletin advokacie 1981)
- JUDr. J. Haderka, CSc.: Význam biologického původu pro platnost určení otcovství dle §§52, 53 ZR (Bulletin advokacie 1981)
- JUDr. J. Haderka, CSc.: K některým paternitním problémům (Bulletin advokacie 1981)
- JUDr. J. Haderka, CSc.: K některým aspektům prvé domněnky otcovství (Bulletin advokacie 1982)
- JUDr. J. Haderka, CSc.: Umělé oplodňování a otázky rodičovství v novelizovaném zákonu o rodině (Bulletin Advokacie 1983)
- JUDr. J. Haderka, CSc.: K některým problémům určení (a popření) mateřství (Bulletin Advokacie 1986)
- JUDr. J. Haderka, CSc.: Surogační mateřství (Právny Obzor 1986)
- JUDr. J. Haderka, CSc.: K některým novým problémům expertízy ve filiačních sporech (Bulletin advokacie 1990)
- JUDr. V. Halouzka: K pluralitě žalovaných v paternitním sporu (Socialistické soudnictvo 1978)
- JUDr. V. Halouzka: Ještě k problematice určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů (Bulletin advokacie 1982)

- Mgr. M. Hermanová, LL.M: Právní aspekty problematiky anonymního odkládání dětí a anonymních porodů v SRN a některých dalších zemích (Justiční praxe 2002)
- JUDr. M. Holub, JUDr. H. Nová, JUDr. J. Hyklová: Zákon o rodině – komentář (Linde 2005)
- Doc. JUDr. M. Hrušáková, CSc. a kolektiv: Zákon o rodině – komentář (C.H.Beck 1998)
- Prof. JUDr. M. Hrušáková, CSc., Doc. JUDr. Z. Králíčková, CSc: Anonymní mateřství v České republice – utopie nebo realita? (Právní rozhledy 2005)
- Mgr. E. Hubálková: anonymní porody z hlediska čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech (Správní právo 2003)
- MUDr. A. Májský, DrSc.: HLA systém v paternitních sporech a jeho možnosti při jejich řešení (Socialistická zákonost 1982)
- JUDr. D. Melicharová: Právo znát svůj genetický původ (Zdravotnictví a právo 2004)
- JUDr. J. Petruľáková, CSc.: Uznanie otcovstva v socialistickom rodinnom práve (Socialistické súdnictvo 1978)
- Mgr. M. Poláková: Určení rodičovství z pohledu práva dítěte znát své rodiče deklarovaného Úmluvou o právech dítěte (Právní rozhledy 2000)
- Z. Seidlová, M. Loudová, R. Brdička: Průkaz biologického otcovství včera a dnes (Právní praxe 1997)
- Z. Seidlová, M. Loudová, R. Brdička: DNA analýza v paternitních sporech – kasuistika (Právní praxe 1999)
- JUDr. M. Segeč: Určenie otcovstva súhlasným vyhlásením rodičov (Socialistické súdnictvo 1977)
- Prof. JUDr. A. Winterová, CSc.: Určení otcovství nad rámec zákonných domněnek (Správní právo 2003)
- Dr. E. Zikmundová: Poznámky k problematice umělého oplodnění (Správní právo 1978)