

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Marta Argalášová

**Modely porozvodové péče o dítě:
srovnání české a italské úpravy**

Rigorózní práce

Pověřený akademický pracovník: doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

Tematický okruh: Občanské právo hmotné

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 20. ledna 2019

Poděkování:

Ráda bych touto cestou poděkovala doc. JUDr. PhDr. Davidu Elischerovi, Ph.D., za odborné vedení práce, vstřícný přístup a čas, který mi věnoval. Můj dík patří také mé rodině za její nekonečnou trpělivost a bezvýhradnou podporu.

Prohlášení:

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 248 024 znaků včetně mezer.

V Praze dne 20. ledna 2019

Marta Argalášová

OBSAH

Úvod	6
1 Stručný historický exkurs	8
1.1. Římské právo jako základní kámen evropské úpravy	8
1.2. Od středověku k modernímu právu	10
1.2.1 Před nástupem kodifikací	11
1.2.2 První kodifikace – ABGB a <i>Codice civile</i> 1865	14
1.3 Moderní stát, moderní právo	17
1.3.1 Československo	18
1.3.2 Itálie	23
2 Rozvod manželství jako východisko porozvodové péče	30
2.1. Rozvod z pohledu hmotného práva	30
2.2. Rozvod z pohledu procesního práva	34
3 Otázky související s rozvodem manželství	41
3.1. Před rozvodem manželství	41
3.2. Po rozvodu manželství	41
3.2.1 Změna osobního statusu a dědické nároky	41
3.2.2 Vyživovací povinnost mezi manžely	42
3.2.3 Majetkové poměry bývalých manželů a otázka bydlení	45
4 Porozvodová péče o dítě	47
4.1. Vztah rodiče a dítěte v právní úpravě České republiky a Itálie	47
4.1.1 Vnitrostátní právní úprava	47
4.1.2 Nadnárodní právní úprava	58
4.1.3 Princip nejlepšího zájmu dítěte	61
4.2. Modely porozvodové péče o dítě v České republice a v Itálii	64
4.2.1 Pohled do minulosti	66
4.2.2 Výlučná péče jednoho rodiče	67
4.2.3 Střídavá péče	72
4.2.4 Společná péče a sdílená péče	77

4.2.5	Svěření dítěte do péče jiné osoby než rodiče	83
4.2.6	Když otec není otcem: péče o dítě otce neurčeného	85
4.3.	Modely porozvodové péče v číslech	87
5	Procesní otázky péče o dítě	92
5.1.	Návrh na úpravu poměrů k nezletilým dětem jako nedílná součást návrhu na rozvod manželství	92
5.2.	Role OSPODu a <i>Coordinazione genitoriale</i>	95
5.3.	Znalecký posudek jako podklad pro rozhodnutí soudu	98
5.4.	Rodinná mediace	101
5.5.	Syndrom zavrženého rodiče a jiné patologické stavy	103
5.6.	Cochemský model a úvahy <i>de lege ferenda</i>	105
	Závěr	111
	Seznam použitých zdrojů	114
	Abstrakt	127
	Abstract	128
	Abstract	129

Úvod

Rodinné právo je tradičním odvětvím občanského práva už od jeho prvopočátků. I přesto však neobsahuje právní řád České republiky definici rodiny. Italská ústava naopak ve svém článku 29 uvádí, že „*Repubblica uznává práva rodiny, jakožto přirozeného společenství založeného manželstvím*“.¹

S touto právní definicí však v současnosti jen těžko vystačíme; z pohledu sociologie totiž pojem „rodina“ zahrnuje mnohem více než jen společenství osob čítající manžela, manželku a jejich děti. Ať už se jedná o rodičovství nesezdaného či sezdaného heterosexuálního či homosexuálního páru, tzv. jednorodičovské rodiny, či naopak, rodiny, kdy má dítě více rodičů, to vše jsou varianty, které italská právní definice nepostihuje. A přesto takové rodině právo poskytuje ochranu, ať už cestou legislativy, mezinárodním právem či „pouhou“ judikaturou.

Tato práce, s ohledem na svůj omezený rozsah, není sto postihnout všechny varianty rodiny tak, jak jí současná společnost vnímá, a proto se bude ve své podstatě soustředit především na rodinu založenou manželstvím. Rozvod takového manželství není jen koncem svazku muže a ženy; je zároveň východiskem pro nový stav tzv. porozvodové péče rodičů o dítě. Ať už pracujeme s jakoukoliv variantou rodinného uspořádání, v centru našeho zájmu by vždy mělo zůstat nezletilé dítě jakožto slabší strana; jeho nejlepší zájem by měl zůstat nejvyšší metou každého rodiče, ať už se rozhodne svůj partnerský život vést jakýmkoliv směrem.

Itálie je vnímána, z pohledu sociologického, jako poměrně konzervativní země, pro níž je rodina základním a nedotknutelným prvkem fungování společnosti. Právní úprava rodinného práva i nadále silně odráží katolickou víru, na níž je právní řád Itálie vystavěn, a jako takový je jeho ústředním motivem ochrana ženy-matky a dítěte samotného. Institut rozvodu manželství byl v italském právním prostředí představen poprvé až v 70. letech 20. století, jeho historie tedy není, ve srovnání s českou úpravou, nijak dlouhá. I za tak krátkou dobu však tento institut prošel poměrně intenzivními změnami, které v horizontu necelých padesáti let nejen dorovnaly, ale svým způsobem i předběhly úpravu v Československu, resp. v České republice. Současná právní úprava porozvodové péče

¹ Vlastní překlad, v originále „*La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.*“

o nezletilé děti v Itálii staví do svého popředí, stejně jako česká právní úprava, zájem dítěte. Otázkou, na kterou by tato práce měla nalézt odpověď, zůstává, nakolik je tento zájem nejen identifikován, ale také naplňován, a jakými, legislativními či jinými, prostředky instituce obou zemí k jeho naplňování disponují.

Úvodní kapitola poskytne čtenáři historizující rámec vývoje rodinného práva v obou zemích, který je naprosto klíčový pro pochopení úpravy rozvodu a porozvodové péče o dítě v České republice a v Itálii v posledních několika desetiletích. Popsán bude také institut rozvodu manželství jakožto východiska pro porozvodovou péči, přestože se modely péče o dítě týkají nejen období po rozvodu manželství, ale rozchodu rodičů obecně. Rozdíly v chápání rozvodu manželství v obou zemích se promítají do jeho právní úpravy a mají zcela zásadní vliv na právní úpravu porozvodové péče. Následně bude pojednáno o následcích rozvodu manželství, z nichž nejdůležitějšímu z nich je věnováno téma této práce.

Ústřední část celé práce bude podrobnou komparací forem porozvodové péče o dítě tak, jak je definují právní předpisy, ale také jak je formují aktuální potřeby společnosti, pátá kapitola pak bude zrcadlit výše popsané v praxi. Pozornost bude věnována celému procesu rozhodování o porozvodové péči o dítě, a to od rozhodnutí rodičů ukončit své soužití až po konečné rozhodnutí ve věci samé, včetně všech faktorů, které jej ovlivňují.

Cílem této práce není hodnocení jednotlivých právních řádů a posouzení, který z nich je kvalitnější pro účely dosahování blaha nezletilého dítěte po rozpadu rodiny, ve smyslu její italské definice; jejím posláním není ani nalézání nejvhodnějšího modelu porozvodové péče o dítě, které právní řády obou zemí nabízejí. Cílem předkládané práce je popsat podrobně právní úpravu porozvodové péče o dítě v obou zemích a promítnout tyto teoretické znalosti do reality za pomoci statistických dat i současné judikatury, stejně jako jejich konfrontace s názory odborné veřejnosti. Jen tak si může čtenář vytvořit ucelený názor na fungování porozvodové péče v obou zemích; jen tak lze dojít alespoň částečně k odpovědi na otázku, která se může jevit jako klišé, ale která by měla být zodpovězena při rozpadu vztahu primárně a za všech okolností se vší vážností: a co děti?

1 STRUČNÝ HISTORICKÝ EXKURS

Známý citát hovoří o tom, že kdo nezná svou historii, nemá budoucnost. Civilní právo prošlo od dob římských po současnost mnohými změnami, avšak jeho základ je, alespoň v našich kontinentálních podmínkách, stále stejný. Rodinné právo samo o sobě je jedním z nejstarších odvětví soukromého práva. Historický pohled na vývoj institutu porozvodové péče nám může nabídnout nejen východiska, ale i možná řešení právní úpravy *de lege ferenda*, navíc z pohledu právní komparatistiky.

Právní řády v českých zemích a na Apeninském poloostrově se v průběhu historie mnohokrát protuly a stejně tolikrát se opět vzdálily. Poslední takový průnik práva v obou zemích nastal se vstupem České republiky do Evropské unie, a jak je zřejmé z aktuální právní úpravy obou zemí, o níž bude dále pojednáno v této práci, postupné přibližování legislativy může být pro oba právní řády do budoucna přínosem.

1.1. Římské právo jako základní kámen evropské úpravy

Při studiu soukromého kontinentálního práva je římské právo již tradičním výchozím bodem. Také v oblasti práva rodinného lze z římské právní úpravy vycházet, avšak v diskuzi nad institutem porozvodové péče o dítě je její role prakticky nulová.

Římský právní řád znal institut rozvodu nebo zrušení manželství v případě chybějící *affectio coniugalis*.² Z rozvodu však nevystával problém péče o dítě tak, jak jej známe dnes, což je pouze logickým důsledkem uspořádání římské patriarchální rodiny. Římský rodinný model vycházel z postavení *paterfamilias*, jemuž byli ostatní členové rodiny podřízeni. Manželství bylo uzavíráno dvěma způsoby, tzv. *cum in manum conventione* (manželství *cum manu*) a *sine in manum conventione* (manželství *sine manu*).³ K uzavření manželství postačovala existence tzv. *adfectio maritalis* (vůle uzavřít manželství), avšak ke vzniku tzv. *manu*, tedy manželské moci nad manželkou, bylo nutno

² Právní úpravu rozvodu, neboli *divortium*, najdeme již v mýtickém Zákoně dvanácti desek; první doložený rozvod proběhl pak v roce 230 př.n.l., kdy Spurius Carvilius Ruga zapudil svou manželku „quia liberi ex ea corporis vitio non gignerentur“ („která ze svého těla nemohla porodit děti“ – vlastní překlad). Více viz BRINI, Giuseppe. *Matrimonio e divorzio nel diritto romano*. Roma: Giorgio Bretschneider editore, 1975. ISBN 88-85007-16-3. s. 5 a násl.

³ URFUS, Valentin, Michal SKŘEJPEK a Jaromír KINCL. *Římské právo*. 2. dopl. a přeprac. vyd., 1. v nakl. Beck. Praha: Beck, 1995. Právnícké učebnice. ISBN 80-7179-031-1. s. 136 a násl.

absolvovat předem popsany rituál. Právě způsob uzavření manželství, resp. vznik manželství *sine manu* či *cum manu*, byl klíčový pro budoucí zánik manželství. Bylo-li manželství uzavřeno *sine manu*, „neformálně“, také jeho rozvod byl zcela neformální. Starší forma uzavírání manželství *cum manu* měla za následek také formalizovaný rozvod.⁴

Manželství uzavírané *cum manu* mělo, mimo jiné, za následek podřízení manželky *patria potestas* manželovi, *paterovi familiaris*, a její vztah k manželovi byl *filiae loco*, odpovídající vztahu dětí k otci. Případný rozvod tak neměl pro manželku jiného účinku než toho, že se navrátila zpět pod *patria potestas* svého otce a stala se opět součástí své původní agnátské rodiny, zatímco děti narozené v manželství zůstaly pod *patria potestas* hlavy rodiny, otce.⁵ V tradičním římském manželství uzavíraném *cum manu* neměla manželka prakticky žádnou pravomoc nad výchovou vlastních dětí.⁶

V období republiky postupně manželství uzavíraná *sine manu* vytlačila starší model *cum manu* a rozvody se staly zcela běžnou součástí římské reality. Zatímco původní manželství mohlo být skončeno rozvodem pouze ze strany manžela, nová a „modernější“ manželství byla ukončována jak z vůle muže, tak z vůle ženy; rozvod nebyl nijak formalizovaný a k ukončení manželství stačila pouze vůle manželství rozvést. Zvýšený počet rozvodu se však projevil také výrazným demografickým poklesem.⁷

Prudký nárůst rozvodovosti s sebou přinesl v období císařství legislativní změny. Císař Augustus představil řadu reforem v oblasti rodinného práva, z nichž některé měly znesnadnit rozvody manželství, avšak největší vlna reforem přišla po rozšíření křesťanství. Císař Justinián se následně pokusil zcela zneplatnit konsensuální rozvody, které si svou tradici budovaly už od dob římské republiky, avšak neúspěšně.⁸

⁴ AMARELLI, Francesco et al. a cura di ALDO SCHIAVONE. *Storia del diritto romano e linee di diritto privato*. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 2011. ISBN 8834819942. s. 313.

⁵ URFUS, Valentin, Michal SKŘEJPEK a Jaromír KINCL. *Římské právo*. 2. dopl. a přeprac. vyd., 1. v nakl. Beck. Praha: Beck, 1995. Právnické učebnice. ISBN 80-7179-031-1. s.

⁶ DE FILIPPIS, Bruno et al. *L'affidamento dei figli nella separazione e nel divorzio*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2013. ISBN 9788813330514. s. 16

⁷ Ibid. s. 17

⁸ MARTINI, Remo a Stefania PIETRINI. *Appunti di diritto romano privato*. 3. ed. Padova: CEDAM, 2013. ISBN 9788813331979. s. 34-35

Zatímco institut rozvodu byl brán na zřetel mnohokrát, teprve v roce 439 císař Theodosius II. poprvé otevřel otázku postavení dětí v kontextu rozvodu rodičů. *Favor liberorum* začal být institutem kontrastujícím s *divortium*. Zapuzení jako způsob zániku manželství byl institut i nadále přítomný v římském rodinném právu, a to z konkrétně daných důvodů, z nichž některé byly společné pro oba manžele, některé byly vyhrazeny pouze mužům a některé pouze ženám. V případě zapuzení *sine causa* hrozily vysoké peněžité tresty. V manželstvích, z nichž vzešly děti, však bylo stanoveno zákonem, že veškerý majetek, který patřil manželovi, který nezavinil rozvod, anebo který byl zapuzen druhým manželem *sine causa*, připadl po jeho smrti dětem, a tedy bylo zakázáno jeho zcizení či zastavení. Podle východního modelu „nejoblíbenějšího syna“ bylo možné zvolit, kterému synovi (či dceři) majetek připadne.⁹

Stejně jako Římané, také germánské kmeny, jejichž vpády v 5. a 6. století postupně zničily původní obrovskou římskou říši, znaly a praktikovaly rozvod. V langobardském právu, které přiznávalo významná práva ženám, byly podmínky obou manželů v manželství více méně shodné. Římskoprávní kultura však zanedlouho potom ustoupila na několik století zcela do pozadí a rodinné právo bylo prakticky zcela převzato do rukou církve. Kanonické právo se stalo součástí běžného života.

1.2. Od středověku k modernímu právu

Manželství je v evropském právním kontextu institutem neoddiskutovatelně spojeným s dědictvím křesťanství. Církev jakožto zcela univerzální instituce středověkého světa, fungovala dlouhou dobu jako jakýsi strážce rodinných hodnot, které odrážela rodinně-právní úprava. Rozvod, se všemi jeho důsledky v oblasti majetkové, ale především v péči o děti, neměl ve středověkém křesťanském světě své pevné místo.

⁹ DE FILIPPIS, Bruno et al. *L'affidamento dei figli nella separazione e nel divorzio*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2013. ISBN 9788813330514. s. 17

1.2.1 Před nástupem kodifikací

Manželství podle římského práva bylo sice svazkem monogamním, avšak ne nezrušitelným. Po úplné christianizaci západní Evropy byl svazek manželský povýšen na posvátný (resp. svátost manželství), a tedy nezrušitelný nejen před Bohem, ale také podle světského práva.¹⁰ Koncept nezrušitelnosti, byť měl své výjimky, zcela zakořenil ve středověku a byl recipován z kanonických norem do civilního práva. Původní římské důvody ospravedlňující rozvod byly tak převedeny v důvody pro rozluky. Od 11. století nakonec rozvod v evropských právních řádech zcela vymizel a zachován byl pouze institut rozvodu od stolu a lože, neboť církve si zcela přisvojila veškerou jurisdikci v oblasti rodinného práva. I tato však rozlišovala mezi stránkou manželství „praktickou“, smluvní, a stránkou duchovní.¹¹

Ani církve nebyla v oblasti nezrušitelnosti svazku manželského zcela všemocná. Smrt jednoho z manželů byla důvodem pro zánik manželství a ovdovělý manžel měl možnost uzavřít nový sňatek.¹² Nemožnost rozloučení manželského svazku nakonec byla definitivně zakotvena závěry čtvrtého lateránského koncilu v roce 1215. Manželská smlouva – jejíž uzavření bylo nedílnou součástí formalizovaného církevního sňatku – zakotvovala nerozlučitelnost sňatku *per se*. Manželství pak mohlo být zrušeno pouze zásahem papeže, a to pouze před naplněním manželství; po něm se manželství stalo nerozlučitelným absolutně.¹³ Rozvod manželství zásahem božího zástupce na zemi se však stal postupem času poměrně běžným způsobem, jak ukončit nefungující či nepohodlné manželské soužití, a to především ve vlivných rodinách, pod záminkou „vyššího zájmu“, jakým mohl být přezrálý věk, nedostatečné věno, nemoc, znetvoření či dostatečná vytrvalost. Doslova rozvolněná atmosféra nástupu nových variant křesťanského učení s sebou přinesla obrovské množství papežských rozvodových dispensů, které se dokonce

¹⁰ DELPINI, Francesco. *Indissolubilità matrimoniale e divorzio dal I al XII secolo*. Milano: Nuove edizioni Duomo, 1979. ISBN 8870230031. s. 105

¹¹ DE FILIPPIS, Bruno et al. *L'affidamento dei figli nella separazione e nel divorzio*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2013. ISBN 9788813330514. s. 17

¹² KADLECOVÁ, Marta, Karel SCHELLE, Renata VESELÁ a Eduard VLČEK. *Dějiny českého soukromého práva*. Plzeň: Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-041-3. s. 122

¹³ *Quarto concilio lateranese*. Dostupné online z <<http://www.totustuustools.net/concili/lateran4.htm>> [cit. 10-2-2017].

udělovaly i následně po uzavření nových manželství, aby byla zhojena *condictio sine qua non* trvajících manželství.¹⁴

Období silící reformace, která měla za následek „uvolněné mravy“ přísných kanonických právních norem, však neměla trvat dlouho. Tridentský koncil, proběhnuvší v šestnáctém století, zcela ukončil diskuzi nad možnostmi manželské rozluky. Dogma o svátosti manželství a jeho absolutní nerozlučitelnost byly jedním z hlavních závěrů tridentského koncilu.¹⁵

Současně však protestantská církev považovala manželství za pouhý občanskoprávní smluvní vztah, a tedy i jeho skončení bylo možné z předem daných zákonných důvodů. Země, které se hlásily k evangelické církvi, tak zakotvily rozvod také ve svých právních rádech, což se v zemích podřízených katolické církvi nedařilo ještě několik dalších století. Ani v těchto pokrokových právních úpravách však nenajdeme žádnou zmínku o otázkách porozvodového uspořádání rodiny.¹⁶

Narizení Marie Terezie z let 1753 a 1756 byly prvními pokusy o zrušení církevního monopolu ve věcech manželských, resp. rozvodu. Byl to ale až josefínský manželský patent č. 117/1783 Sb.z.s., který přenesl rozhodování o věcech manželských do rukou státu. Posun tedy tato oblast doznala v oblasti práva procesního; co do hmotněprávní úpravy však k výrazným změnám nedošlo, a pokud ano, pak pouze v otázce rozvodu s ohledem na vyznání manželů (souvislost s vydáním tolerančního patentu z roku 1781 je zřejmá).

Právě Josefínský patent z roku 1783 je také prvním právním předpisem na území Apeninského poloostrova, jež se otázkou rozvodu manželství zabýval. Území dnešní Lombardie bylo pod nadvládou rodu Habsbursko-Lotrinských, tedy stejného rodu, který byl u moci v českých zemích.¹⁷ Manželský patent proto začal platit i na tomto území,

¹⁴ KADLECOVÁ, Marta, Karel SCHELLE, Renata VESELÁ a Eduard VLČEK. *Dějiny českého soukromého práva*. Plzeň: Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-041-3. s. 125

¹⁵ ŠMÍD, Ondřej a Renáta ŠÍNOVÁ. *Rozvod manželství*. Praha: Leges, 2013. Teoretik. ISBN 978-80-87576-66-3. s. 19

¹⁶ DE FILIPPIS, Bruno et al. *L'affidamento dei figli nella separazione e nel divorzio*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2013. ISBN 9788813330514. s. 18

¹⁷ Jen pro zajímavost uveďme, že v roce 1786 začala na tomto území platit také Leopoldina, trestní zákoník Leopolda II, císaře Svaté říše římské, krále českého, mezi jehož tituly patřil také

avšak jak je již zmiňováno výše, velkých změn v oblasti rozvodu, tím méně v oblasti porozvodové péče o dítě, prozatím dosaženo nebylo.

Rok 1796 byl pro otázku rozvodů v oblasti dnešní Itálie zcela klíčový. V Piemontu, oblasti pod nadvládou Savojských, připadla poprvé jurisdikce rozvodu do rukou provinciálního prefekta, tedy stejně jako v Lombardii, potažmo Toskánsku, byla jurisdikce v oblasti manželského práva přesunuta z rukou církve do rukou světských soudů. Poprvé však také zaznamenáváme posun v hmotněprávní úpravě, kdy mohlo k rozvodu manželství dojít vždy za předem splněných podmínek, a to i u katolických manželství, čímž se tato úprava lišila od úpravy manželského patentu. Podmínkou pro prohlášení manželství za rozvedené byla alespoň dvouletá odluka a bezdětnost páru.¹⁸

Na konci 18. století byl institut rozvodu poprvé představen v revoluční Francii, přičemž tato myšlenka se dotkla také území napoleonské Francii podrobených. V letech 1805 až 1814 byla v severní Itálii vyhlášena Cisalpinská republika, později Italská republika a následně Italské království, vždy v čele s Napoleonem Bonaparte.¹⁹ Joachim Murat, který byl v letech 1808-1815 neapolským králem, zavedl institut rozvodu poprvé také v silně katolicky smýšlející jižní části Apeninského poloostrova.²⁰ V období napoleonské dominance vešel 1. ledna 1809 v platnost také *Codice Napoleonico*, či *Code Napoleon* z roku 1804, prakticky první ucelená kodifikace občanského práva na území dnešní Itálie, jehož součástí byla také právní úprava rozvodu. *Code Napoleon* připouštěl

velkovévoda toskánský, a bratra Josefa II. Leopoldina byla prvním právním předpisem na světě, který zakazoval trest smrti. K tomuto tématu více např. PISANU, Ignazio Angelo. *L'Abolizione della pena di morte nel Granducato di Toscana*. [15/06/2016] Dostupné online z: <http://www.cronacastorica.net/notizie/storia-d-italia/22/labolizione-della-pena-di-morte-nel-granducato-di-toscana> [cit. 20/9/2018]

¹⁸ UNGARI, Paolo. *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*. Nuova ed. Bologna: Il Mulino, 2002. ISBN 8815084215. s. 97 Nutno dodat, že tato právní úprava, resp. podmínky rozvodu manželství, nápadně připomínají následnou moderní úpravu rozvodu dle italského občanského práva, a to ve znění od roku 1970 do roku 2015. Více viz zákon č. 898/1970, o rozvodu manželství, ve znění před novelou zákona č. 55/2015.

¹⁹ PROCACCI, Giuliano. *Dějiny Itálie*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 1997. Dějiny států. ISBN 978-80-7106-721-4. s. 216 a násl.

²⁰ D'ELIA, Costanza. *Stato e Chiesa nel Mezzogiorno napoleonico*. Napoli: Societa Napoletana di Storia Patria, 2008. s. 73 a násl.

rozvod opět pouze z vymezených důvodů. Jednalo se však o velmi omezenou zkušenost bez významnějších důsledků. *Codice Civile* z roku 1865 totiž institut rozvodu manželství opět opomíjel a následný vývoj na území dnešní Itálie přinesl návrat ke kanonickému právu.²¹

1.2.2 První kodifikace – ABGB a *Codice Civile* 1865

Zatímco v Itálii po krátkém období francouzského vlivu zakročila celoevropská restaurace, na našem území se přirozenoprávní pojetí práva ve všech oblastech života již nepodařilo nikdy zcela potlačit. Výsledkem kodifikačních snah se stal Císařský patent č. 946/1811 Sb. z. s., jinak také *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, Obecný zákoník občanský, účinný v českých zemích od roku 1812. Rodinné právo bylo zařazeno do části s názvem „osobní práva“, a to společně s právem manželským, které bylo od rodinného práva odděleno.²² Rodinné i manželské právo však shodně podléhaly světské moci civilních soudů a definitivně se tak vymanily z jurisdikce církve.²³

Zatímco hlava II. ABGB hovořila o právu manželském, v němž byla upravena možnost rozvodu a rozluky²⁴, vztahy mezi rodiči a dětmi se zabývala hlava III. Narozením dítěte vzniká právní poměr mezi ním a rodičem. „Manželským rodičům“ pak náležela řada práv i povinností, zejména pak „pečovati o jejich život a jejich zdraví, opatrovati jim slušnou výživu, jejich tělesné a duševní síly vyvíjeti a vyučováním v náboženství a v užitečných vědomostech klásti základ k jejich budoucímu blahobytu“ (§ 139 ABGB). Ve spojení s §141 ABGB byla povinnost výživy k dětem povinností otce, a to „tak dlouho, dokud nemohou samy se vyživovati“. Matce byla zákonem svěřena především (avšak ne výhradně) péče o tělesnou výchovu a zdraví dítěte.

²¹ *Codice Napoleonico*, čl. 220 a násl.

²² RADVANOVÁ, Senta a ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva: instituty rodinného práva*. Praha: C.H. Beck, 1999. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-182-2. s. 6-7

²³ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2014. str. 20

²⁴ Z jazykového hlediska se jedná o poměrně zajímavý posun v terminologii. Zatímco dnešní institut rozvodu označoval ABGB jako rozluku (*Trennung der Ehe*), pojem rozvod (doslova rozvod od stolu a lože, *Scheidung von Tisch und Bett*) se užíval pro dnešní odluku, institut, který dnešní české právo nezná, avšak pro italský právní systém je naprosto klíčový (italsky *separazione*).

Poprvé v historii pak najdeme v ABGB velmi moderní úpravu porozvodové péče o dítě, a to v ustanovení §142. S odkazem na terminologický i hmotněprávní rozdíl mezi rozvodem a rozlukou uvedme, že v otázce výživy mezi těmito dvěma instituty nebyl činěn rozdíl. Tato právní úprava tak zcela odpovídá dnešní italské právní úpravě, o které bude pojednáno dále. Porozvodová, resp. po-rozlučková péče o dítě byla vždy otázkou dohody rodičů, kdy měl soud „přihlížeje ke zvláštním poměrům případu se zřetelem na zájmy dětí, na povolání, osobnost a vlastnosti rodičů a na příčiny rozvodu nebo rozloučení rozhodnutí, zda všechny děti nebo které z nich otci nebo matce mají být ponechány“. Ať už byly děti po rozvodu (či rozluce) svěřeny kterémukoliv z rodičů, druhý z nich „podržel však přece právo osobně s dítětem se stýkati“. Podrobná úprava styku s rodiči pak byla opět otázkou dohody rodičů, resp. soudního rozhodnutí.²⁵ Můžeme tedy konstatovat, že ABGB se v otázce porozvodového svěřeni do péče zabýval především výlučnou péčí jednoho z rodičů a stykem dítěte s druhým z nich, avšak klíčová byla vždy dohoda rodičů, která byla na pozadí právní úpravy vždy možná.

Otázka výživného však tak liberální nebyla, neboť „náklady na výchovu nese otec“, a to bezvýjimečně. Pouze v případě, že otec by byl nemajetný, vyživovací povinnost byla na straně matky (stejně tak v případě smrti otce). Za předpokladu, že i matka byla nemajetná, vyživovací povinnost připadala rodičům otce, resp. matky.²⁶

ABGB zachovával ve svém celku patriarchální rodinný model postavený na otcovské moci nad dětmi²⁷ – co do volby povolání dítěte i správy jmění, které samo nabylo, měl otec veškerou kontrolu ve svých rukou, a to až do zletilosti dítěte, kterou nabývalo ve 24 letech. Otcovská moc podle §166 ABGB však náležela pouze otci nad dětmi manželskými.²⁸ I nad nimi však mohl svou moc ztratit v důsledku zanedbání výživy či výchovy²⁹, stejně tak jejich výživu měl povinnost hradit otec, v případě nemajetnosti matka a následně rodiče otce a rodiče matky.³⁰ Ačkoliv tedy byla úprava co do práv manželských a nemanželských dětí oddělená, práva v oblasti výchovy a výživy byla stejná a lišila se převážně v otázkách statusových (příjmení apod.) a v otázce výchovy, neboť

²⁵ Viz ABGB, § 142

²⁶ Viz ABGB, §143

²⁷ Viz ABGB, § 147 a násl.

²⁸ Doslova „*Dítě nemanželské není pod otcovskou mocí své zploditele*“

²⁹ Viz ABGB, § 177

³⁰ Viz ABGB, §166

neprovdané matce, která byla sama schopna zajistit výchovu svého dítěte, nemohlo být dítě odebráno a svěřeno do péče otce, přičemž tento fakt nezbavoval otce vyživovací povinnosti ani vůči dítěti, ani vůči neprovdané matce, kromě případů, kdy došlo k dohodě mezi oběma rodiči.³¹

Ve druhé polovině devatenáctého století následovala krátká, avšak, především z procesního hlediska, poměrně významná epizoda. V roce 1855 podepsalo Rakousko-Uhersko konkordát s Vatikánem, který opět přenesl veškerou jurisdikci ve věcech manželských na církevní soudy, avšak jurisdikce státu v otázkách rodinného práva zůstala nedotčena. V roce 1857 byl vydán císařský patent č. 185, jímž byla dokonce zrušena platnost manželského občanského práva pro katolíky. Výše uvedený konkordát byl v roce 1870 z iniciativy samého Vatikánu opět zrušen.³²

Zatímco po pádu „Napoleonova protektorátu“ v Neapolském království se v jižní části Apeninského poloostrova na dlouhou dobu opět ujala péče nad běžným právním životem obyvatelstva církve, v severní částí dnešní Itálie se právní dějiny opět protnulý s dějinami v českých zemích, konkrétně pak v Lombardii, kde v roce 1816 vstoupil v platnost ABGB. Období velkých změn však na sebe nenechalo dlouho čekat. Ve druhé polovině devatenáctého století se naplno začaly projevovat unifikační tendence a s nástupem *Risorgimenta* a následného sjednocení Itálie v roce 1861 přišel čas prvních italských kodifikací. V roce 1865 byl vydán *Codice Pisanelli*, či také *Codice Civile del 1865*, jenž byl sice prvním civilním kodexem nově vzniknuvšího Italského království, avšak svým obsahem kopíroval právě napoleonský *Code Civil*.³³

Nově vzniklý stát, byť samostatný a pod vedením silného rodu Savojských, byl od počátku svého vzniku pod silným vlivem církve, a to jak z geopolitických, tak sociálních důvodů. Katolická víra byla prakticky jediným jednotícím prvkem nově vzniklého státu, který paradoxně vznikl jako stát sekulární. *Codice Civile*, v návaznosti na jeho francouzský

³¹ Viz ABGB, § 167 a násl.

³² SCHELLE, Karel, Jaromír TAUCHEN a Renata VESELÁ. *Rodinné kodexy*. Ostrava: Key Publishing ve spolupráci s The European Society for History of Law, 2010. Právo (Key Publishing). ISBN 978-80-7418-082-8. s. 11 a násl.

³³ PROCACCI, Giuliano. *Dějiny Itálie*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 1997. Dějiny států. ISBN 978-80-7106-721-4. s. 216 a násl.

vzor, uznával pouze civilní sňatek; nepřipouštěl však, na rozdíl od svého francouzského vzoru, rozvod.³⁴

Část první desáté hlavy *Codice Civile* 1865 obsahovala pouze právní úpravu odluky, neboli *separazione*, institutu, který v Itálii suploval rozvod manželství až do sedmdesátých let dvacátého století. Čl. 150 připouštěl odluku pouze z důvodu „cizoložství nebo dobrovolného opuštění, a z důvodu excesů, násilí, výhružek a vážných urážek“.³⁵ V článku 154 pak zákonodárce stanovil, že soud, který rozhoduje od odluce manželů, rozhodne též o tom, který z rodičů u sebe má mít děti a starat se o jejich výživu, výchovu a vzdělání. Soud měl také možnost v závažných případech zakročit tak, že děti svěřil do ústavní péče či do péče třetí osoby. Analýza dané normy poukazuje na nedostatečnou pozornost, kterou zákonodárce věnoval tématu svěřeni nezletilých dětí do péče v případě odluky. Soudu nebyla stanovena žádná kritéria, podle nichž by měl postupovat při rozhodování o svěřeni do „poodlukové“ péče. Rozhodovací praxe soudů tak byla založena pouze na jejich konkrétním názoru na konkrétní případ. Tento závěr potvrzuje navíc dikce ustanovení čl. 155 *Codice Civile*, dle něhož ať už byly děti svěřeny kterémukoliv z rodičů, oběma z nich zůstalo zachováno právo „dbát na jejich výchovu“³⁶.

1.3. Moderní stát, moderní právo

Počátek 20. století byl dramatickým obdobím nejen z pohledu práva. Měnící se geopolitická mapa Evropy s sebou přinesla aktualizaci právních úprav, válečná zkušenost pak stvrdila nutnosti změn v některých oblastech, kterou bylo i rodinné právo. Nově vzniklé státy měly často potřebu se vymezit proti přístupům velkých mocnářství. Jakkoliv bylo až do vzniku Československa možné vysledovat shodné body v právní úpravě na našem území a na území nesjednocené Itálie, která byla v některých částech ovlivňována právě rakouským právem, tato představa zcela zanikla se sjednotivší se Itálii a vzniknuvším Československem.

³⁴ UNGARI, Paolo. *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*. Nuova ed. Bologna: Il Mulino, 2002. ISBN 8815084215. s. 151 a násled.

³⁵ Vlastní překlad, v originále „*per causa di adulterio o di volontario abbandono, e per causa di eccessi, sevizie e ingiurie gravi*“. Více viz *Codice Civile 1865* čl. 150

³⁶ Vlastní překlad, v originále „*vigilare la loro educazione*“.

1.3.1 Československo

Zákon č. 11/1918 Sb. z. a n., o zřízení samostatného československého státu, stál, z právního hlediska, za vznikem Československa, a jeho úkolem bylo zajistit „nerušený přechod k novému státnímu životu“³⁷. Tzv. recepční normou byla v nově vzniklém Československu převzata právní úprava rodinného práva z dob Rakouska-Uherska, dualismus práva v bývalé rakouské a uherské části nového Československa však byl zachován i po 28. říjnu 1918. Na území Česka, Moravy a Slezska byla převzata právní úprava ABGB, na území Slovenska se rodinné právo řídilo zákonným článkem XXXI/1894, manželským zákonem. Obecně zaostalejší „uherská“ právní úprava, a to především s ohledem na nedostatečnou kodifikaci práva, které zůstávalo převážně obyčejové, byla v rodinně-právní oblasti nezvykle pokročilá. Manželský zákon totiž, na rozdíl od ABGB, umožňoval bezvýjimečnou rozlukou manželství.³⁸

Dne 22. května 1919 byla přijata tzv. manželská novela, zákon č. 320/1919 Sb., kterým se mění ustanovení občanského práva o obřadnostech smlouvy manželské, o rozluce a o překážkách manželství. Jejím úkolem bylo nejen překlenutí neudržitelného dualismu právní úpravy v obou částech nově vzniklého státu³⁹, ale také sekularizace těch částí právní úpravy, které byly ještě stále navázány na církev. Manželská novela tak zavedla (fakultativní) civilní sňatek, ale také zavedla manželskou rozlukou jako jednu z možností zrušení manželství za života manželů. Z pohledu procesního práva byla veškerá jurisdikce ve věcech manželských převedena na civilní soudy.⁴⁰

³⁷ Preambule zákona č. 11/1918 Sb. z. a n., o zřízení samostatného československého státu

³⁸ HRUŠÁKOVÁ, Milana a Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ. *České rodinné právo: [právní stav ke dni 1.10.2001]*. 2., opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2001. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy university v Brně. ISBN 80-7239-104-6. s.23

³⁹ O úplném úspěchu v překonání právního dualismu se však hovořit nedá. Podle § 30 manželské novely se na Slovensko vztahovala ustanovení §§ 1-12, tedy ta ustanovení týkající se uzavření manželství. Manželská rozluka tak i nadále zůstala upravena rozdílně v každé z částí Československa, tedy manželskou novelou pro Česko, Moravu a Slezsko a manželským zákonem pro Slovensko.

⁴⁰ RADVANOVÁ, Senta a ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva: instituty rodinného práva*. Praha: C.H. Beck, 1999. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-182-2. s. 7

Novela se bohužel žádným způsobem nedotkla právní úpravy porozvodové péče o děti; ta zůstala i nadále upravena ABGB.⁴¹ Snaha o revizi a následnou novou kodifikaci občanského práva byla přerušena událostmi druhé světové války.⁴² V období protektorátu platila i nadále právní úprava první republiky, personalita práva však byla zavedena Výnosem vůdce a říšského kancléře; na německé obyvatelstvo se aplikovalo německé právo.⁴³

Snahy o novou kodifikaci v duchu první republiky nebyly vzkříšeny ani po roce 1945 a nové právo se po převratu v roce 1948 začalo utvářet pod taktovkou sovětského vlivu. S účinností k 1. lednu 1950 byl v roce 1949, v rámci tzv. právníkové dvouletky, přijat zákon č. 265/1949 Sb. Zákon o právu rodinném ustanovil civilní sňatek jakožto jediný způsob uzavření manželství podle práva, zrovnoprávnil muže a ženu v manželském svazku, stejně tak zrovnoprávnil manželské a nemanželské potomky. Rodinně-právní vztahy byly ze strany zákonodárce upraveny odděleně od zbytku občanského práva a rodinné právo se tak stalo na dlouhou dobu oddělenou právní disciplínou od zbytku civilněprávní úpravy.⁴⁴

Nový zákoník odstranil tzv. dvoufázovost rozvodu, tedy rozdělení rozvodu manželství na fázi odluky (rozvodu od stolu a lože) a rozvodu v dnešním slova smyslu (rozluky manželství).⁴⁵ Zánik manželství rozvodem znamenal možnost uzavřít nový sňatek pro oba manžele. Důvodem pro zánik manželství rozvodem byl jeho „hluboký a trvalý

⁴¹ RADVANOVÁ, Senta a ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva: instituty rodinného práva*. Praha: C.H. Beck, 1999. Beckovy právníkové učebnice. ISBN 80-7179-182-2. s. 7

⁴² KADLECOVÁ, Marta, Karel SCHELLE, Renata VESELÁ a Eduard VLČEK. *Dějiny českého soukromého práva*. Plzeň: Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-041-3. s. 141 a násl.

⁴³ Ibid. s. 149

⁴⁴ BOBEK, Michal, Pavel MOLEK a Vojtěch ŠIMÍČEK. *Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009. ISBN 978-80-210-4844-7. s. 465

⁴⁵ Tento model zániku manželství je dodnes užívaný mj. v Itálii, viz dále.

rozvrat⁴⁶, přičemž jeho výklad nebyl zákonem definován a vysvětlení bylo úkolem následné judikatury.⁴⁷

Přestože trvalý a nenapravitelný rozvrat manželství byl prakticky jedinou podmínkou pro jeho skončení, § 32 zákona o právu rodinném stanovoval povinnost vzít na zřetel zájem nezletilých dětí a upravit, v rámci rozvodu manželů, také porozvodovou péči o děti.⁴⁸ Na okraj dodejme, že zákon o právu rodinném ve svém § 34 řešil také otázku výživného pro rozvedeného manžela.⁴⁹

Otázka toho, komu bude nezletilé dítě po rozvodu manželství svěřeno do péče, nebyla zákonem nikterak řešena. Podle § 39 zákona o právu rodinném byli oba rodiče povinni pečovat o výživu a výchovu dětí do chvíle, kdy bylo dítě schopno žít se samo. Původní institut otcovské moci nad dětmi ve smyslu ABGB byl nahrazen, v rámci zrovnoprávnění muže a ženy, institutem moci rodičovské.⁵⁰ O tom, komu bude nezletilé dítě po rozvodu rodičů svěřeno do péče soudy rozhodovaly především v souladu s doktrínou společenského prospěchu, resp. posuzování rodičovských schopností na základě politických postojů.⁵¹

⁴⁶ §30 zákona č. 265/1949 Sb.

⁴⁷ Takovým důvodem mohl být například i rozdílný politický postoj k lidově demokratickému zřízení. Více viz BOBEK, Michal, Pavel MOLEK a Vojtěch ŠIMÍČEK. *Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009. ISBN 978-80-210-4844-7. s. 467 a násl.

⁴⁸ „V rozhodnutí, jímž se rozvádí manželství rodičů nezletilého dítěte, je nutno upravit i práva a povinnosti rodičů stran dítěte a jeho majetku pro dobu po rozvodu“.

⁴⁹ „Pokud rozvedený manžel, který není rozvodem vinen, není sám s to uspokojit své osobní potřeby, může žádat na druhém z manželů, třebas také nevinném, aby mu na jejich uspokojení poskytoval úhradu podle svých výdělečných a majetkových možností.“

⁵⁰ „Nezletilé děti jsou v moci rodičovské. Rodičovská moc obsahuje zejména práva a povinnosti rodičů řídit jednání dětí, zastupovat děti a spravovat jejich majetek. Budiž vykonávána tak, jak to vyžaduje zájem dětí a prospěch společnosti. Rodičovská moc náleží oběma rodičům“. Více viz § 52 a násl. zákona o právu rodinném.

⁵¹ ŠÍNOVÁ, Renáta, Ondřej ŠMÍD a Marek JURÁŠ. *Aktuální problémy rodinně-právní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013. Teoretik. ISBN 978-80-87576-74-8. s. 82 a násl.

K novelizaci zákona o právu rodinném došlo hned několikrát, připomeňme například novelu z roku 1955, která se týkala rozvodu manželství. Markantní změna však nastala opět v 60. letech. Společně s novým občanským zákoníkem (zákon č. 40/1964 Sb.) bylo potřeba, s ohledem na vydělení rodinného práva z práva občanského, samostatně upravit rodinně-právní předpisy. Stalo se tak zákonem č. 94/1963 Sb., o rodině. Ten ve své koncepci prakticky převzal předchozí právní úpravu, která však doznala změn především co do ideových východisek předpisu, která byla vyjádřena v sedmi úvodních člancích.⁵² V souladu s Ústavou z roku 1960, jež, mimo jiné, stavěla na myšlence, že rodina je základ státu, znělo ustanovení § 2 zákona o rodině tak, že „rodina založená manželstvím je základním článkem naší společnosti, která všestranně chrání rodinné vztahy“. Je tedy zjevné, že režim preferoval děti narozené v manželství a z tzv. „úplných rodin“ před rodinami založenými nesezdaným soužitím, jak ostatně vyplývá i z konkrétních ustanovení zákona o rodině.

Dle ustanovení §23 odst. 1 zákona o rodině jsou „státní orgány ve spolupráci se společenskými organizacemi a všemi občany povinny napomáhat upevňování manželství a rodiny, zejména tím, že předcházejí příčinám, které by mohly vést k narušování pevnosti a trvalosti vztahů v manželství a rodině“. Proklamace dále pokračovala v odst. 2, dle něhož „lehkomyslný poměr k manželství je v rozporu se zájmem společnosti“, a rozvod jakožto řešení manželského rozvratu bylo řešením *ultima ratio*.

Změny, které nový zákon o rodině přinesl, se netýkaly ve větší míře hmotněprávního obsahu jednotlivých institutů rodinného práva, jako spíše koncepce rodinného práva v horizontu civilního práva jako celku. Jak již bylo řečeno výše, rodinné právo se, jakožto tradiční součást práva občanského, vydělilo do zcela samostatné úpravy, a to zákonem o právu rodinném v roce 1949. Zákon o rodině z roku 1963 však opět vtělil některé instituty rodinného práva do masy práva občanského. Konkrétně tak uvedme manželské majetkové právo v podobě bezpodílového spoluvlastnictví manželů, které bylo, na rozdíl např. od rozvodu či porozvodové péče o děti, obsaženo v zákoně č. 40/1964 Sb., občanském zákoníku, a to na základě § 104 zákona o rodině, který zakotvoval subsidiaritu občanského zákoníku v rodinně-právních otázkách.

⁵² BOBEK, Michal, Pavel MOLEK a Vojtěch ŠIMÍČEK. *Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009. ISBN 978-80-210-4844-7. s. 147

V kontrastu se zákonem o právu rodinném opustil zákon o rodině z roku 1963 v § 24 princip zavinění při rozvodu manželství a v rozsudku tedy nebyl nadále uváděn výrok o vině. Součástí rozsudku však byl vždy výrok o úpravě poměrů nezletilých dětí, tedy o tom, komu bude nezletilé dítě po rozvodu svěřeno do péče a jak se budou oba dva rodiče podílet na jeho výživném. To bylo nepromlčitelné a bylo možné jej přiznat od zahájení soudního řízení, resp. tři roky zpětně pro nezletilé dítě.⁵³ Vyživovací povinnost rodičů k dětem jinak trvala do té doby, dokud nebylo dítě schopno se samo živit⁵⁴, výživné však ze strany soudu nebylo lze přiznat v případech, že by to „bylo v rozporu se zásadami morálky socialistické společnosti“⁵⁵. Jako kuriózní se z dnešního pohledu jeví ustanovení, dle něhož se o výživu i zletilých dětí staral národní výbor, a to v podobě pravidelných dávek, které dítěti mohly být vypláceny až do věku 25 let.⁵⁶

Dle ustanovení § 26 mohlo být rozhodnutí o úpravě poměrů k nezletilým dětem nahrazeno dohodou rodičů, která musela být schválena příslušným soudem. Soud mohl dále rozhodnout i o styku dítěte s rodičem, kterému nebylo svěřeno do péče⁵⁷; také toto rozhodnutí mohlo být učiněno formou schválení dohody rodičů, avšak schválení nebylo pro existenci platné dohody potřebné. Dle § 46 navíc byla možnost rozhodovat ve věcech rodinně-právních, v naléhavých případech, svěřena národnímu výboru, který mohl učinit předběžná opatření „a takové opatření, o kterém má právo jinak rozhodnout pouze soud, jemuž to neprodleně oznámí“. Soud pak rozhodoval dodatečně.

Zákon o rodině byl několikrát novelizován, rozsáhlejší novela přišla v roce 1982, avšak otázek rozvodu a porozvodové péče se prakticky nedotkla.⁵⁸

Porevoluční změny přinesly velké množství novelizací předpisů ve všech oblastech práva a nevyhnuly se ani právu rodinnému. I přes ideovou diskontinuitu však platné předpisy občanského práva zůstaly i nadále v platnosti, a to včetně zákona o rodině. Významná novela zákona o rodině z roku 1992 přinesla opětovnou možnost uzavírání

⁵³ § 98 zákona o rodině

⁵⁴ § 85 odst. 1 zákona o rodině

⁵⁵ § 96 odst. 2 zákona o rodině

⁵⁶ § 100 zákona o rodině

⁵⁷ § 27 zákona o rodině

⁵⁸ KADLECOVÁ, Marta, Karel SCHELLE, Renata VESELÁ a Eduard VLČEK. *Dějiny českého soukromého práva*. Plzeň: Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-041-3. s. 159 a násl.

církevního sňatku. Tento fakt znovuotevřel otázku zániku manželství rozvodem, resp. otázku jeho dvoufázovosti v podobě rozvodu a rozluky.⁵⁹

Velké změny v oblasti rodinného práva nastaly v roce 1998, kdy byl přijat zákon č. 91/1998 Sb., tzv. velká novela rodinného práva. Touto novelou byla završena ideologická transformace rodinného práva do moderní demokratické podoby. § 24 zákona o rodině zavedl možnost tzv. nesporného rozvodu, tedy rozvodu bez zjišťování příčin rozvratu manželství, s nímž souvisela také otázka úpravy porozvodové péče o děti.

Z pohledu porozvodové péče o dítě došlo novelou z roku 1998 ke zcela zásadní změně. Ustanovení § 26 zákona o rodině poprvé v historii českého práva zakotvilo možnost svěřením nezletilého dítěte do společné či střídavé péče rodičů. V souladu s důrazem na práva dítěte byla pozornost soudu při rozhodování odvrácena od celospolečenského zájmu a začala se soustředit na zájem dítěte, kdy „při rozhodování o svěřením dítěte do výchovy rodičů soud sleduje především zájem dítěte s ohledem na jeho osobnost, zejména vloh, schopnosti a vývojové možnosti, a se zřetelem na životní poměry rodičů. Dbá, aby bylo respektováno právo dítěte na péči obou rodičů a udržování pravidelného osobního styku s nimi a právo druhého rodiče, jemuž nebude dítě svěřeno, na pravidelnou informaci o dítěti. Soud přihlédne rovněž k citové orientaci a zázemí dítěte, výchovné schopnosti a odpovědnosti rodiče, stabilitě budoucího výchovného prostředí, ke schopnosti rodiče dohodnout se na výchově dítěte s druhým rodičem, k citovým vazbám dítěte na sourozence, prarodiče a další příbuzné a též k hmotnému zabezpečení ze strany rodiče včetně bytových poměrů.“⁶⁰ Tato novela zároveň přinesla novinku v oblasti stanovování vyživovací povinnosti rodičům nezletilých dětí, a to v ustanovení § 85a zákona o rodině, který zakotvil povinnost rodičů prokázat soudu své příjmy pro účely stanovení výše výživného.

1.3.2 Itálie

Otázka porozvodové péče v Itálii se neoddělitelně prolíná s otázkou moderního pojetí manželství v zemi, jejíž obyvatelé jsou silně katolicky věřící. Institut rozvodu manželství neměl v italském právním řádu své pevné místo až do sedmdesátých let

⁵⁹ RADVANOVÁ, Senta a ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva: instituty rodinného práva*. Praha: C.H. Beck, 1999. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-182-2. s. 63

⁶⁰ § 26 odst. 3 zákona o rodině ve znění novely zákona č. 91/1998 Sb.

dvacátého století, a ještě dnes lze říci, že především v jižní části poloostrova je otázka zániku manželství za života manželů velmi ožehavým tématem.

Jeden z prvních návrhů na zakotvení institutu rozvodu do kodexu civilního práva představil v roce 1878 poslanec Salvatore Morelli, avšak jeho snahy vyzněly na prázdno. První konkrétnější formulace se začaly objevovat až na počátku 20. století, kdy vláda Giuseppe Zanardelliho představila svůj návrh zákona předpokládající rozvod za taxativně vymezených podmínek, ani tento návrh však neprošel.⁶¹

Nástup fašismu v Itálii diskuzi na téma rozvodu ukončil definitivně. 11. února 1929 byly mezi Italským královstvím reprezentovaným Benitem Mussolinim a kardinálem státním sekretářem Pietrem Gasparim za Svatou stolicí podepsány Lateránské smlouvy, jejichž součástí byl konkordát mezi státem a církví, který definoval občanské a náboženské vztahy v Itálii. Italská vláda souhlasila, mimo jiné, aby italská právní úprava dopadající na uzavírání manželství a rozvod byla uvedena do souladu s právem římskokatolické církve. Článek 34 Lateránských smluv jasně stanovil, že „Italský stát, chtě vrátit institutu manželství, které je základem rodiny, důstojnost v souladu s katolickou tradicí svého lidu, přiznává svátosti manželství, upravenému kanonickým právem, občanskoprávní účinky“.⁶² Manželství, uzavírané před Bohem, nemohlo být tedy více než dalších 30 let rozloučeno jinak než opět Bohem, resp. jeho zástupcem na zemi.

Ani občanský zákoník z roku 1942 nepřinesl žádnou změnu ve vnímání otázky svátosti manželské. V platnosti zůstaly i nadále staré a tradiční principy nerozlučitelnosti manželství, které byly povýšeny na „*diritto della famiglia legittima*“, tedy jakési „právo legitimní rodiny“, které bylo charakterizováno nerovností mezi mužem a ženou v kontextu rodinného práva. Fašistický režim se i nadále stavěl do opozice proti jakýmkoliv myšlenkám rozvodu, neboť považoval za nutné podporovat duchovní hodnotu rodiny tak,

⁶¹ UNGARI, Paolo. *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*. Nuova ed. Bologna: Il Mulino, 2002. ISBN 8815084215. s. 177 a násl.

⁶² Vlastní překlad, v originále „*Lo Stato italiano, volendo ridonare all'istituto del matrimonio, che è base della famiglia, dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo, riconosce al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili.*“ Konkordát mezi Svatou stolicí a Itálií, podepsaný 11. února 1929, článek 34.

aby co nejlépe sloužila národním zájmům. Jakákoliv slabost v podobě citové „krize“ či vybočení z normálu by mohla „narušit pracně budovanou občanskou a státní morálku“.⁶³

Ani se vznikem moderní Italské republiky v roce 1946 se situace nezlepšila. Obyvatelé Itálie měli v zásadě dvě možnosti ukončení platně uzavřeného sňatku – rozvod, resp. formální rozluka, mohl proběhnout žádostí u Tribunálu římské roty, eventuálně mohli rozvod absolvovat v zemi, jejíhož právního řádu byl rozvod součástí, např. San Marina. Jinou možnost italský právní řád neumožňoval.⁶⁴ Zákodárce se však žádným způsobem nevypořádal ani s otázkou péče o nezletilé děti v případě odluky (*separazione*), tedy jediného právem posvěceného stavu ne-soužití obou manželů. Judikatura, která se musela s konkrétními situacemi vypořádat i za chybějící právní úpravy, a garantovat tak správný psychický vývoj nezletilých dětí v případě rodinné krize, neměla jinou možnost než přistoupit k řešením na základě principů morálky.⁶⁵

Stejně jako v Československu byla v případě otázky svěřením nezletilého dítěte do péče jednoho z rodičů podstatná jeho stranická poslušnost a politické smýšlení, v Itálii hrála podstatnou roli náboženská poslušnost. Příslušnost k římskokatolické církvi představovala velkou výhodu pro toho z rodičů, který žádal o svěřením nezletilého dítěte do péče, neboť doktrína i judikatura hlásaly, že výchova v katolické víře je ta nejvhodnější pro správný vývoj občanů v zemi tak ikonicky spjaté s křesťanstvím.⁶⁶

V roce 1954 opět padl z řad poslanců italského parlamentu návrh na zavedení institutu rozvodu do italského právního řádu, tzv. *piccolo divorzio*, tedy rozvod opět pouze z taxativních důvodů, a ne z „pouhé“ vůle manželů. Tyto důvody, jako např. duševní choroba jednoho z manželů či úklady o život druhého z manželů, nejsou nepodobné

⁶³ DE FILIPPIS, Bruno et al. *L'affidamento dei figli nella separazione e nel divorzio*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2013. ISBN 9788813330514. s. 17

⁶⁴ UNGARI, Paolo. *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*. Nuova ed. Bologna: Il Mulino, 2002. ISBN 8815084215. s. 239 a násl.

⁶⁵ DE FILIPPIS, Bruno et al. *L'affidamento dei figli nella separazione e nel divorzio*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2013. ISBN 9788813330514. s. 17

⁶⁶ Ibid.

důvodům pro rozluky manželství uvedeným v ABGB, resp. v zákoně č. 320/1919 Sb. Ani tento návrh však nebyl přijat.⁶⁷

Situace v otázce rozvodu, potažmo porozvodové péče o nezletilé, se začala pomalu měnit v šedesátých letech dvacátého století. Stát i církve si začali uvědomovat, že neexistence právní možnosti ukončení manželství nezabrání rozpadu rodiny a manželským odlukám a začali situaci pomalu řešit, nejprve na úrovni práva nepsaného, posléze i na úrovni zákonů.

Zatímco původní praxe jednoznačně při svěřování dítěte do péče upřednostňovala osobu matky, a to bez ohledu na její majetkový stav, doktrína šedesátých let začala více přihlížet k právům dítěte a jeho zdravému vývoji. Judikatura postupně dospěla k názoru, že dítě nemůže být, vlivem krize manželství, ochuzeno o jednoho z rodičů.⁶⁸

V roce 1969 vznikla *Lega italiana per il divorzio* (Italská liga pro rozvod), tlak na znovuotevření diskuze nad tématem rozvodu byl obrovský. Otázkou rovnosti mezi mužem a ženou, a to nejen v manželství, se začaly zabývat i nejvyšší soudy Italské republiky. V rozsudku *Corte Costituzionale* č. 127 z 16. prosince 1968 vyslovil italský ústavní soud názor, že ustanovení čl. 151 *Codice Civile*, dle něhož je možnost odluky v případě cizoložství za odlišných podmínek pro muže a pro ženu⁶⁹ protiústavní, resp. v rozporu s čl. 29 Ústavy, dle něhož je „sňatek založen na morální a právní rovnosti manželů, která může být omezena zákonem za účelem zachování rodinné jednoty“⁷⁰.

Na základě politické lobby ze strany sekulárních stran, jako byli např. italští komunisté, dílem také na základě názorů vyslovených nejvyššími soudy Italské republiky,

⁶⁷ UNGARI, Paolo. *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*. Nuova ed. Bologna: Il Mulino, 2002. ISBN 8815084215. s. 239 a násl.

⁶⁸ DE FILIPPIS, Bruno et al. *L'affidamento dei figli nella separazione e nel divorzio*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2013. ISBN 9788813330514. s. 18

⁶⁹ Dle původního znění ustanovení čl. 151 odst 1 *Codice Civile* bylo možné žádat odluku ze strany muže kdykoliv, kdy se manželka dopustila nevěry, zatímco žena mohla odluku v případě nevěry manžela žádat pouze za předpokladu, že jí tím byla způsobena „l'estremo della offesa“, tedy hrubá urážka.

⁷⁰ Vlastní překlad, v originále „Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.“ Čl. 29 odst. 2 Ústavy Italské republiky.

byl 1. prosince 1970 vyhlášen zákon č. 898/1970, zákon o rozvodu (*la legge sul divorzio*). Označován dle svých tvůrců také jako *Legge Fortuna-Baslini*, byl produktem především levicově orientovaných stran, vyhlášen i přes silnou nevoli křesťanských demokratů. Nedlouho po vyhlášení zákona o rozvodu, z popudu těchto subjektů, vzešel zákon o referendu o rozvodu. *Referendum abrogativo* se uskutečnilo v následujícím roce, a to i přes původní skepsi Kasačního soudu, který rozhodoval o přípustnosti takového referenda. Více než milion tři sta tisíc podpisů, které zrušení rozvodu podpořily, však rozhodlo. Referendum se odehrálo dne 12. května 1974 a za hojné účasti bylo rozhodnuto, k nevoli *antidivorzisti*, o ponechání zákona o rozvodu v platnosti.⁷¹

Zákon o rozvodu byl mnohokrát od svého vzniku novelizován. Připomeňme například novelu z roku 1987, dle níž byla doba povinné odluky, již museli manželé před rozvodem manželství podstoupit, zkrácená z původních 5 let na 3 roky. Zároveň byl touto novelou zjednodušen procesní postup tak, že řízení o odluce a o rozvodu manželství mohlo být učiněno na základě jediného řízení spojeného jediným návrhem. Novela z roku 2006 pak tato dvě řízení opět rozdělila, novela z roku 2015 pak zkrátila opětovně „čekací“ dobu na rozvod v podobě odluky, a to ze tří let na jeden rok, resp. šest měsíců v případě odluky dohodou.

Dalším významným právním předpisem týkajícím se tématu této práce byl zákon č. 151/1975, zákon o právu rodinném, který přinesl zcela nový pohled na rodinné právo v Itálii. Nově zakotvený institut rozvodu v italském právním řádu v sobě implikoval velkou řadu změn ve všech oblastech rodinného práva, především pak v oblasti porozvodové péče o nezletilé děti a výkonu rodičovské „moci“ po zániku manželského svazku rodičů. Čl. 36 zákona o rodině modifikoval dříve zmíněný čl. 155 *Codice Civile*. V případě odluky měl být nezletilý svěřen do péče toho z rodičů, kterého soudce považoval za „vhodnějšího, a to jak na základě morálních, tak materiálních kritérií“.⁷² Taková úprava však byla zpočátku považována za blanketní, neboť neposkytovala soudcům rozhodujícím ve věcech svěřených nezletilých do péče žádné bližší vodítko. Ustanovení se tak stalo jakousi prázdnotou

⁷¹ PERDUCA, Marco. *40 anni fa il referendum sul divorzio: maggio italiano di riforme di libertà, ma chi lo sa?* [12-7-2014] Dostupné online z <http://www.huffingtonpost.it/marco-perduca/referendum-divorzio-radicali_b_5310382.html> [cit. 24-2-2017]

⁷² Čl. 36 zákona č. 151/1975, o rodině, doslova pak „*Il giudice che pronunzia la separazione dichiara a quale dei coniugi i figli sono affidati e adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole, con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa*“

formulí a soudci i nadále rozhodovali na základě svého vlastního uvážení. Hledisko „materiální“ v zásadě nezpůsobovalo žádné problémy, neboť za předpokladu, že byli oba rodiče schopni jakkoliv zajistit nezletilému důstojný život, byli i materiálně způsobilí k jeho výchově. Problematictější se ukázala otázky „morálních“ kritérií, která se dala velmi pružně uzpůsobovat dle názoru soudce rozhodujícího ve věci.⁷³

Svěření nezletilého do péče jednoho z rodičů s sebou přinášelo výlučný výkon rodičovské moci nad dětmi. Druhý z rodičů si ponechával roli „dohledu“ (*ruolo di vigilanza*) s možností zasáhnout cestou návrhu k soudu v zájmu nezletilého. Rodiči, kterému byl nezletilý svěřen do péče, dále náležela role pečovatele o jmění nezletilého, a zároveň mu bylo přiznáno právo *abitazione della casa familiare*, tedy žít v rodinné domácnosti.⁷⁴

V roce 1987 byl pod číslem 74 publikován zákon který zásadně změnil zákon o rozvodu (*legge sul divorzio*) a představil poprvé v Itálii institut společné péče o dítě. Tento zákon výše uvedené instituty žádným způsobem nedefinoval a neposkytoval soudcům žádná kritéria, vyjma věku nezletilého, k rozhodování o způsobu svěřením do péče. Velkou novinkou však byla možnost obou rodičů zachovat si rodičovskou moc a vykonávat jí i za situace, kdy se nezletilý nachází u druhého z nich. Zákon č. 74/1987 tak poprvé v Itálii představil koncept tzv. *bigenitorialità*⁷⁵ neboli spolurodičovství, přestože prakticky jediným modelem zůstávala výlučná péče (*affidamento esclusivo*) doplněná o společnou péči (*affidamento congiunto*) v případě společné žádosti obou rodičů.⁷⁶

⁷³ DE FILIPPIS, Bruno et al. *L'affidamento dei figli nella separazione e nel divorzio*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2013. ISBN 9788813330514. s. 20

⁷⁴ Ibid. s. 21

⁷⁵ Italsky *bigenitorialità*, anglicky *coparenting*, je označení situace, kdy dva rodiče pečují o dítě společně a v jeho nejlepším zájmu. Nemusí se vždy jednat o matku a otce dítěte, roli rodiče mohou zastávat dvě matky či dva otcové, ale také prarodiče, dospělí sourozenci či jiní dospělí příbuzní. *Coparenting* je tedy označením vztahu rodičů k dítěti nezávisle na tom, jaký je vztah mezi rodiči navzájem. K tomuto tématu více viz např. FEINBERG, Mark E. *The Internal Structure and Ecological Context of Coparenting: A Framework for Research and Intervention*, In *Parenting*, 3:2 (2003), s. 95-131

⁷⁶ DE FILIPPIS, Bruno et al. *L'affidamento dei figli nella separazione e nel divorzio*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2013. ISBN 9788813330514. s. 23

Celý proces vedoucí k *bigenitorialità* byl pak završen zákonem č. 54 z roku 2006, který opětovně novelizoval čl. 155 *Codice Civile* a definitivně tak zakotvil v italském právním řádu institut *affidamento condiviso*, jakési sdílené péče, který nahradil minoritní společnou péči, jedinou alternativu k péči výlučné až do roku 1987.

2 ROZVOD MANŽELSTVÍ JAKO VÝCHODISKO POROZVODOVÉ PÉČE

„Manželství je trvalý svazek muže a ženy vzniklý způsobem, který stanoví tento zákon.“ Tak definuje manželství ustanovení § 655 občanského zákoníku. S přihlédnutím k rozvodovým statistikám v České republice i v Itálii by se jistě o trvalosti takového svazku dalo polemizovat, avšak pojmeme-li manželství jako svazek smluvního charakteru, jeho trvalost je dána právě tím, že k jeho zániku může dojít pouze za splnění taxativně vymezených podmínek. Vztah mezi mužem a ženou, resp. mezi osobami stejného pohlaví, je tedy otázkou jakési smlouvy, svobodné vůle, zatímco vztah mezi rodičem a dítětem vzniká, oprostíme-li se od emočního rozměru, v podstatě ex lege. V případě rozchodu rodičů, kteří jsou manželé, je nevyhnutelné, aby byl vztah mezi rodiči a dětmi dále řešen, stejně jako ostatní „právní“ otázky související s manželstvím a jeho zánikem rozvodem. Rozvod manželství je tak, bohužel až příliš často, mezníkem ve vztahu rodiče a dítěte. Považujeme tedy za vhodné institutu rozvodu věnovat kapitolu, která alespoň povrchně pokryje rozdíly mezi českou a italskou právní úpravou rozvodu jako východiska pro porozvodovou péči o děti.

2.1. Rozvod z pohledu hmotného práva

V současné době jsou v České republice instituty manželství, rozvodu i porozvodové péče o dítě a ostatní související otázky upraveny v jediném předpisu, kterým je zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen občanský zákoník). Rozvod je jedním ze způsobů zániku manželství, je však jediným způsobem zrušení manželství za života manželů.⁷⁷ Rozvod manželství v Itálii, jak již bylo popsáno výše, byl do italského právního řádu zaveden zákonem č. 898/1970, o rozvodu, který upravil čl. 149 *Codice Civile* tak, že „manželství zaniká smrtí jednoho z manželů a v dalších případech předvídaných zákonem“.⁷⁸

⁷⁷ HRUŠÁKOVÁ, Milana a Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ. *České rodinné právo*: [právní stav ke dni 1.10.2001]. 2., opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2001. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy university v Brně. ISBN 80-7239-104-6. s. 117

⁷⁸ Vlastní překlad, v originále „*Il matrimonio si scioglie con la morte di uno dei coniugi e negli altri casi previsti dalla legge*“

Přestože v občanském zákoníku je rozvod systematicky zařazen v části druhé, hlavě první, díle pátém s názvem „zánik manželství“, jediným výslovně upraveným způsobem zániku manželství v této části zákona je rozvod manželství.⁷⁹ Definici rozvodu občanský zákoník neobsahuje, proto je nutné přizvat na pomoc teorii, abychom mohli rozvod definovat jako „právní nástroj umožňující zrušení stavu (poměru) manželství za života manželů“.⁸⁰ V italském zákoně o rozvodu ani v *Codice Civile* výraz *divorzio* dokonce nikde výslovně uvedený nenajdeme, na rozvod manželství je vždy odkazováno pouze jako na *scioglimento del matrimonio*, tedy zrušení manželství.

Česká právní úprava stanoví jedinou podmínku zániku manželství, jíž je tzv. kvalifikovaný, „hluboký, trvalý a nenapravitelný“, rozvrat manželství, jehož existenci zjišťuje, společně s příčinami rozvratu, dle § 756 soud.⁸¹ Naproti tomu italská právní úprava striktně odděluje předpoklady a důvody rozvratu manželství.⁸² Předpokladem pro rozvod manželství je zánik duchovního i hmotného společenství mezi manžely (*comunione spirituale e materiale tra i coniugi*), tedy zánik *adfectio maritalis*, a zároveň existence jednoho ze zákonných důvodů pro rozvod.⁸³

Důvody pro rozvod manželství italské právo rozděluje na důvody konfliktní (*cause conflittuali*) a nekonfliktní (*cause non conflittuali*). Mezi první řadíme ty důvody, které mají původ v protiprávním jednání jednoho z manželů, tedy například existenci pravomocného odsuzujícího rozsudku odsuzujícího jednoho z manželů za trvání manželství k trestu odnětí svobody na doživotí či na dobu delší patnácti let, případně na

⁷⁹ Další způsoby zániku manželství najdeme v ustanovení § 29 občanského zákoníku, který upravuje změnu pohlaví člověka, jinými způsoby zániku manželství jsou ale smrt či prohlášení za mrtvého jednoho z manželů.

⁸⁰ RADVANOVÁ, Senta a ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva: instituty rodinného práva*. Praha: C.H. Beck, 1999. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-182-2. s. 61

⁸¹ *Občanský zákoník: komentář*. Sv. 2. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013-. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7478-369-2. s. 225

⁸² BARBIERA, Lelio. *Divorzio I). Disciplina sostanziale* In Enciclopedia Giuridica Trevvani. Roma: 1989. s. 2

⁸³ Ibid.

dobu kratší v případě spáchání trestného činu v sexuální oblasti či trestného činu proti životu a zdraví druhého z manželů či proti jejich dětem.⁸⁴

Mezi nekonfliktní důvody rozvodu řadíme nenaplnění manželství, tedy neexistenci intimního života mezi manžely⁸⁵, změna pohlaví jednoho z manželů⁸⁶ a konečně trvající manželská odluka, *separazione*. Právě existence institutu manželské odluky je to, co odlišuje italskou a českou právní úpravu v této oblasti nejvýrazněji.

Manželská odluka není způsobem zániku manželství, avšak pozastavuje jeho účinky do doby, než bude manželství rozvedeno či smířeno. Je tedy jakýmsi předstupněm rozvodu manželství, vzniká rozhodnutím soudu (soudní odluka, *separazione giudiziale*) nebo z rozhodnutí manželů (konsensuální odluka, *separazione consensuale*), které je však schvalováno soudem (v opačném případě je odluka pouze faktická, *separazione di fatto*). Aby byl naplněn zákonný důvod odluky pro rozvod manželství, její trvání musí být jasně ohraničeno, a to dobou zákonem stanovenou. Až do roku 2015 byla doba trvání odluky zákonem stanovena na tři roky, zákon č. 55/2015 pak představil tzv. zkrácený rozvod

⁸⁴ Více viz DI PIRRO, Massimiliano. *Separazione e Divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale e formulario*. 8. vydání. Napoli: Simone S.p.A, 2017. ISBN 987-88-914-1187-4. s. 280 a násl.

⁸⁵ Tento důvod je v praxi využíván spíše raritně, a to z pochopitelných důvodů. Uvedme však pro zajímavost, že doktrína rozlišuje mezi *copula perfecta* a *imperfecta*. Pouze druhý z případů je pak způsobilý naplnit tento nekonfliktní důvod pro rozvod manželství. Konkrétní soudce pak má při zjišťování důvodu rozvratu veškeré možnosti dokazování, a to včetně výslechu svědků z řad třetích osob. Více např. rozhodnutí *Tribunale di Padova* ze dne 17. června 1983.

⁸⁶ Dle zákona č. 164/1982, na rozdíl od české právní úpravy, dochází ke změně pohlaví osoby pravomocným rozsudkem soudu o změně pohlaví. Zatímco do roku 2012 byla v Itálii myšlenka manželství dvou osob stejného pohlaví zcela nemyslitelná, a tedy změna pohlaví jedné z nich s sebou automaticky přinášela rozloučení manželství, *Corte di Cassazione* ve svém rozhodnutí č. 4184 ze dne 15. března 2012 konstatoval, že při změně pohlaví jednoho z manželů nezaniká manželství automaticky, ale je na místě rozhodnutí soudu o rozvodu manželství. V roce 2014 *Corte di Cassazione* navíc konstatoval, že automatický zánik manželství v případě, že by jeden z manželů změnil pohlaví, by byl neústavní (srov. rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 170 ze dne 11. června 2014). Tento závěr ostře kontrastuje v českou právní úpravou obsaženou v § 29 občanského zákoníku.

a odluku zkrátil na jeden rok, resp. šest měsíců, a to od chvíle, kdy je jednáno před soudem a při němž se soudce pokusil o smíření manželů.⁸⁷

Zatímco italská právní úprava rozvodu manželství je oproti české právní úpravě obohacena o institut manželské odluky, také v českém právu najdeme významný prvek, který se zákonodárce rozhodl do ustanovení o rozvodu zahrnout. Tímto prvkem je tzv. proti-tvrdoštní klauzule⁸⁸ definovaná v ustanovení § 755 odst. 2 občanského zákoníku. I v případě, že je podmínka rozvodu, tedy kvalifikovaný rozvrat manželství, prokázána, manželství nemůže být rozvedeno byla-li by klauzule naplněna, tedy pokud by byl rozvod v rozporu se zájmy nezletilého či by mu rozvodem byla způsobena újma.⁸⁹ Druhá z překážek, pro něž nemůže být manželství rozvedeno i přes existenci kvalifikovaného rozvratu, slouží k ochraně manžela, který se na rozvratu manželství (převážně) nepodílel a rozvodem manželství by mu byla způsobena újma.⁹⁰

Soud obvykle rozvrat manželství, který je v českém právu podmínkou pro jeho rozvod, zjišťuje, a to včetně důvodů, které k takovému rozvratu vedly. Samotná existence rozvratu manželství tedy, z logiky věci, nezpůsobuje zánik, resp. zrušení, manželství. Také italské soudy zjišťují předpoklady a důvody pro rozvod manželství (jak bylo popsáno výše). Zákonný důvod rozvodu uvádí manželé ve svém návrhu a soud je tímto návrhem bezvýjimečně vázán. I v případě, že by byl soudem zjištěn jiný důvod pro rozvod z výčtu čl. 3 zákona o rozvodu, nemůže být tento užit jako důvod pro rozvod manželství v případě, že by se existence soudu navrhovaného důvodu neprokázala.⁹¹ Výjimkou z pravidla, že soud zjišťuje příčiny rozvratu, je institut tzv. „rozvodu bez zjišťování příčin rozvratu“, někdy laickou veřejností označovaný také jako „nesporný rozvod“.

⁸⁷ DI PIRRO, Massimiliano. *Separazione e Divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale e formulario*. 8. vydání. Napoli: Simone S.p.A, 2017. ISBN 987-88-914-1187-4. s. 291

⁸⁸ DVORÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ, et al. *Občanské právo hmotné. 2. díl: Rodinné právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2013-. ISBN 978-80-7478-326-5. s. 44

⁸⁹ Judikatura dovodila, že takovým důvodem by byla např. nemoc dítěte, které vyžaduje péči, či ekonomické zajištění rodičů.

⁹⁰ Také v tomto případě se okolnosti újmy soustředí na otázky zdraví, věku, ale i pracovní nezpůsobilosti a s ní spojené nemožnosti ekonomické samostatnosti.

⁹¹ Srov. rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 9126 ze dne 12. prosince 1987

Podmínky pro takový postup jsou stanoveny v § 757 občanského zákoníku. Kumulativní splnění podmínek, které spočívají v trvání manželství po dobu alespoň jednoho roku, nežítí manželů společně po dobu alespoň šesti měsíců (dodejme jen na okraj, že otázka sdílení rodinné domácnosti nehraje v tomto případě žádnou roli, postačí existence nevole jednoho z manželů obnovit soužití s druhým manželem) a úprava majetkových poměrů manželů po rozvodu manželství. Stěžejní otázkou je pak úprava poměrů k nezletilým dětem po rozvodu manželství, která je vždy podmínkou *sine qua non* pro rozhodnutí o rozvodu manželství v případě manželů-rodíčů. Poslední podmínkou je pak společný návrh na takový rozvod, eventuálně připojení se druhého z manželů k návrhu prvního z nich.

Stejně jako v České republice, také italský zákonodárce nabízí manželům možnost společného návrhu na „smluvní“ rozvod. V obou případech však není onen smluvní charakter rozvodu zcela přesný, neboť soud vždy zjišťuje pravdivost tvrzení manželů a rozhoduje o rozvodu manželství, mimo jiné, v České republice s ohledem na protitvrdoštní klauzuli obsaženou v § 755 odst. 2 občanského zákoníku. V Itálii pak soud dohodu manželů o rozvodu schvaluje; v případě, že dojde k závěru, že by takový postup byl v rozporu se zájmy nezletilého, nařídí jednání o rozvodu.⁹²

Rozdíl mezi českou a italskou úpravou je tak zcela zřejmý. Zatímco české soudy v případě nesplnění podmínek pro rozvod manželství bez zjišťování příčin rozvratu jednoduše nerozvede, italský soud nařídí jednání o rozvodu a návrh manželů posoudí jako návrh na rozvod manželství v nezjednodušené formě. V italském právním řádu proto nevystačíme s označením jiného „typu“ rozvodu podle hmotného práva, avšak postup při rozvodu tzv. „smluvního“ rozvodu jde o pouhou procesní odchylku.

2.2. Rozvod z pohledu procesního práva

Zatímco italský zákon o rozvodu upravuje tento institut jak z pohledu hmotného, tak procesního práva, česká procesně-právní úprava je svěřena od roku 2013 zákonu č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních. Přestože tento právní předpis upravuje ze své podstaty řízení částí teorie označovaná jako nesporná, řízení o rozvod manželství nelze označit za nesporné řízení.

⁹² Více viz čl. 4 odst. 16 zákona č. 74/1987, o rozvodu

Řízení o rozvod manželství se zahajuje na návrh jednoho z manželů, nezahajuje se z moci úřední a je vedeno dispoziční a projednací zásadou. Přesto některé jeho prvky odpovídají řízení nespornému, jako je zásada vyšetřovací, a to v souvislosti s řízením o úpravě poměrů nezletilých dětí a výživným rozvedeného manžela.⁹³ V řízení o rozvodu manželství se tak projevují prvky jak sporného, tak nesporného řízení, což z něj dělá jakýsi „hybrid“, resp. zvláštní řízení soudní *sui generis*.⁹⁴

Italská právní úprava rozvodového řízení je z velké části shodná s úpravou manželské odluky, jak ale již bylo řečeno, procesní otázky jsou upraveny v komplexním předpisu o rozvodu manželství, zatímco manželská odluka, tedy podstatná část rozvodového procesu, je upravena v *Codice Civile*, procesní otázky pak v *Codice di Procedura Civile*.

Věcně příslušným soudem pro rozhodování ve věci rozvodu manželství je dle ust. § 3 odst. 1 zákona o zvláštních řízeních soudních ve spojení s § 9 občanského soudního řádu v prvním stupni okresní soud. Úpravu místní příslušnosti pak najdeme v ustanovení § 383 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále jen ZŘS), dle něhož je soudem příslušným k rozhodování v řízení o rozvod manželství soud, v jehož obvodu „mají nebo měli manželé poslední společné bydliště v České republice, bydlí-li v obvodu tohoto soudu alespoň jeden z manželů; není-li takového soudu, je příslušný obecný soud manžela, který nepodal návrh na zahájení řízení, a není-li ani takového soudu, obecný soud manžela, který podal návrh na zahájení řízení“. Účastníky řízení jsou pak dle ustanovení § 385 ZŘS manželé⁹⁵. V případě ztráty způsobilosti být účastníkem soud řízení zastaví (srov. § 386 ZŘS)⁹⁶.

⁹³ SOVOVÁ, Olga a Dagmar CÍSAŘOVÁ. *Rodina v novém soukromém právu: interdisciplinární právní pohled*. Hradec Králové: Gaudeamus, 2015. Recenzované monografie. ISBN 978-80-7435-569-1. s. 30

⁹⁴ Více viz např. WINTEROVÁ, Alena. *K připravovaným změnám civilního procesu (kritické a jiné poznámky)* In *Právní rozhledy*. 2012. č. 23-24

⁹⁵ Dříve byly účastníci rozvodového řízení označováni jako „žalobce“ a „žalovaný“, alternativně také „navrhovatel“ a „odpůrce“. Tato koncepce však byla v novém zákoně č. 292/2013 Sb. opuštěna, a to především s ohledem na charakter řízení *iudicium duplex*. Účastenství je tedy otázkou hmotného práva a není dáno označením v návrhu. Více viz MACKOVÁ, Alena. *Zákon o*

Příslušnost italských soudů ve věci rozvodu manželství stanoví čl. 4 odst. 1 zákona o rozvodu ve znění novely z roku 2006 podle místa pobytu nebo místa domicilu manžela, který nepodává návrh na rozvod manželství. Do roku 2006 však byl soudem místně příslušným k rozhodování ten v místě společného bydliště manželů. *Corte Costituzionale* však označil toto ustanovení za neústavní, a to s přihlédnutím k existenci institutu manželské odluky, která zbavuje manžele povinnosti žít ve společné domácnosti.⁹⁷ Účastníky řízení jsou podle italského práva „navrhovatel“ (*ricorrente*) a „odpůrce“ (*convenuto*), řízení je pak označováno jako sporné, avšak zahajované návrhem a nikoliv žalobou. Stejně jako v České republice mohou být účastníci zastoupeni právním zástupcem; takové zastoupení je však obligatorní v případě, že původně společný návrh na rozvod se z rozhodnutí soudu stane „klasickým“ řízením o rozvod manželství, a to proti vůli obou manželů.⁹⁸

Jak již bylo naznačeno výše, řízení o rozvod manželství se v Itálii i v České republice zahajuje výhradně na návrh jednoho z (či obou) manželů. Takový návrh musí být podán osobou s aktivní legitimací (v opačném případě soud návrh odmítne, srov. § 384 odst. 1 ZŘS) a musí splňovat náležitosti stanovené zákonem v § 13 ZŘS, § 42 odst. 2 a § 79 zákona č. 99/1963, občanského soudního řádu (dále jen OSŘ), v Itálii pak čl. 4 zákona o rozvodu a čl. 125 *Codice di Procedura Civile*.

K projednání věci samé soud nařídí jednání – v České republice tak učiní na základě ustanovení § 389 ZŘS bez lhůty, v Itálii je soud povinen nařídít jednání do pěti dnů ode dne doručení návrhu soudu, jednání se pak musí konat nejpozději devadesát dnů ode dne doručení. Soud podle obou právních řádů vyslechne účastníky řízení v ústním jednání, stejně jako je v obou případech povinen pokusit se nejprve o smír (srov. § 389 odst. 2 ZŘS). Soud je zároveň v Itálii povinen vyslechnout nezletilého (obdobně jako

zvláštních řízeních soudních: komentář s důvodovou zprávou a judikaturou. Praha: Leges, 2016. Komentátor. ISBN 978-80-7502-122-9. s. 659 a násl.

⁹⁶ Typickým příkladem by byla smrt jednoho z manželů po zahájení řízení o rozvod manželství. V takovém případě by soud zastavil řízení dle § 386 a manželství by zaniklo z jiného zákonného důvodu než jeho zrušením.

⁹⁷ Srov. rozhodnutí *Corte Costituzionale* č. 169 ze dne 23. března 2008

⁹⁸ DI PIRRO, Massimiliano. *Separazione e Divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale e formulario*. 8. vydání. Napoli: Simone S.p.A, 2017. ISBN 987-88-914-1187-4. s. 299

v České republice, kdy je v řízení o úpravě poměrů nezletilého soud povinen vzít v potaz názor dítěte staršího dvanácti let, resp. dítěte mladšího dvanácti let v případě, že tento má dostatečné schopnosti k vyjádření svého názoru, srov. § 867 občanského zákoníku), a to s ohledem na rozhodování o jeho svěřeni do péče, jež se děje v rámci rozhodování o rozvodu manželství.⁹⁹

Zatímco v České republice probíhá řízení o rozvod manželství „standardním“ způsobem, tedy může být otázkou jediného stání, v Itálii je řízení o rozvod, oproti jiným řízením, velmi specifické svou „dvoufázovostí“. Během prvního jednání se soudce vždy pokusí o smír mezi manžely odděleným výslechem obou z nich (povinnost usilovat o smíření manželů stanoví českým soudcům ustanovení § 389 odst. 1 ZŘS). V případě, že ke smíru nedojde, vyslechne soudce nezletilého a eventuálně vydá „nezbytná a dočasná opatření“ (*provvedimenti urgenti e temporanei*). Následně jmenuje soudce vyšetřovatele, který věc povede v dalším, druhém jednání.¹⁰⁰ Druhá fáze je zakončena rozhodnutím ve věci samé, soudce se již nepokouší o smír manželů a věnuje se pouze výslechům účastníků či svědků.

Ve srovnání s českou úpravou se nabízí otázka, co by se stalo, kdyby manželé v průběhu této fáze usoudili, že jsou schopni dojít dohody a smíru, jelikož „druhý“, vyšetřující soudce se již o smíření manželů nepokouší a řízení zakončuje vyslovením rozsudku o rozvodu manželství, v němž upraví eventuální instituty s rozvodem spojené, jako je výživné manžela či nezletilého a poměry nezletilého obecně. Českému soudu je naopak zákonem uloženo, aby usiloval o smíření manželů, přičemž zákon žádným způsobem nestanoví, že by tak měl činit pouze v začátku řízení (otázku reálné praxe takového postupu soudců ponechme pro tuto chvíli stranou).

Jako zvláštnost české právní úpravy uveďme ještě ustanovení § 392 ZŘS, dle něhož je možné nastolit tzv. klid řízení (z vůle obou manželů či z vůle jednoho manžela, přičemž druhý se k jednání bez omluvy nedostavil); za takové situace může soud pokračovat v řízení až po uplynutí lhůty 3 měsíců plynoucí ode dne přerušeni řízení. Další zvláštností je pak sankční ustanovení § 391 ZŘS, dle něhož „nedostaví-li se navrhovatel nebo oba

⁹⁹ DI PIRRO, Massimiliano. *Separazione e Divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale e formulario*. 8. vydání. Napoli: Simone S.p.A, 2017. ISBN 987-88-914-1187-4. s. 302

¹⁰⁰ *Ibid.* s. 304

navrhovatelé k jednání bez řádné a včasné omluvy, soud řízení zastaví“, přičemž toto neplatí, pokud druhý z manželů na projednání trvá (v opačném případě by tak obstrukce ze strany toho manžela, který rozvod odmítá, zcela vyloučily možnost rozvodu manželství).

Rozsudkem vysloví soud rozvod manželství, přičemž český soud, na rozdíl od italského, jak již bylo uvedeno výše, nerozhoduje o otázkách spojených s rozvodem manželství jako je úprava poměrů nezletilého. „Český rozsudek“ proto obsahuje obvykle pouze dva výroky, tedy ten, dle něhož se manželství rozvádí, a výrok o nákladech řízení.¹⁰¹ Soud také poučí manžela o možnosti přijmout zpět své příjmení (srov. § 759 občanského zákoníku); v Itálii takové poučení není součástí rozsudku, neboť ztráta (obvykle manželova) příjmení je automatickým důsledkem rozsudku o rozvodu manželství. Existuje však možnost rozvedeného manžela požádat soud o možnost užívat manželovo příjmení z důvodu zájmu nezletilého (srov. čl. 5 odst. 1 a 2 zákona o rozvodu). Na okraj však dodejme, že přestože má žena (a pouze žena) povinnost přijmout při uzavření sňatku manželovo příjmení, takový postup je dodržován jen velmi zřídka, v současné době si většina žen v Itálii ponechává své příjmení i po uzavření sňatku, eventuálně připojuje manželovo příjmení ke svému.

Účastníci řízení mají možnost podat proti rozsudku o rozvodu manželství opravný prostředek v podobě odvolání, a to do patnácti dnů ode dne doručení rozsudku. Obecná úprava obsažená v § 204 odst. 1 OSŘ je však modifikována tím způsobem, že odvolání nelze podat v případě, že bylo rozsudkem vyhověno společnému návrhu manželů. Obdobnou úpravu najdeme i v Itálii, avšak s určitými specifiky. Opravný prostředek proti rozsudku o rozvodu může, kromě účastníků, podat také státní zástupce, a to z důvodu ochrany zájmů nezletilých (srov. čl. 5 odst. 5 zákona o rozvodu).

Aktuální trendy kladou velký důraz na alternativní řešení sporů, a proto je jak v České republice, tak v Itálii při řešení rodinného konfliktu možné (ve specifických případech také nutné) využít služeb mediátora. Italská právní úprava však šla při alternativním řešení sporů podstatně dále a v roce 2014 představil italský zákonodárce institut tzv. administrativního rozvodu (*divorzio amministrativo*).

¹⁰¹ MACKOVÁ, Alena. *Zákon o zvláštních řízeních soudních: komentář s důvodovou zprávou a judikaturou*. Praha: Leges, 2016. Komentátor. ISBN 978-80-7502-122-9. s. 667

Zákon č. 162/2014 přinesl možnost svěřit rozhodnutí o rozvodu manželství, jež je v České republice svěřeno výhradně soudnímu orgánu, také správnímu orgánu, a to tzv. asistovaným rozvodem (někdy pejorativně označovaným slovním spojením „*divorzio fai da te*“, rozvod „udělej si sám“). Myšlenka tohoto institutu, který je v evropské právní kultuře v posledních letech čím dál tím více využíván¹⁰², je jednoduchá: za předpokladu, že se manželství uzavírá z vůle manželů, kteří mají *adfectio maritalis*, před určitým orgánem, proč by to nemohl být právě tento orgán, který by, v případě pozbytí *adfectio maritalis*, manželství zrušil. Manželství tak zaniká pouze opačnou procedurou než tou, kterou vzniká.

Zákon o administrativních rozvodech předpokládá tzv. asistované vyjednávání manželů za účasti advokátů, jehož výsledkem může být zánik manželství (v případě konkordátního svazku ztráta občanskoprávních účinků manželství) stvrzený dohodou manželů o osobním statusu, úpravě jejich majetkových vztahů a úpravě poměrů k nezletilým dětem. Dohoda pak putuje ke státnímu zástupci, který jí schvaluje a předává příslušné matrice, která zaznamenává zánik manželství.¹⁰³

Dle čl. 12 zákona o administrativních rozvodech však může manželství zaniknout i tak, že manželé uzavrou dohodu o rozvodu manželství před matrikářem v místě bydliště. Dohodu pak po třiceti dnech potvrzují opětovně před starostou obce. V tomto případě se jedná o obzvláště rychlý způsob zrušení manželství, lze v něm však spatřovat celou řadu nevýhod, jako je například nedostatečná ochrana slabší strany, a to s ohledem na vyložené formální postup ze strany správních orgánů. Jakousi pojistkou v tomto procesu je fakt, že

¹⁰² Administrativní rozvody jsou předvídaný na úrovni EU, např. v dokumentu CEFL s názvem *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, který obsahuje nezávazná doporučení, a v němž se hovoří o tom, že rozvod by „*měl být proveden kompetentní autoritou, která je buď soudní, anebo správní*“. Více viz *PRINCIPLES OF EUROPEAN FAMILY LAW REGARDING DIVORCE AND MAINTENANCE BETWEEN FORMER SPOUSES*, část 1., kapitola 1., princip 1:2, odst. 2. „*Divorce should be granted by the competent authority which can either be a judicial or an administrative body.*“

¹⁰³ DI PIRRO, Massimiliano. *Separazione e Divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale e formulario*. 8. vydání. Napoli: Simone S.p.A, 2017. ISBN 987-88-914-1187-4. s. 399 a násl.

tento způsob administrativního rozvodu nelze podstoupit jsou-li manželé zároveň rodič nezletilého (či handicapovaného) dítěte.¹⁰⁴

¹⁰⁴ DI PIRRO, Massimiliano. *Separazione e Divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale e formulario*. 8. vydání. Napoli: Simone S.p.A, 2017. ISBN 987-88-914-1187-4. s. 405 a násl.

3 OTÁZKY SOUVISEJÍCÍ S ROZVODEM MANŽELSTVÍ

Oddíl třetí pátého dílu hlavy první části druhé zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, nese název „Následky zániku manželství“. Tato část zákona obsahuje právní úpravu vztahů mezi manžely po tom, co jejich manželství z jejich vůle zaniklo. Mezi následky manželství však zákon neřadí úpravu vztahů mezi rodiči a dětmi, přestože, jak uvádějí odborníci, jsou to právě děti, které rozvod rodičů mnohdy nejvíce ovlivňuje.¹⁰⁵

3.1. Před rozvodem manželství

Úprava poměrů nezletilých dětí je v českém právním prostředí podmínkou pro rozvod manželství *sine qua non*. Úprava obsažená v občanském zákoníku se podstatně liší od té obsažené v občanském zákoníku účinném do roku 2014. A tak, zatímco je rozvod manželství příčinou a východiskem porozvodové péče o dítě, vztahy mezi rodiči a dětmi po rozvodu jsou řešeny ještě před rozvodem manželství samotným. Podrobně bude o poměrech nezletilých dětí po rozvodu manželství pojednáno dále v této práci, autorka však otázku porozvodových vztahů mezi rodiči a dětmi zmiňuje již v této souvislosti jako fenomén, který neodmyslitelně souvisí s rozvodem manželství a, na rozdíl od ostatních níže uvedených institutů, jej zákon mezi následky rozvodu výslovně nezařazuje.

3.2. Po rozvodu manželství

Občanský zákoník v ustanovení § 759 a násl. postupně zmiňuje jednotlivé následky rozvodu manželství, které dávají zaniknout, či naopak vzniknout, novým právům (bývalých) manželů. Hovoří tak postupně o příjmení rozvedeného manžela, o výživném rozvedeného manžela, o majetkových povinnostech a právech manželů. Závěrem je v občanském zákoníku řešena otázka bydlení manželů.

3.2.1 Změna osobního statusu a dědické nároky

Rozvodem manželství zaniká, čímž dává zaniknout také zákonné překážce ve smyslu ust. § 674 občanského zákoníku pro uzavření nového manželství konkrétním rozvedeným manželům; oba manželé tak mohou uzavřít po rozvodu nový sňatek. Zároveň

¹⁰⁵ Srov. např. PAVLÁT, Josef. *Dlouhodobé následky rozvodu pro děti* In Česká a Slovenská Psychiatrie, ročník 107 (2011), č. 5. s. 297.

zanikají manželům vzájemné manželské povinnosti ve smyslu ust. § 687 a násl. občanského zákoníku, resp. čl. 143 *Codice Civile*.

Jak již bylo podrobněji popsáno výše, rozvodem manželství v České republice vzniká rozvedenému manželovi právo na změnu příjmení, resp. zaniká právo užívat společné příjmení druhého manžela v Itálii.

A contrario k ustanovením hlavy čtvrté třetího dílu občanského zákoníku není rozvedený manžel zákonným dědicem a možnost dědění je omezena pouze na testament, resp. dědickou smlouvu. Výjimkou může být institut osoby žijící ve společné domácnosti jakožto dědice ve druhé dědické třídě ve smyslu ust. § 1636 občanského zákoníku.¹⁰⁶ Italská právní úprava pak koresponduje v tomto případě s českou, jako zajímavost však lze uvést specifikum italského práva v podobě manželské odluky. Odloučený manžel má, podle čl. 585 *Codice Civile*, stejná dědická práva jako manžel neodloučený, za předpokladu, že mu není odluka přičitatelná, případně i je-li přičitatelný a pozůstalý manžel pobíral na sebe výživné v pravém slova smyslu (viz dále).

3.2.2 Vyživovací povinnost mezi manžely

Vzájemná manželská solidarita ve spojení se zásadou rovnosti mezi mužem a ženou se v občanském zákoníku projevuje v ustanovení § 697, dle něhož mají manželé k sobě vzájemnou vyživovací povinnost. Jak již bylo uvedeno výše, rozvodem manželství i tato povinnost zaniká, avšak moment zániku vyživovací povinnosti mezi manžely se shoduje s momentem vzniku vyživovací povinnosti mezi manžely rozvedenými,¹⁰⁷ přestože jsou tato práva na sobě nezávislá a druhé z nich nelze považovat za automatický přechod prvního.¹⁰⁸ Zatímco vyživovací povinnost mezi manžely má přednost před vyživovací

¹⁰⁶ RADVANOVÁ, Senta a ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva: instituty rodinného práva*. Praha: C.H. Beck, 1999. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-182-2. s. 69

¹⁰⁷ Ibid. s. 180-181

¹⁰⁸ *Občanský zákoník: komentář*. Sv. 2. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013-. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7478-369-2. s. 238

povinností mezi rodiči a dětmi, resp. předky a potomky, vyživovací povinnost mezi rozvedenými manžely je povinností subsidiární.¹⁰⁹

Právo na výživné rozvedeného manžela je osobním právem, a tedy je nepřevoditelné a neděditelné. Ustanovení § 760 občanského zákoníku pak stanoví podmínky pro přiznání výživného rozvedenému manželovi tak, že musí být naplněn stav odkázanosti na výživu druhého manžela a požadavek na výživné musí být spravedlivý. Neschopnost prvního manžela sám se živit musí mít původ v manželství nebo v souvislosti s ním, přičemž tato podmínka je komplementárně spojená s podmínkou schopnosti druhého manžela přispívat na přiměřenou obživu prvnímu. Kauzální nexus mezi schopností živit se sám a rozvodem manželství musí být prokázán před soudem. Soud ve své praxi dále přihlíží k délce trvání manželství, k délce uplynulé doby od jeho zániku či k možnostem výdělků a hospodaření bývalých manželů. Obecným korektivem se pak stávají dobré mravy, kdy ani za splnění všech podmínek není možné přiznat výživné manželovi, který se vůči druhému dopustil trestného činu či jednání podobné povahy.¹¹⁰

Italská právní úprava v zásadě odpovídá i v tomto ohledu české, avšak s přihlédnutím k italské dvoufázovosti rozvodu má svá specifika v obou těchto fázích. Zatímco česká právní úprava považuje výživné rozvedeného manžela za spíše výjimečný institut, „jehož účelem je alespoň částečně upravit nestejně ekonomické příležitosti rozvedeného manžela mající svůj původ v manželství“¹¹¹, italská praxe je poněkud odlišná. Doktrína považuje výživné mezi rozvedenými manžely za „dobročinný“ institut, jehož využití je hojné. Východiskem pro přiznání výživného rozvedenému manželovi je finanční situace manželů, přičemž zhoršení podmínek manželů musí být „významné“; nehraje však roli, zda je druhý manžel schopen dostatečné vlastní obživy. Důležité je, jestli se jeho ekonomická situace vlivem rozvodu významně zhoršila.¹¹² Ústřední myšlenkou tedy je

¹⁰⁹ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2. s. 333

¹¹⁰ *Občanský zákoník: komentář*. Sv. 2. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013-. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7478-369-2. s. 238 násl.

¹¹¹ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 463

¹¹² DI PIRRO, Massimiliano. *Separazione e Divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale e formulario*. 8. vydání. Napoli: Simone S.p.A, 2017. ISBN 987-88-914-1187-4. s. 308 a násl.

udržení v zásadě stejné životní úrovně obou manželů, které je v našem právním prostředí spíše spojeno se sankční povahou výživného.

Tzv. sankční výživné najdeme v ustanovení § 762 občanského zákoníku, přičemž se jedná o variantu obecného výživného pro rozvedeného manžela. Nárok na něj má ten z manželů, který se na rozvratu manželství nepodílel a byla mu způsobena závažná újma spočívající např. ve zhoršeném psychickém stavu. Tento nárok je, na rozdíl od výše uvedeného, omezen maximální tříletou lhůtou, a jeho výše není omezena potřebou přiměřené obživy, neboť slouží jako sankce. Povinností „vinného“ manžela je tak dorovnat životní úroveň „nevinného“ do původní výše.

Výživným pro druhého manžela se v českém právu nemyslí pouze náklady na výživu v pravém slova smyslu (tj. stravování), ale také náklady spojené se zdravotním stavem a věkem.¹¹³ Právo rozvedeného manžela na výživné není nijak časově omezeno, nárok však zaniká uzavřením nového manželství či registrovaného partnerství.

Výživné v Itálii pak s ohledem na dvoufázovost rozvodu dělíme na výživné odloučeného manžela a výživné rozvedeného manžela, přičemž soud v obou fázích rozhoduje nejprve o možnosti přiznat výživné, druhým rozhodnutím vyslovuje výši přiznaného výživného. Soud dále rozhoduje o výživném tak, jak jej upravuje náš právní řád (*assegno di mantenimento*) a o výživném v pravém slova smyslu, alimentech (*assegno alimentare*). Zatímco výživné je tedy nezávislé na potřebách beneficianta a náleží rozvedenému manželovi prakticky vždy v takové výši, aby byla sto dorovnat původní životní úroveň, alimenty jsou přiznávány pouze v případě, že není rozvedený manžel schopen sám si obstarat obživu, a to i v případě, že rozvrat manželství sám zavinil.¹¹⁴ Charakter výživného tedy je zčásti dobročinný, zčásti sankční.

¹¹³ FRANCOVÁ, Marie a Jana DVOŘÁKOVÁ ZÁVODSKÁ. *Rozvody, rozchody a zánik partnerství*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Právní rukověť (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-500-9. s. 34

¹¹⁴ DI PIRRO, Massimiliano. *Separazione e Divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale e formulario*. 8. vydání. Napoli: Simone S.p.A, 2017. ISBN 987-88-914-1187-4. s. 197 a násl.

3.2.3 Majetkové poměry bývalých manželů a otázka bydlení

Jedním z automatických důsledků zániku manželství je i zánik společného jmění manželů¹¹⁵ ve smyslu ust. § 708 a násl. občanského zákoníku. Zánik společného jmění manželů však nelze zaměňovat s jeho vypořádáním, které se děje buď na základě dohody, anebo na základě rozhodnutí soudu. Vypořádání společného jmění manželů dohodou je podmínkou pro rozvod manželství bez zjišťování příčin rozvratu. V případě chybějící dohody je kterýkoliv z manželů oprávněn podat do tří let od rozvodu manželství návrh na vypořádání společného jmění místně a věcně příslušnému soudu podle ust. § 742 ve spojení s ust. § 735 občanského zákoníku. Nepodá-li ani jeden z manželů návrh na vypořádání společného jmění do zákonem dané lhůty k soudu, nastává (nevyvratitelná) domněnka vypořádání předvídaná ust. § 741 občanského zákoníku.¹¹⁶

Italská právní úprava hovoří o tzv. „majetkovém fondu“ (*fondo patrimoniale*) a o společném jmění (*comunione legale*). Po rozvodu manželství zanikají oba ex lege, pokud manželé nemají nezletilé děti. V opačném případě se až do dne nabytí zletilosti posledního z dětí zachovává majetkový fond. Situace je poněkud odlišná, předchází-li rozvodu manželství manželská odluha (a připomeňme, že se tak děje u naprosté většiny rozvodů) – společné jmění zaniká již rozhodnutím soudu o odluce¹¹⁷. Při rozvodu manželství tedy společné jmění nezaniká, neboť z výše uvedených důvodů neexistuje.

Ustanovení § 768 a násl. občanského zákoníku se vypořádávají s posledním následkem rozvodu manželství, společným bydlením manželů. Stejně jako v ostatních otázkách souvisejících se zánikem manželství rozvodem dává zákonodárce účastníkům prostor pro dohodu, kterou by společné bydlení vyřešili; v opačném případě nastupuje subsidiárně rozhodnutí soudu vydané na návrh jednoho z manželů. Soud v takovém případě zruší společné (či stejné) právo k domu nebo bytu, ve kterém měli manželé společnou domácnost, a rozhodne o tom, komu náleží právo v bytě či domě nadále bydlet, a má-li být druhému manželovi přiznána náhrada za ztrátu práva bydlení, resp. zřízení věcného břemene, především s přihlédnutím k zájmu nezletilých dětí.

¹¹⁵ Společné jmění manželů zaniká také smrtí jednoho z manželů, resp. prohlášením za mrtvého. Více viz ust. § 764 občanského zákoníku.

¹¹⁶ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2014. s. 365

¹¹⁷ Srov. čl. 191 *Codice Civile*

Nemají-li rozvedení manželé společné právo k bytu či domu, rozhodne soud o povinnosti manžela, jemuž přísluší „slabší“ právo k bytu či domu, vystěhovat se. I zde je však brán zřetel na právo slabší strany, resp. na zájem nezletilých dětí, a právo na bydlení je tak korigováno rozhodnutím o svěření nezletilých dětí do péče tomu kterému rodiči.

Italská právní úprava porozvodového bydlení manželů se v zásadě shoduje s úpravou českou. Institut „přiznání manželského bydlení“, který odvodila judikatura, sloužil především k ochraně nezletilých dětí, neboť právo ke *casa coniugale* přecházelo na toho z manželů, jemuž bylo svěřeno do péče nezletilé dítě.¹¹⁸ Od roku 2006, resp. 2012, však je postupně tento přístup překonáván. A tak, přestože čl. 6 odst. 6 zákona o rozvodu uvádí, že „rodinné bydlení náleží převážně tomu z manželů, jemuž jsou svěřeny do péče děti nebo se kterým zletilé děti žijí“¹¹⁹, je třeba mít na zřeteli také majetkové poměry každého z manželů, důvody, které vedly k rozvodu manželství, a ochranu slabšího manžela.¹²⁰ Soud však může, je-li byt či dům dostatečně velký, přiznat jednomu z manželů k obývání pouze některé místnosti, přičemž dům či byt jako celek zůstane v dispozici druhému.¹²¹ Jako zcela překonané a dnes již kuriozní se může jevit rozhodnutí *Corte Costituzionale* z roku 1998, dle něhož je právo k bytu možnost přiznat s ohledem na zájem dětí pouze tam, kde se jedná o děti manželské.¹²²

¹¹⁸ Srov. rozsudek *Corte di Cassazione* č. 12309 ze dne 6. července 2004

¹¹⁹ Vlastní překlad, v originále: „*L’abitazione della casa familiare spetta di preferenza al genitore cui vengono affidati i figli o con il quale i figli convivono oltre la maggiore età.*“

¹²⁰ Čl. 6 odst. 6 *Codice Civile*

¹²¹ Srov. rozsudek *Corte di Cassazione* č. 11787 ze dne 11. prosince 1990

¹²² Srov. rozhodnutí *Corte Costituzionale* č. 166 ze dne 13. května 1998

4 POROZVODOVÁ PÉČE O DÍTĚ

Pohled na péči o dítě po rozvodu manželství, resp. péči o dítě po rozpadu vztahu jeho rodičů, se snad více než jiné fenomény proměňuje v čase a hodnotách, které společnost v tu kterou dobu zastává. Psané právo je v případech, kdy soud rozhoduje o porozvodovém uspořádání rodiny, pouhým vodítkem, které je cizelováno nejen soudci, ale i ostatními osobami podílejícími se na cestě k pomyslnému vrcholu, kterého je třeba dosáhnout: nejlepšího zájmu dítěte.

Přestože je otázka porozvodové péče o dítě řešena ještě před rozvodem manželství, jedná se pravděpodobně o následek rozvodu manželství, který má největší dopad na všechny účastníky. I přesto však nebyl tento institut zákonodárcem zahrnut mezi následky zániku manželství. Přestože, nebo snad právě proto, že statistiky v celé Evropě vykazují v rozvodovosti vysoká čísla, je třeba řešit porozvodovou úpravu práv a povinností rodičů-ex-manželů tak, aby nejlepší zájem dítěte byl vždy absolutní prioritou.

4.1. Vztah rodiče a dítěte v právní úpravě České republiky a Itálie

Legislativní rámec porozvodové péče o dítě je tvořen zčásti vnitrostátní úpravou každého státu, důležitou roli však hraje také mezinárodní právo, které od vzniku Organizace spojených národů v roce 1945 přes vstup České republiky do Evropské unie do dnešního dne prošlo dlouhou cestou a dotýká se prakticky všech oblastí běžného života. Na následujících několika stranách budou představeny základní právní předpisy a jejich jednotlivá ustanovení, která se dotýkají vztahu rodičů a dětí, respektive slouží k ochraně nezletilých dětí (nejen) v souvislosti s rozchodem rodičů.

4.1.1 Vnitrostátní právní úprava

Je zvykem postupovat při představování právní úpravy v hierarchii od pomyslného vrcholu pyramidy, od právních předpisů s nejvyšší právní silou; ani tato práce nebude výjimkou, avšak mezinárodní smlouvy upravující danou tematiku ponecháme, s ohledem na závaznost v obou komparovaných právních rádech, samostatné kapitole.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, jakožto základní zákon a nejvyšší právní norma České republiky, definuje principy státu, který je „založený na

úctě k právům a svobodám člověka a občana“.¹²³ Součástí Ústavy je dle čl. 3 také Listina základních práv a svobod, ústavní zákon č. 2/1993 Sb., která ve svém čl. 32 zakotvuje princip ochrany rodiny, přičemž zaručuje zvláštní ochranu dětí a mladistvých.

Odst. 3 čl. 32 uvádí, že „děti narozené v manželství i mimo něj mají stejná práva“. Jakkoliv můžeme toto ustanovení považovat za zcela samozřejmé, v Itálii nebyla otázka rovnoprávnosti manželských a nemanželských dětí vyřešena až do roku 2013. Zákon č. 219 z 10. prosince 2012 poprvé v italské historii stvrdil princip úplné rovnosti mezi manželskými a nemanželskými dětmi; zákonem byl, mimo jiné, novelizován i *Codice Civile* a z celého italského právního řádu vymizela právě sousloví „manželské“ a „nemanželské“ děti. Slovní spojení bylo nahrazeno ve většině zákonů slovem „děti“ (*figli*) namísto „děti narozené ve sňatku“ (*figli nati nel matrimonio*) a „děti narozené mimo sňatek“ (*figli nati fuori del matrimonio*), označované také jako „přirozené děti“ (*figli naturali*), do roku 1975 dokonce jako „nelegitimní děti“ (*figli illegittimi*). Tímto zákonem tak byl podle některých odborníků konečně naplněn čl. 3 *Costituzione della Repubblica Italiana*, dle něhož „všichni občané jsou si společensky rovni a jsou si rovni před zákonem, bez rozlišení pohlaví, rasy, jazyka, náboženství, politického názoru, osobního nebo společenského stavu. Je úkolem Republiky odstranit všechny překážky hospodářského a společenského uspořádání, které by fakticky limitovaly svobodu a rovnost občanů...“¹²⁴. Článek 315 *Codice Civile* zní po novele z roku 2012 „všechny děti mají stejný právní stav“¹²⁵, tedy všechny děti jsou si rovny. Čl. 74 *Codice Civile*, v závislosti na předchozí ustanovení, říká, že „příbuzenství je vazba mezi osobami, které pocházejí z jednoho předka, a to jak v případě, že se dítě narodilo z manželství, tak v případě, že se narodilo

¹²³ Srov. čl. 1 Ústavy ČR

¹²⁴ Vlastní překlad, v originále: „*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. E` compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana...*“

¹²⁵ Vlastní překlad, v originále „*Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico.*“

mimo něj, i v případě, že je dítě adoptované¹²⁶. Zrovnoprávnění manželských a nemanželských dětí mělo přirozeně význam také pro porozvodovou péči.¹²⁷

Odst. 4 čl. 32 Ústavy České republiky pak uvádí, že „péče o děti a jejich výchova je právem rodičů“, přičemž toto právo (či jiná práva rodičů) mohou být omezena jen rozhodnutím soudu na základě zákona. Právo, podtrhněme, že obou, rodičů pak odpovídá právu dítěte na rodičovskou výchovu a péči. V případě rozvodu (či rozchodu) rodičů není automaticky jeden z nich vyloučen z péče o nezletilé dítě, přestože mnoho rodičů toto právo druhého rodiče odmítá, často pod vlivem emocí, vzít na vědomí.

Také italská ústava hovoří v několika svých ustanoveních o dětech – kromě podrobné úpravy práva na vzdělání, mimo jiné v souvislosti se svobodou vyznání a svobodou myšlení, kterou najdeme i v LZPS, ve svém článku 30 hovoří o povinnosti rodičů vychovávat děti. Toto ustanovení však není zcela v souladu s výše uvedenou zásadou rovnosti manželských a nemanželských dětí, neboť formulace níže uvedená stále operuje s manželskými a nemanželskými dětmi. Doslova článek 30 *Costituzione italiana* totiž uvádí, že „je povinností rodičů pečovat o děti, vzdělávat je a vychovávat, i když jsou narozeny mimo manželství. [...] Zákon zaručuje dětem narozeným mimo manželství veškerou právní i sociální ochranu odpovídající právům členů legitimní rodiny“.¹²⁸ Italská ústava tak, kromě úvodní věty, nezakotvuje právo rodičů na péči a výchovu dětí, hovoří pouze o povinnosti; právo dětí na tuto péči výslovně chybí, dovozujeme jej však z povinnosti rodičů.

Na úrovni běžných zákonů najdeme v zásadě celistvou úpravu v kodexech občanského práva obou zemí – od roku 2014, po opětovném začlenění rodinného práva do

¹²⁶ Vlastní překlad, v originále: „*La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo.*“

¹²⁷ Více k tomuto tématu viz GASSANI, Gian Ettore. *I FIGLI SONO TUTTI UGUALI* (Legge 219/12). [14/2/2013] Dostupné online z <https://www.ami-avvocati.it/i-figli-sono-tutti-uguali-legge-21912/> [cit. 25/11/2018]

¹²⁸ Vlastní překlad, v originále: „*È dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio. [...]La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima.*“

občanského zákoníku, v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku, v Itálii pak v *Codice Civile* z roku 1942.

Občanský zákoník se věnuje ve druhé části rodinnému právu, hlava II pak nese název „Příbuzenství a švagrovství“; její druhý díl „Poměry mezi rodiči a dítětem“, třetí oddíl „Rodiče a děti“ je pro téma naší práce stěžejní. Ustanovení § 865 stanoví, že rodičovská odpovědnost náleží stejně oběma rodičům, ledaže jí byl rodič zbaven. Vodítkem pro rozhodování soudu o rodičovské odpovědnosti je pak zájem dítěte (viz dále). Tato ustanovení však je třeba vykládat v souladu s předchozími ustanoveními třetího oddílu druhého dílu hlavy II, konkrétně pak s § 855, dle něhož rodiče a děti mají k sobě vzájemná práva a povinnosti, přičemž účelem práv a povinností k dítěti je zajištění morálního a hmotného prospěchu dítěte (srov. odst. 2). Také rodičovskou odpovědnost vykonávají rodiče v souladu se zájmy dítěte (srov. ust. § 875 odst. 1 občanského zákoníku).

Výkonu rodičovské odpovědnosti po rozvodu manželství, resp. rodičů, kteří žijí odděleně, jsou věnována ustanovení § 906 a následující občanského zákoníku. Tato poměrně stručná úprava však nabývá větších rozměrů s přihlédnutím k celému oddílu třetímu druhého dílu hlavy II. § 906 říká, že „má-li být rozhodnuto o rozvodu manželství rodičů dítěte, soud nejprve určí, jak bude každý z rodičů napříště o dítě pečovat, a to s uvážením zájmu dítěte“, což plně koresponduje s dikcí § 755 odst. 3 občanského zákoníku, dle něhož „mají-li manželé nezletilé dítě, které není plně svéprávné, soud manželství nerozvede, dokud nerozhodne o poměrech dítěte v době po rozvodu manželů“. Preferována je samozřejmě dohoda rodičů o péči o dítě, avšak ani tato nemůže být soudem schválena v případě, že by nebyl dodržen princip nejlepšího zájmu dítěte – soud zde tedy funguje jako jakýsi dohlížitel nad „správným“ výkonem rodičovské odpovědnosti a péče o dítě, přičemž „správnost“ může být nahrazena neurčitým pojmem „nejlepší zájem dítěte“, jemuž je věnována kapitola v této práci.

Zákonodárce pak v § 907 odst. 1 vymezuje taxativní výčet možných modelů porozvodové péče, jimž se budeme dopodrobna věnovat v následující kapitole této práce. Zákon zde, snad již nadbytečně, opět upozorňuje na to, že soud při rozhodování o druhu porozvodové péče o dítě vychází z nejlepšího zájmu dítěte, přičemž v odst. 2 § 907 konkretizuje složky, na jejichž základě může být zájem dítěte vystaven. Odst. 3 pak říká, že soud, který rozhoduje o poměrech dítěte po rozvodu rodičů „dbá rovněž na právo dítěte na péči obou rodičů a udržování pravidelného osobního styku s nimi, na právo druhého

rodiče, jemuž dítě nebude svěřeno, na pravidelnou informaci o dítěti“, čímž opět odkazuje na předchozí ustanovení, konkrétně pak na § 887 a násl.

§ 908 občanského zákoníku pak jako by poprvé bral na vědomí skutečnost, že rodiče dítěte mohou žít odděleně, aniž by do hry vstupoval rozvod, odkazuje na ustanovení týkající se rozhodování soudu o poměrech dítěte ve spojitosti s rozvodem manželství rodičů. V § 909 najdeme institut změny okolností. Pro soud sice je, ve smyslu § 154 odst. 1 občanského soudního řádu, rozhodující stav v době vyhlášení rozsudku, je však třeba počítat s tím, že soudy často rozhodují o poměrech velmi malých dětí, jejichž nabytí zletilosti je otázkou mnoha let. Obecný korektiv nejlepšího zájmu dítěte se taktéž proměňuje s ohledem na věk dítěte, a proto nelze předpokládat, že rozhodnutí, které soud vydá ve věku např. tří let dítěte, bude neměnné dalších 15 let. Klauzule *rebus sic stantibus* tak bude soudem aplikována a bude vydáno nové rozhodnutí v případě, že dojde k podstatné a výrazné změně – ne každá změna v životě dítěte je proto podkladem pro nové rozhodnutí soudu.

K této otázce se v minulosti vyjádřil také Nejvyšší soud, když konstatoval, že „změna poměrů odůvodňuje změnu rozhodnutí o výchově nezletilého dítěte, popř. soudem schválené dohody rodičů o výchově nezletilého dítěte, jen tehdy, jestliže jiné okolnosti převažují nad požadavkem stálosti výchovného prostředí. Tak tomu je obvykle v těch případech, v nichž se dříve provedená úprava výchovy nezletilého dítěte stane – s ohledem na změnu poměrů – úpravou, která nadále nezajišťuje nejpříznivější podmínky pro zdárný vývoj dítěte v uvědomělého občana. [...] Rozhodujícím hlediskem pro úvahy o nejvhodnější úpravě výchovy nezletilého dítěte zůstává vždy zájem dítěte; v jeho zájmu není, aby bylo toliko se zřetelem k novým poměrům otce odňato z výchovného prostředí, v němž vyrůstá již více let, a aby bylo současně vzdáleno svým sourozencům“. ¹²⁹ Soud může s ohledem na změnu okolností přikročit ke změně rozsudku jak na návrh, tak z vlastní iniciativy, a to bez ohledu na to, zdali první rozhodnutí ve věci bylo schválení dohody rodičů či soud rozhodoval autoritativně. ¹³⁰

V rámci rozhodování o úpravě poměrů nezletilých dětí rozhodují soudy nejen o péči o dítě, ale s ohledem na zvolenou formu (porozvodové) péče přistoupí soud také

¹²⁹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 1967, 5 Cz 6/67

¹³⁰ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2014. s. 1027

k rozhodnutí o přiznání výživného pro nezletilého ve smyslu § 910 občanského zákoníku. Při určování výše výživného soud posuzuje odůvodněné potřeby oprávněného a majetkové poměry a možnosti a schopnosti povinného (§ 913 občanského zákoníku). Mezi rodiči a dětmi by pak měla být placením výživného dosažena zásadně shodná životní úroveň, přičemž toto hledisko „předchází hledisku odůvodněných potřeb dítěte“ (§ 915 občanského zákoníku). Ustanovení § 919 pak upřesňuje otázku výživného v případě, že rodiče dítěte spolu nežijí, eventuálně jeden z nich vyživovací povinnost neplní, a soud rozhoduje o péči o nezletilé dítě (věta druhá). O problematice výživného pro dítě v závislosti na jednotlivých modelech péče o dítě rodičů, kteří žijí odděleně, bude pojednáno dále. Je však nutno upozornit na fakt, že v rozporu s často vyslovovaným (chybným) názorem na limitaci výživného pro zletilé dítě věkem 26 let zákon nestanoví věkovou hranici pro výživné; jediným omezením je tak tzv. stav odkázanosti na výživu definovaný v § 911, dle něhož „výživné lze přiznat, jestliže oprávněný není schopen sám se živit“.

Italská právní úprava se v zásadě shoduje s českou, obzvláště s ohledem na velké novely, které proběhly v období od sedmdesátých let až do dnešního dne. Rodinnému právu je věnována první kniha *Codice Civile* s názvem „O Osobách a o rodině“, konkrétně pak tituly V, o příbuzenství a švagrovství, VII, o rodičovství, IX, o rodičovské odpovědnosti a o právech a povinnostech dítěte, XI, o svěření dítěte do péče, a XIII, o výživném. Většina článků v dnešním znění se podstatně liší od původního znění z roku 1942. Novela o právu rodinném, zákon č. 151/1975, o němž bylo pojednáno v úvodní kapitole této práce, přinesla velké množství změn, které přiblížily italskou právní úpravu té české, mimo jiné také v otázce porozvodové péče o dítě v souvislosti s přijetím zákona o rozvodu v roce 1974.

Rámec výkonu rodičovské odpovědnosti najdeme v čl. 316 *Codice Civile*; mimo jiné zde najdeme ustanovení, že rodič, který rodičovskou odpovědnost nevykonává, dohlíží na výchovu, vzdělání a životní podmínky dítěte. Čl. 316-bis pak hovoří o vyživovací povinnosti rodičů k dětem. Takovéto „přiřazení“ institutu vyživovací povinnosti k institutu rodičovské odpovědnosti se jeví jako zcela logické a snad i přehlednější než česká právní úprava, která o výživném rodičů k dětem hovoří až v ustanoveních věnovaných samostatně vyživovací povinnosti obecně (které však najdeme i v italské úpravě). Článek 317 uvádí, že rodičovská odpovědnost obou rodičů nezaniká v důsledku odluky a rozvodu (včetně „rozvodu“ manželství podle kanonického práva) nebo prohlášení manželství za neplatné –

konkrétní úpravu rodičovské odpovědnosti v případě rozchodu rodičů najdeme v hlavě II, čl. 337-bis a násl.

Zákon velmi podrobně upravuje práva nezletilého dítěte na styk s rodiči, na vzdělání i výchovu z jejich strany, na „morální podporu obou rodičů“ (*assistenza morale da entrambi*) a na „zachování významných vztahů s předky a příbuznými obou rodičovských větví“ (*conservare rapporti significativi con li ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale*). Soudce pak rozhoduje o poměrech nezletilého, stejně jako v České republice, s přihlédnutím k morálním a materiálním zájmům dítěte. Zákon pak ukládá soudci zvážit prioritně uspořádání porozvodové péče tak, aby nezletilý zůstal v péči obou rodičů, až následně uvažuje o možnosti svěřit dítě do péče jednoho z nich. Zároveň soud rozhodne o podrobnostech úpravy poměrů, styku a výživném.

Stále v ustanovení čl. 317-bis je opětovný odkaz na to, že rodičovská odpovědnost je vykonávána oběma rodiči, a upravuje způsob rozhodování o podstatných skutečnostech v životě nezletilého dítěte. Na výživné nezletilého dítěte, není-li mezi rodiči uzavřena dohoda, přispívají rodiče poměrně k jejich příjmům. Soudce může v případě potřeby stanovit povinnost vyplácet pravidelné výživné s ohledem na aktuální potřeby dítěte, životní úroveň požívanou ze strany dítěte v souvislosti se soužitím s oběma rodiči, čas, který tráví s každým z rodičů, ekonomické možnosti obou rodičů a ekonomickou hodnotu „domácích prací“, které každý z rodičů vykonává. Právě poslední z uvedených kritérií je typickým odrazem dosavadního rodinného uspořádání v Itálii, kdy, na rozdíl od poměrů v České republice, stále velké procento žen zůstává v domácnosti. Tato skutečnost se projevuje v rozhodovací praxi italských soudů i s ohledem na přiznávání výživného rozvedené manželce, které má v Itálii své pevné místo.

Podrobně se výživným pro dítě zabývá článek 337-ter *Codice Civile*. Odst. 4 příslušného ustanovení říká, že se každý z rodičů podílí na výživě dětí úměrně svým příjmům a výše uvedeným kritériím. Zákon však jde ještě dále, když výslovně určuje složky, které mají být výživným pokryty. Jsou jimi například náklady na studium (*spese per l'istruzione*), náklady na výchovu (*spese per educazione*), jejichž součástí jsou také náklady v oblasti zdravotní péče. Soud dále může kromě „běžných“ nákladů přiznat dítěti

zákonem blíže nedefinované „mimořádné náklady“ (*spese straordinarie*).¹³¹ Soud tak například může stanovit rodiči povinnost přispívat na hypotéku na dům či byt, v němž nezletilé dítě žije společně s rodičem, jemuž bylo svěřeno do výlučné péče.¹³²

Následující články *Codice Civile* dopodrobna rozebírají porozvodové modely péče o dítě. Upozorníme však ještě na ustanovení čl. 337-quinquies, které se shoduje s ustanovením § 909 občanského zákoníku.

Procesní úpravu porozvodové péče nalezneme od roku 2014 v zákoně č. 292/2013 Sb, o zvláštních řízeních soudních. Hlava V, která, mimo jiné, upravuje také procesní otázky rozvodu manželství, v díle 1 oddílu 5 obsahuje úpravu péče soudu o nezletilé, tedy i řízení ve věcech péče o nezletilé, stejně jako zvláštní ustanovení o předběžné úpravě poměrů dítěte.

Ustanovení § 466 odst. 1 zákona o zvláštních řízeních obsahuje demonstrativní výčet věcí, o nichž soud v souvislosti s nezletilými rozhoduje. Jsou jimi např. jméno a příjmení nezletilého, péče o dítě a výživné k němu, styk nezletilého a rodičovská odpovědnost, ale také zastupování nezletilého či přiznání svéprávnosti zletilému. Pro téma naší práce, tedy porozvodovou péči o dítě, jsou podstatná především řízení týkající se péče, výživy a styku. Výčet jednotlivých řízení vychází z řazení jednotlivých institutů v občanském zákoníku.¹³³ Nutno dodat, že jejich řazení neurčuje jejich prioritu v řízení, není tedy pravdou, že by soud v řízení o úpravě poměrů k nezletilému měl nejprve rozhodovat o péči, následně o výživě a až závěrem o styku nezletilého s rodičem či jinou osobou.

Věcně a místně příslušným soudem pro rozhodování o péči, výživě a styku nezletilého je okresní soud v místě bydliště nezletilého podle § 105 občanského soudního řádu. Dle § 468 ve spojení s § 13 zákona o zvláštních řízeních soudních se řízení zahajuje na návrh, eventuálně bez návrhu ex offo. Povinné je v řízení zastoupení opatrovníkem jmenovaným soudem, nejčastěji orgánem sociálně-právní ochrany dětí (dále též OSPOD).

¹³¹ DI PIRRO, Massimiliano. *Separazione e Divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale e formulario*. 8. vydání. Napoli: Simone S.p.A, 2017. ISBN 987-88-914-1187-4. s. 217 a násl.

¹³² Srov. rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 20139 ze dne 3. září 2013

¹³³ *Zákon o zvláštních řízeních soudních: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2015. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-297-7. s. 922

Soud opatrovníka v souladu s § 469 zákona o zvláštních řízeních soudních jmenuje vždy proto, že tak zákon stanoví, ne z důvodu střetu zájmů mezi dítětem a zákonným zástupcem, jehož existenci by musel zkoumat či prokazovat.¹³⁴

O úpravě poměrů k nezletilým dětem rozhoduje soud podle ustanovení § 471 odst. 2 „s největším urychlením“. Tento poměrně široce vyložitelný termín byl specifikován novelou zákona ze dne 30. září 2017, kdy byla původně holá věta první rozšířena tak, že „nejsou-li dány důvody zvláštního zřetele hodné, vydá soud rozhodnutí ve věci samé zpravidla do 6 měsíců od zahájení řízení“. V případě, že toto ustanovení není ze strany soudu naplněno, musí se soud „zpovídat“ z toho, proč tak nemohl učinit, a v zásadě tak uvést, jaké důvody „zvláštního zřetele hodného“ mu zabránily rozhodnutí vydat.

Z důvodové zprávy k zákonu č. 296/2017 Sb., jímž byl právě § 471 novelizován, se podává, že zpřesnění časového horizontu, v němž má soud o poměrech nezletilých rozhodovat, „má primárně za cíl v zájmu předcházení nejednotnému postupu a posílení legitimního očekávání zakotvit časový standard, kterým by měl být poměřován požadavek na rozhodnutí soudu ve věcech péče o nezletilé s největším urychlením“. Původní znění podle zákonodárce trpělo dvěma nedostatky – neurčitostí pojmu „s největším urychlením“ a s ním související netransparentností stavu vůči adresátům norem, která je v rozporu s principem legitimního očekávání. Zákonodárce dále uvádí, že „zakotvením jasného referenčního kritéria šesti měsíců od zahájení řízení, po jejichž uplynutí se musí soud vypořádat s důvody nevyřízení věci, se však vytváří podklad pro lepší zkoumání příčin eventuálních průtahů. Pořádková lhůta šesti měsíců pro rozhodnutí ve věci samé je touto optikou nahlížena jako standard, který by zpravidla neměl být překročen. Z jejího překročení však nelze bez dalšího usuzovat pochybení soudu.“¹³⁵

Dodejme však, že v praxi jsou rozhodnutí soudu učiněná do šesti měsíců od zahájení řízení spíše výjimkou. Přestože odvolací soudy často soudům prvního stupně vytýkají zdlouhavost řízení, obecné soudy obvykle ospravedlňují délku řízení nutností zjišťování nejlepšího zájmu nezletilého, eventuálně „přílišnou procesní aktivitou účastníků“.

¹³⁴ Ibid. s. 940

¹³⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 296/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Ve věci úpravy poměrů k nezletilým, tedy o péči, výživě a styku, rozhoduje soud podle ust. § 471 odst. 1 zákona o zvláštních řízeních soudních, rozsudkem. Toto ustanovení je výjimkou z obecného pravidla stanoveného v § 25 zákona o zvláštních řízeních soudních, že soud rozhoduje ve věci samé usnesením. Nad rámec všeho výše uvedeného ještě pro úplnost uvedme, že zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, se v otázkách úpravy poměrů nezletilých po rozvodu manželství užije subsidiárně.

Velkou část italské procesní úpravy najdeme, podobně jako procesní otázky rozvodu, v hmotněprávním předpise, jímž je v tomto případě *Codice Civile*. Stěžejním předpisem v otázkách úpravy poměrů k nezletilým po rozvodu manželství je však Italský *Codice di Procedura Civile*, královský dekret č. 1443 z 29. října 1940, který ve své zvláštní části věnované „zvláštním řízením“ (*procedimenti speciali*) obsahuje speciální ustanovení týkající se právě řízení v rodinně-právních věcech. Kniha IV, titul II nese název „O zvláštních řízeních – řízení ve věcech rodiny a osobního statusu“.

Jen velmi málo ustanovení se však skutečně dotýká poměrů nezletilých dětí. To je dáno především tím, že tyto jsou řešeny v zásadě dvakrát – ve spojitosti s manželskou odlukou, kdy procesní otázky odluky jsou obsaženy v *Codice di Procedura Civile*, podruhé pak ve spojitosti s rozvodem manželství, jehož procesní úpravu najdeme společně s úpravou hmotného práva v zákonu o rozvodu z roku 1975. Obecný procesní předpis tedy dává

v čl. 732 soudu možnost jednat v záležitostech nezletilých dětí *ex offio*, zároveň si také soudce musí vyžádat stanovisko *giudice tutelare*, tedy soudce-opatrovníka, který zastává v zásadě roli orgánu sociálně-právní ochrany dětí.

V souvislosti s manželskou odlukou jsou pak řešeny poměry nezletilých dětí v čl. 709-ter *Codice di Procedura Civile*. Dle tohoto ustanovení, v zájmu řešení neshod mezi rodiči, které vyvstaly v otázkách výkonu rodičovské odpovědnosti nebo způsobu svěřeni do péče, je k rozhodnutí o nich příslušný soudce, v jehož kompetenci je řešení otázky odluky samotné. Na rozdíl od české právní úpravy zde tedy není zvláštní „opatrovnícký“ soud, který by samostatně rozhodoval o svěřeni dítěte do péče, ať už při odluce nebo při rozvodu, ale takové rozhodování je součástí rozhodnutí „hlavního“, o odluce či rozvodu. Pro nové rozhodnutí ve věci ve smyslu čl. 710 *Codice di Procedura Civile* je však již místně příslušný soud v místě bydliště nezletilého.

Posledním předpisem, v němž najdeme úpravu porozvodové péče o děti *stricto sensu*, je již zmíněný zákon o rozvodu č. 898 z roku 1970. Článek 6 říká, že povinnosti uvedené v čl. 147 a 148 *Codice Civile* (vychovávat, vzdělávat a pečovat o děti) nezanikají žádnému z rodičů ani uzavřením nového manželství. Soud, který vydává rozsudek o rozvodu (či zániku občanskoprávních důsledků katolického sňatku), rozhoduje zároveň o tom, kterému z rodičů budou svěřeny děti do péče, a to s přihlédnutím k názoru *giudice tutelare* (viz výše), a dále rozhodne o všem, co se týká nezletilých dětí. V každém případě si matka i otec zachovávají právo a povinnost dohlížet na výchovu dětí (tedy i ten z rodičů, kterému není dítě svěřeno do výlučné péče). Jediným hlediskem pro rozhodování o poměrech nezletilého je morální a materiální zájem nezletilých. Konkrétně pak soud stanoví míru a způsob, jímž má druhý z rodičů přispívat na výživu, vzdělání a výchovu dítěte. V případě, že rodiče neplní své povinnosti týkající se nezletilých dětí, nebo nejsou schopni je plnit či jednají v rozporu s jejich zájmy, může soud ustanovit dítěti opatrovníka nezávisle na tom, zdali se potvrdí, že rodič bude zbaven *patria potestà*¹³⁶.

Je zjevné, že vzhledem k roztržštěnosti právní úpravy porozvodové, či po-odlukové, péče o dítě je italská úprava charakteristická značnou duplicitou, kdy je v různých právních předpisech upraveno totéž, často i stejnými slovy. Kromě jisté nepřehlednosti pro laika však nemáme za to, že by byl tento stav jakkoliv závadný, neboť právě v souladu se zájmem dítěte je vhodné některé principy připomínat.

Právní úpravu porozvodové péče o dítě, resp. institutů s ní související, najdeme i v dalších zákonech jako je zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (v Itálii snad podobný předpis najdeme jako zákon č. 328 z roku 2000, o sociálních službách, kde je však role státu s ohledem na péči o nezletilé pouze okrajově zmíněna), či zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících v souvislosti s institutem znaleckého posudku, mimo jiné z oboru psychologie či psychiatrie, který soudy dávají v rámci rozhodování o porozvodovém uspořádání nezřídká vypracovávat.

¹³⁶ *Patria potestà*, neboli otcovská, moc by v tomto zákoně měla být nahrazena termínem *responsabilità genitoriale*, tedy rodičovská odpovědnost, a to v souladu s novelou zákona z roku 2013. Legislativní dekret č. 154 z roku 2013 tehdy stanovil, že termín *potestà genitoriale*, tedy rodičovská moc, se ve všech předpisech nahrazuje termínem *responsabilità genitoriale*. Termín *patria potestà* měl vymizet ze všech ustanovení všech zákonů již v roce 1975, kdy byl nahrazen právě termínem *potestà genitoriale* v rámci velké novely rodinného práva. Jak je však vidět, i v aktuálním znění zákona o rozvodu manželství tento termín přetrvává.

4.1.2 Nadnárodní právní úprava

Česká republika i Itálie jsou vázány mezinárodním právem prakticky na dvou úrovních – úrovni mezinárodních smluv nadnárodních organizací, a právem Evropské unie. Představme tedy alespoň některé základní dokumenty, které se zabývají právem dětí v souvislosti s porozvodovou péčí.

Dne 10. prosince 1948 byla Organizací spojených národů přijata Všeobecná deklarace lidských práv jako reakce na hrůzy druhé světové války. Východiskem pro úpravu práv dětí, která byla taktéž v deklaraci upravena, byla nezávazná Ženevská deklarace práv dítěte z roku 1924, přijatá, podobně jako dokument z roku 1948, v odpovědi na události světové války. Ženevská deklarace, spíše než výčet práv dětí, byla jakýmsi dokumentem, který obsahoval výčet povinností dospělých k dětem. Pět článků Ženevské deklarace tak postupně odvozovalo právo dětí na prostředky potřebné k hmotnému, morálnímu a duševnímu rozvoji, právo dětí na zvláštní pomoc v případě hladu, nemoci, invalidity, delikvence či osíření, právo dítěte na přednost při poskytnutí pomoci v případě nouze, svobodu dětí od hospodářského vykořisťování a právo na výchovu.¹³⁷ Body nezávazné deklarace nejsou ničím jiným než oficiálním zhmotněním všeobecně uznávaného názoru na ochranu práv dítěte ve světle dobových událostí.

Všeobecná deklarace lidských práv pak ve svém článku 25 odst. 2 zakotvovala právo dětí na zvláštní péči a pomoc, a také právo všech dětí na sociální ochranu bez ohledu na to, zda se narodily z manželství či nikoliv. Na tomto místě je vhodné připomenout výše popsanou situaci zrovnoprávnění manželských a nemanželských dětí v Itálii, k němuž došlo definitivně až v roce 2012, v kontrastu v deklaraci z roku 1948.

Dne 20. listopadu 1959 byl přijat Organizací spojených národů první dokument týkající se výlučně práv dítěte, který ze Všeobecné deklarace lidských práv vycházel. Jednalo se o Deklaraci práv dítěte, která byla členěna do deseti zásad odpovídajícím zásadám uvedeným již v Ženevské deklaraci. Zásada 6 pak stanovila, že „pokud je to možné, má [dítě] vyrůstat v péči svých rodičů, kteří jsou za něj odpovědní, a v ovzduší přízně, morálního i materiálního zabezpečení; dítě v útlém věku může být odloučeno od

¹³⁷ HOFSCHEIDEROVÁ, Anna. *Ochrana práv dětí v konfliktu se zákonem v mezinárodněprávních dokumentech*. 1. vyd. Brno: Liga lidských práv, 2014. ISBN 978-80-87414-19-4. s. 9

své matky pouze za výjimečných okolností“.¹³⁸ Prosazování postavy matky jakožto hlavního pečovatele o dítě, které je z textu Deklarace patrné, se podařilo překonat až o mnoho let později, kdy došlo ke „zrovnoprávnění“ rodičů.

Teprve v roce 1989, přesně čtyřicet let po přijetí nezávazné Deklarace práv dítěte, došlo členy Organizace spojených národů k přijetí prvního závazného mezinárodního dokumentu, Úmluvy o právech dítěte. Česká republika i Itálie ratifikovaly Úmluvu v roce 1991, Itálie tak učinila zákonem č. 179 z 27. května 1991, Česká republika sdělením Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.

Úmluva ve svém článku 7 stanoví, že každé dítě má právo znát své rodiče a má právo na péči od nich – zde vnímáme posun od Deklarace z roku 1959, neboť v celém textu deklarace nenajdeme nikde zakotvené přednostní právo matky na péči o dítě; článek 9 Úmluvy ukládá státům povinnost zabezpečit, aby dítě nemohlo být odděleno od svých rodičů (a nejen matky) proti jejich vůli. Zcela klíčovým je pak pro otázku porozvodové péče bod 3 čl. 9, dle něhož „státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, uznávají právo dítěte odděleného od jednoho nebo obou rodičů udržovat pravidelné osobní kontakty s oběma rodiči, ledaže by to bylo v rozporu se zájmy dítěte“.¹³⁹ Článek 10 pak řeší situace, kdy rodiče dítěte žijí na území různých států; v takovém případě má dítě právo na osobní kontakt s oběma z nich.

Úmluva o právech dítěte neobsahuje v žádném ze svých článků přímý odkaz na rozvod či rozchod rodičů dítěte a výslovnou úpravu poměrů dítěte v souvislosti s nimi. Z výše citovaných článků však plyne jejich přímá použitelnost v případě, že dítě není vychováváno společně oběma rodiči, tedy i v případě, že dojde k rozvodu rodičů. Článek 12 pak uvádí povinnost soudu signatářského státu věnovat pozornost názoru dítěte při rozhodování o jeho záležitostech, přičemž toto dopadá zjevně i na rozhodování soudu o porozvodové péči o dítě.

Institut porozvodové péče o dítě je upravena také na úrovni evropské, a to jak Radou Evropy, tak předpisy Evropské unie.

¹³⁸ Text Deklarace práv dítěte z roku 1959 je dostupný online z <http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/03/deklarace-prav-ditete.pdf>

¹³⁹ Text Úmluvy o právech dítěte je dostupný online např. z https://www.mpsv.cz/files/clanky/29615/Umluva_o_pravech_ditete.pdf

Prvním z klíčových dokumentů je Úmluva o ochraně lidských práv a svobod z roku 1950, která vešla, po poměrně složitém zpracování v Itálii, v platnost dne 10. října 1955, Česká republika ratifikovala Úmluvu 18. března 1992. Článek 8 Úmluvy zakotvuje právo na respektování soukromého a rodinného života, přičemž toto může být vykládáno poměrně široce s ohledem na ochranu práv dětí a jejich rodičů po rozvodu či rozchodu.

V roce 1996 byla na půdě Rady Evropy vydána Evropská úmluva o výkonu práv dětí, která se zaměřuje na procesní práva dětí a jejich postavení před soudem, resp. povinnosti vnitrostátních soudů při rozhodování o právech dítěte. Tento dokument také upravuje právo dítěte na styk s rodičem, přičemž institut je dále rozveden Úmluvou o styku s dětmi z roku 2005.

Na úrovni Evropské unie je důležité zmínit především Nařízení Rady č. 2201/2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení č. 1347/2000 (Nařízení Brusel II bis). Tento dokument se v souladu s jeho čl. 1 použije v občanskoprávních věcech, které se týkají osobního manželského práva, tedy rozvodu, rozluky a řízení o neplatnosti manželství, nevztahuje se však např. na soužití osob stejného pohlaví, ale ani na instituty s rozvodem související, jako je např. výživné manželů. Dále se nařízení použije ve vztahu k výkonu rodičovské zodpovědnosti v souvislosti s rozvodem manželství, tedy zejména pro úpravu péče o dítě a styku s ním, výslovně se ale nepoužije v otázkách vyživovací povinnosti k dětem. Kritériem pro určení příslušnosti soudu v řízení s mezinárodním prvkem, které se týká rodičovské zodpovědnosti, je pak obvyklé bydliště dítěte v době podání návrhu. Zajímavý je však případ, kdy podle vnitrostátního práva rozhoduje soud o poměrech dítěte v rámci řízení o rozvodu manželství, jako je tomu například právě v Itálii. Jsou-li splněny dvě podmínky vyslovené čl. 12 odst. 1 Nařízení Brusel II bis, tedy že „alespoň jeden z rodičů má rodičovskou zodpovědnost k dítěti“ a „manželé a nositelé rodičovské zodpovědnosti v době zahájení řízení pravomoc soudu výslovně nebo jiným jednoznačným způsobem přijali a je to v zájmu dítěte“, rozhoduje o poměrech dítěte soud, který rozhoduje o rozvodu. Tím je soud členského státu, v němž mají manželé obvyklé bydliště, eventuálně jehož jsou státní příslušníci, v němž mají oba manželé domicil, eventuálně dle okolností stanovených vnitrostátním právem.

V roce 2008 přijala Rada Evropské unie nařízení č. 4/2009, o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a spolupráci ve věcech vyživovacích

povinností, které postihuje část úpravy porozvodové péče, na níž se nevztahuje Nařízení Brusel II bis, tedy řízení o výživném. Soudem příslušným k rozhodování o výživném je obecný soud odpůrce, eventuálně soud v místě pobytu oprávněného, nebo se příslušnost řídí místem soudu příslušného k rozhodování ve věci rodičovské zodpovědnosti nebo osobního vztahu. Nutno však dodat, že nařízení z roku 2008 je používání jen zřídka, neboť členské státy se v otázkách vyživovací povinnosti k dětem řídí primárně Haagskou úmluvou o mezinárodním vymáhání výživného na děti a dalších druhů vyživovacích povinností vyplývajících z rodinných vztahů z 23. listopadu 2007, která je v České republice i v Itálii platná od 1. srpna 2014. Úmluva upravuje „otázku mezinárodní příslušnosti soudů k rozhodování o výživném, otázku uznání a výkonu rozhodnutí a spolupráci ústředních orgánů“¹⁴⁰. Rozhodné právo pro takové řízení je dáno dle kritérií Haagského protokolu z 23. listopadu 2007.

4.1.3 Princip nejlepšího zájmu dítěte

Soudy od nejnižších stupňů až po Nejvyšší či Ústavní soud při svém rozhodování o právech dítěte, včetně úpravy poměrů před a po rozvodu manželství, odkazují prakticky vždy na tzv. „princip nejlepšího zájmu dítěte“. Přestože se tato formulace objevuje v zásadě v každém rozsudku či usnesení o předběžném opatření v souvislosti s úpravou poměrů dětí, její definice jakožto neurčitého právního pojmu je proměnlivá v místě a v čase. Co je (nejlepším) zájmem dítěte tak soud zjišťuje vždy v konkrétním případě za konkrétních okolností.

Zájem dítěte zákon nikde nedefinuje, přesto však na něj velmi často odkazuje. Slovní spojení „zájem dítěte“ najdeme poprvé ve výše zmíněné Deklaraci o právech dítěte z roku 1959, v zásadě č. 2, která uvádí, že „nejvyšším měřítkem zákonodárné činnosti v této oblasti je zájem dítěte“. Také Úmluva o právech dítěte z roku 1989 v čl. 3 stanoví, že „zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, správními nebo zákonodárnými orgány“, a dále v čl. 18 „rodiče nebo v odpovídajících případech zákonní zástupci mají prvotní odpovědnost za výchovu a vývoj dítěte. Základním smyslem jejich péče musí při tom být zájem dítěte“. Zajímavostí však je, že zatímco české znění Úmluvy pracuje s pojmem „zájem dítěte“, anglická, resp. italská uvádějí princip „nejlepšího zájmu

¹⁴⁰ *Mezinárodní právní dokumenty spojené s výživným.* Dostupné online z <https://www.umpod.cz/vyzivne/pravni-dokumenty/> [cit. 19.1.2019]

dítě“ (srov. *l'interesse superiore del fanciullo*, stejně tak *the best interests of the child*). Také Ústavní soud České republiky ve své rozhodovací praxi pracoval původně, v souladu s dikcí Úmluvy, s pojmem „zájem dítěte“, v posledních letech však přikročil ke změně terminologie a v rozhodnutích najdeme slovní spojení odpovídající italskému znění Úmluvy.

Ústavní soud se v minulosti pokusil alespoň částečně definovat kritéria nejlepšího zájmu dítěte ve svém nálezu ze dne 30. května 2014, v němž se vyjadřoval k otázce rozhodování obecných soudů o střídavé výchově nezletilých dětí. Konkrétně k nejlepšímu zájmu dítěte uvedl, že by měl být „přizpůsoben a definován individuálně s ohledem na specifickou situaci, v níž se dítě či děti, jichž se věc týká, nachází, přičemž pozornost by měla být věnována jejich osobním poměrům, situaci a potřebám. V rámci individuálních rozhodnutí musí být nejlepší zájem dítěte hodnocen a stanoven ve světle specifických okolností konkrétního dítěte“. Ani tímto svým rozhodnutím však Ústavní soud neposkytl obecným soudům zcela přesné vodítko pro to, jak posuzovat nejlepší zájem dítěte při rozhodování o porozvodové péči.

Také italské soudy se v minulosti pokusily vymezit obsah pojmu nejlepší zájem dítěte. *Corte Costituzionale* dokonce odkázal na tento princip ve svém rozhodnutí č. 11 z roku 1981 (v němž se vyjadřoval k zákonu o zvláštní adopci z roku 1969), tedy deset let před ratifikací Úmluvy.¹⁴¹

Corte di Cassazione se ve své rozhodovací praxi také mnohokrát zabýval výkladem nejlepšího zájmu dítěte. Učinil tak například v rozsudku č. 5237 ze dne 5. března 2014, v němž se zabýval právem dítěte být slyšeno, resp. povinností soudu vyslechnout nezletilého při rozhodování o svěření do péče. Uznáním práva nezletilého na slyšení před soudem jakožto absolutního práva je sledován jeho nejlepší zájem, který odpovídá jeho harmonickému psychickému, fyzickému a vztahovému vývoji. Italská doktrína za nejlepší zájem dítěte považuje naplnění jeho citových a výchovných potřeb (*bisogni affettivi ed educativi*).¹⁴²

¹⁴¹ VANNONI, Gala. *L'interesse del minore ad un'educazione conforme ai valori fondativi della costituzione*. In CONSULTA ONLINE(2), 298-309. s. 300

¹⁴² COFFARI, Girolamo Andrea. *L'interesse superiore del fanciullo: da significante a significato*. [22/2/2017] Dostupné online z <http://www.studiocoffari.it/2017/02/22/linteresse-superiore-del-fanciullo-significante-significato/> [cit. 25/11/2018]

Nejvyšší italský soud se v minulosti také vyjádřil ke všeobecným obavám, že princip nejlepšího zájmu dítěte zůstane pouhou stylistickou a formální normou, která nebude mít na úrovni praktické a soudní žádné důsledky. Ve svém rozhodnutí ze dne 16. února 2002, č. 2303, vyslovil názor, že průzkumy a hodnocení soudce v meritu věci se nemají odehrávat na abstraktní a obecné úrovni, ale mají být předmětem konkrétní skutkové podstaty tak, aby byly v souladu s principem nejlepšího zájmu dítěte, který má ústavní relevanci. Konkrétnost je tedy nutným a konstitutivním prvkem principu nejlepšího zájmu dítěte, bez něhož by veškerá snaha interpretujícího soudu zůstala v abstraktním, a tedy zcela zbytečném prostředí. Hodnocení konkrétních okolností případu pak spočívá v uvážení všech výhod a nevýhod, které proti sobě stojí. Soud má za úkol analyzovat konkrétní zájmy, které jsou v daném případě ve hře, porovnat rizika a přínosy rozhodnutí, k němuž má dojít. Pouze v případě, že přínosy převáží nad riziky, může soud konstatovat, že rozhodl v nejlepším zájmu dítěte. Jinými slovy, přestože soud na základě objektivních kritérií rozhodne tzv. v nejlepším zájmu dítěte, princip nemusí být naplněn a stane se pouhou klauzulí bez významu, pokud nedošlo k pečlivému posouzení ekvivalence mezi přínosy a riziky rozhodnutí pro dítě.¹⁴³ Toto rozhodnutí zcela odpovídá nálezu Ústavního soudu tak, jak byl citován výše, avšak ani italská judikatura nevnese více světla do způsobu posuzování nejlepšího zájmu dítěte.

Rozhodnutím č. 17089 ze dne 10. července 2013 dal *Corte di Cassazione* další vodítko k výkladu principu nejlepšího zájmu dítěte, právě v otázce svěřeni dítěte do péče po rozvodu manželství rodičů. Nejlepší zájem dítěte má být soudem hodnocen tak, aby odpovídal možnostem uspokojit materiální, morální a psychologické potřeby dítěte. Takové hodnocení se zakládá na prozíravém posouzení výchovných kapacit každého z rodičů. Soudce tak nejen že musí dostatečně zodpovědně posoudit situaci již existující, ale musí být schopen také dobře odhadnout budoucí vývoj, který nastane na základě jeho rozhodnutí. Pouze takové rozhodnutí, které aktuálně je a bude i v budoucnu v zájmu dítěte s ohledem na mnohé proměnné, je sto naplnit princip nejlepšího zájmu dítěte.¹⁴⁴

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ DI LORENZO, Nadia. *Il principio del superiore interesse del minore nel sistema di protezione del fanciullo all'interno delle relazioni familiari*. in AA. VV. *Vecchie e nuove famiglie*, 2016. Dostupné online z http://www.cde.unict.it/sites/default/files/files/N_%20Di%20Lorenzo_%20Il%20principio%20del

Jak plyne z analýzy soudních rozhodnutí v České republice a v Itálii, princip nejlepšího zájmu dítěte lze považovat spíše za obecný korektiv či nejvyšší metu každého soudního rozhodování. Je však otázkou, nakolik soudy v České republice či v Itálii, při nápadu, kterým „trpí“ každý rok v rodinně-právních otázkách, skutečně dokáží zodpovědně posoudit nejlepší zájem dítěte. S ohledem na skutečnost, že soudy mají ve věcech úpravy poměrů nezletilých rozhodovat do šesti měsíců, je prakticky nemožné, aby dostatečně zjistily veškeré podstatné skutečnosti vedoucí k nejlepšímu zájmu dítěte. V opačném případě, kdy se soudy snaží „proniknout“ do celé rodinné situace tak, aby jí nestranně vyhodnotily, se řízení obvykle prodlouží natolik, že setrvání v nejistotě či rodinném konfliktu jde proti zájmu nezletilého. Dokonalá vyváženost těchto dvou přístupů ze strany soudu tak může být, dle našeho názoru, dalším z vodítek k rozhodování v souladu s principem nejlepšího zájmu dítěte.

4.2. Modely porozvodové péče o dítě v České republice a v Itálii

Zákon rodičům ukládá plnit vůči dítěti povinnosti tak, aby byl zajištěn jeho morální a hmotný prospěch. Souhrn takových povinností zákon označuje jako rodičovskou odpovědnost, která zahrnuje péči o zdraví, tělesný a citový, stejně jako rozumový a mravní vývoj, ochranu dítěte, udržování osobního styku s ním, zajišťování výchovy a vzdělání, v neposlední řadě také jeho zastupování a správu jeho jmění či určení místa jeho bydliště. Zákon tak velmi podrobně specifikuje, jaké povinnosti rodiči narozením dítěte vznikají, neuvádí však povinnost, která by všechny tyto měla zastřešovat – povinnost sdílet rodičovskou odpovědnost s druhým rodičem. Ustanovení § 865 sice říká, že rodičovská odpovědnost náleží oběma rodičům a má ji každý rodič, v případě rozvodu manželství však o jejím výkonu de facto rozhodne soud. Stát tak jako by rodičovskou odpovědnost v jednom z nejdůležitějších momentů jejího projevu, tj. při rozpadu rodiny, přesouval na třetího, nestranného rozhodce, který sice preferuje dohodu rodičů a má je k takové dohodě vést, avšak v případě, že tato chybí, rozhodne za ně. Za předpokladu, že jsou to rodiče, kdo milují své dítě, je tedy téměř absurdní, aby o jeho dalším osudu rozhodovala osoba, která k němu prakticky nemá žádný vztah.

„...soudně můžeme prosadit pouze to střídání. Jestli to bude výchova, záleží jen na rodičích. Úloha úřadů spočívá v tom, nedovolit, aby vzniklo střídání bez společné výchovy.“¹⁴⁵

Názory na to, jaký model porozvodového uspořádání rodiny je nejlepší, tedy především jak mají soudy při jejím stanovování postupovat, se v závislosti na historickém čase a společenském rozpoložení měnily.¹⁴⁶ Nezávisle na tom však můžeme říci, že problematika péče o děti je jednou z nejdůležitějších oblastí, které právo upravuje. Je to právo, jehož principy nastupují v případech, že rodiče jakožto primární vychovatelé, selžou, respektive selžou v plnění povinnosti zajistit dítěti „morální a hmotný prospěch“ tím, že svůj negativní zážitek z rozchodu přesouvají do roviny rodiče-dítě. Představa, že úřad zde bude působit pouze jako subsidiární dohlížitel, je tak v kontrapozici s myšlenkou, že „legislativní úprava výchovy dítěte je jedním z prostředků, kterým stát ovlivňuje, jaká generace z dětí vyroste“.¹⁴⁷

Zákon proto stanoví, jaké možnosti jsou rodičům dány pro výkon jejich rodičovské odpovědnosti v případě jejich rozchodu; v případě rozvodu nad jejich rozhodnutím dohlíží soud jako nestranný třetí, v případě rozchodu nesezdaného páru se rodiče mohou dohodnout bez zásahu soudu. V případě, že se však rodiče rozhodnou přesunout svou rodičovskou odpovědnost – a zodpovědnost – na třetí stranu, je dítěti, v souladu s mezinárodními dokumenty výše popsány, garantováno naplnění jeho nejlepšího zájmu.

Konkrétní formy porozvodové péče o dítě stanoví zákon v § 907 občanského zákoníku, přičemž má tři, resp. čtyři možnosti: (výlučná) péče jednoho rodiče, střídavá péče a společná péče (eventuálně může soud rozhodnout o svěřeni dítěte do péče třetí osoby). Tento výčet je taxativní, avšak ne hierarchický, tedy žádná z forem nemá přednost před druhou, k čemuž se vyjádřil i Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 20. ledna 2005:

¹⁴⁵ HOFFMANNOVÁ, H., KLIMEŠ, J., ŠPANHLEOVÁ, I. *Rozvádíme se. Je pro nás střídavá výchova dítěte ideálním řešením?* In: Šance dětem. [30. 11. 2011, aktualizováno 7. 9. 2018] Dostupné online z <https://www.sancedetem.cz/srv/www/content/pub/cs/clanky/rozvadime-se-je-pro-nas-stridava-vychova-ditete-idealnim-resenim-22.html> [cit. 27. 11. 2018]

¹⁴⁶ PAVLÁT, Josef. *Formy péče o děti po rozvodu*. In: MATOUŠEK, Oldřich. *Děti a rodiče v rozvodu: manuál pro zúčastněné profesionály a rodiny*. Praha: Portál, 2015. ISBN 978-80-262-0968-3. s. 31

¹⁴⁷ TRÁVNÍČEK, Milan. *Střídavá péče*. V Praze: C.H. Beck, 2015. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-596-1. s. VII

„Z ústavněprávního pohledu není možné nadřazovat modely fungování vztahů mezi oddělenými rodiči a nezletilými dětmi, které mají orgány veřejné moci zažité, nad zájem dítěte, který je definován v čl. 3 Úmluvy o právech dítěte. Tyto modely, jakkoliv jsou v mnoha případech přínosné a použitelné, nemohou postihovat situaci každého jednotlivého nezletilého dítěte. Je proto věcí obecných soudů, aby při zohledňování všech konkrétních okolností daného případu a z nich vyplývajícího zájmu dítěte, který musí být vždy předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy nebo správními orgány, rozhodly o konkrétní podobě nejvhodnějšího uspořádání vztahu mezi rodiči a dětmi. Na tom nemůže nic měnit ani to, že se rodiče nejsou schopni na takovémto uspořádání sami dohodnout. To je dáno především tím, že dítě samo je bytostí jedinečnou, nadanou nezadatelnými, nezczitelnými, nepromlčitelnými a nezrušitelnými základními právy a svobodami, a tedy bytostí, které by se mělo dostat při jejím vývinu toho nejlepšího, totiž toho, aby uvedené atributy nezůstaly prázdnyými slovy.“¹⁴⁸

Jakkoliv se takový výklad může jevit jako zcela samozřejmý, není tomu tak, přihlédneme-li k italské úpravě. Čl. 155, odst. 2 ve spojení s čl. 155-bis, odst. 1, stanoví italským soudům povinnost rozhodovat tak, aby dítě bylo svěřeno prioritně do sdílené péče obou rodičů. Pouze v případě, že by takové rozhodnutí bylo v rozporu se zájmem dítěte, může soud svěřit dítě do výlučné péče jednoho rodiče.

4.2.1 Pohled do minulosti

V úvodní kapitole byl velmi dopodrobna popsán historický vývoj rodinného práva v Českých zemích a na Apeninském poloostrově od nejstarších dob až po současnost. Zaměříme se však ještě velmi krátce na vývoj praxe konkrétních modelů porozvodového uspořádání v Čechách a v Itálii, tak, aby byl lépe vidět kontrast s dnešní právní úpravou v obou zemích.

V poválečné době bylo celoevropským standardem, že (malé) děti byly svěřovány do péče matky, otcí byla uložena role „finančního podporovatele“, který nebude do nezastupitelné role matky v životě dítěte a do jeho výchovy nijak markantně zasahovat. Od sedmdesátých let se názor na to, že matka může jako jediná dobře vychovávat dítě, začal pomalu měnit, především v souvislosti s ženskou emancipací. Názor, že matka je

¹⁴⁸ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 20. ledna 2005, sp.zn. II.ÚS 363/03

nejlepším opatrovníkem, začal být označován, dnešními slovy, za sexistický, a tak soudy začaly rozhodovat o tom, kdo je pro dítě „lepší“ rodičem bez ohledu na pohlaví.¹⁴⁹ V úvodní kapitole bylo popsáno, jaká hlediska mohla toto rozhodnutí ovlivnit, a to včetně politického smýšlení, stejně tak v Itálii náboženské vyznání.

Obecným světovým trendem osmdesátých let byla tzv. společná péče rodičů, kdy ani jeden z rodičů nemá dítě ve výlučné péči a druhý jej pouze nenavštěvuje, ale rodiče sdílejí rodičovskou odpovědnost – tento model se v Itálii prosadil až v novém tisíciletí, zákonem z roku 2006. V Čechách byla společná péče představena novelou zákona o rodině z roku 1998.

Trendem posledních let je, po velkém „boomu“ střídavé péče, nejen v souvislosti s nálezem Ústavního soudu z roku 2015 (viz dále), jakýsi návrat soudů ke zkoumání nejlepšího zájmu dítěte, a ne rozhodování *a priori* o svěřeni dítěte do střídavé péče. Takový postup se zcela zásadně liší od italské právní úpravy, kdy není volba porozvodového modelu péče o dítě stanovena judikaturou, ale přímo zákonem.

4.2.2 Výlučná péče jednoho rodiče

Jak bylo podrobně rozebráno, soud při svém rozhodování vždy vychází z principu nejlepšího zájmu dítěte. Zvažuje jeho zájmy, schopnosti, předpovídá jeho budoucí vývoj, bere do úvahy finanční i výchovné možnosti rodičů, jejich poměry (psychické i ekonomické), schopnosti, a dále citové vazby dítěte k ostatním členům rodiny. Soud tedy při rozhodování o tom, kterému z rodičů dítě svěří do péče, zohledňuje faktory mířící do minulosti, jako například kdo o dítě převážně pečoval a řádně dbal o jeho citovou, rozumovou a mravní výchovu, zároveň kalkuluje s budoucím vývojem dítěte.¹⁵⁰ V souladu s nejlepším zájmem dítěte pak soud rozhoduje tak, aby byl zásah do života dítěte rozhodnutím minimalizován, tedy „aby dítě nebylo odtrženo od osob, k nimž má silnou náklonnost a u nichž nachází svůj domov“.¹⁵¹

¹⁴⁹ PAVLÁT, Josef. *Formy péče o děti po rozvodu*. In: MATOUŠEK, Oldřich. Děti a rodiče v rozvodu: manuál pro zúčastněné profesionály a rodiny. Praha: Portál, 2015. ISBN 978-80-262-0968-3. s. 31

¹⁵⁰ FRANCOVÁ, Marie a Jana DVOŘÁKOVÁ ZÁVODSKÁ. *Rozvody, rozchody a zánik partnerství*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Právní rukověť. ISBN 978-80-7478-500-9. s. 16

¹⁵¹ Srov. náleze Ústavního soudu ze dne 11. září 2014, sp.zn. II ÚS 1835/14

Při rozhodování o tom, kterému z rodičů svěří soud dítě pro dobu po rozvodu do péče, posuzuje soud schopnost rodiče poskytnout dítěti adekvátní péči, tedy jeho zdravotní a psychický stav, jeho zkušenosti a dovednosti, stav domácnosti a příjmy. Dále soud bere do úvahy životní styl rodiče, jeho zázemí v širší rodině a například blízkost školy, jíž dítě navštěvuje, tak, aby jí po rozhodnutí o péči nemuselo dítě měnit a neztratilo tak kontakt s komunitou, které je součástí.¹⁵² Posledním, avšak neméně důležitým faktorem je přání dítěte.¹⁵³

Občanský zákoník v ustanovení § 867 stanoví, že soud vždy poskytne dítěti potřebné informace tak, aby si mohlo vytvořit názor a sdělit jej soudu. Přestože neexistuje obecná shoda o tom, od jakého věku je dítě schopno samo svůj názor na budoucí uspořádání rodiny vyjádřit a od jakého věku má jeho názor být brán na zřetel soudem jako hlavní východisko pro rozhodnutí, avšak vyvratitelná domněnka, že dítě je schopno informaci přijmout, vytvořit si názor a sdělit jej soudu, je stanovena hranicí dvanácti let. I názoru mladšího dítěte je však soud povinen věnovat patřičnou pozornost. Velkou roli v této oblasti hraje délka praxe opatrovnického soudu či konkrétního soudce, a především znalec, obvykle z oboru psychologie či psychiatrie, který je sto posoudit, jaké pohnutky vedou dítě k preferenci toho kterého rodiče, včetně možné manipulace a jiných patologických jevů.¹⁵⁴ Hodnocení přání dítěte, obzvláště předškolního věku, musí být činěno s přihlédnutím k jeho „rozumové a emocionální vyspělosti“.¹⁵⁵

Možnost výlučné péče jednoho rodiče je v Itálii označována jako neprioritní a soud k ní přistupuje pouze za situace, kdy by aplikace sdílené péče byla v rozporu se zájmem dítěte. Konkrétní důvody takového rozporu však zákonodárce nestanoví a jejich demonstrativní výčet je tak dán především judikaturou. Ani „patologický stav“ jednoho z rodičů však nemůže bránit jeho styku s vlastním dítětem za předpokladu, že dítě vyslovilo názor se s rodičem vídat. Shledá-li soud, že svěřením dítěte do společné péče obou rodičů není v jeho zájmu s ohledem na výchovné (ne)schopnosti jednoho z nich, neznamená to automaticky, že takový rodič se nemá podílet na výchově dítěte vůbec. Příkladem budiž rozhodnutí *Corte di Cassazione* z roku 2009, jímž posuzoval správnost

¹⁵² Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 13. února 2003, sp.zn. I. ÚS 297/01

¹⁵³ PAVLÁT, Josef. Formy péče o děti po rozvodu. In: MATOUŠEK, Oldřich. *Děti a rodiče v rozvodu: manuál pro zúčastněné profesionály a rodiny*. Praha: Portál, 2015. ISBN 978-80-262-0968-3. s. 41

¹⁵⁴ Ibid. s. 42

¹⁵⁵ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 11. září 2013, sp.zn. II. ÚS 1835/14

rozsudku obecného soudu. Tento přiznal právo matky, která trpěla mentální anorexií, na styk s dítětem, byť limitovaný místem styku v bydlišti prarodičů na jednu návštěvu týdně pod dohledem sociálních pracovníků.¹⁵⁶

Pravidlo o sdílené péči je v Itálii rovněž odvolatelné v případě, že rodič, jemuž dítě není svěřeno do péče, nepřispívá žádným způsobem na výživu nezletilých dětí a pravidelně nevyužívá možnosti na styk s dítětem. Takový přístup italské soudy považují za projev neschopnosti čelit složitějším situacím, v nichž by se měl projevit výkon rodičovské odpovědnosti, kterou je třeba naplňovat i v případě, že dítě žije pouze s jedním z rodičů trvale.¹⁵⁷

Rozhoduje-li soud o svěřením dítěte do péče jednoho z rodičů, přistoupí obvykle ve svém rozhodnutí také k rozhodnutí o styku s druhým rodičem a o výživném pro nezletilé dítě.

Právo na styk s druhým rodičem je dáno ustanovením § 888 občanského zákoníku, dle něhož má dítě, které je v péči jen jednoho rodiče, právo stýkat se s druhým rodičem v rozsahu, který je v zájmu dítěte. Stejně tak má rodič právo stýkat se s dítětem, ledaže soud takový styk omezí nebo zakáže. Čl. 18 Úmluvy o právech dítěte zakotvuje právo dítěte na péči obou rodičů a na pravidelný osobní styk s nimi. Zároveň má ten z rodičů, který nemá dítě v péči, právo na pravidelnou informaci o něm, přičemž tato neznamena jen informaci o jeho zdravotním stavu, ale také o školních i mimoškolních aktivitách. Toto ustanovení zákona se aplikuje především v těch případech, kdy je vztah mezi rodiči značně konfliktní a dochází tak často k bránění rodiče druhému rodiči ve styku s dítětem.¹⁵⁸

Gramatickým výkladem ustanovení § 888 občanského zákoníku by bylo možné nabýt přesvědčení, že rodič má pouze právo se s dítětem stýkat. Je však pravdou, že proti právu rodiče stojí právo dítěte na styk s rodičem, a tedy rodiči odpovídající povinnost na styk s dítětem, která je součástí rodičovské odpovědnosti podle § 858 občanského zákoníku. Dle odborníků není však jasné, zdali je vymáhání takové povinnosti se zájmy dítěte – nechce-li rodič svého práva na styk s dítětem využívat, nucení k trávení času s ním

¹⁵⁶ Srov. rozsudek *Corte di Cassazione* č. 6200 ze dne 13. března 2009

¹⁵⁷ Srov. rozsudek *Corte di Cassazione* č. 26587 ze dne 17. prosince 2009

¹⁵⁸ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2014. s. 1019

by mohlo mít negativní vliv na psychiku dítěte.¹⁵⁹ Zajímavé je však v tomto kontextu rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. prosince 1987, dle něhož „rodič, kterému bylo nezletilé dítě svěřeno do výchovy, odpovídá za škodu vzniklou druhému z rodičů v důsledku zmaření styku s dítětem i tehdy, když tohoto rodiče včas neinformoval o objektivní překážce (např. o onemocnění dítěte) bránící uskutečnění styku s nezletilcem ve stanovenou dobu“.¹⁶⁰

V rámci úpravy styku je soudem obvykle stanoven režim, za něhož se nepečující (někdy také nerezidentní) rodič má stýkat s nezletilým, a to jak v běžném kalendářním roce, tak o důležitých prázdninách a svátcích. Často užívaným pojmem je v této souvislosti tzv. široký styk s dítětem.

Široký styk rodiče s dítětem se zásadně neliší od střídavé péče rodičů o dítě; dítě je sice svěřeno formálně do péče jednoho z rodičů, avšak veškerá rodičovská práva a povinnosti zůstávají oběma rodičům plně zachována s ohledem právě na četnost styku rodiče s dítětem. Podstatným rozdílem je však „nerovnost“ rodičů především v otázce výživného. Jak bude uvedeno dále, při svěřeni dítěte do výlučné péče jednoho rodiče se obvykle stanovuje výživné pouze „nerezidentnímu rodiči“, zatímco při svěřeni dítěte do střídavé péče se stanovuje povinnost platit výživné oběma.¹⁶¹ K otázce širokého styku se vyjadřoval i Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 15. března 2016, tak, že „v případě, kdy obecné soudy rozhodují o úpravě styku, nutno vycházet z toho, že právem obou rodičů je v zásadě stejnou měrou o dítě pečovat a podílet se na jeho výchově, s čímž koresponduje i právo samotného dítěte na péči obou rodičů, a tudíž je-li rozhodnutím soudu svěřeno do péče jednoho z rodičů, pak by tomuto dítěti mělo být umožněno stýkat se s druhým rodičem v takové míře, aby byl postulát rovné rodičovské péče co nejvíce naplněn. [...] Nejde tedy jen o právo obou rodičů podílet se na výchově svého dítěte, ale také o sledování jeho „nejlepšího zájmu“, kdy široký styk rovněž ve školním roce zpravidla (viz sub 16) bude pro dítě přínosem a obohacím.“¹⁶²

¹⁵⁹ Ibid. s. 1021

¹⁶⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 22. prosince 1987, sp.zn. 1 Cz 63/87

¹⁶¹ ŘEZNÍČEK, David, HEJNÁ, Adéla. *Střídavá péče versus široký rozsah styku*. [10. 5. 2016] Dostupné online z <https://www.epravo.cz/top/clanky/stridava-pece-versus-siroky-rozsah-styku-101176.html> [cit. 27. 11. 2018]

¹⁶² Srov. nálezu Ústavního soudu ze dne 15. března 2016, sp.zn. III. ÚS 2298/15

Styk rodiče s dítětem však nemusí být vždy osobní a neomezený. Variantou, často využívanou při tzv. navykacím režimu, je asistovaný styk za přítomnosti třetí osoby, často v neutrálním prostředí (krizové a terapeutické centrum, eventuálně na půdě OSPODu, ale i např. v dětském koutku či v kavárně). Takový způsob setkávání rodiče s dítětem by však měl být časově omezený pouze na nutnou dobu, neboť slouží spíše jako přechodná fáze usnadňující styk samotný.¹⁶³ Asistovaný styk nelze považovat za rovnocennou alternativu „obvyklého“ styku rodiče s dítětem.¹⁶⁴

Variantou styku, která se v posledních letech dostává do širšího povědomí především v souvislosti s cestováním a stěhováním z pracovních důvodů, stejně jako s rozvojem nových technologií, je tzv. nepřímý styk, který přichází do úvahy tehdy, neexistuje-li možnost, aby se rodič s dítětem setkal osobně. Styk tedy nemusí být „fyzický“, ale jde o interakci rodiče s dítětem, například i psaním dopisů či zasíláním dárků. V zásadě si však pod nepřímým stykem představíme spíše interakci přes telefon nebo internet (Skype či sociální sítě).¹⁶⁵ Milánský soud dokonce rozhodoval v roce 2014 o návrhu otce na styk s dítětem uskutečňovaný videohovorem přes internet. Otec se zavázal pořídit svým dětem příslušnou techniku a uhradit veškeré náklady s připojením k internetu tak, aby mohl svůj styk s dětmi realizovat. Návrhu otce bylo vyhověno s odůvodněním, že velká vzdálenost mezi bydlištěm rodičů nedovoluje otci děti pravidelně navštěvovat, ztráta kontaktu s otcem by tedy v důsledku toho byla proti zájmu nezletilých, stejně jako jejich zdlouhavé přesuny do místa bydliště otce.¹⁶⁶

Posledním aspektem, o kterém soud při svěřeni dítěte do výlučné péče rozhoduje, je výživné. Teoretická východiska povinnosti platit výživné byla popsána v předchozích kapitolách této práce, věnujme mu tak pozornost ještě s ohledem na výlučnou péči jednoho rodiče, kdy druhému rodiči soud stanoví platit výživné (obvykle k rukám druhého rodiče a splatné předem). Při jeho výpočtu vychází soud nejen z potřeb (úměrným věku) dítěte, ale také z majetkových možností a schopností povinného rodiče, které rodič dokládá potvrzením o svých příjmech a majetku. Pokud rodič v řízení neprokáže své příjmy

¹⁶³ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2014. s. 936 a násl.

¹⁶⁴ Srov. rozsudek Evropského soudního dvora ve věci Andělová proti České republice č. 995/06

¹⁶⁵ Srov. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 11. června 2012, sp.zn. 73 Co 286/2012

¹⁶⁶ Srov. rozsudek *Tribunale di Milano* ze dne 30. března 2014

předložením podkladů soudu, soud vypočte výši výživného vycházející z nevyvratitelné domněnky, že „průměrný měsíční příjem této osoby činí pětadvacetinásobek částky životního minima jednotlivce podle jiného právního předpisu“.¹⁶⁷

Italský soud pak při svěřeni dítěte do výlučné péče jednoho rodiče, stejně jako české soudy, rozhodne o výživném pro něj v závislosti na běžných a mimořádných nákladech dítěte. Podle čl. 337-ter, odst. 2 *Codice Civile* ve spojení s čl. 155 *Codice Civile* představuje rozhodnutí soudu o přiznání výživného na mimořádné náklady spojené se školou a se zdravotní péčí vykonatelným exekučním titulem.¹⁶⁸ Tento přístup se podstatně liší od původního do roku 2011. Do té doby rozhodoval soud, v případě neplnění vyživovací povinnosti ze strany povinného rodiče, samostatně o vykonatelnosti rozhodnutí o konkrétních mimořádných, nepředvídatelných nákladech pro dítě.¹⁶⁹

4.2.3 Střídavá péče

Druhým modelem rodinného uspořádání po rozvodu, resp. rozchodu rodičů, je tzv. střídavá péče. Zákon jí nikterak nedefinuje, a tak můžeme vycházet pouze z gramatického výkladu, tedy že se rodiče „střídají“ v péči o nezletilé dítě. Rodiče se v žádném případě nestřídají v rodičovské odpovědnosti, která je oběma rodičům zachována, ale dítě žije po určitý časový úsek s každým z rodičů.

Délka časového úseku se liší podle individuálních potřeb i možností dítěte a rodičů. Zákonodárce pravděpodobně předpokládal, že střídání bude moci probíhat např. po jednom měsíci, nejtypičtějším uspořádáním je však v současnosti střídání po jednom týdnu. Jsou-li rodiče otevření dohodě, mohou upravit střídání po delších či kratších úsecích; odborníci například tvrdí, že v případě předškolních dětí je vhodnější střídání po třech dnech tak, aby se dítěti nestýskalo ani po jednom rodiči.¹⁷⁰ Právě u střídavé péče je více než kdy jindy nejen preferovaná, ale přímo nutná dohoda rodičů, neboť výchova dítěte musí být zajištěna oběma rodiči v zásadě ve stejných mantinelech. K této otázce se vyjadřoval v minulosti také Ústavní soud, dle něhož „svěřeni dítěte do střídavé výchovy rodičů nesmí být

¹⁶⁷ Srov. ust. §916 občanského zákoníku

¹⁶⁸ Srov. rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 11316 ze dne 23. května 2011

¹⁶⁹ Srov. rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 1758 ze dne 28. ledna 2008

¹⁷⁰ FRANCOVÁ, Marie a Jana DVOŘÁKOVÁ ZÁVODSKÁ. *Rozvody, rozchody a zánik partnerství*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Právní rukověť. ISBN 978-80-7478-500-9. s. 16

ústupkem jejich vzájemné rivalitě, ale vyjádřením kvalitního a pozitivního vztahu rodičů k dítěti; to předpokládá toleranci, vyspělost a dobrou vůli všech zúčastněných. Rozhodnutí o střídavé výchově nezletilého dítěte by mělo vycházet z jejich společné vůle a dohody, schopnosti spolu komunikovat a spolupracovat a nezapojovat dítě do svých vzájemných problémů.“¹⁷¹

Intervaly pro střídání dokonce nemusí být, podle komentářové literatury, stejné,¹⁷² a tedy je otázkou, nakolik se vlastně prakticky liší střídavá výchova a výlučná péče se stanovením širokého styku druhého rodiče – odpovědí je pravděpodobně pouze výživné.

Na rozdíl od společné péče není pro rozhodnutí o nařízení střídavé péče vyžadováno souhlasné stanovisko obou rodičů, což ostatně konstatoval i Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 30. prosince 2014:

„V této souvislosti Ústavní soud podotýká, že česká právní úprava (tj. § 26 odst. 2 zákona o rodině a § 907 nového občanského zákoníku) nevyžaduje ke svěřeni dítěte do střídavé péče souhlas obou rodičů. V novém občanském zákoníku je úmysl zákonodárce nevyžadovat pro svěřeni dítěte do střídavé péče souhlas obou rodičů vyjádřen ještě zřetelněji, neboť tento souhlas je výslovně požadován u svěřeni dítěte do společné péče (srov. § 907 odst. 1 poslední věta nového občanského zákoníku), a tudíž o této možnosti zákonodárce musel vědět, a tím, že totožnou podmínku zákonodárce u střídavé péče neuvedl, jasně vyjádřil své stanovisko souhlas obou rodičů při svěřeni dítěte do střídavé péče nevyžadovat.“¹⁷³

Toto rozhodnutí se však může jevit jako poněkud problematické. Rozhodnutí týkající se nezletilého dítěte musí být vedena snahou naplnit nejlepší zájem dítěte. V případě, že se rodiče nebudou ochotni ani schopni dohodnout na střídavé péči, je otázkou, nakolik budou schopni řešit záležitosti týkající se dítěte tak, jak to koncepce střídavé péče předpokládá. Autoritativní rozhodnutí o svěřeni dítěte do střídavé péče rodičů, kteří nejsou schopni takový model aplikovat, tak v mnoha případech může vést spíše ke zhoršení poměrů dětí.

¹⁷¹ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 27. ledna 2005, sp.zn. I. ÚS 48/04

¹⁷² HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2014. s. 1017 a násled.

¹⁷³ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 30. prosince 2014, sp.zn. I. ÚS 1554/14

Z určitého pohledu problematický je v tomto směru také notoricky známý náleží Ústavního soudu sp.zn. 2482/13 ze dne 26. května 2015, který v zásadě stanovil prioritu střídavé péče před ostatními formami. Ústavní soud se vyjádřil v tom smyslu, že „*jsou-li oba rodiče způsobilí dítě vychovávat, mají-li oba o jeho výchovu zájem a pokud oba dbali o jeho výchovu po stránce citové, rozumové a mravní, mělo by svěření dítěte do střídavé péče být pravidlem, zatímco jiné řešení je výjimkou, která vyžaduje prokázání, proč je v zájmu dítěte právě toto jiné řešení.[...] Obecné soudy nemohou střídavou péči vyloučit z důvodu, že s tímto způsobem výchovy jeden z rodičů nesouhlasí, protože chce mít dítě ve výlučné péči.[...] Na druhou stranu platí, že pokud nesouhlas rodiče není založen jen na zjevně iracionálním nebo nepřezkoumatelném důvodu, obecné soudy musejí dostatečně zjistit důvody, proč daný rodič není ochoten s druhým rodičem na společné či střídavé výchově spolupracovat, přičemž za relevantní pak lze považovat jen takové důvody, jež jsou způsobilé intenzivním způsobem negativně zasahovat do zájmů dítěte, a aby případně přijaly opatření, která svěření dítěte do společné či střídavé výchovy obou rodičů v budoucnu umožní.*“ A Ústavní soud se vyjádřil také k problematice důkazního břemene ve věcech svěření do péče, kdy „*je třeba vycházet z toho, že pokud jeden rodič dokáže, že je způsobilý nezletilé vychovávat, má o jejich výchovu zájem, dbal o jejich výchovu po stránce citové, rozumové a mravní, a děti k němu mají hluboký citový vztah, je naplněn předpoklad pro svěření nezletilých do střídavé péče. Tím se břemeno tvrzení a důkazní přesouvá na druhého rodiče a obecný soud, který musí popřít splnění výše uvedených podmínek či uvést a prokázat zásadní důvody, které vylučují střídavou péči.*“

Nutno však dodat, že i přes nadměrnou mediální pozornost, která byla tomuto náleží věnována, se podařilo Ústavnímu soudu tento svůj, na první pohled jednoznačný, náleží dále konkretizovat a zamezit tak jednostrannému výkladu, který by jej stavěl do pozice zákonodárce.

V již citovaném dřívějším náleží ze dne 30. prosince 2014 Ústavní soud konstatoval, že střídavá péče není automatickým řešením při rozchodu rodičů a formuloval tzv. čtyřstupňový test střídavé péče.¹⁷⁴ Těmito kritérii jsou existence pokrevního pouta mezi dítětem a osobou usilující o jeho svěření do péče, míra zachování identity dítěte a jeho rodinných vazeb v případě jeho svěření do péče daného rodiče, schopnost daného

¹⁷⁴ TRÁVNÍČEK, Milan. *Střídavá péče*. V Praze: C.H. Beck, 2015. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-596-1. s. 7

rodiče zajistit jeho vývoj a fyzické, vzdělávací, emocionální, materiální a jiné potřeby, a přání dítěte. Presumpce vhodnosti střídavé péče je pak dle Ústavního soudu dána v případě, že jeden z rodičů byl v blízké minulosti odsouzen k výkonu trestu odnětí svobody, dopustil se psychického nebo fyzického násilí vůči vlastnímu dítěti, vůči jiným dětem či vůči druhému rodiči, a dále je-li u rodiče přítomna závislost na drogách, alkoholu či lécích, má závažné psychické problémy či vede nezřízený život, a v neposlední řadě, je-li dítě doposud kojeno.

Pokud nedopadá ani jeden z výše uvedených případů na konkrétní rozhodovanou kauzu, presumuje soud vhodnost střídavé péče. Tato však může být opět vyvrácena v případě specifického zdravotního či psychického stavu dítěte, pro nějž by střídavá péče představovala nepřiměřenou zátěž, velmi vysoká vzdálenost bydliště rodičů v souvislosti s docházkou dítěte, a nevhodná komunikace mezi rodiči.

Zajímavým je s ohledem na shora uvedené výklad pojmu „velmi vysoká vzdálenost bydliště rodičů“, kterou Ústavní soud často spojuje například s nutností střídat školy; takový stav obecně není považován za jsoící se zájmy dítěte.¹⁷⁵ Přesto však Ústavní soud nepovažoval za nevhodné nařídít střídavou péči v případě rodiny, v níž jeden rodič měl bydliště v Olomouci a druhý v České Lípě. Ústavní soud konstatoval, že *„z ústavněprávního hlediska pak neobstojí ani poukaz stěžovatelky na velkou vzdálenost mezi bydlišti obou rodičů, neboť toto hledisko samo o sobě není dle názoru Ústavního soudu důvodem, který by a priori vylučoval vhodnost střídavé výchovy nezletilého dítěte. Při posuzování tohoto hlediska je naopak třeba přihlídnout k dalším okolnostem daného případu, zejména pak k tomu, zda dítě není převozem a pobytem ve zcela odlišném prostředí příliš fyzicky či psychicky zatěžováno a zda je v možnostech rodičů ve stanoveném intervalu tuto vzdálenost překonávat.“*¹⁷⁶ Opačný názor Ústavní soud vyslovil v nález ze dne 5. září 2012, sp.zn. II. ÚS 1835/12, a vzdálenost bydliště rodičů mezi Českou republikou a Novým Zélandem shledal „velmi vysokou“ pro rozhodnutí o střídavé péči.

¹⁷⁵ Ibid. s. 57 a násl.

¹⁷⁶ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 30. května 2014, sp.zn. I. ÚS 1506/13 -2. Nutno však dodat, že soudce Ludvík David ve svém disentujícím stanovisku uvedl, že přestože je jistě střídavá péče zvládnutelná pro dítě nízkého věku při velké vzdálenosti bydliště rodičů, v případě, že dítě navštěvuje základní školu (nezletilá v té době měla přecházet z předškolního zařízení do první třídy základní školy), není takový model s ohledem na vzdálenost bydlišť, a tedy i škol, vhodný.

Alternativou řešící podobné problémy je střídání rodičů v jednom obydlí. Takový model je však naprosto výjimečný, přestože je, dle názoru odborníků, „jedinou přijatelnou formou střídavé péče“¹⁷⁷, kdy děti mají jeden domov, tzv. hnízdo, a rodiče se v tomto domově střídají. Takové, na první pohled pro dítě zcela ideální, rodinné uspořádání je však pro rodiče finančně poměrně náročnou záležitostí, neboť musí prakticky udržovat tři byty, navíc by ani tady nemohla být vzdálenost mezi bydlišti rodičů příliš velká. Největším omezením takového modelu je však skutečnost, že oba rodiče prakticky nemohou mít další rodinu, neboť v případě, že by měli s novými partnery další děti, jejich „přesouvání“ v zájmu prvního dítěte by bylo v rozporu s jejich vlastními zájmy.¹⁷⁸

K tomu, zdali je či není střídavá péče vhodným modelem, nechovají jednotné stanovisko ani přední odborníci z oboru dětské psychologie a psychiatrie, liší se také názory na věk, od něhož je střídavá péče vhodná, či od jaké už je naopak nevhodná. Jedním z názorů je, že malé dítě není schopno dostatečně jasně vnímat časové intervaly, kdy se rodiče střídají v péči o něj¹⁷⁹, a proto těm nejmenším může připadat, že pokaždé, kdy jej jeden rodič „opustí“ a mají trávit čas jen s druhým rodičem, o prvního přijdou.¹⁸⁰ Podle jiného názoru zase střídavá výchova „omezuje pocit ztráty, a tím zvyšuje sebeúctu dítěte“.¹⁸¹

Ponecháme-li stranou emoční a psychickou stránku celé věci, které jsou však s problematikou porozvodové péče neoddelitelně spjaty, vrátíme se k „praktickým“

¹⁷⁷ HOFFMANNOVÁ, H., KLIMEŠ, J., ŠPANHLEOVÁ, I. *Rozvádíme se. Je pro nás střídavá výchova dítěte ideálním řešením?* In: Šance dětem. [30. 11. 2011, aktualizováno 7. 9. 2018] Dostupné online z <https://www.sancedetem.cz/srv/www/content/pub/cs/clanky/rozvadime-se-je-pro-nas-stridava-vychova-ditete-idealnim-resenim-22.html> [cit. 27. 11. 2018]

¹⁷⁸ TRÁVNÍČEK, Milan. *Střídavá péče*. V Praze: C.H. Beck, 2015. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-596-1. s. 72

¹⁷⁹ KLIMEŠ, Jeroným. *Střídavá výchova a styk s dítětem po rozchodu*. [2009] Dostupné online z http://klimes.mysteria.cz/clanky/psychologie/stridava_vychova.pdf [cit. 27.11.2018]

¹⁸⁰ WALLEROVÁ, Radka. *Týden u mámy, týden u mě. Otcové žádají častěji děti do střídavé péče*. [29.3.2010] Dostupné online z https://zpravy.idnes.cz/tyden-u-mamy-tyden-u-me-otcove-zadaji-casteji-deti-do-stridave-pece-1cn-/domaci.aspx?c=A100328_222102_domaci_iky [cit. 27.11.2018]

¹⁸¹ NOVÁK, Tomáš a Bohumila PRŮCHOVÁ. *Předrozvodové a rozvodové poradenství*. Praha: Grada, 2007. Psyché. ISBN 978-80-247-1449-3. s. 70

záležitostí, o nichž soud rozhodne spolu se svěřením dítěte do střídavé péče. Po tom, co tedy soud rozsudkem rozhodne o meritu věci, rozhodne zároveň o výživném. V případě, že soud schvaluje dohodu rodičů, obvykle o výživném, není-li součástí dohody, nerozhoduje.¹⁸² Pokud soud rozhoduje o střídavé péči autoritativně, může jednomu z (či oběma) rodičů stanovit výživné splatné k rukám druhého rodiče. Děje se tak především pokud je mezi příjmy obou rodičů velká nerovnost, proto, aby byla zachována životní úroveň dítěte v době před rozchodem rodičů. Ústavní soud však ve svém nálezu ze dne 14. října 2008, sp.zn. IV. ÚS 1149/08, vyslovil názor, že placení výživného v době, kdy má rodič dítě v péči, „postrádá rozumné opodstatnění“. Rodič proto platí výživné druhému rodiči pro dobu, kdy má druhý rodič dítě v péči.

Až do této chvíle bylo pojednáváno pouze o české právní úpravě ve světle české rozhodovací praxe soudů. Důvod je nasnadě – italská právní úprava nezná střídavou péči v našem slova smyslu. V rámci koncepce tzv. *bigenitorialità* (viz výše) od roku 2006 hovoří italská právní úprava pouze o tzv. společné či sdílené péči, *affidamento congiunto*; *affidamento condiviso* je institut, který byl, alespoň formálně, z italské koncepce rodičovství po rozvodu vypuštěn. Je však pravdou, jak bude dále podrobně rozebráno, že se v mnoha aspektech italská společná péče přibližuje české péči střídavé.

4.2.4 Společná péče a sdílená péče

Třetím modelem svěřením dítěte do péče je podle § 907 občanského zákoníku tzv. společná péče, která, stejně jako předchozí dva modely, není zákonem definována. Její výklad je však obecně poměrně složitý. Dle komentářové literatury vznikl tento institut prakticky omylem, „nepochopením zahraničních úprav“¹⁸³. Jako společnou péči bychom v zásadě mohli označit italský princip *bigenitorialità* či angloamerický institut *joint custody*. Dle tohoto principu si i po rozvodu manželství oba rodiče zachovávají rodičovskou odpovědnost a s ní spojené právo rozhodovat o podstatných záležitostech, které se týkají jejich dítěte, přičemž tento princip se aplikuje v českém právu v obou námi představených modelech péče o dítě po rozvodu. Společná péče tak, jak je vnímána v italském právu,

¹⁸² FRANCOVÁ, Marie a Jana DVOŘÁKOVÁ ZÁVODSKÁ. *Rozvody, rozchody a zánik partnerství*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Právní rukověť (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-500-9. s. 20

¹⁸³ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 1020

vlastně není třetím druhem péče, ale je jakýmsi obecným principem zastřešujícím péči o dítě po rozvodu.

I přesto však mohou české soudy při rozhodování o poměrech nezletilého pro dobu po rozvodu stanovit, že dítě se svěřuje do společné péče, a v zásadě tak jeho poměry nejsou nijak konkrétně upraveny. Soud nerozhoduje o vyživovací povinnosti¹⁸⁴, dítě není svěřeno ani do výlučné péče jednoho rodičů, ani není upraven styk s druhým rodičem či režim střídání. Mohlo by se zdát, že takové rozhodnutí soudu je zcela ideální a ponechává odpovědnost v rozhodování na rodičích, avšak praxe je poměrně odlišná. Soud musí při rozhodování vycházet z principu nejlepšího zájmu dítěte, a této své povinnosti se nemůže zbavit tím, že by jednoduše rozhodl o tom, že „nerozhodne“ a neposoudí, který z modelů porozvodové péče by byl pro dítě nejvhodnější.

Proto dochází k rozhodnutím o společné péči především v případech dětí blízkých zletilosti, které si o svém životě již rozhodují prakticky samy.¹⁸⁵ V takovém případě není nutné upravovat podrobně podmínky, za nichž bude péče obou rodičů po rozvodu probíhat. Dle jiného názoru však může společná výchova rodičů o dítě po rozvodu přicházet do úvahy pouze v případě, že rodiče společně žijí v jediné domácnosti i po rozvodu manželství. Rodiče pak, ačkoliv nevedou společnou domácnost, společně pečují o dítě v jednom bytě.¹⁸⁶ Přípustným by pak pro tento typ péče mohl být i život v oddělených domácnostech, například v rámci jedné obce či v bydlišti jen minimálně vzdáleném.¹⁸⁷ Obecně však lze říci, že takový model péče o dítě má své místo pouze v rodinách, kde není vztah mezi rodiči konfliktní a je zde téměř stoprocentní jistota dohody rodičů o všech významných záležitostech týkajících se dítěte.

¹⁸⁴ Přestože z dikce zákona tento závěr neplyne a argumentací a contrario by jistě bylo možné dospět k závěru, že soud o vyživovací povinnost rozhodne. Bylo by však otázkou, kdo by komu výživné hradil a jak by toto mohlo být vymáháno.

¹⁸⁵ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2014. s. 1020

¹⁸⁶ NOVÁK, Tomáš a Bohumila PRŮCHOVÁ. *Předrozvodové a rozvodové poradenství.* Praha: Grada, 2007. Psyché. ISBN 978-80-247-1449-3. s. 68

¹⁸⁷ ŘEZNÍČEK, David, HEJNÁ, Adéla. *Střídavá péče versus široký rozsah styku.* [10. 5. 2016] Dostupné online z <https://www.epravo.cz/top/clanky/stridava-pece-versus-siroky-rozsah-styku-101176.html> [cit. 27. 11. 2018]

Na rozdíl od střídavé péče může soud o společné péči rozhodnout pouze v případě, že rodiče s takovým uspořádáním souhlasí. Je však otázkou, zdali by, s ohledem na využitelnost institutu především u vyspělejších dětí, neměl zákon vyžadovat také souhlas dítěte samotného, tedy jakýsi vyšší stupeň vypořádání se s pouhým vysloveným názorem, který musí soud při rozhodování brát v potaz.

Přejděme však nyní k italské právní úpravě v otázce společné péče. Před rokem 2006 byla obecně přijímaným modelem po rozvodu rodičů výlučná péče jednoho z nich, zatímco druhý rodič měl velmi omezenou rodičovskou odpovědnost. Výjimkou z pravidla svěřování dítěte do výlučné péče byla pouze péče „spojená“, *affidamento congiunto*, kterou bylo možné soudně stanovit v případě dohody obou rodičů – ne náhodou připomíná „českou“ společnou péči. O dítě svěřené do *affidamento congiunto* měli pečovat oba rodiče společně, dělit se o rodičovskou odpovědnost a spolupracovat vzájemně v nejlepším zájmu dítěte.

Účinností zákona č. 54 z 8. února 2006 se však situace radikálně změnila a došlo, doslova, k revoluci v porozvodové péči o dítě. Princip *bigenitorialità*, tak, jak byl popsán již v předchozích kapitolách, byl v Itálii zaveden poprvé. To, co je však v Itálii označováno za revoluční novinku, poučeného laika v českém právním prostředí nepřekvapí. Dítě si v souladu s principem *bigenitorialità* po rozvodu rodičů zachovává vztahy s oběma z nich, oba rodiče si zároveň zachovávají rodičovskou odpovědnost vůči němu. Tento druh péče však není v Itálii podmíněn, a to ani doktrinárně, společným bydlištěm rodičů. Terminologicky se tak nacházíme v poměrně složité situaci, neboť péče o dítě v rámci *affidamento condiviso* může být *congiunta* (společná) nebo *disgiunta* (oddělená) - pro společnou péči o dítě *stricto sensu* (*affidamento condiviso congiunto*) tedy může být užit termín sdílená péče, zatímco pro oddělenou společnou péči (*affidamento condiviso disgiunto*) termín spojená péče, odpovídající však spíše střídavé péči v našem právním prostředí. Pro zjednodušení však bude v práci užíváno italských termínů bez jejich překladu, který není jednoznačný a mohl by čtenáře zbytečně mást.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Ověřením v paralelních jazykových korpusech bylo zjištěno, že termín „*affidamento condiviso*“ se překládá nejen jako „sdílená péče“, ale také jako „společná péče“ či dokonce „střídavá péče“. Z tohoto důvodu je jednodušší ustoupit ze strategie striktního překladu odborných termínů a „nerušit“ čtenáře komplikovanými obraty.

Affidamento condiviso aktuálně funguje v Itálii paralelně s *affidamento congiunto*, neboť děti, které byly před rokem 2006 svěřeny do péče rodičů v rámci druhého z jmenovaných modelů, doposud nedosáhly všechny zletilosti. Nadto zákon, v němž byl upraven *affidamento congiunto*, nebyl ze strany zákonodárců abrogován, a tedy je stále v platnosti. V aktuálně rozhodovaných případech však již soud rozhoduje prioritně o svěřeni dítěte do *affidamento condiviso*, a pouze v případě, že by chování druhého rodiče k dítěti bylo v rozporu s jeho vlastními zájmy, může soud rozhodnout o svěřeni dítěte do výlučné péče prvního rodiče. V takovém případě však bude omezen styk dítěte s rodičem, ne však jeho rodičovská odpovědnost, stejně jako v českém právu. Italské soudy však, stejně jako české, nepřipouští některé argumenty rodičů pro „vynucení“ výlučné péče, jako je například eskalovaný konflikt mezi rodiči, kteří však ve svém konfliktu nejednají v rozporu se zájmem dítěte, dále pak velká vzdálenost mezi rodiči či nízký věk nezletilého dítěte.¹⁸⁹

„Nový“ čl. 155 *Codice Civile* vyžaduje, aby vztah dítěte s rodiči po jejich rozvodu, resp. odluky, byl vyvážený a kontinuální (*equilibrato e continuativo*). Vyvážeností měl zákonodárce na mysli především charakter vztahu dítěte k oběma rodičům, který musí být po jejich rozchodu chráněn a musí o něj být pečováno tak, aby byl nejlepší možný. Kontinuitou vztahu se nemyslí jen vztah dítěte k rodičům, ale všechny vztahy, které dítě za svůj život navázalo, tedy rodinné (připomeňme na tomto místě velký význam rodinných vztahů v italském prostředí) i přátelské. Kontinuitou se však myslí také možnost trávit s každým z rodičů dostatečné množství času, přičemž tento by měl být, opět, vyvážený.¹⁹⁰

Jako poměrně zajímavý model se jeví výše zmíněné *affidamento condiviso disgiunto*, tedy společná oddělená péče. To, co nám na první pohled může znít jako oxymóron, však není nic jiného než nám známý model střídavé péče. Každý z rodičů tedy vykonává svou rodičovskou odpovědnost v době, kdy je dítě s ním, není jí však zbaven ani v době, kdy dítě tráví čas s druhým rodičem. *Affido condiviso disgiunto* nařizují soudci tam, kde je vztah mezi rodiči poznamenán významným konfliktem, který jim nedovoluje dosáhnout dohody v zájmu dítěte. Rodičovská odpovědnost je tedy oběma rodičům

¹⁸⁹ MAGLIETTA, M. *L'affidamento condiviso dei figli. Guida alla nuova legge*. Milano: FrancoAngeli, 2006. ISBN 978-88-464-7509-1. s. 89

¹⁹⁰ DI PIRRO, Massimiliano. *Separazione e Divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale e formulario*. 8. vydání. Napoli: Simone S.p.A, 2017. ISBN 987-88-914-1187-4. s. 224 a násl.

zachována, ale jednotlivé konkrétní záležitosti spojené s péčí jsou rodičům spravedlivě rozděleny, stejně jako čas, který mají s dítětem trávit. Aby bylo zabráněno rozdílným přístupům k výchově, soud doporučí rodičům pedagogické a psychologické konzultace a zároveň pravidelný dohled.¹⁹¹

I přes původní velké nadšení spojené s novou úpravou však zůstalo v zásadě „vše při starém“. Soudy si uvědomují, že byť je v zájmu dítěte zůstat s oběma rodiči, je nutné učinit čistě praktická rozhodnutí, jako například kde bude tzv. privilegované bydliště nezletilého - u rodiče, se kterým obvykle žije, neboť nezletilý nemůže (kromě případů, kdy mají rodiče tzv. třetí domácnost) žít s oběma rodiči, resp. ne vždy je možné, aby dítě žilo po určitou dobu s jedním rodičem a následně s druhým, obzvláště v případě velké vzdálenosti mezi bydlišti rodičů samých, přičemž takový způsob péče by byl v ostrém kontrastu se zájmy nezletilého z hlediska stability a kontinuity vztahů.¹⁹²

Zopakujme ještě, že pro rozhodnutí soudu o svěřením dítěte do *affidamento condiviso* není nutný souhlas rodičů, obdobně jako u „české“ střídavé péče. Je však i tady otázkou, zdali vyhrocené emoce, které k sobě rodiče po rozchodu chovají, jsou vhodným základem pro společnou péči o dítě, která je založena na kompromisech a dohodách. Řešením samozřejmě může být *affidamento condiviso disgiunto*, avšak tento není ve stoprocentním souladu s principem *bigenitorialità*. Rané interpretace zákona z roku 2006 byly takové, že konflikt rodičů obecně zapovídá nařízení *affidamento condiviso*, neboť tento předpokládá spolupráci rodičů na všech úrovních. Takový názor vyslovil i *Corte di Cassazione*, dle něhož soud může rozhodnout o výlučné péči s odkazem na skutečnost, že otec a jeho rodinná větev otevřeně nepřátelsky vystupovali proti matce a členům její rodiny.¹⁹³ Názor judikatury se však, opět proklamujíc právo dítěte na péči obou rodičů, změnil. Tenze mezi rodiči v období po rozchodu jsou v zásadě normálním jevem, a tedy tento nemůže bránit aplikaci zákona, který byl konstruován v nejlepším zájmu dítěte. Naopak, podle některých stanovisek to může být právě aplikace zákonného ustanovení o přednosti *affidamento condiviso*, které „donutí“ rodiče své emoce uklidnit

¹⁹¹ CENICCOLA, A., SARRACINO, A.F. *L’AFFIDAMENTO CONDIVISO. Alla luce della Legge n. 54/2006*. Matelica: Halley, 2007. ISBN 9788875892555. s. 67

¹⁹² DI PIRRO, Massimiliano. *Separazione e Divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale e formulario*. 8. vydání. Napoli: Simone S.p.A, 2017. ISBN 987-88-914-1187-4. s. 226

¹⁹³ Srov. rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 18191 ze dne 11. srpna 2011

a znovuvybudovat pak vztah s bývalým partnerem na novém základě, jímž je právě zájem dítěte.¹⁹⁴

V souladu s „novým“ přístupem prosazujícím *affidamento condiviso* někdy prakticky „za každou cenu“ tak rozhodoval např. odvolací soud v Katánii v roce 2008. Dle jeho názoru ani silné napětí mezi otcem a synem způsobené dlouhým obdobím mlčení a absence jakéhokoliv kontaktu, nezakládá důvod pro aplikaci *affidamento condiviso*. V těchto případech je vhodný zásah rodinného poradce, který je v oblasti kompetentní konzultovat situaci a vést mediaci mezi rodiči a dětmi tak, aby byly znovuobnoveny vztahy mezi rodičem a dítětem, a syn by si měl možnost vybudovat zdravý a vyvážený vztah s otcem.¹⁹⁵

Zároveň však například odvolací soud v Římě v roce 2006 zrušil rozhodnutí obecného soudu, jímž se dítě svěřovalo do *affidamento condiviso*. Důvodem pro jeho rozhodnutí bylo předchozí špatné působení matky na syna, který pod vlivem její prakticky výlučné výchovy zanedbával školní docházku, utíkal z domova a navštěvoval podniky, o nichž bylo známo, že se zde nezletilým podával alkohol a psychotropní látky.¹⁹⁶

Zajímavý je kontrast dvou soudních rozhodnutí týkajících se náboženského vyznání. Dle *Corte di Cassazione* není rozdílné náboženské vyznání rodičů, které praktikují a k jehož praktikování vedou i nezletilé dítě, důvodem pro neaplikování *affidamento condiviso*.¹⁹⁷ Na druhou stranu, odvolací soud v Brescia konstatoval, že není možné svěřit dítě do *affidamento condiviso* tam, kde jeden z rodičů změnil překvapivě vyznání a přidal se ke Svědkům Jehovovým. Odůvodnění rozhodnutí se může jevit jako kuriózní, neboť soud uvedl, že takové náboženské vyznání zasahuje podstatně do života dítěte, které nemůže slavit Vánoce ani narozeniny, a celkově takový výchovný model, který by dítě vylučoval ze soužití s jeho kamarády a dítě by tak upadlo do sociální izolace. Nutno však na závěr dodat, že soud ve svém rozhodnutí zdůraznil i jiné podstatné

¹⁹⁴ DI PIRRO, Massimiliano. *Separazione e Divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale e formulario*. 8. vydání. Napoli: Simone S.p.A, 2017. ISBN 987-88-914-1187-4. s. 227

¹⁹⁵ Srov. rozsudek *Corte di appello di Catania* ze dne 9. června 2008

¹⁹⁶ Srov. rozsudek *Corte di appello di Roma* ze dne 30. listopadu 2006

¹⁹⁷ Srov. rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 16593 ze dne 18. června 2008

skutečnosti, jako je například upírání lékařské péče v podobě krevních transfuzí, jejichž užití je v rozporu s učením Svědků Jehovových.¹⁹⁸

Svěření nezletilého do *affidamento condiviso* neimplikuje automaticky nepřiznání výživného. Z dikce zákona však zároveň neplyne, že pokud rodiče sdílejí rodičovskou odpovědnost v rámci tohoto modelu péče, je zároveň nutné, aby každý z nich přispíval na výživu dítěte stejnou částkou, bez ohledu na jejich výdělky a majetkovou situaci.¹⁹⁹

Na závěr se ještě krátce zaměříme na případ dětí narozených mimo manželství. Soud v takovém případě nerozhoduje o svěření do péče v rámci rozvodu, ale činí samostatné rozhodnutí pouze o péči, eventuálně o výživném, a to na návrh rodičů, stejně jako v České republice. Důležité je zmínit, že v takovém případě rozhoduje obecný soud, avšak až do účinnosti zákona č. 219 z roku 2012 být soudem příslušným k rozhodování o péči o nezletilé narozené mimo manželství soud pro nezletilé, *tribunale per i minorenni*.²⁰⁰

4.2.5. Svěření dítěte do péče jiné osoby než rodiče

Ustanovení § 907 občanského zákoníku hovoří ve svém odstavci 1 ještě o jednom „modelu“ péče o dítě, který se však zásadně liší od tří předchozích tím, že osobou pečující o dítě nejsou jeho rodiče ale třetí osoba či instituce. Přestože tento způsob svěření dítěte do porozvodové péče není tradičně uváděn společně se třemi „standardními“, které byly rozebírány podrobně v předchozích kapitolách práce, zmiňme jej alespoň krátce.

Výslovná úprava svěření dítěte v rámci úpravy rodičovské odpovědnosti po rozvodu rodičů do péče jiné osoby než rodiče je v českém právním prostředí nová. Soud takové rozhodnutí učiní v případě, že shledá péči obou rodičů jako nedostatečnou pro naplňování zájmu dítěte. Soud pak svěří dítě do péče jiné osoby ve smyslu § 953 a násl. občanského zákoníku, eventuálně do pěstounské péče ve smyslu § 958 a násl. občanského zákoníku. Tzv. pečující osobou je pak většinou jiný příbuzný dítěte než rodiče, např. prarodiče. Mimořádně může soud rozhodující o porozvodové péči nařídit ústavní

¹⁹⁸ Srov. rozsudek *Corte di appello di Brescia* ze dne 4. února 2011

¹⁹⁹ Srov. rozhodnutí *Tribunale di Prato* ze dne 13. února 2009

²⁰⁰ DI PIRRO, Massimiliano. *Separazione e Divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale e formulario*. 8. vydání. Napoli: Simone S.p.A, 2017. ISBN 987-88-914-1187-4. s. 234

výchovu dítěte ve smyslu § 971 občanského zákoníku, nutno však dodat, že takové rozhodnutí je, ve smyslu nejlepšího zájmu dítěte, naprostou výjimkou.²⁰¹

Také italská právní úprava předpokládá možnost svěření dítěte do péče třetí osoby v případech, že se rodiče ukáží jako „nevhodní“ pečovatelé o dítě. Ustanovení čl. 339 – ter, odst. 1 *Codice Civile* sice výslovně o svěření dítěte do péče třetí osoby nehovoří, na rozdíl od občanského zákoníku, odst. 2 téhož ustanovení však říká, že v případě neschopnosti rodičů dodržovat povinnosti stanovené zákonem, může soudce učinit „jakékoliv jiné rozhodnutí v souvislosti s nezletilým dítětem“²⁰². Takovéto obecné ustanovení zahrnuje také pravomoc soudu rozhodnout o svěření dítěte do péče třetí osoby.²⁰³

Nad rámec zákonné úpravy ještě uvedme poměrně revoluční italskou judikaturu posledních let, dle níž je možné svěřit nezletilé dítě po rozvodu také rodiči, který žije v partnerském vztahu s osobou stejného pohlaví. Soud může takové rozhodnutí učinit za předpokladu, že dítěti bude v takové rodině zajištěn „vyrovnaný vývoj“ (*sviluppo equilibrato*).²⁰⁴ Také soud pro nezletilé v Bologni potvrdil názor *Corte di Cassazione* ve svém rozhodnutí ze dne 31. října 2013, když konstatoval, že chybí-li „vědecké jistoty“ (*certezze scientifiche*) či data potvrzující zkušenosti, je pouhým předsudkem domnívat se, že by svěření dítěte do péče homosexuálnímu páru bylo pro dítě jakkoliv škodlivé. Tato rozhodnutí jsou poměrně překvapivá vzhledem ke skutečnosti, že zákon o registrovaném partnerství nabyl v Itálii účinnosti teprve v roce 2016.²⁰⁵

²⁰¹ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2014. s. 1022

²⁰² Vlastní překlad, v originále „ogni altro provvedimento relativo alla prole“.

²⁰³ DI PIRRO, Massimiliano. *Separazione e Divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale e formulario.* 8. vydání. Napoli: Simone S.p.A, 2017. ISBN 987-88-914-1187-4. s. 230

²⁰⁴ Srov. rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 26587 ze dne 17. prosince 2009

²⁰⁵ Zákon č. 76/2016, tzv. *Legge Cirinnà* poprvé v italské historii přestavil registrované partnerství homosexuálních párů. Jedná se o revoluční počin italských zákonodárců a Itálie se díky němu stala 27. zemí EU, která právně uznala homosexuální páry a přiznala jim práva prakticky shodná s právy manželů. Schválený zákon se sice poněkud liší od původního návrhu (který mimo jiné zahrnoval také možnost adopce dětí homosexuálními páry, byť jen dětí druhého partnera). Více k tomuto tématu viz např. ADONOPOULOS, Giulia. *Unioni Civili: cosa dice la legge Cirinnà? Testo completo e*

K otázce péče o dítě homosexuálním párem se vyjádřil v nedávné době také Ústavní soud České republiky (srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 14. června 2016, sp.zn. Pl.ÚS 7/15), učinil tak však v souvislosti s osvojováním dítěte. V otázce péče o dítě, včetně péče porozvodové, najdeme úpravu přímo v zákoně č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství, která je shodná se závěry italských soudů. Ustanovení § 13 odst. 1 zákona o registrovaném partnerství říká, že *„existence partnerství není překážkou výkonu rodičovské zodpovědnosti partnera vůči jeho dítěti ani překážkou svěřeni jeho dítěte do jeho výchovy. Partner, který je rodičem, je povinen zajistit vývoj dítěte a důsledně chránit jeho zájmy při použití přiměřených výchovných prostředků, tak aby nebyla dotčena důstojnost dítěte a ohroženo jeho zdraví a tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj.“* Odstavec 2 téhož ustanovení pak stanoví povinnost partnera podílet se na výchově a péči o dítě.

4.2.6 Když otec není otcem: péče o dítě otce neurčeného

V praxi se můžeme setkat s velmi pestrým průřezem rodinných modelů, a je přirozené, že zákon nemůže postihovat každou jednotlivou situaci, která nastane. Jednou z nich je případ, kdy otec dítěte, který dítě vychovává, není jeho otcem z právního hlediska, tedy není biologickým otcem, anebo není zapsán v rodném listu dítěte.

V takovém případě není naplněna podmínka pro svěřeni dítěte do péče takové osobě, neboť z právního hlediska není rodičem. Může tak nastat zcela absurdní situace, kdy člověk, který dítě od narození vychovával, nemá po rozvodu (či rozchodu) jakýkoliv „nárok“ na dítě, resp. dítě nemá právo na jeho péči. Právo se tak dostává do konfliktu se sociologií, přičemž rodina z pohledu sociologického je značně proměnlivý fenomén, na rozdíl od rodiny právní, jejíž postavy jsou jasně dány zákonem.

Až do roku 2014 byla možnost styku s dítětem pro jinou osobu než rodiče, eventuálně prarodiče a sourozence, prakticky dovozována pouze judikaturou (srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 20. února 2012, sp.zn. II. ÚS 568/06), přičemž ale vždy bylo třeba brát na zřetel v první řadě pokrevní příbuzenství a až následně rodinné vazby z pohledu sociologického. Následně byl do občanského zákoníku zaveden ustanovením

novità. [12-5-2016] Dostupné online z <<https://www.forexinfo.it/Unioni-Civili-decreto-Cirinna-testo-legge-punti-importanti>> [cit. 4-12-2018]

§ 927 institut styku dítěte s osobami jinými než rodiči, který umožňuje styk dítěte s tzv. širší rodinou.

Výslovně je tak přiznáno právo stýkat se s dítětem také osobám „příbuzným s dítětem, ať blíže či vzdáleně“, a dále osobám „dítěti společensky blízkým, pokud k nim dítě má citový vztah, který není jen přechodný, a pokud je zřejmé, že by nedostatek styku s těmito osobami pro dítě znamenal újmu“. Dle zákonodárce by „citový vztah měl být vykládán tím nejšíře možným způsobem“, přičemž tento vztah musí být dlouhodobý a vždy posuzován jednotlivě v konkrétním případě.²⁰⁶ Osoba, s níž se dítě má právo stýkat, nemusí být tedy příbuzná (např. prarodiče), ale také společensky blízká (např. druh manžela či manželky, který není biologickým otcem dítěte). Zvláštním případem je však také biologický otec, který není zapsán v rodném listu dítěte, a jako takový není považován za rodiče, ale jen osobu, která má k dítěti tzv. rodinný vztah.²⁰⁷ Pokud taková osoba dítě od jeho narození vychovává, nedostatek styku dítěte s ním by pro dítě znamenalo újmu. Soud takový případ musí vždy konkrétně posoudit a následně určit, v jakém rozsahu se má dítě v budoucnu s takovým domnělým otcem stýkat.

Styk dítěte s osobou blízkou pak může být realizován přímo, přičemž soudem je určen v rozsahu obvykle užším než styk s „právním“ rodičem, ale i jinou formou komunikace, např. emailem či přes sociální síť.²⁰⁸

Také italská právní úprava kalkuluje s možností styku dítěte s osobami odlišnými od rodičů, omezuje se však pouze na styk dítěte s prarodiči. Čl. 317-bis, odst. 1 *Codice Civile* přiznává právo prarodičů udržovat významné rodinné vazby s nezletilými vnoučaty. K otázce styku „faktického rodiče“ (*genitore di fatto, genitore sociale*) s nezletilým dítětem se však v minulosti vyjádřily italské soudy.

V případě z roku 2015 se obrátila na soud bývalá partnerka biologické matky, která s ní žila od narození dítěte ve vztahu. Z právního hlediska však neměla k dítěti, které se narodilo prostřednictvím asistované reprodukce, žádná práva. Soud v Palermu vzal však v potaz princip nejlepšího zájmu dítěte a s odkazem na mezinárodní smlouvy, jichž je Itálie

²⁰⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanskému zákoníku

²⁰⁷ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2014. s. 1171 a násl.

²⁰⁸ *Ibid.*

signatářem, přiznal „druhé“ matce právo na styk s dítětem.²⁰⁹ V roce 2016 se k otázce styku nebiologického rodiče definitivně vyjádřil také italský *Corte Costituzionale*, který konstatoval, že právo na styk s dítětem má i „třetí“ rodič, tady otčím či macecha, kteří jako partneři biologického rodiče dítě vychovávali a k nimž má dítě tak blízkou vazbu, že by nepřiznání možného styku s ním bylo v ostrém kontrastu se zájmy nezletilého.²¹⁰

4.3. Modely porozvodové péče v číslech

K tomu, abychom si vytvořili ucelený pohled na problematiku porozvodové péče o nezletilé děti, nám poslouží následující grafická podoba výše popsaných modelů. Vývoj rozvodovosti v posledních dvaceti letech v obou zemích zjevně reflektuje legislativní změny, které byly výše podrobně popsány, stejně tak výsledky kopírují vývoj judikatury.

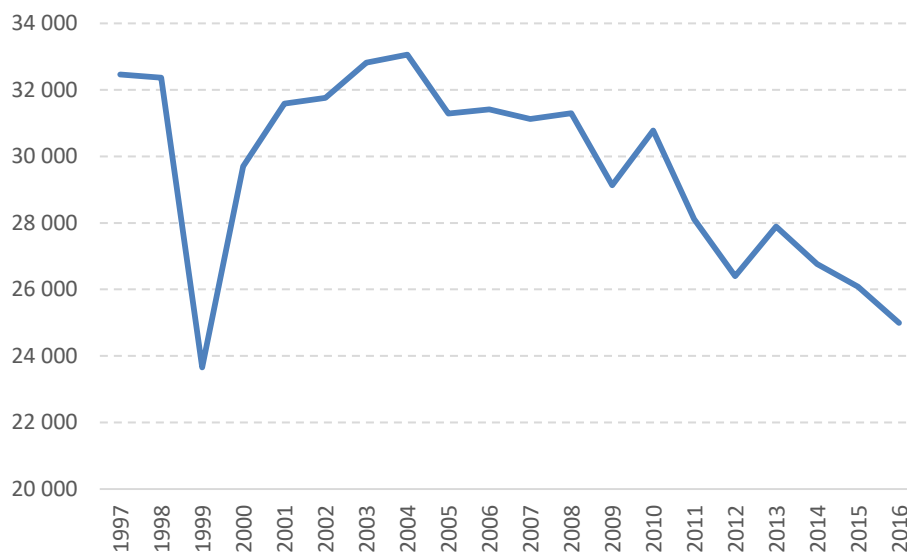
První dva grafy zachycují rozvodovost v České republice a v Itálii v letech 1997 až 2017. Přestože máme před sebou absolutní hodnoty, a nikoliv procentuální srovnání, vývojové trendy jsou zcela jasné: zatímco v Itálii rozvodovost kontinuálně stoupá, v České republice je více méně kolísavá, v posledních letech je trend spíše klesající. Abnormální hodnoty rozvodovosti v roce 1999 byly způsobeny novelou zákona o rodině z roku 1998, kdy došlo k tzv. ztížení rozvodu manželství nutností úpravy poměrů k nezletilým dětem.

Počet rozvodů v Itálii, a souběžně s ním také počet odluk, neustále stoupá. Obrovský nárůst pak vidíme v roce 2014, kdy byl novelou zákona zaveden tzv. zkrácený rozvod, o němž bylo pojednáno v předchozích kapitolách.

²⁰⁹ Srov. rozhodnutí *Tribunale di Palermo* ze dne 13. dubna 2015

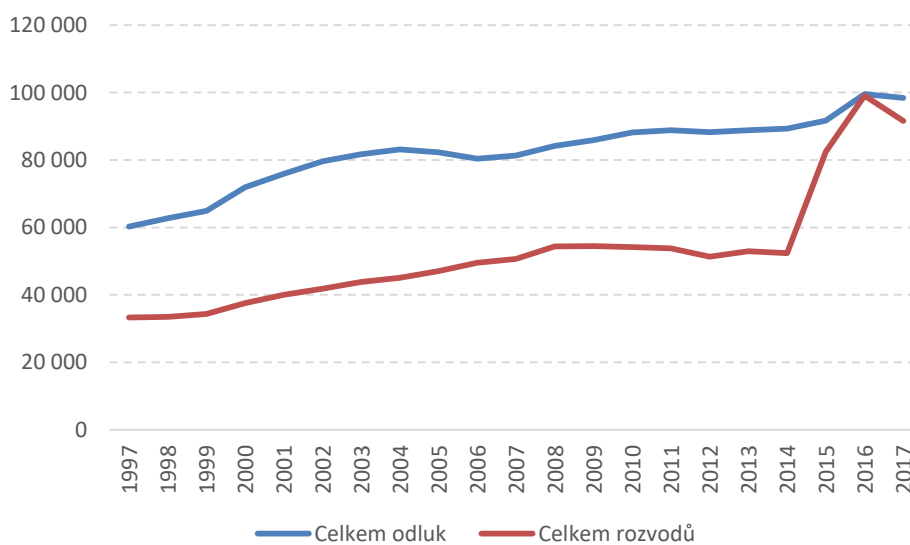
²¹⁰ Srov. rozhodnutí *Corte Costituzionale* ze dne 5. října 2016, č. 225/16

Graf č. 1: Rozvody manželství v České republice



Zdroj: ČSÚ²¹¹

Graf č. 2: Odluky a rozvody manželství v Itálii



Zdroj: ISTAT²¹²

Podobně jasně promlouvají také čísla odpovídající procentuálnímu zastoupení jednotlivých modelů porozvodové péče. Zatímco data z italského ISTATu ukazují výsledky soudních rozhodnutí o péči o děti během odluky manželů a po jejich rozvodu v tříletých intervalech, data ze statistických ročenek Ministerstva spravedlnosti jsou podrobnější.

²¹¹ Dostupné online z <https://www.czso.cz/>

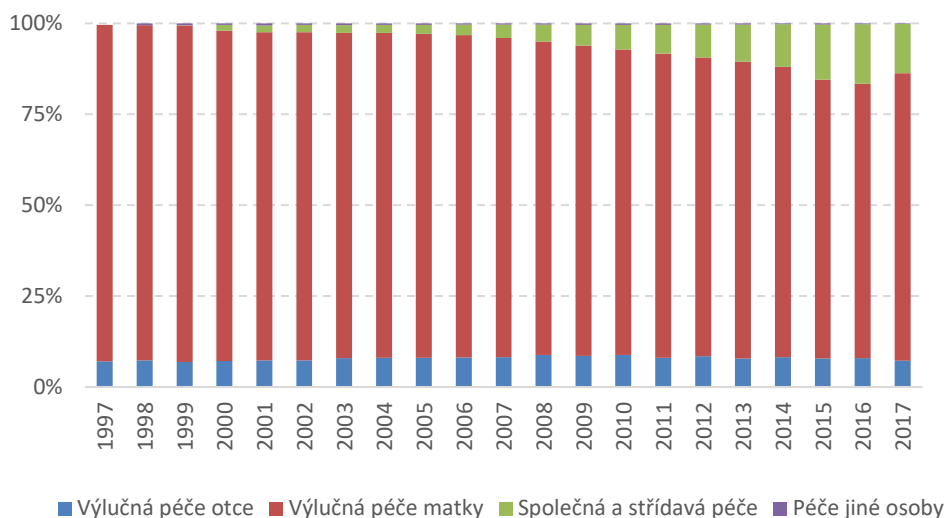
²¹² Dostupné online z <http://dati.istat.it/> a <http://demo.istat.it/>

Je zjevné, že v České republice je dominantním porozvodovým modelem výlučná péče matky, zatímco střídavá a společná péče, zavedená novelou z roku 1998, je stále minoritně zastoupená. V roce 1999 byly nezletilé děti pro dobu po rozvodu manželství svěřeny do střídavé péče rodičů ve 28 případech z 21 794, od roku 2000 soudy rozhodovaly ve prospěch střídavé péče stále častěji. Onen „boom“ střídavé péče následující po nálezů Ústavního soudu v roce 2015 však, jak vidíme, nebyl nikterak markantní. Zatímco v roce 2013 soudy svěřily do střídavé péče po rozvodu manželství cca 10 % případů, v roce 2015 tak učinil v cca 15 %. V roce 2016 ještě trend dozníval se 16 % případů, v roce 2017 už však je opět na ústupu: nezletilé dítě soudy svěřily do střídavé či společné péče rodičů ve 14 % případů.²¹³

Za zcela alarmující lze však považovat statickou rozhodovací praxi v případech výlučné péče o dítě – zatímco matkám soudy svěřují nezletilé děti po rozvodu manželství do výlučné péče v naprosté většině případů, od roku 1997 do roku 2017 je výlučná péče otce nejen minoritním modelem, ale především zcela neměnným. Otcům jsou nezletilé děti po rozvodu manželství svěřovány v 7–8 % případů.

²¹³ Na okraj ještě dodejme, že z důvodu přehlednosti graf nerozlišuje mezi střídavou a společnou péčí rodičů; statistická data ze Statistických ročenek Ministerstva spravedlnosti však od roku 2014 tomuto členění odpovídají. Můžeme však konstatovat, že model sdílené péče je stále marginální formou péče o dítě po rozvodu.

Graf č. 3: Svěření dítěte do péče po rozvodu v České republice



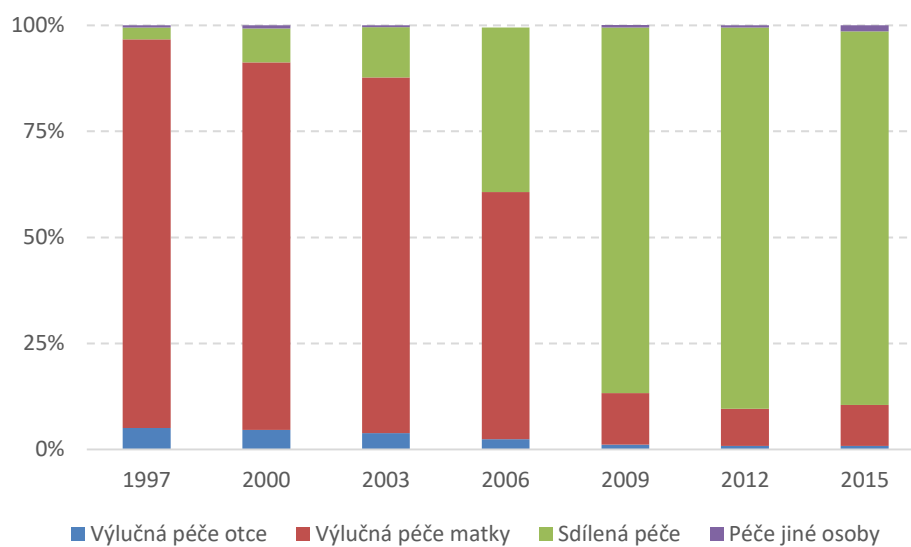
Zdroj: Statistické ročenky Ministerstva spravedlnosti²¹⁴

Péče o dítě po odluce manželství a po rozvodu manželství v Itálii je co do rozložení modelů v rozhodovací praxi prakticky shodná. Na rozdíl od pouze nepatrných změn ve statistikách s ohledem na nález Ústavního soudu České republiky byla legislativní změna pro rozhodovací praxi soudů naprosto klíčová. Zatímco v roce 2003 byly nezletilé děti svěřeny do výlučné péče po odluce v téměř 88 % případů (přičemž v cca 84 % případů do výlučné péče matky, „otcovská“ péče byla zastoupena jen necelými 4 % případů), v roce 2006 to již bylo „pouze“ v 60 % případů a v roce 2009 pouze ve 13 %. Od roku 2012 jsou data konstantní, výlučná péče se ustálila na cca 10 %, zatímco do sdílené péče rodičů jsou nezletilé děti po odluce svěřovány v cca 90 %.

Vývoj rozhodovací praxe při svěřování nezletilých do péče po rozvodu rodičů není nijak rozdílný, rok 2006 byl naprosto klíčový pro odvrácení od výlučné péče a přiklonění se k péči sdílené. Povšimněme si však, že zatímco po odluce rodičů jsou děti svěřovány do výlučné péče rodičů v cca 10 %, po rozvodu manželství je množství případů svěřování do výlučné péče zhruba dvojnásobné.

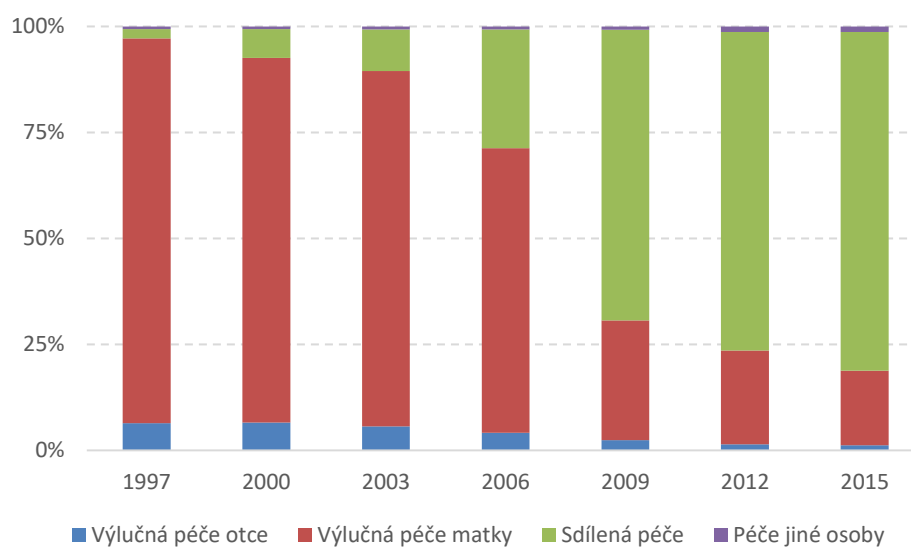
²¹⁴ Dostupné online z <https://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>

Graf č. 4: Svěření dítěte do péče po odluce manželství v Itálii



Zdroj: ISTAT

Graf č. 5: Svěření dítěte do péče po rozvodu manželství v Itálii



Zdroj: ISTAT

5 PROCESNÍ OTÁZKY PÉČE O DÍTĚ

Výše uvedená statistická data hovoří celkem jasnou řečí: počet uzavřených manželství klesá, rozvodovost, alespoň v Itálii, je stále vyšší. Meziroční nárůst rozvodů v Itálii letech 2014 a 2015 byl vyšší o 57 % (nutno dodat, že množství odloučených manželství se zvýšilo pouze o necelá 3 %; na svědomí má tento obrovský nárůst představení institutu tzv. zkráceného rozvodu, o němž bylo pojednáno v úvodních stranách této práce).²¹⁵ Přestože data Českého statistického úřadu jsou poněkud optimističtější (zatímco v roce 2010 dosáhla rozvodovost limitu 50 %, v roce 2016 kleslo toto číslo na „pouhých“ 45 %)²¹⁶ než v minulých letech, stále je rozvodovost v obou zemích nesmírně vysoká. Statistiky týkající se rozvodu sezdaných párů zdaleka nepojímají počet rozpadajících se rodin, jejichž součástí jsou nezletilé děti, i přesto se rozvod manželství dotkl v roce 2017 v České republice celkem 23,8 tisíce dětí. Počet případů, které jednotlivé opatrovnické soudy řeší, je dle statických ročenek Ministerstva spravedlnosti obrovský. V následující kapitole stručně představíme proces rozhodování po porozvodové péči o dítě, včetně toho, co rozhodnutí prakticky předchází a co jej ovlivňuje.

5.1. Návrh na úpravu poměrů k nezletilým dětem jako nedílná součást návrhu na rozvod manželství

Zatímco v Itálii rozhoduje o úpravě poměrů v době po rozvodu, resp. odluce rodičů obecný soud, v rámci rozvodového a odlukového řízení, v České republice je návrh na úpravu poměrů k nezletilým dětem pro dobu po rozvodu (ale i pro dobu před rozvodem manželství) podáván zvlášť. Připomeňme, že dle české právní úpravy je rozhodnutí o poměrech nezletilého dítěte podmínkou pro rozvod *sine qua non*. Zároveň by rozhodnutí o poměrech nezletilého dítěte mělo být soudem rozhodnuto do šesti měsíců od podání návrhu samotného. Řízení o poměrech nezletilého dítěte není výslovně zahajováno na návrh rodičů, neboť podle obecného ustanovení § 13 zákona o zvláštních řízeních soudních jsou obecně řízení zákonem upravená nenávrhová.

²¹⁵ Data ISTAT z roku 2015 jsou v tuto chvíli nejčerstvější dostupná statistická data v Itálii – od roku 2015 doposud nebylo provedeno žádné další statistické sčítání, a tedy neexistují nová relevantní data týkající se celé Itálie, která by pro účely této práce bylo možné použít. Poslední statistika týkající se rozvodovosti a péče o děti je dostupná online z www.istat.it.

²¹⁶ Statistická data dostupná online z <https://www.czso.cz/csu/czso/statistiky>

Specifickým případem je pak zahájení řízení z moci úřední podle ustanovení § 468 odst. 3 ve spojení s ustanovením § 452 a násl. zákona o zvláštních řízeních soudních. V případě potřeby okamžitého zajištění poměrů dítěte, ocitlo-li se tzv. „ve stavu nedostatku řádné péče“, upraví soud předběžným opatřením poměry dítěte na nezbytně nutnou dobu. Předběžné opatření soud nařídí výhradně na návrh orgánu sociálně-právní ochrany dětí, nejpozději do 24 hodin od podání návrhu (§ 454 a 455 zákona o zvláštních řízeních soudních). Takové předběžné opatření trvá 1, resp. 3 měsíce od jeho vykonatelnosti, může však být prodlužováno vždy o jeden měsíc tak, že maximální doba trvání předběžného opatření je 6 měsíců (i zde však zákonodárce poskytuje soudu v odůvodněných případech možnost prodloužit dobu trvání na nezbytně nutnou). Ustanovení § 468 odst. 3 pak navazuje na předběžné opatření vydané podle § 452 a násl.; dle něj soud zahajuje v takovém případě řízení o úpravě poměrů nezletilého bezodkladně i bez návrhu.

Předběžné opatření podle § 452 a násl. zákona o zvláštních řízeních soudních nelze zaměňovat s předběžným opatřením podle ust. § 102 ve spojení s § 75 občanského soudního řádu. Návrh na vydání předběžného opatření je často využívaným (a nutno dodat, že dle názoru některých soudů i nadužívaným) institutem pro zatímní úpravu poměrů nezletilého po zahájení řízení o úpravě poměrů do a po rozvodu manželství. Jeho účelem je ochrana práv účastníků v případech, kdy nepostačí vyčkat rozhodnutí ve věci samé. Předběžným opatřením tak soud zatímně rozhoduje v souvislosti s péčí o nezletilé o věcech, jež nesnesou odkladu, v zásadě tedy o všech záležitostech, o nichž může rozhodnout meritorním rozsudkem. Činí tak bez jednání na základě předložených listinných důkazů a vylíčených skutečností.

Obvyklým případem je situace, kdy je nezletilé dítě fakticky v péči jednoho z rodičů, neboť druhý rodič se v rámci rozpadu vztahu ze společné domácnosti odstěhoval. Za předpokladu, že se oba rodiče dohodnou na úpravě výživného, styku a dalších záležitostech týkajících se nezletilého dítěte do doby, než bude rozhodnuto ve věci samé, eventuálně jsou přístupní dohodě o úpravě poměrů, jež soud jen schválí, není zatímní úprava, a tedy zásahu soudu potřeba. Opačná situace však nastává, pokud rodič, jež má dítě fakticky v péči, neumožňuje styk dítěte s druhým rodičem, či druhému rodiči jinak brání se s dítětem vídat; v takovém případě má „nerezidentní“ rodič možnost podat návrh na vydání předběžného opatření podle § 102 občanského soudního řádu, jímž by byl zatímně upraven styk nezletilého s rodičem (ať už tak, že bude více méně odpovídat jakési střídavé péči, širokému styku, asistovanému styku a jiným modalitám, o nichž soud

rozhoduje ve věci samé). Předběžným opatřením však může být upraven nejen styk s rodičem v běžném (školním) roce, ale také o jednotlivých prázdninách; v zásadě se rodič může obrátit na soud s návrhem na vydání předběžného opatření řešící jakoukoliv životní situaci, včetně úpravy výživného pro nezletilé dítě (splatné obvykle k rukám rodiče, s nímž dítě žije). Záleží pak pouze na úvaze soudu, nakolik se rozhodne poměry nezletilého zatímně upravit. Je však třeba mít na paměti, že institut předběžného opatření je využitelný jen ve zcela ojedinělých případech a nemělo by jej být zneužíváno k předjímaní rozhodnutí ve věci samé.

O návrhu na vydání předběžného opatření pak soud rozhodne bezodkladně, nejpozději však do 7 dnů. Přestože proti předběžnému opatření lze podat opravný prostředek k odvolacímu soudu, je vykonatelné již doručením. V rozhodnutí samém soud obvykle poučí rodiče o nutnosti plnění povinnosti stanovené předběžným opatřením; v případě nedobrovolného plnění se lze jejího splnění domáhat podáním návrhu na výkon rozhodnutí, stejně jako lze požadovat výkon rozhodnutí ve věci samé. Výkon rozhodnutí o předběžném opatření, stejně jako výkon rozhodnutí ve věci samé, probíhá obvykle ve třech fázích.

V první fázi soud vyzve druhého rodiče k plnění povinnosti stanovené soudem a poučí jej o důsledcích jeho nesplnění. Učiní tak v případě, že ten, kdo soudní rozhodnutí neplní, nebyl v rozhodnutí řádně poučen o důsledcích jeho neplnění. I v případě, že rozhodnutí takové poučení obsahovalo, však může soud rozhodnout o výzvě ke splnění povinnosti „shledá-li k tomu zvláštní důvody“ (srov. ust. § 501 odst. 1 zákona o zvláštních řízeních soudních). Soud může zároveň požádat OSPOD, aby povinného rodiče vedl k dobrovolnému plnění rozhodnutí, aniž by bylo nutné nařizovat výkon. Tento způsob není výkonem rozhodnutí v pravém slova smyslu a je považován za nejmírnější způsob zajištění splnění povinnosti. Není-li povinnost splněna ani po tomto upozornění, přistoupí soud k výkonu rozhodnutí podle § 502 zákona o zvláštních řízeních soudních uložením pokuty až do výše 50 000,- Kč; pokutu lze uložit opětovně, je-li to účelné, pokuta by v žádném případě neměla být pro rodiče likvidační.

V krajním případě, není-li ani ukládání pokut (či ukládání dalších opatření ve smyslu ust. § 503 zákona o zvláštních řízeních soudních) účelné, může soud přistoupit k výkonu rozhodnutí odebráním dítěte a jeho předání tomu, komu má být svěřeno či navraceno, či komu přísluší se v danou dobu s dítětem stýkat. Nutno však podotknout, že takovýto způsob vynucení plnění povinnosti je často ve výrazné kolizi s naplněním

nejlepšího zájmu nezletilého. Proto by se k jeho uplatnění mělo přistupovat jen ve výjimečných případech (srov. § 504, věta druhá). Konkrétní postup podle § 504 upravuje Instrukce Ministerstva spravedlnosti, Ministerstva vnitra, Ministerstva zdravotnictví, Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy a Ministerstva práce a sociálních věcí ze dne 5. dubna 2007, č.j. 142/2007-ODS-Org., kterou se upravuje postup při výkonu soudních rozhodnutí a výchově nezletilých dětí²¹⁷. Samotné odebrání prakticky probíhá obvykle nejen za účasti soudního vykonavatele, eventuálně jiné soudní osoby či soudce samotného, ale také za účasti orgánu sociálně-právní ochrany dětí, v některých případech i za účasti orgánu Policie ČR. Každopádně je však při provádění výkonu rozhodnutí vždy třeba postupovat „s maximální možnou rychlostí tak, aby v řízení nedocházelo ke zbytečným průtahům“²¹⁸, a dodejme, že vždy tak, aby bylo šetřeno zájmů nezletilého dítěte.

V případě, že ani takový způsob výkonu rozhodnutí nevede k uspokojivým výsledkům, může se kauza dostat z rodinně-právní roviny do roviny trestně-právní, neboť může být naplněna skutková podstata trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí (§337 odst. 4 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku).

Také italská právní úprava hovoří o „nezbytných a dočasných opatřeních“ (*provvedimenti urgenti e temporanei*) podle čl. 708 *Codice di Procedura Civile*, která se týkají především ochrany zájmů nezletilých dětí. Podle tohoto ustanovení se soudce, který rozhoduje o odluce manželů, během jednání pokusí o smíření manželů. Pokud smíru není dosaženo, rozhodne soudce i z moci úřední o uložení opatření, která uzná v souvislosti s úpravou poměrů nezletilých za vhodná. Takto neurčitá právní úprava dává soudu prostor pro rozhodnutí prakticky ve všech záležitostech týkajících se úpravy poměrů k nezletilému dítěti, stejně jako tomu dochází v české právní úpravě.

5.2. Role OSPODu a *Coordinazione genitoriale*

Postavení orgánu sociálně-právní ochrany dětí v rámci porozvodové, resp. porozchodové péče o dítě již bylo v této práci opakovaně zmíněno. Jeho role je nezastupitelná nejen jako navrhovatele předběžného opatření podle ust. § 452 a násl.

²¹⁷ Dostupné online např. z https://www.mpsv.cz/files/clanky/7286/Instrukce_142_2007.pdf

²¹⁸ § 6 odst. 3 Instrukce Ministerstva spravedlnost, Ministerstva vnitra, Ministerstva zdravotnictví, Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy a Ministerstva práce a sociálních věcí ze dne 5. dubna 2007, č.j. 142/2007-ODS-Org.

zákona o zvláštních řízeních soudních, ale také jako opatrovníka jmenovaného soudem nezletilému dítěti v řízení o úpravě poměrů. OSPOD hraje významnou roli jakéhosi prostředníka mezi rodičem, dítětem a soudem.

Poprvé se rozvádějící se rodiče s pracovníky OSPODu mohou setkat ještě před započítím soudním řízením. Rodiče se mohou na OSPOD obrátit s poradenstvím, kdy jim pracovník pomůže naformulovat konkrétní návrh soudu, eventuálně jen zkontaktovat možnosti řešení rodinné krize. Častější však je situace, kdy OSPOD vstupuje do situace až ve chvíli, kdy je jmenován opatrovníkem nezletilého v řízení, které bylo zahájeno. V takovém případě vede jednání s oběma rodiči (společně i s každým zvlášť), konzultuje s nimi jeho představy o budoucím uspořádání rodiny a provádí touto cestou jakési šetření, aby získal co nejvíce informací o rodině a dokázal si tak utvořit lepší obraz o zájmech dítěte. Další šetření pak OSPOD provádí v rodině, často v bydlišti dětí či ve škole.²¹⁹

V rámci jednání na OSPOD může být mezi rodiči uzavřena také dohoda o úpravě poměrů k nezletilým, a to jak o celém předmětu řízení, přičemž soud takovou dohodu schválí, anebo alespoň o dílčích otázkách výchovy (výživné, trávení prázdnin, škola, kterou bude nezletilý navštěvovat apod.). Je to zároveň OSPOD, kdo zpravidla provádí první pohovor s dítětem, anebo je přítomen pohovoru soudce s dítětem. Na závěr OSPOD vypracuje pro soud tzv. písemnou závěrečnou zprávu, anebo se vyjádří při jednání u soudu ústně do protokolu. Nutno dodat, že pracovník OSPODu se účastní všech jednání u soudu, má možnost klást otázky a vyjadřovat se ke všem skutečnostem; jeho role tedy není omezena na pouhého pozorovatele, který na konci jednání zhodnotí situaci a doporučí soudu, jak má rozhodnout.²²⁰ Obecně tak role OSPODu spočívá v několika typech „úkolů“, jejichž splnění povede k naplnění nejlepšího zájmu dítěte. Jsou jimi vedení rodičů, jejichž vztah je konfliktní, k uvědomění důležitosti druhého rodiče v životě dítěte a k podpoře pozitivního obrazu druhého rodiče u dítěte, dále minimalizace napětí mezi rodiči, a vedení rodičů k dohodě na záležitostech týkajících se dětí.²²¹

²¹⁹ MATOUŠKOVÁ, Ivana. *Role a možnosti pracovníka orgánu sociálně-právní ochrany dětí*. In: MATOUŠEK, Oldřich. *Děti a rodiče v rozvodu: manuál pro zúčastněné profesionály a rodiny*. Praha: Portál, 2015. ISBN 978-80-262-0968-3. s. 75 a násl.

²²⁰ Ibid.

²²¹ Ibid. s. 105

V Itálii neexistuje instituce, která by přesně odpovídala naší soustavě orgánů sociálně-právní ochrany dětí. I přesto však v posledních letech docházejí soudy rozhodující o odluce a rozvodu rodičů nezletilých dětí k závěru, že je nutné řešit některé konfliktní situace i mimo půdu soudu. Tak vznikl projekt tzv. *coordinazione genitoriale*, nový způsob alternativního řešení sporů (ADR). Jedná se o systém, jehož aplikace by měla vést k předcházení konfliktů rodičů, kteří se nedokáží dohodnout na péči o nezletilé dítě. Doslova je *coordinazione genitoriale* definována jako „proces alternativního řešení sporů zaměřený na dítě prostřednictvím něhož odborník z oboru psychologie či práva, který je zároveň zkušený v rodinné mediaci, pomáhá vysoce konfliktním rodičům dodržovat jejich rodičovský plán, čímž zjednodušuje řešení sporů smírným způsobem, a poučuje rodiče o potřebách jejich dětí, a, v případě souhlasu stran a/nebo soudce, vydávají rozhodnutí“.²²²

V praxi by mělo docházet k tomu, že pokud soudce v probíhajícím řízení dojde k závěru, že konflikty mezi rodiči zhoršují jejich rodičovské schopnosti, a že tyto konflikty není sto řešit soudní cestou, ustanoví v řízení profesionála, který má pravomoc rodiče „koordinovat“, tedy vést k dohodě. Často je tento institut chybně zaměňován s mediací, která je však druhem alternativního řešení sporů podle zvláštního zákona. V českém právním prostředí by se *coordinazione genitoriale* dala přirovnat k soudem nařizované rodinné terapii ve smyslu ust. § 474 odst. 1 zákona o zvláštních řízeních soudních. Cílem takového postupu spočívajícího v párové i individuální terapii spojené s pedagogickým poradenstvím a se zvláštními kurzy pro oddělené rodiče je donutit rodiče samotné čelit rodinné situaci efektivněji a v zájmu nezletilých dětí. Rodiče jsou pak, v rámci terapie, doslova „donuceni“ řešit veškeré rodinné problémy a péči o nezletilé dítě sami, bez zásahu

²²² Vlastní překlad, v originále „*La coordinazione genitoriale è un processo di risoluzione alternativa delle controversie centrato sul bambino attraverso il quale un professionista della salute mentale o di ambito giuridico, con formazione ed esperienza nella mediazione familiare, aiuta i genitori altamente conflittuali ad attuare il loro piano genitoriale, facilitando la risoluzione delle controversie in maniera tempestiva, educandoli sui bisogni dei loro figli e, previo consenso delle parti e /o del giudice, prendendo decisioni.*“ Více viz PICCINELLI, C. *Le linee guida sulla coordinazione genitoriale - Contestualizzazione e traduzione in italiano*. In IL CASO.it [18-5-2015] Dostupné online z http://www.ilcaso.it/articoli/fmi.php?id_cont=800.php [cit. 5-12-2018]

třetích osob (ať už institucí, odborníků či rodinných příslušníků), čímž se má prohloubit jejich pocit rodičovské odpovědnost.²²³

Popsaný způsob je poměrně zajímavým přístupem, jímž italské soudy řeší obrovský nápad rodičovských sporů v rámci rozhodování o péči nezletilých dětí, přestože zákonem není tento způsob řešení rodičovských sporů upraven a „koordinátoři“ vycházejí pouze ze směrnice *Association of Family and Conciliation Courts (AFCC)*. Otázkou však je, zdali takový „výchovný“ způsob „pomoz si sám“ vede vždy ke kýženým výsledkům a nemůže se stát, že se situace, především nezletilého dítěte, ještě nezhorší.

5.3. Znalecký posudek jako podklad pro rozhodnutí soudu

V rámci posuzování nejlepšího zájmu dítěte, jež je pro soudce při jeho rozhodování o porozvodové péči o dítě hlavním východiskem a zároveň cílem, který je třeba naplnit, je třeba zvážit veškeré výchovné prostředí, které mohou rodiče poskytnout dítěti, ale také vztahy, které mezi sebou rodiče a dítě mají. Soud tak velmi často přistupuje k ustanovení znalce, jemuž uloží vypracovat znalecký posudek z oboru psychologie, eventuálně psychiatrie; na okraj dodejme, že znalec se v soudním řízení o úpravě poměrů nezletilého vyjadřuje i k jiným záležitostem, např. v oboru ekonomie z hlediska určení výživného.

Nejčastějšími posudky, které opatrovnické soudy zadávají, jsou však z oboru psychologie a dětské psychologie. Znalecký posudek tak soud vyžádá jako důkazní prostředek podle § 127 občanského soudního řádu, znalce ustanoví ve správním řízení podle zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ze seznamu znalců vedeného ministerstvem spravedlnosti za podmínek stanovených zákonem č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících.

Soud znalce ustanoví usnesením, v němž zároveň uloží znalci vypracovat (obvykle) písemný znalecký posudek. Znalec má za úkol zodpovědět otázky, které soud přesně formuluje, a dodat znalecký posudek ve lhůtě (stanovené ve dnech či týdnech, často ode dne doručení spisu). Pokud rodiče či opatrovník dítěte s osobou znalce či otázkami

²²³ PICCINELLI, C., IACOBINO, G. *LA COORDINAZIONE GENITORIALE, IL COORDINATORE E L'AVVOCATO*.

Dostupné

online

z

https://www.osservatoriofamiglia.it/moduli/17506741__PiccinelliOsservatorioOnline.pdf

[cit. 5-12-2018]

nesouhlasí, mohou se proti usnesení soudu odvolat. Po doručení spisu znalec-psycholog určí termín vyšetření rodičů a dětí, kde vyšetří nejen každého zvlášť, ale zároveň zkoumá interakce rodičů a dětí či rodičů mezi sebou; častou otázkou, na níž soudy žádají odpověď je totiž zjištění vztahu rodičů k dítěti a naopak, a posouzení otázky, který model porozvodové péče by tak byl nejvhodnější.²²⁴ Při své práci se znalci řídí souborem pravidel, která však nejsou v našem právním prostředí závazná, na rozdíl od italského prostředí, kde znalci z oboru psychologie, kteří vyšetřují rodiče a děti v opatrovnických věcech, vycházejí ze směrnic *American Psychological Association* (APA). Přestože však neexistují žádná závazná pravidla pro provádění znaleckého posudku, je zde určitý úzus postupu.

Znalec tak obvykle vychází nejdříve z informací plynoucích ze spisu, přičemž v úvodní části posudku rekapituluje dosavadní průběh řízení. Dále se znalec zaměří na rodinnou anamnézu, a to buď dotazníkem, nebo rozhovorem. Po vyšetření každé zkoumané osoby zvlášť pak obvykle znalec přistoupí k metodě „přímého pozorování interakce“, která má zvláštní význam při zkoumání vztahu dítěte a nerezidentního rodiče. Právě v této fázi (a nejen v ní) by měl znalec odhalit různé patologie vztahů rodič-dítě, a to včetně skutečnosti, že to, že dítě výslovně uvádí, se kterým rodičem chce být a se kterým má lepší vztah, neznamená, že toto jeho rozhodnutí není ovlivněno chováním rodiče samotného.²²⁵

Podle ustanovení § 127a, které do občanského soudního řádu přibylo novelou z roku 2011, může každý z účastníku předložit soudu také vlastní znalecký posudek, který lze použít jako důkaz stejně jako znalecký posudek vyžádaný soudem. Je však nutné dodat, že rodiče si často nechávají vypracovat znalecké posudky tzv. „na míru“, které prokazují „jejich pravdu“. Dle odborníků by v případě, že znalec je požádán soukromou osobou o vypracování znaleckého posudku, měl být za všech okolností informován o tom, že ve věci již byl znalecký posudek vypracován, a dále aby účastník tedy navrhl vypracování revizního znaleckého posudku soudu. Pokud znalec přistoupí k vypracování „soukromého posudku“ bez ustanovení soudem, měl by dodržet nestrannost a vyjadřovat se pouze ke

²²⁴ MATOUŠEK, Oldřich a Josef PAVLÁT. *Role a možnosti znalce psychologa*. In: MATOUŠEK, Oldřich. *Děti a rodiče v rozvodu: manuál pro zúčastněné profesionály a rodiny*. Praha: Portál, 2015. ISBN 978-80-262-0968-3. s. 136 a násl.

²²⁵ *Ibid.* s. 140

skutečností, které ověřil (např. nahlédnutím do spisu či osobním vyšetřením posuzované osoby).²²⁶

Znalecké posouzení je v Itálii potřebné, z logiky věci, nejen v případech rozvodu, ale již při rozhodování soudu o manželské odluce. Okolnosti ustanovení znalce jsou v Itálii v zásadě stejné jako v České republice – znalce soud ustanoví za účelem posouzení, mimo jiné, nejlepšího zájmu dítěte. Soudce zpravodaj si tak může vyžádat vypracování znaleckého posudku z vlastního rozhodnutí kdykoliv během řízení. *Il Consulente tecnico d'ufficio* (dále jen CTU) je označován za „pomocníka soudce“, kterého soud přizve k zodpovězení otázek, které nejsou v kompetenci soudce. Znalec je ve věci ustanoven (*incaricato*) v souladu s ustanovením čl. 304 *Codice di Procedura Civile*, tedy po tom, co je jmenován prostřednictvím *ordinanza di nomina* (nejedná se o jmenování ve smyslu zákona o znalcích a tlumočnících), dostaví se k soudu a složí slib k rukám soudce. Soud znalci uloží otázky, jež mají být znaleckým posudkem zodpovězeny (*il quesito*) a určí lhůtu, v níž má být znalecký posudek zpracován. Na rozdíl od české právní úpravy tedy neprobíhá ustanovení znalce typicky písemným usnesením podle správního řádu, ale ústně do protokolu podle *Codice di Procedura Civile*. Zajímavostí je, že testování nezletilých dětí provádí tzv. *testisti* (tedy „testovači“), kteří se specializují na psychologii dětí podle věku, stejně tak si znalec může přizvat k vypracování posudku další odborníky z různých oborů; tato možnost však musí být vždy stanovena v usnesení obsahující úkol znalce (*il quesito*), jinak by znalecký posudek mohl být považován za neplatný. Metody, které znalci poskytující znalecký posudek v opatrovnickém řízení poskytují, se v zásadě shodují s metodami výše popsány, přesto zde však najdeme jedno specifikum.²²⁷

CTU dělá, pro sestavení úplného obrazu, i tzv. šetření prostředí (*indagine ambientatale*) a výslech svědků (*audizione dei testimoni*). První z metod by v zásadě spíše odpovídala úloze pracovníků OSPODu, druhá je výlučně úkolem soudu. Jedná se však o metody podpůrné a vzhledem k jejich časové náročnosti jen poměrně málo využívané.²²⁸

²²⁶ Ibid. s. 141

²²⁷ PISETZKY, Marina. *Il Ruolo del CTU nell’Affidamento Minorile*. Dostupné online z <http://www.psicoterapeutaroma.it/ctu.html> [cit. 8-12-2018]

²²⁸ NICOLISI, Marina. *La valutazione delle capacità genitoriali: criteri e strumenti*. [18-7-2009] Dostupné online z <http://www.psicologiagiuridica.net/separazione-coniugale/la-valutazione-delle-capacita-genitoriali-criteri-e-strumenti/> [cit. 8-12-2018]

5.4. Rodinná mediace

Při řešení porozvodové péče by primárním východiskem měla být dohoda rodičů v nejlepším zájmu dítěte. Bylo však již podrobně popsáno, že taková dohoda není vždy možná a rodiče se proto obracejí na soud s žádostí, aby rodinnou situaci vyřešil prakticky za ně. Gradující manželský konflikt, který se přenáší na děti, a tedy je záležitostí celé rodiny, však může být řešen i jinými metodami alternativního řešení sporů (z anglického *Alternative Dispute Resolution*, zkráceně ADR), mezi které řadíme také mediaci.

Mediaci lze charakterizovat jako „řešení konfliktu komunikací“²²⁹, respektive jako „postup při řešení konfliktu za účasti jednoho nebo více mediátorů, kteří podporují komunikaci mezi osobami na konfliktu zúčastněnými (dále jen „strana konfliktu“) tak, aby jim pomohli dosáhnout smírného řešení jejich konfliktu uzavřením mediační dohody“²³⁰. Tak definuje mediaci zákon č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci, jež nabyl účinnosti dne 1. září 2012, a jeho hlavním cílem je „snaha umožnit všem osobám alternativní řešení jejich konfliktů metodou rychlého a kultivovaného mimosoudního řešení“.²³¹ Od „obecné“ mediace je však třeba odlišovat mediaci rodinnou, kterou také zákon definuje, a to poměrně vágně jako mediaci, která se „zaměřuje na řešení konfliktů vyplývajících z rodinných vztahů“²³². V rámci rodinné mediace je přístup k rodinným vztahům velmi citlivý, taktní a otevřený, zabývá se všemi oblastmi, které souvisí s rozpadem rodiny.²³³ Z rodinné mediace se ještě vydělila oblast tzv. rozvodové mediace, která se však zaměřuje primárně na řešení konfliktu mezi manžely, a proto se jí dále zabývat nebudeme, přestože její důležitost v řešení porozvodových poměrů o dítě je nesporná.

V rámci rodinné mediace se obvykle řeší podobné otázky jako řeší soud, tedy svěřením dítěte do péče, forma výchovy, styk nerezidentního rodiče s dítětem a výživné, resp. finanční uspořádání. Úkolem mediátora je pak, v zájmu dítěte, na jehož obhajobu

²²⁹ HOLÁ, Lenka. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014. Teoretik. ISBN 978-80-7502-015-4. s. 106

²³⁰ Srov. § 2 písm. a) zákona č. 202/2012 Sb., zákon o mediaci

²³¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 202/2012 Sb.

²³² Srov. § 2 písm. b) zákona č. 202/2012 Sb.

²³³ SOBOTKOVÁ, Irena. *Psychologické aspekty rodinné mediace*. In: HOLÁ, Lenka a kol.: *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada, 2013. s. 88

v zásadě mediátor vystupuje, oddělit konfliktní vztah mezi manžely či partnery od rodičovské roviny.²³⁴

Ke smírnému vyřešení sporu, např. i prostřednictvím mediátora, by od počátku měl rodiče vést orgán sociálně-právní ochrany dětí, angažuje-li se ve věci dříve než soud. Také ten po zahájení řízení vede rodiče ke smírnému řešení (viz výše) a upozorní na možnost využití alternativního řešení sporu. S odkazem na § 100 odst. 2 občanského soudního řádu ve spojení s § 1 odst. 2 zákona o zvláštních řízeních soudních, může být mediace rodičům nařízena. Řízení se za účelem rodinné mediace na maximálně tři měsíce přerušuje, v případě neúspěchu mediace je v něm opět pokračováno. V případě úspěchu je výsledkem mediace nezávazná dohoda, která však může být schválena soudem. Taková dohoda však není jediným výsledkem, který může tento druh alternativního řešení sporu přinést; mediátor může rodičům pomoci alespoň v orientaci ve sporu jako takovém a v možnostech, které mají, tedy jakási příprava na soudní spor (v tomto ohledu se úkol mediátora přibližuje úkolu OSPODu), dále může mediátor přinejmenším pomoci rodičům porozumět situaci druhého rodiče a jeho reakcím, anebo vyřešit dílčí otázky související s rodinným konfliktem.²³⁵

Ucelená právní úprava institutu mediace v Itálii do dnešního dne chybí. Konkrétní zákony jako je *Codice Civile* a jiné sice o mediaci a mediátorech mluví, jednotnou úpravu či jen definici mediace však v předpisu nenajdeme. Čl. 342 – ter *Codice Civile* hovoří o možnosti soudce stanovit povinnost stran dostavit se do centra rodinné mediace, čl. 337octier odst. 2 *Codice Civile* pak stanoví, že shledá-li to soud vhodným řešením, po slyšení stran a v případě jejich souhlasu odkáže manžele na odborníky-mediátory, za účelem uzavření dohody v „morálním a materiálním zájmu dětí“ (*interesse morale e materiale dei figli*). Osoba rodinného mediátora tedy je v zákoně zmíněna, avšak ad hoc právní úprava, která by stanovila jeho úkoly a funkce, neexistuje; užije se tedy na tomto místě subsidiárního předpisu zákona č. 405 z roku 1975, o rodinných poradcích. V praxi se ustálil názor, že centra rodinné mediace patří do kategorie sociálních služeb, které slouží soudům jako odborná pracoviště, v nichž probíhá vyjednávání o manželských konfliktech.

²³⁴ HOLÁ, Lenka. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014. Teoretik. ISBN 978-80-7502-015-4. s. 115 a násl.

²³⁵ BRZOBOHATÝ, Robin. *Role mediace a mediátora v rodinném konfliktu*. In: MATOUŠEK, Oldřich. *Děti a rodiče v rozvodu: manuál pro zúčastněné profesionály a rodiny*. Praha: Portál, 2015. ISBN 978-80-262-0968-3. s. 125

Snahy o kodifikaci rodinné mediace proběhly alespoň na úrovni regionů, např. zákon č. 26 z roku 2008 v regionu Lazio – nutno dodat, že v roce 2010 *Corte Costituzionale* tento předpis zrušil, neboť jej shledal neústavním.²³⁶

Institut rodinné mediace je však v Itálii využitelný při manželské odluce, ne při rozvodu manželství, což je zcela logické. S ohledem na skutečnost, že odluka je důvodem pro rozvod manželství lze předpokládat, že pokud by rodiče byli schopni dojít dohody v rámci mediace již při manželské odluce, nebylo by nutné mediaci podstupovat při rozvodu manželství. Proto zákon o rozvodu o institutu mediace již nehovoří. Podstatná je tady především skutečnost, že zatímco v České republice mohou mediaci podstoupit rodiče z vlastního rozhodnutí, neboť mediace je zásadně dobrovolná (přestože při zahájení mediace rodiče často uvádějí, že jim mediace byla „důrazně doporučena“ a nepodstupují jí z vlastní vůle²³⁷), v Itálii je možnost mediace omezena rozhodnutím soudu, který jí nařizuje.²³⁸

5.5. Syndrom zavrženého rodiče a jiné patologické stavy

Zcela klíčovým pro rozhodnutí o nejlepším zájmu dítěte je správné posouzení osoby rodiče, kterou provádí soud, avšak vychází přitom často ze znaleckého posudku (nejen) z oboru psychologie, který je pro účely rozhodnutí vypracován (viz výše). Základem pro zhodnocení výchovných kvalit rodičů je posouzení jejich charakteru a morálních vlastností, neméně důležité je identifikovat různé patologické stavy, které jsou současnými odborníky pojmenovány a charakterizovány. Mezi takové nežádoucí projevy patří například syndrom zavrženého rodiče a s ní související osobnost programujícího rodiče či mateřské obstrukce.

Syndrom zavrženého rodiče (někdy označovaného také jako syndrom odcizeného rodiče, z anglického *Parental Alienation Syndrome*, PAS) je jednoznačně negativním

²³⁶ Srov. rozhodnutí *Corte Costituzionale* ze dne 15. dubna 2010, č. 131

²³⁷ BRZOBOHATÝ, Robin. Role mediace a mediátora v rodinném konfliktu. In: MATOUŠEK, Oldřich. *Děti a rodiče v rozvodu: manuál pro zúčastněné profesionály a rodiny*. Praha: Portál, 2015. ISBN 978-80-262-0968-3. s. 123

²³⁸ DI PIRRO, Massimiliano. *Separazione e Divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale e formulario*. 8. vydání. Napoli: Simone S.p.A, 2017. ISBN 987-88-914-1187-4. s. 380

projevem konfliktu rodičů při rozvodu či rozchodu, jehož četnost výskytu však není nikterak řídká. Autor pojmu, R.A. Gardner, definuje syndrom zavrženého rodiče jako „proces, kdy dítěti je vůči rodiči vštěpován odpor a kritika, které jsou neoprávněné nebo přehnané“.²³⁹ Proti takovému „zavrženému“ rodiči pak stojí „programující“ rodič, který „systematicky programuje dítě proti druhému rodiči [...], přispívá k odcizení dítěte nejenom vědomě, ale i podvědomě“.²⁴⁰ Nutno však dodat, že tento fenomén nevznikl až jeho pojmenování Gardnerem v 90. letech 20. století, neboť již v socialistickém Československu se odborníci z oboru psychologie zaměřovali na nebezpečnost „popouzení“ dítěte, které je charakterizováno jako „ovlivňování dítěte, ať již přímé nebo nepřímé, s úmyslem snížit hodnotu rodiče v očích dítěte“.²⁴¹

Rozvinutí syndromu zavrženého rodiče má několik charakteristických projevů, které je možné u dítěte, jehož rodiče se rozcházejí, pozorovat všechny naráz, anebo jen některé z nich. Druhá z popsanych situací však nijak nesnižuje závažnost takového patologického stavu ve vztahu rodič-dítě. Jednotlivými symptomy jsou tak kampaň za degradaci rodiče, jeho nenávisť k němu, kterou je však dítě schopno jen velmi slabě či vůbec zdůvodnit zcela absurdními projevy na úrovni „protože proto“. Typickým je také nedostatek ambivalence dítěte při hodnocení charakterových vlastností rodičů, velmi nebezpečným projevem je stavění se dítěte do role „ochránce“ programujícího rodiče v konfliktu, který by měl zůstat pouze mezi rodiči samotnými. Při špatném chování dítěte k zavrženému rodiči pak chybí pocit viny, dítě často přebírá vzorce chování programujícího rodiče. Výjimkou není ani přenesení pocitu nenávisť na další rodinné příslušníky, typicky členy rodiny zavrženého rodiče (prarodiče, nový partner a jeho děti).²⁴²

Jako zcela bezprecedentní uvedme na závěr rozsudek *Suprema Corte di Cassazione* z roku 2008, který odsoudil k trestu odnětí svobody otce, který vědomě a úmyslně využíval metody a strategie, které vedly ke zničení vztahu dětí k matce, neboť u nich rozvinul syndrom zavrženého rodiče (soud shledal v tomto případě naplnění skutkové podstaty

²³⁹ GARDNER, Richard A. Syndrom zavrženého rodiče. Praha: JAN, 1996. s. 13

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ TRNKA, Vojtěch. Děti a rozvody: studie o adaptovanosti dětí z rozvrácených rodin. Praha: Avicenum, 1974. s. 13

²⁴² BAKALÁŘ, Eduard. Rozvodová tematika a moderní psychologie. Praha: Karolinum, 2006. ISBN 80-246-1089-2. s. 42 a násl.

trestného činu křivého obvinění, neboť otec došel ve svém „programování“ tak daleko, že matku obvinil ze zneužívání dětí).²⁴³

Přestože „usvědčeným“ rodičem ve výše popsané kauze byl otec, nelze předvídat, který z rodičů bude „programujícím“ rodičem a „zavrženým“ rodičem. Je však vhodné připomenout krátce ještě jeden fenomén, který není nijak výjimečný, a to především v silně paternalistických rodinných modelech, jako najdeme například v Itálii. Je jím mateřská obstrukce.

Tzv. *maternal gatekeeping* je nebezpečným východiskem, které může často vyústit právě v syndrom zavrženého rodiče, v tomto případě otce. Matka se totiž ve stále ještě fungujícím vztahu staví do role jediné pečovatelky a ochránitelky dětí, zatímco otcí tuto pozici nezpřístupňuje. V případě rozpadu vztahu se pak matka se svou rolí více ztotožní a odmítne zcela přijmout skutečnost, že dítě má i druhého rodiče. Matka se pak staví do obranné pozice, nepřipouští, že by to mohl být i otec, kdo se o dítě dokáže postarat. Tímto svým chováním matka zcela vyloučí otce ze života dětí, brání jejich kontaktu, neboť nevěří v kompetence otce ve výchově společných dětí.²⁴⁴ S přihlédnutím k aktuální problematice však ještě dodejme, že obstrukce nejsou „výsadou“ pouze matek, hovoří se stále častěji také o tzv. *parental gatekeeping* (rodičovských obstrukcích).²⁴⁵

5.6. Cochemský model a úvahy *de lege ferenda*

Celou předkládanou prací se táhne linka nejlepšího zájmu dítěte – od počátečního konfliktu mezi rodiči přes snahy o jeho řešení až po konečné rozhodnutí. Je lhostejné, zdali

²⁴³ SALLUZZO, Mario Andrea. *Videodenuncia di 4 fratelli - Un classico caso di Sindrome di Alienazione Genitoriale e di denuncia di Falso Abuso*. [27-1-2008] Dostupné online z <http://www.alienazione.genitoriale.com/fratellini-alienati-accusarono-mamma-su-youtube-padre-condannato-per-maltrattamenti/> [cit. 9-12-2018]

²⁴⁴ TRINDER, Liz. *Maternal Gate Closing and Gate Opening in Postdivorce Families*. In: *Journal of Family Issues*, 29(10): 1298-1324 (2008) a REABURN, Paul. *Maternal Gatekeeping: Do mothers limit fathers' involvement with their kids?* [13-6-2008] Dostupné online z <https://www.psychologytoday.com/us/blog/about-fathers/200806/maternal-gatekeeping-do-mothers-limit-fathers-involvement-their-kids> [cit. 9-12-2018]

²⁴⁵ Více viz např. AUSTIN, W.G., PRUETT, M.K., KIRKPATRICK, H.D., FLENDERS, J.R., GOULD, J.W. *Parental Gatekeeping and Child Custody/Child Access Evaluation: Part I: Conceptual Framework, Research, and Application*. In: *Family Court Review* 51(3). (2013)

se odehrává rozpad rodiny v Itálii či v České republice, v zásadě je i lhostejné, jak moc se liší právní úprava jednotlivých institutů, podstatné je dojít stejného cíle, jímž je naplnění morálních a materiálních zájmů nezletilého. Je paradoxní, že na řešení problému tak intimního jako je rozpad rodiny se podílí velké množství osob, z oborů velmi rozdílných, aby přispěli svým názorem. Jako mozaika se následně z těchto jednotlivých názorů a stanovisek poskládá rozhodnutí směřující k ochraně a zajištění zájmu dítěte. Aby však tohoto pomyslného grálu mohlo být dosaženo, je vhodné, aby byly střípky mozaiky tvarovány tak, aby do sebe co nejlépe a co nejjednodušeji zapadly. Toto velmi obrazné přirovnání získává pevnější rysy ve chvíli, kdy vyslovíme dvě slova: interdisciplinární spolupráce.

Cochemskou praxi charakterizuje Oldřich Matoušek jako „způsob projednávání rozvodové situace, který staví do popředí zájem dítěte a nutí rodiče, aby se na způsobu další péče o dítě co nejrychleji dohodli“.²⁴⁶ Pojem pochází z německého Cochem-Zellu, v němž soudce opatrovnického soudu Jürgen Rudolph na základě zákona o pomoci a podpoře dětem a mladistvým (*Kinder und Jugendhilfegesetz*) z roku 1991 představil nový přístup k řešení rozvodu, resp. porozvodové a porozchodové úpravy poměrů nezletilých, a to spoluprací zástupců různých profesí, kteří se na procesu úpravy poměrů podílejí. V roce 1993 pak byla na Cochemské konferenci uzavřena tzv. Cochemská úmluva, která popisuje cíle a metody přístupu známého jako cochemská praxe.²⁴⁷

Jednotliví aktéři procesu rozhodování o porozvodovém uspořádání rodiny, tak podle tohoto modelu nestojí proti sobě (typicky advokáti „protistran“, byť je otázkou, nakolik lze v tomto ohledu rozlišovat na protistrany, když cíl obou z nich by měl být shodný), ale vedle sebe. Spolupracují za účelem dosažení dohody rodičů, jejichž jasné stanovisko má být výsledkem společného jednání. Cochemského modelu se tak v rámci interdisciplinární spolupráce účastní poměrně velké množství osob, avšak je důležité si uvědomit, že tyto osoby se účastní opatrovnického řízení i v současném českém (a italském) modelu; jediným rozdílem je, že jejich spolupráce není vymahatelná. Tzv. cochemský team tvoří soudci, advokáti, sociální pracovníci OSPODu, znalci z oboru

²⁴⁶ MATOUŠEK, Oldřich. *Děti a rodiče v rozvodu: manuál pro zúčastněné profesionály a rodiny*. Praha: Portál, 2015. ISBN 978-80-262-0968-3. s. 11

²⁴⁷ BARVÍKOVÁ, Jana. Cochemská praxe [21-11-2016, aktualizováno 23-11-2018] Dostupné online z <https://www.sancedetem.cz/cs/hledam-pomoc/deti-se-zdravotnim-postizenim/rodina-ditete-se-zdravotnim-postizenim/cochemska-praxe.shtml> [cit. 10. 11. 2015]

psychologie a rodinné poradny či zapsaní mediátoři. Všechny tyto osoby pak spolupracují s jediným cílem: dovést rodiče k dohodě, která by byla v souladu se zájmy dítěte. Důležitým prvkem je také rovnost všech profesí a vnímání její důležitosti všemi ostatními účastníky, stejně jako rychlost řešení. Pouze rychlé (ne však urychlené) rozhodnutí je sto minimalizovat negativní dopad rodinné situace na dítě a pomoci rodičům vyrovnat se psychicky s nastalou změnou.²⁴⁸

Teoretická východiska cochemského modelu jsou definována, ani v České republice, ani v Itálii však doposud nebyl uveden plošně do praxe, nebyly ani provedeny potřebné legislativní změny, které by cochemskou praxi zavedly na institucionalizované úrovni. Samotná změna právní úpravy by, s ohledem na imperativ nejlepšího zájmu dítěte v obou právních řádech, prakticky ani nebyla nutná, na rozdíl od žádoucí změny přístupu všech zapojených institucí i rodičů samotných. Podstatnou změnou by byla také rychlost opatrovnického řízení, kterou se sice částečně český zákonodárce pokusil zajistit novelou § 471 odst. 2 zákona o zvláštních řízeních soudních, avšak jak bylo popsáno výše, toto ustanovení nepřináší uspokojivé řešení s ohledem na jeho vymahatelnost.²⁴⁹ Jako nejzásadnější problém však autorka vnímá především nutnost doslova „překročit svůj stín“ v rámci spolupráce na základě rovnosti všech zúčastněných profesionálů. Jednotlivé součásti pomyslného cochemského teamu „kopou“ za sebe, advokáti za své klienty, soudy s ohledem na nápad za nalezení často urychleného řešení, které by bylo uspokojivé pro všechny, rodiče za své zájmy, které, byť často nevědomky, nadřazují nad zájmy svých dětí. Vrátime-li se k původnímu přirovnání hledání řešení porozvodové úpravy poměrů jako ke skládání mozaiky, je nutno si přiznat, že aktuální situace sice dá mozaice vzniknout, ale nepřilíh obroušené hrany její skládání prodlužují na často neúnosnou míru, nehledě na skutečnost, že výsledek může být uspokojivý, ale ztráty, především na psychice dítěte, ale i rodičů, jsou velké.

I přestože nedochází k plošnému zavedení cochemského modelu do praxe, v české republice se o jeho využití začíná stále více hovořit. Doslova průkopníky se v tomto ohledu stali Okresní soud v Novém Jičíně a Okresní soud v Mostě. V březnu 2016 proběhlo na

²⁴⁸RUDOLPH, Jürgen. *Ty jsi moje dítě. „Cochemská praxe“ cesty k lidštějšímu rodinnému právu.* Dostupné online z <http://ww.cochem.cz/files/ebook/Jsi_moje_dite.html#1>s. 17 a násl. [cit. 9-12-2018]

²⁴⁹ROGALEWICZOVÁ, Romana, KILLAROVÁ, Tereza. *Realizace Cochemské praxe v České republice.* Právo a rodina, 2015, roč. 17, č. 9.

půdě Okresního soudu v Novém Jičíně setkání soudců, jímž přísluší opatrovnická agenda, vedoucích OSPODu, zástupců poskytovatelů sociálních služeb, znalců z oboru psychologie, mediátorů, zástupce odboru sociálních věcí a pracovníku Justiční akademie. V rámci setkání byl jednomyslně schválen dokument pod názvem „Vize přechodu od autoritativního rozhodování soudu o dětech ve věcech rodinného práva soukromého k procesu, při němž zúčastněné instituce ve vzájemné spolupráci vedou rodiče k převzetí odpovědnosti za budoucí život a perspektivu dítěte“, která v zásadě odpovídá svým obsahem Cochemské úmluvě z roku 1993. Podle zatímních statistik je úspěšnost při vedení rodičů k dohodě více než 90 %.²⁵⁰

Metodiku pro řešení rodičovského konfliktu a porozvodové péče publikoval v roce 2015 také Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí (ÚMPOD), a to nejen pro případy s mezinárodním prvkem. Dokument pod názvem „Interdisciplinární spolupráce v nejlepším zájmu dítěte: metodické doporučení pro řešení rodičovských konfliktů nejen s mezinárodním prvkem“ se otevřeně hlásí k principům cochemské praxe.²⁵¹

Na počátku roku 2018 vznikla Unie rodinných advokátů (URA) v čele s JUDr. Danielou Kovářovou. Spolek bude do budoucna úzce spolupracovat s Českou advokátní komorou, resp. její nově ustanovenou sekcí pro rodinné právo. Svůj postoj URA ke cochemské praxi doposud explicitně nevyjádřila, avšak vzhledem k proklamaci na webových stránkách, že mezi úkoly, které URA plní, patří zasazování se o „řešení konfliktů v rodině neformálními nástroji a cestami, preferencí mimosoudního způsobu řešení za společné a koordinované pomoci dalších odborníků ze souvisejících profesí a odborností“²⁵², lze předpokládat, že k zavedení cochemského modelu do praxe v České republice zásadně přispěje.

V roce 2013 byla ze strany italského senátu navržena novela *Codice Civile*, která se měla dotknout porozvodové péče o dítě, resp. rozšíření využitelnosti doposud poměrně zřídka využívaného institutu rodinné mediace, s odkazem na cochemskou praxi; bohužel,

²⁵⁰ POLÁK, Vladimír a WESTPHALOVÁ, Lenka. *Interdisciplinární spolupráce ve věcech péče soudu o nezletilé*. In *Právní rozhledy*, 2018, č. 7.

²⁵¹ Více viz BRZOBOHATÝ, R., ROGALEWICZOVÁ, R., CIRBUSOVÁ, M. a kol: *Interdisciplinární spolupráce v nejlepším zájmu dítěte: metodické doporučení pro řešení rodičovských konfliktů nejen s mezinárodním prvkem*. Tribun EU, 2015. ISBN 978-80-263-1010-5.

²⁵² Viz Unie rodinných advokátů. Dostupné online z <http://www.uracr.cz/o-nas> [cit. 9-12-2018]

senátní návrh zákona č. 1163 nebyl přijat. Aplikace cochemského modelu postaveného na *cooperazione pluridisciplinare*, tedy mezioborové spolupráce, však v současné době v Itálii neprobíhá. Živá diskuze se však v poslední době vede v souvislosti s principem *bigenitorialità* a jejím praktickým projevem v podobě sdílené péče. Odborníci z různých odvětví polemizují s institutem sdílené péče, který měl od roku 2006 přinést rovnost mezi rodiči; dle některých názorů je však situace horší než před rokem 2006.

Jak vyplývá ze statistik ISTAT, většina nezletilých dětí je v případě rozchodu rodičů svěřována do sdílené péče. Často však soudy aplikují tento model zcela automaticky a bez dostatečného zájmu o dítě a jeho potřeby. Přestože však soudy formálně svěřují dítě do výlučné péče jednoho rodiče již jen minimálně, faktická situace je odlišná. Dítě, které je svěřeno do sdílené péče, tak již v tuto chvíli nemá *genitore affidatario* (pečujícího rodiče), kterým jsou nyní oba dva, prakticky však k žádné změně nedošlo, neboť dítě je svěřeno *genitore collocatario* (rezidentnímu rodiči). A právě zde je kámen úrazu – rezidentní rodič je téměř vždy matka. Přestože pak rodičovskou odpovědnost nesou oba dva rodiče, je to právě rodič rezidentní, který činí veškerá rozhodnutí v souvislosti s dítětem. Druhým problémem je pak přiznání výživného, často ve značné výši, které by však mělo být s ohledem na zachování rodičovské odpovědnosti obou rodičů výjimkou. Dle velké části italské veřejnosti tak sice došlo k „revoluci“ z pohledu práva, avšak materiální kontinuita porozvodové, resp. porozchodové péče o dítě je zcela očividná.²⁵³

Uzavřeme proto téma zamyšlením se nad otázkou, zdali by novelizace právní úpravy v oblasti porozvodové a porozchodové péče přinesla kýžené změny, anebo by se jednalo o pouhé formální proklamace. Autorka se domnívá, že změna musí nejprve nastat v myšlení a přístupu, která bude teprve následně přenesena do imperativního módu. Poučením budiž proces novelizace porozvodové péče v Itálii roku 2006: formální změna nastala, praxe se však v zásadě nezměnila ani po více než 12 letech. A tak slovy Ústavního

²⁵³ DELL'ANNA, Fabrizio. *Affidamento condiviso, dieci anni di disuguaglianza per legge* [31-1-2017].

Dostupné online z <https://www.ilfattoquotidiano.it/2017/01/31/affidamento-condiviso-dieci-anni-di-disuguaglianza-per-legge/3354385/> [cit. 9-12-2018]

soudu České republiky – vypadá-li to jako kachna, plave-li to jako kachna a kváká-li to jako kachna, bude to patrně kachna, ať už to formálně nazveme jakkoliv.²⁵⁴

²⁵⁴ Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 5. listopadu 2018, sp.zn. III. ÚS 4072/17

Závěr

„Hlavní příčinou rozvodu je manželství“, praví citát přisuzovaný Albertu Einsteinovi. Jakkoliv se toto konstatování může jevit jako směšné, je v něm možná více pravdy, než jsme ochotni si připustit.

Novinové titulky hlásají, že současné pojetí rodiny je v krizi, rozvodovost stoupá, počet uzavřených manželství klesá. Zatímco v Itálii jsou tyto téměř poplašné zprávy založeny na pravdě, v České republice vyznívají aktuální statistická data spíše optimisticky. Čísla jsou však jen pomyslnou špičkou ledovce. Zamyslíme-li se nad tím, co stojí za nimi, dojdeme, že závěry pravděpodobně nejsou tak dramatické, jak se na první pohled jeví. Počet rozvodu v Itálii skutečně za posledních pár let stoupl, důvody pro takovou statistickou odchylku však mají, jak bylo v této práci popsáno, původ v nedávných legislativních změnách. Mění se tedy ono konzervativní italské smýšlení? Anebo se mění legislativní rámec, který dává větší prostor a svobodu rodinnému životu tak, jak jej lidé chtějí žít?

Ústředním tématem této práce je dítě, nejzranitelnější třetí strana původně dvoustranného izolovaného sporu mezi matkou a otcem. Jeho zájmy by měly být vždy a za všech okolností nejvyšším korektivem a odpovědností rodičů. Bohužel, rodiče často svou odpovědnost přenášejí na instituce, které jsou k ochraně zájmu dítěte zřízeny. Proč? Protože jim to právo umožňuje? A je vůbec vhodné, aby právo upravovalo oblast tak osobní, jako je rodina a dítě?

Právní úprava porozvodové péče o dítě v České republice i v Itálii nabízí rodičům několik možností, jak řešit jejich nastalou krizi. Je však otázkou, zdali je právo dostatečně pružné, a především dynamické pro to, aby kopírovalo potřeby současné rodiny. Italský právní řád v čl. 29 ústavy obsahuje právní definici rodiny, která však v dnešní době v žádném případě nepostačuje společenským, ale ani právním potřebám tohoto institutu. Ani česká právní úprava však není v tomto ohledu o mnoho úspěšnější, legislativní změny nestačí rychlosti, kterou se vyvíjejí potřeby společnosti. A tak, zatímco právní úprava nabízí rodičům možnost, že jejich osobní krizi ve vztahu k dítěti vyřeší prakticky za ně, nedisponuje, a pravděpodobně ani nemůže disponovat, mechanismy, které by zajistily štěstí rodiny ve smyslu ust. § 3 odst. 1 občanského zákoníku. Z tohoto pohledu se tak úprava porozvodové péče může jevit jako nedokonalá či neúplná.

Na výše uvedeném nic nemění ani skutečnost, že se právní rámec snaží korigovat odborníci z různých oborů či judikatura, která do statického právního řádu vnáší potřebnou dynamiku. Nález Ústavního soudu z roku 2015 sice dal soudům rozhodujícím o porozvodové péči o dítě jasné vodítko, jakým směrem by se měla jejich rozhodnutí ubírat, statistiky však jasně prokazují, že ani toto není řešením. Italský zákonodárce svůj záměr vyjádřil jasně a neoddiskutovatelně přímo v zákoně. Statistická data ISTAT jsou tak sice na první pohled mnohem „hezčí“ než statistické ročenky Ministerstva spravedlnosti České republiky, samotná realita se však od té v naší zemi příliš neliší. Italská právní úprava se tak na první pohled jeví jako mnohem pokrokovější, navzdory presumované konzervativnosti, především v oblasti rodinného práva.

V předložené práci byl podrobně popsán historický rámec rodinného práva, rozvodu a jeho důsledků v podobě porozvodové péče o dítě na území dnešní České republiky a na Apeninském poloostrově. Podrobně byl popsán institut rozvodu a jeho specifika v obou zemích, a to jak z hmotněprávního, tak z procesního hlediska. Následně byl za pomoci rozboru národní i nadnárodní právní úpravy v České republice a v Itálii vytvořen přehled modelů porozvodové péče o dítě, a to včetně statistických dat, která reflektují rozhodovací praxi soudů i zákonnou úpravu. Pozornost byla věnována také rozhodovacímu procesu samotnému, jeho účastníkům a jejich roli na cestě k rozhodnutí. Závěrečná úvaha se tak, při komparaci obou právních úprav, zabývá možnými řešeními rozhodování o porozvodové péči o nezletilé dítě.

Zůstává tak zodpovědět jedinou otázku. Selže-li mechanismus rozhodování o porozvodové péči o nezletilé dítě soudem, jemuž poskytuje vodítko samotný zákon či judikatura, existuje zde vůbec prostor pro to, aby takové rozhodnutí činil autoritativně soud? A může takové rozhodnutí učinit třetí nestranná osoba, jíž je právě opatrovnický soud, který podobných případů řeší každý rok tisíce?

Odpověď na tuto otázku možná přináší právě model interdisciplinární spolupráce, nazývaný také cochemský. Ne autoritativní rozhodování, založené na dikci zákona či doporučení Ústavního soudu, o tom, co je obecným dobrem, ale rozhodnutí ve vztahu k rodičům, které je nasměřuje k tomu, aby o modelu porozvodové péče o vlastní dítě rozhodli sami. Řešení porozvodové situace, které by bylo optimální a vždy správné, tak pravděpodobně nemůže být definováno nikdy obecně zákonem, ani judikaturou. Dynamicky se rozvíjející společnosti tak může být nejvíce prospěšná taková úprava, která

je vrátí do stadia, v němž přijme odpovědnost za své vlastní jednání, které v tomto případě může být, na rozdíl od rozhodování soudu, ovlivněno emocemi.

SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

Seznam literárních zdrojů

AMARELLI, Francesco et al. a cura di ALDO SCHIAVONE. *Storia del diritto romano e linee di diritto privato*. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 2011. ISBN 8834819942

BAKALÁŘ, Eduard. *Rozvodová tematika a moderní psychologie*. Praha: Karolinum, 2006. ISBN 80-246-1089-2

BARBIERA, Lelio. *Divorzio I). Disciplina sostanziale* In Enciclopedia Giuridica Trevviani. Roma: 1989

BOBEK, Michal, Pavel MOLEK a Vojtěch ŠIMÍČEK. *Komunistické právo v Československu: kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009. ISBN 978-80-210-4844-7

BRINI, Giuseppe. *Matrimonio e divorzio nel diritto romano*. Roma: Giorgio Bretschneider editore, 1975. ISBN 88-85007-16-3

BRZOBOHATÝ, R., ROGALEWICZOVÁ, R., CIRBUSOVÁ, M. a kol: *Interdisciplinární spolupráce v nejlepším zájmu dítěte: metodické doporučení pro řešení rodičovských konfliktů nejen s mezinárodním prvkem*. Tribun EU, 2015. ISBN 978-80-263-1010-5

CENICCOLA, A., SARRACINO, A.F. *L’AFFIDAMENTO CONDIVISO. Alla luce della Legge n. 54/2006*. Matelica: Halley, 2007. ISBN 9788875892555

D’ELIA, Costanza. *Stato e Chiesa nel Mezzogiorno napoleonico*. Napoli: Società Napoletana di Storia Patria, 2008

DE FILIPPIS, Bruno et al. *L’affidamento dei figli nella separazione e nel divorzio*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2013. ISBN 9788813330514

DELPINI, Francesco. *Indissolubilità matrimoniale e divorzio dal I al XII secolo*. Milano: Nuove edizioni Duomo, 1979. ISBN 8870230031

DI PIRRO, Massimiliano. *Separazione e Divorzio. Manuale teorico-pratico con ampia casistica giurisprudenziale e formulario*. 8. vydání. Napoli: Simone S.p.A, 2017. ISBN 987-88-914-1187-4

DVOŘÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ, et al. *Občanské právo hmotné. 2. díl: Rodinné právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2013-. ISBN 978-80-7478-326-5

ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2

FRANCOVÁ, Marie a Jana DVOŘÁKOVÁ ZÁVODSKÁ. *Rozvody, rozchody a zánik partnerství*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Právní rukověť (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-500-9

GARDNER, Richard A. *Syndrom zavrženého rodiče*. Praha: JAN, 1996

HOFSCHEIDEROVÁ, Anna. *Ochrana práv dětí v konfliktu se zákonem v mezinárodněprávních dokumentech*. 1. vyd. Brno: Liga lidských práv, 2014. ISBN 978-80-87414-19-4

HOLÁ, Lenka. *Rodinná mediace v České republice*. Praha: Leges, 2014. Teoretik. ISBN 978-80-7502-015-4.

HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2014

HRUŠÁKOVÁ, Milana a Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ. *České rodinné právo: [právní stav ke dni 1.10.2001]*. 2., opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2001. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy university v Brně. ISBN 80-7239-104-6

KADLECOVÁ, Marta, Karel SCHELLE, Renata VESELÁ a Eduard VLČEK. *Dějiny českého soukromého práva*. Plzeň: Čeněk, 2007. ISBN 978-80-7380-041-3

MACKOVÁ, Alena. *Zákon o zvláštních řízeních soudních: komentář s důvodovou zprávou a judikaturou*. Praha: Leges, 2016. Komentátor. ISBN 978-80-7502-122-9

MAGLIETTA, M. *L'affidamento condiviso dei figli. Guida alla nuova legge*. Milano: FrancoAngeli, 2006. ISBN 978-88-464-7509-1

MARTINI, Remo a Stefania PIETRINI. *Appunti di diritto romano privato*. 3. ed. Padova: CEDAM, 2013. ISBN 9788813331979

MATOUŠEK, Oldřich. *Děti a rodiče v rozvodu: manuál pro zúčastněné profesionály a rodiny*. Praha: Portál, 2015. ISBN 978-80-262-0968-3.

NOVÁK, Tomáš a Bohumila PRŮCHOVÁ. *Předrozvodové a rozvodové poradenství*. Praha: Grada, 2007. Psyché. ISBN 978-80-247-1449-3.

Občanský zákoník: komentář. Sv. 2. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013-. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7478-369-2.

PROCACCI, Giuliano. *Dějiny Itálie*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 1997. Dějiny států. ISBN 978-80-7106-721-4

RADVANOVÁ, Senta a ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Kurs občanského práva: instituty rodinného práva*. Praha: C.H. Beck, 1999. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-182-2

SCHELLE, Karel, Jaromír TAUCHEN a Renata VESELÁ. *Rodinné kodexy*. Ostrava: Key Publishing ve spolupráci s The European Society for History of Law, 2010. Právo (Key Publishing). ISBN 978-80-7418-082-8

SOBOTKOVÁ, Irena. *Psychologické aspekty rodinné mediace*. In: HOLÁ, Lenka a kol.: *Mediace a možnosti využití v praxi*. Praha: Grada, 2013

SOVOVÁ, Olga a Dagmar CÍSAŘOVÁ. *Rodina v novém soukromém právu: interdisciplinární právní pohled*. Hradec Králové: Gaudeamus, 2015. Recenzované monografie. ISBN 978-80-7435-569-1.

ŠÍNOVÁ, Renáta, Ondřej ŠMÍD a Marek JURÁŠ. *Aktuální problémy rodinně-právní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013. Teoretik. ISBN 978-80-87576-74-8

ŠMÍD, Ondřej a Renáta ŠÍNOVÁ. *Rozvod manželství*. Praha: Leges, 2013. Teoretik. ISBN 978-80-87576-66-3

TRÁVNÍČEK, Milan. *Střídavá péče*. V Praze: C.H. Beck, 2015. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-596-1.

TRNKA, Vojtěch. *Děti a rozvody: studie o adaptovanosti dětí z rozvrácených rodin*. Praha: Avicenum, 1974

UNGARI, Paolo. *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*. Nuova ed. Bologna: Il Mulino, 2002. ISBN 8815084215

URFUS, Valentin, Michal SKŘEJPEK a Jaromír KINCL. *Římské právo*. 2. dopl. a přeprac. vyd., 1. v nakl. Beck. Praha: Beck, 1995. Právnické učebnice. ISBN 80-7179-031-1.

Zákon o zvláštních řízeních soudních: komentář. V Praze: C.H. Beck, 2015. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-297-7

Seznam elektronických zdrojů

ADONOPOULOS, Giulia. *Unioni Civili: cosa dice la legge Cirinnà? Testo completo e novità.* [12-5-2016] Dostupné online z <https://www.forexinfo.it/Unioni-Civili-decreto-Cirinna-testo-legge-punti-importanti>

BARVÍKOVÁ, Jana. Cochemská praxe [21-11-2016, aktualizováno 23-11-2018] Dostupné online z <https://www.sancedetem.cz/cs/hledam-pomoc/deti-se-zdravotnim-postizenim/rodina-ditete-se-zdravotnim-postizenim/cochemska-praxe.shtml>

COFFARI, Girolamo Andrea. *L'interesse superiore del fanciullo: da significante a significato.* [22/2/2017] Dostupné online z <http://www.studiocoffari.it/2017/02/22/linteresse-superiore-del-fanciullo-significante-significato/>

DELL'ANNA, Fabrizio. *Affidamento condiviso, dieci anni di disuguaglianza per legge* [31-1-2017]. Dostupné online z <https://www.ilfattoquotidiano.it/2017/01/31/affidamento-condiviso-dieci-anni-di-disuguaglianza-per-legge/3354385/>

DI LORENZO, Nadia. *Il principio del superiore interesse del minore nel sistema di protezione del fanciullo all'interno delle relazioni familiari.* in AA. VV. *Vecchie e nuove famiglie,* 2016. Dostupné online z http://www.cde.unict.it/sites/default/files/files/N_%20Di%20Lorenzo_%20Il%20principio%20del%20superiore%20interesse%20del%20minore%20all'interno%20delle%20relazioni%20familiari.pdf

Quarto concilio lateranese. Dostupné online z <http://www.totustuustools.net/concili/lateran4.htm>

GASSANI, Gian Ettore. *I FIGLI SONO TUTTI UGUALI* (Legge 219/12). [14/2/2013] Dostupné online z <https://www.ami-avvocati.it/i-figli-sono-tutti-uguali-legge-21912/> v

HOFFMANNOVÁ, H., KLIMEŠ, J., ŠPANHLEOVÁ, I. *Rozvádíme se. Je pro nás střídavá výchova dítěte ideálním řešením?* In: *Šance dětem.* [30. 11. 2011, aktualizováno 7. 9. 2018] Dostupné online z <https://www.sancedetem.cz/srv/www/content/pub/cs/clanky/rozvadime-se-je-pro-nas-stridava-vychova-ditete-idealnim-resenim-22.html>

KLIMEŠ, Jeroným. *Střídavá výchova a styk s dítětem po rozchodu*. [2009] Dostupné online z http://klimes.mysteria.cz/clanky/psychologie/stridava_vychova.pdf

NICOLISI, Marina. *La valutazione delle capacità genitoriali: criteri e strumenti*. [18-7-2009] Dostupné online z <http://www.psicologiagiuridica.net/separazione-coniugale/la-valutazione-delle-capacita-genitoriali-criteri-e-strumenti/>

PERDUCA, Marco. *40 anni fa il referendum sul divorzio: maggio italiano di riforme di libertà, ma chi lo sa?* [12-7-2014] Dostupné online z http://www.huffingtonpost.it/marco-perduca/referendum-divorzio-radicali_b_5310382.html

PICCINELLI, C. *Le linee guida sulla coordinazione genitoriale - Contestualizzazione e traduzione in italiano*. In IL CASO.it [18-5-2015] Dostupné online z http://www.ilcaso.it/articoli/fmi.php?id_cont=800.php

PICCINELLI, C., IACOBINO, G. *LA COORDINAZIONE GENITORIALE, IL COORDINATORE E L'AVVOCATO*. Dostupné online z https://www.osservatoriofamiglia.it/moduli/17506741__PiccinelliOsservatorioOnline.pdf

PISANU, Ignazio Angelo. *L'Abolizione della pena di morte nel Granducato di Toscana*. [15/06/2016] Dostupné online z: <http://www.cronacastorica.net/notizie/storia-d-italia/22/labolizione-della-pena-di-morte-nel-granducato-di-toscana>

PISETZKY, Marina. *Il Ruolo del CTU nell'Affidamento Minorile*. Dostupné online z <http://www.psicoterapeutaroma.it/ctu.html>

RUDOLPH, Jürgen. *Ty jsi moje dítě. „Cochemská praxe” cesty k lidštějšímu rodinnému právu*. Dostupné online z http://ww.cochem.cz/files/ebook/Jsi_moje_dite.html#1

ŘEZNÍČEK, David, HEJNÁ, Adéla. *Střídavá péče versus široký rozsah styku*. [10. 5. 2016] Dostupné online z <https://www.epravo.cz/top/clanky/stridava-pece-versus-siroky-rozsah-styku-101176.html>

SALLUZZO, Mario Andrea. *Videodenuncia di 4 fratellini - Un classico caso di Sindrome di Alienazione Genitoriale e di denuncia di Falso Abuso*. [27-1-2008] Dostupné online z <http://www.alienazione.genitoriale.com/fratellini-alienati-accusarono-mamma-su-youtube-padre-condannato-per-maltrattamenti/>

TRINDER, Liz. *Maternal Gate Closing and Gate Opening in Postdivorce Families*. In: *Journal of Family Issues*, 29(10): 1298-1324 (2008) a REABURN, Paul. *Maternal Gatekeeping: Do mothers limit fathers' involvement with their kids?* [13-6-2008] Dostupné online z <https://www.psychologytoday.com/us/blog/about-fathers/200806/maternal-gatekeeping-do-mothers-limit-fathers-involvement-their-kids>

Unie rodinných advokátů. Dostupné online z <http://www.uracr.cz/o-nas>

WALLEROVÁ, Radka. *Týden u mámy, týden u mě. Otcové žádají častěji děti do střídavé péče*. [29.3.2010] Dostupné online z https://zpravy.idnes.cz/tyden-u-mamy-tyden-u-me-otcove-zadaji-castěji-deti-do-stridave-pece-1cn-domaci.aspx?c=A100328_222102_domaci_iky

Seznam časopiseckých článků

AUSTIN, W.G., PRUETT, M.K., KIRKPATRICK, H.D., FLENDERS, J.R., GOULD, J.W. *Parental Gatekeeping and Child Custody/Child Access Evaluation: Part I: Conceptual Framework, Research, and Application*. In: Family Court Review 51(3). (2013)

FEINBERG, Mark E. *The Internal Structure and Ecological Context of Coparenting: A Framework for Research and Intervention*, In Parenting, 3:2 (2003)

PRINCIPLES OF EUROPEAN FAMILY LAW REGARDING DIVORCE AND MAINTENANCE BETWEEN FORMER SPOUSES

PAVLÁT, Josef. *Dlouhodobé následky rozvodu pro děti* In Česká a Slovenská Psychiatrie, ročník 107 (2011), č. 5.

POLÁK, Vladimír a WESTPHALOVÁ, Lenka. *Interdisciplinární spolupráce ve věcech péče soudu o nezletilé*. In Právní rozhledy, 2018, č. 7.

ROGALEWICZOVÁ, Romana, KILLAROVÁ, Tereza. *Realizace Cochemské praxe v České republice*. Právo a rodina, 2015, roč. 17, č. 9.

VANNONI, Gala. *L'interesse del minore ad un'educazione conforme ai valori fondativi della costituzione*. In CONSULTA ONLINE(2), 298-309

WINTEROVÁ, Alena. *K připravovaným změnám civilního procesu (kritické a jiné poznámky)* In Právní rozhledy. 2012. č. 23-24

Seznam právních předpisů a soudních rozhodnutí

a) právní předpisy Československa a České republiky

Císařský patent č. 117/1783 Sb.z.s.

Císařský patent č. 946/1811 Sb.z.s., Obecný zákoník občanský

Císařský patent č. 185/1857 Sb.z.s.

Instrukce Ministerstva spravedlnost, Ministerstva vnitra, Ministerstva zdravotnictví, Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy a Ministerstva práce a sociálních věcí ze dne 5. Dubna 2007, č.j. 142/2007-ODS-Org

Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.

Ústavní zákon č. 100/1960, Ústava Československé socialistické republiky

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

Zákon č. 11/1918 Sb. Z. A n., o zřízení samostatného československého státu

Zákon č. 320/1919 Sb., kterým se mění ustanovení občanského práva o obřadnostech smlouvy manželské, o rozluce a o překážkách manželství.

Zákon č. 265/1949 Sb., zákon o právu rodinném

Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících

Zákon č. 91/1998 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, a o změně a doplnění dalších zákonů

Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád

Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních

Zákon č. 296/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Zákonný článek XXXI/1894, manželský zákon

b) právní předpisy Itálie

Codice Civile z roku 1865

Codice Napoleonico z roku 1904

Costituzione della Repubblica Italiana z roku 1947

Patti lateranensi z roku 1929

Královský dekret č. 1443/1940, *Codice di Procedura Civile*

Královský dekret č. 262/1942, *Codice Civile*

Legislativní dekret č. 154/2013

Zákon č. 898/1970, zákon o rozvodu

Zákon č. 151/1975, zákon o právu rodinném

Zákon č. 74/1987, kterým se mění zákon o rozvodu

Zákon č. 179/1991, o ratifikaci Úmluvy o právech dítěte

Zákon č. 54/2006, kterým se mění *Codice Civile*

Zákon č. 219/2012, o ustanoveních ve věci uznání nemanželských dětí

Zákon č. 162/2014, o administrativních rozvodech

Zákon č. 55/2015, kterým se mění zákon o rozvodu

c) prameny mezinárodního práva

Ženevská deklarace práv dítěte z roku 1924

Všeobecná deklarace lidských práv z roku 1948

Deklaraci práv dítěte z roku 1959

Úmluva o právech dítěte z roku 1989

d) rozhodnutí Ústavního soudu České republiky

Nález ÚS ze dne 13. února 2003, sp.zn. I. ÚS 297/01

Nález ÚS ze dne 20. ledna 2005, sp.zn. II.ÚS 363/03

Nález ÚS ze dne 27. ledna 2005, sp.zn. I. ÚS 48/04

Nález ÚS ze dne 14. října 2008, sp.zn. IV. ÚS 1149/08

Nález ÚS ze dne 20. února 2012, sp.zn. II. ÚS 568/06

Nález ÚS ze dne 5. září 2012, sp.zn. II. ÚS 1835/12

Nález ÚS ze dne 11. září 2014, sp.zn. II ÚS 1835/14

Nález ÚS ze dne 30. května 2014, sp.zn. I. ÚS 1506/13-2

Nález ÚS ze dne 30. prosince 2014, sp.zn. I. ÚS 1554/14

Nález ÚS ze dne 15. března 2016, sp.zn. III. ÚS 2298/15

Nález ÚS ze dne 14.června 2016, sp.zn. Pl.ÚS 7/15

Usnesení ÚS ze dne 5. listopadu 2018, sp.zn. III. ÚS 4072/17

e) rozhodnutí *Corte Costituzionale*

Rozsudek *Corte Costituzionale* č. 127 z 16. prosince 1968

Rozhodnutí *Corte Costituzionale* č. 166 ze dne 13. května 1998

Rozhodnutí *Corte Costituzionale* č. 169 ze dne 23. března 2008

Rozhodnutí *Corte Costituzionale* č. 131 ze dne 15. dubna 2010

Rozhodnutí *Corte Costituzionale* č. 225/16 ze dne 5. října 2016

f) rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 1967, 5 Cz 6/67

Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR z 22. prosince 1987, sp.zn. 1 Cz 63/87

g) rozhodnutí *Corte di Cassazione*

Rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 9126 ze dne 12. prosince 1987

Rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 11787 ze dne 11. prosince 1990

Rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 12309 ze dne 6. července 2004

Rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 1758 ze dne 28. ledna 2008

Rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 16593 ze dne 18. června 2008

Rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 6200 ze dne 13. března 2009

Rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 26587 ze dne 17. prosince 2009

Rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 11316 ze dne 23. května 2011

Rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 18191 ze dne 11. srpna 2011

Rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 4184 ze dne 15. března 2012

Rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 17089 ze dne 10. července 2013

Rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 20139 ze dne 3. září 2013

Rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 5237 ze dne 5. března 2014

Rozhodnutí *Corte di Cassazione* č. 170 ze dne 11. června 2014

i) ostatní soudní rozhodnutí

Rozsudek *Tribunale di Padova* ze dne 17. června 1983

Rozsudek *Corte di appello di Roma* ze dne 30. listopadu 2006

Rozsudek *Corte di appello di Catania* ze dne 9. června 2008

Rozsudek *Tribunale di Prato* ze dne 13. února 2009

Rozsudek *Corte di appello di Brescia* ze dne 4. února 2011

Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 11. června 2012, sp.zn. 73 Co 286/2012

Rozsudek *Tribunale di Milano* ze dne 30. března 2014

Rozsudek *Tribunale di Palermo* ze dne 13. dubna 2015

Modely porozvodové péče o dítě: srovnání české a italské úpravy

Abstrakt

Tématem předkládané práce je komparativní pohled na institut porozvodové péče v České republice a v Itálii. Rozhodování o rodinném uspořádání po rozvodu a rozchodu rodičů je spojeno s výběrem konkrétního modelu porozvodové péče, který jednotlivé právní řády upravují. Toto rozhodování v sobě implikuje také rozhodnutí o styku a výživném, tedy rozhodnutí o poměrech nezletilého dítěte.

Úvodní část práce je věnována historickému exkursu vývoje rodinného práva v obou zemích, který umožňuje čtenáři lepší chápání současné právní úpravy a jejích východisek. Podstatná část práce je věnována také samotnému institutu rozvodu, který je východiskem pro rozhodování o porozvodové péči o dítě. Právě rozdíly mezi pojetím rozvodu manželství v České republice a v Itálii jsou zcela zásadní pro následnou úpravu poměrů nezletilého dítěte po rozchodu jeho rodičů; tzv. dvoufázovost rozvodu v Itálii odlišuje zásadně proces rozhodování o porozvodové péči o dítě od české právní úpravy.

Hlavní část rigorózní práce tvoří komparace úpravy porozvodové péče a představení jednotlivých modelů porozvodového uspořádání, a to nejen s přihlédnutím k vnitrostátním předpisům, ale také nadnárodní úpravě, jíž dominuje tzv. princip nejlepšího zájmu dítěte. Teoretické poznatky vycházející z právní úpravy jsou posléze konfrontovány s praxí, prezentovány jsou modely porozvodové péče o dítě v rozhodovací praxi soudů s přihlédnutím k aktuální judikatuře.

Navazující kapitoly práce jsou věnovány otázkám souvisejícím s rozhodováním o porozvodové péči o nezletilého v obou zemích, a to jak z pohledu účastníků, tak z pohledu soudu a tzv. pomáhajících profesí. Závěr práce je věnován úvahám *de lege ferenda* a tzv. cochenskému modelu, který je dle názoru odborníků budoucností v rozhodování o porozvodové péči o děti nejen v evropském prostředí.

Klíčová slova:

Rodinné právo, porozvodová péče o dítě, střídavá péče

Models of Post-Divorce Child Care in the Czech Republic and in Italy

Abstract

The topic of the thesis is a comparative approach to the institute of post-divorce childcare in the Czech Republic and in Italy. Decision-making about family arrangements after the divorce and separation of parents is related to a choice of the right model of post-divorce childcare, which the law of different countries offers. This decision implicates, in itself, also a decision on the right of access and maintenance, therefore a decision on childcare.

The introductory part of this thesis is dedicated to a historical excursus on the development of family law in both countries, which enables the reader to understand current legislation and its background. A substantial part of the thesis is dedicated to the institute of divorce itself, since it is considered the starting-point for the decision about post-divorce childcare. The differences between the concept of divorce in the Czech Republic and in Italy are crucial for the following post-separation childcare decision-making. The so-called two-phase divorce in Italy makes a great difference in the decision-making about post-divorce childcare in both countries.

The main part of the thesis offers a comparison of post-divorce childcare and the introduction of single models of post-divorce childcare arrangement, not only regarding national legislation, but also international law which is dominated by the principle of the best interest of a child. Theoretical knowledge arising from legislation is then confronted with the practice. Models of post-divorce childcare in court decision-making practice are presented in the light of recent case-law.

The following chapters are dedicated to questions regarding the decision about post-divorce childcare in both countries, not only from the point of view of the parties, but also from the point of view of courts and the so-called assisting professionals. The final part of the thesis is dedicated to considerations due *de lege ferenda* and the Cochem practice, which, according to experts, is the future in post-divorce childcare decision-making not only in the European background.

Key words:

Family law, post-divorce childcare, alternating custody

I modelli dell'affidamento dei figli dopo il divorzio nella Repubblica Ceca ed in Italia

Abstract

Il tema della presente tesi è la prospettiva comparativa sull'istituto dell'affidamento dei figli dopo il divorzio dei genitori nella Repubblica Ceca ed in Italia. Il decidere sulla disposizione della famiglia dopo il divorzio o separazione dei genitori è collegato con la scelta del modello concreto dell'affidamento dopo il divorzio, i quali offrono i singoli ordinamenti giuridici. Questa decisione implica in sé anche la decisione sul diritto di visita e sull'assegno di mantenimento.

La parte introduttiva della tesi è dedicata all'escorso storico sullo sviluppo del diritto di famiglia in entrambi gli stati. Esso permette al lettore di capire meglio le disposizioni contemporanee e i loro fondamenti. Una parte importante è dedicata all'istituto di divorzio stesso, il quale è la base per la decisione dell'affidamento dei figli dopo il divorzio dei genitori. Le differenze nella percezione del divorzio nella Repubblica Ceca ed in Italia sono fondamentali per la successiva decisione delle condizioni del minore dopo la separazione dei genitori; la cosiddetta bifasità del divorzio in Italia distingue il processo della decisione sull'affidamento dei figli dopo il divorzio dalla legislazione Ceca.

La parte principale della presente tesi costituisce la comparazione della legislazione sull'affidamento dei figli dopo il divorzio, e la presentazione dei singoli modelli dell'affidamento, non solo tenendo conto della legislazione nazionale, ma anche la legislazione internazionale, la quale è dominata dal principio dell'interesse superiore del minore. Conoscenze teoretiche provenienti dalla legislazione sono poi confrontate con la prassi. Vengono presentati i modelli dell'affidamento dei figli dopo il divorzio nella prassi dei tribunali tenendo conto della giurisprudenza attuale.

I capitoli seguenti sono dedicati alle questioni relative alla decisione sull'affidamento dei figli dopo il divorzio in entrambi gli stati, non solo dal punto di vista dei partecipanti, ma anche dal punto di vista del tribunale ed i professionisti che prestano assistenza. La conclusione della tesi è dedicata alle proposte *de lege ferenda* ed al cosiddetto modello di Cochem, il quale presenta, secondo gli esperti, il futuro nel decidere dell'affidamento dei figli dopo il divorzio non solo in Europa.

Parole chiavi:

Diritto di famiglia, affidamento dei figli dopo divorzio, affidamento condiviso