

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Martin Záliš

**Ochrana osobnosti dítěte se zaměřením
na ochranu tělesné integrity dítěte**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Michaela Hendrychová, CSc.

Katedra občanského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 30. dubna 2018

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny i citovány a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Rovněž prohlašuji, že vlastní text této práce (včetně poznámek pod čarou) má 274 654 znaků včetně mezer.

V Praze dne 30. dubna 2018

.....
Martin Zálíš

Na tomto místě bych velmi rád poděkoval doc. JUDr. Michaelé Hendrychové, CSc., a to za její rady, připomínky, pomoc a odborné vedení diplomové práce, jakož i její osobní a osobitý přístup nejen během vedení diplomové práce, nýbrž i při výuce.

Dále bych chtěl poděkovat své rodině, zejména svým rodičům a své sestře, jakož i svým přátelům, a to za jejich podporu, pomoc i péči, a taktéž doc. PhDr. Stanislavě Hýbnerové, CSc., jež ve mně vzbudila zájem o (mezinárodní) právo lidských práv.

Nejen za získání praktických zkušeností s aplikací práva děkuji společníkům a zaměstnancům Advokátní kanceláře Wildt & Biolek, jakož i zaměstnancům, a soudcům Krajského soudu v Hradci Králové, zvláště Mgr. Marii Šrámkové a Daniele Šulcové, jejichž práce mi je neustálou inspirací a jež mi jsou nedostižným vzorem.

Obsah

ÚVODEM.....	1
1. VYMEZENÍ POJMŮ TÝKAJÍCÍCH SE OCHRANY OSOBNOSTI DÍTĚTE ..	4
1. 1 POJEM DÍTĚTE V PROMĚNÁCH ČASU, OD OBJEKTU K SUBJEKTU	4
1. 2 POJEM DÍTĚTE V PLATNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ	12
1. 2. 1 Počátek statusu dítěte.....	16
1. 2. 1. 1 Ústavněprávní východiska a ochrana dosud nenarozeného dítěte.....	20
1. 2. 1. 2 Právní subjektivita v občanském právu	23
1. 2. 1. 3 Trestněprávní ochrana dosud nenarozeného dítěte a ochrana života ..	27
1. 2. 2 Zánik statusu dítěte	31
1. 3 POJEM OCHRANA OSOBNOSTI	34
1. 3. 1 Osobnost ve společenských vědách a v právu.....	35
1. 3. 2 Vývoj práva ochrany osobnosti	37
1. 3. 3 Ochrana osobnosti v platném právu a její funkce.....	39
2. OCHRANA OSOBNOSTI DÍTĚTE.....	46
2. 1 PRAMENY PRÁVA OCHRANY OSOBNOSTI DÍTĚTE	47
2. 1. 2 Obecně k pramenům práva ochrany osobnosti dítěte.....	47
2. 1. 2 Ústavní a zákonná úprava ochrany osobnosti dítěte.....	51
2. 2 SPECIFIKA CIVILNÍHO DELIKTU ZÁSAHU DO OSOBNOSTI DÍTĚTE	54
2. 3 OCHRANA OSOBNOSTI DÍTĚTE V RÁMCI POMĚRU RODIČ – DÍTĚ	57
2. 4 SPECIFIKA CIVILNÍHO ŘÍZENÍ VE VĚCECH OCHRANY OSOBNOSTI DÍTĚTE	61
3. VYBRANÉ OTÁZKY OCHRANY TĚLESNÉ INTEGRITY DÍTĚTE.....	69
3. 1 POVINNÉ OČKOVÁNÍ.....	70
3. 1. 1 Právní úprava povinného očkování, její úskalí a nedostatky.....	71
3. 1. 2 Úvahy <i>de lege ferenda</i>	78
3. 2 TĚLESNÉ TRESTY.....	81
ZÁVĚREM.....	86

SEZNAM ZKRATEK

SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

PRÁVNÍ PŘEDPISY A PARLAMENTNÍ TISKY, MEZINÁRODNÍ SMLOUVY A DOKUMENTY

MEZINÁRODNÍCH ORGANIZACÍ

- a) české právní předpisy
- b) parlamentní tisky, důvodové zprávy a vnitřní předpisy
- c) slovenské právní předpisy
- d) německé právní předpisy
- e) mezinárodní smlouvy
- f) ostatní, včetně dokumentů vydaných mezinárodními organizacemi

ROZHODNUTÍ SOUDŮ A JINÝCH ORGÁNŮ

- a) rozhodnutí orgánů České republiky (a jejích právních předchůdců)
 - i. rozhodnutí Nejvyššího soudu
 - ii. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu
 - iii. rozhodnutí Ústavního soudu
 - iv. ostatní
- b) rozhodnutí orgánů Slovenské republiky
- c) rozhodnutí orgánů Spolkové republiky Německo
- d) rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva a Evropské komise pro lidská práva
- e) ostatní

ODBORNÁ LITERATURA

ODBORNÁ LITERATURA KE SLOVENSKÉMU PRÁVU

ODBORNÁ LITERATURA K NĚMECKÉMU PRÁVU

ODBORNÉ ČLÁNKY

OSTATNÍ ZDROJE

NÁZEV PRÁCE V ČESKÉM JAZYCE

ABSTRAKT

KLÍČOVÁ SLOVA

NÁZEV PRÁCE V ANGLICKÉM JAZYCE

ABSTRACT

KEY WORDS

Úvodem

Ochrana osobnosti dítěte v českém (zvláště soukromém)¹ právu nebyla dosud komplexně zpracována, ač jde o problematiku navýsost aktuální. Aktuálnost plyne jednak z neustálého vývoje na poli práv dítěte, zdánlivě završeném přijetím Úmluvy o právech dítěte, jednak z dynamického rozvoje v oblasti ochrany osobnosti a člověka vůbec. Některé související otázky lze nadto považovat za společensky (a politicky) citlivé, namátkou např. povinné očkování, kamerové systémy ve školských zařízeních, kouření rodičů, dříve vyslovená přání, včetně pokynů *do not resuscitate (DNR)*, či tělesné tresty.

Cílem práce není pouhý popis platné právní úpravy. Česká úprava bude zhodnocena z hlediska naplnění mezinárodních závazků České republiky a částečně srovnána s právní úpravou slovenskou a německou. Jelikož by splnění vytknutého úkolu podstatně přesáhlo požadovaný rozsah diplomové práce, zaměříme se na problematiku ochrany tělesné integrity² dítěte s tím, že rozsáhlejší analýze bude podrobena jen právní úprava povinného očkování a problematika tělesných trestů.

Smyslem práce by mělo být následující: zhodnocení české právní úpravy ochrany osobnosti dítěte, zejména tělesné integrity dítěte, analýza vybraných otázek ochrany tělesné integrity dítěte a možná predikce dalšího vývoje v ochraně osobnosti dítěte. Práce by měla potvrdit, že ochrana osobnosti dítěte není v České republice dostatečná, že Česká republika neplní některé své mezinárodní závazky vyplývající z Úmluvy o právech dítěte a mezinárodního práva lidských práv vůbec. Dílčí cíle a premisy jsou vymezeny v úvodu jednotlivých (pod)kapitol. Základní výzkumná otázka tedy zní:

¹ Jelikož tato práce pojednává i o institutech rodinněprávních, nelze brát za základ rozlišení mezi soukromým a veřejným právem teorii mocenskou ani organizační (např. DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. *Pojem práva*. In DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 32.). Pro právo rodinné je třeba vycházet z teorie zájmové – viz ZUKLÍNOVÁ, M. *Soukromé právo a právo veřejné rodinné*. In RADVANOVÁ, S. a kol. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 11 a násl.

² Člověk je jednotou duše a těla, pročež je chráněna osobnost člověka v její celistvosti. Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2008, sp. zn. 30 Cdo 2072/2007: „*Přes mnohost těchto jednotlivých složek osobnosti je však nutno osobnost fyzické osoby vždy vnímat v její ucelenosti a nedělitelnosti.*“ Tradiční rozlišování na tělesnou a duševní integritu však přetrvává – např. ŠUSTEK, P., ZUKLÍNOVÁ, M. *Subjekty občanského práva: Ochrana osobnosti člověka. Člověk a jeho osobnostní práva*. In DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 258 a násl.

Je soukromoprávní ochrana osobnosti dítěte v České republice dostatečná a plní Česká republika své mezinárodněprávní závazky v této oblasti?

Analyticko-deskriptivní metoda jako metoda základní bude provázaná s metodou syntetickou. Rozbor jednotlivostí by měl umožnit dobrat se konkrétních výsledků, tedy syntézu, a to jak v rámci jednotlivých částí a (pod)kapitol, tak v samotném závěru práce. Jak již bylo naznačeno, nepůjde však o pouhý popis, ale též o kritickou analýzu (soukromo)právní ochrany osobnosti dítěte v České republice. Česká právní úprava bude částečně porovnána s úpravou německou a slovenskou a zhodnocena s ohledem na závazky vyplývající z mezinárodního práva lidských (dětských) práv. Ostatně mezinárodní právo je součástí právního řádu České republiky (srov. čl. 1 odst. 2 a čl. 10a Ústavy). Základní metodu doplní vedle metody komparatistické i metoda historická.

Nejprve budou vymezeny základní právní pojmy vztahující se k tématu diplomové práce a pojednáno o vývoji postavení dítěte. „Obecná část“ práce je velmi důležitá, neboť právě o problematice ochrany osobnosti dítěte nebylo dosud náležitě obecně pojednáno. Případům ochrany dítěte při poskytování zdravotní péče, povinnému očkování, ochraně dítěte před násilím (včetně domácích trestů) apod., tedy vybraným otázkám ochrany osobnosti dítěte se věnuje určitá (někdy i značná) pozornost. Právě proto „obecná část“ bude zabírat značný rozsah diplomové práce. Nicméně i v jejím rámci se budeme zabírat specifickými problémy, které mají mimořádný význam pro objasnění a nastínění ochrany osobnosti dítěte, včetně ochrany jeho tělesné integrity.

Druhá část seznámí se specifiky ochrany osobnosti dítěte jako takové. V této části budeme postupovat od obecného ke zvláštnímu. Nejdříve se budeme věnovat pramenům této oblasti práva prostupující vícero právních odvětví (právo ústavní, občanské, rodinné, pracovní, trestní soudní a trestní správní i právo civilního procesu, samozřejmě s nutnými přesahy do mezinárodního práva veřejného, a sice mezinárodního práva lidských práv). Dále se pokusíme nalézt a vyložit specifika civilního deliktu ochrany osobnosti dítěte a seznámíme se zvláštnostmi ochrany osobnosti v poměrech rodičů a dětí. Nakonec uvedeme zvláštnosti procesního pendantu hmotněprávní úpravy

ochrany osobnosti dítěte a tuto úpravu kriticky zhodnotíme. Tím bychom měli docílit podrobnějšího a uceleného obrazu námi vytčené problematiky.

Především kvůli omezenému rozsahu práce se v poslední vlastní části práce zaměříme pouze na dvě vybrané a citlivé otázky související s ochranou osobnosti dítěte, a to povinné očkování, téma ve společnosti stále rezonující, a tělesné tresty, o jejichž nepřípustnosti se sice mnoho namluvilo a napsalo, ale přesto jsou běžnou součástí repertoáru výchovných prostředků, a snad i proto nejsou právem zcela jasně a výslovně zakázány.

V závěru práce seznámíme s dosaženými výsledky a zhodnotíme celou práci, mj. z hlediska naplnění vytčených cílů.

Na tomto místě ještě několik poznámek k primárním zdrojům a jejich citaci. Právní předpisy a mezinárodní smlouvy jsou citovány ve znění pozdějších změn či doplnění; v textu práce není uváděno sousloví „ve znění pozdějších předpisů. Není-li uvedeno jinak, jsou rozhodnutí jednotlivých soudů citována z internetových stránek toho kterého soudu, tedy v případě Evropského soudu pro lidská práva (popř. Komise pro lidská práva) z www.hudoc.echr.coe.int, Soudního dvora Evropské unie z www.curia.europa.eu, Ústavního soudu ČR z www.nalus.usoud.cz, Ústavního soudu SR z www.ustavnysud.sk, Nejvyššího soudu ČR z www.nsoud.cz a Nejvyššího správního soudu ČR z www.nssoud.cz. Pokud jde o rozhodnutí, která byla publikována v určité sbírce, je zásadně uveden též takový zdroj publikace. Německá judikatura je citována z právnické databáze www.beck-online.beck.de.

1. Vymezení pojmů týkajících se ochrany osobnosti dítěte

Pro naplnění cílů práce je nutné vymezit základní pojmy zkoumané problematiky. Nejprve shrneme vývoj v pojmání dítěte, což je nezbytné k pochopení právního postavení dítěte v současnosti. Následně se pokusíme odpovědět na otázku, kdo je dítětem v právním slova smyslu. V této souvislosti je třeba zamyslet se nad tím, co je právní osobnost a kdy vzniká, resp. od jakého okamžiku poskytuje právo člověku ochranu. Dále bude vyložena problematika konce dětství, zániku nositelství práv dítěte jinak než smrtí dítěte (popř. právní mocí rozsudku o prohlášení za mrtvého), totiž vyloženo, kdy se dítě stává dospělým³. Ve třetí kapitole pojednáme o základech práva na ochranu osobnosti. V poslední kapitole tedy bude vymezena osobnost a osobnostní práva a pojednáno o vývoji, funkci a smyslu právní úpravy ochrany osobnosti.

1. 1 Pojem dítěte v proměnách času, od objektu k subjektu

Po dlouhá staletí nebylo dítě považováno za subjekt práva. Jeho status se podobal statusu věci. Ještě v první polovině 20. století bylo dítě spíše objektem (moci otcovské, rodičovské, též rodičovské péče)⁴. V římském soukromém právu byly děti osobami *alieni iuris*; jejich postavení se blížilo postavení otroků.⁵ V průběhu staletí závislost, podřízenost a nesamostatnost dětí (resp. pouze synů⁶) slábla.⁷ Dokladem postupného

³ Obecně můžeme říci, že dospělým je ten, kdo není dítětem, tedy osoba zletilá, popř. člověk, který nabytí plné svéprávnosti před nabytím zletilosti (k problémům z toho plynoucím viz níže). Občanský zákoník z roku 2012 užívá podstatné jméno „dospělost“ a slova příbuzná jenom pro označení vlastnosti práva v subjektivním smyslu (např. právo na plnění), popř. povinnosti (např. povinnosti splnit závazek). V nauce, judikatuře i v některých právních předpisech a mezinárodních smlouvách se však pojem dospělý, resp. dospělost pro označení vlastnosti člověka používá. Srov. WAGNEROVÁ, E. *Úvod*. In WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základní práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 20; náleží Ústavního soudu ze dne 15. 2. 2017, sp. zn. I. ÚS 1775/14; vyhláška č. 229/1999 Sb.; Úmluva o mezinárodní ochraně dospělých osob (č. 38/2012 Sb. m. s.).

⁴ Srov. ZUKLÍNOVÁ, M. *Cui bono? Bezvýjimečně ve prospěch tohoto dítěte!: Zamyšlení nad péčí o dítě*. Právník. 2015, roč. 154, č. 2, s. 97–124.

⁵ KINCL, J. In KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 2. vyd. Praha, C.H. Beck, 1995, s. 59.

⁶ Kincl (KINCL, J. *op. cit.* 5, s. 75–76) uvádí, že v římském právu byla žena zásadně považována za člověka, jenž pro svého lehkovážného ducha nemůže být ponechán bez právní ochrany v podobě moci otcovské či manželské. Jestliže nepodléhala žádné z těchto mocí, musela svá závažnější právní jednání činit za přítomnosti poručníka, popř. tato jednání podléhala dodatečnému schválení poručníka.

⁷ KINCL, J. *op. cit.* 5, s. 59.

rozvolňování moci otcovské mohou být soubory jmění (*peculium castrense*, *bona materna*), s nimiž mohli synové podřízení *patria potestas* disponovat (nejprve omezeně, později volně) bez ohledu na vůli nositele moci otcovské.⁸

Ve středověku zůstávalo dítě objektem moci otcovské, která byla omezována jak náboženskými pravidly, tak pravidly právními. Na děti bylo nahlíženo jako na vlastnictví rodičů, resp. otce. Stuart N. Hart nachází důvody tohoto pojmání v celkové odtažitosti a nevytvoření dostatečných pout mezi rodiči a dětmi v důsledku vzájemně se ovlivňujících, podmiňujících a znásobujících se negativních skutečností, které s sebou těhotenství a rodičovství přinášely [např. nebezpečí těhotenství a porodu pro matku i dítě (vysoká úmrtnost), neschopnost zabezpečení výživy rodiny atd.].⁹

Výraznější změny se udály v novověku. Kvůli nedostatku pracovních sil se děti ještě více zapojily do pracovního života společnosti. Staly se tak „*hodnotným majetkem*“, zdrojem příjmů.¹⁰ Jinak tomu bylo ve vyšších vrstvách společnosti, kde se na děti nahlíželo jako na potenciální pokračovatele rodiny, rodinných tradic a potenciální dědice jmění.¹¹ V důsledku přirozenoprávní teorie a osvícenství začaly být děti považovány za „*zranitelný a cenný majetek*“¹². Představitelé států si uvědomili, že obrovský potenciál dětí lze využít v pozdějších expanzích. Ostatně i za rozvojem neonatologie a pediatrie stála snaha zachovat křehký koncept mocenské rovnováhy proti vzestupujícímu Německu.¹³ Za důvody ochrany dítěte lze v této době považovat jednak zachování rodinného majetku a rodu (rodiny), jednak zvýšení populace, prostředku pro budoucí státní expanzi či obranu *statusu quo*. Přesto (i proto) od 18. století moc otcovská slábla. Římskoprávní koncept *patria potestas* jako práva nad životem a smrtí byl již dávno opuštěn. Například podle ustanovení § 145 OZO náleželo rodičům právo

⁸ Tamtéž, s. 146–147.

⁹ Srov. HART, S., N. *From Property to Person Status: Historical Perspective on Children's Rights*. *American Psychologist*. 1991, roč. 46, č. 1, s. 53.

¹⁰ Tamtéž.

¹¹ Srov. HRUŠÁKOVÁ, M. *Dítě, rodina, stát: (úvahy nad právním postavením dítěte)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 15.

¹² HART, S., N. *op. cit.* 9, s. 53.

¹³ ADAMS, J. *Kriticky nemocný novorozenec*. M. In THOMASMA, D., C., KUSHNEROVÁ, T. *Od narození do smrti: etické problémy v lékařství*. Praha: Mladá fronta, 2000, s. 86.

děti trestat, ale pouze způsobem neškodným pro zdraví dítěte. Moc otcovská a rodičovská byla omezena zájmem dítěte.¹⁴

Rozvoj práv pojmově náležejících dětem jako subjektům práva, které potřebují zvláštní ochranu a péči, je spojen až s druhou polovinou 20. století. Prohloubení (v Asii a Africe vznik) právní ochrany dítěte podnítily mezinárodní dokumenty povahy *soft law* i *hard law*. Před druhou světovou válkou byly přijaty úmluvy s cílem potlačit obchod se zranitelnými skupinami obyvatelstva, tj. děvčaty, ženami a dětmi¹⁵. V oblasti omezování dětské práce hrály rozhodující roli úmluvy přijaté v rámci Mezinárodní organizace práce (dále též „MOP“). K úplnému zákazu dětské práce došlo na mezinárodní úrovni až po přijetí řady úmluv, později nahrazených Úmluvou MOP č. 138, o nejnižším věku pro vstup do zaměstnání (č. 24/2008 Sb. m. s.).¹⁶ Z dokumentů *soft law* byla nejvýznamnější Deklarace práv dítěte z roku 1924, která se stala základem Deklarace práv dítěte OSN z roku 1959 a Úmluvy o právech dítěte.

Teprve po druhé světové válce dochází k internacionalizaci lidských práv, k jejichž ochraně se hlásí i Charta OSN (čl. 1 odst. 3). Vznik mezinárodního práva lidských práv podnítil jejich další rozvoj a prohloubil jejich ochranu na vnitrostátní

¹⁴ Krčmář uvádí, že otci náleží vůči dětem zvláštní práva proto, že jej „[...] zákon pokládá zvláště uzpůsobeným opatření zájmy dítěte“ (KRČMÁŘ, J. *Právo občanské. IV. Právo rodinné*. 3. dopl. vyd. Praha: Spolek československých právníků Všehrd, 1936, s. 78). Dle Sedláčka se moc otcovská odlišuje od římskoprávní *patria potestas* právě tím, že je omezena zájmem dítěte [SEDLÁČEK, J. *Komentář k § 147*. In ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 1, (§§ 1 až 284). Repr. pův. vyd. r. 1935. Praha: Codex Bohemia, 1998, s. 765]. Obdobně k moci otcovské přistupovala judikatura, která zdůrazňovala povinnosti otce. K tomu např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 11. 9. 1944, sp. zn. R II 169/44: „Otcovská moc je právo otce dítě ochraňovat a zastupovat, vyhrazené mu zákonem na prospěch dítěte. Je tedy i toto právo jednou z povinností otci uložených pro blaho dítěte, a lze je omezit nebo odnět soudem jen, je-li zaviněním otce, tj. porušením jeho povinností či zneužitím práv ohroženo blaho dítěte.“ [citováno podle POLÍŠENSKÁ, P. *Přehled judikatury ve věcech vztahů mezi rodiči a dětmi:(s přihlédnutím novému občanskému zákoníku)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 182].

¹⁵ Mezinárodní úmluva o potlačení obchodu s děvčaty (č. 26/1913 ř. z., č. 160/1922 Sb.) a Mezinárodní úmluva o potírání obchodu se ženami a dětmi (č. 123/1924 Sb.).

¹⁶ V souvislosti se závazky vyplývajícími z Úmluvy MOP č. 138, Úmluvy o právech dítěte, jakož i z čl. 24 odst. 1 Paktu I, čl. 10 odst. 3 Paktu II a čl. 32 Listiny základních práv Evropské unie se musíme ptát, proč byl zákonem č. 460/2016 Sb. vypuštěn odstavec druhý § 35 OZ 2012. Zrušené ustanovení provádělo ústavně zaručenou ochranu dětí a mladistvých. Nadto se důvodová zpráva k zákonu č. 460/2016 Sb. nevypořádává s argumenty k přijetí ust. § 35 odst. 2 OZ 2012. Kriticky a podrobněji k celé novele: ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M., DOLEŽAL, T., KORBEL, F., PIHERA, V., TELEČEK, I. *První novela NOZ očima Karla Eliáše a dalších civilistů*. Právní rádce. 2015, roč. 23, č. 3, s. 22–27.

úrovni.¹⁷ Přestože se zdá, že jednotlivé katalogy lidských práv opomíjejí práva dítěte, není tomu tak. Nositeli většiny lidských práv¹⁸ musí být rovněž děti.¹⁹

Nepopiratelný význam ve vývoji dětských práv měla právně nezávazná Deklarace OSN o právech dítěte z roku 1959. Zuklínová uvádí, že pod jejím vlivem bylo na našem území opuštěno vrchnostenské pojmání vztahu rodič – dítě a celkově byl změněn postoj k dítěti, což se mj. projevilo v tom, že byl pojem rodičovská moc nahrazen pojmem rodičovská práva a povinnosti.²⁰ Králíčková však upozorňuje, že „*nezletilé dítě bylo díky politice paternalistického státu chápáno jako pasivní objekt jak aktivit svých rodičů, tak ,účasti‘ společnosti*“²¹.

¹⁷ Součástí ústav jednotlivých států jsou od té doby tradičně katalogy lidských práv, jejichž dynamický výklad obstarávají ústavní soudy, resp. nadnárodní soudy, jde-li o práva zaručená prameny mezinárodního práva (v Evropě se nadnárodní kontrolní mechanismy utvářejí právě v tomto období). K prohloubení lidskoprávní ochrany přispěl též zákaz, resp. omezená možnost derogace některých lidských práv. Vedle toho ústavní soudnictví přišlo s doktrínou zákazu snížení dosažené procedurální úrovně ochrany základních práv [náleží Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01 (403/2002 Sb., N 80/26 SbNU 317)].

¹⁸ Výjimku (tedy menšinu) představují některá práva politická, typicky právo volební.

¹⁹ Srov. např. čl. 2 ve spojení s čl. 6 Všeobecné deklarace lidských práv, čl. 2 ve spojení s čl. 16 Paktu I. Za nositele jednotlivých práv je označen každý, tj. jakákoli fyzická osoba pod jurisdikcí státu, resp. smluvního státu. Stejný názor zaujímá Scheu (SCHEU, H., CH. *O smysluplnosti současné koncepce práv dítěte*. Správní právo, 2003, roč. 36, č. 5–6, s. 271); Zermatten [ZERMATTEN, J. *Justice vstřícná k dětem z pohledu Úmluvy o právech dítěte a Rady Evropy*. In JÍLEK, D., ČECHOVÁ, I. (eds.) *Společnost přátelská k dětem v obtížích*. Brno: Česko-britská o.p.s., 2016, s. 53] či Hrušáková (HRUŠÁKOVÁ, M. *op. cit.* 11, s. 31). Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 19. 4. 2001, sp. zn. IV. ÚS 695/2000 (N 66/22 SbNU 83) uvádí, že „*dítě samo je bytostí jedinečnou, nadanou nezadatelnými, nezczitelnými, nepromlčitelnými a nezrušitelnými základními právy a svobodami*“. I podle německé právní teorie (PESCHEL-GUTZEIT, L., M. *Zur Geschichte der Kinderrechte* [online]. [cit. 18. 2. 2017] Dostupné z: <<https://beck-online.beck.de>>) a judikatury [např. v bodě 61 rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 29. 7. 1968, 1 BvL 20/63; 1 BvL 31/66; 1 BvL 5/67 (BVerfGE 24, 119) je uvedeno, že *dítě jako nositel základních práv má nárok na ochranu státu*] jsou děti nositeli většiny základních práv (ve smyslu lidských práv zakotvených v Základním zákoně), když i dítě má lidskou důstojnost, která je vlastní všem lidem bez rozdílu.

²⁰ ZUKLÍNOVÁ, M. *op. cit.* 4, s. 105. Důvodová zpráva k ZOR (Národní shromáždění Československé socialistické republiky 1963, III. volební období. *Tisk č. 146, vládní návrh zákona o rodině* [online]. [cit. 18. 2. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0146_03.htm>) však jako důvody změny uvádí jen důvody vnitřní, a sice změny, k nimž došlo „*v průběhu budování socialistické společnosti*“. Ostatně zásada č. 5 o zvláštní péči postiženým dětem či zásada č. 10 o ochraně před činy diskriminační povahy (nejen ze strany státu) nebyly ČSSR dodržovány, když jednak byly osoby postižené vyloučeny na okraj společnosti a jednak bylo některým dětem z třídních a politických důvodů odpíráno středoškolské vzdělání na některých typech škol. Naproti tomu Radvanová v sedmdesátých letech uvádí, že „*[...] právě v socialistických státech je každé její (Deklarace práv dítěte – pozn. autora) slovo naplněno skutky*.“ (RADVANOVÁ, S. *O rodině, manželství a dětech*. Praha: Panorama, 1978, s. 147) Odmítavě se ke změně konceptu stavěl svého času Haderka (HADERKA, J. *K problematice institutu rodičovské moci*. Právník. 1971, roč. 110, č. 3, zejm. s. 185–187, 191).

²¹ KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Ochrana slabší strany v rodinném právu*. Právník. 2011, roč. 150, č. 4, s. 365.

Prozatímní vrchol dětských práv je spjat s přijetím, implementací „principů“ a aplikací²² Úmluvy o právech dítěte. Není bez zajímavosti, že právě tato Úmluva se stala mezinárodní smlouvou s dosud největším počtem smluvních stran,²³ přestože se některé státy stavěly odmítavě již k přípravným pracím²⁴. Význam Úmluvy netkví toliko v katalogu práv dětí (již výše bylo zdůrazněno, že většina lidských práv, jejichž subjekt je všeobecný – každý – musí náležet též dětem). Nejvýznamnější část Úmluvy spadá v čl. 3, který ukládá povinnost zajistit, aby byl vždy zohledněn nejlepší zájem dítěte (*the best interest of child*), tj. přední hledisko při jakékoli činnosti týkající se dítěte. Tomu odpovídá i konstatování Zuklínové, že nejlepší zájem dítěte je „*zřetel, který je třeba vzít v úvahu při každém jednání, faktickém i právním, v řízení soudním i správním, v jakémkoli opatření, které se týká dítěte, a to bez ohledu na to, kdo jej činí, respektive o něm rozhoduje, ať už rodiče, anebo někdo jiný*“²⁵ Je však otázkou, jak

²² Na základě čl. 10 Ústavy je Úmluva součástí právního řádu České republiky, přičemž v případě rozporu se zákonem má aplikační přednost. Dle nálezu Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01 (403/2002 Sb., N 80/26 SbNU 317), musí být Úmluva (mezinárodní smlouva o lidských právech) součástí rámce referenčního kritéria při přezkumu ústavnosti právních předpisů. Někteří z tohoto nálezu dovozují, že mezinárodní smlouvy o lidských právech jsou součástí ústavního pořádku, jiní, zejm. s odkazem na taxativnost výčtu ústavního pořádku (čl. 112 Ústavy), takový výklad odmítají. V této souvislosti srov. též čl. 11 Ústavy SR. Řada smluvních stran neaplikuje Úmluvu přímo, když jejich vztah k mezinárodním pramenům není monistický, nýbrž dualistický. Ustanovení Základního zákona nedávají jednoznačnou odpověď. V německé nauce tudíž panuje spor (Viz SEIDL-HOHENVELDERN, I. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 119). Avšak i v případě monistického pojetí se přímo aplikují pouze samovykonatelná, tj. vnitrostátně bezprostředně použitelná (*self-executing*) ustanovení Úmluvy. K samovykonatelným ustanovením Úmluvy srov. např. bod 16 usnesení Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 30. 8. 2014, č. j. II. ÚS 596/2014-10; ohledně čl. 3 Úmluvy náleží Ústavního soudu ze dne 9. 4. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 31/96 (N 41/7 SbNU 279, 103/1997 Sb.).

²³ Smluvní stranou jsou všechny členské státy OSN s výjimkou Spojených států amerických, které Úmluvu dosud neratifikovaly. UNITED NATIONS. *United Nations Treaty Collection (UNTC): 11. Convention on the Rights of the Child* [online]. [cit. 18. 2. 2017]. Dostupné z: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en>

²⁴ JÍLEK, D. *Stručná geneze mezinárodní ochrany dítěte*, Právník. 1990, roč. 129, č. 4, s. 369.

²⁵ ZUKLÍNOVÁ, M. *op. cit.* 4, s. 100–101. Za princip (zásadu) označují zájem dítěte Jílek, (JÍLEK, D. *op. cit.* 24, s. 371), Králíčková (KRÁLÍČKOVÁ, Z. *O rodinném právu*. In HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Rodinné právo*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 23) či Hrušáková (HRUŠÁKOVÁ, M. *op. cit.* 11, s. 19). Zuklínová má určité pochybnosti o správnosti tohoto označení (ZUKLÍNOVÁ, M. *op. cit.* 4, s. 99). Domnívám se, že nejde o princip. Z Úmluvy plyne, že zájem dítěte je předním hlediskem, nikoli „pouze“ principem. Zájem dítěte nemá být poměřován pro zjištění, zda v konkrétním případě ustoupí „něčemu“ jinému (hodnotě, principu, chráněnému statku, právu). Nejlepší zájem dítěte zřejmě neustoupí nikdy, resp. ustoupí zcela výjimečně [srov. bod 29 nálezu ÚS ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. I. ÚS 3216/13 (N 176/74 SbNU 529), bod 23 nálezu ÚS ze dne 30. 12. 2014, sp. zn. I. ÚS 1554/14 (N 236/75 SbNU 629), popř. důvodovou zprávu k § 4 zákona o sociálně právní ochraně dětí]! Sám Výbor pro práva dítěte nejlepší zájem dítěte chápe jako hmotné právo („*a substantive right*“), interpretační princip („*a fundamental interpretative*“)

nejlepší zájem pojímat. Je v nejlepším zájmu dítěte to, co si přeje dítě samo (princip sebeurčení), co si přejí jeho rodiče, popř. jen jeden z rodičů, anebo je snad v nejlepším zájmu to, co se podle většinového mínění považuje za správné, normální?²⁶ Tedy například: je v nejlepším zájmu dítěte, aby vyrůstalo jenom v „klasické“ („normální“) rodině, kterou je patrně podle většinového názoru rodina sestávající z muže a ženy, nikoli ze stejnopohlavního páru? Může být nejlepší zájem dítěte nazírán prizmatem toho, co si pro něj přejí jeho rodiče, popř. jeden z rodičů?²⁷ Je snad v nejlepším zájmu dítěte, aby nebylo očkováno, jelikož jsou jeho rodiče hluboce přesvědčeni o tom, že očkování může jejich dítěti vážně poškodit zdraví?²⁸ Může být v nejlepším zájmu dítěte, aby mu nebyla podána krevní transfúze, neboť takový zákrok není v souladu náboženským přesvědčením rodičů a dítěte samého?²⁹ Bezesporu se zájem dítěte musí

legal principle“) a procesní pravidlo („*a rule of procedure*“). (COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILDREN. *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art. 3, para 1)** 29. 5. 2013 [online]. [cit. 18. 2. 2017]. Dostupné z: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%20fGC%2f14&Lang=en>, dále též jako „Komentář č. 14“; nově je k dispozici i český překlad Ministerstva práce a sociálních věcí, z něž se v této práci vychází při překladu jednotlivých komentářů podaných Výborem pro práva dítěte, pro Komentář č. 14 – *Úmluva o právech dítěte a související dokumenty*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2016, s. 117). Rovněž recentní nález Ústavního soudu (ze dne 12. 7. 2017, sp. zn. I. ÚS 1737/16) podporuje názor, že nejlepší zájem není (jen) principem; Ústavní soud dospívá k tomu, že nejlepší zájem dítěte je substantivním právem dítěte, a tedy že se jeho ochrany lze dovolat před ÚS [implicitně již v nálezu ze dne ze dne 6. 9. 2011, sp. zn. II. ÚS 2546/10 (N 150/62 SbNU 303), explicitně v nálezu ze dne 1. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 19/16].

²⁶ Scheu na závazek vyplývající z čl. 3 Úmluvy pohlíží dosti kriticky. Spatřuje v něm paternalistický přístup k dítěti, který však nemá zcela vylučovat přístup autonomistický. Scheu se domnívá, že oba přístupy nelze spojit. S tímto však nesouhlasím. Nejlepší zájem dítěte se totiž bude zásadně přibližovat tomu, co si dítě přeje, a to zejména s přibývajícím věkem dítěte, lépe řečeno, s jeho přibývajícím rozumovou a mravní vyspělostí (podrobněji níže, zvláště 2. 4 diplomové práce). V této souvislosti lze souhlasit se Scheuem v tom, že autonomismus, sebeurčení, svoboda, autonomie musí být vždy doprovázena odpovědností. Jedno bez druhého nelze přiznat, resp. uložit. Blíže SCHEU, H. CH. *op. cit.* 19, s. 275–279. K posledně uvedenému též ŠIMÁČKOVÁ, K. *Nikdo není svobodný, pokud nejsou svobodní všichni*. In PŘIBÁŇ, J., BĚLOHRADSKÝ, V. a kol. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2015, s. 197–198.

²⁷ Podle Šimáčkové „*Úmluva o právech dítěte presumuje, že rodiče svými rozhodnutími vždy zájem dítěte hájí*“. ŠIMÁČKOVÁ, K. *Komentář k čl. 41*. In WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základní práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 662.

²⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1253/14 (N 220/79 SbNU 527).

²⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2004, sp. zn. III. ÚS 459/03 (N 117/34 SbNU 223), v němž se uvádí: „[...] ochrana zdraví a života dítěte [...] je zcela relevantním a více než dostatečným důvodem pro zásah do rodičovských práv, kdy jde o hodnotu, jejíž ochrana je v systému základních práv a svobod jednoznačně prioritní. Jinak řečeno, obecné soudy jsou povinny zajistit spravedlivou rovnováhu mezi zájmy dítěte a zájmy jeho rodiče, zvláštní pozornost však musí být věnována zájmu dítěte, který může – v závislosti na své povaze a závažnosti – převážit nad zájmem rodiče (viz citované rozhodnutí); především nelze připustit, aby rodiče přijímali opatření škodlivá pro zdraví nebo rozvoj

zjišťovat v každém případě individuálně. Co je v nejlepším zájmu jednoho dítěte, nemusí být v nejlepším zájmu jiného dítěte. Česká soudní praxe nahlíží nejlepší zájem dítěte spíše jako to, co je pro dítě nejlepší dle většinového názoru („objektivně“). Čím bude dítě rozumově vyspělejší, tím více se bude jeho nejlepší zájem přibližovat tomu, co si samo přeje. Jinými slovy vyjádřeno, paternalismus bude slábnout ve prospěch autonomismu.

Závazek státu vyplývající z čl. 3 Úmluvy musíme chápat i jako tzv. pozitivní závazek. Proto stát poruší čl. 3 i tehdy, když dostatečně nezajistí³⁰ naplňování nejlepšího zájmu dítěte v soukromoprávních poměrech.^{31, 32}

Za slabinu Úmluvy je možné považovat její kontrolní mechanismus. Ani po přijetí Opčního protokolu k Úmluvě o právech dítěte zavádějícího postup předkládání oznámení (č. 28/2016 Sb. m. s., dále jen „Protokol“)³³ zřejmě nebude zajištěn jednotný ani dynamický výklad jednotlivých práv garantovaných Úmluvou. Protokol sice rozšiřuje kompetence Výboru pro práva dítěte (dále též „Výbor“) o možnost projednat individuální či mezistátní oznámení³⁴, a dokonce o právo provést šetření na místě (s *ad hoc* souhlasem daného státu), ale stanoviskům a doporučením Výboru chybí

dítěte.“

³⁰ Článek 4 Úmluvy ukládá povinnost učinit všechna potřebná opatření k provádění práv uznaných Úmluvou.

³¹ Dále bude po vzoru současné české soukromoprávní doktríny užíván pouze právní výraz právní poměr. BERAN, K. *Normy občanského práva*. In DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 131–132; TELEČ, I. *Komentář k § 11*. In ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008*. Praha: Linde, 2008, s. 95–96.

³² Toto jednak vyplývá z Úmluvy a Komentáře č. 14, jednak z doktrinárního pojmání lidských práv, ochranné funkce lidských práv (viz WAGNEROVÁ, E. *op. cit.* 3, s. 14–15; BARTOŇ, M. *Úvod do teorie základních práva*. In BARTOŇ, M., KRATOCHVÍL J., KOPA, M., TOMOSZEK, M., JIRÁSEK, J., SVAČEK, O. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 60–62). K pozitivním závazkům z EÚLP: KOSAŘ, D. *Uvedení do problematiky: Základní principy výkladu a aplikace Úmluvy*. In KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J. BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 82–89.

³³ Protokol vstoupil v platnost dne 14. 4. 2016, pro ČR na základě čl. 19 odst. 2 Protokolu dne 2. 3. 2016. K 18. 2. 2017 měl Protokol 50 signatářů a 32 stran (vedle ČR např. SR, SRN). (UNITED NATIONS. United Nations Treaty Collection (UNTC): 11. *d Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure.*, 2017 [online]. [cit. 18. 2. 2017]. Dostupné z: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-11-d&chapter=4&clang=en>)

³⁴ Fakticky je mezistátní oznámení (stížnost) slabší kontrolní instrument než pouhá kontrola plnění závazků na základě periodických zpráv, protože státy, resp. smluvní strany jednotlivých lidskoprávních mezinárodních smluv nevyužívají možnosti upozornit na nedodržování závazků jinou smluvní stranou. Ve své podstatě je mezistátní oznámení (stížnost) zbytečný institut.

právní relevance závazného rozsudku. Pouhé deklarování porušení Úmluvy nemusí být dostatečné. Podle mého názoru budou mezi jednotlivými smluvními stranami stále panovat značné rozdíly ve skutečném plnění závazků států a možném uplatňování práv dítěte, jakož i ve stavu ochrany dítěte vůbec. Je nutno upozornit, že se flagrantního porušování Úmluvy dopouští Česká republika.³⁵ Je nabitelní, že ČR porušovala i informační povinnost dle čl. 17 Protokolu.

Bezesporu mělo přijetí Úmluvy značný vliv na zlepšení situace dětí, zvláště s ohledem na to, že dítě již nesmí být považováno za objekt povinností a práv jiných osob (zvláště rodičů)! Dítě není jen příjemcem pomoci a ochrany, ale má být aktivním účastníkem všeho, co se jej týká (za předpokladu, že to bude v jeho zájmu). Dítěti náleží právo být slyšeno, resp. v některých případech by mělo být „vyslyšeno“³⁶, je oprávněno svobodně přijímat informace, svobodně myslet, svobodně se projevovat atd. – značný posun oproti stavu před přijetím Úmluvy.

Z výše uvedeného vyplývá, že pojem dítěte se značně proměnil. Dítěti je garantována řada práv, a tím i způsobilost nést povinnosti. Ve 21. století musí být s dítětem zacházeno jen jako se subjektem práv a povinností! Zároveň je nutno mít na paměti, že dítě je třeba zvláště chránit z důvodu jeho zranitelnosti a faktické

³⁵ OSN. VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. *Přezkoumání zpráv předložených Státy v souladu s čl. 44 Úmluvy: Závěrečná doporučení Výboru pro práva dítěte: Česká republika. Příloha č. 2 k usnesení vlády České republiky ze dne 10. září 2003 č. 898* [online]. [cit. 18. 2. 2017]. Dostupné z: <<https://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/umluva-o-pravech-dite-42656/>>.

³⁶ České znění Úmluvy ostatně v čl. 12 odst. 2 stanoví, že se má dítěti dát možnost, aby „bylo vyslyšeno“. Jde o zjevně špatný překlad anglického „to be heard“. Je třeba upozornit, v případě rozporu českého a autentického znění ustanovení mezinárodní smlouvy (jakož i rozhodnutí mezinárodního orgánu či organizace) má pro výklad přednost znění autentické (§ 6 odst. 4 zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv, stejně tomu má být i dle § 8 odst. 5 zákona č. 222/2016 Sb.). Přesto se domnívám, že v některých případech bude dítě skutečně „vyslyšeno“ (nejen slyšeno). Dítě ví mnohdy nejlépe, co potřebuje, co bude v jeho zájmu. Kupř. Ústavní soud v bodu 23 nálezu ze dne 5. 6. 2013, sp. zn. I. ÚS 2482/13 (N 105/73 SbNU 683) konstatoval, že „[...] za předpokladu, že je dítě dostatečně rozumově a emocionálně vyspělé, je nutné jeho přání považovat za zásadní vodítko při hledání jeho nejlepšího zájmu.“ Samozřejmě existují případy, např. rozhodování soudu o poměrech dítěte v době po rozvodu manželů, kdy jsou přání a názory dítěte ovlivněny názorem některého rodiče či obou rodičů, popř. jiných příbuzných a osob. Nakolik (a zda vůbec) jsou názor a přání dítě v jeho zájmu, nakolik se k nim přihlídnou, nakolik se promítnou do konečného rozhodnutí, závisí vždy na dospělých. K tomu SCHÖN, M. *Postavení dítěte a jeho participační práva v rámci rodičovské odpovědnosti*. In RADVANOVÁ, S. a kol. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 42; HRUŠÁKOVÁ, M. *op. cit.* 11, s. 24; a již v roce 1979 (!) DUNOVSKÝ, J. *Pediatric a zvláštní celospolečenská péče o dítě*. In DUNOVSKÝ, J., STOLÍNOVÁ, J. *Sociální a právní problematika v dětském lékařství*. Praha: Avicenum, 1979, s. 63.

nerovnosti ve srovnání s dospělými. Dítě tedy pojmáme jako slabší stranu právních (nejen rodinněprávních) poměrů. Bude-li vždy, při jakékoli činnosti týkající se dítěte, zohledněn jeho nejlepší zájem, jak ukládá čl. 3 odst. 1 Úmluvy, pak (jedině) může nastat stav označovaný jako blaho dítěte („*well-being of the child*“, čl. 3 odst. 2 Úmluvy), totiž stav, kdy konkrétní dítě bude šťastné, spokojené, stav dávající naději, že dítě dospěje v osobu, která bude schopna žít ve společnosti a bude schopna nést následky svého jednání.³⁷ Stav, který bude prospěšný nejen dítěti, ale i rodině a společnosti jako celku. Zároveň si musíme posteskhnout nad tím, že právo musí přikazovat zohledňování nejlepšího zájmu dítěte. To by se přeci mělo dít samo sebou!

Také v rámci předmětu našeho zkoumání je tak nutno brát ohled na fakt, že zájem dítěte je vytčen před závorkou (ustanovením), ač není v konkrétním ustanovení toho kterého právního předpisu ochrany osobnosti výslovně zmíněn. Zájem dítěte bude důležitým pro interpretaci jednotlivých ustanovení právních předpisů (a popř. i jiných pramenů práva).³⁸

1. 2 Pojem dítěte v platné právní úpravě

Jednotlivá právní odvětví, ba dokonce jednotlivé právní předpisy vymezují pojem dítěte různě.³⁹ Dítětem je jednak potomek svých rodičů, potomek v prvním stupni, a to bez ohledu na svůj věk či rozsah svéprávnosti⁴⁰, jednak každý člověk, který není

³⁷ ZUKLÍNOVÁ, M. *op. cit.* 4, s. 100. Ke vztahu nejlepšího zájmu dítěte a blaha dítěte v rámci českého právního řádu je třeba ještě uvést kritickou výtku Zuklínové. Upozorňuje na to, že zákon o sociálně-právní ochraně dětí oba pojmy staví do jedné roviny, a dokonce ztotožňuje. Srov. ZUKLÍNOVÁ, M. *op. cit.* 4, poznámka pod čarou č. 4 na stranách 98 a 99.

³⁸ K pramenům práva ochrany osobnosti dítěte blíže podkapitola 2. 1 práce.

³⁹ Ustanovení § 126 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, vymezuje dítě jako osobu mladší osmnácti let, pokud trestní zákoník nestanoví jinak, přičemž jinak stanoví např. v § 140 odst. 3 písm. c), jehož smyslem je zvýšená ochrana dítěte mladšího patnácti let. Předpisy práva sociálního zabezpečení vymezují pojem nezaopatřené dítě (§ 11 zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře). Občanský zákoník rozlišuje mezi nezletilým a zletilým dítětem, jakož i nezletilcem, který (ne)nabyl plné svéprávnosti, dítětem, které dovršilo dvanácti let (§ 806), starším dvanácti let (§ 867 odst. 2), které dovršilo čtrnácti let (§ 100), mladším patnácti let (§ 34), které dovršilo patnácti let (§ 35 odst. 1) či dosáhlo šestnácti let (37 odst. 1).

⁴⁰ V tomto smyslu přestává být osoba dítětem tehdy, když již nemá žádného rodiče. Takového pojetí dítěte nalézáme v úpravě vyživovací povinnosti rodičů a dětí (§ 915 a násl.), dědického práva – první třída dědiců (§ 1635 odst. 1), nepominutelný dědic (§ 1643 odst. 1).

dospělý, resp. než se stane dospělým. Na posledně uvedené pojetí se zaměříme v dalším textu.

Právní předpisy pojem dítě znají a pracují s ním, aniž by jej jednotně definovaly. Nejen proto je nutno vycházet z čl. 1 Úmluvy o právech dítěte, jenž zaručuje práva obsažená v Úmluvě (a signatářským státům ukládá povinnost tato práva respektovat a zabezpečit, jakož i učinit potřebná opatření k jejich provádění) každému člověku do 18 let věku, pokud dle právního řádu signatáře Úmluvy nenabyl zletilosti dříve. Úmluva o právech dítěte (zřejmě z důvodů politických) neřeší otázku vzniku právní osobnosti člověka. Národním zákonodárcům byl tak ponechán široký prostor pro vymezení pojmu dítě, resp. stanovení doby, po kterou bude osoba chráněna na základě Úmluvy.

Tvrdí se, že fyzické osoby s obvyklým pobytem na území ČR⁴¹ nabývají zletilosti počátkem dne jejich osmnáctých narozenin (§ 29 odst. 1 ZMPS ve spojení s § 30 odst. 1 a § 601 odst. 1 OZ 2012).⁴² Pokud bychom takový názor přijali, museli bychom připustit, že fyzické osoby pozbývají zvýšenou soukromoprávní ochranu počátkem dne osmnáctých narozenin (srov. čl. 1 Úmluvy).⁴³ Jinak řečeno, již počátkem dne osmnáctých narozenin by se na člověka nevztahovala působnost Úmluvy o právech dítěte. Doslovné znění čl. 1 Úmluvy („*pro účely této úmluvy se dítětem rozumí každá lidská bytost mladší osmnácti let [...]*“) takový závěr sice podporuje, nicméně znění občanského zákoníku nikoli. Je zřejmé, že osobou mladší 18 let je jen člověk do dne svých 18. narozenin, nikoli již v den svých 18. narozenin. Je však otázkou, zda by člověk neměl být chráněn až do dovršení věku 18 let, tj. do konce dne svých 18. narozenin. Podle § 30 odst. 1 věty druhé OZ 2012 se zletilost nabývá dovršením

⁴¹ Některé mezinárodní smlouvy o právní pomoci používají jiný hraniční určovatel, a sice státní příslušnost [např. čl. 19 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních (č. 95/1983 Sb.)].

⁴² FRINTA, O. *Komentář k § 30*. In DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014, s. 157; ŠÍNOVÁ, R. *Komentář k § 30*. In MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 350; DOBROVOLNÁ, E. *Komentář k § 30*. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 194; ČUHELOVÁ, K. *Komentář k § 30*. In PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V a kol. *Občanský zákoník Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 78.

⁴³ ZUKLÍNOVÁ, M. *Občanskoprávní skutečnost*. In DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek I. Díl první: Obecná část. 2. vyd.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 210–211.

osmnáctého roku věku. Domnívám se, že k dovršení osmnáctého roku věku nedochází na počátku dne 18. narozenin, ale teprve na jeho konci, resp. začátkem dne následujícího.⁴⁴ Dovržit přeci znamená dokončit, dokonat.

Tak jako tak lze pochybovat o možnosti aplikace § 601 OZ.⁴⁵ Zletilost není právem ani povinností. V mnohých odborných pracích⁴⁶ se argumentuje rozsudkem Nejvyššího soudu ČSR ze dne 23. 12. 1987, sp. zn. 6 Cz 45/87 (30/1988 Sb. rozh.). Podle mého názoru jsou však jeho závěry překonané. Toto rozhodnutí bylo totiž vydáno ještě před přijetím Listiny základních práv a svobod a Úmluvy o právech dítěte. Domnívám se, že člověk je chráněn jako dítě (tedy že se na něj vztahuje osobní působnost Úmluvy o právech dítěte) až do konce dne jeho osmnáctých narozenin. Úmluvu je třeba vykládat jako pramen práva mezinárodní (dle pravidel Vídeňské úmluvy o smluvním právu, č. 15/1988 Sb., dále též „Vídeňská úmluva“). Podle čl. 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy musí být každá mezinárodní smlouva „*vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě a v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy*“. Účelem Úmluvy o právech dítěte je zajistit dětem zvláštní (právní) ochranu a péči. Lze dovodit, že veškerá ustanovení Úmluvy (včetně osobní působnosti) musí být vykládána ve prospěch co nejširší ochrany dítěte.⁴⁷ Zároveň je třeba pamatovat na to, že podle nálezu ÚS ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01 (N 80/26 SbNU 317; 403/2002 Sb.)

⁴⁴ Stejně ŠÁMAL, P. *Komentář k § 2*. In ŠÁMAL, P. *k § 2*. In ŠÁMAL, P., VÁLKOVÁ, H., SOTOLÁŘ, A., HRUŠÁKOVÁ, M., ŠÁMALOVÁ, M. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže*. Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 9.

⁴⁵ Též Sedláček pochyboval (o analogické) aplikaci obdobného ustanovení v OZO a celou záležitost vyřešil rozštěpením nabytí zletilosti dle toho, jde-li o zletilost jako náležitosti projevu smluvního, nebo čistě osobního: „*Zletilost jako náležitost projevu slovní vůle patří do majetkových práv a proto (sic!) je možno použití § 903 analogicky. Naproti tomu zletilosti jako náležitost projevu v oboru čistě osobních práv (způsobilost ke sňatku a osvojení) neřídí se těmito zásadami a soudce musí bedlivě zkoumat, zda z dotčených ustanovení třeba nepřímo nevychází něco jiného na jevo (sic!), je-li i pak nejasnost, je možno § 903 použití analogicky.*“ SEDLÁČEK, J. *Komentář k § 903*. ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 4, (§§ 859 až 1089). Repr. pův. vyd. z r. 1936. Praha: Codex Bohemia, 1998, s. 256.

⁴⁶ Kupř. FRINTA, O. *op. cit.* 42, s. 157, 159; DOBROVOLNÁ, E. *op. cit.* 42, s. 195; KNAPPOVÁ, M., DVOŘÁK, J. *Komentář k § 8*. In ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008*. Praha: Linde, 2008, s. 83.

⁴⁷ Výbor pro práva dítěte uvádí, že „*pokud určité právní ustanovení umožňuje více výkladů, měl by být zvolen výklad, který účinně naplňuje nejlepší zájem dítěte*“. OSN. VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. *Úmluva o právech dítěte a související dokumenty. Všeobecný komentář č. 14*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2016, s. 117, bod 6 písm. b).

má Úmluva jako součást ústavního pořádku právní sílu ústavního zákona. Zvýšenou (zákonnou) právní ochranu garantuje dítěti i čl. 32 Listiny. Ustanovení občanského zákoníku z roku 2012 o nabytí zletilosti musíme tedy vykládat ve prospěch ochrany dítěte. Proto se status dítěte (ve smyslu Úmluvy o právech dítěte) pozbývá (nejpozději)⁴⁸ koncem dne osmnáctých narozenin dítěte, nikoli počátkem tohoto dne. Jen takový výklad pokládám za ústavně konformní a za souladný se zásadami, na nichž spočívá soukromé právo (§ 2 odst. 1 OZ 2012), a tudíž za správný. Konečně lze vyjít i z doktrinálního pravidla, že lhůty (obecněji plynutí času, pod nějž řadíme i dovršení času⁴⁹) mající nepříznivý právní následek (právě např. pozbytí soukromoprávní ochrany) končí až koncem svého dne.⁵⁰ S nabytím zletilosti je sice zásadně spojeno nabytí plné svéprávnosti, avšak přesto plnou svéprávnost (obdobně jako zletilost) nelze pojímat jako oprávnění.⁵¹ Jednak je svéprávnost (legálně) definována, a sice jako „*způsobilost nabývat pro sebe vlastním právním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem*“ (§ 15 odst. 2 OZ 2012), jednak se nabytím plné svéprávnosti nabývá plná deliktní způsobilost. S nabytím plné svéprávnosti jsou tak zjevně spojeny (též) negativní následky.⁵²

Jiná pravidla platí pro veřejnoprávní ochranu dítěte.⁵³ Kupříkladu trestněprávní ochranu dítěte musíme rozdělit na ochranu dítěte jako pachatele a ochranu dítěte jako předmětu útoku trestného činu⁵⁴. Ochranu nedospělých pachatelů protiprávných činů

⁴⁸ Zvýšenou soukromoprávní ochranu člověk pozbývá nabytím plné svéprávnosti. Podrobněji níže.

⁴⁹ Srov. ZUKLÍNOVÁ, M. *op. cit.* 43, s. 208.

⁵⁰ KNAPP, V., KNAPPOVÁ, M. *Právní skutečnosti*. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. *Občanské právo hmotné*. 5., jubilejní aktual. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 150; ŠVESTKA, J. *Komentář k § 122*. In ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 674; LAVICKÝ, P. *Komentář k § 601*. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2156 až 2157.

⁵¹ Knapp a Knappová pojímali zletilost dle OZ 1964 jako oprávnění, resp. s nabytím zletilosti spojovali pouze nabytí oprávnění. KNAPP, V., KNAPPOVÁ, M. *op. cit.* 50, s. 43.

⁵² Kromě uvedeného nabytí plné deliktní způsobilosti představuje rovněž ztráta ochrany v podobě zákonného zastoupení.

⁵³ V prvé řadě se zmiňuje sociálně-právní ochrana dítěte. Základním právním předpisem je tedy zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí. Dítě vymezuje (ve shodě s doslovným českým zněním čl. 1 Úmluvy o právech dítěte) jako nezletilou osobu (§ 2 odst. 1 věta první). Nicméně plně svéprávným nezletilým je sociálně-právní ochrana poskytována pouze částečně (§ 2 odst. věta druhá a třetí).

⁵⁴ Předmět útoku je klasický pojem doktríny trestního práva (SOLNAŘ, V., CÍSAŘOVÁ, D., FENYK, J. *Základy trestní odpovědnosti: podstatně přepracované a doplněné vydání*. Praha: Orac, 2003, s. 180–181; JELÍNEK, J. In JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*.

upravuje zejm. zákon č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže. Podle trestního práva soudního se člověk stává plně trestně odpovědným až počátkem dne následujícího po dni jeho osmnáctých narozenin (analogická aplikace § 139 TZ).⁵⁵ Nabytí plné svéprávnosti a ani zletilosti nemá vliv na trestněprávní odpovědnost.⁵⁶ Pokud jde o ochranu dítěte jakožto předmětu útoku, zásadně se dítětem rozumí osoba mladší osmnácti let, nestanoví-li zákon jinak (§ 126 TZ). Toto ustanovení bývá vykládáno tak, že dítětem není osoba v den svých osmnáctých narozenin.⁵⁷ Kromě ochrany dítěte zde je však ve hře i nižší trestnost pachatelů trestných činů. V těch případech, kdy je dán vyšší zájem na ochraně mladších dětí, je věková hranice nižší.

1. 2. 1 Počátek statusu dítěte

Právním statutem (právním postavením) se rozumí „základní právní výbava osoby“⁵⁸ v právním smyslu, tj. především právní osobnost (a její vznik a zánik), svéprávnost (a deliktní způsobilost) a vše, co s tím souvisí, jako je identifikace osoby v právním smyslu, tedy jméno (název právnické osoby), bydliště (pro veřejné právo trvalý pobyt, namísto bydliště sídlo právnické osoby či podnikatele fyzické osoby), dále ochrana osobnosti, instituty ryze rodinněprávní jako manželství, rodičovství (vč. osvojení, tzv. umělého rodičovství), povinnosti a práva rodičů (včetně rodičovské odpovědnosti), opatrovnictví.⁵⁹ Statusové právo je tradičně (a obecně) upraveno občanským a rodinným právem, resp. soukromým právem jako (vše)obecným právem

4. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 177–178; ŠÁMAL, P. *Komentář k § 13.* In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 154–155).

⁵⁵ Obecně polehčující okolností je spáchání trestného činu ve věku blízkém věku mladistvých. K tomu více VÁLKOVÁ, H. *Komentář k § 126.* In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1345–1374; JELÍNEK, J. *op. cit.* 54, s. 216.

⁵⁶ Šámal poukazuje na trestněprocesní aspekt nabytí plné svéprávnosti (nabytí zletilosti, před účinností OZ 2012 nabytí zletilosti před dovršením osmnáctého roku věku) – nemožnost aplikace ustanovení o zákonném zástupci. ŠÁMAL, P. *op. cit.* 44, s. 10.

⁵⁷ Srov. ŠÁMAL, P. *Komentář k § 139.* In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1424; VÁLKOVÁ, H. *op. cit.* 55, s. 1346.

⁵⁸ MELZER, F., TĚGL, P. *Komentář k § 1.* In MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář.* Svazek I. § 1–117. Praha: Leges, 2013, s. 63.

⁵⁹ Srov. LAVICKÝ, P. *Komentář k § 1.* In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 až 654). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 25; MELZER, F., TĚGL, P. *op. cit.* 58; ZUKLÍNOVÁ, M. *Status – rodinné právo – nový občanský zákoník.* Správní právo. 2003, roč. 36, č. 5–6, s. 295–296. Ke statusovému právu právnických osob řadíme i úpravu jejich vnitřní struktury.

vůbec.⁶⁰ Jinak tomu bylo v období let 1950 až 1989.⁶¹ Úprava statusu je kogentní (§ 1 odst. 2 OZ 2012). Navzdory tomu a dalším specifickým statusového práva je statusové právo chápáno jako součást práva soukromého.⁶² Právo veřejné (jakožto právo zvláštní) tudíž vychází ze soukromoprávní úpravy statusu, kterou doplňuje vlastními normami.

Právní subjektivitou (právní osobností)⁶³ se rozumí způsobilost mít (v mezích právního řádu) práva a povinnosti (§ 15 odst. 1 OZ 2012).^{64, 65, 66}

⁶⁰ Většinou nauky je v současnosti přijímáno, že občanské právo je obecné ve vztahu k jiným částem práva soukromého, jakož i právu veřejnému (spíše jen ta která občanskoprávní, soukromoprávní úprava). Viz DVORÁK, J., ŠVESTKA, J. *op. cit. 1*, s. 58; HENDRYCH, D. In HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 15; KNAPPOVÁ, M., DVORÁK, J. *Komentář k § 7*. In ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008*. Praha: Linde, 2008, s. 77; MATES, P. *Analogie ve správním právu, kdy ano a kdy ne*. Správní právo. Praha, 2014, roč. 47, č. 1–2, s. 44; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2007, č. j. 2 As 88/2006-56; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2014, č. j. 4 Aps 5/2013-79).

⁶¹ Před rokem 1989 bylo (zřejmě z ideologických, které byly promítnuty do legislativy – samostatná a nezávislá právní úprava statusu v jednotlivých právních odvětvích) odmítáno pojmání občanského práva jako práva obecného. K tomu KNAPPOVÁ, M. Právní subjektivita a způsobilost k úkonům v československém občanském právu. Praha: ČSAV, 1961, s. 23, 31. Po roce 1989 se názory doktríny změnily [sama Knappová se navrácí k pojetí občanského práva jako všeobecného práva (*allgemeine Rechtslehre*) – KNAPPOVÁ, M., DVORÁK, J. *op. cit. 60*, s. 77]. Závěr Císařové, že „obecná právní subjektivita tedy není upravena ani v právu občanském, ani není prostým součtem způsobilosti k právům a povinnostem v jednotlivých právních odvětvích,“ [CÍSAŘOVÁ, D. *Subjekty trestního řízení (podněty pro rekonstrukci trestního řádu)*. Trestní právo. 1998, roč. 3, č. 9, s. 4] vycházející z dřívějších názorů Knappové je nutno odmítnout.

⁶² Srov. např. ZUKLÍNOVÁ, M., *op. cit. 1*, s. 12. K veřejnému právu statusovému řadíme např. úpravu veřejnoprávní subjektivity (viz níže). Veřejnoprávním doplňkem norem rodinněprávních je právo matrikové.

⁶³ Právní subjektivita je pojem teoretický, právní osobnost (*spôsobilosť mať práva a povinnosti*) termín zákonný (§ 15 odst. 1 OZ 2012, § 7 odst. 1 či § 18 odst. 1 OZ 1964). Německé právo a teorie zná a používá pouze jediný termín – *Rechtsfähigkeit*. Ustanovení § 16 návrhu nového občanského zákoníku SR však užívá pojem právní subjektivita (*právná subjektivita*), kterou vymezuje zcela stejně jako OZ 2012. Viz Znenia prvej verzie nového občianskeho zákonníka: 1 časť: Všeobecné ustanovenie [online]. [cit. 19. 2. 2017]. Dostupné z: <<http://www.najpravo.sk/clanky/paragrafove-znenie-prvej-pracovnej-verzie-navrhu-noveho-obcianskeho-zakonnika.html>>.

⁶⁴ Není práva bez povinnosti, právo je svázáno s povinnostmi. Způsobilost k právům v sobě nese způsobilost k povinnostem. Listina žádnou povinnost výslovně nestanovuje (kromě povinné školní docházky v čl. 33 odst. větě druhé). Jedná se totiž o katalog zpozitivizovaných přirozených práv, nikoli povinností, přesto však Listina povinnosti předpokládá (čl. 4 odst. 1). Povinnosti vyplývají ze svobod. Svoboda jednoho totiž končí tam, kde začíná svoboda jiného.

⁶⁵ Ve slovenském a německém právu chybí výslovné zákonné vymezení pojmu právní osobnost (*spôsobilosť mať práva a povinnosti*, *Rechtsfähigkeit*). Podle nauky znamená způsobilost být právním subjektem, nositelem práv a povinností, a to jakýchkoli. Viz SCHMITT, J. *Komentář k § 1 BGB*. In ŠACKER, F., J. *Münchener Kommentar zum BGB*. 2015, 7. Auflage, bod 6 [online]. Dostupné z: <<https://beck-online.beck.de>>; BAMBERGER, H., G. *Komentář k § 1 BGB*. In BAMBERGER, H. G., ROTH, H., HAU, POSECK. *Beck'scher Online Kommentar. BGB*. Stav 1. 11. 2016, bod 1. Dostupné z: <<https://beck-online.beck.de>>

⁶⁶ Jelikož práva a povinnosti může mít jen osoba (§ 17 odst. 1 OZ 2012), tedy ten, kdo je objektivním

Počátek právní subjektivity (právní osobnosti) člověka může být vázán buď na okamžik početí dítěte, nebo (nejpozději) na okamžik narození dítěte⁶⁷. V některých právních řádech se přihlíží k oběma právním skutečnostem, když právní subjektivita vzniká a trvá od okamžiku početí, jestliže se dítě narodí živé a je-li to dosud nenarozenému dítěti ku prospěchu. Toto pojetí vychází z římskoprávního pravidla: *nasciturus iam pro nato habetur quotiens de commodo eius agitur* (ten, kdo se má narodit, pokládá se již za narozeného, kdykoli se jedná o jeho prospěch)⁶⁸. Právní subjektivita počatého, ale dosud nenarozeného dítěte je tedy podmíněná (rozvazovací podmínkou narození živého dítěte) a omezená (prospěchem, zájmem dosud nenarozeného dítěte).⁶⁹

právem považován za osobu (§ 19 odst. 1 věta první OZ 2012), bývají směřovány pojmy osoba v právním smyslu (právní subjekt) a právní osobnost (subjektivita). Správnějším se jeví nesměšovat, protože právní osobnost (ač osobou v právním smyslu je pouze entita, která má právní osobnost), je vlastností osoby (stejně ZOULÍK, F. *Subjekty občanského práva: Právnícké osoby*. In DVORÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 267). Fingovat právní osobnosti člověka, tedy fingovat, že člověk je fyzickou osobou, jako by opomnělo přirozené právo každého člověka na právní osobnost. Srov. názor Švestky, že „[...] právo na právní subjektivitu [...] fyzické osobě patří bez zřetele k tomu, jestli mu je zároveň objektivní právo dané společnosti přiznává či upírá [...]“ (ŠVESTKA, J. *Subjekty všeobecných osobnostních práv*. Socialistická zákonnost. 1969, roč. 17, č. 9, poznámka č. 20 na straně 462). Tichý uvádí, že, „[...] člověk je subjektem práva, a tedy osobou již svojí samotnou existencí [...]“ (TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 16). K tomu rovněž MUZIKÁŘ, M. *Komentář k § 15*. In PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 53: „Právo proto nemůže právní osobnost FO vytvářet, musí ji jedině uznat.“ Tvůrci OZ 2012 pouze převzali a částečně upravili ustanovení § 16 OZO (ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Praha: Sagit, 2012, s. 76). Dle mého názoru by bylo vhodnější formulovat dané ustanovení po vzoru § 61 návrhu československého občanského zákoníku z roku 1937 – „Každý člověk jest osobou v právním smyslu a nemůže se této právní povahy vzdáti.“ – tedy jako právní pravidlo. Při zachování stávajícího textu třeba takto: Každý člověk má vrozená, již samotným rozumem a citem poznatelná přirozená práva, a tudíž je osobou. Například Beran však vychází z toho, že osoba je bodem přičitatelnosti, tedy že „[...] člověk jako osoba v právním řádu neexistuje fakticky, nýbrž pouze normativně, tj. platí“ (BERAN, K. *Osoba jako „bod přičitatelnosti“*. Právník. 2017, roč. 156, č. 6, s. 503), pročež je fingování právní osobnosti správné. Podobně již SEDLÁČEK, F. *Komentář k § 15*. In ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 1, (§§ 1 až 284). Repr. pův. vyd. r. 1935. Praha: Codex Bohemia, 1998, sv. 1., s. 181; dále KNAPP, V. *O právníckých osobách*. Právník. 1995, roč. 134, č. 10–11, s. 981–988. V případě *nascitura* je fingování jeho právní osobnosti zcela na místě. *Nasciturus* není člověkem! Účelem fikce je ochrana zájmů (práv) toho, kdo se má narodit a prozatím existuje jako plod.

⁶⁷ Právo na právní subjektivitu nejpozději od narození vyvěrá z hodnoty lidské důstojnosti, z přirozeného práva; z pozitivněprávního hlediska z mezinárodněprávních závazků, kupř. z čl. 6 Všeobecné deklarace lidských práv, čl. 16 Paktu I. Podrobněji níže.

⁶⁸ ELIÁŠ, K. a kol. *op. cit.* 66, s. 79.

⁶⁹ Stejně i pro OZ 1964 např. KNAPPOVÁ, M., DVORÁK, J. *op. cit.* 60, s. 78. Výslovně ustanovení § 25 věty první OZ 2012.

Počátek právní subjektivity (jak podmíněně a omezené, tak nepodmíněně a neomezené) nemusí podle názorů doktríny spadat vjedno s počátkem veřejnoprávní (zejm. ústavně a trestněprávní) ochrany (klíčícího) života (srov. níže). Mezinárodní smlouvy o lidských právech se k otázce klíčícího života nevyjadřují.⁷⁰ Řešení tak závisí na vnitrostátním právu. Nicméně z mezinárodního práva vyplývá, že za určitých okolností (jako např. ohrožení života matky, těhotenství v důsledku znásilnění či incestu, závažné postižení plodu) musí být umělé přerušení⁷¹ těhotenství povoleno.⁷²

Ani v české, ani ve slovenské vnitrostátní právní úpravě nenacházíme výslovné ustanovení o počátku (ústavněprávní a trestněprávní) ochrany dosud nenarozeného (na rozdíl od vzniku právní subjektivity). Vzhledem k maximě jednotnosti a bezrozpornosti právního řádu⁷³ lze mít za to, že by soukromoprávní i veřejnoprávní ochrana měla být

⁷⁰ Výjimku představuje Americká úmluva o lidských právech (přijata v rámci Organizace amerických států v roce 1969, v platnost vstoupila roku 1978), která v čl. 4 odst. 1 věty druhé stanoví, že právo na život má být chráněno „zpravidla od okamžiku početí“. Doslovné znění čl. 4 odst. 1 věta druhá: „*This right* (právo na život, *right to life* – pozn. aut.) *shall be protected by law and, in general, from the moment of conception.*“. OAS. Department of International law. *AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS "PACT OF SAN JOSE, COSTA RICA" (B-32)* [online]. [cit. 5. 10. 2017]. Dostupné z: <http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm>. Ústavněprávní doktrína označuje právo na život za jedno „[...] z nejvíce komplikovaných a nejméně zřejmých základních práv vůbec“. KOKEŠ, M. *Komentář k čl. 6*. In WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základní práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 156. ESLP judikoval, že otázka okamžiku počátku života (a jeho ochrany) spadá do rozsahu uvážení státu („margin of appreciation“).

⁷¹ Lépe ukončení, nikoli přerušení. Podrobněji PRUDIL, L. *Právní aspekty gynekologie a porodnictví: Interrupce*. Moderní gynekologie a porodnictví. 2011, roč. 20, č. 2, s. 125; VOKURKA, M., HUGO, J. a kol. *Velký lékařský slovník*. 9., aktualiz. vyd. Praha: Maxdorf, 2009, s. 484, heslo interrupce.

⁷² Srov. Obecný komentář Výboru pro lidská práva Organizace spojených národů č. 36 k čl. 6 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, bod 9, dle něž musí (!) stát v daných případech umožnit podstoupit legální umělé přerušení těhotenství. UNITED NATIONS. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *General comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life* [online]. [cit. 8. 10. 2017]. Dostupné : <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC36-Article6Righttolife.aspx>>.

„Opatrnější“ je Evropský soud pro lidská práva. Např. v § 214 rozsudku ze dne 16. 12. 2010, *A, B a C proti Irsku*, č. 25579/05, ESLP dospěl k tomu, že článek 8 EÚLP nelze vykládat tak, že zakládá právo na interrupci. („[...] *Article 8 cannot, accordingly, be interpreted as conferring a right to abortion* [...]“). Česká, slovenská a německá úprava jsou ve srovnání s jinými právními řády (v Evropě např. irským či polským) „potratově vstřícné“. V případě interrupcí proti sobě stojí dvě hodnoty (zásady), a to autonomie vůle (svoboda rozhodování) těhotné ženy o svém těle, jehož součástí je nenarozené dítě, a ochrana nenarozeného dítěte, klíčícího života (podle „pro-life“ názorů života nenarozeného jako lidské bytosti).

⁷³ Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 13. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 10/06 (163/2007 Sb., N 47/44 SbNU 603) tento požadavek plyne z čl. 1 odst. 1 Ústavy. Zásada jednotnosti a bezrozpornosti právního řádu zapovídá odlišný přístup k obdobným otázkám, resp. odlišný náhled na srovnatelné právní instituty (byť upravené v rozdílných právních předpisech či odvětvích). Viz např. nálezu Ústavního soudu ze dne 29. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 72/06 (N 23/48 SbNU 263; 291/2008 Sb.), ze dne 5. 12. 2012, sp. zn. IV. ÚS 444/11 (N 200/67 SbNU 573); rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10.

poskytována od stejného okamžiku. Podle ustanovení § 25 věty první OZ 2012 a § 7 odst. 1 věty druhé OZ 1964 by tímto okamžikem mělo být početí, tj. splynutí mužské a ženské zárodečné buňky⁷⁴, resp. s ohledem na metody asistované reprodukce až ukončení přenosu lidského embrya do pohlavních orgánů ženy [§ 3 odst. 3 písm. b) zákona o specifických zdravotních službách, na Slovensku – zdá se – prozatím výslovná úprava chybí]. Převažující názory trestněprávní doktríny danou maximu neberou v potaz, vůbec se s ní nevypořádávají (podrobněji v 1. 2. 1. 3 práce).

1. 2. 1. 1 Ústavněprávní východiska a ochrana dosud nenarozeného dítěte

Právo každého (člověka) na uznání jeho právní subjektivity je přirozeným, mezinárodně (čl. 6 VDLP, čl. 16 Paktu II) a ústavně (čl. 5 LZPS, čl. 14 Ústavy SR, nepřímě čl. 1 odst. 1 GG) zaručeným právem. „[...]pozitivní právo⁷⁵ tudíž nemá možnost odmítnout uznání právní osobnosti člověka.“⁷⁶ Lze souhlasit s Knappem, že právo na právní subjektivitu neznamena, že by každý (člověk) měl všechna práva

2005, č. j. 2 Afs 81/2004-54 (č. 791/2006 Sb. NSS). Rezervovaně (až odmítavě) přistupuje k této maximě Remeš – REMEŠ, J. *Komentář k §2*. In BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 15.

⁷⁴ Proto je nesprávné mluvit o plodu. Plodem je (poslední) vývojové stadium lidského jedince před jeho narozením. Právní předpisy (ani OZ 2012) početí nedefinují. Dobrovolná [DOBROVOLNÁ, E. *Komentář k § 25*. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 184; souhlasně s Dobrovolnou Čuhelová – ČUHELOVÁ, *Komentář k § 25*. In BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 73] se s odkazem na rakouskou nauku a praxi příklání ke „klasickému“ a medicínskému [ROZTOČIL, A. *Oplození, implantace a nidace, vývoj plodového vejce, embryonální vývoj, vývoj plodu (fetální vývoj)*. In ROZTOČIL A. a kol. *Moderní porodnictví*. 2., přepracované a doplněné vyd. Praha: Grada Publishing, 2017, s. 86; VOKURKA, M., HUGO, J. a kol. *op. cit.* 71, s. 374, heslo gravidita a s. 544, heslo koncepce) chápání vymezení početí jako splynutí mužské a ženské pohlavní buňky, resp. umístění embrya do dělohy. Takové pojmání početí (v právním smyslu!) dle mého názoru vyplývá i z úpravy určování otcovství, zejm. z tzv. třetí domněnky založené na souloži v rozhodné či též kritické době, tj. v době, od níž neprošlo do narození méně než sto šedesát a více než tři sta dní (§ 783 odst. 2 OZ 2012). Bamberger uvádí, že v německé teorii existují dva názorové proudy. Jední tvrdí, že částečná právní subjektivita počíná od okamžiku početí, jiní mají za to, že se tak děje od okamžiku nidace. (BAMBERGER, H. G. *op. cit.* 65, bod 39.) V této souvislosti je nutno upozornit, že den početí (natož jeho okamžik) nelze přesně stanovit. Početí (a tedy též délka těhotenství, jakož i „stáří novorozence“) se odhaduje s odchylkou dvou týdnů, resp. 10–14 dnů. Srov. ZLATOHLÁVKOVÁ, B. *Právo a etika na hranicích životaschopnosti plodu a novorozence*. Neonatologické listy. 2008, roč. 14, č. 1., s. 5.

⁷⁵ Zřejmě myšleno pozitivní právo podústavního, přesněji obecné právo soukromé, tj. občanské právo. Mezinárodní právo veřejné je přeci též právem pozitivním. Vyjádření v důvodové zprávě se tak jeví nepřesné a zavádějící.

⁷⁶ ELIÁŠ, K. a kol. *op. cit.* 66, s. 75.

(a povinnosti)⁷⁷, nýbrž toliko to, že je k tomu způsobilý za předpokladů stanovených objektivním právem.⁷⁸ Rovněž lze souhlasit s tím, že čl. 5 Listiny, resp. čl. 14 Ústavy SR, představuje garanci (vůči státu) nemožnosti zbavení této způsobilosti, zkrátka a zjednodušeně, že člověk nemůže být objektem (předmětem) práv a povinností, ale jenom subjektem práva.⁷⁹ Nositelem tohoto základního práva je pouze člověk.⁸⁰ Jedná se o ryze lidské právo vyvěrající z lidské důstojnosti.⁸¹ Lidskou důstojností se argumentuje v právu německém, kde výslovná právní úprava chybí.⁸² Z postulátu lidské důstojnosti, jakož i přirozeného a zpozitivnělého práva na právní subjektivitu vyplývá, že s člověkem (a tedy ani s dítětem) nelze nakládat jako s objektem, předmětem!⁸³

Pokud jde o právní subjektivitu právnických osob, lze s jistým zjednodušením (které doprovází každou generalizací) tvrdit, že v kontinentálním právu převažuje teorie fikce. Z té mj. plyne, že právo, resp. zákon(odárce) právnickým osobám (soukromého

⁷⁷ Ať již ústavní – některá náleží jen občanům, dětem, cizincům – nebo podústavní.

⁷⁸ KNAPP, V. *Každý je způsobilý mít práva (Je každý k tomu způsobilý?)*. Právník. 1994, roč. 133, č. 2, s. 98–101

⁷⁹ Tamtéž. Funkce tohoto základního (lidského – viz níže) práva je též ochranná (viz WAGNEROVÁ, E. *op. cit.* 3, s. 14). Právo na právní subjektivitu má horizontální účinek, což znamená, že působí i v právu soukromém – zdánlivost ujednání, kterým by se někdo vzdával právní osobnosti (§ 16 OZ 2012). Např. ujednání o tom, že se člověk stane a že s ním bude nakládáno jako s otrokem.

⁸⁰ Shodně BAROŠ, J. *Komentář k čl. 5*. In WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základní práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 143. Odehnalová s poukazem na analogii tvrdí, že nositelem tohoto práva jsou i právnické osoby (ODEHNALOVÁ, J. *Komentář k čl. 5*. In KLÍMA, K. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 968). Listina ani Ústava SR výslovně nestanovují, zda jsou právnické osoby způsobilé nést základní práva a svobody. Soudní praxe [např. nález Ústavního soudu ze dne 19. 1. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 15/93 (34/1994 Sb., N 3/1 SbNU 23) s částečně vadnou argumentací – výklad ústavního práva právem podústavním: srov. odlišné stanovisko soudkyně Ivany Janů k nálezu Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 17/13 (U 4/68 SbNU 521) nebo MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 145] a převažující část nauky uznávají, že právnické osoby mohou být nositeli některých základních práv (pojmově nelze mluvit o právech lidských). Nauka a praxe (zejm. ústavní soudy) vymezují, která základní práva jsou ryze lidská, a tudíž nenáleží osobám právnickým. Výslovné řešení nositelství základních práv právnickými osobami nalézáme v čl. 19 odst. 3 GG: „základní práva platí i pro tuzemské právnické osoby, pokud jsou svou povahou pro ně použitelná“ („Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind“).

⁸¹ Srov. nález ÚS ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV.ÚS 412/04 (N 223/39 SbNU 353).

⁸² Kupř. BAMBERGER, H., G. *op. cit.* 65, body 3–12.

⁸³ Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04 (N 223/39 SbNU 353); BAROŠ, J. *Komentář k čl. 1*. In WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základní práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 60.

práva) přiznává právní subjektivitu [§ 20 věta první OZ 2012⁸⁴, § 18 odst. 1 písm. d) OZ 1964, § 21 a § 22 BGB].

Podle českého práva není lidský plod (a tím spíše jeho předchozí vývojová stadia) nositelem práva na život. Pavlíček tvrdí, že ustanovení čl. 6 odst. 1 věty druhé Listiny základních práv a svobod je pouhou proklamací, přáním ústavodárce, neznamená zákaz interrupcí.⁸⁵ Kokeš uvádí, že lidský život před narozením je „chráněnou ústavní hodnotou“.⁸⁶ Znamená to, že *nasciturus* není nositelem jiných ústavně garantovaných lidských práv? Lze dospět k závěru, že musí být podmíněně ústavně chráněna (soukromá)⁸⁷ práva, která *nasciturus* podmíněně nabude na základě § 25 OZ 2012.^{88, 89} Jen takový výklad se jeví souladným s čl. 1 Listiny. Ostatně tento závěr lze podpořit slovenskou a německou naukou a praxí (viz dále).

Ústava Slovenské republiky vycházejíc z Listiny základních práv a svobod⁹⁰ garantuje právo na život v čl. 15 (zcela totožné znění jako čl. 6 Listiny). Při přezkumu

⁸⁴ Jde-li o část věty první – „nebo jehož právní osobnost zákon uzná“ – vztahuje se zřejmě na právnické osoby veřejného práva, které vznikají *ex lege* (účinností toho kterého zákona), nikoli *ex actu*, resp. uplynutím doby po ohlášení jejich založení (např. podle § 3025 odst. 2 OZ 2012, § 98 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob). Srov. též důvodovou zprávu k § 15 až 22 (ELIÁŠ, K. a kol. *op. cit.* 66, s. 75, 77).

⁸⁵ PAVLÍČEK, V. In PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo české republiky*. 1. úplné vyd. Praha: Leges, 2011, s. 507. Stejně DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T., TĚGL, P. *Komentář k § 25* In MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 až 117*. Praha: Leges, 2013, s. 322.

⁸⁶ KOKEŠ, M. *op. cit.* 70, s. 156.

⁸⁷ Jelikož občanské (resp. soukromé) právo je obecným právem ve vztahu k právu veřejnému (viz pozn. č. 47) lze mít za to, že *nasciturus* může nabývat i práva (a povinnosti) veřejnoprávní (i bez výslovného veřejnoprávní ustanovení, nebo právě proto, že veřejnoprávní ustanovení právní osobnost *nascitura* vylučovat nebude). Typickým příkladem jsou povinnosti daňové či poplatkové, je-li jejich předmětem věc ve vlastnictví *nascitura*, popř. příjem náležející *nasciturovi*. Srov. též KNAPPOVÁ, M., DVORÁK, J. *op. cit.* 60, s. 78.

⁸⁸ Typicky právo dědické, vlastnické, právo na náhradu újmy vzniklé před narozením dítěte. Ústavní základ těchto práv nacházíme v čl. 7, čl. 10 a čl. 11 Listiny. Východiskem může být samotná povaha základních práv – BAROŠ, J. *op. cit.* 80, s. 144.

⁸⁹ Zde je třeba učinit poznámku o nositelství práv zaručených Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod. Dle rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva ze dne 13. 5. 1980, *W. P. proti Spojenému království*, č. 8416/79 (v databázi HUDOC pod č. 8416/78 – srov. KMEC, J. *Uvedení do problematiky: Působnost ESLP*. In KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J. BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, poznámka pod čarou č. 1 na straně 25) nelze podat stížnost jménem ještě nenarozeného dítěte, protože dle EÚLP není subjektem.

⁹⁰ Srov. SLOVENSKÁ NÁRODNÁ RADA. *Důvodová správa k vládnemu návrhu Ústavy Slovenskej republiky* [online]. [cit. 11. 11. 2017] Dostupné z: <<http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=75408>>. Listina však zůstala součástí právního řádu Slovenské republiky. O problémech z toho plynoucích např. DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky: komentár*. 3. preprac. a rozš. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012., s. 261

zákona č. 73/1986 Zb., o umelom prerušení tehotenstva, dospěl Ústavní soud Slovenské republiky k tomu, že lidský život před narozením je chráněnou ústavní hodnotou a že *nasciturus* není subjektem práva na život, ale že se *ex tunc* (od početí) může stát subjektem základních práv, narodí-li se živý.⁹¹

Německé řešení právní subjektivity dosud nenarozeného (včetně jeho způsobilosti nést ústavně garantovaná práva) se odlišuje od řešení českého a slovenského. Základní zákon (Grundgesetz – GG) nestanoví o ochraně života před narozením výslovně ničeho. Spolkový ústavní soud však dovedl, že čl. 2 odst. 2 GG, zaručující právo na život a tělesnou integritu, chrání též *nascitura*.⁹²

1. 2. 1. 2 Právní subjektivita v občanském právu

Níže budou rozvedeny některé výše naznačené problémy spojené s právním postavením *nascitura* v obecném právu soukromém. Následně se budeme věnovat počátku nepodmíněné a neomezené právní subjektivity, tedy narození.

Právní řady právních předchůdců České republiky a Slovenské republiky přiznávaly počatému (k početí srov. pozn. č. 74), ale dosud nenarozenému dítěti podmíněnou právní subjektivitu již od AGBG, resp. OZ 1950. Jednalo se o věc statusovou upravenou v tom kterém občanském zákoníku. Ničeho na tom nemění ani rekodifikace českého soukromého práva, ani připravovaná rekodifikace slovenského soukromého práva⁹³. Ač se znění postupně platných občanských zákoníků lišila, je patrná snaha vykládat je shodně, souladně s výše uvedeným římskoprávním pravidlem. Výrazné odchýlení od jeho podstaty přinesly občanské zákoníky z roku 1950 a 1964. Ustanovení § 5 OZ 1950 přiznávalo již počatému a dosud nenarozenému dítěti způsobilost k právům za podmínky, že se narodí živé. Teorie správně dovedla, že omezení právní subjektivity *nascitura* pouze na způsobilost k právům není možné,

a násl.

⁹¹ Část II., bod 1.4 nálezů Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 4. 12. 2007, č. j. PL. ÚS. 12/01-297.

⁹² Rozhodnutí Spolkového Ústavního soudu ze dne 25. 12. 1975, sp. zn. BvF 1 - 6/74, BVerfGe 39, 1, zejm. bod 133 a rozhodnutí ze dne 28. 5. 1993, sp. zn. 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92 a 2 BvF 5/92, BVerfGe 88, 2003.

⁹³ Viz § 24 paragrafového znění nového občanského zákoníku SR, *op. cit.* 63.

protože způsobilost k právům je vždy spojena se způsobilostí k povinnostem.⁹⁴ Ani občanský zákoník z roku 1964 (§ 7 odst. 1 věta druhá) nepřejal římskoprávní reguli zcela. Nejprve se dotyčné ustanovení vykládalo doslovně, tedy že způsobilost k právům a povinnostem již počatého a dosud nenarozeného člověka je pouze podmíněna tím, že se narodí živý, což svého času navrhovala Knappová.^{95, 96} Postupně se dospělo k výkladu, že již počatý a dosud nenarozený člověk podmíněně nabude právo(a) a jemu (jim) odpovídající povinnost(i) jen tehdy, pokud je to v jeho zájmu (k jeho prospěchu).⁹⁷ Nezpochybnitelný návrat k římskoprávnímu pravidlu přinesl OZ 2012. Občanský zákoník z roku 2012 stanovuje, že se na počaté dítě hledí jako na již narozené. Finguje se, že počaté dítě je již narozeným člověkem. Proto se veškerá ustanovení právních předpisů musí vztahovat i na *nascitura*, leda by to bylo výslovně či implicitně vyloučeno (např. povahou věci – *nasciturus* nemůže být nositelem povinností a práv rodičů). Tudíž se zdá, že již nadále mnohé závěry nauky ani soudní praxe neobstojí.⁹⁸

Nejen že v německém právu chybí výslovné ustanovení o ústavněprávní ochraně klíčícího života, nýbrž chybí i obecné pravidlo o právní subjektivitě dosud nenarozeného dítěte. Německý občanský zákoník (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*) římskoprávní zásadu nepřejal. Některá ustanovení BGB však *nasciturovi* přiznávají způsobilost nabytí určitá práva (a povinnosti). Například jde o způsobilost být dědicem nebo právo na náhradu újmy v případě nedovoleného usmrcení potenciálního nositele vyživovací povinnosti.⁹⁹ Dle rozhodnutí Spolkového soudního dvora (BGH)¹⁰⁰ má dítě

⁹⁴ KNAPPOVÁ, M. *op. cit.* 61, s. 41–42.

⁹⁵ KNAPPOVÁ, M. *op. cit.* 61, s. 42.

⁹⁶ HALOUZKA, V. *Právní způsobilost (subjektivita) občana*. Socialistická zákonnost. 1978, roč. 24, č. 7, s. 387.

⁹⁷ ŠVESTKA, J., ELIÁŠ, K.. *Komentář k § 7*. In ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 104; KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O. In KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přeprac. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2004, s. 77.

⁹⁸ Vzhledem k péči o zdraví na to upozorňuje i veřejná ochránkyně práv ve zprávě o šetření Veřejného ochránce práv ze dne 11. 2. 2015, sp. zn. 4/2013/DIS/VP, bod C. 2. 1 či poznámka č. 38, www.ochrance.cz. Dále též níže o opatrovníkovi *nascitura* a procesní subjektivitě *nascitura*.

⁹⁹ KÖHLER, H. *BGB, Allgemeiner Teil: ein Studienbuch*. 23., völlig neubearbeitete Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996, s. 65. Právo na náhradu újmy vzniklé *nasciturovi* usmrcením potenciálního nositele vyživovací povinnosti přiznal dle OZO už prvorepublikový Nejvyšší soud (rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 26. 5. 1933, sp. zn. R II 144/33, Vážný 12640, dostupné z: <<https://beck-online.beck.cz>>)

¹⁰⁰ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 11. 1. 1972, sp. zn. VI ZR 46/71 (BGHZ 58, 48).

právo na náhradu újmy na zdraví, která mu byla způsobena před narozením. Německá teorie tento výklad přijala.¹⁰¹ Z toho plyne, že *nasciturovi* náleží právo na ochranu tělesné integrity, že je nositelem práva na její ochranu, resp. práva na ochranu osobnosti.¹⁰² Vedle toho německé právo umožňuje jmenovat opatrovníka k ochraně práv *nascitura*, je-li třeba o taková práva pečovat (§ 1912 BGB). Institut opatrovnictví *nascitura* zná též úprava rakouská (§ 269 ABGB). Obdobná výslovná úprava v českém i slovenském právu chybí.¹⁰³ Podle českého ani slovenského práva tedy nelze jmenovat opatrovníka k ochraně *nasciturových* práv.¹⁰⁴ Ve statusovém právu je analogie vyloučena.

Nicméně jmenování opatrovníka, zejm. opatrovníka pro správu jmění dítěte (§ 948 OZ 2012), popř. opatrovníka v civilním řízení (zvláště v řízení o pozůstalosti podle § 118 ZŘS) by bylo velmi praktické. Tak by již nemusela být přerušována řízení o pozůstalosti do doby, než se již počatý a dosud nenarozený dědic narodí živý.^{105, 106}

¹⁰¹ BAMBERGER, H., G. *op. cit.* 65, bod 30.

¹⁰² Taktéž dle českého a slovenského práva musí být *nasciturus* nositelem práva na ochranu osobnosti. Odborná veřejnost se výslovně zmiňuje o ochraně tělesné integrity – KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O. *op. cit.* 97, s. 205; též již KRČMÁŘ, J. *op. cit.* 14, s. 134: „[...] mohl by mu (*nasciturovi* – pozn. aut.) vzejít nárok na náhradu škody (na příklad těhotná žena utrpěla úraz a dítě se narodí zmrzačené)“. Domnívám se, že dosud nenarozenému, narodí-li se živý, náleží zpětně od okamžiku početí všeobecné osobnostní právo (promlčecí lhůta u práva na odčinění újmy běží nejdříve od okamžiku narození, pokud vůbec běží, viz 2. 3 práce). Plod není věcí v právním smyslu. Nenaplnuje žádný z pojmových, definičních znaků věci, je součástí těla matky, člověkem ve stavu zrodu, a proto chráněn, resp. hoden ochrany (srov. čl. 6 odst. 1 větu druhou LZPS).

¹⁰³ Česká ani slovenská doktrína řešení nenabízí. Alespoň na německou úpravu poukazuje Fekete (FEKETE, I. *Občianský zákonník 1. Zväzok (Všeobecná časť). Veľký komentár.* 2. aktualizované a rozšírené vydanie. Bratislava: EuroKódex, 2014, s. 94.) Mezera je zarážející, uvážíme-li, že opatrovníka *nascitura* znalo již právo římské, tzv. *opatrovník břicha* (*curator ventris*) – Kincl, J. *op. cit.* 5., s. 69, 152). O opatrovníkovi *nascitura* ustanovoval § 274 OZO: „Co se týče nenarozených osob, zřizuje se opatrovník buď potomstvu vůbec, nebo plodu v mateřském životě již počatému (§ 22). V prvním případě má opatrovník o to pečovat, aby potomstvo při pozůstalosti jemu určené nebylo zkráceno; v druhém případě však, aby práva ještě nenarozeného dítěte byla zachována.“. Institut zachoval občanský zákoník z roku 1950. V § 61 odst. 2 stanovil, že opatrovník má být ustanoven též dětem, které jsou počaty, ale nejsou zrozeny, je-li toho třeba k ochraně jejich práv.

¹⁰⁴ Opačně snad pouze STLOUKALOVÁ, K. *Reflexe některých institutů římského práva osob v moderních kodifikacích.* In STLOUKALOVÁ, K. (ed.) *Soudobé reflexe římského práva: římské právo v moderních kodifikacích.* Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2015, s. 42.

¹⁰⁵ Taková je dosavadní právní praxe, na niž poukazuje Frinta – FRINTA, O. *Komentář k § 26.* In DVORÁK, J., ŠVESTKA, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník – Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s, 2014, s. 137.

¹⁰⁶ Procesní právo nicméně nestanovuje, že má být řízení přerušeno. Je zřejmé, že *nasciturus* má (je-li řízení v jeho zájmu) procesní subjektivitu (§ 19 věta před středníkem OSŘ – pro řízení dle ZŘS se užije na základě § 1 odst. 2 ZŘS) – ve spojení s § 25 větou první OZ 2012). Ustanovení § 107 ani § 109 OSŘ na dotyčnou situaci nedopadají. Myslím, že je nutno vyjít ze zásady legality ve smyslu

Na druhou stranu jmenování opatrovníka a možný přechod (části) pozůstalosti na toho, kdo má právní osobnost toliko podmíněnou tím, že se narodí živý, s sebou může přinášet řadu problémů v případě, kdy se dítě nenarodí živé. Je otázkou, zda by v konkrétním případě nebylo „výhodnější“ posečkat narození živého dítěte, a tedy do té doby přerušit řízení, jehož účastníkem je *nasciturus*.¹⁰⁷

Přestože se představená řešení právní subjektivity *nascitura* odlišují, zdá se, že rozsah¹⁰⁸ právní subjektivity je v právních řádech ČR, SR i SRN obdobný. Německé právo, ač nepřevzalo římskoprávní reguli, totiž (i díky extenzivnímu výkladu jednotlivých ustanovení BGB, např. § 823 odst. 1 BGB) umožňuje, aby byl *nasciturus* nositelem těch práv (a od nich neoddělitelných povinností), která může fakticky (podmíněně) nabyt dle české a slovenské právní úpravy.

Shodu mezi zmíněnými právními řády nacházíme ve stanovení vzniku neomezené a nepodmíněné právní subjektivity (právní osobnosti) dítěte. Rozhodující právní skutečností je narození živého dítěte (25 OZ 2012, § 7 odst. 1 věta první OZ 1964, § 1 BGB). „Narození se“ však není v občanských zákonících vymezeno.¹⁰⁹ V českém právu bývá chápáno ve smyslu bodu 16. 1 přílohy 1 vyhlášky č. 297/2012 Sb., o Listu a prohlídce zemřelého jako „úplné vypuzení nebo vynětí plodu z těla matčina [...], jestliže plod po narození dýchá nebo projevuje alespoň jednu ze známek života, to je srdeční činnost, pulzaci pupečníku nebo nesporný pohyb kosterního svalstva“.¹¹⁰ Nedýchá-li, popř. neprojevuje-li ani jinou známku života, jde o tzv. mrtvorozené dítě.

ústavněprávním (čl. 2 odst. 3 Ústavy, čl. 2 odst. 2 LZSP). Není-li úpravy (způsobu uplatnění veřejné moci), pak veřejnou moc uplatnit nelze. Ani analogicky (k § 107 či 109 OSŘ) nelze oprávnění soudu rozšířit. Takové rozšíření by odporovalo zásadě *in dubio pro libertate (mitius)*, a tedy též limitům analogie v procesním právu vůbec.

¹⁰⁷ Argumentace právní jistotou (rozhodnout řízení přerušit do okamžiku, než bude postaveno na jisto, že se počatý dědic narodí živý) mě nepřesvědčuje o správnosti takového postupu. Situace, kdy účinky nabytí dědictví pominou, protože se počaté dítě nenarodí živé, je podobná té, kdy účinky nabytí dědictví zaniknou (opět *ex tunc*) proto, že bude vyhověno žalobě o vydání dědictví (*hereditas petitio*, § 1671 OZ 2012 věta první ve spojení s § 189 odst. 2 ZŘS), tedy bude postaveno na jisto, že nabytí dědictví bylo potvrzeno tomu, kdo dědicem není.

¹⁰⁸ Ve smyslu šíře právní subjektivity dosud nenarozeného, ale již počatého dítěte. Jak bylo uvedeno, *nasciturus* je podle německého práva způsobilý mít jen určité práva (a povinnosti).

¹⁰⁹ Není jisté, zda by tomu tak být mělo. Císařová považuje danou otázku za skutkovou, nikoli právní. Srov. CÍSAŘOVÁ, D. *Iura novit curia (několik poznámek k článku dr. Dolenského „Momentum partus“)*. Trestní právo. 1998, roč. 3, č. 5, s. 20. Ostatně i samotné vykládání zákona podzákoným právním předpisem budí značné rozpaky. Podrobněji MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 145.

¹¹⁰ Podobně již KRČMÁŘ, J. *Právo občanské. Reprint vydání z let 1936–1937, 1946 a 1947*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 134. Srov. FRINTA, O. *op. cit.* 105, s. 136; ČUHELOVÁ, *op. cit.* 74, s. 70.

Ve slovenském právu se vychází z § 2 vyhlášky č. 22/1988 Zb., o povinných hlášeních súvisiacich s ukončením tehotenstva.¹¹¹ V německém právu vymezuje „narození se“ ve smyslu § 1 BGB nauka, a sice jako dokončení (doslova úplné ukončení, *Vollendung*) porodu, tj. oddělení dítěte od těla matky – ať již přirozenou, či umělou cestou (lékařským zákrokem) – přičemž je nerozhodné, zda došlo k přerušení (podvázání) pupeční šňůry.¹¹²

Lze shrnout, že zmíněné tři státy dodržují své mezinárodní závazky, když v souladu s mezinárodními smlouvami o lidských právech, jimiž jsou vázány, zaručují neomezenou a neomezitelnou právní subjektivitu každému člověku od jeho narození (§ 23 OZ 2012, § 7 odst. 1 OZ 1964, § 1 BGB).¹¹³ Ochrana zájmů (práv) již počatého a dosud nenarozeného dítěte jde nad rámec mezinárodní normativity. Jestliže však právní řády upravují institut *nascitura*, měla by být jím nabytá práva dostatečně chráněna. Příkladem takové ochrany je institut opatrovnictví *nascitura*.

1. 2. 1. 3 Trestněprávní ochrana dosud nenarozeného dítěte a ochrana života

Problematikou trestněprávní ochrany dosud nenarozeného člověka (klíčícího života) a počátku trestněprávní ochrany života se budeme zabývat ze tří důvodů. Za prvé trestněprávní ochrana doplňuje soukromoprávní. Za druhé lze (proto) dospět k tomu, že by měla být poskytována od stejného okamžiku jako ochrana soukromoprávní. Za třetí život představuje vůbec nejvyšší hodnotu (a též právo) ústavní (lidskoprávní).¹¹⁴ Bez práva na život nejsou myslitelná ani jiná základní práva fyzických

¹¹¹ Před přijetím vyhlášky č. 297/2012 Sb., se v českém právu vycházelo z § 2 vyhlášky č. 11/1988 Sb., o povinném hlášení ukončení těhotenství, úmrtí dítěte a matky dítěte, jehož znění bylo podobné znění citované slovenské vyhlášky.

¹¹² Viz SCHMITT, J. *op. cit.* 65, body 15–17. Dostupné z: <<https://beck-online.beck.de>>; SPICKHOFF, A. *Medizinrecht* 2. Auflage. 2014, bod 6. Dostupné z: <<https://beck-online.beck.de>>; BAMBERGER, H., G. *op. cit.* 65, bod 18.

¹¹³ Odhlížíme od skutečnosti, že „žádný člověk není způsobilý ke všem právům, resp. povinnostem.“ DOLEŽAL, A., DOLEŽAL, T., TĚGL, P. *Komentář k § 23*. In MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 310.

¹¹⁴ Nositelem lidských práv měl být zásadně jen živý člověk. Proto též označení lidská (!) práva. O významu práva na život a ochrany života svědčí i jeho zařazení na předních místech jednotlivých katalogů lidských práv. Důležitost ochrany života respektuje též zákonodárce – srov. první místo v demonstrativních výčtech chráněných hodnot osobnostních (§ 81 odst. 2 OZ 2012, § 11 OZ 1964, § 823 odst. 1 BGB), jakož i systematiku zvláštních částí – pořadí hlav (a popř. dílů) – (novodobých) trestněprávních předpisů.

osob. Život je též jednou z hodnot (aspektů) osobnosti člověka (v právním) smyslu (§ 81 odst. 2 OZ 2012; § 11 OZ 1964, pro právo německé srov. hodnoty vypočtené v ustanovení § 823 odst. 1 BGB, jejichž zasažením vzniká povinnost nahradit škodu z toho vzniklou).

Trestněprávní ochrana dosud nenarozeného dítěte jako součásti těla matky [srov. § 133 odst. 2 písm. g) TZ] by podle většinového (a současného)¹¹⁵ názoru nauky měla být poskytována (až) od okamžiku (ukončení) nidace, tj. uhníždění oplodněného vajíčka v děloze.¹¹⁶ Kühn tvrdí, že jen takový výklad je v souladu s poznatky lékařské vědy, přičemž argumentuje obtížnou zjistitelností těhotenství v prvních dnech (zřejmě vzhledem k otázce zavinění pachatele)¹¹⁷ a dovoleností postkoitálních antikoncepčních prostředků.¹¹⁸ Nicméně je nutno upozornit, že takový závěr neodpovídá počátku ochrany poskytované právem soukromým – okamžik početí (§ 25 OZ 2012). Ani další Kühnem uváděné argumenty neobstojí. Lze si představit následující případ. Muž ví (může vědět), že žena je těhotná (například proto, že s ní souložil), ale dítě nechce. Proto s úmyslem, aby se dítě nenarodilo, podstrčí těhotné ženě tzv. after-morning-pills, tj. prostředek zabraňující nidaci ve formě tablety (pilulky)¹¹⁹. Je pravdou, že současný stav vědy a techniky neumožňuje s určitostí zjistit, zda je žena těhotná, jestliže ještě neproběhla nidace.¹²⁰ Z toho důvodu není možno dokázat, zda v daném případě došlo k dokonatému trestnému činu nedovoleného přerušení těhotenství bez

¹¹⁵ Dříve byl zastáván názor, že ochrana dosud nenarozeného začíná početím, nikoli až nidací. Srov. NIKŠOVÁ, G. *Nedovolené prerušenie tehotenstva v československom trestnom práve*. 2. vyd. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1971, s. 173; VLADÍK, F. *Komentář k §238*. In MATYS, K. *Trestní zákon: komentář*. Praha: Orbis, 1975, s. 734; ŠÁMAL, P. *Komentář k § 227*. In ŠÁMAL, P., RIZMAN, S. *Trestní zákon: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1994, s. 813.

¹¹⁶ FREMR, R. *Komentář k § 140*. DRAŠTÍK, A. FREMR, R., DURDÍK, T., RŮŽIČKA, M., SOTOLÁŘ, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., s. 825; ŠÁMAL, P. *Komentář k § 140*. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1470. Nicméně je znám názor, že trestněprávní ochrana plodu počíná od početí. Srov. JELÍNEK, J. *Komentář k § 159 až § 162 tr. zák.*. In JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou: zákon o soudnictví ve věcech mládeže, zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, advokátní tarif*. 6. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2016, s. 231.

¹¹⁷ Z ustanovení § 13 odst. 2 ve spojení s § 159 odst. 1 TZ, resp. § 160 odst. 1 TZ vyplývá, že se vyžaduje zavinění ve formě úmyslu (ten je nedokonale vymezen v § 15 TZ).

¹¹⁸ KÜHN, Z. *K otázce vymezení lidského plodu z hlediska trestního práva*. Trestní právo. 1998, roč. 3, č. 10, s. 19.

¹¹⁹ Povolná hovoří o tzv. nouzové (pohotovostní) antikoncepci, kterou zařazuje mezi antikoncepci hormonální. POVOLNÁ, M. *Zdravotní služby prováděné za zvláštních podmínek: Antikoncepce a sterilizace*. In ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, poznámka pod čarou č. 869 na s. 414, s. 416

¹²⁰ S určitostí nelze říci, po jaké době je nidace ukončena. Uvádí se 13. den po početí.

souhlasu těhotné ženy dle § 159 TZ. Jinak je tomu ovšem s pokusem (§ 21 TZ) takového trestného činu – těhotná žena podstrčenou tabletu nespoklne, pachatel od činu upustí (ovšem nikoli dobrovolně, trestnost tedy nezanikne – § 21 odst. 3 TZ). Následně se tudíž (zásadně) oplodněné vajíčko uhnízdí v děloze a s jistotou bude možno určit, že žena těhotná nejen je, ale i musela být v době, kdy došlo k trestněprávně relevantnímu jednání. Kdybychom přijali výklad ochrany klíčícího života až od nidace, daný muž by byl beztrestný. Záměrem zákonodárce však nepochybně bylo chránit dosud nenarozeného jedince jako součást těla matky bez ohledu na to, o jakou fázi vývoje života (ontogeneze) jde.¹²¹ Za chybné považují argumentovat dovoleností postkoitálních antikoncepčních prostředků. Z dovolenosti nevyplývá, že by trestněprávní ochrana měla být poskytována až od ukončení nidace. Ostatně sám Kühn uznává, že užití nouzové antikoncepce je netypizovanou okolností vylučující protiprávnost.¹²² Z toho lze dovodit, že zásah proti klíčícímu životu je obecně protiprávní, ale v případě (svobodného, dobrovolného!) užití intercepčního prostředku těhotnou ženou je protiprávnost vyloučena. Slovenská teorie se přiklání k počátku ochrany od okamžiku početí.¹²³ V německém právu je výslovně stanoveno, že okamžik trestněprávní ochrany dosud nenarozeného počíná od ukončení nidace (§ 218 a násl. německého trestního zákona).¹²⁴

Podle českého a slovenského práva se plod stává člověkem, narodí-li se živý.¹²⁵ Stejným okamžikem nastává též nepodmíněná a neomezená právní subjektivita (§ 23

¹²¹ Nicméně nutno upozornit, že čím pokročilejší fáze vývoje, tím vyšší ochrana je klíčícímu životu poskytována. Proto je omezována svoboda rozhodování (autonomie, sebeurčení) těhotné ženy v otázce legálního lékařského ukončení těhotenství. Obecně platí, že přednost má život matky před klíčícím životem dosud nenarozeného. Srov. § 4 a § 5 zákona č. 66/1988 Sb., o umělém přerušení těhotenství.

¹²² KÜHN, Z. *op. cit.* 118, s. 19.

¹²³ Srov. BURDA, E. *Komentář k § 150*. In BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon. Osobitná část. Komentář. II. díl*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 88; TOBIÁŠOVÁ, L. *Trestné činy proti životu a zdraví*. In MENCEROVÁ, I., TOBIÁŠOVÁ, L., TURAYOVÁ, Y. a kol. *Trestné právo hmotné. Osobitná část*. Šamorín: Heuréka, 2014, s. 44; ZÁHORA, J. *Trestné činy proti životu a zdraví*. In IVOR, J., POLÁK, P., ZÁHORA, J. *Trestné právo hmotné: osobitná část. 2*. Bratislava Wolters Kluwer, 2017, s. 56.

¹²⁴ Srov. též MERKEL, R. *Komentář k § 218*. In KINDHÄUSER, U., NEUMANN, U., PAEFFGEN, H.-U. *Strafgesetzbuch*. 2017, 5. Auflage, bod 10. Dostupné z: <<https://beck-online.beck.de>>.

¹²⁵ Viz závěry rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 31. 8. 2005, sp. zn. 5 To 81/2005 (č. 43/2006 Sb. rozh. tr.) či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 1. 2008, sp. zn. 11 Tdo 879/2007, že plod se stává člověkem okamžikem narození a že do té doby je chráněn jako součást těla matky [předmětem útoku je tedy matka, nikoli plod, srov. § 122 odst. 2 písm. g) TZ].

OZ 2012, § 7 odst. 1 OZ 1964, § 1 BGB). Avšak trestněprávní ochrana života počíná dle trestněprávní nauky od „začátku porodu“ (ve smyslu trestněprávním – § 142 TZ)¹²⁶. Pojem začátek porodu je vykládán různě.¹²⁷ Část trestněprávní doktríny jej (s odkazem na § 142 TZ) vykládá jako okamžik, kdy dítě začne opouštět tělo matky, tedy jako počátek rození hlavičky nebo vedoucí části dítěte,¹²⁸ resp. v případě operativního zákroku (císařského řezu) zahájení lékařského výkonu¹²⁹. Je třeba poznamenat, že existují rovněž názory – jsoucí v souladu s (převažujícími) závěry občanskoprávní doktríny (a výše citovanou vyhláškou), a tak i maximami jednotnosti a bezrozpornosti právního řádu – podle nichž se počátek trestněprávní ochrany života¹³⁰ pojí až s okamžikem vynětí (oddělení) plodu z (od) těla matky, jestliže dítě projevuje alespoň jednu ze známek života taxativně vypočtených ve výše citované vyhlášce (příloze k vyhlášce).¹³¹ Z tohoto vychází i judikatura. Bývalý Nejvyšší soud České socialistické republiky se usnesením ze dne 1. 8. 1986, sp. zn. Ntd 246/86, zcela ztotožnil se závěry přezkoumávaného usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 10. 7. 1986, sp. zn. 2 T 24/86, v němž se uvádí, že „[...] za živého člověka lze mimo jiné považovat dítě, které se již narodilo a přestalo být lidským plodem“. Narození živého

¹²⁶ Podle lékařské vědy totiž porod začíná první dobou porodní (též doba otvírací, „otevrou se porodní cesty“), tj. pravidelnými děložními kontrakcemi, v důsledku nichž dochází k rozšíření porodních cest. Během této doby je plod stále součástí těla matky. (Přirozený) porod obvykle trvá několik hodin (u prvorodiček 10–12 hodin). Kontrakce nutně nemusejí předznamenávat začátek porodu. Jednak k nim může docházet, aniž by jejich účinkem bylo rozšíření porodních cest (v lékařské terminologii stahy předzvěstné, tzv. *posličky*, *dolores praesagientes* či *Braxton-Hicksovy kontrakce*), jednak mohou nastat až po odtoku plodové vody (tímto porod zřejmě počíná). VOKURKA, M., HUGO, J. a kol., *op. cit.* 71, s. 831–832, heslo porod.

¹²⁷ Na potřebu jasného vymezení pojmu začátek porodu upozorňovala již Nikšová. Za pojmové znaky živě narozeného dítěte (možný předmět útoku vraždy, nikoli již nedovoleného přerušení těhotenství) považuje jednak osamostatnění od těla matky (pro plod je dle ní charakteristická svázanost s matkou, tedy nesamostatná existence) a obzvláště samostatné dýchání. Pojem začátek porodu však jednoznačně nevymezila. Tvrdila, že jasné určení je třeba učinit buď po vyjádření gynekologů, anebo se musíme spokojit s tím, že na obecné vymezení rezignujeme, a tak se bude měnit případ od případu podle okolností průběhu porodu. NIKŠOVÁ, G. *op. cit.* 115, s. 175– 176.

¹²⁸ Zdá se, že tento (pro zjednodušení Dolenského) názor zastává většina české doktríny. Viz ŠÁMAL, P. *op. cit.* 116, s. 1460; DOLENSKÝ A., HOŘÁK, J. *Trestné činy proti životu a zdraví*. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. 8. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 553; FREMR, R., *op. cit.* 116, s. 848.

¹²⁹ ŠKVAJN, P. *Trestné činy proti životu a zdraví*. In KUČHTA, J. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 12.

¹³⁰ A contrario ochrana plodu jako součásti těla matky, „klíčícího života“.

¹³¹ Srov. CÍSAŘOVÁ, D. *op. cit.* 109, s. 19–20; CÍSAŘOVÁ, D. *Zdravotnictví a trestní právo*. In CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. *Trestní právo a zdravotnictví*. Praha: Orac, s.r.o., 2000, s. 39–41. KÜHN, Z. *op. cit.* 118, s. 19–21.

dítěte Krajský soud vykládá dle tehdejších (a též dnes zastávaných) názorů lékařské vědy jako „[...] úplné vypuzení produktu koncepce z těla matky bez zřetele na délku trvání těhotenství, které po tomto vypuzení dýchá nebo projevuje jiné známky života“.¹³² Vzhledem k výše uvedenému (tedy i zásadám jednotnosti a bezrozpornosti právního řádu) a dalším argumentům Císařové¹³³ se domnívám, že tento závěr je jediný správný a možný. Ostatně budeme-li pojímat porod ve smyslu medicínském, pak pojem „při porodu“ (§ 142 TZ) lze chápat jako třetí dobu porodní. K úplnosti zbývá dodat názor třetí, dle něž je trestněprávní ochrana poskytována již od začátku porodu ve smyslu medicínském, tj. od první doby porodní.¹³⁴

Ani ve slovenské nauce není řešení jednotné. Zdá se, že převažuje prvně uvedený názor.¹³⁵

1. 2. 2 Zánik statusu dítěte

Říkáme, že člověk přestává být dítětem, stane-li se dospělým. Přejchod od dětství k dospělosti není skokem, není jednorázový. Z tohoto vychází i právní řády, které člověku postupně (s přibývajícím věkem – úprava německá s pevně stanovenými věkovými hranicemi, resp. s přibývajícím rozumovou a volní vyspělostí – úprava česká

¹³² Usnesení bývalého Nejvyššího soudu ČSR ze dne 1. 8. 1986, sp. zn. Ntd 246/86 bylo publikováno v Bulletinu Nejvyššího soudu České republiky, trestní část, pod číslem 2/87-10. Zkrácená verze (z níž je čerpáno) je dostupná v programu ASPI. Na toto rozhodnutí odkazuje rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 31. 8. 2005, sp. zn. 5 To 81/2005 (č. 43/2006 Sb. rozh. tr.). Dolenský a Hořák považují dané usnesení za překonané (DOLENSKÝ A., HOŘÁK, J. *Trestné činy proti životu a zdraví*. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. 8. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 553).

¹³³ Zejména je třeba upozornit na to, že § 142 TZ stanovuje trestnost usmrcení novorozeného dítěte, nikoli plodu a že narození je otázkou skutkovou, nikoli právní. Srov. CÍSAŘOVÁ, D. *op. cit.* 109, s. 20–21; CÍSAŘOVÁ, D. *Zdravotnictví a trestní právo*. In CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. *Trestní právo a zdravotnictví*. Praha: Orac, s.r.o., 2000, s. 39–41.

¹³⁴ ŠKVAIN, P. *op. cit.* 129, s. 12, 19. Takové pojmání je třeba odmítnout. Jak uvádí Císařová (CÍSAŘOVÁ, D. *op. cit.*, s. 20), nejde o ochranu plodu, ale o ochranu novorozeného dítěte při porodu nebo bezprostředně po něm. Porod končí tzv. třetí dobou porodní, kdy dochází k porodu placenty, zbytku pupečníku a plodových blan (VOKURKA, M., HUGO, J. a kol. *op. cit.* 71, s. 831, heslo porod).

¹³⁵ K němu se přiklání většina představitelů slovenské teorie. Srov. BURDA, E. *Úvod k I. hlave OČ*. In BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon. Osobitná část. Komentár. II. diel*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 6; TOBIÁŠOVÁ, L. *op. cit.* 123, s. 36. K pochybnostem o správnosti prvního závěru a spíše o příklonu k druhému závěru viz ZÁHORA, J. *Trestné činy proti životu a zdraví*. In IVOR, J., POLÁK, P., ZÁHORA, J. *op. cit.* 123, s. 45.

a slovenská) přiznávají širší škálu oprávnění (práv v subjektivním smyslu) a též povinností.

S přijetím nového soukromoprávního kodexu vyvstaly v českém právu interpretační problémy s již zmíněným článkem 1 Úmluvy. Od 1. 1. 2014 se totiž nabytí plné svéprávnosti nemusí krýt s nabytím zletilosti (srov. § 30 OZ 2012). Z gramatického výkladu čl. 1 ÚPD plyne, že bychom měli dítětem rozumět i plně svéprávného člověka mladšího 18 let.

Podle mého názoru je pojem plně svéprávné dítě nesmyslným. Souhlasím s názorem (a argumentací) Zuklínové, že pro účely soukromého práva je dítětem člověk do dne, kdy nabude plnou svéprávnost.¹³⁶ Práva dítěte podle Úmluvy mají náležen jen osobě, která potřebuje zvláštní ochranu a pomoc ze strany státu a společnosti, nikoli manželovi/manželce či plně svéprávnému podnikateli. Vždyť k tomu, aby nezletilí mohli nabýt plné svéprávnosti před nabytím zletilosti, je třeba rozhodnutí soudu, resp. uzavření manželství. Nabytí plné svéprávnosti s sebou přináší jednak úplnou právní samostatnost nezletilého a s tím spojenou plnou majetkovou odpovědnost, jednak v řadě případů ztrátu soukromoprávní ochrany poskytované nezletilým.¹³⁷ Interpretační problémy s čl. 1 Úmluvy by vyřešila právní fikce, podle níž by se za zletilou považovala osoba, která nabyla plné svéprávnosti.¹³⁸ Pouhá změna právní terminologie, resp. znovuzavedení termínu svéprávnost, se současně možným rozštěpením nabytí zletilosti a svéprávnosti (dříve plné způsobilosti k právním úkonům), nemůže mít dopad na výklad ustanovení mezinárodní smlouvy. Zletilostí ve smyslu Úmluvy se rozumí plná svéprávnost podle občanského zákoníku z roku 2012.

¹³⁶ ZUKLÍNOVÁ, M. *Komentář k § 858*. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanský zákoník – Komentář. Svazek II*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s, 2014, s. 448–449. Naproti tomu Králíčková (bez bližšího vysvětlení) zastává názor, že dítětem je každý nezletilec – Viz KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Svéprávnost, zletilost a zastoupení dítěte*. In RADVANOVÁ, S. a kol. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2015, poznámka pod čarou 48 na straně 25.

¹³⁷ Přiznání svéprávnosti ani uzavření manželství nemají vliv na zvláštní trestněprávní ochranu poskytovanou mladistvým. Ohledně správněprávní odpovědnosti lze však pochybovat. Je-li nezletilý podnikatelem ve smyslu veřejného práva (držitelem veřejnoprávního oprávnění), měl by též odpovídat za přešupek (do 30. 6. 2017 správní delikt) podnikatele bez omezení. Zdá se, že platná právní úprava přestupkového práva z této myšlenky částečně vychází (srov. § 57 PŘESZ). Nabytí plné svéprávnosti se též částečně pozbývá sociálně-právní ochrana.

¹³⁸ Právní řády umožňující nabytí plné svéprávnosti před dosažením zletilosti takto stanovují. Zuklínová uvádí příklad quebeckého občanského zákoníku. (ZUKLÍNOVÁ, M. *op. cit.* 136, s. 449.)

V této souvislosti lze poukázat na chybnou formulaci ustanovení § 856 OZ 2012, které stanoví, že povinnosti a práva rodičů spojená s osobností dítěte, jakož i povinnosti a práva osobní povahy¹³⁹ zanikají nabytím zletilosti dítěte. Naproti tomu rodičovská odpovědnost zaniká nabytím plné svéprávnosti dítěte (§ 858 věta první OZ 2012). Důvodová zpráva tuto rozdílnost nevysvětluje. Domnívám se, že nejednotnost není opodstatněná.¹⁴⁰ Povinnosti ani práva rodičů spojená s osobností dítěte buď nelze vykonat po narození dítěte¹⁴¹, nebo po nabytí plné svéprávnosti potomka, popř. lze mít za to, že (některé) povinnosti a (některá) práva osobní povahy nezanikají vůbec.¹⁴² Kupříkladu souhlas rodičů plně svéprávného nezletilce jako předpoklad jeho osvojení, by zcela popíral plnou svéprávnost ve smyslu schopnosti rozhodovat o svých záležitostech (včetně rozhodnutí o vstupu na místo potomka jiného než svého rodiče). Ani zákonodárce nepočítal s tím, že by rodiče plně svéprávného nezletilce měli dávat souhlas k jeho osvojení, což vyplývá z dikce ust. § 854 OZ 2012.^{143, 144} Jak již bylo uvedeno, nemusejí zanikat všechny povinnosti a všechna práva osobní povahy rodičů (a dětí) ani svéprávností, ani zletilostí. Naopak některá z nich existují po celou dobu trvání rodičovského poměru (do smrti rodiče či potomka, resp. právní moci rozsudku o prohlášení rodiče či potomka za mrtvého). Ostatně s jejich trváním počítají některé právní instituty, zejm. rodinného a dědického práva (např. nepominutelný dědic, částečně též vydědění a intestátní posloupnost). Zcela mimo výše uvedené povinnosti stojí povinnost vyživovací. Ta ve svém trvání není vázána ani na věk, ani na plnou svéprávnost.¹⁴⁵

¹³⁹ Podle Zuklínové k nim náležejí např. práva zakotvená v § 857 a § 883 OZ 2012 (ZUKLÍNOVÁ, M. *Rodiče a dítě*. In ZUKLÍNOVÁ, M., DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 2. Díl druhý: Rodinné právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 109).

¹⁴⁰ Stejně ŠMÍD, O. *Komentář k § 856*. In HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975) Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 807.

¹⁴¹ Kupříkladu souhlas k umělému oplodnění ženy.

¹⁴² Srov. ŠMÍD, O. *op. cit.* 140, s. 807–808.

¹⁴³ Podle § 854 OZ 2012 se mají ustanovení o osvojení zletilého použít na osvojení plně svéprávného nezletilce obdobně, tj. v plném rozsahu (čl. 41 odst. 1, 2 Legislativních pravidel vlády).

¹⁴⁴ Shodně Ptáček (PTÁČEK L. In MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655–975*. Praha: Leges, 2016, s. 1310) i ZUKLÍNOVÁ, M. *Osvojení včera, dnes a zítra*. In DVOŘÁK, J., MALÝ, K. a kol. *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 480.

¹⁴⁵ V případě přiznání svéprávnosti tato teze platit nemusí, když „osvědčením“ způsobilosti sám se živit musí být logicky vyloučen stav odkázanosti (alespoň po určitý čas). K tomu ŠÍNOVÁ, R. *op. cit.* 42, s. 393–394.

Ve slovenském a v německém právu nečiní znění čl. 1 Úmluvy žádné potíže. Oba právní řády pevně spojují zletilost a svéprávnost (*Volljährigkeit a volle Geschäftsfähigkeit, plnoletosť a spôsobilosť na právne úkony v plnom rozsahu*). Německé právo totiž vůbec nezná institut přiznání plné svéprávnosti, resp. prominutí let. Podle slovenského práva je možné nabytí zletilosti před dosažením 18. roku věku, a to uzavřením manželství (§ 8 odst. 2 věta druhá OZ 1964). Připravovaná rekonstrukce slovenského soukromého práva neopouští sepětí svéprávnosti (*svojprávnosti*) a zletilosti (*plnoletosti*). Plné svéprávnosti by se nadále mělo nabývat dosažením zletilosti, tedy dovršením osmnáctého roku věku. Před dovršením osmnácti let by osoby starší šestnácti let mohly zletilosti nabývat uzavřením manželstvím nebo přiznáním svéprávnosti soudem.¹⁴⁶

Dospěli jsme k tomu, že zvýšená soukromoprávní ochrana (osobnosti) dítěte je obecně garantována pouze do nabytí zletilosti, resp. do nabytí plné svéprávnosti před nabytím zletilosti dle českého práva, nejpozději však do dovršení osmnácti let, tj. do konce dne osmnáctých narozenin člověka. Pouze takový výklad (čl. 1) Úmluvy odpovídá úmyslu těch, kteří ji přijali.¹⁴⁷

V této práci bude pojem „dítě“ vyhrazen pouze pro osobu, která nenabyla zletilosti, resp. pro osobu, která se nestala svéprávnou před nabytím zletilosti.

1. 3 Pojem ochrana osobnosti

Tato část práce se bude věnovat základům práva na ochranu osobnosti. Nejprve bude předestřeno pojmání osobnosti v různých společenských vědách. Provedený rozbor umožní ověřit, zda závěrům jiných společenských věd (zejm. psychologie, která se osobností zabývá nejpodrobněji) odpovídá právní vymezení osobnosti. Dále bude ve stručnosti pojednáno o vývoji práva na ochranu osobnosti. Dílčím závěrem by mělo být potvrzení, že dnes leží základ právní úpravy v právu soukromém, nikoli již v právu veřejném (což více odpovídá zásadě svobody a z ní vyplývající autonomie vůle a procesní zásadě dispoziční; veřejnoprávní ochrana je poskytována jen tehdy, když

¹⁴⁶ Viz ustanovení § 26 paragrafovaného znění návrhu nového občanského zákoníku SR. (*Znenia prvej verzie nového občianskeho zákonníka: 1 časť: Všeobecné ustanovenie. op. cit. 45.*)

¹⁴⁷ ZUKLÍNOVÁ, M. *op. cit.* 136, s. 449.

z důvodu ochrany společnosti nepostačí uplatnění prostředků soukromoprávních). Nakonec se budeme věnovat platné právní úpravě ochrany osobnosti, jejímu účelu, smyslu a jejím funkcím.

1. 3. 1 Osobnost ve společenských vědách a v právu

Termín „osobnost“ používají a vymezují mnohé společenské vědy. Filosoficky se chápe jako „stav odpovídající metafyzické osobě v člověku, tj. tak, že se všechny tělesné i duševní, vědomé a nevědomé činnosti, průběhy, stavy a dispozice normálním způsobem integrují do relativně konstantního dynamického celku, vztaženého k individuálnímu já.“¹⁴⁸ Prvotní význam pro vymezení a pochopení lidské osobnosti však má psychologie.¹⁴⁹ Ostatně jednou z nejvýznamnějších oblastí psychologie je psychologie osobnosti. Různá teoretická hlediska a různé přístupy však neumožňují podat jednotnou a všeobsáhlou psychologickou definici osobnosti. Každý psychologický směr, ba každý významný autor, pojímá osobnost jinak.¹⁵⁰ Psychologové se ale víceméně shodují v tom, že osobnost je lidskou podstatou, podstatou člověka, že se v průběhu života člověka mění (není zcela statická, nýbrž v její struktuře jsou i faktory dynamické) a že osobnost každého člověka je jedinečná, odlišuje člověka od jiného.¹⁵¹

Sociologové se zaměřují na to, jak působí společnost na člověka a naopak, resp. na to, co člověk do společnosti vnáší.¹⁵² Podle historických věd je osobností

¹⁴⁸ BRUGGER, W. *Filosofický slovník*. Praha: Naše Vojsko, 2006, s. 294.

¹⁴⁹ Původně jako „věda o duši“ (srov. Aristotelovo dílo O duši; ostatně i jazykový význam tohoto pojmu, psýché, tedy duše; logos, tedy věda), dnes se spíše vymezuje jako věda o chování a prožívání.

¹⁵⁰ Viz přehledy v: GEIST, B. *Psychologický slovník*. 2. vyd. Praha: Vodnář, 2000, s. 167–171; NAKONEČNÝ, M. *Lexikon psychologie*. Praha: Vodnář, 2013, s. 246–248; NAKONEČNÝ, M. *Obecná psychologie*. Praha: Stanislav Juhaňák – Triton, 2015, s. 450–452; HARTL, P., HARTLOVÁ, H. *Psychologický slovník*. 3. vyd. Praha: Portál, 2015, s. 379–383.

¹⁵¹ Srov. definici osobnosti zformulovanou Geistem – GEIST, B. *op. cit.* 150, s. 170. K vývoji (genezi) osobnosti např. NAKONEČNÝ, M. *Psychologie: přehled základních oborů*. Praha: Triton, 2011, s. 477–489.

¹⁵² MAŘÍKOVÁ, H, PETRUSEK, M., VODÁKOVÁ, A. a kol. *Velký sociologický slovník: I. svazek, A až O*. Praha: Karolinum, 1996., s. 731–732, heslo osobnost.

(historicky) významný, „vynikající“ jedinec, popř. hrdina, který se významnou měrou podílel na dějinách.¹⁵³

Vymezení osobnosti v právu (v právním slova smyslu) je ponecháno nauce (legální definice neexistuje, nebylo by to ani žádoucí).¹⁵⁴ Vzhledem k výše naznačenému pojmání osobnosti v jiných společenských vědách považují za výstižné vymezení osobnosti v právním smyslu vymezení podané Šustkem a Zuklínovou. Osobností v právním smyslu rozumí „jedinečné spojení biologických, psychologických a společenských aspektů, či spíš hodnot lidské bytosti“¹⁵⁵. Zároveň poukazují na to, že se osobnost utváří postupně, a to bytím člověka ve společnosti, tedy že se po dobu života každého jedince mění, resp. se mění její jednotlivé složky.¹⁵⁶ Rozvitěji, ale v základu podobně definuje lidskou osobnost Telec.¹⁵⁷ Osobnost v právním smyslu (resp. její dílčí složky) lze řadit mezi předměty (občanskoprávních) práv a povinností či chráněné předměty (statky).^{158, 159}

Vedle termínu osobnost v právním smyslu pracuje česká teorie s pojmem všeobecné osobnostní právo. Dokonce nejvýznamnější česká práce z oblasti (soukromoprávní) ochrany osobnosti spoluautorů Knapa, Švestky, Jehličky, Pavlíka a Plecitého – *Ochrana osobnosti podle občanského práva* – vymezuje jen pojem všeobecné osobnostní právo, zatímco na vymezení pojmu osobnost v právním smyslu víceméně rezignuje. Předmětem všeobecného osobnostního práva je právě lidská

¹⁵³ NAKONEČNÝ, M. *Obecná psychologie*. Praha: Stanislav Juhaňák – Triton, 2015, s. 449; MAŘÍKOVÁ, H, PETRUSEK, M., VODÁKOVÁ, A a kol. *op. cit.* 133, s. 731–732, heslo osobnost.

¹⁵⁴ Telec uvádí, že definování neurčitých právních pojmů (mj. právě osobnosti v právním smyslu) je úkolem právní vědy. TELEC, I. *op. cit.* 31, s. 110.

¹⁵⁵ ŠUSTEK, P., ZUKLÍNOVÁ, M. *op. cit.* 2, s. 253.

¹⁵⁶ Tamtéž. Dle mého názoru je nutno dodat, že některé aspekty (hodnoty) lidské osobnosti nejsou závislé na společenských vazbách a na vystupování ve společnosti, kupř. lidská důstojnost.

¹⁵⁷ Srov. TELEC, I. *op. cit.* 31, s. 110: „Lidskou osobnost lze pojímat jako ke štěstí zacílený trvalý živoucí duchovní, duševní a tělesný celek, jehož jádrem je jedinečné (individuální) sebeuvědomělé já (duch), integrující duchovní, duševní a tělesná prožití, stavy a činnosti, a to vědomé i nevědomé, včetně nadání, sklonnů, dědičných zátěží a nahromaděných zkušeností či jiných vrozených nebo nabytých vloh za účelem vlastního vývinu.“

¹⁵⁸ Tamtéž, s. 94.

¹⁵⁹ Taktéž osobnosti člověka (resp. jednotlivých hodnot osobnosti) se týkají (občanskoprávní) práva a povinnosti, např. (absolutní ve smyslu působící vůči každému) povinnost nerušit, zdržet se zásahů do osobnosti jiného (§ 81 odst. 1 věta druhá, § 82 odst. 1 OZ 2012). Lidská osobnost (jednotlivé dílčí složky) jsou tedy jedním z předmětů práv a povinností, a to vedle věci v právním smyslu, zvířete či podílu (srov. THÖNDEL, A., ZUKLÍNOVÁ, M. *Předmět v občanském právu*. In DVORÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016, s. 378–379).

osobnost ve své celistvosti. Jednotlivé dílčí složky (hodnoty, aspekty) osobnosti člověka jsou chráněny dílčími osobnostními právy. Kupříkladu život [jako nejvyšší (a tak i nejzákladnější)¹⁶⁰ hodnota osobnosti] je chráněn právem na život. Úplný výčet jednotlivých hodnot lidské osobnosti, a tedy dílčích osobnostních práv, podat nelze. Jediným správným legislativně technickým řešením je tudíž demonstrativní výčet jednotlivých osobnostních statků (srov. § 81 odst. 2 OZ 2012, § 11 OZ 1964; § 823 odst. 1 BGB nepodává výčet osobnostních statků; ustanovení § 823 je skutkovou podstatou pro náhradu škody, resp. obsahuje jednotlivé statky, jejichž zaviněné porušení zakládá obligační povinnost nahradit škodu).

1. 3. 2 Vývoj práva ochrany osobnosti

Zmínky o soukromoprávní ochraně osobnosti nalézáme již v zákonu XII desek, který ustanovoval o (civilním)¹⁶¹ deliktu *iniuria* (urážka na cti, původně pouze tzv. reálná urážka na cti, tedy vybrané zásahy do tělesné integrity); přičemž zmíněný úzce pojatý delikt byl následně rozšířen praetorským ediktem a jeho výkladem.¹⁶² Tento posun potvrzuje rovněž Gaius ve své učebnici. V ní se uvádí, že urážku na cti spáchá nejen ten, kdo jiného (ve smyslu osoby *sui iuris*, a to i prostřednictvím otroka nebo osoby *alieni iuris*; pohybujeme se v právu soukromém!) udeří nebo zbije, ale též ten, kdo jiného zostudí, například tím, že k potupě jiného sepíše list či složí báseň.¹⁶³ Římané neznali všeobecné osobnosti právo.¹⁶⁴ Osobnost člověka chránilo v prvé řadě právo veřejné, zvláště trestní právo.¹⁶⁵ Bartošek poznamenává, že již zákon XII desek

¹⁶⁰ Srov. pořadí v lidskoprávních dokumentech – čl. 6 LZPS (první ze základních práv po právu na právní subjektivitu); pořadí chráněných statků ve zvláštní části trestního zákoníku (hlava první díl první); pořadí demonstrativně vypočtených (nejen osobnostních – BGB) statků v občanských zákonících (§ 81 odst. 2 OZ 2012, § 11 odst. 1 OZ 1964, § 823 odst. 1 BGB, § 40 odst. 1 návrhu nového občanského zákoníku SR).

¹⁶¹ Adjektivum civilní uvádím z důvodu dnešního chápání deliktu. V římském právu (v době klasické) se rozlišovalo mezi deliktem (v dnešním pojetí civilní delikt) a zločinem (*crimen*). Blíže BARTOŠEK, M. *Dějiny římského práva: (ve třech fázích jeho vývoje)*. 2. přeprac. vyd. Praha: Academia, 1995, s. 142–143; KINCL, J. *op. cit.* 5, s. 261.

¹⁶² KINCL, J. *op. cit.* 5, s. 264–265.

¹⁶³ GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 243.

¹⁶⁴ KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O. *op. cit.* 97, s. 40.

¹⁶⁵ Srov. BARTOŠEK, M. *op. cit.* 161, s. 140–150. Tentýž autor uvádí, že trestní právo mělo smíšenou povahu (BARTOŠEK, M. *op. cit.* 161, s. 143). K trestnímu právu totiž přiřazuje materii soukromoprávní – delikty.

obsahoval ustanovení o zločinu vraždy (svobodného občana) či veřejné urážky.¹⁶⁶ V římském právu se neuplatňovala zásada *nullum crimen sine lege*.¹⁶⁷ Trestnost mohla být (a zdá se, že byla) analogicky rozšiřována. S postupem doby se trestnost (kriminalizace) skutečně rozšiřovala, vznikaly tak nové skutkové podstaty („zákonné“ i „soudcovské“).¹⁶⁸ Trestnými činy se stávaly i některé dřívější soukromoprávní delikty.¹⁶⁹

Ryze veřejnoprávní doménou se ochrana osobnosti stala v období středověku. Soukromoprávní ochrana osobnosti neexistovala ani v raném novověku. Impulzem pro (opětovný) vznik soukromoprávní ochrany osobnosti byl rozvoj přirozenoprávní teorie racionalismu a osvícenství a s tím spojená následná kodifikace občanského (soukromého) práva na počátku 19. století (Code civile, AGBG).

Právě v období osvícenství vznikají v kontinentální Evropě první soupisy práv a svobod člověka a občana, totiž i prostého člověka, který dosud na rozdíl od šlechty a duchovenstva žádnou právní ochranu neměl. Jinak řečeno, vzniká základ moderního práva lidských práv. Zákaz otroctví a nevolnictví, svoboda v širokém slova smyslu, následně též řešení otázek sociálních, to vše ovlivnilo chápání ochrany osobnosti člověka.¹⁷⁰ V prvních velkých kodifikacích chybělo výslovné ustanovení o všeobecném právu osobnostním. Nicméně judikatura a nauka jej „nalezla“.¹⁷¹

Moderní soukromoprávní ochrana osobnosti je spojována až s německou právní vědou, jež přišla s pojmem osobnost v právním smyslu (*Rechtspersönlichkeit*).¹⁷²

¹⁶⁶ Tamtéž, s. 141.

¹⁶⁷ SKŘEJPEK, M. In KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 2. vyd. Praha, C. H. Beck, 1995, s. 318–319.

¹⁶⁸ Bartošek uvádí, že v době císařské byly zavedeny skutkové podstaty zabití, odložení dítěte rodiči, obřezání Nežidů, únos ženy (za účelem ukájení pohlavního pudu) proti vůli jejích rodičů nebo blízkých příbuzných. BARTOŠEK, M. *op. cit.* 161, s. 148–149.

¹⁶⁹ BARTOŠEK, M. *op. cit.* 161, s. 142–143, 148–149; SKŘEJPEK, M. *op. cit.* 167, s. 336–340. Tento vývoj dokládá i delikt urážky na cti. Původně ryze soukromoprávní, následně se tzv. kvalifikované urážky na cti soudily před porotou. Srov. SKŘEJPEK, M. *op. cit.* 167, s. 332.

¹⁷⁰ Například pozitivní závazky státu vyplývající z práva na život vyžadují vytvoření dostupného (!) systému zdravotní péče (srov. rozsudek ESLP ze dne 21. 3. 2002, *Nietecki proti Polsku*, č. 65653/01, kde se uvádí, že „[...] nemůže být vyloučeno, že jednání nebo opomenutí orgánu státu na poli politiky zdravotní péče mohou za určitých okolností vyvolat odpovědnost v rámci čl. 2“) pomoc v hmotné nouzi apod. Právo na život, resp. lidská důstojnost vůbec má též svou sociální dimenzi!

¹⁷¹ V právu francouzském se právo na ochranu osobnosti dovodilo z čl. 1382 a 1383 Code civile. Později ještě čl. 9 Code civile stanoví rozsáhlou ochranu soukromí. V právu rakouském § 16 AGBG. Blíže KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLÍČKA, J. *op. cit.* 97, s. 47–49.

¹⁷² ŠUSTEK, P., ZUKLÍNOVÁ, M. *op. cit.* 2, s. 252

Nezastupitelnou úlohu ve vývoji ochrany osobnosti hrála lidská práva a jejich internacionalizace po druhé světové válce. Judikatura i nauka však měly (a dodnes mají) nezanedbatelný význam pro utváření a další rozvoj práva na ochranu osobnosti.¹⁷³

Česká, slovenská i německá právní věda rozlišují mezi všeobecným osobnostním právem a dílčími osobnostními právy. V českém a slovenském právu toto rozlišování respektují i občanské zákoníky. Oba kodexy obsahují generální klauzuli ochrany osobnosti (§ 81 odst. 1 OZ 2012, § 11 OZ 1964), kterou doplňují demonstrativním výčtem jednotlivých chráněných osobnostních statků (§ 81 odst. 2 OZ 2012, § 11 OZ 1964). Naproti tomu BGB všeobecné osobnostní právo nezakotvuje; výslovně ustanovuje pouze o ochraně jména (§ 12 BGB). Právo na svobodný rozvoj člověka a ochranu tělesné integrity (nedotknutelnosti) garantuje čl. 2 GG. Teprve v roce 1954 nalezl Spolkový soudní dvůr všeobecné osobnostní právo (na základě čl. 1 ve spojení s čl. 2 GG), když vyložil, že tzv. jiným právem („*ein sonstiges Recht*“) dle § 823 BGB je právě všeobecné osobnostní právo.¹⁷⁴ Vedle všeobecného osobnostního práva se v doktríně mluví o zvláštních osobnostních právech. Jejich odlišnost spočívá v tom, že jejich subjektem není každý člověk.¹⁷⁵

1. 3. 3 Ochrana osobnosti v platném právu a její funkce

Ochrana osobnosti nutno pojímat jako institut prostupující všechna právní odvětví. Ustanovení vztahující se k ochraně osobnosti nalzáme jak v právu veřejném, zejména trestním právu soudním a správním, tak v právu soukromém, především

¹⁷³ Zvláště patrné je to v právních řádech, kde výslovná právní úprava ochrany osobnosti chybí, např. v německém či švýcarském právním řádu. Švýcarský občanský zákoník (Zivilgesetzbuch – ZGB) totiž proti středoevropské úpravě neobsahuje demonstrativní výčet jednotlivých chráněných osobnostních statků. Ustanovení § 28 ZGB stanoví, že ten, do jehož osobnosti bylo protiprávně zasazeno, se může domáhat soudní ochrany; doslova: obrátit se na soud k ochraně proti každému, kdo spolupůsobil při zásahu; „*Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.*“).

¹⁷⁴ PRINZ, M., PETERS B. *Medienrecht: die zivilrechtlichen Ansprüche*. München: Beck, 1999, s. 62; GOTTWALD, S. *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht: ein zeitgeschichtliches Erklärungsmodell*. Berlin: Spitz, 1996, s. 5; EPPING, HILLGRUBER (vyd.). *Beck'scher Online Kommentar. Grundgesetz*. Stav 1. 3. 2015. Komentář k čl. 2, bod 33. Dostupné z: <<https://beck-online.beck.de/>>

¹⁷⁵ KRÍŽ, J. *Komentář k § 11*. In HOLUB, M.. *Občanský zákoník: komentář*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. podle stavu k 1. 3. 2003. Praha: Linde, 2002, s. 67; DOLEŽAL, T., DOLEŽAL, A. *Komentář k § 81*. In MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 509.

v právu občanském. Ochrana osobnosti (resp. lidské důstojnosti, nedotknutelnosti člověka, zachování jeho tělesné integrity) je zakotvena rovněž v ústavách jako základní právo každého člověka. Lze říci, že ochrana osobnosti je institutem tak mnohohrstevnatým a složitým, jako je člověk sám.¹⁷⁶ Ochranu osobnosti musíme pojímat komplexně. Nelze ji zužovat na ustanovení zaručující ochranu osobnosti (v občanském právu vybraných států: § 1 odst. 2, § 81 a násl. OZ 2012; § 11 a násl. OZ 1964; § 823 a násl. BGB) a ustanovení upravující dovolené zásahy do osobnostních práv. Do rámce práva ochrany osobnosti je třeba řadit i ustanovení sankční povahy (v právu civilním náhrada škody nebo nemajetkové újmy¹⁷⁷)¹⁷⁸, které se aplikují v případě porušení ustanovení garantujících ochranu osobnosti.¹⁷⁹

V dalším textu se sice zaměříme na soukromoprávní stránku ochrany osobnosti dítěte, nicméně nepomineme ani trestněprávní a jinou veřejnoprávní ochranu. V řadě případů se totiž vedle sebe může uplatnit ochrana soukromoprávní i veřejnoprávní. Ochrana osobnosti poskytovaná veřejným a soukromým právem se nevyklučuje, nýbrž doplňuje.¹⁸⁰ Nadto mají veřejnoprávní normy významný prevenční charakter.¹⁸¹

Předpoklady civilního deliktu neoprávněného zásahu do (všeobecného) osobnostního práva jsou:

¹⁷⁶ Ochrana právnické osoby, ač je právem rovněž prováděna (ochrana názvu či pověsti právnické osoby, ochrana jmění právnické osoby, jež je víceméně podstatou existence většiny právnických osob), není předmětem našeho zkoumání. Nicméně ESLP (rozsudek ESLP ze dne 2. 10. 2014, *DELTA PEKÁRNÝ a.s. proti České republice*, č. 97/11) přiznal právnickým osobám ochranu statků, které souvisejí se soukromím, resp. s ochranou obydlí (i ve smyslu sídla, pobočky, obchodních prostor). Přesto právnická osoba žádnou osobnost v právním smyslu nemá a mít nemůže. (Stejně KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, J. *op. cit.* 97, s. 73) Důvodová zpráva k § 2951 až 2971 OZ 2012 (ELIÁŠ, K. a kol. *op. cit.* 66, s. 1046) tento názor podporuje, když uvádí, že právnická osoba má právo na náhradu nemajetkové újmy při protiprávních zásazích do práv obdobných osobnostním právům člověka (příčemž tato obdobná práva právnické osoby jsou vymezena restriktivněji).

¹⁷⁷ Ustanovení § 2984 odst. 2 OZ 2012 stanoví, že se nemajetková újma nahrazuje poskytnutím přiměřeného zadostiučinění. V práci jsou proto pojmy odčinění a nahrazení nemajetkové újmy chápány jako synonyma, a tak budou používány *promiscue*.

¹⁷⁸ LUBY, Š. *Prevenca a zodpovednosť v občianskom práve I.* Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1958, s. 43; KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O. *op. cit.* 97, s. 143 a násl.

¹⁷⁹ Vzhledem k omezenému rozsahu diplomové práce se budeme problematice deliktčního práva věnovat jen v nezbytném rozsahu, spíše okrajově.

¹⁸⁰ Toto tvrzení však neplatí bez výjimky. Viz dále o náhradě újmy s represivní funkcí.

¹⁸¹ Za jednu ze základních funkcí trestního práva (i trestního práva správního) je označována funkce preventivní (JELÍNEK, J. *op. cit.* 46, s. 24–25.). Vedle toho veřejné právo (zejm. správní právo) obsahuje pravidla bezpečnosti, jejichž cílem je předejít vzniku ohrožení, resp. poruchy chráněného statku (LUBY, Š. *op. cit.* 174, zejm. s. 8–9, 18, 34).

- a) (objektivní) neoprávněnost zásahu do osobnosti člověka (některého, kteréhokoli z tzv. osobnostních statků),
- b) způsobilost ohrozit nebo porušit osobnostní právo (opět posuzováno objektivně) a
- c) příčinná souvislost mezi nimi, tedy předpoklady pod písmeny a) a b).¹⁸²

Neoprávněný zásah do osobnosti je tedy deliktem ohrožovacím a současně deliktem založeným na objektivním principu. Zavinění na straně škůdce se nevyžaduje. Avšak pokud se poškozený (resp. po jeho smrti osoba mu blízká – a to svým jménem, popř. za podmínek stanovených § 83 OZ 2012 právnická osoba) bude domáhat náhrady újmy způsobené zásahem do osobnosti, bude muset navíc prokázat způsobení újmy (a tuto vyčíslit) a také příčinnou souvislost mezi zásahem (dotčením osobnosti) a vznikem újmy. Navíc je dalším předpokladem pro vznik povinnosti nahradit způsobenou újmu zavinění.¹⁸³ Zavinění ve formě nedbalosti se ale předpokládá (§ 2911 OZ 2012), a tudíž jej poškozený neprokazuje, leda by žaloval na náhradu újmy způsobenou zaviněním v těžší formě. Podle občanského zákoníku z roku 2012 se zavinění vyžaduje i tehdy, když se poškozený domáhá náhrady (odčinění) nemajetkové újmy. Za účinnosti občanského zákoníku z roku 1964 tomu tak nebylo (srov. § 13 odst. 1 OZ 1964).¹⁸⁴

Každý zásah do osobnosti člověka je neoprávněný (protiprávní, v rozporu s objektivním právem), leda by šlo o zásah výslovně povolený, ať již dotčenou osobou¹⁸⁵, nebo zákonem (a jen zákonem! – čl. 4 odst. 2 LZSP), anebo by šlo o výkon

¹⁸² RYŠKA, M. *Komentář k § 82*. In PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 132; C. H. Beck.

¹⁸³ Vyjma tzv. zvláštních skutkových podstat povinnosti nahradit újmu.

¹⁸⁴ Právo (za nárok jej nepřesně a nesprávně – neboť nárok je toliko vlastností práva – označil například TELEC – TELEC, I. *Komentář k § 13*. In ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008*. Praha: Linde, 2008, s. 154 a násl.), na náhradu nemajetkové újmy v penězích bylo s odkazem na demonstrativní výčet § 13 odst. 1 OZ 1964 považováno za zvláštní právo nepodléhající režimu náhrady škody podle § 420 a násl. OZ 1964. Zavinění se nevyžadovalo. Např. KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O. *op. cit.* 97, s. 146–148.

¹⁸⁵ Platí zásada *volenti non fit iniuria*, tedy kdo souhlasí, tomu se neděje bezpráví. Nicméně člověk není s to dát souhlas k jakémukoli zásahu. Pouze zdánlivým souhlasem, a proto není vůbec právním jednáním, nemá žádnou právní relevanci, právní účinky, je souhlas se způsobením závažné újmy, leda by byl podle všech okolností takový zásah nutný v zájmu života nebo zdraví dotčeného (§ 93 odst. 1 věta druhá OZ 2012, pro trestní právo soudní zvláštní úprava svolení poškozeného v § 30 TZ). Hledisko míry způsobení újmy je právem kritizováno. Srov. ŠUSTEK, P. *Zdravotnické právo*. In ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 37.

jiného (ústavně) chráněného práva (a to jen) při splnění požadavku proporcionality.¹⁸⁶ Dovolnost zásahu zákonem je výjimkou z pravidla, výjimkou z ústavně zaručeného práva, pročež se ustanovení dovolující zásahy musí vykládat restriktivně. V případě zásahu (ů) se souhlasem dotčené osoby, vyvstávají problémy ohledně širší autonomie vůle, širší sebeurčení. Konkrétně je třeba řešit, kdo a za jakého stavu (věk, psychický stav) je s to dát souhlas, stejně jako do jakých osobnostních statků, za jakých okolností a kým může být se souhlasem dotčeného zasaženo. Obecně se zde střetávají paternalistický a liberální přístup, jednotlivá lidská práva a jejich výklad.

Jedná se též o složitou (a nejednoznačně řešenou) problematiku rozsahu (pozitivních) závazků státu plynoucích z práva lidských práv (právo na život, nedotknutelnost osoby a jejího soukromí, svobody jako základní hodnoty atp.) Příkladem může být rozsudek ESLP ze dne 31. 3. 2009, *Horoz proti Turecku*, č. 1639/03, v němž ESLP řešil střet pozitivního závazku státu plynoucího z práva na život s autonomií vůle člověka (nestiženého duševní poruchou).

Základní funkcí (smyslem) ochrany osobnosti vůbec by mělo být předcházení újmám. V případě zásahu do osobnosti je restituce jednak víceméně vyloučena¹⁸⁷, jednak újmy (zejm. na zdraví) nemohou být v řadě případů nikdy zcela odčiněny, ať již bude případná peněžní náhrada sebevětší.¹⁸⁸ K posílení preventivní funkce soukromoprávní ochrany osobnosti by mohla přispět judikatura. Zvláště významný prostor pro soudcovské dotváření práva skýtá ustanovení § 2957 OZ 2012. Je možno se domnívat, že po rekodifikaci českého soukromého práva se ještě více otevřela cesta k uplatňování sankční náhrady újmy (resp. náhrady újmy s trestněprávní či preventivně-sankční funkcí)¹⁸⁹. Výše náhrady (zadostiučinění) by tak mohla dosahovat

¹⁸⁶ Srov. stanovisko Nejvyššího soudu ze dne ze dne 14. 4. 2010 k výkladu vyloučení neoprávněnosti zásahu do osobnostních práv fyzické osoby v souvislosti se soudním řízením, popřípadě při jiném řízení před příslušným orgánem (§ 11 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů), sp. zn. Cpjn 13/2007 (č. 54/2010 Sb. rozh. civ.)

¹⁸⁷ Na rozdíl od ochrany vlastnictví (resp. věci jako předmětu vlastnického práva). Způsob nápravy při zásahu do vlastnického práva je jedním z rozdílů ochrany vlastnictví a osobnosti. Důvod srovnávání ochrany osobnosti a vlastnictví (vlastnického práva) tkví v tom, že jak osobnost, tak vlastnictví (potažmo jejich ochrana) představují dva pilíře práva (soukromého).

¹⁸⁸ Stejně již v roce 1966 Švestka – ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, nakladatelství Československé akademie věd, 1966, s. 94.

¹⁸⁹ Terminologie není zcela jednotná. Souhlasím s názorem a argumentací Janečka (JANEČEK, V. *Funkce náhrady škody*. In GERLOCH, A., BERAN, K. a kol. *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha: Leges, 2014, s. 45 a násl.), že by bylo vhodné

mnohonásobně vyšších částek než podle občanského zákoníku z roku 1964. Odůvodnit znatelně vyšší a pro škůdce citelnější náhrady může právě skutečnost, že bylo zasaženo osobnostní právo (popř. jiné přirozené právo) dítěte. Podle mého názoru můžeme zvláštní status poškozeného jako dítěte považovat za okolnost zvláštního zřetele hodnou ve smyslu § 2957 věty první OZ 2012. Kriticky lze poznamenat, že již za účinnosti OZ 1964 se české civilní soudy měly (a mohly) odhodlat k ukládání náhrad s trestněprávní funkcí, a to na základě § 13 odst. 3 OZ 1964.¹⁹⁰ Odmítání represivní funkce náhrady újmy českými civilními soudy (jakožto institutu nepatřícího do českého, resp. kontinentálního práva vůbec)¹⁹¹ bylo překonáno nálezem Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I ÚS 1586/09 (N 43/64 SbNU 491).¹⁹²

používat pojem sankční náhrada újmy, popř. náhrada újmy s trestněprávní či preventivně-sankční funkcí, nikoli však pojem zvýšená náhrada újmy. Janeček (nesprávně) užívá termínu náhrada škody. Je zřejmé, že má na mysli (má mít na mysli) náhradu újmy. Pod pojem újmy se dle občanského zákoník z roku 2012 zahrnuje jak majetková újma (škoda hmotná, tedy újma v majetkové sféře poškozeného), tak újma nemajetková (újma na osobních a osobnostních právech či též jakékoli dotčení osoby a osobnosti člověka). Zúžené chápání škody je zarážející vzhledem k současným trendům na úrovni evropského soukromého práva deliktního, jakož i vzhledem k proklamovaným hlavním inspiračním zdrojům rekodifikované úpravy (ELIÁŠ, K. *op. cit.* 66, s. 47–48, 1021–1022), a to návrhu československého občanského zákoníku z roku 1937 (§ 1120) a PETL (čl. 2:101). Oba dokumenty totiž rozumí škodou majetkovou i nemajetkovou újmu. Podle Elischera však mají být pojmy újma a škoda v PETL pojímány jako synonyma – srov. ELISCHER, D. *Pojetí škody, resp. újmy v aktuálních dokumentech evropského deliktního „soft law“*. *Právník*, 2011, roč. 150, č. 4, s. 382 – zdá se, že rozlišování je pozůstatkem předchozí právní úpravy a doktríny (např. HOLUB, M., POKORNÝ, M. *Komentář k § 420*. In HOLUB, M.. *Občanský zákoník: komentář*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. podle stavu k 1.3.2003. Praha: Linde, 2002, s. 460; ŠVESTKA, J. *Prevence škod a odpovědnost za škody*. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné 1. 5., jubilejní a aktualiz.* vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 399).

¹⁹⁰ Srov. ŠVESTKA, J. *Prevence škod a odpovědnost za škody*. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. 5., jubilejní aktualiz. vyd.* Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 381. Určité náznaky represivní funkce náhrady újmy lze nalézt již v právu římském. Gaius ve své učebnici (III, 225) uvádí, že těžká urážka (na cti) se posuzuje podle činu samého, podle postavení uraženého (státní úředník, senátor) a též dle toho, zda k urážce došlo na místě veřejném (jako divadlo či fórum); zřejmě s ohledem na násobené účinky takové urážky (GAIUS, *op. cit.* 163, s. 243–244).

¹⁹¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu (týkající se uznání a výkonu cizozemských rozhodnutí či náhrady škody způsobené při výkonu veřejné moci dle zákona č. 82/1998 Sb.), v nichž Nejvyšší soud dospěl k tomu, že odškodnění exemplární či represivní povahy nemá oporu v českém právním řádu (např. rozsudek ze dne 15. 12. 2011, sp. zn. 30 Cdo 3936/2010; ze dne 28. 2. 2013, sp. zn. 30 Cdo 2778/2011), jakož i názory doktríny, např. ŠKÁROVÁ, M. *Komentář před § 420*. ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1199; BEZOUŠKA, P. *Závazky z protiprávních úkonů a bezdůvodné obohacení*. In FIALA, J., KINDL, M., a kol. *Občanské právo hmotné. 2. vyd.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 512; ŠVESTKA, J. *Prevence škod a odpovědnost za škody*. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné 1. 5., jubilejní aktualiz. vyd.* Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 381 – Švestka však poukazuje na výjimky, kdy se o sankční (represivní) náhradu jedná (např. § 13 odst. 2, 3 OZ 1964). V případě zásahů do osobnosti byly vzhledem ke konkrétním okolnostem případu příznávány

Dnes platné právo podporuje závěr, že soukromé právo deliktů plní mimo jiné funkci represivní (§ 2957, § 2969 odst. 2 či § 2971 OZ 2012).¹⁹³ Nicméně toto svým původem angloamerické pojetí nelze bezmyšlenkovitě přejímat. Problematickým by mohl být případný souběh trestněprávního a soukromoprávního postihu. Nemohla by náhrada újmy s penální funkcí představovat trest ve smyslu čl. 6 EÚLP, a tedy překážku pro uložení trestu dle veřejnoprávní úpravy (*a vice versa*) z důvodu zákazu dvojího trestání?¹⁹⁴ Prvotními funkcemi soukromého deliktů práva tak nadále zůstávají funkce preventivní a reparační (satisfakční v případě nemajetkové újmy). Uložit citelnou náhradu újmy ve smyslu represivního (a tak i generálně a individuálně prevenčního) působení musí odůvodnit okolnosti případu (§ 2957, § 2969 odst. 2 či § 2971 OZ 2012) a zároveň by mělo být vyloučeno uložení (jiného) trestu ve smyslu čl. 6 EÚLP. Lze dospět k závěru, že uložit¹⁹⁵ povinnost nahradit újmu s trestněprávní

celkem vysoké náhrady. Nešlo však o náhrady s trestněprávní funkcí [dle nálezů Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09 (N 43/64 SbNU 491) zvýšené náhrady újmy], ale o přiznání adekvátní materiální satisfakce dle tehdejší právní úpravy.

¹⁹² Jedinečná příležitost se civilním soudům naskytlá též ve sporu o ochranu osobnosti Artura Štáidla. Náhrada (odčinění) přiznaná rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3770/2011, se zdá být spíše směšnou v porovnání s tím, o kolik se vydavatel periodika obohatil na základě svého protiprávního jednání spočívajícího v zásahu do osobnosti dítěte tzv. veřejně známé osoby. Postup Nejvyššího soudu považuji za svévolný, tj. bez dostatečné reflexe nálezů Ústavního soudu dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09 (N 43/64 SbNU 491), vyneseného necelých devět měsíců (!) před vynesením zmíněného rozsudku. Ač čl. 89 odst. 2 není vykládán jednotně a mnozí odmítají obecnou závaznost vykonatelných rozhodnutí Ústavního soudu (lépe jen nálezů, resp. nálezů v některých typech řízení), Ústavní soud trvá na precedenčním charakteru svých rozhodnutí (nálezů), srov. nález ze dne 31. 1. 2012 Pl. ÚS 5/12 (N 24/164 SbNU 237) či nález ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/2005 (N 190/47 SbNU 465). Ostatně i samy civilní soudy se ve většině případů nakonec podvolily právním názorům Ústavního soudu. Nejprve sice nechtěly akceptovat vázanost závěry Ústavního soudu, dokonce odmítaly i kasační působení nálezů. Později však civilní soudy začaly postupovat tak, jako kdyby rozhodnutí Ústavního soudu měla precedenční povahu (výslovně tak judikoval i Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 20. 3. 2013, sp. zn. 30 Cdo 610/2012). Dále jsem přesvědčen, že následkem porušení povinností a práv rodičů není pouze sankce v podobě výchovných opatření (jen ty zmiňuje Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3770/2011), ale že nositel povinností a práv rodičů může být vystaven též jiným soukromoprávním následkům porušení povinností, především mu může být uložena povinnost k náhradě újmy vzniklé dítěti.

¹⁹³ Z teoretiků výslovně ŠUSTEK, P., ZUKLÍNOVÁ, M. *op. cit.* 2, s. 265 (k náhradě nemajetkové újmy); ŠVESTKA, J. *Občanskoprávní povinnost*. In DVORÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část 2.* vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 365.

¹⁹⁴ Stejnou otázku (aniž by ji však hlouběji řešil) si klade i Janeček – JANEČEK, V. *op. cit.* 189, s. 51.

¹⁹⁵ Je otázkou, zda je v případě žaloby na náhradu újmy za zásah do osobnostního práva soud vázán žalobním návrhem (§ 153 odst. 2 OSŘ a contario). Za účinnosti občanského zákoníku z roku 1964 někteří autoři dospěli k závěru, že zásada *non ultra petita* se neuplatní v případě návrhu na přiznání přiměřeného zadostiučinění v penězích dle § 13 odst. 3 OZ 1964. Telec (TELEC, I. *op. cit.* 184, s. 161) vychází z toho, že ustanovení § 13 odst. 3 OZ 1964 představuje určitý způsob vypořádání,

funkcí způsobenou neoprávněným zásahem do osobnosti je možné pouze v případech, kdy neoprávněný zásah nebude možno kvalifikovat jako veřejnoprávní delikt. Takové jednání¹⁹⁶ (zde rozuměj neoprávněný zásah do osobnostního práva) nebude trestněprávně relevantní ze dvou důvodů. Zaprvé jej nebude možno podřadit pod žádnou skutkovou podstatu (formální pojetí veřejnoprávního deliktu, resp. formální pojmání protiprávnosti). A/nebo (též) zadruhé nepůjde o veřejnoprávní delikt materiálně (čin nebude materiálně protiprávní), a tudíž se uplatní zásada subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 TZ, resp. § 5 PŘESZ, kritéria dle 39 odst. 2 TZ, resp. § 38 PŘESZ). Přesto nelze vyloučit případy, kdy bude pachatel uznán vinným ze spáchání veřejnoprávního deliktu, bude mu uložen trest a současně mu v rámci adhezního řízení bude uložena povinnost nahradit újmu v celkem vysoké výši. Nicméně uložená náhrada by patrně neměla mít funkci sankční, nýbrž pouze reparační.¹⁹⁷ Nesmíme zapomenout na to, že uložení trestu není reparační újmy!¹⁹⁸

a tudíž soud může přisoudit něco jiného nebo více, než se účastník domáhá (§ 153 odst. 2 OSŘ). Domnívám se, že tento závěr ob stojí i za dnes platné právní úpravy. Ustanovení § 2957 OZ 2012 totiž obdobně jako § 13 odst. 3 OZ 1964 stanovuje určitý způsob vypořádání mezi účastníky.

¹⁹⁶ K pojmu jednání v trestním právu, tj. trestněprávně relevantního projevu vůle ve vnějším světě, např. SOLNAŘ, V., CÍSAŘOVÁ, D., FENYK, J. *op. cit.* 54, s. 182–190.

¹⁹⁷ Příkladem může být rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2013, sp. zn. 8 Tdo 46/2013 (č. 14/2014 Sb. rozh. tr.). Nejvyšší soud uložil povinnost nahradit nemajetkovou újmu způsobenou poškozené znásilněním, a to v penězích, částkou ve výši 500 000 Kč. Ačkolí se domnívám, že Nejvyšší soud dospěl ke správnému závěru, nesouhlasím s některými částmi odůvodnění. Za nesprávný pokládám poukaz na zavinění pachatelů. Je sice pravdou, že „*potřeba finanční satisfakce narůstá v přímé úměře s mírou zavinění původce zásahu, neboť vyšší mírou zavinění je vždy neoprávněnost zásahu do osobnostních práv zesílena*“, nicméně hledisko zavinění přibližuje náhradu újmy náhradě s penální funkcí. V konkrétním případě byly přece obviněným uloženy tresty odnětí svobody v délce trvání 12, resp. 10 let. Myslím, že vedle takto citelného trestu již není místo pro penální náhradu újmy. Hledisko zavinění, způsob provedení atd. měly být hodnoceny zejména v rámci ukládání trestu, neměly by se již ve velké míře projevovat v rámci úvahy soudu o výši náhrady (odčinění) újmy. Rozhodnutí přesto prošlo ústavním přezkumem Ústavního soudu (usnesení ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3249/13).

¹⁹⁸ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 11. 2017, sp. zn. 6 Tdo 1280/2017, bod 45. Ke stejnému závěru dospěl též nejvyšší státní zástupce v dovolání proti rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 8. 2012, sp. zn. 2 To 73/2012 – podle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2013, sp. zn. 8 Tdo 46/2013 (č. 14/2014 Sb. rozh. tr.). Taktéž z doktríny plyne, že účelem trestu není reparace újmy. Srov. VANDUCHOVÁ, M. *Komentář před § 36*. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 488–493; NAVRÁTILOVÁ, J. *Pojem a účel trestu, systém trestů*. In JELÍNEK, J. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 393–395. Císařová a Sovová tvrdí, že určitou satisfakci (určité zadostiučinění) představuje veřejnost trestního řízení (CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. *Dítě a jeho ochrana jako oběti trestného činu*. In WINTEROVÁ, A., DVOŘÁK, J. (eds.). *Pocita Sentě Radvanové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, 2009, s. 88. Reparace by ale měla být jedním z účelů trestního řízení. Bohužel se principy restorativní justice (spravedlnosti) promítají jen v rámci některých zvláštních způsobů řízení, a sice

2. Ochrana osobnosti dítěte

Již bylo uvedeno, že dítě je pojímáno jako slabší jedinec (strana). Ústavy¹⁹⁹ srovnávaných právních řádů (čl. 32 odst. 1 věta druhá LZPS, čl. 41 odst. 1 věta druhá Ústavy SR, čl. 6 GG) i mezinárodní smlouvy o lidských právech garantují dětem zvláštní ochranu, tedy vyšší standard ochrany než dospělým. Nutnost zvýšené ochrany vychází z poznatků psychologie i obecné zkušenosti, že dítě je „nehotovým“ člověkem, člověkem, jehož vývoj nebyl dosud ukončen a který se (mnohdy) není schopen sám bránit.²⁰⁰ Jakýkoli zásah do jeho osobnosti může jeho další vývoj podstatně ovlivnit. Proto by i jakékoli právem dovolené zásahy měly být činěny po zvlášť pečlivém uvážení a s vědomím toho, že vždy musí být brán v potaz nejlepší zájem dítěte (k tomu 1.1 této práce). Nadto by v určitých případech mělo být vyhověno přáním dítěte (např. ukončit léčbu).

Bohužel se zdá, že právo nedostatečně chrání děti, zvláště před jednáním rodičů²⁰¹. Rodiče, tedy osoby dítěti nejbližší, zasahují do osobnosti dítěte téměř denně (např. zveřejnění fotografií dítěte na sociálních sítích, tělesné trestání). V současné době neexistují účinné prostředky odhalování ohrožení a narušení osobnosti dítěte. Následující text by měl potvrdit, že ochrana osobnosti dítěte není v České republice dostatečná a že Česká republika nedodrжуje své mezinárodněprávní závazky.

Nejprve je třeba (alespoň ve stručnosti) uvést prameny ochrany osobnosti dítěte. Následně se budeme zabývat specifiky civilního deliktu zásahu do osobnosti dítěte, ochranou osobnosti dítěte v rámci poměru rodič – dítě a v civilním soudním řízení. O vybraných problematikách ochrany tělesné integrity dítěte, tj. povinném očkování a tělesných trestech, bude pojednáno v samostatné kapitole třetí.

v tzv. odklonech a trestním řízení ve věcech mladistvých.

¹⁹⁹ Zde ve smyslu ústava s „malým ú“, tedy právní předpisy s ústavní právní silou.

²⁰⁰ Srov. preambuli Úmluvy o právech dítěte: „[...] dítě pro svou tělesnou a duševní nezralost potřebuje zvláštní záruky, péči a odpovídající právní ochranu [...]“.

²⁰¹ Podle Venclíkové mohou za většinu traumat dětí jejich rodiče. VENCLÍKOVÁ, S. *Nemajetková újma a její odškodnění: Úprava podle nového občanského zákoníku*. In JÍLEK, D., ČECHOVÁ, I. (eds.) *Společnost přátelská k dětem v obtížích*. Brno: Česko-britská o.p.s., 2016, s. 106. Podrobněji podkapitola 2. 3 této práce.

2. 1 Prameny práva ochrany osobnosti dítěte

V první řadě budou v této podkapitole obecně vymezeny prameny ochrany osobnosti dítěte. Následně se blíže zaměříme na konkrétní právní předpisy a mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách. Stranou nezůstanou ani vztahy mezi jednotlivými prameny. Při volbě relevantního ustanovení musí být předně určeno, zda prameny mají stejnou právní sílu (platí pravidlo *lex superior derogat legi inferiori*). Pokud půjde o prameny stejné právní síly (potažmo ustanovení obsažené v prameni téže právní síly) je třeba určit, který pramen (resp. konkrétní ustanovení) je svou povahou obecný/obecné a který/které zvláštní (*lex specialis derogat legi generali*), popř. kdy se pravidlo stejné právní síly a obecnosti stalo účinným (*lex priori derogat legi posteriori*).

2. 1. 2 Obecně k pramenům práva ochrany osobnosti dítěte

Pramen práva (zdroj práva) bývá v teorii pojímán ve trojím možném smyslu, a sice formálním jako (vnější) forma, v níž jsou obsažena právní pravidla (právní normy a právní principy); materiálním (sociologickým) smyslu jakožto zdroj právních pravidel („*společenskohistorický kontext, ve kterém právo vzniká*“)²⁰²; a ve smyslu gnozeologickém (zdroj poznání práva).²⁰³ V následujícím textu budou prameny práva pojaty ve smyslu formálním. Ledaže výjimečně budou chápány jinak.

Český právní řád řadíme ke kontinentální právní kultuře, založené na právu psaném, tedy právní kultuře s vůdčím postavením právních předpisů. Zvyklosti a zavedená praxe stran jsou právně závaznými jen na základě odkazu právní normy (§ 9 odst. 2 věty druhé OZ 2012), tzn. výslovným vtažením do právního řádu.²⁰⁴ Zvyklosti

²⁰² GERLOCH, A. *Teorie práva*. 6. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 71.

²⁰³ Tamtéž.

²⁰⁴ Zvyklostí se nikdy nemůže stát porušování práv a povinností, tedy pravidlo chování jsoucí v rozporu s objektivním právem (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. 32 Cdo 4932/2009). Praxe nemocnic spočívající v nerespektování práv matky (rodičky a pacientky), jakož i taková praxe, která není postupem *lege artis*, nemůže být zvyklostí! Uvedená praxe je protiprávní a lze ji kvalifikovat jako zásah do osobnostního práva. Příklady protiprávního zásahu (jak do osobnostního práva matky, tak jejího dítěte) budiž odloučení matky a dítěte proti výslovnému přání matky (bez jejího souhlasu), resp. otce či jiné osoby matkou zplnomocněné, v situacích, kdy toho není pro zdraví dítěte třeba, popř. uchování zdravotnických dokumentů týkajících se porodu způsobem

(soukromého života) mohou mít v rámci zdejšího předmětu zkoumání význam z hlediska vzniku právních následků (proti)právního jednání ve smyslu § 545 OZ 2012 či povinnosti prevence (§ 2900 a násl. OZ 2012), a tak i vzniku povinnosti nahradit újmu.²⁰⁵

Mezi prameny práva ochrany osobnosti dítěte patří i normativní smlouvy, konkrétně mezinárodní smlouvy o lidských právech a svobodách.²⁰⁶ Namátkou lze

umožňujícím přístup k nim téměř komukoli ze zdravotnického personálu, aniž by k tomu byl náležitý (zákonný) důvod. O tom, že se takové případy dějí, informovaly Adéla Hořejší a Zuzana Candigliota na kavárenském semináři *Limity informovaného souhlasu v porodnictví* konaném dne 24. října 2017 (CANDIGLIOTA, Z., HOŘEJŠÍ, A. *Limity informovaného souhlasu v porodnici* (kavárenský seminář). Praha: Antihil, Common Law Society, 24. 10. 2017). K některým případům protiprávní praxe srov. CANDIGLIOTA, Z. *Praxe v českých porodnicích – jak z 50. let*. 20. 5. 2013, revize 21. 5. 2013 [cit. 7. 11. 2017]. Dostupné z: <<https://candigliota.blog.respekt.cz/situace-v-ceskych-porodnicich-jak-z-50-let/>>. K nezákonné praxi nemocnic (zdravotnických pracovníků) srov. kauzu „brněnská záchranka“. K popisu případu (vč. vydaných rozhodnutí) viz: Liga lidských práv. *Za přivolání policie na domácí rodičku by měli zdravotníci zaplatit 100 tisíc korun*. [online]. [cit. 31. 10. 2017]. Dostupné z: <<http://lp.cz/pripady/za-privolani-policie-na-domaci-rodicku-by-meli-zdravotnici-zaplatit-100-tisic-korun/>>. Čeští lékaři kritizovali oddělení matky a dítěte po porodu a poukazovali na výhody tzv. systému „rooming-in“ již v roce 1981 – PŘIBYLOVÁ, H., POLÁČEK, K., HODR, R. *Péče o novorozence na oddělení*. In POLÁČEK, K. *Fyziologie a patologie novorozence*. Praha: Avicenum, 1981, s. 74–76.

²⁰⁵ Porušení prevenční povinnosti (§ 2900 OZ 2012), povinnosti zakročovací (§ 2901 OZ 2012) či povinnosti oznamovací (§ 2902 OZ 2012) při současném vzniku újmy (pokud vznikla v příčinné souvislosti s porušením stanovené povinnosti) má za následek vznik závazkové povinnosti nahradit újmu z toho vzniklou podle § 2910 OZ 2012. Zavinění (ve formě nedbalosti) se presumuje (srov. § 2911 OZ 2012). Bude na škůdci, aby vyvratitelnou domněnku (arg. „*má se za to*“) zavinění z nedbalosti vyvrátil důkazem opaku, a tím se vyvinil. K zásahu do absolutního práva poškozeného (§ 2910 věta první OZ 2012) dojde téměř vždy, když vznikne majetková újma (škoda), jelikož tak dojde k zasažení práva vlastnického (popř. jiného věcného práva). Souhlasím proto s Knappovou (KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 260) a s ní souhlasící Pelikánovou (tamtéž, s. 19), že způsobením újmy (ať už porušením zákonné povinnosti, porušením dobrých mravů, či smluvní povinnosti) vzniká takřka vždy (leđa by nebyl naplněn některý z předpokladů vzniku povinnosti nahradit újmu, např. znak protiprávnosti) povinnost nahradit újmu (nemajetkovou jen za naplnění předpokladů § 2984 odst. 2 OZ 2012), protože „*právě tím samotným porušil* (škůdce – pozn. autora) *právní povinnost nepůsobit jinému škodu*“ (tamtéž, s. 19). Takové pojetí se může zdát příliš široké a snad i rozporné s § 2910 OZ 2012. Nicméně je třeba si však uvědomit, že základní funkce deliktního práva (soukromého) je reparační (uhrazovací). Tato funkce úzce souvisí s generální i individuální prevencí. Neodvratitelnost povinnosti nahradit způsobenou újmu by měla každého odrazovat od protiprávního jednání (ať již konání, či nekonání). Proto vznikne-li újma, musí být nahrazena. Případy, kdy tomu tak nebude, jsou výjimkou ze zásady (pravidla). Lze též poukázat na právní úpravu francouzskou (čl. 1382 Code civile: „*Jestliže někdo způsobí jakkoli jinému škodu svým zaviněním, je povinen ji nahradit*“ (citováno podle Pelikánové – tamtéž, s. 19), rakouskou (§ 1295 odst. 1 ABGB, znění je shodné s § 1295 OZO), § 1123 návrhu československého občanského zákoníku z roku 1937 („*Každý má právo domáhati se náhrady škody na tom, kdo mu ji protiprávně způsobí svou vinou, ať škoda vznikne porušením povinnosti vyplývající z právního jednání, ať mimo takovou povinnost.*“) a PETL [čl. 101:1 odst. 1: „*Každý, komu lze na základě zákona připsat škodu způsobenou jinému, je povinen tuto škodu nahradit.*“, přičemž škodu lze mj. připsat tomu, kdo ji způsobil svým abnormálním chování [čl. 101:1 odst. 2 písm. a) PETL].

²⁰⁶ K jejich postavení v českém právním řádu srov. poznámku č. 22. Namátkou lze z mezinárodních

z mezinárodních smluv vybrat již citovanou Úmluvu o právech dítě, Úmluvu o biomedicíně, Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod, Pakt I a Pakt II. O významu ustanovení mezinárodních smluv svědčí ostatně i sám text této práce.

Vzhledem k čl. 10 Ústavy a tzv. konkursnímu nálezu [nález ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01 (N 80/26 SbNU 317; 403/2002 Sb.)] může dojít k interpretačnímu i aplikačnímu problému tehdy, jestliže mezinárodní smlouva poskytuje vyšší míru (standard) ochrany základního práva (resp. užší okruh výjimek pro omezení základního práva) než Listina. Má přednost příznivější úprava mezinárodní smlouvy, anebo vnitrostátní úprava (samozřejmě stejné právní síly, tj. síly ústavního zákona)? Obecným východiskem je užití příznivější úpravy pro nositele základního práva. Rozporu mezinárodní smlouvy o lidských právech s vnitrostátní právní úpravou chtěl ústavodárce i zákonodárce předejít.²⁰⁷

V rámci ochrany osobnosti (dítěte) se uplatňují též právní zásady (principy).^{208, 209} Některé z nich (ač jde spíše o zásady soukromého práva vůbec) jsou vyjádřeny explicitně [srov. § 3 odst. 2 písm. a), b) a c) OZ 2012]. Mezi výslovně nevyjádřené zásady ochrany osobnosti řadíme principy jako v pochybnostech ve prospěch života (*in dubio pro vitae*), nedotknutelnosti osoby, osobní autonomie a sebeurčení (nikoli však absolutní!, to mj. plyne z toho, že jde o zásadu), popř. zásadu deliktního práva

smluv vybrat již citovanou Úmluvu o právech dítě, Úmluvu o biomedicíně, Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod, Pakt I a Pakt II. Srov. ostatně vlastní text, v němž je hojně odkazováno na ustanovení mezinárodních smluv.

²⁰⁷ Srov. tzv. *ex ante* kontrolu ústavnosti dle čl. 87 odst. 2 Ústavy a části první hlavy druhé oddílu druhého zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, a taktéž povinné náležitosti návrhu zákona (zhodnocení souladnosti s mezinárodními smlouvami podle čl. 10 Ústavy a ústavním pořádkem) podle § 86 odst. 3 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, potažmo podle § 127 odst. 2 zákona č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, popř. zákonného opatření Senátu podle § 120a odst. 2 téhož zákona.

²⁰⁸ Mezi principy a zásadami se někdy rozlišuje – viz DOSTÁLOVÁ, J., HAVRÁNEK, J. *Právní principy, zásady a pravidla*. In BOGUSZAK, J. *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 106. V této práci jsou oba pojmy užívány *promiscue*.

²⁰⁹ Vzhledem k omezenému rozsahu práce ponechávám nevyřešenou otázku, zda jsou principy samostatným pramenem práva, anebo nikoli. K tomu např. KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Univerzita Karlova, nakladatelství Karolinum, 2002, s. 128–129; DOSTÁLOVÁ, J., HAVRÁNEK, J. *op. cit.* 208, s. 105–106; BOGUSZAK, J. *Právní principy, hodnoty, finalita*. In BOGUSZAK, J. *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 29; HANDLAR, J. *Pojem přirozených zásad právních v návrhu obecné části nového občanského zákoníku*. *Právník*. 2006, roč. 145, č. 12, s. 1378; TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace: K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010, s. 183–219. Tento názor nesdílím.

neminem laedere (dovoditelnou z § 8, § 14 OZ 2012 a úpravy prostředků ochrany osobnosti, vč. části IV, hlavy III OZ 2012).²¹⁰

Významnou roli (nejen) v této oblasti práva sehrává judikatura. Přestože patrně nejde o pramen (ve formálním smyslu)²¹¹, plní nezastupitelnou úlohu, a to jak při normotvorbě²¹², tak zvláště výkladu a aplikaci práva. Nejen, že právo ochrany osobnosti soudy podstatně dotvářejí, nýbrž se zdá, že některá pravidla soudy dokonce (fakticky) vytvářejí²¹³. Právo na ochranu osobnosti je koneckonců označováno za právo soudcovské.²¹⁴ Všeobecný význam judikatury podtrhuje i výslovná úprava občanského zákoníku. Zvláště ustanovení o analogii legis (§ 10 odst. 2 OZ 2012) a ustanovení § 13 OZ 2012 zakotvující ochranu legitimního očekávání a nařizující náležitě odůvodnění rozhodnutí v případě, kdy má dojít k odchýlení od rozhodnutí vydaného v obdobném případě.²¹⁵

²¹⁰ V české nauce se o výčet a vymezení jednotlivých soukromoprávních zásad práva na ochranu osobnosti pokoušel Telec – TELEČ, I. *op. cit.* 31, s. 109–110.

²¹¹ GERLOCH, A. *op. cit.* 202, s. 73–74. Pramenem práva však jsou vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu (čl. 89 odst. 2 Ústavy). K závaznosti nálezů Ústavního soudu pozn. č. 193.

²¹² Srov. četná ustanovení občanského zákoníku (a důvodovou zprávu k nim). Namátkou ustanovení § 971 odst. 3, kterým má být zohledněna judikatura ESLP, např. rozsudek ze dne 26. 10. 2006, *Wallová a Walla proti České republice*, č. 23848/04 (ELIÁŠ, K. *op. cit.* 66, s. 423–424). Cíleně navzdory soudním závěrům byl přijat např. § 2994 OZ 2012 (ELIÁŠ, K. *op. cit.* 66, s. 1057).

²¹³ Jako příklad lze uvést již vzpomenutou náhradu újmy s trestněprávní funkcí. Jde o institut práva anglo-amerického, vytvořeného tamními soudy. Zcela jistě se však (i bez právní úpravy) počal uplatňovat i v kontinentálním právu. K názoru, že soudy právo tvoří např. MATES, P. *Jiné prameny práva*. Jurisprudence. 2013, roč. 22, č. 1, s. 23. Souhlasím s názory Stiebera (STIEBER, M. *Dějiny soukromého práva v střední Evropě*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 136–137), že „zákon má sloužiti přítomné době“, že „samostatná činnost soudcova je nutná“, protože „zákonodárce není ani bůh, ani prorok, aby s jistotou věděl, jaké právní poměry v budoucnosti vytvoří“, „není-li v zákoně nebo v právním obyčeji právní normy, může (správněji musí!), srov. právní zásadu zákazu odmítnutí spravedlnosti – poznámka autora) věc rozhodnout podle pravidla, které by stanovil jako zákonodárce“. Tamtéž Stieber trefně dodává, že obavy ze samostatné činnosti soudcovské jsou obavami „osob, které nechtějí viděti, že soudcové tak po staletí rozhodovali, a že nebylo stesku“. Nicméně je nutno zdůraznit, že soudce (v kontinentálním právním systému) vždy vychází z práva psaného (ať již vyloženého jím samým, jiným soudem či doktrínou). Někdy se soudy dokonce inspiroují právním řešením cizozemského právního řádu (právě náhrada újmy s trestněprávní funkcí). Nadto jsou pozitivním právem stanoveny meze soudcovského vy/dotváření práva (dělba moci, základní práva, explicitně vázanost zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu – čl. 95 odst. 1 Ústavy). Lze mít za to, že „samostatná činnost soudcova“ bude vskutku výjimečná.

²¹⁴ TELEČ, I. *op. cit.* 184, s. 160.

²¹⁵ Původem jde o pravidlo dovozené judikaturou. Nadále však platí, že rozhodnutí orgánů veřejné moci nemají povahu precedentů. Soudci jsou při svém rozhodování nadále vázáni zákonem a mezinárodní smlouvou podle čl. 10 Ústavy (čl. 95 odst. 1 Ústavy). Koneckonců nebyl změněn ani § 121 OSŘ. Vrcha proto pokládá ustanovení § 13 OZ 2012 za nadbytečné a nesystémové. (VRCHA,

2. 1. 2 Ústavní a zákonná úprava ochrany osobnosti dítěte

Všeobecné osobnostní právo vyvěrá z lidské důstojnosti, vrcholné a ústřední hodnoty celého právního řádu.²¹⁶ V rámci předmětu našeho zkoumání je třeba vycházet z ústavních základů právního řádu, včetně mezinárodních smluv o lidských právech.²¹⁷ Východiskem Listiny, Ústavy SR i Základního zákona (stejně jako OZ 2012) je ochrana člověka, resp. „předstupně“ člověka, lidského plodu, a to od početí, nejpozději od nidace²¹⁸ (čl. 6 odst. 1 věta druhá Listiny, čl. 15 Ústavy SR, § 25 OZ 2012, § 7 odst. 1 OZ 1964, v SRN na základě čl. 1 GG a doktríny – blíže 1. 2. 1 práce). Ochrana osobnosti člověka trvá i po jeho smrti (výslovně ochrana lidského těla po smrti člověka, § 113 – 117 OZ 2012). Ochrany osobnosti zemřelého se lze též domáhat (tzv. posmrtná či postmortální ochrana – § 82 odst. 2 OZ 2012, § 15 OZ 1964).

Základní práva týkající se ochrany osobnosti plní mimo jiné funkci institucionální garance.²¹⁹ Jejich zakotvením se zákonodárci nařizuje tyto provést a zároveň se mu umožňuje stanovit určitá omezení, ale jen zákonem a za podmínek stanovených Listinou nebo mezinárodní smlouvou (srov. např. čl. 4 ve spojení s čl. 6 odst. 4, čl. 7 odst. 1, čl. 12 odst. 2, 3, čl. 13 větou první in fine LZPS; čl. 2, čl. 8 odst. 2 EÚLP; čl. 26 Úmluvy o biomedicíně). Možnost omezení základních práv chránících osobnost člověka vyplývá rovněž z existence jiných (potenciálně se „střetnuvších“) základních práv. S ochranou osobnosti by mohly kolidovat: svoboda projevu a právo na informace zakotvené v čl. 17 LZPS, veřejnost řízení jako aspekt práva na soudní a jinou ochranu (potažmo práva na spravedlivý proces – čl. 38 odst. 2)²²⁰. Kromě toho se s ochranou osobnosti mohou „střetnout“ ústavní hodnoty, veřejná dobra (zájmy) či společenské hodnoty, typicky veřejné zdraví (čl. 31 LZPS, např. v souvislosti s povinným

P. *Odůvodnění civilního rozsudku*. 2. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2016, s. 17 a násl.)

²¹⁶ Na tom se shoduje právní praxe [např. náleží Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04 (N 223/39 SbNU 353)], tak doktrína (BAROŠ, J. *op. cit.* 83, s. 60). Preambule Ústavy prohlašuje lidskou důstojnost za jednu z nedotknutelných (!) hodnot, v jejímž duchu má být budována, chráněna a rozvíjena Česká republika. Ústřední postavení lidské důstojnosti vyplývá i z jejího zařazení v čl. 1 Listiny. Viz také § 3 odst. 2 písm. a) OZ 2012.

²¹⁷ Již dvakrát citovaný náleží Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01 (N 80/26 SbNU 317; 403/2002 Sb.).

²¹⁸ Blíže podkapitola 1. 2. 1 práce.

²¹⁹ K funkcím základních práv viz WAGNEROVÁ, E. *op. cit.* 3, s. 10–17.

²²⁰ Ústavní soud leckdy obecně odkazuje na čl. 36 jako sběrný článek zakotvující právo na spravedlivý proces; čl. 6 EÚLP. Srov. např. náleží ze dne 7. 8. 2017, sp. zn. II. ÚS 2027/17 či výrok a bod 34 odůvodnění náleží ze dne 20. 12. 2017, sp. zn. I. ÚS 3296/17.

očkovaním – srov. podkapitulu 3. 1), nejlepší zájem dítěte (čl. 3 Úmluvy o právech dítěte)²²¹, rodičovství a rodina (čl. 32 odst. 1 LZPS), ochrana společnosti před pachateli trestných činů (implicitně z čl. 8 odst. 2, 3, 4 Listiny). Ke zjištění, které z práv či která z chráněných hodnot dostane v konkrétním případě přednost, je nutno provést test proporcionality.²²²

Ústavně zaručená ochrana osobnosti (a její omezení) je provedena řadou zákonných (i podzákonných!) právních předpisů. Z hlediska soukromoprávního je v první řadě nutno zmínit úpravu obsaženou v občanském zákoníku z roku 2012. Dílčí osobnostní práva, jež zůstávají stranou této práce, jsou chráněna zvláštními právními předpisy z oblasti práva duševního vlastnictví.

Již bylo uvedeno, že soukromoprávní ochranu osobnosti nelze zužovat jenom na ustanovení zaručující ochranu osobnosti (§ 1 odst. 2, § 81 a násl. OZ 2012). Ústavněprávní ochrana osobnosti dítěte je totiž mj. provedena četnými normami práva rodinného. Vždyť ochranu (osobnosti) dítěte mají zajišťovat jeho rodiče, popř. osoby vykonávající právní péči o dítě, jakož i jeho faktickou ochranu (péči o osobu dítěte).²²³ Subjektům vykonávajícím péči o dítě (ať právní, či faktickou) jsou uloženy povinnosti, jejichž účel je zajistit ochranu (osobnosti) dítěte. Za stejným účelem jsou zmíněné subjekty vybaveny taktéž řadou práv.

Ostatní zákony upravující problematiku ochrany osobnosti dítěte jsou zásadně²²⁴ ve vztahu speciality k občanskému zákoníku. Lépe a správněji řečeno, ve vztahu speciality jsou jednotlivá ustanovení těchto zákonů. Z interpretačního pravidla *lex specialis derogat legi generali* vyplývá, že v rámci totožného předmětu právní regulace

²²¹ Jelikož je zájem dítěte předním hlediskem, ustoupí jinému právu (hodnotě) výjimečně [srov. bod 29 nálezu ÚS ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. I. ÚS 3216/13 (N 176/74 SbNU 529), bod 23 nálezu ÚS ze dne 30. 12. 2014, sp. zn. I. ÚS 1554/14 (N 236/75 SbNU 629), popř. důvodovou zprávu k § 4 zákona o sociálně právní ochraně dětí.]

²²² K testu proporcionality srov. rozsáhlou judikaturu Ústavního soudu. Z plenárních nálezů např. náleze ze dne 10. 7. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 31/13 (162/2014 Sb., N 138/74 SbNU 141), bod 41; náleze ze dne 30. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 37/11 (299/2013 Sb., N 136/70 SbNU 263), bod 59; náleze ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10 (94/2011 Sb., N 52/60 SbNU 625), bod 37.

²²³ O teoretickém dělení náhradní péče o dítě ZUKLÍNOVÁ, M. *Náhradní péče o dítě*. In ZUKLÍNOVÁ, M., DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 2. Díl druhý: Rodinné právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 133–134.

²²⁴ Vztah zvláštního a obecného lze určit jen mezi konkrétními ustanoveními právních předpisů téže právní síly, nikoli všeobecně. Některá ustanovení občanského zákoníku jsou zvláštní vůči některým ustanovením zákona o zdravotních službách či zákona o specifických zdravotních službách.

se nepoužijí ustanovení obecnější, zásadně tedy ustanovení občanského zákoníku jako obecného právního předpisu.

Z dalších soukromoprávních předpisů na tomto místě jmenujme úpravu zákoníku práce provádějící ústavně zaručenou zvýšenou ochranu mladistvých – ochranu zdraví při práci, zvláštní pracovní podmínky a zvláštní ochranu v pracovních (pracovněprávních) vztazích²²⁵ (čl. 29 odst. 1, 2 Listiny). Tato zvýšená ochrana by měla být bezvýjimečně poskytována patrně jen do počátku dne osmnáctých narozenin člověka (§ 350 odst. 2 ZP). Vzhledem k závěrům o trvání statusu dítěte (viz podkapitola 1. 2 práce) by bylo vhodné upustit od doslovného výkladu § 350 odst. 2 ZP. Pozbytí zvýšené ochrany by mělo nastat teprve koncem, nikoli počátkem dne osmnáctých narozenin.

Poskytování zdravotní péče i práva a povinnosti pacientů a poskytovatelů zdravotních služeb vůbec upravují především Úmluva o biomedicíně (č. 96/2001 Sb. m. s.), zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách. Závazek o péči o zdraví reguluje občanský zákoník (§ 2636 – 2651 OZ 2012)²²⁶ a dále mnohé veřejnoprávní předpisy. Z oblasti zdravotnického práva jmenujme ještě zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, který (včetně prováděcích právních předpisů) částečně rozebereme v souvislosti s povinným očkováním.

S ochranou osobnosti dítěte je spojena též sociálně-právní ochrana dítěte. Jedním z hlavních účelů základního pramene sociálně-právní ochrany a veřejnoprávní ochrany dítěte vůbec, zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, je zajistit náležitou (právní) ochranu dítěte před jakýmkoli negativními vlivy a napomoci zdravému vývoji dítěte z hlediska fyzického, psychického i mravního, jakož i zajistit ochranu ostatních aspektů integrity dítěte.²²⁷

²²⁵ Ačkoli bylo uvedeno, že pojem právního vztahu se v současné době v soukromoprávní (zejm. civilistické) doktríně neužívá, nelze jej zcela opustit v odvětví práva pracovního (pracovní poměr je zákonným termínem označující poměr založený pouze pracovní smlouvou). Koneckonců pojem pracovněprávní vztahy legálně vymezuje § 1 písm. a) ZP.

²²⁶ Tuto úpravu je nutno doplnit o část IV. hlavu I. a část I. OZ 2012.

²²⁷ Srov. obecnou část důvodové zprávy k zákonu o sociálně-právní ochraně dětí. (Poslanecká sněmovna

2. 2 Specifika civilního deliktu zásahu do osobnosti dítěte

Přestože zákonodárce zvláště (speciálně) neupravil předpoklady pro vznik povinnosti nahradit (odčinit) újmu způsobenou zásahem do osobnosti dítěte, lze vysledovat určitá specifika civilního deliktu zásahu do osobnosti dítěte.

Předpoklady tohoto civilního deliktu jsou vždy následující: (objektivní) neoprávněnost zásahu do osobnosti člověka (kteréhokoli z tzv. osobnostních statků), způsobilost ohrozit nebo porušit osobnostní právo (opět posuzováno objektivně) a příčinná souvislost mezi nimi. Předpoklady se tedy nemění v závislosti na tom, kdo je poškozeným (ať již dítě, osoba vysokého věku, či zdravotně postižený). Mezi předpoklady nenáleží způsobení újmy, a tak ani příčinná souvislost mezi újmou a protiprávním zásahem. Pokud jde o zavinění, nepanuje v teorii shoda. Můžeme se přiklonit k tomu, že „*odpovědnost za neoprávněný zásah do všeobecného osobnostního práva vzniká bez zřetele na zavinění [...]*“²²⁸. Jedním dechem je nutno dodat, že v případě nároku na náhradu škody (odčinění újmy) tímto zásahem způsobené je zavinění škůdce²²⁹ nutnou podmínkou pro vznik povinnosti nahradit škodu (odčinit újmu).²³⁰ Občanský zákoník z roku 2012 na rozdíl od občanského zákoníku z roku 1964 nestanoví zvláštní pravidla pro odčinění nemajetkové újmy vzniklé protiprávním zásahem do osobnosti člověka. Bez dalšího se aplikuje obecná právní úprava deliktního práva (§ 2894 až § 2919 OZ 2012).

Rovněž způsoby náhrady újmy jsou stanoveny bez ohledu na to, kdo je poškozeným. Škoda se nahrazuje uvedením do předešlého stavu (naturální restituce, *restitutio in integrum*). Nicméně pokud dojde k zásahu do osobnosti člověka, nebude naturální restituce dost dobře možná. Škoda způsobená neoprávněným zásahem do osobnosti se proto bude vždy nahrazovat v penězích (§ 2951 odst. 1 OZ 2012). Nemajetková újma se podle § 2951 odst. 2 věty první OZ 2012 odčínuje přiměřeným

1999, III. volební období. Tisk č. 260, vládní návrh zákona o sociálně-právní ochraně dětí [online]. [cit. 10. 1. 2018]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=3&T=260>>.

²²⁸ ŠUSTEK, P., ZUKLÍNOVÁ, M. *op. cit.* 2, s. 264.

²²⁹ Alespoň ve formě nevědomé nedbalosti, která se předpokládá (§ 2910 věta první, § 2911 OZ 2012, přičemž tato ustanovení se na základě § 2984 odst. 2 věty druhé OZ 2012 užijí i pro odčinění nemajetkové újmy).

²³⁰ Stejně DOLEŽAL, T. *Komentář k § 82*. MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 534.

zadostiučiněním (morální satisfakce). Jenomže v případě zásahů do osobnosti (dítěte), tím spíše v případě zásahů do tělesné integrity dítěte, morální satisfakce zpravidla nezajistí skutečné a dostatečně účinné odčinění způsobené újmy, a tudíž bude nutno poskytnout zadostiučinění v penězích – tzv. peněžní, materiální satisfakce (§ 2951 odst. 2 věta druhá OZ 2012). Jelikož je všeobecné osobnostní právo přirozeným právem chráněným částí první OZ 2012, je ten, kdo jej ohrozí nebo poruší, vždy povinen nahradit nejen vzniklou škodu, ale také odčinit vzniklou nemajetkovou újmu, a dokonce (jako nemajetkovou újmu) odčinit též způsobené duševní útrapy (§ 2956 OZ 2012).

Pokud je poškozeným dítě, měla by se tato skutečnost (postavení poškozeného) náležitě projevit při úvaze soudu o výši náhrady (§ 2955 OZ 2012, § 136 OSŘ²³¹). Podle mého názoru by dítěti měla být zpravidla přiznána náhrada v penězích ve vyšší částce než dospělému.²³² Domnívám se, že právě zvláštní status poškozené osoby – dítěte – lze (a dokonce je nutné) podřadit pod okolnost zvláštního zřetele hodnou ve smyslu § 2957 věty první OZ 2012.²³³ Ostatně také trestní zákoník stanoví přísnější tresty, pokud je „předmětem útoku“ (a zásadně i poškozeným ve smyslu trestněprávním)²³⁴ dítě. Podle zákona o obětech trestných činů je dítě dokonce (bezvýjimečně) zvlášť zranitelnou obětí trestného činu [§ 2 odst. 4 písm. a) tohoto zákona].

Je známo, že dítě pro svou nezralost a zranitelnost potřebuje zvýšenou ochranu a péči. Stav označovaný jako blaho dítěte by bylo možno dosáhnout patrně pouze tehdy, kdyby se díky poskytnuté náhradě podařilo odstranit veškeré negativní následky zásahu do osobnosti dítěte, kdyby se stav po zásahu co možná nejvíce přiblížil stavu

²³¹ Za účinnosti občanského zákoníku z roku 1964 se podle ustálené rozhodovací praxe při určení výše náhrady nemajetkové újmy v penězích mělo postupovat (zásadně) podle § 136 OSŘ. Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 2009, sp. zn. 30 Cdo 5188/2007.

²³² Obecné soudy v případě náhrady újmy způsobené průtahy řízení dospěly ke zcela opačnému závěru. Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 1. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 19/16, v němž se uvádí, že „závěr obecných soudů, že stěžovatelce nepřísluší na rozdíl od stěžovatelky ve věci pod sp. zn. III. ÚS 197/15 finanční kompenzace jen z toho důvodu, že je dítětem, pak odporuje ústavně garantovanému požadavku chránit nejlepší zájmy dětí, jak to vyžaduje čl. 3 Úmluvy o právech dítěte.“

²³³ Kupříkladu v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 2016, sp. zn. 4 Tdo 482/2016 je uvedeno, že „[...] ve smyslu § 2957 NOZ při posouzení způsobu a výše přiměřeného zadostiučinění je třeba přihlídnout i k odčinění okolností zvláštního zřetele hodných, tedy že obviněný se stíhaného jednání dopouštěl v přímém úmyslu ve smyslu § 15 odst. 1 písm. a) tr. zákoníku a opakovaně hrubě zasáhl do rozhodování poškozené o jejím těle a sexuální útoky směřoval proti dítěti mladšímu patnácti let bez jakýchkoli zkušeností v této oblasti využívaje její důvěry vyplývající z jejich vztahu dítěte a druha matky poškozené podílející se na její výchově (tj. jedná se o jiné obdobně závažné důvody ve smyslu § 2957 NOZ)“.

²³⁴ Poškozený je pojem trestního práva procesního, předmět útoku trestního práva hmotného.

před zásahem, a navíc by bylo dítěti umožněno vyvíjet se tak, jako by k újmě ani nedošlo. Soudy by měly vycházet také z toho, že materiální náhradu není třeba vynaložit jen na zlepšení současného stavu a odstranění aktuálních nedostatků ve fyzickém nebo duševním zdraví dítěte, nýbrž i k odstranění, napravení či alespoň zmírnění budoucích následků zásahu. Uvedené závěry podporuje aktuální rozhodovací praxe Nejvyššího soudu.²³⁵

Dítě je zranitelnější než dospělý. Zásah do osobnosti dítěte vesměs ovlivní budoucí život dítěte a jeho osobnost vůbec, neboť se negativně zapíše do jeho osobnosti, projeví se ve vývoji dítěte, byť nepatrně. Následky zásahů do osobnosti jsou pro dítě takřkajíc celoživotní. Za příklady mohou posloužit následky domácího násilí. Podle psychologů totiž může domácí násilí (ať už na dětech přímo páchané, anebo páchané „jenom“ v jejich přítomnosti) zcela ovlivnit osobnost dítěte; z dětí se mohou stát samotáři, nebo naopak rebelové; dovozuje se vyšší náchylnost k patologickému a autodestruktivnímu chování, přičemž u chlapců se zdůrazňuje kriminogenní a u dívek naopak viktimogenní efekt.²³⁶ Dokonce existují studie, z nichž vyplývá, že domácí násilí ovlivňuje vývoj centrálního nervového systému dětí a způsobuje u dětí vyšší krevní tlak, dráždivost, poruchy učení a koncentrace.²³⁷

I na tomto místě je třeba znovu upozornit na to, že též při určení výše náhrady za zásah do osobnosti dítěte musí soud (orgán aplikující právo) vzít vždy (!) v potaz nejlepší zájem dítěte, a to jako přední hledisko jakéhokoli rozhodnutí, které se dítěte (do)týká (čl. 3 Úmluvy). V obecné rovině lze konstatovat, že v nejlepším zájmu dítěte bude přiznat vyšší než nižší náhradu v penězích.²³⁸

²³⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 2016, sp. zn. 4 Tdo 482/2016 či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 6. 2017, sp. zn. 8 Tdo 478/2017, podle nichž (v rozhodované věci) nelze finančními částkami ani dost dobře vyčíslit „škodu“, jaká byla poškozeným dětem způsobena, když se s následky jednání obviněného budou pravděpodobně vyrovnávat celý život (pokud se vůbec kdy vyrovnají). Nejvyšší soud dospěl k tomu, že nízký (dětský) věk poškozeného patřil např. mezi kritéria odůvodňující zvýšení náhrady za ztížení společenského uplatnění podle úpravy účinné do 31. 12. 2013. Vyšel z toho, že v době způsobení újmy se osobnost poškozeného ještě ani nestačila začít formovat a že následkem úrazu se minimalizuje předpokládaná budoucí kvalita jeho života, srov. rozsudek ze dne 26. 11. 2009, sp. zn. 25 Cdo 4916/2007, či stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu k výkladu stanovení výše odškodnění za ztížení společenského ze dne 12. 1. 2011, sp. zn. Cpjn 203/2010 (č. 50/2011 Sb. rozh. civ.).

²³⁶ ČÍRTKOVÁ, L., MACHÁČKOVÁ, R., VITOUŠOVÁ, M. *Domácí násilí: přístup k řešení problému ve vybraných evropských zemích: studie*. Praha: Bílý kruh bezpečí, 2002, s. 105.

²³⁷ Tamtéž.

²³⁸ Omluva, deklarování neoprávněného porušení osobnostního práva dítěte nebo jiná forma morální

S radostí můžeme uzavřít, že soudy povětšinou náležitě zohledňují, že je poškozenou osobou dítě. Zejména je to patrné ve stanovení výše případné náhrady za zásah do osobnosti dítěte.²³⁹

2. 3 Ochrana osobnosti dítěte v rámci poměru rodič – dítě

Podle dostupných statistik Ministerstva práce a sociálních věcí²⁴⁰ se na nejzávažnějších zásazích do osobnosti dítěte, tj. týrání²⁴¹ a zneužívání, ve velké míře podílely osoby dítěti nejbližší. Můžeme předpokládat, že tento trend potrvá i nadále. V letech 2008 až 2013²⁴² se na fyzickém i psychickém týrání dětí, na jejich sexuálním zneužívání, jakož i na zneužívání dětí k výrobě dětské pornografie a k dětské prostituci podílelo od zhruba 48 % (rok 2009) až do necelých 55 % (léta 2011 a 2013) rodičů dětí (počítáno jako součet případů páchaných jedním rodičem i oběma rodiči).

Lze se domnívat, že případy týrání a zneužívání i případy méně závažných zásahů do osobnosti dítěte (např. tělesné tresty nedosahující intenzity týrání) se vyskytují častěji, než je udáváno. Mnohé kauzy se totiž bohužel nedaří odhalit. V České republice náležitě nefungují instituce, které mají takové případy odhalovat, především školní a zdravotnická zařízení (mj. selhávají pediatři). Tomuto nasvědčují medializované kauzy posledních let.²⁴³ Neodhalování případů týrání a zneužívání dětí nahrává

satisfakce bude dostačující jen výjimečně.

²³⁹ Tento závěr podporují rozhodnutí vyšších soudů. Výjimkou, kterou našťastí napravil Ústavní soud, a to kasačním nálezem ze dne 1. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 19/16, představovaly rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 1. 10. 2015, č. j. 64 Co 155/2015-60, a Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 24. 11. 2014, č. j. 5 C 143/2014-33, o náhradě nemajetkové újmy způsobené nepřiměřenou délkou řízení.

²⁴⁰ Statistické ročenky MPSV jsou dostupné z: <<https://www.mpsv.cz/cs/3869>>.

²⁴¹ Týráním se rozumí zlé nakládání se svěřenou osobou, vyznačující se vyšším stupněm hrubosti i bezcitnosti a určitou trvalostí, které tato osoba pociťuje jako těžké příkoří. Viz závěry soudní praxe, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 11. 2006, sp. zn. 7 Tdo 1089/2006, i teorie, např. JELÍNEK, J. *op. cit.* 54, s. 633.

²⁴² Ve statistických ročenkách za roky 2006, 2007 a 2014 až 2016 nejsou údaje o struktuře týrajících a zneužívajících osob.

²⁴³ Např. tzv. kuřimská kauza (ČT 24. Deset let od začátku „kuřimské kauzy“. *Chlapci jsou dospělí, aktéři na svobodě* 7. 5. 2017. [cit. 11. 2. 2018]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/2110478-deset-let-od-zacatku-kurimske-kauzy-chlapci-jsou-dospeli-akteri-na-svobode>); případ týraného Dominika (ČT 24. *Rodiče týraného Dominika dostali 6 a 6,5 roku vězení*. 28. 2. 2011. [cit. 18. 2. 2018.]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/jihomoravsky-kraj/1282272-rodice-tyraneho-dominika-dostali-6-a-65-roku-vezeni>). Ze zahraničí známý a naprosto šokující případ v mládí

i celkový nezájem jedinců o okolí a s tím spjatá tradiční nechuť zasahovat do věcí, jež by podle obecného mínění měly být vyřešeny uvnitř rodinné jednotky. K tomu všemu je nutno připočítat kladný postoj (toleranci) k tělesným trestům²⁴⁴ a pokládání dítěte za objekt, nikoli subjekt práva.²⁴⁵

Základ právní úpravy poměru rodičů a dětí nacházíme v pramenech ústavní síly; zákonné provedení v občanském zákoníku. Podle ustanovení § 855 odst. 1 OZ 2012 jsou povinnosti i práva rodičů a dětí vzájemná a nezcizitelná²⁴⁶. Přes tuto dikci je nutno trvat na tom, že rodiče mají vůči dětem²⁴⁷ především povinnosti, kdežto děti mají vůči rodičům zejména práva. K tomu koneckonců dospěla judikatura již (!) ve 40. letech 20. století.²⁴⁸ Srov. též znění § 858 OZ 2012.

Zdá se, že s uvedeným tvrzením je v rozporu článek 32 odst. 4 věty první před středníkem Listiny zakotvující právo rodičů (své) děti vychovávat a pečovat o ně. Ustanovení (jeho část) nelze vykládat izolovaně. Jeho účel tkví v právu dětí na rodičovskou péči před jiným(i) méně vhodným(i) opatřením(i) provedeným(i) ze strany státu (veřejné moci)!²⁴⁹ Jinými slovy řečeno, (jen) je-li péče rodičů v nejlepším zájmu dítěte, nesmí být dítě od rodičů odloučeno proti jejich vůli ani

týraného a zanedbávaného Fritzla, který v dospělosti týral svou dceru tak, že ji 25 let uvěznil ve sklepě svého domu, kde s ní vychovával společně děti. V domě zatím žil zbytek jeho rodiny, včetně manželky. Z psychologického hlediska k tomu případu např. ČÍRTKOVÁ, L. *Výjimečné případy násilí na dětech*. Právo a rodina. 2012, roč. 14, č. 3, s. 1–6.

²⁴⁴ OSN. VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. *Přezkoumání zpráv předložených Státy v souladu s čl. 44 Úmluvy: Závěrečná doporučení Výboru pro práva dítěte: Česká republika*. Ženeva, 4. srpna 2011, bod 39 a 40. (CRC/C/CZE/CO/3-4) [online]. [cit. 11. 2. 2018]. Dostupné z: <<https://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/r/p/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/umluva-o-pravech-ditete-42656/>>.

²⁴⁵ Tamtéž, bod 34.

²⁴⁶ Podle § 855 odst. 1 věty druhé OZ 2012 se těchto povinností a práv nelze vzdát (pod sankcí zdánlivosti)

²⁴⁷ Připomínám, že pojem dítě je třeba chápat ve smyslu (a dle účelu) Úmluvy o právech dítěte. Viz podkapitoly 1. 2. 1 a 1. 2. 2 této práce.

²⁴⁸ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 11. 9. 1944, sp. zn. R II 169/44 (citováno podle POLIŠENSKÁ, P. *Přehled judikatury ve věcech vztahů mezi rodiči a dětmi: (s přihlédnutím k novému občanskému zákoníku)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 182): „*Otcovská moc je právo otce dítě ochraňovat a zastupovat, vyhrazené mu zákonem na prospěch dítěte. Je tedy i toto právo jedinou z povinností otci uložených pro blaho dítěte [...]*“.

²⁴⁹ V nálezu Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2001, sp. zn. IV. ÚS 695/2000 dospěl ÚS k závěru, že „[...] jakkoli lze považovat za přirozené a žádoucí, aby dítě bylo vychováno svými rodiči, nelze odhlédnout od toho, že i dítě samo je bytostí jedinečnou, nadanou nezadatelnými, nezcizitelnými, nepromlčitelnými a nezrušitelnými základními právy a svobodami, tedy bytostí, které by se mělo dostat při jejím vývinu toho nejlepšího, totiž toho, aby výše uvedené atributy nezůstaly prázdnými slovy“. V konkrétní věci je tedy třeba zvažovat, zda je péče rodičů v nejlepším zájmu určitého dítěte.

rozhodnutím soudu na základě zákona (čl. 9 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, čl. 32 odst. 4 věta druhá Listiny).²⁵⁰ Odloučení dítěte od rodičů proto představuje nejzazší prostředek, prostředek *ultima ratio*. Stát má v první řadě činit vše proto, aby rodiče byli s to o dítě pečovat, zejm. má rodinám zajistit vhodnou finanční a sociální podporu i poradenství.²⁵¹ To potvrzuje judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Například ve věci Walla a Wallová proti České republice²⁵² shledal ESLP porušení čl. 8 EÚLP v tom, že děti stěžovatelů byly umístěny do ústavní výchovy jen proto, že rodina obývala nevyhovující byt. Podle Evropského soudu pro lidská práva se jednalo o nepřiměřený zásah do rodinného života, neboť použitý prostředek byl nepřiměřený k zajištění ochrany (zájmu) dětí (nebyl nezbytný).²⁵³ Česká republika totiž nevyvinula dostatečné úsilí, aby pomohla stěžovatelům (rodičům) překonat jejich tíživé sociální a finanční poměry. Pouze nedostatečné materiální podmínky nemohou odůvodnit odloučení dětí od jejich rodičů. Povinnost státu poskytovat rodičům potřebnou pomoc výslovně ukládá čl. 18 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte.

Domnívám se, že výchovná opatření nemůžeme pojímat (pouze) jako opatření sankční. Jejich smyslem by měla být ochrana dítěte před tak závadným stavem, že již nelze čekat na jeho případné zlepšení. Pokud se výchovné opatření ukládá rodiči (osobě o dítě pečující), je jeho účelem (v první řadě) ochrana (zájmů) dítěte, nikoli potrestání, sankcionování osoby o dítě pečující.²⁵⁴

Rodiče jsou povinni a povoláni chránit osobnost dítěte (§ 856 OZ 2012). Pokud jsou rodiče povinni (a bez dalšího, *ex lege* oprávněni) pečovat o dítě (nejlépe osobně)²⁵⁵,

²⁵⁰ Občanský zákoník z roku 2012 výslovně stanovuje, že pozastavit či omezit rodičovskou odpovědnost (její výkon) je možno jenom tehdy, když je to v souladu se zájmy dítěte (§ 869, § 870 OZ 2012).

²⁵¹ Výstižné je konstatování Ústavního v bodě 33 nálezu ze dne 13. 4. 2010, sp. zn. II. ÚS 485/10 (N 82/57 SbNU 93): „Ústavní soud, nepochybuje o ryzích úmyslech orgánů sociálně-právní ochrany dětí a Fondu ohrožených dětí, se však v této souvislosti nemůže ubránit konstatování, že kdyby tyto orgány věnovaly stejnou práci aktivní pomoci matce, jako zarputile podnikaly řadu kroků k omezení jejich rodičovských práv, nemusela dnes být nezletilá v pěstounské péči a k možné již neodčinitelnému zásahu do vztahu mezi matkou a dítětem vůbec nemuselo dojít.“

²⁵² Rozsudek ESLP ze dne 26. 10. 2006, ve věci Walla a Wallová proti České republice, č. 23848/04.

²⁵³ Tamtéž, zejm. body 74–77 odůvodnění.

²⁵⁴ Podobně též ELISCHER, D. *Pěstounství, svěření dítěte do péče jiné osoby*. In ZUKLÍNOVÁ, M., DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 2. Díl druhý: Rodinné právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 163.

²⁵⁵ Nejvíce péče potřebují nejmenší děti, proto existují instituty mateřské a rodičovské dovolené. Účelem mateřské a rodičovské dovolené je zajistit dítěti osobní rodičovskou péči, resp. tuto péči podpořit (srov. § 36 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění a § 30 odst. 1 ve spojení s § 31 odst. 3 zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální pomoci).

pak tím spíše nesmějí do osobnosti dítěte protiprávně zasahovat. Kromě povinnosti osobní péče mají rodiče další povinnosti a práva, z nichž některé povinnosti a některá práva jsou součástí rodičovské odpovědnosti (§ 858 OZ 2012). Z hlediska ochrany osobnosti dítěte musíme zmínit alespoň povinnost a právo dítě zastupovat (§ 892 a násl. OZ 2012), právo (a podle mého názoru též povinnost) dítě „*usměrňovat*²⁵⁶ *výchovnými prostředky, jak to odpovídá jeho rozvíjejícím se schopnostem, včetně omezení sledujících ochranu morálky, zdraví a práv dítěte, jakož i práv jiných osob a veřejného pořádku*“, přičemž „*dítě je povinno se těmto opatřením podřídit*“ (§ 857 odst. 2 OZ 2012). Spojení „*těmto opatřením*“ je třeba číst ve světle a kontextu celého citovaného ustanovení. Dítě tak není povinno podrobit se jakýmkoli výchovným opatřením ze strany rodičů, přestože je povinno svých rodičů dbát (857 odst. 1 OZ 2012).

Do souboru povinností a práv rodičů patří i obecně formulovaná povinnost vzájemné pomoci, podpory a ohledu na svou důstojnost. Myslím si, že tato povinnost je vázána na trvání poměru předek – potomek, tedy že nezaniká spolu s pozbytím statusu dítěte (tj. nabytím zletilosti, popř. plné svéprávnosti před nabytím zletilosti).

Zvláštnosti poměru mezi rodiči a dětmi reflektuje občanský zákoník i v souvislosti s promlčením a prekluzí. Mezi rodiči a dětmi (ve smyslu § 646 věty druhé OZ 2012 mezi zákonnými zástupci²⁵⁷ a zastoupenými) totiž promlčecí ani prekluzivní lhůty neběží, popř. ani běžet nezačnou (§ 646, § 654 odst. 2 OZ). Nejen, že se lhůta staví, ale dokonce lhůta nedoběhne dříve než za šest měsíců po odpadnutí překážky (§ 652 OZ 2012). Úprava je opodstatněná vztahem závislosti (viz výčet osob, mezi nimiž lhůty nepočnou běžet a neběží). V rámci ochrany osobnosti dítěte by se předmětná ustanovení aplikovala na promlčení práva na náhradu (odčinění) újmy

²⁵⁶ Usměrňovat, tedy dávat či vytyčovat správný, žádoucí směr. Viz FILIPEC, J. a kol. *Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost: s Dodatkem Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy České republiky*. 2. opr. a dopl. vyd. Praha: Academia, 1994, s. 474, heslo usměrnit. Zákonodárce měl zřejmě na mysli vychovávat.

²⁵⁷ Teorie označuje za zákonného zástupce též orgán sociálně-právní ochrany dětí, jestliže je tzv. veřejným poručníkem (nikoli je-li ustanoven jako opatrovník). ZUKLÍNOVÁ, M. *Zastoupení*. In DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 319, poznámka pod čarou 84.

způsobené neoprávněným zásahem do osobnosti dítěte (pokud přijmeme názor, že náhrada nemajetkové újmy promlčení podléhá)²⁵⁸.

2. 4 Specifika civilního řízení ve věcech ochrany osobnosti dítěte

Zvýšená právní ochrana dítěte, vyplývající zvláště z Úmluvy o právech dítěte a čl. 32 odst. 1 Listiny, se projevuje rovněž v občanském soudním řízení.²⁵⁹ Dítěti jako slabšímu jedinci (v porovnání s dospělými, zletilými, resp. plně svéprávnými osobami) musí být poskytována vyšší míra ochrany. Jenom zvýšenou právní ochranou slabšího lze dostát ústavně zaručené (zásadě) rovnosti účastníků řízení (čl. 37 odst. 3 Listiny).

Je třeba mít na paměti, že soudy jsou při svém postupu a rozhodování povinny vždy zohlednit nejlepší zájem dítěte, jenž má být předním hlediskem jejich rozhodování (čl. 3 Úmluvy). Podle Výboru pro práva dítěte musí být z odůvodnění rozhodnutí patrné, že byl nejlepší zájem dítěte vzat v potaz.²⁶⁰ „*Odůvodnění by mělo výslovně uvést všechny konkrétní okolnosti týkající se dítěte, faktory, jež byly shledány relevantními při posuzování nejlepšího zájmu, obsah faktorů v daném případě a způsob, jakým byly hodnoceny kurčení zájmu dítěte*“.²⁶¹ Mnohá rozhodnutí obecných soudů však trpí deficitem ústavnosti právě kvůli nezohlednění (resp. nedostatečnému zohlednění) zájmu dítěte, pročež jsou zrušována Ústavním soudem.²⁶²

²⁵⁸ Za účinnosti občanského zákoníku z roku 1964 byl částí doktríny (Telec – TELEC, I. *op. cit.* 184, s. 159) zastáván názor, že se právo na odčinění nemajetkové újmy nepromlčuje, a to zřejmě s ohledem na přelomový rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2003, sp. zn. 30 Cdo 1542/2003. Část doktríny názor Nejvyššího soudu odmítala přijmout. Argumentovalo se mj. možnou nerovností postavení poškozených v případech, kdy nárok podle § 13 odst. 2 OZ 1964 „ve skutečnosti“ (pro nedostatek jiné právní úpravy) nahrazuje nárok na náhradu škody – ŠVESTKA, J. *Komentář k § 100*. In ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 588–589. Kritikům dal nakonec zapravdu i sám Nejvyšší soud. Kupříkladu v rozsudku ze dne 12. 11. 2008, sp. zn. 31 Cdo 3161/2008 (č. 73/2009 Sb. rozh. civ.), totiž konstatoval, že právo na náhradu nemajetkové újmy je osobním právem majetkové povahy, a tudíž se promlčuje.

²⁵⁹ Srov. bod 11 nálezu Ústavní soud ze dne 6. 3. 2017, sp. zn. I. ÚS 3655/16: „*nezletilé dítě tedy musí požívat ochrany i v rámci soudního řízení a nelze je považovat za účastníka řízení plně srovnatelného s dospělým*.“ Obecně ke zvýšené ochraně slabšího (slabší strany) v řízení z hlediska standardů spravedlivého procesu náleží Ústavního soudu ze dne 10. 8. 2017, sp. zn. I. ÚS 615/17, zvláště bod 50.

²⁶⁰ OSN. VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. *Úmluva o právech dítěte a související dokumenty. Všeobecný komentář č. 14*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2016, s. 117, bod 6 písm. c).

²⁶¹ Tamtéž, s. 132, bod 106.

²⁶² Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2017, sp. zn. I. ÚS 3296/17. V některých případech se dokonce obecné soudy názorem dětí vůbec nezabývaly K tomu např. náleží Ústavního soudu ze dne

Řízení o náhradě (odčinění) újmy způsobené protiprávním zásahem do osobnosti je řízením sporným. Zahajuje se na návrh, který se nazývá žalobou (§ 79 odst. 1 věta poslední OSŘ). Dítě v postavení žalobce má povinnosti a nese břemena tvrzení i důkazní, a to ohledně všech předpokladů civilního deliktu neoprávněného zásahu do osobnosti. Dostát jen těmto procesním povinnostem účastníka-žalobce je značně obtížné. Bez odborné pomoci advokáta se neobejdou dospělí, natož děti. Zásadně proto bude nutné trvat na zastoupení dítěte po celou dobu řízení.²⁶³ Pokud by dítě podalo žalobu, aniž by bylo zastoupeno zákonným zástupcem, opatrovníkem, popř. zvoleným zástupcem na základě plné moci (§ 24 a násl. OSŘ), musí samosoudce (§ 36d odst. 2 OSŘ)²⁶⁴ zvažovat, zda je dítě schopno v řízení vystupovat samo, nebo musí být zastoupeno. Jestliže předseda senátu (samosoudce) dojde k závěru, že dítě není s to jednat před soudem samostatně (s ohledem na veškeré aspekty řízení a potřebu náležité ochrany jeho práv), vydá rozhodnutí, jímž stanoví, že dítě musí být zastoupeno zákonným zástupcem, popř. opatrovníkem (kterého zásadně současně ustanoví podle § 29 OSŘ), a současně přeruší řízení do nabytí právní moci takového rozhodnutí.²⁶⁵

V průběhu řízení by měl soud zjišťovat, zda zástupci dítěti náležitě hájí jeho práva. Pokud jsou zákonní zástupci dítěte nečinní či nezpůsobilí, pak je třeba dítěti ustanovit opatrovníka, jímž by měl být advokát. Lze souhlasit s názorem Ústavního soudu, že orgán sociálně-právní ochrany dětí není dostatečně odborně způsobilý pro právní zastupování účastníků sporného řízení.²⁶⁶

Dohled soudu nad řádným zastoupením dítěte trvá po celé řízení. Soud odpovídá za to, že zákonný zástupce nebo opatrovník dítěte hájí práva a oprávněné zájmy

19. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13 (N 18/72 SbNU 217).

²⁶³ Procesní způsobilost se sice odvíjí od svéprávnosti (způsobilosti právně jednat), avšak s ohledem na to, že jednání před soudem může být náročnější než právní jednání, je na rozhodnutí soudu, zda by nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, neměl být zastoupen.

²⁶⁴ Soudem prvního stupně bude soud okresní (§ 9 odst. 1 OSŘ, § 9 odst. 2 OSŘ *per eliminationem*), přičemž v obsazení samosoudcem, nikoli senátem (§ 36a OSŘ).

²⁶⁵ SMOLÍK, P. *Komentář k § 23*. In SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. *Občanský soudní řád*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 117. Ústavní stížnost proti rozhodnutí (nebo jinému zásahu do ústavně zaručených práv a svobod dítěte, proti němuž stížnost směřuje). Pokud nerozhodne Ústavní soud jinak, je opatrovník ustanovený obecným soudem oprávněn (a povinen) zastupovat dítě též v řízení před Ústavním soudem. Bude-li opatrovníkem orgán sociálně-právní ochrany dětí, není třeba, aby osoba, jež za něj před soudem jedná, byla advokátem. Viz bod 7 usnesení Ústavního soudu ze dne 9. 11. 2016, sp. zn. I. ÚS 3444/16.

²⁶⁶ Bod 45 nálezu Ústavního soudu ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13 (N 18/72 SbNU 217).

zastoupeného dítěte.²⁶⁷ Opatrovníka, který své povinnosti neplní, musí soud odvolat. Podle Výboru pro práva dítěte je povinností státu zajistit, aby ustanovení zástupci byli dostatečně odborně způsobilí (právní znalosti) a měli potřebné zkušenosti s prací s dětmi.²⁶⁸

Zvýšená ochrana dítěte se nutně promítá i do průběhu řízení. Soudy by měly zjistit názor a přání dítěte. Měly by obecně postupovat tak, aby bylo naplněno právo dítěte být slyšeno (čl. 12 odst. 2 ÚPD). Současně by však měly vést řízení takovým způsobem, aby nebyla zvětšena újma (způsobená dítěti) již existující, či dokonce nevznikla další újma. Nauka oprávněně kritizuje, že platná právní úprava civilního procesu nestanoví téměř žádné odchylky od obecné právní úpravy v případech, kdy je dítě účastníkem sporného řízení (popř. svědkem, tj. osobou na řízení pouze zúčastněnou).²⁶⁹ Jednu z výjimek představuje ustanovení § 100 odst. 3 OSŘ²⁷⁰, z nějž vyplývají tři důležitá pravidla pro postup soudu.

Zprv má soud vést řízení tak, aby zjistil názor dítěte (pokud je dítě schopno svůj názor formulovat). Domnívám se, že vedle kritéria rozumové vyspělosti dítěte nelze stanovit jiné předpoklady (podmínky) pro schopnost dítěte formulovat svůj názor. Jediným relevantním kritériem může být rozumová vyspělost dítěte vzhledem ke konkrétní záležitosti, ohledně níž má být dítě slyšeno. Schopnost dítěte je třeba posuzovat případ od případu! Za zavádějící a problematické tudíž pokládám ustanovení § 867 odst. 2 věty první za středníkem OZ 2012. Důvodová zpráva uvádí, že „*nic ale nebrání soudu, aby vyslechl i dítě mladší dvanácti let osobně přítomné*“. Je možné toto ustanovení vykládat tak, že dítě mladší 12 let není s to přijmout informace vztahující se k rozhodnutí, které se jej dotýká, utvořit si na základě těchto informací svůj názor a tento formulovat? Domnívám se, že nikoliv. Soudy a jiné orgány veřejné moci nesmí

²⁶⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 22. 11. 2012, sp. zn. II. ÚS 194/11 (N 193/67 SbNU 319); v případě opatrovníka dítěte nález Ústavního soudu ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13 (N 18/72 SbNU 217).

²⁶⁸ OSN. VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. *Úmluva o právech dítěte a související dokumenty. Všeobecný komentář č. 12*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2016, s. 67, body 35 a 36.

²⁶⁹ MELICHAROVÁ, D. *Specifika výsledku nezletilého v civilním řízení*. Soudce, 2008, roč. 150, č. 7–8, s. 67. K nedostatkům české právní úpravy, ale především praxe též KAPITÁN, Z. *Participační práva dětí v praxi českého systému právní ochrany dětí, zejména justice*. In JÍLEK, D., ČECHOVÁ, I. (eds.) *Společnost přátelská k dětem v obtížích*. Brno: Česko-britská o.p.s., 2016, s. 80–94.

²⁷⁰ Nedokonalosti úpravy obsažené v OSŘ se snažil napravit občanský zákoník z roku 2012. Ustanovení § 867 OZ 2012 můžeme chápat jako zastřešující ustanovení pro procesní úpravu obsaženou v OSŘ i ZŘS. Ani občanskoprávní regule nejsou bezproblémové. K některým nedostatkům níže v textu.

rezignovat na svou povinnost přistupovat ke každému dítěti individuálně.²⁷¹ Koneckonců i Výbor pro práva dítěte odrazuje od stanovení věkových limitů.²⁷² Výbor upozorňuje, že dítě je schopno vyjádřit svůj názor od raného věku, byť neverbálně.²⁷³ K vyvratitelné domněnce (arg. „*má se za to*“) schopnosti dítěti vytvořit si a vyjádřit vlastní názor k záležitosti, která se jej dotýká, se kriticky vyjádřil též Ústavní soud v nálezu ze dne 26. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 2482/13 (N 105/73 SbNU 683). V bodě 25 nálezu konstatoval, že 12. rok věku je nejzazší možnou hranicí, odkdy se má mít o dítě za to, že je dostatečně vyspělé sdělit svůj názor (a přání) přímo před soudem. Orgány aplikující právo jsou tedy vždy (!) povinny zjistit názor (i přání) dítěte, a to např. i prostřednictvím znalců (znaleckých posudků) či slyšení osob, které dítě znají, pokud nelze dítě slyšet přímo (ať již fakticky, anebo proto, že v nejlepším zájmu dítěte bude, aby nebylo vystaveno soudci/soudu).²⁷⁴ Znalci se názoru a přání dítěte doberou z jeho obrázků²⁷⁵, chování při hře atd.

Zadruhé má být dítě přímo „vyslechnuto“²⁷⁶; samozřejmě pouze tehdy, pokud to je v jeho nejlepším zájmu²⁷⁷. Právo dítěte být slyšeno lze realizovat i zprostředkovaně, tzn. prostřednictvím zástupců, kteří soudu sdělí přání a názory dítěte. Nicméně je třeba si uvědomit, že jen přímým „výslechem“ dítěte soud vskutku zjistí jeho názor a přání. Přímé důkazní prostředky²⁷⁸ by měly být užívány na prvním místě. Odvozenost v sobě

²⁷¹ Před takovým postupem varuje také Nová – NOVÁ, H. *Komentář k § 868*. In PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 878.

²⁷² OSN. VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. *op. cit.* 268, s. 64.

²⁷³ Tamtéž.

²⁷⁴ Viz též ZUKLÍNOVÁ, M. *op. cit.* 4, poznámka pod čarou č. 10 na straně 99 a 100.

²⁷⁵ O kresbách dětí např. PETROVÁ, E. *Kresba začarované rodiny - symbolika zvířat*. Právo a rodina, 2012, roč. 14, č. 1, s. 19-21. K dětským kresbám z pohledu psychologie též DAVIDO, R. *Kresba jako nástroj poznání dítěte*. Přeložily LHOTOVÁ A., PROUSKOVÁ, H. 2. vyd. Praha: Portál, 2008, 205 s. Pro náš předmět zkoumání jsou zajímavé zvláště poznatky o kresbách rodiny a kresbách týraných dětí na stranách 59–66 a 123–124.

²⁷⁶ Výslech svědků a účastníků náleží mezi demonstrativně vypočtené důkazní prostředky v občanském soudním řádu (srov. § 125 OSŘ). Dítě má být však slyšeno vždy, jestliže se jej řízení dotýká, tedy i když není ani účastníkem řízení, ani svědkem. Podrobněji viz níže v textu.

²⁷⁷ K tomu např. bod 63 a násl. rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. 12. 2010, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga proti Simone Pelz*, C-491/10, Sb. rozh., 2010 I-14247.

²⁷⁸ Teorie civilního procesu dělí důkazní prostředky jen na přímé a nepřímé. Viz WINTEROVÁ, A. *Základy civilního procesu (instituty civilního procesního práva). Dokazování*. In WINTEROVÁ, A. MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací*. 7., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2014, s. 222. Teorie trestního procesu pro totéž používá jiné označení, a sice původní a odvozené důkazy (ve smyslu důkazní prostředky). Např. FENYK, J. *Obecné výklady o důkazech*. In FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., GRÍVNA, T. *Trestní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 343.

ukrývá řadu nebezpečí, zvláště možnost zkomolení.²⁷⁹ Aby soudce mohl nabýt přesvědčení o určité skutečnosti, a tak mohlo vydané rozhodnutí obstát jako správné a spravedlivé, je bezesporu obecně lepší, aby získal informace přímo od (ze) zdroje důkazu(ů), tzn. nezprostředkovaně. Vždyť přece vnitřní přesvědčení soudce (popř. jiné osoby, která rozhoduje o právech a povinnostech jiných) o určitých skutečnostech je zcela nezbytné pro vydání rozhodnutí.²⁸⁰

Zatřetí k názoru dítěte soud pouze přihlíží. Jenom na zjištěném názoru či přání dítěte nesmí soud zcela a bez dalšího založit své rozhodnutí. Názorem dítěte soud není vázán. Ústavní soud k této problematice uvedl, že „[...]za předpokladu, že je dítě dostatečně rozumově a emocionálně vyspělé, je nutné jeho přání považovat za zásadní vodítko při hledání jeho nejlepšího zájmu“²⁸¹. Občanský zákoník stanoví, že soud názoru dítěte věnuje (pouze) patřičnou pozornost (§ 867 odst. 2 věta poslední). Soud tak musí zvažovat, nakolik se přání a názor dítěte shoduje s jeho nejlepším zájmem. V odůvodnění svého rozhodnutí musí soud uvést, jak s názorem dítěte naložil, proč dítě bylo/nebylo „vyslyšeno“.²⁸² Výbor pro práva dítěte dále požaduje, aby bylo dítě informováno o tom, jakým způsobem byl jeho názor vzat v potaz.²⁸³

Zmíněná pravidla by se podle znění citovaného ustanovení občanského soudního řádu měla vztahovat pouze na případy, kdy je dítě účastníkem řízení, nikoli osobou na řízení zúčastněnou, popř. osobou stojící zcela mimo proces. Podle článku 12 odst. 2 ÚPD má dítě právo být „vyslyšeno“ v každém řízení (soudním i správním), které se jej dotýká! Je zřejmé, že zákonná úprava zkracuje a omezuje právo dítěte být slyšeno.²⁸⁴ V těch případech, kdy dítě nebude účastníkem řízení, se přímo použijí ustanovení Úmluvy o právech dítěte, a to na základě čl. 10 Ústavy. (Vzhledem k nedostatkům

²⁷⁹ FENYK, J. *op. cit.* 278, s. 343.

²⁸⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2017, sp. zn. II. ÚS 4266/16, bod 30. Srov. též zásadu „*argumenta non sunt numeranda, sed ponderanda*“, tj. důkazy se nesčítají, ale zvažují“. (VRCHA, P. *op. cit.* 216, s. 44.)

²⁸¹ Nález Ústavního soudu ze dne 5. 6. 2013, sp. zn. I. ÚS 2482/13 (N 105/73 SbNU 683), bod 23.

²⁸² Srov. ZUKLÍNOVÁ, M. *Komentář k § 867*. In In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanský zákoník – Komentář. Svazek II*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2014, s. 464.

²⁸³ OSN. VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. *op. cit.* 268, s. 68, bod 44.

²⁸⁴ Kapitán poukazuje na další okleštění práva dítěte být slyšeno, které s sebou přinesl zákon o zvláštních řízeních soudních. Blíže KAPITÁN, Z. *op. cit.* 269, s. 85.

vnitrostátní právní úpravy se ustanovení Úmluvy užijí přímo i tehdy, pokud bude dítě účastníkem řízení.)

Zákonodárce zcela opomněl speciálně upravit pravidla pro „výslech“ dítěte v občanském soudním řízení. Je nabíledni, že „výslech“ musí být veden co možná nejcitlivěji, v prostředí a atmosféře dítěti (zvláště nižšího věku) přátelské (barevná místnost, soudci v civilním oblečení, nikoli taláru atd.), a navíc by dítě mělo být „vyslechnuto“ pouze jednou za celé řízení. Myslím, že by bylo nanejvýš vhodné, kdyby civilní soudy postupovaly analogicky (přiměřeně) podle celkem zdařilé úpravy trestního řádu. Trestní řád stanoví, že výslech osoby mladší 18 let je třeba provádět zvlášť šetrně. Výslech dítěte bude dokonce zpravidla neopakovatelným úkonem (§ 102 odst. 1, 158 odst. 9 TŘ), a tudíž bude možno dítě znovu vyslechnout jen v nutných případech (§ 102 odst. 2 TŘ).²⁸⁵

Ze shora uvedeného vyplývá, že pojem „výslech“ musíme pojímat široce, tj. ve smyslu jakéhokoli zjišťování názoru dítěte soudem. Podle nastíněných pravidel trestního řízení se musí postupovat, i když dítě není slyšeno jako svědek nebo účastník (civilního) řízení, tedy kdykoli, kdy je slyšeno.

Zvýšená ochrana dítěte se musí promítnout i do doručování. Právo participovat na řízení (srov. čl. 38 odst. 2 Listiny) může být naplněno jen tehdy, když se účastník, byť (anebo snad právě proto, že je) povinně nedobrovolně zastoupený, může seznámit s procesními úkony soudu a ostatních účastníků. To samozřejmě platí i pro děti, které, jak již bylo naznačeno, bývají zpravidla zastoupeny, a tak by se s určitými procesními úkony (ať již soudu nebo protistrany) nemusely vůbec seznámit, kdyby jim nebylo doručováno. Povinnost doručovat nezletilému účastníkovi (ač je zastoupen) vyplývá z judikatury Ústavního soudu.²⁸⁶ Není snad třeba dodávat, že uvedené neplatí bezvýjimečně. Soud logicky nebude doručovat dítěti, které na řízení nemůže participovat pro svou nedostatečnou rozumovou vyspělost.

²⁸⁵ Obdobná pravidla pro „výslech“ dítěte uvádí i Výbor pro práva dítěte. OSN. VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. *op. cit.* 268, s. 66, bod 33; s. 68, bod 41.

²⁸⁶ Srov. bod 11 nálezu Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2017, sp. zn. I. ÚS 3655/16: „ať již se zapojení zákonných zástupců dětí bude dít postupem podle § 22 nebo 23 o. s. ř., je třeba, aby soud doručoval i takto zastoupenému nezletilému účastníkovi, aby tento mohl vykonávat své právo participovat na řízení, které se jej dotýká.“

O náhradě (odčinění) újmy způsobené dítěti lze rozhodnout i v rámci tzv. adhezního řízení, nejčastěji v soudním řízení trestním. Kromě již výše vzpomenuté speciální úpravy výslechu obsažené v § 102 odst. 1 a § 158 odst. 5 trestního řádu, nesmíme zapomenout na to, že dítě, které bude uplatňovat právo v adhezním řízení (resp. dítě, za něž bude uplatňováno), bude nejen poškozeným²⁸⁷, nýbrž také zvlášť zranitelnou obětí ve smyslu § 2 odst. 4 zákona o obětech trestných činů. Zvlášť zranitelné oběti je zajištěna ochrana před tzv. sekundární újmou (§ 17 – § 22 zákona o obětech trestných činů)²⁸⁸. Známým a hojně diskutovaným prostředkem je utajení svědka. Je pravdou, že se utajením svědka prolamuje zásada veřejnosti řízení a právo obviněného *dosáhnout předvolání a výslechu svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek jako svědků proti sobě* [čl. 6 odst. 3 písm. d) EÚLP]. Nicméně důvodem pro vyloučení veřejnosti podle čl. 6 odst. 1 věty druhé EÚLP jsou mj. ochrana soukromého života účastníků nebo zájmy nezletilých.²⁸⁹ Zmíněné minimální právo obviněného podle EÚLP koliduje s ochranou osobnosti poškozeného, svědka, ochranou jeho soukromého a rodinného života ve smyslu čl. 8 EÚLP. Řešení střetu dvou základních práv musí vyjít z testu proporcionality. Tomu již byla předmětná právní úprava trestního řádu opakovaně podrobena Ústavním soudem.²⁹⁰

V souvislosti s adhezním řízením musíme vzpomenout rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2013, sp. zn. 8 Tdo 46/2013 (14/2014 Sb. rozh. tr.). Nejvyšší soud v něm dovodil, že pokud poškozený, jehož totožnost byla utajena (§ 55 odst. 2 TŘ),

²⁸⁷ Jinak by ani v rámci trestního řízení nemohlo uplatňovat nárok na náhradu újmy trestným činem způsobené (§ 43 TŘ).

²⁸⁸ Např. možnost utajení, vyloučení vizuálního kontaktu s obviněným, pravidla pro vedení výslechu.

²⁸⁹ Kučera a Ptáček tvrdí, že platná právní úprava neumožňuje vyloučení veřejnosti z důvodu ochrany poškozeného, a to ani tehdy, je-li poškozeným dítě. (KUČERA P., PTÁČEK, M. *Veřejnost hlavního líčení a ochrana zájmů týraného dítěte*. Trestní právo, 2008, roč. 13, č. 7–8, s. 3–4.) Obdobný důvod pro vyloučení veřejnosti trestní řád opravdu nestanoví. Zdá se, že Kučera a Ptáček zapoměli na to, že platnou právní úpravou je i úprava obsažená v EÚLP (ač EÚLP zmiňují)! Navíc mají ustanovení EÚLP sílu ústavního zákona (srov. již citovaný „konkursní nález“).

²⁹⁰ Srov. nález ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94 (214/1994 Sb.; N 46/2 SbNU 57), včetně odlišného stanoviska Ivany Janů, s nímž se plně ztotožňují {pro naše účely cituji následující: „Platí to (že není třeba trvat na fyzické přítomnosti obviněného u každého procesního úkonu, neboť by to mohlo vést k ochromení trestního řízení a ke znemožnění jeho účelu – pozn. autora) zejména v trestních věcech, kde poškozenými svědky jsou děti (např. pohlavně zneužitě). V těchto případech se nepočítá s bezprostřední přítomností obviněného u výslechu, neboť by to znamenalo mnohdy jeho znemožnění. Zároveň však právo obviněného seznámit se alespoň dodatečně s výsledky trestního stíhání, které je proti němu vedeno, zcela omezeno není. Zárukou jeho uplatnění je již zmíněné seznámení se obviněného s výsledky vyšetřování [...]“}; nález ze dne 3. 3. 1999, sp. zn. III. ÚS 210/98 (N 33/13 SbNU 241) či nález ze dne 9. 2. 2006, sp. zn. III. ÚS 499/04 (N 36/40 SbNU 303).

uplatní nárok na náhradu újmy, pak o tomto nároku musí být trestním soudem bezvýjimečně rozhodnuto ve věci samé. Jinak řečeno, trestní soud nesmí „utajeného poškozeného“ odkázat na řízení ve věcech občanskoprávních podle § 229 TŘ. Důsledkem odkázání „utajeného poškozeného“ na řízení ve věcech občanskoprávních by totiž bylo buď jeho nucené odtajnění, jelikož civilní právo procesní nezná institut utajení totožnosti účastníka (!), nebo fakticky vynucené vzdání se nároku na náhradu (!). Poškozený, jehož totožnost byla utajena, se raději patrně vzdá svého soukromoprávního nároku, než aby riskoval, že bude přímo vystaven riziku odtajnění své totožnosti a konfrontace s obviněným. Takové následky rozhodnutí o odkázání na civilní pořad práva jsou nepřipustné (ať už je „utajeným poškozeným“ dítě, nebo dospělý).

Můžeme shrnout, že česká právní úprava i rozhodovací praxe obecných soudů trpí značnými ústavněprávními deficity. Jednak platná právní úprava naprosto nedostatečně či nesprávně provádí právo dítěte být slyšeno, jednak soudy nedostatečně zkoumají a zohledňují zájem dítěte (nemluvě o případech, kdy se zájmem a přáními dítěte nezabývají vůbec!). Díky judikatuře Ústavního a (částečně) Nejvyššího soudu se, doufejme, blýská na lepší časy. Jelikož se na lepší časy jenom blýská, lze očekávat, že v závěrečném doporučení Výboru pro práva dítěte k další periodické zprávě bude České republice znovu oprávněně vytýkáno, že není náležitě respektován nejlepší zájem dítěte a že není dostatečně naplněno právo dítěte být slyšeno.²⁹¹

²⁹¹ Srov. Výbor pro práva dítěte. *Závěrečná doporučení Výboru pro práva dítěte ke 3. a 4. periodické zprávě: Česká republika, CRC/C/CZE/CO/3-4, ze dne 17. 6. 2011*, body 32–36. [online]. [cit. 28. 1. 2018]. Dostupné z: <<https://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/umluva-o-pravech-ditete-42656/>>

3. Vybrané otázky ochrany tělesné integrity dítěte

Tělesnou integritou se rozumí celistvost těla (včetně tělesných funkcí) člověka. Do této celistvosti nesmí být (až na výjimky – viz 1. 3. 3 této práce) zasaženo. Pozitivním právem je zaručeno, že je člověk nedotknutelný (čl. 7 Listiny, § 91 OZ 2012).²⁹² Teorie i rozhodovací praxe shodně uvádějí, že „*zásahem do nedotknutelnosti osoby je porušení tělesné (fyzické) integrity člověka chápané v širším smyslu, tj. jako porušení či zhoršení zdraví, jímž může být způsobení zranění, způsobení či zhoršení choroby, a to i choroby, resp. poruchy psychické, ale i pouhé způsobení bolesti.*“²⁹³ Předmětem práva na tělesnou integritu a její nedotknutelnost jsou život, zdraví a tělo fyzické osoby.²⁹⁴ Podle bodu 26 nálezu Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2014, sp. zn. I. ÚS 2930/2013 (N 205/75 SbNU) je „*ochrana tělesné integrity doplněním ustanovení o právu na život zakotveným v čl. 6 Listiny, a to zejména za účelem zajištění ochrany člověka v běhu jeho života i po fyzické stránce*“. Zásahem do nedotknutelnosti osoby je samozřejmě i zbavení života. Právo na život je však zakotveno v čl. 6 Listiny, jenž představuje *lex specialis* k čl. 7 Listiny.

V dalším textu se zaměříme, především kvůli rozsahu diplomové práce, jen na vybrané aspekty ochrany tělesné integrity dítěte, a sice na (povinné) očkování a tělesné tresty.

²⁹² „*Nedotknutelností osoby se rozumí právo na integritu osoby*“. Česká národní rada 1991, VI. volební období. Tisk č. 91, návrh na vydání usnesení, kterým Česká národní rada navrhuje Federálnímu shromáždění, aby přijalo ústavní zákon o základních právech a svobodách. [online]. [cit. 7. 1. 2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1990cnr/tisky/t0091_02.htm>.

²⁹³ KNAPP, V. *Komentář k čl. 7 odst. 1*. In PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář. Díl 2, Práva a svobody*. 2. dopl. a podstatně rozš. vyd. Praha: Linde, 1999, s. 77; nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 7. 2009, sp. zn. II. ÚS 2379/08 (N 157/54 SbNU 33).

²⁹⁴ KNAP, K., ŠVESTKA, J., JEHLÍČKA, O. *op. cit.* 97, s. 203. Tůma uvádí, že součástí duševní a tělesné integrity je též právo žít ve zdravém životním prostředí – TŮMA, P. *Komentář k § 81*. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 411. Podle Telce je součástí práva na život (ve spojení s právem na zdraví) mj. právo na život ve zdravém životním prostředí (TELEC, I. *op. cit.* 31, s. 121). Je nabíledni, že Česká republika nedostatečně chrání lidské zdraví poškozované nadměrným znečištěním ovzduší způsobeným automobilovou dopravou.

3. 1 Povinné očkování

Očkováním se rozumí vpravení vakcíny do lidského organismu; aplikace se provádí do svalu, pod kůži nebo na sliznici.²⁹⁵ Očkování tudíž představuje zásah do tělesné integrity člověka.²⁹⁶ Na jedné straně lze očkování považovat za dovolený zásah na základě zákona (nikoli zákonem, k protiústavnosti tohoto stavu níže), patrně potřebný z důvodu ochrany veřejného zdraví (veřejného dobra podle čl. 31 Listiny). Na straně druhé však může kolidovat nejen s ochranou tělesné integrity, ale rovněž s jinými ústavně zaručenými právy a zájmy, jako jsou svoboda náboženského vyznání či svoboda svědomí (právo na světskou výhradu svědomí) a koneckonců svoboda (autonomie vůle) vůbec.²⁹⁷ Právní úprava povinného očkování se v posledních letech v podstatě nezměnila,²⁹⁸ zvýšené pozornosti (odborné) veřejnosti se však těší relativně krátkou dobu, zvláště od vydání hojně komentovaných a medializovaných rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu.²⁹⁹

Z hlediska medicínského (imunologického) představuje objev očkovacích vakcín „spásu“ téměř celého lidstva. Uvádí se, že díky očkování některé infekční nemoci zcela vymizely (pravé neštovice), u jiných se znatelně snížila incidence, včetně počtu úmrtí.³⁰⁰ Vliv na snížení úmrtnosti v důsledku infekčního onemocnění však nepochybně nemělo pouze očkování. Podle údajů publikovaných na straně 16 Lexikonu očkování autorů Berana a Havlíka (cit. v pozn. č. 295) se totiž například počet zemřelých dětí do 14 let věku na černý kašel snížil mezi léty 1949 až 1960 o 429 (433 úmrtí v této věkové skupině v roce 1946, 166 v roce 1950, 46 v roce 1955 a 4 úmrtí v roce 1960), přestože očkování bylo zavedeno teprve v roce 1959. Lze proto dovodit, že kromě

²⁹⁵ BERAN, J., HAVLÍK, J. a kol. *Lexikon očkování*. Praha: Maxdorf s.r.o., 2008, s. 25, s. 51–53.

²⁹⁶ Shodně judikatura: rozsudek ESLP ze dne 15. 3. 2012, *Solomachin proti Ukrajině*, č. 24429/03, § 33; náleze Ústavního soudu ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 19/14 (97/2015 Sb., N 16/76 SbNU 23), *Povinné očkování*, bod 56.

²⁹⁷ Viz náleze Ústavního soudu ze dne 20. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1253/14 (N 220/79 SbNU 527). Náboženské vyznání či světskou výhradu svědomí můžeme označit za soudcovské výjimky z očkovací povinnosti.

²⁹⁸ Výjimkou je úprava náhrady újmy způsobené očkováním (očkovací látkou). Podrobněji níže.

²⁹⁹ Srov. CANDIGLIOTA, Z. *Otazníky kolem "povinného" očkování dětí*. Zdravotnictví a právo, 2010, roč. 14, č. 9, s. 11. K významu judikatury Ústavního a Nejvyššího soudu pro zdravotnické právo vůbec ŠUSTEK, P. *Prolog*. In ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T. a kol. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 29–30.

³⁰⁰ BERAN, J., HAVLÍK, J. a kol. *Lexikon op. cit.* 295. Je však třeba upozornit na to, že v této publikaci se vyskytuje propagace očkovacích látek, potažmo jejich výrobců.

očkovaní musí existovat další faktory ovlivňující počet úmrtí na infekční onemocnění a incidence infekčních nemocí vůbec. Eleková tvrdí, že z 95–99 % se na snížení výskytu a/nebo úmrtnosti podílely jiné faktory než očkovaní, a to především zlepšení životních podmínek (od kvalitní pitné vody, kanalizace a zlepšení hygieny, přes lepší bydlení a výživu až po zkrácení pracovní doby i zlepšení pracovních podmínek).³⁰¹ Zmíněná autorka argumentuje též tím, že stejně rychle ubývalo jak infekčních nemocí, proti kterým se očkovalo, tak infekčních nemocí, proti nimž se nikdy neočkovalo.³⁰²

Problematika očkovaní by podle mého názoru měla být podrobena otevřené a odborné diskusi opírající se o fakta a výsledky relevantních studií a výzkumů, nejen o nepodložená tvrzení odpůrců a zastánců očkovaní.

V dalším textu se zaměříme pouze na právní úpravu očkovaní a její nedostatky, neboť tato práce nemá za cíl posuzovat ryze odborné medicínské a farmaceutické otázky. Na tomto místě si nicméně neodpustím jednu poznámku. Povinné očkovaní představuje taktéž „spásu“ pro výrobce vakcín. Na obrovský vliv farmaceutických společností v této oblasti upozorňuje například Candigliota³⁰³ i Liga lidských práv³⁰⁴ (Candigliota je její členkou).

3. 1. 1 Právní úprava povinného očkovaní, její úskalí a nedostatky

Je zřejmé, že již samotnou aplikací vakcíny se zasahuje do tělesné integrity člověka chráněné čl. 7 odst. 1 Listiny a čl. 8 EÚLP³⁰⁵ a že tento zásah není pouze

³⁰¹ ELEKOVÁ, L. *Očkovaní, jeho účinky, následky a jejich léčba*. Praha: Meduňka, 2013, s. 10–13.

³⁰² Tamtéž, s. 13.

³⁰³ CANDIGLIOTA, Z. *Prymula versus Candigliota aneb farma lobby vytahuje drápky*. 9. 6. 2015. [online]. [cit. 21. 2. 2018]. Dostupné z: <<https://candigliota.blog.respekt.cz/prymula-versus-candigliota-aneb-farma-lobby-vytahuje-drapky/>>

³⁰⁴ CANDIGLIOTA, Z., ZAHUMENSKÝ, D., KUČEROVÁ, E. *Vliv farmaceutických společností, očkovaní a reklama: analýza právní úpravy a praxe v České republice* [online]. Brno: Liga lidských práv, 2012. [cit. 21. 2. 2018]. Dostupné z: <<https://www.medvik.cz/bmc/view.do?cgid=1124511&ctype=iso>>

³⁰⁵ Právo na ochranu tělesné integrity (nedotknutelnosti) člověka sice EÚLP výslovně nezmiňuje, Evropský soud pro lidská práva přesto dospěl k závěru, že toto právo spadá pod rámec čl. 8 EÚLP, neboť pojem „*soukromý život*“ („*private life*“) v sobě zahrnuje fyzickou i morální integritu (rozsudek ESPL ze dne 26. 3. 1985, *X a Y proti Nizozemsku*, č. 8978/80, § 22) a že dokonce i malý zásah do integrity člověka učiněný proti jeho vůli (bez jeho souhlasu) je porušením čl. 8 EÚLP (rozsudek ze dne 16. 6. 2005, *Storck proti Německu*, č. 61603/00, § 168). Pokud jde o právo Evropské unie, uvedl Soudní dvůr Evropské unie v usnesení ze dne 17. července 2014, *Široká proti Úřadu veřejného zdravotnictví Slovenskej republiky*, C-459/13, že nemá pravomoc rozhodovat ve věcech povinného

zanedbatelné intenzity. Vždyť se do těla očkovaného vpravuje cizí látka³⁰⁶ mající vyvolat trvalou reakci organismu v podobě získání imunity proti určité infekční nemoci.³⁰⁷ Právní úprava očkování musí vyhovovat podmínkám stanoveným nejen Listinou, ale i pravidlům obsaženým v Úmluvě o ochraně lidských práv, a dokonce též v Úmluvě o biomedicíně, neboť očkování mimo jiné bezesporu představuje „lékařský zákrok“³⁰⁸. Jelikož povinnost podrobit se očkování je omezením práva na nedotknutelnost osoby zaručeného čl. 7 Listiny (a v širším náhledu svobody rozhodovat o sobě samém vůbec – čl. 2 odst. 3 Listiny³⁰⁹), musí být tato povinnost stanovena zákonem ve smyslu právního předpisu (aktu) přijatého Parlamentem České republiky (popř. ve smyslu zákonného opatření Senátu), tedy výsledku zákonodárného procesu. Tento požadavek vyplývá z čl. 7 odst. 1 věty druhé Listiny.

Ačkoli výhradu „zákon“ stanoví rovněž čl. 8 EÚLP a čl. 26 Úmluvy o biomedicíně, je nutno aplikovat pouze Listinu, neboť představuje právní úpravu příznivější pro nositele základního práva. Podle autentického znění zmíněných článků obou mezinárodních smluv totiž postačí, je-li omezení „*stanoveno právem*“ („*prescribed by law*“). Evropský soud pro lidská práva proto pojem „zákon“ (úřední překlad pojmu „*prescribed by law*“ zní „*stanoveno zákonem*“) vykládá

očkování, neboť v této oblasti není dána působnost práva Evropské unie, když mj. uvedl, že „[...] článek 168 SFEU, který se týká pravomocí Unie v oblasti veřejného zdraví, neukládá členským státům žádnou povinnost vztahující se na očkování nezletilých dětí [...]“ (tamtéž, bod 19). Srov. též komentář k tomuto rozhodnutí – MALÍŘ, J. *Evropské soudy a povinné očkování: na okraj judicializace jednoho společenského problému*. Právní rozhledy, 2014, roč. 22, č. 19, s. 663–665.

³⁰⁶ V případě tzv. živých oslabených vakcín, inaktivovaných vakcín a toxoidů se do těla očkovaného vnaší bakterie nebo viry, které jsou původcem nemoci, proti které se očkuje. Součástí vakcín jsou běžně další látky – antibiotika, konzervační prostředky a stabilizátory. Viz BERAN, J., HAVLÍK, J. a kol. *op. cit.* 295, s. 27–34.

³⁰⁷ Tamtéž, s. 25–26.

³⁰⁸ Podle Vysvětlující zprávy k Úmluvě o lidských právech a biomedicíně je třeba lékařský zákrok pojímat v širokém slova smyslu. Pod tento pojem spadají veškeré lékařské úkony, zejména za účelem preventivní péče, diagnostiky, léčby nebo rehabilitace nebo v souvislosti s výzkumem. („*The term 'intervention' must be understood here in a broad sense; it covers all medical acts, in particular interventions performed for the purpose of preventive care, diagnosis, treatment or rehabilitation or in a research context.*“). COUNCIL OF EUROPE. THE COMMITTEE OF MINISTERS. Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, bod 29 [online]. [cit. 25. 2. 2018]. Dostupné z: <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/164.html/>>

³⁰⁹ Ke smyslu a významu čl. 2 odst. 3 Listiny podrobněji WAGNEROVÁ, E. *Komentář k čl. 3*. In WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základní práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 89–90.

tzv. v materiálním smyslu³¹⁰, tj. i včetně ustálené judikatury, nebo dokonce i jako pravidlo dostupné ve Věstníku Ministerstva financí³¹¹, a tudíž šířeji než „zákon“ ve smyslu Listiny.³¹² Příznivost úpravy pro adresáty je třeba nahlížet i skrze zábrany pro omezení práva garantovaného tou kterou úpravou. Pokud lze základní právo omezit jenom právním předpisem, který je materiálně³¹³ i formálně zákonem, jsou tím vyloučeny nenadálé a ojedinělé excesy, a tím zajištěno, že se adresáti budou moci s takovou právní úpravou předem náležitě seznámit (srov. čl. 52 Ústavy a jej provádějící zákon č. 309/1999 Sb.), a rovněž je zabezpečena vyšší míra transparentnosti i odbornosti. Patrně právě proto lze očekávat dodržování takovéto úpravy ze strany jejích adresátů.³¹⁴

Na rozdíl od zákonů jsou soudní rozhodnutí i podzákoné právní předpisy výtvorem duševní činnosti omezené skupiny lidí. Obojí tak trpí určitým deficitem transparentnosti, legitimacy a pestrosti názorů.³¹⁵ Omezení základního práva pouze

³¹⁰ Jakékoli právní pravidlo, jež je přístupné a přitom dostatečně jasné a předvídatelné, aby poskytovalo ochranu před svévolnými zásahy do zaručeného práva. Srov. rozsudek ESLP ze dne 25. 3. 1985, *Barthold proti Německu*, č. 8734/79, § 45; z novějších rozhodnutí například rozsudek ze dne 17. 2. 2004, *Gorzelik a ostatní proti Polsku*, č. 44158/98, § 64.

³¹¹ Rozsudek ESLP ze dne 9. 11. 1999, *Špaček s.r.o. proti České republice*, č. 26449/95, zvláště § 57 až § 59.

³¹² Výklad ESLP je činěn též s ohledem na skutečnost, že členem Rady Evropy je Spojené království Velké Británie a Severního Irsku, tedy představitel angloamerické právní kultury. K tomu např. rozsudek ESLP ze dne 26. 4. 1979, *Sunday Times proti Spojenému království*, č. 6538/74.

³¹³ Zde podle nálezů Ústavního soudu, které ztotožňují znaky zákona se znaky právních norem (nejdůležitější je prosazován znak obecnosti). V řadě případů Ústavní soud konstatoval, že právní akt Parlamentu České republiky nesplňující požadavek obecnosti není vůbec právním předpisem a že přijetím takového aktu došlo k zásahu do dělby moci, neboť právní akty v konkrétních věcech mohou vydávat jen orgány moci výkonné či soudní. Za všechny relevantní nálezy zmiňme alespoň nálezy Ústavního soudu ze dne 18. 4. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 55/2000 (241/2001 Sb., N 62/22 SbNU 55); nálezy ze dne 28. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 24/04 (327/2005 Sb., N 130/37 SbNU 641), část VI.; nálezy ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09 (318/2009 Sb., N 199/54 SbNU 445), část VI. / a, jímž Ústavní soud zrušil právní akt formálně přijatý jako ústavní zákon.

³¹⁴ Zákon v pojetí Listiny je totiž výlučně aktem Parlamentu České republiky, výsledkem legislativního procesu. V jeho rámci zásadně jednak probíhá otevřená a veřejná parlamentní diskuse (WAGNEROVÁ, E. *Komentář k čl. 4*. In WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základní práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 128); jednak už jen samotná příprava vládních návrhů zákonů (kterých je většina) skýtá záruku určité kvality, nejen po odborné stránce věcné (podle gesce ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy), nýbrž také po stránce ryze právní – legislativní (viz Legislativní pravidla vlády). Ve prospěch omezení základního práva pouze zákonem ve smyslu Listiny lze argumentovat též tím, že zásada *ignorantia iuris neminem/non excusat* se může uplatnit jen tehdy, pokud se mohou s platným právem jeho adresáti včas a bezplatně seznámit (srov. nálezy ze dne 20. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 38/04 (N 125/41 SbNU 551; 409/2006 Sb.), bod 45; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2008, č. j. 4 Ans 5/2007-60 (č. 1791/2009 Sb. NSS).

³¹⁵ V případě parlamentních aktů – zejm. aktů Poslanecké sněmovny – je dodržení uvedených hodnot

soudním rozhodnutím není v kontinentální právní kultuře vůbec přípustné, jelikož soudní rozhodnutí nemá povahu precedentu. Jistou výjimku (potvrzující pravidlo) představují vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu (čl. 89 odst. 2 Ústavy, podrobněji poznámka č. 192 a část 2. 1. 1 práce). Přesto je nutné bezvýhradně trvat na tom, že základní právo lze v českém právním řádu omezit pouze zákonem; judikatura může omezení snad toliko rozvíjet, precizovat.³¹⁶

Navzdory výše uvedenému je zákonem, a to zákonem č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, stanoven jen okruh osob, které jsou povinny podrobit se očkování.³¹⁷ Jedinými zákonnými výjimkami z obecné povinnosti podrobit se očkování jsou buď zjištění imunity, nebo trvalá kontraindikace (§ 46 odst. 2 věta druhá zákona). Druhy nemocí, proti nimž se očkuje, jakož i „očkovací kalendář“ nejsou specifikovány v zákoně, ale v prováděcím právním předpise, jímž je vyhláška č. 537/2006 Sb., o očkování proti infekčním nemocem.

Ústavní soud však při přezkumu § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví³¹⁸ dospěl k závěru, že právní úprava povinného očkování je ústavně konformní, maje za to, že zákonem nemusí být specifikováno, proti kterým nemocem a kdy (v jakých intervalech) se povinně očkuje.³¹⁹ Přestože Ústavní soud uvádí, že v ustanovení § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví se podává (pouze) definice fyzické osoby, která je povinna podrobit se očkování (bod 65), zároveň konstatuje, že „nelze [...] uzavřít, že by rozsah očkování nebyl zákonem upraven s potřebnou mírou podrobnosti.“³²⁰ V předmětném nálezu tedy Ústavní soud bez (hlubšího) zdůvodnění³²¹

víceméně zajištěno způsobem ustavení komor Parlamentu ČR, především Poslanecké sněmovny.

³¹⁶ Blíže WAGNEROVÁ, E. *op. cit.* 314, s. 129–130. Domnívám se, že judikatura může zákonné omezení vyložit pouze restriktivněji, nikoli extenzivněji.

³¹⁷ Podle § 46 odst. 1 věty první zmíněného zákona se očkování musí podrobit každá fyzická osoba, která má na území České republiky trvalý pobyt, cizinec, kterému byl povolen trvalý pobyt, cizinec, který je oprávněn k trvalému pobytu na území České republiky, a dále cizinec, jemuž byl povolen přechodný pobyt na území České republiky na dobu delší než 90 dnů nebo je oprávněn na území České republiky pobývat po dobu delší než 90 dnů.

³¹⁸ Řízení o přezkumu ústavnosti bylo zahájeno na základě ústavní stížnosti spojené s návrhem na zrušení ustanovení § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví a § 29 odst. písm. f) PŘESZ, na základě nějž byla stěžovatelům – rodičům dítěte, které nenechali očkovat – udělena pokuta. K ústavnosti právní úpravy dospěl též rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 3. 4. 2012, č. j. 8 As 6/2011-120 (č. 2624/2012 Sb. NSS).

³¹⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 19/14 (97/2015 Sb., N 16/76 SbNU 231), *Povinné očkování*; dále též „náleží povinné očkování“.

³²⁰ Nález povinné očkování, bod 68.

³²¹ To je, mimochodem, samo o sobě protiústavní! Pro tzv. *overruling* (odklon od dosavadních závěrů

ustoupil od svého předešlého lpění na tom, aby se jakékoli omezení ústavně zaručeného práva dělo jen za podmínek stanovených Listinou a pouze zákonnou úpravou (obecně čl. 4 odst. 2 Listiny; v tomto případě se však aplikuje čl. 7 odst. 1 věta druhá Listiny) dostatečně srozumitelnou pro adresáty a bezprostředně (samu o sobě) aplikovatelnou, když prováděcí právní předpis má stanovit pouze detaily zákonné úpravy.^{322, 323} Odklon od předchozí judikatury zaráží právě proto, že v případě povinného očkování jde o omezení základního práva patřícího do tzv. „tvrdého jádra“ lidských práv³²⁴. Omezení těchto práv by mělo být činěno po zvlášť pečlivém uvážení, a to ať už ze strany normotvůrce, nebo Ústavního soudu. Argumenty typu, že „*systematika právní úpravy zde velí neoddělovat úpravu jednotlivých druhů očkování a těch velmi určitých a nezřídka dobově (včetně stavu vědeckého poznání) podmíněných skutečností, jež se k nim váží*“³²⁵, popř. že „*dosavadní legislativní řešení otázky povinného očkování proti infekčním nemocem umožňuje s dostatečnou pohotovostí reagovat na vývoj*

rozhodovací praxe) jsou samotným Ústavním soudem stanovena jasná pravidla s tím, že „*je povinností soudů přistupovat ke změně judikatury nejen opatrně a zdrženlivě (tj. výlučně v nezbytných případech opodstatňujících překročení principu předvídatelnosti), ale též s důkladným odůvodněním takového postupu; jeho součástí nezbytně by mělo být přesvědčivé vysvětlení toho, proč, vzor očekávání respektu k dosavadní rozhodovací praxi, bylo rozhodnuto jinak*“. Např. náleze ze dne 18. 4. 2007, sp. zn. IV. ÚS 613/06 (N 68/45 SbNU 107); náleze ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. II. ÚS 2635/15 (N 97/81 SbNU 579).

³²² Příkladem takové ustálené rozhodovací praxe mohou být: náleze ze dne 20. 6. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 36/11 (238/2013 Sb., N 111/69 SbNU 765), náleze ze dne 23. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 13/12 (259/2013 Sb., N 126/70 SbNU 147), či náleze ze dne 25. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 43/13 (77/2014 Sb., N 39/72 SbNU 439). Rovněž po vydání nálezu ve věci povinného očkování se Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 30. 5. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 3/15 (231/2017 Sb), navrátil k „přísnému“ přezkumu ústavnosti právních předpisů z hlediska naplnění tzv. výhrady zákona. Opět zrušil ustanovení zákona proto, že zákonná úprava omezující (resp. provádějící) sociální právo nebyla dostatečně jasná a určitá (zejm. body 110 a 122 zmíněného nálezu). Má snad výhrada zákona v případě sociálních práv jinou (a vyšší) kvalitu než v případě práva na nedotknutelnost osoby? (Rozhodně ne! Požadavky na výhradu zákonu musí být vždy stejné, přísnější by snad mohly být právě v případě práv patřících do jádra lidských práv.) K řečenému musíme dodat, že smyslem požadavku na zákonný, jasný a srozumitelný základ právní úpravy omezující základní právo má být zajištěno, že k omezení základního práva dojde až po otevřené a veřejné demokratické parlamentní diskusi. K návrhu takové úpravy bude mimoto existovat důvodová zpráva vysvětlující důvody omezení základního práva, s kterými se bude moci veřejnost seznámit. Blíže WAGNEROVÁ, E. *op. cit.* 314, s. 128.

³²³ Podrobněji body 6–14 disentančního stanoviska Kateřiny Šimáčkové k nálezu povinné očkování.

³²⁴ K tvrdému jádru lidských práv bývají řazena: právo na život, nedotknutelnost osoby, právo na sebeurčení, zákaz mučení, právo na uznání právní osobnosti, rovnost před zákonem, právo na soudní ochranu lidských práv, garance spravedlivého (férového) trestního procesu). Viz KOKEŠ, M. *op. cit.* 70, s. 160, bod 23; WAGNEROVÁ, E. *Nesmysl a chůdách, nebo usilování o spravedlivá politická řešení?*. In PŘIBÁŇ, J., BĚLOHRADSKÝ, V. a kol. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2015, s. 231. Srov. též systematiku Listiny a zařazení práva na nedotknutelnost osoby hned za právo na život.

³²⁵ Náleze povinné očkování, bod 68.

výskytu jednotlivých infekčních onemocnění na území státu i na nejnovější stav vědeckého poznání v oblastech lékařství a farmakologie“, nemohou obstát!

Ani provedení testu proporcionality nelze pokládat za standardní a dostatečné. Většina členů pléna víceméně rezignovala na provedení druhého a třetího kroku testu, což zdůvodnila odborností problematiky (bod 79 nálezu). Použity však byly jenom tři (a nikoli nejnovější) dokumenty mezinárodních organizací a statistiky, jež se však netýkaly všech nemocí, proti nimž se očkuje! Je pravdou, že soudy nesmí hodnotit odborné otázky (§ 121 *a contrario*, § 127 OSŘ; pro řízení před ÚS na základě § 63 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu). Z toho ale v žádném případě nelze dovodit, že by měl (Ústavní) soud upustit od náležitého přezkumu ústavnosti. K objasnění expertních otázek, a tedy k posouzení vhodnosti, potřebnosti i přiměřenosti povinného očkování by si měl vždy obstarat potřebné množství odborných vyjádření nebo znaleckých posudků.³²⁶

Proti nálezu pléna brojila jen ústavní soudkyně Kateřina Šimáčková. Ve svém disentu podala řadu přesvědčivých argumentů pro zrušení napadaného ustanovení zákona. Šimáčková se zabývala nejen nesplněním (kvality) výhrady zákona³²⁷, nýbrž také napadenou úpravu skutečně podrobila testu proporcionality. Povinné očkování zhodnotila jako nepřiměřený zásah do tělesné integrity, neboť právní úprava podle ní neobstála již v druhém kroku testu proporcionality, tj. testu potřebnosti. Je třeba přisvědčit názoru, že legitimního cíle – ochrany zdraví před infekčními nemocemi – může být dosaženo způsobem méně omezujícím dotčené základní právo, protože není nezbytné, aby byly právním předpisem pevně stanoveny druhy a kombinace vakcín i časy jejich aplikace (body 19–21 disentu). Podle Šimáčkové nadto nelze povinnost podrobit se očkování pokládat ani za přiměřenou v užším smyslu (test poměrování), poněvadž právní úprava (výslovně) neobsahuje povinnost státu nahradit újmu způsobenou očkováním provedeným *lege artis* a nezávadnou vakcínou (tuto

³²⁶ Viz LANGÁŠEK, T. *Komentář k čl. 7*. In WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základní práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 195.

³²⁷ Body 6–12 disentu. K neústavnosti § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví pro porušení čl. 4 Listiny též odlišné stanovisko soudců Jaroslava Vlašína, Marie Turkové a Karla Šimky k usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 8 As 6/2011-120 (č. 2624/2012 Sb. NSS), body 13–23.

skutečnost kritizuje *obiter dictum* i plénum – bod 87 nálezu).³²⁸ Konečně musíme souhlasit rovněž s tím, že povinnost podrobit se očkování proti některým nemocem neobstojí ani ve třetím kroku testu proporcionality. Některé z nemocí, proti nimž se očkuje, totiž nejsou infekční, anebo je možnost nákazy v dětském kolektivu minimální (body 25 a 26 odlišného stanoviska). Zvláště v této souvislosti je příléhavá kritika paternalistické lékařské péče, přístupu k pacientovi, který je nahlížen jako diagnóza, nikoli jako člověk nadaný svobodnou vůlí a rozumem (body 2 a 4 disentu). Ze shora uvedených důvodů tedy nezbyvá než přisvědčit závěru, že ustanovení § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví mělo být pro neústavnost – rozpor s právem člověka na nedotknutelnost jeho osoby – zrušeno, neboť předmětná právní úprava nesplňuje požadavky legality ani legitimacy vyvěrající z Listiny (čl. 4, čl. 7 odst. 1 věty druhé).

Právní řád SRN nestanoví povinnost podrobit se očkování tak, jak ji známe v českém či slovenském právu. Navzdory tomu však německý zákonodárce speciálně upravil povinnost nahradit újmu způsobenou očkováním provedeným *lege artis* [viz § 60 a § 61 zákona ze dne 20. července 2000, o zamezení a potlačení lidských infekčních onemocnění (o ochraně před infekčními nemocemi) – „*Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG)*“]. Vedle práva na náhradu újmy na základě citovaného zákona má poškozený právo na náhradu též podle § 839 BGB.³²⁹ Povinným k náhradě je stát (spolková země).

České právní úpravě je velmi podobná slovenská regulace povinného očkování, a to ať jde o ústavněprávní základy a limity (znění článků Ústavy SR zaručujících základní práva vychází z Listiny, resp. znění většiny článků je v podstatě totožné), nebo

³²⁸ Není bez zajímavosti, že ze stejného důvodu shledal Ústavní soud Slovenské republiky úpravu povinného očkování protiústavní – rozhodnutí ze dne 12. února 2004, sp. zn. U-I-127/01, body 27 a 28, v anglickém znění dostupné na www.us-rs.si/en/. Ústavní soud Slovinska v tomto rozhodnutí uvedl, že pokud je očkování povinné a pokud se vyskytují případy nežádoucích účinků povinného očkování, musí zákonodárce výslovně (!) upravit právo na náhradu újmy způsobené povinným očkováním, byť provedeným *lege artis* a nezávadnou očkovací látkou (slovy Ústavního soudu je stát povinen regulovat tuto náhradu *bez ohledu na existenci předpokladů odpovědnosti za újmu podle obecných pravidel*; „*irrespective of the existence of the presumptions of the liability for damage pursuant to the general rules*“). Bylo by totiž nepřipustné, kdyby újmu způsobenou v zájmu celku (kvůli ochraně veřejného zdraví) nebylo lze nahradit, tedy kdyby ji měl nést poškozený.

³²⁹ Blíže ŠUSTEK, P. *Povinné očkování z pohledu soukromého práva: je někdo povinen nahradit případnou újmu na zdraví?* Jurisprudence, 2017, roč. 26, č. 3, s. 14–15.

o zákonnou (zákon č. 154/2007 Z. z., o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov), či podzákonnou právní úpravu. Proto ani slovenská úprava nemůže splňovat požadavky legality a legitimacy vyvěrající z úpravy základních práv, jak bylo rozebráno výše. Přesto i plénum Ústavního soudu Slovenské republiky dovodilo, že povinnosti podrobit se očkování je ústavně konformní.³³⁰ Z hlediska náhrady újmy způsobené povinným očkováním by se měl aplikovat § 421a slovenského občanského zákoníku (totožné znění jako OZ 1964; podrobněji níže).

3. 1. 2 Úvahy *de lege ferenda*

K odstranění nedostatku legality právní úpravy očkování by postačilo zpřesnění § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví tak, aby z něj bylo patrné, proti kterým infekčním nemocem musí být jedinec očkován, a kdy (včetně přeočkování) se tak má dít. K návrhu zákona by musela být vypracována důvodová zpráva, jež by podrobně vyložila důvody povinné vakcinace proti zvoleným nemocem. V rámci legislativního procesu by měla proběhnout veřejná diskuse. Zpřesnění právní úpravy tak s sebou přináší takové klady, nad nimiž nemohou převážít pozitiva současného legislativního řešení spočívající především v adekvátně rychlé a pohotové reakci na infekční hrozby a nejnovější vědecké poznatky a objevy. V demokratickém právním státě má být pěstována a podporována otevřená diskuse o věcech veřejných, minimálně omezoována svoboda, jedna z nejvyšších hodnot celého právního i společenského řádu (vedle lidské důstojnosti a rovnosti, srov. čl. 1 větu první Listiny) a rovněž základní právo, a (s tím ruku v ruce) podporováno povědomí o odpovědnosti každého člověka za sebe samého.

Obtížnější by bylo dostát požadavku legitimacy právní úprava. Jednak by bylo třeba náležitě přezkoumat, které z infekčních nemocí jsou vskutku nebezpečné svou nakažlivostí, a proto představují potenciální ohrožení veřejného zdraví, což jsou otázky ryze odborné – imunologické; jednak by bylo nutno zákonem stanovit povinnost státu nahradit újmu způsobenou vedlejšími a nechtěnými účinky očkování.

Bohužel právě posledně zmíněná problematika zůstala zcela bez jednoznačné právní úpravy. Její nedostatek lze přičíst obsahu občanského zákoníku z roku 2012.

³³⁰ Nález Ústavního soudu SR ze dne 10. 12. 2014, č. j. PL. ÚS 10/2013-146.

Podle občanského zákoníku z roku 1964 (ve znění k 31. 12. 2013) byl k náhradě újmy (tehdy škody) způsobené očkovaním povinen poskytovatel zdravotních služeb (dříve zdravotnické zařízení), a to bez ohledu na zavinění (§ 421a OZ 1964). Judikatura dovodila, že aplikace vakcíny představuje plnění závazku právě ve smyslu uvedeného ustanovení.³³¹

O potřebě právní úpravy odpovědnosti státu za újmu způsobenou očkovaním si bylo (a snad stále je) vědomo Ministerstvo zdravotnictví. V předcházejícím volebním období Poslanecké sněmovny zřídilo Pracovní komisi pro problematiku očkovaní, již byl mj. zadán úkol připravit komplexní řešení problematiky očkovaní na základě výsledků široké (alespoň parlamentní) diskuse³³². Dokonce byl v rámci přijímání novely zákona o ochraně veřejného zdraví podán poslanecký pozměňovací návrh, kterým měla být stanovena povinnost státu nahradit újmu vzniklou v příčinné souvislosti s aplikací očkovací látky, ač bylo očkovaní provedeno *lege artis* a nezávadnou vakcínou. Společný pozměňovací návrh poslance Jana Farského a poslankyně Niny Novákové č. 2130 novelizující § 49 zákona však přijat nebyl. Domnívám se, že odpovědnost státu

³³¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2015, sp. zn. 25 Cdo 3953/2014 (č. 7/2016 Sb. rozh. civ.). Obecněji dovozeno již v rozsudku bývalého Nejvyššího soudu Slovenské socialistické republiky ze dne 20. 12. 1974, sp. zn. 1 Cz 110/74, publikovaném ve Sběrce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 9/1977: „[...] zdravotnická organizace odpovídá ve smyslu ustanovení § 238 obč. zák. (§ 421a odst. 1 OZ 1964 ve znění účinném od 1. 1. 1992 do 31. 12. 2013 – pozn. autora) za škodu [...], a to i v případě, že jde o vedlejší účinky, které měly za následek vznik škody, o kterých nebylo zdravotnické organizaci známo, že k nim dochází“ (citováno podle ŠKÁROVÁ, M. *Komentář k § 421a*. In ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1228. Tento výklad § 421a (§ 238 před novelou OZ 1964 zákonem č. 509/1991 Sb.) přijala i doktrína – např. DRGONEC, J. HOLLÄNDER, P. *Moderná medicína a právo*. 2. dopl. a podst. preprac. vyd. Bratislava: Obzor, 1988, s. 213–214; BEZOUŠKA, P. *Komentář k § 421a*. In ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008*. Praha: Linde, 2008, s. 827; ŠKÁROVÁ, M. *op. cit.*, s. 1227–1228. Bezouška i Drgonec s Holländerem však poukazují i na menšinové stanovisko, podle něž by odpovědnost podle § 421a (§ 238) nenastala v těch případech, kdy by újma vznikla toliko v důsledku nepředvídatelné reakce organismu pacienta (např. neznámé alergie) na jinak nezávadný lék či látku použitou při plnění závazku zdravotní péče, o kterých v časech aplikace nebylo známo a které nevykazovaly větší rozsah nežádoucích vedlejších účinků. S tímto menšinovým názorem podle mě nelze souhlasit. Původním účelem normy nepochybně mělo být pokryt veškeré vedlejší nežádoucí účinky věci použité při plnění závazku tak, aby újmu nenesl sám pacient, ale společnost (stát). Koneckonců zákonodárce stanovil, že této odpovědnosti se nelze zprostit (§ 421a odst. 1, před zmíněnou novelou § 238 za středníkem OZ 1964).

³³² Článek 2 odst. 2 statutu Pracovní komise pro problematiku očkovaní, přílohy k příkazu ministra zdravotnictví č. 14/2015. Ministerstvo zdravotnictví. *Příkaz ministra č. 14/2015: Statut a jednací řád Pracovní komise pro problematiku očkovaní* [online]. 3. 12. 2015 [cit. 11. 3. 2018]. Dostupné z: <http://www.mzcr.cz/Verejne/dokumenty/prikaz-ministra-c14/2015statut-a-jednaci-rad-pracovni-komise-pro-problematiku_11092_3322_5.html>.

byla správně podřazena pod režim zákona o odpovědnosti státu za škodu (správněji újmu) způsobenou při výkonu veřejné moci. Bez výslovného zákonného ustanovení však zákon o odpovědnosti státu za škodu použit nelze. Povinné očkování přece není ani nezákonným rozhodnutím [§ 5 písm. a) OdškZ], ani nesprávným úředním postupem [§ 5 písm. b) OdškZ]. Nadto škoda (újma) jím způsobená nevzniká při výkonu veřejné moci.³³³ Povinnost nahradit újmu za nežádoucí účinky očkování však ani nelze přenášet na soukromoprávní subjekty, lékaře, resp. poskytovatele zdravotnických služeb.

Rekodifikovaná právní úprava podle mého názoru správně opustila znění § 421a OZ 1964, přestože tím došlo k nežádoucí situaci, kdy za předmětnou újmu neodpovídá nikdo (patrně neexistuje subjekt povinný k poskytnutí náhrady takové újmy).³³⁴ Při hodnocení ustanovení § 421a OZ 1964 a jeho zrušení bez náhrady musíme vycházet z toho, že v době přijetí tohoto ustanovení (tj. ustanovení § 238 OZ 1964) byly všechny služby poskytovány státem („*socialistickými organizacemi*“), a tak v konečném důsledku právě stát nahrazoval i případné újmy způsobené při jejich poskytování. Ačkoli po roce 1989 došlo k odstátnění (privatizaci) v oblasti zdravotní péče, tehdejší občanský zákoník nereflektoval změnu společenských poměrů. Ani praxe se nepokusila odstranit zjevnou nespravedlnost spočívající ve faktickém přenesení odpovědnosti ze státu na soukromé subjekty.³³⁵

³³³ Šustek tvrdí, že „[...] provedení povinného očkování má povahu výkonu státní správy svěřené na základě zákona, a tedy že poskytovatel (zdravotních služeb – pozn. autora) [...] vystupuje jako úřední osoba“ (ŠUSTEK, P. *op. cit.* 329, s. 9). Domnívá se, že Nejvyšší soud neměl zavrhnout aplikaci zákona o odpovědnosti státu za škodu. Podle něj stát provádí svou zdravotní politiku prostřednictvím poskytovatelů zdravotních služeb, pročež tyto vykonávají přeneseně veřejnou moc (tamtéž, s. 9). Ačkoli by bylo možno s touto argumentací souhlasit, nelze nevidět, že nejsou splněny další předpoklady pro vznik odpovědnosti státu podle zákona č. 82/1998 Sb. (ani čl. 36 odst. 3 Listiny), neboť očkování není ani nezákonným rozhodnutím, ani nesprávným úředním postupem. Jinak je tomu ve Spolkové republice Německo. Šustek upozorňuje, že podle německé právní vědy i praxe totiž lékař (poskytovatel zdravotní péče) provádějící očkování vykonává veřejnou moc v přenesené působnosti (tamtéž, s. 15).

³³⁴ Podrobněji ŠUSTEK, P. *op. cit.* 329 s. 11–14. V citovaném článku jsou vyložena a analyzována ustanovení občanského zákoníku z roku 2012, která by mohla být případně aplikována při vzniku újmy způsobené očkováním (§ 2924 či § 2925, § 2936, § 2937 odst. 1). Přikláním se k názoru Šustka, že poskytovatel zdravotních služeb je povinen nahradit újmu způsobenou očkováním jen tehdy, pokud by bylo provedeno postupem *non lege artis*, nebo vadnou vakcínou. V souvislosti s uvedeným se Šustek zaobírá možnou odpovědností držitele rozhodnutí o registraci léčivého přípravku podle zákona č. 378/2007, Sb., o léčivech. Ani držitel však k náhradě újmy zásadně povinen nebude. K náhradě by byl povinen jen tehdy, pokud by byla újma způsobena v důsledku účinků neuvedených v souhrnu údajů o přípravku, anebo pokud by bylo prokázáno (poškozeným), že škodu zavinil držitel registrace (§ 33 odst. 7 zákona o léčivech).

³³⁵ Srov. výše citovaný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2015, sp. zn. 25 Cdo 3953/2014

Pracovní komise pro problematiku očkování prozatím nedospěla tak daleko, aby připravila novelu zákon o ochraně veřejného zdraví alespoň co do stanovení odpovědnosti státu za vedlejší účinky očkování, natož aby připravila tolik potřebné a žádoucí komplexní řešení problematiky očkování.

Současný stav je bezesporu protiústavní. Zaprvé Česká republika neplní svůj závazek, vyplývající z čl. 24 Úmluvy o biomedicině³³⁶ – přijmout zákon stanovující podmínky a postupy pro uplatnění práva na náhradu újmy způsobené lékařským zákrokem. Zadruhé zákonodárce svou nečinností porušuje obecný ústavní princip, že „omezení či zásah do základního práva musí být spojen s nějakou formou reparace (pokud stav vyvolaný porušením práva není možno uvést do původního stavu, restitutio in integrum, musí nastoupit jiné formy, včetně finanční kompenzace)“³³⁷.

3. 2 Tělesné tresty

Tělesný trest lze vymezit jako „jakýkoli trest, ve kterém má použitá fyzická síla způsobit určitou míru bolesti nebo nepohodlí, ať už jakkoli lehkého“³³⁸. Tělesnými tresty se nepochybně a zjevně zasahuje do osobnosti dítěte, jeho tělesné integrity a zároveň do jeho lidské důstojnosti.

K absolutní nepřipustnosti tělesného trestání se několikrát vyjádřil i Evropský soud pro lidská práva. V roce 1978 shledal porušení čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských

(č. 7/2016 Sb. rozh. civ.). Za nespravedlivý pokládá současný právní stav rovněž Šustek – ŠUSTEK, P. *op. cit.* 329, s. 11.

³³⁶ Podle autentického znění postačí, budou-li podmínky a postupy stanoveny *právem* („prescribed by law“), nikoli bezvýhradně zákonem (srov. výše provedený rozbor k výhradě zákona), a nadto by se měla povinně odškodňovat pouze *protiprávní (nezákonná) újma* („undue damage“). Úmluva nicméně nestanoví, co se rozumí „nezákonnou újmou“. Určité vodítko pro výklad dává Vysvětlující zpráva, v níž se dočteme, že výraz „protiprávní újma“ byl zvolen proto, že určitá újma je nezbytnou součástí samotného lékařského zákroku, za příklad se uvádí amputace (doslovné znění: „The Convention uses the expression “undue damage” because in medicine some damage, such as amputation, is inherent in the therapeutic intervention itself.“). Z toho nelze dovodit, že by vedlejší negativní účinky očkování neměly být odčiněny, neboť je nelze pokládat za nezbytnou součást zákroku. Podle mého názoru je nezbytnou součástí zákroku to, co vede k záchraně života, zachování zdraví, když tohoto cíle nelze dosáhnout jinak. Příkladem amputace končetiny napadané infekcí ohrožující celé tělo či odstranění orgánu napadaného rakovinou apod.

³³⁷ POSPÍŠIL, I. *Komentář k čl. 36*. In WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základní práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 747.

³³⁸ OSN. VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. *Úmluva o právech dítěte a související dokumenty. Všeobecný komentář č. 8*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2016, s. 49, bod 11.

práv v uložení a vykonání tělesného trestu veřejnou mocí.³³⁹ Jednalo se o případ stěžovatele Anthony M. Tyrera odsouzeného ke třem ranám rákoskou za to, že spolu s kamarády donesl do školy na ostrově Man pivo. Evropský soud pro lidská práva podotkl, že Úmluva je živoucím instrumentem a že nelze nepřihlédnout k tomu, že podle „společného“ standardu trestní politiky (tehdejších) signatářů EÚLP (až na právní řád ostrova Man), vycházejícího ze společenského vývoje, nejsou tělesné tresty připuštěny.³⁴⁰ Trest v podobě tří ran rákoskou přes odhalené hýždě byl shledán nelidským a ponižujícím proto, že zasáhl lidskou důstojnost (fyzické násilí jedné osoby na jiném) a tělesnou integritu potrestaného, a taktéž proto, že stěžovateli byly způsobeny duševní útrapy očekáváním tělesného potrestání; přičemž podle ESLP nelze vyloučit, že tělesný trest může způsobit i následky duševní.³⁴¹

Z článku 3 EÚLP vyplývá též pozitivní závazek státu ochránit dítě před jakýmkoli tělesnými tresty, což ESLP výslovně zdůraznil v rozsudku ze dne 23. 9. 1998, *A proti Spojenému království*, č. 25599/94. V tomto případě se jednalo o „systematické bití“ poškozeného dítěte, o čemž svědčily jeho modřiny³⁴². „Tyrana“, nevlastního otce dítěte, nakonec „osvobodila“ porota.³⁴³ Domnívám se, že závěry o pozitivním závazku vyplývajícím z čl. 3 se vztahují na jakékoli tělesné tresty, byť ojedinělé a způsobující minimální míru bolesti či nepohodlí. Úmluva o ochraně lidských práv není nikdy vykládána izolovaně, nýbrž v kontextu dalších mezinárodněprávních závazků signatářů EÚLP. Evropský soud pro lidská práva se vždy snaží nalézat tzv. společné jádro ochrany lidských práv všech členských států Rady Evropy. Z toho důvodu činí ESLP (a musí činit) právní závěry i s přihlédnutím k Úmluvě o právech dítěte a k jejímu výkladu podanému Výborem pro práva dítěte, jelikož všichni členové Rady Evropy jsou signatáři Úmluvy o právech dítěte.

³³⁹ Rozsudek ESLP ze dne 25. 4. 1978, *Tyrer proti Spojenému království*, č. 5856/72.

³⁴⁰ Rozsudek ESLP ze dne 25. 4. 1978, *Tyrer proti Spojenému království*, č. 5856/72, § 31.

³⁴¹ Tamtéž, § 33.

³⁴² Dětský lékař při ohledání našel mj. červenou lineární modřinu na zadní straně stehna vpravo způsobenou úderem holí, a to pravděpodobně během čtyřadvaceti hodin před ohledáním; dvojitou lineární modřinu na zadní straně levého lýtka, jež odpovídala dvěma samostatným úderům; dvě linie na zadní straně stehna, pravděpodobně způsobené dvěma údery před jedním nebo dvěma dny; tři lineární modřiny na hýždích, k nimž mohlo dojít před týdnem, a blednoucí lineární modřiny, pravděpodobně několik dnů staré.

³⁴³ Jednání nevlastního otce by podle českého práva bylo patrně vyhodnoceno jako trestný čin týrání svěřené osoby podle § 198 TZ.

V právních řádech států západní Evropy bývají tělesné tresty bezvýjimečně výslovně zakázány.³⁴⁴ Příkladem zákonného zákazu může být § 1631 BGB, dle něž má dítě právo na beznásilnou výchovu („*gewaltfreie Erziehung*“), a právě proto jsou větou druhou tohoto ustanovení za nepřipustné prohlášeny tělesné tresty, tresty působící duševní strádání a ponižující opatření vůbec („*Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig*“). V německé právní vědě se nicméně uvádí, že neplatí absolutní zákaz veškerých výchovných opatření zasahujících tělesnou schránku dítěte.³⁴⁵ Dovolenými (připustnými) jsou zásahy do fyzické integrity menší intenzity, jejichž účelem je odvrátit dítěti hrozící nebezpečí (silné chytnutí a držení za rameno), jakož i tělesné působení na dítě s cílem prosazení rodičovského opatření (pokynů či příkazů) v rámci výchovy dítěte.³⁴⁶ Za určitých okolností je dovoleno (lépe není zakázáno) užít vůči dítěti netrestající fyzickou sílu. Jde však o opatření (prostředek) *ultima ratio*! Před prosazením vůle rodiče (či jiné osoby za dítě odpovídající) silou by měly být zásadně marně vyčerpány méně zasahující prostředky, kupříkladu napomenutí, pokárání či jiné zákazy a příkazy. Je nutno přiznat, že takové pojmání § 1631 BGB odpovídá i výkladu Úmluvy o právech dítěte, který učinil Výbor pro práva dítěte ve svém Všeobecném komentáři č. 8 (citován v pozn. č. 338). Podle Výboru pro práva dítěte totiž pod tělesné tresty nespádají fyzické zásahy činěné v rámci ochrany, tedy netrestající síla nutná k ochraně dětí.³⁴⁷

V českém právu chybí ustanovení obdobné § 1631 BGB. Tento nedostatek české právní úpravy mohl být napraven v rámci rekonstrukce soukromého práva. Žel se tak nestalo. Tělesné tresty jsou nadále běžným prostředkem ve výchově. Zákonodárcem

³⁴⁴ Viz GLOBAL INITIATIVE TO END ALL CORPORAL PUNISHMENT OF CHILDREN (Globální iniciativa pro ukončení veškerých tělesných trestů dětí). [online]. [cit. 23. 3. 2018]. Dostupné z: <<http://www.endcorporalpunishment.org/>>

³⁴⁵ VEIT, B. *Komentář k § 1631*. In BAMBERGER, H. G., ROTH, H. (vyd.). *Beck'scher Online Kommentar. BGB*. Stav 1. 11. 2016, bod 17. Dostupné z: <<https://beck-online.beck.de>>

³⁴⁶ Tamtéž, bod. 27. Veit se domnívá, že mezi dovolené prostředky k prosazení rodičovských příkazů a zákazů patří taktéž „plácnutí na zadek“ či klepnutí přes prsty. Jako příklad uvádí klasickou scénu z obchodu, kdy se malé dítě domáhá koupě sladkosti tím, že začne řvát a hlasitě se vztekat (tamtéž, bod 21).

³⁴⁷ OSN. VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. *op. cit.* 338, s. 51, bod 14. Výbor dokonce konstatuje, že taktéž ve veřejné sféře mohou nastat situace, kdy bude třeba užít proti dítěti fyzické síly, avšak ne k trestání dítěte (tamtéž, s. 51, bod 15).

jsou, zdá se, tolerovány, neboť nejsou výslovně zakázány³⁴⁸. Domněnku o dovolenosti tělesných trestů podporuje i důvodová zpráva k § 884 OZ 2012, v níž se praví: „*Výchovnými prostředky se nerozumějí ani zdaleka jen negativní (sankce), a zejména ne jen tresty tělesné. Výchovnými prostředky by se měly rozumět především* (zvýrazněno autorem) *prostředky aktivující a prevenční*“³⁴⁹. Závěr, že tělesné tresty jsou dovoleny, je třeba odmítnout jako mylný, protiústavní i protizákonný. Zákaz tělesných trestů vyplývá nejen z čl. 7 Listiny, čl. 8 EÚLP, čl. 19 Úmluvy o právech dítěte, nýbrž i zákonné právní úpravy, mj. § 81 a násl. OZ 2012; pro poměry rodinněprávní z ustanovení § 884 odst. 2 OZ 2012. Trestající tělesná síla vždy ohrožuje zdraví dítěte, jeho rozvoj, ale především se vždy dotýká jeho důstojnosti, což jsou hranice výchovných prostředků výslovně uvedené v ustanovení § 884 odst. 2 OZ 2012. Musíme dovodit, že tělesné tresty jsou bezvýjimečně zakázány rovněž v České republice. Samozřejmě by bylo vhodnější, kdyby byl zákaz tělesných trestů explicitní. K tomu ostatně nabádá Výbor pro práva dítěte znepokojený neexistencí výslovného zákazu tělesného trestání ve všech prostředích, včetně rodiny, a kladným vztahem české společnosti k tělesným trestům.³⁵⁰ Českou republiku proto vyzval k nápravě, a to jak cestou legislativních řešení, tak osvětovou a vzdělávací kampaní.³⁵¹ Doporučení však zatím zůstala nevyšlyšena.

Pokud přijmeme názor, že tělesné tresty jsou zcela zakázány, musíme se zamyslet nad tím, jestli a jaké jsou stanoveny sankce za porušení tohoto zákazu. Jednání způsobující závažné následky na zdraví dítěte (v nejhorším případě pro jeho život), jsou stíhána jako trestné činy, popř. nedosáhnou-li intenzity trestného činu jako přestupky [§ 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 251/2016 Sb.].

Vedle nich (ale i samostatně) se uplatní též soukromoprávní sankce. V případě vzniku újmy v příčinné souvislosti s užitím tělesné síly vznikne škůdci (násilníkovi) povinnost tuto újmu nahradit (odčinit). Jestliže trestající síly použije rodič, bude třeba

³⁴⁸ RADVANOVÁ, S. Poznámky k právní problematice týraného a zanedbávaného dítěte. Právo a zákonnost, 1992, roč. 40, č. 3, s. 171. Podle Výboru pro práva dítěte „je vzhledem k tradiční toleranci k tělesným trestům nezbytné, aby veškerá platná sektorová legislativa [...] výslovně zakazovala použití násilí ve svém konkrétním prostředí.“ OSN. VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. *op. cit.* 338, s. 53, bod 35.

³⁴⁹ ELIÁŠ, K. a kol. *op. cit.* 66, s. 383. K tomuto je nutno uvést, že původní verze citované části důvodové zprávy byla podle sdělení její autorky (doc. JUDr. Michaely Hendrychové, CSc.) přepsána.

³⁵⁰ OSN. VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. *op. cit.* 291, bod 39.

³⁵¹ Tamtéž, bod 40.

uvažovat o uložení výchovných opatření podle § 13 zákona o sociálně-právní ochraně dětí (potažmo § 925 OZ 2012), nebo o omezení, omezení výkonu či zbavení rodičovské odpovědnosti (§ 870, § 871 OZ 2012), čemuž bude zásadně předcházet předběžné opatření upravující (prozatímně) poměry dítěte podle § 452 a násl. ZŘS. Zásah do rodičovské odpovědnosti však bude přicházet v úvahu jen v závažných případech, patrně hraničících se systematickým bitím a domácím násilím jako trvalým zlým nakládáním. K zásahu do rodičovské odpovědnosti není třeba, aby užívání (užití) trestající síly dosáhlo intenzity domácího násilí, neboť zásah do rodičovské odpovědnosti (jako všechny zmíněné „sankce“) nemá jenom účel sankční, nýbrž především ochranný³⁵². K uvedenému je třeba dodat, že soud (správní orgán ukládající výchovná opatření) musí vždy vážit, zda jsou v úvahu přicházející opatření v nejlepším zájmu dítěte.³⁵³ Učitelům vynucujícím si kázeň tělesným trestáním hrozí (kromě jiného) okamžité zrušení pracovního poměru.³⁵⁴

³⁵² Rovněž Zúklínová se domnívá, že účelem zásahů do rodičovské odpovědnosti je právní ochrana dítěte. Srov. ZUKLÍNOVÁ, M. *op. cit.* 139, s. 113.

³⁵³ Zúklínová poznamenává, že pokud je naplněn některý z důvodů pro zbavení rodičovské odpovědnosti, pak jí soud zbavit musí; zájem dítěte není relevantní. ZUKLÍNOVÁ, M. *Komentář k § 871*. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanský zákoník – Komentář. Svazek II*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s, 2014, s. 474.

³⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 7. 2007, sp. zn. 21 Cdo 4387/2007. Mgr. L. K. si vynucoval kázeň tím, že žáky tahal za vlasy, cvrnkal do hlavy, nutil klečet u lavice a na stupínku.

Závěrem

V úvodu práce jsme si vytyčili zhodnotit českou právní úpravu ochrany osobnosti (a zvláště tělesné integrity dítěte), analyzovat vybrané otázky ochrany tělesné integrity dítěte a ověřit, že ochrana dítěte není v České republice dostatečná, když Česká republika neplní své mezinárodněprávní závazky. Český právní řád a rozhodovací praxe měly být částečně srovnány s úpravou a praxí slovenskou i německou.

Obsáhlá první vlastní část práce byla věnována rozboru základních pojmů. Ukázali jsme, že se pojmání dítěte značně proměnilo. Za prozatímní vrchol vývoje práv dítěte a jeho ochrany byla označena Úmluva o právech dítěte. Přijetím této Úmluvy však vývoj dětských práv neskončil. Stejně jako v případě jiných právních úprav se i Úmluva dynamicky rozvíjí jejím výkladem, jež přizpůsobuje její ustanovení měnícímu se společensko(politickému) kontextu.

Úhelnými kameny práv dítěte jsou (nejlepší) zájem dítěte a blaho dítěte. Jejich vztah lze vymezit následovně. Pokud bude při jakékoli činnosti týkající se dítěte zohledněn jeho nejlepší zájem (což ukládá čl. 3 odst. 1 Úmluvy), pak (jedině) může nastat stav označovaný jako blaho dítěte, totiž stav, kdy bude dítě spokojené a šťastné, stav dávající naději, že dítě dospěje v osobu, která bude schopna žít ve společnosti a bude s to nést následky svého jednání.³⁵⁵ Zdůraznili jsme, že na dítě již nesmí být nahlíženo jako na objekt práv a povinností jiných, nýbrž jako na subjekt vybavený vlastními právy a majícím řadu povinností.

V první části práce bylo uvedeno, že pro účely této práce budeme dítětem rozumět člověka do nabytí zletilosti, resp. plné svéprávnosti podle českého práva, ač podle výslovného znění čl. 1 Úmluvy o právech dítěte se pro této účely úmluvy dítětem rozumí každá lidská bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve. Dospěli jsme totiž k tomu, že plně svéprávnému člověku nemá být poskytována ochrana jako dítěti, neboť práva dítěte (podle Úmluvy a alespoň v soukromoprávní oblasti) mají náležet jen osobě, jež potřebuje zvláštní ochranu a pomoc ze strany státu a společnosti, nikoli

³⁵⁵ ZUKLÍNOVÁ, M. *op. cit.* 4, s. 100. Ke vztahu nejlepšího zájmu dítěte a blaha dítěte v rámci českého právního řádu je třeba ještě uvést kritickou výtku Zucklínové. Upozorňuje na to, že zákon o sociálně-právní ochraně dětí oba pojmy staví do jedné roviny, a dokonce ztotožňuje. Srov. ZUKLÍNOVÁ, M. *op. cit.* 4, poznámka pod čarou č. 4 na stranách 98 a 99.

manželovi/manželce či plně svéprávnému podnikateli. Proto je třeba dosažením zletilosti podle Úmluvy rozumět i nabytí plné svéprávnosti před nabytím zletilosti. Nejen z důvodu interpretačního problému s čl. 1 ÚPD by bylo nanejvýš vhodné stanovit, že plně svéprávný člověk se považuje za zletilého (právní fikce). Ve slovenském a německém právu nečiní čl. 1 Úmluvy prážádné potíže, poněvadž tamější úprava pevně svazuje zletilost a plnou svéprávnost.

V první vlastní části práce jsme se dále zabývali problematikou počátku ochrany života a v jejím rámci též určením okamžiku, od jakého se plod stává člověkem. Právní úprava této problematiky je plně v působnosti vnitrostátního zákonodárce. V souvislosti s ochranou tzv. klíčícího života byly vyloženy pojmy (právní konstrukty) *nasciturus* a právní osobnost, jakož i rozebrána trestněprávní ochrana života. Bylo upozorněno na skutečnost, že ačkoli německý právní řád nezná institut *nascitura*, teorie i rozhodovací praxe dovodily, že počaté, ale ještě nenarozené dítě nabývá obdobných práv, jakých může nabyt podle českého a slovenského práva. S ohledem na zásadu jednotnosti a bezrozpornosti právního řádu bylo dovozeno, že by trestněprávní doktrína měla přehodnotit své závěry o počátku ochrany dosud nenarozeného, ale již počatého dítěte – většinově je zastáván názor, že ochrana počíná od nidace, nikoli od početí jako je tomu v soukromém právu (§ 25 OZ 2012).

V rámci rozboru práva ochrany osobnosti byly vyloženy pojmy osobnosti a osobnostních statků. Těžiště této podkapitoly tkvělo v pojednání o funkcích ochrany osobnosti, přičemž jsme se zaměřili na soukromoprávní aspekty ochrany osobnosti. Zaobírali jsme se jednotlivými předpoklady civilního deliktu neoprávněného zásahu do osobnosti, tj. (objektivní) neoprávněností zásahu do osobnosti člověka, způsobilostí ohrozit nebo porušit osobnostní právo (opět posuzováno objektivně) a příčinnou souvislostí mezi nimi. Konstatovali jsme, že každý zásah do osobnosti člověka je neoprávněný (protiprávní, v rozporu s objektivním právem) s dále uvedenými výjimkami. Zásah může být výslovně povolen, ať již dotčenou osobou – platí zásada *volenti non fit iniuria*, avšak člověk není s to dát souhlas k jakémukoli zásahu, konkrétně nelze souhlasit se způsobením závažné újmy, vyjma případu, kdyby byl zásah podle všech okolností nutný v zájmu života nebo zdraví dotčeného (§ 93 OZ 2012, pro trestní právo § 30 TZ) – nebo zákonem (a jen jím! – čl. 4 odst. 2 LZSP), anebo by

šlo o výkon jiného (ústavně) chráněného práva (a to jen) při splnění požadavku proporcionality. Dovolnost zásahu zákonem je výjimkou z pravidla, výjimkou z ústavně zaručeného práva, pročež se ustanovení dovolující zásahy musí vykládat restriktivně.

Nemalá pozornost byla věnována soukromoprávnímu institutu náhrady újmy s represivní funkcí. Přestože se jedná o institut práva angloamerického, v právním řádu České republiky i v právních řádech zemí kontinentální Evropy již zcela zdomácněl. Důkazem budiž řada ustanovení občanského zákoníku z roku 2012 (zejm. § 2957, § 2964 odst. 2 či § 2971 OZ 2012), jakož i judikatura [nález Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I ÚS 1586/09 (N 43/64 SbNU 491)]. Současně jsme upozornili na možnou mez uložení povinnosti nahradit újmu mající trestající efekt, a to zákaz dvojího trestání dle čl. 4 Protokolu č. 7 k EÚLP. Lze se domnívat, že represivní náhrada újmy by mohla vyloučit uložení trestněprávní sankce.

V druhé kapitole jsme se věnovali ochraně osobnosti dítěte. Nejprve jsme se zamýšleli nad zvláštnostmi civilního deliktu zásahu do osobnosti dítěte. Uzavřeli jsme, že se předpoklady civilního deliktu sice nemění v závislosti na osobě poškozeného, přesto však osoba poškozeného není zcela bez významu. Pokud bude poškozeným dítě, měl by to soud vzít v potaz při své úvaze o výši náhrady újmy. Dítěti by měla být zpravidla přiznána náhrada újmy (její odčinění) v penězích a ve vyšší částce než člověku zletilému (resp. plně svéprávnému). Právě zvláštní status poškozené osoby – dítěte – lze totiž (a dokonce je nutně) podřadit pod okolnost zvláštního zřetele hodnou ve smyslu § 2957 věty první OZ 2012. Dosáhnout stavu označovaného jako blaho dítěte lze patrně pouze tehdy, kdyby se díky poskytnuté náhradě podařilo odstranit veškeré negativní následky zásahu do osobnosti dítěte, kdyby se stav po zásahu co možná nejvíce přiblížil stavu před zásahem, a navíc by bylo dítěti umožněno vyvíjet se tak, jako by k újmě ani nedošlo. V obecné rovině můžeme konstatovat, že v nejlepším zájmu dítěte bude přiznat vyšší než nižší náhradu v penězích.

Více pozornosti by se jistě zasloužila problematika ochrany osobnosti v poměru rodič – dítě. K tématům zasluhujícím zájem patří například kouření rodičů nebo lékařské zákroky na dítěti. Vzhledem k omezenému rozsahu práce jsme alespoň obecně

pojednali o povinnostech a právech rodičů i o právech a povinnostech dítěte³⁵⁶. Dotkli jsme se citlivé a českými soudy i orgány sociálně-právní ochrany dětí ne zcela zvládnuté (a bohužel asi i nepochopené) problematiky zásahů do rodičovské odpovědnosti. Smyslem a účelem těchto opatření by v první řadě měla být ochrana dítěte před tak závadným stavem, že nelze čekat na jeho případné zlepšení, nikoli sankcionování rodiče.

Kritickému rozboru byla podrobena také procesněprávní úprava. Zájem dítěte musí být zohledněn v rámci celého řízení o náhradě újmy (resp. o ochraně osobnosti dítěte). Vzhledem ke složitosti řízení bude zásadně nutno trvat na zastoupení dítěte po celou dobu řízení. Soud po celý průběh řízení odpovídá za to, že zákonný zástupce nebo opatrovník dítěte hájí práva a oprávněné zájmy zastoupeného dítěte. Pokud bude soud ustanovovat dítěti opatrovníka, měl by jím být advokát, nikoli orgán sociálně-právní ochrany dětí, neboť ten není dostatečně odborně způsobilý. Soudy by měly zjistit názor a přání dítěte. Z odůvodnění rozhodnutí musí být patrné, zda a jak vzal soud zájem dítěte v potaz. Soudy by měly zásadně vždy postupovat tak, aby bylo naplněno právo dítěte být slyšeno (čl. 12 odst. 2 ÚPD). Současně by však měly vést řízení takovým způsobem, aby dítěti nevznikla další újma, resp. nebyla zvětšena újma již existující. Platná právní úprava civilního procesu však nestanoví téměř žádné odchylky od obecné právní úpravy pro případy, kdy je dítě účastníkem sporného řízení. Výjimku představuje § 100 odst. 3 OSŘ, z něž vyplývají tři zásadní pravidla. Zaprvé má soud vést řízení tak, aby zjistil názor dítěte (pokud je dítě schopno svůj názor formulovat). Zadruhé má být dítě přímo „vyslechnuto“, ale opět pouze tehdy, pokud to je v jeho nejlepším zájmu. Aby soudce mohl nabýt přesvědčení o určité skutečnosti, a tak mohlo být vydáno správné a spravedlivé rozhodnutí, je bezesporu obecně lepší získat informace přímo od (ze) zdroje důkazu(ů), tj. nezprostředkovaně. Zatřetí k názoru dítěte soud pouze přihlíží, není jím vázán. V odůvodnění rozhodnutí však musí soud uvést, jak s názorem a přáním dítěte naložil, proč (ne)bylo „vyslyšeno“ („*to be heard*“ podle autentického znění čl. 12 odst. 2 ÚPD; správně přeloženo jako slyšeno, nikoli vyslyšeno). Dovedili jsme, že zmíněná pravidla by se podle citovaného ustanovení

³⁵⁶ Pořadí je záměrné. Rodiče totiž mají vůči dětem (ve smyslu této práce, nikoli v obecnějším významu potomek) především povinnosti, kdežto děti (v tom samém významu) mají vůči rodičům zejm. práva.

občanského soudního řádu měla uplatnit i v případech, kdy dítě není účastníkem řízení, ale jen osobou na řízení zúčastněnou, popř. osobou stojící zcela mimo proces. Podle článku 12 odst. 2 Úmluvy má totiž dítě právo být „vyslyšeno“ (podle autentického znění čl. 12 odst. 2 ÚPD „*to be heard*“, tedy slyšeno) v každém řízení (soudním i správním), které se jej dotýká! Nedostatek české právní úprava spočívá i v tom, že nejsou speciálně upravena pravidla pro „výslech dítěte“³⁵⁷ v civilním řízení. Bylo by tudíž nanejvýš vhodné, kdyby civilní soudy postupovaly přiměřeně podle úpravy trestního řádu. Pokud bude o náhradě újmy (jejím odčinění) rozhodováno v tzv. adhezním řízení, je třeba, aby konečným rozhodnutím o náhradě nebyla popřena zvláštní ochrana poskytovaná po dobu trestního řízení (např. utajení svědka). Jestliže tedy poškozený, jehož totožnost byla utajena (§ 55 odst. 2 TR), uplatní nárok na náhradu újmy, musí být o tomto nároku trestním soudem bezvýjimečně rozhodnuto ve věci samé.

Poslední vlastní část práce byla věnována povinnému očkování a tělesným trestům; tématům vzbuzující v poslední době bouřlivé diskuse. Jak povinným očkováním, tak tělesnými tresty se bezesporu zasahuje do tělesné integrity člověka (dítěte), i když právě toto nebývá hlavním důvodem pobouření.

Dovodili jsme, že právní úprava povinného očkování trpí tak podstatnými ústavními deficity co do své zákonnosti i přiměřenosti, že by měla být Ústavním soudem zrušena. Nedostatek legality by mohl být zhojen upřesněním ustanovení § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví, jenž nyní stanovuje pouze to, které osoby jsou povinny podrobit se očkování, aniž by bylo zákonem blíže vymezeno, proti jakým nemocem se povinně očkuje a kdy (v jakém věku, s jakou četností opakování atd.). Tyto „podrobnosti“ stanovuje vyhláška. Takový stav však nemůže obstát s ohledem na výhradu zákona stanovenou čl. 7 odst. 1 věty druhé Listiny. Právní regulace povinného očkování není ani přiměřená, jelikož jednak ne proti všem nemocem je očkování nezbytné z důvodu ochrany veřejného zdraví, a jednak proto, že případnou újmu způsobenou očkováním provedeným *lege artis* i nezávadnou očkovací látkou (tedy újmu způsobenou vedlejšími účinky očkování) nese sám poškozený. Posledně uvedený nedostatek je ale možné odstranit jenom výslovným stanovením povinnosti

³⁵⁷ Výslech svědků a účastníků náleží mezi demonstrativně vypočtené důkazní prostředky v občanském soudním řádu (srov. § 125 OSŘ). Dítě má být však slyšeno vždy, jestliže se jej řízení dotýká, tedy i když není ani účastníkem řízení, ani svědkem.

státu nahradit újmu vzniklou v důsledku nežádoucích účinků očkování na lidské zdraví, přičemž by bylo vhodné, aby se příčinná souvislost mezi očkováním a určitými újmami na zdraví presumovala.

Tělesné tresty jsou absolutně nepřijatelné, ať už jsou páčány veřejnou mocí, v rodinném prostředí, soukromou osobou. Takový závěr jednoznačně vyplývá nejen z Listiny (čl. 7 odst. 1) a mezinárodních smluv o lidských právech (např. čl. 8 EÚLP, čl. 16 ÚPD), nýbrž také z ustanovení § 81 a násl. a taktéž z ustanovení § 884 odst. 2 OZ 2012. Užitím trestající tělesné síly je totiž vždy ohroženo zdraví dítěte, jeho rozvoj a jeho důstojnost, tedy hodnoty, jejichž možné dotčení je limitem jakéhokoli výchovného prostředku. Bohužel v českém právním řádu nenacházíme explicitní zákaz tělesných trestů, což oprávněně a opakovaně kritizuje Výbor pro práva dítěte. *De lege ferenda* by bylo nanejvýš vhodné takový zákaz výslovně vyjádřit (jedinečnou příležitost měl zákonodárce při přijímání občanského zákoníku z roku 2012), kupříkladu po vzoru § 1631 BGB. Je třeba ještě poznamenat, že tělesným trestem není užití síly za účelem ochrany dítěte, popř. (a s jistými rozpaky) za účelem prosazení výchovného prostředku, tedy užití síly nikoli za účelem trestání.

Lze shrnout, že v oblasti ochrany osobnosti dítěte Česká republika částečně plní své mezinárodněprávní závazky. Současný stav není tak špatný, jak autor předpokládal. Největší nedostatky jsme neshledali v právní úpravě. Nedostatečnou se sice zdá být procesněprávní úprava provádějící právo dítěte být slyšeno a právní úprava povinného očkování. Za nedostatek lze označit též to, že v pozitivním právu není výslovně vyjádřen zákaz tělesných trestů. K početným a zásadním pochybením však dochází při aplikaci práva, o čemž svědčí četné kasační zásahy Ústavního soudu. Obecné soudy a ostatní orgány veřejné moci jako by stále neuměly pracovat s pojmy nejlepší zájem dítěte a blaho dítěte. V mnoha případech se dokonce nejlepším zájmem dítěte nezabývají vůbec! Nikoli ojedinělá jsou též pochybení týkající se práva dítěte být slyšeno.

Nezbývá než doufat, že se současný stav v co nejbližší dobělepší. Děti by si to jistě zasloužily. Každý zásah do jejich osobnosti se negativně zapíše do jejich duše, bude je provázet celý život a může podstatně změnit (utvořit) jejich osobnost. Nesmíme zapomenout, že blaha dítěte, ideálního to stavu, je možno dosáhnout právě jen tehdy,

když budou minimalizovány (neoprávněné) zásahy do osobnosti dítěte.

Na samý závěr musím vyslovit politování nad tím, že mi omezený rozsah práce nedovolil zabývat se některými důležitými dílčími oblastmi ochrany osobnosti dítěte. Také analýza vybraných otázek ochrany osobnosti dítěte mohla být hlubší a komplexnější. Doufám, že se budu k tématu moci vrátit na jiném místě, resp. v jiné formě, tak abych mohl pojednat o dalších aspektech a problémech ochrany osobnosti dítěte, jako jsou například kouření rodičů, zásahy do osobnosti dítěte při poskytování zdravotní péče, včetně problematiky dříve vyslovených přání (i pokynů *DNR*).

Seznam zkratek

AGBG	Algemeines bürgerliches Gesetzbuch (rakouský občanský zákoník)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník)
ČR	Česká republika
EÚLP	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.)
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
GG	Grundgesetz (Základní zákon)
Listina, LZPS	usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
OdškZ	zákon č. 82/1998 Sb., zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
OZ 1950 občanský zákoník z roku 1950	zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník
OZ 1964 občanský zákoník z roku 1964	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník nebo dle kontextu zákon č. 40/1964 Zb., Občianský zákonník

OZ 2012	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
občanský zákoník z roku 2012	
OZO	Všeobecný zákoník občanský jako československý obecný zákoník občanský
Pakt I	Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (č. 120/1976 Sb.)
Pakt II	Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (č. 120/1976 Sb.)
PETL	Principles of European Tort Law (Principy evropského deliktního práva)
PŘESZ	zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich
SR	Slovenská republika
SRN	Spolková republika Německo
TŘ	zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád
TZ	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
ÚPD, též Úmluva	Úmluva o právech dítěte
Úmluva o biomedicíně	Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně (č. 96/2001 Sb. m. s.)
ÚS	Ústavní soud
ZP	zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce
ZŘS	zákon č. 292/2013, o zvláštních řízeních soudních

Seznam použitých zdrojů

Právní předpisy a parlamentní tisky, mezinárodní smlouvy a dokumenty mezinárodních organizací

a) české právní předpisy

1. usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
2. ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
3. vyhláška č. 229/1999 Sb., vyhláška Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy, kterou se vydává seznam škol, jejichž hlavní činností je vzdělávání mládeže nebo dospělých v zemědělských oborech
4. vyhláška č. 297/2012 Sb., o Listu a prohlídce zemřelého
5. vyhláška č. 537/2006 Sb., o očkování proti infekčním nemocem
6. zákon č. 40/1964, občanský zákoník
7. zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
8. zákon č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů a o změně některých zákonů (zákon o obětech trestných činů)
9. zákon č. 66/1988 Sb., o umělém přerušení těhotenství
10. zákon č. 82/1998 Sb., zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)
11. zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
12. zákon č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny
13. zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

14. zákon č. 99/1960 Sb., občanský soudní řád
15. zákon č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu
16. zákon č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře
17. zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád
18. zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu
19. zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění
20. zákon č. 218/2003 Sb., odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže)
21. zákon č. 222/2016 Sb., o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv a o tvorbě právních předpisů vyhlášených ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv (zákon o Sbírce zákonů a mezinárodních smluv)
22. zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví
23. zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce
24. zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních
25. zákon č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv
26. zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí
27. zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách
28. zákon č. 373/2011 Sb., zákon o specifických zdravotních službách
29. zákon č. 378/2007, Sb., o léčivech

b) parlamentní tisky, důvodové zprávy a vnitřní předpisy

1. Česká národní rada 1992, VI. volební období. *Tisk č. 91, návrh na vydání usnesení, kterým Česká národní rada navrhuje Federálnímu shromáždění, aby*

přijalo ústavní zákon o základních právech a svobodách [online]. [cit. 7. 1. 2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1990cnr/tisky/t0091_02.htm>.

2. ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Praha: Sagit, 2012,
3. Legislativní pravidla vlády schválená usnesením vlády ze dne 19. března 1998 usnesením č. 188
4. Národní shromáždění Československé socialistické republiky 1963, III. volební období. *Tisk č. 146, vládní návrh zákona o rodině* [online]. [cit. 18. 2. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0146_03.htm>.
5. Poslanecká sněmovna 1999, III. volební období. *Tisk č. 260, vládní návrh zákona o sociálně-právní ochraně dětí* [online]. [cit. 10. 1. 2018]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=3&T=260>>
6. SLOVENSKÁ NÁRODNÁ RADA. *Důvodová správa k vládnemu návrhu Ústavy Slovenskej republiky* [online]. [cit. 11. 11. 2017] Dostupné z: <<http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=75408>>.

c) slovenské právní předpisy

1. vyhláška č. 22/1988 Zb., o povinných hláseniach súvisiacich s ukončením tehotenstva
2. zákon č. 40/1964 Zb., občianský zákonník
3. zákon č. 154/2007 Z. z., o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov
4. zákon č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky

d) německé právní předpisy

1. Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (německý občanský zákoník ze dne 18. srpna 1896) [Zdroj: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>]

2. Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG); zákon ze dne 20. července 2000, o zamezení a potlačení lidských infekčních onemocnění (o ochraně před infekčními nemocemi) [Zdroj: <https://www.gesetze-im-internet.de/ifsg/>]
3. Grundgesetz vom 23. Mai 1949, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1 (Základní zákon ze dne 23. května 1946, Základní zákon pro Spolkovou republiku Německo) [Zdroj: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>]
4. Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871, Strafgesetzbuch (BGBl. I S. 3322) (Trestní zákoník ze dne 15. května 1871) [Zdroj: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>]

e) mezinárodní smlouvy

1. Americká úmluva o lidských právech. OAS. Department of International law. *AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS "PACT OF SAN JOSE, COSTA RICA"* (B-32) [online]. [cit. 5. 10. 2017]. Dostupné z: <http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm>.
2. Charta OSN (č. 30/1947 Sb.).
3. Mezinárodní úmluva o potlačení obchodu s děvčaty (č. 26/1913 ř. z., č. 160/1922 Sb.).
4. Mezinárodní úmluva o potírání obchodu se ženami a dětmi (č. 123/1924 Sb.).
5. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (č. 120/1976 Sb.).
6. Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (č. 120/1976 Sb.).
7. Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech

občanských, rodinných a trestních (č. 95/1983 Sb.).

8. Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně (č. 96/2001 Sb. m. s.)
9. Úmluva o nejnižším věku pro vstup do zaměstnání (Úmluva 138) (č. 24/2008 Sb. m. s.).
10. Úmluva o mezinárodní ochraně dospělých osob (č. 38/2012 Sb. m. s.).
11. Úmluva o ochraně lidských práv a svobod (č. 209/1992 Sb.).
12. Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969 (č. 15/1988 Sb.).

f) ostatní, včetně dokumentů vydaných mezinárodními organizacemi

1. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (rakouský občanský zákoník) [Zdroj: <https://dejure.org/gesetze/AGBG>]
2. COUNCIL OF EUROPE. THE COMMITTEE OF MINISTERS. *Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine* [online]. [cit. 25. 2. 2018]. Dostupné z: <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/164.html/>>
3. Listina základních práv Evropské unie
4. OSN. VALNÉ SHROMÁŽDĚNÍ. *Všeobecná deklarace lidských práv*. GA res. 217/III (10. 12. 1948). Český text dostupný z: <<http://www.osn.cz/dokumenty-osn/soubory/vseobecna-deklarace-lidskych-prav.pdf>>
5. OSN. VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. *Přezkoumání zpráv předložených Státy v souladu s čl. 44 Úmluvy: Závěrečná doporučení Výboru pro práva dítěte: Česká republika. Příloha č. 2 k usnesení vlády České republiky ze dne 10. září 2003 č. 898* [online]. [cit. 18. 2. 2017]. Dostupné z: <<https://www.vlada.cz/cz/pracovni->

[a-poradni-organy-vlady/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/umluva-o-pravech-ditete-42656/>](#).

6. OSN. VÝBOR PRO PRÁVA DÍTĚTE. *Úmluva o právech dítěte a související dokumenty*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2016, 155 s. ISBN 978-80-7421-120-1.
7. UNITED NATIONS. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. *General comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life* [online]. [cit. 8. 10. 2017]. Dostupné z: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC36-Article6Righttolife.aspx>>.

Rozhodnutí soudů a jiných orgánů (stejně formy rozhodnutí řazeny podle data vydání)

a) rozhodnutí orgánů České republiky (a jejích právních předchůdců)

i. rozhodnutí Nejvyššího soudu

1. rozsudek ze dne 25. 9. 2003, sp. zn. 30 Cdo 1542/2003
2. rozsudek dne 15. 7. 2007, sp. zn. 21 Cdo 4387/2007
3. rozsudek ze dne 12. 11. 2008, sp. zn. 31 Cdo 3161/2008 (č. 73/2009 Sb. rozh. civ.)
4. rozsudek ze dne 26. 11. 2009, sp. zn. 25 Cdo 4916/2007
5. rozsudek ze dne 21. 12. 2009, sp. zn. 30 Cdo 5188/2007
6. rozsudek ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. 32 Cdo 4932/2009
7. rozsudek ze dne 15. 12. 2011, sp. zn. 30 Cdo 3936/2010
8. rozsudek ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3770/2011
9. rozsudek ze dne 28. 2. 2013, sp. zn. 30 Cdo 2778/2011

10. rozsudek ze dne 20. 3. 2013, sp. zn. 30 Cdo 610/2012
11. rozsudek ze dne 19. 6. 2013, sp. zn. 8 Tdo 46/2013 (č. 14/2014 Sb. rozh. tr.)
12. rozsudek ze dne 27. 5. 2015, sp. zn. 25 Cdo 3953/2014 (č. 7/2016 Sb. rozh. civ.)
13. stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 14. 4. 2010 k výkladu vyloučení neoprávněnosti zásahu do osobnostních práv fyzické osoby v souvislosti se soudním řízením, popřípadě při jiném řízení před příslušným orgánem (§ 11 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů), sp. zn. Cpjn 13/2007 (č. 54/2010 Sb. rozh. civ.)
14. stanovisko občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu k výkladu stanovení výše odškodnění za ztížení společenského uplatnění ze dne 12. 1. 2011, sp. zn. Cpjn 203/2010 (č. 50/2011 Sb. rozh. civ.)
15. usnesení ze dne 2. 11. 2006, sp. zn. 7 Tdo 1089/2006
16. usnesení ze dne 21. 1. 2008, sp. zn. 11 Tdo 879/2007
17. usnesení ze dne 12. 5. 2016, sp. zn. 4 Tdo 482/2016
18. usnesení ze dne 22. 6. 2017, sp. zn. 8 Tdo 478/2017
19. usnesení ze dne 8. 11. 2017, sp. zn. 6 Tdo 1280/2017

ii. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu

1. rozsudek ze dne 26. 10. 2005, č. j. 2 Afs 81/2004-54 (č. 791/2006 Sb. NSS).
2. rozsudek ze dne 22. 8. 2007, č. j. 2 As 88/2006-56
3. rozsudek ze dne 28. 11. 2008, č. j. 4 Ans 5/2007-60 (č. 1791/2009 Sb. NSS)
4. rozsudek ze dne 27. 2. 2014, č. j. 4 Aps 5/2013-79
5. usnesení rozšířeného senátu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 8 As 6/2011-120 (č. 2624/2012 Sb. NSS)

iii. rozhodnutí Ústavního soudu

1. nález ze dne 19. 1. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 15/93 (N 3/1 SbNU 23; 34/1994 Sb.)
2. nález ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94 (214/1994 Sb.; N 46/2 SbNU 57)
3. nález ze dne 9. 4. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 31/96 (N 41/7 SbNU 279, 103/1997 Sb.)
4. nález ze dne 3. 3. 1999, sp. zn. III. ÚS 210/98 (N 33/13 SbNU 241)
5. nález ze dne 18. 4. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 55/2000 (241/2001 Sb., N 62/22 SbNU 55)
6. nález ze dne 19. 4. 2001, sp. zn. IV. ÚS 695/2000 (N 66/22 SbNU 83)
7. nález ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01 (N 80/26 SbNU 317, 403/2002 Sb.)
8. nález ze dne 20. 8. 2004, sp. zn. III. ÚS 459/03 (N 117/34 SbNU 223)
9. nález ze dne 28. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 24/04 (327/2005 Sb., N 130/37 SbNU 641)
10. nález ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04 (N 223/39 SbNU 353)
11. nález ze dne 9. 2. 2006, sp. zn. III. ÚS 499/04 (N 36/40 SbNU 303)
12. nález ze dne 20. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 38/04 (N 125/41 SbNU 551, 409/2006 Sb.)
13. nález ze dne 13. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 10/06 (N 47/44 SbNU 603, 163/2007 Sb.)
14. nález ze dne 18. 4. 2007, sp. zn. IV. ÚS 613/06 (N 68/45 SbNU 107)
15. nález ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/2005 (N 190/47 SbNU 465)
16. nález ze dne 29. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 72/06 (N 23/48 SbNU 263; 291/2008 Sb.)
17. nález ze dne 9. 7. 2009, sp. zn. II. ÚS 2379/08 (N 157/54 SbNU 33)
18. nález ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09 (318/2009 Sb.,

N 199/54 SbNU 445)

19. nález ze dne 13. 4. 2010, sp. zn. II. ÚS 485/10 (N 82/57 SbNU 93)
20. nález ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10 (94/2011 Sb., N 52/60 SbNU 625)
21. nález ze dne 6. 9. 2011, sp. zn. II. ÚS 2546/10 (N 150/62 SbNU 303)
22. nález ze dne 31. 1. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 5/12 (N 24/164 SbNU 237)
23. nález ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09 (N 43/64 SbNU 491)
24. nález ze dne 22. 11. 2012, sp. zn. II. ÚS 194/11 (N 193/67 SbNU 319)
25. nález ze dne 5. 12. 2012, sp. zn. IV. ÚS 444/11 (N 200/67 SbNU 573)
26. nález ze dne 27. 3. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 17/13 (U 4/68 SbNU 521)
27. nález ze dne 5. 6. 2013, sp. zn. I. ÚS 2482/13 (N 105/73 SbNU 683)
28. nález ze dne 20. 6. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 36/11 (238/2013 Sb., N 111/69 SbNU 765)
29. nález ze dne 23. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 13/12 (259/2013 Sb., N 126/70 SbNU 147)
30. nález ze dne 30. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 37/11 (299/2013 Sb., N 136/70 SbNU 263)
31. nález ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13 (N 18/72 SbNU 217)
32. nález ze dne 25. 3. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 43/13 (77/2014 Sb., N 39/72 SbNU 439)
33. nález ze dne 26. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 2482/13 (N 105/73 SbNU 683)
34. nález ze dne 10. 7. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 31/13 (162/2014 Sb., N 138/74 SbNU 141)
35. nález ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. I. ÚS 3216/13 (N 176/74 SbNU 529)

36. nále z ze dne 11. 11. 2014, sp. zn. I. ÚS 2930/2013 (N 205/75 SbNU)
37. nále z ze dne 30. 12. 2014, sp. zn. I. ÚS 1554/14 (N 236/75 SbNU 629)
38. nále z ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 19/14 (97/2015 Sb., N 16/76 SbNU 23)
39. nále z ze dne 20. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1253/14 (N 220/79 SbNU 527)
40. nále z ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. II. ÚS 2635/15 (N 97/81 SbNU 579)
41. nále z ze dne 1. 8. 2016, sp. zn. II. ÚS 19/16
42. nále z ze dne 15. 2. 2017, sp. zn. I. ÚS 1775/14
43. nále z dne 6. 3. 2017, sp. zn. I. ÚS 3655/16
44. nále z ze dne 27. 3. 2017, sp. zn. II. ÚS 4266/16
45. nále z ze dne 30. 5. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 3/15 (231/2017 Sb.)
46. nále z ze dne 12. 7. 2017, sp. zn. I. ÚS 1737/16
47. nále z ze dne 7. 8. 2017, sp. zn. II. ÚS 2027/17
48. nále z ze dne 10. 8. 2017, sp. zn. I. ÚS 615/17
49. nále z ze dne 20. 12. 2017, sp. zn. I. ÚS 3296/17
50. usnesení ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3249/13
51. usnesení ze dne 9. 11. 2016, sp. zn. I. ÚS 3444/16.

iv. ostatní

1. Příkaz ministra č. 14/2015: Statut a jednací řád Pracovní komise pro problematiku očkování [online]. 3. 12. 2015 [cit. 11. 3. 2018]. Dostupné z: <http://www.mzcr.cz/Verejne/dokumenty/prikaz-ministra-c14/2015statut-a-jednaci-rad-pracovni-komise-pro-problematik_11092_3322_5.html>.

2. rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 11. 9. 1944, sp. zn. R II 169/44 (citováno podle POLIŠENSKÁ, P. *Přehled judikatury ve věcech vztahů mezi rodiči a dětmi:(s přihlédnutím novému občanskému zákoníku)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 182)
3. rozsudek bývalého Nejvyššího soudu Slovenské socialistické republiky ze dne 20. 12. 1974, sp. zn. 1 Cz 110/7, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 9/1977 (citováno podle ŠKÁROVÁ, M. *Komentář k § 421a*. In ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1228)
4. rozsudek bývalého Nejvyššího soudu Československé socialistické republiky ze dne 23. 12. 1987, sp. zn. 6 Cz 45/87, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 30/1988, dostupný z: <<http://www.beck.online.cz>>.
5. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 31. 8. 2005, sp. zn. 5 To 81/2005 (č. 43/2006 Sb. rozh. tr.)
6. usnesení bývalého Nejvyššího soudu ČSR ze dne 1. 8. 1986, sp. zn. Ntd 246/86, publikované v Bulletinu Nejvyššího soudu České republiky, trestní část, pod číslem 2/87-10 (citováno podle zkrácené verze dostupné v systému ASPI)
7. zpráva o šetření Veřejného ochránce práv ze dne 11. 2. 2015, sp. zn. 4/2013/DIS/VP, www.ochrance.cz.

b) rozhodnutí orgánů Slovenské republiky

1. nález Ústavního soudu ze dne 10. 12. 2014, č. j. PL. ÚS 10/2013-146
2. nález Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 4. 12. 2007, č. j. PL. ÚS. 12/01-297
3. usnesení Ústavního soudu ze dne 30. 9. 2014, č. j. II. ÚS 596/2014-10

c) rozhodnutí orgánů Spolkové republiky Německo

1. rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 11. 1. 1972, sp. zn. VI ZR 46/71 (BGHZ 58, 48)
2. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 29. 7. 1968, 1 BvL 20/63; 1 BvL 31/66; 1 BvL 5/67 (BVerfGE 24, 119)
3. rozhodnutí Spolkového Ústavního soudu ze dne 25. 12. 1975, sp. zn. BvF 1 - 6/74 (BVerfGe 39, 1)
4. rozhodnutí Spolkového Ústavního soudu ze dne 28. 5. 1993, sp. zn. 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92 a 2 BvF 5/92, BVerfGe 88, 2003

d) rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva a Evropské komise pro lidská práva (není-li uvedeno jinak, jde o rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva)

1. rozhodnutí Evropské komise pro lidská práva ze dne 13. 5. 1980, *W. P. proti Spojenému království*, č. 8416/79
2. rozsudek ze dne 25. 4. 1978, *Tyler proti Spojenému království*, č. 5856/72
3. rozsudek ze dne 26. 4. 1979, *Sunday Times proti Spojenému království*, č. 6538/74
4. rozsudek ze dne 25. 3. 1985, *Barthold proti Německu*, č. 8734/79
5. rozsudek ze dne 26. 3. 1985, *X a Y proti Nizozemsku*, č. 8978/80
6. rozsudek ze dne 23. 9. 1998, *A proti Spojenému království*, č. 25599/94
7. rozsudek ze dne 9. 11. 1999, *Špaček s.r.o. proti České republice*, č. 26449/95
8. rozsudek ze dne 21. 3. 2002, *Nietecki proti Polsku*, č. 65653/01
9. rozsudek ze dne 17. 2. 2004, *Gorzelik a ostatní proti Polsku*, č. 44158/98
10. rozsudek ze dne 16. 6. 2005, *Storck proti Německu*, č. 61603/00
11. rozsudek ze dne 26. 10. 2006, *Wallová a Walla proti České republice*, č. 23848/04

12. rozsudek ze dne 16. 12. 2010, *A, B a C proti Irsku*, č. 25579/05
13. rozsudek ze dne 15. 3. 2012, *Solomachin proti Ukrajině*, č. 24429/03
14. rozsudek ze dne 2. 10. 2014, *DELTA PEKÁRNY a.s. proti České republice*, č. 97/11

e) ostatní

1. rozhodnutí Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 12. února 2004, sp. zn. U-I-127/01, anglické znění dostupné na www.us-rs.si/en/
2. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. 12. 2010, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga proti Simone Pelz*, C-491/10, Sb. rozh., 2010 I-14247
3. usnesení Soudního dvora Evropské unie ze dne 17. 7. 2014, *Široká proti Úřadu veřejného zdravotnictva Slovenskej republiky*, C-459/13

Odborná literatura

1. BARTOŇ, M., KRATOCHVÍL J., KOPA, M., TOMOSZEK, M., JIRÁSEK, J., SVAČEK, O. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, 608 s. ISBN 978-80-7502-128-1.
2. BARTOŠEK, M. *Dějiny římského práva: (ve třech fázích jeho vývoje)*. 2. přeprac. vyd. Praha: Academia, 1995, 280 s. ISBN 80-200-0545-5.
3. BERAN, J., HAVLÍK, J. a kol. *Lexikon očkování*. Praha: Maxdorf s.r.o., 2008, 352 s. ISBN 978-80-7345-164-6.
4. BRUGGER, W. *Filosofický slovník*. Praha: Naše Vojsko, 2006, 639 s. ISBN 80-206-0820-6.
5. BOGUSZAK, J. *Právní principy: Rechtsprinzipien = Principles of law: kolokvium*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, 231 s. ISBN 80-901064-5-5
6. CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. a kol. *Trestní právo a zdravotnictví*. 2., upr.

a rozš. vyd. Praha: Orac, 2004, 183 s. ISBN 80-86199-75-4.

7. ČÍRTKOVÁ, L., MACHÁČKOVÁ, R., VITOUŠOVÁ, M. *Domácí násilí: přístup k řešení problému ve vybraných evropských zemích: studie*. Praha: Bílý kruh bezpečí, 2002, 143 s. ISBN 80-86284-19-0.
8. DAVIDO, R. *Kresba jako nástroj poznání dítěte*. Přeložily LHOTOVÁ A., PROUSKOVÁ, H. 2. vyd. Praha: Portál, 2008, 205 s. ISBN 978-80-7367-415-1.
9. DRAŠTÍK, A. FREMR, R., DURDÍK, T., RŮŽIČKA, M., SOTOLÁŘ, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a.s, 2005, ISBN 978-80-7478-790-4.
10. DRGONEC, J. HOLLÁNDER, P. *Moderná medicína a právo*. 2. dopl. a podst. preprac. vyd. Bratislava: Obzor, 1988, 304 s.
11. DUNOVSKÝ, J., STOLÍNOVÁ, J. *Sociální a právní problematika v dětském lékařství*. Praha: Avicenum, 1979, 182 s.
12. DVOŘÁK, J., MALÝ, K. a kol. *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 687. ISBN 978-80-7357-753-7.
13. DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, 436 s. ISBN 978-80-7552-187-3.
14. ELEKOVÁ, L. *Očkování, jeho účinky, následky a jejich léčba*. Praha: Meduňka, 2013, 128 s. ISBN 978-80-905383-3-7.
15. ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. I. Svazek, § 1-487*. Praha: Linde, 2008, 1391 s. ISBN 978-80-7201-687-7.
16. FIALA, J., KINDL, M., a kol. *Občanské právo hmotně*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 718 s. ISBN 978-80-7380-058-1.
17. FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., GRIVNA, T. *Trestní právo procesní*. 6. vyd.

Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, 927 s. ISBN 978-80-7478-750-8.7

18. FILIPEC, J. a kol. *Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost: s Dodatkem Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy České republiky*. 2. opr. a dopl. vyd. Praha: Academia, 1994, 647 s. ISBN 80-200-0493-9.
19. GAIUS. *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Překlad Jaromír Kincl. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, 326 s. ISBN 978-80-7380-054-3.
20. GEIST, B. *Psychologický slovník*. 2. vyd. Praha: Vodnář, 2000, 425 s. ISBN 80-86226-07-7
21. GERLOCH, A., BERAN, K. a kol. *Funkce a místo právní odpovědnosti v recentním právním řádu*. Praha: Leges, 2014, 272 s. ISBN 978-80-7502-058-1.
22. HARTL, P., HARTLOVÁ, H. *Psychologický slovník*. 3. vyd. Praha: Portál, 2015, 774 s. ISBN 978-80-262-0873-0.
23. HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, 570 s. ISBN 978-80-7400-624-1.
24. HOLUB, M. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 2. aktualiz. a dopl. vyd. podle stavu k 1. 3. 2003. Praha: Linde, 2002, 755 s. ISBN 80-7201-406-4.
25. HRUŠÁKOVÁ, M. *Dítě, rodina, stát: (úvahy nad právním postavením dítěte)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, 160 s. ISBN 80-210-0694-3.
26. HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975) Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 1349 s. ISBN 978-80-7400-503-9.
27. HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Rodinné právo*. Praha: C. H. Beck, 2015, 328 s. ISBN 978-80-7400-552-7.
28. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vyd. Praha: Leges, 2014, 976 s. Student. ISBN 978-80-7502-044-4.

29. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou: zákon o soudnictví ve věcech mládeže, zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, advokátní tarif*. 6. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2016, 1273 s. ISBN 978-80-7502-106-9.
30. JÍLEK, D., ČECHOVÁ, I. (eds.). *Společnost přátelská k dětem v obtížích*. Brno: Česko-britská o.p.s., 2016, 204 s. ISBN 978-80-905598-2-0.
31. KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, 386 s. ISBN 80-7179-031-1.
32. KLÍMA, K. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, 2 sv. (1441 s.). ISBN 978-80-7380-140-3.
33. KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J. BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, 1660 s.. ISBN 978-80-7400-365-3.
34. KNAPP, K. ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., PAVLÍK, P., PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. podstatně přeprac. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2004, 435 s. ISBN 80-7201-484-6.
35. KNAPPOVÁ, M. *Právní subjektivita a způsobilost k úkonům v československém občanském právu*. Praha: ČSAV, 1961, 115 s.
36. KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, 319 s. ISBN 80-86432-55-6.
37. KRČMÁŘ, J. *Právo občanské. IV. Právo rodinné*. 3. dopl. vyd. Praha: Spolek československých právníků Všehrd, 1936, 153 s.
38. KUČHTA, J. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: zvláštní část*. Praha: C. H. Beck, 2009, 617 s. ISBN 978-80-7400-047-8.
39. LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-529-9

40. LUBY, Š. *Prevenca a zodpovednosť v občianskom práve I*. Bratislava: Slovenská akadémia vied, 1958, 661 s.
41. MAŘÍKOVÁ, H, PETRUSEK, M., VODÁKOVÁ, A. a kol. *Velký sociologický slovník: I. svazek, A–O*. Praha: Karolinum, 1996, 747 s. ISBN 80-7184-164-1.
42. MATYS, K. *Trestní zákon: komentář*. Praha: Orbis, 1975, 889 s.
43. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, 276 s. ISBN 978-80-7400-382-0.
44. MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1-117*. Praha: Leges, 2013, 720 s. ISBN 978-80-87576-73-1.
45. MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655-975*. Praha: Leges, 2016, 2064 s. ISBN 978-80-7502-004-8.
46. NAKONEČNÝ, M. *Lexikon psychologie*. Praha: Vodnář, 2013, 658 s. ISBN 978-80-7439-056-2.
47. NIKŠOVÁ, G. *Nedovolené prerušenie tehotenstva v československom trestnom práve*. 2. vyd. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1971, 234 s.
48. PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář. Díl 2, Práva a svobody*. 2. dopl. a podstatně rozš. vyd. Praha: Linde, 1999. ISBN 80-7201-170-7.
49. PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo české republiky*. 1. úplné vyd. Praha: Leges, 2011, 1120 s. ISBN 978-80-87212-90-5.
50. PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, 3081 s. ISBN 978-80-7400-653-1.
51. POLÁČEK, K. *Fyziologie a patologie novorozence*. Praha: Avicenum, 1981, 429 s.
52. POLIŠENSKÁ, P. *Přehled judikatury ve věcech vztahů mezi rodiči a dětmi:*

(s přihlédnutím k novému občanskému zákoníku). Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 428 s. ISBN 978-80-7478-332-6.

53. PŘIBÁŇ, J., BĚLOHRADSKÝ, V. a kol. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2015, 253 s. ISBN 978-80-7419-230-2.
54. RADVANOVÁ, S. *O rodině, manželství a dětech*. Praha: Panorama, 1978, s. 147
55. RADVANOVÁ, S. a kol. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2015, 213 s. ISBN 978-80-7400-578-7.
56. ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 1, (§§ 1 až 284). Repr. pův. vyd. r. 1935. Praha: Codex Bohemia, 1998. ISBN 80-85963-61-2.
57. ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl 4, (§§ 859 až 1089). Repr. pův. vyd. z r. 1936. Praha: Codex Bohemia, 1998. ISBN 80-85963-79-5.
58. ROZTOČIL A. a kol. *Moderní porodnictví*. 2., přepracované a doplněné vyd. Praha: Grada Publishing, 2017, 621 s. ISBN 978-80-247-5753-7
59. SEIDL-HOHENVELDERN, I. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: ASPI Publishing, 2003,
60. SOLNAŘ, V., CÍSAŘOVÁ, D., FENYK, J. *Základy trestní odpovědnosti: podstatně přepracované a doplněné vydání*. Praha: Orac, 2003, s.
61. STIEBER, M. *Dějiny soukromého práva v střední Evropě*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, 155 s. ISBN 978-80-7552-492-8.
62. STLOUKALOVÁ, K. (ed.) *Soudobé reflexe římského práva: římské právo v moderních kodifikacích*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2015,

310 s. ISBN 978-80-87975-29-9.

63. SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. *Občanský soudní řád*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1601 s. ISBN 978-80-7400-673-9.
64. ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. 8. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016,
65. ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012,
66. ŠÁMAL, P., VÁLKOVÁ, H., SOTOLÁŘ, A., HRUŠÁKOVÁ, M., ŠÁMALOVÁ, M. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže*. Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011
67. ŠUSTEK, P., HOLČAPEK, T.. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 850 s. ISBN 978-80-7552-321-1.
68. ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, nakladatelství Československé akademie věd, 1966, 316 s.
69. ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné I. Občanské právo hmotné*. 1, Díl první: obecná část, díl druhý: věcná práva. 5., jubilejní a aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 459. ISBN 978-80-7357-468-0.
70. ŠVESTKA, J. DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník – Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1667 s. 978-80-7478-370-8
71. ŠVESTKA, J. DVOŘÁK, J., FIALA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanský zákoník – Komentář. Svazek II*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 752. ISBN 978-80-7478-369-6.
72. ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s
73. THOMASMA, D., C., KUSHNEROVÁ, T. (eds.) *Od narození do smrti: etické problémy v lékařství*. Praha: Mladá fronta, 2000, 389 s. ISBN 80-204-0883-5.

74. TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014, 372 s. ISBN 978-80-7400-483-4.
75. TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace: K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010,
76. VOKURKA, M., HUGO, J. a kol. *Velký lékařský slovník*. 9., aktualiz. vyd. Praha: Maxdorf, 2009, 1159 s. ISBN 978-80-7345-202-5
77. VRCHA, P. *Odůvodnění civilního rozsudku*. 2. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2016, 168 s. ISBN 978-807502-147-2.
78. WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol.: *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s. 2012, 906 s. ISBN 978-807-3577-506.
79. WINTEROVÁ, A., DVOŘÁK, J. (eds.). *Pocťa Sentě Radvanové k 80. narodeninám*. Praha: ASPI, 2009, 630 s. ISBN 978-80-7357-432-1.
80. WINTEROVÁ, A. MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. První část – Řízení nalézací*. 7., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2014, 621 s. ISBN 978-80-7201-940-3.
81. ZUKLÍNOVÁ, M., DVOŘÁK, J. ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 2. Díl druhý: Rodinné právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 196 s. ISBN 978-80-7478-937-3.

Odborná literatura ke slovenskému právu

1. BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon. Osobitná část. Komentár. II. diel*. Praha: C. H. Beck, 2011, 1568 s. ISBN 978-80-74003-94-3.
2. DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky: komentár*. 3. preprac. a rozš. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012, 1620 s. ISBN 978-80-89122-73-8.

3. FEKETE, I. *Občiansky zákonník: veľký komentár*. Bratislava: EuroKódex, 2011. ISBN 978-80-89447-50-3.
4. IVOR, J., POLÁK, P., ZÁHORA, J. *Trestné právo hmotné: osobitná časť. 2.* Bratislava Wolters Kluwer, 2017, 648 s. 978-80-8168-585-9.
5. KRAJČO, J. *Občiansky zákonník pre prax: (komentár): judikatúra NS SR, NS ČR, ESD, ESLP*. Bratislava: EUROUNION, 2015. ISBN 978-80-89374-32-8.
6. MENCEROVÁ, I., TOBIÁŠOVÁ, L., TURAYOVÁ, Y. a kol. *Trestné právo hmotné. Osobitná časť*. Šamorín: Heuréka, 2014, 392 s. ISBN 978-80-89122-96-7.

Odborná literatúra k nemeckému právu

1. BAMBERGER, H. G., ROTH, H. (vyd.). *Beck'scher Online Kommentar. BGB*. Stav 1. 11. 2016. Dostupné z: <<https://beck-online.beck.de/>>.
2. EPPING, HILLGRUBER (vyd.). *Beck'scher Online Kommentar. Grundgesetz*. Stav 1. 3. 2015. Dostupné z: <<https://beck-online.beck.de/>>.
3. GOTTWALD, S. *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht: ein zeitgeschichtliches Erklärungsmodell*. Berlin: Spitz, 1996, 370 s. ISBN 3-87061-569-9.
4. KINDHÄUSER, U., NEUMANN, U., PAEFFGEN, H.-U. *Strafgesetzbuch*. 2017, 5. Auflage. Dostupné z: <https://beck-online.beck.de>.
5. KÖHLER, H. *BGB, Allgemeiner Teil: ein Studienbuch*. 23., völlig neubearbeitete Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1996. ISBN 3-406-41613-6.
6. PRINZ, M., PETERS, B. *Medienrecht: die zivilrechtlichen Ansprüche*. München: Beck, 1999, 790 s. ISBN 3-406-44853-4.
7. SACKER, F., J. *Münchener Kommentar zum BGB*. 2015, 7. Auflage, [online]. Dostupné z: <https://beck-online.beck.de>.
8. SPICKHOFF, A. *Medizinrecht*. 2. Auflage. 2014. Dostupné z: <https://beck-online.beck.de>.

online.beck.de>.

Odborné články

1. BERAN, K. *Osoba jako „bod přičitatelnosti“*. Právník. 2017, roč. 156, č. 6, s. 521–522. ISSN 0231-6625.
2. BURIÁNEK, A. *Nejvýznamnější soudní rozhodnutí upravující problematiku povinného očkování*. Tempus Medicorum. 2015, roč. 24, č. 9, s. 8. ISSN 1214-7524.
3. CANDIGLIOTA, Z. *Otazníky kolem "povinného" očkování dětí*. Zdravotnictví a právo, 2010, roč. 14, č. 9, s. 11–16. ISSN 1211-6432.
4. CÍSAŘOVÁ, D. *Subjekty trestního řízení (podněty pro rekodifikaci trestního řádu)*. Trestní právo. 1998, roč. 3, č. 9, s. 2–8. ISSN 1211-2860.
5. ČÍRTKOVÁ, L. *Výjimečné případy násilí na dětech*. Právo a rodina. 2012, roč. 14, č. 3, s. 1–6. ISSN 1212-866X.
6. ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M., DOLEŽAL, T., KORBEL, F., PIHERA, V., TELEČ, I. *První novela NOZ očima Karla Eliáše a dalších civilistů*. Právní rádce. 2015, roč. 23, č. 3, s. 22–27. ISSN 1210-4817.
7. ELISCHER, D. *Pojetí škody, resp. újmy v aktuálních dokumentech evropského deliktního „soft law“*. Právník, 2011, roč. 150, č. 4, s. 378–399. ISSN 0231-6625.
8. HADERKA, J. *K problematice institutu rodičovské moci*. Právník. 1971, roč. 110, č. 3, s. 183–192.
9. HALOUZKA, V. *Právní způsobilost (subjektivita) občana*. Socialistická zákonnost. 1978, roč. 24, č. 7, s. 385–393.
10. HANDLAR, J. *Pojem přirozených zásad právních v návrhu obecné části nového občanského zákoníku*. Právník. 2006, roč. 145, č. 12, s. 1377–1397. ISSN 0231-6625.

11. HART, S., N. *From Property to Person Status: Historical Perspective on Children's Rights*. American Psychologist. 1991, roč. 46, č. 1, s. 53–59.
12. JÍLEK, D. *Stručná geneze mezinárodní ochrany dítěte*. Právník. 1990, roč. 129, č. 4, s. 365-373.
13. KNAPP, V. *O právnických osobách*. Právník. 1995, roč. 134, č. 10–11, s. 980 až 1001. ISSN 0231-6625.
14. KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Ochrana slabší strany v rodinném právu*. Právník. 2011, roč. 150, č. 4, s. 362-377. ISSN 0231-6625.
15. KUČERA P., PTÁČEK, M. *Veřejnost hlavního líčení a ochrana zájmů týraného dítěte*. Trestní právo, 2008, roč. 13, č. 7–8, s. 3–4. ISSN 1211-2860.
3. MACH, J. *Neodkladná zdravotní péče se nezletilému pacientovi poskytne vždy*. Tempus Medicorum. 2016, roč. 25, č. 3, s. 32-33. ISSN 1214-7524.
16. MALÍŘ, J. *Evropské soudy a povinné očkování: na okraj judicializace jednoho společenského problému*. Právní rozhledy, 2014, roč. 22, č. 19, s. 663–668. ISSN 1210-6410.
17. MATES, P. *Analogie ve správním právu, kdy ano a kdy ne*. Správní právo. Praha, 2014, roč. 47, č. 1–2, s. 28–49. ISSN 0139-6005.
18. MATES, P. *Jiné prameny práva*. Jurisprudence. 2013, roč. 22, č. 1, s. 22–27. ISSN 1802-3843.
19. MELICHAROVÁ, D. *Specifika výslechu nezletilého v civilním řízení*. Soudce, 2008, roč. 150, č. 7–8, s. 62–67. ISSN 1211-5347.
20. PESCHEL-GUTZEIT, L., M. *Zur Geschichte der Kinderrechte* [online]. [cit. 18. 2. 2017] Dostupné z: <<https://beck-online.beck.de>>.
21. PETROVÁ, E. *Kresba začarované rodiny - symbolika zvířat*. Právo a rodina, 2012, roč. 14, č. 1, s. 19-21. ISSN 1212-866X.

22. PRUDIL, L. *Právní aspekty gynekologie a porodnictví II*. Moderní gynekologie a porodnictví. 2011, roč. 20, č. 2, s. 122–195. ISSN 1211-1058.
23. RADVANOVÁ, S. *Poznámky k právní problematice týraného a zanedbávaného dítěte*. Právo a zákonnost, 1992, roč. 40, č. 3, s. 168–174. ISSN 1210-0900.
24. SCHEU, H., CH. *O smysluplnosti současné koncepce práv dítěte*. Správní právo, 2003, roč. 36, č. 5–6, s. 270–281. ISSN 0139-6005.
25. ŠUSTEK, P. *Povinné očkování z pohledu soukromého práva: je někdo povinen nahradit případnou újmu na zdraví?* Jurisprudence, 2017, roč. 26, č. 3, s. 3–16. ISSN 1802-3843.
26. ŠVESTKA, J. *Subjekty všeobecných osobnostních práv*. Socialistická zákonnost. 1969, roč. 17, č. 9, s. 457–465.
27. ZLATOHLÁVKOVÁ, B. *Právo a etika na hranicích životaschopnosti plodu a novorozence*. Neonatologické listy. 2008, roč. 14, č. 1, s. 3–14. ISSN 1211-1600.
28. ZUKLÍNOVÁ, M. *Cui bono? Bezvýjimečně ve prospěch tohoto dítěte!: Zamyšlení nad péčí o dítě*. Právník. 2015, roč. 154, č. 2, s. 97–124. ISSN 0231-6625.
29. ZUKLÍNOVÁ, M. *Status – rodinně právo – nový občanský zákoník*. Správní právo. 2003, roč. 36, č. 5–6, s. 295–298. ISSN 0139-6005.

Ostatní zdroje

1. CANDIGLIOTA, Z. *Praxe v českých porodnicích – jak z 50. let*. 20. 5. 2013, revize 21. 5. 2013 [cit. 7. 11. 2017]. Dostupné z: <<https://candigliota.blog.respekt.cz/situace-v-ceskych-porodnicich-jak-z-50-let/>>
2. CANDIGLIOTA, Z. *Prymula versus Candigliota aneb farma lobby vytahuje drápky*. 9. 6. 2015. [online]. [cit. 21. 2. 2018]. Dostupné z: <<https://candigliota.blog.respekt.cz/prymula-versus-candigliota-aneb->

[farma-lobby-vytahuje-drapky/](#)>.

3. CANDIGLIOTA, Z., HOŘEJŠÍ, A. *Limity informovaného souhlasu v porodnici* (kavárenský seminář). Praha: Antihil, Common Law Society, 24. 10. 2017.
4. CANDIGLIOTA, Z., ZAHUMENSKÝ, D., KUČEROVÁ, E. *Vliv farmaceutických společností, očkování a reklama: analýza právní úpravy a praxe v České republice* [online]. Brno: Liga lidských práv, 2012. [cit. 21. 2. 2018]. Dostupné z: <<https://www.medvik.cz/bmc/view.do?cgid=1124511&ctype=iso>>.
5. ČT 24. Deset let od začátku „kuřimské kauzy“. *Chlapci jsou dospělí, akteri na svobodě* 7. 5. 2017. [cit. 11. 2. 2018]. Dostupné z: <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/2110478-deset-let-od-zacatku-kurimske-kauzy-chlapci-jsou-dospeli-akteri-na-svobode>>.
6. ČT 24. *Rodiče týraného Dominika dostali 6 a 6, 5 roku vězení*. 28. 2. 2011. [citováno 18. 2. 2018.] Dostupné z: <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/jihomoravsky-kraj/1282272-rodice-tyraneho-dominika-dostali-6-a-65-roku-vezeni>>.
7. GLOBAL INITIATIVE TO END ALL CORPORAL PUNISHMENT OF CHILDREN (Globální iniciativa pro ukončení veškerých tělesných trestů dětí). [online]. [cit. 23. 3. 2018]. Dostupné z: <<http://www.endcorporalpunishment.org/>>
8. Liga lidských práv. *Za přivolání policie na domácí rodičku by měli zdravotníci zaplatit 100 tisíc korun*. [online]. [cit. 31. 10. 2017]. Dostupné z: <<http://llp.cz/pripady/za-priivolani-policie-na-domaci-rodicku-by-meli-zdravotnici-zaplatit-100-tisic-korun/>>
9. Ministerstvo práce a sociálních věcí. *Statistické ročenky*. [online]. [cit. 28. 3. 2018] Dostupné z: <<https://www.mpsv.cz/cs/3869>>
10. UNITED NATIONS. *United Nations Treaty Collection (UNTC): 11. Convention on the Rights of the Child* [online]. [cit. 18. 2. 2017].

Dostupné z: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en>

11. UNITED NATIONS. United Nations Treaty Collection (UNTC): 11. *d Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure.*, 2017 [online]. [cit. 18. 2. 2017].

Dostupné z: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-11-d&chapter=4&clang=en>

12. *Znenia prvej verzie nového občianskeho zákonníka: 1 časť: Všeobecné ustanovenie* [online]. [cit. 19. 2. 2017].

Dostupné z: <<http://www.najpravo.sk/clanky/paragrafove-znenie-prvej-pracovnej-verzie-navrhu-noveho-obcianskeho-zakonnika.html>>

Název práce v českém jazyce

Ochrana osobnosti dítěte se zaměřením na ochranu tělesné integrity dítěte

Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá ochranou osobnosti dítěte. Vzhledem k šíři oblasti práva ochrany osobnosti dítěte není možné obsáhnout její veškeré aspekty, proto se tato práce zaměřuje na problematiku ochrany tělesné integrity dítěte a také povinného očkování a tělesných trestů.

Cílem práce je za pomoci metody analyticko-deskriptivní, metody komparativní, jakož i metody historické rozebrat a zhodnotit českou právní úpravu ochrany osobnosti dítěte, zejména ochrany tělesné integrity dítěte, analyzovat vybrané otázky ochrany tělesné integrity dítěte a predikovat další vývoj v této oblasti. Naše právní úprava je částečně srovnána s úpravou německou a slovenskou. Text diplomové práce se zaměřuje především na současnou právní úpravu ochrany tělesné integrity dítěte na území České republiky.

Diplomová práce je rozdělena do tří hlavních částí, úvodu a závěru práce. Části se dále člení na kapitoly a podkapitoly, a sice kvůli lepší přehlednosti pro čtenáře.

První část práce je zaměřena na vymezení základních pojmů. Tato část obsahuje historický nástin ochrany dětí se zaměřením na Úmluvu o právech dítěte (včetně rozboru pojmů nejlepší zájem dítěte a blaho dítěte), náhled na problematiku určení počátku života a hranice dospělosti, jakož i vymezení pojmů dítě i ochrana osobnosti.

Druhá část diplomové práce pojednává o ochraně osobnosti dítěte. První kapitola se věnuje aktuálním právním pramenům dotýkajících se ochrany osobnosti. Ve druhé kapitole jsou popsána specifika porušení práva na ochranu osobnosti dítěte. Třetí kapitola pojednává o ochraně osobnosti dítěte v poměrech rodič – dítě. Čtvrtá kapitola je věnována civilnímu řízení ve věcech ochrany osobnosti dítěte.

Třetí část diplomové práce pojednává o otázkách ochrany tělesné integrity dítěte, a sice o povinném očkování a o tělesných trestech.

Na závěr jsou pak dosažené poznatky shrnuty a jsou nastíněny některé úvahy *de lege ferenda*.

Klíčová slova: dítě, ochrana osobnosti, povinné očkování, tělesné tresty

Název práce v anglickém jazyce

Protection of personality of the child focused on protection of physical integrity of the child

Abstract

This thesis deals with protection of personality of the child. It is not possible to cover the whole area of the protection of personality of the child, therefore, this diploma thesis focuses on the problems of the protection of physical integrity of the child, compulsory vaccination and corporal punishments.

Using the descriptive and analytical method, comparative method and historical method, the aim of this thesis is to analyse and to evaluate the Czech law of protection of personality of the child, especially the protection of physical integrity of the child, to analyse the selected issues of the physical integrity of the child and to predict the further development in this area. Our current legal arrangement is compared with that of Germany and Slovakia. The text is concerned mainly with the protection of physical integrity of the child in the Czech Republic.

The diploma thesis is divided into three parts, introduction and ending. For reader's convenience, parts are further divided into chapters and subchapters

The first part is focused on the definition primary terms. This part contains a historical sketch of the protection of children focused on Convention on the Rights of the Child [including analysis the terms the best interests of child and well-being (welfare) of child], the issue of determining the point at which life begins and the boundaries of adulthood, definition of the child and protection of personality.

The second part deals with protection of personality of the child. The first chapter examines the existing legal sources affecting the protection of personality. In the second chapter are described specifics of infringement of right of protection of personality of the child. The three chapter deals with protection of personality of the child in relationships parents – child. Fourth chapter is devoted to the judicial proceeding in matters of protection of personal integrity of the child.

The third part deals with issues of protection of physical integrity of the child, vaccination and corporal punishments.

Finally, the findings of this thesis are summarized and a few considerations *de lege ferenda* are offered.

Key words: child, protection of personality, compulsory vaccination, corporal punishment