

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Barbora Karetová

Mezinárodní únosy dětí

Disertační práce

Školitel: prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

Studijní program: Teoretické právní vědy

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 12. 07. 2018

Čestné prohlášení:

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační 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 427 898 znaků včetně mezer.

V Praze dne 12.7.2018

Poděkování:

Na tomto místě bych ráda poděkovala prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., DSc., své školitelce, za její odborné vedení, pomoc a poskytnutí cenných rad a v neposlední řadě trpělivosti, při vypracovávání této doktorské práce.

Ráda bych také poděkovala všem svým blízkým, kteří mě v dokončení započaté práce podporovali.

OBSAH

| | |
|--|------------|
| ÚVOD | 1 |
| <u>1. HAAGSKÁ ÚMLUVA O OBČANSKOPRÁVNÍCH ASPEKTECH MEZINÁRODNÍCH ÚNOSŮ DĚTÍ</u> | 6 |
| 1.1 ZAŘAZENÍ HAAGSKÉ ÚMLUVY O OBČANSKOPRÁVNÍCH ASPEKTECH MEZINÁRODNÍCH ÚNOSŮ DĚTÍ DO SYSTÉMU MEZINÁRODNÍCH SMLUV | 6 |
| 1.1.1 VÝVOJ PŘIJETÍ ÚMLUVY Z ROKU 1980 A SMLUVNÍ STÁTY | 6 |
| 1.1.2 VZTAH ÚMLUVY Z ROKU 1980 K DALŠÍM PRÁVNÍM NÁSTROJŮM | 9 |
| 1.2 ZÁKLADNÍ PRINCIPY HAAGSKÉ ÚMLUVY O OBČANSKOPRÁVNÍCH ASPEKTECH MEZINÁRODNÍCH ÚNOSŮ DĚTÍ | 19 |
| 1.2.1 VÝCHOZÍ PŘEDPOKLADY | 19 |
| 1.2.2. ZÁKLADNÍ PRINCIPY | 20 |
| 1.3 PROCES PŘI ZAJIŠTĚNÍ NÁVRATU DLE HAAGSKÉ ÚMLUVY O OBČANSKOPRÁVNÍCH ASPEKTECH MEZINÁRODNÍCH ÚNOSŮ DĚTÍ | 23 |
| 1.3.1 SCHÉMA PROCESU PŘI NÁVRATU DLE ÚMLUVY Z ROKU 1980 | 23 |
| 1.3.2 VÝKON ROZHODNUTÍ O NAŘÍZENÍ NÁVRATU DÍTĚTE | 25 |
| 1.3.3 JEDNOTLIVÁ PROBLEMATICKÁ USTANOVENÍ ÚMLUVY Z ROKU 1980 A JEJICH INTERPRETACE | 28 |
| 1.4 VÝZNAMNÁ ROZHODNUTÍ ESLP V SOUVISLOSTI S HAAGSKOU ÚMLUVOU O OBČANSKOPRÁVNÍCH ASPEKTECH MEZINÁRODNÍCH ÚNOSŮ DĚTÍ | 69 |
| 1.5 DÍLČÍ ZÁVĚR | 78 |
| <u>2. ÚPRAVA MEZINÁRODNÍCH ÚNOSŮ DĚTÍ V RÁMCI EVROPSKÉHO MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO</u> | 82 |
| 2.1 VÝVOJ VEDOUcí K PŘIJETÍ NAŘÍZENÍ BRUSEL II BIS A ZAŘAZENÍ PRAVIDEL TÝKAJÍCÍCH SE MEZINÁRODNÍCH ÚNOSŮ DĚTÍ | 83 |
| 2.2 VZÁJEMNÝ VZTAH ÚMLUVY Z ROKU 1980 A NAŘÍZENÍ BRUSEL II BIS | 85 |
| 2.3 SPECIFIKA ŘÍZENÍ O NAVRÁCENÍ V EVROPSKÉ UNII VE SMYSLU ČLÁNKU 11 NAŘÍZENÍ BRUSEL II BIS | 87 |
| 2.3.1 PRAVIDLA O PŘÍSLUŠNOSTI V PŘÍPÁDECH ÚNOSU DÍTĚTE PODLE NAŘÍZENÍ BRUSEL II BIS | 87 |
| 2.3.2 PRÁVO DÍTĚTE BÝT SLYŠEN A POVINNOST VYSLECHNOUT DRUHOU STRANU | 95 |
| 2.3.3 DÉLKA ŘÍZENÍ | 99 |
| 2.3.4 ZAMÍTNUTÍ ŽÁDOSTI O NAVRÁCENÍ Z DŮVODU NÁMITKY DLE ČLÁNKU 13 ODS. 1 PÍSM. B) ÚMLUVY Z ROKU 1980 | 103 |
| 2.3.5 UZNÁNÍ A VÝKON ROZHODNUTÍ O NAVRÁCENÍ A ROZHODNUTÍ VYDANÝCH VE SMYSLU ČLÁNKU 11 ODS. 8 NAŘÍZENÍ | 106 |
| 2.3.6 SPECIFIKA PŘEDBĚŽNÝCH OPATŘENÍ | 118 |
| 2.4 DÍLČÍ ZÁVĚR | 125 |
| <u>3. PRÁVNÍ ÚPRAVA MEZINÁRODNÍCH ÚNOSŮ DĚTÍ A JEJÍ ODRAZ V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU A JUDIKATUŘE</u> | 128 |
| 3.1 PRÁVNÍ ÚPRAVA MEZINÁRODNÍCH ÚNOSŮ DĚTÍ V ČESKÉ REPUBLICE | 129 |
| 3.1.1 HISTORICKÝ EXKURZ K SOUČASNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ | 129 |
| 3.1.2 AKTUÁLNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA MEZINÁRODNÍCH ÚNOSŮ DĚTÍ V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU | 132 |
| 3.1.3 POSTAVENÍ A ÚLOHA ÚSTŘEDNÍHO ORGÁNU V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU | 139 |
| 3.2 JUDIKATURA VE VĚCECH MEZINÁRODNÍCH ÚNOSŮ DĚTÍ | 141 |
| 3.2.1 JUDIKATURA EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA VE VZTAHU K ČESKÉ REPUBLICE | 141 |

| | |
|--|-------------------|
| 3.2.2 JUDIKATURA ÚSTAVNÍHO SOUDU ČESKÉ REPUBLIKY VE VĚCÍCH MEZINÁRODNÍCH ÚNOSŮ DĚTÍ | 143 |
| 3.2.3 JUDIKATURA VNITROSTÁTNÍCH SOUDŮ VE VĚCÍCH MEZINÁRODNÍCH ÚNOSŮ DĚTÍ, ZEJMÉNA NEJVYŠŠÍHO SOUDU | 145 |
| 3.3 DÍLČÍ ZÁVĚR | 150 |
| <u>4. DŮSLEDKY ČÁSTEČNĚ DVOJKOLEJNÉ ÚPRAVY MEZINÁRODNÍCH ÚNOSŮ DĚTÍ V ÚMLUVĚ Z ROKU 1980 A V NAŘÍZENÍ BRUSEL II BIS</u> | <u>152</u> |
| 4.1 DOPADY ČLÁNKU 11 ODS. 4 NAŘÍZENÍ BRUSEL II BIS NA ROZHODOVÁNÍ O NAVRÁCENÍ | 153 |
| 4.2 DŮSLEDKY ZAKOTVENÍ FIXNÍ LHŮTY PRO VYDÁNÍ ROZHODNUTÍ V ČLÁNKU 11 ODS. 3 NAŘÍZENÍ BRUSEL II BIS | 155 |
| 4.3 DOPADY USTANOVENÍ ČLÁNKU 11 ODS. 6 AŽ 8 NAŘÍZENÍ BRUSEL II BIS NA ŘÍZENÍ O NAVRÁCENÍ | 156 |
| 4.4 POZITIVNÍ DOPADY NAŘÍZENÍ BRUSEL II BIS NA ŘÍZENÍ O NAVRÁCENÍ DÍTĚTE | 164 |
| 4.4.1 KONCENTRACE SOUDNÍ PŘÍSLUŠNOSTI A OMEZENÍ OPRAVNÝCH PROSTŘEDKŮ | 164 |
| 4.4.2 POVINNOST VYSLECHNOUT DÍTĚ | 166 |
| 4.5 DÍLČÍ ZÁVĚR | 167 |
| <u>ZÁVĚR</u> | <u>170</u> |
| <u>ABSTRAKT</u> | <u>177</u> |
| <u>ABSTRACT IN ENGLISH</u> | <u>179</u> |
| <u>PŘEHLED POUŽITÝCH ZKRATEK</u> | <u>181</u> |
| <u>SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ</u> | <u>182</u> |

Úvod

Dostupné způsoby cestování, jazyková vybavenost a také možnost pracovat bez nutnosti fixace na konkrétní místo, vedou k tomu, že v současné době se obyvatelstvo neustále častěji stěhuje do zahraničí. V České republice se setkáváme zejména s migrací z jiných států Evropské unie, Ukrajiny a Vietnamu.¹ V souvislosti s touto migrací dochází také dlouhodobě k nárůstu sňatků, kde je jeden z manželů cizincem, aktuálně je to v Evropské unii již 11 % všech uzavíraných manželství.² Dlouhodobým trendem je také soužití partnerů mimo manželství a lze předpokládat, že množství takových vztahů bude minimálně podobně vysoké jako je množství manželství, ne-li vyšší. Děti se pak samozřejmě rodí v obou typech svazků. Skutečnost, zda jsou rodiče sezdáni či nikoli, není právně bezvýznamnou ani v dnešní době. Přestože je v obecné rovině vyžadováno rovné zacházení s dětmi, ať již jsou narozeny v manželství či nikoli, je to, zda se děti narodily sezdáným rodičům, v některých právních řádech,³ nutným předpokladem pro získání rodičovské odpovědnosti, práva péče o dítě, vyživovací povinnosti a dalších souvisejících práv.⁴

¹ ČSÚ: Cizinci podle státního občanství In: Český statistický úřad. Veřejná databáze. [online] [cit. 8.2.2018]. Dostupné zde: <https://vdb.czso.cz/vdbvo2/faces/index.jsf?page=vystup-objekt&pvo=CIZ02&z=T&f=TABULKA&katalog=31032&str=v46>

² EUROSTAT: People in the EU – Statics on origin of residence, [online]. [cit. 8.2.2018] Dostupné zde: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/People_in_the_EU_-_statistics_on_origin_of_residents#Marriages

³Takto je tomu například v irském právním řádu, podrobněji níže.

⁴ Evropské předpisy a mezinárodní smlouvy užívají obvykle pojmu *custody right*, tento termín je dle slovníku doktorky Chromé (srov. CHROMÁ, M. *Anglicko-český právní slovník*. 3. vydání, Voznice: LEDA, 2010, 344 s. ISBN: 978-80-7335-248-6.) překládán jako *právo péče o dítě*. Takový překlad je užíván i pro české jazykové verze mezinárodních smluv. Např. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky: Vládní návrh, kterým se předkládá Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky k vyslovení souhlasu Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí sjednaná v Haagu dne 25.10.1980, kde definice pojmu *právo péče o dítě* zahrnuje práva vztahující se k péči o osobnost dítěte a zejména právo určit místo jeho pobytu. Český občanský zákoník však rozlišuje mezi pojmem rodičovská odpovědnost a pojmem svěřením do péče, když pojmu *custody right*, v některých případech, odpovídá spíše pojem rodičovská odpovědnost (srov. § 858 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník). Autorka v tomto textu užívá překladu *právo péče o dítě*, a to s vědomím, že tyto termíny se nemusejí vždy dokonale překrývat.

Mezinárodní právo soukromé, tedy normy upravující soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem,⁵ slouží jako prostředek k regulaci takto vznikajících vztahů. Tato kolizní pravidla jsou tak návodem na to, jaký soud a podle jakých právních předpisů má o věci rozhodovat. V oblasti rodinného práva je situace zvlášť náročná, protože subjekty právních vztahů při jejich vzniku často ani nevnímají, že tyto vztahy pod určitou právní regulaci spadají a tuto skutečnost si uvědomí až při negativních životních událostech, tedy při rozpadech těchto právních vztahů. Při tvorbě právní regulace v této oblasti, sehrává zcela klíčovou roli Haagská konference mezinárodního práva soukromého z jejíhož pera pochází celá řada významných dokumentů, které následně někdy pomocí odkazů využívají i další unifikující předpisy,⁶ které jsou přijímány v rámci Evropské unie. V případě předpisů evropského práva, hovoříme o tzv. evropském mezinárodním právu soukromém.⁷ Evropská unie je ve vytváření nových norem v této oblasti v posledních letech velice aktivní.

Pojmem *mezinárodní únos dítěte* je v mezinárodním právu soukromém označováno neoprávněné přemístění dítěte do státu jiné soudní příslušnosti než je jeho obvyklý pobyt, a to bez ohledu na skutečnost, zda se jedná o trestný čin či nikoli.⁸ Nejčastěji je tzv. mezinárodním únoscem jeden z rodičů dítěte.⁹ Pravděpodobně i s ohledem na větší migraci a volný pohyb osob, jakož i na

⁵ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Brno : Doplněk ; Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. s. 430, ISBN 978-80-7380-550-0; 978-80-7239-321-3.

⁶ Srov. např. Nařízení Rady (ES) 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností. In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie. Online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=celex%3A32009R0004> (cit. 30.5.2018), odkazující v čl. 15 na Haagský protokol ze dne 23.11.2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti

⁷ PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2013. 334s., ISBN 978-80-7400-504-6, s. 8.

⁸ BASEDOW, J.; RÜHL, G.; FERRARI, F. et al: BEILFUSS, C.G. *Encyclopedia of Private International Law*. Vol. 1. Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2017, 886 s., ISBN 978-1-78254-722-8, s. 297.

⁹ Uvádí se, že až v 97 % mezinárodních únosů je únoscem jeden z rodičů, zbývající 2 až 3 % připadají zpravidla na prarodiče nebo instituce. V 83 % je to přitom únoscem ten, kdo má dítě primárně v péči nebo ve společné péči. Podrobněji k tomu: LOWE, N.; STEPHENS, V.: A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction — Global report, In: Preliminary Document for the 7th meeting of the special commission on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and 1996 Hague Child Protection Convention – October 2017 [online] [cit. 12.5.2018] Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>

dostupnější informace o procesu, se počet žádostí o navrácení dítěte postupně celosvětově zvyšuje, zatímco v roce 1999 bylo takových žádostí 952, v roce 2008 již jich bylo 1901 a v roce 2015 dokonce 2270.¹⁰

S ohledem na neustálý nárůst počtu mezinárodních únosů, bylo již v sedmdesátých letech zřejmé, že tyto situace nejsou řešitelné pouze vnitrostátními právními nástroji a bude nutno využít nástrojů mezinárodního práva.¹¹ Vyústěním snah o vytvoření mezinárodního nástroje pak bylo vypracování a přijetí Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí (dále také jen *Úmluva z roku 1980*)¹² a později i přijetí ustanovení týkajících se mezinárodních únosů v evropské legislativě v rámci nařízení č. 2201/2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti, označované jako Brusel II bis (dále také jen jako *Nařízení*).¹³

Oba právní předpisy mají společnou základní zásadu, a sice zajištění neprodleného návratu dítěte do země obvyklého pobytu tak, aby o následných otázkách souvisejících se svěřením dítěte do péče rozhodoval nejvhodněji umístěný soud. Má se za to, že takový soud je v místě obvyklého bydliště dítěte. Přestože je neprodlený návrat primárním požadavkem, nelze tak učinit automaticky a rozhodující orgány mají možnost takový návrat za splnění určitých podmínek odmítnout. Mělo by se však jednat o výjimečné situace. Podmínky takových výjimek, jejich prokazování, stejně tak jako míra do jaké je mají rozhodující orgány zkoumat, je pak další samostatnou otázkou, kterou je třeba se zabývat. V posledních letech navíc míru, do které mají soudy zkoumat splnění takových podmínek a provádět potřebné důkazy, výrazně ovlivnila rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva.

V době sepsání této práce také probíhají činnosti směřující k novelizaci příslušných ustanovení nařízení Brusel II bis, kdy úprava řízení při mezinárodním únosu je jednou ze stěžejních částí této novelizace.

¹⁰ LOWE, N.;STEPHENS, V. *Global Trends in the Operation of the 1980 Hague Abduction Convention*. 46 Family Law Quarterly 41 (2012) s. 54.

¹¹ LYSINA, P.;ŽURIŠ, M.;HAŤAPKA, M. a kol. *Mezinárodní právo súkromé*. 2. vydanie. Bratislava: C.H.Beck, 2016. 544s. ISBN: 978-80-89603-43-5. s. 383.

¹² Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí ze dne 25.dubna 1980, v České republice vyhlášena pod č. 34/1998 Sb.

¹³ nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000.

Tato práce je systematicky rozdělena do čtyř základních částí, první tři dle regionální oblasti úpravy a závěrečná je věnována úvaze o výhodách či nevýhodách částečně dvoukolejně úpravy.

První část se věnuje Úmluvě z roku 1980. Po krátkém exkurzu do historie a souvislosti s jinými mezinárodními smlouvami, které ji ovlivňují, se v první části dále práce zabývá postupem podle Úmluvy z roku 1980 pokud je bezproblémový. Samostatná podkapitola je věnována problematice výkonu rozhodnutí. Následně jsou podrobně analyzována tzv. problematická ustanovení, tedy ta, která činí nejvýraznější interpretační problémy, ať už se jedná o základní definici co je protiprávním přemístěním nebo právě výklad výjimek ze zásady zajistit neprodlený návrat. Při této analýze autorka cíleně pracuje zejména s judikaturou soudů Spojených států amerických a soudů Spojeného království, a to mimo jiné i proto, že z celkového počtu 2270 žádostí o navrácení dítěte v roce 2015 jich téměř 1200 bylo rozhodováno soudy v těchto státech.¹⁴ Dále pracuje i s příslušnou judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, přičemž závěrečná část kapitoly je věnována podrobné analýze dvou kontroverzních rozhodnutí tohoto soudu z nedávné doby. Práce se záměrně nezabývá zajištěním práva na styk, ale pouze řízením o návrat, když tuto samostatnou oblast by v rámci ní nebylo možno obsáhnout.

V části druhé se tato práce podrobně zabývá relevantními ustanoveními evropského nařízení Brusel II bis, a to včetně připravované novelizace. Věnuje se vztahu Úmluvy z roku 1980 a Nařízení a samozřejmě i interpretaci, která je prováděna Soudním dvorem Evropské unie.

Část třetí je věnována úpravě v České republice, tedy zejména úpravě procesní v zákoně o zvláštních řízeních soudních a relevantní judikatuře. V dalších podkapitolách se práce věnuje i fungování českého ústředního orgánu – Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí. V této části také autorka poukazuje na judikaturu ESLP ve vztahu k České republice a související s mezinárodními únosy.

V části čtvrté se autorka zamýšlí nad otázkou, zda je namíste dvojokolejná úprava v mezinárodním a evropském právu, která se částečně překrývá. Podrobněji se zabývá jednotlivými odstavci článku 11 Nařízení, když se snaží

¹⁴ LOWE, N.; STEPHENS, V.: A statistical analysis. op. cit. bod 26 a 29.

hodnotit jejich pozitivní nebo negativní dopad na rozhodování soudů ve věcech mezinárodních únosů.

Každá část práce je zakončena dílčím závěrem, který obsahuje zejména přehled řešených otázek a odpovědí na ně nalezených.

Účelem této práce je nejen poskytnout celkový přehled o klíčových právních nástrojích pro tuto oblast, ale také nalézt odpověď zejména na následující otázky: Jaké jsou hlavní problémy při aplikaci Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí a jak na ně reaguje judikatura? Ovlivňuje judikatura Evropského soudu pro lidská práva aplikaci Úmluvy pozitivně nebo negativně? Je namístě částečná dvoukolejnost úpravy spočívající v evropském nařízení, jaké přináší problémy a může navrhovaná novelizace Nařízení případným problémům zamezit?

Pro nalezení odpovědi na tyto otázky vychází autorka z textu relevantních právních předpisů, z judikatury shromážděné zejména v databázi INCADAT,¹⁵ jakož i z analýz k této judikatuře vypracovaných. Dále vychází ze souvisejících přípravných prací k relevantním předpisům a také aplikačních příruček, které vydává Haagská konference mezinárodního práva soukromého a Evropská komise. Autorka dále pracuje s vlastními postřehy z praxe, kdy se problematice mezinárodního práva rodinného věnuje i ve svém profesním životě.

Při zpracování této práce bylo využito metody deskriptivní, zejména pro obecné informace o právních nástrojích, které se k oblasti vztahují. Dále metody analytické, když jednotlivá problematická ustanovení právních předpisů jsou podrobována analýze z hlediska dopadů jednotlivých způsobů výkladu do rozhodovací praxe smluvních států. Analyzována jsou pak i příslušná rozhodnutí jednotlivých soudů a z těchto následně činěny závěry pomocí metody syntézy.

¹⁵ INCADAT je databází rozhodnutí v souvislosti s aplikací Úmluvy z roku 1980, která je zřízena a financována Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého. Podrobněji zde: <https://www.incadat.com/en>

1. Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí

1.1 Zařazení Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí do systému mezinárodních smluv

Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z roku 1980¹⁶ je pro problematiku mezinárodních únosů klíčovým dokumentem. Ostatně, jak uvádí profesor *Beaumont* s profesorem *Harrisem* ve svém úvodním slovu ke knize *Rhony Schuz: The Hague Child Abduction Convention. A Critical Analysis.*: „jedná se o jeden z neúspěšnějších nástrojů mezinárodního práva soukromého vůbec.“¹⁷ Pro porozumění jejímu významu a úvah v následujících kapitolách je třeba vymezit Úmluvu z roku 1980 v rámci procesu jejího přijetí, diskutovaných řešení a dalších mezinárodních právních nástrojů.

1.1.1 Vývoj přijetí Úmluvy z roku 1980 a smluvní státy

Haagská konference mezinárodního práva soukromého¹⁸ se začala problematikou mezinárodního rodinného práva a zejména nároky dětí zabývat poměrně brzy po svém vzniku. Nejprve se zabývala otázkami výživného pro děti, a to z pohledu rozhodného práva a následně uznávání a výkonu rozhodnutí smluvních států.¹⁹ O fenoménu mezinárodních únosů se začíná poprvé hovořit v padesátých letech dvacátého století, když s ohledem na jeho neustálý růst bylo již

¹⁷ SCHUZ, R. *The Hague Child Abduction Convention. A Critical Analysis*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2013. 474s. ISBN 978-1-84946-017-0. s.1.

¹⁸ Haagská konference mezinárodního práva soukromého sama sebe charakterizuje jako světovou organizaci pro spolupráci v otázkách občanskoprávních a obchodních záležitostech. Statut Haagské konference mezinárodního práva soukromého stanoví v článku 1 její účel jako *práci na postupném sjednocování pravidel mezinárodního práva soukromého*. Srov. článek 1 Statutu Haagské konference mezinárodního práva soukromého, účinnost ke dni 15.7.1955, In: hcch.net, [online]. [cit. 11.2.2018] Dostupné zde: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=29>

¹⁹ Již v roce 1956 byla přijata Úmluva ze dne 24. října 1956 o právu použitelném pro nároky z výživného, následovaná Úmluvou ze dne 15. dubna 1958 o uznávání a výkonu rozhodnutí vztahujících se k výživnému pro děti, In: hcch.net [online] Dostupné zde: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>

v sedmdesátých letech zřejmé, že tyto situace nejsou řešitelné pouze vnitrostátními nástroji a je třeba využít nástrojů mezinárodního práva.²⁰

Prvním pokusem o využití mezinárodněprávního nástroje v této oblasti byl návrh definice a způsobu řešení mezinárodního únosu při přípravných pracích na Úmluvě o pravomoci a rozhodném právu ve vztahu k ochraně dětí z roku 1961.²¹ Tehdy se ovšem nepodařilo nalézt dostatečnou shodu, a úmluva tak byla ratifikována pouze osmi státy.

Snahy k vytvoření definice a možného řešení se v sedmdesátých letech však neobjevovaly pouze v kontinentální Evropě, ale problematika byla také rozsáhle řešena ve Spojených státech amerických. V roce 1968 zde byl přijat Jednotný zákon o péči o dítě a jurisdikci, který vyústil s navazujícími zákony až v roce 1997 přijatý Jednotný zákon o péči o děti, soudní příslušnosti a výkonu rozhodnutí,²² který je účinný ve všech 52 amerických státech.²³

Otázka mezinárodních únosů, pak byla znovu v osmdesátých letech otevřena na půdě Haagské konference mezinárodního práva soukromého a zároveň na půdě Rady Evropy.²⁴ Práce obou institucí nakonec vyústily v přijetí mezinárodních smluv. Rada Evropy přijala dne 20. května 1980 Evropskou úmluvu o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí,²⁵ na půdě Haagské konference pak byla dne 24. října 1980 přijata samotná Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, někdy zejména v zahraničních zdrojích, nazývaná jako Haagská úmluva, případně jen Úmluva z roku 1980.²⁶

²⁰ LYSINA, P. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. op. cit. s. 383.

²¹ Úmluva o pravomoci a rozhodném právu ve vztahu k ochraně dětí ze dne 5. října 1961 In: hhch.net [online] [cit. 22.4.2018] Dostupné zde: <https://www.hhch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=39> Česká republika není smluvním státem. Podrobněji přehled smluvních států Dostupný zde <https://www.hhch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=39>

²² Srov. USA: Uniform Child-Custody Jurisdiction and Enforcement Act (1997) In: uniformlaws.org [online] [cit. 8.7.2018] Dostupný zde: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/child_custody_jurisdiction/uccjea_final_97.pdf

²³ BASEDOW, J. *Encyclopedia of Private International Law*. op. cit. s. 300.

²⁴ LYSINA, P. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, op. cit. str. 383.

²⁵ Evropská úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí vyhlášená pod 66/2000 Sb.m.s. Česká republika ratifikovala Úmluvu dne 22.3.2000 a účinnosti nabyla dne 1.9.1983 Úmluva byla k datu sepsání této práce ratifikována celkem 37 státy. In: coe.int [online] [cit. 11.2.2018] Dostupné zde: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/105/signatures?p_auth=TzwVSnL0

²⁶ Autorka tak dále v této práci používá i tato označení.

Přípravné práce na Úmluvě z roku 1980 započaly v roce 1976, když jejich výsledkem byla analýza právních a sociálních aspektů mezinárodních únosů vyhotovená *Adairem Dyerem*, prvním sekretářem Haagské konference a publikovaná v roce 1978. Zde se také v anglickém originále namísto pojmu *kidnapping* objevuje pojem *abduction*.²⁷ V rámci této zprávy byla navržena různá řešení, přičemž nejvíce diskutovaným bylo univerzální pravidlo pro určování příslušnosti a vzájemného uznávání cizích rozhodnutí o svěření dítěte do péče. V roce 1979, Stálý výbor Haagské konference představil návrh spočívající na univerzálním návratovém mechanismu a Zvláštní komise na tomto základě připravila návrh úmluvy, který byl na 14. zasedání Zvláštní komise Haagské konference mezinárodního práva soukromého přijat.²⁸ Úmluva byla ihned na 14. zasedání podepsána Kanadou, Švýcarskem, Řeckem a Francií.

V současné době je signatářských států 98,²⁹ nicméně sama ratifikace přistupujícím státem nestačí pro to, aby Úmluva z roku 1980 zavazovala oba státy vzájemně. Úmluva z roku 1980 je ve smyslu svého článku 38 otevřena pro přístup všem státům, tedy ať již jsou členy Haagské konference mezinárodního práva soukromého či nikoli. Přistoupení k této Úmluvě však znamená pouze toliko, že přistoupivší stát je vázán jejími pravidly, ostatní státy vázány nejsou – tedy nemusí děti vydávat do přistoupivšího státu, pokud s jeho přistoupením nesouhlasí. Článek 38 stanoví, že „*přístup je účinný jen ve vztazích mezi přistupujícím státem a státy, které prohlásí, že s přístupem souhlasí.*“ Tedy až poté, co dosavadní smluvní státy souhlasí, stává se Úmluva závaznou i pro ně.³⁰ Tento mechanismus byl zvolen proto, že široká spolupráce mezi státy, které navíc nemusí být členem Haagské konference mezinárodního práva soukromého, je možná jen při alespoň minimální vzájemné důvěře ve fungování justičního

²⁷ Oba termíny jsou do češtiny překládány shodně jako únos. Nicméně dle názoru autorky je anglický pojem *kidnapping* úžeji spojen s pojmy trestního práva. Pojem *abduction* je tak přílehavější, když bez dalšího žádné trestní stíhání neimplikuje. Je třeba říci, že v češtině má v obecném chápání pojem únos konotaci s trestním právem a často je třeba veřejnosti vysvětlovat, že aplikace *Úmluvy z roku 1980* nemá s trestním právem co do činění.

²⁸ SCHUZ, R, *The Hague Child Abduction Convention*. op. cit. s. 8-9.

²⁹ Srov. přehled signatářských států dostupný online zde: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>

³⁰ Srov. článek 38 Úmluvy z roku 1980.

systemu.³¹ Většina smluvních států spolupracuje navzájem, ale existují i státy zejména africké a středoasijské, se kterými, přestože k Úmluvě přistoupily, spolupracuje pouze malý počet smluvních států.³²

Lze tedy uzavřít, že Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, která za celou dobu své existence, téměř čtyřiceti let nebyla obsahově modifikována a je závazná pro téměř polovinu států světa, je v rámci mezinárodního práva soukromého vskutku unikátním nástrojem.

1.1.2 Vztah Úmluvy z roku 1980 k dalším právním nástrojům

Haagská úmluva však, přes veškerou svoji unikátnost, není jediným právním nástrojem na ochranu práv dětí a musí být tak vždy aplikována ve vztahu k dalším souvisejícím právním předpisům. Z pera Haagské konference mezinárodního práva soukromého je to pak zejména dokument z roku 1996 Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a k opatření k ochraně dětí³³ (dále jen „Úmluva z roku 1996“), která přestože v článku 50 stanoví pro Úmluvu z roku 1980 aplikační přednost,³⁴ obsahuje i ustanovení, která upravují únos pro státy, které nejsou smluvní stranou únosové úmluvy. V této části není záměrně pojednáno o právních nástrojích v rámci Evropské unie, tedy nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské odpovědnosti, když evropská úprava je předmětem části druhé této práce a vztah obou dokumentů a na ně navazující judikatury je podrobně popsán níže.

³¹ PÉREZ-VERA, E. *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*. 1982, In: hcch.net [online] [cit. 24.5.2018] Dostupné zde: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2779>

³² Jedná se například o Kazachstán, Mauricius, Filipíny, Zambii, Zimbabwe, Írák, ale i Rumunsko nebo Černou Horu. Podrobněji: [online] [cit. 11.2.2018] In: hcch.net Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/docs/62b28229-4cec-4a93-a7d0-241b9ef3507e.pdf>

³³ Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání a výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí ze dne 19.10.1996, zveřejněná pod 141/2001 Sb.m.s. V České republice účinná ode dne 1.1.2002.

³⁴ Článek 50 stanoví, že „[...] tato úmluva se nedotýká úmluvy ze dne 25.října 1980 o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí mezi stranami obou úmluv.“

1.1.2.1 Vztah Úmluvy z roku 1980 k Úmluvě o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a k opatření k ochraně dětí

Úmluva z roku 1996 byla přijata částečně jako revize Úmluvy z roku 1961, která byla právním nástrojem pouze s omezenou účinností.³⁵ Stala se také nástrojem výrazně rozšířenějším než Úmluva z roku 1961, ke dni sepsání této práce bylo smluvních států 47.³⁶ Předmět Úmluvy z roku 1996 je také vymezen jako výrazně širší než u Úmluvy z roku 1980, a umožňuje tak překonat některé nedostatky, které v souvislosti se samostatnou aplikací Úmluvy z roku 1980 vznikaly.

Základní vztah mezi těmito dvěma právními nástroji je stanoven v článku 50 Úmluvy z roku 1996, kdy není vyloučeno použití Úmluvy z roku 1996 pro zajištění návratu dítěte. V praxi však není příliš důvodů, proč by si měl opuštěný rodič pro řešení mezinárodního únosu zvolit postup podle Úmluvy z roku 1996 namísto běžnějšího postupu dle Úmluvy z roku 1980. Druhá jmenovaná totiž zahrnuje mimo jiné požadavky na rychlost celého procesu a konkrétní spolupráce ústředních orgánů. Vzhledem k tomu, že Úmluva z roku 1996 se aplikuje na děti až do věku 18 let, na rozdíl od Úmluvy z roku 1980, která se aplikuje pouze na děti do 16 let,³⁷ je využití mechanismu stanoveného Úmluvou z roku 1996 nasnadě v případě starších dětí.

Přínos Úmluvy z roku 1996 však nespočívá v tom, že ji lze použít jako náhradní nástroj pro řešení mezinárodních únosů, ale v tom, že tuto doplňuje zejména stanovením jasných jurisdikčních pravidel, pravidel pro uznávání a výkon rozhodnutí, pravidel pro zajištění práva na styk a alternativ k rozhodnutí o nenavrácení dítěte a podmínkách návratu. Příslušnost soudu je obecně stanovena v článku 5 Úmluvy z roku 1996 dle místa obvyklého pobytu dítěte. V případě jeho změny je pak pravomoc svěřena orgánům nového místa pobytu, nejedná-li se o

³⁵ Srov. Úmluva o pravomoci a rozhodném právu ve vztahu k dětem ze dne 5. října 1961. In: hcch.net [online] [cit. 11.2.2018] Dostupné zde: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=39> Tato úmluva nikdy nebyla široce používaným nástrojem, když počet jejích signatářských států se zastavil na čísle 14.

³⁶ Podrobněji <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>

³⁷ Srov. ustanovení čl. 2 Úmluvy z roku 1996 a čl. 4 Úmluvy z roku 1980.

neoprávněné přemístění nebo zadržení.³⁸ Od obecného pravidla příslušnosti se lze tedy odchýlit jen v případech protiprávního přemístění³⁹ nebo v případech nutnosti přijetí urgentních opatření.⁴⁰

Za jeden z nejdůležitějších dopadů stanovení univerzálního jurisdikčního pravidla lze považovat fakt, že samotným odmítnutím vydáním dítěte není založena automaticky příslušnost soudu státu, kde se dítě nachází, k tomu rozhodnout ve věci samé a je naopak vždy třeba posuzovat soudní příslušnost podle pravidel stanovených v článku 5 až 10 Úmluvy z roku 1996. Společným cílem obou úmluv je zajistit, aby protiprávní chování – přemístění dítěte nebylo v žádném případě zvýhodněno, a aby dle nejlepšího zájmu dítěte rozhodovaly orgány toho státu, které jsou mu nejbližší.⁴¹ V tomto kontextu je třeba poukázat na ustanovení článku 7 Úmluvy z roku 1996, který stanoví pravidla v případě protiprávního přemístění, a to v odstavci 1 následovně: *„pravomoci orgánů smluvního státu, kde mělo dítě obvyklé bydliště bezprostředně před přemístěním nebo zadržením zůstávají zachovány až do doby než získá dítě obvyklé bydliště v jiném státě a osoba nebo instituce s přemístěním nebo zadržením souhlasila nebo dítě bydlelo v tomto jiném smluvním státě nejméně po dobu jednoho roku poté, co osoba, která má právo péče, znala nebo musela znát místo pobytu dítěte a nevznesla během tohoto období požadavek na navrácení a dítě se s novým prostředím sžilo.“*⁴² Lhůta než bude založena příslušnost podle Úmluvy 1996 v případě neoprávněného přemístění je tedy minimálně jeden rok, přičemž taková lhůta je subjektivní. Zřejmý je záměr tohoto ustanovení, a to neposkytovat rodičovskému právu výhodu v podobě jednoduchého přesunu soudní příslušnosti, spolu s obavou ze skutečnosti, aby soudy nerozhodovaly o nenavrácení a situaci si nezjednodušovaly.⁴³ Autorka je toho názoru, že na tomto místě je třeba souhlasit s *Rhonou Schuz*, že v případě například odůvodněného rozhodnutí o nenavrácení není třeba stanovit povinnost čekat dalších dvanáct a více měsíců, než bude moci

³⁸ Srov. čl. 5 Úmluvy z roku 1996.

³⁹ Srov. Tamtéž čl. 7.

⁴⁰ Srov. Tamtéž čl. 11.

⁴¹ DeHART, G. F.: *The Relationship between the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Protection Convention*. 33 N.Y.U. J. Int'l L. and Pol. 83 (2000) s. 83-101.

⁴² Srov. čl. 7 tamtéž.

⁴³ LAGARDE, P. Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention. s. 557, 559 In: hcch.net [online] [cit. 8.2.2018] Dostupné zde: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2943&dtid=3>

orgán státu obvyklého pobytu dítěte rozhodnout. V dané věci by, podle názoru autorky, měla hrát roli i důvěra mezi smluvními státy, tedy že pokud skutečně o nevydání rozhodnou, činí tak s přihlédnutím zejména k nejlepšímu zájmu dítěte a za restriktivního výkladu výjimek. Pak není ani namístě, aby se nejen dítě ale i rodiče po dobu dalšího období pohybovali v režimu předběžných opatření a nejistotě.⁴⁴

Významný vliv Úmluvy z roku 1996 na fungování rozhodování v případech mezinárodních únosů má i ustanovení článku 11, které soudu státu kde se dítě nachází, umožňuje, v urgentních případech, přijetí nezbytných opatření na ochranu dítěte nebo jeho majetku. Taková opatření jsou pak účinná až do doby, kdy soud příslušný pro rozhodnutí ve věci samé přijme jiná nezbytná opatření nebo ve věci samé rozhodne. Tento mechanismus vychází z toho, že opatření, která jsou v naléhavých případech přijata jsou ve smyslu článku 23 Úmluvy z roku 1996 uznatelná v ostatních smluvních státech. Úmluva z roku 1996 neobsahuje definici naléhavých případů, ale je možno dovozovat, že se jedná o takové případy, kdy by prodleva vedoucí k rozhodnutí příslušného soudu ve státě obvyklého bydliště dítěte, mohla dítěti způsobit nenapravitelnou újmu. Naproti tomu, pokud se nejedná o naléhavý případ není ve smyslu článku 12 Úmluvy z roku 1996 v případech mezinárodního únosu dítěte soud státu, kde se dítě nachází, příslušný pro přijímání opatření prozatímního charakteru ve vztahu k dítěti.⁴⁵

Úmluva z roku 1996 také rozšiřuje spolupráci mezi ústředními orgány států v oblasti poskytování informací o cizím právu.⁴⁶ To se jeví zvláště praktické zejména při zjišťování práva péče a jeho porušení ve smluvních státech Úmluvy z roku 1980.

Nezanedbatelnou úlohu má Úmluva z roku 1996 ve vztahu k článku 21 Úmluvy z roku 1980 zajišťující právo na styk s dítětem.⁴⁷ Jsou to totiž teprve ustanovení o uznávání a výkonu rozhodnutí stanovená v Úmluvě z roku 1996,

⁴⁴ SCHUZ, R. *The Hague Child Abduction Convention*. op. cit. s. 33

⁴⁵ Srov. čl. 12 Úmluvy z roku 1996. Podrobněji také LAGARDE, P. *Explanatory Report*. op. cit. s. 567, 569

⁴⁶ Podobně jako článek 7 Úmluvy z roku 1980. a čl. 30 a násl. Úmluvy z roku 1996.

⁴⁷ Srov. čl. 21 Úmluvy z roku 1980, op. cit.

kteřá uznání a výkonu práva na styk s dítětem dávají právní rámec a dále akcentují v článku 35 spolupřáci ústředních orgánů.⁴⁸

Jak uzavírá *Gloria DeHart* Úmluva z roku 1996 vyplňuje určité mezery v Úmluvě z roku 1980, a činí tak složitějším nalézt důvody, které by měly bránit primárnímu účelu Úmluvy z roku 1980 – navrácení dítěte.⁴⁹ Stanovením obecného pravidla o příslušnosti jakož i nástroje k uznávání a výkonu rozhodnutí zajišťují obě úmluvy společně vyšší právní jistotu účastníků a přispívají k ochraně nejlepšího zájmu dítěte.

1.1.2.2 Vztah Úmluvy z roku 1980 k Evropské úmluvě o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí

Jak již bylo uvedeno výše, v době přípravy Úmluvy z roku 1980 probíhaly paralelně i práce na Evropské úmluvě o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově a obnovení výchovy dětí (dále jen „Evropská úmluva“). Jedná se tedy o samostatný nástroj, jehož vztah k Úmluvě z roku 1980 není zvláště řešen. K datu soupisu této práce bylo 37 signatářských států,⁵⁰ pro Českou republiku je Evropská úmluva účinná od 1. července 2000. Účelem Evropské úmluvy bylo také zamezit nežádoucímu jevu mezinárodních únosů, totožně jako Úmluva z roku 1980 se tato vztahuje pouze na děti mladší 16 let. Přes podobný účel⁵¹ stojí Evropská úmluva na jiných mechanismech než Úmluva z roku 1980. Neobsahuje totiž žádný automatický návratový mechanismus. Evropská úmluva je spíše nástrojem k uznávání a výkonu rozhodnutí, která v zásadě vyžaduje vzájemné uznávání rozhodnutí mezi členskými státy. Aplikuje se tedy vlastně jen v případech porušení cizího rozhodnutí o péči o děti,⁵² takové rozhodnutí tedy musí být předtím již vydáno. Není přitom rozhodné, zda se dítě ve státě pobytu dosud nachází. Dochází tedy k vydávání tzv. *chasing orders*. Z aplikační praxe vyplývá, že praktičtějším nástrojem pro řešení mezinárodních únosů dětí je

⁴⁸ Blíže DeHART, G.F. *The Relationship* [...] op. cit. s. 92.

⁴⁹ Tamtéž, s. 100.

⁵⁰ Srov. Chart of signatures and ratifications of Treaty no. 105 [online] [cit. 20.2.2018]. In: www.coe.int Dostupné zde: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/105/signatures?p_auth=bo0Y3j8P Všechny signatářské státy Evropské úmluvy, s výjimkou Lichtenštejnska, jsou zároveň i smluvními státy Úmluvy z roku 1980.

⁵¹ Srov. Preambuli k Evropské úmluvě a Preambuli k Úmluvě z roku 1980.

⁵² SCHUZ, R. *International Child Abduction*. op. cit., s. 18.

Úmluva z roku 1980.⁵³ Jistou výhodou oproti Úmluvě z roku 1980 lze spatřovat v zajištění výkonu práva na styk s dítětem, právo na styk je totiž zahrnuto pod pojem rozhodnutí o výchově,⁵⁴ a jako takové je podle Evropské úmluvy uznatelné a vykonatelné ve zjednodušeném režimu.⁵⁵ Lze tedy uzavřít, že význam Evropské úmluvy je spíše okrajový.

1.1.2.3 Vztah Úmluvy z roku 1980 k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod

Jedná se opět o dokument přijatý v rámci Rady Evropy, a to dne 4. listopadu 1950. V současné době je 47 signatářských států,⁵⁶ pro Českou republiku se stala EÚLP účinnou dne 18. března 1992.⁵⁷ Význam tohoto dokumentu pro aplikaci Úmluvy z roku 1980 má především ustanovení hlavy II. EÚLP, kterou se zřizuje Evropský soud pro lidská práva se sídlem ve Štrasburku. Stížnosti, které k tomuto soudu po vyčerpání všech opravných prostředků, dle vnitrostátního práva, mohou státy nebo jedinci podat, tak mohou směřovat i do oblasti mezinárodních únosů a judikatura štrasburského soudu pak přispívá k unifikaci interpretace ustanovení Úmluvy z roku 1980. Stížnosti v této oblasti jsou zpravidla založeny na porušení článku 6 – práva na spravedlivý proces a článku 8 – práva na respektování soukromého a rodinného života.⁵⁸ Judikatura štrasburského soudu má tedy vliv na ustálení výkladové praxe Úmluvy z roku 1980. V posledních několika letech v této judikatuře však došlo k výraznému posunu interpretace Úmluvy z roku 1980, když požadavky, které štrasburský soud na rozhodování v návratových řízeních stanovil, prakticky popřel základní princip Úmluvy z roku 1980, tedy urychlený návrat dítěte do státu

⁵³ LYSINA, P. et al. op. cit.

⁵⁴ Srov. článek 1 písm. c) Evropské úmluvy.

⁵⁵ Jak již bylo uvedeno výše, mechanismus Úmluvy z roku 1980 výkon těchto rozhodnutí až do přijetí Úmluvy z roku 1996 nezahrnoval.

⁵⁶ Chart of signatures and ratifications of Treaty 005. [online] [cit. 20.2.2018]. In: www.coe.int Dostupné zde: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=7Hhz4pPa

⁵⁷ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod vyhlášená pod č. 209/1992 Sb.

⁵⁸ Srov. článek 6 a článek 8 EÚLP.

obvyklého bydliště.⁵⁹ Podrobněji se autorka významnými judikáty zabývá v příslušných kapitolách této práce.

1.1.2.4 Vztah Úmluvy z roku 1980 k Úmluvě OSN o právech dítěte

Úmluva o právech dítěte je mezinárodní smlouvou přijatou v rámci Organizace spojených národů dne 20. listopadu 1989,⁶⁰ v současné době má 196 signatářských států.⁶¹ Pro Českou republiku se stala účinnou dne 6. února 1991.

Ani v tomto případě není zakotven přímý vztah Úmluvy z roku 1980 a Úmluvy o právech dítěte, nicméně její dopad na mezinárodní únosy a zejména interpretaci je významný. Komise pro ochranu práv dětí⁶² uvádí ve svém stanovisku, že na práva dítěte by se měl brát ohled ve všech řízeních, která se jich týkají. Pro usnadnění ochrany nejlepšího zájmu dítěte pak Komise ve své zprávě ze dne 29. května 2013 doporučuje smluvním státům přijmout úmluvy vypracovávané Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého.⁶³

Zásadní myšlenkou Úmluvy o právech dítěte je teze, že dítě je samo nositelem svých práv a není tedy objektem práv nikoho dalšího. Jakožto nositel takových práv má právo, aby jeho zájem byl přímo chráněn.⁶⁴ Důsledkem takto pojaté teorie práv dítěte je zejména článek 3 Úmluvy o právech dítěte, který v odstavci 1 stanoví: „*Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými*

⁵⁹ Srov. zejména rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Neulinger a Shuruk* proti Švýcarsku ze dne 6. července 2010, užívá-li nadále autorka v textu pouze označení *Neulinger* je tím označováno vždy rozhodnutí Velkého senátu a dále rozhodnutí Rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci *X* proti Lotyšsku ze dne 26. listopadu 2013, užívá-li nadále autorka v textu pouze označení *X proti Lotyšsku* je tím označováno vždy rozhodnutí Velkého senátu.

⁶⁰ Úmluva o právech dítěte vyhlášená ve sbírce zákonů pod č. 104/1991 Sb.

⁶¹ Srov. OSN: Status of ratification. Interactive dashboard. In: ohchr.org [online] [cit. 2018-02-20] Dostupné zde: <http://indicators.ohchr.org> Spojené státy americké Úmluvu o právech dítěte sice dne 16. února 1995 podepsaly, ale dosud neratifikovaly. Spojené státy se tak spolu s Filipínami a Západní Saharou řadí mezi osamocené státy světa, které Úmluvu neratifikovaly.

⁶² Komise pro ochranu práv dětí je 18 členný orgán složený z nezávislých odborníků, kteří dohlíží na aplikaci Úmluvy o právech dítěte. Podrobněji: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx>

⁶³ Podrobněji OSN: Stanovisko Komise pro ochranu práv dětí, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration. In: ohchr.org [online] [cit. 20.2.1980] Dostupné zde: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DoctypeID=11

⁶⁴ SCHUZ, R. *International Child Abduction*. op. cit. s. 109.

zařízeními sociální péče, správními nebo zákonodárnými orgány.“ Pro úplnost je nutno dodat, že Úmluva z roku 1980 o nejlepším zájmu dítěte nehovoří, snad kromě zmínky v Preambuli.⁶⁵ Ve zprávě k Úmluvě z roku 1980 však *Pérez-Vera* uvádí, že Úmluva z roku 1980 by vždy měla být interpretována ve skutečném zájmu dítěte, a to s odkazem na doporučení parlamentního shromáždění Rady Evropy, které vyzdvihlo princip, že na dítě nesmí být nadále pohlíženo jako na majetek rodičů, ale jako osobu mající vlastní práva a potřeby.⁶⁶

Pro oblast problematiky mezinárodních únosů jsou pak významné zejména čtyři okruhy práv dětí, které jsou Úmluvou o právech dítěte chráněny. Jedná se o výše citované posuzování zájmu dítěte jako předního hlediska,⁶⁷ právo vyjádřit svůj názor,⁶⁸ právo na zachování kontaktu s oběma rodiči⁶⁹ a právo na identitu.

Posuzování zájmu dítěte jako předního hlediska pak není z teoretického hlediska posuzováno samo o sobě jako právo, *Rhona Schuz* poukazuje na nedostatek možnosti takové právo bez dalšího uplatnit nebo vykonat. Argumentem proti je pak i systematické zařazení článku 3 v Úmluvě o právech dítěte. Někteří teoretikové, v čele s profesorkou *Van Beuren* pak tento článek 3 – posouzení nejlepšího zájmu dítěte považují spíše za interpretační vodítko při výkladu ustanovení garantujících jednotlivá práva dětí. Ve vztahu k Úmluvě z roku 1980 však tyto úvahy nejsou rozhodné, rozhodně ne toliko, že by mohly výklad ovlivnit v neprospěch, proti zájmu, dítěte.⁷⁰

Právo na zachování kontaktu s oběma rodiči je pro případy mezinárodních únosů zvláště důležité, obzvláště proto, že se jedná o právo dítěte a nikoli, jak bylo dříve chápáno, právo rodičů.⁷¹ Úmluva o právech dítěte toto právo nestanoví univerzálně, ale je třeba jej dovozovat z několika ustanovení. Určité znaky nalezneme v jejím článku 7, který přímo stanoví dítěti právo znát své rodiče a na jejich péči. Článek 9 Úmluvy o právech dítěte, zejména v odstavci 3 stanoví právo dítěte v případě oddělení od jednoho rodiče s druhým rodičem mít umožněn

⁶⁵Srov. Preambulu Úmluvy z roku 1980: „Smluvní státy této Úmluvy, pevně přesvědčeny, že ve věcech péče o děti mají zájmy dětí prvořadou důležitost [...]“ op. cit.

⁶⁶ PEREZ-VERA, E. *Explanatory Report*. op. cit. čl. 24, s. 431.

⁶⁷ Srov. čl. 3 Úmluvy o právech dítěte.

⁶⁸ Srov. čl. 12 Úmluvy o právech dítěte.

⁶⁹ Srov. čl. 7, 9 a čl. 10 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte.

⁷⁰ SCHUZ, R. *The Hague Abduction Convention and Children's Rights*. 12 *Transnational Law & Contemporary Problems* 393, 2002, s. 401,402.

⁷¹ SCHUZ, R. *The Hague Abduction Convention and Children's Rights*. op. cit.

pravidelný osobní styk, článek 10 odst. 2 též úmluvy pak pamatuje na právo na styk s rodiči i v případě jejich pobytu v rozdílných smluvních státech.⁷² Právo na styk s oběma rodiči nelze chápat absolutně, a to zejména v případech, kdy dítěti může hrozit stykem s jedním z rodičů újma. V takovém případě toto právo samozřejmě ustupuje. Ve vztahu k Úmluvě z roku 1980 se závěr o právu dítěte na styk s oběma rodiči, chápaný jako právo dítěte a nikoli rodiče, uplatní zejména při výkladu hrozby újmy dítěti jakožto výjimky z povinnosti navrátit dítě do státu původu.⁷³

Právo dítěte znát svoji identitu není v Úmluvě o právech dítěte zvlášť zakotveno, ale je dovozováno například z výše uvedeného článku 7. Ve vztahu k Úmluvě z roku 1980 toto právo může sehrát určitou roli například při posuzování kritéria obvyklého bydliště.

Konečně, zakotvuje Úmluva o právech dítěte právo dítěte na vyjádření vlastního názoru, které je obsaženo v článku 12 odst. 1: „*dítě, které je schopno formulovat své vlastní názory, má právo tyto svobodně vyjadřovat ve všech věcech, které se jej dotýkají a musí jim být s ohledem na jeho věk a vyspělost věnována patřičná pozornost.*“ Článek 12 odst. 2 pak doplňuje právo dítěte být slyšeno v každém soudním nebo správním řízení, které se ho dotýká. Snadno se však může stát, a v případech mezinárodních únosů a intenzivního vlivu rodiče únosce o to snadněji, že názor dítěte není v souladu s jeho nejlepším zájmem. Nabízí se pak celá řada otázek, jak se s takovou situací vyrovnat. V tomto kontextu však jistě neobstojí názor, že soud nebo jiný příslušný orgán a priori sám ví nebo musí vědět, co je pro dítě nejlepší. V každém jednotlivém případě se bude muset soud se situací argumentačně vypořádat. Studie provedené ve Spojeném království ukazují, že děti často na věc mají poměrně jasný názor a jsou i schopny tento formulovat a často navrhnout vhodnější řešení než ta, která jsou diskutována dospělými.⁷⁴ Právo dítěte být slyšeno pak může být chápáno jako jeden z nástrojů jak zjistit jeho názor. Závěrem je třeba říci, že Úmluva z roku 1980 výslovné ustanovení o právu dítěte být slyšen neobsahuje, článek 13 pouze stanoví, že „*soudní nebo správní orgán může také odmítnout nařídit návrat*

⁷² Podrobněji článek 7, článek 9 a článek 10 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte.

⁷³ SCHUZ, R. *The Hague Child Abduction Convention*. op. cit. s. 120.

⁷⁴ Tamtéž, s. 115.

dítěte, zjistí-li, že dítě nesouhlasí s návratem a dosáhlo věku a stupně vyspělosti, v němž je vhodné přihlížet k jeho stanoviskům.“⁷⁵

1.1.2.5 Další nástroje pro oblast řešení mezinárodních únosů

Přestože se autorka ve své práci zabývá zejména mezinárodními únosy ve vztahu k Úmluvě 1980 a úpravě evropského práva a jejich vzájemnému vztahu, je zde namísto uvést alespoň rámcově některé další právní nástroje, které byly v souvislosti s mezinárodními únosy přijaty a jsou aplikovány.

Inter-americká dohoda

Inter-americká dohoda o návratu dětí, byla přijata dne 15. července 1989.⁷⁶ Jejími stranami je celá řada latinsko-amerických zemí⁷⁷ a obsahově velice připomíná Úmluvu z roku 1980. Stejně jako tato, má za cíl zajistit vydání dítěte do státu původu, a to také za využití spolupráce mezi ústředními orgány signatářských zemí. Mírně odlišně jsou stanoveny možnosti, kdy může být vydání dítěte odmítnuto.⁷⁸ Nutno však dodat, že řada států této úmluvy je smluvním státem i Úmluvy z roku 1980, její použití je tedy omezené.⁷⁹

Dvoustranné právní nástroje

Nelze rovněž opomenout, že úpravu mezinárodního únosu mohou řešit jednotlivé státy také úpravou ve dvoustranných mezinárodních smlouvách. V současné době není veřejně dostupná srovnávací statistika, která by uváděla, zda se mezi státy, kde je v platnosti Úmluva z roku 1980 a zároveň existuje dvoustranná smlouva, uplatňuje častěji postup podle bilaterální dohody nebo Úmluvy z roku 1980. Podle přehledu uveřejněného na webovém portále Haagské konference mezinárodního práva soukromého, je v současné době řízení obdobně návratovému upraveno nejméně ve čtrnácti dvoustranných smlouvách. Jedná se

⁷⁵ Srov. čl. 13 Úmluvy z roku 1980.

⁷⁶ Inter-American Convention on the International Return of Children, In: oas.org [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-53.html>

⁷⁷ Přehled signatářských států je dostupný zde: <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-53.html>

⁷⁸ Srov. čl. 11 a 12 Inter-American Convention on the International Return of Children.

⁷⁹ BASEDOW, J. et al. *Encyclopedia of Private International Law*. op. cit. s. 301.

zejména o vztahy mezi Francií a arabskými státy severní Afriky.⁸⁰ Úmluva z roku 1980 dle článku 34 nevyklučuje postup podle takových dvoustranných smluv.⁸¹ Článek 36 Úmluvy z roku 1980 smluvním státům také umožňuje, „*aby si za účelem snížení omezení, jímž může podléhat návrat dítěte, dohodly vzájemně nepoužívat kterákoli ustanovení úmluvy, která mohou k takovým omezením vézt.*“⁸²

V praxi samozřejmě mohou nastat i situace, kdy je dítě uneseno do státu, kde není účinná Úmluva z roku 1980 ani žádná jiná mezinárodní smlouva a situace není řešena ani smlouvou dvoustrannou. Pokud existuje alespoň nástroj zaručující vzájemné uznání a výkon rozhodnutí, je možno postupovat na jeho základě a po skončení řízení o svěřeni do péče ve státě obvyklého bydliště se domáhat uznání a výkonu tohoto rozhodnutí.

Ve všech případech je samozřejmě možno postupovat neformálně, cestou vzájemného vyjednávání případně využití třetího nestranného mediátora. Určitou pomocí může být v krajním případě také komunikace diplomatických zástupců obou dotčených států.

1.2 Základní principy Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí

1.2.1 Výchozí předpoklady

Ve zprávě sekretáře *Dyera* z roku 1979 se v rámci sociologického pozadí vycházelo ze skutečnosti, že primární motivací únosce je obava, že mu nebude přiznáno právo péče o dítě, případně mu takové nesvědčí nebo o něj může přijít. Předpokladem bylo, že pravděpodobnější je únos otcem nebo jiným rodinným příslušníkem.⁸³ Analýzy z posledních let však jednoznačně dospívají k závěru, že únosy až v 73 % případů zapříčiní matky, v 80 % případů je pak únoscem ten,

⁸⁰Podrobněji HAAGSKÁ KONFERENCE: Non-Hague Convention Child Abductions – Bilateral Agreements In: hcch.net [online] [cit. 11.4.2018] Dostupné zde: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5215&dtid=28>

⁸¹ Srov. čl. 34 Úmluvy z roku 1980.

⁸² Srov. článek 36 Úmluvy z roku 1980.

⁸³ BEAUMONT P.; McELEVAY, P. *The Hague Convention on Child Abduction*. Oxford: Oxford University Press, 1999, 386 s. ISBN 978-0-19-826064-6. s. 8-9.

který o dítě pečuje převážně.⁸⁴ Přestože dosud není známá analýza, která by spolehlivě odhalovala pohnutky k takovému jednání, je zřejmé, že se nepotvrzuje teorie, se kterou na vstupu pracovali tvůrci textu Úmluvy z roku 1980, když matky jsou zpravidla těmi, kdo o dítě primárně pečují.⁸⁵ Úvaha nad výchozími předpoklady však není významná jen v teoretické rovině, když právě tímto je ovlivněna formulace výjimek z povinnosti nařídít návrat, jakož i to, kdo z účastníků má nést důkazní břemeno při aplikaci konkrétních ustanovení.

1.2.2. Základní principy

Preambule Úmluvy z roku 1980 stanoví, že smluvní státy ji přijímají „*přejíce si chránit děti mezinárodní úpravou před škodlivými účinky jejich protiprávního přemístění nebo zadržování a stanovit postupy k zajištění jejich bezodkladného návratu do státu jejich obvyklého bydliště jakož i zajistit ochranu práva styku s nimi.*“

Z výše uvedeného je tedy patrné, že účelem Úmluvy z roku 1980 je zejména zajistit promptní návrat dítěte do státu jeho obvyklého bydliště, aby tak zde mohl vhodněji umístěný soud tzv. *forum conveniens* lépe posoudit a rozhodnout ve věci samé, tedy o svěření do péče a jiných souvisejících otázkách. Úmluva z roku 1980 si za cíl rozhodně neklade vymezit úpravu práva péče o dítě.⁸⁶ Požadavek na bezodkladný návrat se pak promítá i do článku 11 textu samotné úmluvy.⁸⁷ Někdy se také hovoří o cíli Úmluvy z roku 1980 spočívajícího v navrácení *statu quo ante*, tedy do situace, ve které se děti nacházely před neoprávněným činem zpravidla jednoho z rodičů.

Jak již bylo uvedeno výše, Úmluva z roku 1980 nepracuje, vyjma Preambule, s pojmem nejlepšího zájmu dítěte. Výkladová zpráva k tomu uvádí, že takový pojem je neurčitý a může být v zájmu dítěte nakonec i rozhodnutí vydané ve státě původu a svěřujícím jej do péče rodiče – únosce, avšak tato skutečnost by neměla zastínit účel Úmluvy, kterým je, jak citováno výše, chránit děti před

⁸⁴ LOWE, N.; STEPHENS, V. *A statistical analysis [...] op. cit. v bodě 10 uvádí, že téměř v 70 % případů byla únoskyní matka, a to také ve statistikách z let 2008, 2003, 1999.*

⁸⁵ Originální texty používají pojmu *primary care – taker*, který nemá doslovný český ekvivalent.

⁸⁶ PEREZ-VERA, E. *Explanatory Report. op. cit. bod. 19, s. 430; čl. 19 Úmluvy: Rozhodnutí o návratu dítěte se nedotýká věcné úpravy práva péče o dítě.*

⁸⁷ Článek 11 Úmluvy z roku 1980 stanoví: *V řízení o navrácení dětí budou soudní nebo správní orgány smluvních států jednat urychleně.*

škodlivými následky únosu. Jinými slovy, neznamená to, že by Úmluva zájmy dětí ignorovala, nicméně jejím primárním účelem je navrácení dítěte.⁸⁸ Obecný princip navrácení dítěte je samozřejmě korigován několika výjimkami, které jsou podrobněji rozebrány níže.

Z hlediska mezinárodního práva soukromého je zajímavé, že Úmluva z roku 1980 prakticky automaticky umožňuje uznání rozhodnutí o právu péče o dítě vydaného ve smluvním státě.⁸⁹ Co ale Úmluva z roku 1980 neřeší, je případ kdy dožádaný soud nebo jiný příslušný orgán rozhodne o zamítnutí návrhu na navrácení dítěte. Úmluva žádným způsobem nestanoví, jak a zda mají být uznána taková rozhodnutí ve státě obvyklého pobytu dítěte. Může tedy nastat situace, že bude ve státě dožádaném návrh na navrácení dítěte zamítnut a ve státě obvyklého bydliště rozhodnuto o svěřeni do péče opuštěnému rodiči.⁹⁰ Následně vznikne otázka uznání a výkonu takového rozhodnutí ze státu obvyklého pobytu, když proti stojí rozhodnutí vlastního orgánu o zamítnutí návratu. Úmluva nezná žádný mechanismus, jak v této věci postupovat, bude tedy třeba vycházet z pravidel pro uznání a výkon ve dvoustranných smlouvách, případně vnitrostátních kolizních norem. Do úvahy přichází také možnost odmítnout uznat takové rozhodnutí pro rozpor s veřejným pořádkem. Bude však třeba postupovat v každém případě dle specifických okolností. Naproti tomu, úprava v nařízení Brusel II bis takový mechanismus zná.⁹¹

1.2.2.3 Výklad Úmluvy z hlediska Vídeňské úmluvy o smluvním právu

Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí je mnohostrannou mezinárodní smlouvou. Jako mezinárodní smlouva je pak vykládána v souladu s Vídeňskou úmluvou o smluvním právu.⁹² Ustanovení

⁸⁸ Níže podrobněji ke kritice tohoto přístupu v kontextu judikatury Evropského soudu pro lidská práva.

⁸⁹ Srov. čl. 3 ve spojení s článkem 15 a článkem 23 Úmluvy z roku 1980.

⁹⁰ V anglické odborné literatuře se běžně pracuje s pojmem *left-behind parent*, který bohužel nemá do češtiny uspokojivý překlad, autorka tak jako zkratku v tomto textu používá termín *opuštěný rodič*.

⁹¹ Takový mechanismus zná naproti tomu ustanovení článku 11 odst. 8 nařízení Brusel II bis, které stanoví: *Bez ohledu na rozhodnutí o nenavrácení vydané na základě článku 13 Haagské úmluvy z roku 1980 je za účelem zajištění navrácení dítěte vykonatelné v souladu s oddílem 4 kapitoly III každé následné rozhodnutí nařizující navrácení dítěte, které vydal soud příslušný podle tohoto nařízení*. Podrobněji k tomuto ustanovení a jeho kritice v části II. této práce.

⁹² Vyhláška č. 15/1988 Sb., o Vídeňské úmluvě o smluvním právu, ve znění pozdějších předpisů

článku 31 odstavec 1 Vídeňské úmluvy stanoví základní interpretační pravidlo takto:

„Smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.“

V případě Úmluvy z roku 1980 se tedy velmi často v judikatuře setkáváme s požadavkem na tzv. autonomní výklad, tedy takový, který souvisí s pojmem tak, jak je užíván ve smlouvě a nikoli tak, jak jej chápou soudy ve státě, kde je rozhodováno. Argumentace je dále vedena směrem k účelu smlouvy, případně záměru tvůrců, který je dovozován nejčastěji z výkladové zprávy profesorky *Pérez - Very*. Využití takových podpůrných dokumentů za účelem interpretace předvídá v článku 32 Vídeňská úmluva jako metodu doplňkového výkladu. V případě Úmluvy z roku 1980 je nutno vyzdvihnout maximální dostupnost přípravných prací, dílčích zpráv a statistik, spolu s databází judikatury, která zjištění předmětu a účelu této úmluvy, stejně jako záměru tvůrců velmi usnadňuje.

1.3 Proces při zajištění návratu dle Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí

1.3.1 Schéma procesu při návratu dle Úmluvy z roku 1980

Jak bylo popsáno v předchozí kapitole, základním principem na kterém Úmluva z roku 1980 stojí, je neprodlené navrácení dítěte do státu původu. V této části se autorka věnuje pouze technickému postupu při celém procesu, když problematika ustanovení rozebírá po jednotlivých člancích níže. Bezproblémový proces předvídaný Úmluvou z roku 1980 je tedy následující.

Po přistoupení k Úmluvě z roku 1980 je smluvní stát povinen zřídit nebo tímto úkolem pověřit již existující tzv. ústřední orgán,⁹³ který má za úkol zajistit řádné provádění cílů Úmluvy – návrat dítěte.⁹⁴

Článek 8 Úmluvy z roku 1980 dává osobě nebo instituci, která tvrdí, že dítě bylo neoprávněně přemístěno nebo zadrženo, možnost žádat o navrácení buď prostřednictvím ústředního orgánu ve svém státě – ve státě původu, anebo přímo prostřednictvím ústředního orgánu v tom smluvním státě, kam bylo dítě neoprávněně přemístěno. Úmluva nevylučuje ani, aby byla žádost nebo žaloba podána rovnou soudnímu nebo správnímu orgánu příslušnému o návratu rozhodnout.⁹⁵ Kontakt s ústředním orgánem je tedy postupem Úmluvou z roku 1980 předvídaným, avšak nikoli vyžadovaným. V případě, že není možné určit, kde se dítě nachází, probíhá nejprve lokalizace dítěte, a to za využití prostředků, které má ústřední orgán k dispozici. Případně, podle vnitrostátního právního řádu, spoluprací s příslušnými institucemi, jako policejní orgán, místní úřady a podobně.⁹⁶ Článek 25 Úmluvy z roku 1980⁹⁷ pak garantuje žadateli o navrácení, často označovanému jako *left-behind parent*, stejné nároky na právní pomoc a radu jako mají občané smluvního státu kam je dítě přemístěno. Ústřední orgány mají následně za úkol ve smyslu článku 7 písmena b) Úmluvy z roku 1980 buď samy nebo pomocí prostředníka učinit nezbytná opatření, aby uchránily dítě další

⁹³ Přehled ústředních orgánů k dispozici zde: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/authorities1/?cid=24>

⁹⁴ K jednotlivým úkolům ústředních orgánů srov. čl. 7 Úmluvy z roku 1980.

⁹⁵ LYSINA, P. a kol. *Mezinárodní právo súkromé*. op. cit. s. 387.

⁹⁶ Příručka pro dobrou praxi: Část I – Praxe Ústředních orgánů. In: hcch.net [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: https://assets.hcch.net/upload/abdguide_e.pdf zejména bod 4.10

⁹⁷ Srov. čl. 25 Úmluvy z roku 1980.

újm, a to přijetím nebo zajištěním předběžných opatření.⁹⁸ Rhona Schuz upozorňuje, že v některých státech může být takovým předběžným opatřením, za účelem ochrany před dalším únosem, i odnětí dítěte a jeho umístění v zařízení péče o děti nebo v náhradní rodině. V těchto případech lze však důvodně pochybovat o tom, zda je stále jednáno v nejlepší zájmu dítěte.⁹⁹

Není-li třeba přijmout předběžná opatření, mají si ústřední orgány počínat tak, aby zajistily dobrovolný návrat dítěte do státu původu, kde by mohlo být rozhodnuto o péči o dítě a styku s ním, případně i o výživném, tedy vydáno rozhodnutí ve věci samé. Pro rozhodnutí ve věci samé je totiž příslušnost ponechána ve smyslu článku 5 ve spojení s článkem 7 Úmluvy z roku 1996 soudům státu dle obvyklého bydliště dítěte.¹⁰⁰ Dobrovolný návrat je obecně přijímán jako nejvhodnější řešení celé situace.¹⁰¹

V případě, že se dobrovolný návrat nepodaří dohodnout, přichází na místo soudní nebo jiné správní řízení. Zde je nutno podotknout, že se liší přístupy v různých státech, zda řízení zahajuje žadatel sám nebo prostřednictvím ústředního orgánu, zda je nebo není vyžadováno právní zastoupení a jiné. Tyto aspekty jsou ponechány plně na vnitrostátních právních úpravách. Smyslem soudního řízení je pak pouze a jen přezkoumat, zda došlo nebo nedošlo k mezinárodnímu únosu a zda není dána některá z výjimek, která by návrat vylučovala. Úkolem soudu v této věci není v žádném případě rozhodovat meritorně o péči o dítě, ani se k meritorním otázkám vyjadřovat.¹⁰²

⁹⁸ Článek 7 písmeno b) Úmluvy z roku 1980.

⁹⁹ SCHUZ, R. *The Hague Child Abduction Convention*. op. cit. s. 44.

¹⁰⁰ Článek 5 Úmluvy z roku 1996 stanoví: „Soudní nebo správní orgány smluvního státu obvyklého bydliště dítěte mají pravomoc přijímat opatření na ochranu osoby nebo majetku dítěte. Odst. 2: S výjimkou článku 7, v případě změny obvyklého bydliště dítěte do jiného smluvního státu, mají pravomoc orgány státu nového obvyklého bydliště dítěte. Článek 7 odst. 1 pak upřesňuje, že V případě protiprávního přemístění nebo zadržení dítěte zůstávají zachovány pravomoci orgánů smluvního státu, ve kterém dítě mělo obvyklé bydliště bezprostředně před přemístěním nebo zadržením.“

¹⁰¹ Příručka pro dobrou praxi: Část I – Praxe Ústředních orgánů, op. cit., bod 4.12, a dále samostatná Příručka pro dobrou praxi – Mediace, In: hcch.net [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: https://assets.hcch.net/upload/mediation_cs.pdf

¹⁰² Článek 19 Úmluvy z roku 1980 stanoví: „Rozhodnutí o návratu dítěte, vydané podle této Úmluvy, se nedotýká věcné úpravy práva péče o dítě.“

1.3.2 Výkon rozhodnutí o nařízení návratu dítěte

Nepodaří-li se dobrovolný návrat jako smírné řešení, je soudem nebo jiným správním orgánem za Úmluvou z roku 1980 stanovených podmínek vydáno rozhodnutí návrat nařizující. Problematickým však nadále zůstává výkon takových rozhodnutí. Úmluva z roku 1980 žádný mechanismus výkonu rozhodnutí nezavádí. Jak bylo blíže popsáno v kapitole 1.1.2.1, takový mechanismus pro smluvní státy, které jsou stranou obou úmluv, zavádí až Úmluva z roku 1996. Většina rozhodnutí je naštěstí splněna dobrovolně a výkon rozhodnutí za využití prostředků státní moci není nutný. Lze si však představit případy kdy nebude rodič – únosce rozhodnutí soudu či jiného správního orgánu o povinnosti navrátit se, respektovat a bude nutno k soudnímu výkonu rozhodnutí přistoupit. Důvody pro nepodrobení se soudnímu rozhodnutí budou zpravidla totožné jako pro únos samotný, tedy zejména odlišné sociální a kulturní prostředí, jazyková bariéra, chybějící pracovní příležitosti nebo nový partnerský vztah v zahraničí, ale i důvody ryze praktické jako je nedostatek finančních prostředků na navrácení se nebo neudělení pobytového oprávnění rodiči - únosci, případně dokonce jeho trestní stíhání. Je zcela zjevné, že čím delší doba uplyne od vydání rozhodnutí k jeho výkonu, respektive od neoprávněného přemístění až k faktickému navrácení se, tím méně může být sledován nejlepší zájem dítěte a tím méně je také naplňován cíl Úmluvy z roku 1980, aby meritorně rozhodoval lépe umístěný soud.¹⁰³ Pokud k výkonu rozhodnutí dojde, bude se z hlediska práva takový výkon řídit vnitrostátními právními předpisy.

Faktický výkon rozhodnutí je v záležitostech rodinného práva z důvodu pravděpodobného vzniku újmy věcí neobyčejně citlivou. Zvláštní komise Haagské konference v souvislosti s výkonem rozhodnutí vydala dokument nazvaný Příručka pro dobrou praxi, kde mimo jiné analyzuje možné důvody prodlení a problémů při výkonu rozhodnutí. Řadí mezi ně jednak procesní problémy – jako jsou požadavky na doručování, opravné prostředky proti rozhodnutí o výkonu a rozhodování o nich, dále se jedná o nedostatečné donucovací prostředky, odpor druhého rodiče, který může například účinně

¹⁰³ V této souvislosti srov. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva např. ve věci *Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku* a *Ignaccolo-Zenide proti Rumunsku* č. 31679/96 ze dne 25. července 2000, podrobněji níže.

odmítat podepsat žádosti o vydání cestovního pasu či víza pro dítě, nebo dítěte samotného, které se může odjezdu bránit. Může to být také samozřejmě sám navrhovatel, opuštěný rodič, který si dítě například ve stanovenou dobu nevyzvedne, odmítá uhradit náklady na cestu nebo jinak nespolupracuje. V neposlední řadě může výkon rozhodnutí negativně ovlivnit i tlak společenský a mediální.¹⁰⁴

Při výkonu rozhodnutí je pak třeba postupovat i tak, aby nedocházelo k porušování článku 8 EÚLP, když jak uvedl Evropský soud pro lidská práva v rozsudku *Sylvester proti Rakousku*:¹⁰⁵ „je třeba nalézt rovnováhu mezi zájmy všech zúčastněných osob a obecného zájmu na zajištění dodržování a výkonu práva.“ V judikatuře ESLP se otázka vztahu průtahů řízení a výkonu rozhodnutí objevuje opakovaně. Jedním ze zásadních rozhodnutí je to, ve věci *Ignaccolo-Zenide proti Rumunsku*,¹⁰⁶

Jednalo se o rodinu se dvěma dcerami, které byly svěřeny do péče otce, přičemž matka měla mít právo na styk s nimi. Taková dohoda byla schválena francouzským soudem. Otec následně odcestoval i s dcerami do Spojených států amerických. Následně proběhlo několik soudních řízení ve Spojených státech i Francii, kdy se matka domáhala svěření dcer do své péče. Otec mezitím cestoval s dcerami i v rámci USA a spory tak byly vedeny dokonce ve dvou amerických státech. Posledním z rozhodnutí byly dcery svěřeny do péče matky, otec však tato rozhodnutí zcela ignoroval a přestěhoval se i s dětmi do Rumunska, jehož byl státním příslušníkem. Spor se tedy přesunul do Rumunska, když matka požádala o navrácení dětí do Francie, rumunský soud návrhu vyhověl, avšak otec se s rozsudkem nesmířil a využíval příslušných opravných prostředků. Ani poté, co se rozsudek stal vykonatelným se rumunským úřadům nedařilo výkon rozhodnutí zajistit, a to z důvodu, že se otec skrýval, nedostavoval na sjednané schůzky a podobně. Jediná schůzka, která se uskutečnila, byla po téměř sedmi letech a za asistence otce.

V již uváděném případě *Sylvester proti Rakousku* se jednalo o rodinu s malou dcerou, kteří žili ve Spojených státech, matka byla rakouskou státní občankou. Oba rodiče měli společně právo péče, přesto matka s roční dcerou otce opustila a odstěhovala

¹⁰⁴ Příručka pro dobrou praxi: Část IV – Výkon rozhodnutí. In: hcch.net [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/upload/guide28enf-e.pdf>

¹⁰⁵ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Sylvester proti Rakousku* ze dne 24. dubna 2003, č. 36812/97 a 40104/98.

¹⁰⁶ Rozhodnutí ESLP ve věci *Ignaccolo-Zenide*.

se zpět do Rakouska. Otec zahájil řízení o navrácení, kde mu bylo vyhověno a návrat nařízen. Problém nastal při výkonu tohoto rozhodnutí, kdy matka odmítla spolupracovat a všechny pokusy o výkon rozhodnutí skončily neúspěchem. Matka se následně proti rozhodnutí o nařízení výkonu odvolala. O rok a půl později od prvního neúspěšného pokusu o výkon rozhodnutí zamítl soud ve Štýrském Hradci v Rakousku návrh na výkon rozhodnutí o návratu s tím, že navrácení dítěte a odnětí osobě, která o něj pečuje, by mu způsobilo závažnou újmu.

V obou výše uváděných případech dospěl ESLP k závěru, že absence vnitrostátních právních nástrojů k zajištění účinného výkonu rozhodnutí je porušením práva na rodinný život ve smyslu článku 8 EÚLP.¹⁰⁷ V rozsudku *Sylvestr proti Rakousku* pak uvedl, že za určitých okolností je možno upustit od výkonu rozhodnutí z důvodu změny situace, avšak takovým důvodem nemůže být neschopnost vnitrostátních orgánů zajistit výkon rozhodnutí. Tento svůj závěr pak ESLP potvrdil v rozhodnutí *Marie proti Portugalsku*,¹⁰⁸ když uvedl, že „i přestože obtíže s výkonem rozhodnutí byly zapříčiněny chováním některého z rodičů, je to stát, který má zajistit, ukládáním vhodných sankcí, aby ke splnění podmínek došlo. Je povinností státu, aby si stanovil dostatečně efektivní právní nástroje, které mu pomohou naplňovat závazky vyplývající z článku 8 EÚLP nebo jiných mezinárodních nástrojů, ke kterým se sám zavázal.“¹⁰⁹ Pro úplnost je třeba říci, že únos v dané věci nebyl řešen na základě Úmluvy z roku 1980, ale na základě dvoustranné smlouvy. ESLP však podobně jako v případě *Iglesias Gil a A.U.I. proti Španělsku*¹¹⁰ upozornil na nutnost výkladu ve světle této Úmluvy z roku 1980.

Nejen průtahy, ale i nevhodný postup mohou být porušením článku 8 EÚLP jak k tomu dospěl ESLP ve věci *Maumousseau a Washington proti Francii*.¹¹¹

¹⁰⁷ FIORINI, A. *Enlèvements internationaux d'enfants- solutions internationales et responsabilités étatiques*. (2006) 51 McGill Law Journal 279. 280 – 323 s.. s. 318.

¹⁰⁸ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Marie proti Portugalsku, č.48206/99 ze dne 26. března 2003.

¹⁰⁹ Tamtéž, bod 76 odůvodnění.

¹¹⁰ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Iglesias Gil a A.U.I. proti Španělsku, stížnost č. 56673/00 ze dne 29. dubna 2003.

¹¹¹ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Maumousseau a Washington proti Francii stížnost č. 39388/05 ze dne 6. prosinec 2007.

Dcera s francouzským a americkým občanstvím žila s otcem ve Spojených státech, se souhlasem otce odcestovala matka s dcerou do Francie, jejíž byla občankou a rozhodla se dceru již nevrátit zpět do Spojených států. Dceři byly v té době tři roky. Otec se domáhal navrácení dítěte a francouzské soudy této žádosti v odvolacím řízení vyhověly a nařídily návrat dcery. Matka s orgány odmítla spolupracovat a o výkon rozhodnutí se tak pokusily francouzské orgány tak, že měla být dcera převzata přímo z mateřské školky, a to za účasti policie a státního zastupitelství, tento výkon se však z důvodu odporu matky a dalších rodičů a zaměstnanců školky nepodařil. Dítě bylo následně na návrh matky soudem umístěno do zařízení péče o děti a oběma rodičům umožněno jej navštěvovat. Tři měsíce po neúspěšném pokusu o výkon rozhodnutí bylo rozhodnuto o navrácení dítěte otci a dcera odcestovala do Spojených států. Matka se po vyčerpání opravných prostředků obrátila na ESLP, kde napadla jednak rozhodnutí o navrácení a dále způsob jeho provedení, který považovala za rozporný s ustanovením článku 8 EÚLP, tedy právem na soukromý a rodinný život. Štrasburský soud zde dospěl k závěru, že v dané věci nebyl porušen článek 8 EÚLP, když nebylo možno výkonu rozhodnutí dosáhnout jinými prostředky, a to z důvodu absolutní nespolupráce matky, která se odmítla podrobit dobrovolnému výkonu, navíc poté, co soudní vykonavatelé čelili odporu ze strany matky a zaměstnanců školky, raději od výkonu upustili, aby nepůsobili další trauma. V dané věci postupovaly dle ESLP francouzské orgány v souladu s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.

S ohledem na výše uvedené, lze tedy uzavřít, že může nastat situace, kdy výkon rozhodnutí nařizující návrat dítěte, bude v rozporu s jeho nejlepším zájmem a jako takový nebude namíště jej vykonat. Bude se v praxi jednat zejména o případy, kdy uplyne mezi přemístěním a výkonem dlouhá doba. Dlouhá doba by v žádném případě neměla vzniknout z toho důvodu, že stát není schopen zajistit výkon rozhodnutí efektivními donucovacími prostředky.

1.3.3 Jednotlivá problematická ustanovení Úmluvy z roku 1980 a jejich interpretace

Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí nastavila pro návratové řízení poměrně jasná pravidla. Přesto se v souvislosti s několika ustanoveními setkáváme s rozdílnou interpretací, která vede k rozdílné rozhodovací praxi soudů smluvních států. I přes téměř čtyřicetileté fungování

Úmluvy z roku 1980 není tak dosud výklad některých ustanovení zcela ustálen. V následujících podkapitolách se budu věnovat zejména těm, o které se argumentace stran nebo odůvodnění soudů opírají nejčastěji.¹¹²

1.3.3.1 Článek 3 Úmluvy z roku 1980: protiprávní přemístění nebo zadržení

Dojde-li k přemístění dítěte z jednoho státu do druhého, je nejprve třeba zabývat se otázkou, zda takové přemístění je, či není protiprávní a tedy, zda vůbec bude pod mechanismus Úmluvy z roku 1980 spadat. Povinnost navrátit dítě ve smyslu Úmluvy z roku 1980 se totiž vztahuje pouze na přemístění neoprávněné.¹¹³ Úmluva stanoví ve svém článku 3 tuto základní definici:

„Přemístění nebo zadržení dítěte se považuje za protiprávní, jestliže:

- a) bylo porušeno právo péče o dítě, které má osoba nebo instituce nebo kterýkoliv jiný orgán buď společně, nebo samostatně, podle právního řádu státu v němž dítě mělo své obvyklé bydliště bezprostředně před přemístěním nebo zadržením,*
- b) v době přemístění nebo zadržení bylo toto právo skutečně vykonáváno, společně nebo samostatně, nebo by bylo takto vykonáváno, kdyby bylo nedošlo k přemístění či zadržení.*

Právo péče o dítě uvedené v písmenu a) může vyplývat zejména ze zákonů nebo ze soudního nebo správního rozhodnutí nebo z dohody platné podle právního řádu daného státu.“¹¹⁴

Interpretační problém není zpravidla spatřován v pojmu přemístění, který je obecně přijímán jako přemístění dítěte ze státu obvyklého bydliště. Pojem zadržení již tak jednoznačným není, a to zejména s ohledem na určení, kdy se již jedná o zadržení neoprávněné. Zpravidla se totiž rodič, který zůstává ve státě obvyklého pobytu, nedozví o neoprávněnosti zadržení až do doby, než mělo být

¹¹² LOWE, N.; STEPHENS, V. *Statistical analysis [...] op.cit.* bod 84.

¹¹³ PEREZ-VERA, E. *Explanatory Report.* op. cit. s. 444, bod 64.

¹¹⁴ Článek 3 Úmluvy z roku 1980.

dítě zpět. Judikatura amerických soudů v rozhodnutí *Slagenweit v. Slagenweit*¹¹⁵ dospěla k definici, že neoprávněným zadržením je zadržení až tehdy, kdy se ten rodič, jehož právo na péči je zadržením omezováno, této péče začne výslovně opětovně domáhat.

Jak je ovšem na první pohled z definice v článku 3 Úmluvy z roku 1980 patrné, otázku porušení práva péče o dítě, respektive posouzení jeho samotné existence ponechává tento na posouzení vnitrostátnímu právu a zároveň pracuje s dále nedefinovaným pojmem obvyklého bydliště. Obě tato kritéria však musí být v řízení rychle vyhodnocena tak, aby mohlo být řízení o návrhu na navrácení rozhodnuto.

1.3.3.1.1 Obvyklé bydliště

Pojem kritéria obvyklého bydliště je termínem klíčovým pro aplikaci článku 3 i 4 Úmluvy z roku 1980.¹¹⁶ Zpráva *Pérez-Vera* se kritériem obvyklého bydliště dítěte zvláště nikterak nezabývá.¹¹⁷ Jak uvádí *Magdalena Pfeiffer*¹¹⁸ Haagská konference mezinárodního práva soukromého vždy zdůrazňovala faktickou povahu pojmu obvyklého pobytu (bydliště). Z tohoto důvodu nebyla dle Haagské konference nezbytná legální definice. Bližší konkretizace pojmu je tak i v Úmluvě z roku 1980 ponechána na rozhodování národních soudů. Jak se však ukázalo, původní myšlenka tvůrců Úmluvy z roku 1980 založená na domněnce, že kritérium obvyklého bydliště je již ustálené a není tedy třeba jej dále definovat, se ukázala jako nesprávná. Obvyklý pobyt dítěte je totiž jedním z nejčastějších argumentů v návratových řízeních¹¹⁹ a jeho výklad se liší nejen mezi jednotlivými

¹¹⁵ Rozhodnutí Okresního soudu pro Severní okres Iowa, Spojené státy ze dne 28. února 1993 ve věci *Slagenweit v. Slagenweit* [online] [cit. 4.4.2018] Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/incadat/fullcase/0143.htm>

¹¹⁶ Článek 4 Úmluvy z roku 1980 stanoví personální působnost Úmluvy takto: „každé dítě, které mělo své obvyklé bydliště ve smluvním státě bezprostředně před porušením práva péče o ně nebo styku s ním.“ V této souvislosti nutno opětovně zdůraznit, že smluvních států je k datu sepsání této práce 98. Je tedy více než pravděpodobné, že dítě bude přemístěno z některého ze smluvních států.

¹¹⁷ Pérez-Vera pouze uvádí v bodě 66 *Explanatory Report*: „obvyklé bydliště je Haagskou konferencí ustálený pojem, který na rozdíl od pojmu domicil řeší faktický stav.“

¹¹⁸ PFEIFFER, M. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Leges. 2013, 192 s. ISBN: 978-80-87576-84-7, s. 126.

¹¹⁹ LOWE, N.;STEPHENS, V. *Statistical Analysis*. op. cit. uvádí v bodě 15, že důvodem pro odmítnutí žádosti o navrácení byl tento argument v roce 2015 v 27 % případů.

smluvními státy, ale i v rozhodovací praxi jednotlivých soudů, případně soudců.¹²⁰

Soudní rozhodování se totiž v jednotlivých státech stále rozchází. Nejednotný názor panuje ohledně skutečnosti, zda obvyklé bydliště posuzovat pouze s ohledem na dítě, s přihlédnutím k úmyslu těch, kteří o dítě pečují nebo primárně k jejich vlastním úmyslům, kde se zdržovat. V jednotlivých státech tak může být obvyklý pobyt vnímán jako kritérium velmi flexibilní, naproti odlišnému vnímání v jiných státech, kde bude velmi rigidním hraničním určovatelem vyžadujícím dlouhodobý pobyt. Nejednotnost soudní interpretace je pak také nutně dána skutečností, že každý soud, který ve věci rozhoduje, je ovlivněn celou řadou dalších skutkových okolností, ke kterým soud při hodnocení pojmu obvyklého bydliště přihlíží.¹²¹

Jak bylo výše uvedeno, objevují se v současné době dva základní trendy, a to trend svazující obvyklé bydliště dítěte s bydlištěm rodičů, respektive s jejich úmysly, který je typický pro státy *Commonwealth*, a na druhé straně model zaměřený na posuzování faktického stavu a s ohledem na vazby dítěte, více se objevující v kontinentální Evropě; případně se setkáváme i s kombinací obou těchto modelů. V následujících odstavcích se pokusím nastínit jejich hlavní rozdíly.

1.3.3.1.1.1 Primární kritérium je úmysl osob o dítě pečujících

Základním východiskem pro tento přístup je skutečnost, že jsou to rodiče,¹²² kteří mají právo péče o dítě, a tedy s tím související právo určit, kde bude dítě žít. Mají-li toto právo oba rodiče, nemůže určit jeden místo pobytu dítěte bez souhlasu toho druhého. Skutečnost, že dítě nemůže určit samo svůj obvyklý pobyt pak vede k tomu, že jeho subjektivní vztah k místu pobytu není dán, ale je odvozen od práva rodiče, který místo pobytu zvolí.¹²³

¹²⁰ SCHUZ, R. *The Hague Abduction Convention*. op. cit. s. 178.

¹²¹ McELEAVY, P. Case Law Analysis In: incadat.com [online] [cit. 4.4.2018] Dostupné z: <https://www.incadat.com/en/convention/case-law-analysis>

¹²² Na tomto místě pracuje autorka s pojmem rodiče, což je situací nejčastější, avšak podobný výklad se jistě bude aplikovat i na jiné osoby nebo instituce o dítě pečující ve smyslu Úmluvy z roku 1980.

¹²³ SCHUZ, R. *The Hague Abduction Convention*. op. cit. s. 187.

Rhona Schuz pak dále upozorňuje i na rozdílný přístup mezi soudy Spojeného království a Spojených států amerických. Přístup britských soudů je výrazně ovlivněn tzv. *doktrínou Shah*,¹²⁴ která vychází z principu, že rozhodující je úmysl osoby, která se dobrovolně přemísťuje, a to bez ohledu na to, jedná-li se o krátkou nebo dlouhou dobu. Pro získání obvyklého bydliště není rozhodující, zda osoba pojala úmysl odstěhovat se trvale. Kritérium obvyklého bydliště může být splněno i tehdy, usadí – li se osoba pouze za účelem pracovní nebo studijní stáže. Profesor *McEleavy* uvádí, že britské soudy zpravidla kladou důraz na úmysl rodiče usadit se, avšak ve spojení s faktickými okolnostmi života dítěte.¹²⁵

Ve Spojených státech amerických je tento přístup představován zejména rozhodnutím ve věci *Mozes vs. Mozes*.¹²⁶

Jednalo se o rodinu, která žila střídavě ve Spojených státech a Izraeli, a to se 4 dětmi. V dubnu 1997 matka se svolením otce odcestovala z Izraele, kde toho času žili, a to na 15 měsíců do Spojených států, navrátit se měla v červenci 1998. V dubnu 1998 však ve Spojených státech podala žádost o rozvod a děti byly předběžně svěřeny do její péče. V květnu 1998 požádal otec o navrácení ve smyslu Úmluvy z roku 1980, jeho žádost však byla americkými soudy zamítnuta, s tím, že děti mají obvyklý pobyt ve Spojených státech a nebyly tedy zadrženy neoprávněně. Otec se proti rozhodnutí odvolal.

Odvolací soud úvodem uvedl, že kritérium obvyklého bydliště musí být stanoveno tak, aby bylo rodičům vždy jasné za jakých okolností dojde k jeho změně. Pro posouzení, zda došlo k nabytí nového obvyklého bydliště je třeba posoudit, zda měl ten, kdo o bydlišti rozhoduje, ustálený záměr vedoucí k opuštění stávajícího bydliště a nabytí nového. V případě nezletilých dětí je pak nutno posuzovat záměr rodičů a nikoli dětí, když tito o bydlišti rozhodují, a to dle jejich společného záměru. Odvolací soud zdůraznil preventivní účel Úmluvy z roku 1980, tedy únosům předcházet. Pokud by rodič mohl vytvořením vazeb v novém státě snadno změnit obvyklé bydliště, tím spíše by k únosům mohlo docházet. Dle soudu je možné aktivně se společensky zapojovat do běžného

¹²⁴ Vychází z rozhodnutí britského soudu ve věci *R. vs. Barnet London Borough Council, Ex p Nilish Shah*, dostupné zde: <http://uniset.ca/microstates/barnet.html>, podrobněji SCHUZ, R., op. cit.

¹²⁵ McELEAVY, P. *Case Law Analysis*. op. cit.

¹²⁶ Rozhodnutí Odvolacího soudu pro 9. obvod ze dne 9.ledna 2001 ve věci *Mozes vs. Mozes* 39 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) [Online] [cit. 10.4.2018] Dostupné zde: <https://www.incatat.com/en/case/301>

života s vidinou, že v určitém časovém úseku dojde k návratu V této souvislosti soud poukázal na studijní pobyty, kde je společenské a kulturní splynutí na omezenou dobu jedním z účelů takového pobytu. Ve výše uvedeném případě nebylo sporu o tom, že až do dubna 1997 měly děti obvyklé bydliště v Izraeli, bylo toliko nutno posoudit, zda došlo k záměru Izrael trvale opustit. Asimilace nemusí dle soudu automaticky znamenat změnu obvyklého bydliště.

V rámci rozhodnutí *Mozes vs. Mozes* uvedl soud také, že ani případný nezákonný pobyt, tedy v rozporu s imigračními předpisy, neznamená automaticky, že k nabytí obvyklého bydliště nemůže dojít.

1.3.3.1.1.2 Primární kritérium je pobyt dítěte

Tento přístup vychází při určování obvyklého bydliště dítěte výlučně z propojení dítěte se státem původu nebo nového obvyklého pobytu, a to s přihlédnutím k faktickým okolnostem. Pro určení vazby jsou posuzována různá kritéria jako školní nebo předškolní docházka, zájmové aktivity dítěte, registrace ve zdravotních zařízeních, zejména u dětského lékaře, začlenění do kulturního a společenského prostředí, znalost jazyka nebo přítomnost přátel a rodiny. K tomuto postoji se kloní soudy v kontinentálních státech Evropské unie, ale i některé soudy ve Spojených státech amerických.

V USA je dominujícím rozhodnutí zastupující tento přístup rozhodnutí ve věci *Friedrich vs. Friedrich*.¹²⁷

V dané věci se jednalo o téměř dvouletého chlapce, který žil se svojí americkou matkou a německým otcem v Německu, matka zde částečně pobývala na americké vojenské základně. Do Spojených států cestoval chlapec s matkou pouze na krátké návštěvy. Na jaře došlo k odloučení rodičů, kdy matka stále zůstávala i s chlapcem v Německu, po hádce, která proběhla v létě, se matka rozhodla odejít z armády a tedy i z americké základny v Německu a odcestovat zpět do Spojených států, otec poté, co celou věc zjistil, požádal o navrácení dítěte. Pro posouzení, zda došlo k neoprávněnému přemístění se americký soud zabýval nejdříve skutečností, zda bylo dítě přemístěno ze státu obvyklého pobytu. Nutno dodat, že soud konstatoval v roce 1993, kdy k rozhodnutí

¹²⁷ Rozhodnutí Federálního odvolacího soudu pro 6.obvod, Spojené státy americké ze dne 22.1.1993 ve věci *Friedrich vs. Friedrich* 983 F.2d 1396, 125 ALR Fed. 703 [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/142>

došlo, že pojem obvyklého bydliště zatím není dostatečně judikatorně vyložen. Matka v řízení namítala obvyklý pobyt dítěte ve Spojených státech, když chlapec měl americké občanství, ve Spojených státech byla také evidována jeho doručovací adresa a matka se měla v úmyslu se do Spojených států trvale navrátit.

Soud však dospěl k závěru, že pro posouzení obvyklého bydliště je třeba se dívat do minulosti a vazeb, které zde byly. Vyslovil také názor, že není možné mít vícero obvyklých bydlišť, čímž potvrdil teorii, že se jedná toliko o stav faktický. Pro posouzení obvyklého bydliště také nemohou být rozhodující úmysly rodičů v budoucnosti. Odvolací soud v závěru zhodnotil, že se jedná o jednoduchý případ, dítě se narodilo a celý svůj život žilo v Německu, až do doby než se s ním matka přestěhovala. Daný případ tedy jasně preferuje model určování obvyklého bydliště s ohledem na zájmy dítěte. Tento přístup se pak objevuje v dalších soudních rozhodnutích.¹²⁸

1.3.3.1.1.3 Hybridní model

Oba výše uváděné modely soudy některých smluvních kombinují a vytvářejí model hybridní.¹²⁹ Soudy v daných případech posuzují jak otázku faktickou, a sice usazení se dítěte ve státě obvyklého bydliště, tak neponechávají stranou ani vůli rodičů vycházejíc z myšlenky, že dítě se samo o svém místě pobytu rozhodovat nemůže a záměr rodiče je tak vždy významným ovlivňujícím faktorem.

Ve Spojených státech je tento přístup výrazně reprezentován v rozhodnutí *Silverman vs. Silverman*.¹³⁰

Manželský pár, který se poznal ve Spojených státech, zde spolu téměř deset let žil a založil rodinu. Narodily se jim dvě děti. V roce 1999 se rodina rozhodla přestěhovat

¹²⁸ Profesor McElevy dále uvádí příklady například v judikatuře švýcarských a německých soudů. Podrobněji: McELEAVY, P. *Case Law Analysis*. op. cit.

¹²⁹ Rozhodnutí Odvolacího soudu pro 3. obvod, Spojené státy americké ze dne 8. srpna 1995 ve věci Feder vs. Evans - Feder 63 F.3d 217 (3d.Cir 1995) [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/83>, kde odvolací soud definoval obvyklé bydliště jako „ místo, kde strávilo dítě dostatečně dlouhou dobu, aby se v prostředí aklimatizovalo a z pohledu tohoto dítěte dosáhlo určitého stupně usazení se.“

¹³⁰ Rozsudek federálního Odvolacího soudu pro 8. okres, Spojené státy americké ze dne 8. května 2003 ve věci Silverman vs. Silverman, č. 338F. 3rd 886 [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/530>

do Izraele, dětem bylo v té době osm a pět let. Rodina prodala veškerý svůj majetek ve Spojených státech, většinu svých movitostí včetně domácího zvířectva si převezli do Izraele. V Izraeli si záhy po přistěhování pronajala rodina byt, oba rodiče našli práci a děti byly zapsány do školy a předškolního zařízení. V této době však již docházelo k neshodám mezi rodiči, které vyvrcholily v zákazu vycestovat z Izraele pro matku a kroky před potencionálním rozvodem – matka navštívila právníka. V létě roku 2000, tedy po deseti měsících života v Izraeli, odcestovala matka s dětmi se souhlasem otce do Spojených států na dovolenou se zpáteční letenkou na konec prázdnin, tak aby se děti mohly navrátit v září v Izraeli ke školní docházce. K návratu však nedošlo a matka naopak zahájila ve Spojených státech o svěřeni dětí do její péče. Otec neprodleně zahájil v říjnu 2000 řízení o návrat ve smyslu Úmluvy z roku 1980, avšak pro nejasnosti v soudní příslušnosti, zda měly o žádosti rozhodovat soudy na federální nebo státní úrovni jeho žádosti nebylo vyhověno a naopak bylo státním soudem rozhodnuto o svěřeni dětí do péče matky, s tím že pobyt v Izraeli byl pouze přechodným.

Otec se proti rozhodnutí odvolal. Odvolací soud nejprve přezkoumával otázku obvyklého bydliště. Uvedl, že prvoinstanční soud založil své odůvodnění na několika skutečnostech: rodina prodala ve Spojených státech dům, matka byla iniciátorkou stěhování rodiny do Izraele, záměr rodičů byl přestěhovat se na trvalo, proto odeslali svůj majetek do Izraele ještě před stěhováním, rodina si pronajala byt a děti zahájily v Izraeli školní docházku. Přesto však dospěl prvoinstanční soud k závěru, že obvyklé bydliště dětí zůstalo ve Spojených státech. Takový závěr odůvodnil tím, že matka svůj záměr založit dětem obvyklé bydliště v Izraeli pozbyla v době, kdy jí bylo zakázáno vycestovat a byl na ní také ze strany otce vyvíjen nátlak. Vůle matky setrvat v Izraeli a založit obvyklý pobyt tedy chyběla. Pokud by jí dal otec souhlas s vycestováním s dětmi dříve, možná by tak učinila.

Odvolací soud potvrdil závěry stanovené v rozhodnutí *Friedrich v. Friedrich*, a sice, že obvyklé bydliště může být pouze jedno. Vůli rodiče je pak třeba hodnotit v době přestěhování se do jiné země, a to i z pohledu dítěte. V dané věci byla matka iniciátorkou změny a děti byly na stěhování připraveny. Odvolací soud zdůraznil, že o obvyklém bydlišti je nutno učinit právní závěr a na ten nemůže mít vliv skutečnost, že matka byla v době pobytu v Izraeli pod nátlakem a proto se rozhodla přestěhovat zpátky.

Odvolací soud se zde tedy přiklonil k hybridnímu modelu, a sice, že vůli rodiče přestěhovat se a usadit se v jiné zemi je třeba zohlednit, nicméně tato vůle je rozhodná na začátku, když ke změně dochází. Dále je třeba přihlédnout k faktickému stavu, a to jak jsou děti v místě bydliště etablovány a zda je možno takové bydliště považovat již za obvyklé. V souvislosti s tímto rozhodnutím je zajímavé také stanovisko disentujících soudců, kteří se přiklonili k závěrům soudu prvoinstančního s tím, že rodiče nikdy neměli společný zájem změnit obvyklé bydliště ze Spojených států do Izraele, když v Izraeli nekoupili, ale pouze pronajali nemovitost a v Izraeli pobývali pouze deseti měsíců, z toho několik z nich matka vynuceně, kdy měla zákaz vycestovat, respektive nebyla oprávněna vycestovat s dětmi. Obvyklý pobyt ve Spojených státech dovozovali také ze skutečnosti, že pro účely konkurzního řízení, které v době jejich pobytu v Izraeli ve Spojených státech probíhalo, rodiče uvedli, že jejich bydliště je ve Spojených státech.

Hybridní model je pak reprezentován i zajímavým rozhodnutím ve věci *Kahkhainen vs. Kovalchuk*,¹³¹ kdy bylo výrazně přihlédnuto k vůli jedenáctileté dívky, která byla dle názoru soudu dostatečně vyspělá na to, aby její vůle byla významným faktorem při určování obvyklého bydliště.

Obdobný přístup se objevuje i u australských a novozélandských soudů,¹³² a podobně na věc pohlíží i Soudní dvůr Evropské unie,¹³³ jehož judikatura bude předmětem druhé části této práce.

1.3.3.1.1.4 Novorozenci a velmi malé děti

Samostatnou a komplikovanou otázku tvoří ve všech výše popsaných modelech děti novorozené nebo velmi malé. Aplikace kritéria dle usazení se dítěte s ohledem na jeho vazby, jak byly deklaratorně vyjmenovány v bodě 1.3.3.1.1.2 této práce, je z povahy věci nemožná, když jediná vazba novorozence nebo velmi malého dítěte je na matku, případně osobu suplující péči matky. Navíc pokud

¹³¹ Rozhodnutí Odvolacího soudu pro 3. Obvod, Spojené státy americké ze dne 24.4.2006 ve věci *Karkkainen vs. Kovalchuk* 445 F.3d 280 (3rd Cir. 2006). [Online] [cit. 10.4.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/879>

¹³² Podrobněji McELEAVY, P. *Case Law Analysis*. op. cit.

¹³³ Srov. Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci *Mercredi proti Chaffe* ze dne 22. prosince 2010, C-497/10 PPU.

bychom vyžadovali určitou dobu, po kterou má dítě ve státě pobývat, mohli bychom dospět k závěru, že žádné novorozené dítě nemá stát obvyklého pobytu, protože v něm jednoduše žije pouze několik hodin.¹³⁴

Pokud bychom aplikovali bez dalšího model založený na úmyslu rodičů, vedlo by to k závěru, že dítě má obvyklé bydliště v zemi, kde měli jeho rodiče poslední společné bydliště, a to bez ohledu na to, že v této zemi třeba nikdy nebylo, protože se narodilo v zahraničí. V této věci je třeba upozornit na rozhodnutí *Delvoye vs. Lee*.¹³⁵

Belgický otec a americká matka navázali vztah, který z počátku fungoval na dálku, kdy každý pobýval ve své zemi původu a otec matku ve Spojených státech navštěvoval. V srpnu 2000 se otec přistěhoval do Spojených států, krátce na to matka zjistila těhotenství. S ohledem na ekonomické záležitosti se rozhodla dítě porodit v Belgii kam také v listopadu 2000 přicestovala. Dítě se narodilo v květnu 2001 v Belgii, a poté, co otec souhlasil, odcestovala s ním matka v červenci 2001 zpět do Spojených států. Otec je zde navštěvoval a snažili se navázat vztah. Jejich snahy však byly neúspěšné a otec v lednu 2002 požádal o navrácení dítěte ze Spojených států do Belgie.

Soud první instance otcovu žádost zamítl a odvolací soud jeho rozhodnutí potvrdil s tím, že dítě nikdy nemělo obvyklé bydliště v Belgii. Odvolací soud odmítl, že by závěru, že dítě nemělo obvyklý pobyt v Belgii přisvědčil proto, že dítě automaticky sleduje obvyklé bydliště matky, když takový přístup by byl v rozporu s Úmluvou z roku 1980 a prakticky by znamenal, že matka únoskyně vždy založí obvyklé bydliště dítěte tam, kde se právě nachází to její. Odvolací soud naopak konstatoval, že v dané věci chyběl společný záměr rodičů setrvat v Belgii a založit tedy obvyklé bydliště zde.

Teoreticky, avšak prakticky jistě ne tak častý případ, je velmi zajímavá otázka obvyklého pobytu při surogátním mateřství, kde matka biologická může porodit v jiném státě než je stát obvyklého pobytu osoby mající právo péče. Modelovým případem je rozsudek High Court Spojeného království ve věci *W. a*

¹³⁴ SCHUZ, R. *The Hague Child Abduction Convention*. op. cit. s. 203.

¹³⁵ Rozhodnutí Odvolacího soudu pro 3. Obvod, Spojené státy americké ze dne 20. května 2013 ve věci *Delvoy v. Lee*, 329 F.3d 330 (3rd Cir. 2003) [Online] [cit. 10.4.2018] Dostupné zde: <https://www.incatat.com/en/case/529>

B. v. H.¹³⁶ Vzhledem k tomu, že se nejedná o časté případy, není v této oblasti judikatura ani literatura příliš rozvinutá, natož konsistentní.

1.3.3.1.1.5 Shrnutí

Skutečnost, že tvůrci Úmluvy z roku 1980 pojem obvyklého bydliště nikterak nedefinovali, vedla bezpochyby k jeho nejednoznačnému výkladu. Tuto situaci nejlépe ilustruje judikatura soudů Spojených států amerických, kde se ve významných rozhodnutích objevují všechny tři proudy. Při analýze všech tří výše uváděných proudů je možno dospět k závěru, že principy a cíle Úmluvy z roku 1980 nejlépe zohledňuje přístup kombinovaný,¹³⁷ který je navíc do určité míry flexibilní s ohledem na věk dítěte. Ze strany Haagské konference mezinárodního práva soukromého dosud pojem výslovně ujasněn nebyl. V teoretické rovině bylo sice uvažováno o sepsání protokolu,¹³⁸ který by mohl interpretaci usnadnit, tato myšlenka však nakonec nebyla podpořena a žádné další prováděcí dokumenty k Úmluvě z roku 1980 se tak pojmem obvyklého bydliště nezabývají.

V současné době je tak různorodá interpretace pojmu obvyklého bydliště ve vztahu k Úmluvě z roku 1980 skutečností, kterou musí mít strany na zřeteli při

¹³⁶ V dané věci využil manželský pár z Kalifornie, USA služby náhradní matky, občanky Spojeného království, která měla dítě odnosit. Biologický materiál pocházel od anonymní dárkyně a budoucího otce. Kalifornský soud ještě před narozením dětí rozhodl, že rodičovská práva náleží manželskému páru a náhradní matka nemá vůči dětem po jejich narození žádná práva ani povinnosti. Náhradní matka se tomuto rozhodnutí nebránila a navzdory předchozí dohodě odcestovala do Spojeného království, kde děti porodila. Manželé se následně domáhali různými soudními prostředky získání dětí do své péče, mimo jiné i žádostí o navrácení ve smyslu Úmluvy z roku 1980. Soud Spojeného království se zabýval i otázkou obvyklého bydliště. Soud dospěl k závěru, že děti nikdy nemohly získat obvyklé bydliště v Kalifornii, když zde nikdy nežily. Stejně tak uzavřel, že ani automaticky porodem ve Spojeném království tamější obvyklé bydliště nezískaly a děti tedy ve smyslu článku 3 Úmluvy z roku 1980 žádné obvyklé bydliště nemají. Srov. blíže rozhodnutí High Court Spojeného království (Anglie a Wales) ve věci *W.a B. vs. H.* [2002] 1 FLR 1008 ze dne 18. února 2002 [online] [cit. 10.4.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/470>. Nutno dodat, že kalifornský pár nakonec uspěl, když o návratu dětí mimo rámec Úmluvy z roku 1980 rozhodl stejný soud s tím, že kalifornské soudy mají věc projednat v meritu, jakožto soudy nejlépe schopné zhodnotit situaci a tento uložil matce povinnost děti vydat. (viz. INCADAT comment). Autorka se domnívá, že pokud by soud aplikoval postup založený na přístupu vycházejícím z úmyslu rodičů, tak jak jej aplikují americké soudy například ve věci *Mozes vs. Mozes*, mohl by v daném případě posoudit věc tak, že osoby mající právo péče na základě rozhodnutí soudu – kalifornští manželé nikdy neprojevíli záměr ze země obvyklého pobytu odcestovat a mohlo by se tedy jednat o protiprávní přemístění ve smyslu článku 3 Úmluvy z roku 1980.

¹³⁷ SCHUZ, R. *The Hague Abduction Convention*. op. cit. 204-220.

¹³⁸ HAAGSKÁ KONFERENCE: Conclusions and Recommendations of the Fifth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 [...], In: hcch.net [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: https://assets.hcch.net/upload/concl28sc5_e.pdf bod 1.7.3

přípravě své argumentace. Jakkoli se autorka, bezpochyby ovlivněná interpretací preferovanou kontinentálními evropskými soudy, přiklání k posuzování kritéria obvyklého bydliště dle hybridního modelu, má za to, že v situacích mezních, jako je například neobvyklá situace náhradního mateřství, mají soudy postupovat tak, aby bylo rozhodováno dle smyslu a účelu Úmluvy z roku 1980, tedy ve smyslu Preambule s cílem chránit děti před škodlivými následky přemístění, a spíše než dospět k závěru, že obvyklé bydliště není žádné, využít náhradní argumentace ve prospěch jiného přístupu, který je v dané věci logický a právně zdůvodnitelný. Při úvaze o novorozencích a velmi malých dětech je tak, dle názoru autorky, namísto právě argumentace akcentující záměr rodičů a nikoli ohled na faktické vazby dítěte v místě pobytu.

1.3.3.1.2 Porušení práva péče o dítě

Výše uváděná problematika obvyklého bydliště hraje při posuzování, zda došlo k neoprávněnému přemístění ještě jednu výraznou úlohu, a sice to, zda došlo k porušení práva péče o dítě bude posuzováno podle práva státu obvyklého bydliště dítěte. Obvyklé bydliště je zde tedy hraničním určovatelem pro posouzení rozhodného práva. Zpráva *Pérez-Very* pak uvádí, že záměrem tvůrců Úmluvy z roku 1980 bylo, aby právo státu bylo používáno jako celek, tedy psané i obyčejové s ohledem na judikaturu a literaturu, a to včetně jeho kolizních norem.¹³⁹ Přestože právo péče o dítě má být posouzeno podle práva státu obvyklého bydliště dítěte, obsahuje Úmluva z roku 1980 v článku 5 definici pojmu práva péče, a sice že „*tento pojem zahrnuje práva vztahující se k péči o osobu dítěte a zejména právo určit místo jeho pobytu.*“¹⁴⁰ Právem péče ve smyslu Úmluvy z roku 1980 je tedy pouze takové právo péče, kterým vnitrostátní právní řád rozumí i právo určit místo pobytu dítěte. Jen porušení takového práva je znakem mezinárodního únosu ve smyslu článku 3 Úmluvy z roku 1980.

V souvislosti s určováním práva péče vyvstává samozřejmě nezbytnost zjišťování informací o cizím právu. Úmluva v tomto kontextu stanoví mechanismus, kdy si ústřední orgány na základě článku 7 písm. e) poskytují informace o právním řádu jejich státu. Článek 14 Úmluvy pak výslovně umožňuje

¹³⁹ PÉREZ-VERA, E. *Explanatory Report*. bod. 66, 68 op. cit.

¹⁴⁰ Srov. čl. 5 Úmluvy z roku 1980.

zjištěné cizí právo aplikovat pro určení, zda k protiprávnímu přemístění došlo, aniž by musela být cizí rozhodnutí uznávána ve zvláštním řízení. Článek 15 Úmluvy z roku 1980 pak dává možnost soudu nebo správnímu orgánu, který o věci rozhoduje, aby od navrhovatele vyžadoval rozhodnutí od orgánů státu obvyklého bydliště, že přemístění nebo zadržení je ve smyslu článku 3 Úmluvy z roku 1980 protiprávní.

Toto ustanovení je, dle názoru autorky této práce, formulované poněkud nešťastně, když ve spojení s ním vyvstává řada otázek. Není zcela jasné, kdo má žádat o vyjádření a jaký orgán ani co přesně v takovém vyjádření má být. Stejně tak je otázkou právní závaznost takového vyjádření. Ustanovení je třeba také vykládat v kontextu článku 11 Úmluvy z roku 1980 a sice, že orgány mají ve věcech řízení o návratu jednat urychleně, článek 11 výslovně hovoří o ideální lhůtě 6 týdnů. Nelze si tedy představit, že od zahájení řízení bude možno získat kvalifikované vyjádření orgánů státu obvyklého bydliště dítěte o jeho právním řádu zahrnující posouzení, zda došlo k porušení práva péče o dítě a zároveň rozhodnout o návratu dítěte ve lhůtě 6 týdnů. Posouzení práva péče o dítě, respektive jeho porušení, může být jen těžko otázkou, kterou lze vyřešit například v písemném formulářovém procesu, ale naopak je velmi pravděpodobné, že bude třeba slyšet účastníky nebo svědky. *Lord Justice Thorpe* vyjádřil v rozhodnutí ve věci *Re F (A Child) 2009 EWCA Civ. 416*¹⁴¹ názor, že vzhledem k problémům se získáváním informací podle článku 15 Úmluvy z roku 1980 nebo znaleckých vyjádření by byla v tomto směru užitečná spolupráce tzv. haagských styčných soudců.¹⁴² Z praxe je autorka také přesvědčena, že nemalou překážkou budou náklady, které takové prakticky paralelní řízení může přinášet. Zjišťování cizího práva je nicméně vždy otázkou poměrně složitou. V této věci se skutečně jeví jako efektivní využití stanovisek styčných soudců, kteří spolu mohou dobře komunikovat, jsou dostatečně seznámeni s problematikou a lze mezi nimi

¹⁴¹ Rozhodnutí Odvolacího soudu pro Spojené království (Anglie a Wales) ze dne 19. března 2009 ve věci *Re F (A Child) 2009 EWCA Civ. 416* [online] [cit.23.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/1020>

¹⁴² K podobnému závěru dospěli také autoři komentáře k článku 15 Úmluvy z roku 1980 v databázi INCADAT, když navíc poukázali na rozdílné vnímání posouzení ze strany soudu státu obvyklého bydliště, zda se má takový orgán omezit jen na otázku práva péče o dítě nebo zda posuzuje komplexně, zda došlo k protiprávnímu přemístění nebo zadržení.

předpokládat i jistou míru vzájemné důvěry. Takový postup by byl dle názoru autorky i nejméně nákladný.

Problémy se budou objevovat zejména v případech, kdy osoba, která dítě unesla, je výlučným nositelem práva péče o dítě a naproti tomu má opuštěný rodič, přiznáno pouze právo, které se omezuje na zákaz přemístění, nazývané také jako právo *non exeat*. Dále pak budou problematické případy, kdy právní řád obvyklého pobytu dítěte nesezdaným otcům nepřiznává automaticky právo péče o dítě, které ale třeba po řadu let fakticky vykonávají.¹⁴³

Na první pohled se tedy jeví, že jakmile stát obvyklého bydliště nepřiznává zanechanému rodiči automaticky práva péče o dítě a vyžaduje-li pro získání takového práva například soudní rozhodnutí, stane se celá řada případů podle Úmluvy z roku 1980 neřešitelných, protože nedojde k naplnění požadavků ve smyslu článku 3 Úmluvy z roku 1980 a bude muset být postupováno jiným způsobem. Ze zprávy Perez-Very se však poddává, že úmysl tvůrců úmluvy byl odlišný: „*flexibilní výklad pojmů umožňuje, aby se dle úmluvy rozhodovalo v co nejširším množství případů.*“¹⁴⁴

1.3.3.1.2.1 Právo vetovat přemístění dítěte jako právo na péči

Některé soudy dospěly k závěru, že již právo *non exeat* zakládá právo péče o dítě ve smyslu článku 3 Úmluvy z roku 1980. Pohled na tuto otázku byl (a

¹⁴³ Automaticky právo péče o dítě svobodnému otci nepřiznává například právní řád Spojeného království, Francie nebo některých států Spojených států amerických. Český právní řád ve smyslu ustanovení § 865 zákona č. 89/2012 Sb. občanského zákoníku pracuje s pojmem rodičovská odpovědnost. Tuto přiznává oběma rodičům. Ustanovení § 858 občanského zákoníku jako součást rodičovské odpovědnosti stanoví i právo péče o dítě a určení místa jeho bydliště. Zajímavá je situace také v Irské republice, kde bylo až do 18. ledna 2016 svobodnému otci umožněno získat *guardianship* zahrnující také právo rozhodnout o bydlišti dítěte pouze na základě rozhodnutí soudu. Dne 18.1.2016 však nabyla účinnosti novela zákona č. 9 z roku 2015 Children and Family Relationship Act [online] [cit. 12.4.2018] <http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/acts/2015/a915.pdf>, která v případě, že otec žije s matkou a dítětem po dobu nejméně 12 měsíců, nejméně od tří měsíců po narození dítěte, umožňuje *guardianship* právo nabyt automaticky. (V této souvislosti používá autorka záměrně originálních anglických pojmů, když prostý překlad je pro velkou nepřesnost nemožný.) Podrobněji k vývoji irské právní úpravy práva nesezdaných otců a judikatury Soudního dvora Evropské unie také ŠÍNOVÁ, R.; ŠMÍD, O.; JURÁŠ, M. a kolektiv: Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. Praha: Leges, 2013, 304 s. ISBN 978-80-87576-74-8. s.169 – 175.

¹⁴⁴ PEREZ-VERA, E. *Explanatory Report*. s. 446, bod 67, op. cit.

v některých případech stále je) rozdílný.¹⁴⁵ Jistou unifikaci provedl v této oblasti americký *Supreme Court* v rozhodnutí *Abbott v. Abbott*.¹⁴⁶

Otec byl britským státním občanem, matka občankou americkou, z jejich manželského svazku se v roce 1995 narodil syn. V roce 2002 se rodina přestěhovala do Chile, kde následně došlo k vzájemnému odcizení se rodičů a péče o syna byla upravena chilskými soudy. Soud svěřil dítě do péče matky, otci umožnil právo styku, bylo také vydáno rozhodnutí zakazujícímu jednomu z rodičů odvézt syna ze země bez souhlasu druhého. V roce 2005 však matka bez souhlasu otce odcestovala do Spojených států, otec zahájil řízení o návrat, soudy první instance i odvolací však jeho žádost zamítly s odůvodněním, že jeho *non exeat* právo nezakládá právo na péči o dítě. Z důvodu roztržité interpretace pojmu péče ve vztahu k *non exeat* byla věc připuštěna k projednání u Nejvyššího soudu Spojených států amerických.¹⁴⁷

Při rozhodování v této věci byla zjevná roztržitost interpretace pojmu práva péče v kontextu Úmluvy z roku 1980.¹⁴⁸ Většina soudců nicméně dospěla k závěru, že i takové právo jakým je *non exeat*, které jednomu z rodičů pouze umožňuje podílet se na rozhodování o tom, kde bude mít dítě bydliště, je třeba chápat ve smyslu Úmluvy z roku 1980 jako právo péče o dítě. Soud zdůraznil, že

¹⁴⁵ Některé soudy tedy vykládají právo zakázat s dítětem vycestovat *non exeat* jako právo péče ve smyslu Úmluvy z roku 1980, zákaz vycestovat je totiž rozhodováním o bydlišti dítěte. Naproti tomu je argumentace, že pojem není možno vykládat široce. Široký výklad totiž znamená, že právo styku, kdy je dáno i právo zakázat vycestování, by mohlo být právem péče. Takový výklad by nebyl v souladu s Úmluvou z roku 1980, když tato právo styku a péče odlišuje. Podrobněji SCHUZ, R. *Hague Abduction Convention*. op. cit. s. 148-150.

¹⁴⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ze dne 17. května 2010 ve věci *Abbott vs. Abbott*, 130 S. Ct. 1983 (2010) [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/08-645.ZS.html>

¹⁴⁷ Do roku 2014 byly americkým Nejvyšším soudem projednány pouze tři případy v souvislosti s Úmluvou z roku 1980. Srov. SILBERMAN, L., J. *United States Supreme Court Hague Abduction Decisions: Developing a Global Jurisprudence*. 9 J. Comp. L. 49 (2014).

¹⁴⁸ V této souvislosti se vyjádřilo několik tzv. *amici curiae* reprezentovaných odborníky na mezinárodní právo soukromé. Argumentace se objevila pro široký výklad práva péče o dítě, a to ve Vyjádření odborníků ve prospěch žalobce ze dne 15. září 2009, jedním z autorů byl i Adair Dryer. [online] [cit. 15.4.2018] https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/preview/publiced_preview_briefs_pdfs_07_08_08_645_Petitioner.authcheckdam.pdf Podporu této interpretaci vyjádřila i vláda Spojených států s tím, že pouze taková interpretace může naplnit účel Úmluvy z roku 1980, tedy předcházení a nápravu mezinárodních únosů dětí. Proti široké interpretaci, tedy bez zahrnutí práva *non exeat*, se vyjádřili profesori právnických fakult: Vyjádření jedenácti profesorů práva na podporu žalované ze dne 24. listopadu 2009 [online] [cit. 15.4.2018] <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2009/11/08-645-bsac-Eleven-Law-Professors.pdf>

interpretuje Úmluvu z roku 1980 s ohledem na její nadnárodní charakter a interpretace pojmů v ní obsažených musí být tedy autonomní.

Taková interpretace byla následně převzata v rámci judikatury celou řadou dalších soudů a je většinou přijímána.

Naproti tomu osoba opuštěného rodiče, která není ani nositelem práva *non exeat*, ale má pouze své subjektivní právo domáhat se u příslušného vnitrostátního orgánu, aby jí právo péče o dítě přiznal, není nositelem práva péče o dítě ve smyslu Úmluvy z roku 1980. Soudní dvůr Evropské unie také vyložil, že Nařízení Brusel II bis nebrání členským státům, aby pro určení práva péče o dítě určily vlastní postup, který může vyžadovat například získání zvláštního soudního rozhodnutí o právu péče o dítě pro nesezdaného otce.¹⁴⁹

1.3.3.1.2.2 Práva nesezdaných otců na péči o dítě

Jak bylo uvedeno výše, problematické může být i určení práva na péči u otců dětí, které se nenarodily v manželství, a kterým právní řád dotčeného státu automaticky žádná práva nepřiznává.

Rozhodovací praxe soudů smluvních států se tento problém snaží překlenout několika způsoby. Soudy ve Spojeném království pracují s teorií tzv. *inchoate rights*, tedy práv takových, na která by nárok vznikl, kdyby o nich soud stačil rozhodnout. Tento přístup byl představen v rozhodnutí *Re B (A Minor) (Abduction)*.¹⁵⁰

Jednalo se o šestiletého chlapce, který žil celý život v Austrálii, rodiče nebyli sezdáni. Posledních šest měsíců před únosem se o chlapce staral výlučně otec, když matka se odstěhovala zpět do Spojeného království. Otec neměl vůči chlapci soudem ani jiným orgánem přiznáno právo péče. Babička z matčiny strany plánovala vzít chlapce na návštěvu k matce do Spojeného království, před tímto úkonem vypracoval otcův advokát dohodu o právu péče k chlapci, která měla být místním soudem registrována a otci právo péče zajistit. Z technických důvodů se však tuto dohodu nepodařilo u příslušného soudu včas registrovat a nebyla tak podle lokálního práva vykonatelná.

¹⁴⁹ Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie J. McB. proti L.E. ze dne 5.10.2010, C-400/10 PPU

¹⁵⁰ Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojeného království (Anglie a Wales), ze dne 29. dubna 1994 ve věci *Re B (A Minor) (Abduction)*[1994] 2 FLR 249 [online] [27.4.2018] Dostupné zde: <https://www.incatat.com/en/case/4>

I přes skutečnost, že formálně otec právem péče nedisponoval rozhodl soud ve Spojeném království v jeho prospěch s odůvodněním, že koncept práva péče je třeba chápat v co nejširším smyslu, a tedy tak, aby zahrnoval i práva, která ještě nebyla přiznána, ale je pravděpodobné, že by tak s ohledem na zájmy dítěte příslušný soud učinil. Je však třeba posuzovat každý případ s ohledem na konkrétní okolnosti.

Tato teorie sice v maximální míře rozšířila interpretaci pojmu práva péče o dítě. Je však třeba říci, že Soudní dvůr Evropské unie ji v rozhodnutí *J. McB. proti L.E.* při interpretaci nařízení Brusel II bis zcela odmítl.¹⁵¹

Dalším rozšířením interpretace pojmu práva na péči o dítě mohou být práva založená na základě tzv. *chasing orders* tedy rozhodnutí přiznávajících právo na péči o dítě, avšak až poté, co je dítě přemístěno.¹⁵²

1.3.3.1.2.3. Faktický výkon práva péče o dítě

Ustanovení článku 3 písm. b) Úmluvy z roku 1980 vyžaduje, aby bylo právo na péči v době přemístění fakticky vykonáváno. Prokázání faktického výkonu je úkolem opuštěného rodiče, který se domáhá návratu. Jak vyplývá ze zprávy *Pérez-Very*, je toto ustanovení třeba interpretovat široce, když se vychází z domněnky, že ten kdo má přiznáno právo péče, jej i fakticky vykonává. Uvedené je možno dovozovat zejména a contrario k přísným požadavkům na rodiče únosce na prokázání, že právo péče není vykonáváno, ve smyslu ustanovení článku 13 odst. 1 písm. a) Úmluvy z roku 1980.¹⁵³ V praxi tak nečiní prokázání faktického výkonu práva péče velké problémy.¹⁵⁴

1.3.3.1.2.4. Shrnutí

Při interpretaci pojmu práva péče o dítě ve smyslu Úmluvy z roku 1980 poukazují soudy na nutnost autonomního výkladu, a nikoli výkladu ve smyslu práva státu soudu. Snaží se tak určitým způsobem, a to i s odkazem na záměr

¹⁵¹ Rozhodnutí *J. McB. proti L.E.*, op. cit. bod 44.

¹⁵² Jedná se například o situaci, kdy po smrti matky, odvezla dítě babička ze země babička. Právo péče o dítě v té době neměl nikdo. Otec následně o přiznání takového práva požádal a bylo rozhodnuto v jeho prospěch, nejednalo se tedy o nezákonné přemístění, ale zadržení.

¹⁵³ PEREZ-VERA, E. *Explanatory Report*. op. cit. s. 448, b. 72,73.

¹⁵⁴ SCHUZ, R. *The Hague Child Abduction Convention*. op. cit. s. 156.

tvůrců a účel Úmluvy z roku 1980, zahrnout do pojmu práva péče jeho více modifikací. Překlenují tak možnou nespravedlnost ve vztahu k zanechaným rodičům (zpravidla otcům), kteří přes faktickou péči o dítě mají orgány nebo zákony přiznána jen omezená práva. Interpretace vychází z práv oněch rodičů vůči dítěti. Pokud bychom ale východisko obrátili a vycházeli z práva dítěte na styk s oběma rodiči, odpovídalo by to lépe cílům Úmluvy z roku 1980. Velké usnadnění by bylo i v rámci prokazování cizího práva, respektive skutečnosti, zda zanechaný rodič má právo na péči.¹⁵⁵

1.3.3.2 Článek 12 odst. 2 Úmluvy z roku 1980: nařízení návratu po uplynutí jednoho roku

Automatické, bezodkladné navrácení dítěte nařídí dožádaný orgán, pokud do dne zahájení řízení o návrat ve státě aktuálního pobytu dítěte neuplynul od přemístění nebo zadržení více než jeden rok.

Ustanovení článku 12 odst. 2 Úmluvy z roku 1980 ale stanoví:

„Neprokáže-li se, že dítě se sžilo se svým novým prostředím, soudní nebo správní orgán nařídí navrácení dítěte, i když řízení začalo po uplynutí období jednoho roku.“

Účel tohoto ustanovení je v souvislosti se základními principy Úmluvy z roku 1980 zjevný. Po uplynutí delší doby a sžití se dítěte s novým prostředím, tak nemusí být již jeho návrat v jeho nejlepším zájmu. Z ustanovení se však také poddává, že pouhé uplynutí času delšího než dvanácti měsíců pro zamítnutí návratu nepostačí. Konkrétně vyvstává několik otázek, jak je třeba na lhůtu dvanácti měsíců nahlížet, kdy počíná její běh, kdo nese důkazní břemeno při

¹⁵⁵ Tamtéž, s. 173. Autorka s touto tezí v plném rozsahu souhlasí. K získání soudního rozhodnutí o právu péče bude totiž nutná i součinnost rodiče - únosce. Páry žijící nesezdány zpravidla nepomýšlí na negativní důsledky takového vztahu v době, kdy jejich soužití funguje a součinnost by byla možná. Jakmile mezi nimi dojde k rozkolu nejsou již schopni si ji poskytnout a opuštěný rodič (otec) zůstává tak bez možnosti styku s dítětem, o které fakticky pečoval. Dítěti pak může být upřeno právo na styk s oběma rodiči. Situace může být ještě komplikovanější v případech, kdy právo péče o dítě bude posuzováno odlišně vůči každému ze sourozenců, jednak proto, že budou mít obvyklý pobyt rozdílný nebo proto, že se každé z nich narodilo v jiném státě, kde právo péče nabývají rodiče odlišně. V absurdním případě si lze představit situaci, kdy vůči jednomu dítěti se bude jednat o porušení práva péče ve smyslu Úmluvy z roku 1980 a vůči druhému nikoli. Z těchto důvodů hodnotí autorka pozitivně široký přístup k interpretaci práva péče.

tvrzení, že se dítě s prostředím sžilo a do jaké míry je na úvaze soudu rozhodnutí, že dítě bude vydáno do státu obvyklého bydliště, ačkoli uplynula lhůta dvanácti měsíců a dítě se s prostředím sžilo.

Co se týče důkazního břemene, je namístě se domnívat, že takové ponese, stejně jako u jiných výjimek z povinnosti nařídít návrat dítěte, rodič-únosce.¹⁵⁶

O něco komplikovanější otázkou je určení počátku běhu dvanácti měsíční lhůty. V praxi se totiž často stane, že k únosu dojde o mnoho dříve, než se podaří lokalizovat dítě v jiném smluvním státě. V této souvislosti je třeba poukázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ve věci *Lozano vs. Montoya Alvarez*.¹⁵⁷ Soudy ve Spojených státech amerických totiž v minulosti docházely k závěru, že v případě rodiče, který se s dítětem skrývá, počíná dvanácti měsíční lhůta běžet až od doby, kdy se dítě podaří lokalizovat.¹⁵⁸ Nahlížely tak na dvanácti měsíční lhůtu jako na lhůtu promlčecí, a to v souladu s vnitrostátními předpisy. Nejvyšší soud však ve výše citovaném rozhodnutí zdůraznil nutnost autonomního výkladu Úmluvy z roku 1980 s tím, že poukázal na jazykový výklad ustanovení. Soud uvedl, že pokud by tvůrci Úmluvy z roku 1980 měli za to, že lhůta má běžet až od lokalizace dítěte, zvolili by jinou formulaci článku 12, a nikoli odkaz na běh ode dne neoprávněného přemístění či zadržení.¹⁵⁹

V souvislosti s určením počátku běhu lhůt byla řešena také otázka, kdy počíná lhůta běžet, pokud se rodič s dítětem skrývá ve státě obvyklého bydliště a až následně dojde k přemístění. Lze poukázat na rozhodnutí izraelského soudu ve věci *Lukatz vs. Lukatz*, kdy soud dospěl k závěru, že vzhledem k tomu, že se Úmluva z roku 1980 nevztahuje na vnitrostátní únosy, je tuto lhůtu třeba počítat ode dne, kdy dojde k překročení státní hranice.¹⁶⁰ Za zahájení řízení před soudním

¹⁵⁶ Autorka má za to, že v praxi nelze-li zcela najisto postavit, zda lhůta 12 měsíců již uplynula či nikoli, je vhodné se s důvody proč nedošlo k usazení se vypořádat již v návrhu na navrácení dítěte. U větších dětí je v této souvislosti významná jejich vůle. Jako neusazené si lze představit například 15ti leté dítě, které ve státě pobytu chodí do sportovních kroužků, školského zařízení, má zde prarodiče a lékaře, ale veškerý volný čas tráví konverzací s přáteli ze státu obvyklého bydliště v jejich jazyce a zároveň vyjadřuje potřebu se navrátit domů.

¹⁵⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ze dne 5. března 2014 ve věci *Lozano v. Montoya Alvarez*, 134 S.Ct. 1224 (2014) [online] [cit. 27.4.2018] Dostupné zde: <https://www.incatat.com/en/case/1262>

¹⁵⁸ Srov. SCHUZ, R. *The Hague Child Abduction Convention*. op. cit. s. 227, podobně také SILBERMAN, L., J. *United States Supreme Court Hague Abduction Decisions*. op. cit., s. 60-63.

¹⁵⁹ Tamtéž, s. 61.

¹⁶⁰ SCHUTZ, R., op. cit. s. 226, 227 s odkazem na rozhodnutí ve věci *Lukatz vs. Lukatz*.

nebo jiným orgánem se nepovažuje zahájení řízení před ústředním orgánem, když tento nemá pravomoc o věci rozhodnout.¹⁶¹ Takové zahájení však může být nepochybně dalším z důkazů o tom, že dítě není ve státě únosu dosud usazeno, když ústřední orgán například již kontaktoval rodiče únosce nebo se pokusil o mediaci.

1.3.3.2.1 Rozhodnutí o nařízení navrácení, jsou-li splněny podmínky pro výjimku ve smyslu článku 12 odst. 2 Úmluvy z roku 1980

Komplikovanější otázkou je, zda soud může, i přes naplnění podmínek výjimky z principu navrátit dítě, tak jak jsou stanoveny v článku 12, rozhodnout o navrácení dítěte, tedy zda je zde prostor pro soudní uvážení. V teorii a judikatuře se objevují oba názory.

Většinově přijímaný je názor, že soud je, i přes splnění podmínek dle článku 12, oprávněn nařídit návrat dítěte. Argumentace odkazuje na bod 112 zprávy *Pérez-Very* a také na ustanovení článku 18¹⁶² Úmluvy z roku 1980.¹⁶³ Argumentaci článkem 18 přijali také disentující soudci v rozhodnutí *Lozano v. Montoya Alvarez*, když zdůraznili, že soud si zachovává určitou diskreci pro rozhodnutí o navrácení i za splnění podmínek článku 12 Úmluvy z roku 1980. Takovou pravomoc je možno dovodit z ustanovení článku 13 písm. b) Úmluvy z roku 1980, které ponechává na úvaze soudu i zda navrátí dítě při existenci vážného nebezpečí, není tedy důvod domnívat se, že by soudu takové uvážení nenáleželo, při podstatně menším riziku.¹⁶⁴

V rozhodnutí *Re M. (Children) (Abduction: Rights of Custody)*¹⁶⁵ pak soud závěr o prostoru pro uvážení odůvodnil podrobněji důvody: „z jazykového

¹⁶¹ Rozhodnutí soudu 1. Instance federálního soudu Spojených států amerických ze dne 11.2.1997 ve věci *Wojcik v. Wojcik*, 959 F. Supp. 413 (E.D. Mich. 1997) [online] [cit. 27.4.2018] Dostupné zde: <https://www.incatat.com/en/case/105>

¹⁶² Článek 18 stanoví: „Ustanovení této kapitoly neomezují pravomoc soudního nebo správního orgánu nařídit návrat dítěte kdykoli.“

¹⁶³ Srov. např. rozhodnutí Odvolacího soudu Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 19. října 2004 ve věci *Canon vs. Canon*, [2004] [cit. 27.4.2018] EWCA CIV 1330 Dostupné zde: <https://www.incatat.com/en/case/598> Soud se v tomto rozhodnutí, mimo výše uváděných možností rozhodnout v rámci Úmluvy z roku 1980 o návratu i po naplnění podmínek článku 12, zabýval také otázkou posuzování usazení dítěte v novém státě, když dospěl k závěru, že pro posouzení usazení je třeba zohlednit i psychologické a emocionální faktory, nikoli pouze fyzické.

¹⁶⁴ SILBERMAN, L. J. op. cit. s. 62.

¹⁶⁵ Rozhodnutí House of Lords Spojeného království (Anglie a Walesu) ze dne 5. prosince 2007 ze dne ve věci *Re M. (Children) (Abduction: Rights of Custody)* [2007] UKHL 55 [2008] 1 AC 1288

výkladu článku 12 odst. 2 je možno podpořit závěr o prostoru pro uvážení i proti; prostor pro uvážení je v souladu s přístupem k jiným výjimkám v Úmluvě zakotvených; nařízení návratu ve smyslu Úmluvy může předejít dalšímu řízení o nařízení návratu mimo rámec Úmluvy dle vnitrostátního práva; tento přístup umožní soudu pružněji reagovat na vzniklé situace a ponechává soudu otevřenější možnosti za účelem nalezení vhodného řešení situace.“

Argumentace směřující proti možnosti úvahy soudu pak vycházejí paradoxně opět z jazykového výkladu článku 13 písm. b) Úmluvy z roku 1980, kde je možnost úvahy přímo zakotvena a je možné se domnívat, že by byla přímo zakotvena i u článku 12 odst. 2. Stejně tak je rozporován výklad dle článku 18, když tento má být chápán jako možnost soudu rozhodnout dle vnitrostátních právních předpisů.¹⁶⁶

Otázkou samozřejmě je, který z výše uváděných přístupů lépe odpovídá účelu Úmluvy z roku 1980 a zájmům dítěte. Po uplynutí doby delší než dvanácti měsíců je zjevné, že se nebude jednat o neprodlené nařízení návratu. Navíc v případě, že soud dospěje k závěru, že je dítě v novém státě již usazeno, bude možno jen těžko přijmout závěr, že lépe umístěný soud pro rozhodnutí o právu péče je v zemi původu.¹⁶⁷ Dospějeme-li navíc k závěru, že dítě je ve smyslu článku 12 odst. 2 v nové zemi pobytu již usazené, jen těžko obстоjí závěr, že rozhodnutí o návratu je v jeho nejlepším zájmu. Soudy by tedy k případnému

[online] [cit. 27.4.2018] Dostupné zde: <https://www.incat.com/en/case/937> *Lord Rodger v disentaním stanovisku uvádí, že pokud je dítě v novém státě usazené, není už možno bez dalšího naplnit účel Úmluvy, kterým je zajištění neprodleného návratu a není tedy namístě tuto aplikovat, nýbrž postupovat podle vnitrostátních právních předpisů, což předvídá článek 18 Úmluvy. (bod 7 rozhodnutí).*

¹⁶⁶ SCHUZ, R. *In Search of a Settled Interpretation of Article 12 (2) of the Hague Child Abduction Convention*. Child and Family Law Quarterly 64, vol. 20, No. 1 2008, kde se autorka podrobněji zabývá komentářem k rozhodnutí Canon vs. Canon a dále upozorňuje na interpretaci výkladové zprávy profesorky Pérez-Very. S ohledem na znění odstavce 107 a 112 dochází k závěru, že výkladová zpráva chápe článek 18 Úmluvy z roku 1980 pouze jako nástroj k použití vnitrostátních předpisů a nutnost použití Úmluvy z roku 1980 pouze v ní předvídaných případech. Autorka také uvádí, že v době sepsání textu (rok 2007) bylo pouze jediné rozhodnutí s touto argumentací, a to rozhodnutí australského soudu z roku 1997. Podobná argumentace je však podporována odkazy na odbornou literaturu ve Spojeném království.

¹⁶⁷ Srovnej např. Rozhodnutí High Court Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 11. března 2004 ve věci Re C. (Abduction: Settlement) (No 2) [2005] 1 FLR 938 [online] [cit. 27.4.2018], Dostupné zde: <https://www.incat.com/en/case/815> V dané věci není online k dispozici text celého rozsudku a autorka tak vychází ze shrnutí v databázi INCADAT: *Soud dospěl k závěru, že 10 letá dívka, která byla matkou protiprávně zadržena, je již natolik etablovaná a usazená v novém státě, kde si navíc přeje zůstat, že nařízení návratu by nemohlo mít pozitivní vliv ani na její vztah s otcem ani na ni. V případě takové míry usazení pak již nelze považovat soud ve státě původu za lépe umístěný než ve státě novém.*

rozhodnutí o navrácení neměly za okolností článku 12 odst. 2 přistupovat v žádném případě automaticky, ale naopak velmi obezřetně. Zásadní zde bude názor dítěte.¹⁶⁸

1.3.3.3 Článek 13 Úmluvy z roku 1980: výjimky z principu nařízení návratu dítěte

Jak bylo výše již mnohokrát zopakováno, základním principem je návrat dítěte zajistit. Úmluva z roku 1980 však samozřejmě počítá i se situací, kdy takový návrat ve výjimečných případech nařídít nelze. Jedná se o situace předvídané v jejím článku 13:

„Soudní nebo správní orgán dožádaného státu není povinen nařídít navrácení dítěte, jestliže osoba, instituce nebo jiný orgán, který nesouhlasí s jeho navrácením, prokáže, že:

- a) osoba, instituce nebo jiný orgán, který měl pečovat o osobu dítěte, ve skutečnosti nevykonával právo péče o dítě v době přemístění nebo zadržení nebo souhlasil či později se smířil s přemístěním nebo zadržením, nebo*
- b) je vážné nebezpečí, že návrat by dítě vystavil fyzické nebo duševní újmě nebo je jinak dostal do nesnesitelné situace.*

Soudní nebo správní orgán může také odmítnout nařídít návrat dítěte, zjistí-li se, že dítě nesouhlasí s návratem a dosáhlo věku a stupně vyspělosti, v němž je vhodné přihlížet k jeho stanoviskům.

Při hodnocení okolností uvedených v tomto článku soudní a správní orgány musí přihlídnout k informacím týkajícím se sociálního postavení dítěte poskytnutým ústředním orgánem nebo jiným příslušným orgánem obvyklého bydliště dítěte.“

Na první pohled je zjevné, že toto ustanovení dává hned několik možností pro odmítnutí návratu dítěte, přičemž relevantní bude, kdo nese v takové situaci důkazní břemeno a do jaké míry má, a je schopen, soud přezkoumávat faktický

¹⁶⁸ Dle názoru autorky je třeba se namísto rozsáhlých úvah o možnosti návratu nařídít i přes usazení dítěte, spíše zaměřit na to, zda je dítě skutečně usazené v zemi pobytu. Autorka se ztotožňuje se závěrem, že by nemělo být pravidlem, aby soud o navrácení dětí usazených po uplynutí 12 měsíční lhůty nařizoval.

výkon práva péče a existenci a míru vážného nebezpečí, a to zejména s ohledem na krátké lhůty, se kterými Úmluva pracuje. Zpráva *Pérez-Very* v bodě 114 uvádí, že důkazní břemeno ohledně uplatnění výjimky ze zásady návrat nařídít nese rodič – únosce. Tato konstrukce byla zvolena proto, aby bylo v maximální možné míře zohledněno jeho výhodnější postavení v procesu, když je to únosce, kdo zvolil zemi, ve které se řízení o navrácení dítěte koná a je pravděpodobné, že takový soud je pro něj soudem vhodněji umístěným.¹⁶⁹ V případě, že tedy nebude rodič únosce s návratem souhlasit, musí prokázat existenci některé z výjimek.¹⁷⁰

Na rozdíl od článku 12 odst. 2 Úmluvy z roku 1980 zde nedochází k pochybnostem o míře diskrece soudu, když jednak jazykový výklad ustanovení a dále i výkladová zpráva stanoví, že rozhodnutí o nenavrácení na základě článku 13 Úmluvy z roku 1980 je na úvaze soudu a v žádném případě mu neukládá povinnost při splnění stanovených podmínek návrat odmítnout.¹⁷¹

1.3.3.3.1 Nesouhlas dítěte

Ustanovení článku 13 odst. 2 Úmluvy z roku 1980 vyžaduje, aby v případě námitky dítěte bylo přihlédnuto k jeho věku a vyspělosti. Tyto pojmy však nejsou dále definovány, a záleží tedy na soudech v jednotlivých smluvních státech, jak budou k jejich výkladu přistupovat. V 84 % případů byly děti, které námitku v řízení vznesly starší osmi let, přičemž takových dětí je pouze 30 % ze všech

¹⁶⁹ PÉREZ-VERA, E. *Explanatory Report*. op. cit. bod 114.

¹⁷⁰ Z praktického pohledu se autorka domnívá, že s ohledem na velmi krátké lhůty na vydání rozhodnutí, je vhodné, aby se preventivně bránil opuštěný rodič již v době podání návrhu. Článek 3 Úmluvy z roku 1980 totiž vyžaduje, aby opuštěný rodič prokázal, že právo péče v době přemístění nebo zadržení skutečně vykonával, jinak by se o únos ve smyslu Úmluvy z roku 1980 jednat vůbec nemuselo. Autorka má za to, že vhodným řešením je v žalobě připravit již tvrzení o faktickém výkonu práva péče, jakož i důkazní materiály natolik přesvědčivě, aby případně uplatněná obrana ze strany rodiče-únosce byla neúčinná, již na základě spisového materiálu, a to například předložením potvrzení a osvědčení ze strany škol, lékařů a jiných institucí. Na druhou stranu je třeba vždy uvážit i ekonomickou stránku věci, když v řadě států jsou taková potvrzení zpoplatněna (Dle zkušenosti autorky se dětský lékař v Irské republice domáhal administrativního poplatku ve výši 50 GBP za potvrzení o dvou větách o registraci pacientů). Dalším nákladem je samozřejmě úřední překlad takových listin. Hrozí-li uplatnění námitky ve smyslu článku 13 Úmluvy z roku 1980, například z důvodu psychického týrání, je opět vhodné již na úvod předložit spolu se žalobou prvoinstančnímu soudu například potvrzení ze strany orgánů země původu, že žádné týrání nebylo prokázáno. Případně, jsou-li k dispozici, předložit psychiatrické či psychologické posudky na osobu opuštěného rodiče. Opět je třeba mít na paměti ekonomickou stránku věci a samozřejmě míru pravděpodobnosti, že obrana na základě článku 13 Úmluvy z roku 1980 bude uplatněna.

¹⁷¹ Srov. PÉREZ-VERA, E. *Explanatory Report*. op. cit. bod 113.

podaných žádostí o návrat.¹⁷² U mladších dětí se k námitce přihlíží zpravidla pouze, pokud jsou na svůj věk považovány za velmi vyspělé.¹⁷³ Námitka dítěte byla výlučným důvodem pro zamítnutí žádosti o navrácení pouze v 10 % ze zamítnutých žádostí, v některých případech je udávána jako jeden z několika důvodů.¹⁷⁴

Vzhledem k výše uvedené soudní diskreci se může soud s nezohledněním námitky poměrně snadno vypořádat, a to argumentací nedostatečnou zralostí dítěte nebo snížením váhy takové námitky, případně zpochybněním námitky s ohledem na ovlivnění rodičem únoscem. Soud nicméně nemůže námitku dítěte zcela ignorovat, a to s ohledem na ustanovení článku 12 Úmluvy o právech dítěte.¹⁷⁵

Na míru zralosti dítěte se v judikatuře objevují velmi přísné nároky, jako je tomu například v rozhodnutí amerického soudu ve věci *England vs. England*, kdy třináctiletá dívka, která jasně formulovala svůj názor, když výslovně uvedla, že si přeje zůstat ve Spojených státech, byla shledána nezralou s ohledem na skutečnost, že užívala léky na pozornost a poruchy učení.¹⁷⁶ *Rhona Schuz* tento přístup kritizuje, s tím, že na názorovou vyspělost dětí jsou v tomto ohledu často kladena přísnější kritéria, než by byla kladena na dospělé. V tomto kontextu uvádí, že nelze jednoduše dospět k závěru, že názor dítěte, které život s oběma rodiči v obou zemích jakož i únos zažilo, je méně důvěryhodný než úvaha soudce založená často jen na písemných vyjádřeních dvou stran. Tento přístup často omezuje možnost dítěte se aktivně na rozhodování o něm podílet, když pokud se

¹⁷² LOWE, N.; STEPHENS, V. *A statistical analysis*. op. cit. bod 50, nutno dodat, že statistika uvádí, že byla-li brána v potaz námitka dítěte osmiletého mělo takové dítě staršího sourozence. Ze statistiky ovšem nelze jednoznačně vypořádat žádnou tendenci v nahlížení na námitky dítěte s ohledem na věk.

¹⁷³ Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 7. července 1992 ve věci *Re S. (A Minor) (Abduction: Custody Rights)* [1993] Fam 242 [online] [cit. 12.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incatat.com/en/case/87> V tomto rozhodnutí mimo jiné soud vysvětlil, že článek 13 odst. 2 Úmluvy z roku 1980 je třeba interpretovat samostatně a ne nutně ve vztahu k výjimkám stanoveným v článku 13 odst. 1. Dále např. rozhodnutí Outer House of the Court of Session, Spojené království (Skotsko) ze dne 9. února 1996 ve věci *Cameron vs. Cameron* (1996) (No. 2) 1997 SLT 206 [online] [cit. 12.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incatat.com/en/case/77>

¹⁷⁴ LOWE, N.; STEPHENS, V. *A statistical analysis*, op.cit. bod 84.

¹⁷⁵ Podrobněji v kapitole 1.1.2.4 této práce.

¹⁷⁶ Rozhodnutí Odvolacího soudu 5. obvodu, Spojené státy americké ve věci *England v. England* 234 F3d 268 [online] [cit. 12.5.2018] Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/incadat/fullcase/0393.htm> V souvislosti s tímto rozhodnutím je třeba také poukázat na stanovisko disentujícího soudce *DeMoss*, který zdůraznil, že nic ve spisovém materiálu nepoukazuje na nižší zralost dítěte jen s ohledem na užívání léků.

jeho názor nejeví z pohledu dospělého soudci správným, může být jednoduše považován za nedostatečně vyspělý.¹⁷⁷

Námitku dítěte je možno dále relativizovat tím, že taková námitka se ve skutečnosti netýká návratu do země původu, ale toliko návratu k druhému rodiči.¹⁷⁸ Ukázkovým případem, jaké důsledky může mít nezohlednění námitky dítěte z důvodu nedostatečné síly, je také faktický vývoj po rozhodnutí britského soudu ve věci *Re HB (Abduction: Children's Objection)*. Námitce jedenáctileté dívky proti návratu nebyla přiznána potřebná relevance, s tím, že je třeba tuto námitku posoudit ve vztahu k celé Úmluvě z roku 1980 a jejímu smyslu, a jako taková námitka neobstála. Argumentace soudu byla podpořena i skutečností, že návrat byl považován za vhodný pro jejího staršího bratra. Dívka nicméně následně odmítla nastoupit do letadla, což vedlo k tomu, že bylo připuštěno odvolání proti rozhodnutí o nařízení návratu, a to s ohledem na mimořádnou změnu okolností. Odvolací soud pak rozhodl, aby dívčiny námitky byly zohledněny.¹⁷⁹

Zpochybňována bývá námitka dítěte i s poukazem na to, že nemůže být zcela nezávislá, když na dítě intenzivně, a někdy i záměrně, působí rodič únosce.¹⁸⁰ Ve věci *Giampolo vs. Ernetta*, dospěl soud k závěru, že dítě již žije ve Spojených státech dostatečně dlouhou dobu a přirozeně je tedy ovlivněno tamějším prostředím a názory své matky, která jej do Spojených států přivezla. Jeho námitka tedy není založena na jeho nezávislé vůli a nemá k ní být přihlíženo.¹⁸¹ Takový přístup by v podstatě znamenal, že kdykoli uplyne dostatečně dlouhá doba, nemá již námitka dítěte žádnou relevanci. Žádné takové

¹⁷⁷ SCHUZ, R. *The Hague Child Abduction Convention*. op. cit., s. 325 – 326.

¹⁷⁸ Rozhodnutí Vrchního soudu státu Ontario, Kanada ze dne 28. listopadu 2008 ve věci *Crnkovich v. Hortensius*, [2009] W.D.F.L. 337, 62 R.F.L. (6th) 351, 2008 [online] [cit. 12.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incatat.com/en/case/1028> Soud nařídil návrat jedenáctiletého chlapce z Kanady do Spojených států, když dle soudu neměla jeho námitka proti návratu dostatečnou sílu. Dle soudu se totiž nebránil návratu do země, ale návratu k otci.

¹⁷⁹ Rozhodnutí High Court Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 17. října 1996 ve věci *Re H.B. (Abduction: Children's Objections)* [1997] 1 FLR 392 [online] [cit. 12.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incatat.com/en/case/18>

¹⁸⁰ Např. Rozhodnutí High Court Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 17. ledna 1992, ve věci *S v. S (Child Abduction)* [1992] 2 FLR 31 [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incatat.com/en/case/203>

¹⁸¹ Rozhodnutí District Court, N.D. Georgia, Spojené státy americké ze dne 23.8.2004 ve věci *Giampaolo v. Ernetta* 390 F Supp 2d 1269 (2004) [online] [cit. 24.5.2018] Dostupné zde: [https://scholar.google.cz/scholar_case?case=6162341386578037029&q=Giampaolo+v.+Ernetta+390+F+Supp+2d+1269+\(2004\)&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1](https://scholar.google.cz/scholar_case?case=6162341386578037029&q=Giampaolo+v.+Ernetta+390+F+Supp+2d+1269+(2004)&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1)

ustanovení, ale v textu Úmluvy z roku 1980 nenalezneme. Některé soudy ve Spojených státech takovou interpretaci zmírňují, když uvádějí, že k námitce dítěte by nemělo být přihlíženo, pokud je míra ovlivnění rodičem nad obvyklý rámeček. Je totiž samozřejmé, že každý rodič bude na své dítě působit a určitým způsobem ovlivňovat jeho názory, a to ať vědomě nebo nevědomě.¹⁸² Je namístě uzavřít, že pokud bychom připustili teorii, že dítě ovlivněné rodičem se ve věci nemůže vyjádřit, respektive k jeho námitce nemá být přihlédnuto, stalo by se ustanovení článku 13 odst. 2 nadbytečným. Na druhou stranu je jistě třeba vždy vzít v úvahu neobvyklou míru takového ovlivnění s přihlédnutím k osobě dítěte a dalším okolnostem, zejména jeho sociálnímu okolí a vztazích s rodinou.

Jak již bylo uvedeno výše, v dané věci je soudu dán prostor pro úvahu, a to i pokud dítě odmítne navrácení se do země původu námitkou, která nebude žádným z uvedených způsobů zpochybněna. Soud by měl při své úvaze vycházet z nejlepších zájmů dítěte a smyslu Úmluvy z roku 1980.¹⁸³ Při posuzování nejlepšího zájmu by měl soud zohledňovat také společné zájmy sourozenců, když se pravděpodobně přihlédne k námitce jen u starších ze sourozenců, a to i přesto, že ti mladší mohou mít názor odlišný. V těchto případech prakticky neexistuje vhodné řešení, když oddělení sourozenců stejně tak jako nezohlednění jejich názorů, může být velmi traumatizující.

V rozhodnutích se někdy objevuje i argumentace smyslem Úmluvy z roku 1980, tedy zejména zajistit neprodlený návrat.¹⁸⁴ Taková argumentace je však neúplná, když článek 13 odst. 2 Úmluvy z roku 1980 s relevantní námitkou dítěte pracuje. Jeho naprosté vypuštění není pochopením smyslu této Úmluvy, ale toliko zjednodušením její interpretace. Argumentace smyslem Úmluvy z roku 1980 se objevuje také v souvislosti s tezí, že ve věci samé má rozhodovat nejvhodněji umístěný soud, tedy soud obvyklého bydliště.¹⁸⁵ Je samozřejmě otázkou, zda je

¹⁸² Rozhodnutí District Court of Colorado, Spojené státy americké, ze dne 11.7.1997 ve věci Robinson 983 F Supp 1339, 1343 (D Colo 1997) [online] [cit. 24.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incatat.com/en/case/128>

¹⁸³ Rozhodnutí ve věci Re M (Children) (Abduction: Rights of Custody).

¹⁸⁴ Např. Rozhodnutí High Court of Justice Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 8. června 2007 JPC v. SMW [2007] EWHC 1349 (Fam) [online] [cit. 24.5.2018] Dostupné zde: <http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed688> Soud nařídil návrat čtrnáctileté dívky, přestože byla shledána dostatečně zralou a její věk přiměřený, její námitka dostatečně určitá a silná, a to s odůvodněním, že smyslem Úmluvy je zajistit návrat.

¹⁸⁵ Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 10.5.2007 ve věci Klentzeris v. Klentzeris [2007] EWCA CW 533 [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde:

nejvhodněji umístěný soud při námitkách dítěte skutečně soud umístěný ve státě obvyklého bydliště, když například v případech jako je *Klentzeris vs. Klentzeris* žily děti ve státě obvyklého bydliště mnohem kratší dobu než ve státě únosu a pravděpodobně neuměly ani tamější jazyk. Je tak spíše nepravděpodobné, že by byl řecký soud schopen lépe posoudit jejich zájmy pro rozhodnutí o věci samé.

Námitka dítěte je určitým promítnutím článku 12 Úmluvy o právech dítěte a garantuje dítěti nebýt pouze předmětem řízení, ale zohlednit také jeho názor. Argumentujeme-li a vykládáme-li Úmluvu z roku 1980 v souladu s nejlepším zájmem dítěte, je naprosto nezbytné k takovým námitkám přihlížet. Je samozřejmé, že námitka dítěte nemůže být výlučným podkladem pro rozhodnutí a vždy je třeba pečlivě uvážit její relevanci. V případě jasného názoru dítěte dostatečně zralého (bez kladení nepřiměřených požadavků na zralost dítěte) je pro zájem dítěte nepochybně vhodnější tuto námitku v co největší míře respektovat. Opačný přístup by byl dle názoru autorky v rozporu s nejlepšími zájmy dítěte a z pohledu praktického by výrazně znesnadňoval výkon takových rozhodnutí jako tomu bylo ve výše popisované judikatuře s náctiletými dětmi odmítajícími nastoupit do letadla.

1.3.3.3.2 Fakticky nevykonávané právo péče a smíření se s přemístěním nebo zadržením: článek 13 odst. 1 písm. a) Úmluvy z roku 1980

Ze znění ustanovení článku 13 odst. 1 písm. a) Úmluvy z roku 1980 je patrné, že v sobě zahrnuje v podstatě tři důvody pro uplatnění, a to faktické nevykonávání práva péče, souhlas opuštěného rodiče (nebo instituce) a jeho smíření se se situací. Rozhodnutí o zamítnutí žádosti o navrácení bylo jako jediným důvodem článkem 13 odst. 1 písm. a) odůvodněno v celkem 18 % případů.¹⁸⁶ Pokud se jednalo o více důvodů pro odmítnutí navrácení bylo na základě tohoto ustanovení rozhodnuto až ve 30 % případů.¹⁸⁷

Faktické vykonávání práva péče je nad rámec toho také kritériem pro posouzení, zda se vůbec jedná o protiprávní přemístění ve smyslu článku 3 písm.

<https://www.incadat.com/en/case/931> Soud dospěl k závěru, že děti, které žily celý život, vyjma posledních pěti měsíců před únosem v Anglii, je třeba navrátit do Řecka, které bylo jejich obvyklým bydlištěm před přemístěním.

¹⁸⁶ LOWE, N.; STEPHENS, V. *A statistical analysis [...]*op. cit., bod 84.

¹⁸⁷ Tamtéž, bod 88.

b) Úmluvy z roku 1980. Rozdíl zde tedy spočívá v důkazním břemeni, které v případě ustanovení článku 13 odst. 1 písm. a) nese rodič únosce.

Mnohem více se však v judikatuře pracuje s námitkami spočívajícími ve vyslovení souhlasu a smíření se druhého rodiče. Jak uvádí *Pérez-Vera*, účelem těchto ustanovení má být zamezení zneužívání Úmluvy z roku 1980 pro tzv. *forum shopping*.¹⁸⁸ Povaha těchto námitek je odlišná od ostatních výjimek, když se netýká postavení dítěte, ale postavení opuštěného rodiče.

Hovoříme-li o souhlasu nebo smíření se rodiče s únosem, nabízí se také otázka, zda v případě, že tato situace nastane, je možné přemístění považovat i nadále za protiprávní ve smyslu článku 3 Úmluvy z roku 1980 a není tedy spíše důvodem pro odmítnutí návrhu na nařízení návratu dítěte, když přemístění by přestalo být protiprávním a ustanovení článku 13 odst. 1 písm. a) by se stalo nadbytečným. Soudy však většinou zvolily pragmatický přístup a než otázkami nad samotnou aplikací Úmluvy, se spíše zabývají námitkou a důkazy rodiče únosce o tom, že souhlas byl dán. Při rozhodování o navrácení pak případně využijí své diskreční pravomoci.¹⁸⁹

Při využití své diskreční pravomoci soud vychází primárně z kritéria nejlepšího zájmu dítěte, přičemž jeho možnost pro uvážení je široká.¹⁹⁰ Soudní uvážení pak spočívá nejen na vyhodnocení nejlepšího zájmu dítěte, ale může se také opírat o skutečnost, že v rámci řízení o svěřeni dítěte do péče bude ve státě původu následně rozhodnuto o jeho svěřeni do péče rodiče únosce, a tedy opětovné stěhování,¹⁹¹ což by bylo pro dítě znovu traumatizující a v rozporu s jeho nejlepším zájmem.

Pokud připustíme, že smíření se s únosem je dáno zpravidla pasivitou opuštěného rodiče, je nutno zhodnotit, zda opuštěný rodič byl vůbec znalý svých práv. Soudní praxe smluvních států dospěla ve většině spíše k názoru, že postačí, je-li si opuštěný rodič vědom alespoň toho, že existují prostředky, jak bránit svá práva, a to nejen ve smyslu Úmluvy, ale obecně. Využití jiných prostředků ochrany by pak nemělo být chápáno jako důkaz toho, že rodič se s přemístěním

¹⁸⁸ PÉREZ-VERA, E. *Explanatory Report*. op. cit., bod 118.

¹⁸⁹ SCHUZ, R. *The Hague Abduction*. op. cit., s. 246, 262.

¹⁹⁰ Re M (Children) (Abduction: Rights of Custody) op. cit.

¹⁹¹ Např. Rozhodnutí Outer House of the Court of Session (Skotsko) ze dne 25. února 2003 ve věci W v. W 2003 SCLR 478 [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incatat.com/en/case/508>

smířil. Tak tomu bylo například ve věci *Re H (Abduction:Aquiscence)*,¹⁹² kdy se otec ortodoxní žid po únosu dětí do Anglie nejprve obrátil na rabínský soud a až poté, co zde neuspěl, domáhal se navrácení dle Úmluvy z roku 1980. Soud tento návrh zamítl s tím, že se otec zjevně vzdal svého práva na zajištění neprodleného návratu dětí. Odvolací soud nicméně dospěl k opačnému závěru a děti byly do Izraele vydány.

Článek 13 odst. 1 písm. a) Úmluvy z roku 1980 tedy sice nahlíží na spor z pohledu zanechaného rodiče, avšak právě možnost soudní úvahy a rozhodnutí o navrácení dítěte, je-li to v jeho nejlepším zájmu, a to i přes souhlas nebo následné smíření se s přemístěním, vytváří vhodnou pojistku pro ochranu dítěte a naplňování účelu Úmluvy. Je třeba jen doplnit, že přesnější formulace ustanovení v textu Úmluvy z roku 1980 mohla zabránit v podstatě zbytečným úvahám nad tím, zda je takové přemístění vůbec protiprávní a zda bude tato Úmluva aplikována.

1.3.3.3 Vážně hrozící nebezpečí psychické nebo fyzické újmy: článek 13 odst. 1 písm. b) Úmluvy z roku 1980

Při formulaci textu Úmluvy z roku 1980 museli její tvůrci vyvažovat její cíl spočívající v zajištění neprodleného návratu bez nutnosti zkoumat detailně situaci ve věci samé a zároveň skutečnost, že existují situace, kdy by mohla být nařízením návratu dítěti způsobena újma. Řešení, které tvůrci pro vyvážení takové situace zvolili, odpovídalo předpokladu, že únoscem je zpravidla zklamaný rodič bez práva péče. V dnešní době je však situace odlišná, když únoskyní je zpravidla matka, která je také nositelkou práva péče o dítě. Při únosech osobou o dítě primárně pečující je totiž pravděpodobné, že při nařízení návratu dítěte, zejména bez pečující osoby, dojde spíše než k navrácení do předešlého stavu k opětovné náhlé změně situace, která může dítěti způsobit újmu.¹⁹³

Důvodem pro odmítnutí žádosti o navrácení ve smyslu ustanovení článku 13 odst. 1 písm. b) Úmluvy z roku 1980, je situace, kdy se jedná o vážné nebezpečí fyzické nebo duševní újmy nebo jinak nesnesitelné situace, přičemž pro

¹⁹² Rozhodnutí High Court Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 4.října 1997 ve věci *Re H (Abduction:Aquiscence)* [online] [cit. 16.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/46>

¹⁹³ SCHUZ, R. *The Hague Abduction Convention*. op. cit., s. 270.

zamítnutí žádosti je nutné, aby hrozilo vážné nebezpečí. Rozhodná tedy není míra závažnosti újmy, ale míra rizika, že taková újma vznikne. Argumentace tímto ustanovením, zejména nebezpečím domácího násilí, bude ze strany rodiče - únosce, tedy nejčastěji matky, velmi častá.¹⁹⁴ Rozhodnutí o zamítnutí žádostí o návrat výlučně na základě tohoto důvodu bylo v roce 2015 celkem 18 %. Pokud se jednalo o několik důvodů bylo odůvodnění článkem 13 odst. 1 písm. b) Úmluvy z roku 1980 využito dokonce v 21 % případů.¹⁹⁵

Stejně jako ostatní výše uváděné výjimky z povinnosti návrat nařídít, by měly být i tyto interpretovány restriktivně.¹⁹⁶ To však nevylučuje v konkrétních případech možnost aplikace soudního uvážení. S ohledem na skutečnost, jak vážná může situace být, je třeba, aby soudy zaujímaly co nejjednodušší postoj, a to jak při definování co představuje újmu, tak v požadavcích na důkazy o existenci a míře rizika, ale i v požadavcích na opatření, která s ohledem na svoji diskreci mohou požadovat jako určitou pojistku, aby mohly zajistit návrat dítěte a zároveň děti nevystavit možným rizikům vzniku újmy. Níže se autorka zabývá jednotlivými námitkami a možnostmi záruk a jejich zohlednění v návrhu Příručky pro dobrou praxi pro aplikaci článku 13 odst. 1 písm. b),¹⁹⁷ na kterém v současné době pracuje Stálý výbor Haagské konference mezinárodního práva soukromého.

Ustanovení Úmluvy z roku 1980 neobsahují žádnou další definici újmy ani jiné nesnesitelné situace, přičemž argumentace tímto článkem se objevovala v souvislosti s celou řadou skutečností od materiálních těžkostí, oddělení od sourozenců, domácího násilí nebo i válečného konfliktu v místě obvyklého pobytu.

Poměrně časté jsou mezinárodní únosy u rodin, které mají kořeny v Izraeli. V souvislosti s tím se objevuje i námitka hrozby vážné újmy návratem do válečné zóny.¹⁹⁸ Je však otázkou, do jaké míry je schopen rodič únosce unést důkazní břemeno, že skutečně hrozí dítěti újma v daném státě. Soud není při rozhodování konkrétního případu samozřejmě imunní vůči informacím z médií,

¹⁹⁴ BRUCH, C. S. *The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Convention Cases*. 38 Family Law Quarterly, 259 (2004), s. 545.

¹⁹⁵ LOWE, N.; STEPHENS, V. *A statistical analysis*. op. cit., bod 84.

¹⁹⁶ PÉREZ-VERA, E. *Explanatory Report*. bod 34.

¹⁹⁷ Draft Guide to Good Practice on Article 13(1)(b) of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction In: hcch.net [online] [cit. 21.5.2018] Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/docs/0a0532b7-d580-4e53-8c25-7edab2a94284.pdf>

¹⁹⁸ Srov. např. Rozhodnutí ve věci Friedrich vs. Friedrich op. cit.

případně zahraniční politice své země. Je však třeba zdůraznit, že i ve státech, kde válečný konflikt probíhá, jim nejsou zdaleka dotčena všechna místa a v řadě případů funguje řádně infrastruktura i kompletní sociální systémy. Autorka se domnívá, že v případě například uváděného Izraele by taková argumentace vážným nebezpečím vzniku újmy měla obstát jen v přímo podrobně popsanych případech a konkrétních oblastech, když i již přes desítky let napjaté vztahy s některými z okolních států, je Izrael zemí bezpečnou.

Často se také objevuje argumentace vznikem újmy z důvodu oddělení dítěte od rodiče - únosce¹⁹⁹ nebo jeho sourozenců, kdy soudy z těchto důvodů v minulosti návrat odmítaly. Nařízení návratu však neznamená v žádném případě nutnost oddělení od rodiče únosce, když tento se může navrátit s dítětem. Opět je nutno zdůraznit, že při dostatečně rychlém procesu ze strany všech zúčastněných subjektů bude toto navrácení pro únosce méně náročné, když pravděpodobně nebude mít ještě stálé zaměstnání a zajištěno dlouhodobé bydlení. U sourozenců je samozřejmě situace obtížnější, a to zejména pokud některý ze sourozenců návrat odmítá. Namítané finanční obtíže spojené s návratem a zajištěním života po něm pro dítě i únosce jsou jednou ze situací, kterou lze efektivně řešit přijímáním vhodných záruk, jak jsou podrobně popsány níže v této kapitole. V těchto případech nevzniká ani problém s výkonem rozhodnutí, když po poučení rozhodujícím orgánem a před vydáním rozhodnutí, může být opuštěnému rodiči uložena povinnost náklady uhradit, a to složením na účet rodiče únosce, třetí osoby, kterou strany považují za důvěryhodnou nebo do soudní úschovy. Není tak třeba, aby bylo rozhodnutí vykonáno ve státě původu, ale podmínky záruky jsou naplněny již ve státě, který rozhodnutí vydává.

Jako obranu uplatňují únosci i argument, že dítě se již sžilo s novým prostředím a samotný návrat by mu způsobil újmu. Úmluva z roku 1980 takovou situaci částečně předvídá a reaguje na ni svým ustanovením článku 12 odst. 2.²⁰⁰ Po uplynutí dvanácti měsíců je tedy třeba rozhodnutí o povinnosti návratu důkladně uvážit. Způsobení újmy dalším stěhováním a změnou prostředí

¹⁹⁹ Např. Rozhodnutí Outer House of the Court of Session (Skotsko) ze dne 17. listopadu 1993 ve věci McCarthy proti McCarthy [1974] SLT 743 [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/26>

²⁰⁰ Srov. kapitola 1.3.3.2. této práce.

konstatuje i ESLP v judikatuře *Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku a Raban proti Rumunsku*.²⁰¹

Jednalo se o rumunskou matku a izraelského otce, kteří žili společně v Izraeli, kde se jim v roce 2003 a 2004 narodily dvě děti. V roce 2006 vzala matka se souhlasem otce děti na šestiměsíční návštěvu Rumunska. Týden, po původně dohodnutém návratu, oznámila babička děti otci, že se již z Rumunska navrátit neplánují. Otec požádal o navrácení na základě Úmluvy z roku 1980. Soud v Bukurešti jeho žádosti vyhověl a nařídil návrat dětí, konstatoval mimo jiné, že tvrzení o Izraeli jako nebezpečném státu, kde dětem hrozí újma, je zcela nedůvodné, a to i s ohledem na to, že rodina v této zemi dobrovolně pět let před tím žila. Matka se odvolala a odvolací soud rozhodnutí zrušil s tím, že se zhoršilo otcovo finanční postavení, otec prodal rodinný dům, dětem navíc hrozí v Izraeli újma a v Rumunsku jsou již dostatečně usazeny. Otec podal v květnu 2008 stížnost k ESLP, kde namítal porušení práva na spravedlivý proces (čl. 6) a práva na soukromý a rodinný život (čl. 8).

Evropský soud pro lidská práva otcovu stížnost zamítl s tím, že v bodě 28 odůvodnění nejprve znovu zopakoval základní principy, ze kterých je při aplikaci Úmluvy z roku 1980 třeba vycházet. Dle názoru ESLP tedy mimo jiné zkoumat do hloubky komplexně rodinnou situaci, a to za účelem vydání rozhodnutí, které je v nejlepším zájmu dítěte. ESLP uvedl, že děti byly dostatečně integrovány v rumunském prostředí a odnětí od matky a návrat do Izraele by jim naopak způsobilo újmu.

Autorka se závěry štrasburského soudu souhlasí pouze potud, že když soud o případech rozhodoval po uplynutí čtyř let od únosu, byla by navrácením skutečně způsobena újma a navíc velmi závažná. Úmluva z roku 1980 proto požaduje zajištění návratu neprodleného. I pokud by tedy ESLP dal stěžovatelům za pravdu a konstatoval porušení EÚLP, nemohlo by ani při opětovném procesu ve státě rozhodujícího soudu být rozhodnuto v nejlepším zájmu dítěte, tak že by bylo dítě navraceno bez způsobení újmy. I z toho důvodu, a bude to ještě podrobněji rozebráno níže, by měl štrasburský soud rozhodovat s vědomím, že jeho judikatura bude mít ve věcech mezinárodních únosů pouze spíše preventivní

²⁰¹ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Raban proti Rumunsku*, č. 25437/08 ze dne 26. října 2010.

význam. Jinými slovy, soudy budou pravděpodobně jeho interpretaci Úmluvy z roku 1980 využívat ve svých národních rozhodnutích.

V poslední době se objevuje také argumentace, že návrat by neměl být nařízen, pokud je pravděpodobné, že soud ve státě obvyklého pobytu rozhodne o svěření do péče rodiči – únosci a tomuto povolí se s dítětem přemístit.²⁰² Autorka tento přístup hodnotí jako velmi problematický, když soud rozhodující o nařízení návratu nemá v žádném případě rozhodovat o meritu věci,²⁰³ přitom bez posouzení věci samé nemůže prakticky nikdy dospět k přesvědčivému závěru o tom, jak rozhodne soud ve státě původu. Pokud už soud z těchto důvodů návrat nenařídí, měl by postupovat nadměrně obezřetně a zdrženlivě.

Argumentace hrozící újmou se samozřejmě objevuje i v případech domácího násilí ať již vůči únosci nebo vůči dítěti, a to velmi často. Soudy však vyhoví jen asi čtvrtině těchto námitek. Důvody se soud od soudu liší, ale jedním z nich je neunesení důkazního břemene únoscem nebo spolehnutí se soudu rozhodujícího o návratu na dostatečnou ochranu, která bude poskytnuta orgány státu obvyklého bydliště, eventuálně i za využití záruk. Objevuje se i názor, že je-li namítáno násilí vůči únosci, neznamená to automaticky i násilí vůči dítěti.²⁰⁴

I pokud se prokáže, že zde hrozí újma, nebo opačně, pokud taková obava není prokázána, ale je zde určitá pochybnost, může soud přesto o navrácení rozhodnout a využít tzv. přiměřených opatření. O těchto zárukách Úmluva z roku 1980 explicitně nehovoří, avšak existenci určitých opatření předpokládá ve svém ustanovení článku 2: „*Smluvní státy učiní veškerá potřebná opatření k zajištění fungování Úmluvy na svém území.*“²⁰⁵ Systém těchto přiměřených opatření je dovozován z judikatury soudů smluvních států. V současné době, po stále se ozývající potřebě určitého doporučeného a jednotného postupu, se dále promítá i do rozpracovaného návrhu Příručky pro dobrou praxi, když Zvláštní komise se na svém 7. zasedání v roce 2017 podpořila další práci na této příručce a

²⁰² Příspěvek profesorky Cristiny González Beilfuss, Workshop: Better applying the EU Regulations on Family Law and Succession Law, ERA, Trier 1.-2. února 2018; podobně také SCHUZ, R. *Hague Abduction Convention*. op.cit.

²⁰³ Článek 19 Úmluvy z roku 1980.

²⁰⁴ HAAGSKÁ KONFERENCE: Domestic and family violence and the article 13 “grave risk” exception in the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: A Reflection Paper, In: hcch.net [online] [cit. 24.5.2018] Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd09e.pdf>

²⁰⁵ Článek 2 Úmluvy z roku 1980.

označila ji za prioritní.²⁰⁶ Mezi přiměřená opatřeními jsou jednak záruky,²⁰⁷ tzv. *mirror orders*, a vzájemná spolupráce mezi soudy a mezi ústředními orgány.²⁰⁸

Záruky bývají někdy navrhovány opuštěným rodičem dobrovolně.²⁰⁹ Jindy je uloží soud z vlastní iniciativy. Záruky se týkají zejména těchto hlavních oblastí: zajištění materiálních a finančních potřeb po návratu – nákladů na návrat, řízení o svěřeni do péče ve věci samé, nákladů na bydlení a stravu; upuštění od trestního nebo jiného obdobného řízení, kde by rodiči - únosci hrozila sankce; závazek iniciovat a vést řádný proces o svěřeni dítěte do péče; případně závazku opuštěného rodiče nepožádat o výkon rozhodnutí proti rodiči únosci, než bude celá věc znovu projednána. Záruky se dále mohou týkat, v případech domácího násilí, závazku druhého rodiče zdržet se kontaktu s únoscem nebo i dítětem bez výslovného přivolení soudu.²¹⁰ Otázka, která je nasnadě je samozřejmě vykonatelnost rozhodnutí o zárukách, která není nikterak univerzálně garantována.²¹¹ *Carol Bruch* kritizuje přístup, že soud může navrátit dítě do státu původu s tím, že jeho právní řád poskytne v tomto případě dostatečnou ochranu, když není žádný důkaz o tom, že taková právní ochrana je v tomto státě poskytována. Stejně tak zpochybňuje a považuje až za naivní, pokud mají soudy za to, že ochrany dítěte dojdou tím, že se jim opuštěný rodič zaváže k oddělenému bydlení nebo závazku nestýkat se s navraceným dítětem, až do doby než

²⁰⁶ Conclusions and Recommendations of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 and 1996 Conventions, 10 – 17 October, 2017, bod 54 In: hcch.net [online] [cit. 21.5.2018] Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/docs/edce6628-3a76-4be8-a092-437837a49bef.pdf>

²⁰⁷ Běžně se v odborné literatuře užívá termín common law *undertakings*.

²⁰⁸ Vzájemná spolupráce ústředních orgánů je jedním ze základních principů Úmluvy z roku 1980 je provedena v jejím článku 7.

²⁰⁹ Tento postup lze doporučit zejména s ohledem na požadavek rychlosti řízení. Autorka z osobní zkušenosti zaznamenala případ, kdy matka disponovala několika zprávami britské a irské sociální služby o nahlášení domácího násilí, přestože tato obvinění nebyla tamějšími orgány prokázána. Argumentace článkem 13 odst. 1 písm. b) Úmluvy z roku 1980 byla však pravděpodobná. Bylo tedy namístě, aby otec, který se domáhal návratu, uvedl podrobnosti k těmto obviněním a zároveň navrhl určitá opatření, například, že se nebude zdržovat ve stejném domě jako matka. Soud samozřejmě nabízené záruky přijmout nemusí, a to zejména v případech, kdy je namístě pochybovat o jejich splnění záruk. Např. Rozhodnutí High Court Spojeného království (Anglie a Walesu) ze dne 6. června 1994 ve věci *N. v. N. (Abduction: Article 13 Defence)* [1995] 1 FLR 107, [1995] Fam Law 116 [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/19>

²¹⁰ SCHUZ, R. *The Hague Abduction Convention*. op. cit. s. 291-292.

²¹¹ Ve věci *Danaipur* proti *McLarey* vyslovil americký odvolací soud závěr, že „*je-li dána některá z výjimek z povinnosti nařídít návrat, soud takový návrat nemůže nařídít spolu se zárukou, není-li zajištěn výkon takového záruky.*“ Podrobněji Rozhodnutí Odvolacího soudu pro 1. obvod, Spojené státy americké, ze dne 3. dubna 2002, ve věci *Danaipur v. McLarey*, 286 F.3d 1 (1st Cir.2002) [online] [cit. 24.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/459>

rozhodnou soudy státu obvyklého pobytu o právu péče, případně o předběžném opatření v této souvislosti.²¹²

Výkon rozhodnutí o přiměřených zárukách nebude problematický pokud tyto záruky mohou být splněny před samotným návratem. Tak to bude zejména u materiálních záruk nebo u povinnosti zpětvzetí žádosti o zahájení trestního stíhání.²¹³

Jedná-li se o výkon jiných přiměřených záruk využívají soudy institutu tzv. *mirror orders*,²¹⁴ případně *safe harbour orders*. V případě *mirror orders* (česky: *zrcadlových rozhodnutí*) se jedná o rozhodnutí obsahově totožná, které učiní soud státu místa původu. Jedná se tak de facto o vnitrostátní rozhodnutí, které se i podle vnitrostátních pravidel vykonává. V případě *safe harbour orders* (česky: *rozhodnutí o bezpečném přístavu*) požaduje soud rozhodující o návratu předložení rozhodnutí soudu státu původu, které prokazuje že po návratu nebude situace dítěte, případně i únosce, nijak znevýhodněna a jejich návrat bude bezpečný. Pro vydávání takových rozhodnutí však neexistuje v řadě smluvních států žádná legislativa a soudy řízení o vydání takových rozhodnutí neznají.

Při veškerých návratových řízeních je nutné zohlednit článek 11 Úmluvy z roku 1980, který vyžaduje neprodlené rozhodování. Nelze si tak v praxi příliš dobře představit, že by soud státu obvyklého bydliště dítěte byl schopen zhodnotit veškerá hrozící rizika a vydat v řádu dní rozhodnutí, například typu *safe harbour order*, aby soud rozhodující o návratu takové rozhodnutí s potřebným překladem obdržel a sám vydal rozhodnutí o navrácení tak, aby naplnil požadavky článku 11 Úmluvy z roku 1980 na rychlost řízení. Tento institut tedy není v praxi příliš hojně využíván.²¹⁵

Určitou zárukou, že i při nebezpečí vzniku újmy dítěti bude zajištěna jeho bezpečnost po návratu, je přímá spolupráce tzv. haagských styčných soudců. Tito spolu mohou komunikovat jednak v obecné rovině o aplikaci Úmluvy z roku 1980 jako takové, ale i o konkrétních případech. Objevují se však názory, že pro otázky

²¹² BRUCH, C. *The Unmet Needs of Domestic Violence [...] op. cit.*, s. 532, 541.

²¹³ Autorka záměrně neužívá termínu českého právního řádu *trestní oznámení*, ale termínu obecnějšího.

²¹⁴ Srov. např. Rozhodnutí Ústavního soudu Jihoafrické republiky ze dne 12.4.2000 ve věci *Sonderup v. Tondelli* 2001 (1) SA 1171 (CC) [online] [cit 23.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/309>

²¹⁵ SCHUZ, R. *The Hague Abduction Convention*. op. cit. s. 294.

týkající se cizího práva nebo jiné otázky obecnějšího charakteru je vhodnější využití institutu spolupráce na úrovni ústředních orgánů, aby nebyly soudy zaneprázdněny částečně administrativní činností a měly více prostoru pro činnosti vysoce právně kvalifikované. Na druhou stranu je třeba říci, že z pohledu postavení soudů a soudců je často pouze informace získaná od jiného soudu nebo státního úřadu považována za relevantní a takovou, kterou není třeba dále ověřovat.²¹⁶

Haagská konference mezinárodního práva soukromého reagovala na potřeby související s nutností sjednotit interpretaci a zajistit úzký výklad výjimky stanovené v článku 13 odst. 1 písm. b) Úmluvy z roku 1980 zahájením prací na příručce pro dobrou praxi. I tato příručka však ponechává na úvaze orgánů jednotlivých států, zda jsou dány podmínky pro aplikaci výjimky. Příručka zároveň zdůrazňuje účel Úmluvy z roku 1980, a sice zajistit neprodlený návrat dítěte.²¹⁷

Navrhované znění Příručky pro dobrou praxi uvádí podrobnější definice a způsob výkladu článku 13 odst. 1 písm. b) Úmluvy z roku 1980. Především uvádí, že hrozbu nebezpečí je třeba zkoumat směrem do budoucnosti, tedy v životě dítěte po navrácení do státu obvyklého bydliště.²¹⁸ Uvádí také, že vážné nebezpečí musí hrozit dítěti a nikoli únosci. V bodě 53 pak Příručka dodává, že výjimku z principu nařídít navrácení dítěte ve smyslu článku 13 odst. 1 písm. b) nelze uplatnit v takovém případě, kdy nebezpečí hrozí rodiči, například uvěznění ve státě obvyklého bydliště dítěte, a dítěti je způsobilé zapříčinit újmu až sekundárně.²¹⁹

Pro aplikaci článku 13 odst. 1 písm. b) jsou navrhovány dva možné přístupy, které mají za cíl naplnění smyslu Úmluvy z roku 1980 a zároveň ochranu dítěte. V obou případech není nejprve prokazováno vážné riziko újmy, která by návratem mohla být způsobena, ale pouze posuzováno, zda tvrzení únosce je dostatečné, aby mohlo založit podezření, že újma může návratem

²¹⁶ Tato otázka samozřejmě nesouvisí pouze s mezinárodními únosy dětí, ale s aplikací cizího práva a možnostech zjištění jeho obsahu jako takového.

²¹⁷ HAAGSKÁ KONFERENCE: Conclusions and Recommendation Adopted by the Special Commission (Part II); bod 80 In: hcch.net [online] [cit. 24.5.2018] Dostupné zde: https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2012concl_e.pdf

²¹⁸ Draft Guide to Good Practice on Article 13(1)(b) op. cit. bod 54.

²¹⁹ Tamtéž, bod 52 a 53.

vzniknout. Pokud není dostatečné, má soud rozhodnout o navrácení dítěte. Následně se oba přístupy odlišují. První přístup doporučuje soudu, aby zvážil, zda jsou ve státě obvyklého bydliště přijata vhodná opatření a dítě navrátil. Dospěje-li k názoru, že taková opatření zde nejsou, má soud provést dokazování o možném riziku. Je-li existence rizika prokázána a není-li ani ve státě původu možno přijmout vhodná opatření, soud žádost o navrácení zamítne. Druhý přístup naopak nejprve požaduje dokazování existence vážného nebezpečí újmy, pokud je takové nebezpečí prokázáno a nejsou ve státě obvyklého bydliště přijata vhodná opatření, soud návrat nenařídí.²²⁰ Oba přístupy jsou dle Praktické příručky v souladu se smyslem a účelem Úmluvy z roku 1980 a státům je doporučováno, aby zvolily ten, který je bližší jejich vnitrostátním procesním pravidlům. První přístup se z hlediska časového jeví jako efektivnější. Příručka dále soudy nabádá k využívání komunikace prostřednictvím soudní sítě haagských styčných soudců, a to jak v otázkách možných vhodných opatření pro zajištění bezpečnosti, tak pro předběžnou informaci o možném svěřeni dítěte do péče. Pro zajištění bezpečného návratu je také apelováno na spolupráci s ústředními orgány.

1.3.3.4 Článek 20 Úmluvy z roku 1980: Ochrana základních zásad a lidských práv a základních svobod

„Návrat dítěte podle ustanovení článku 12 může být odmítnut, kdyby to nedovolovaly základní zásady dožádaného státu o ochraně lidských práv a základních svobod.“

Výkladová zpráva *Pérez-Very* k tomu uvádí, že toto ustanovení má být využíváno až jako krajní prostředek, když je třeba jej vnímat výlučně jako výjimku z obecného pravidla návrat nařídít. Odkaz na základní zásady dožádaného státu zahrnuje pouze takové zásady, ke kterým se tento stát zavázal na základě svých vnitrostátních předpisů nebo mezinárodních smluv. Vyžaduje se také, aby byl takový nesoulad výslovně prokázán a odůvodněn.²²¹

Z dosavadních zkušeností se jeví, že článek 20 je skutečně jako důvod pro zamítnutí návrhu na návrat aplikován velmi výjimečně. Podle statistiky z roku

²²⁰ Tamtéž, zejména schémata s. 28, 29.

²²¹ Tamtéž, bod 118.

1999 nebylo na základě této výjimky rozhodnuto o žádném zamítnutí žádosti, v roce 2008 se uplatnila v osmi případech, a to vždy v souvislosti s další námitkou odpůrce,²²² v roce 2015 to byly zamítnuté žádosti dvě.²²³

Soudy smluvních států článek 20 tedy aplikovaly zpravidla správně s ohledem na jeho výjimečnou povahu. To ovšem samozřejmě neznamená, že se nemusely vypořádávat s argumentací tímto ustanovením na základě námitek účastníků sporu, tam se naopak zřídka neobjevuje. V judikatuře se objevují námitky související s poukazem na nedostatečnou kvalitu justičního systému ve státě obvyklého bydliště (dožadujícím státě);²²⁴ politickou nebo ekonomickou krizi, dále námitky právem občana vstoupit a setrvat ve státě, jehož je občanem,²²⁵ nebo právem na přístup k soudu ve státě, jehož má člověk občanství. Dále se objevuje argumentace svobodou pohybu, hrozící diskriminace na základě sexuální orientace nebo kulturní nerovnosti pohlaví.²²⁶ V těchto případech však soudy námitky zpravidla zamítaly.²²⁷

Argumentaci článkem 20 Úmluvy z roku 1980 bylo naopak přisvědčeno v případech, kdy neměl jeden z rodičů možnost navrátit se do státu původu, aby se tam mohl účastnit řízení ve věci samé. Tak tomu bylo v případě rozhodnutí australského soudu ve věci *State Central Authority of Victoria v. Ardito*,²²⁸ kdy by matce z důvodů imigračních předpisů Spojených států nebylo umožněno se tam navrátit, a to ani za účelem účasti na řízení o svěření dítěte do péče. V takovém

²²² TRIMMINGS, K.;BEAUMONT, P. *Article 20 of the Hague Abduction Convention*. 9 *Journal of Comparative Law*, 66 (2014), s. 66-88.

²²³ LOWE, N.; STEPHENS, V. *A statistical analysis*. op. cit., bod 83.

²²⁴ Např. rozhodnutí ve věci *Moller v. Despoja-Moller* (2001) WL 598652 (Ont SCJ), [2002] WDFL 168, kde se matka – únoskyně bránila u kanadského soudu tím, že německé soudy nerespektovaly její práva a základní svobody, jakož ani práva a svobody dítěte. Tato argumentace byla odmítnuta soudem s tím, že soud považuje za nepravděpodobné, že by vyspělá západní demokratická země dostatečně nechránila základní lidská práva a svobody.

²²⁵ Např. rozhodnutí ve věci *Parsons v. Styger* op. cit.

²²⁶ Jako příklad je uváděno rozhodnutí ve věci *Habrzyk vs. Habrzyk*, kde matka namítala před americkým soudem, že v Polsku je velký problém s domácím násilím, kterému také čelila. Nařízení návratu by bylo v rozporu s vnitrostátními principy dožádaného státu USA. Soud této žádosti nevyhověl, když nebylo nikterak prokázáno, že by domácí násilí bylo v Polsku zásadním institucionálním problémem. Nad to měla být obrana spíše založena na ustanovení článku 13 odst. 1 pís. b) Úmluvy z roku 1980, tedy na hrozící újmě.

²²⁷ TRIMMINGS, K.;BEAUMONT, P. *Article 20 of the Hague Abduction Convention*. op. cit.

²²⁸ Rozhodnutí Family Court of Australia (Melbourne) ze dne 29. října 1997 ve věci *State Central Authority of Victoria v Ardito*, není k dispozici plný text rozhodnutí, autorka tedy vychází ze shrnutí v databázi INCADAT [online] [cit. 24.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/283>

případě dospěl soud k závěru, že by bylo v rozporu se spravedlností řízení, když by se matka nemohla účastnit a býti slyšena.²²⁹

Podobně bylo přisvědčeno argumentaci článkem 20 Úmluvy z roku 1980 v případě, kdy byl aplikován princip *non-refoulement*, tedy poté, co byl nezletilý udělen status azylanta z důvodu, že v zemi obvyklého bydliště byla psychicky týrána matkou. Kanadské soudy dospěly k závěru, že princip *non-refoulement* je součástí základních principů vztahujících se k ochraně lidských práv a základních svobod, a je namístě tedy aplikovat ustanovení článku 20 Úmluvy z roku 1980.²³⁰ Nutno dodat, že odlišně bylo pohlíženo na situaci v případě, kdy o azylovém řízení ještě nebylo rozhodnuto. V takovém případě bylo totiž o návrhu na navrácení rozhodnuto kladně.²³¹

Velmi zajímavým, avšak poměrně netypickým případem, je rozhodnutí soudu ve věci *Foyle, Health and Social Services Trust v EC & Anor*.²³²

Jednalo se o rodiče několika dětí z Irska, z důvodu trestní minulosti rodičů a jejich soustavných problémů s alkoholem, jim byly děti odebrány a v Irsku umístěny do dětského domova.²³³ Z tohoto důvodu bylo také rozhodnuto, že nenarozené dítě těchto rodičů bude po narození umístěno do stejného zařízení. Matka se s tímto rozhodnutím neztotožnila a před porodem se odstěhovala do Severního Irska (tedy součásti Spojeného království). Téměř ihned po porodu dospěly tamější úřady k závěru, že z důvodu zanedbání péče, dítě odeberou a svěříly jej do pěstounské péče s tím, že matce umožní návštěvy. Dítě mělo být následně dáno k adopci. Při jedné z návštěv matka dítě vzala a přemístila se s ním opět do Irska. Severoirské úřady se obrátily na irské soudy s žádostí o navrácení. Obrana matky spočívala na tom, že navrácením do Severního Irska by byl porušen článek 20 Úmluvy z roku 1980, když porušením ústavních práv by byla skutečnost, že dítě by bylo dáno k adopci podle předpisů Spojeného království a tyto předpisy nejsou v souladu s irskými ústavními předpisy. Bylo poukázáno na to, že irské

²²⁹ Nutno dodat, že rozhodnutí bylo vydáno v roce 1997 a je otázkou, zda by tento problém nebyl dnes překlenut možností výsledku prostřednictvím prostředků komunikace na dálku. Autorka má za to, že závěr, že jedině osobní účast na soudním řízení neporušuje právo na spravedlivý proces, by v dnešní době neměl bez dalšího obstát.

²³⁰ Rozhodnutí Odvolacího soudu státu Ontario, Kanada, ze dne 2.6.2011 ve věci A.M.R.I. v K.E.R. (2011) CarswellOnt 3972, [2011] WDFL 3721 [online] [cit. 24.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/1067>

²³¹ Rozhodnutí soudu státu Ontario, Kanada ve věci G.B. v V.M. (2012) ONCJ 745 (CanLII).

²³² Rozhodnutí irského soudu ve věci *Foyle Health and Social Services Trust v EC & Anor* [2006] IEHC 448, [2007] 4 IR 528.

²³³ Děti byly umístěny do zařízení s názvem North Cork Community Services, autorka má za to, že se jedná o zařízení obdobné charakteru dětského domova.

předpisy při adopci chrání některá práva, kdežto předpisy britské nikoli. Irský soud tedy žádost o navrácení zamítnul.

Katarina Trimmings a Paul Beaumont tomuto rozhodnutí však vytýkají příliš liberální přístup a špatnou aplikaci článku 20 Úmluvy z roku 1980 jako výjimky. Konstatují, že irský soud v dané věci porušil princip vzájemné důvěry mezi smluvními státy, když nedostatečně důvěřoval vhodné ochraně lidských práv při adopci ze strany orgánů Severního Irska.²³⁴

Poslední z častých argumentů proti rozhodnutí o návratu ve smyslu článku 20 Úmluvy z roku 1980 je nedostatečné zvážení nejlepšího zájmu dítěte, když je uváděno, že takové rozhodnutí je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte, který je jako princip zakotvený v článku 3 Úmluvy o právech dítěte,²³⁵ principem základním.²³⁶ Až donedávna byla taková argumentace soudy smluvních států odmítána.²³⁷

Změnu, a nutno hned na úvod dodat, že odborníky považovanou za spíše negativní, v požadavcích na hodnocení nejlepšího zájmu dítěte přinesla v posledních letech judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Štrasburský soud nejprve v rozhodnutí *Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku*²³⁸ uvedl, že nedostatečné uvážení nejlepšího zájmu dítěte je v rozporu s článkem 8 EÚLP. Jinými slovy, jak uvádí *Rhona Schuz*, přestože ESLP v rozhodnutí na článek 20 Úmluvy z roku 1980 výslovně neodkazuje, je možno tomu rozumět tak, že nedostatečné přezkoumání nejlepšího zájmu dítěte soudem rozhodujícím o návratu, je porušením práva na rodinný život, tedy práva základního a chráněného článkem 20 Úmluvy z roku 1980.²³⁹ Evropský soud pro lidská práva tak otevřel zcela nový, široký prostor pro využití argumentace článkem 20. Tento svůj závěr pak výslovně potvrdil v rozhodnutí Velkého senátu ve věci *X proti Lotyšsku*, kde v odstavci 117 uvedl: „*práva chráněná ustanovením článku 8 EÚLP, která je součástí lotyšského práva a přímo použitelná, představují základní zásady*

²³⁴ TRIMMINGS, K.;BEAUMONT, P. *Article 20 of the Hague Abduction Convention* op. cit.

²³⁵ Srov. čl. 3 Úmluvy o právech dítěte.

²³⁶ SCHUZ, R. *The Hague Child Abduction Convention*. op. cit. s. 355-356

²³⁷ Srov. např. rozhodnutí Odvolacího soudu pro 1. okres, Spojené státy americké ze dne 7.3.2008, ve věci *Kufner vs. Kufner* 519 F.3d 33 (1st Cir. 2008) [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/971>

²³⁸ *Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku* op. cit.

²³⁹ SCHUZ, R. *The Hague Child Abduction Convention* op. cit., s. 357.

*dožádaného státu o ochraně lidských práv a základních svobod ve smyslu ustanovení článku 20 Haagské úmluvy.*²⁴⁰

Článek 20 je přitom třeba vykládat pouze v souvislosti s lidskými právy, která by byla důvodem pro odmítnutí návratu. Jinými slovy účelem tohoto článku není zakládat pravidla pro přezkoumávání rozhodnutí o návratu jako takovém. Interpretace prezentovaná Evropským soudem pro lidská práva je zjevným nepochopením tohoto ustanovení.²⁴¹

Nově se tedy otevírá prostor pro častější argumentaci článkem 20 a je třeba říci, že tento prostor nezůstává otevřen jen v akademické rovině. Ve Spojeném království se námitka článkem 20 objevila několikrát a vedla také ve Spojeném království k prvnímu vydání rozhodnutí o zamítnutí návratu s odůvodněním článkem 20 Úmluvy z roku 1980.²⁴² Jednalo se o rozhodnutí ve věci *SP proti EB*²⁴³

V dané věci šlo o čtrnáctiletou dívku původem z Malty, která byla matkou neoprávněně přemístěna do Anglie, kde potom žily u dívčina maltského dědečka. Prvoinstanční soud nejprve nařídil návrat dítěte, následně se matka i dívka odvolaly proti tomuto rozhodnutí. Odvolací soud pro liknavost otce a procesní důvody věc projednával až po 18 měsících od přemístění, když rozhodl o zamítnutí žádosti na návrat, a to ze tří důvodů námitky dívky ve smyslu článku 13 odst. 2, vážného nebezpečí vzniku újmy dle článku 13 odst. 1 písm. b) a konečně z důvodu na základě článku 20, a to ochrany dívčina práva na rodinný život ve smyslu článku 8 EÚLP. Soud přitom ve své argumentaci uvádí, že návrat dívky, která je již v Anglii po 18 měsících etablovaná by byl zásahem do jejího práva na rodinný život a je tedy možné uplatnit výjimku stanovenou v článku 20 Úmluvy z roku 1980, soud dále argumentuje, že článek 20 aplikuje jako výjimečný z důvodu výjimečnosti situace – dlouhé průtahy v řízení a nečinnost otce. Otec podal následně žádost o odvolání mimo jiné s tím, že soud aplikoval článek 20 Úmluvy z roku 1980 nesprávně, když posuzoval lidská práva dívky v Anglii a nikoli, jak vyžaduje toto ustanovení, z hlediska jejich ochrany na Maltě. Soudce návrh otce nepřipustil a sdělil, že

²⁴⁰ X proti Lotyšsku, op. cit., bod 117.

²⁴¹ TRIMMINGS, K.; BEAUMONT, P.: *Article 20 of the Hague Abduction Convention*. op. cit.

²⁴² McELEVAY, P. *The European Court of Human Rights and the Hague Abduction Convention: Prioritising Return or Reflection?* Neth Int. Law Rev (2015) 62: 365-405.

²⁴³ Rozhodnutí High Court of Justice, Spojené království (Anglie a Wales) ze dne 26. listopadu.2014 ve věci SP proti EB [2014] EWHC 3964 (Fam.) [online] [cit. 15.5.2018] <http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed137316>

nepopírá, že by na Maltě byla lidská práva dívky chráněna, ale je zjevné, že nařízení návratu by do jejich práv zasáhlo.

Jak uvádí profesor *McEleavy* nelze zatím z tohoto jediného judikátu vysledovat, že by se jednalo o přímý důsledek výše citované judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Nicméně způsob jakým je aplikace článku 20 Úmluvy z roku 1980 v rozhodnutí *SP proti EB* odůvodněna, je dle názoru autorky možné přičítat rozhodnutí *X proti Lotyšsku*, na které se britský soud také v úvodu odůvodnění rozhodnutí přímo odkazuje.

Lze uzavřít, že soudy smluvních států správně velmi omezeně využívány nástroj, který článek 20 představoval, se interpretací Evropského soudu pro lidská práva může stát mnohem častěji využívaným. Vzhledem k tomu, že se má jednat o nástroj zcela výjimečný, který je i systematicky řazen v rámci Úmluvy z roku 1980 až na konci výjimek z povinnosti rozhodnout o navrácení,²⁴⁴ není jeho čtenější užívání žádoucí.

1.4 Významná rozhodnutí ESLP v souvislosti s Haagskou Úmluvou o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí

Jak již bylo výše v několika případech uváděno, při interpretaci Úmluvy z roku 1980 hraje významnou roli judikatura ESLP. Níže se proto autorka podrobněji zabývá dvěma rozhodnutími z poslední doby, která vzbudila mezi odbornou veřejností velký rozruch, když částečně zasáhla do dosud ustáleného chápání řízení podle Úmluvy z roku 1980.

Dosavadní judikatura ESLP, jak je ostatně patrné i z výše uváděných rozhodnutí, podporovala smysl a význam Úmluvy z roku 1980. V souvislosti s její aplikací dospěl ESLP dokonce k závěru, že státy mají závazek aktivně zajistit vhodné právní nástroje, aby mohly rozhodnutí o navrácení dítěte účinně a efektivně vymáhat. Soud podpořil závěr, že výjimky z povinnosti nařídít navrácení dítěte mají být interpretovány restriktivně, a ve věci *Maumousseau a Washington* uzavřel, že pokud by tak nebylo činěno, byla by Úmluva z roku

²⁴⁴ PÉREZ -VERA. *Explanatory Report*. op. cit. bod 118.

1980 nástrojem zbytečným, když by nebyl respektován její smysl a zejména účel.²⁴⁵

O to větším překvapením byl obrat, který v roce 2010 v judikatuře nastal. Konkrétně se jednalo o dvě rozhodnutí Velkého senátu ESLP - rozhodnutí *Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku*²⁴⁶ a *X proti Lotyšsku*.²⁴⁷ O dopadech těchto dvou rozhodnutí na interpretaci ustanovení článku 20 Úmluvy již bylo pojednáno výše.²⁴⁸

Prvním případem, který prolomil dosavadní přístup Evropského soudu pro lidská práva, bylo rozhodnutí ve věci *Neulinger*:

V tomto případě uzavřela švýcarská státní občanka paní Neulinger manželství s izraelským státním občanem a společně žili v Izraeli, oba byli židovské víry. Zde se v roce 2003 narodil páru syn, který měl izraelské a švýcarské státní občanství. V roce 2003 se otec přidal k extrémně ortodoxnímu židovskému hnutí *Lubavitch*. Tato skutečnost zapříčinila rozpory mezi rodiči a matka požádala o předběžné svěřeni syna do péče, což soud v Tel Avivu učinil. V roce 2004 požádala matka z obavy, aby otec s dítětem neodcestoval do zahraničí o soudní zákaz vycestování, který byl vydán. Po rozchodu rodičů měli oba nadále právo péče, syn byl však svěřen do výchovy matce a otci upraveno právo na styk s ním. V únoru 2005 bylo manželství rodičů rozvedeno. V březnu 2005 byl na otce vydán zatykač pro neplacení výživného, matka se také neúspěšně pokusila o zrušení zákazu vycestovat. V červnu 2005 pak odcestovala matka i se synem do Švýcarska tajně, jejich místo pobytu se podařilo vypátrat až v květnu 2006. Koncem května rozhodl izraelský soud v Tel Avivu, že přemístění bylo protiprávní, otec v červnu 2006 podal ke švýcarskému soudu návrh na nařízení návratu ve smyslu Úmluvy z roku 1980. Švýcarský soud prvního stupně shledal, že přemístění bylo protiprávní, rozhodnutí o navrácení by však pro dítě znamenalo závažnou újmu a rozhodl dítě nevydat. O téměř rok později v květnu 2007 toto rozhodnutí potvrdil i soud odvolací. V srpnu 2007 však rozhodl švýcarský federální soud o navrácení dítěte, když ve věci neshledal vážné nebezpečí vzniku újmy. Matka i syn podali stížnost k Evropskému soudu pro lidská práva, tento vydal předběžné opatření, kterým švýcarským orgánům uložil, aby

²⁴⁵ McELEVY, P. *The European Court of Human Rights*[...] op. cit., s. 373,374.

²⁴⁶ Rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Neulinger a Shuruk* proti Švýcarsku.

²⁴⁷ Rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci *X* proti Lotyšsku.

²⁴⁸ Srov. kapitolu 1.3.3.4. této práce.

nečinili žádné kroky k vykonání rozhodnutí o návratu, otec krátce na to svoji žádost na výkon rozhodnutí vzal zpět.

Evropský soud pro lidská práva o věci nejprve rozhodoval v senátu, kdy těsnou většinou 4:3 dospěl k závěru, že práva stěžovatelů ve smyslu článku 8 EÚLP porušena nebyla. Senát uzavřel, že s ohledem na předchozí vývoj v případě není namístě se domnívat, že by izraelské orgány nebyly schopny poskytnout matce dostatečnou ochranu, když tak v minulosti činily. Zároveň uvedl, že matka v Izraeli před únosem šest let žila a pracovala a měla zde své vlastní vazby. Soud nepovažoval ani za nebezpečí hrozící trestní stíhání, když byla matka ujištěna, že izraelské soudy v něm nebudou pokračovat. Senát uzavřel, že je třeba respektovat nejlepší zájem dítěte, což je vyrůstat a mít styk s oběma rodiči. Je nepochybné, že po navrácení bude matka čelit nepříjemným situacím, ale k těm mělo docházet zejména proto, že matka bez souhlasu otce syna odvezla.²⁴⁹ Toto rozhodnutí bylo tedy v souladu s dosavadní judikaturou ESLP.

Matka se synem následně požádali o přezkum rozhodnutí Velkým senátem ESLP, kde nastal velký obrat. Soud většinou 16:1 dospěl k závěru, že právo garantované článkem 8 EÚLP na soukromý a rodinný život porušeno bylo. Velký senát v rozhodnutí nejprve vymezil obecné principy, které následně na daný případ aplikoval. Při vymezení obecných principů soud zdůraznil, že Úmluvu z roku 1980 je třeba vykládat ve vztahu k ostatním mezinárodním předpisům a nikoli ve vakuu, zejména ve vztahu k Úmluvě o právech dítěte,²⁵⁰ proto i v souladu s nejlepším zájmem dítěte. V odstavci 138 pak Velký senát uvedl: *„Rozhodování o návratu podle Úmluvy z roku 1980 tedy nemá být činně mechanicky a automaticky. Nejlepší zájem dítěte je nutno posuzovat z hlediska osobního vývoje každého dítěte a bude záležet na celé řadě okolností jako je věk, jeho úroveň vyspělosti, přítomnosti jeho rodičů a celkovému prostředí. Z těchto důvodů je tedy třeba nejlepší zájem zvážit v každém jednotlivém případě.“*²⁵¹ V následujícím odstavci ESLP své požadavky ještě s odkazem na rozhodnutí ve věci *Maumousseau a Washington* upřesnil, když uvedl, že: *„je třeba ověřit, zda*

²⁴⁹ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8.1.2009 ve věci *Neulinger a Shuruk* proti Švýcarsku č. 41615/07.

²⁵⁰ Srov. Rozhodnutí Velkého senátu ESLP věci *Neulinger a Shuruk* proti Švýcarsku op.cit. odst. 131, 132.

²⁵¹ Tamtéž, bod 138.

*rozhodující soudy (švýcarské) provedly důkladné prozkoumání celkové rodinné situace a celé řady okolností, zejména faktických, emocionálních, psychologických a okolností zdravotního stavu, aby tak mohly zvážit oprávněné zájmy zúčastněných osob a zhodnotit jaké řešení bude nejvíce odpovídat zájmům uneseného dítěte.*²⁵²

Při aplikaci těchto obecných principů na daný případ dospěl ESLP k závěru, že veškeré odborné posudky a stanoviska ve věci provedené zhodnotily, že by chlapci byla způsobena újma odnětím od matky. Švýcarské soudy však dospěly k závěru, že matce nic nebrání navrátit se synem. ESLP se tedy zabýval i otázkou, zda uložení povinnosti navrátit se matce není porušením práva na její soukromý a rodinný život. Konečně ESLP poukázal na to, že od únosu již uplynula dlouhá doba a dítě se tedy dostatečně usadilo v novém státě. S ohledem na tyto skutečnosti rozhodl, že návrat dítěte by nebyl v souladu s jeho nejlepším zájmem a byl by tedy porušením jeho i matčina práva na soukromý a rodinný život.

K rozhodnutí Velkého senátu se ve svém stanovisku vyjádřil disentující soudce *Zupančič*, který upozornil na nepřiléhavý odkaz na rozhodnutí ve věci *Maumousseau a Washington*. V tomto případě totiž hrozilo matce mnohem závažnější nebezpečí, když jí dítě bylo prakticky odebráno z náručí a matce hrozilo při návratu do Spojených států, uvěznění, vysoká pokuta a omezení setkávání se s dítětem pod dohledem v soudní budově po dobu pouhé půlhodiny.²⁵³ I přes tyto skutečnosti však ESLP ve věci *Maumousseau a Washington* dopěl k závěru, že nedošlo k porušení článku 8. Je tedy logické, že švýcarské soudy měly za to, že ve věci *Neulinger*, kdy nehrozily matce ze strany izraelských úřadů tak závažné restrikce, jednájí v souladu s článkem 8 EÚLP.²⁵⁴ Disentující soudce nicméně věcně s rozhodnutím souhlasil, když naopak kritizoval předchozí závěry ESLP ve věci *Maumousseau a Washington*.²⁵⁵

²⁵² Tamtéž, bod 139.

²⁵³ Odlišné stanovisko soudce Zupančiče ve věci *Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku*, bod 12.

²⁵⁴ Tamtéž, bod 17.

²⁵⁵ Důvodem odlišného stanoviska byl toliko podmiňovací způsob ve výroku rozsudku, když soudce Zupančič měl za to, že k porušení článku 8 EÚLP již došlo a nikoli, že by k němu došlo výkonem rozhodnutí. Věcně se tedy i tento soudce shoduje s většinou Velkého Senátu. Srov. odlišné stanovisko soudce Zupančiče ve věci *Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku*, bod 1.

Po zveřejnění tohoto rozhodnutí se zvedla vlna kritiky z řad odborné veřejnosti, která poukazovala na to, že rozhodnutí destabilizuje fungující systém do kterého by nemělo být zasahováno. Dosavadní interpretace nejlepšího zájmu dítěte totiž vycházela z toho, že celý systém návratového řízení ve smyslu Úmluvy z roku 1980, je systémem respektujícím a chránícím nejlepší zájmy dítěte, což bylo chápáno jako právo nebýt neoprávněně přemísťováno. Ve výše popsaném rozhodnutí se Velký senát naopak přiklonil k chápání nejlepšího zájmu jako zájmu individuálního.²⁵⁶ K rozhodnutí se s ohledem na rozsáhlé diskuze vyjádřil i předseda ESLP *Jean-Paul Costa*, který uvedl, že: „*si je vědom, že odstavec 139 rozhodnutí může být chápán jako výzva k upuštění od neprodleného procesu návratu a restriktivního výkladu výjimek a požadavek na důkladné zkoumání merita věci, ale takový požadavek ze strany ESLP není, odůvodnění se týká pouze konkrétní věci.*“ Dále uvedl, že ESLP se nikterak neodchýlil ve svém přístupu od dosavadního výkladu Úmluvy z roku 1980.²⁵⁷

Velmi záhy po vnesení rozsudku ve věci *Neulinger* se argumentací v ESLP v tomto rozhodnutí musel zabývat Odvolací soud ve Spojeném království ve věci *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)*.²⁵⁸ Prvoinstanční soud nařídil návrat dětí do Norska a matka se následně odvolala s tím, že argumentovala právě nutností zkoumat detailně nejlepší zájem dítěte ve smyslu judikatury ESLP, tedy s ohledem na celkovou rodinnou situaci. Odvolací soud podrobil rozhodnutí ESLP ve věci *Neulinger* rozsáhlé kritice, když zejména kritizoval, že ESLP interpretuje Úmluvu z roku 1980, přičemž taková role mu nepřísluší.²⁵⁹ Odvolací soud poukázal také na skutečnost, že ve věci *Neulinger* se jednalo o stížnost proti rozhodnutí o výkonu rozhodnutí a nikoli proti samotnému rozhodnutí o navrácení a znovu zdůraznil, že výkon rozhodnutí po uplynutí tak dlouhé doby od únosu, a to částečně i vinou pomalého rozhodovacího procesu

²⁵⁶ MATIS, N. *Medzinárodný únos dieťaťa v judikatúre ESLP* In: Dny práva 2011 [online] [cit.26.5.2018] Brno: Masarykova Univerzita, 2012 Dostupné zde: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2011/files/prispevky/05%20Rodina/09%20NINA%20MATIS.pdf

²⁵⁷ Proslov Jean - Paul Costy, předsedy ESLP učiněný dne 14.5.2011 na irsko-britsko-francouzském sympoziu rodinného práva In: hech.net [online] [cit. 26.5.2018] Dostupné zde: https://assets.hech.net/upload/wop/abduct2011info05_en.pdf

²⁵⁸ Rozhodnutí Court of Appeal, Spojené království (Anglie a Wales) ze dne 1. dubna 2011 ve věci *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* [online] [cit. 27.5.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/1066>

²⁵⁹ Tamtéž, bod 70, 100.

ESLP, tak skutečně již nemůže být v nejlepším zájmu dítěte.²⁶⁰ Pokud se jedná o zásah do rodinného života, ten lze samozřejmě spatřovat v rozhodnutí dítě navrátit, stejně tak ale i je nenavrátit. Ani v jednom případě není možné detailně zkoumat veškeré okolnosti života rodiny.

Pokud se soudy ve Spojeném království s rozhodnutím ve věci *Neulinger* vypořádaly, nebylo tomu tak u štrasburského soudu samého, kde toto rozhodnutí přineslo ještě více nejasností. *Peter McEleavy* poukazuje na několik případů, kdy senáty ESLP rozhodovaly ve smyslu předchozí judikatury a stížnosti zpravidla matek – únoskyň pro porušení článku 8 EÚLP byly odmítány a zdůrazněn princip nutnosti rychlého jednání v návratových řízeních a restriktivní interpretace výjimek. Naproti tomu se objevila rozhodnutí (rozhodnutí senátu ESLP ve věci *X proti Lotyšsku*, podrobněji níže), kde bylo výslovně vyžadováno důkladné přezkoumání rodinné situace²⁶¹ stejně jako důsledné zkoumání námitek a důkazů učiněných ve smyslu článku 13 odst. 1 písm. b) Úmluvy z roku 1980. V rámci těchto rozhodnutí se pak objevovala také silná stanoviska disentujících soudců, která upozorňovala, že v případě požadavku na podrobné zkoumání rodinných poměrů se stírá rozdíl mezi řízením o navrácení a řízením o svěřeni dítěte do péče a Úmluva z roku 1980 tak ztrácí svůj význam.²⁶²

V rámci těchto úvah a nejistot v rozhodovací praxi se mezinárodní únos dětí dostal před Velký senát po krátké době opětovně, a to ve věci *X proti Lotyšsku*.

V této věci se jednalo o dítě, které se v roce 2005 narodilo v Austrálii lotyšské matce a australskému otci. Vztah rodičů trval jen krátce před narozením syna a rodiče brzy ztratili vzájemnou náklonost, matka však v bytě otce nadále žila, a to v nájmu. V červenci 2008 se však i s dítětem bez souhlasu otce přestěhovala do Lotyšska. Otec podal lotyšským orgánům žádost o navrácení a v mezidobě bylo australským soudem rozhodnuto o tom, že oba rodiče mají společnou rodičovskou odpovědnost. Lotyšský soud prvního stupně rozhodl o navrácení dítěte. Matka se odvolala a předložila posudek, který konstatuje, že pokud by dítě muselo být navráceno - odňato matce, vznikla by mu psychická újma, když prakticky od narození o něj pečovala sama. Uvedla také, že otec

²⁶⁰ Tamtéž, bod 54.

²⁶¹ Originály anglických textů požadují tzv. *in-depth examination*.

²⁶² McELEAVY, P. *The European Court of Human Rights [...] op. cit., s. 389 – 392.*

měl v minulosti potíže se zákonem, a byl odsouzen za korupci. Dále uvedla, že soud prvního stupně nezhodnotil vhodná opatření, která by australské orgány mohly přijmout, aby byl zajištěn bezpečný návrat a nezohlednil fakt, že dítě hovoří lotyšsky a je zapsáno do tamější školky. Poukázala také, že by se rapidně zhoršila jejich finanční situace, když v Austrálii by byla nezaměstnanou. Odvolací soud těmto námitkám nepřisvědčil a konstatoval, že v daném řízení, které není řízením o svěřeni do péče, nemůže provádět důkladné hodnocení potencionálního vzniku újmy. V Austrálii je navíc fungující právní systém, který je schopen v případě potřeby, zajistit dítěti náležitou ochranu. V lednu 2009 tak rozhodl o navrácení dítěte. Matka požádala o odklad výkonu tohoto rozhodnutí. V březnu 2009 otec učinil svépomocný výkon rozhodnutí, když s dítětem odcestoval do Estonska a odtud do Austrálie. Na návrh matky bylo sice zahájeno trestní stíhání, ale nakonec od něj bylo upuštěno. Australský soud následně svěřil dítě do péče otce a matce umožnil jen návštěvy pod dohledem sociální pracovnice s tím, že jí zakázal, aby s dítětem komunikovala v lotyštině. Matka podala stížnost k Evropskému soudu pro lidská práva, kde namítala ze strany lotyšských orgánů porušení práva na spravedlivý proces, když lotyšské soudy nepřihlédly k jí předkládaným důkazům o tom, že dítěti hrozí újma, namísto toho zohlednily pouze důkazy předkládané otcem. Soud matčinu stížnost připustil, a dospěl k závěru, že k zásahu do práva garantovaného článkem 8 EÚLP – práva na soukromý a rodinný život, došlo.

O stížnosti opět rozhodoval nejdříve senát štrasburského soudu, který rozhodl v poměru pěti ku dvěma, že lotyšské orgány porušily článek 8 EÚLP, když ve smyslu rozhodnutí *Neulinger* neprovedly důkladné přezkoumání rodinné situace. Toto rozhodnutí bylo vydáno v prosinci 2011. Soud vytýkal lotyšským soudům, že měly alespoň ověřit, zda je možné, aby se matka vrátila i s dítětem do Austrálie, a nikoli se omezit pouze na konstatování, že australské orgány jsou schopny se o dítě postarat.²⁶³ Rozhodnutí bylo následně postoupeno k přezkumu Velkému senátu, jehož dlouho očekávané rozhodnutí, bylo nakonec učiněno 26. listopadu 2013.

Velký senát rozhodl v poměru devět ku osmi soudcům, že právo garantované článkem 8 EÚLP porušeno bylo, avšak přeformuloval své požadavky na zhodnocení rodinné situace. Velký senát namísto požadavku na *in-depth*

²⁶³ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci X. proti Lotyšsku, č. 27853/09 ze dne 13. prosince 2011.

examination, jako tomu bylo ve věci *Neulinger*, považuje za nezbytné, aby soudy v návratových řízeních provedly tzv. *effective examination*, tedy aby efektivním způsobem odpovídajícím povaze návratového řízení provedly přezkoumání rodinné situace. Takovým přezkoumáním bude, pokud rozhodující soud vezme v úvahu případné námitky zakládající výjimky z principu nařídit návrat a tyto, pokud jim nevyhoví, dostatečně odůvodní. Efektivní přezkum se také musí udát s ohledem na ustanovení článku 8 EÚLP. Není možné, aby rozhodování v řízení o návrat bylo automatické a bez ohledu na konkrétní případ.²⁶⁴ Na formulaci tohoto přístupu byla mezi soudci Velkého senátu široká shoda, když souhlasilo šestnáct z celkových sedmnácti. Zajímavé však je, jakým způsobem takto široce přijatou zásadu aplikovali na konkrétním případě.²⁶⁵ Rozhodnutí, že k zásahu do práva stěžovatelky na soukromý a rodinný život došlo, bylo totiž, jak je uvedeno výše, přijato nejtěsnější možnou většinou. Soud totiž, i přes výše uvedený zmírněný požadavek na zkoumání rodinné situace, dospěl ve většině k závěru, že lotyšské soudy se nedostatečně vypořádaly s tvrzením matky o hrozící újmě jakož i s předloženým znaleckým posudkem. Osm disentujících soudců naproti tomu ve svém odlišném stanovisku uvedlo, že lotyšské orgány se věcí zabývaly dostatečně, když znalecký posudek se týkal toliko újmy, která by dítěti vznikla oddělením od matky, což za situace, kdy matce nehrozilo v Austrálii žádné nebezpečí, nemělo nastat a matka se mohla navrátit i s dítětem. Veškerá obvinění, která matka proti otci vznesla, nikterak neprokázala. Lotyšské orgány nebyly povinny provádět další dokazování, když matka neunesla důkazní břemeno. Pro uzavření, že je namístě aplikovat některou z výjimek stanovenou v Úmluvě z roku 1980 nemůže postačit, že budou vznesena obvinění, která nebudou prokázána.²⁶⁶

Peter McEleavy uvádí, že z výše uvedeného rozhodnutí, respektive z hlasování a disentního stanoviska je patrné, že existuje nemalá část soudců štrasburského soudu, která se více než k původnímu smyslu Úmluvy z roku 1980 zajistit neprodlený návrat, kloní k přístupu primárně zajistit naprostou bezpečnost dítěte. Tedy kloní se více směrem k individuálním zájmům dítěte, což ostatně

²⁶⁴ Rozhodnutí Velkého senátu ESLP ve věci X proti Lotyšsku, op. cit., bod 106,107.

²⁶⁵ BEAUMONT, P.; TRIMMINGS, K.; WALKER, L.; HOLIDAY, J. *Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. 64 *International & Comparative Law Quarterly* 39 (2015)

²⁶⁶ Srov. Společné odlišné stanovisko disentujících soudů k rozhodnutí Velkého senátu ESLP ve věci X. proti Lotyšsku.

vyplývá i ze stanoviska soudce *Pinto de Albuquerque*, který uvedl, že: „*Spravedlnosti ve věcech týkajících se dětí, a to i ve věcech předběžných opatření, je možno dosáhnou jedině s ohledem na okolnosti, ve kterých se každé jednotlivé dítě nachází. Takovou spravedlnost je pak možno určit pouze podrobným, nebo v případech návratového řízení efektivním, přezkoumáním.*“²⁶⁷

Štrasburský soud tedy, ačkoli přesněji definoval jaký postup by soudy o návratu rozhodující měly zvolit, se sám postavil k aplikaci těchto principů velmi neurčitě. Tento stav v jeho následné judikatuře přetrvává. Většina rozhodnutí respektuje význam Úmluvy z roku 1980 a přiklání se k restriktivnímu výkladu výjimek. Existují však i rozhodnutí, která s odvoláním na judikaturu ve věci *X proti Lotyšsku* nezohledňují základní principy Úmluvy z roku 1980. I pokud se tak neděje přímo v rozhodnutích, objevují se stanoviska disentujících soudců, která hovoří o těžké situaci matek – únoskyň, které jsou zcela závislé na svých mužích a zároveň zranitelnosti dětí, které nemohou být odděleny od matky, aniž by jim byla způsobena újma.²⁶⁸ *Peter McEleavy* dochází k závěru, že je pravděpodobné, že se judikatura ESLP, která se již dnes vyvíjí různými směry, bude rozcházet i nadále.²⁶⁹

²⁶⁷ McELEAVY, P. *The European Court of Human Rights [...] op. cit.*, s. 397.

²⁶⁸ McELEAVY, P. *The European Court of Human Rights [...] op. cit.*, s. 399, s odkazem na stanovisko soudce Dedova ve věci *Adžić* proti Chorvatsku.

²⁶⁹ Tamtéž, s. 400-401.

1.5 Dílčí závěr

Autorka si v Úvodu této práce položila dvě otázky, které je možné zodpovědět již v této části práce: Jaké jsou hlavní problémy při aplikaci Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí a jak na ně reaguje judikatura? Ovlivňuje judikatura Evropského soudu pro lidská práva aplikaci Úmluvy z roku 1980 pozitivně nebo negativně?

Úmluva z roku 1980 je bezpochyby jednou z nejúspěšnějších mezinárodních smluv vůbec a počet smluvních států neustále narůstá. Řízení, které zavádí, je svým způsobem unikátní, když se jedná spíše o jakési předrozhodnutí, které teprve vede k zajištění možnosti uplatnění pravidel o příslušnosti soudu pro rozhodování o péči o děti. Již ze samotného textu Úmluvy z roku 1980 je zřejmé, že nebudou-li uplatněny námitky proti nařízení návratu, mělo by toto probíhat poměrně snadno a dle schématického modelu i velmi rychle.

Hlavní problémy při interpretaci jsou samozřejmě nasnadě, jsou to ty situace, kdy se rodič – únosce v řízení o návrat brání, tedy uplatňuje buď argument, že se Úmluva z roku 1980 vůbec nemá použít pro nesplnění podmínek stanovených v jejím článku 3, nebo že jsou dány některé z výjimek z obecného principu návratu nařídít, a to článek 12 odst. 2, článek 13 nebo článek 20. Jak již bylo výše uvedeno, k interpretaci některých těchto ustanovení lze, i s ohledem na záměr tvůrců a výkladovou zprávu *Elisy Pérez-Very*, přistupovat více způsoby, což může působit aplikační problémy. Tuto situaci se Haagská konference mezinárodního práva soukromého snaží řešit několika způsoby: posílením přímé soudní komunikace, vydáváním informačního dokumentu pro soudce tzv. *judges newsletteru*, pořádáním konferencí a vzdělávacích akcí, ale zejména vydáváním příruček pro dobrou praxi a vedením a organizací databází INCASTAT²⁷⁰ a INCADAT.

Unikátní databázi rozhodnutí smluvních států ale i rozhodnutí ESLP a Soudního dvora Evropské unie - INCADAT je třeba jednoznačně vyzdvihnout, a to nejen její přednosti stran vyhledávání, ale i analýzy rozhodnutí dle jednotlivých

²⁷⁰ Statistická databáze dostupná pouze ústředním orgánům smluvních států, podrobněji zde: <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=138>

problematických oblastí a odborných komentářů k jednotlivým rozhodnutím, jakož i snadné dohledání rozhodnutí prvoinstančních a odvolacích orgánů. Pro snadné vyhledávání a podporu argumentace postačí soudům ale i právníkům účastníky zastupujícím znalost angličtiny.

V celé řadě případů jsou soudní rozhodnutí ovlivňována systémem práva, zejména mezi právním systémem *common law* a systémem práva kontinentálního,²⁷¹ jakož i kulturními a sociálními rozdíly a vnitrostátním právním řádem. Jakkoli je většinově přijímán názor, že v případě Úmluvy z roku 1980 je třeba tuto interpretovat autonomně a s ohledem na její význam, jsou často vlivy, které soudce vedou k určitým závěrům, v jejich rozhodnutích patrné. Díky databázi INCADAT a úsilí odborníků, kteří na ni pracují, je každému soudu k dispozici významné množství rozhodnutí, která mohou s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu dle svých vnitrostátních předpisů a zvyklostí s využitím. Dle názoru autorky lze uzavřít, že judikatura smluvních států, která je snadno a veřejně dostupná, nepochybně přispívá k jasnější interpretaci Úmluvy z roku 1980. A to i v případě, že není naprosto jednotná na mezinárodní úrovni, což je s ohledem na množství vlivů, které jednotlivé soudy a soudce ovlivňují, téměř nemožné. Snadno dostupný soubor judikatury tedy může pozitivně ovlivňovat další rozhodování soudů smluvních států. V neposlední řadě může i opuštěný rodič, respektive jeho právní zástupce, již před podáním žádosti tuto judikaturu konzultovat a zjistit jak k interpretaci Úmluvy z roku 1980 soudy v dožádaném státě přistupují a dle toho svoji žádost formulovat.

Vydávání příruček pro dobrou praxi autorka již tak pozitivně nehodnotí, a to zejména z praktických důvodů, když se jedná o dlouhé a často nepřehledné dokumenty, které zpravidla podrobně vysvětlují motivaci Haagské konference mezinárodního práva soukromého pro jejich přijetí. S příručkami pro dobrou praxi tak, jak jsou v současnosti připravovány, se je schopen seznámit toliko specializovaný soud nebo advokát, případně specializovaný ústřední orgán. Úmluva z roku 1980 nestanoví prozatím žádný požadavek na specializaci soudu nebo soudců a je téměř nemyslitelné, aby se s takto rozsáhlými dokumenty spolu s ostatními okolnostmi případu seznámil v šestitýdenní lhůtě soudce, který takové

²⁷¹ Podrobněji k rozdílným právním systémům např. BOGUSZAK, J.; ČAPEK, J.; GERLOCH, A.: *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing. 2004, s. 348. ISBN 80-7357-030-0. s. 53 a násl.

případy řeší pouze ojediněle. Je jistě namístě doporučení určit specializovaný soud, jak o tom bude pojednáno níže a jak Haagská konference neformálně doporučuje. Zatím tomu však tak není. Pokud se jedná o praktické fungování je dle autorky namístě vyhotovit kratší a srozumitelnější dokument, který v ideálním případě poslouží i samotným účastníkům řízení a bude jakýmsi praktickým návodem pro aplikační praxi, spíše než akademickým dílem. Příručky pro dobrou praxi tak, jak jsou připravovány dnes, mohou nadále sloužit pouze vysoce specializovaným odborníkům.

Druhou otázkou, kterou si autorka kladla, je, jaký efekt na interpretaci Úmluvy z roku 1980 má judikatura ESLP ve věcech mezinárodních únosů. Při zohlednění výše uvedeného o judikatuře soudů smluvních států je pro účely Úmluvy z roku 1980 štrasburský soud prakticky jediným jednotícím orgánem. Jeho příspěvek k jednotné interpretaci Úmluvy z roku 1980, jakkoli to není primárním účelem jeho rozhodování, může být tedy velmi významný. Na místě je ale kriticky zhodnotit, že přístupy jednotlivých soudců, a to i v rámci Velkého senátu, nejsou jednotné a jsou také pravděpodobně do značné míry ovlivněny rozdílným společenským a kulturním prostředím, ze kterého soudci pocházejí. Názornou ukázkou je rozhodnutí ve věci *X proti Lotyšsku*, kde Velký senát sice našel shodu při řešení právních otázek, naprosto se však rozešel při jejich aplikaci na konkrétním případě. Autorka se domnívá, že stran unifikace výkladu je ESLP klíčovou institucí. Tuto roli však může naplňovat jen za předpokladu, že si bude své role zcela vědom a při rozhodování bude postupovat natolik obezřetně, aby skutečně přispíval k větší preciznosti odůvodnění, neprotahoval řízení na neúnosnou délku a zejména sjednotil své názory tak, aby státům a stranám sporu jasně vymezil, jaké rozhodování je ještě v intencích článku 6 a 8 EÚLP, a které je naopak přesahuje, a u těchto svých názorů setrval.

Úmluva z roku 1980 je nástroj, který brzy oslaví své čtyřicetileté výročí. Za tu dobu se ve vývoji lidstva udála celá řada věcí, které si tvůrci tohoto dokumentu v době jeho vzniku pravděpodobně nedokázali představit. Například jde o fenomén stále častějšího surogátního mateřství, ale i mnohem prostší skutečnosti jako je současná vysoká mobilita obyvatelstva. Je proto namístě zamyslet se, zda koncept, který byl ve své době vytvořen ob stojí i v dnešní době, kdy neoprávněná přemístění v rozporu s předpokladem tvůrců Úmluvy z roku

1980 činí častěji matky – únoskyně, a to do státu, ke kterému mají silnější vazby, než je stát obvyklého pobytu dítěte. Vzhledem k osobě únosce je legitimní zamýšlet se i nad tím, zda matky s dětmi v zoufalé životní situaci, které argumentují domácím násilím a možností psychické újmy, mají být vystavování nutnosti prokazovat důsledně své tvrzené námitky. Autorka této práce se domnívá, že jakkoli může být situace lidsky náročná, je třeba zohlednit zájem dítěte, kterým je takřka vždy, až na ojedinělé případy, vztah s oběma rodiči. Pokud matka ze zoufalství své dítě unese a vznáší vážné námitky proti návratu, je namístě, jak správně požaduje ESLP v rozhodnutí *X proti Lotyšsku*, aby se soud s těmito námitkami vhodně vypořádal a náležitě je odůvodnil. Na druhou stranu, má-li rozhodující soud za to, že námitky důvodné nejsou a stát obvyklého pobytu je schopen v případě nutnosti zajistit potřebnou ochranu i únosci i dítěti, není namístě, aby chování únosce bylo legitimizováno a postavení druhého rodiče a dítěte zhoršováno. I přes změny v osobách únosce je dle názoru autorky návratové řízení stále vhodným nástrojem.

Relevantní jsou i úvahy o tom, zda v případě předpokládaného rozhodnutí o svěření do péče výlučně jednomu z rodičů – únosci při řízení ve věci samé, je vhodné aby dítě bylo vystavováno opakovanému stěhování – při únosu, návratu, a stěhování se s rodičem, který má právo péče. Dle názoru autorky by ale pro přijetí rozhodnutí, kterým bude žádost o návrat zamítnuta jako zbytečná, byla třeba velmi důkladná analýza budoucího rozhodování a zcela jasné signály od státu soudu obvyklého pobytu. Při dokonalé soudní komunikaci a chybějící jazykové bariéře lze takový závěr ve výjimečných případech přijmout, avšak pouze za předpokladu, že budou soudy postupovat velmi obezřetně.

Jakkoli se z akademického nebo odborného pohledu jeví chování rodičů únosců jako nevhodné, je třeba zdůraznit, že si nesouladu s právem často subjekty ani nejsou vědomy. Podrobněji se nad touto otázkou zamýšlí autorka v samotném závěru této práce.

2. Úprava mezinárodních únosů dětí v rámci evropského mezinárodního práva soukromého

Pojem evropského mezinárodního práva soukromého zahrnuje čtyři základní oblasti právní úpravy. Jedná se o předpisy týkající se ustanovení o mezinárodní příslušnosti soudů, normy týkající se rozhodného práva, pravidla týkající se uznávání a výkonu rozhodnutí, jakož i specifické úpravy zvláštních řízení, např. řízení o drobných nárocích.²⁷² Oblast právní úpravy rodinného práva je v rámci Evropské unie sjednocována poměrně rozsáhle, a to zejména v několika unijních nařízeních.²⁷³ Podkladem pro přijímání těchto právních nástrojů je ustanovení článku 81 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie.²⁷⁴ Klíčovým předpisem je v oblasti evropského mezinárodního práva soukromého rodinného práva nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o soudní příslušnosti, uznání a výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti, označované též jako Brusel II bis, případně Brusel II a,²⁷⁵ dále v textu této práce označováno též pouze jako Nařízení.

²⁷² PAUKNEROVÁ, M.: *Evropské mezinárodní právo soukromé*, op. cit.

²⁷³ Jedná se mimo nařízení Brusel II bis například o nařízení o výživném (pozn. č. 6); Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení nebo Nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 ze dne 20. prosince 2010 kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky.

²⁷⁴ Smlouva o fungování Evropské unie, konsolidované znění. In: EUR-Lex (právní informační systém). Úřad pro publikace Evropské unie. [online] [cit. 30.5.2018] Dostupné zde: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=EN>

2.1 Vývoj vedoucí k přijetí nařízení Brusel II bis a zařazení pravidel týkajících se mezinárodních únosů dětí

Abychom mohli v závěrečné kapitole této práce uvažovat nad významem a dopady částečně dvoukolejně úpravy v rámci Evropské unie a na úrovni mezinárodní v Úmluvě z roku 1980, jakož i kriticky nahlédnout na navrhovanou novelizaci nařízení Brusel II bis, je třeba krátce shrnout vývoj, který předcházel přijetí ustanovení o mezinárodních únosech, tak jak jsou dnes zakotvena v nařízení Brusel II bis. Úplný původ unifikace jurisdikčních pravidel a pravidel týkajících uznání a výkonu rozhodnutí je možno nalézt v Bruselské úmluvě z roku 1968.²⁷⁶ Recitál Nařízení, podobně jako u jiných předpisů v této oblasti, nás nejprve upozorní na zasedání Evropské rady v Tampere v říjnu 1999, kde byla potvrzena zásada vzájemného uznávání a přímé vykonatelnosti soudních rozhodnutí v rámci Unie jako základ pro vytvoření skutečného soudního prostoru.²⁷⁷ Rozhodnutí, kde měla být zvláštní vykonávací procedura zrušena, byla zpočátku právě některá rozhodnutí ve věcech rodinného práva.

V návaznosti na toto zasedání vstoupilo dne 1. března 2001 v účinnost Nařízení Rady (ES) č. 1347/2000 o příslušnosti, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti obou manželů k dětem, označované také jako nařízení Brusel II. Jak již částečně název nasvědčuje, předmětem tohoto nařízení byla pouze rodičovská odpovědnost v souvislosti s rozvodem a pouze ve vztahu ke společným dětem obou rodičů. Nařízení také nerušilo řízení o vykonatelnosti.²⁷⁸ Vztah k Úmluvě z roku 1980 byl zakotven v článku 4, kde nařízení pouze stanovilo, že soudy mají postupovat podle této Úmluvy, tedy že tato má přednost před ustanoveními nařízení, kde dále nebyla otázka mezinárodních únosů řešena.

V průběhu francouzského předsednictví Radě²⁷⁹ si Francie dala za cíl prosadit dokument, který rušil řízení o vykonatelnosti pro některá rozhodnutí

²⁷⁶ KRUGER, T. *The Disorderly Infiltration of EU Law in Civil Procedure*. Neth. Int. Law Rev., s. 1-22. DOI 10.1007/s40802-016-0053-2.

²⁷⁷ Srov. bod 2 Recitálu nařízení Brusel II bis.

²⁷⁸ Srov. text Nařízení Rady (ES) č. 1347/2000 ze dne 29. května 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti obou manželů k dětem.

²⁷⁹ Francie předsedala Radě Evropské Unie od července 2000 do prosince 2000.

týkající se dětí, a to zejména v rámci zajištění práva na styk v přeshraničních vztazích. Mezinárodní únos nebyl řešen specifickými ustanoveními, ale bylo počítáno s automatickým navrácením do státu příslušného vydat rozhodnutí ve věci samé, a to na základě vzájemné důvěry členských států. Návrh neobsahoval žádné detaily o průběhu takového automatického řízení, nicméně nezakotvoval ani výjimky, které zná Úmluva z roku 1980. Tento koncept se stal terčem kritiky ze strany některých členských států v čele se Spojeným královstvím a Německem, když dle jejich názoru byl systém garantovaný v návratových řízeních na mezinárodní úrovni dostatečným a separátní unijní mechanismus tak považovaly za nadbytečný. Krátce na to představila Komise v souvislosti s přípravou novelizace nařízení Brusel II svůj návrh, kde nebyly stanoveny žádné výjimky z povinnosti nařídit navrácení dítěte. Jediným vyvažujícím elementem byla možnost v urgentních případech z důvodu ochrany dítěte přijmout předběžná opatření ve státě, kde se dítě s únoscem nacházelo.

V květnu 2002 předložila Komise nový návrh, který spojoval obě výše uváděné iniciativy dohromady a zahrnoval v sobě i ustanovení nařízení Brusel II. V textu se objevila samostatná kapitola týkající se mezinárodních únosů s tím, že Úmluva z roku 1980 je sice dobře fungujícím nástrojem, ale také pomocí aplikace výjimek příliš snadno umožňuje změnu soudní příslušnosti. Návrh proto zaváděl samostatná ustanovení o soudní příslušnosti, návratu dítěte, předběžných opatřeních v případě nenavrácení, rozhodnutí o právu péče, ale i finanční aspekty řízení. Vyjma přijetí předběžných opatření by nebylo možno přisvědčit žádným výjimkám. Dokument také přinesl povinnost vyslechnout dítě, je-li to vhodné s ohledem na jeho věk a vyspělost.²⁸⁰ Tento návrh v podstatě vylučoval aplikaci Úmluvy z roku 1980 v řízeních v rámci členských států. Navrhovaný přístup se stal předmětem intenzivních diskuzí s kritikou založenou mimo jiné na tom, že přijetí kompletně nové úpravy je zpochybňováním fungování Úmluvy z roku 1980 ze strany Evropské unie. Nalezení kompromisu se jevilo téměř nemožným, když na sklonku roku 2002 bylo dosaženo shody na tom, že Úmluva z roku 1980 zůstane v platnosti a nařízení pouze navíc stanoví specifika řízení v rámci unijních států. Jedním z těchto specifíků bylo ustanovení o příslušnosti, tedy pokud soud

²⁸⁰ TRIMMINGS, K. *Child Abduction within the European Union*. Oxford: Hart Publishing. 2013. 253 s. ISBN: 9781849463973, s. 10-21.

v členském státě, kde se dítě nachází, rozhodne o nenavrácení dítěte do státu obvyklého bydliště, může o něm opačně rozhodnout soud ve státě obvyklého bydliště v souvislosti s rozhodnutím ve věci samé. Toto rozhodnutí bude pak bez požadavku zvláštního řízení vykonatelné v obou členských státech.²⁸¹ Ode dne 1. března 2005 se aplikuje v členských státech revidované nařízení Brusel II bis. Znění nařízení v části týkající se oblasti mezinárodních únosů dětí je odbornou veřejností kritizováno. Tato kritika směřuje i vůči skutečnosti, že Komise nezpracovala žádnou empirickou analýzu, která by podporovala závěr, že zvláštní úprava na úrovni EU je namístě.²⁸² Dne 30. června 2016 představila Komise svůj návrh na změny tohoto nařízení,²⁸³ který však dosud nebyl přijat. Jednotlivé navrhované změny jsou blíže popsány v příslušných kapitolách níže v této práci.

2.2 Vzájemný vztah Úmluvy z roku 1980 a Nařízení Brusel II bis

Pro správnou aplikaci nařízení Brusel II bis je na úvod třeba vymezit jeho působnost. Z hlediska časové působnosti se Nařízení použije na řízení zahájená po 1. březnu 2005. Teritoriální působnost je dána pro všechny členské státy Evropské unie s výjimkou Dánska.²⁸⁴ Z hlediska personální působnosti se pro řízení v oblasti rodičovské odpovědnosti nařízení použije na ty děti, které mají obvyklé bydliště v členském státě EU. Věcná působnost nařízení je dána článkem 1 odst. 1 nařízení Brusel II bis, a to na věci týkající se rozvodu, rozluky nebo prohlášení manželství za neplatné a dále na přiznání, výkon, převedení a úplného nebo částečného odnětí rodičovské odpovědnosti. Odstavec 3 pak výslovně uvádí, na které otázky se Nařízení nevztahuje.²⁸⁵

²⁸¹ LOWE, N.; DOUGLAS, G. *Bromley's Family Law*. Tenth Edition, Oxford: Oxford University Press, 2007. 1153 s. ISBN 978-0-406-95951-5. s. 664 – 665; Kompromis se dále promítá také do ustanovení týkajících se povinnosti informovat soudy dožadujícího státu o rozhodnutí o zamítnutí žádosti o navrácení a následné povinnosti tohoto soudu informovat účastníky a vyzvat je k zahájení řízení. Podrobněji čl. 11 odst. 6 až 8 nařízení Brusel II bis níže v této práci.

²⁸² Srov. TRIMMINGS, K. *Child Abduction within the European Union*. op.cit. s. 23 a dále kapitola 3 tamtéž.

²⁸³ Návrh Komise ze dne 30.6.2016 na Nařízení Rady (EU) o pravomoci, uznávání a výkonu rozhodnutí v manželských věcech, ve věcech rodičovské odpovědnosti a o mezinárodních únosech dětí. In: ec.europa.eu [online] [cit. 30.5.2018] Dostupné zde: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-411-EN-F1-1.PDF>

²⁸⁴ Bod 31 Recitálu nařízení Brusel II bis.

²⁸⁵ Článek 3 odst. 3 nařízení Brusel II bis.

Jak bylo uvedeno výše, byl vztah mezi Nařízením a Úmluvou z roku 1980 podrobně diskutován členskými státy, když bylo dosaženo shody, že Úmluva jakožto fungující nástroj mezinárodního práva by neměla být vypuštěna. Kompromis byl nakonec nalezen a do Nařízení se promítnul následovně: Nařízení ve svém Recitálu uvádí, že „*v případech neoprávněného přemístění nebo zadržení dítěte by mělo být neprodleně zajištěno jeho navrácení.*“ Zdůrazňuje proto nadále využívání Úmluvy z roku 1980 s tím, že tuto ve svém článku 11 nadále doplňuje.²⁸⁶ Základním ustanovením, který v samotném jeho textu vymezuje vzájemný vztah Nařízení a Úmluvy z roku 1980 je článek 60 Nařízení, který stanoví jeho aplikační přednost.²⁸⁷ Článek 62 pak zároveň stanoví, že „*Haagská úmluva z roku 1980 je nadále účinná mezi členskými státy, které jsou jejími smluvními stranami.*“ Článek 11 odst. 1 Nařízení uvádí: „*V případě, že osoba [...] mající právo péče o dítě požádá příslušné orgány v členském státě o vydání rozhodnutí na základě Haagské úmluvy z roku 1980, aby dosáhl navrácení dítěte, které bylo neoprávněně odebráno nebo zadrženo v jiném členském státě než v členském státě, ve kterém mělo obvyklé bydliště [...] použijí se odstavce 2 až 8.*“ Tedy řízení v podstatě podléhá režimu Úmluvy z roku 1980, a to až na specifika v Nařízení uvedená. Nařízení na rozdíl od Úmluvy z roku 1980 obsahuje i ustanovení o určení příslušnosti soudu pro řízení ve věci samé a ustanovení pro výkon rozhodnutí. Bude o nich tedy dále samostatně pojednáno.

V tomto kontextu je třeba upozornit ještě na skutečnost, že nadále je to Evropská unie, která by v souladu s článkem 38 Úmluvy z roku 1980 měla vyslovit souhlas se vzájemnou vázaností Unie a třetího státu touto Úmluvou. Jak totiž uzavřel Soudní dvůr ve svém posudku ze dne 14. října 2014: „*Souhlas s přistoupením třetího státu k Úmluvě o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí uzavřené v Haagu dne 25. října 1980 spadá do výlučné pravomoci Evropské unie.*“²⁸⁸

²⁸⁶ Srov. bod 17 Recitálu nařízení Brusel II bis.

²⁸⁷ Srov. článek 60 nařízení Brusel II bis.

²⁸⁸ Posudek 1/13 Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. října 2014, In: curia.europa.eu [online] [cit. 2.6.2018] Dostupné zde: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=158600&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=935293>

2.3 Specifika řízení o navrácení v Evropské unii ve smyslu článku 11 Nařízení Brusel II bis

2.3.1 Pravidla o příslušnosti v případech únosu dítěte podle Nařízení Brusel II bis

Ustanovením o soudní příslušnosti ve věcech rodičovské odpovědnosti je v Nařízení věnován samostatný oddíl 2, přičemž výchozím pravidlem je v článku 8 zakotvená zásada, že příslušnost soudu je dána dle místa obvyklého bydliště dítěte. S ohledem na skutečnost, že mezinárodní únos je jevem nežádoucím, a není tak namístě, aby rodič – únosce získával možnost určovat si pro něj lépe umístěný soud tímto nežádoucím činem, stanoví Nařízení podmínky, za kterých si příslušnost zachovává soud členského státu v místě, kde mělo dítě obvyklé bydliště bezprostředně před přemístěním, a to až do doby než získá obvyklé bydliště v novém členském státě. Získání obvyklého bydliště tedy samo o sobě nepostačuje. Je nutné, aby buď opuštěný rodič vyslovil souhlas s odebráním nebo zadržením²⁸⁹ nebo dítě mělo obvyklé bydliště v novém členském státě nejméně jeden rok poté, co se osoba opuštěného rodiče dozví o jeho pobytu,²⁹⁰ a dále nositel práva péče o dítě do jednoho roku ode dne, kdy se dozvěděl nepodal návrh na zahájení řízení; tuto žádost vzal zpět, věc byla uzavřena podle článku 11 odst. 7 Nařízení nebo ve věci samé rozhodl soud ve členském státě obvyklého bydliště a toto rozhodnutí nezahrnovalo povinnost navrácení dítěte.²⁹¹ Toto ustanovení bylo v podstatě převzato z ustanovení článku 7 Úmluvy z roku 1996, když jeho účel je totožný, a to zabránit rodiči - únosci v získání výhody volby soudu na základě protiprávního přemístění nebo zadržení.²⁹²

Pokud se jedná o souhlas opuštěného rodiče, nabízí se otázka, zda je takový souhlas nutno dát výslovně, nebo postačí i souhlas konkludentní. Z jazykového výkladu Nařízení ani judikatury není konkludentní souhlas

²⁸⁹ Srov. čl. 10 písm. a) nařízení Brusel II bis.

²⁹⁰ Nařízení tedy na rozdíl od Úmluvy z roku 1980 pracuje se subjektivní lhůtou. V Úmluvě z roku 1980 sice není přímo uvedeno, zda se jedná o lhůtu subjektivní či objektivní, ale judikatura se spíše kloní k výkladu lhůty jako objektivní.

²⁹¹ Článek 10 nařízení Brusel II bis.

²⁹² MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. *Brussels II bis Regulation*. European Commentaries on Private International Law. Munich: Sellier european law publishers GmbH, 2012. s. 506. ISBN: 978-3-935808-33-0. s. 120-122.

vyložen, avšak bude zde vždy požadavek na určitost, že tento souhlas byl dán. Naprostá pasivita opuštěného rodiče by pak neměla být vykládána jako jeho souhlas, a to právě vzhledem k nejistotě o tom, zda je jeho pasivita dána nevědomostí nebo neschopností se bránit, anebo skutečným smířením se se situací. Pro založení příslušnosti by mělo být spíše využito uplynutí času a nepodání návrhu v jeho průběhu, tak jak to předpokládá článek 10 odst. 1 písm. b) pod i) Nařízení.²⁹³

Soudy členského státu, kam bylo dítě přemístěno nebo zadrženo, získají pravomoc rozhodnout ve věci samé také tehdy, jestliže má dítě bydliště v tomto členském státě po dobu nejméně jednoho roku poté, co se opuštěný rodič dozvěděl o tom, kde se dítě nachází. Ani uplynutí času není samo o sobě však dostatečné pro převedení soudní příslušnosti. Další důležitou podmínkou je nečinnost rodiče únosce, případně rozhodnutí ve státě původního obvyklého bydliště.

V návrhu na novelizaci Nařízení v článku 10 (nově 9), který se týká příslušnosti soudu v případě mezinárodního únosu, zařadila Komise i další důvod pro získání příslušnosti, a sice že po uplynutí jednoho roku získá soud státu nového obvyklého bydliště dítěte příslušnost tehdy, byla-li žádost o navrácení odmítnuta z jiných důvodů než těch na základě článku 13 Úmluvy z roku 1980.²⁹⁴

Pracuje-li Nařízení pro určení soudní příslušnosti s pojmem obvyklého bydliště, je na tomto místě třeba uvést závěry vztahující se k vymezení tohoto pojmu vyplývající z judikatury Soudního dvora Evropské unie. Klíčovým rozhodnutím, které nastavilo směr, jakým se judikatura ve věci obvyklého bydliště k Nařízení bude ubírat, je rozhodnutí ve věci *A*.²⁹⁵ Soudní dvůr se zde výkladem pojmu obvyklého bydliště zabýval nikoli z pohledu ustanovení o příslušnosti při mezinárodním únosu, ale z pohledu obecné příslušnosti stanovené v článku 8 Nařízení.²⁹⁶ Soud dospěl k závěru, že obvyklé bydliště je třeba chápat *„jako místo, které vykazuje určitou integraci dítěte v rámci sociálního a rodinného prostředí. Za tímto účelem musí být přihlédnuto zejména k trvání,*

²⁹³ Tamtéž s. 123-124.

²⁹⁴ Návrh Komise ze dne 30.6.2016 op. cit.

²⁹⁵ Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci *A* ze dne 2. dubna 2009, C-523/07

²⁹⁶ Článek 8 Nařízení obecně stanoví, že: *„Soudy členského státu jsou příslušné ve věci rodičovské zodpovědnosti k dítěti, které á v době podání žaloby obvyklé bydliště na území tohoto členského státu.“*

*pravidelnosti, podmínkám a důvodům pobytu na území členského státu a přestěhování rodiny do tohoto státu, ke státní příslušnosti dítěte, k místu a podmínkám školní docházky, k jazykovým znalostem, jakož i k rodinným a sociálním vazbám dítěte v uvedeném státě. Vnitrostátnímu soudu přísluší určit místo obvyklého bydliště dítěte s přihlédnutím ke všem konkrétním skutkovým okolnostem v každém jednotlivém případě.*²⁹⁷

Tento svůj výklad pak Soudní dvůr potvrdil a vztáhnul na příslušnost při mezinárodních únosech v dalším významném rozhodnutí ve věci *Mercredi vs. Chaffe*.²⁹⁸

Jednalo se o matku francouzskou státní příslušnici z ostrova Réunion, která se v roce 2000 přestěhovala do Anglie, kde pracovala a několik let zde následně žila s britským státním příslušníkem. V roce 2009 se tomuto nesezdanému páru narodila dcera s francouzskou státní příslušností, krátce na to se rodiče definitivně rozešli a matka se i s dvouměsíční dcerou odstěhovala zpět na Réunion. Otce o této skutečnosti informovala dopisem až o tři dny později. Otec neprodleně zahájil řízení ve Spojeném království, kde bylo dne 12.10.2009 rozhodnuto, že matka má dceru vrátit do Anglie, řízení bylo zahájeno na základě článku 16 Nařízení, dle soudu, nejpozději dne 12.10.2009. Matka podala následně koncem října 2009 k francouzským soudům návrh, kde se domáhala přiznání výlučné rodičovské zodpovědnosti a určení bydliště dcery na své adrese. V polovině prosince podal otec u francouzského soudu návrh na navrácení dcery ve smyslu Úmluvy z roku 1980, v polovině března byl tento návrh zamítnut s odůvodněním, že otec v době přemístění neměl právo péče k dceři. Proti tomuto rozhodnutí nebyl podán opravný prostředek. Francouzské soudy v červnu 2010 vyhověly návrhu matky – rozhodly o její výlučné rodičovské zodpovědnosti a bydlišti na její adrese. V polovině dubna věc projednávaly i anglické soudy, které dospěly k závěru, že v době přemístění mělo dítě obvyklé bydliště na území Spojeného království, a navíc, dle tamějšího práva, zahájením řízení nabyly soudy právo péče o dítě. Matka namítala nedostatek příslušnosti anglických soudů z důvodu obvyklého bydliště ve Francii. Britský prvoinstanční soud rozhodl, že dítě mělo obvyklý pobyt v Anglii a tamější soud, potažmo otec, nabyl právo péče o dítě a byl tedy příslušný pro rozhodnutí.

²⁹⁷ Rozhodnutí ve věci *A*, op. cit., výrok 2 rozhodnutí.

²⁹⁸ Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci *Mercredi vs. Chaffe* op.cit.

Matka se proti tomuto rozhodnutí odvolala a odvolací soud položil Soudnímu dvoru předběžnou otázku, s požadavkem na vyjasnění kritérií pro stanovení obvyklého bydliště pro účely článku 8 a 10 Nařízení.

Soudní dvůr dospěl k závěru, že: *„obvyklé bydliště dítěte se před jeho odjezdem dne 7. října 2009 nacházelo v Anglii. Je rovněž nesporné, že přemístění Chloé na ostrov Réunion bylo zákonné, jelikož B. Mercredi byla v době, kdy k němu došlo, jedinou osobou mající „právo péče o dítě“ ve smyslu čl. 2 bodu 9 nařízení.“*²⁹⁹ Ve věci výkladu pojmu obvyklého bydliště pak Soudní dvůr v bodě 56 uvedl: *„Pojem „obvyklé bydliště“ ve smyslu článku 8 a 10 Nařízení musí být vykládán v tom smyslu, že toto bydliště odpovídá místu, které vykazuje určitou míru integrace dítěte v rámci sociálního a rodinného prostředí. Za tímto účelem je třeba – pokud jde o situaci kojence, který se svou matkou pobývá pouze několik dní v jiném členském státě než je členský stát jeho obvyklého bydliště, do něhož byl přemístěn – přihlídnout zejména k trvání, pravidelnosti, podmínkám a důvodům pobytu na území tohoto členského státu a přestěhování se matky do tohoto státu, a dále – zejména z důvodu věku dítěte – k zeměpisnému a rodinnému původu matky, jakož i k rodinným a sociálním vazbám, které matka a dítě udržují v tomtéž členském státě. Vnitrostátnímu soudu přísluší určit obvyklé bydliště dítěte s přihlídnutím ke všem konkrétním skutkovým okolnostem v každém jednotlivém případě.“* Doplnil také, že pokud by na základě výše uvedeného obvyklé bydliště nebylo možno určit, má soud využít kritéria stanoveného v článku 13 Nařízení a příslušnost založit na základě přítomnosti dítěte.

V souvislosti s mezinárodními únosy pak Soudní dvůr uvedl, že *„rozhodnutí soudu členského státu, kterými se podle Haagské úmluvy [...] zamítá žádost o bezodkladné navrácení dítěte na území, pro něž je dána místní příslušnost soudu jiného členského státu, a která se týkají rodičovské zodpovědnosti ve vztahu k tomuto dítěti, nemají žádný vliv na rozhodnutí, která mají být vydána v tomto jiném členském státě v řízeních ve věcech rodičovské zodpovědnosti, která byla zahájena dříve a stále v tomto státě probíhají.“*³⁰⁰

²⁹⁹ Tamtéž, bod 23 odůvodnění.

³⁰⁰ Tamtéž, bod 2 výroku rozhodnutí.

Paul Beaumont a Jayne Holliday však na druhou stranu poukázali na jistou nejednotnost rozhodování SDEU ve věcech příslušnosti, pokud se jedná o obvyklé bydliště dítěte. Zejména upozorňují na rozhodnutí ve věci *C. proti M.*, kde se Soudní dvůr odchýlil od své judikatury ve věci *Mercredi*, a namísto toho při posuzování obvyklého bydliště zohlednil rozhodnutí francouzských soudů, které matce v rámci předběžně vykonatelného rozhodnutí povolily dítě odvézt.³⁰¹

V rozhodnutí *C. proti M.* se jednalo o poměrně spletitý případ matky Britky, která se provdala za otce dítěte ve Francii v roce 2008. V červenci téhož roku se jim narodilo dítě a v listopadu požádala matka o rozvod. Rozvod byl finalizován až v dubnu 2012, oběma rodičům byla přiznána rodičovská odpovědnost, přičemž matce bylo svěřeno právo určit bydliště dítěte. Otcí bylo přiznáno právo na styk. Soud také povolil matce, aby se odstěhovala i s dítětem do Irska a upravil pro tuto příležitost styk s otcem. Toto rozhodnutí bylo předběžně vykonatelné, a ani po odvolání otce, francouzské soudy tuto předběžnou vykonatelnost neodložily. Matka tedy s dítětem odcestovala do Irska. Odvolací soud následně v březnu 2013 vyhověl odvolání otce a svěřil dítě do jeho péče. Otec tedy považoval přemístění za protiprávní a zahájil u irského soudu řízení o navrácení ve smyslu Úmluvy z roku 1980. Irský prvoinstanční soud žádost otce zamítl, když uvedl, že v době namítaného protiprávního zadržení mělo dítě obvyklé bydliště v Irsku. Toto získalo pravděpodobně v době, kdy se matka s dítětem přestěhovala s úmyslem v Irsku zůstat. Otec se proti rozhodnutí odvolal s tím, že zákonné přemístění automaticky nemění obvyklé bydliště. V prosinci zároveň otec v Irsku požádal o doložku vykonatelnosti francouzského rozhodnutí, kterým se dítě svěřovalo do péče otce, prvoinstanční soud otcí vyhověl. Matka se však proti francouzskému rozhodnutí ve Francii odvolala a irské soudy pak na její žádost odložily výkon rozhodnutí. V červenci pak irský Supreme Court položil SDEU předběžnou otázku, jak má být nahlíženo na obvyklé bydliště a dále zda se zde uplatní článek 11 Nařízení.

SDEU ve věci rozhodl takto: *„V případě, kdy k přemístění dítěte došlo v souladu s předběžně vykonatelným soudním rozhodnutím, které bylo následně zrušeno soudním rozhodnutím, jež stanovilo obvyklé bydliště dítěte v místě bydliště rodiče žijícího v členském státě původu, musí soud členského státu, do*

³⁰¹ BEAUMONT, P.;HOLLIDAY, J.: Recent Developments on the meaning of „Habitual residence“ in alleged child abduction cases. In: Working Paper Series 2015, Working Paper No. 2015/3 [online] [cit. 19.6.2018] Dostupné zde: <https://www.abdn.ac.uk/law/research/working-papers-455.php>

kterého bylo dítě přemístěno, rozhodující o žádosti o navrácení dítěte prostřednictvím posouzení všech konkrétních okolností daného případu ověřit, zda dítě mělo bezprostředně před údajným protiprávním zadržením obvyklé bydliště stále v členském státě původu. V rámci tohoto posouzení je třeba přihlídnout ke skutečnosti, že soudní rozhodnutí umožňující přemístění mohlo být vykonáno předběžně a že proti němu bylo podáno odvolání. “ Pokud bylo takové rozhodnutí v odvolacím řízení zrušeno, „je nenavrácení dítěte do tohoto členského státu v návaznosti na toto druhé rozhodnutí protiprávní a uplatní se článek 11 tohoto nařízení, je-li konstatováno, že dítě mělo bezprostředně před zadržením obvyklé bydliště stále v uvedeném členském státě. Je-li naopak konstatováno, že dítě v tomto okamžiku již nemělo obvyklé bydliště v členském státě původu, je rozhodnutí o zamítnutí žádosti o navrácení založené na tomto ustanovení přijato, aniž je tím dotčeno použití pravidel týkajících se uznávání a výkonu rozhodnutí. “³⁰²

Soudní dvůr tedy na přemístění matky do Irska nahlížel spíše jako na dočasnou skutečnost, jako by se jednalo toliko o předběžné opatření. Dle názoru SDEU bylo tedy obvyklé bydliště třeba určit s ohledem na skutečnost, že si matka byla vědoma, že rozhodnutí nemusí být konečné a nemohla si být jistá, že se může v Irsku usadit. Rozdílný byl názor generálního advokáta *Szpunara*, který uvedl, že matka měla soudem garantované právo se i s dítětem přemístit, a nemělo by tedy být relevantní, že proti rozhodnutí bylo možno se odvolat. S ohledem na argumentaci ve věci *Mercredi* je možné, aby velmi malé děti nabyly obvyklé bydliště velmi rychle. Pro úplnost je třeba dodat, že irský soud nakonec dospěl k závěru, že obvyklé bydliště se i s přihlédnutím k rozhodnutí Soudního dvora přesunulo do Irska.³⁰³

Z poslední doby je pak namístě uvést rozhodnutí ve věci *OL proti PQ*, kde se Soud zabýval novorozeným dítětem:³⁰⁴

V dané věci uzavřeli manželství italský otec a řecká matka, v prosinci 2013, společně se následně usadili v Itálii. V osmém měsíci těhotenství se rodiče dohodli, že

³⁰² Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci C. proti M. ze dne 9. října 2014, C-376/14 PPU.

³⁰³ BEAUMONT, P.; HOLLIDAY, J.: Recent Developments [...] op. cit.

³⁰⁴ Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci OL proti PQ ze dne 8. července 2017, C-111/17 PPU.

dítě matka porodí v Řecku a následně se do Itálie vrátí, dcera se narodila 3. února 2016 a od té doby s matkou v Řecku pobývala, dle tvrzení otce se měla matka vrátit v květnu 2016, tato mu ale v červnu sdělila, že se již do Itálie nevrátí. Dohoda rodičů o délce pobytu však nebyla postavena najisto. V červenci 2016 podal otec v Itálii návrh na rozvod manželství, kde zároveň navrhl, aby soud nařídil návrat dítěte do Itálie a svěřil mu dítě do péče a matce upravil styk. Italský soud však shledal, že ve věci péče o dítě není dána jeho příslušnost, když dítě mělo bydliště od narození v jiném členském státě. Otec se sice proti rozhodnutí odvolal, avšak neúspěšně, italský soud následně manželství v únoru 2017 rozvedl, avšak nerozhodl o péči o dítě. Paralelně s italským řízením probíhalo řízení i v Řecku, a to o navrácení dítěte. Řecký soud zastával názor, že dítě bylo protiprávně zadrženo matkou, když tato neměla otcův souhlas s umístěním bydliště dítěte do jiného členského státu. Byl dále toho názoru, že v těchto případech je obvyklé bydliště třeba vykládat spíše s ohledem na předchozí společný záměr rodičů, který lze dovodit z jejich aktivních příprav na příchod potomka.³⁰⁵ Řecký soud pak řízení přerušil a položil Soudnímu dvoru tuto otázku: *Jak je třeba vykládat pojem „obvyklé bydliště“ ve smyslu čl. 11 odst. 1 Nařízení v případě kojence, který se náhodou nebo v důsledku vyšší moci narodil na jiném místě, než které jeho rodiče, kteří k němu mají společně rodičovskou zodpovědnost, zamýšleli jako místo jeho obvyklého bydliště, a který byl od té doby protiprávně zadržován jedním z jeho rodičů ve státě, kde se narodil, nebo který byl přemístěn do třetího státu? Konkrétně, je fyzická přítomnost ve všech případech nezbytná a zjevná podmínka pro určení obvyklého bydliště osoby a zejména novorozence?*

Soudní dvůr nejprve s ohledem na skutkové okolnosti upřesnil předběžnou otázku. Jeho odpověď se proto týkala kojence (nikoli novorozence) a přemístění na základě vůle rodičů, když oba souhlasili, že se porod uskuteční v Řecku, kde také matka několik prvních měsíců s dítětem stráví. Soud poukázal na svoji předchozí judikaturu, kde zdůraznil, že záměr rodičů je jen jedním z kritérií při hodnocení faktického pojmu obvyklého bydliště, a nikoli faktorem jediným. Soud dále opětovně argumentoval rychlostí řízení v návratových věcech, kdy pokud by měl soud zjišťovat a prokazovat detailně pohnutky rodičů, kde pravděpodobně plánují založit dítěti obvyklé bydliště, nemohlo by to být splněno v požadovaných lhůtách.³⁰⁶ Kromě toho v tomto konkrétním případě nebyl dán ani žádný důvod se domnívat, že navrácení dítěte by bylo v jeho nejlepší zájmu. Z výše uvedených

³⁰⁵ Tamtéž, bod 24 odůvodnění.

³⁰⁶ Tamtéž, bod 57-59 odůvodnění.

důvodů dospěl Soudní dvůr k závěru, že na konkrétní případ nelze článek 11 odst. 1 Nařízení aplikovat, a postupovat tedy jako v případě protiprávního přemístění nebo zadržení.

Při posuzování tohoto konkrétního případu a při přeformulování předběžné otázky považuje autorka postup Soudního dvora za správný. V této souvislosti se nabízí porovnání s případem *Delvoye vs. Lee*,³⁰⁷ kde americký soud zamítl žádost o nařízení návratu pro nedostatek protiprávnosti ve smyslu článku 3 Úmluvy z roku 1980, když nedošlo k přemístění z obvyklého bydliště dítěte z důvodu chybějícího záměru rodičů v Belgii setrvat. Soudní dvůr se však (a z hlediska rozhodnutí v dané věci správně) zcela vyhnul úvahám, zda by se o takové protiprávní přemístění nebo zadržení mohlo jednat, pokud by skutkové okolnosti byly mírně odlišné. Tedy pokud by se těhotná matka odstěhovala krátce před porodem bez souhlasu otce nebo se v jiném členském státě ocitla skutečně na základě mimořádných okolností³⁰⁸ a odmítla se navrátit. V takovém případě by totiž mohl výše nastíněný přístup selhat, když by prakticky znamenal, že kamkoli se těhotná matka přesune, založí obvyklé bydliště dítěte, a to bez ohledu na to, že otec se na příchod dítěte stejně jako matka stejně připravoval. Samozřejmě i tak zůstanou otcí právní nástroje jiné, zejména rozhodnutí v meritu věci, tedy o péči o dítě samotné. Zatím tedy zůstává nevyjasněnou otázkou, zda v podobném případě setrvá Soudní dvůr na své judikatuře s odůvodněním, že návratové řízení má za cíl chránit zejména zájmy dítěte, a nikoli rodiče nebo, zda dojde k posunu interpretace pojmu obvyklé bydliště v těchto specifických případech, a to s vyšší vahou na záměr rodičů, jako tomu bylo ve věci *Delvoye vs. Lee*.

³⁰⁷ Srov. kapitol 1.3.3.1.1.4 této práce.

³⁰⁸ Takovou mimořádnou okolností by mohl být například předčasný porod v době návštěvy rodičů v sousedním členském státě.

2.3.2 Právo dítěte být slyšen a povinnost vyslechnout druhou stranu

Výslech dítěte ve věcech, které se ho týkají, je na mezinárodní úrovni chápán jako sílící obecný princip, který je odrazem článku 12 Úmluvy o právech dítěte.³⁰⁹ Úmluva z roku 1980 sice nestanoví obecnou povinnost dítě slyšet, avšak její článek 13 odst. 2 umožňuje navrácení nenařídít z důvodu námitky vznesené dítětem.³¹⁰

Článek 11 odst. 2 Nařízení pak výslovně požaduje, aby dítěti byla v řízení o navrácení dána možnost být vyslechnuto, a to v případě, že se to nejeví jako nevhodné vzhledem k jeho věku nebo stupni vyspělosti. Povinnost dítě vyslechnout je tedy dána ve všech případech, bez ohledu na to, zda soud návrhu na navrácení vyhoví nebo jej zamítá. Zahrnutí tohoto ustanovení do Nařízení je jistě namístě, když právo být slyšen je jedním ze základních procesních práv dítěte. Praxe však bohužel ukazuje, že ani v členských státech EU tak stále soudy nečiní standardně. *Beaumont* uvádí, že z dětí starších šesti let jich nebylo v řízení vyslechnuto více než 63 %.³¹¹ Nařízení také v souladu s článkem 19 Recitálu³¹² nestanoví žádné bližší okolnosti realizace tohoto práva. Je tedy na členských státech, jakým způsobem výslech dítěte zajistí. V některých členských státech tak činí přímo soudci na jednáních, v některých je výslech zajištěn prostřednictvím orgánů sociálně-právní ochrany dětí. Nikoliv ve všech členských státech je takový výslech prováděn osobou k tomu zvláště proškolenou. Z textu Nařízení není však zcela zřejmé, zda je nutno dítě skutečně aktivně vyslechnout k věci samé nebo postačí dotázat se ho, zda se v dané věci požaduje vyjádřit. Soud také není povinen výslech provádět, pokud to není vhodné s ohledem na věk a vyspělost dítěte.³¹³

³⁰⁹ MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. *Brussels II bis Regulation*. op. cit. s. 132.

³¹⁰ Srov. kapitola 1.3.3.3.1 výše.

³¹¹ BEAUMONT, P.; WALKER, L.; HOLLIDAY, J. *Conflicts of EU Courts on Child Abduction: The reality of Article 11 (6)-(8) Brussels II a proceedings accross the EU*. *Journal of Private International Law*, Vol. 12, No. 2, 2016, p. 211-260. Sledovaným obdobím bylo období od 1. března 2005 do 28. února 2014 a jednalo se pouze o data, kdy bylo nařízení návratu zamítnuto na základě článku 13 Úmluvy z roku 1980 a následoval postup podle ustanovení článku 11 odst. 6 a 8 Nařízení.

³¹² Srov. článek 19 Recitálu: „Výslech dítěte má významnou úlohu [...], ačkoli tento nástroj nemá měnit platné vnitrostátní postupy.“

³¹³ MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. *Brussels II bis Regulation*, op. cit. s. 133.

Požadavek slyšet dítě je samozřejmě dán v řízení o navrácení samotném, které probíhá v odlišném členském státě, než je stát obvyklého bydliště dítěte. Odraz nesplnění povinnosti vyslechnout dítě nalezneme například v ustanovení článku 23 písm. b) Nařízení, které stanoví, že „členský stát nemusí uznat rozhodnutí ve věcech rodičovské odpovědnosti vydané v jiném členském státě, které bylo vydáno, aniž mohlo dítě využít práva být vyslechnuto a tím byly porušeny základní procesní zásady platné v členském státě, v němž se o uznání žádá.“³¹⁴ Vzhledem k tomu, že rozhodnutí o navrácení jsou vykonávána v tomtéž členském státě, není nutné se teoreticky zabývat výkladem tohoto ustanovení, ani ustanovení o výkonu rozhodnutí. Pro úplnost, pokud by došlo k dalšímu přesunu do třetího členského státu v období po vydání rozhodnutí o povinnosti navrátit se, nebylo by takové rozhodnutí automaticky v tomto třetím státě vykonatelné a muselo by být postupováno podle kapitoly III. Nařízení, když pro tato rozhodnutí není stanoven privilegovaný výkon. Mnohem významnější je dopad na uznání a výkon rozhodnutí v souvislosti s právem dítěte být slyšen v souvislosti s rozhodnutími vydanými ve smyslu článku 11 odst. 8 Nařízení, jak je podrobněji rozebráno níže v kapitole 2.3.5.

V této podkapitole je třeba také uvést ustanovení článku 11 odst. 5 Nařízení, které stanoví, že žádost o navrácení nelze zamítnout, pokud osoba, která o navrácení požádala, nedostala příležitost být slyšena.³¹⁵ V případě rozhodování o zamítnutí žádosti je tedy nezbytné, aby dostal příležitost být slyšen i opuštěný rodič. Není však zcela jasný praktický význam tohoto ustanovení. Pokud je totiž žádost o navrácení v dožádaném státě zamítnuta a v řízení ve smyslu článku 11 odst. 8 Nařízení je návrat nařízen, je takové rozhodnutí přímo vykonatelné. Úvahy o neuznání rozhodnutí o zamítnutí žádosti o návrat tak nemají velký význam, když v podstatě není třeba takové rozhodnutí ve státě původu uznávat ani vykonávat. Je sice možné, že porušení povinnosti vyslechnout druhého rodiče by mohlo být porušením práva na spravedlivý proces ve smyslu článku 6 EÚLP, avšak význam pro řízení o navrácení dítěte je v praxi velmi malý.³¹⁶ Je tak spíše jakýmsi doporučením, jak vést proces spravedlivě. Praktický průvodce pak pro

³¹⁴ Srov. článek 23 písm. b) Nařízení Brusel II bis.

³¹⁵ Tamtéž, článek 11 odst. 5.

³¹⁶ MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. *Brussels II bis Regulation*. op. cit. s. 139.

dané situace doporučuje ve vhodných případech využít Nařízení o dokazování,³¹⁷ a dle něj využít například telekonference nebo videokonference.

Jak již bylo uvedeno výše, právo dítěte být vyslechnuto není dosud ve všech členských státech zcela automatické. Námitky kritiků povinnosti vyslechnout dítě spočívají v tom, že na dítě je přenášena příliš velká odpovědnost, když se má rozhodovat o svém dalším osudu, což pro něj může být traumatizující v již tak obtížné situaci.³¹⁸ Soud se v případě nevyslechnutí dítěte může v podstatě vždy odvolat na jeho nedostatečný věk nebo vyspělost a tímto svůj postup odůvodnit. Jak však dále upozorňuje *Stalford*, schopnost dítěte vyjádřit svůj názor není odvislá toliko od osoby dítěte, jakož spíše od osob, které s ním výslech mají dostatečně citlivě a efektivně provádět.³¹⁹ Problémem může být také zcela odlišný přístup v jednotlivých členských státech. Některé členské státy stále vycházejí z určité věkové hranice. Některé naopak liberálněji přistupují ke každému jednotlivému případu a schopnosti dítěte se vyjádřit.

2.3.2.1 Návrh novelizovaného Nařízení

Z výše uváděných důvodů navrhované změny v Nařízení ještě více akcentují právo dítěte být slyšeno, když toto právo výslovně stanoví pro všechna řízení týkající se dětí takto: „[...] příslušné orgány členských států zajistí, aby dítě, které je schopno formulovat vlastní názor, dostalo dostatečnou a účinnou možnost tento názor v průběhu řízení volně vyjádřit. Rozhodující orgány jsou povinny přiznat takovému názoru příslušnou váhu, a to s ohledem na věk a vyspělost dítěte a své rozhodnutí náležitě odůvodnit.“³²⁰ Komise zdůrazňuje, že v rozhodnutí soudu, stejně jako v následném osvědčujícím certifikátu, bude muset být popsáno obojí od sebe odděleně, tedy musí být popsáno, zda byla dítěti dána možnost být

³¹⁷ Nařízení (ES) č. 1206/2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech.

³¹⁸ STALFORD, H. *Children and the European Union: Rights, Welfare and Accountability*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012. s. 248. ISBN: 978-1-84113-765-0. s. 110.

³¹⁹ Tamtéž, s. 114.

³²⁰ Jedná se volný překlad autorky, originální znění navrhovaného článku 20 ve znění návrhu Komise ze dne 30.6.2016: „When exercising their jurisdiction under Section 2 of this Chapter, the authorities of the Member States shall ensure that a child who is capable of forming his or her own views is given the genuine and effective opportunity to express those views freely during the proceedings. The authority shall give due weight to the child's views in accordance with his or her age and maturity and document its considerations in the decision.“

slyšeno a také jaká váha byla jeho názoru přisouzena. Pro řízení v oblasti mezinárodních únosů dětí pak ustanovení čl. 24 Návrhu Nařízení pouze odkazuje na obecné ustanovení o povinnosti dítě vyslechnout. V rámci doporučení externích odborníků Evropského parlamentu se objevila také varianta doplnit ustanovení o stanovení minimálních společných standardů provedení výslechu a pověření odborníka, který bude u výslechu dítěte asistovat, pokud takovou osobou nemůže být rodič.³²¹ Tento závěr však v Návrhu Komise nebyl přijat, když naopak článek 23 novelizovaného Recitálu uvádí, že: „[...] nemá za cíl stanovit, jakým způsobem mají být děti vyslechnuty, zda tak má učinit soudce sám nebo k tomu má být zvláště proškolený odborník, který soudu stanovisko dítěte následně sdělí, nebo zda má být dítě vyslechnuto v soudní síni nebo na jiném místě.“ K přijetí určitých společných minimálních standardů pro výslech dítěte například ustálením určitého věku dítěte se ve svém stanovisku přiklonila i *Council of Bars and Law Societies of Europe*.³²²

³²¹ Zpráva Evropského parlamentu: Brussels II a: Towards a Review (2) Main Recommendations from External Experts to the European Parliament [online] [cit. 9.6.2018] Dostupné zde: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/571366/IPOL_BRI\(2016\)571366_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/571366/IPOL_BRI(2016)571366_EN.pdf)

³²² CCBE position on the proposal for recast of the Brussels II a Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction, 2.12.2016 [online] [cit. 27.6.2018] Dostupné zde: http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/FAMILY_SUCCESSION_LAW/FSL_Position_papers/EN_FSL_20161202_CCBE_position_on_the_proposal_for_a_recast_of_the_Brussels_IIa_Regulation.pdf

2.3.3 Délka řízení

Závazek zajistit co nejrychlejší průběh návratového řízení při mezinárodním únosu dítěte byl vždy předním hlediskem při přijímání norem, které jeho průběh upravují. Pokud by řízení nebylo provedeno dostatečně rychle, mohlo by se dítě v průběhu času sžít s novým prostředím a celý systém by tak selhával. Úmluva z roku 1980 sice požaduje, aby soudy postupovaly rychle, avšak pro vydání rozhodnutí nestanoví konkrétní lhůty. Nařízení stanoví ve svém článku 11 odst. 3 požadavek na vyřízení návrhu na navrácení dítěte lhůtu v délce 6 týdnů, a to s výjimkou případů dotčených mimořádnými okolnostmi, které vyžadují delší lhůtu. Příslušné orgány pak Nařízení vyzývá k využití co nejrychlejších postupů.³²³ Praktický průvodce pro dosažení tohoto účelu uvádí jako doporučený vnitrostátní postup buď vyloučením možnosti podání opravného prostředku, nebo, pokud je tento přípustný, nepřiznání mu odkladného účinku. Pokud takový opravný prostředek vnitrostátní právo přesto připouští, měl by být vyřízen dostatečně rychle, aby mohla být dodržena šestitýdenní lhůta.³²⁴ Nezbytným předpokladem pro požadavek na rychlost řízení je samozřejmě spolupráce mezi členskými státy, a to na úrovni ústředních orgánů i soudů, pro kterou je v rámci Evropské unie vytvořena další platforma, například v rámci Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci.

I přestože je lhůta šesti týdnů stanovena jako lhůta fixní, není s jejím nedodržením spojena žádná sankce. Jak praxe ukázala, nejsou členské státy schopny tuto lhůtu obvykle dodržet.³²⁵

Co se týče mimořádných okolností měly by být tyto jakožto výjimka z obecného pravidla, interpretovány restriktivně. Mimořádné okolnosti bude nepochybně jednodušší dovodit při faktických překážkách jako je lokalizace

³²³ Článek 11 odst. 3 Nařízení.

³²⁴ Praktický průvodce pro uplatňování Nařízení Brusel II publikovaný dne 20.6.2016 [online] [cit. 20.6.2018] Dostupné zde: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed/language-en> s. 56

³²⁵ Evropská Komise: Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru o uplatňování nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 ze dne 15.4.2014. s. 12-13. Tato zpráva s odkazem na Statistickou analýzu z roku 2008 uvádí, že do šesti týdnů bylo rozhodnuto pouze v 15 % případů žádostí o navrácení mezi členskými státy.

dítěte, než tomu bude při překážkách právních nebo procesních jako je například dlouhá doba k ustanovení znalce a podobně.³²⁶

Další otázkou je, zda se šestitýdenní lhůta vztahuje pouze na prvoinstanční část řízení do rozhodnutí soudu prvního stupně nebo zda má být v této lhůtě přijato rozhodnutí konečné, proti kterému již nebude možno podat opravný prostředek a které bude vykonatelné. Komise je toho názoru, že lhůta se vztahuje k rozhodnutí vykonatelnému, a pokud členský stát umožňuje podání opravného prostředku s odkladem vykonatelnosti rozhodnutí, musí ve stanovené lhůtě rozhodnout i soud odvolací.³²⁷ S nároky, které klade Nařízení dále na nutnost slyšet účastníky, které je nutno řádně předvolat podle vnitrostátních předpisů, a dále v kontextu výše uváděné judikatury ESLP s požadavkem na provedení podrobné analýzy celé rodinné situace, je tato lhůta skutečně velmi krátká a často i objektivně nesplnitelná.

Výše uvedené lhůty se vztahují na řízení nalézací. Problematickým se však může stát i řízení o výkonu rozhodnutí, které jak uvádí Zpráva Komise³²⁸ trvá v některých členských státech i déle než rok, a to z důvodu, že se výkon rozhodnutí řídí právním řádem státu výkonu. Probíhá-li výkon rozhodnutí takto dlouhou dobu je namístě otázka, zda je takový výkon ještě v zájmu dítěte, když zejména u velmi malých dětí nebo v případech jejich nově narozených sourozenců ve státě pobytu, bude odpověď pravděpodobně negativní. Rychlosti výkonu rozhodnutí by tedy měla být věnována při stanovení pravidel v rámci Evropské unie minimálně stejná pozornost jako rozhodování o nařízení návratu. Bez tohoto ztrácí rychle vydané rozhodnutí v nalézacím řízení svůj význam.

Výkladem ustanovení článku 11 odst. 3 Nařízení se zabýval soud ve Spojeném království ve věci *Klentzeris vs. Klentzeris*,³²⁹ kdy *LJ Thorpe* dospěl k závěru, že lhůtu šesti týdnů je nutno uplatnit i na odvolací řízení, a navrhoval tedy efektivnější postup v rámci vnitrostátního práva, který by tuto lhůtu umožnil dodržet.

³²⁶ MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. *Brussels II bis Regulation*. op. cit. s. 135.

³²⁷ Tamtéž. s. 135.

³²⁸ Evropská komise: Zpráva Evropské komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru [...] op. cit. s. 14-15.

³²⁹ Rozhodnutí citováno pod poznámkou 185.

2.3.3.1 Návrh novely Nařízení

Dle názoru Komise a analýz, které si v souvislosti s přípravou návrhu na revizi Nařízení zadala, se lhůtu šesti týdnů nedaří dodržet z několika důvodů. Jedním z nich byla identifikována nedostatečná efektivita soudů při různorodém nápadu jejich agendy a možností pro uplatňování opravných prostředků, které vnitrostátní právo stanoví. Byl tedy přijat závěr, že pro usnadnění a urychlení celého návratového řízení bude namísto omezit možnosti opravných prostředků a zavést princip specializované jurisdikce jakož i vyjasnit lhůty, které pro jsou pro řízení stanoveny.³³⁰

Článek 26 Návrhu Nařízení ve svém Recitálu stanoví, že členské státy by měly přijmout opatření dle vlastního právního řádu za účelem určení jednoho nebo několika soudů, které budou specializovány na agendu mezinárodních únosů dětí. Komise má zato, že taková koncentrace jurisdikce je efektivním nástrojem pro zvýšení rychlosti řízení, když soudce, který bude řešit tyto případy opakovaně, bude lépe kvalifikován a seznámen se specifiky těchto řízení. Tato teze je potom provedena v článku 22 Návrhu Nařízení, kde je navíc zakotvena notifikační povinnost členského státu, tedy sdělit takto určený soud nebo soudy Komisi, která je následně zveřejní - mimo jiné je publikuje na webových stránkách portálu *E-justice*,³³¹ a to ve smyslu článku 81 Návrhu Nařízení.

Novelizované znění nařízení také odpovídá na otázku, jak je třeba chápat šestitýdenní lhůtu, když v článku 26 Recitálu uvádí, že každá instance má lhůtu šesti týdnů na vydání rozhodnutí a zároveň členské státy pobízí, aby omezily možnost podat pouze jeden opravný prostředek. Ačkoli by se mohlo zdát, že stanovení šesti týdnů lhůty pro každou rozhodující instanci je krokem zpět, když současná interpretace Nařízení měla za to, že do šesti týdnů musí být vydáno vykonatelné rozhodnutí, tedy takové, proti kterému není již dle vnitrostátního práva přípustný opravný prostředek s odkladným účinkem, je stanovení lhůty pro každou instanci zvlášť realističtější, a to i s ohledem na dosavadní soudní praxi.³³²

³³⁰ Návrh Komise ze dne 30.6.2016, op. cit.

³³¹ Webový portál evropské e-justice dostupný zde: <https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=cs>

³³² BEAUMONT, P.; WALKER, L.; HOLLIDAY, J. Parental Responsibility and International Child Abduction in the proposed recast of Brussels II a Regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings. In: Working Paper Series 2016; Working Paper No. 2016/6

Tyto závazky se pak promítají do ustanovení článku 23 Návrhu Nařízení. Stejně tak stanoví Návrh Nařízení lhůtu šesti týdnů i pro ústřední orgány, které v této lhůtě mají při spolupráci s navrhovatelem připravit věc tak, aby mohla být podána k orgánu, který má o žádosti rozhodnout. Spolu s limitací opravného prostředku na jediný je tak v podstatě pro vydání vykonatelného rozhodnutí specializovaným soudcem stanovena lhůta 18 týdnů ode dne, kdy ústřední orgán obdrží příslušnou žádost.

Poněkud nesystematicky je dle názoru autorky do článku 23 Návrhu Nařízení vtělen i požadavek na co nejvčasnější zjištění, zda jsou strany sporu ochotny k mediaci. Tento požadavek vychází z článku 28 Recitálu Návrhu Nařízení, který sice vyzývá k nalézání smírných řešení, a to i pomocí mediace, ale upozorňuje, že tato nesmí celé řízení zbytečně prodlužovat. Taková systematika se nejeví zcela vhodná, když působí jako by Komise preferovala rychlost procedury před nalezením smírného řešení mezi rodiči a stabilizací situace. Jakkoli je účel návratového řízení zřejmý a jeho rychlost zcela nezbytná, je dle názoru autorky vždy namístě pokusit se nalézt smírné řešení a stranám sporu věc důsledně vysvětlit, a to i za cenu nedodržení šestitýdenní lhůty. Smírné řešení totiž může předejít odvolacímu řízení a komplikacím při výkonu rozhodnutí o navrácení dítěte. V konečném důsledku pak tedy může být řešením výrazně rychlejším a efektivnějším. Lze samozřejmě souhlasit s myšlenkou, že je-li mediace zneužíváno k prodlužování řízení, je její důsledek nakonec negativní. Nicméně tvrdí-li Komise na jedné straně, že smírné řešení podporuje a na druhé se v úpravě mediace omezí na jediný odstavec v části týkající se rychlosti řízení, lze předpokládat, že soudy se v tomto ohledu omezí na dotaz stranám, aby učinily své formální povinnosti zadost, a žádné aktivní kroky ve prospěch uzavření smíru činit nebudou. Takový přístup pak zcela jistě může mít negativní dopady nejen na řízení samotné, ale i na účastníky. Samozřejmě lze smírné řešení v některých případech nalézt i v soudní síni, ve sporech rodinného práva je to však z důvodu velkého psychického vypětí stran velmi náročné.³³³

[online] [cit. 19.6.2018] Dostupné zde: <https://www.abdn.ac.uk/law/research/working-papers-455.php>

³³³ Opačně např.: BEAUMONT, P.; WALKER, L.; HOLLIDAY, J.: Parental Responsibility and International Child Abduction. op. cit.

Pro úplnost je třeba upozornit na rozhodnutí Soudního dvora, který se v minulosti zabýval možnostmi jurisdikce specializovaného soudu ve vztahu k rychlosti řízení, a to ve věci *David Bradbrooke vs. Anna Aleksandrowicz*, kde na základě belgické předběžné otázky řešil Soud výklad článku 11 odst. 7 a 8 Nařízení, když dospěl k závěru, že tato ustanovení „v zásadě nebrání tomu, aby členský stát přiznal specializovanému soudu příslušnost k přezkumu otázek navrácení dítěte nebo péče o dítě v rámci řízení stanoveného těmito ustanoveními, a to i tehdy, byl-li již kromě toho k některému ze soudů podán návrh na zahájení řízení ve věci samé týkající se rodičovské zodpovědnosti vůči dítěti.“³³⁴

2.3.4 Zamítnutí žádosti o navrácení z důvodu námítky dle článku 13 odst. 1 písm. b) Úmluvy z roku 1980

Ustanovení článku 11 odst. 4 Nařízení stanoví, že: „Soud nemůže zamítnout žádost o navrácení na základě článku 13 odst. 1 písm. b) Úmluvy z roku 1980, pokud se prokáže, že byla přijata vhodná opatření k zajištění ochrany dítěte po jeho navrácení.“ Znění tohoto článku tak stanoví přísnější přístup pro aplikaci výjimek stanovených v článku 13 Úmluvy z roku 1980. Účelem této úpravy je posílit již tak vyžadovanou přísnou interpretaci této výjimky a využít pro to spolupráci mezi členskými státy. Lepší vzájemná spolupráce členských států měla mít dle Komise za následek pokles rozhodnutí zamítajících žádosti o návrat z důvodu hrozící újmy dítěti. Statistické údaje však i přes tuto snahu hovoří o nárůstu rozhodnutí zamítajících žádosti o navrácení z důvodu článku 13 Úmluvy z roku 1980 v členských státech. V roce 2003 bylo na základě článku 13 Úmluvy z roku 1980 odmítnuto 19 % ze všech případů žádostí o navrácení. Oproti tomu v roce 2008 již byl článek 13 důvodem pro zamítnutí žádosti u 34 % všech žádostí.³³⁵ Není zcela patrné, co je důvodem tohoto vývoje. Spekuluje se o ustanovení článku 11 odst. 8 Nařízení, když soudy, které o navrácení rozhodují se

³³⁴ Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci Bradbrooke proti Aleksandrowicz ze dne 9. ledna 2015, C-498/14 PPU.

³³⁵ LOWE, N.; STEPHENS, V. *Global Trends in the Operation of the 1980 Hague Abduction Convention*. op. cit. s. 61-62 Jak autoři doplňují 19 % ze zamítnutých žádostí v rámci EU bylo v Polsku, a to celkem 16 z 85 žádostí. Pokud by nebylo zahrnuto Polsko, bylo by procento zamítnutých žádostí z důvodu výjimky na základě článku 13 Úmluvy z roku 1980 v EU 26 %.

nemusí cítit tak limitovány, neboť jejich rozhodnutí není v podstatě konečné a může být zvráceno rozhodnutím ze státu obvyklého bydliště. V podrobnostech o této otázce pojednává autorka níže. Autorka dále upozorňuje na skutečnost, že v roce 2004 došlo k přistoupení deseti nových členských států do EU a nové Nařízení nabylo účinnosti k 1. březnu 2005. Důvodem nárůstu tak mohla být jednoduše nedostatečná schopnost aplikace nových unijních předpisů.³³⁶ V odborných kruzích se objevuje i názor, že ustanovení článku 11 odst. 4 Nařízení bylo přijato zcela nadbytečně, když Komise před jeho přijetím neměla žádný důvod se domnívat, že dochází k nadužívání výjimky ve smyslu článku 13 odst. 1 písm. b) Úmluvy z roku 1980.³³⁷

Podobně jako v kapitole 1.3.3.3.3 této práce je otázkou, co lze považovat za přijatá vhodná opatření a zda jsou tato opatření schopna dostatečně zajistit ochranu dítěte. Požadavky stanovené článkem 11 odst. 4 Nařízení však vycházejí ze vzájemné důvěry členských států. Předpokládá se, že pokud se prokáže, že ve státě původu byla přijata určitá vhodná opatření, není žádný důvod tato opatření zpochybňovat. Tomu ostatně odpovídá i judikatura francouzských soudů, tak jak je zveřejněna v databázi INCADAT. V případě, že byla prokazatelně italskými soudy přijata vhodná opatření, byl návrat nařízen.³³⁸ Naproti tomu v případě, že se přijetí žádných vhodných opatření nepodařilo zjistit a italské úřady sociální služby se omezily pouze na konstatování, že by bylo možno přijmout prozatímní opatření ve vztahu k dítěti, byla žádost o navrácení odmítnuta.³³⁹

S ohledem na kritiku, která se objevuje v souvislosti s nedostatečnou ochranou dětí při navrácení do státu obvyklého bydliště, a tedy i prostředí, kde jim například hrozilo domácí násilí, bylo v aktualizovaném Praktickém průvodci přijato doporučení, že nepostačuje, aby ve státě obvyklého bydliště vhodná opatření existovala v teoretické rovině, ale musí být prokázáno, že příslušné orgány tato opatření také přijaly ve vztahu ke konkrétnímu dítěti.³⁴⁰

³³⁶ Podobně také TRIMMINGS, K. *Child Abduction within the European Union*. op.cit. s. 105

³³⁷ Tamtéž, s. 59.

³³⁸ Srov. Rozhodnutí francouzského Cour d'appel de Paris ze dne 15. února 2007 ve věci No de RG 06/17206 [online] [cit. 19.6.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/979>

³³⁹ Srov. Rozhodnutí francouzského Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 6ème Chambre B ze dne 30. listopadu 2006 ve věci No de RG 06/03661 [online] [cit. 19.6.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/case/717>

³⁴⁰ Praktický průvodce. op. cit. s. 55.

2.3.4.1 Návrh novely Nařízení

Návrh Nařízení částečně reaguje na kritiku odborné veřejnosti, když stanoví, že soudy členských států jsou v odůvodněných případech na základě Úmluvy z roku 1980 oprávněny návrh na navrácení odmítnout. Než ale takové rozhodnutí přijmou, měly by ověřit, zda nelze přijmout vhodná opatření, která by zamezila riziku vzniku újmy ve smyslu článku 13 odst. 1 písm. b) Úmluvy z roku 1980. Pro účely ověření existence těchto opatření vyzývá Nařízení soudy ke konzultaci, a to buď přímo nebo prostřednictvím ústředních orgánů. Nově umožňuje Nařízení v odůvodněných případech, aby soud, který o návratu rozhoduje, přijal sám předběžné opatření, které bude v členském státě obvyklého bydliště vykonatelné, a to až do doby než přijme soud příslušný pro rozhodnutí ve věci samé vlastní opatření.³⁴¹ Pokud soud zamítá žádost o navrácení, měl by uvést na základě jakého ustanovení Úmluvy z roku 1980 tak činí. Toto rozhodnutí je pak stále možno zvrátit mechanismem, který ponechává konečné slovo o navrácení soudu příslušnému ve věci samé, a to ve smyslu dnešního článku 11 odst. 8 Nařízení podrobněji popsaného dále.

V samotném textu Návrhu Nařízení se nové znění promítá do článku 25, které současné znění článku 11 odst. 4 doplňuje, když soud má pro zajištění návratu spolupracovat s příslušnými orgány v členském státě obvyklého bydliště a případně přijmout vhodná předběžná opatření. V zájmu zrychlení řízení může také soud rozhodnutí o navrácení prohlásit za předběžně vykonatelné, a to pro případ, že takovou předběžnou vykonatelnost příslušné vnitrostátní právo nezná. Vnitrostátní právo by mělo umožnit pouze jedno odvolání proti rozhodnutí o navrácení nebo zamítnutí takové žádosti.³⁴²

Pozitivně lze hodnotit posílení institutu spolupráce, když co se v jednom členském státě jeví jako obvyklý postup, může být postupem zcela opomíjeným v jiném členském státě. V kombinaci s centralizovanou jurisdikcí lze očekávat, že tento postup skutečně povede ke zefektivnění celého procesu. Přínosem je také možnost přijmout vlastní předběžná opatření, která ale budou na území členského státu původu vykonatelná. Podrobněji o tom autorka pojednává níže.

³⁴¹ Článek 29 Recitálu Návrhu Nařízení.

³⁴² Článek 25 odst. 4 Návrhu Nařízení.

2.3.5 Uznání a výkon rozhodnutí o navrácení a rozhodnutí vydaných ve smyslu článku 11 odst. 8 Nařízení

Jak bylo uvedeno v předcházející kapitole, jsou možnosti soudu pro zamítnutí návrhu na navrácení z důvodů stanovených článkem 13 Úmluvy z roku 1980 v Nařízení limitovány. Přesto k nim v nemalém množství případů dochází. Na tuto skutečnost reaguje Nařízení následujícím postupem, který stále sleduje hlavní účel Nařízení, a to omezit aplikaci výjimek z povinnosti nařídít navrácení na minimum.

*„Pokud soud vydá rozhodnutí o nenavrácení [...], musí ihned, přímo či prostřednictvím svého ústředního orgánu, zaslat opis soudního rozhodnutí o nenavrácení a příslušných písemností, zejména prepisů výslechů učiněných před soudem, příslušnému soudu nebo ústřednímu orgánu členského státu, ve kterém mělo dítě obvyklé bydliště [...] tyto písemnosti musí soud obdržet do jednoho měsíce.“*³⁴³ Pro úplnost je třeba dodat, že výše uvedený postup se použije toliko v případě rozhodnutí o zamítnutí žádosti z důvodu článku 13 Úmluvy z roku 1980 a nikoli při zamítnutí žádosti z jiných důvodů, tedy článku dle 12 nebo 20 Úmluvy z roku 1980.³⁴⁴ Praktická příručka uvádí, že dokumenty ve smyslu článku 11 odst. 6 Nařízení je možno postoupit bez nutnosti překladu, pokud to nevyžaduje vnitrostátní právo a soudce daný jazyk ovládá.³⁴⁵ Praktický průvodce v tomto opět zdůrazňuje aktivní individuální spolupráci soudců. V praxi celé řady členských států si však takový postup lze jen velmi obtížně představit, když soudci zpravidla nebudou cizí jazyk ovládat.

Pokud ve státě obvyklého bydliště nebylo již řízení jednou ze stran zahájeno, oznámí soud státu obvyklého bydliště, jakmile obdrží výše stanovené písemnosti, tuto skutečnost stranám a vyzve je k zahájení řízení o péči o dítě, a to do tří měsíců od obdržení tohoto oznámení soudu.³⁴⁶ Poněkud zvláštním je, že s důrazem na rychlost řízení stanoví toto ustanovení lhůty pro předání dokumentů a reakci stranám, avšak nestanoví žádnou lhůtu soudu členského státu obvyklého bydliště pro zaslání oznámení a výzvy k zahájení řízení. Pokud v dané lhůtě soud

³⁴³ Článek 11 odst. 6 Nařízení.

³⁴⁴ MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. *Brussels II bis Regulation*. op. cit., s. 142.

³⁴⁵ Praktický průvodce, op. cit. s. 59.

³⁴⁶ Článek 11 odst. 7 Nařízení.

neobdrží žádné podání, soud věc v souladu s vnitrostátním právem uzavře. Po takovém uzavření případu tedy přechází soudní příslušnost na soudy státu, kde se dítě nachází, a to ve smyslu článku 10 písm. b) bodu iii) Nařízení. Pokud je řízení o péči zahájeno a ve věci samé rozhodne soud státu obvyklého bydliště o navrácení dítěte, je v souladu s článkem 11 odst. 8 Nařízení za účelem zajištění navrácení toto rozhodnutí vykonatelné bez nutnosti řízení o vykonatelnosti, tzv. *exequatur*. Komentář k Nařízení zdůrazňuje, že soud nerozhoduje pouze o navrácení dítěte, ale o věci jako celku, tedy včetně práva péče o něj, přičemž k důvodům zamítavého rozhodnutí státu, kde se dítě nachází by měl přihlídnout.³⁴⁷ Jak však bude patrné z judikatury SDEU níže, má být za rozhodnutí ve smyslu článku 11 odst. 8 Nařízení považováno i jiné rozhodnutí než to, které zároveň upravuje péči o dítě.

Ustanovení článku 11 odst. 8 je přitom asi nejkontroverznějším ustanovením, které Nařízení přineslo. Nejenže je ve věcech mezinárodních únosů ponechána příslušnost státu obvyklého bydliště pro rozhodnutí o právu péče příslušnost, ale je mu umožněno, aby v případě, že dospěje k odlišnému závěru než soud členského státu aktuálního pobytu dítěte, takové rozhodnutí přijal a toto bylo privilegovaným způsobem vykonáno. Prolamuje tak jednak zásadu *res iudicata*, když soud státu obvyklého bydliště může rozhodnout opačně, a dále má vlastní systém výkonu rozhodnutí v režimu tzv. *non-exequatur*, pro který Nařízení stanoví zvláštní pravidla.

Jak bude dále podrobněji popsáno je právě automatická vykonatelnost rozhodnutí klíčovou otázkou související s revizí Nařízení. Proto je na tomto místě vhodné zabývat se aktuálním zněním a postupem podle Nařízení. Je-li vydáno rozhodnutí v členském státě obvyklého bydliště, které nařizuje dítě navrátit, bude toto vykonatelné ve smyslu článku 42 Nařízení. Článek 40 Nařízení kvalifikuje tato rozhodnutí pro zvláštní režim bez nutnosti řízení o výkonu rozhodnutí, a to spolu s rozhodnutími týkajícími se styku s dítětem.³⁴⁸ Článek 42 stanoví, že: „*Vykonatelné rozhodnutí [...] se uznává a je vykonatelné v jiném členském státě bez nutnosti prohlášení vykonatelnosti a bez nutnosti uznání, pokud bylo*

³⁴⁷ MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. *Brussels II bis Regulation*, op. cit. s. 144.

³⁴⁸ Článek 40 Nařízení.

osvědčeno v členském státě původu [...].³⁴⁹ Nedílnou součástí rozhodnutí tedy musí být příslušné osvědčení, které vyhotovuje původní soudce, který ve věci rozhodoval, a to za splnění tří podmínek. Umožnění dítěti být slyšeno, umožnění stranám být vyslechnuty a rozhodnutí s přihlédnutím k důvodům a důkazům, které vedly k zamítnutí žádosti o navrácení ve smyslu článku 13 Úmluvy z roku 1980 v původním návratovém řízení. Pokud jsou přijata opatření k ochraně dítěte po navrácení do státu původu, uvedou se tato opatření ve formuláři osvědčení. Osvědčení se vyhotovuje i bez návrhu a v jazyce rozhodnutí.³⁵⁰ Osvědčení má povahu jakési doložky vykonatelnosti, není proti němu přípustný opravný prostředek a v případě chyb se ve smyslu článku 43 Nařízení opravuje dle vnitrostátních právních předpisů. Osvědčením lze opatřit jen takové rozhodnutí, které je vykonatelné. V případě, že proti rozhodnutí ve věci samé je dle vnitrostátního práva přípustný opravný prostředek a část týkající se navrácení dítěte není předběžně vykonatelná automaticky dle vnitrostátního práva, může soudce tuto část za předběžně vykonatelnou prohlásit.³⁵¹ Co se týče samotné realizace výkonu rozhodnutí řídí se toto ve smyslu článku 47 Nařízení vnitrostátním právním řádem. Osoba, která se výkonu domáhá předloží jedno vyhotovení rozhodnutí spolu s osvědčením. V podstatě jediná skutečnost, která může výkonu takového rozhodnutí zabránit, je existence pozdějšího rozhodnutí, které je neslučitelné s původním.³⁵² Jak je již z výše uvedeného textu zřejmé, rozhodnutí vydávaná ve smyslu článku 11 odst. 8 Nařízení a zejména jejich výkon bez požadavku vykonávacího řízení je předmětem mnoha nejasností a s tím i souvisejících předběžných otázek a jejich řešení v judikatuře Soudního dvora Evropské unie.

V souvislosti s právem být slyšen a následným výkonem rozhodnutí vydaného ve smyslu článku 11 odst. 8 Nařízení je třeba uvést rozhodnutí SDEU ve věci *Zarraga vs. Pelz*.³⁵³

³⁴⁹ Článek 42 odst. 1 Nařízení.

³⁵⁰ Článek 42 odst. 2 Nařízení.

³⁵¹ Praktický průvodce, op. cit. s. 64.

³⁵² Článek 47 odst. 2 in fine Nařízení.

³⁵³ Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci *Zarraga* proti *Pelz* ze dne 22. prosince 2010, C-491/10 PPU.

Otec byl španělským státním příslušníkem, matka občankou Německa. V září 1998 uzavřeli manželství, ze kterého se v lednu 2000 narodila dcera. Celá rodina žila ve Španělsku, kde bylo jejich obvyklé bydliště. Koncem roku 2007 se zhoršily vztahy rodičů a tito vzápětí podali návrh na rozvod manželství ke španělským soudům. Oba rodiče se domáhali získání výhradního práva péče o dceru. Španělské soudy vyhověly návrhu otce a matce přiznaly právo na styk, a to z důvodu, že matka se spolu se svým novým přítelem plánovala usadit v Německu, což nebylo v nejlepším zájmu dcery, s ohledem na znalecké posudky. Matka se do Německa následně přestěhovala a o prázdninách 2008 ji přijela dcera navštívit a Německo již neopustila. Španělský soud v návaznosti na tuto skutečnost v říjnu vydal rozhodnutí, kterým pozastavil matčino právo na styk s dcerou a rozhodl o zákazu dívky opustit Španělsko. Španělský soud dospěl k závěru, že pro opětovné projednání věci bude třeba získat nový znalecký posudek a za tímto účelem dívku vyslechnout. Matka ani dcera se však k soudnímu jednání nedostavily, a to z obavy, že jim nebude následně umožněno vycestovat zpět do Německa, přes výše uvedený zákaz. Matka se následně domáhala, aby soud dceru vyslechl prostřednictvím videokonference, avšak soud tomuto návrhu nevyhověl. Rozsudkem ze dne 16. prosince 2009 přiznal otcí výhradní právo péče. Matka se proti tomuto rozhodnutí odvolala, avšak španělské soudy tomuto odvolání z procesních důvodů nevyhověly s tím, že se prvoinstančního jednání neúčastnila dobrovolně.

V Německu bylo paralelně vedeno řízení o navrácení ve smyslu Úmluvy z roku 1980. Prvoinstanční soud návrhu vyhověl a návrat nařídil, proti tomuto rozhodnutí se matka odvolala a odvolací soud prvoinstanční rozhodnutí zrušil s odůvodněním na základě článku 13 odst. 2 Úmluvy z roku 1980, zejména s přihlédnutím k námitce dítěte, které se odmítlo navrátit do Španělska a taková námitka byla s ohledem na jeho věk a vyspělost důvodná.

U německých soudů následovalo další řízení, když otec požádal na základě osvědčení ve smyslu článku 42 Nařízení o výkon rozhodnutí španělského soudu, kterým mu bylo přiznáno právo péče o dceru. Matka se proti uznání a výkonu tohoto rozhodnutí bránila a německý soud jí dal v první instanci za pravdu, když uvedl, že takový rozsudek nemůže být uznán, když nedošlo k výslechu dívky. Otec se proti tomuto rozhodnutí odvolal. Odvolací soud pak předložil Soudnímu dvoru předběžnou otázku, zda je možné za výše popsaných okolností, aby německý soud bránil výkonu rozhodnutí, které bylo sice opatřeno osvědčením ve smyslu článku 42 Nařízení a rozhodující soud prohlásil, že splnil povinnost dítě vyslechnout, avšak tato povinnost nebyla dodržena, a to v rozporu s článkem 42 vykládaným v souladu s článkem 24 Listiny základních práv Evropské unie.

Soudní dvůr zde dospěl k závěru, že soud členského státu nemá bránit výkonu rozhodnutí vydaného v jiném členském státě a opatřeného příslušným osvědčením. Taková kompetence totiž náleží výlučně členskému státu, který rozhodoval o věci samé a německé soudy takovou příslušnost nemohly nabýt. Hlavní argumentace SDEU se odkazuje na princip vzájemné důvěry mezi členskými státy, když každý z nich je stejně tak schopen zajistit rovnocennou a vhodnou ochranu základních práv.³⁵⁴ Toto rozhodnutí tak staví na principu vzájemné důvěry mezi členskými státy natolik, že zcela přehlíží ochranu práv dítěte jako výjimku z automatického nařízení návratu. Pokud přihlédneme k judikatuře *Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku* a požadavkům ESLP na podrobné zhodnocení všech okolností s ohledem na nejlepší zájmy dítěte je rozhodnutí ve věci *Zaraga proti Pelz* z pera SDEU k němu v ostrém kontrastu.³⁵⁵

Dalším rozhodnutím, které se zabývalo předběžnou otázkou související s mechanismem stanoveným v článku 11 Nařízení, a zejména jeho odrazem pro výkon a možnost uznání osvědčení, je rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Rinau proti Rinau*.³⁵⁶

Jednalo se o matku litevskou státní občanku a otce německého občana, kteří spolu žili v Německu, již dva měsíce po narození dcery, v lednu 2005, začali manželé žít odděleně, když dcera žila s matkou. V červenci 2006 odjela matka se souhlasem otce do Litvy na prázdniny, odkud se však již nevrátila. Otec se v srpnu obrátil na německý soud, který mu svěřil dítě prozatímně do péče a zároveň se domáhal navrácení dcery u litevských soudů. Litevský soud jeho žádost v první instanci zamítl, avšak v odvolacím řízení mu vyhověl. Výkon rozhodnutí o navrácení byl však několikrát pozastaven. V Litvě bylo také požádáno o obnovu řízení, avšak neúspěšně. Mezitím rozhodly německé soudy o rozvodu manželství a o definitivním svěřením dcery do péče otce a uložily matce navrátit dceru do Německa. Německý soud přitom přihlédl k důvodům rozhodnutí o zamítnutí žádosti o navrácení v Litvě. Matka se tohoto jednání neúčastnila, ale účastnil se její právní zástupce a byla předložena její vyjádření. Stejný den jako rozhodnutí vydal připojil k němu německý soud i osvědčení ve smyslu článku 42

³⁵⁴ Rozhodnutí ve věci *Zaraga proti Pelz*, op.cit. odst. 70.

³⁵⁵ STALFORD, H. *Children and the European Union: Rights, Welfare and Accountability*. op.cit. s. 107.

³⁵⁶ Rozhodnutí Soudního dvora Evropské Unie ve věci *Rinau proti Rinau* ze dne 11.července 2008, C-195/08 PPU.

Narizení. Matka se následně obrátila na litevské soudy s žádostí, aby rozhodnutí nebylo uznáno, litevský soud prvoinstančně tuto žádost odmítl s tím, že rozhodnutí osvědčené dle Narizení je přímo vykonatelné. Matka se proti tomuto rozhodnutí odvolala a odvolací litevský soud se obrátil na Soudní dvůr, s několika předběžnými otázkami, zejména pak s otázkou, zda je vydání rozhodnutí o navrácení dítěte a vystavení osvědčení ve smyslu článku 42 narizení [...] soudem členského státu původu poté, co členský stát, v němž je dítě neoprávněně zadrženo, vydal rozhodnutí o navrácení dítěte do státu původu, v souladu s cíli a postupy narizení [...]?³⁵⁷

Soudní dvůr zde nejprve připomenul základní zásady a smysl návratových řízení, jakož i vztahu Úmluvy z roku 1980 a Narizení, a to i s odkazem na článek 17 Recitálu Narizení, kde je jednoznačně stanoven požadavek na neprodlené navrácení v případě únosu nebo zadržetí. V dané věci bylo zamítavé rozhodnutí litevskými vydáno pouze prvoinstančně a o tomto byly německé soudy ve smyslu ustanovení článku 11 odst. 6 Narizení notifikovány. Litevské soudy následně svůj postoj v odvolacím řízení změnilly a v době, kdy bylo požádáno o výkon rozhodnutí německých soudů vydaných ve smyslu ustanovení článku 11 odst. 8 Narizení nebyla již rozhodnutí protichůdná, ale totožná. Soudy obou členských států tak disponovaly vlastním rozhodnutím o vydání, které mohlo být předmětem výkonu. Z textu Narizení vyplývá, že osvědčením ve smyslu jeho článku 42 je možné opatřit rozhodnutí vydané dle článku 11 odst. 8 Narizení, jen pokud členský stát pobytu dítěte rozhodl o jeho nevydání.³⁵⁸ Soudní dvůr následně argumentoval zejména požadavkem na rychlost řízení a zajištění neprodleného návratu, když pokud by postup vyplývající z článku 11 odst. 8 Narizení měl být uplatněn až po vyčerpání veškerých opravných prostředků dle vnitrostátních předpisů, postrádal by význam. S ohledem na tyto skutečnosti dospěl k závěru, že: „Bylo-li přijato rozhodnutí o nenavrácení dítěte a byl-li o něm uvědomen soud původu, nemá pro účely vydání osvědčení stanoveného v článku 42 narizení žádný dopad, že toto rozhodnutí bylo pozastaveno, změněno, zrušeno nebo se za jakýchkoli okolností nestalo pravomocným nebo bylo nahrazeno rozhodnutím o navrácení dítěte, jestliže ke skutečnému navrácení dítěte nedošlo. Jelikož nevyvstala žádná pochybnost, pokud jde o pravost uvedeného osvědčení, které

³⁵⁷ Tamtéž, bod 42 odůvodnění.

³⁵⁸ Tamtéž, bod 69 odůvodnění.

bylo vyhotoveno podle formuláře, jehož vzor se nachází v příloze IV nařízení, opravný prostředek proti uznání rozhodnutí je zakázán a dožádanému soudu přísluší pouze konstatovat vykonatelnost osvědčeného rozhodnutí a vyhovět okamžitému navrácení dítěte.“³⁵⁹ V praxi tedy toto rozhodnutí znamená, že rozhodne-li prvoinstanční soud státu, kde se dítě nachází o zamítnutí žádosti o navrácení, a tuto informaci sdělí soudu státu obvyklého bydliště dítěte, bude následně povinen rozhodnutí tohoto soudu o navrácení, které bude opatřené příslušným osvědčením, vykonat. Bude tak povinen učinit i přesto, že není známo jaký bude výsledek odvolacího řízení, které ve státě, kde se dítě nachází probíhá. Odvolací řízení tak bude zcela zbytečné.³⁶⁰ Bez ohledu na rozporuplné hodnocení článku 11 odst. 8 Nařízení, autorka s tímto konkrétním postupem souhlasí. Přístup Soudního dvora je s ohledem na požadavek rychlosti správný, když jsou to národní soudy, které mají případně své systémy nastavit natolik efektivně, aby byly schopné věc projednat i v odvolacím řízení dostatečně rychle, aby vyloučily případnou kolizi s rozhodováním soudu jiného státu. Praktický dopad při vykonávacím řízení pak v podstatě není, když tento se řídí právním řádem státu výkonu. Je však možné se setkat s nepochopením účastníků, kteří se v těchto citově náročných kauzách mohou cítit nedostatečně chráněny soudy vlastního státu.

Dalším, v odborné literatuře komentovaným rozhodnutím³⁶¹ týkajícím se specifického režimu založeného článkem 11 odst. 7 až 8 Nařízení je rozhodnutí ve věci *Povse vs. Alpago*.³⁶²

V dané věci žila matka rakouská státní občanka s otcem italským občanem v Itálii, kde jako nesezdaný pár vychovávali dceru narozenou v prosinci 2006. Podle italských právních předpisů měli oba rodiče společné právo péče. V lednu 2008 se rodiče rozešli a matka počátkem února odcestovala i s dcerou do Rakouska, a to i přesto, že italský soud jí předběžným opatřením zakázal, aby s dcerou vycestovala. V dubnu 2008 podal otec k rakouskému soudu návrh na navrácení dcery podle Úmluvy z roku 1980.

³⁵⁹ Tamtéž, bod 111, výrok 1.

³⁶⁰ JÚDOVÁ, E. *Zabezpečenie návratu neoprávnene premiestného dieťaťa v EÚ*. In: Justičná revue – roč. 61, 2009, č. 3, s. 446 – 455. ISSN 1335-6461.

³⁶¹ Srov. např. BEAUMONT, P.; WALKER, L.; HOLLIDAY, J. *Parental Responsibility and International Child Abduction*. op. cit.

³⁶² Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci *Povse* proti *Alpago* ze dne 1. července 2010, C-211/10 PPU.

V květnu 2008 vydal italský soud rozhodnutí, kterým zrušil své předběžné opatření a uvedl, že dítě je předběžně svěřeno do péče obou rodičů a matka je oprávněna s ním pobývat v Rakousku, soud také matce přiznal oprávnění činit rozhodnutí „v běžných věcech.“ Otcí soud uložil povinnost podílet se na nákladech na dítě a stanovil mu právo na styk, zároveň soud pověřil sociálního pracovníka, aby vypracoval posudek o vztahu dítěte a rodičů. Z posudku, který byl vyhotoven o rok později v květnu 2009, se poddává, že matka návštěvy umožňovala jen sporadicky a sociální pracovník tak nebyl schopen posoudit vztah otce a dcery. Mezitím rakouské soudy v první instanci zamítly žádost otce o nařízení návratu a toto rozhodnutí bylo změněno odvolacím soudem z důvodu, že nebyla otcí dána možnost být ve věci slyšen ve smyslu ustanovení článku 11 odst. 5 Nařízení. Prvoinstanční soud však rozhodnutí o navrácení znovu zamítl s odůvodněním, že pobyt dítěte v Rakousku byl italskými soudy povolen. Odvolací soud toto rozhodnutí potvrdil, a to i s ohledem na článek 13 Úmluvy z roku 1980 a hrozící psychickou újmu. V dubnu 2009 požádal otec italské soudy o vydání rozhodnutí o navrácení dcery ve smyslu článku 11 odst. 8, na jednání, které se konalo 19. května 2009 matka uvedla, že je ochotna respektovat návštěvy navrhované sociálním pracovníkem, neuvedla však, že již dříve sama iniciovala v Rakousku řízení o svěřením dítěte do péče a rakouský soud v něm dovodil svoji příslušnost na základě článku 15 odst. 5 Nařízení, dne 26. května 2009 pak požádal italský soud, aby se příslušnosti vzdal. V řízení v Rakousku nedostal otec žádnou možnost se k věci vyjádřit. Italský soud však svoji příslušnost potvrdil a vydal dne 10. července 2009 ve smyslu článku 11 odst. 8 rozhodnutí, kterým nařídil navrácení dítěte, italskou sociální službu pověřil zajištěním bytu pro matku a dítě a stanovením rozpisu návštěv, aby došlo k obnově styku dcery a otce. Italský soud také toto rozhodnutí opatřil osvědčením ve smyslu článku 42 Nařízení. Rakouský soud vydal 25. srpna 2009 rozhodnutí o předběžném svěřením dítěte do péče matce, toto rozhodnutí zaslal otcí bez překladu, přičemž jej ani nepoučil o možnosti odmítnout takové rozhodnutí převzít, po doručení se stalo rozhodnutí dle rakouských právních předpisů vykonatelným.

Dne 22. září 2009 podal otec k rakouskému soudu na výkon rozhodnutí italského soudu opatřeného osvědčením dle článku 42 Nařízení, ten rakouský soud zamítl z důvodu možné psychické újmy dítěte. Na základě odvolání otce druhoinstanční soud rozhodnutí změnil a to s odkazem na rozhodnutí ve věci *Rinau proti Rinau* a nařídil navrácení dítěte. Proti tomuto rozhodnutí podala matka návrh na obnovu řízení a tento rakouský soud se obrátil na Soudní dvůr.

Soudní dvůr se zabýval nejprve otázkou možného přenesení příslušnosti ve smyslu článku 10 písm. b) bod iv) Nařízení, když italské soudy rozhodly o péči

o dítě, ale nerozhodly o jeho navrácení. Soudní dvůr dospěl k závěru, že v dané věci byla vydána rozhodnutí předběžná a tato nejsou rozhodnutími ve smyslu výše citovaného ustanovení.³⁶³

Druhá předběžná otázka se týkala výkladu čl. 11 odst. 8 Nařízení, zda má být vykládáno tak, že rozhodnutí příslušného soudu nařizující navrácení dítěte spadá do působnosti tohoto ustanovení pouze tehdy, pokud se zakládá na konečném rozhodnutí téhož soudu o právu péče o dítě. Tuto tezi Soudní dvůr rezolutně odmítl, a to i s odkazem na rozhodnutí ve věci *Rinau proti Rinau*. Soudní dvůr uvedl, že z jazykového výkladu jasně vyplývá, že se jedná o *každé následné rozhodnutí*, a není zde tedy dán požadavek na rozhodnutí konečné o péči o děti.³⁶⁴ Soudní dvůr dále argumentoval prioritou rychlosti řízení a soudní příslušností ve státě původu, když naopak pro konečné rozhodnutí ve věci samé – o právu péče, může být nutno dalšího dokazování a nemusí být tedy vydáno dostatečně rychle.³⁶⁵ Soud tedy dospěl k závěru, že do působnosti článku 11 odst. 8 Nařízení spadají veškerá následná rozhodnutí, a nejen ta konečná týkající se práva péče o dítě.

Stran otázek týkajících se výkonu rozhodnutí osvědčeného podle článku 42 Nařízení dospěl Soudní dvůr k závěru, že výkon takového rozhodnutí nelze v členském státě výkonu odmítnout z důvodu okolností, které nastaly po jeho přijetí a mohou vážně ohrozit nejlepší zájem dítěte. Těchto důvodů se lze dovolávat toliko před soudem státu, který rozhodnutí vydal, stejně jako odkladu výkonu takového rozhodnutí.³⁶⁶ Soudní dvůr se tak opět přiklonil k přístupu založenému na vzájemné důvěře smluvních států, kdy prakticky vyloučil jakýkoli přezkum zájmů dítěte. Podrobněji k této otázce dále v kapitole čtvrté, kde je rozebráno i následné rozhodnutí ESLP.

Z výše uváděných případů je zjevné, že vzájemná důvěra mezi členskými státy, tak jak je předpokládána v Nařízení a rozhodnutích SDEU, není v praxi takovou samozřejmostí. Je zcela samostatnou a komplexní otázkou to, do jaké míry v praxi funguje vzájemná spolupráce soudců, ačkoliv je takový institut v obecné a teoretické rovině jistě krokem správným směrem. Pokud by ve výše

³⁶³ Rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Povse proti Alpago*, bod 50 odůvodnění.

³⁶⁴ Tamtéž, bod 52 odůvodnění.

³⁶⁵ Tamtéž, bod 62 odůvodnění.

³⁶⁶ Tamtéž, bod 83 odůvodnění.

uvedených případech soudci blíže spolupracovali a vzájemná důvěra mezi soudy členských států odpovídala unijním ideálům, jen těžko si lze představit, že by byla vydávaná opakovaně naprosto protichůdná rozhodnutí, a to bez ohledu na argumentaci stran a soudů. V rámci úvah nad důvody, které k postupům ve výše popisovaných případech vedou, si autorka dovoluje upozornit na skutečnost, že právě účastníci řízení, občané členských států, se často chtějí domoci rozhodování soudu svého domovského státu. Jsou to tedy především účastníci řízení, kteří nevěří, že jim justiční systém v jiném členském státě poskytne vhodnou ochranu, a to i přes to, že v tomto státě již dlouhou dobu předtím žili, pracovali či zakládali rodiny. Upřednostňování vlastního justičního systému může mít samozřejmě řadu pragmatických důvodů, jako je bližší jazykové a kulturní prostředí, spolu s oporou rodiny. Nalézt v těchto případech vhodná univerzální, byť pouze jurisdikční pravidla je tak velmi komplikované.

Pro výkon rozhodnutí ve věci samé je v současném znění Nařízení v kapitole III. požadováno vykonávací řízení. *Thalia Kruger*³⁶⁷ hovoří o tzv. jednoduchém exequatur, když proces je zjednodušený a důvody pro odmítnutí uznání a výkonu jsou omezeny. Pro účely rodičovské odpovědnosti jsou důvody pro odmítnutí dány pouze v článku 23 Nařízení.³⁶⁸ Soud členského státu výkonu má jen omezené možnosti, když nemůže přezkoumávat věc v meritu, ani přezkoumávat příslušnost soudu země původu rozhodnut³⁶⁹

V rámci rekodifikace se však v souvislosti s výkonem rozhodnutí hovoří zejména o zrušení tohoto vykonávacího řízení. *Beaumont* upozorňuje v souvislosti

³⁶⁷ KRUGER, T. *The Disorderly Infiltration of EU Law in Civil Procedure*. op. cit.

³⁶⁸Článek 23 Nařízení stanoví: „Rozhodnutí ve věci rodičovské zodpovědnosti se neuzná, a) je-li takové uznání zjevně v rozporu s veřejným pořádkem členského státu, v němž se o uznání žádá, přičemž jsou vzaty v úvahu zájmy dítěte; b) jestliže bylo rozhodnutí, s výjimkou naléhavých případů, vydáno, aniž mohlo dítě využít práva být vyslechnuto, a tím byly porušeny základní procesní zásady platné v členském státě, v němž se o uznání žádá; c) bylo-li rozhodnutí vydáno v nepřítomnosti strany, která nebyla písemně vyrozuměna o zahájení řízení v dostatečném časovém předstihu a takovým způsobem, který by jí umožnil přípravu na jednání před soudem, pokud není zjištěno, že tato strana rozhodnutí jednoznačným způsobem přijala; d) na žádost jakékoli osoby, která prohlašuje, že rozhodnutí zasahuje do její rodičovské zodpovědnosti, pokud bylo vydáno, aniž mohla tato osoba využít práva být vyslechnuta; e) jestliže je neslučitelné s pozdějším rozhodnutím ve věci rodičovské zodpovědnosti, které bylo vydáno v členském státě, v němž se o uznání žádá; f) jestliže je neslučitelné s pozdějším rozhodnutím ve věci rodičovské zodpovědnosti, které bylo vydáno v jiném členském státě nebo ve třetí zemi, ve které má dítě obvyklé bydliště, za předpokladu, že toto pozdější rozhodnutí splňuje podmínky nezbytné pro jeho uznání v členském státě, v němž se o uznání žádá, nebo g) jestliže nebyl dodržen postup stanovený v článku 56.”

³⁶⁹ Článek 24 Nařízení.

s věcí *C. proti M.*, že v případě zrušení vykonávacího řízení může dojít k situaci, že v mezidobí před výkonem dojde k přesunu obvyklého bydliště dítěte a namísto vykonání rozhodnutí vydaného ve státě původního obvyklého bydliště dítěte, to budou soudy státu nového obvyklého bydliště, které budou lépe schopny posoudit jeho nejlepší zájem. Na rozdíl od obchodních věcí ty rodinné se v čase mění a je třeba na to reagovat. Není tedy vhodné u nich volit stejný postup jako je charakteristický pro řízení o navrácení.³⁷⁰

2.3.5.1 Návrh novely Nařízení

V souvislosti s nejasnostmi, které se objevovaly při používání specifického mechanismu nastaveného v člancích 11 odst. 6 až 8 Nařízení, tzv. *overriding mechanism*, bylo některými odborníky navrhováno úplné vypuštění tohoto systému a navrácení se k využívání prostého návratového řízení, tak jak jej stanoví Úmluva z roku 1980.³⁷¹ Tento přístup nakonec Komise nezvolila, ačkoli ke změnám v této oblasti přistoupila. Jak bylo výše uvedeno, SDEU dospěl ve věci *Povse* k závěru, že za rozhodnutí ve smyslu článku 11 odst. 8 Nařízení je třeba považovat každé následné rozhodnutí, a nikoli tedy jen rozhodnutí ve věci samé o právu péče. Pravděpodobně i v kontextu judikatury ESLP (zejména *Neulinger a X proti Lotyšsku*) byl tento přístup přehodnocen a novelizované znění Nařízení již pracuje s pojmem rozhodnutí o právu péče, kde je navíc vyžadováno důsledné přezkoumání nejlepšího zájmu dítěte.³⁷² Tato myšlenka se promítá do navrhovaného znění článku 26 Návrhu Nařízení, kdy je navíc opět zdůrazněna spolupráce mezi ústředními orgány, ale i soudci přímo, a to prostřednictvím evropské soudní sítě.³⁷³ Dále je stanoven požadavek na překlad rozhodnutí do jazyka, který členský stát uvede jako jazyk, který akceptuje. Pokud soud státu obvyklého bydliště dítěte rozhoduje o právu péče, je po zvážení zájmů dítěte a

³⁷⁰ BEAUMONT, P.; HOLLIDAY, J. *Recent developments [...] op. cit.*

³⁷¹ Srov. BEAUMONT, P. Private international law concerning children in the UK after BREXIT: comparing Hague Treaty law with EU Regulations. In: Working Paper Series 2017; Working Paper No. 2017/2 [online] [cit. 21.6.2018] Dostupné zde: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIL%20Working%20Paper%20No%202017_2.pdf Podobně také KRUGER, T.; SAMYN, L. *Brussels II bis: successes and suggested improvements*. In: Journal of Private International Law, svazek 12, 2016, s. 132-168.

³⁷² Srov. článek 30 Recitálu Návrhu Nařízení.

³⁷³ Evropská soudní síť byla zřízena Rozhodnutím Rady 2001/470/EC ze dne 28. května 2001 o vytvoření Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci.

důvodů, které vedly k zamítavému stanovisku o žádosti v členském státě, kde se dítě nachází, soud oprávněn toto rozhodnutí zvrátit a rozhodnout o navrácení dítěte.³⁷⁴ Dle Návrhu Nařízení by tedy již nemělo být možné zjednodušené rozhodnutí, tzv. *summary order*, nahradit jiným zjednodušeným nebo mezitímním rozhodnutím, ale pouze rozhodnutím, kde soud provede hlubší analýzu zájmů dítěte.³⁷⁵

Zrušení *exequatur* pro všechna rozhodnutí, na které se Nařízení vztahuje, je asi nejvýraznější změnou, kterou má novelizace Nařízení přinést. Ostatně stejný mechanismus byl přijat v rámci novelizace nařízení Brusel I pro občanské a obchodní věci.³⁷⁶ Komise v souvislosti s touto změnou uvedla, že získání *exequatur* je v některých členských státech zdlouhavé a strany navíc dále finančně zatěžuje. Dle názoru Komise dosáhla již míra vzájemné důvěry mezi členskými státy takové vyspělosti, že spolu s určitými pojistkami, které umožní se proti výkonu rozhodnutí ve výjimečných případech bránit, není nutno strany dále zatěžovat a řízení prodlužovat řízením o vykonatelnosti.³⁷⁷ Rozhodnutí však nebude vykonatelné zcela bez dalšího, ale bude muset být opatřeno příslušným osvědčením soudu, který rozhodnutí vydává. Náležitosti tohoto osvědčení stanoví Návrh Nařízení v článku 53. Je třeba zejména poukázat na ustanovení článku 53 odst. 5 Návrhu Nařízení, který nově stanoví vyšší požadavky na splnění povinnosti dítě vyslechnout, když osvědčení může soudce vydat jen, byla-li dítěti dána možnost být slyšeno ve smyslu článku 20 Návrhu Nařízení, podrobněji výše. Oproti dosavadnímu přísnému chápání vydaného osvědčení ve vztahu k výkonu rozhodnutí, jako tomu bylo v judikatuře *Zarraga* nebo *Povse*, zakotvuje Návrh Nařízení v článku 54 možnost vydané osvědčení přezkoumat nebo zrušit, bylo-li vydáno v rozporu s požadavky Nařízení. Takové úkony však může učinit jen orgán, který osvědčení vydal.

Stejně tak je možno ve výjimečných případech odmítnout nařídit výkon rozhodnutí, a to na návrh osoby, vůči které výkon směřuje, pokud v mezičase

³⁷⁴ Srov. článek 26 odst. 4 Návrhu Nařízení.

³⁷⁵ BEAUMONT, P.; WALKER, L.; HOLLIDAY, J. Parental Responsibility and International Child Abduction. op. cit.

³⁷⁶ Srov. článek 36 a 39 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepracované znění).

³⁷⁷ Odůvodnění Návrhu Nařízení, s. 14 .

došlo k takové změně okolností, která je ve zjevném rozporu s veřejným pořádkem státu soudu výkonu rozhodnutí. Stejně tak je to možné z důvodu, že dítě vzneslo proti výkonu rozhodnutí námitku a výkon rozhodnutí by byl vzhledem k její závažnosti v rozporu s jeho nejlepším zájmem nebo došlo ke změně jiných okolností v takovém rozsahu, že výkon rozhodnutí by byl zjevně v rozporu s nejlepším zájmem dítěte.³⁷⁸ Vzhledem k vymezenému tématu této práce by bylo nad její rámec podrobněji se zabývat úvahou o důsledcích zrušení vykonávacího řízení.

2.3.6 Specifika předběžných opatření

V případě, že dožádaný soud nařizuje navrácení dítěte, může být vyžadováno přijetí vhodných opatření k zajištění bezpečného návratu. Tato opatření mohou být přijímána ve formě předběžných nebo prozatímních opatření. Stejně tak mohou být členskými státy přijata předběžná opatření související se svěřením dítěte do péče nebo právem na styk. Ustanovení článku 20 Nařízení stanoví, že v naléhavých případech, pokud se jedná o osoby v tomto členském státě, mohou soudy přijmout předběžná a zajišťovací opatření podle práva tohoto členského státu, a to i pokud je k řízení ve věci samé příslušný soud jiného členského státu. Taková opatření pozbývají účinnosti, jakmile soud členského státu příslušný podle Nařízení pro rozhodnutí ve věci samé přijme vhodná opatření.³⁷⁹ Pro účely této práce se bude autorka níže zabývat pouze předběžnými opatřeními přijatými v řízeních souvisejících s mezinárodními únosy, a to ve světle výkladu judikatury Soudního dvora Evropské unie.

Výkladem ustanovení článku 20 Nařízení se Soudní dvůr zabýval v rozhodnutí *Deticek proti Maurizio Sgueglia*.³⁸⁰

³⁷⁸ Článek 40 odst. 2 Návrhu Nařízení zní: „*The enforcement of the decision may be refused [...] where by virtue of a change of circumstances since the decision was given, the enforcement would be manifestly contrary to the public policy of the Member State of enforcement because one of the following grounds exists: a) the child being a sufficient age and maturity now objects to such an extent that the enforcement would be manifestly incompatible with the best interest of the child; b) other circumstances have changed to such an extent since the decision was given that its enforcement would now would be manifestly incompatible with the best interest of the child.*”

³⁷⁹ Článek 20 Nařízení.

³⁸⁰ Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci *Deticek proti Maurizio Sgueglia* ze dne 23. prosince 2009, C-403/09 PPU.

Jednalo se o slovinskou matku a italského otce, kteří byli manželé a žili společně 25 let v Římě. Ze svazku se v roce 1997 narodila dcera. V roce 2007 podali manželé žádost o rozvod a dcera byla předběžným opatřením svěřena do péče otce, soud dále rozhodl o jejím dočasném umístění do ústavní výchovy. Tentýž den opustila matka Itálii a odstěhovala se i s dcerou do Slovinska. Slovinské soudy uznaly italské rozhodnutí a zahájily výkon tohoto rozhodnutí za účelem navrácení dcery otci do Itálie. V únoru 2009 však tento výkon pozastavily, a to až do vydání konečného rozhodnutí v původním řízení. Mezitím se matka obrátila na slovinské soudy s žádostí o vydání předběžného opatření, kterým by svěřil soud dítě do její péče, soud jejímu návrhu vyhověl a v prosinci 2008 svěřil dítě do matčiny péče s odkazem na článek 20 Nařízení a argumentaci článkem 13 Úmluvy z roku 1980, změnou okolností a zájmů dítěte, když dítě se již do života ve Slovinsku začlenilo a šlo s prostředím a návrat by mu mohl způsobit psychickou újmu. Dcera se navíc vyjádřila, že si přeje zůstat s matkou. Otec se proti rozhodnutí odvolal, odvolací soud položil Soudnímu dvoru otázky související s výkladem článku 20 Nařízení.

Soudní dvůr zdůraznil, že předběžná opatření ve smyslu článku 20 Nařízení je možno vydat jen za splnění tří kumulativních podmínek: „*opatření musí být naléhavá, musí se týkat osob [...] nacházejících se v členském státě [...] soudu, a musí mít dočasnou povahu.*“³⁸¹ V dané věci pak dle názoru Soudního dvora nebyla splněna podmínka naléhavosti. Aplikace článku 20 Nařízení proto nebyla namístě. Pokud by bylo přistoupeno k výkladu, že změna okolností spočívající v integraci v novém státě zakládá prostor pro přijetí rozhodnutí ve smyslu článku 20 Nařízení, pak by prakticky jakékoli zpoždění s výkonem rozhodnutí dožadujícího státu, umožnilo soudům dožádaného státu výkon fakticky blokovat.³⁸² Takový výklad by byl v rozporu s účelem Nařízení. Soudní dvůr tedy dospěl k závěru, že článek 20 Nařízení „[...] *neumožňuje soudu jednoho členského státu vydat předběžné opatření ve věci rodičovské zodpovědnosti, kterým by dítě nacházející se na území tohoto členského státu svěřil do péče jednoho z rodičů, jestliže soud jiného členského státu, který je ve sporu o svěření dítěte do péče příslušný na základě uvedeného nařízení k rozhodování ve věci samé, již vydal rozhodnutí, kterým dítě předběžně svěřil do péče druhého z rodičů, a toto rozhodnutí bylo na území prvního členského státu prohlášeno za*

³⁸¹ Tamtéž, bod 39 odůvodnění.

³⁸² Tamtéž, bod 47 odůvodnění.

vykonatelné.³⁸³ Určité nejasnosti pak působí bod 51 odůvodnění rozhodnutí, kde Soudní dvůr uvádí, že předběžné opatření není přijímáno jen ve vztahu k dítěti, ale také k rodiči, který se na jeho území nenachází. *Thalia Kruger* vysvětluje, že text Nařízení ve svém článku 20 počítá i s předběžnými opatřeními ve vztahu k rozvodu, a proto byla zvolena formulace široká. Soudní dvůr ve svém rozhodnutí v podstatě ustanovení článku 20 Nařízení chápe tak, jako by se na území členského státu, který předběžné opatření vydává, museli vyskytovat oba rodiče i dítě, což by samozřejmě prakticky znemožňovalo využití článku 20 v případech mezinárodních únosů. Pro argumentaci Soudu ve věci *Deticek* byla úvaha nad zájmy otce jedním z dalších argumentů, nicméně přitom, jak významným interpretačním vodítkem judikatura Soudního dvora je, působí tento argument spíše zmatečně a zcela proti smyslu Nařízení.³⁸⁴

V souvislosti s vydaným předběžným opatřením ve smyslu článku 20 Nařízení je pak nasnadě otázka uznání a výkonu takového předběžného opatření v dalším členském státě. Touto se Soudní dvůr zabýval ve věci *Purrucker*.³⁸⁵

V polovině roku 2005 se německá matka přestěhovala do Španělska k otci dětí, které s ním čekala. Již v květnu 2005 se narodila předčasně dvojčata – dcera a syn. Z důvodů předčasného porodu byl syn propuštěn z nemocnice v září 2006 a dcera pak až v březnu 2007. Z důvodu zhoršení vztahů mezi rodiči se matka rozhodla přestěhovat i s dětmi (matka měla ještě syna z předchozího vztahu) zpět do Německa. S otcem uzavřeli dohodu ve formě notářského zápisu, která měla být soudem schválena, kde stanovili, že otec s přestěhováním souhlasí a matka mu umožní se s dětmi kdykoli stýkat v jejich bydlišti v Německu. Dohoda soudem schválena nebyla a z důvodu dalšího pobytu dcery v nemocnici, odcestovala matka v únoru 2007 pouze se syny (matka měla ještě staršího syna z předchozího vztahu). V době podání předběžné otázky Soudnímu dvoru, probíhaly mezi rodiči tři řízení. Řízení ve Španělsku bylo zahájeno na základě žádosti otce o vydání předběžného opatření a svěřeni dětí do péče otce s umožněním širokého práva na styk matky s dětmi. Španělské soudy dospěly k závěru, že jsou příslušné o věci rozhodnout, a to s odkazem na Úmluvu z roku 1980, Nařízení i dvoustrannou smlouvu mezi

³⁸³ Tamtéž, bod 62, výrok rozhodnutí.

³⁸⁴ KRUGER, T.: Parental responsibility. Case study. Březen 2017. Dokument distribuovaný v rámci Workshopu: Better Applying the EU Regulation on Family and Succession Law, pořádaný ERA v Trevíru ve dnech 1. až 2. února 2018.

³⁸⁵ Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci *Purrucker* ze dne 15. července 2010, C-256/09.

Španělskem a Německem. Žádosti otce soud vyhověl, ve věci rozhodl předběžným opatřením a toto opatřil osvědčením ve smyslu článku 39 Nařízení. V Německu bylo mezitím zahájeno řízení na návrh matky o svěření dětí do péče, a to ještě před vydáním rozhodnutí španělského soudu. Prvoinstanční soud toto řízení ve smyslu článku 19 odst. 2 Nařízení přerušil, odvolací soud však toto rozhodnutí zrušil a věc vrátil s tím, že má svoji příslušnost německý soud přezkoumat sám. Po vydání rozhodnutí ve Španělsku se otec domáhal jeho výkonu v Německu, prvoinstanční soud rozhodl o nařízení výkonu a matka podala opravný prostředek, kde namítla zejména, že rozhodnutí o předběžném opatření podle článku 20 Nařízení není rozhodnutím ve věci rodičovské odpovědnosti nebo péče o dítě. Předkládající soud pak Soudnímu dvoru položil otázku, zda je možné ve smyslu Nařízení uznat a vykonat přeshraničně rozhodnutí, které je předběžným opatřením.

Soudní dvůr se nejprve zabýval systematickým výkladem Nařízení, když ustanovení o předběžných opatřeních není řazeno mezi obecnými pravidly o příslušnosti, ale až v kapitole následující, a není tedy ustanovením upravujícím soudní příslušnost pro rozhodnutí ve věci samé. Pokud je tedy příslušnost na základě tohoto ustanovení dovozována, je tomu tak proto, že ji nelze dovodit na základě žádného z jiných ustanovení a pro posouzení, zda se jedná o předběžné opatření nebo rozhodnutí, které lze považovat za rozhodnutí ve věci samé, je třeba zohlednit i tuto skutečnost.³⁸⁶ Z rozhodnutí španělského soudu pak nelze jednoznačně učinit závěr, jakým způsobem svoji příslušnost soud dovodil. Dle vyjádření české vlády by v takovém případě mělo být přihlédnuto k principu vzájemné důvěry a není-li příslušnost výslovně uvedena, měla by se předpokládat.³⁸⁷ Závěry Soudního dvora byly ale opačné, když uvedl, že: „*jestliže v souladu s Nařízením č. 2201/2003 příslušnost k rozhodování ve věci samé soudu, který nařídil předběžná opatření, nevyplývá zcela zjevně z toho, co je uvedeno ve vydaném rozhodnutí, nebo jestliže toto rozhodnutí neobsahuje zcela jednoznačné odůvodnění týkající se příslušnosti k rozhodování ve věci samé tohoto soudu, s odkazem na jeden z případů příslušnosti uvedených v člancích 8 až 14 tohoto Nařízení, lze dospět k závěru, že uvedené rozhodnutí nebylo přijato v souladu s pravidly příslušnosti stanovenými uvedeným nařízením.*”³⁸⁸ Soudní dvůr se dále zabýval historickým výkladem Nařízení. S odkazem na stanovisko

³⁸⁶ Tamtéž, bod 64 odůvodnění.

³⁸⁷ Tamtéž, bod 68 odůvodnění.

³⁸⁸ Tamtéž, bod 76 odůvodnění.

generální advokátky dospěl k závěru, že systém uznávání a výkonu se nemá použít na zvláštní typ rozhodování, která jsou činěna ve smyslu článku 20 Nařízení. Pozornost byla věnována i argumentaci Úmluvou z roku 1996 a jejím ustanovením článku 11 odst. 1. Soudní dvůr však tuto úpravu od té v Nařízení odlišil, a to poukazem na systematiku obou nástrojů. Úmluva z roku 1996 řadí článek 11 mezi obecná ustanovení o příslušnosti, a dále v Úmluvě zakotvenou možnost přezkoumat mezinárodní příslušnost rozhodujícího soudu, která je naopak Nařízením zcela vyloučena. S ohledem na výše uvedené dospěl Soudní dvůr k závěru, že systém uznávání a výkonu v Nařízení upravený se na rozhodnutí podle článku 20 Nařízení nepoužije, a tato rozhodnutí mají tedy omezenou teritoriální působnost.

Tento závěr však přináší několik otázek. Pokud je například dítě v situaci, která jej ohrožuje a přemístí se do třetího státu, nebudou tam přijatá předběžná opatření vykonatelná a bude nutno se jich u soudu domáhat znovu. Může se také stát, že soud přijme předběžné opatření, aniž by podrobně zkoumal svoji příslušnost, která by mohla být dána i pro rozhodnutí ve věci samé. Soudní dvůr dále uvedl, že je vhodné, aby soudci výslovně uvedli ustanovení, na základě kterých dovozují svoji příslušnost. Následně to totiž zjednoduší situaci soudu, který má nařídít výkon, když snadno rozezná, zda se jedná o předběžná opatření, jejichž výkon není v druhém státě možný.³⁸⁹

Na rozhodnutí ve věci *Purrucker* navazovala další předběžná otázka ve věci *Purrucker II*,³⁹⁰ kdy ve výše popsaném případě došlo k dalšímu posunu ve stejném řízení poté, co matka zahájila řízení o svěřeni dětí do péče v Německu a také řízení o vydání předběžných opatření a zároveň se nedařilo zjistit, v jaké fázi jsou příslušná řízení ve Španělsku. Soudní dvůr se v rozhodnutí zabýval překážkou litispendence ve smyslu článku 19 odst. 2 Nařízení ve vztahu k předběžným opatřením. Soudní dvůr uvedl, že překážka věci zahájené je dána pouze tehdy, když se konají dvě nebo více soudních řízení u různých soudů, a to s tímž předmětem řízení a je uplatňován nárok na vydání rozhodnutí, které lze uznat v jiném členském státě, než je stát soudu, před nímž je zahájeno řízení

³⁸⁹ KRUGER, T.: Parental responsibility. op. cit.

³⁹⁰ Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci *Purrucker II* ze dne 9. listopadu 2010, C – 296/10.

z důvodu jeho příslušnosti ve věci samé.³⁹¹ Pro soudy je však obtížné určit, zda soud, který vede řízení, které bylo zahájeno dříve, rozhoduje o předběžném opatření pouze ve smyslu článku 20 Nařízení nebo o předběžném opatření, které je přijímáno a soud má zároveň příslušnost rozhodnout i o věci samé. Soudní dvůr uvádí, že pokud je jasně patrné, že se jedná o opatření ve smyslu článku 20 Nařízení není dána překážka litispendence a soudy mají v řízení pokračovat. *„Naopak, pokud z nároků uplatňovaných navrhovatelem nebo ze skutkových okolností obsažených v návrhu podaném k soudu, který zahájil řízení jako první, přestože je cílem tohoto návrhu vydání předběžných opatření, vyplývá, že je tento návrh podán k soudu, který by mohl být prima facie příslušný k rozhodnutí ve věci samé, je nutné, aby soud, který zahájil řízení později, přerušil řízení v souladu s čl. 19 odst. 2 Nařízení až do doby, než bude určena příslušnost soudu, který zahájil řízení jako první. V závislosti na okolnostech a na tom, zda jsou splněny podmínky podle článku 20 tohoto nařízení, může soud, který zahájil řízení později, přijmout předběžná opatření nezbytná v zájmu dítěte.“*³⁹² Později dotázaný soud má však vyvinout dostatečné úsilí, aby zjistil, zda návrh na zahájení řízení ve věci samé byl učiněn. To zjistí zejména dotazem na účastníky nebo na základě spolupráce ústředních orgánů nebo soudců. Pokud se mu ani tak v přiměřené lhůtě nepodaří určit, zda takové řízení bylo zahájeno, má v řízení o návrhu pokračovat. Délka této přiměřené lhůty musí být určena v souladu se zájmem dítěte a s ohledem na konkrétní okolnosti dotčeného sporu. V obecné rovině tak Soudní dvůr dospěl k závěru, že řízení o stanovení předběžného opatření přijatého na základě článku 20 Nařízení nezakládá překážku litispendence ve smyslu ustanovení článku 19 Nařízení, avšak nastane-li situace, kdy nebude možné postavit najisto ustanovení, na základě kterého je založena soudní příslušnost a nepodaří-li se zjistit, zda byl podán návrh na zahájení řízení ve věci samé, může se příslušným pro řízení pro uplynutí přiměřené lhůty stát soud, u kterého bylo řízení zahájeno později.

³⁹¹ Tamtéž, bod 72 odůvodnění.

³⁹² Tamtéž, bod 78 odůvodnění.

2.3.6.1 Návrh novely Nařízení

Navrhované znění Nařízení přistupuje k výkonu předběžných opatření zcela odlišně, než jak vyplývalo z výše uváděných rozhodnutí Soudního dvora. V článku 17 Recitálu Návrh Nařízení výslovně uvádí, že taková rozhodnutí o předběžném opatření mají být uznávána a vykonána ve všech ostatních členských státech, včetně státu, který je příslušný rozhodnout ve věci samé, a to až do doby než tento soud přijme opatření, která považuje za vhodná. Návrh dále zdůrazňuje, že pokud je soud příslušný pouze pro vydání předběžného opatření a nikoli pro rozhodnutí ve věci samé, má (je-li mu návrh ve věci samé podán) svoji nepřislušnost rozhodovat ve věci samé vyslovit a o přijatých předběžných opatřeních informovat soud členského státu příslušného rozhodnout v meritu, a to buď přímo nebo prostřednictvím ústředního orgánu.³⁹³ V textu Návrhu Nařízení jsou pak předběžná opatření zařazena v článku 12 a následně výkon těchto rozhodnutí v článku 48, kdy Návrh stanoví, že tato předběžná opatření jsou uznatelná a vykonatelná tak, jako ostatní rozhodnutí, a to s jedinou výjimkou, a to tehdy, pokud nebyl žalovaný předvolán, aby se ve věci vyjádřil. Je třeba kladně hodnotit jednak pozitivní znění článku 12 Návrhu Nařízení oproti stávajícímu článku 20 Nařízení, kdy tento využívá formulaci [...] *nebrání soudům* [...]. Návrh Komise naopak soudům aktivně zakotvuje příslušnost předběžné opatření přijmout, jsou-li děti na jejich území. Článek 29 Recitálu pak doporučuje přijetí předběžných opatření v případě, že je zde hrozící nebezpečí, a to tak, aby mohl být zajištěn bezpečný návrat dítěte.³⁹⁴ Tyto změny lze hodnotit pozitivně. Návrhu Nařízení lze však vytknout, že přijetí předběžných opatření řeší pouze ve vztahu k dítěti. Například v situacích domácího násilí by bylo namísto chránit i matku, která se s dítětem v některých případech musí navrátit také.³⁹⁵

³⁹³ Článek 17 Recitálu Návrhu Nařízení.

³⁹⁴ Článek 29 Recitálu Návrhu Nařízení.

³⁹⁵ BEAUMONT, P.; WALKER, L.; HOLLIDAY, J. Parental Responsibility and International Child Abduction, op. cit.

2.4 Dílčí závěr

Evropská úprava mezinárodních únosů dětí se již od samého počátku potýkala s kritikou, když jí byla vyčítána nedostatečná připravenost. V první řadě bylo třeba vůbec vyjasnit vzájemný vztah úpravy mezinárodních únosů dětí v Nařízení a Úmluvy z roku 1980. Přístup, který byl nakonec zvolen, stanoví přednost Nařízení před Úmluvou z roku 1980 v členských státech Evropské unie. Nově navrhané znění Nařízení tento vztah modifikuje, když uvádí, že ustanovení Úmluvy z roku 1980 je třeba aplikovat v souladu s ustanoveními Nařízení.³⁹⁶ Nařízení se ve věcech mezinárodních únosů dětí vztahuje, stejně jako Úmluva z roku 1980, na děti mladší 16 let. V ostatních oblastech zahrnuje děti až do 18 let.³⁹⁷

Stejně jako se Úmluva z roku 1980 potýká s řadou interpretačních otázek, objevila se celá řada nejasností i v souvislosti s interpretací Nařízení. Jednou z nejdůležitějších otázek bylo vyjasnit pojem obvyklého bydliště dítěte, kdy se Soudní dvůr Evropské unie přiklonil k pojmu obvyklého bydliště jako ke kategorii faktické, a na rozdíl od některých směrů vycházejících ze záměrů rodičů, tomuto hledisku přiznal jen omezený význam, jako jednomu z kritérií.

Nařízení dále klade důraz na rychlost řízení, a za tímto účelem nastavilo fixní lhůty pro rozhodnutí o žádosti o navrácení, jakož i omezilo možnosti odmítnout rozhodnout o navrácení když využívá argumentace vzájemnou důvěrou členských států. Praxe však ukázala, že původně nastavenou lhůtu šesti týdnů pro vydání vykonatelného rozhodnutí je při stanovení dalších požadavků na výslech dítěte a druhé strany prakticky nemožné dodržet. Návrh novely Nařízení na tuto situaci reagoval a navrhováno je vyjasnit, že lhůtu šesti týdnů má každý ve věci rozhodující orgán, včetně ústředního orgánu na přípravě spisu. Členské státy mají současně limitovat množství opravných prostředků proti rozhodnutí o žádosti o navrácení na jediný. Zvýšení efektivity je spatřováno také v centralizované a specializované jurisdikci.

³⁹⁶ Článek 74 Návrhu Nařízení.

³⁹⁷ Článek 12 Recitálu Návrhu Nařízení, který vyjasňuje aplikaci Úmluvy z roku 1980. V dosavadním znění Nařízení žádná výslovná úprava není, avšak závěr, že se ustanovení o mezinárodních únosech dětí aplikuje pouze na děti mladší 18 let, lze dovodit z jeho ustanovení článku 11 odst. 1 a článku 60, která odkazují na Úmluvu z roku 1980.

Na rozdíl od Úmluvy z roku 1980 stanovilo Nařízení výslovný požadavek vyslechnout dítě, nicméně v praxi se tak v mnohých případech nedělo, zejména s ohledem na různé chápání tohoto institutu a způsobu jeho provedení. Komise ve svém Návrhu reagovala tak, že zvýšila požadavky na odůvodnění rozhodnutí, které mají zahrnovat i důvody, proč dítě případně slyšeno nebylo.

Nejvýznamnějším rozdílem a specifickým Nařízením oproti řízení o navrácení ve smyslu Úmluvy z roku 1980 jsou ustanovení článku 11 odst. 6 až 8, která umožňují za určitých okolností členskému státu soudu obvyklého bydliště zvrátit negativní rozhodnutí vydaná soudem členského státu, kde se dítě nachází. Tento mechanismus čelil velké kritice odborníků, a jak se ukázalo, nebyl v praxi ani dobře fungujícím. Systému nenapomáhala ani velmi rigidní interpretace Soudního dvora, která k výkladu ustanovení přistupovala ryze formalisticky, když uváděla, že nejen rozhodnutí ve věci samé, tedy rozhodnutí o péči o dítě, vydané v členském státě obvyklého bydliště je způsobilé zvrátit rozhodnutí o nenavrácení vydané v členském státě pobytu.³⁹⁸ Rozhodnutí opatřená certifikátem neumožňovala přezkoumat ani za výrazné změny okolností³⁹⁹ a neumožňovala přeshraniční výkon předběžných opatření.⁴⁰⁰ Závěry některých studií dokonce navrhovaly tento mechanismus z novelizovaného znění zcela vyškrtnout, avšak pro obtížný legislativní mechanismus – malou pravděpodobnost jednomyslné shody v rámci Rady EU⁴⁰¹ - bylo v Návrhu na novelizaci přistoupeno pouze k úpravám. Navrhované úpravy však pokryly v podstatě všechny dříve kritizované atributy. Návrh výslovně stanoví, že rozhodnutí o nenavrácení lze zvrátit jen rozhodnutím ve věci práva péče o dítě. Rozhodnutí opatřené osvědčením je pak za určitých výjimečných okolností možné nevykonat a předběžná opatření lze vykonat i v dalších členských státech.

Návrh, který byl Komisí předložen, obsahuje velké množství změn v oblasti mezinárodních únosů dětí, a to i proti dosavadní judikatuře Soudního dvora. Tyto změny lze označit za pozitivní. Diskuze samozřejmě vzbuzuje část Návrhu, která přináší zrušení řízení o vykonatelnosti, tzv. *exequatur*. Po stránce

³⁹⁸ Rozhodnutí ve věci *Povse proti Alpago*.

³⁹⁹ Rozhodnutí ve věci *Povse proti Alpago*.

⁴⁰⁰ Rozhodnutí ve věci *Purrucker*.

⁴⁰¹ BEAUMONT, P.; WALKER, L.; HOLLIDAY, J.: *Parental Responsibility and International Child Abduction*. op. cit.

legislativní techniky souhlasí autorka s názorem *Beuamonta et al.*, kteří kritizují nadměrné užívání Recitálu Nařízení, které bude v praxi příliš komplikované⁴⁰² a namísto toho doporučují spíše přijetí vysvětlující zprávy jako je tomu například u Úmluvy z roku 1980.⁴⁰³ Dlužno dodat, že je možné předpokládat, že stejně jako dříve bude i v návaznosti na aktualizované znění Nařízení po jeho schválení vydán praktický průvodce. Tento průvodce dle názoru autorky, celou řadu informací pro praxi doplní. Konečná podoba textu Nařízení není ke dni sepsání této práce veřejně dostupná.

⁴⁰² Autorka ze svých zkušeností poznamenává, že celá řada advokátů, a pravděpodobně i jiných právních profesí, texty Recitálů Nařízení často nezohledňuje a přechází rovnou k závazným právním normám.

⁴⁰³ BEAUMONT, P.; WALKER, L.; HOLLIDAY, J.: *Parental Responsibility and International Child Abduction*. op. cit.

3. Právní úprava mezinárodních únosů dětí a její odraz v českém právním řádu a judikatuře

Klíčovým předpisem, který obsahuje kolizní právní úpravu v českém právním řádu, je zákon o mezinárodním právu soukromém.⁴⁰⁴ Ustanovení § 2 tohoto zákona stanoví aplikační přednost vyhlášených mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána, a přímo použitelných ustanovení práva Evropské unie. Česká republika ratifikovala Úmluvu o právech dítěte, kterou je vázána od 6.2.1991,⁴⁰⁵ Haagskou úmluvu o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, kterou je vázána od 1.3.1998,⁴⁰⁶ a Úmluvu o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a k opatření k ochraně dětí.⁴⁰⁷ Jako na členský stát Evropské unie se na ni vztahuje také právní úprava v evropském Nařízení Brusel II bis. Mechanismy popsané v předcházejících kapitolách se tedy vztahují i na řízení o mezinárodních únosech dětí v České republice.

Podle informací Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí bylo do České republiky v roce 2010 uneseno 17 dětí, v roce 2011 pak 19 dětí, 25 dětí v roce 2012, opačně z České republiky to bylo v roce 2012 42 dětí.⁴⁰⁸ V roce 2015 počet opět narostl na 28 dětí unesených do České republiky a 42 do zahraničí.⁴⁰⁹ I přestože se jedná stále o čísla v řádu desítek, je zde patrný rostoucí trend související nepochybně se zvyšující se migrací obyvatelstva. Statistiky navíc vypovídají pouze o případech, ve kterých bylo skutečně zahájeno tzv. *návratové řízení* u ústředního orgánu. Každý rok však existuje celá řada případů, kdy k únosu dojde, avšak podaří se tyto vyřešit smírnou cestou – neformální dohodou

⁴⁰⁴ Zákon č. 91/2012 Sb. o mezinárodním právu soukromém.

⁴⁰⁵ Vyhlášenou pod č. 104/1991 Sb.

⁴⁰⁶ Vyhlášenou pod č. 34/1998 Sb.

⁴⁰⁷ Vyhlášenou pod č. 141/2001 Sb. m. s.

⁴⁰⁸ SKALA, J.: National Report Czech Republic, In: Cross-border parental child abduction in the European Union. Study. EU, 2015 [online] [cit. 24.6.2018] Dostupné zde: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510012/IPOL_STU\(2015\)510012_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510012/IPOL_STU(2015)510012_EN.pdf)

⁴⁰⁹ PAUKNEROVÁ, M.; GRYGAR, J.; ZAVADILOVÁ, M. *Czech Republic*. In: Beaumont. P.; Danov M.; Trimmings K.; Yüksel B. (Ed) *Cross-Border Litigation in Europe*. Oxford: Hart Publishing, 2017, p. 285-294. ISBN 9781782256786. s.291.

rodičů, případně se počnou řešit v rovině konzultací a následně ztratí některý ze subjektů vůli v řízeních pokračovat.⁴¹⁰

Řízení o mezinárodních únosech dětí je v českém právním řádu upraveno v rámci procesních předpisů samostatně. V následujících podkapitolách se autorka věnuje jednak stávající právní úpravě a jejímu historickému vývoji a judikatuře českých soudů ve vztahu k mezinárodním únosům dětí.

3.1 Právní úprava mezinárodních únosů dětí v České republice

3.1.1 Historický exkurz k současné právní úpravě

Od 1.1.2014 je v účinnosti nová úprava občanského práva a s tím související i nová úprava řízení ve věcech nezletilých, včetně mezinárodních únosů dětí. Konkrétně se jedná o zákon č. 292/2013 Sb. o zvláštních řízeních soudních. S ohledem na diskuze, které se o úpravě řízení vedly, je na tomto místě vhodné odbočit ke krátkému historickému exkurzu.

Až do novely občanského soudního řádu, zákona č. 99/1963 Sb. (dále jen „OSŘ“) bylo řízení o mezinárodních únosech dětí marginálně upraveno v ustanovení § 176 OSŘ.⁴¹¹ To se aplikovalo spolu s úpravou ve vlastním textu Úmluvy z roku 1980. K její aplikaci se vyjádřil i Ústavní soud, a to v nálezu ze dne 7. prosince 2000 sp.zn.: III ÚS 440/2000,⁴¹² když uvedl, že: „[...] *jestliže je dětem obecně zaručena ochrana nejen zákonná, ale nadto také ústavní, je nutno tyto zákonné a ústavní garance při jejich aplikaci podpořit co nejpečlivěji zjištěným skutkovým stavem [...], z hlediska aplikace Úmluvy z roku 1980 to znamená, že eliminující důvody návratu dítěte do místa bydliště otce musí být zjištěny a objasněny natolik dostatečně, aby hrozba vážného nebezpečí fyzické nebo duševní újmy [...] byla s co nejvyšší mírou pravděpodobnosti vyloučena a okolnosti, z nichž by bylo lze usuzovat na skutečný postoj otce nezletilé k jejímu současnému pobytu, byly co nejúplněji ozřejměny.*“ Ústavní soud dále uvedl, že soud měl v případě nejasností zvážit provedení dalších důkazů z vlastní iniciativy.

⁴¹⁰ K těmto závěrům dochází autorka ze své praxe, kdy ročně konzultuje několik případů, kdy je únos důvodnou obavou jednoho z rodičů nebo k němu dokonce dojde. Tento závěr se také opírá o opakovaná konstatování v zahraniční literatuře, avšak bez opory ve statistických údajích.

⁴¹¹ Zákon č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád ve znění do 1.10.2008.

⁴¹² Nález Ústavního soudu ze dne 7. prosince 2000 ve věci III.ÚS 440/2000.

V judikatuře Nejvyššího i Ústavního soudu tedy nebylo zcela vyjasněno, zda se ve věcech mezinárodních únosů dětí jedná o řízení sporná či nesporná, když výše uváděný náleží Ústavního soudu *de facto* posiloval inkviziční zásadu.⁴¹³ Ustanovení § 176 OSŘ se obecně užívalo na veškerá řízení ve věcech *péče soudu o nezletilé*. Řízení se tedy konala u soudů příslušných k takovému rozhodování obecně, nebylo nikterak omezeno podání opravných prostředků a řízení se velmi často protahovala až na několik let. Taková úprava a praxe tedy neodpovídala mezinárodním závazkům České republiky plynoucím z Úmluvy z roku 1980.

Změnu v úpravě měla přinést novela občanského soudního řádu provedená zákonem č. 295/2008 Sb.,⁴¹⁴ která oblast mezinárodních únosů dětí vymezila v rámci ustanovení § 193a – 193e. Impulsem k přijetí této novely byla medializovaná kauza dětí *Fiordalisi*,⁴¹⁵ která trvala více než 4 roky a skončila kontroverzním výkonem rozhodnutí, kdy byly děti navráceny zpět do Argentiny. Tehdejší postup byl kritizován i veřejným ochráncem práv, který po provedeném šetření doporučil přijetí několika opatření vedoucích zejména k rychlejšímu řízení.⁴¹⁶ Hlavní důraz byl při přijímání novely tedy kladen na rychlost řízení s cílem navrátit dítě a podtržení skutečnosti, že řízení o navrácení není řízením opatrovnickým.⁴¹⁷ Důvodová zpráva k výše citovanému zákonu se poměrně jasně přiklonila k povaze řízení jako sporného.

Řízení bylo možné zahájit jen na návrh rodiče – žalobce. Za účastníky řízení byli pak považováni žalobce, žalovaný i dítě,⁴¹⁸ přičemž takové vymezení účastníků je typické pro řízení nesporná. Významnou změnu, a nutno dodat, že více než deset let před Evropskou unií, přinesla centralizace soudní příslušnosti, když tato byla na základě ustanovení § 88 písm. p) OSŘ založena dle sídla Úřadu

⁴¹³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. listopadu 2006 sp.zn.: 30 Cdo 1931/2006

⁴¹⁴ Zákon č. 295/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 359/1999 Sb. o sociálně – právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů.

⁴¹⁵ Jednalo se o široce medializovanou kauzu, zejména z důvodu nutnosti výkonu rozhodnutí. Podrobněji [online] [cit. 24.6.2018] např. zde: <https://www.ceskatelevize.cz/porady/1185306380-pripad-pro-ombudsmana/306295350180014-argentinske-deti-spis-znacka-vop-2840-2006/>

⁴¹⁶ Veřejný ochránce práv: Uplatňování Haagské úmluvy v České republice, tisková zpráva ze dne 12.7.2006 [online] [cit. 24.6.2018] Dostupné zde: <https://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2006/uplatnovani-haagske-umluv-y-v-ceske-republice/>

⁴¹⁷ ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges. 2010, 380 s. ISBN 978-80-87212-50-9, s. 270-272.

⁴¹⁸ Srov. ustanovení §193a OSŘ ve znění účinném ke dni 1.10.2008.

pro mezinárodněprávní ochranu dětí,⁴¹⁹ který je ústředním orgánem podle Úmluvy z roku 1980 i Nařízení a sídlí v Brně. Příslušným pro tato řízení je tedy od roku 2008 v první instanci Městský soud v Brně, pro odvolací řízení potom Krajský soud v Brně, které oba disponují kvalifikovanými soudními senáty pro tuto oblast.

Pro zajištění dodržení požadavků na rychlost řízení byla v ustanovení § 193e odst. 2 OSŘ stanovena lhůta pro vydání rozhodnutí ve lhůtě šesti týdnů. Pokud soud tuto lhůtu nedodržel, měl povinnost zdůvodnit, proč tomu tak nebylo, tedy vymezit důvody hodné zvláštního zřetele. Rychlost řízení byla také posílena předběžnou vykonatelností rozhodnutí o navrácení dítěte ve smyslu ustanovení § 162 odst. 1 OSŘ, tedy rozhodnutí bylo vykonatelné bez ohledu na případné podání odvolání. Odvolání bylo možno podat v klasické patnáctidenní lhůtě, vyloučeno však bylo podání dovolání⁴²⁰, žaloby na obnovu řízení a žaloby pro zmatečnost, stejně jako přerušování řízení, s výjimkou přerušování za účelem položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie.⁴²¹

Soud byl oprávněn ve formě předběžných opatření⁴²² činit i jiná vhodná opatření za účelem zajištění návratu dítěte. Podle ustanovení § 193c odst. 1 OSŘ se jednalo demonstrativním výčtem o vhodná opatření k soudnímu dohledu nad pohybem dítěte na území státu či k zabránění dítěte opustit území tohoto státu bez souhlasu soudu, zabránění narušení osobních vazeb mezi dítětem a žalobcem.

Institutem posilujícím rychlost řízení bylo také zavedení zvláštního typu kvalifikované výzvy dle ustanovení § 193d OSŘ, která při pasivitě žalované strany, umožňovala soudu rozhodnout ve věci bez nařízení jednání, s tím, že se v takovém případě mělo zato, že žalovaná nemá proti žalobnímu návrhu námitek. Nebyla však spojena s negativním důsledkem v podobě fikce uznání nároku a vydání rozsudku pro uznání jako je tomu u kvalifikované výzvy podle § 114b OSŘ. Zákonodárce spojuje nevyjádření žalovaného s předpokladem, že se vzdává práva účasti na projednání věci.⁴²³ Jinými slovy, i přes nedostavení se žalované se mohlo ústní jednání konat a soud mohl návrh na navrácení zamítnout.

⁴¹⁹ Srov. ustanovení §88 písm. p) OSŘ ve znění účinném ke dni 1.10.2008.

⁴²⁰ Srov. ustanovení § 236 odst. 2 OSŘ ve znění účinném ke dni 1.10.2008.

⁴²¹ Srov. ustanovení § 193b odst. 3 OSŘ, ve spojení s §109 odst. 1 písm. d ve znění účinném ke dni 1.10.2008.

⁴²² Ve smyslu ustanovení § 74 OSŘ.

⁴²³ ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních [...] op.cit. s. 286.*

Navrácení dítěte mohlo být soudem podmíněno nebo podmíněně odloženo splněním přiměřených záruk ze strany žalobce nebo vydání rozhodnutí či přijetím jiných vhodných opatření orgány státu, do něhož mělo být dítě navráceno.⁴²⁴

Soudem příslušným pro výkon rozhodnutí byl ve smyslu § 273 odst. 7 OSŘ tentýž soud, který rozhodl o navrácení, tedy opět Městský soud v Brně. Soud měl již v rozhodnutí o navrácení povinnost účastníky poučit o možnosti výkonu rozhodnutí odnětím dítěte.⁴²⁵ V praxi pak měl soud k tomuto výkonu přistoupit až v krajním případě. Preferovaným přístupem bylo nejprve ukládání pokut až do výše 50.000,-Kč, případně jiných opatření, která měla vést k dobrovolnému splnění rozhodnutí.⁴²⁶

Otázkou, která i po přijetí novely vyplynula, je, zda je řízení ve věcech mezinárodních únosů řízením sporným nebo nesporným.⁴²⁷ Ustanovení § 193a až § 193e OSŘ totiž nadále vykazovala částečně znaky obou těchto řízení a mezi akademickou obcí existovaly různé přístupy.⁴²⁸ Praktický dopad těchto úvah byl zásadní zejména v tom, do jaké míry bylo třeba unést důkazní břemeno, zda toto leželo výlučně na stranách sporu, nebo zda mohl a měl soud na základě zásady inkviziční vyhledávat důkazy i sám.

3.1.2 Aktuální právní úprava mezinárodních únosů dětí v českém právním řádu

S účinností od 1. ledna 2014 bylo občanské právo komplexně změněno. Nový občanský zákoník hmotně-právně zakotvil i otázku protiprávního zadržení dítěte, a to v ustanovení § 882, když v případě protiprávního zadržení zaručuje osobě oprávněné k péči o dítě, aby se domáhala jeho předání a osobě, která dítě protiprávně zadržuje naopak stanoví povinnost tak učinit. Spolu s novým

⁴²⁴ Ustanovení §193e odst. 3 ve znění od 1.10.2008.

⁴²⁵ Ustanovení §193e odst. 4 OSŘ ve znění ode dne 1.10.2008.

⁴²⁶ Srov. ustanovení §273 OSŘ ve znění ode dne 1.10.2008.

⁴²⁷ Rozdíly mezi sporným a nesporným řízením např. WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 5. aktualizované vydání; Praha: Linde Praha, a.s., 2008. 751 s. ISBN: 978-80-7201-726-3. s. 395 – 402.

⁴²⁸ Srov. např.: DRÁPAL, L.; BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I, II*. Komentář. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, 1600 s. ISBN: 978-80-7400-107-9. Autoři tohoto komentáře dospěli k závěru, že se jedná o řízení nesporné. Podobně také ŠÍNOVÁ, R. *Několik úvah k řízení o navrácení nezletilého dítěte ve věcech mezinárodních únosů dětí*. In: WINTEROVÁ, A.; DVORÁK, J.: *Pocita Sentě Radvanové k 80.narozeninám*. Praha: ASPI a.s., 2009, s. 632. ISBN: 978-80-7357-432-1. s. 519 – 528; opačně např. JANOČKOVÁ, M.; SEDLÁK, P. *Povaha řízení dle ustanovení §193a a násl. o.s.ř.* In: *Právní fórum*, č. 7, 2009, s.287. ISSN 1214-7966.

občanským právem hmotným došlo také k novelizaci práva procesního, a to zejména vynětím některých typů řízení do samostatného právního předpisu, zákona č. 292/2013 Sb. o zvláštních řízeních soudních. Na první pohled by se mohlo jevit, že tímto mohlo být dalším úvahám o tom, zda se jedná ve věcech mezinárodních únosů o řízení sporné či nesporné, učiněno zadost, když i mezi právníckou obcí je zákon o zvláštních řízeních soudních považován za zákon, který upravuje tzv. *nespory*, avšak v teoretické rovině stále záleží od kritérií, která pro rozlišení těchto typů řízení zvolíme. Zákon o zvláštních řízeních soudních vymezuje ve svém ustanovení § 2 svoji působnost pro určité typy řízení a dále se k jejich charakteru nevyjadřuje. Ostatně i obecná část zákona vykazuje znaky udávané jako charakteristiky obou typů řízení.⁴²⁹ Důvodová zpráva také uvádí, že bylo přistoupeno k taxativnímu výčtu řízení, namísto rozlišení řízení dle jeho charakteru, právě z důvodů aplikačních obtíží a nejasností.⁴³⁰ Lze tedy přisvědčit závěru, že za nesporná jsou považována ta řízení, v nichž je ve veřejném zájmu nezbytná aktivní soudcovská intervence ve prospěch osob vyžadujících zvláštní ochranu.⁴³¹ Pro řízení o mezinárodních únosech nicméně nelze odhlédnout od skutečnosti, že se jedná o řízení, které je sice po stránce procesní upravené v českém právním řádu, ale mající základ v mezinárodní smlouvě, resp. evropském nařízení. Otázka dokazování bude tedy ležet i s ohledem na rychlost řízení významně na straně navrhovatele a odpůrce.

Důvodová zpráva k nově přijaté úpravě řízení o navrácení nezletilého dítěte ve věcech mezinárodních únosů dětí uvádí, že do velké části byla přejata úprava původní, jak byla dříve obsažena v ustanovení § 193a až § 193e OSŘ. Řízení nepovažuje za řízení sporné, ale za řízení s převažujícími prvky řízení nesporného. Úprava ponechala opatření vedoucí ke zrychlení řízení – jako je centralizace soudní příslušnosti, limitace opravných prostředků, meritorní formu rozhodnutí i jeho předběžnou vykonatelnost. Po formální stránce bylo upuštěno

⁴²⁹ Srov. mj. § 6 ZZŘS definice účastníků odpovídá nesporným řízením; § 8 ZZŘS vstup státního zastupitelství charakteristický pro nesporná řízení je umožněn jen pro některá řízení; § 13 ZZŘS některá řízení lze zahájit jen na návrh, což je typické pro sporné řízení; § 21 ZZŘS soud provádí i jiné než navržené důkazy, využívá tak zásady inkviziční, opět typické pro nesporná řízení.

⁴³⁰ ZRŮST, J.; In: MACKOVÁ, A.; MUŽIKÁŘ, L. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. Komentář s důvodovou zprávou a judikaturou. Praha: Leges, 2016, 864s. ISBN 978-80-7502-122-9. s. 27.

⁴³¹ LAVICKÝ, P. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. Řízení nesporné. Praktický komentář. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. s. 1012. ISBN 978-7478-869-7. s. 2, dále také s. 798 tamtéž, s odkazem na judikaturu Nejvyššího soudu ve věci 30 Cdo 1931/2006 viz. výše.

od terminologie žalobce a žalovaná a byla zvolena terminologie navrhovatel a odpůrce. Důvodová zpráva dále uvádí, že dítěti bude jmenován opatrovník, zpravidla orgán sociálně-právní ochrany dětí, ale z důvodu kolize zájmů by to neměl být opatrovník, který podal podnět nebo návrh na zahájení řízení. Došlo také k nahrazení institutu zvláštní kvalifikované výzvy ve smyslu ustanovení § 193d OSŘ. Pokud se odpůrce k jednání nedostaví a nevyjádří se k návrhu ani písemně, má se za to, že nemá proti návrhu námitek. O této skutečnosti musí být poučen. Předpokladem tedy je, že je odpůrci návrh doručen do vlastních rukou.⁴³²

I přes skutečnost, že současná úprava v mnohém kopíruje tu předcházející, je třeba se u některých ustanovení zastavit. Ustanovení § 480 ZZŘS stanoví, že řízení je možno zahájit jen na návrh, který je třeba podat k příslušnému soudu – Městskému soudu v Brně.⁴³³ Vzhledem k tomu, že zákon nestanoví žádné zvláštní požadavky na takový návrh, je třeba na něj aplikovat obecná ustanovení o návrhu dle § 79 OSŘ. Je v něm tedy třeba identifikovat strany, důvody, o které se návrh opírá, a specifikovat jak o něm má být rozhodnuto. Navrhovatel má právo podat návrh ve své mateřštině⁴³⁴ a je osvobozen od soudních poplatků.⁴³⁵ V návrhu musí být dále zdůvodněno právo péče o dítě, popsány skutečnosti svědčící o jeho obvyklém bydlišti bezprostředně před porušením tohoto práva a vylíčeno jednání, jímž bylo toto právo porušeno. Pokud o péči o dítě bylo rozhodnuto příslušným orgánem, je namístež přiložit toto rozhodnutí ve stejnopise nebo ověřené kopii. Pokud je k dispozici příslušné vyjádření ústředního orgánu státu obvyklého bydliště o porušení práva péče nebo o právních předpisech státu původu ve smyslu článku 15 Úmluvy z roku 1980,⁴³⁶ je třeba jej také přiložit. Návrh musí

⁴³² MACKOVÁ, A.; MUZIKÁŘ, L. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. op. cit. s. 789.

⁴³³ Ustanovení § 479 ZZŘS.

⁴³⁴ Tato zásada vychází z ustanovení § 18 OSŘ, v praxi je však podání v mateřštině velmi nepraktické, zejména pokud tomuto ani neasistuje Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí. S ohledem na velké množství států Úmluvy z roku 1980 a velké množství úředních jazyků, včetně jazyků exotických, by soud nemohl ani správně vyhodnotit, o jaké podání se jedná a že o něm je namístež rozhodovat s nejvyšší prioritou. Pokud po následném překladu (poté co vyhodnotí jazyk, kterým je podání sepsáno a ustanoví tlumočnicka) dospěje k závěru, že návrh je vadný a vyzve k opravám, bude již v tu chvíli prakticky vyčerpána zákonná šestitýdenní lhůta k vydání rozhodnutí. Toto právo je dle názoru autorky tak spíše teoretickým konceptem, respektujícím princip rovnosti stran, avšak takový postup nelze v žádném případě doporučit.

⁴³⁵ Ustanovení § 11 odst. 1 písm. a) zákona č. 549/1991 Sb. o soudních poplatcích.

⁴³⁶ Podrobněji v kapitole 1.3.3.1.2 výše.

být formulován tak, aby bylo zřejmé, že se navrhovatel domáhá navrácení dítěte do státu obvyklého bydliště dítěte, které zde mělo bezprostředně před únosem.⁴³⁷

Pro účastníky řízení se mění označení, a sice účastníkem je navrhovatel, tedy ten, který tvrdí, že jeho právo péče bylo porušeno. Na druhé straně je to odpůrce, tedy ten, o kom se tvrdí, že toto právo porušil, a dítě.⁴³⁸ Vstup státního zastupitelství do řízení je ve smyslu § 8 ZZŘS vyloučen. Někteří autoři se domnívají, že taková úprava je nežádoucí a státnímu zastupitelství by měla být ponechána možnost do řízení vstoupit, neboť toto je ve veřejném zájmu.⁴³⁹ Autorka s tímto závěrem nesouhlasí. Jakkoli je totiž vstup státního zastupitelství institutem pro řízení ve věci péče soudu o nezletilé standardním, je pro účely právě těchto řízení třeba dbát ještě více toho, aby nedošlo k zastrašení rodiče únosce možným trestním stíháním. Trestní stíhání v těchto kauzách má být skutečně prostředkem výjimečným. Podrobněji je úvah nad jeho významem obsažena v závěru této práce.

Dítě je podobně jako v jiných řízeních týkající se péče soudu o nezletilé zastoupeno orgánem sociálně-právní ochrany dětí. V rámci rychlosti řízení není proti usnesení o ustanovení opatrovníka přípustný opravný prostředek, přičemž je to soud, který opatrovníka ustanoví tak, aby předešel možnému konfliktu zájmů. Současná praxe je tak ustanovovat spíše orgány sociálně-právní ochrany dětí v místě bydliště nezletilého, čímž se jednak předchází kolizi zájmů a dále zrychluje řízení, když orgán sídlící v místě bydliště může rychleji ověřit informace o dítěti a prověřit jeho celkovou situaci, včetně dotazu do vzdělávacího zařízení a lékařské péče, jakož i navštívit domácnost, kde se dítě nachází.

Ve věci samé, tedy o navrácení nebo zamítnutí návrhu na navrácení, soud rozhoduje rozsudkem, který je ze zákona předběžně vykonatelný. Tuto předběžnou vykonatelnost může ve výjimečných případech odvolací soud pozastavit ve smyslu ustanovení § 490 odst. 2 ZZŘS, a to i bez návrhu. Odvolací

⁴³⁷ HROMADA, M.; In: SVOBODA, K.; TLÁŠKOVÁ, Š.; VLÁČIL, D. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 1054 s. ISBN 978-80-7400-297-7. s. 967.

⁴³⁸ Ustanovení § 481 ZZŘS.

⁴³⁹ MACKOVÁ, A.; MUZIKÁŘ, L. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. op. cit. s. 793-794.

soud však musí nejprve zjistit, zda již prvoinstanční soud nezapočal s výkonem rozhodnutí.⁴⁴⁰

Soud má samozřejmě možnost přijímat tzv. prozatímní opatření, kdy se bude prakticky jednat o předběžná opatření, která soud může učinit i bez návrhu k zajištění podmínek navrácení.⁴⁴¹ Bude-li soud v řízení postupovat dostatečně rychle, nebudou mít předběžná opatření, která mají ve smyslu Nařízení a související judikatury SDEU ve věci *Purrucker* omezený teritoriální účinek významný dopad. Jejich účinek by měl však trvat nanejvýš několik týdnů, než bude dítě fakticky navráceno. Jejich význam však výrazně vzroste, bude-li přijata novela Nařízení, tak jak je popsána v podkapitole 2.3.6.1 této práce a účinek těchto předběžných opatření bude i v členském státě obvyklého bydliště dítěte před únosem.

Pro nařízení soudního jednání byly po novele přijaty ještě přísnější požadavky a sice, že soud má jednání nařídit do tří týdnů ode dne podání návrhu. Toto se samozřejmě stane velmi obtížné, pokud se nepodaří doručit do ciziny.⁴⁴² Na druhou stranu je to právě navrhovatel, který je zpravidla v cizině, a který má největší zájem na tom, aby řízení proběhlo v co nejkratším čase. Je tedy vhodné, aby, není-li zastoupen pro celé řízení, určil navrhovatel alespoň zástupce pro doručování. Pozitivně lze hodnotit úpravu, kdy zákon umožňuje schválit dohodu navrhovatele a odpůrce. Styk s dítětem však nelze rozhodnout jinak než předběžným opatřením, když pro rozhodnutí ve věci samé zde nebude dostatek mezinárodní příslušnosti.⁴⁴³ Zpravidla tedy nebude zachována lhůta k přípravě na jednání v délce deseti dní.⁴⁴⁴ Názory na tuto skutečnost se opět v komentářích rozcházejí.⁴⁴⁵ Autorka je přesvědčena, že nezachování lhůty k přípravě není negativním jevem. Pokud se totiž ukáže potřeba dalšího, složitějšího dokazování,

⁴⁴⁰ HROMADA, M.; In: SVOBODA, K. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. op. cit. s. 982.

⁴⁴¹ Ustanovení § 486 ZZŘS.

⁴⁴² Soud má samozřejmě k dispozici právní nástroje, které mu mají doručení usnadnit, jako Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1393/2007 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních nebo Úmluvu o doručování soudních a mimosoudních písemností v cizině ve věcech občanských a obchodních, vyhlášenou pod č. 85/1982 Sb., případně příslušné dvoustranné mezinárodní smlouvy.

⁴⁴³ Ustanovení § 487 odst. 3 ZZŘS.

⁴⁴⁴ Ustanovení § 115 odst. 2 OSŘ.

⁴⁴⁵ Srov. kritiku tohoto postupu MACKOVÁ, A.; MUZIKÁŘ, L. a kol.: *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. op. cit., oproti jeho vhodnosti dle autorů HROMADA, M.; In: SVOBODA, K.; TLÁŠKOVÁ, Š.; VLÁČIL, D. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. op. cit.

zadání znaleckých posudků a jiných náročných důkazních prostředků, bude se zcela zjevně jednat o důvody zvláštního zřetele hodné a celé řízení se tak protáhne, a to v souladu se zákonem i mezinárodními závazky.

Soud v průběhu jednání vyslechne navrhovatele i odpůrce a je také povinen zjistit názor dítěte. Za účelem zjištění názoru dítěte postupuje soud v souladu s ustanovením § 100 odst. 3 OSŘ, kdy zejména zvolí vhodný způsob výslechu dítěte. K názoru dítěte pak přihlíží s ohledem na jeho věk a rozumovou vyspělost.

Zákon požaduje, v souladu s Úmluvou z roku 1980 a také Nařízením, aby bylo rozhodnutí vydáno do šesti týdnů od zahájení řízení. Nedodržení této lhůty má však za následek pouze povinnost soudu odůvodnit takové nedodržení.⁴⁴⁶ Překročení lhůty tak podle některých autorů může být způsobeno například nutností řádného zjištění všech skutečností a důkazů spojených s případnými námitkami proti navrácení dítěte.⁴⁴⁷ Písemné vyhotovení je vhodné učinit neprodleně a v ideálním případě ještě na jednání jej doručit účastníkům, aby mohla co nejdříve nastat vykonatelnost a případný výkon rozhodnutí.⁴⁴⁸ Pro výkon rozhodnutí je opět příslušný prvoinstanční soud, tedy Městský soud v Brně, a to ve smyslu § 500 odst. 2 ZZŘS.

Zákon umožňuje soudu ve smyslu § 489 odst. 2 „*podmínit nebo podmíněně odložit navrácení dítěte, a to splněním přiměřených záruk nebo vydáním rozhodnutí anebo učiněním jiných opatření orgány státu, do něhož má být dítě navraceno.*“ Taková vhodná opatření nebo záruky jsou posuzovány s ohledem na každý jednotlivý případ a mohou spočívat například v závazku neiniciovat trestní řízení, zajistit dítě a případně i navrativšího se rodiče materiálně, zajistit mu bydlení a podobně. Realizace těchto opatření se může uplatnit prostřednictvím tzv. *mirror orders* nebo *safe harbour orders*, jak je o nich podrobněji pojednáno v kapitole 1.3.3.3.3.. Jak uvádí Jiří Zrůst, německé soudy tzv. *mirror orders* užívají minimálně a preferují raději dohodu rodičů, když je obtížné určit v krátkém časovém horizontu příslušný soud ve státě původu, který

⁴⁴⁶ Ustanovení § 489 ZZŘS.

⁴⁴⁷ LAVICKÝ, P. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. op. cit. s. 806.

⁴⁴⁸ HROMADA, M.; In: SVOBODA, K.; TLÁŠKOVÁ, Š.; VLÁČIL, D. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. s. 979-980.

má takové rozhodnutí vydat.⁴⁴⁹ Získání takových rozhodnutí je podmíněno zejména kvalitní spoluprací na úrovni styčných soudců, a to i neformální, a vhodnou komunikační cestou. V neposlední řadě je třeba uvést, že zamítne-li soud návrh na navrácení, a jedná-li se o únos mezi členskými státy Evropské unie, které aplikují Nařízení, musí soud následně postupovat ve smyslu článku 11 odst. 6 Nařízení a takové rozhodnutí zaslat příslušnému soudu nebo ústřednímu orgánu ve státě původu.

Jediným opravným prostředkem, který je v tomto typu řízení připuštěn, je odvolání,⁴⁵⁰ eventuálně ústavní stížnost.⁴⁵¹ O odvolání rozhoduje Krajský soud v Brně, přičemž celé odvolací řízení je opět omezeno stanovenými lhůtami. Předně je to prvoinstanční soud, který odvolání musí postoupit do sedmi dní od dne jeho podání. Odvolací soud pak musí rozhodnout v následujících třiceti dnech. I odvolací řízení je osvobozeno od soudního poplatku. Sedmidenní lhůta k předání odvolacímu soudu k odstranění případných vad odvolání se jeví jako krátká, avšak je třeba zdůraznit, že ustanovení § 28 odst. 3 ZZŘS umožňuje projednat odvolání v širokém okruhu případů, tedy i tehdy nebyl-li uplatněn odvolací důvod.⁴⁵² V praxi tedy nebude nezbytné vady odvolání často odstraňovat. Pro projednání odvolání soud nařizuje jednání.

Současné pojetí řízení o návratu v českém právním řádu stojí na zásadě inkviziční a předchází tak situacím, kdy například navrhovatel neunesl řádné důkazní břemeno ke všem skutečnostem, které tvrdil a důsledkem mohlo být zamítnutí návrhu. Pokud ze spisu totiž vyplývá, že by návrat nařízen být měl, provede si soud tyto důkazy z vlastní iniciativy.⁴⁵³ V kontextu pojetí řízení jako nesporného a posílení vyšetřovací zásady, spolu s požadavky stanovenými judikaturou ESLP ve věci *Neulinger a X. proti Lotyšsku* by pak měl nejen prvoinstanční, ale i odvolací soud, věc znovu podrobně projednat a přezkoumat veškeré navrhované důkazy. V tomto typu řízení mohou navíc účastníci navrhopvat

⁴⁴⁹ MACKOVÁ, A.; MUZIKÁŘ, L. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. op. cit. s. 804

⁴⁵⁰ Ustanovení §491 ZZŘS výslovně nepřipouští obnovu řízení a žalobu pro zmatečnost. Dovolání není přípustné na základě ustanovení §30 odst. 1 ZZŘS.

⁴⁵¹ Jak však uvádí SKALA, J.: National Report Czech Republic. op.cit.: Ústavní soud není dalším odvolacím orgánem příslušným pro rozhodování ve věcech mezinárodních únosů a tyto jsou tak často odmítány, když nenamítají zásah do ústavně zaručených práv.

⁴⁵² Srov. ustanovení §28 odst. 3 ZZŘS: *Rozhodnutí lze přezkoumat i tehdy, pokud nebyl v odvolání ani přes výzvu odvolací důvod uplatněn.*

⁴⁵³ MACKOVÁ, A.; MUZIKÁŘ, L. a kol.: *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. op. cit. s.802.

libovolně v jeho průběhu další důkazy a měnit svá stanoviska, což se také v praxi děje. Takový požadavek ale nekoresponduje s požadavky na rychlost řízení a dle některých názorů by určitá míra koncentrace řízení před soudem prvního stupně a následný princip neúplné apelace, požadavky a závazky z mezinárodních smluv, naplňovaly lépe.⁴⁵⁴ S ohledem na výše popsanou aktuálně projednávanou novelu nařízení Brusel II bis a upřesnění lhůt pro vydání v rozhodnutí, se lze domnívat, že odvolací řízení v této oblasti bude minimálně předmětem dalších diskuzí.

3.1.3 Postavení a úloha ústředního orgánu v českém právním řádu

S ohledem na požadavky vyplývajících z mezinárodních závazků byl na základě zákona č. 359/1999 Sb. o sociálně-právní ochraně dětí zřízen Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí,⁴⁵⁵ který plní funkci ústředního orgánu ve smyslu článku 6 Úmluvy z roku 1980 i článku 53 a násl. Nařízení. Úřad je správním úřadem s celostátní působností a je podřízen Ministerstvu práce a sociálních věcí. V jeho čele stojí jmenovaný ředitel.

Po svém vzniku dne 1. dubna 2000, tedy po nabytí účinnosti zákona č. 359/1999 Sb., převzal Úřad kompetence dřívější instituce Ústředí pro mezinárodně právní ochranu mládeže, která byla na rozdíl od Úřadu podřízena Ministerstvu spravedlnosti.⁴⁵⁶

Činnost Úřadu spočívá v pomoci při vymáhání výživného ze zahraničí a do zahraničí, zajištění práva styku, asistenci při mezinárodním osvojení a při řešení případů mezinárodních únosů dětí.⁴⁵⁷ Jeho kompetence jsou v rámci zákona vymezeny zejména v ustanovení § 35 zákona o sociálně-právní ochraně dětí. Významnou působností Úřadu je jednání nebo zajišťování kontaktů s orgány nebo jinými subjekty v cizině, které vykonávají obdobnou činnost jako tento Úřad.⁴⁵⁸

⁴⁵⁴ MACKOVÁ, A.; MUZIKÁŘ, L. a kol.: Zákon o zvláštních řízeních soudních. op. cit., s. 804 – 806.

⁴⁵⁵ Zákon č. 359/1999 Sb. o sociálně-právní ochraně dětí uvádí v ustanovení § 3: „Zřizuje se Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí se sídlem v Brně. Úřad je správním úřadem s celostátní působností [...]“

⁴⁵⁶ NOVOTNÁ, V.; BURDOVÁ, E.; RIEDLOVÁ JURKOVÁ, J. *Zákon o sociálně-právní ochraně dětí s komentářem*. 2. aktualizované vydání. Olomouc: Nakladatelství ANAG. 2016. 807 s. ISBN 978-80-7554-022-5. s. 32.

⁴⁵⁷ Úřad pro mezinárodně právní ochranu dětí. In: www.umpod.cz [online] [cit. 27.6.2018] Dostupné zde: <https://www.umpod.cz/urad/>

⁴⁵⁸ MACELA, M.; HOVORKA, D.; KRÍSTEK, A. a kol. *Zákon o sociálně – právní ochraně dětí*. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. 912 s. ISBN 978-80-7478-727-0. s. 420.

Nezastupitelnou úlohu má Úřad i při mimosoudním řešení mezinárodních únosů dětí, kdy se mu díky zkušeným mediátorům a tlumočnickům daří nejméně jednu čtvrtinu případů ukončit smírně, a to ještě před zahájením soudního řízení nebo v jeho průběhu.⁴⁵⁹

Dříve byl Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí často ustanovován jako opatrovník v řízeních o nezletilých s mezinárodním prvkem. Úřad však nebyl schopen roli opatrovníka plnit, protože primárně asistoval opuštěnému rodiči s podáním žádosti a následně měl objektivně a nestranně hájit zájmy uneseného dítěte. Po medializaci některých případů a změnách ve vedení Úřadu bylo od praxe ustanovování Úřadu jako opatrovníka dítěti upuštěno a ustanovovány jsou orgány sociálně právní ochrany dětí v místě pobytu dítěte.⁴⁶⁰ Úřadu ve věcech mezinárodních únosů dětí tak zůstávají funkce svěřené mu mezinárodními smlouvami a Nařízením, když tato agenda představuje asi 15 % případů v činnosti Úřadu.⁴⁶¹

Úřad vykonává v souladu s těmito právními nástroji úkoly ústředního orgánu. Nutno dodat, že koncept samostatného správního orgánu pro tuto činnost je spíše ojedinělý, když v celé řadě členských států tyto činnosti vykonávají zpravidla ministerstva spravedlnosti.⁴⁶²

Podle Úmluvy z roku 1980 má Úřad za úkol zjistit místo pobytu dítěte, které bylo protiprávně přemístěno, poskytovat obecné informace o právním řádu svého státu týkající se provádění Úmluvy a zahájit nebo usnadnit zahájení řízení o navrácení dítěte. V českém právním řádu je to vždy navrhovatel, zpravidla rodič, který řízení zahajuje a nikoli Úřad. Řízení se následně jako účastník neúčastní, zpravidla však jednání navštěvuje jako veřejnost.

⁴⁵⁹ PAUKNEROVÁ, M.; GRYGAR, J.; ZAVADILOVÁ, M. *Czech Republic*. op. cit.

⁴⁶⁰ BAKEŠ, M.; VONDRÁČKOVÁ, P. *Mezinárodní únosy dětí*. In: WINTEROVÁ, A.; DVOŘÁK, J. *Pocita Sentě Radvanové k 80.narozeninám*. Praha: ASPI a.s., 2009. 632 s. ISBN: 978-80-7357-432-1. s. 27-38.

Podobně také Veřejný ochránce práv: Uplatňování Haagské úmluvy [...] op. cit.; novelou č. 296/2017 Sb. účinnou ode dne 30. září 2017 byl ze ZZŘS také vypuštěn odstavec 2 § 482, který původně počítal s variantou, že návrh na navrácení může podávat Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí, který by pak teoreticky mohl být ustanoven opatrovníkem.

⁴⁶¹ MACELA, M.; HOVORKA, D.; KRÍSTEK, A. a kol. *Zákon o sociálně – právní ochraně dětí*. op. cit. s. 420.

⁴⁶² Samostatný úřad pro agendu mezinárodních únosů dětí existuje např. na Slovensku. Naproti tomu v Rakousku, Německu, Polsku, Maďarsku, Francii nebo Itálii vykonávají tyto funkce tamější ministerstva spravedlnosti nebo jako v případě Spojených států amerických Ministerstvo zahraničních věcí, viz MACELA, M.; HOVORKA, D.; KRÍSTEK, A. a kol. *Zákon o sociálně – právní ochraně dětí*. op. cit. s. 421.

Jakkoli se z výše uvedeného zřejmé, že jsou kompetence a úkoly Úřadu stanoveny poměrně jasně, v praxi se autorka setkala s nejednoznačným přístupem. Úřad totiž balancuje stále na pomezí opatrovníka dítěte, byť jím formálně není, a jakéhosi asistenta opuštěnému rodiči a současně se snaží neposkytovat žádné ze stran - rodičů výraznou výhodu. Tento rozkol je do určité míry s ohledem na jeho pravomoci pochopitelný, když aktivita Úřadu spíše připomíná praktického pomocníka soudu. Autorka proto vidí nejvýraznější přínos ve fungování samostatného Úřadu právě ve schopnosti komunikovat s jinými ústředními orgány. Samotný návrh na navrácení k soudu musí opuštěný rodič připravit sám, případně prostřednictvím právního zástupce.

Na tomto místě je třeba zmínit ještě jeden institut usnadňující spolupráci v oblasti mezinárodních únosů, a to je institut tzv. styčného soudce. Návrh na určitou institucionalizaci spolupráce byl poprvé představen *LJ Mathew Thorpem* v roce 1998 na *De Ruwenbergerově* semináři pro soudce se specializací na mezinárodně právní ochranu dětí. Úkolem takto jmenovaných soudců je usnadnění vzájemné komunikace mezi soudci. V žádném případě se vzájemně nepodílí na své rozhodovací činnosti. Poskytují si však vzájemně informace, a to jednak pro zajištění co nejhladšího průběhu procesu a dále, v širším kontextu, obecně o rodinném právu. V České republice je styčným soudcem od roku 2006 soudce Nejvyššího soudu JUDr. Lubomír Ptáček, Ph.D.. Celá síť čítá v současnosti 127 soudců z 97 jurisdikcí.⁴⁶³

3.2 Judikatura ve věcech mezinárodních únosů dětí

3.2.1 Judikatura Evropského soudu pro lidská práva ve vztahu k České republice

Zásadním rozhodnutím⁴⁶⁴ ve věcech mezinárodních únosů dětí ve vztahu k řízení dle vnitrostátního právního řádu je rozhodnutí ESLP ve věci *MacReady proti České republice*:⁴⁶⁵

⁴⁶³AEQUITAS. Čtvrtletník Nejvyššího soudu č. 4 roč. 2017 [online] [cit. 27.6.2018] Dostupné zde:

[http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/0/029F553C935A9C3FC12581FD00363D47/\\$file/aequitas4_lq.pdf](http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/0/029F553C935A9C3FC12581FD00363D47/$file/aequitas4_lq.pdf)

⁴⁶⁴ České republiky se také dotýká rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11. prosince 2014 ve věci *Hromádka a Hromádková proti Rusku*, stížnost č. 22909/10. Jednalo se o

Jednalo se o případ amerického občana – otce a matky české občanky, kteří společně žili ve Spojených státech amerických v manželství. Z tohoto manželství se v roce 2002 narodil syn. Na začátku roku 2004 zahájili rodiče řízení o rozvod, soud předběžně svěřil dítě do společné péče obou rodičů a matce zakázal opustit Spojené státy. Tato se však bez svolení otce s dítětem odstěhovala do České republiky a v červnu 2004 zde zahájila řízení o svěřeni dítěte do péče, které soud následně přerušil. V říjnu 2004 otec požádal o navrácení dítěte na základě Úmluvy z roku 1980. Jeho žádosti soud vyhověl až koncem dubna 2005. Matka se odvolala a odvolací soud jejím návrhu na konci června 2006 vyhověl, když uvedl, že dítěti by mohla být navrácením způsobena újma. Otec následně podal dovolání i ústavní stížnost, když oba soudy jeho návrhy zamítly. Otec se opakovaně pokoušel v letech 2004 – 2006 o styk s dítětem, matka však neposkytovala součinnost. Domáhal se dokonce odškodnění u Ministerstva spravedlnosti za průtahy v řízení, avšak jeho návrh byl zamítnut. Následně tedy podal stížnost k ESLP s tím, že došlo k porušení článku 6 EÚLP práva na spravedlivý proces a článku 8 EÚLP práva na rodinný život.

Otec ve své argumentaci zejména odkazoval na nepřiměřenou délku řízení, zbytečné vypracovávání znaleckých posudků, které navíc nebyly zpracovány řádně, proti tomu se Česká republika bránila tím, že bylo třeba řádně přezkoumat situaci a provést důkazy, že tedy pro délku řízení byly dány důvody. Soud uvedl, že *„se ztotožňuje s filosofií, na níž stojí Úmluva z roku 1980, která má za cíl chránit dítě jakožto první oběť traumatu způsobeného jeho přemístěním nebo zadržením. Vhodnost opatření se posuzuje podle rychlosti jeho provedení [...], řízení o navrácení pak vyžaduje provedení bezodkladné, neboť plynutí času může mít nenapravitelné důsledky pro vztahy mezi dítětem a tím z rodičů, který s ním nežije. Jakmile jsou podmínky pro uplatnění úmluvy splněny, jde o to vrátit se co nejrychleji do statu quo ante, aby se zamezilo tomu, že faktická situace, která byla*

matku ruskou státní občanku a otce českého státního občana, kteří vedli v České republice rozvodové řízení a matka před rozhodnutím o právu péče o dceru s touto uprchla do Ruska. Otec se následně v Rusku domáhal neúspěšně uznání rozhodnutí o svěřeni do péče vydaného českým soudem a později i práva na styk s dcerou ve smyslu Úmluvy z roku 1980. V době nezákonného přemístění matky s dcerou nebylo možno se domáhat navrácení ve smyslu Úmluvy z roku 1980, neboť k této úmluvě Ruská federace přistoupila až v roce 2011 a Česká republika s jejím přistoupením vyslovila souhlas v červnu 2012. Rozhodnutí ESLP směřuje proti Rusku a jeho porušení článku 8 EÚLP.

⁴⁶⁵ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. dubna 2010 ve věci MacReady proti České republice, stížnost č. 4824/06 a 15512/08

původně protiprávní, bude z právního hlediska zhojena.“⁴⁶⁶ Soud zároveň v bodě 48 odůvodnění uvedl, že řízení o navrácení má zvláštní povahu, a je tedy nutno zaujmout přísnější přístup a donutit státy, aby zavedly prostředky, které jsou zatím pouze doporučovány, a sice prostředky preventivní i kompenzační.

Výše uváděný případ začal v roce 2004, před výše popsanou novelou OSŘ, která stanovila lhůty pro řízení a omezila podání opravných prostředků. Dle názoru autorky se při rozhodování vnitrostátními soudy v této kauze jednalo o nepochopení fungování mechanismu Úmluvy z roku 1980 na počátku její aplikace v České republice. Rozhodnutí soudů v dané věci, stejně jako míra dokazování a délka řízení, rozhodně požadavkům Úmluvy z roku 1980 neodpovídala a se závěry ESLP se lze zcela shodnout. Dlužno dodat, že judikatura českých soudů od té doby ušla velký kus cesty.

3.2.2 Judikatura Ústavního soudu České republiky ve věcech mezinárodních únosů dětí

Jediným českým rozhodnutím, které je k dispozici v databázi INCADAT, je rozhodnutí Ústavního soudu ve věci III. ÚS 440/2000, které již bylo výše citováno v souvislosti s prováděním důkazů a povaze řízení o navrácení jako sporného nebo nesporného.⁴⁶⁷ V dané věci se jednalo o osmiletou dívku, která žila s oběma rodiči celý život v Izraeli a matka se s ní odmítla navrátit z České republiky. Prvoinstanční i odvolací soud návrhu otce na nařízení návratu vyhověly, avšak ÚS uvedl, že tyto soudy nedostatečně provedly dokazování. Na soudy dále apeloval, aby důkladně zjišťovaly veškeré skutkové okolnosti a prováděly i další důkazy, než ty stranami navržené, aby mohly spolehlivě prokázat, že nejsou dány důvody, pro zamítnutí návrhu na navrácení ve smyslu článku 13 písm. b) Úmluvy z roku 1980. Věc následně soud vrátil soudu první instance k dalšímu řízení. Je třeba poznamenat, že postup, kdy se po téměř dvou letech věc vrátila na začátek, svědčí spíše pro závěr, že případné rozhodnutí o navrácení již nemohlo být v zájmu dítěte z důvodu jeho usazení se a vzniku nových sociálních vazeb.

⁴⁶⁶ Bod 62 odůvodnění Rozhodnutí ve věci MacReady proti České republice, op. cit.

⁴⁶⁷ Nález Ústavního soudu České republiky ve věci III.ÚS 440/2000, op. cit.

Výkladem pojmu újma v souvislosti s článkem 13 písm. b) Úmluvy z roku 1980 se Ústavní soud zabýval v rozhodnutí II.ÚS 1445/07⁴⁶⁸ kde uzavřel, že je na obecných soudech samotných, aby určily v konkrétní věci rozsah prováděného dokazování. ÚS dále uvedl, že *výklad pojmů "fyzická či duševní újma" a "nesnesitelná situace" a zhodnocení, zda určitý skutkový stav dané pojmy naplňuje, včetně toho, zda konkrétní hrozící újma je újmou v mezích tolerance, [...] či zda již jde o újmu excesivní, na niž dopadá čl. 13 Úmluvy, je otázkou právní.*

Poněkud odlišnou argumentaci zásahem do ústavních práv zvolila stěžovatelka – matka, ve věci projednávané pod číslem II.ÚS 1116/13-4,⁴⁶⁹ když namítala omezení na svém právu na svobodu pohybu v důsledku rozhodnutí nařizujícím navrácení dcery. Ústavní soud v dané věci tuto argumentaci nepodpořil, když uvedl, že jedním z důvodů, proč byly přijaty právní nástroje k prevenci a reparaci mezinárodních únosů je i zmírnění nerovného postavení při ochraně zájmů dospělého rodiče a zcela na něm závislého dítěte. V tomto usnesení Ústavní soud dále uvedl, že *„fixace dítěte na určité prostředí není obvykle v útlém věku tolik potřebná, neboť životní prostor, v němž se takové dítě cítí bezpečně, vytvářejí především jeho rodiče a nejbližší rodinní příslušníci bez ohledu na to, kde se jimi vytvářené prostředí nachází.*“ Soud se také zabýval povinností dítě slyšet, ke které uvedl, že relevantním důvodem k nevyslechnutí dítěte je okolnost, kdy *„dítě není s ohledem na stupeň svého vývoje schopno vytvořit si vlastní názor a posoudit dosah opatření, která se ho týkají.*“ Ústavní soud tuto stížnost nakonec odmítl jako zjevně neopodstatněnou.

Ustanovením článku 42 odst. 1 Nařízení, tedy uznáním a výkonem rozhodnutí vydaném v jiném členském státě EU se Ústavní soud zabýval v nálezu II.ÚS 3742/14.⁴⁷⁰ Soudu první i druhé instance Ústavní soud vytknul, že rozhodnutím o nenavrácení dítěte porušil právo stěžovatele na spravedlivý proces, když měl podle Nařízení uznat rozhodnutí soudu ve Velké Británii, kde byla mimo jiné vyřešena otázka obvyklého bydliště. Toto rozhodnutí působí dle názoru autorky poněkud nepřehledně, když otci – stěžovateli nic nebránilo domáhat se

⁴⁶⁸ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. září 2007 ve věci II.ÚS 1445/07.

⁴⁶⁹ Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 5. února 2014 ve věci II.ÚS 1116/13-4.

⁴⁷⁰ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 8. září 2015 ve věci II.ÚS 3742/14.

výkonu rozhodnutí vydaného ve Spojeném království českými soudy, a takový výkon nemohly ani soudy rozhodující o navrácení nařídít.⁴⁷¹

Aktuálním rozhodnutím je nález Ústavního soudu ve věci II.ÚS 378/17,⁴⁷² kde se Ústavní soud opět zabýval aplikací článku 13 písm. b) Úmluvy z roku 1980, když soudy první i druhé instance těmto námitkám ze strany otce nepřisvědčily a rozhodly o navrácení dítěte. Soud poukázal na své dřívější závěry o nutnosti provést další důkazy z vlastní iniciativy soudů, je-li to třeba. Odvolacímu soudu vytknul, že se dostatečně nevypořádal s důkazy z předložených lékařských zpráv, kde psychiatr i psycholog uvedli, že návrat k matce by byl pro dítě traumatizující. Ústavní soud tedy uzavřel, že pokud se soudy nevypořádaly s námitkou otce, že navrácení není v zájmu dítěte, kterému hrozí újma, což dokumentoval předloženými lékařskými zprávami o stavu nezletilého, došlo k porušení práva otce na řádný a spravedlivý proces ve smyslu článku 36 Listiny.⁴⁷³

Nálezů, které Ústavní soud na základě individuálních ústavních stížností vydává, je však spíše menšina. Většina stížností⁴⁷⁴ je odmítána pro zjevnou neopodstatněnost, s tím, že soud opakovaně zdůrazňuje, že „*je soudním orgánem ochrany ústavnosti, který stojí mimo soudní soustavu soudů a není další soudní instancí.*“⁴⁷⁵

3.2.3 Judikatura vnitrostátních soudů ve věcech mezinárodních únosů dětí, zejména Nejvyššího soudu

Na úvod této podkapitoly je třeba uvést, že s ohledem na současnou právní úpravu a nepřipustnost dovolání ve věcech rodinných, včetně mezinárodních únosů a nepublikování rozsudků nižších soudů (až na výjimky) ve veřejně dostupných zdrojích, vychází autorka zejména za starších rozhodnutí, kde dokumentuje vývojovou tendenci rozhodování Nejvyššího soudu. Je nutné také zdůraznit, že rozhodování o dovolání je opravným prostředkem mimořádným.

⁴⁷¹ Srov. podobně v bodě 6 Nálezu také stanovisko Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí.

⁴⁷² Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 9. května 2017 ve věci II.ÚS 378/17.

⁴⁷³ Ústavní zákon č. 2/1993 Sb. Listina základních práv a svobod.

⁴⁷⁴ Srov. např. Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. února 2014 ve věci II.ÚS 1116/13-4 nebo Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. července 2006 ve věci IV.ÚS 100/06 a další.

⁴⁷⁵ Srov. např. Usnesení Ústavního soudu ze dne 2. února 2016 ve věci III. ÚS 2823/15.

Jinými slovy, pojednáváme-li o dané problematice z pohledu níže citovaných rozhodnutí, hovoříme pouze o úzkém okruhu případů a spíše než hodnotit rozhodovací praxi v kauzách mezinárodních únosů z nich lze dovodit ustálenou (v níže popsaných případech spíše ustalující se) interpretaci Úmluvy z roku 1980 a Nařízení.

Podobně jako soudy v jiných smluvních státech Úmluvy z roku 1980 a Nařízení se i české soudy zabývají vždy nejprve otázkou, zda se jedná o přemístění nebo zadržení protiprávní. Pro posouzení této otázky se soudy musely zabývat výkladem pojmu *obvyklé bydliště*. Klíčovým rozhodnutím je usnesení Nejvyššího soudu ve věci 30 Cdo 2244/2011,⁴⁷⁶ kde soud dospěl k závěru, že pojem obvyklého bydliště „*musí být vykládán v tom smyslu, že toto bydliště vykazuje určitou míru integrace v rámci sociálního a rodinného prostředí.*“ Poukázal zde na fakticitu pojmu, kdy je třeba vždy zkoumat konkrétní skutkové okolnosti jako je trvání, pravidelnost, podmínky a důvody pobytu na území, k místu a podmínkám školní docházky, k jazykovým znalostem, jakož i k rodinným a sociálním vazbám dítěte v uvedeném státě.⁴⁷⁷

Ze stejných závěrů vycházel v souvislosti s určením obvyklého bydliště i Krajský soud v Brně v rozhodnutí 20 Co 365/2011-411,⁴⁷⁸ když opět poukázal na fakticitu pojmu a zdůraznil s ohledem na zahraniční judikaturu, že pobyt dítěte, aby mohl být považován za obvyklý, musí určitou dobu trvat, aby vyznačoval určitou míru stálosti. Uvedl dále, že dítě musí mít k danému státu určitý vztah domova vytvořený například tím, že zde navštěvuje školku, má zde svého lékaře, kamarády a příbuzné a sama ztráta takového místa by pro něj mohla být určitým traumatem. „*Soud totiž vždy nařizuje navrácení dítěte do jeho obvyklého bydliště, nikoliv jeho navrácení do rukou druhého z rodičů.*“ V souvislosti s tímto rozhodnutím a výše uváděným výkladem je třeba také poukázat na kompletní

⁴⁷⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. září 2011 ve věci 30 Cdo 2244/2011.

⁴⁷⁷ V rozhodnutí 21 Cdo 4909/2014 ze dne 19. března 2015 Nejvyšší soud upřesnil, že trvalost pobytu je pouze jedním z kritérií, které je třeba hodnotit s dalšími kritérii. K závěru, že si děti obvyklé bydliště na území České republiky nevytvorily, nemůže vést pouze délka pobytu. V dané věci se však jednalo spíše o výklad článku 8 a 10 Nařízení, přesto je toto doplnění potvrzením výše uváděných závěrů o definici obvyklého bydliště zastávaného Nejvyšším soudem. Pro doplnění je také vhodné poukázat na rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 21. prosince 2012 ve věci 56 Co 867/2012, kdy tento konstatoval, že „*neoprávněné zadržení dítěte na území jiného státu [...], nemůže mít za následek zánik mezinárodní příslušnosti ve smyslu článku 10 Nařízení.*“

⁴⁷⁸ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 15. května 2012 ve věci 20 Co 365/2012-411.

nové dokazování, které před odvolacím soudem proběhlo, když nebylo řízení prvostupňové nikterak koncentrováno a odkázat na kritiku současné úpravy odvolacího řízení, jak je uváděna v závěru kapitoly 3.1.2. této práce.

V nedávné době Nejvyšší soud interpretaci pojmu obvyklé bydliště ještě mírně rozšířil, když ve věci 21 Cdo 2850/2016⁴⁷⁹ poté, co potvrdil svoje předchozí závěry, uvedl, že: „[...] v případě, kdy dítě žije na území jiného členského státu EU a bylo by možno s ohledem nejen na samotnou dobu pobytu, ale i stupeň začlenění do nového prostředí obecně dovozovat, že zde již získalo obvyklý pobyt, je třeba zvážit, zda si dítě nepodrželo obvyklý pobyt v původním členském státě i s ohledem na vůli rodičů projevenou v uzavřené dohodě [...]“. Soud tedy podobně jako jiné soudy členských států přiznal význam pro určení obvyklého bydliště dítěte i projevené vůli jeho rodičů.

Nejvyšší soud se také opakovaně zabýval otázkou splnění podmínek pro odmítnutí návrhu na navrácení, zejména argumentu závažné újmy, která dítěti hrozí ve smyslu článku 13 Úmluvy z roku 1980. Následující uváděné judikáty jsou uváděné chronologicky. Ve věci 30 Cdo 34/2003⁴⁸⁰ vytkl odvolacímu soudu NS, že se dostatečně nezabýval možností vzniku újmy dítěte a zaměřil se toliko na skutečnost, že dle závěru psychologů by újma mohla vzniknout odloučením od matky, když měl dle NS zkoumat, zda by tato nevznikla i po návratu s matkou.⁴⁸¹

Podobně postupoval Nejvyšší soud ve věci 30 Cdo 474/2007,⁴⁸² kde odvolacímu soudu vytkl, že nevycházel důsledně z informací o sociálním postavení dítěte, tedy že soud měl mít za prokázané do jaké situace se dítě navrácí.⁴⁸³ Nejvyšší soud také uvedl, že pro závěr, že nehrozí újma ve smyslu článku 13 písm. b) Úmluvy z roku 1980 nepostačuje slib rodiče, který se domáhá navrácení, daný českému soudu, že byla přijata vhodná opatření k ochraně dítěte po jeho navrácení, ale tato opatření je naopak třeba prokázat. Soud se již dále nevyjadřuje k tomu, jakým způsobem tak má rodič učinit. Pouze uvádí, co nepostačuje. NS pak znovu přisvědčil svému závěru učiněnému již v rozhodnutí

⁴⁷⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 2016 ve věci 21 Cdo 2850/2016.

⁴⁸⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. ledna 2004 ve věci 30 Cdo 34/2003.

⁴⁸¹ Podobně dovodil vznik újmy odloučením od matky Okresní soud pro Prahu – západ v rozhodnutí ze dne 23. května 2005 ve věci Nc 76/2004-200

⁴⁸² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. června 2007 ve věci 30 Cdo 474/2007.

⁴⁸³ BAKESŠ, M; VONDRÁČKOVÁ, P. *Mezinárodní únosy dětí*. In: Pocta Sentě Radvanové k 80.narozeninám op. cit. s. 34.

30 Cdo 34/2003, že vážně hrozící nebezpečí ve smyslu článku 13 písm. b) Úmluvy z roku 1980 je třeba „posuzovat výhradně ve vztahu k dítěti a jeho zájmům, bez ohledu na to, zda by se do místa jeho obvyklého bydliště navracel i rodič, který jej protiprávně přemístil.“⁴⁸⁴

Výrazný posun v judikatuře nalézáme již v rozhodnutí ve věci 30 Cdo 5473/2007.⁴⁸⁵ Prvoinstanční i odvolací soud dospěly k závěru, že dětem přemístěným matkou protiprávně z Izraele do České republiky hrozí návratem, tedy odloučením od matky, újma ve smyslu článku 13 Úmluvy. Nejvyšší soud s odkazem na zahraniční judikaturu uvedl, že: „nelze při úvaze o tom, zda jsou splněny podmínky článku 13 Úmluvy argumentovat tím, že odmítá-li matka návrat a jsou-li na ni děti citově vázány, byly by navrácením znovu vytrženy z prostředí v němž se adaptovaly [...], nýbrž je třeba vyjít z toho, že to byla matka, kdo děti protiprávně zadržel a vytrhl z prostředí, kde se narodily a společně žily s oběma rodiči. [...] Bylo-li zjištěno, že jsou zajištěny podmínky pro bezpečný návrat, jakož i materiální zabezpečení [...] nelze případnou duševní újmu, kterou by nezletilé děti návratem k otci do Izraele případně utrpěly, považovat za újmu takové intenzity jak jí předpokládá článek 13 Úmluvy.“ Nejvyšší soud tedy, podobně jako jiné smluvní státy, přistoupil k restriktivnímu výkladu výjimky a upustil od dříve se vyskytujícího závěru, že dítě se nemá navracet, protože pokud by se s ním nevrátila matka, utrpělo by újmu.

K výrazným změnám směrem k chápání Úmluvy z roku 1980 podobně jako je tomu v zahraničí došlo poté, co byla Městskému soudu v Brně spolu s odvolacím Krajským soudem ustavena specializovaná příslušnost. V disertační práci doktorky Jirmanové⁴⁸⁶ je zpracována v kapitole 5.5 judikatura těchto soudů v letech 2009 – 2011. Z této lze dovodit, že specializované soudy byly méně ovlivnitelné znaleckými posudky založenými na tezi, že dítě patří k matce a odloučení od ní by mu způsobilo újmu, jako tomu bylo v rozhodnutích dřívějších, ale naopak postupovaly s ohledem na smysl a účel Úmluvy a navrácení v řadě případů nařídily.

⁴⁸⁴ Tamtéž, s. 35.

⁴⁸⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. května 2008 ve věci 30 Cdo 5473/2007.

⁴⁸⁶ JIRMANOVÁ, Miroslava. *Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí a mezinárodní právo soukromé* [online]. 2012 [cit. 14.7.2018]. Dostupné z: <https://is.cuni.cz/webapps/zp/detail/70486>. Vedoucí práce Monika Pauknerová. s. 137 – 145.

Přestože se nejedná výslovně o rozhodnutí ve věci řízení o mezinárodním únosu, je třeba na tomto místě uvést rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci 30 Cdo 2554/2013,⁴⁸⁷ a to zejména v kontextu výše citované judikatury SDEU ve věci *Purrucker II*.

Jednalo se o případ ročního dítěte, které bylo matkou protiprávně přemístěno do Španělska. Otec se následně domáhal svěřeni do péče u českých soudů a zároveň navrácení dítěte ve Španělsku ve smyslu Úmluvy z roku 1980 a Nařízení. Po celou dobu řízení se potýkaly české orgány se špatnou komunikací ze strany španělských orgánů. Žádost o navrácení dítěte ze Španělska byla španělským odvolacím soudem zamítnuta, když uvedl, že dítě nebylo přemístěno protiprávně, ale se souhlasem otce. Krátce po přemístění dítěte se také matka domáhala předběžných opatření u španělských soudů, kterými jí byl syn svěřen do péče a soud zároveň vyslovil svoji mezinárodní nepřislušnost k projednání případu ve věci samé.⁴⁸⁸ Otec však neprodleně po přestěhování matky se synem zahájil řízení u Obvodního soudu pro Prahu 5 o svěřeni dítěte do péče, kde matka namítala nedostatek mezinárodní příslušnosti, když příslušné podle článku 8 Nařízení mají být soudy španělské. Prvoinstanční soud její návrh zamítl, odvolací soud však rozhodnutí změnil a otec podal proti tomuto rozhodnutí dovolání.

Nejvyšší soud rozhodnutí odvolacího soudu zrušil, když tomuto vytknul nedostatky v aplikaci judikatury SDEU, zejména rozhodnutí ve věci *Purrucker II*.⁴⁸⁹ Soud uvedl, že v souladu s touto judikaturou a textem Nařízení nemohla být řízením o předběžném opatření zahájeném ve Španělsku založena překážka věci rozhodnuté jakož ani překážka litispendence. Nejvyšší soud tedy potvrdil příslušnost českých soudů pro rozhodnutí ve věci samé. V mezidobí však rozhodl ve věci samé španělský soud, který svěril dítě do matčiny péče.⁴⁹⁰

⁴⁸⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2014 ve věci 30 Cdo 2554/2013.

⁴⁸⁸ Okolnosti tohoto případu jsou autorce známy mj. z jejího zaměstnání u Ministerstva spravedlnosti České republiky, odboru Mezinárodního práva civilního v roce 2014.

⁴⁸⁹ Srov. poznámka č. 390 a podrobněji s. 122 -123 této práce.

⁴⁹⁰ Informace z médií ukazují, že kauza se v podstatě stále definitivně neuzavřela. Dne 28. června 2017 však Ústavní soud stížnost otce usnesením ve věci I. ÚS 3072/16 odmítl [online] [cit. 3.7.2018]

Dostupné zde:
<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=98042&pos=5&cnt=8&typ=result>

3.3 Dílčí závěr

Úprava mezinárodních únosů dětí má v českém právním řádu svůj odraz jak v právu hmotném tak procesním. Zejména úprava procesní prošla značným vývojem, který byl doprovázen akademickými úvahami nad povahou řízení jako sporným nebo nesporným. Nelze než konstatovat, že řízení nese prvky obou znaků, přičemž z judikatury se poddává, a to opakovaně a konzistentně, že soudy rozhodující o navrácení mají provádět i další důkazy z vlastní iniciativy. Z pohledu praktického je však, dle názoru autorky, vhodné, aby navrhovatel, případně jeho právní zástupce, návrh připravil tak, aby veškerá tvrzení rovnou podpořil hodnověrnými důkazy a nespoléhal se na jejich opatření a provedení soudem. Stejný postup lze pak doporučit i odpůrci. Zejména v případě navrhovatele to bude úkol značně obtížný a pravděpodobně i finančně náročný, při zohlednění překladů a nákladů na opatření některých listin, avšak čím lépe budou podklady připraveny, tím pravděpodobnější je, že pro soud budou dostačující a umožní mu tak dostat vydání rozhodnutí v přísných zákonných lhůtách. Bez ohledu na převažující názor, že se jedná o řízení nesporné, je namístě, aby se účastníci důkazně připravili podobně jako na řízení sporné.

V otázce opravných prostředků se objevují názory, zda by nebylo namístě přehodnotit míru přezkumu v odvolacím řízení, protože, jak uvádí *Jiří Zrůst*,⁴⁹¹ mají rodiče často tendence své příběhy měnit až na poslední chvíli a opatřovat stále nové důkazy, což vede k prakticky ke kompletnímu dokazování před soudem druhé instance. V souladu s požadavkem na rychlost řízení je tak namístě zvážit určitou míru koncentrace řízení v prvním stupni.

Nepřípustnost dovolání je v souladu s požadavkem na rychlost řízení. Na druhé straně absence rozhodnutí Nejvyššího soudu má za následek nedostatek dostupné sjednocující judikatury, která by poskytovala interpretační vodítka účastníkům řízení. Judikatura obou specializovaných soudních senátů totiž není, až na výjimky, veřejně dostupná. Jedinou další možností přezkumu je ústavní stížnost, avšak jak Ústavní soud mnohokrát zdůraznil, není tento další soudní

⁴⁹¹ ZRŮST, J.; In: MACKOVÁ, A.; MUZIKÁŘ, L. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. op. cit.

instancí a je tedy možno rozhodnutí přezkoumat jen v případě, že došlo k zásahu do ústavně zaručených práv, a nikoli s ohledem na věcnou správnost.

Z judikatury českých soudů, tak jak byla výše popisována, vyplývá, že koresponduje s požadavky kladenými na zkoumání sociálního postavení dítěte tak, jak je vyžaduje ESLP v rozhodnutí *Neulinger a X proti Lotyšsku*, a to i tím, že soudům ukládá provádět další důkazy z vlastní iniciativy. Ve vývoji judikatury je nicméně patrné, že zatímco v počátcích aplikace Úmluvy z roku 1980 byl často přijímán závěr, že dítě nesmí být odňato matce, a proto mu hrozí újma, často podpořený znaleckým posudkem nebo pouze lékařskou zprávou. Dnešní judikatura lépe chápe smysl návratových řízení a opakovaně zdůrazňuje, že má soud zkoumat nikoli pouze, zda hrozí dítěti újma odnětím od matky, ale samotným navrácením. Soudy přisvědčují závěru, že újma dítěti odnětím, zpravidla od matky, vznikne vždy, důležitá je její míra a další okolnosti s návratem související. Navíc české soudy také zdůrazňují, že rozhodnutí o navrácení není rozhodnutím o svěřením do péče a matka se s dítětem může navrátit také.

Lze uzavřít, že aktuální česká právní úprava zcela odpovídá mezinárodním závazkům České republiky. Výrazně tomuto faktu napomohla specializace soudů a vzdělávání konkrétních odborníků v této oblasti.

4. Důsledky částečně dvojkolejně úpravy mezinárodních únosů dětí v Úmluvě z roku 1980 a v nařízení Brusel II bis

V předcházejících částech této práce, zejména v části druhé, bylo popsáno, jak složitá byla cesta k přijetí ustanovení o mezinárodních únosech v rámci nařízení Brusel II bis. Jedním z hlavních terčů kritiky byla neopodstatněnost přijetí zvláštní evropské úpravy tam, kde dobře fungoval mezinárodní nástroj – Úmluva z roku 1980. Iničiátoři návrhu však poukazovali na nutnost ještě více zamezit nežádoucímu jevu mezinárodních únosů a stanovit ještě přísnější kritéria pro zamítnutí žádosti o navrácení dítěte. Tvůrcům Nařízení bylo zejména vytýkáno, že jejich návrhy nejsou podloženy dostatečně kvalitními studiemi, které by potřebu zavedení dalšího mechanismu opodstatňovaly. Naopak, později prováděné studie prokázaly, že k nadužívání výjimky z povinnosti navrátit dítě do státu obvyklého bydliště nedocházelo a Úmluva z roku 1980 v této oblasti zajišťovala právní úpravu dostatečnou.⁴⁹² V současné době však již není třeba zpětně analyzovat, zda je Nařízení nástrojem nadbytečným, když je mezi členskými státy účinné a pracuje se na jeho novelizaci, ale toliko poukázat na výhody a nevýhody, které tato částečně dvojkolejná úprava přináší.

Úprava řízení o mezinárodním únosu je v dosavadním textu Nařízení koncentrována zejména v jeho článku 11. Obecně lze říci, že se text Nařízení snaží dostat svému deklarovanému účelu, tedy zpřísnit podmínky pro zamítnutí návratu a tím ještě více posílit prevenci mezinárodních únosů.

V následujících podkapitolách se autorka věnuje ustanovením, která se zatím spíše neosvědčila a jejich význam je v rámci rozhodování soudů buď malý nebo dokonce negativní a dále ustanovením, která se v praxi osvědčila a lze je hodnotit pozitivně, případně teprve mají být přijata v rámci novelizace, ale již teď se lze domnívat, že budou přínosem.

⁴⁹² TRIMMINGS, K. *Child Abduction within the European Union*. op.cit. s. 46-69.

4.1 Dopady článku 11 odst. 4 nařízení Brusel II bis na rozhodování o navrácení

Výše popsaný účel, posílení principu dítě navrátit, sleduje Nařízení zejména ve svém ustanovení článku 11 odst. 4, které vyžaduje, aby soud návrat dítěte nařídil i pokud mu hrozí újma, ale prokáže se, že byla přijata vhodná opatření k zajištění jeho ochrany po navrácení. Toto ustanovení čelí částečně kritice ze strany akademiků, když není jasně stanoveno, kdo má nést důkazní břemeno k prokázání, že jsou přijata vhodná opatření. Toto ustanovení vychází z teorie, že všechny členské státy jsou schopny zajistit rovnocennou úroveň ochrany před hrozící újmu. Nikterak však neřeší ohrožení rodiče – únosce, který také mohl čelit například domácímu násilí.⁴⁹³ V dané souvislosti je třeba upozornit na řízení o mezinárodních únosech v České republice, které je ovládáno zásadou inkviziční⁴⁹⁴ a význam unesení důkazního břemene zde tedy není tak výrazný, když soud si sám prověří, zda daná opatření jsou přijata a zda je považuje za vhodná. Jakkoli se ukazuje, že vzájemná důvěra mezi členskými státy je fakticky nižší, než je v úrovni teoretického vnímání Komise a SDEU, domnívá se autorka, že již samo členství v Evropské unii klade na státy určité požadavky stran rozvoje jejich justičních a sociálních systémů a lze tak předpokládat, že určitou minimální úroveň ochrany dítěte před hrozící újmu jsou tyto schopny zajistit. K poslední uváděné kritice, tedy nedostatku ohledu na újmu rodiči únosci při navrácení, má autorka za to, že zde je skutečně namístě přístup ponechat případnou ochranu rodiče na orgánech státu místa obvyklého bydliště. Takové řešení je nepochybně pro rodiče únosce velmi náročné, když justičnímu a sociálnímu systému v daném státě nemusí důvěřovat, avšak to neznamená, že by tato nedůvěra měla být institucionální, tedy, že by měly jinému členskému státu nedůvěřovat bez dalšího i soudní orgány.

Za nejproblematictější považuje autorka to, jakým způsobem mají být vhodná opatření přijata. Je nemyslitelné, že by v tak krátkém časovém úseku, který na rozhodnutí o navrácení dožádaný soud má, byl soudní orgán státu

⁴⁹³ Tamtéž s. 138.

⁴⁹⁴ Srov. část třetí této práce.

obvyklého bydliště schopen vydat příslušná rozhodnutí. Bude se tedy spíše jednat o závazky opuštěného rodiče, kde bude třeba spoléhat na to, že tyto dobrovolně splní. V tomto směru by mohla mít pozitivní dopad nová úprava v Návrhu Nařízení, na základě které by měl být překonán přístup Soudního dvora ve věci *Purrucker* a předběžná opatření by měla být vykonatelná i v jiném členském státě, a to až do doby, než přijme soud mající příslušnost rozhodnout ve věci samé jiné opatření.⁴⁹⁵

Výše uvedené jsou ovšem spíše akademické debaty. Skutečnost, že článek 11 odst. 4 Nařízení pravděpodobně svůj účel nenaplní, je lépe patrná ze statistických údajů. Poslední souhrnná data vycházejí z údajů v roce 2015. V tomto roce se v členských státech Evropské unie projednávalo celkem 1.161 žádostí o navrácení, přičemž 830 se týkalo dvou členských států, a uplatnila se tedy úprava v Nařízení. Pokud ve věci rozhodovaly soudy, bylo ve věcech, kde bylo aplikováno Nařízení, rozhodnuto kladně o navrácení ve 29 % případů a návrh na navrácení byl zamítnut ve 12 % případů. Pokud rozhodovaly soudy členských států ve věcech, kde se neaplikovalo Nařízení, ale výlučně na základě Úmluvy z roku 1980 byl soudem návrat nařízen ve 28 % případů a zamítnut v 15 % případů. Ostatní případy byly buď ukončeny dobrovolným navrácením, zpětvzetím žádosti o navrácení, nebo dosud nebyly ukončeny. Ustanovení článku 11 odst. 4 Nařízení se uplatní pouze pro výjimku z povinnosti návrat nařídit stanovenou v článku 13 písm. b) Úmluvy z roku 1980. Zde však statistické výsledky jasně ukazují, že ať již soudy aplikovaly Nařízení či nikoli, návrh na navrácení zamítly z důvodu hrozící újmy v 16 % případů.⁴⁹⁶

Z těchto statistických údajů a výše uvedených úvah vyplývá, že modifikace úpravy v článku 11 odst. 4 Nařízení oproti Úmluvě z roku 1980 nemá pravděpodobně při rozhodování soudů žádný významný dopad.

⁴⁹⁵ Srov. článek 12 Návrhu Nařízení.

⁴⁹⁶ LOWE, N.; STEPHENS, V.: Part II A statistical analysis of applications made in 2015 under the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* — Regional Report; [online] [cit. 8.7.2018] Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/docs/8b567efb-31ff-46d4-8ef6-44c0ed65716f.pdf>

4.2 Důsledky zakotvení fixní lhůty pro vydání rozhodnutí v článku 11 odst. 3 nařízení Brusel II bis

Druhým hlavním principem, na který Úmluva z roku 1980 i Nařízení apeluje, je rychlost návratového řízení, když Nařízení ve svém ustanovení článku 11 odst. 3 zavádí i konkrétní lhůtu v délce šesti týdnů pro vydání rozhodnutí. Zavedení určité lhůty lze hodnotit pozitivně, avšak jak ukázala praxe, do šesti týdnů se řadě států rozhodnutí nedařilo vydat.⁴⁹⁷ Průměrná délka řízení, od chvíle, kdy ústřední orgán přijal žádost o nařízení navrácení až do vydání rozhodnutí, činila v členských státech EU v roce 2015 v případech, kdy se aplikovalo Nařízení, 150 dní. V případech kdy se Nařízení nepoužilo, 141 dní. V roce 2008 byla řízení v průměru ještě pomalejší (165 dní), ale ta, kde se aplikovalo Nařízení byla vyřízena průměrně o 4 dny rychleji.⁴⁹⁸

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že ať již se jedná o případ regulovaný Nařízením či nikoli, trvá jeho vyřízení v průměru nikoli šest týdnů, ale více než jedenadvacet. Rozdíly v délce trvání při aplikaci Nařízení a Úmluvy z roku 1980 samostatně jsou v řádu jednotek dní, přičemž je třeba připomenout, že do některých států mimo EU může být velmi problematické zajistit jen doručení předvolání na jednání a podobně. Část lhůty je samozřejmě pokryta přípravou podání návrhu ze strany ústředního orgánu.

Pokud vycházíme z údajů získaných od smluvních států Úmluvy z roku 1980, a tedy zahrnujíc v to i členské státy EU, činilo průměrné vyřízení jedné žádosti 158 dní, pokud byl návrat nařízen, a 244 dní, byl-li návrat odmítnut.⁴⁹⁹

Z výše uvedených údajů je tedy patrné, jak nereálná je šesti týdenní lhůta pro vydání rozhodnutí, a to i přesto, že se i autoři Úmluvy z roku 1980 domnívali, že bude dostatečná.⁵⁰⁰ Lze však také uzavřít, že členské státy EU jsou obecně

⁴⁹⁷ Srov. kapitola 2.3.3 této práce a pozn. 325.

⁴⁹⁸ LOWE, N.; STEPHENS, V.: Part II A statistical analysis of applications made in 2015 [...] op. cit. bod 35,36.

⁴⁹⁹ Permanent Bureau: Delays in Return Process. 10 August 2017 [online] [cit. 8.7.2018] In: hcch.net Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/docs/7c88af92-e59b-4787-9e48-1823434e6201.pdf>

⁵⁰⁰ PÉREZ-VERA, E. *Explanatory Report*. op. cit., bod 105 a článek 11 Úmluvy z roku 1980.

schopny zajistit rychlejší rozhodování ve věcech mezinárodního únosu než ostatní smluvní státy Úmluvy z roku 1980.

Zakotvení lhůty jako právní normy v Nařízení je dle názoru autorky možné hodnotit kladně, když vytváří tlak nejen na soudy a ústřední orgány, ale i na účastníky, kteří si navíc jsou vědomi, že jejich situace bude řešena prioritně. Na druhou stranu lhůta, kterou se ve většině případů naplnit nepodaří a zároveň její nedodržení není sankcionováno, jednotlivé subjekty řízení příliš nemotivuje. Autorka má za to, že vhodněji zvolený systém lhůt pro každé jednotlivé řízení, včetně lhůty pro přípravu žádosti ústředním orgánem, které vcelku nepřesáhne 18 týdnů, tak jak je stanoveno v Návrhu Nařízení, bude subjekty více motivovat k jejich dodržování a také se blíží průměrné délce řízení v členských státech již dnes.

4.3 Dopady ustanovení článku 11 odst. 6 až 8 nařízení Brusel II bis na řízení o navrácení

Jak již bylo uvedeno výše, nejvýznamnějším rozdílem úpravy Nařízení oproti textu Úmluvy z roku 1980 ve spojení s Úmluvou z roku 1996 je tzv. *overriding* mechanismus, který Nařízení zavádí v ustanovení článku 11 odst. 6 až 8. Fakticky to znamená, že zamítavé rozhodnutí o navrácení dítěte v členském státě, kde se dítě nachází, může být nahrazeno rozhodnutím nařizujícím vydání dítěte vydaném ve státě jeho obvyklého bydliště.

Otázkou výkladu mechanismu tohoto ustanovení se ESLP zabýval poprvé v rozhodnutí *Šneersone a Kampanella proti Itálii*.⁵⁰¹ Celý případ měl několik úrovní řízení, včetně řízení před Evropskou komisí, jak jsou popsána níže, přičemž již z jeho prostého popisu jsou přímo patrné hlavní problémy tohoto mechanismu:

V roce 2002 se nesezdanému páru italskému otci a lotyšské matce narodilo dítě. Rodiče se o rok později rozešli a dítě žilo nadále s matkou. V září roku 2004 svěřil italský soud dítě do péče matky a otci upravil právo na styk. Odvolací soud toto rozhodnutí potvrdil. V únoru 2006 přestal otec platit výživné a matka byla odkázána na příjem, který

⁵⁰¹ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 12. července 2011 ve věci *Šneersone a Kampanella proti Itálii*, stížnost č. 14737/09.

jí její matka zasílala z Lotyšska. Tato situace se stala pro matku neúnosnou a rozhodla se odcestovat i s dítětem z Itálie zpět do Lotyšska. Poté, co tak učinila, domáhal se otec u italského soudu úspěšně rozhodnutí o svěřeni dítěte do výlučné péče. Soud také rozhodl, že dítě má žít u otce.

V lednu 2007 zahájil otec řízení o navrácení u lotyšského soudu. Lotyšský soud nechal provést několik důkazů a i přes komunikaci s italským ústředním orgánem, který ujistil lotyšský ústřední orgán, že budou přijata vhodná opatření a psychologická pomoc dítěti i otci, dospěl k závěru, že návrat není namístě v důsledku závažného nebezpečí vzniku újmy ve smyslu článku 13 odst. 1 písm. b) Úmluvy z roku 1980 a žádost otce zamítl. Soud uvedl, že pro matku je z finančních důvodů nemožné odcestovat do Itálie spolu s dítětem a že italskou stranou nabízená opatření by nebyla schopna předejít psychické újmě v případě návratu. Rozhodnutí potvrdil následně i lotyšský odvolací soud s tím, že nabízená opatření byla příliš neurčitá a otec navíc ode dne přemístění dítěte v dubnu 2006 do vynesení tohoto rozsudku v květnu 2007 neučinil žádné kroky za účelem kontaktu s dítětem. Lotyšský soud následně v jiném řízení vyhověl žádosti matky o svěřeni dítěte do výlučné péče.

V srpnu 2007 podal otec ve smyslu mechanismu článku 11 odst. 7 – 8 Nařízení návrh k italskému soudu, aby i přes rozhodnutí lotyšských soudů nařídil navrácení dítěte do Itálie, přičemž uvedl, že by dítě žilo s ním, navštěvovalo stejnou mateřskou školku jako před přemístěním a lekce ruského jazyka. Otec by mu také zajistil vhodnou psychologickou pomoc. Matka by mohla vídat dítě vždy měsíc v roce v Itálii, přičemž otec by se z poloviny podílel na pronájmu nemovitosti pro realizaci tohoto styku. Italský soud uvedl, že jeho jediným úkolem je v takovém případě posuzovat, zda jsou navrhovaná opatření pro zajištění návratu dostatečná a poté, co dospěl k závěru, že ano, navrácení dítěte do Itálie v dubnu 2008 nařídil. Matka se proti rozhodnutí odvolala a požádala o odklad jeho vykonatelnosti. V odvolání uvedla, že italský soud dítě ani ji nevyslechnul a ani nezohlednil závěry lotyšských soudů o hrozící újmě ve smyslu článku 13 odst. 1 písm. b) Úmluvy z roku 1980. Její odvolání bylo zamítnuto a rozhodnutí bylo opatřeno osvědčením ve smyslu článku 40, 42 a 47 Nařízení. V srpnu 2008, tedy více než dva roky po přemístění a žádném kontaktu s otcem, požádal italský ústřední orgán lotyšský o spolupráci při výkonu rozhodnutí. V červenci 2009 požádal lotyšský soudní úředník, který měl za úkol výkon rozhodnutí provést, otce o obnovení kontaktu s dítětem, otec na tento požadavek však nereagoval.

V říjnu 2008 předložilo Lotyšsko Evropské komisi ve smyslu článku 227 Smlouvy o založení Evropského společenství⁵⁰² věc k posouzení pro nesplnění povinností z této smlouvy z důvodu procesních chyb v italských řízeních. Komise vydala v lednu 2009 odůvodněné stanovisko, že Itálie neporušila ani Nařízení ani žádný z obecných principů unijního práva. Současně Komise uvedla, že nemůže přezkoumávat rozhodování soudních orgánů jednotlivých členských států ve věci samé a tato rozhodnutí respektuje. Komise dále uvedla, že povinnost slyšet dítě není absolutní, když záleží na jeho věku a vyspělosti. Matka se mohla v řízení vyjádřit písemně a princip rovnosti zbraní byl v řízení tedy zachován. Komise také uvedla, že není pravdou, že by italský soud nezohlednil rozhodnutí lotyšského soudu v souvislosti s článkem 13 odst. 1 b) Úmluvy z roku 1980, když tento vytýkal italským orgánům neurčitost přijatých opatření, ale právě naopak reagoval přijetím opatření zcela specifikovaných. Komise zdůraznila, že *„žádné ustanovení Nařízení nebrání italským orgánům, aby dospěly k jinému názoru než ty lotyšské, naopak Nařízení svěřuje pravomoc „posledního slova“ o návratu právě státu obvyklého bydliště dítěte před přemístěním.“* Dle názoru Komise nebyly v daném řízení prokázány žádné skutečnosti, které by vedly k závěru, že by dítě bylo životem v Itálii s otcem vystaveno situaci, která by mu mohla způsobit újmu.

V březnu 2009 podala matka i dítě stížnost k Evropskému soudu pro lidská práva s tím, že byla porušena jejich práva zaručená článkem 8 EÚLP na soukromý a rodinný život. ESLP se tedy zabýval otázkou, zda byla v rámci rozhodnutí vnitrostátních soudů porušena rovnováha mezi zájmy dítěte, rodičů, jakož i veřejného pořádku. ESLP na úvod vytknul italským soudům, že se skutečně nevypořádaly s hrozbou újmy ve smyslu článku 13 odst. 1 písm. b) Úmluvy z roku 1980, zejména když se nevypořádaly se znaleckým posudkem, o který se lotyšský soud v zamítavém rozhodnutí opíral. Soud se dále zabýval opatřeními, která italský soud přijal, a to v kontextu zajištění nejlepšího zájmu dítěte. Zejména zdůraznil, že oddělení matky od dítěte by mělo pro něj nepříznivé psychické důsledky, že matka se z materiálních důvodů do Itálie přestěhovat zpět nemůže, dítě se s otcem nevidělo po tři roky, nehovoří společným jazykem a otec v průběhu těchto tří let neučinil žádné faktické kroky k obnově kontaktu s dítětem. Soud také uvedl, že pokud znalecký posudek provedený lotyšskými

⁵⁰² Smlouva o založení Evropského společenství ve znění smlouvy z Nice [online] [cit. 6.7.2018] Dostupné zde: http://www.euroskop.cz/gallery/2/756-smlouva_o_es_nice.pdf

orgány považoval za nevěrohodný, měl si zadat posudek vlastní.⁵⁰³ Soud dospěl k závěru, že italské soudy nedostatečně posoudily možné dopady na psychický stav dítěte po návratu do Itálie, když navrhovaný styk s matkou by jen těžko mohl kompenzovat vznik psychické újmy. Stejně tak jako vytržení z kulturního a jazykového prostředí nemůže být kompenzováno hodinami ruského jazyka.⁵⁰⁴ Soud tedy uzavřel, že došlo k porušení článku 8 EÚLP a do práva stěžovatelů na soukromý a rodinný život bylo zasaženo.

S názorem ESLP lze s ohledem na výše popsané okolnosti a délku trvání celého případu souhlasit. Nestandardní je však skutečnost, že matce a dítěti byla ESLP přiznána kompenzace nemateriální újmy, a to ve výši 10 euro za každý den, počínaje dnem, kdy se matka dozvěděla, že otec podal žádost o navrácení dítěte do Itálie.⁵⁰⁵ Matce a dítěti tedy náležela kompenzace za porušení jejich práv ve smyslu článku 8 EÚLP ještě před tím než vůbec bylo rozhodnutí italského soudu o nařízení návratu vydáno. Při argumentaci ad absurdum by tento závěr ESLP mohl být vykládán tak, že soudy by se v podstatě žádostmi o navrácení vůbec neměly zabývat, neboť tím způsobí stres rodiči – únosci a případně i dítěti, který budou muset následně kompenzovat.⁵⁰⁶

Věc *Šneersone a Campanella proti Itálii* je však názornou ukázkou, jak neefektivně může celý mechanismus fungovat. V tomto případě probíhala totiž dvě kompletní řízení, včetně opravných prostředků, ve dvou členských státech. Následně probíhalo řízení před Evropskou komisí a jako jakási čtvrtá instance o věci konečně rozhodoval ESLP. Přitom je třeba mít na paměti, že se jednalo o řízení o navrácení ve smyslu Úmluvy z roku 1980, jejímž hlavním cílem je zajištění neprodleného návratu, s čímž výše popsaná řízení zcela nekorespondovala. Vyjma možnosti změnit rozhodnutí soudu státu, kde se dítě nachází, o zamítnutí navrácení ve smyslu článku 11 odst. 7 - 8 Nařízení soudem

⁵⁰³ Srov. bod 95 odůvodnění rozhodnutí ve věci *Šneersone a Campanella proti Itálii*.

⁵⁰⁴ Tamtéž, bod 96 odůvodnění.

⁵⁰⁵ Tamtéž, bod 105 odůvodnění.

⁵⁰⁶ BOGDAN, M. *Some reflections on the treatment by the ECHR of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*. In: Delaguya, J. F.; Beilfuss, C. G.; Farré, R., V. (Ed.) *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado*. Liber Amicorum Alegría Borrás. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo: Marcial Pons, 2013. s. 213 – 225. ISBN 9788415664598

obvyklého bydliště, zde tak přibyla možnost další změny na základě rozhodnutí ESLP.⁵⁰⁷

Připomeňme, že primárním účelem Úmluvy z roku 1980, ke kterému se v řadě svých ustanovení odkazuje také Nařízení, je zajistit návrat neprodlený. Výše popsany případ, který je v podstatě ze všech stran řádným postupem soudních orgánů členských států, však jistě požadavku rychlosti neodpovídá. Naopak, takový přístup přivádí účastníky řízení do stresových situací, když v podstatě několik let je jejich postavení nejisté. Navíc není pochyb o tom, že po uplynutí několika let nemůže být nařízení navrácení dítěte v jeho nejlepším zájmu.

V souvislosti s výkonem rozhodnutí a ustanovením článku 11 odst. 8 Nařízení rozhodoval ESLP ve věci *Povse proti Rakousku*.⁵⁰⁸

Skutkové okolnosti případu, jakož i řízení o předběžné otázce již byly popsány v kapitole 2.3.5 této práce. Po rozhodnutí předběžné otázky zamítl rakouský Nejvyšší soud opravný prostředek matky a uvedl, že se v případě změny okolností, má, v souladu s rozhodnutím Soudního dvora, obrátit na italské soudy. Italský soud nicméně odmítl pozastavit účinnost svého rozhodnutí o navrácení, odebral matce právo péče a dceru svěřil do výlučné péče otci. Otec se následně domáhal v Rakousku výkonu rozhodnutí vydaného italským soudem ve smyslu článku 11 odst. 8 Nařízení. Rakouský soud, který měl zajistit výkon rozhodnutí, však nechtěl tento přímo nařídit, když uvedl, že v nejlepším zájmu dítěte je, aby rodiče našli určitý kompromis a za tímto účelem navrhl ve věci jednání. Otec s tímto návrhem nesouhlasil a uvedl, že trvá na soudním výkonu rozhodnutí. Konečně po pěti a čtvrt letech nařídil rakouský soud matce předat dítě otci, s tím, že nesplní-li povinnost dobrovolně, bude užito donucovacích prostředků. V době projednávání věci před ESLP žila dívka již pět let v Rakousku v domácnosti s matkou, jejím novým partnerem a svým malým dvouletým bratrem, nemluvila italsky a otce neviděla po více než čtyři roky. ESLP stížnost matky a dcery zamítl, a to s odůvodněním, že je neopodstatněná. ESLP se přiklonil ke své dřívější judikatuře ve věci *Bosphorus proti Irsku*,⁵⁰⁹ když uvedl, že Rakousko pouze

⁵⁰⁷ BEAUMONT, P.; TRIMMINGS, K.; WALKER, L.; HOLIDAY, J. *Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. op. cit.

⁵⁰⁸ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 18. června 2013 ve věci *Povse proti Rakousku*, stížnost č. 3890/11.

⁵⁰⁹ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 30. června 2005 ve věci *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi proti Irsku*, stížnost č. 45036/98, kde ESLP uvedl,

vykonávalo právo, tak jak je v evropských předpisech vyžadováno. Nařízení pro výkon rozhodnutí opatřeného osvědčení ve smyslu článku 42 nepřiznává soudům žádnou diskreci a těmto nezbývá, než je vykonat.

Beaumont podotýká, že se ESLP mimo jiné měl zabývat právě možným využitím donucovacích prostředků ze strany rakouských soudů, pokud by nedošlo k dobrovolnému navrácení, když postup při výkonu rozhodnutí je zcela na vnitrostátním právním řádu. ESLP tedy neuplatní svůj přístup charakterizovaný v judikatuře *Bosphorus*.⁵¹⁰ Dle názoru autorky se však z citovaného rozhodnutí nepoddává, že by rakouské orgány využily metod, které mohly být zásahem do lidských práv matky a dcery, ani že by rakouské orgány tyto metody aplikovaly bez ohledu na jejich dopady,⁵¹¹ a není tak namístě přezkoumávat jejich teoretickou aplikaci. Z postupu rakouských soudů naopak vyplývá, že se snažily učinit výkon rozhodnutí co nejohleduplněji s ohledem na zájmy dítěte.

Výkon rozhodnutí po uplynutí tak dlouhého času již samozřejmě nemohl být v dívčině nejlepším zájmu, matka se nicméně mohla dále bránit v Itálii. Samozřejmě nelze odhlédnout od faktu, že únos zavinila v prvé řadě matka, která se s dcerou z Itálie bez souhlasu otce přestěhovala a neměla by z této skutečnosti profitovat. Navrácení dítěte však nemá být primárně trestem pro rodiče – únosce, ale mimo jiné, garancí ochrany nejlepšího zájmu dítěte. V tomto konkrétním případě bylo samozřejmě nasnadě využít návrhu rakouských soudů a pokusit se mezi rodiči nalézt kompromis.

Z výše uvedených rozhodnutí ESLP tak lze učinit závěr, že v případě rozhodování soudů ve smyslu článku 11 odst. 8 Nařízení je zde diskrece, a ESLP tedy taková rozhodnutí může přezkoumat z hlediska zásahu do některého z práv zaručeného EÚLP. Naopak v případě výkonu rozhodnutí opatřeného osvědčením ve smyslu článku 42 Nařízení, zde diskrece není a ESLP uplatní svoji domněnku souladu unijního práva s EÚLP, jak judikoval ve věci *Bosphorus*. Štrasburský soud by se nicméně v obou případech měl snažit, aby i jeho rozhodování ve

že pokud se členský stát chová v souladu s právem EU a není ponechána žádná míra soudní diskrece tomuto státu, není ESLP oprávněn přezkoumávat aplikaci práva EU, pokud není ve výrazném rozporu s ochranou lidských práv. (bod 156 odůvodnění).

⁵¹⁰ BEAUMONT, P.; TRIMMINGS, K.; WALKER, L.; HOLIDAY, J.: *Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. op. cit.

⁵¹¹ Srov. bod 56 odůvodnění rozhodnutí ve věci *Povse*.

věcech mezinárodních únosů probíhalo v prioritním režimu, a nedocházelo tak k dalším průtahům.

S ohledem na délku řízení je otázkou také charakter řízení, které následně v členském státě obvyklého bydliště probíhá. Pokud má takové řízení opět charakter jen rozhodnutí o navrácení, je pravděpodobně namíste zjišťovat postavení dítěte ve smyslu rozhodnutí *X proti Lotyšsku*. Je-li ale řízení ve smyslu článku 11 odst. 7 až 8 Nařízení i řízením o svěřeni dítěte do péče, je třeba zkoumat jeho situaci mnohem podrobněji. Přesto však bude třeba rozhodnout velmi rychle, když delší časová prodleva ohrožuje nejlepší zájem dítěte.⁵¹² Jak uvedl v minulosti SDEU ve věci *Povse*, rozhodnutím ve smyslu článku 11 odst. 8 Nařízení je každé následné rozhodnutí, a tedy nejen to, kterým se rozhoduje o právu péče. Návrh novely Nařízení však tento přístup mění, když za rozhodnutí, která jsou způsobilá nahradit rozhodnutí členského státu aktuálního pobytu dítěte, považuje jen ta, která jsou rozhodnutími ve věci práva péče.

Jaké lze tedy z výše uváděných skutečností učinit závěry? Autorka má za to, že úprava zvláštního mechanismu v Nařízení tak, jak je k datu sepsání této práce účinná, činí návratové řízení v jeho důsledku prakticky zbytečné. Je totiž pevně dána jurisdikce ve věci samé, která ve smyslu článku 10 Nařízení zůstává v členském státě obvyklého bydliště, a to ať již o návratu je státem pobytu rozhodnuto či nikoli. Tato úprava totiž fakticky přidává účastníkům, včetně uneseného dítěte, o jehož zájmy jde především, jen další řízení do celé série. Nezřídka se stává, že jedno řízení je zahájeno v členském státě obvyklého bydliště, další v členském státě, kde se dítě nachází, k tomu je vedeno řízení o navrácení, často řada řízení o předběžných opatřeních, přičemž vydáním rozhodnutí o nenavrácení nic nekončí, když celé řízení může znovu běžet v členském státě obvyklého bydliště. Toto rozhodnutí je pak bez dalšího vykonatelné a dle judikatury SDEU⁵¹³ již nelze dále přezkoumávat, ale toliko formálně vykonat. Soudní dvůr argumentuje velmi často principem vzájemné důvěry, mimo jiné jako jedním z důvodů odůvodňující přímou vykonatelnost, avšak vzájemná důvěra mezi členskými státy se zdá býti více ideálním světem než realitou. Pokud by totiž vzájemná důvěra mezi členskými státy byla skutečně

⁵¹² BEAUMONT, P.; TRIMMINGS, K.; WALKER, L.; HOLIDAY, J. *Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. op. cit.

⁵¹³ Rozhodnutí ve věci *Zaraga proti Pelz*.

natolik silná, jak SDEU předpokládá, byl by to spíše důvod pro zrušení návratového řízení mezi členskými státy, když soud členského státu obvyklého bydliště by v těchto případech mohl o péči rozhodnout velmi rychle a využít prostředků vzájemné justiční spolupráce, které mají členské státy k dispozici. S ohledem na významný technický pokrok by se nejednalo ani o ekonomicky náročné řešení.

Pokud se týká obhajoby mechanismu tak, jak je v současné chvíli nastaven, objevují se názory, že po zajištění návratu bude snadnější dítě vyslechnout a prošetřit jeho situaci, toto je však v podstatě vyvráceno výše uvedeným závěrem.

Stejně tak, pokud je vzájemná důvěra mezi členskými státy dostatečná, měly by si tyto důvěřovat v tom smyslu, že v případě hrozící újmy, například často uváděného domácího násilí, je každý členský stát vybaven dostatečným aparátem a vůlí ochránit subjekty – dítě i rodiče únosce před takovými škodlivými jevy. Nutno podotknout, že současná úprava z této teze vychází, když v článku 11 odst. 4 Nařízení znesnadňuje soudům rozhodnout o zamítnutí návratu i v případě hrozící újmy, pokud jsou přijata vhodná opatření a když zároveň přiznává předběžným opatřením jen omezený teritoriální účinek.

Jak již bylo uvedeno výše,⁵¹⁴ tento negativně vnímaný systém zavedený článkem 11 odst. 6 až 8 Nařízení a dále, posílený formalistickou judikaturou Soudního dvora, by měl být modifikován v novelizaci Nařízení. Dle navrhované úpravy by se totiž měla částečně oslabit úloha soudu členského státu obvyklého bydliště dítěte, když tento by nadále mohl o navrácení rozhodnout jen v souvislosti s rozhodnutím o svěřením dítěte do péče.⁵¹⁵ Takové řízení však vyžaduje zkoumání nejlepšího zájmu dítěte ve smyslu judikatury ESLP ve věci *Neulinger*. Pokud je tedy rozhodnutí vydáno a návrat nařízen, je namístě se domnívat, že soud skutečně nejlepší zájem dítěte důkladně zohlednil, přičemž z takového rozhodnutí již bude zřejmé, jak rozhodl soud o právu péče o dítě a práva subjektů již budou postavena najisto. Bude-li mechanismus fungovat na tomto principu, nebude mu tak již možné vytýkat výše uvedené problémy, avšak tato úprava nebude dle názoru autorky ani přinášet nová řešení.

⁵¹⁴ Srov. zejména podkapitulu 2.3.5. a 2.3.5.1 této práce.

⁵¹⁵ Srov. článek 26 Návrhu Nařízení.

Podíváme-li se totiž na mechanismus Úmluvy z roku 1980 a Úmluvy z roku 1996, pak dle tohoto nic nebrání tomu, aby i přes zamítnutí žádosti o navrácení v dožádaném státě, kde dítě pobývá, rozhodl soud smluvního státu, kde má dítě obvyklé bydliště, ve smyslu článku 7 Úmluvy z roku 1996 o právu péče o dítě a v souvislosti se svěřením dítěte do péče opuštěnému rodiči uložil, aby se dítě k tomuto rodiči navrátilo.

Rozdíl mezi Návrhem Nařízení a Úmluvou z roku 1996 je nutno spatřovat ve výkonu takového rozhodnutí. Nařízení totiž, a to i ve svém aktuálním znění, zakotvuje zjednodušený výkon takového rozhodnutí, pro který je v podstatě nezbytné jen, aby soud, který jej vydal, takové rozhodnutí opatřil příslušným osvědčením. Úmluva z roku 1996 naproti tomu vyžaduje provedení vykonávacího řízení pro takové rozhodnutí⁵¹⁶ a jeho výkon tak může být zdlouhavý. Domnívám se tedy, že jediným faktickým rozdílem se po novelizaci Nařízení stane oproti mechanismu Úmluvy z roku 1980 ve spojení s Úmluvou z roku 1996, výkon těchto rozhodnutí. Pozitivně lze nicméně nahlížet na odstranění dosud kontroverzního mechanismu podle článku 11 odst. 6 až 8 Nařízení. Konečné znění novelizovaného Nařízení však není ke dni sepsání této práce známo.

4.4 Pozitivní dopady nařízení Brusel II bis na řízení o navrácení dítěte

Je-li cílem této kapitoly zhodnotit pozitivní a negativní dopady dvojkolejně úpravy, je třeba vyzdvihnout i přínosnou stránku úpravy mezinárodních únosů v evropském předpise.

4.4.1 Koncentrace soudní příslušnosti a omezení opravných prostředků

V současné době má celá řada smluvních států Úmluvy z roku 1980 pro oblast mezinárodních únosů dětí, alespoň do určité míry, centralizovanou jurisdikci.⁵¹⁷ Za hlavní výhody označují smluvní státy, které k centralizované jurisdikci přistoupily, zejména lepší organizaci případů, tedy vyřízení žádostí o navrácení s naprostou prioritou; vyšší míru expertízy u soudců, kteří případy řeší

⁵¹⁶ Srov. článek 26 Úmluvy z roku 1996.

⁵¹⁷ V roce 2013 to bylo již více než 40 smluvních států. Srov. The Judges' Newsletter on International Child Protection. Volume XX, Summer - Autumn 2013, s. 2 [online] [cit.7.7.2018] Dostupný zde: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/publications2/judges-newsletter>

opakovaně; lepší komunikaci těchto soudců v rámci sítě haagských styčných soudců; lepší podmínky pro mezioborovou spolupráci a spolupráci s ústředním orgánem, když všechny výše uvedené skutečnosti vedou také ke zrychlení celého procesu. Státy touto agendou zpravidla pověřují soudy specializující se na rodinné právo a dle své velikosti svěřují jurisdikci jednomu nebo několika regionálním soudům. Dále pak řeší i vzájemnou komunikaci těchto soudců, aby postupovali co nejjednodušeji.⁵¹⁸

Haagská konference centralizaci jurisdikce doporučuje za účelem zajištění rychlosti návratového řízení, avšak není oprávněna tak činit jinak, než metodou doporučení, pokynů v příručkách pro dobrou praxi a dalších.⁵¹⁹

Nářízení v současné době žádnou úpravu vztahující se k centralizaci justice neobsahuje. Na rozdíl od Haagské konference je ale Evropská unie oprávněna přijmout nařízení, kterým státům uloží povinnost, aby svěřily pravomoc rozhodovat ve věcech mezinárodních únosů pouze omezenému počtu soudů, a to za účelem zvýšení efektivity a odbornosti soudního řízení, které povede k lepším možnostem dodržet časové požadavky. Evropská komise této možnosti v návrhu novely Nařízení využila a uložila státům v článku 22 Návrhu povinnost takové soudy určit a Komisi o těchto soudech uvědomit. Evropská právní úprava, bude-li přijata v tomto znění, tedy může výrazně přispět k centralizaci jurisdikce, jakožto obecně přijímanému efektivnímu řešení, což by bylo bezesporu výrazným pozitivním důsledkem Nařízení.

Z pohledu řízení v České republice je opět třeba připomenout, že v tomto směru by nedošlo k žádné změně, když již v současné době řeší veškeré kauzy týkající se mezinárodních únosů dětí Městský soud v Brně a jako odvolací soud Krajský soud v Brně.

Podobně jako centralizace soudní příslušnosti je za cestu k urychlení návratových řízení doporučováno omezení množství opravných prostředků, případně nepřipuštění jejich odkladného účinku.⁵²⁰ Dosud se tento přístup projevoval v doporučeních a praktických příručkách. Návrh Nařízení pak ve

⁵¹⁸ Srov. The Judges' Newsletter on International Child Protection. Volume XX, Summer - Autumn 2013, op. cit., zejména jednotlivé zprávy a hodnocení smluvních států s. 3 -26.

⁵¹⁹ Srov. The Judges' Newsletter on International Child Protection. Volume XI, Winter - Spring 2018 [online] [cit. 8.7.2018] Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/docs/58c8ddc4-c1db-4d2b-979e-f0bdeff5673a.pdf>

⁵²⁰ Praktický průvodce pro uplatňování Nařízení Brusel II, op. cit. s. 56.

svém článku 25 odst. 4 tento princip zakotvuje do závazného textu Nařízení. Nutno však dodat, že více než jeden opravný prostředek podaný proti rozhodnutí o navrácení či zamítnutí žádosti je i nyní v členských státech Evropské unie spíše výjimkou.⁵²¹

4.4.2 Povinnost vyslechnout dítě

Nařízení stanoví, na rozdíl od Úmluvy z roku 1980, povinnost dítě v případě mezinárodního únosu vyslechnout, a to ve svém článku 11 odst. 2. Tato povinnost je praktickým promítnutím požadavků Úmluvy o právech dítěte.⁵²² Úmluva z roku 1980 naproti tomu žádný takový požadavek výslovně nestanoví. Neznamena to samozřejmě, že názor dítěte zcela opomíjí, když například umožňuje zamítnout návrh na navrácení dítěte, pokud toto dítě vznesl proti návratu námitky.

Katarina Trimmings se ve své knize⁵²³ zabývala vývojem judikatury ve Spojeném království⁵²⁴ po přijetí Nařízení a realizací práva dítěte být slyšeno. Z toho je patrné, že v posledních deseti letech prošel přístup soudů k výslechu dítěte vývojem směrem k širšímu respektování jeho názoru. Důvodem pro změnu tohoto přístupu bylo jistě do určité míry větší porozumění významu názoru vyjádřeného dítětem v rodinných věcech. Zásluhy na něm lze však také spatřovat v textu Nařízení. V rozhodnutí ve věci *Re D (child)*⁵²⁵ dokonce soud výslovně uvedl, že princip slyšet dítě by měl být aplikován nejen na řízení, kde se aplikuje Nařízení, ale obecně, na veškerá návratová řízení, a to i v případě, že dítě nevznesl námitku proti navrácení.

⁵²¹ V roce 2015 byl více než jeden opravný prostředek podán pouze v 17 případech, Part II A statistical analysis of applications made in 2015 under the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* — Regional Report, op. cit. bod 30.

⁵²² Podrobněji v kapitole 2.3.2 této práce.

⁵²³ TRIMMINGS, K. *Child Abduction within the European Union*. op.cit. s. 181-213

⁵²⁴ Vzhledem k tomu, že v roce 2015 bylo z celkové počtu žádostí o navrácení v Evropské unii 1161 celkem 292 žádostí právě ve Spojeném království (jsou počítány údaje soudů pro Anglii a Wales, Severní Irsko a Skotsko), je analýza těchto rozhodnutí dobrým vzorkem i pro vývoj v celé Evropské unii.

⁵²⁵ Rozhodnutí House of Lords Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 16. listopadu 2006. ve věci *Re D (a child)* [2006] UKHL 51, [2007] 1 AC 619 [online] [cit. 11.7.2018] Dostupné zde: <https://www.incatat.com/en/case/880>

Nařízení, ani ve své novelizované verzi, neuvádí, jakým způsobem k výslechu dítěte přistupovat a toto ponechává na vnitrostátních právních řádech. Praktický průvodce⁵²⁶ pouze uvádí, že by výslech měla činit zvláště k tomu proškolená osoba a zohlednit i míru ovlivnění názoru dítěte rodičem.

Zakotvení principu povinnosti dítě vyslechnout, a to nejen v případě jeho námitek, ale jako obecného trendu, je bezesporu přínosné a lépe odráží současný přístup k právům dítěte. Zejména u starších dětí by také případný výkon rozhodnutí v případě, že by nebyly slyšeny, mohl být velmi komplikovaný a nepřispíval by k ochraně jejich nejlepšího zájmu.⁵²⁷ Autorka se shoduje i se závěry Komise, která ani v Návrhu Nařízení nestanoví pevnou věkovou hranici, ani způsob jakým výslech provádět. Autorka má však za to, že by podrobnější doporučení mohla být přijata v rámci praktických příruček nebo jiné formy nezávazných doporučení. Autorka je přesvědčena, že právní řády jednotlivých členských států jsou schopny se se zjištěním názoru dítěte vypořádat, avšak v této věci by bylo vhodné postup členských států alespoň do určité míry sjednotit. V souvislosti s mezinárodním únosem totiž budou zpravidla probíhat dva různé procesy, ve dvou členských státech - řízení o navrácení a řízení o svěřeni do péče. Bylo by tak zcela namístě, aby nejen dítě, ale i ostatní účastníci řízení mohli očekávat stejný přístup soudních orgánů k výslechu dítěte.

4.5 Dílčí závěr

Cílem této kapitoly bylo zamyslet se nad důsledky stávající úpravy v Nařízení a Úmluvě z roku 1980 a zodpovědět si v úvodu položenou otázku, zda je částečná dvoukolejnost úpravy namístě a napomáhá-li případným problémům novelizované znění Nařízení. Odpověď na první otázku není zcela jednoznačná. Jak vyplývá z výše uváděných úvah a statistických dat, je možné určitý přínos dosavadního znění Nařízení spatřovat prakticky jen v úpravě povinnosti vyslechnout dítě, a to nejen, pokud vznese námitku proti rozhodnutí o navrácení. I zde však nelze jednoznačně zhodnotit, zda pozitivní dopad na výslech dítěte mělo Nařízení nebo bylo spíše jen jedním z faktorů, které vedlo k posílení tohoto přístupu. Připomeňme, že více než polovina dětí starších šesti let vyslechnuta

⁵²⁶ Praktický průvodce pro uplatňování Nařízení Brusel II, op. cit. s. 77-78.

⁵²⁷ Srov. Rozhodnutí ve věci Re HB (Abduction: Children's Objection), pozn. 179 této práce.

nebyla.⁵²⁸ Ani přes narůstající trendy tedy nelze říci, že situace je ideální. Naproti tomu přineslo Nařízení zvláštní mechanismus soudní příslušnosti, který umožňuje soudu státu obvyklého bydliště rozhodnout o navrácení i přesto, že soud státu pobytu tuto žádost zamítne z důvodu hrozby újmy dítěti. Nařízení, spolu s judikaturou SDEU, nepožaduje pro takové rozhodnutí žádné další zvláštní přezkoumání s výjimkou povinnosti přihlédnout k důvodům původního rozhodnutí, kterým byl návrat zamítnut. Takové rozhodnutí je pak bez dalšího vykonatelné a přístup SDEU je v tomto směru velmi striktní. Jak názorně dokazuje nešťastný případ ve věci *Šneersone a Kampanella proti Itálii*, může tento mechanismus vést k velmi dlouhým řízením, na jejichž konci již rozhodně nemůže být žádné z rozhodnutí ospravedlněno nejlepším zájmem dítěte.

Jak dále vyplynulo, nedaří se ani příliš naplnit účel Nařízení spočívající v přísném přístupu k možnostem návrat zamítnout, když množství zamítavých rozhodnutí je prakticky stejné mezi členskými státy jako mezi smluvními státy Úmluvy z roku 1980. Je nicméně pozitivní, že obě tato čísla dosahují pouze 12 %, z čehož lze usuzovat, že soudy skutečně přistupují k výjimkám restriktivně. Stejně tak, co se týče rychlosti řízení, není mezi členskými státy při aplikaci Nařízení a Úmluvy z roku 1980 výrazný rozdíl. Opět je třeba vyzdvihnout skutečnost, že členské státy EU jednájí obecně rychleji než jiné smluvní státy Úmluvy z roku 1980. To lze ale přisuzovat celé řadě faktorů, ať už jiným užitečným unijním právním nástrojům, v podobě například Nařízení o dokazování, nebo vlivům sociálním a ekonomickým v oblasti EU.

Na základě těchto zjištění se tedy autorka spíše přiklání k negativní odpovědi na první podotázku, a domnívá se, že dvoukolejná úprava, tak jak je v Nařízení zakotvena ke dni dokončení této práce, není namístě a není pro řízení o mezinárodních únosech dětí přínosem.

Opačný názor zastává autorka ve vztahu k Návrhu Nařízení, který by mohl být způsobilý působit na řízení o mezinárodním únosu v členských státech pozitivně. Předně, odstraňuje celou řadu negativ, zejména mechanismus ve smyslu článku 11 odst. 6 – 8 Nařízení, když nově umožní soudu státu obvyklého bydliště odchýlit se od závěru o zamítnutí návratu jen tehdy, bude-li zároveň rozhodovat o právu péče, a to za splnění nároků, které jsou na takové rozhodování

⁵²⁸ Srov. kapitola 2.3.2, pozn. 311.

kladeny. Za pozitivní autorka také považuje zrušení omezeného teritoriálního účinku předběžných opatření, když tato mohou přispět k nařízení návratu i v případech, kdy je soud na pochybách, zda byla přijata vhodná opatření tak, jak vyžadoval aktuální článek 11 odst. 4 Nařízení.

V neposlední řadě přináší Novela koncentraci soudní příslušnosti, která je všeobecně přijímána pozitivně, a to jak ze strany Haagské konference, tak i jednotlivých států, které mají takovou zkušenost. Koncentrace soudní příslušnosti může vést ke zvýšení odbornosti a zkušenosti soudců, lepší kooperaci na úrovni mezinárodní, ale i s ústředními orgány a jinými zúčastněnými subjekty. Měla by také vést ke zrychlení celého řízení. V kombinaci se zavedením realistických lhůt pro vyřízení žádosti, je autorka toho názoru, že Nařízení bude po svém přepracování pro řízení o mezinárodních únosem přínosem. Samozřejmě bude záležet na tom, v jaké podobě bude nakonec přijato.

Závěr

Cílem této disertační práce bylo upozornit na některá problematická ustanovení Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí (Úmluvy z roku 1980), tedy dokumentu, který funguje již téměř čtyřicet let a má již 98 smluvních států, a dále analyzovat, zda dosavadní judikatura soudů smluvních států již zaujala jednotný přístup, který by interpretaci těchto problematických ustanovení vyjasnil. Práce se dále zabývala otázkou vlivu judikatury Evropského soudu pro lidská práva na interpretaci Úmluvy z roku 1980 a otázkou dopadů částečně dvojkolejné úpravy obsažené v nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské odpovědnosti (Nařízení) na problematiku mezinárodních únosů. Hodnocena byla současná úprava v Nařízení, ale i změny, které přináší jeho v současnosti projednávaná novela.

Jako stále interpretačně problematické se ukazuje zejména ustanovení článku 3 Úmluvy z roku 1980, které stanoví obecné podmínky pro aplikaci mechanismu návratového řízení. Klíčovými termíny jsou *obvyklé bydliště* a *právo péče o dítě*. Výklad pojmu obvyklé bydliště je dnes již obecně chápán jako kategorie faktická a nikoli právní, avšak rozdílný přístup soudů je možno spatřovat v tom, jaký význam přikládají vůli rodičů při určování obvyklého bydliště dítěti. Zajímavé otázky z hlediska určení obvyklého bydliště vznikají také při nových situacích souvisejících se současným vědeckým pokrokem, jako je porod náhradní matky v jiném státě než je obvyklé bydliště rodičů a podobně. Z malého množství judikatury, která v těchto případech existuje, nelze zatím dovozovat žádné ucelené závěry, avšak bude nepochybně zajímavé vývoj v této oblasti sledovat. Vedle pojmu obvyklého bydliště, je i pojem práva péče o dítě nutno v rámci Úmluvy z roku 1980 vykládat autonomně. Jak vyplynulo z analyzovaných rozhodnutí, soudy se snaží přistupovat k jeho výkladu spíše v širším smyslu. Pod právo péče o dítě zahrnují například i právo *non exeat*, tedy pouze právo veta pro vycestování dítěte. Takový přístup umožňuje aplikaci Úmluvy z roku 1980 ve větším množství případů, což posiluje její preventivní charakter. Na druhou stranu, je i v dnešní době celá řada smluvních států, které nesezdaným otcům nepřiznávají automaticky žádné právo péče o dítě, a v případě

mezinárodního únosu tak tito otcové nebudou moci využít návratového mechanismu ve smyslu Úmluvy z roku 1980.

Výkladová praxe jednotlivých soudů se také rozchází, pokud je dána některá z výjimek z obecného principu návrat nařídít. Smluvní státy obecně aplikují tyto výjimky restriktivně, avšak určité nároky kladou na relevanci námitek dítěte s ohledem na jeho věk a rozumovou vyspělost, jiné na vážné nebezpečí vzniku újmy dítěti a s tím související přístup k přijetí vhodných opatření.

Pro účely analýzy problematických ustanovení a jejich řešení z pohledu judikatury bylo zpracováno rozsáhlé množství judikatury, zejména soudů Spojeného království a Spojených států amerických, které rozhodují téměř 50 % případů všech mezinárodních únosů dětí na světě. Rozdíly v chápání jednotlivých pojmů je možno přisuzovat rozdílnému kulturnímu a sociálnímu prostředí, ve kterém se jednotlivé soudy nachází, ale i rozdílům mezi právními systémy *common law* a systému práva kontinentálního. Při počtu téměř sta smluvních států, včetně celé řady států exotických, jsou interpretační rozdíly pochopitelné, nikoliv však žádoucí. Haagská konference mezinárodního práva soukromého je si vědoma nutnosti posílení jednotné interpretace, když za tímto účelem vede významnou databázi judikatury smluvních států, jakož i relevantní judikatury ESLP a SDEU, databázi INCADAT. V případě nejasných interpretací vydává k jednotlivým problematickým ustanovením i příručky pro dobrou praxi. V neposlední řadě pak vytváří platformu pro přímou spolupráci soudců, v rámci tzv. haagských styčných soudců. I přes dosud nejednotnou interpretaci je zjevná potřeba neustále pracovat na jejím sblížení se zdůrazněním, že se jedná o autonomní výklad dle Úmluvy z roku 1980, a může se tedy odlišovat od chápání jednotlivých termínů ve vnitrostátním právu smluvních států.

Druhou otázkou, kterou si autorka kladla, bylo, jak ovlivňuje judikatura Evropského soudu pro lidská práva aplikaci Úmluvy z roku 1980. V rozhodovací činnosti ESLP totiž nastal v posledních letech obrat. Dřívější judikatura ESLP odpovídala přístupu, že sama existence Úmluvy z roku 1980 a návratového mechanismu v ní popsaného je nástrojem k ochraně nejlepšího zájmu dítěte. Jinými slovy, že neprodlené nařízení návratu za podmínek v Úmluvě z roku 1980 stanovených je v souladu s nejlepším zájmem dítěte. Od tohoto přístupu se ESLP

však v rozhodnutí *Neulinger* odchýlil, když soudu rozhodujícímu o navrácení vytknul, že se nejlepším zájmem dítěte v konkrétním případě nedostatečně zabýval. ESLP vyžadoval, aby soud, který o navrácení rozhoduje provedl důkladnou analýzu rodinné situace dítěte, než návrat nařídí. Takový požadavek však naprosto neodpovídal principům návratového řízení, který spočívá zejména v rychlosti rozhodnutí a také na tezi, že nejlepší zájem dítěte je schopen zhodnotit právě soud ve státě jeho obvyklého bydliště, kterému je proto svěřena pravomoc rozhodnout o úpravě práva péče k dítěti. V navazujícím rozhodnutí ve věci *X proti Lotyšsku* ESLP svůj požadavek zmírnil, když uvedl, že není nutná důkladná analýza rodinné situace, ale rodinná situace má být efektivním způsobem přezkoumána, a to způsobem který odpovídá povaze návratového řízení. Na tomto rozhodnutí je ale významná ještě jedna skutečnost, a sice, že přestože Velký senát ESLP dospěl k právním požadavkům ve shodě šestnácti soudců ze sedmnácti, při aplikaci formulovaných právních zásad na konkrétní případ se názory soudců zcela rozešly. Pro porušení článku 8 EÚLP se nakonec vyslovilo devět soudců a osm jich bylo proti. ESLP je pro výklad a aplikaci Úmluvy z roku 1980 významným sjednocujícím orgánem, a přestože to není jeho primární úkol, měl by si být vědom toho, že spíše než pro konkrétní případ, kde rozhoduje například čtyři nebo pět let po samotném únosu, má jeho rozhodování vliv do budoucna. Proto je naprosto nezbytné, aby jeho rozhodnutí byla předvídatelná a požadavky na to, co je a co není porušením článku 6 nebo 8 EÚLP (práva na spravedlivý proces a práva na rodinný život) v kontextu mezinárodních únosů dětí by měly z judikatury vyplývat jasně. Přístup ESLP v posledních několika letech tomu bohužel neodpovídal.

Problematika mezinárodních únosů není regulována pouze v rámci Úmluvy z roku 1980, ale i dalšími bilaterálními nebo multilaterálními právními nástroji. Dvojstranné smlouvy je možno nalézt zejména ve vztazích Francie s arabskými státy v severní Africe. Příkladem mnohostranné smlouvy je dohoda Inter-americká, kterou aplikují latinsko-americké státy. Potřeba vlastní podrobnější regulace tak vyvstala i mezi členskými státy Evropské unie.

Třetí otázkou, kterou si autorka této práce kladla, tedy bylo, zda úprava, kterou Evropská unie pro mezinárodní únosy dětí vtělila do Nařízení, a která tedy pro členské státy EU zavádí částečnou dvojkolejnou úpravu této oblasti, je

žádoucí či nikoli. Nařízení Brusel II bis si jako svůj cíl vytklo ještě přísněji stanovit požadavky na rychlost řízení o navrácení a omezit aplikaci výjimky z povinnosti navrátit dítě do státu obvyklého bydliště z důvodu vážně hrozícího nebezpečí. Statistická data však ukázala, že ani jeden z těchto cílů se nedaří příliš naplňovat. Členské státy Evropské unie patří dle statistik sice ke státům, kde jsou rozhodnutí vydávána rychleji než v jiných smluvních státech Úmluvy z roku 1980, avšak je tomu tak obecně ve všech návratových řízeních, nikoli jen v těch, kde se uplatní Nařízení. Rychlost rozhodování je tak možné přisuzovat spíše kulturním a ekonomickým faktorům než existenci zvláštní úpravy návratových řízení v Nařízení. Mechanismus, který Nařízení zavedlo ve svém ustanovení článku 11 odst. 6 - 8 pak spíše než ke zkvalitnění návratového řízení přispěl k větší nejistotě. Rozhodnutí soudu státu, kam bylo dítě uneseno, o nenavrácení může být totiž následně změněno rozhodnutím soudu státu obvyklého bydliště dítěte. Jak vyplývá z judikatury Soudního dvora Evropské unie ve věci *Povse proti Alpagu*, nemusí být takové rozhodnutí ani rozhodnutím o právu péče. V podstatě každé rozhodnutí o zamítnutí návrhu na navrácení soudem státu, kde se dítě nachází, podléhá určitému přezkumu ze strany soudu státu obvyklého bydliště dítěte. Rozhodnutí státu obvyklého bydliště o navrácení je pak přímo vykonatelné a judikatura SDEU k výkonu tohoto rozhodnutí přistupuje velmi formalisticky. Tento mechanismus je tedy intenzivně kritizován a řada odborníků navrhovala jej z textu Nařízení úplně vypustit.

S ohledem na skutečnost, že v době sepsání této práce se pracuje na novelizaci Nařízení, zamýšlela se autorka i nad tím, zda v současnosti kritizovaná ustanovení budou změněna ku prospěchu fungování Nařízení. Autorka má za to, že Návrh Nařízení, tak jak je v tuto chvíli připraven, je z hlediska mezinárodních únosů dětí možné hodnotit pozitivně. Nejenže Návrh Nařízení odstraňuje nežádoucí mechanismus stanovený v člancích 11 odst. 6 až 8 Nařízení a nově lze rozhodnutí o zamítnutí návratu rozhodnutím státu obvyklého bydliště zvrátit jen rozhodnutím o právu péče, ale zavádí také nástroje k efektivnějšímu postupu v návratových řízeních. Jedná se zejména o centralizaci soudu a limitaci opravných prostředků. Částečná dvojkolejnost tak, jak funguje nyní, tedy nepřinesla žádný jednoznačně pozitivní výsledek, mohla však pozitivně ovlivnit rozšíření některých institutů jako je například povinnost vyslechnout dítě. Pokud

by však byla přijata nová úprava, zavedlo by Nařízení v rámci Evropské unie nástroje, které vedou k vyšší efektivitě řízení. Takový dopad by pak byl dle názoru autorky pozitivní.

Úmluva z roku 1980 i Nařízení ponechávají celou řadu otázek na právní úpravě vnitrostátní. V českém právním řádu je těžiště právní úpravy mezinárodních únosů dětí a návratového řízení obsaženo v zákoně č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních. V minulosti se vedla debata o povaze tohoto řízení jako sporného nebo nesporného. Řízení totiž vykazuje určité znaky obou z nich. Řízení o navrácení je zahajováno pouze na návrh, tedy bez iniciativy opuštěného rodiče zahájeno být nemůže. Soud však při řízení postupuje podle zásady vyšetřovací, tedy opatřuje si a provádí důkazy i z vlastní iniciativy. S ohledem na požadavek rychlosti řízení je však vhodné, aby účastníci řízení důkazy také sami předkládali. Kladně lze hodnotit, že české procesní předpisy zavedly již v roce 2008 specializovanou soudní příslušnost Městského soudu v Brně spolu s odvolacím Krajským soudem v Brně. Je široce přijímaným závěrem, že taková specializace soudů a soudců má pozitivní vliv na rozhodovací činnost ve věcech mezinárodních únosů, jakož i na vzájemnou komunikaci soudců a ústředních orgánů.

Haagská konference mezinárodního práva soukromého, ale i Evropská komise se snaží nalézt cesty ke zkvalitňování procesu návratových řízení, které kromě výše popsané jednotné interpretace spočívají právě v centralizaci jurisdikce a zefektivnění celého řízení dle vnitrostátního práva. V tomto směru odpovídá úprava v českém právním řádu vhodnému řešení.

V souvislosti s řízením o mezinárodním únosu se někdy ze strany rodiče – únosce objevuje obava z trestního stíhání v zemi obvyklého bydliště dítěte. Trestní stíhání a povaha jeho zahájení se samozřejmě řídí předpisy vnitrostátními. Existují právní systémy, kde se zpětvzetím návrhu na zahájení trestního stíhání toto zastaví, ale i systémy, jako je český právní řád, kde zpětvzetí trestního oznámení nepůsobí bez dalšího zastavení trestního stíhání. V rámci přijímání vhodných opatření pro zajištění bezpečného návratu je někdy vyžadováno, aby bylo předloženo potvrzení o zastavení zahájeného trestního stíhání nebo o zpětvzetí návrhu. Je třeba zdůraznit, že navrácení dítěte slouží primárně k ochraně jeho zájmu, a nikoli k potrestání osoby rodiče - únosce. Pokud by hrozilo rodiči

únosci ve státě obvyklého bydliště dítěte například odnětí svobody, celý mechanismus neprodleného, v ideálním případě dobrovolného, návratu by selhával. Za takových okolností by se totiž rodič - únosce s dítětem jen těžko navrátil dobrovolně, a muselo by tak dojít k výkonu rozhodnutí, což je samozřejmě další stresová zátěž pro všechny účastníky. Autorka je toho názoru, že trestní řízení by ve věcech mezinárodních únosů nemělo být vůbec iniciováno nebo zahajováno, případně by měla být dána vnitrostátními právními předpisy možnost, jak takové stíhání ještě před dobrovolným návratem zcela zastavit. Úmluva z roku 1980 sama ve svém názvu hovoří o *občanskoprávních aspektech* a anglický originál používá termínu *abduction* namísto *kidnapping*, který má trestně právní konotace. Z toho je patrné, že i záměr tvůrců směřoval do civilní úrovně problematiky. I přes lidsky pochopitelnou situaci a potřebě opuštěného rodiče využít veškeré právní nástroje pro opětovné získání faktické péče o dítě je vhodné se trestněprávní rovině zcela vyhnout. Rodiče, ale i ústřední orgány a advokáti, kteří poskytují v této oblasti právní poradenství, by měli mít vždy na paměti, že hrozba trestního stíhání, případně přímo trestu odnětí svobody, situaci mezi rodiči s nejvyšší pravděpodobností jen více vyostří, což rozhodně není v nejlepším zájmu dítěte. Výše uvedené se samozřejmě neuplatní, pokud se jedná o trestní stíhání z jiných důvodů, které má za cíl dítě naopak chránit, například před domácím násilím, pohlavním zneužíváním a podobně.

V argumentaci soudů a akademiků se často objevuje důraz na preventivní účel Úmluvy z roku 1980, avšak žádná z dostupných příruček nebo jiných informačních materiálů vlastně s prevencí únosů, který se ještě nestal, nepracuje. Informační materiál ohledně mezinárodního únosu se totiž k řadě rodičů dostává až poté, co k němu dojde. Navíc, je to zpravidla opuštěný rodič, který okolnosti návratového řízení začne zjišťovat, když naopak rodič-únosce často ani neví, že se dopustil mezinárodního únosu, a to až do doby než je předvolán k soudnímu jednání. Jak vyplývá ze statistických údajů, je únoskyní dítěte ve většině případů jeho matka, která se nejčastěji vrací do své rodné země a právě ta by si měla být vědoma důsledků svého jednání. Jistou úlohu sehrávají při prevenci samozřejmě sdělovací prostředky, avšak údaje v nich jsou často zkreslené a zaměřují se na ty nejvýraznější okamžiky, tedy zpravidla dramatické výkony rozhodnutí. Prevence by dle názoru autorky měla začínat již ve chvíli, kdy muž a žena odlišných

státních příslušností dítě počnou. V případě, že nejsou sezdáni a je třeba otcovství určit, nabízí se poučení o jejich vzájemných právech k dítěti například od soudu nebo úřadu, který otcovství určuje. Není nutné hovořit přímo o mezinárodním únosu, ale oba rodiče by si měli být vědomi toho, že nemohou bez souhlasu druhého rodiče s dítětem volně odcestovat a usadit se v jiném státě. Pokud naopak přichází jeden z rodičů před rozpadem společného soužití na konzultaci k advokátovi, měl by jim takové poučení dát on a zdůraznit možné důsledky přemístění dítěte bez souhlasu druhého rodiče, jakož i průběhu návratového řízení. Určitou míru prevence lze také spatřovat v požadavku podpisu obou rodičů pro vydání cestovního dokladu a jiných podobných omezeních. Podstatnou úlohu hrají při předcházení mezinárodním únosům i ústřední orgány, které o problematice informují na svých webových stránkách a poskytují konzultace. Přes zdůrazňování preventivní funkce Úmluvy z roku 1980 v odborných materiálech nezaznamenala autorka při zpracování této práce efektivní úvahy nad tím, jak laické veřejnosti vhodným distribučním kanálem informace systematicky poskytovat.

V současné době počet párů se vzájemně odlišnou státní příslušností neustále narůstá. Vzájemné odlišnosti vycházející z odlišného kulturního původu, které mohou být na počátku vztahu tím, co partnery přitahuje, se mohou snadno změnit ve výrazné neshody. Je proto žádoucí, aby si partneři již před založením rodiny byli vědomi možných složitých právních otázek s případným rozpadem tohoto svazku souvisejících. Systém fungování řízení o mezinárodních únosech dětí je sice kvalitním nástrojem, ale jak vyplynulo mimo jiné z této práce, není samozřejmě mechanismem bezvadným. Jediným a nejlepším způsobem, jak se jakýmkoli vadám tohoto mechanismu vyhnout, je mezinárodnímu únosu předcházet.

Mezinárodní únosy dětí

Abstrakt

Předkládaná disertační práce se zabývá problematikou mezinárodních únosů dětí, která je neustále narůstajícím fenoménem. Těžiště právní úpravy mezinárodních únosů dětí leží v Haagské úmluvě o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí (dále jen Úmluva z roku 1980), která byla přijata již 25. října 1980 a v současné době k ní přistoupilo 98 států. Jedná se tak, minimálně z hlediska počtu signatářských států, o jednu z neúspěšnějších mezinárodních smluv vůbec. I přes téměř čtyřicetileté výročí této úmluvy se stále objevují interpretační nejasnosti při její aplikaci. Úvodní část této práce se tedy zabývá zejména otázkami výkladu základních pojmů jako je obvyklé bydliště nebo právo péče o dítě, jakož i výkladu jednotlivých výjimek z povinnosti neprodlený návrat dítěte do státu jeho obvyklého bydliště nařídít. V této části je analyzována zejména judikatura soudů Spojeného království a Spojených států amerických, které rozhodují téměř 50 % všech případů mezinárodních únosů. V poslední době vzbudila mezi odbornou veřejností diskuze i rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva, který se odchytil od svých dřívějších stanovisek. Autorka se tedy zamýšlí i nad otázkou, jaký má takový odklon a judikatura Evropského soudu pro lidská dopad na interpretaci Úmluvy z roku 1980.

Úmluva z roku 1980 není samozřejmě jediným právním nástrojem, který se touto problematikou zabývá. Některé státy jsou vázány vzájemnými dvoustrannými smlouvami nebo jinými multilaterálními dohodami, jako je tomu například u států latinsko-amerických. V rámci členských států Evropské unie se aplikuje nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské odpovědnosti (nařízení Brusel II bis), které oblast mezinárodních únosů dětí a řízení o nich upravuje zejména ve svém článku 11. Předkládaná disertační práce se otázkám s Nařízením souvisejícím věnuje ve své druhé části. V současné době také probíhají práce na novelizaci těchto ustanovení, a jsou tak v rámci výkladu se současnou úpravou komparovány.

Český právní řád obsahuje pro řízení o mezinárodních únosech dětí zvláštní právní úpravu v zákoně č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních. V třetí části práce je sledován vývoj právní úpravy včetně rozhodovací praxe českých soudů, ať již se to týká interpretace jednotlivých ustanovení Úmluvy z roku 1980 nebo nařízení Brusel II bis, nebo přístupu soudů k návratovému mechanismu vůbec. Je patrné, že poté, co byla v České republice zavedena pro tuto agendu centralizovaná jurisdikce, sleduje specializovaný soud v maximální možné míře cíle Úmluvy, tedy zajistit neprodlený návrat dítěte do státu obvyklého bydliště.

Cílem této práce je zhodnotit dosavadní fungování Úmluvy spolu s paralelně fungujícím Nařízením a poukázat na možné problémy, a to v kontextu judikatury Evropského soudu pro lidská práva a novelizace nařízení.

Klíčová slova: mezinárodní, únos, děti

International Child Abductions

Abstract in English

This dissertation thesis deals with the issue of International Child Abductions, which is a constantly growing phenomenon. The focus of the legal regulation of international abductions lies within the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (hereinafter referred to as the 1980 Convention), which was adopted on 25 October 1980. There are already 98 signatory States of the Convention. This fact makes the Convention, at least in terms of the number of signatory states, one of the most successful international treaties at all. In spite of the nearly forty years of this Convention, there are still uncertainties in interpretation of certain terms during its application. The introductory part of this work deals mainly with questions of interpretation of basic concepts such as habitual residence or the right to care for a child, as well as the interpretation of individual exemptions from the obligation to return the child to the state of his habitual residence without delay. This section analyzes in particular the case law of the United Kingdom and United States courts, which account for nearly 50 % of all international abductions. Recently, there has been discussion among academics and other professional on the decision-making practice of the European Court of Human Rights, which has deviated from its previous opinions. The author also considers the question of such a divergence and the case law of the European Court of Human Rights on the interpretation of the 1980 Convention.

The 1980 Convention is not, of course, the only legal instrument dealing with this issue of International Child Abductions. Some countries are bound by bilateral treaties or other multilateral agreements, as is the case with Latin American countries. Among the Member States of the European Union Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility (hereinafter referred to as Brussels II bis Regulation) is effective. The return procedure is regulated in particular in Article 11 of the

Brussels II bis Regulation. This dissertation thesis deals with the related regulations in its second part. At the present time, the work towards the revision of the text of the Regulation is in process. Such suggested revisions are compared with the present text.

The Czech legal system contains special rules for the proceedings on international child abduction in Act No. 292/2013 Coll., Act on Special Court Procedures. In the third part of the thesis, the development of the legislation, including the decision-making practice of the Czech courts, is described. Whether it concerns the interpretation of the individual provisions of the 1980 Convention or the Brussels II bis Regulation, or the access of courts to the return mechanism. It is clear that, after the centralized jurisdiction has been introduced in the Czech Republic for this agenda, the specialized court follows to the maximum extent possible the objectives of the Convention, namely to ensure the immediate return of the child to the country of its habitual residence.

The aim of this work is to evaluate the current functioning of the Convention together with a parallel Regulation and to point out possible problems, in the context of the case law of the European Court of Human Rights and the proposed revision of the Regulation.

Key words: International, Abduction, Children

Přehled použitých zkratk

| | |
|---------------------------------|--|
| Brusel II bis (Nařízení) | nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27.listopadu 2003 o soudní příslušnosti, uznání a výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti |
| ESLP | Evropský soud pro lidská práva |
| EU | Evropská unie |
| EÚLP | sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a protokolů na tuto Úmluvu navazujících (č.209/1992 Sb.) |
| Haagská konference | Haagská konference mezinárodního práva soukromého |
| INCADAT | online databáze soudních rozhodnutí ve věcech mezinárodních únosů dětí |
| Komise | Evropská komise |
| Nařízení o dokazování | nařízení (ES) č. 1206/2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech |
| Nařízení o doručování | nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1393/2007 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních |
| Návrh Nařízení | návrh Evropské komise ze dne 30.6.2016 na Nařízení Rady o soudní příslušnosti, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské odpovědnosti a o mezinárodních únosech dětí (přepřacované znění) |
| NS | Nejvyšší soud České republiky |
| OSŘ | zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád ve znění pozdějších předpisů |
| SDEU | Soudní dvůr Evropské unie |
| Úmluva z roku 1980 | sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí ze dne 25.října 1980 (č. 34/1998 Sb.) |
| Úmluva z roku 1996 | sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání a výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí ze dne 19.10.1996 (č.141/2001 Sb.m.s.) |
| ÚS | Ústavní soud České republiky |
| ZZŘS | zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních ve znění pozdějších předpisů |

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury – monografie, komentáře a příspěvky ve sbornících

BAKEŠ, M.; VONDRÁČKOVÁ, P. *Mezinárodní únosy dětí.* s. 27 - 40. In: WINTEROVÁ, A.; DVORÁK, J.: *Pocta Sentě Radvanové k 80.narozeninám;* Praha: ASPI a.s., 2009. 632 s. ISBN: 978-80-7357-432-1.

BASEDOW, J.; RÜHL, G.; FERRARI, F. et al: BEILFUSS, C.,G. *Encyclopedia of Private International Law.* Vol. 1, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2017. 886 s. ISBN 978-1-78254-722-8.

BEAUMONT P.; McELEVY, P. *The Hague Convention on Child Abduction,* Oxford:Oxford University Press, 1999, 368 s. ISBN 978-0-19-826064-6.

BOGDAN, M. *Some reflections on the treatment by the ECHR of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction.* In: Delaguya, J. F.; Beilfuss, C. G.; Farré, R., V. (Ed.) *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás.* Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo: Marcial Pons, 2013. s. 213 – 225. ISBN 9788415664598.

BOGUSZAK, J.; ČAPEK, J.; GERLOCH, A. *Teorie práva.* Praha: ASPI Publishing. 2004. s. 348. ISBN 80-7357-030-0.

DRÁPAL, L.; BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád I, II. Komentář.* 1. vydání. Praha: C.H.Beck. 2009, 1600 s. ISBN: 978-80-7400-107-9.

HROMADA, M. In: SVOBODA, K.; TLÁŠKOVÁ, Š.; VLÁČIL, D. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních.* Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 1054 s. ISBN 978-80-7400-297-7.

CHROMÁ, M. *Anglicko-český právní slovník,* 3. vydání. Voznice: LEDA, 2010. 344 s. ISBN: 978-80-7335-248-6.

KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. *Mezinárodní právo soukromé.* 8. vydání. Brno : Doplněk ; Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. s. 430. ISBN 978-80-7380-550-0; 978-80-7239-321-3

LAVICKÝ, P. a kol.: *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, s. 1012. ISBN 978-7478-869-7.

LOWE, N.; DOUGLAS, G. *Bromley's Family Law.* Tenth Edition. Oxford: Oxford University Press. 2007. 1153 s. ISBN 978-0-406-95951-5.

LYSINA, P.; ĎURIŠ, M.; HAŤAPKA, M. a kol. *Mezinárodní právo soukromé.* 2. vydanie. Bratislava: C.H.Beck. 2016. 544s. ISBN: 978-80-89603-43-5.

MACELA, M.; HOVORKA, D.; KRÍSTEK, A. a kol. *Zákon o sociálně – právní ochraně dětí.* Komentář. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. 912 s. ISBN 978-80-7478-727-0.

MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P.; PATAUT, É. *Brussels IIbis Regulation*. European Commentaries on Private International Law. Munich: sellier european law publishers GmbH, 2012. 506 s. ISBN: 978-3-935808-33-0.

NOVOTNÁ, V.; BURDOVÁ, E.; RIEDLOVÁ JURKOVÁ, J. *Zákon o sociálně-právní ochraně dětí s komentářem*. 2. aktualizované vydání. Olomouc: Nakladatelství ANAG. 2016. 807 s. ISBN 978-80-7554-022-5.

PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013. 334 s. ISBN 978-80-7400-504-6.

PAUKNEROVÁ, M.; GRYGAR, J.; ZAVADILOVÁ, M. *Czech Republic*. In: Beaumont. P.; Danov M.; Trimmings K.; Yüksel B. (Ed) *Cross-Border Litigation in Europe*. Oxford: Hart Publishing, 2017, s. 285-294. ISBN 9781782256786.

PFEIFFER, M. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Leges. 2013. 192 s. ISBN: 978-80-87576-84-7.

SCHUZ, R. *The Hague Child Abduction Convention. A Critical Analysis*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. 474s. ISBN 978-1-84946-017-0.

STALFORD, H. *Children and the European Union: Rights, Welfare and Accountability*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012. s. 248. ISBN: 978-1-84113-765-0.

ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Řízení ve věcech rodinněprávních v České republice, Slovenské republice a Německu a jejich aktuální problémy*. Praha: Leges. 2010, 380 s. ISBN 978-80-87212-50-9.

ŠÍNOVÁ, R.; ŠMÍD, O.; JURÁŠ, M. a kolektiv. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges. 2013. 304 s. ISBN 978-80-87576-74-8.

ŠÍNOVÁ, R.: *Několik úvah k řízení o navrácení nezletilého dítěte ve věcech mezinárodních únosů dětí*. s. 519 – 528. In: WINTEROVÁ, A.; DVOŘÁK, J.: *Pocta Sentě Radvanové k 80.narozeninám*; Praha: ASPI a.s., 2009. 632 s. ISBN: 978-80-7357-432-1.

TRIMMINGS, K. *Child Abduction within the European Union*. Oxford: Hart Publishing. 2013. 253 s. ISBN: 9781849463973.

WINTEROVÁ, A. a kol.: *Civilní právo procesní*. 5. aktualizované vydání; Praha: Linde Praha, a.s., 2008. 751 s. ISBN: 978-80-7201-726-3.

ZRŮST, J.; In: MACKOVÁ, A.; MUZIKÁŘ, L. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. Komentář s důvodovou zprávou a judikaturou. Praha: Leges, 2016, 864s. ISBN 978-80-7502-122-9.

2. Seznam použité literatury – časopisecké články

BEAUMONT, P.; WALKER, L.; HOLLIDAY, J. *Conflicts of EU Courts on Child Abduction: The reality of Article 11 (6)-(8) Brussels II a proceedings accross the EU*. *Journal of Private International Law*, Vol. 12, No. 2, 2016, s. 211-260.

BEAUMONT, P.; TRIMMINGS, K.; WALKER, L.; HOLIDAY, J. *Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. 64 *International & Comparative Law Quarterly* 39 (2015), s. 39 – 63.

BRUCH, C. S. *The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Convention Cases*. 38 *Family Law Quarterly*, 259 (2004), s. 529 – 545.

DeHART, G. F. *The Relationship between the 1980 Child Abduction Convention and the 1996 Protection Convention*, 33 *N.Y.U. J. Int'l L. and Pol.* 83 (2000), s. 83 – 101.

FIORINI, A. *Enlèvements internationaux d'enfants- solutions internationales et responsabilités étatiques*, 51 *McGill Law Journal*, 2006, 279, s. 280 – 323.

JANOČKOVÁ, M.; SEDLÁK, P. *Povaha řízení dle ustanovení §193a a násl. o.s.ř.* In: *Právní fórum*, č. 7, 2009, ISSN 1214-7966. s.287 – 291.

JÚDOVÁ, E. *Zabezpečenie návratu neoprávnene premiestného dieťaťa v EÚ*. In: *Justičná revue – roč. 61, 2009, č. 3*, s. 446 – 455. ISSN 1335-6461.

KRUGER, T. *The Disorderly Infiltration of EU Law in Civil Procedure*. *Neth. Int. Law Rev*, DOI 10.1007/s40802-016-0053-2. ISSN 1741-6191 s. 1-22.

KRUGER, T.; SAMYN, L.: *Brussels II bis: successes and suggested improvements*, In: *Journal of Private International Law*, svazek 12, 2016, s.132-168.

LOWE, N.; STEPHENS, V.: *Global Trends in the Operation of the 1980 Hague Abduction Convention*. 46 *Family Law Quarterly* 41 (2012) s. 41-85.

McELEVAY, P. *The European Court of Human Rights and the Hague Abduction Convention: Prioritising Return or Reflection?* *Neth Int. Law Rev* (2015) 62: 365-405.

SCHUZ, R. *The Hague Abduction Convention and Children's Rights*, 12 *Transnational Law & Contemporary Problems*. 2002, s. 393 – 452.

SCHUZ, R. *In Search of a Settled Interpretation of Article 12 (2) of the Hague Child Abduction Convention*. *Child and Family Law Quarterly* 64, vol. 20, No. 1 2008, s. 64 – 80.

SILBERMAN, L. J. *United States Supreme Court Hague Abduction Decisions: Developing a Global Jurisprudence*, 9 *J. Comp. L.* 49 (2014), s. 49 – 64.

TRIMMINGS, K.; BEAUMONT, P. *Article 20 of the Hague Abduction Convention*. 9 *Journal of Comparative Law*, 66 (2014), s. 66 – 88.

3. Seznam použitých internetových zdrojů

AEQUITAS. Čtvrtletník Nejvyššího soudu č. 4 roč. 2017 [online] [cit. 27.6.2018]
Dostupné zde:
[http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/0/029F553C935A9C3FC12581FD00363D47/\\$file/aequitas4_lq.pdf](http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/0/029F553C935A9C3FC12581FD00363D47/$file/aequitas4_lq.pdf)

BEAUMONT, P.; HOLLIDAY, J.: Recent Developments on the meaning of „Habitual residence“ in alleged child abduction cases. In: Working Paper Series 2015, Working Paper No. 2015/3; [online] [cit. 19.6.2018] Dostupné zde: <https://www.abdn.ac.uk/law/research/working-papers-455.php>

BEAUMONT, P.: Private international law concerning children in the UK after BREXIT: comparing Hague Treaty law with EU Regulations In: Working Paper Series 2017; Working Paper No. 2017/2 [online] [cit.21.6.2018] Dostupné zde: https://www.abdn.ac.uk/law/documents/CPIL%20Working%20Paper%20No%202017_2.pdf

BEAUMONT, P.; WALKER, L.; HOLLIDAY, J. Parental Responsibility and International Child Abduction in the proposed recast of Brussels IIa Regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings In: Working Paper Series 2016; Working Paper No. 2016/6 [online] [cit. 19.6.2018] Dostupné zde: <https://www.abdn.ac.uk/law/research/working-papers-455.php>

CCBE: CCBE position on the proposal for recast of the Brussels IIa Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction, 2.12.2016 [online] [cit. 27.6.2018] Dostupné zde: http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/FAMILY_SUCCESION_LAW/FSL_Position_papers/EN_FSL_20161202_CCBE_position_on_the_proposal_for_a_recast_of_the_Brussels_IIa_Regulation.pdf

ČSÚ: Cizinci podle státního občanství In: Český statistický úřad. Veřejná databáze. [online] [8.2.2018]. Dostupné zde: <https://vdb.czso.cz/vdbvo2/faces/index.jsf?page=vystup-objekt&pvo=CIZ02&z=T&f=TABULKA&katalog=31032&str=v46>

EUROSTAT: People in the EU – Statics on origin of residence, [online] [cit. 8.2.2018] Dostupné zde: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/People_in_the_EU_-_statistics_on_origin_of_residents#Marriages

EVROPSKÁ KOMISE: Návrh Komise ze dne 30.6.2016 na Nařízení Rady (EU) o pravomoci, uznávání a výkonu rozhodnutí v manželských věcech, ve věcech rodičovské odpovědnosti a o mezinárodních únosech dětí, In: ec.europa.eu [online] [cit. 30.5.2018] Dostupné zde: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-411-EN-F1-1.PDF>

EVROPSKÝ PARLAMENT: Zpráva Evropského parlamentu: Brussels IIa: Towards a Review (2) Main Recommendations from External Experts to the European Parliament [online] [cit. 9.6.2018] Dostupné zde: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/571366/IPOL_BRI\(2016\)571366_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/571366/IPOL_BRI(2016)571366_EN.pdf)

HAAGSKÁ KONFERENCE: Conclusions and Recommendations of the Fifth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 [...], In: hcch.net [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: https://assets.hcch.net/upload/concl28sc5_e.pdf

HAAGSKÁ KONFERENCE: Draft Guide to Good Practice on Article 13(1)(b) of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child

Abduction In: hcch.net [Online] [cit. 21.5.2018] Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/docs/0a0532b7-d580-4e53-8c25-7edab2a94284.pdf>

HAAGSKÁ KONFERENCE: Domestic and family violence and the article 13 “grave risk” exception in the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: A Reflection Paper, In: hcch.net [online] [cit. 24.5.2018] Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd09e.pdf>

HAAGSKÁ KONFERENCE: Conclusions and Recommendations of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 and 1996 Conventions, 10 – 17 October, 2017, bod 54 In: hcch.net [Online] [cit. 21.5.2018] Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/docs/edce6628-3a76-4be8-a092-437837a49bef.pdf>

HAAGSKÁ KONFERENCE: Conclusions and Recommendation Adopted by the Special Commission (Part II) In: hcch.net [online] [cit. 24.5.2018] Dostupné zde: https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2012concl_e.pdf

HAAGSKÁ KONFERENCE: Non-Hague Convention Child Abductions – Bilateral Agreements In: hcch.net [Online] [cit. 11.4.2018] Dostupné zde: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5215&dtid=28>

HAAGSKÁ KONFERENCE: Permanent Bureau: Delays in Return Process. 10 August 2017 [online] [cit. 8.7.2018] In: hcch.net Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/docs/7c88af92-e59b-4787-9e48-1823434e6201.pdf>

INCADAT: Online databáze soudních rozhodnutí ve věcech mezinárodních únosů dětí <https://www.incadat.com/en>

Inter-American Convention on the International Return of Children, In: oas.org [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-53.html>

LAGARDE, P. Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention. In: hcch.net [online] [cit. 2018-02-08]. Dostupné zde: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2943&dtid=3>

LOWE,N.; STEPHENS, V. A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction — Global report, In: Preliminary Document for the 7th meeting of the special commission on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and 1996 Hague Child Protection Convention – October 2017 [online] [cit. 12.5.2018] Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>

LOWE,N.; STEPHENS, V.: Part II A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction — Regional Report; [online] [cit. 8.7.2018] Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/docs/8b567efb-31ff-46d4-8ef6-44c0ed65716f.pdf>

MATIS, N.: Medzinárodný únos dieťaťa v judikatúre ESL’P, In: Dny práva 2011 [online] [cit.26.5.2018] Brno: Masarykova Univerzita, 2012 Dostupné zde: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2011/files/prispevky/05%20Rodina/09%20NINA%20MATIS.pdf

McELEVAY, P.: Case Law Analysis In: incadat.com [online] [cit. 4.4.2018] Dostupné zde: <https://www.incadat.com/en/convention/case-law-analysis>

OSN: Stanovisko Komise pro ochranu práv dětí, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration. In: ohchr.org [online] [cit. 20.2.2018] Dostupné zde: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11

OSN: Status of ratification. Interactive dashboard. In: ohchr.org [online] [cit. 20.2.2018] Dostupné zde: <http://indicators.ohchr.org>

PÉREZ-VERA, E.: Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Covention, 1982, In: hcch.net [online] [cit. 24.5.2018] Dostupné zde: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2779>

Praktický průvodce pro uplatňování Nařízení Brusel II, publikovaný dne 20.6.2106 [online] [cit. 20.6.2018] Dostupné zde: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed/language-en>

Proslov Jean - Paul Costy, předsedy ESLP učiněný dne 14.5.2011 na irsko-britsko-francouzském sympoziu rodinného práva In: hcch.net [online] [cit. 26.5.2018] Dostupné zde: https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011info05_en.pdf

Příručka pro dobrou praxi: Část I – Praxe Ústředních orgánů, In: hcch.net [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: https://assets.hcch.net/upload/abdguide_e.pdf

Příručka pro dobrou praxi – Mediace, In: hcch.net [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: https://assets.hcch.net/upload/mediation_cs.pdf

Příručka pro dobrou praxi: Část IV – Výkon rozhodnutí, In: hcch.net [online] [cit. 23.5.2018] Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/upload/guide28enf-e.pdf>

RADA EVROPY: Chart of signatures and ratifications of Treaty no. 105 [online]. [cit. 20.2.1018]. In: www.coe.int Dostupné zde: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/105/signatures?p_auth=bo0Y3j8P

RADA EVROPY: Chart of signatures and ratifications of Treaty 005. [online]. [cit. 20.2.2018]. In: www.coe.int Dostupné zde: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=7Hhz4pPa

SKALA, J.: National Report Czech Republic, In: Cross-border parental child abduction in the European Union, Study, EU, 2015 [online] [cit. 24.6.2018] Dostupné zde: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510012/IPOL_STU\(2015\)510012_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510012/IPOL_STU(2015)510012_EN.pdf)

The Judges' Newsletter on International Child Protection. Volume XX, Summer - Autumn 2013, s. 2 [online] [cit.7.7.2018] Dostupný zde: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/publications2/judges-newsletter>

The Judges' Newsletter on International Child Protection. Volume XI, Winter - Spring 2018 [online] [cit. 8.7.2018] Dostupné zde: <https://assets.hcch.net/docs/58c8ddc4-c1db-4d2b-979e-f0bdeff5673a.pdf>

Veřejný ochránce práv: Uplatňování Haagské úmluvy v České republice, tisková zpráva ze dne 12.7.2006 [online] [cit. 24.6.2018] Dostupné zde: <https://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2006/uplatnovani-haagske-umluvy-v-ceske-republice/>

Vyjádření odborníků ve prospěch žalobce ze dne 15. září 2009 ve věci Abbott vs. Abbott [online] [cit. 15.4.2018] Dostupné zde: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/preview/publiced_preview_briefs_pdfs_07_08_08_645_Petitioner.authcheckdam.pdf

Vyjádření jedenácti profesorů práva na podporu žalované ve věci Abbott vs. Abbott ze dne 24. listopadu 2009 [Online] [cit. 15.4.2018] <http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2009/11/08-645-bsac-Eleven-Law-Professors.pdf>

4. Použité právní předpisy

Evropské předpisy

Nariadení Rady (ES) č. 1347/2000 ze dne 29. května 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti obou manželů k dětem.

Nariadení (ES) č. 1206/2001 ze dne 28. května 2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech

Rozhodnutí Rady 2001/470/EC ze dne 28. května 2001 o vytvoření Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci

Nariadení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o soudní příslušnosti, uznání a výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nariadení (ES) č. 1347/2000.

Nariadení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1393/2007 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních

Nariadení Rady (ES) 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností.

Smlouva o fungování Evropské unie, konsolidované znění. Vyhlášená dne 26. října 2012 v Úředním věstníku C 326

Nariadení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepřacované znění)

Smlouva o založení Evropského společenství, tzv. Římská smlouva (25. března 1957), konsolidovaná verze ve znění smlouvy z Nice. In: [euroskop.cz](http://www.euroskop.cz) [online] [cit. 11.7.2018] Dostupné zde: http://www.euroskop.cz/gallery/2/756-smlouva_o_es_nice.pdf

Mezinárodní smlouvy

Úmluva o pravomoci a rozhodném právu ve vztahu k ochraně dětí ze dne 5. října 1961

Vyhláška č. 15/1988 Sb., o Vídeňské úmluvě o smluvním právu, ve znění pozdějších předpisů

Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí ze dne 25.dubna 1980, v České republice vyhlášena pod č. 34/1998 Sb.

Evropská úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí ze dne 20.května 1980, vyhlášena pod č. 66/2000 Sb.m.s.

Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání a výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí ze dne 19.10.1996, zveřejněná pod 141/2001 Sb.m.s

Úmluvu o doručování soudních a mimosoudních písemností v cizině ve věcech občanských a obchodních, vyhlášenou pod č. 85/1982 Sb.

Úmluva o právech dítěte vyhlášena ve sbírce zákonů pod č. 104/1991 Sb.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod vyhlášena pod č. 209/1992 Sb.

České právní předpisy

Zákon č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád ve znění do dne 1.10.2008

Zákon č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád ve znění od dne 1.10.2008

Zákon č. 549/1991 Sb. o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů

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

Vládní návrh, kterým se předkládá Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky k vyslovení souhlasu Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí sjednaná v Haagu dne 25.10.1980

Zákon č. 359/1999 Sb. o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 295/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 359/1999 Sb. o sociálně – právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 91/2012 Sb. o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 292/2013 Sb. o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů

Ostatní:

Spojené státy americké: Uniform Child-Custody Jurisdiction and Enforcement Act (1997)

Statut Haagské konference mezinárodního práva soukromého, účinný ke dni 15.7.1955

5. Seznam použité judikatury

Judikatura Evropského soudu pro lidská práva

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Ignaccolo-Zenide proti Rumunsku č. 31679/96 ze dne 25. července 2000

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Marie proti Portugalsku, č. 48206/99 ze dne 26. března 2003

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Iglesias Gil a A.U.I. proti Španělsku, stížnost č. 56673/00 ze dne 29. dubna 2003

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Sylvester proti Rakousku č. 36812/97 a 40104/98 ze dne 24. dubna 2003

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi proti Irsku, č. 45036/98 ze dne 30. června 2005

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Maumousseau a Washington proti Francii č. 39388/05 ze dne 6. prosince 2007

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku č. 41615/07 ze dne 8. ledna 2009

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Raban proti Rumunsku č. 25437/08 ze dne 26. října 2010

Rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku, č. 41615/07 ze dne 6. července 2010

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci MacReady proti České republice, stížnost č. 4824/06 a 15512/08 ze dne 22. dubna 2010

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci X. proti Lotyšsku, č. 27853/09 ze dne 13. prosince 2011

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Šneersone a Kampanella proti Itálii č. 14737/09 ze dne 12. července 2011

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Povse proti Rakousku ze dne 18. června 2013 č. 3890/11

Rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci X proti Lotyšsku ze dne 26. listopadu 2013

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Hromádka a Hromádková proti Rusku, stížnost č. 22909/10 ze dne 11. prosince 2014

Judikatura Soudního dvora Evropské unie

Rozhodnutí Soudního dvora Evropské Unie ve věci Rinau proti Rinau ze dne 11. července 2008, C-195/08 PPU

Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci A ze dne 2. dubna 2009, C-523/07

Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci Deticek proti Maurizio Sgueglia ze dne 23. prosince 2009, C-403/09 PPU

Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci Purrucker ze dne 15. července 2010, C-256/09

Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci Povse proti Alpage ze dne 1. července 2010, C-211/10 PPU

Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci Purrucker II ze dne 9. listopadu 2010, C – 296/10

Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci Zarraga proti Pelz ze dne 22. prosince 2010, C-491/10 PPU

Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci Mercredi proti Chaffe ze dne 22. prosince 2010, C-497/10 PPU

Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci J. McB. proti L.E. ze dne 5. října 2010, C-400/10 PPU

Posudek 1/13 Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. října 2014

Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci C proti M ze dne 9. října 2014, C-376/14 PPU

Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci Bradbrooke proti Aleksandrowicz ze dne 9. ledna 2015, C-498/14 PPU

Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci OL proti PQ ze dne 8. července 2017, C-111/17 PPU

Judikatura soudů Spojených států amerických

Rozhodnutí Okresního soudu pro Severní okres Iowa, Spojené státy americké ze dne 28. února 1993 ve věci Slagenweit v. Slagenweit

Rozhodnutí odvolacího soudu pro 9. obvod, Spojené státy americké ze dne 9. ledna 2001 ve věci Mozes vs. Mozes 39 F.3d 1067 (9th Cir. 2001)

Rozhodnutí Federálního odvolacího soudu pro 6. obvod, Spojené státy americké ze dne 22. ledna 1993 ve věci Friedrich vs. Friedrich 983 F.2d 1396, 125 ALR Fed. 703

Rozhodnutí odvolacího soudu pro 3. obvod, Spojené státy americké ze dne 8. srpna 1995 ve věci Feder vs. Evans - Feder 63 F.3d 217 (3d.Cir 1995)

Rozhodnutí Federálního odvolacího soudu pro 8. okres, Spojené státy americké ze dne 8. května 2003 ve věci Silverman v. Silverman, č. 338F. 3rd 886

Rozhodnutí Odvolacího soudu pro 3. obvod, Spojené státy americké ze dne 24. dubna 2006 ve věci Karkkainen vs. Kovalchuk 445 F.3d 280

Rozhodnutí Odvolacího soudu pro 3. obvod, Spojené státy americké ze dne 20. května 2013 ve věci Delvoy v. Lee, 329 F.3d 330 (3rd Cir. 2003)

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ze dne 17. května 2010 ve věci Abbott vs. Abbott, 130 S. Ct. 1983 (2010)

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ze dne 5. března 2014 ve věci Lozano v. Montoya Alvarez, 134 S.Ct. 1224 (2014)

Rozhodnutí soudu 1. instance Federálního soudu Spojených států amerických ze dne 11. února 1997 ve věci Wojcik v. Wojcik, 959 F. Supp. 413

Rozhodnutí Odvolacího soudu pro 5. obvod, Spojené státy americké, ze dne 27. listopadu 2000 ve věci England v. England 234 F3d 268

Rozhodnutí District Court, N.D. Georgia, Spojené státy americké ze dne 23. srpna 2004 ve věci Giampaolo v. Ermeta 390 F Supp 2d 1269 (2004)

Rozhodnutí District Court of Colorado, Spojené státy americké, ze dne 11. července 1997 ve věci Robinson 983 F Supp 1339, 1343 (D Colo 1997)

Rozhodnutí Odvolacího soudu pro 1. obvod, Spojené státy americké, ze dne 3. dubna 2002, ve věci Danaipour v. McLarey, 286 F.3d 1

Rozhodnutí Odvolacího soudu pro 1. obvod, Spojené státy americké, ze dne 7. března 2008, ve věci Kufner vs. Kufner 519 F.3d 33 (1st Cir. 2008)

Judikatura soudů Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku

Rozhodnutí High Court Spojeného království (Anglie a Wales) ve věci W.a B. vs. H. ze dne 18. února 2002 [2002] 1 FLR 1008

Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 19. března 2009 ve věci Re F (A Child) 2009 EWCA Civ. 416

Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 19. října 2004 ve věci Canon vs. Canon, [2004] EWCA CIV 1330

Rozhodnutí House of Lords Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 5. prosince 2007 ve věci Re M. (Children) (Abduction: Rights of Custody) [2007] UKHL 55 [2008] 1 AC 1288

Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 29. dubna 1994 ve věci Re B (A Minor) (Abduction)[1994] 2 FLR 249

Rozhodnutí High Court Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 11. března 2004 ve věci Re C. (Abduction: Settlement) (No 2) [2005] 1 FLR 938

Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 7. července 1992 ve věci Re S. (A Minor) (Abduction: Custody Rights) [1993] Fam 242

Rozhodnutí Outer House of the Court of Session Spojeného království (Skotsko) ze dne 9. února 1996 ve věci Cameron vs. Cameron (1996) (No. 2) 1997 SLT 206

Rozhodnutí High Court Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 17. října 1996 ve věci Re H.B. (Abduction: Children's Objections) [1997] 1 FLR 392

Rozhodnutí High Court Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 17. ledna 1992, ve věci S v. S (Child Abduction) [1992] 2 FLR 31

Rozhodnutí High Court of Justice Spojené království (Anglie a Wales) ze dne 8. června 2007 ve věci JPC v. SMW [2007] EWHC 1349 (Fam)

Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 10. května 2007 ve věci Klentzeris v. Klentzeris [2007] EWCA CW 533

Rozhodnutí Outer House of the Court of Session (Skotsko) ze dne 25. února 2003 ve věci W v. W 2003 SCLR 478

Rozhodnutí High Court Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 4. října 1997 ve věci Re H (Abduction:Aquiescence)

Rozhodnutí Outer House of the Court of Session, Spojeného království (Skotsko) ze dne 17. listopadu 1993 ve věci McCarthy proti McCarthy [1974] SLT 743

Rozhodnutí High Court Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 6. června 1994 ve věci N. v. N. (Abduction: Article 13 Defence) [1995] 1 FLR 107, [1995] Fam Law 116

Rozhodnutí Court of Appeal, Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 1.4.2011 ve věci Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)

Rozhodnutí High Court of Justice, Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 26. listopadu 2014 ve věci SP proti EB [2014] EWHC 3964 (Fam.)

Rozhodnutí House of Lords Spojeného království (Anglie a Wales) ze dne 16. listopadu 2006 ve věci Re D (a child) [2006] UKHL 51, [2007] 1 AC 619

Judikatura soudů v České republice:

Judikatura Ústavního soudu České republiky

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 7. prosince 2000 ve věci III.ÚS 440/2000

Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. července 2006 ve věci IV.ÚS 100/06

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 27. září 2007 ve věci II.ÚS 1445/07

Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 5. února 2014 ve věci II.ÚS 1116/13-4

Usnesení Ústavního soudu ze dne 5. května 2014 ve věci II.ÚS 1116/13-4

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 8. září 2015 ve věci II.ÚS 3742/14

Usnesení Ústavního soudu ze dne 2. února 2016 ve věci III. ÚS 2823/15

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 9. května 2017 ve věci II.ÚS 378/17

Usnesení Ústavního soudu ze dne 28. června 2017 ve věci I. ÚS 3072/16

Judikatura Nejvyššího soudu České republiky

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. ledna 2004 ve věci 30 Cdo 34/2003

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. listopadu 2006 sp.zn.: 30 Cdo 1931/2006

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. června 2007 ve věci 30 Cdo 474/2007

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. května 2008 ve věci 30 Cdo 5473/2007

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. září 2011 ve věci 30 Cdo 2244/2011

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2014 ve věci 30 Cdo 2554/2013

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. března 2015 ve věci 21 Cdo 4909/2014

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. prosince 2016 ve věci 21 Cdo 2850/2016

Judikatura nižších soudů:

Rozhodnutí Okresního soudu pro Prahu – západ ze dne 23. května 2005 ve věci Nc 76/2004-200

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 15. května 2012 ve věci 20 Co 365/2012-411

Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 21. prosince 2012 ve věci 56 Co 867/2012

Judikatura ostatních jurisdikcí

Rozhodnutí Vrchního soudu státu Ontario, Kanada ze dne 28. listopadu 2008 ve věci Crnkovich v. Hortensius, [2009] W.D.F.L. 337, 62 R.F.L. (6th) 351, 2008

Rozhodnutí Nejvyššího soudu státu Ontario, Kanada ze dne 1. června 1989 ve věci Parsons v. Styger (1989), 67 O.R. (2d) 1 (L.J.S.C.), aff'd (1989) 67 O.R. (2d) 11 (C.A.)

Rozhodnutí Odvolacího soudu státu Ontario, Kanada, ze dne 2. června 2011 ve věci A.M.R.I. v K.E.R. (2011) CarswellOnt 3972, [2011] WDFL 3721

Rozhodnutí soudu státu Ontario, Kanada ve věci G.B. v V.M. (2012) ONCJ 745 (CanLII)
Rozhodnutí francouzského Cour d'appel de Paris ze dne 15. února 2007 ve věci No de RG 06/17206

Rozhodnutí soudu státu Ontario, Kanada ve věci Moller v. Despoja-Moller (2001) WL 598652 (Ont SCJ), [2002] WDFL 168

Rozhodnutí Cour d'appel d'Aix-en-Provence, Francie 6ème Chambre B ze dne 30. listopadu 2006 ve věci No de RG 06/0366

Rozhodnutí Cour d'appel de Paris, Francie ze dne 15. února 2007 ve věci No de RG 06/17206

Rozhodnutí irského soudu ve věci Foyle Health and Social Services Trust v EC & Anor [2006] IEHC 448, [2007] 4 IR 528

Rozhodnutí Ústavního soudu Jihoafrické republiky ze dne 12. dubna 2000 ve věci Sonderup v. Tondelli 2001 (1) SA 1171 (CC)

Rozhodnutí Family Court of Australia (Melbourne) ze dne 29. října 1997 ve věci State Central Authority of Victoria v Ardito

6. Ostatní zdroje

ČESKÁ TELEVIZE: Případ pro ombudsmana. Premiéra 4.12.2016. [online] [cit. 24.6.2018] Dostupné zde: <https://www.ceskatelevize.cz/porady/1185306380-pripad-pro-ombudsmana/306295350180014-argentinske-deti-spis-znacka-vop-2840-2006/>

Evropská Komise: Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru o uplatňování nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 ze dne 15.4.2014.

JIRMANOVÁ, Miroslava. *Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí a mezinárodní právo soukromé* [online]. 2012 [cit. 14.7.2018]. Dostupné z: <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/70486>. Vedoucí práce Monika Pauknerová.

KRUGER, T.: Parental responsibility. Case study. Březen 2017. Dokument distribuovaný v rámci Workshopu: Better Applying the EU Regulation on Family and Succession Law, ERA, Trier 1. - 2. února 2018.

Příspěvek profesorky Cristiny González Beilfuss, Workshop: Better applying the EU Regulations on Family Law and Succession Law, ERA, Trier 1.-2. února 2018

ZAVADILOVÁ, Marta. *Řízení ve věcech rodičovské zodpovědnosti s mezinárodním prvkem v komunitárním právu* [online]. 2007 [cit. 14.7.2018]. Dostupné z: <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/12294>. Vedoucí práce Monika Pauknerová.

ZAVADILOVÁ, Marta. *Vybrané otázky mezinárodního civilního procesního práva* [online]. 2007 [cit. 14.7.2018]. Dostupné z: <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/9579>. Vedoucí práce Monika Pauknerová.