

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

**Komparace mezinárodní a komunitární
právní úpravy vybraných institutů
rodinného práva**

Rigorózní práce

Dominika Adamová

Vedoucí rigorózní práce:

Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.

Praha, 2009

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze 8. prosince 2009

Dominika Adamová

Poděkování

Děkuji paní prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., vedoucí mé rigorózní práce, za ochotu a pomoc při vypracování této práce a inspiraci k tématu.

V Praze 8. prosince 2009

Dominika Adamová

Obsah

Obsah	1
Úvod.....	3
2.Základní pojmy	5
2.1 Mezinárodní právo soukromé	5
2.2 Mezinárodní právo civilní procesní	6
2.3 Rodičovská zodpovědnost	8
2.4 Vývoj mezinárodního práva civilního procesního	9
2.5 Principy a cíle mezinárodního práva civilního procesního.....	10
2.6 Prameny mezinárodního práva civilního procesního.....	11
3.Obecný význam haagských úmluv a jejich uplatňování.....	14
3.1 Haagská konference o mezinárodním právu soukromém.....	14
3.2 Haagské úmluvy a jejich cíle	15
4.Mezinárodní úprava problematiky mezinárodních únosů dětí a rodičovské zodpovědnosti	16
4.1 Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí..	16
4.1.1 Základní principy Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí	16
4.1.2 Řízení v rámci Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí	19
4.1.3 Jazyková interpretace Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí	22
4.1.4 Aplikace ustanovení Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí v České republice.....	25
4.2 Haagská úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí.....	29
4.2.1 Základní principy Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí.....	29
4.2.2 Řízení v rámci Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí.....	34
4.2.3 Jazyková interpretace Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí.....	37
4.2.4 Aplikace ustanovení Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí.....	40
4.3 Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 (Brusel II bis).....	41
4.3.1 Základní principy nařízení Rady (ES) č. 2201/2003	41
4.3.2 Obsah právní úpravy nařízení Rady (ES) č. 2201/2003	47
4.3.3 Obsahové a formální rozdíly mezi nařízením Rady (ES) č. 2201/2203 a nařízením Rady (ES) č- 1347/2000.....	54
5.Mezinárodní úprava problematiky výživného	59

5.1	Haagská úmluva o mezinárodním vymáhání výživného k dětem a jiných druhů vyživovacích povinností.....	59
5.1.1	Základní principy Haagské úmluvy o mezinárodním vymáhání výživného k dětem a jiných druhů vyživovacích povinností.....	59
5.1.2	Řízení v rámci Haagské úmluvy o mezinárodním vymáhání výživného k dětem a jiných druhů vyživovacích povinností	64
5.1.3	Jazyková interpretace Haagské úmluvy o mezinárodním vymáhání výživného k dětem a jiných druhů vyživovacích povinností.....	68
5.1.4	Aplikace ustanovení Haagské úmluvy o mezinárodním vymáhání výživného k dětem a jiných druhů vyživovacích povinností.....	72
5.2	Protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti.....	75
5.2.1	Základní principy Protokolu o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti.....	75
5.2.2	Rozhodné právo v rámci Protokolu o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti.....	77
5.2.3	Jazyková stránka Protokolu o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti.....	80
5.3	Nářízení Rady (ES) č. 4/2009	85
5.3.1	Základní principy nařízení Rady (ES) č. 4/2009	85
5.3.2	Řízení v rámci nařízení Rady (ES) č. 4/2009	90
5.3.3	Jazyková stránka nařízení Rady (ES) č. 4/2009.....	95
5.3.4	Aplikace nařízení Rady (ES) č. 4/2009.....	100
	Závěr	102
	Pojmy	106
	Použitá literatura	109
	Příloha č. 1	114
	Příloha č. 2	116
	Summary.....	118

Úvod

Jedenadvacáté století s sebou krom hospodářského a technologického rozvoje přináší i segmentaci lidské společnosti. Rodina, pojem, který ještě v minulém století byl symbolem spojení rodičů, dětí, ale i prarodičů a širšího příbuzenstva, se v dnešní době udržuje jen jako pojmenování nejužší části původní rodiny, tedy rodičů a dětí. Bohužel čím dál více dochází i k rozpadu tohoto nejmenšího útvaru, počet rozvodů stále roste a naopak, nové rodiny, alespoň z hlediska formálního (tzn. narození dítěte do existujícího manželství) vznikají v menším počtu. V souvislosti s tímto fenoménem se objevily a následně rozšířily případy únosů dětí do zahraničí, za hranice státu, v kterém rodina žije¹. Tímto způsobem se jeden z rodičů snaží získat dítě, které náleží do rodičovské zodpovědnosti obou, do své výlučné působnosti; svým protiprávním jednáním však zasahuje do práv druhého rodiče i dítěte samotného. Rozpady rodin ale nemusí nutně končit únosem dítěte, vždy je ale v těchto případech důležitá úprava vyživovacích povinností vůči dětem, jejichž rodiče mohou být např. státními příslušníky různých států. Vyživovací povinnost, jak ji známe (tedy vyživovací povinnost rodičů vůči dětem), skrývá ale i další aspekty, a to např. výživné mezi manželi. Toto, jakož i jiné otázky týkající se rodičovské zodpovědnosti či ochrany dětí, kterými se bude tato práce zabývat, jsou obsaženy jak v mezinárodních úmluvách, tak v pramenech evropského práva, jež tuto problematiku upravují zpravidla s ohledem na níže uvedené mezinárodní úmluvy.

Výraznou aktivitu na poli rodinného práva, resp. v oblasti úpravy rodičovské odpovědnosti, ochrany dětí či výživného vykazuje na mezinárodní úrovni Haagská konference mezinárodního práva soukromého, která krom úmluv zabývajících se mezinárodním obchodním a finančním právem a mezinárodní právní spoluprací upravuje Úmluvou o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupraci ve věcech rodičovské odpovědnosti a opatření k ochraně dětí, Úmluvou o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, Úmluvou o mezinárodním

¹ Zcela novým fenoménem v této oblasti je i únos adoptovaného dítěte do zahraničí adoptivním rodičem, který žil před únosem v partnerství s osobou stejného pohlaví (*Courtney v. Springfield*, 2008 CanLII 35920 (ON S.C.)).

vymáhání výživného k dětem a jiných druhů vyživovacích povinností a Protokolem o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti citlivou oblast rodinného práva. Zejména nyní, na počátku 21. století, nelze zároveň zapomínat na významnou legislativní aktivitu Evropského společenství, v této oblasti realizovanou prostřednictvím sekundárního zákonodárství – nařízení. Tato činnost Evropského společenství slouží a napomáhá tomu, aby se hlavní a nejdůležitější principy, které byly již cílem výše uvedených Haagských úmluv, staly součástí evropského práva, a aby se tak jeho prostřednictvím včlenily i do právních systémů jednotlivých členských států, aniž by se přitom dostaly do konfliktu s Haagskými úmluvami, ale naopak, aby přispěly k naplnění cílu těchto úmluv.

Česká republika jako člen Evropské unie a zároveň také Haagské konference mezinárodního práva soukromého je vázána jak ustanoveními zmíněných Haagských úmluv, tak i legislativou Evropské unie². Zatímco Haagské úmluvy jsou dokumenty, které byly vytvářeny od 50. let 20. století až do současné doby, legislativa Evropského společenství, resp. nařízení, jež jsou předmětem této práce, jsou výsledkem zákonodárského snažení přelomu 20. a 21. století. Lze tedy říci, že legislativa Evropského společenství v této oblasti může lépe reflektovat vývoj rodiny jako „základní společenskou jednotku“³, stejně jako rozvoj oblasti právní ochrany dítěte. Vzhledem k tomu, že Haagské úmluvy poskytují pro Evropské společenství dostatečný a kvalitní základ pro úpravu vztahů vyplývajících z rodinného práva, cíle snažení Haagské konference mezinárodního práva soukromého a Evropského společenství jsou v této oblasti shodné.

Nutno podotknout, že překlad i jazyková interpretace do jiného jazyka se mohou v případě Haagských úmluv i nařízení Evropského společenství lišit, a tím značně změnit význam jednotlivých ustanovení. Právě překlady a interpretací Haagských úmluv a legislativy Evropského společenství se tato práce hodlá rovněž zabývat –

² Přičemž je nutné upozornit na fakt, že evropské právo, konkrétně nařízení, jež jsou předmětem této práce, upravuje vztah svůj k důležitým mezinárodním úmluvám (např. článek 60 a 61 nařízení Brusel II bis).

³ Více např. v dokumentu *A Guide to Family Issues: The Marriage Advantage* organizace The United Families (v anglickém znění zde: http://unitedfamilies.org/downloads/Marriage_Guide.pdf).

některé úmluvy Haagské konference o mezinárodním právu soukromém byly překládány před více než dvaceti lety a jejich nesprávné české znění může být pro odborníky i pro laickou veřejnost značně zavádějící. Totéž platí ale i o nové, evropské, legislativě, která naopak často nerespektuje zažitá překlady a interpretace, a její cíl, sjednocení právní úpravy v určitých oblastech, nemůže být zcela naplněn.

Cílem této práce je proto poskytnout celistvý přehled zejména úpravy rodičovské zodpovědnosti a ochrany dětí z procesního hlediska, stejně jako úpravy vyživovacích povinností (k dnešnímu datu – listopad 2009), a to zejména prostřednictvím komparace jednotlivých Haagských úmluv a příslušných nařízení Evropských společenství (respektive současného nařízení Brusel II bis, jeho předchůdce, nařízení Brusel II, a nařízení Rady (ES) č. 4/2009); porovnání jejich společných cílů, prostředků k jejich dosažení, jejich interpretace a aplikace v jednotlivých státech úmluv či členských státech. Účelem rigorózní práce je rovněž upozornit na možné rozdíly mezi původní jazykovou verzí dokumentů a jejich interpretací v jiném jazyce, v češtině, protože právě rozdíly v překladech mohou znamenat velké problémy nejen pro ty, jež se domáhají práva podle úmluv či nařízení, ale také pro odbornou veřejnost a soudy.

2. Základní pojmy

2.1 *Mezinárodní právo soukromé*

Mezinárodní právo soukromé lze definovat jako soubor právních norem, které regulují soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem, přičemž pro existenci tohoto mezinárodního prvku je určující, zda se některý z prvků právního vztahu samotného (subjekt, objekt či skutečnost významná pro vznik a existenci právního vztahu) nebo dokonce jiný právní vztah závislý na základním právním vztahu či související s ním vztahuje k zahraničí⁴. „*Mezinárodní prvek spočívá většinou v okolnosti, že jeden ze*

⁴ Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. opravené a doplněné vydání, Doplněk, Brno, 2004, str. 18 a násl.. Samotný pojem „mezinárodní prvek“ není ovšem v rámci ZMPS definován.

*subjektů je cizincem nebo má v zahraničí bydliště či obvyklý pobyt, nebo právnická osoba má v zahraničí své sídlo*⁵.

Ačkoli je mezinárodní právo soukromé zvláštním právním odvětvím, je současně částí právního systému jednotlivých států – kolizní normy, jež národní právo obsahuje, napomáhají spolu s mezinárodní úpravou (nejčastěji v podobě tzv. přímých norem) řešit situace, v nichž je přítomen mezinárodní prvek. V českém právním systému je základní úprava mezinárodního práva soukromého obsažena v zákoně č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZMPS“).

2.2 Mezinárodní právo civilní procesní

Mezinárodní právo civilní procesní lze klasifikovat jako součást mezinárodního práva soukromého, která se vztahuje na řízení o soukromoprávních věcech s mezinárodním prvkem, zejména pak reguluje postup soudů a jiných orgánů a účastníků a vztahy mezi nimi vznikající⁶. Lze tak říci, že mezinárodní civilní procesní právo reguluje zejména tzv. mezinárodní příslušnost jednotlivých soudů; neméně důležitou součástí mezinárodního práva civilního procesního je ale i úprava vztahů mezi jeho subjekty, úprava uznávání a výkonu rozhodnutí a rozhodčích nálezů, zjišťování cizího práva a postavení cizinců v řízení.

Důležité je zmínit, že právě pojem „mezinárodní příslušnost“ – „*jurisdiction*“ – činil a stále činí v interpretaci v rámci českého jazyka značné problémy vzhledem k faktu, že samotný ZMPS, odborná literatura a jiné dokumenty (pro účely této práce uvedme např. Úmluvu o ochraně dětí) pojem „mezinárodní příslušnost“ nepoužívají a místo něho užívají pojem „pravomoc“; naproti tomu např. nařízení Brusel II bis, jež je předmětem této práce, užívá naopak pojmu „příslušnost“. Tyto pojmy se vzájemně nesprávně zaměňují; je to způsobeno zejména zvláštním charakterem norem mezinárodního práva

⁵ Pauknerová M., Evropské mezinárodní právo soukromé, 1. vydání, C.H.Beck, 2008, str. 4.

⁶ Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. opravené a doplněné vydání, Doplněk, Brno, 2004, str. 376 a násl.

civilního procesního – ty se často dotýkají i orgánů jiných států a vedou pak k nesprávnému pojmosloví (této problematice se věnuje část kapitoly 6 níže)⁷.

V českém právním řádu jsou ustanovení mezinárodního práva civilního procesního obsaženy v ZMPS, konkrétně pak v ustanoveních části II nazvané „Mezinárodní právo procesní“ a v ustanoveních zákona o rozhodčím řízení⁸; z hlediska mezinárodních pramenů práva nelze opomenout dvojstranné a vícestranné úmluvy (smlouvy), jakou je např. Vídeňská úmluva o diplomatických stycích či Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí.

Mluvíme-li o mezinárodním právu civilním procesním, nesmíme v této souvislosti opomenout i problematiku mezinárodního civilního procesního práva evropského. Základní úpravu v rámci primárního práva lze nalézt v samotné Smlouvě o založení Evropského společenství, a to konkrétně v ustanovení čl. 65 a násl. Smlouvy ES (viz odstavec 2.6 níže). Původně (tzn. před přijetím Amsterodamské smlouvy v roce 1997) Smlouva ES upravovala mezinárodní procesní právo v rámci svého článku 293. Ustanovení tohoto článku umožňuje členským státům jednat a uzavírat (pouze) mezi sebou dohody (takto byla např. sjednána Bruselská úmluva) mj. pro „*zjednodušení formalit, jimž podléhá vzájemné uznávání a výkon soudních rozhodnutí a rozhodčích nálezů*“⁹. Dnes je toto ustanovení díky existenci článku 65 a násl. Smlouvy ES nadbytečné a potřebné záležitosti jsou upravovány sekundární legislativou Evropské unie. V rámci evropského civilního práva lze nyní normy mezinárodního práva civilního procesního najít např. v nařízení Brusel I. Dne 1. prosince 2009 vstoupí v platnost Lisabonská smlouva¹⁰, která má sloužit k zefektivnění systému Evropské unie a rozšíření poskytovaných práv a svobod; v souvislosti s výše uvedeným článkem 65 je

⁷ Více např. Pauknerová M., Evropské mezinárodní civilní procesní právo (Brusel I, Brusel IIa), in příloha časopisu Právní fórum 4/2006, str. 46.

⁸ Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ K významu tzv. komunitárních úmluv víc např. v článku M. Pauknerové, Mezinárodní civilní procesní právo po vstupu České republiky do EU – vybrané otázky, in Právní rozhledy 9/2004.

¹⁰ Podrobné informace o tzv. Lisabonské smlouvě lze nalézt v anglickém jazyce na internetových stránkách Evropské unie zde: http://europa.eu/lisbon_treaty/index_en.htm.

třeba uvést, že Lisabonská smlouva tento článek mění a zároveň, místo článků 67 až 69 budou nově zahrnuty články 69A až 69H týkající se soudní spolupráce v trestních věcech a policejní spolupráce.

2.3 Rodičovská zodpovědnost

Klíčový pojem vztahující se k tématu této práce, tedy k problematice ochrany dětí, je „rodičovská zodpovědnost“. Tento termín lze nalézt na mnoha místech (příkladem a pro účely této práce uvedme zákon o rodině¹¹, nařízení Brusel II, Úmluva o právech dítěte či Haagská úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské odpovědnosti). Zobecněním jednotlivých pojetí, ať už vnitrostátního, mezinárodního či komunitárního, lze „rodičovskou zodpovědnost“ charakterizovat jako soubor práv a povinností osoby (fyzické či právnické) vztahující se k dítěti či jeho majetku.

Nositeli rodičovské zodpovědnosti jsou biologičtí či adoptivní rodiče a tato rodičovská zodpovědnost může být na základě rozhodnutí soudu omezena, pozastavena, či její nositel jí může být zbaven. V případě, že se rodiče dítěte rozejdou či rozvedou, je třeba (nejčastěji dohodou) mezi rodiči upravit podrobnosti výkonu rodičovské zodpovědnosti. V zákonem stanovených případech může soud ustanovit poručníka, který zastupuje rodiče při výkonu rodičovské zodpovědnosti, nebo opatrovníka, a to v případě, že dojde ke střetu zájmů mezi rodiči a dítětem¹².

¹¹ Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákon o rodině“) definuje v § 31 rodičovskou zodpovědnost jako „*souhrn práv a povinností při péči o nezletilé dítě zahrnující zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj, při zastupování nezletilého dítěte a při správě jeho jmění*“.

¹² Více informací lze získat mj. i z informací uveřejněných Ministerstvem spravedlnosti, <http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=2484&d=19351>.

2.4 Vývoj mezinárodního práva civilního procesního

Velký přelom v rámci vývoje mezinárodního práva civilního procesního znamená vznik tzv. třetího pilíře Evropské unie¹³, tedy justiční spolupráce v civilních věcech, a následné přemístění jeho obsahu do prvního pilíře¹⁴. Zvýšená legislativní aktivita Evropské unie s sebou přinesla novou právní úpravu jak oblasti, která je předmětem této práce, a to prostřednictvím nařízení Brusel II, jež je popsáno dále, tak oblasti občanského a obchodního práva, kde bylo přijato nařízení Brusel I; jedním z nejnovějších komunitárních počinů, nařízením Rady (ES) č. 4/2009, se hodlám v rámci této práce rovněž zabírat. Důležité je v této souvislosti uvést, že hlavní inspirací pro nařízení Brusel II a Brusel II bis i nové nařízení Rady (ES) č. 4/2009 byly úmluvy přijaté v rámci Haagské konference o mezinárodním právu soukromém, zejména pak úmluvy, jež jsou zároveň předmětem této práce, jakož i další mezinárodní úmluvy, které se vztahují k problematice mezinárodního práva civilního procesního¹⁵. Vývoj mezinárodního práva civilního soukromého můžeme očekávat zejména na půdě Evropské unie; v roce 2006 prezentovala Evropská komise tzv. Zelenou knihu o kolizních normách, soudní příslušnosti a vzájemném uznávání ve věcech manželských majetkových režimů¹⁶. Podobně v roce 2009 (březen) bylo přijato rozhodnutí Evropského parlamentu o spolupráci soudů při dokazování v občanských nebo obchodních věcech¹⁷; nicméně výraznou rovněž zůstává aktivita Haagské konference o mezinárodním právu soukromém, jejímž zatím posledním úspěchem zůstává nedávné

¹³ Ten vznikl přijetím Maastrichtské Smlouvy o Evropské unii dne 7. února 1992; více např. v článku Rozehnalová N., Evropský justiční prostor ve věcech civilních, in Právní fórum 2/2005, zvláštní příloha Evropské právo, str. 42.

¹⁴ To proběhlo prostřednictvím přijetí tzv. Amsterodamské smlouvy v roce 1997.

¹⁵ Mezi takové patří např. Evropská úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí z roku 1980 (v ČR pod č. 66/2000 Sb.m.s.).

¹⁶ Uveřejněná např. zde: www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/com2006_0400_en01.pdf.

¹⁷ *Resolution on Cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters* ze dne 10. března 2009 (v českém znění zde: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0089+0+DOC+XML+V0//CS>).

(1. dubna 2009) přijetí Haagské úmluvy o dohodách o určení soudu¹⁸ či Haagské úmluvy o mezinárodní ochraně dospělých¹⁹.

2.5 Principy a cíle mezinárodního práva civilního procesního

Zásadním principem naplňování mezinárodního práva civilního procesního je pravidlo použití právního řádu státu, jehož soud či jiný orgán v dané věci rozhoduje, tzv. princip *lex fori*²⁰. Podle něho je tedy právní řád státu používán v řízeních, které posuzují a v nichž rozhodují orgány tohoto státu, bez ohledu na státní příslušnost jednotlivých účastníků. Princip *lex fori* tak promítá do posuzování právního řádu v rámci řízení princip teritoriality (*a contrario* k principu personality, kde by byla podstatná státní příslušnost účastníků řízení). Výjimkou pak je např. § 49 ZMPS, který procesní způsobilost cizince posuzuje podle právního řádu státu, kterého je tento cizinec příslušníkem; i zde se ovšem promítá princip *lex fori* – pro procesní způsobilost cizince také postačuje, pokud je procesně způsobilý podle českého práva (tedy podle práva rozhodujícího orgánu).

Dalším principem, který je úhelným kamenem mezinárodního práva civilního procesního a zaručuje jeho všeobecnou použitelnost, je uznání a výkon cizích rozhodnutí. Existence pravidla, kdy cizozemská rozhodnutí mají stejné právní účinky jako rozhodnutí vydaná tuzemskými orgány a jsou i stejným způsobem uznávána, jsou podstatnou součástí mezinárodních úmluv i komunitární úpravy. Uznáváním a výkonem

¹⁸ *Hague Convention on Choice of Court Agreements* ze dne 20. června 2005 (úmluva nebyla doposud přeložena do českého jazyka, anglickou verzi lze nalézt zde: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=98). Úmluva se týká dohod smluvních stran o volbě soudu, přičemž stanoví okruh věcí, o nichž tyto dohody mohou být uzavírány, jakož i uznání a výkonu rozhodnutí takto zvoleného soudu. Úmluva byla doposud (listopad 2009) ratifikována pouze ze strany Mexika (2007), podepsána je nově Spojenými státy americkými a Evropským společenstvím; pro její účinnost postačuje ratifikace jedním dalším státem.

¹⁹ *Hague Convention on International Protection of Adults* ze dne 13. ledna 2000 (úmluva nebyla doposud přeložena do českého jazyka, anglickou verzi lze nalézt zde: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=71). Úmluva se zabývá určením právního řádu, příslušnosti orgánů a uznání a výkonem opatření ve vztahu k ochraně osob starších 18 let, které nemohou důsledkem zhoršení či nedostatku vlastních schopností hájit své zájmy; zejména tedy bude sloužit k mezinárodní ochraně starších lidí, kteří např. tráví své stáří v zahraničí.

²⁰ Mj. v ustanovení § 48 ZMPS.

cizích rozhodnutí se v rámci tuzemské úpravy zabývá ZPMS, konkrétně v § 63 a násl., kde jsou stanoveny základní podmínky pro účinnost, uznání a výkon rozhodnutí justičních orgánů cizího státu, cizí soudní smíry či cizí notářské listiny ve věcech, které jsou předmětem úpravy ZMPS²¹ (označovaných souhrnně jako „cizí rozhodnutí“); zvláštní podmínky potom stanovuje ZMPS pro cizí rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech určení otcovství.

2.6 *Prameny mezinárodního práva civilního procesního*

Stejně jako u mezinárodního práva soukromého, i u mezinárodního práva civilního procesního lze prameny dělit podle původu na národní, komunitární a mezinárodní. Normy mezinárodního a komunitárního původu (zpravidla v podobě přímých norem²²) poskytují samy o sobě úpravu přímo použitelnou pro daný případ. Vznikají v případě mezinárodního práva jako ustanovení smluv, které mezi sebou navzájem uzavírají státy ve společném zájmu zpřesnit a zjednodušit úpravu řešení problematických situací. Podle článku 10 Ústavy České republiky a podle § 2 ZMPS mají vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, přednost před ustanoveními zákonů, respektive ZMPS (v případě § 2 ZMPS). Tendence mezinárodního práva soukromého posledních let je zařazovat do výčtu norem rovněž normy mezinárodního civilního procesního práva – tyto jsou obsaženy v nařízení Brusel I a v návrhu změny nařízení Brusel II bis (viz níže)²³.

Z hlediska použitelnosti pro tuto práci jsou velmi významným mezinárodním pramenem práva Haagské úmluvy, ale nesmíme opomenout ani Bruselskou úmluvu (Úmluva o pravomoci soudů a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních) z roku 1968, jejíž obsah byl posléze přebrán komunitárním právem – nařízením Rady ES č. 44/2001 (nařízením Brusel I). Základem pro přijímání právních předpisů v rámci komunitárního práva (zejména pak sekundární legislativy, nařízení), je pak článek 65

²¹ Tzn. vztahy s mezinárodním prvkem, které se týkají občanského, rodinného či pracovního práva.

²² Lze ovšem nalézt v rámci mezinárodní úpravy i normy kolizního charakteru (např. článek 3, odst. 1 Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy z roku 1980, tzv. Římské úmluvy).

²³ Pauknerová M., Evropské mezinárodní právo soukromé, 1. vydání, C.H.Beck, 2008, str. 9.

Smlouvy ES, který umožňuje přijímání opatření v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech s mezinárodním prvkem, a to zejména orientovaných na „a) zlepšení a zjednodušení systému mezinárodního doručování soudních a mimosoudních písemností, spolupráce při opatřování důkazů, uznání a výkonu soudních a mimosoudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech; b) podporu slučitelnosti kolizních norem platných v členských státech a předpisů pro řešení kompetenčních sporů; a c) odstraňování překážek řádného průběhu občanskoprávního řízení, popřípadě podporou slučitelnosti úpravy občanskoprávního řízení v členských státech.“²⁴ Článek 65 Smlouvy ES pak obsahuje v této souvislosti rovněž podmínku řádného fungování vnitřního trhu²⁵, který pojímá čtyři základní svobody – volný pohyb zboží, služeb, kapitálu a v neposlední řadě také osob. Právě posledně uvedená svoboda se vztahuje k nařízením, která jsou předmětem této práce.

Právě mezinárodní, resp. komunitární právo nabývá poslední dobou čím dál více na významu; legislativní činnost Evropské unie je i v oblasti ochrany práv dítěte klíčová a postihuje postupně širší spektrum aktuálních problémů²⁶. Původní Bruselská úmluva, která se stala v sedmdesátých letech dvacátého století²⁷ hlavním instrumentem mezinárodní právní úpravy (v obchodních či civilních záležitostech)²⁸, či Luganská úmluva, která měla shodný obsah, byly, stejně jako Haagské úmluvy, vzorem pro

²⁴ A to vše při zachování principů subsidiarity a proporcionality, které jsou vyjádřeny v článku 5 Smlouvy ES.

²⁵ Tato podmínka je odstraněna v rámci tzv. Lisabonské smlouvy, pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, kdy „zejména, pokud je to nezbytné k řádnému fungování vnitřního trhu“ mohou Evropský parlament a Rada přijímat opatření podle článku 65.

²⁶ Nelze v této souvislosti opomenout činnost Evropského soudního dvora, který rozhoduje mj. o předběžných otázkách, a poskytuje tak jednotný interpretační rámec pro komunitární právo. Konference žádný orgán, který by působil na stejné úrovni jako Evropský soudní dvůr, nemá; může tedy docházet k výrazným rozdílům v interpretaci (rozhodování je svěřeno národním soudům).

²⁷ Bruselská úmluva byla přijata v roce 1968, nicméně v platnost vstoupila v roce 1973.

²⁸ A zůstává tímto důležitým instrumentem pro Dánsko, které má podle Protokolu o postavení Dánska zvláštní postavení; je tedy jediným členským státem Evropské unie, ve kterém se neaplikují ustanovení nařízení Rady (v dnešní době a pro potřeby této práce), zejména nařízení Brusel II bis.

stávající komunitární úpravu, která je tvořena jak několika nařízeními²⁹, směrnicemi³⁰, tak i návrhy na přijetí jiných nařízení.

²⁹ Mezi nimi jmenujme např. nařízení Brusel I, nařízení Brusel II a Brusel II bis, nařízení Rady (ES) č. 4/2009, nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 o úpadkovém řízení, nařízení Rady (ES) č. 1206/2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech.

³⁰ Např. směrnice č. 2004/80 o odškodňování obětí trestných činů.

3. Obecný význam haagských úmluv a jejich uplatňování

3.1 Haagská konference o mezinárodním právu soukromém

Haagská konference o mezinárodním právu soukromém („Konference“) je mezivládní organizací mající téměř 70 členů, přičemž celkový počet států, které, ač nejsou členy Konference, ale stávají se stranami jejích úmluv, se pohybuje okolo 130³¹. Konference je z toho důvodu důležitou organizací, jež díky své silné členské základně může rozvíjet a lépe prosazovat svou činnost jak v oblasti mezinárodní ochrany dětí, rodiny a majetkových vztahů, tak i v oblasti mezinárodní právní spolupráce či mezinárodního obchodního a finančního práva, kde je její hlavní snahou unifikace jednotlivých zásad a pravidel mezinárodního práva soukromého. Činnost a sjednávání jednotlivých úmluv jsou pak předmětem tzv. plenárního zasedání, které se koná každé čtyři roky.

Krom členských států a států, jež jsou stranami některé z úmluv, se Konference rovněž snaží i o zapojení ostatních zemí do své činnosti – pro tyto účely jsou vytvářeny i speciální fondy na financování účasti odborníků na důležitých setkáních³². Konference je zároveň pořadatelem mezinárodních seminářů a informačních setkání s cílem upozornit na svou činnost a zejména na aktuální problematiku mezinárodního práva soukromého³³. Podstatná je i činnost Konference týkající se provádění jednotlivých úmluv; za všechny lze zmínit např. Haagskou úmluvu o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, na základě níž vznikla databáze INCADAT (databáze zpřístupňující informace o rozhodnutích založených na této Haagské úmluvě³⁴), databáze INCASTAT (statistická databáze) a připravovaný (a v některých státech již implementovaný) systém iChild.

³¹ Evropské společenství je členem Konference od dubna 2007 (změna Statutu Konference umožnila účast i organizacím, jako je Evropské společenství).

³² Podrobnosti lze nalézt ve Strategickém plánu pro rok 2009 (v anglickém znění zde: <http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2009pd05e.pdf>).

³³ Lze ale nalézt i názory, podle kterých je Konference a její práce velmi pomalá a tím kontraproduktivní (P. North, *Essays in Private International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1993, str. 240).

³⁴ *International Child Abduction Database* (internetové stránky lze v anglickém jazyce nalézt zde: <http://www.incadat.com/index.cfm>).

3.2 *Haagské úmluvy a jejich cíle*

Pokud pomineme dobu od vzniku Haagské konference o mezinárodním právu soukromém do roku 1951, ve které byla Konference činná jen v období od roku 1893 do roku 1904 a kdy bylo přijato sedm úmluv, je pro význam mezinárodního práva soukromého důležité právě období druhé poloviny 20. století, kdy bylo na půdě Konference přijato 38 úmluv. Tématu ochrany dětí se kromě úmluv, které jsou předmětem této práce, věnuje dalších sedm úmluv. Tyto se vztahují zejména k otázkám vyživovacích povinností (úmluvy z let 1956, 1958 a dvě z roku 1973³⁵), k problematice adopcí a ochraně nezletilých³⁶. Česká republika je smluvní stranou Úmluvy o uznávání a výkonu rozhodnutí vztahujících se k vyživovacím povinnostem vůči dětem z roku 1958, Úmluvy o uznávání a výkonu rozhodnutí vztahujících se k vyživovacím povinnostem z roku 1973 a Úmluvy o ochraně dětí a spolupráci ve vztahu k mezistátní adopci z roku 1993.

Cílem Haagských úmluv je, stejně jako cílem Konference, sjednotit úpravu jednotlivých institutů v co nejširší míře. Vlivem úmluv pak přímo či nepřímo dochází i ke koordinaci postupů v rámci jednotlivých právních systémů; samozřejmou součástí všech úmluv je pak požadavek spolupráce orgánů jednotlivých členských států, jakož i vzájemné uznávání a výkon jejich rozhodnutí. Důležitost Haagských úmluv prokazuje i to, že jsou inspirací pro různé národní i komunitární právní úpravy (blíže v kapitole 6).

³⁵ Úmluva o právu použitelném pro vyživovací povinnost vůči dětem z roku 1956 (v anglickém znění zde: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=37), Úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí vztahujících se k vyživovacím povinnostem vůči dětem z roku 1958 (v anglickém znění zde: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=38), Úmluva o právu použitelném pro vyživovací povinnosti z roku 1973 (v anglickém znění zde: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=86), a Úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí vztahujících se k vyživovacím povinnostem z roku 1973 (v anglickém znění zde: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=85).

³⁶ Úmluva o příslušnosti, použitelném právu, a uznávání rozhodnutí o adopci z roku 1965 (v anglickém znění zde: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=75), Úmluva o ochraně dětí a spolupráci ve vztahu k mezistátní adopci z roku 1993 (v anglickém znění zde: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=69) a Úmluva o pravomoci orgánů a právu použitelném pro ochranu nezletilých z roku 1961 (v anglickém znění zde: http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=39).

4. Mezinárodní úprava problematiky mezinárodních únosů dětí a rodičovské zodpovědnosti

4.1 Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí

4.1.1 Základní principy Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí

Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z roku 1980 (dále jen „Úmluva o únosech dětí“) vstoupila pro signatářské státy v účinnost 1. prosince 1983 a do dnešního dne zůstává jednou z nejdůležitějších úmluv sepsaných na půdě Haagské konference o mezinárodním právu soukromém³⁷. Je to tím, že se zabývá podstatnou, ale zejména aktuální problematikou mezinárodních únosů dětí.

Jistou měrou, i když ne jako hlavní předmět úpravy, se problematiky mezinárodních únosů dětí dotýká i Úmluva o pravomoci orgánů a právu použitelném pro ochranu nezletilých (uvedená výše) a Evropská úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí z roku 1980 (dále „Evropská úmluva“). Uvedená Evropská úmluva byla projednávána ve stejné době jako Úmluva o únosech dětí a zabývá se podobným okruhem otázek jako Úmluva o únosech dětí; nicméně vzhledem ke komplexitě problematiky je jistě účelné, že byly sjednány obě úmluvy. Navzdory tomu je nutné podotknout, že Evropská úmluva je v dnešní době prakticky nepoužívaná, jelikož jejími smluvními stranami jsou zejména státy Evropské unie; tedy státy, jež v dnešní době přednostně aplikují nařízení Brusel II bis.

Mezinárodní únos

„Mezinárodní únos“ je pojem, který české mezinárodní právo soukromé (tedy ZMPS) v žádné podobě nedefinuje, jediné možné je srovnání s § 216 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, který základní skutkovou podstatu únosu

³⁷ V této souvislosti je podstatné zmínit, že Úmluva o únosech dětí má přednost i před Haagskou úmluvou o ochraně nezletilých z roku 1961 (článek 34 Úmluvy o únosech dětí).

popisuje v prvním odstavci následujícím způsobem: „*Kdo dítě nebo osobu stíženou duševní poruchou nebo duševně nedostatečně vyvinutou odejme z opatrování toho, kdo má podle zákona nebo podle úředního rozhodnutí povinnost o ně pečovat, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo peněžitým trestem*“. Toto srovnání, ač je jediné možné, není vhodné zejména kvůli charakteru úpravy. Sama Úmluva o únosech dětí ve svém názvu uvádí občanskoprávní problematiku únosu; trestní zákon je normou veřejného práva a jeho pojetí únosu musí být tedy nutně jiné³⁸.

V rámci Úmluvy o únosech dětí je termín mezinárodního únosu popsán v článku 3 jako protiprávní přemístění nebo zadržení dítěte, přičemž protiprávnost tohoto činu spočívá v porušení práv péče o dítě³⁹ stanovených právním řádem státu, kde mělo dítě své obvyklé bydliště bezprostředně před přemístěním nebo zadržením⁴⁰, či pokud přemístěním či zadržením bylo zamezeno skutečnému či potenciálnímu výkonu práv péče o dítě. „*Přemístěním*“ pak rozumíme přesun dítěte ze státu, kde má toto dítě své obvyklé bydliště, na území jiného státu; „*zadržení*“ je stav, kdy nebylo dítě navraceno do státu svého obvyklého bydliště.

Cíle Úmluvy o únosech dětí

V praxi jsou mezinárodní únosy dítěte známy zejména z případů manželství, kde se jeden z manželů odstěhoval (přemístil) do jiného státu a dítě vzal protiprávně s sebou. Cílem Úmluvy o únosech dětí by pak měla být rychlá náprava tohoto stavu tak, aby

³⁸ Ke srovnání trestněprávní úpravy a jiných právních institutů ochrany dítěte před únosem více v článku Zuzany Kodrikové, Únosy do ciziny – chrání stát dostatečně české děti?, in *Právo a rodina* 4/2007, str. 6.

³⁹ Rozumí se tím jak péče osob samostatně, tak i společná péče. Na tomto místě je nutné uvést, že v případech společné péče rodičů je „*právo určit místo pobytu dítěte*“, jež je uvedeno jako součást práva péče o dítě v článku 5 Úmluvy o únosech dětí, závislé na souhlasu druhého z rodičů. Extenzivní výklad ustanovení, tedy že každý subjekt mající právo péče o dítě, ať už samostatně či společně, má právo na určení místa pobytu dítěte, by v praxi znamenal nárůst „legálních“ mezinárodních únosů dětí.

⁴⁰ Za zadržení potom Úmluva o únosech dětí považuje případy, kdy dítě, které je na místě jiném než jeho obvyklý pobyt se souhlasem osoby (rodiče), není navraceno osobou (zpravidla druhým rodičem) na místo obvyklého pobytu (Důvodová zpráva Pérez-Vera, str. 30).

došlo k minimalizaci zásahu do práv a zájmů dítěte, a to prostřednictvím navrácení dítěte zpět, do místa, kde dítě trvale žije, a samozřejmě také prevence vzniku takového stavu. K naplňování těchto cílů je avšak velmi důležitá spolupráce jednotlivých orgánů členských států; sama Úmluva o únosech dětí ve svém článku 7 vyjmenovává úkony, které je v případě mezinárodního únosu dítěte nutné provést – tyto se týkají zejména zjištění místa pobytu dítěte, zajištění bezpečí a návratu dítěte, případné právní pomoci a vzájemné informovanosti.

Právě spolupráce orgánů, zejména tzv. ústředních orgánů, je červenou nitkou, která se prolíná celou Úmluvou o únosech dětí. Mezinárodní únosy dětí jsou jevem, který často vzniká nečekaně a odehrává se ve velice krátké době; navíc se jedná o velice traumatické situace nejen pro dítě samotné, ale také pro rodiče a jiné příbuzné dítěte. Z těchto důvodů by měla být reakce orgánů jednotlivých států co nejrychlejší a co možná nejvíce koordinovaná. Jak již bylo uvedeno výše, v článku 7 Úmluvy o únosech dětí jsou demonstrativně uvedeny úkony, které by měly být pro zabezpečení cílů Úmluvy o únosech dětí vykonány ústředními orgány. Způsob určení ústředního orgánu (ústředních orgánů) je stanoven v článku 6 Úmluvy o únosech dětí; jisté je, že ústřední orgán je pouze styčným orgánem mezi jinými národními institucemi, které jsou v oblasti mezinárodních únosů činné (např. soudy), a zároveň také kontaktními orgány z hlediska mezinárodního.

Působnost Úmluvy o únosech dětí

Podle čl. 4 Úmluvy o únosech dětí se tato vztahuje na děti mladší šestnácti let⁴¹, které mají své obvyklé bydliště (*habitual residence*) ve smluvním státě „*bezprostředně před porušením práva péče o ně nebo styku s ním*“. Právo péče o dítě (*rights of custody*) a

⁴¹ Rozhodným pro určení je věk dítěte v době zahájení řízení; ačkoli Úmluva o únosech dětí v tomto případě zavádějícím způsobem nestanoví přesné podmínky pro určení věku, bylo by jistě neúčelné, pokud by věková hranice šestnácti let byla určující např. v době protiprávního přemístění či zadržení, protože jednak by stanovená věková hranice neměla smysl (řízení by se tak mohla vést dlouho po dosažení věku šestnácti let dítětem) a také by byl narušen jeden z cílů Úmluvy o únosech dětí – poskytovat pomoc těm dětem, které jsou z důvodu svého věku nezpůsobilé se o sebe samy postarat.

právo styku s dítětem (*rights of access*) jsou dále definovány v článku 5 Úmluvy o únosech dětí⁴².

Jak ale uvádí důvodová zpráva zpracovaná Elizou Pérez-Vera („Důvodová zpráva Pérez-Vera“) na str. 16, není cílem Úmluvy o únosech dětí zabývat se podstatou péče o dítě jako pojmu, ale charakterizovat pomocí něj právě pojem mezinárodního únosu dítěte. Článek 3 Úmluvy o únosech dětí potom uvádí, že právo péče o dítě může vyplývat ze zákonů, z dohody platné podle právního řádu státu či ze soudního nebo správního rozhodnutí, přičemž v zájmu cílů Úmluvy o únosech dětí je nutné zejména pojem „rozhodnutí“ vykládat extenzívně⁴³.

Důležitou součástí Úmluvy o únosech dětí je kapitola týkající se styku s dítětem (obsahující jediný článek, článek 21 Úmluvy o únosech dětí). Právo styku s dítětem znamená z praktického hlediska umožnění kontaktu dítěte s rodičem, který nad dítětem nevykonává právo péče. Úmluva o únosech dětí tak umožňuje podání návrhu „na úpravu nebo zajištění práva styku s dítětem“ ústředním orgánům analogickým postupem jako podání návrhu na návrat dítěte.

4.1.2 Řízení v rámci Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí

Řízení o návratu dítěte může dle článku 8 Úmluvy o únosech dětí zahájit „osoba, instituce nebo jiný orgán, který tvrdí, že dítě bylo přemístěno nebo zadrženo jednáním porušujícím právo péče o dítě“, tedy je vyloučeno, aby návrh na zahájení řízení podalo samo dítě. Nicméně, i když není dítě samo oprávněno zahájit řízení o návratu, je jeho názor podstatný pro výsledek takového řízení. Podle článku 13 Úmluvy o únosech dětí totiž nesouhlas dítěte, které již dosáhlo jistého stupně vyspělosti, s návratem dává

⁴² Je však nutné upozornit v této souvislosti i na fakt, že v zákonech přijatých např. ve Velké Británii byly pojmy „custody“ a „access“ nahrazeny pojmy „residence order“ a „visitation“. Tyto terminologické změny mohou vést k interpretačním zmatkům a v důsledku toho i k nesprávné aplikaci.

⁴³ K tomu také Důvodová zpráva Pérez-Vera, str. 34.

možnost rozhodujícímu orgánu odmítnout nařídít návrat dítěte⁴⁴. Problematické situace mohou v této souvislosti nastat v případě sourozenců, kdy každý z těchto je posuzován samostatně. Je tedy ve výsledku možné, že u dítěte může být nařízen návrat, zatímco u jeho sourozence nikoli; naštěstí rozvíjející se judikatura v případech souvisejících s Úmluvou o únosech dětí tyto situace řeší v duchu zachování sourozeneckého vztahu (rozsudek *B v K* [1993] 1 F.C.R. 382)⁴⁵.

4.1.2.1 Činnost orgánů v rámci řízení podle Úmluvy o únosech dětí

Po podání návrhu je podstatná kooperace mezi orgány jednotlivých států – je nutné, aby orgán státu, kterému se dostane tento návrh, informoval orgány státu, kde se dítě v té chvíli skutečně zdržuje, a tento pak učinil veškerá opatření k zajištění navrácení dítěte. Mimo jiné upravuje Úmluva o únosech dětí i vztah mezi řízením o navrácení dítěte a řízením o právu péče o dítě (kterým se zabývá odstavec 4.1.1 výše), a to v článku 16 a 17 Úmluvy o únosech dětí, kde je jasně stanoveno, že rozhodující orgány státu, kam bylo dítě přemístěno nebo kde bylo zadrženo, nesmějí rozhodnout o právu péče o dítě (článek 16 Úmluvy o únosech dětí); podle článku 17 Úmluvy o únosech dětí. Pokud již bylo rozhodnuto či jsou splněny podmínky pro vydání takového rozhodnutí, není to důvodem pro odmítnutí návratu dítěte (nicméně rozhodující orgány mohou k důvodům rozhodnutí přihlídnout). Článek 19 Úmluvy o únosech dětí pak doplňuje, že „*rozhodnutí o návratu dítěte, vydané podle této úmluvy, se nedotýká věcné úpravy práva péče o dítě*“. Důležité je také uvést, že rozhodující orgány mohou přihlídnout při rozhodování o protiprávnosti přemístění či zadržení k právu a rozhodnutím státu obvyklého bydliště dítěte bez zvláštního řízení o důkazech či uznání cizích rozhodnutí (článek 14 Úmluvy o únosech dětí).

⁴⁴ Otázkou ovšem zůstává, co je „jistý stupeň vyspělosti“ a jak ho v případě konkrétního dítěte určit, a zároveň pak také případný problém psychického nátlaku ze strany rodiče. K tomuto např. rozsudek irského vrchního soudu *N. v N.* z 3. prosince 2008 ([2008] IEHC 382). Obecně k této problematice též rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 30 Cdo 1931/2006.

⁴⁵ Více např. v knize McClean D., Beevers K., *The Conflict of Laws, Morris*, šesté vydání, Sweet & Maxwell Ltd 2005, str. 302.

Pro splnění účelu smlouvy je také nutné, aby orgány jednaly bezodkladně; Úmluva o únosech dětí pak pro vydání rozhodnutí stanoví lhůtu šesti týdnů (článek 11 Úmluvy o únosech dětí); po uplynutí této doby může návrhatel (či ústřední orgán státu) žádat o sdělení důvodu odkladu. Úmluva o únosech dětí však dbá i na časovou hranici navrácení dítěte z hlediska jeho adaptace v novém prostředí. Dle článku 12 Úmluvy o únosech dětí nařizuje rozhodující orgán bezodkladné navrácení dítěte v případě, že uplynul méně než jeden rok ode dne protiprávního přemístění či zadržení. Je-li tato lhůta jednoho roku překročena, rozhodující orgán nařizuje navrácení dítěte zejména v případě, že se dítě nesžilo s novým prostředím. Vždy po uplynutí jednorozční lhůty bude tedy záležet na uvážení rozhodujícího orgánu, zda se dítě již v prostředí dostatečně adaptovalo a zda by případné navrácení dítěte nebylo tomuto na újmu.

4.1.2.2 Možnost odmítnutí nařídit navrácení dítěte podle Úmluvy o únosech dětí

Úmluva o únosech dětí však poskytuje ochranu nejen dítěti samotnému, ale za určitých okolností také subjektu, jenž dítě přemístil či zadržel. Jak bylo již uvedeno výše, nesouhlas dítěte s návratem může vyústit v odmítnutí rozhodujícího orgánu nařídit navrácení dítěte. Článek 13 Úmluvy o únosech dětí avšak poskytuje i právo rozhodujícího orgánu odmítnout nařídit návrat dítěte v případě, že nad dítětem nebylo vykonáváno právo péče o dítě, nebo, což je z praktického hlediska důležitější, v případě, že subjekt, který měl o osobu dítěte pečovat, s přemístěním či zadržením souhlasil nebo se s tímto smířil. Tato možnost má zabránit požadavkům rodiče na navrácení dítěte, pokud k takovému dal souhlas nebo se po určité době s přemístěním nebo zadržením smířil⁴⁶ a nyní se snaží o získání dítěte zpět do své péče. Rozhodující orgán může stejný postup (tj. odmítnout nařídit navrácení dítěte) zvolit i v případě, že dítěti hrozí fyzická či psychická újma či „nesnesitelná situace“ (článek 13 písm. b) Úmluvy o únosech dětí). Toto ustanovení je sice vysoce účelné a chrání zájmy a zejména bezpečí dítěte, nicméně právě ono může být zneužíváno ze strany těch, kteří dítě přemístili či zadrželi – může

⁴⁶ Úmluva o únosech dětí neurčuje formu takového souhlasu či „smíření se“; lze tedy dovodit, že může být dán jak explicitně, tak konkludentně – otázkou potom bude, jak dokázat konkludentní souhlas či smíření se; nasnadě je vysvětlení, že rodič, který by konkludentně souhlas nedal, by okamžitě po protiprávním přemístění či zadržení dítěte podal návrh na jeho navrácení a naopak.

vést minimálně k protahování řízení o vrácení dítěte, čehož může být využito ve prospěch únosce. Je tak opět pouze na uvážení rozhodujícího orgánu, aby určil míru reálného rizika pro dítě a zvážil případné negativní důsledky navrácení dítěte⁴⁷. Konečně rozhodující orgán může navrácení dítěte odmítnout, pokud by to „nedovolovalo základní zásady dožadovaného státu o ochraně lidských práv a základních svobod“. Nicméně, všechny výjimky z povinnosti navrátit dítě podle Úmluvy o únosech dětí je nutno posuzovat restriktivně⁴⁸.

4.1.3 Jazyková interpretace Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí

4.1.3.1 Obvyklý pobyt či obvyklé bydliště?

„Obvyklý pobyt“ je pojem, který slouží jako hraniční určovatelný nejen v Úmluvě o únosech dětí, ale i v jiných úmluvách Konference⁴⁹. Úmluva o únosech dětí používá ve svých ustanoveních, mj. v klíčových ustanoveních článků 3 a 4, určovací pojem „obvyklé bydliště“ („*habitual residence*“) – obvyklé bydliště dítěte v určitém smluvním státě je určující pro poskytování ochrany podle Úmluvy o únosech dětí. Je ovšem otázkou, zda je pojem „obvyklé bydliště“ vhodným českým překladem původního termínu „*habitual residence*“; mimo překladu jako „*obvyklého bydliště*“ se totiž v praxi vyskytuje i pojem „*obvyklý pobyt*“, ačkoli mají očividně tentýž význam. Např. Evropská úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově a obnovení výchovy dětí (v ČR vyhlášená pod č. 66/2000 Sb.m.s.) hovoří jak o obvyklém pobytu, tak o obvyklém bydlišti, ačkoli oba dva termíny jsou v originálních zněních vyjádřeny jedním pojmem, a to „*habitual residence*“ či „*résidence habituelle*“. Tento stav nelze rozhodně pokládat za ideální; z hlediska právní jistoty (a tedy i jednotné interpretace a překladu) by bylo

⁴⁷ Toto uvážení rozhodujícího orgánu by mělo brát v potaz i jiné faktory, např. přítomnost sourozenců dítěte, sociální situace či jazykové podmínky.

⁴⁸ Jak potvrdil i Nejvyšší soud České republiky ve svém rozhodnutí sp. zn. 30 Cdo 5473/2007 ze dne 5. března 2008.

⁴⁹ Mezi jinými lze uvést např. Úmluvu o uznávání a výkonu rozhodnutí vztahujících se k vyživovacím povinnostem z roku 1973 a Úmluvu o mezinárodním vymáhání příspěvků na děti a jiných forem výživného pro rodinu z roku 2007.

vhodné překladatelskou praxi sjednotit, aby nemohlo docházet byť jen k pochybnostem o výkladu⁵⁰.

Vzhledem k tomu, že pojem „*habitual residence*“ by pro účely Úmluvy o únosech dětí měl znamenat pravidelné přebývání či pobývání dítěte na území členského státu, tedy spíše „pobyt“ než „bydliště“, bylo by pravděpodobně vhodnější užívat spojení „obvyklý pobyt“. Z jazykového pohledu by pojem „pobyt“ by měl označovat místo, kde se člověk zdržuje, zatímco „bydliště“ by mělo značit, že jde o místo, které je co do časového hlediska trvalé. Vhodnou variantou by byla existence pojmu „obvyklý pobyt“ také v protikladu s již existujícím spojením „trvalý pobyt“, čímž by došlo automaticky k odlišení jednotlivých pojmů. Na druhou stranu je otázkou, zda vzhledem k tomu, že stav „*habitual residence*“ nevzniká ze dne na den a např. ve Velké Británii soudy dovodily nutnost pobytu až 161 dnů na území státu (*Ikimi v. Ikimi* [2001] EWCA Civ. 873) pro jeho vznik, je poté relativní, co je ještě (s ohledem na výše uvedenou argumentaci) „pobyt“, a co už „bydliště“.

Ačkoli by se našly jistě i jiné argumenty na podporu používání spojení „obvyklý pobyt“ (některé z možných jsem se pokusila nastínit výše), je nutné uvést, že české právo všeobecně užívá spíše pojem „bydliště“. Například v občanském právu dochází k překladu pojmu „*residence*“ jako „bydliště“, v praxi nejčastěji jako součást procesních úkonů (pojem „bytem“ je překládáno jako „*residing*“). Veřejně přístupný slovník v rámci Informačního systému pro aproximaci práva (ISAP)⁵¹ překládá pojem „*residence*“ jako „bydliště“. I Nejvyšší soud⁵² podporuje striktní rozlišování pojmů

⁵⁰ Nutno ovšem dodat, že v souvislosti s pojmem „obvyklé bydliště“, respektive „*habitual residence*“ vznikají otázky i při aplikaci soudy jednotlivých států, tedy není možné pokládat problematiku překladu tohoto pojmu v rámci českého jazyka a práva za ojedinělou (více např. McClean D., Beevers K., *The Conflict of Laws, Morris*, šesté vydání, Sweet & Maxwell Ltd 2005, str. 232).

⁵¹ Internetová adresa zde: <http://isap.vlada.cz/>. Databáze je určena mj. pro veřejnost a obsahuje jak překlady dokumentů Evropské unie, úmluvy Rady Evropy či rozsudky Evropského soudního dvora, ale také pokyny pro překlad právních předpisů Evropských společenství a slovníkovou databázi (trojjazyčnou). Druhou část databáze ISAP lze označit jako interní – je určena pro pracovníky resortu a poskytuje jim s největší pravděpodobností podklady pro jejich práci.

⁵² Rozhodnutí sp. zn. 30 Cdo 444/2004.

„bydliště“ a „(trvalý) pobyt“, prvního jako institut soukromého práva, druhého jako pojem užívaný veřejným (zejména pak správním) právem. Vzhledem k tomu, že se v rámci této práce pohybujeme výlučně na poli práva soukromého, je nutné se přiklonit k překladu pojmu „*habitual residence*“ jako „obvyklé bydliště“.

Konečně, pojem „obvyklé bydliště“ (či „obvyklý pobyt“) by měl být spojením natolik individualizovaným a pro Úmluvu o únosech dětí zcela typickým, že by ve svém důsledku nemělo docházet k žádným pochybnostem o výkladu, ať už by byl použit překlad jakýkoliv. Proti užívání pojmu „obvyklý pobyt“ hovoří také to, že není užíván ani takovými překlady klíčových mezinárodních úmluv, jako je např. Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy z roku 1980 (tzv. Římská úmluva)⁵³, Úmluva o styku s dětmi⁵⁴ a mnohé bilaterální smlouvy; rovněž české právo pojem „obvyklý pobyt“ v rámci své legislativy neužívá⁵⁵.

4.1.3.2 Únos dítěte

Mezinárodní únos dítěte jako předmět úpravy Úmluvy o únosech dětí byl také z terminologického hlediska zkoumán Konferencí; té se podařilo prostřednictvím Úmluvy o únosech dětí sjednotit terminologii „únosu“. Zatímco základním pojmem bylo v anglickém jazyce „*kidnapping*“, které je ovšem užíváno v trestněprávních otázkách⁵⁶, Úmluva o únosech dětí zvolila neutrální pojem, dle mého názoru i vhodnější (pro účely soukromoprávní), a to „*abduction*“⁵⁷. K prosazení tohoto pojmu se Konference rozhodla zahrnout ho i do názvu Úmluvy o únosech dětí, aby se tak dostal do širšího povědomí odborné a laické veřejnosti⁵⁸, což se zdařilo; pojem „*abduction*“ se

⁵³ V ČR byla Římská úmluva vyhlášena pod č. 64/2006 Sb. m. s.

⁵⁴ Tato úmluva byla vyhlášena pod č. 91/2005 Sb. m. s.

⁵⁵ Mezi jinými jmenujme např. zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁶ Např. encyklopedický výklad pojmu „*kidnapping*“ (v anglickém znění zde: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/317356/kidnapping>).

⁵⁷ Zatímco ve francouzském jazyce zůstal pojem „*l'enlèvement*“ a rovněž v českém jazyce „únos“.

⁵⁸ Důvodová zpráva Pérez-Vera, str. 29.

plně vyrovnal pojmu „*kidnapping*“ a v oblasti únosů dětí ho dokonce předčil⁵⁹. Nutno ovšem podotknout, že Úmluva o únosech dětí pojmu „*abduction*“ používá pouze v názvu; v textu Úmluvy o únosech dětí se pak hovoří o „*protiprávním přemístění nebo zadržování dítěte*“.

4.1.4 Aplikace ustanovení Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí v České republice

Ústředním orgánem pro naplňování cílů Úmluvy o únosech dětí se stal Úřad pro mezinárodně právní ochranu dětí se sídlem v Brně⁶⁰, který byl zřízen zákonem č. 359/1999 Sb., o sociálně právní ochraně dětí. Tento úřad v praxi slouží (z hlediska cílů stanovených Úmluvou o únosech dětí) zejména k poskytování právní pomoci osobám, které tvrdí, že dítě bylo přemístěno či zadrženo jednáním porušujícím právo péče o dítě, a zároveň ke spolupráci s ústředními orgány jiných členských států, jež přijaly žádost o navrácení dítěte. Zároveň je Úřad pro mezinárodně právní ochranu dětí ústředním orgánem pro účely Evropské úmluvy; má významné pravomoci také v oblasti vymáhání výživného od povinných v tuzemsku (pro oprávněné v cizině) a povinných v zahraničí (pro oprávněné v České republice) a zároveň je ústředním orgánem pro otázky mezinárodních osvojení.

V roce 2007 (konkrétně od března 2007 do června 2007) byla Ministerstvem spravedlnosti České republiky zřízena pracovní skupina, která se měla zabývat zlepšením systému právní ochrany dětí, zejména oblasti mezinárodních únosů dětí poskytovanému Úmluvou o únosech dětí a nařízením Brusel II bis (podrobně rozebraným níže). Výsledkem činnosti pracovní skupiny jsou materiály, které podporují zvýšení povědomí veřejnosti o fenoménu mezinárodních únosů dětí, jakož i rozšíření informací ve veřejných institucích (školení pro soudce, informace pro ambasády).

⁵⁹ Příklady výskytu pojmu „*child abduction*“ lze najít zde: <http://www.google.cz/search?hl=cs&q=abduction+child&btnG=Hledat&lr=>.

⁶⁰ Internetové stránky Úřadu pro mezinárodně právní ochranu dětí lze nalézt na <http://www.umpod.cz/>.

Materiály, jež pracovní skupina vytvořila⁶¹, mají sloužit jako prevence mezinárodních únosů; nedostatkem, podle mého názoru, je absence těchto materiálů i v cizích jazycích; nesmíme totiž zapomenout na to, že mezinárodní únosy dětí jsou nejčastějším jevem zejména v rodinách, kde jeden z rodičů je cizinec, který zde často pobývá jen krátkou dobu, a tedy neosvojil si český jazyk. Právě tyto osoby pak i v důsledku toho, že nejsou (vůbec nebo zčásti) integrovány do české společnosti, volí v případě krizové rodinné situace cestu mezinárodního únosu. Takto tedy materiály slouží pouze k informovanosti české veřejnosti o jevu mezinárodních únosů dětí, ne bohužel jako prevence těchto.

Výsledkem jednání pracovní skupiny byly i návrhy legislativních změn, zejména občanského soudního řádu, s cílem zlepšit aplikaci Úmluvy o únosech dětí a nařízení Brusel II bis (přítomnost dětského psychologa u výkonu rozhodnutí, možnost přítomnosti mediátora, zavedení zvláštního zrychleného řízení, apod.⁶²). Novela (zákon č. 295/2008 Sb., v platném znění) nabyla účinnosti 1. října 2008 a zavedla zvláštní řízení o navrácení nezletilého dítěte ve věcech mezinárodních únosů dětí (§ 193a a násl.) – vymezuje jak účastníky řízení, tak průběh řízení samotného (rozhodování formou rozsudku, příp. vydávání opatření k zajištění podmínek pro navrácení dítěte)⁶³.

Nelze v této souvislosti nezmínit, že oblasti mezinárodních únosů dětí se dotýká i činnost veřejného ochránce lidských práv (ombudsmana), který se mj. zabýval i medializovaným případem mezinárodního únosu dětí z Argentiny jejich matkou a jejich následné navrácení otci do Argentiny (rok 2006)⁶⁴. Prevencí a řešením mezinárodních únosů dětí se zabývají také nevládní organizace, které působí na území České republiky;

⁶¹ Např. <http://portal.justice.cz/ms/soubor.aspx?id=50656> (leták „První pomoc mezinárodním rodinám v krizi“) či <http://portal.justice.cz/ms/soubor.aspx?id=51025> (brožura „Pro bezstarostný život dětí“).

⁶² O návrzích zlepšení stávajícího systému více na stránkách Ministerstva spravedlnosti České republiky (<http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=4520&d=172693>).

⁶³ Více o novele občanského soudního řádu v článku Michaely Hrubé, Mezinárodní únosy dětí – několik poznámek k související novele občanského soudního řádu, in *Právo a rodina* 4/2009, str. 17.

⁶⁴ Závěrečnou zprávu ombudsmana v případě sp. zn. 2840/2006/VOP/ON lze nalézt zde: <http://www.ochrance.cz/dokumenty/dokument.php?back=/cinnot/aktual.php&doc=492>.

mezi jinými např. Bílý kruh bezpečí, o.s., občanské sdružení ROSA, Nadace Naše Dítě či Psychosociální centrum Acorus.

Pokud mluvíme o aplikaci Úmluvy o únosech dětí, je vhodné zmínit i rozhodnutí, která byla v přímé souvislosti s ní vydána. Je to v první řadě nález Ústavního soudu České republiky ze dne 7. prosince 2000 ve věci DAOUD/DAOUD (sp. zn. III. ÚS 440/2000), který je i součástí databáze INCADAT (viz kapitola 3.1 této práce). Tento případ se týkal únosu dítěte (dcery) matkou z Izraele do České republiky, přičemž soudem prvního stupně bylo rozhodnuto o navrácení dítěte do místa obvyklého bydliště, po odvolání bylo toto rozhodnutí potvrzeno i soudem odvolacím. Matka následně podala i ústavní stížnost – Ústavní soud rozhodl, i když odmítl tvrzení stěžovatelky, že je ústavní stížnost důvodná a s odvoláním na článek 13 Úmluvy o únosech dětí a ochranu práv nezletilé a jejího zdárného vývoje, jakož i nedostatku vyčerpání důkazních prostředků, o zrušení rozhodnutí soudů obecných soudů a vrácení k dalšímu řízení⁶⁵. Podobně judikoval i Nejvyšší soud v případě nezletilé (sp. zn. 30 Cdo 1931/2006). Dalšími známými případy jsou příběhy Sáry Barao (únos dítěte z Portugalska do České republiky matkou) či děti manželů Fiordalis (únos dětí z Argentiny do České republiky)⁶⁶. Ze zahraniční judikatury lze zmínit rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady (HC/E/CA 11⁶⁷) – protiprávní přemístění dítěte ze Skotska do Kanady⁶⁸ či rozhodnutí Evropského soudního dvora (C 195/08⁶⁹) o předběžné otázce ohledně možnosti podat návrh pro neuznání rozhodnutí o navrácení dítěte (i v souvislosti s nařízením Brusel II bis níže).

⁶⁵ K tomuto více článek Soni Dostálové, Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí – rozhodnutí Ústavního soudu ČR, in *Právo a rodina* 7/2008, str. 5.

⁶⁶ Více k těmto případům v článku Adama Wilka, Mezinárodní únosy dětí, in *Právo a rodina* 12/2007, str. 16, či v článku Soni Dostálové, Databáze judikatury mezinárodních únosů dětí INCADAT, in *Právo a rodina* 6/2008, str. 1.

⁶⁷ V databázi INCADAT přístupné v anglickém jazyce zde: <http://www.incadat.com/index.cfm?fuseaction=convtext.showFull&code=11&lng=1>.

⁶⁸ Kanadský Nejvyšší soud řešil zejména otázky důvodů odmítnutí navrácení dítěte, které musí být podstatné a vážné.

⁶⁹ V anglickém znění přístupné zde: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0195:EN:HTML>.

Relativně novým institutem se stal tzv. styčný soudce (*liaison judge, Hague Network judge*), který byl v České republice vytvořen jako reakce právě na vlnu případů mezinárodních únosů. Prvním styčným soudcem byl jmenován JUDr. Lubomír Ptáček; jako styčný soudce má za úkol zejména zprostředkovat kontakt mezi ústředními orgány či soudci. Konkrétními funkcemi styčného soudce se zabývá přímo Lubomír Ptáček ve svém článku, mj. uvádí pomoc a rady o Úmluvě o únosech dětí, a to v národním i mezinárodním měřítku, účast na mezinárodních konferencích či zajišťování publikace rozhodnutí v databázi INCADAT⁷⁰. Jelikož se však jedná v podstatě o neformální funkci, není možné taxativně vymezit veškerá práva a povinnosti styčného soudce.

Otázky spojené s mezinárodním únosem dítěte lze rovněž řešit pomocí mediace, způsobu, který se aktivně uplatňuje zejména v trestním právu⁷¹. Mediace je upravena zákonem č. 257/2000 Sb., o probační a mediační službě, ve znění pozdějších předpisů, v současnosti se ale připravuje tzv. zákon o netrestních věcech, který by měl zavést „*institut registrovaného mediátora, který má pomáhat lidem řešit jejich spory jinou než soudní cestou*“⁷². Tímto by se měla mediace rozšířit i do ostatních odvětví práva, a to zejména do práva občanského a obchodního. Nutno rovněž zmínit, že mediace je v jiných státech využívána právě v těchto oblastech jako prevence soudních či obdobných řízení, která jsou, zejména v případech mezinárodních únosů dětí, náročná a pro dítě traumatizující.

⁷⁰ Ptáček L., Styčný soudce ve věcech rodinného práva, in *Právo a rodina* 9/2008, str. 1, více informací o tomto institutu lze získat na internetových stránkách Konference, např. článek soudce Jónas Jóhannsona, podzim 2009 (v anglickém znění přístupný zde: http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=57).

⁷¹ Více o mediaci např. na internetových stránkách Asociace mediátorů České republiky (<http://www.amcr.cz/>).

⁷² Více o návrhu nového zákona, včetně návrhu samotného a důvodové zprávy, na internetových stránkách Ministerstva spravedlnosti: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?k=4978&o=23&j=33&d=281981>.

4.2 Haagská úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí

4.2.1 Základní principy Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí

Haagská úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí (Úmluva o ochraně dětí) vstoupila pro signatářské státy (i pro Českou republiku) v platnost 1. ledna 2002 a patří spolu se shora uvedenou Haagskou úmluvou o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí k nejdůležitějším úmluvám vzniklým na půdě Konference. Svůj vztah k Úmluvě o únosech dětí pak Úmluva o ochraně dětí řeší ve svém článku 50, který stanoví samostatnost obou úmluv, nicméně nevylučuje možnost použití Úmluvy o ochraně dětí pro účely dosažení návratu „uneseného“ dítěte či zajištění práva na osobní styk s dítětem. Naopak, co se týká ostatních úmluv přijatých Konferencí, Úmluva o ochraně dětí nahrazuje Haagskou úmluvu o pravomoci orgánů a rozhodném právu pro ochranu nezletilých z roku 1961 a Haagskou úmluvu o úpravě poručnictví nad nezletilými z roku 1902.

4.2.1.1 Historie a současnost Úmluvy o ochraně dětí

Původní Haagská úmluva o ochraně nezletilých obsahovala ustanovení, která byla často problematická (např. rozdělení pravomocí mezi orgány obvyklého bydliště dítěte a orgány státu, kde se dítě nachází), navíc chyběla ustanovení o výkonu opatření a praktická spolupráce mezi státy či jejich orgány⁷³. Tato úmluva je i přesto vzorem a podkladem pro vznik Úmluvy o ochraně dětí; není obtížné nalézt v jejím textu původní články (např. článek 5 Úmluvy o ochraně dětí je shodný s článkem 1 Haagské úmluvy o ochraně nezletilých). Konečně, co se týká ostatních mezinárodních smluv, jichž mohou být smluvní státy stranami, Úmluva o ochraně dětí takové smlouvy nenahrazuje, pokud

⁷³ Důvodová zpráva Paul Lagarde, str. 541, bod 5.

smluvní státy neučiní opačné prohlášení a ani nebrání uzavření takových dohod (článek 52 Úmluvy o ochraně dětí)⁷⁴.

Stinnější stránkou Úmluvy, respektive její aplikace, je to, že počet smluvních států, které tato úmluva má, je oproti Úmluvě o únosech dětí (s 81 smluvními státy, které ratifikovaly úmluvu), výrazně nižší – Úmluva má v dnešní době (listopad 2009) 17 smluvních států⁷⁵, z toho pouze osm států, jež jsou zároveň členskými státy Evropské unie. Tato disproporce je výrazná zejména z hlediska nařízení Brusel II bis, jež je úzce spjato s oběma úmluvami (viz níže). Bohužel, ani rozhodnutí Rady Evropské unie, které členské státy instruovalo k podpisu Úmluvy o ochraně dětí do 1. června 2003⁷⁶, nemělo kýžený efekt a do dnešní doby většina členských států, ačkoli je vázána nařízením Brusel II bis, které vychází z principů Úmluvy o ochraně dětí, není smluvními stranami této úmluvy.

Úmluva o ochraně dětí se, stejně jako Úmluva o únosech dětí, řadí k úmluvám, jejichž hlavním cílem je ochrana dětí, a to (v případě Úmluvy o ochraně dětí) osoby a majetku (článek 1 Úmluvy o ochraně dětí). Klíčovým pojmem, který Úmluva o ochraně dětí používá a zároveň definuje, je „*rodičovská zodpovědnost*“ (v anglickém jazyce „*parental responsibility*“), jež podle článku 2 Úmluvy o ochraně dětí zahrnuje „*rodičovskou moc nebo jiný obdobný vzájemný vztah stanovující práva, pravomoci a povinnosti rodičů, opatrovníků nebo jiných zákonných zástupců ve vztahu k osobě nebo majetku dítěte.*“ Tento pojem byl převzat z Úmluvy o právech dítěte; původní Haagská úmluva o ochraně nezletilých pojem nepoužívala. Úmluva o ochraně dětí dále stanoví,

⁷⁴ Toto ustanovení, zejména pak odstavec 2, bylo přijato s ohledem na požadavky zejména států Evropské unie a jejich vzájemnou legislativu (Důvodová zpráva Paul Lagarde, str. 601) a patří mezi tzv. odpojovací klauzule, které umožňují smluvním státům mj. „*uzavírat inter se dohody pozměňující smlouvu pouze ve vzájemných vztazích*“ (Pauknerová M., Odpojovací klauzule v mezinárodních smlouvách a v evropském mezinárodním právu soukromém, in Pocta Zdeňku Kučerovi k 80. narozeninám, nakladatelství Karolinum, 2008, str. 93; více také Pauknerová M., Evropské mezinárodní právo soukromé, C.H.Beck, 2008, str. 52).

⁷⁵ Zdroj: www.hech.net; poslední stát, který Úmluvu o ochraně dětí ratifikoval, je Uruguay, a to v polovině listopadu 2009.

⁷⁶ Rozhodnutí Rady Evropské unie č. 2003/93/EC z 19. prosince 2002, v anglickém znění přístupná zde: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003D0093:EN:HTML>.

že osobě mající rodičovskou zodpovědnost (či osobě pověřené ochranou osoby či majetku dítěte) mohou (tedy nemusí) orgány státu obvyklého bydliště dítěte vystavit potvrzení, které se týká rozsahu možného jednání osoby a jejích pravomocí (článek 40 Úmluvy o ochraně dětí).

4.2.1.2 *Vztah Úmluvy o ochraně dětí k Úmluvě o únosech dětí*

Důležitým odlišením od Úmluvy o únosech dětí je pak určení osobní působnosti Úmluvy o ochraně dětí – zatímco Úmluva o únosech dětí se aplikuje na osoby mladší šestnácti let, Úmluva o ochraně dětí se vztahuje na děti až do 18 let věku⁷⁷, a to bez ohledu na nabytí plnoletosti, které je za určitých podmínek (a také v různých právních systémech) vázáno na dosažení nižšího věku⁷⁸. Je přitom samozřejmé a Úmluva o ochraně dětí to nevyklučuje, že dítě před narozením, i po uplynutí osmnáctého roku věku, může mít ochranu poskytovanou národními právními předpisy.

Co je oběma úmluvám společné, je hraniční určovatel v podobě obvyklého bydliště dítěte, jež je důležité pro určení pravomoci rozhodujících orgánů (správních a soudních), přičemž Úmluva o ochraně dětí stanoví i výjimky z tohoto pravidla v článku 6 a zároveň upravuje případy, kdy bylo dítě uneseno (v dikci Úmluvy o ochraně dětí respektující Úmluvu o únosech dětí⁷⁹ „*protiprávně přemístěno nebo zadrženo*“), a to tak, že pravomoc rozhodovat o opatřeních mají orgány původního státu obvyklého bydliště (tedy státu, kde mělo dítě své obvyklé bydliště bezprostředně před protiprávním přemístěním či zadržením) do té doby, než dojde k souhlasu se zadržením či přemístěním, nebo uplyne lhůta jednoho roku od zjištění místa pobytu dítěte⁸⁰ za

⁷⁷ A to od jejich narození; důležité je proto brát v potaz tu skutečnost, že nenarozené dítě (označované jako *nasciturus*) nebude požívat ochrany poskytované Úmluvou o ochraně dětí.

⁷⁸ Důvodová zpráva Paul Lagarde, str. 545, bod 16.

⁷⁹ Důležité je při této příležitosti uvést, že Úmluva o ochraně dětí přejala zcela článek 3 Úmluvy o únosech dětí do svého článku 7, odstavce 2.

⁸⁰ Lhůta jednoho roku se v podobné souvislosti vyskytuje rovněž v Úmluvě o únosech dětí; zde ale článek 12 stanoví, že rozhodující orgán může odmítnout navrácení dítěte po uplynutí více jak jednoho roku od protiprávního přemístění či zadržení. Cílem určení jednorocní lhůty je pak jistá míra adaptace dítěte v novém prostředí a vytvoření sociálních pout v místě nového pobytu.

předpokladu, že osoba či instituce mající právo péče o dítě nežádaly jeho navrácení a dítě se s novým prostředím šžilo. Základním pravidlem proto je, že opatření na ochranu dítěte nebo jeho majetku mohou přijímat soudní či správní orgány státu obvyklého bydliště dítěte (článek 5 Úmluvy o ochraně dětí), a to i orgány nového státu obvyklého bydliště, pokud dítě své obvyklé bydliště změní⁸¹. Je nutné ale brát v potaz to, že Úmluva o ochraně dětí se bude vztahovat pouze na ta opatření, která byla ve smluvním státě přijata po vstupu Úmluvy o ochraně dětí v platnost (článek 53 Úmluvy o ochraně dětí).

4.2.1.3 Cíle Úmluvy o ochraně dětí a prostředky k jejich dosažení

Úmluva o ochraně dětí vytyčuje své cíle v článku 1. Prvotními cíly Úmluvy o ochraně dětí jsou určení pravomoci rozhodujících orgánů k přijímání opatření na ochranu osoby nebo majetku dítěte, a dále určení rozhodného práva (jak pro výkon pravomoci, tak pro rodičovskou zodpovědnost). Opatření, která mohou být přijímána orgány jednotlivých smluvních států na základě Úmluvy o ochraně dětí, se pak týkají zejména oblasti rodičovské zodpovědnosti, práva péče o dítě⁸², poručnictví, opatrovnictví, náhradní rodinné péče a také péče o majetek. Právě majetek dítěte jako předmět ochrany byl do Úmluvy o ochraně dětí přijat nově, na základě rozhodnutí Zvláštní komise, přičemž Konference uznala, že otázky majetku a jurisdikce v otázkách majetkových jsou pro státy velmi citlivou otázkou⁸³. Proto Úmluva o ochraně dětí ve svém článku 55 upravuje mj. výhradu pravomoci národních orgánů k „*přijetí opatření na ochranu majetku dítěte, který se nachází na jeho území*“.

⁸¹ Toto je ovšem složitou otázkou, kterou řeší i Důvodová zpráva Paul Lagarde v bodech 42 a 43 – zda v případě změny obvyklého bydliště dítěte uplatnit pravidlo *perpetuatio fori* anebo přenést pravomocí okamžitě na stát nového obvyklého bydliště dítěte. Podle mého názoru je z důvodu právní jistoty důležitější, aby bylo postupováno při zachování zásady *perpetuatio fori*, a to z (v Důvodové zprávě Paul Lagarde rovněž zmíněného) důvodu, že v případě změny obvyklého bydliště dítěte na území nesmluvního státu Úmluvy o ochraně dětí by druhým přístupem mohlo být dítě zbaveno práv poskytovaných mu Úmluvou o ochraně dětí.

⁸² Koncept práva péče o dítě byl přejet z Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí.

⁸³ Důvodová zpráva Paul Lagarde, str. 543, bod 10.

Úmluva o ochraně dětí ve svém článku 4 pak taxativně vyjmenovává případy, na které se nepoužije. Mezi nejdůležitější z nich patří otázky rodičovství (ne tedy rodičovské zodpovědnosti), osvojení, dosažení způsobilosti k právním úkonům, problematika výživného a azylu a imigrace, tedy oblasti, které jsou zpravidla upraveny jinými úmluvami Konference (např. Haagskou úmluvou o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z roku 1993).

Články 11 a 12 Úmluvy o ochraně dětí pak poskytují pravomoc přijímat opatření i orgánům smluvních států, kde dítě nemá své obvyklé bydliště (tedy dítě může mít obvyklé bydliště i v nesmluvním státě). Dle článku 11 je dána pravomoc orgánů v „naléhavých případech“⁸⁴, přičemž opatření přijatá podle tohoto článku Úmluvy o ochraně dětí pozbývají účinnosti ve chvíli, kdy jsou přijata opatření podle „tradičních“ ustanovení článků Úmluvy o ochraně dětí 5 až 10, tedy článků, jež určují pravomoc orgánů smluvních států v běžných případech. Podobné ustanovení obsahuje i článek 12 Úmluvy o ochraně dětí, tentokrát jsou ovšem předmětem úpravy opatření přijímaná s omezenou územní účinností. V neposlední řadě je cílem Úmluvy o ochraně dětí zajistit uznání a výkon opatření, která mohou být přijata dle článku 3 Úmluvy o ochraně dětí.

Spolupráce orgánů

Opět (stejně jako v Úmluvě o únosech dětí) je kladen důraz na spolupráci orgánů jednotlivých smluvních států, jejichž kooperace je nezbytná pro fungování Úmluvy o ochraně dětí. Spolupráce se týká i tak důležitých skutečností, jako je převzetí pravomoci k přijímání opatření, pokud by bylo dle názoru rozhodujícího orgánu účelnější, aby v dané záležitosti rozhodoval orgán jiného smluvního státu⁸⁵ (článek 8 Úmluvy o ochraně dětí), zpravidla toho, jehož je dítě státním příslušníkem, nebo kde dítě má majetek; Úmluva o ochraně dětí ovšem stanoví i jiné případy, kdy mohou být dožádány

⁸⁴ Haagská úmluva o ochraně nezletilých (jejíž ustanovení článku 9 bylo inspirací pro článek 11 Úmluvy o ochraně dětí), ani Úmluva o ochraně dětí samotná nespécifikuje pojem „naléhavého případu“; nicméně lze dovodit, že jde o závažnou situaci, kde je ohrožena osoba či majetek dítěte.

⁸⁵ A to pouze smluvního státu; možnost přenesení pravomoci na orgány jiného státu než státu, jež je smluvní stranou Úmluvy o ochraně dětí, je vyloučena, ačkoli tato varianta byla rovněž projednávána (např. pracovní dokumenty k Úmluvě o ochraně dětí).

orgány jiného smluvního státu (článek 8, odstavec 2 Úmluvy o ochraně dětí). Stejně tak může orgán, který se považuje za vhodnější k řešení problému, požádat rozhodující orgán o výkon pravomoci v dané věci (článek 9 Úmluvy o ochraně dětí). Článek 14 Úmluvy o ochraně dětí poté v zájmu právní jistoty a trvání ochrany osoby a majetku dítěte stanoví, že opatření přijatá na základě ustanovení článků 5 až 10 zůstanou platná, i když již neexistuje důvod, který založil pravomoc k přijetí takového opatření.

Reforma v souvislosti s Úmluvou o ochraně dětí

Konference v roce 2009 připravila dokument, který má nesmluvním státům poskytnout informace a odpovědi na otázky spojené s implementací Úmluvy o ochraně dětí⁸⁶. Tento materiál má podobu jakéhosi dotazníku, který zároveň podává podrobné údaje o jednotlivých požadavcích, opatřeních a možných problémech spojených s implementací Úmluvy o ochraně dětí, neopomíná také upozornit státy na informační povinnost vůči depozitáři Úmluvy o ochraně dětí a povinnosti a pravomoci ústředních orgánů. V příloze dokumentu pak lze nalézt demonstrativní výčet článků Úmluvy o ochraně dětí, které budou s největší pravděpodobností vyžadovat od nového smluvního státu změnu národního práva – vhodné je na tomto místě zmínit, že část možných problémů vzniká (podle jejich uvedení ve výčtu) s terminologií, a to s pojmy „obvyklé bydliště“ („*habitual residence*“), rodičovská zodpovědnost („*parental responsibility*“), či zainteresovaná osoba („*interested person*“).

4.2.2 Řízení v rámci Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí

4.2.2.1 Předpoklady řízení podle Úmluvy o ochraně dětí

Rozhodující orgány jednotlivých smluvních států používají při výkonu pravomoci své vlastní právo (článek 15 Úmluvy o ochraně dětí), přičemž ale Úmluva o ochraně dětí připouští i možnost použití práva jiného státu v článku 16 (nebo pouhé přihlídnutí k tomuto), pokud to vyžadují zájmy dítěte (tedy ochrana jeho osoby či majetku). Právem

⁸⁶ Tzv. *Checklist*, přístupný je na stránkách Konference (<http://www.hcch.net/upload/checklist34e.pdf>).

se dle Úmluvy o ochraně dětí (respektive podle jejího článku 21) rozumí platné právo ve státě „s výjimkou jeho kolizních norem“⁸⁷. V případě změny obvyklého bydliště dítěte do jiného smluvního státu⁸⁸ se řídí podmínky použití opatření přijatých původním státem právem státu nového obvyklého bydliště.

V případě přiznání, výkonu či zániku rodičovské zodpovědnosti hraje klíčovou roli právě hraniční ukazatel – obvyklé bydliště dítěte – kdy právě tento rozhoduje, právo jakého státu se použije na jednotlivé případy řízení o rodičovské zodpovědnosti. Zároveň Úmluva o ochraně dětí potvrzuje, že rodičovská zodpovědnost, která „*existuje podle práva státu obvyklého bydliště dítěte, trvá po změně obvyklého bydliště do jiného státu*“ (článek 16, odstavec 3 Úmluvy o ochraně dětí). Právě rodičovská zodpovědnost, konkrétně její prisouzení, výkon, zrušení či omezení, jsou předmětem opatření přijímaných na základě článku 3 Úmluvy o ochraně dětí. I v situacích, kdy Úmluva o ochraně dětí odkazuje na použití práva jiného státu, který není smluvní stranou Úmluvy o ochraně dětí, se použijí články Úmluvy o ochraně dětí vztahující se k použitelnému právu (článek 20 Úmluvy o ochraně dětí). Důležité je však v této souvislosti připomenout, že zatímco rodičovská zodpovědnost i po změně místa obvyklého pobytu dítěte přetrvává podle práva státu původního obvyklého bydliště (článek 16, odstavec 3 Úmluvy o ochraně dětí), výkon této rodičovské zodpovědnosti se po změně místa obvyklého pobytu dítěte řídí právem nového obvyklého bydliště dítěte (článek 17 Úmluvy o ochraně dětí).

4.2.2.2 *Uznání a výkon podle ustanovení Úmluvy o ochraně dětí*

Podstatnou částí Úmluvy o ochraně dětí je kapitola, která se původně v Haagské úmluvě o ochraně nezletilých nenacházela a která je nazvaná „Uznání a výkon“. Hlavním principem prosazovaným Úmluvou o ochraně dětí je vzájemné uznávání veškerých opatření přijatých dle článku 3 Úmluvy o ochraně dětí. Jako na mnoha jiných místech, tak i zde ale Úmluva o ochraně dětí uvádí výjimky z pravidla uznání; ty se týkají zejména absence pravomoci rozhodujícího orgánu, nedostatků týkajících se základních

⁸⁷ Toto ustanovení je rozdílné od např. Úmluvy o únosech dětí, která žádnou takovou výjimku neobsahuje.

⁸⁸ Vyloučena je tedy z ochrany tohoto ustanovení změna obvyklého bydliště do nesmluvního státu.

zásad řízení, rozporu s veřejným pořádkem či neslučitelnosti dřívějšího a pozdějšího opatření. Článek 26 Úmluvy o ochraně dětí pak upravuje prohlášení vykonatelnosti těchto opatření, které vyžadují výkon v jiném smluvním státě za předpokladu, že toto opatření je vykonatelné ve smluvním státě, který je přijal⁸⁹. Podstatným nástrojem zajišťujícím právní jistotu v oblasti vydaných opatření je nemožnost věcného přezkumu opatření, které již bylo přijato s výjimkou takového přezkumu, který se vztahuje k uznání či výkonu opatření v jiném smluvním státě (článek 27 Úmluvy o ochraně dětí). Možnost věcného přezkumu opatření by totiž ve svém důsledku mohla vést ke konečnému neuznání a nevykonání opatření, jež je sice přijaté a vykonatelné v jednom smluvním státě, ale zároveň vyžaduje výkon i ve státě jiném.

4.2.2.3 *Spolupráce orgánů podle Úmluvy o ochraně dětí*

S výše uvedeným souvisí už jednou zmíněný princip spolupráce, jež uvádí všechny články Úmluvy o ochraně dětí v život – jediné kooperace mezi orgány jednotlivých států může vést k účelnému naplňování cílů Úmluvy o ochraně dětí. Proto, stejně jako Úmluva o únosech dětí, i Úmluva o ochraně dětí stanoví, že smluvní státy určují svůj ústřední orgán, který slouží zejména jako propojovací bod mezi jednotlivými smluvními státy (horizontálně) a jako centrální bod v daném smluvním státě (vertikálně) pro účely Úmluvy o ochraně dětí (články 29 a 30 Úmluvy o ochraně dětí). Ústřední orgány smluvních států spolupracují mj. v záležitostech, které jsou spojeny s instituty náhradní péče o dítě (pěstounská péče, ústavní péče i kafala⁹⁰), jež se týkají provádění opatření na ochranu dítěte.

⁸⁹ Tzv. *exequatur*, institut, který české právo, a zejména ZMPS, nezná, znamená prohlášení vykonatelnosti opatření či rozhodnutí, které upravuje jak Úmluva o ochraně dětí, tak nařízení Brusel II bis (viz kapitola 5.4 této práce).

⁹⁰ Institut islámského práva, respektive institut upravený marockým právem. Jedná se o prostředek ochrany osoby a majetku dítěte, kdy v případě, že dítě potřebuje ochranu, je na základě rozhodnutí opatrovníckého soudce či správní komise svěřeno určené instituci či muslimské rodině, která o dítě, a případně o jeho majetek, pečuje po dobu trvání této potřeby; nemění tedy nijak uspořádání rodiny, kafala není adopcí ani podobným institutem, je pouze nástrojem ochrany dítěte (Důvodová zpráva Paul Lagarde, str. 547, bod 23).

Významná je rovněž informační činnost orgánů v oblasti ochrany dětí⁹¹ a v oblasti přijímání opatření, která mají sloužit ke zjednodušení „smírných řešení na ochranu osoby a majetku dítěte“ a ke zjištění pobytu dítěte, kde je nutné, aby se orgány dotčených smluvních států navzájem informovaly pro účely poskytnutí co nejvyšší ochrany osoby či majetku dítěte (články 31 a 34 Úmluvy o ochraně dětí). Nelze opomenout ani povinnost orgánů jednotlivých smluvních států informovat se navzájem o přijatých opatřeních či hrozcím nebezpečí, pokud dítě, kterému hrozí toto vážné nebezpečí, změnilo bydliště (článek 36 Úmluvy o ochraně dětí). Informační povinnost stanovená Úmluvou o ochraně dětí má však rovněž své limity – je jimi možnost vystavení osoby či majetku dítěte nebezpečí či ohrožení svobody nebo života člena rodiny tohoto dítěte (článek 37 Úmluvy o ochraně dětí).

4.2.3 Jazyková interpretace Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí

Předtím, než se lze věnovat konkrétním pojmům a jejich překladům, je nutné zmínit to, že ačkoli Úmluva o ochraně dětí přejímá článek 3 Úmluvy o únosech dětí do svého článku 7, odstavce 2, český překlad tohoto článku Úmluvy o ochraně dětí tento fakt naprosto ignoroval. „Nový“ překlad např. zanedbává původní podobu „práva péče“ a nahrazuje jej „právy péče“, navíc, v poslední přejaté větě zcela zaměňuje tento pojem za „právo výchovy“, což je zcela v rozporu jak s původním překladem, tak i s originální verzí, která používá pouze pojem „*rights of custody*“. I kdyby byl „nový“ překlad prost této chyby, bylo by rozhodně vhodnější, kdyby byl z důvodu převzetí této části Úmluvy o ochraně dětí zachován původní překlad.

4.2.3.1 Obvyklý pobyt a obvyklé bydliště

Jen v krátkosti je nutno se zmínit o pojmu „*habitual residence*“, který byl již probrán v souvislosti s Úmluvou o únosech dětí (viz odstavce 4.3.1 výše). V Úmluvě o ochraně dětí je již pojem „*habitual residence*“ překládán jednotně jako „obvyklé bydliště“,

⁹¹ Informační činnost je jednak obecná (tedy oblast ochrany dětí, článek 30 Úmluvy o ochraně dětí), ale také zvláštní, kdy ústřední orgán mj. podává zprávy o poměrech dítěte (článek 32 Úmluvy o ochraně dětí).

nedochází tedy k dichotomii překladu jako „obvyklé bydliště“ a „obvyklý pobyt“. V zájmu právní jistoty je jistě vhodné, že je pojem překládán shodně s Úmluvou o únosech dětí, a jak bude uvedeno níže, i s nařízením Brusel II bis.

4.2.3.2 Rodičovská zodpovědnost

Spojení „*parental responsibility*“ mělo svou inspiraci, jak již bylo uvedeno výše, v Úmluvě o právech dítěte, konkrétně v jejím článku 18, který stanoví v této souvislosti, že „*oba rodiče mají společnou odpovědnost*“ (v originálním znění „*both parents have common responsibilities*“), a stala se tak druhou úmluvou Konference, jež tento pojem užívá a zároveň definuje⁹². S tímto faktem byly ale v důsledku spojeny výkladové potíže i přesto, že sama Úmluva o ochraně dětí pojem zevrubně popisuje. Krom výše uvedených úmluv pojmu „*parental responsibility*“ používá i Úmluva o výkonu práv dítěte⁹³ a Úmluva o styku s dětmi⁹⁴ (obě úmluvy jsou výsledkem činnosti Rady Evropy). V českém právu pojem „rodičovská zodpovědnost“ užívá např. zákon o rodině v § 30, přičemž obsah tohoto pojmu je shodný s pojmem „*parental responsibility*“, poskytuje ochranu jako osobě, tak majetku dítěte. Na základě tohoto srovnání použití a obsahu pojmu „rodičovská zodpovědnost“ lze říci, že tento klíčový pojem, který Úmluva o ochraně dětí používá, byl přeložen do české podoby Úmluvy o ochraně dětí odpovídajícím způsobem.

V této souvislosti bych ještě ráda věnovala zmínku pojmu „*responsibility*“ a jeho překladu do českého jazyka. V rámci tohoto existují dva možné překlady pojmu „*responsibility*“, a to „odpovědnost“ a „zodpovědnost“⁹⁵. V českém právu se pak vyskytují oba pojmy (např. již zmíněná „rodičovská zodpovědnost“ dle Zákona o rodině dle či „odpovědnost“ dle ustanovení zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění

⁹² První je Haagská úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení z roku 1993, která pojem „rodičovská zodpovědnost“ nedefinuje, pouze ho používá.

⁹³ *European Convention on the Exercise of Children's Rights* z roku 1996, v ČR vyhlášena pod č. 54/2001 Sb.m.s.; pojem je zahrnut např. v čl. 1, odstavec 3, nicméně jeho definici tato úmluva neobsahuje.

⁹⁴ *Convention on contact concerning children* z roku 2003, v ČR vyhlášena pod č. 91/2005 Sb. m. s., která pojem rovněž nedefinuje.

⁹⁵ Fronek J., Anglicko-český slovník, LEDA, 1998, str. 817.

pozdějších předpisů). V důsledku této dichotomie pojmů, které obsahově popisují velice podobné, ne-li shodné instituty⁹⁶, dochází na úrovni laické i odborné veřejnosti k zaměňování těchto pojmů. Bohužel lze tak nalézt jak pojem „rodičovská zodpovědnost“, i pojem „rodičovská odpovědnost“, a to např. i na veřejných internetových stránkách Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci (kapitola „rodičovská odpovědnost“ skrývá u každého státu různé pojmosloví)⁹⁷. Vzhledem k tomu, že jsou oba pojmy již v českém právu zavedeny dlouhou dobu, bylo by účelné, aby došlo k striktnímu rozlišení pojmu „zodpovědnost“ a „odpovědnost“; není zřejmě v nejbližší době pravděpodobné, aby došlo k celkovému sjednocení pojmosloví na obecně rozšířenější „odpovědnost“, ačkoli nový občanský zákoník s nejvyšší pravděpodobností pojem „rodičovská odpovědnost“ zahrnovat bude.

4.2.3.3 Rodičovská moc

Úmluva o ochraně dětí ve svém originálním znění používá pojmu „*parental authority*“; v české verzi je pak používán pojem „rodičovská moc“. Tento termín je podle mne zásadně nesprávným překladem a zavádějící interpretací slova „*authority*“. V českém právu se pojmu rodičovská moc již neuzívá (původně byla obsažena mj. v §§ 52 až 62 zákona č. 265/1965 Sb., o právu rodinném, který byl zrušen v roce 1964 a pojem rodičovské moci nahrazen rodičovskou zodpovědností⁹⁸). Už z tohoto důvodu nelze pojem rodičovské zodpovědnosti v rámci Úmluvy o ochraně dětí definovat termínem „rodičovská moc“, neboť by se jednalo o definici kruhem – popisovali bychom rodičovskou zodpovědnost tímtež pojmem. Ačkoli i v anglickém jazyce je často zaměňován či ztotožňován pojem „*parental authority*“ s pojmem „*parental*

⁹⁶ Více např. pojmový dotaz na Národní knihovnu České republiky (<http://www.ptejteseknihovny.cz/uloziste/aba001/odpovednost-a-zodpovednost>) či Encyklopedie o právu (<http://iuridictum.pecina.cz/w/Odpov%C4%9Bdnost>).

⁹⁷ Viz: http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_gen_cs.htm (např. rozdíl mezi Francií a Itálií).

⁹⁸ K tomuto více v sociologickém článku R. Dudové, Muži, moc a emoce, <http://www.soc.cas.cz/info/cz/25061/Muzi-moc-a-emoce.html>; o existenci rodičovské moci dále ve stenografickém záznamu Národní rady republiky Československé ze 7. prosince 1949 (<http://www.psp.cz/cgi-bin/eng/eknih/1948ns/stenprot/037schuz/s037003.htm>).

*responsibility*⁹⁹, v českém jazyce by bylo k pojmu „rodičovská zodpovědnost“ vhodnější přiřadit místo zastaralého a přežitého pojmu „rodičovská moc“ pojem „rodičovská pravomoc“.

4.2.4 Aplikace ustanovení Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí

Stejně jako v případě Úmluvy o únosech dětí je hlavním úřadem, který je pověřen naplňováním cílů Úmluvy o ochraně dětí a zároveň je určen za ústřední orgán podle článku 29 Úmluvy o ochraně dětí, Úřad pro mezinárodní ochranu dětí¹⁰⁰. Zásaditosti rodičovské zodpovědnosti nejsou hlavní náplní činnosti Úřadu, který se zejména zaměřuje na otázky mezinárodních únosů (viz výše) a výživného.

Uznání a výkon některých cizích rozhodnutí jako institut, který byl již upraven i původní Bruselskou úmluvou (články 25 – 49 Bruselské úmluvy), byl včleněn do ZMPS v rámci dvou oddílů. Původní oddíl, uznávání a výkon cizích rozhodnutí (nyní oddíl třetí ZMPS), se v dnešní době aplikuje na rozhodnutí vydaná nečlenskými státy Evropské unie. Zákonem č. 361/2004 Sb., díky němuž obsahuje ZMPS nyní §§ 68a až 68c, byla do českého práva zahrnuta i úprava situací, jež se týkají právě problematiky prohlášení vykonatelnosti ve vztahu k řízením, „*v nichž se postupuje podle předpisu Evropských společenství nebo podle vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas a již je Česká republika vázána,*“ (§ 68a ZMPS)¹⁰¹.

⁹⁹ Oba pojmy charakterizovány na stránkách Wikigender (http://www.wikigender.org/wiki/index.php?title=Parental_authority).

¹⁰⁰ Jak potvrzuje sdělení Ministerstva zahraničních věcí, při ratifikaci Úmluvy o ochraně dětí bylo Českou republikou určeno, že ústředním orgánem bude Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí.

¹⁰¹ Více v článku Z. Kapitán, Evropský justiční prostor ve věcech civilních, in Právní fórum 7/2005, zvláštní příloha Evropské právo, str. 242.

4.3 Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 (Brusel II bis)

4.3.1 Základní principy nařízení Rady (ES) č. 2201/2003

4.3.1.1 Vztah nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 k jiným pramenům práva

Pohlédneme-li na úmluvy přijaté Haagskou konferencí o mezinárodním právu soukromém jako na klíčové dokumenty upravující vztahy mezi smluvními stranami úmluv na jedné straně, je nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 (dále jen jako Brusel II bis¹⁰²) stejně podstatnou a obsahově podobnou úpravou mezi členskými státy Evropské unie na straně druhé. Vzájemně svůj vztah k úmluvám Konference nařízení Brusel II bis uvádí ve svých člancích 60 a 61¹⁰³ – zde je zvláštní zřetel brán na Úmluvu o ochraně dětí, která se nepoužije, pokud má dítě obvyklé bydliště na území členského státu Evropské unie a v případech uznávání a výkonu rozhodnutí v rámci území členských států, i pokud má dítě obvyklé bydliště i na území státu, který není členským státem, ale je smluvní stranou Úmluvy o ochraně dětí.

Naopak úplnou přednost má pro členské státy navzájem nařízení Brusel II bis před Úmluvou o únosech dětí¹⁰⁴, stejně jako před jinými úmluvami Konference¹⁰⁵, jakož i jinými mezinárodními smlouvami¹⁰⁶, přičemž tyto zůstávají účinné mezi členskými státy, jež jsou jejich smluvními stranami (článek 62, odst. 2 nařízení). Rovněž nařízení Brusel II bis nahrazuje jakékoli smlouvy mezi členskými státy, jež mají předmět úpravy shodný s předmětem úpravy tohoto nařízení (článek 59 nařízení); avšak ve věcech, které nařízení Brusel II bis neupravuje, zůstávají tyto smlouvy nadále účinné (článek 62, odst. 1 nařízení).

¹⁰² Setkat se lze také s názvy „Brusel II a“ či „Brussels II Revised“ v anglickém jazyce.

¹⁰³ Opět typicky představující tzv. odpojovací klauzule (viz článek 52 Úmluvy o ochraně dětí či tato práce výše).

¹⁰⁴ Shrnující rozdíly Úmluvy o únosech dětí a nařízení Brusel II bis lze nalézt v Příloze 1 k této práci.

¹⁰⁵ Jsou jimi Haagská úmluva o pravomoci orgánů a použitelném právu při ochraně nezletilých z roku 1961, Haagská úmluva o uznávání rozvodů a zrušení manželského soužití z roku 1970.

¹⁰⁶ Lucemburská úmluva o uznávání rozhodnutí týkajících se rozluky manželů z roku 1967 a Evropská úmluva.

Vztah nařízení Brusel II bis k původní právní úpravě

Podstatný je v této souvislosti také fakt, že nařízení Brusel II bis obsahově navazuje na koncepci danou původním nařízením č. 1347/2000 z 29. května 2000 (známým jako nařízení Brusel II). Nařízení Brusel II ovšem obsahovalo nedostatky¹⁰⁷, které byly prokázány až aplikační a soudní praxí; tyto byly následně napraveny a zlepšení byla zapracována do nařízení Brusel II bis, čímž došlo i ke zrušení původního nařízení Brusel II (článek 71 nařízení Brusel II bis). Nařízení Brusel II bis, které je (i pro Českou republiku) účinné od 1. března 2005 a které bylo přijato na základě článků 61, 65 a 67 Smlouvy ES, se tedy stalo základním dokumentem, který se vztahuje k řešení otázek manželských a záležitosti rodičovské zodpovědnosti (článek 1, odst. 1 nařízení Brusel II bis). Je třeba ovšem brát v potaz také ostatní nařízení Rady, které jsou v této oblasti rovněž zásadními nástroji evropského práva. Jsou jimi jak nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o soudní příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (nařízení Brusel I), tak nařízení Rady č. 1348/2000 ze dne 29. května 2000 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech.

Otázkou zůstává, zda bylo třeba v rámci Evropské unie upravovat sekundárním právem materii, která byla již upravena (a to komplexně) Úmluvou o ochraně dětí a Úmluvou o únosech dětí, pokud obě tyto úmluvy mají vysoký počet smluvních států (a to zejména v případě Úmluvy o únosech dětí, jež má smluvních států nejvíce – 81). Odpověď by mohla znít následovně – Evropská unie přijala nařízení Brusel II bis jako nástroj čistě evropského práva (tedy svůj právní instrument), přičemž důsledkem je i zvýšení počtu států, které jsou vázány tímto nařízením (a obsahově tedy i principy obou výše

¹⁰⁷ Např. názor, že nařízení Brusel II je nástrojem „*proti rodině*“ (více např. článek D. Hodsona, *Brussels II Encore – A Summary of Brussels II bis*, červen 2005; zveřejněno na internetových stránkách Family Law Week, v anglickém znění zde: <http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed347>).

úvedených úmluv¹⁰⁸), jakož i drobná, avšak podstatná zlepšení aplikace ustanovení, která byla obsažena v obou úmluvách (zde je nutné na prvním místě zmínit změny u vykonatelnosti rozhodnutí ve věcech práva na styk s dítětem a navrácení dítěte, jež není, jako původně v Úmluvě o ochraně dětí, podmíněno vydáním prohlášení vykonatelnosti)¹⁰⁹. Druhou stranou mince je naopak fakt, že nařízení Brusel II bis neobsahuje ustanovení o rozhodném právu, tak jak činí Úmluva o ochraně dětí (článek 15 – 22). Toto by samo o sobě nebylo nikterak nevhodné, pokud by všechny členské státy, jež jsou vázány nařízením Brusel II bis, byly rovněž smluvními státy Úmluvy o ochraně dětí a bylo možné tedy subsidiárně články 15 – 22 Úmluvy o ochraně dětí použít (samozřejmě s ohledem na články 61 a 62 nařízení Brusel II bis).

Reforma nařízení Brusel II bis

Samozřejmě, ani nařízení Brusel II bis, stejně jako původní nařízení Brusel II¹¹⁰, není ani po zlepšení, které předcházely jeho přijetí, bez nedostatků, které má Evropská unie za cíl eliminovat. Byl tedy podán návrh nařízení Rady (KOM/2006/399¹¹¹). Ten má za cíl zjednodušit řízení o rozluce či rozvodu tím, že si strany (manželé) budou moci zvolit soud příslušný pro řízení (článek 3a návrhu), nově je také upravena tzv. zbytková příslušnost (článek 7 návrhu) a zejména je zařazena nová kapitola týkající se rozhodného práva ve věcech manželských a rozluky, kde, stejně jako v případě volby příslušného soudu, je i zde dána manželům možnost volby rozhodného práva.

¹⁰⁸ Zatímco Úmluvou o únosech dětí je vázáno velké množství států, Úmluvu o ochraně dětí ratifikovalo k září 2004 pouze 5 členských států (jak uvádí Příručka na str. 44); k měsíci listopadu 2009 Úmluvu o ochraně dětí ratifikovaly ještě další 3 státy.

¹⁰⁹ Mezi dalšími příklady by mohla být např. propracovanější úprava možností odmítnout navrácení dítěte (původně článek 13 Úmluvy o únosech dětí, článek 11 nařízení Brusel II bis).

¹¹⁰ Lze uvést i příklad nařízení Brusel I; shrnutí zejména jazykových nedostatků tohoto nařízení lze nalézt v článku P. Simona a P. Šuka, Záludnosti gramatického výkladu Nařízení Brusel I v jeho českém překladu, aneb když slova mnoho neznamenaají, in Právní fórum 11/2007, str. 391.

¹¹¹ Přístupný i s důvodovou zprávou v českém jazyce (http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/com/2006/com2006_0399cs01.pdf).

4.3.1.2 Základní pojmy nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 a jejich interpretace

Terminologie, kterou nařízení Brusel II bis používá, má za cíl vytvořit jednotný interpretační rámec zejména pro nejdůležitější pojmy nařízení. Nelze pak než ocenit, že na rozdíl od nařízení Brusel II byly do článku 2 nařízení Brusel II bis zahrnuty definice, jež by měly zbavit pojmy možných nejasností při výkladu. Mimo jiné lze zde nalézt definici „rodičovské zodpovědnosti“ (viz níže), „práva na styk s dítětem“ i „práva péče o dítě“¹¹² či „neoprávněného odebrání nebo zadržení“ dítěte; naopak pojem „*habitual residence*“¹¹³ či „dítě“¹¹⁴ není v rámci nařízení Brusel II bis žádným způsobem vysvětlen, a je tedy vázán na výklad národních soudů v každém jednotlivém případě¹¹⁵. Nadto se v rámci problematiky bydliště a pobytu objevuje nový pojem (v Haagských úmluvách rovněž používaný¹¹⁶), a to domicil („*domicile*“), který je v nařízení Brusel II bis uveden jako sekundární hraniční určovatel v případě Spojeného království a Irska (primárním hraničním určovatelem je jak v případě Spojeného království a Irska, tak i ostatních členských státech, obvyklé bydliště).

Rodičovská zodpovědnost

Pojem „rodičovská zodpovědnost“ je rozšířením popisu tohoto termínu v Úmluvě o ochraně dětí. „Rodičovskou zodpovědností“ se dle nařízení Brusel II bis rozumí „*veškerá práva a povinnosti fyzické nebo právnické osoby týkající se dítěte nebo jmění dítěte, která jsou jí svěřena rozhodnutím, právními předpisy nebo právně závaznou*

¹¹² Shodně s Úmluvou o únosech dětí vymezeny následovně: „právo na styk s dítětem“ jako právo „*zejména vzít dítě na omezenou dobu na místo odlišné od místa jeho obvyklého bydliště*“ a „právo péče o dítě“ jako „*práva a povinnosti týkající se péče osoby o dítě, a zejména právo určit místo bydliště dítěte*.“ K tomu je nutné připomenout, že Úmluva o únosech dětí používá místo spojení „právo na styk s dítětem“ jen lehce odlišný termín „právo styku s dítětem“.

¹¹³ V nařízení Brusel II bis překládaný shodně s Haagskými úmluvami jako „obvyklé bydliště“.

¹¹⁴ Na rozdíl od Haagských úmluv není tedy stanoven věkový limit (ať 16 či 18 let věku v rámci Haagských úmluv, které jsou předmětem této práce), v rámci aplikace nařízení Brusel II bis bude tedy záležet na právu jednotlivých členských států, jejich určení hranic zletilosti a případných podmínek pro dřívější dosažení zletilosti.

¹¹⁵ Příručka pro aplikaci nového nařízení Brusel II, str. 12.

¹¹⁶ Např. Úmluva z roku 1955 o urovnání sporů mezi právem státní příslušnosti a právem domicilu či Úmluva z roku 1961 o mezinárodním právu soukromému vztahu k formám závěti.

dohodou. Tento pojem zahrnuje především právo péče o dítě a právo na styk s dítětem.“ Je přitom zvláštní, že slovo „především“ („*nottament*“) obsahuje francouzská verze nařízení, anglická verze toto zpřesnění neuvádí. Podle článku 1, odst. 2 nařízení a podle Příručky pro aplikaci nového nařízení Brusel II (dále jako „Příručka“) spadá do této definice nejen právo péče o dítě a právo styku s dítětem, ale také otázky opatrovnictví a umístění dítěte do ústavní či pěstounské péče (str. 8 Příručky). Oproti tomu, záležitosti týkající se jmění dítěte by měly být řešeny zejména nařízením Brusel I¹¹⁷, nařízení Brusel II bis by mělo být používáno pouze v souvislosti se samotnou ochranou dítěte (viz preambule nařízení Brusel II bis, bod 9, či vyloučení „*správy jmění nebo dědictví*“ z působnosti nařízení Brusel II bis, článek 1, odst. 3, písm. f).

Domicil

Země patřící do systému *common law* užívají na rozdíl od ostatních zemí Evropské unie místo pojmu „státní příslušník“ či „*national*“ pojem „domicil“, který se pro účely nařízení Brusel II bis vykládá podle právních řádů těchto zemí (článek 3, odst. 2 nařízení)¹¹⁸. Nutno ovšem v této souvislosti podotknout, že situace může být navíc komplikována při výkladu pojmů „bydliště“ a „domicil“, protože, jak uvádí slovník databáze ISAP, „bydliště“ je překládáno jako „*domicile*“ ve francouzském jazyce a „*residence*“ v jazyce anglickém. Z tohoto lze dovodit, že při výkladu pojmu „*domicile*“ je nutno dbát na originální jazyk textu, kdy v systému *common law* se bude tento pojem s největší pravděpodobností vykládat jako „státní příslušnost“ (i tento výklad není bez pochybností – viz níže), zatímco v systému kontinentálního práva jako „(trvalé) bydliště“.

Příslušnost či pravomoc?

Opět, stejně jako v jiných nařízeních Rady (např. nařízení Brusel I či Brusel II), lze v české verzi nařízení Brusel II bis najít kontroverzní překlad pojmu „*jurisdiction*“. Jak

¹¹⁷ Více o propojení nařízení Brusel I a Brusel II bis v článku Š. Špeciánové, Uznávání a výkon rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti v EU, in *Právo a rodina* 1/2005, str. 2.

¹¹⁸ Výkladu pojmu „domicil“ je věnováno i část kapitoly níže.

je již v této práci uvedeno (odstavec 2.2), je problematické určit, jak má být tento termín překládán; oficiální český překlad se uchýlil k výrazu „příslušnost“, existují nicméně i výrazné názory proti tomuto užívání¹¹⁹. Na druhou stranu, jak uvádí P. Simon a P. Šuk ve svém článku¹²⁰ vztahujícímu se k adekvátnosti překladu pojmu „*jurisdiction*“ v rámci nařízení Brusel I, je nutné vzít v potaz i soudní praxi (autoři výše uvedeného článku uvádějí rozhodnutí Color Drack GmbH z roku 2007), která dovedla, že ustanovení o příslušnosti obsažená v nařízení Brusel I zahrnují jak stanovení mezinárodní příslušnosti (pravomoci), tak zároveň místní příslušnosti, a proto je použití pojmu „příslušnost“ v rámci českého překladu vhodným řešením. Je ovšem otázkou, zda pojmy „mezinárodní příslušnost“ a „pravomoc“ ztotožnit tak, jak činí výše uvedený článek. Podle Z. Kapitána¹²¹ jsou „pravomoc“ i „mezinárodní příslušnost“ dva samostatné instituty¹²² a je nutno k nim takto (i v rámci interpretace) přistupovat.

Podle názoru autorky je nutné uvážít, že v české právní teorii existuje striktní rozlišení pojmu „pravomoc“ a „příslušnost“; naopak pojmy „mezinárodní pravomoc“ či „mezinárodní příslušnost“ jsou pak termíny hojně používané, nicméně v mnohém nejasné. Je tedy více než pravděpodobné, že převzetí jakýchkoli norem a termínů z jiného než českého právního prostředí povede nutně k interpretačním nesnázím a nevhodnému zaměňování. Je nakonec otázkou, zda pojem „*jurisdiction*“ nenahradit

¹¹⁹ Např. názory odborníků v oblasti mezinárodního práva soukromého (Pauknerová M., Evropské mezinárodní civilní procesní právo, in příloha časopisu Právní fórum 4/2006, Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. opravené a doplněné vydání, Doplněk, Brno, 2004, str. 279 – 381).

¹²⁰ Simon P., Šuk P., Upravuje Nařízení Brusel I. soudní pravomoc nebo příslušnost?, in Právní fórum 2/2008, str. 54 – 58).

¹²¹ Kapitán Z., Volba sudiště v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem, in Časopis pro právní vědu a praxi 1/2004, 12. ročník, str. 18 – 26).

¹²² „Pravomoc“ Z. Kapitán ve výše uvedeném článku definuje jako „*stanovení mezi oprávněnými orgány*“ a „příslušnost“ jako „*vymezení konkrétního orgánu, který v rámci stanovené pravomoci bude věc řešit*“, přičemž přívlástek „mezinárodní“ pouze dodává, že vymezení orgánu k řešení záležitosti bude provedeno na mezinárodní úrovni.

českým ekvivalentem „jurisdikce“¹²³, když se tento pojem již v rámci odborné veřejnosti ujal¹²⁴.

4.3.2 Obsah právní úpravy nařízení Rady (ES) č. 2201/2003

4.3.2.1 Předmět úpravy nařízení Rady (ES) č. 2201/2003

Oblast působnosti nařízení Brusel II bis je dána v jeho článku 1 – nařízení se vztahuje na občanskoprávní věci týkající se rozvodu, rozluky nebo prohlášení manželství za neplatné a přiznání, výkonu, převedení a úplného či částečného odnětí rodičovské zodpovědnosti bez ohledu na druh soudu. V této souvislosti je nutné uvést odlišnost od působnosti nařízení Brusel II, které v tomtéž článku uvádí „a) občanská soudní řízení týkající se rozvodu, rozluky nebo prohlášení manželství za neplatné; b) občanská soudní řízení týkající se rodičovské zodpovědnosti obou manželů k dětem v případě řízení ve věcech manželských uvedených v písmenu a);“ nařízení Brusel II bis tedy rozšiřuje okruh záležitostí, které lze podřídit ustanovením tohoto nařízení¹²⁵.

Nařízení Brusel II bis nedefinuje pojem „manželství“, a není proto divu, že dochází k diskusím nad interpretací tohoto pojmu. Zatímco např. německá učebnice civilního práva uvádí, že se nařízení Brusel II bis vztahuje pouze na případy heterosexuálního manželství, nikoli tedy např. na prohlášení právní formy partnerství osob stejného pohlaví za neplatné¹²⁶, tuto možnost nevyklučuje např. Informační dokument Evropského

¹²³ Shodné řešení navrhuje i Jan Mrázek ve článku *Matrimonium claudicans* a uzavírání manželství s cizincem nebo v zahraničí, in *Právní rozhledy* 9/2007, str. 313.

¹²⁴ Např. článek I. Šlosarčíka, *Justiční a policejní spolupráce ve Smlouvě zakládající Ústavu pro Evropu*, ID ASPI LIT24662CZ, či článek L. Tichého, *Základní otázky smluvního zastoupení*, in *ASPI – Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukci občanského práva*.

¹²⁵ Poskytuje nejen širší pole působnosti v oblasti rodičovské zodpovědnosti, ale také vypouští spojení „občanská soudní řízení“, která nahrazuje „občanskoprávními věcmi bez ohledu na druh soudu“, aby se tak předešlo možným limitacím působnosti v otázkách, které by sice spadaly pod ustanovení článku 1 nařízení Brusel II, ale byly by řešeny v rámci jiného než občanskoprávního řízení.

¹²⁶ Schmidt U., *Europäisches Zivilprozessrecht*, 1. vydání, C.H.Beck, München 2004, str. 70.

parlamentu ze září 2007¹²⁷. Žádné klíčové rozhodnutí v rámci tohoto problému doposud nepadlo. Je v další řadě (neméně důležitou) otázkou, zda se nařízení Brusel II bis vztahuje rovněž na určení, zda manželství existuje či nikoli (řízení by teoreticky mohlo spadat do oblasti prohlašování neplatnosti manželství).

Okruh záležitostí, které jsou naopak vyňaty z působnosti nařízení Brusel II bis, jsou následně uvedeny v článku 1 odst. 3 nařízení Brusel II bis, který, podobně jako Úmluva o ochraně dětí, vylučuje např. otázky rodičovství, vyživovací povinnost, správu jmění nebo dědictví či záležitosti spojené s osvojením. Původní nařízení Brusel II ustanovení podobné článku 1 odst. 3 nařízení Brusel II bis či článku 4 Úmluvy o ochraně dětí neobsahovalo.

4.3.2.2 *Příslušnost podle nařízení Rady (ES) č. 2201/2003*

Příslušnost ve věcech rozvodu, rozluky a prohlášení manželství za neplatné

Klíčovým předpokladem pro aplikaci ustanovení nařízení Brusel II bis je určení příslušnosti ve věcech patřících do působnosti nařízení Brusel II bis. Nařízení stanovuje pravidla pro určení obecné příslušnosti ve věcech rozvodu, rozluky a prohlášení manželství za neplatné (článek 3 nařízení), jež je vázána na státní příslušnost manželů¹²⁸ či obvyklé bydliště¹²⁹ manželů či navrhovatele. Článek 6 nařízení Brusel II bis uvádí výlučnou možnost žaloby proti manželovi v jiném členském státě; článek 7 se pak zabývá tzv. zbytkovou příslušností podle pravidla, kdy příslušnost se v každém členském státě určí podle práva tohoto státu (v případě, že příslušnost nelze určit podle obecných pravidel).

¹²⁷ Dokument Evropského parlamentu P/C/LIBE/FWC/2007 přístupný v anglickém znění zde: http://www.europarl.europa.eu/hearings/20070911/libe/samesex_marriage_en.pdf, str. 8, bod I.7.3.

¹²⁸ Nebo již výše uvedeného domicilu.

¹²⁹ K problematice obvyklého bydliště manželů více v článku Nicka Allena, *Where does our client live? Habitual Residence and Residence under Brussels II (Revised) after Marinos*, zveřejněno na stránkách Family Law Week, v anglickém znění zde: <http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed1176>. Zde je pojednáno (z hlediska anglického práva) o problematice určení toho, co vlastně v interpretaci znamená pojem „obvyklé bydliště“, zde může existovat i více než jedno obvyklé bydliště v souvislosti s jednou osobou a jaká časová i místní hlediska jsou důležitá pro určení obvyklého bydliště.

Na tomto místě je zvláště nutné upozornit na podstatnou chybu českého překladu nařízení Brusel II bis, které v článku 3, odst. 1, písm a) uvádí „*na jehož území ... má odpůrce bydliště ...*“, přičemž v originálním znění dokumentu je uvedeno „*in whose territory ... the respondent is habitually resident ...*“, tedy „obvyklé bydliště“. Je potom, zejména v kontrastu s ostatními pravidly určení příslušnosti dle článku 3, odst. 1, písm. a) nařízení Brusel II bis velmi matoucí, že u jediné osoby, u odpůrce, je pro příslušnost soudu rozhodující jeho „bydliště“, ne „obvyklé bydliště“.

Příslušnost ve věcech rodičovské zodpovědnosti

Ve věcech rodičovské zodpovědnosti článek 8 nařízení Brusel II bis přiznává (obecnou) příslušnost soudům toho členského státu, na jehož území má dítě své obvyklé bydliště¹³⁰, a to v době podání žaloby¹³¹. Nařízení následně řeší i otázky příslušnosti v případech jak zákonného přemístění (přestěhování) dítěte do jiného členského státu (článek 9), tak únosu dítěte (článek 10). Tento článek je z velké části přejet z článku 7, odst. 1 Úmluvy o ochraně dětí¹³², k rozšíření však došlo v písm. b), kde byly nově zahrnuty podmínky pro příslušnost soudu členského státu „nového“ obvyklého bydliště dítěte.

V souvislosti s článkem 10 nařízení Brusel II bis je s podivem, že česká verze nařízení Brusel II bis nezachovala český překlad spojení „*wrongful removal or retention*“ jako „protiprávního přemístění či zadržení“, jak je používán Úmluvou o únosech dětí a Úmluvou o ochraně dětí, i když je z definice tohoto pojmu v nařízení Brusel II bis zcela zřejmé, že vychází právě z uvedených Haagských úmluv. Ačkoli je pochopitelné, že

¹³⁰ Jak uvádí Z. Kapitán ve svém článku Evropský justiční prostor ve věcech civilních, in Právní fórum 8/2005, str. 284, pojmosloví užívané v rámci nařízení Brusel II a Brusel II bis, konkrétně spojení „obvyklé bydliště“ je zcela odlišné od „bydliště“ užívaného nařízením Brusel I, kde zejména rozdíl v anglické či francouzské verzi není, jako ve verzi české, představován pouze jedním slovem, ale používáním zcela jiných spojení (např. „*habitual residence*“ namísto „*domiciled in*“).

¹³¹ Tato podmínka u určení příslušnosti ve věcech manželských schází; zde je cílem nařízení Brusel II bis zřejmě to, aby případné přemístění či zadržení dítěte nebránilo soudům státu, na jehož území má dítě obvyklé bydliště, zahájit a vést řízení.

¹³² Pouze místo původních „orgánů“, které jsou příslušné v případě únosu, jsou nyní stejnou měrou příslušné „soudy“.

komunitární právo má za cíl rovněž vytvářet svůj vlastní „terminologický slovník“, není důvod pro odlišný jazykový překlad, pokud je znění v originálním jazyce shodné se zněním Haagských úmluv.

Článek 11 nařízení Brusel II bis zahrnuje i atributy řízení dle Úmluvy o únosech dětí, když stanovuje postup tohoto řízení, pokud bylo požádáno („*osobou, orgánem nebo jiným subjektem majícím právo péče o dítě*“) o vydání rozhodnutí dle Úmluvy o únosech dětí. Jedná se v tomto případě o rozhodnutí o navrácení dítěte podle článku 8 Úmluvy o únosech dětí; článek 11 nařízení Brusel II bis vyžaduje v rámci tohoto řízení zejména rychlost v jednání soudů, zákaz zamítnutí žádosti v určitých případech a spolupráci soudů zapojených do řízení. Důležité je uvést, že obecná příslušnost dle článku 8 nařízení Brusel II bis se uplatní vždy, pokud nenastanou případy uvedené v článcích 9, 10 a 12 (níže); tyto mají přednost před aplikací článku 8 ve věcech rodičovské zodpovědnosti¹³³.

Pokračování příslušnosti

Nařízení Brusel II bis stanoví ve svém článku 12 příslušnost (tzv. „pokračování příslušnosti“) soudů členských států, které jsou příslušné podle článku 3 nařízení (tedy ve věcech manželských a tedy ne podle obvyklého bydliště dítěte) v rámci řízení v záležitostech rodičovské zodpovědnosti, a to jak její vznik, tak její zánik. Klíčové je poté ustanovení článku 12, odst. 3 a 4 nařízení Brusel II bis, kdy příslušnost soudů členského státu lze přiřknout i v jiných případech, než jsou uvedeny v odstavci 1 článku 12, a to tehdy, pokud má dítě silný vztah k některému členskému státu¹³⁴ a „*všechny strany řízení v době zahájení řízení příslušnost soudů výslovně či jiným jednoznačným způsobem přijaly a je to v zájmu dítěte.*“ Zároveň, pokud třetí stát, na jehož území má dítě své obvyklé bydliště, není smluvní stranou Úmluvy o ochraně dětí, je příslušnost soudů určena podle článku 12 nařízení Brusel II bis v zájmu dítěte.

¹³³ K tomu více Pauknerová M, Evropské mezinárodní právo soukromé, 1. vydání, C.H.Beck, 2008, str. 189 – 194.

¹³⁴ Demonstrativně zde ustanovení určuje jako důvod tohoto silného vztahu obvyklé bydliště nositele rodičovské zodpovědnosti či státní příslušnost dítěte k tomuto členskému státu.

Ostatní způsoby určení příslušnosti

Konečně článek 13 nařízení Brusel II bis stanoví příslušnost soudů členského státu, kde se dítě nachází, a to v případech, kdy nelze zjistit obvyklé bydliště dítěte a ani nemůže být určena příslušnost dle článku 12 nařízení. Článek 14 potom určuje tzv. zbytkovou příslušnost¹³⁵; podle tohoto článku se příslušnost v každém členském státě určí v souladu s právem takového státu. Zde je nutné uvést, že český překlad ustanovení článku 13 nařízení Brusel II bis je opět, stejně jako v případě článku 3 nařízení, mylný. Zatímco v anglickém znění zní úvod článku 13 následovně: „*Where a child's habitual residence cannot be established and jurisdiction cannot be determined on the basis of article 12,...*“; české znění z neznámých důvodů krátí toto znění na neopodstatněné znění: „*V případě, že nelze zjistit obvyklé bydliště dítěte podle článku 12,...*“. Takto upravené české znění nelze považovat za pouhou písařskou chybu; může vést i desinterpretacím tohoto článku do takové míry, že by (podle českého znění) měl článek 12 poskytovat jakýsi návod k určení obvyklého bydliště dítěte, což je zcela proti dikci samotného článku 13 nařízení Brusel II bis.

4.3.2.3 Řízení podle nařízení Rady (ES) č. 2201/2003

Společná ustanovení (článek 16 až 20 nařízení Brusel II bis) upravují jak samotné zahájení řízení u soudu (článek 16), přezkoumání příslušnosti a přípustnosti (články 17 a 18), překážku litispendence¹³⁶ a závislých žalob (článek 19) a předběžná a zajišťovací

¹³⁵ Ačkoli nařízení ještě ve svém článku 15 upravuje možnost převzetí příslušnosti soudem jiného členského státu (a to ve vztahu k celému případu či k jeho části – viz Příručka, str. 18) anebo přerušení řízení spolu s výzvou stranám řízení, aby podaly návrh u tohoto jiného soudu.

¹³⁶ Zajímavý případ litispendence, který není nepodobný případům *forum racing* uvedených v této kapitole níže, rozhodoval francouzský *Cour de cassation* (Nejvyšší soud), kdy manželé podali ve stejný den žádost o rozvod u příslušných soudů dvou různých členských států – francouzský Nejvyšší soud poté určil (rozsudek je zveřejněn ve francouzském znění zde: http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_no_11661.html), že příslušný je anglický soud, jelikož manželka prokázala čas podání k soudu (manžel neunesl důkazní břemeno). I toto rozhodnutí není bez kritiky – je pravděpodobné, že manžel nemohl prokázat čas podání žádosti o rozvod, protože tuto informaci francouzské soudy nezaznamenávají (článek Cuniberti G., *French case on Lis Pendens under Brussels II bis Regulation*, publikovaný 6. listopadu 2008, v anglickém znění zde: <http://conflictoflaws.net/2008/french-case-on-lis-pendens-under-brussels-ii-bis-regulation/>).

opatření (článek 20)¹³⁷. Je vhodné upozornit, že v rámci zasílání a doručování písemností dle článku 18 nařízení Brusel II bis (tzn. návrh na zahájení řízení apod.) neposkytuje vlastní úpravu a odkazuje na použití nařízení Rady (ES) č. 1348/2000, a v případě, že tohoto nelze použít, na Haagskou úmluvu o doručování soudních a mimosoudních písemností v cizině ve věcech občanských a obchodních z roku 1965. I zde je tedy patrná provázanost mezi komunitárním a mezinárodním právem.

V souvislosti s článkem 19, tedy problematikou litispendence a závislých žalob (jež jsou také někdy pojmenovány jako „falešná litispendence“), je vhodné zmínit i dva fenomény, *forum shopping* a *forum racing*. První z nich je známější a popisuje stav, kdy si jedinec vybírá mezi několika příslušnými soudy takový, který pro něj v důsledku bude znamenat nejvýhodnější řešení sporu¹³⁸. *Forum racing* naproti tomu znamená stav, kdy se (v případě nařízení Brusel II bis nejčastěji) manželé budou „předhánět“, který z nich zahájí řízení, aby tak získal takovou příslušnost (jurisdikci), která mu nejvíce vyhovuje¹³⁹.

4.3.2.4 Uznání a výkon rozhodnutí vydaného podle nařízení Rady (ES) č. 2201/2003

Stejně jako Úmluva o ochraně dětí klade i nařízení Brusel II bis rozhodující důraz na uznávání a výkon rozhodnutí, přičemž základním pravidlem je, že „rozhodnutí vydaná v některém členském státě jsou v jiných členských státech uznávána, aniž by bylo vyžadováno zvláštní řízení“ (článek 21 nařízení). Samozřejmě, i zde jsou stanoveny výjimky z automatického uznávání rozhodnutí – jsou jimi taxativně vyjmenované případy článků 22 (ve věcech rozvodu, rozluky nebo prohlášení manželství za neplatné) a 23 (ve věcech rodičovské zodpovědnosti), které se inspirovaly článkem 23 odst. 2 Úmluvy o ochraně dětí.

¹³⁷ Tento článek dává soudům členských států možnost přijímat předběžná a zajišťovací opatření, ale pouze v „naléhavých případech“ (k pojmu „naléhavost“ viz judikát Nejvyššího soudu České republiky č.j. 30 Cdo 2855/2005).

¹³⁸ Více např. Bell A., *Forum shopping and venue in transnational litigation*, Oxford University Press, 2003.

¹³⁹ Více např. Boele-Woelki K., *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, Intersentia nv, 2003, str. 207.

Nařízení Brusel II bis se rovněž podrobně věnuje i problematice vykonatelnosti rozhodnutí, a to pouze rozhodnutí ve věcech rodičovské zodpovědnosti. Předpokladem pro vykonatelnost rozhodnutí v jiném členském státě (kde je toto rozhodnutí vykonatelné a doručeno¹⁴⁰) je podání návrhu na prohlášení vykonatelnosti rozhodnutí, přičemž místní příslušnost se určuje „*podle místa obvyklého bydliště osoby, vůči které je výkon rozhodnutí navrhován, nebo podle místa obvyklého bydliště kteréhokoli dítěte, na něž se návrh vztahuje*“ (článek 29, odst. 2 nařízení). Samotné podání návrhu se pak řídí právem členského státu. Výkon samotný, resp. vykonávací řízení, je upraveno v článku 47 nařízení Brusel II bis; řídí se právem členského státu výkonu.

Proti rozhodnutí, které soud členského státu vydá v souladu s článkem 31 nařízení Brusel II bis, mohou všechny strany řízení podat opravný prostředek, a to do jednoho měsíce od doručení prohlášení vykonatelnosti; ten se poté projednává podle předpisů upravujících postup ve sporných otázkách (článek 33 nařízení). V případech, kdy nemůže být nařízen výkon v plném rozsahu, soud nařídí částečný výkon rozhodnutí; o totéž může požádat i samotný navrhovatel (článek 36 nařízení).

Nařízení Brusel II bis se samostatně zabývá vykonatelností rozhodnutí v záležitostech práva na styk s dítětem a nařízení navrácení dítěte, a to v článcích 40 až 45. Rozhodnutí o právu na styk s dítětem, které je vydané v členském státě a je zároveň vykonatelné, je automaticky uznáno a je vykonatelné v jiném členském státě, pokud takové rozhodnutí bylo osvědčeno za podmínek stanovených v článku 41, odst. 2 nařízení Brusel II bis. Není v tomto případě třeba žádat o prohlášení vykonatelnosti (výše) a není možné uznání rozhodnutí namítat (článek 41, odst. 1 nařízení). Stejně předpoklady platí i pro vykonatelnost rozhodnutí o navrácení dítěte, pouze podmínky vydání osvědčení jsou vzhledem k charakteru rozhodnutí odlišné (článek 42, odst. 2 nařízení).

4.3.2.5 *Spolupráce soudů podle nařízení Rady (ES) č. 2201/2003*

Stejně jako spolupráce orgánů dle Úmluvy o únosech dětí a Úmluvy o ochraně dětí je klíčovým prvkem pro realizaci ustanovení těchto úmluv, je i v rámci nařízení Brusel II

¹⁴⁰ Nařízení pak ve svém článku 28, odst. 2 uvádí odlišnost pro Spojené království, kde musí být rozhodnutí pro účely výkonu zaregistrováno.

bis věnována celá kapitola spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti. V rámci každého členského státu existuje nejméně jeden ústřední orgán pro účely tohoto nařízení (článek 53 nařízení)¹⁴¹ – tyto mají několik důležitých úkolů.

Jednak se v rámci plnění úkolů jedná o sdělování informací o vnitrostátních právních předpisech a řízeních a přijímání opatření ke zdokonalení aplikace nařízení Brusel II bis (článek 54 nařízení)¹⁴², druhý aspekt spolupráce je sdílení informací ve věcech rodičovské zodpovědnosti (např. informace o situaci dítěte), usnadnění a pomoc v rámci řízení, a to jak v rámci rodičovské zodpovědnosti, tak i případného umístění dítěte do ústavní péče či pěstounské rodiny (články 55 a 56 nařízení Brusel II bis). Tato pomoc může být rovněž vyžádána přímo nositelem rodičovské zodpovědnosti u příslušného ústředního orgánu (tzn. u ústředního orgánu členského státu, kde má tento obvyklé bydliště, nebo kde má obvyklé bydliště, nebo se zdržuje dítě).

4.3.3 Obsahové a formální rozdíly mezi nařízením Rady (ES) č. 2201/2203 a nařízením Rady (ES) č. 1347/2000

Nařízení Rady (ES) č. 1347/2000 (dále jen nařízení „Brusel II“) bylo přijato v roce 2000 a bylo prvním počinem Evropské unie v rámci rodinného práva¹⁴³. Nařízení Brusel II bylo původně vypracováno ve formě úmluvy, nicméně tato nebyla ratifikována členskými státy. Po přijetí Amsterodamské smlouvy v roce 1997 byl obsah úmluvy převzat do textu nařízení, tedy instrumentu sekundárního práva Evropské unie¹⁴⁴.

¹⁴¹ Prakticky a v ideálním případě by se mělo jednat o ústřední orgány, které byly za ústřední zvoleny již podle Úmluvy o únosech dětí (Příručka, str. 43).

¹⁴² Je zde zmíněno i využití Evropské justiční sítě pro občanské a obchodní věci, instrumentu pro zkvalitnění spolupráce mezi jednotlivými členskými státy Evropské unie, a to v rámci občanského a obchodního práva. Evropská justiční síť byla zřízena v roce 2001 a na svých internetových stránkách (v českém znění přístupné zde: http://ec.europa.eu/civiljustice/index_cs.htm) poskytuje informace nejširší veřejnosti mj. o rodičovské zodpovědnosti, vyživovacích povinnostech či procesních lhůtách.

¹⁴³ Jako „první krok“ vnímá nařízení Brusel II rovněž důvodová zpráva k tomuto, která byla vypracována Dr. Alegría Borrás (dále jen Důvodová zpráva Alegría Borrás) v bodě 1 (str. 28 Úředního věstníku).

¹⁴⁴ Nařízení bylo zvoleno jako právní prostředek, který byl v tomto případě vhodnější než směrnice pro svůj okamžitý účinek (více informací např. na stránkách Evropské unie věnujících se justiční spolupráci v civilních věcech (<http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l33082.htm>)).

Úmluva, a zejména pozdější nařízení Brusel II, měly za vzor nejen Bruselskou úmluvu, ale také Úmluvu o únosech dětí a Úmluvu o ochraně dětí¹⁴⁵. Cílem úpravy mělo být zejména stanovení jednotných principů pro příslušnost soudů a také určení příslušnosti Evropského soudního dvora pro výklad jednotlivých pojmů¹⁴⁶.

Důležitý rozdíl, který je nutné zmínit na začátku, je působnost obou nařízení. Nařízení Brusel II působnost zužuje na občanská soudní řízení, přičemž nařízení Brusel II bis se již vztahuje na občanskoprávní věci bez ohledu na druh soudu, zároveň rozšiřuje působnost v otázkách rodičovské zodpovědnosti a určuje výjimky z působnosti nařízení. Nařízení Brusel II bis neobsahuje článek s jednotnými definicemi, které lze nalézt v nařízení Brusel II bis, nicméně lze zde nalézt např. definici „soudu“ (článek 1, odst. 2 nařízení Brusel II). To samozřejmě znamenalo, že vznikal interpretační problém v souvislosti s některými klíčovými pojmy nařízení – např. pojem „dítě“ (definice tohoto pojmu nelze nalézt ani v nařízení Brusel II bis).

V této souvislosti byla při vzniku původního nařízení Brusel II např. řešena otázka, zda do pojmu dítě zařadit nejen biologické a adoptované děti, ale také „děti rodiny“ – „*children of the family*“ – tzn. děti rodiče z předchozího partnerského svazku. Tento institut lze nalézt v anglickém, skotském a nizozemském právu; děti rodiny byly nicméně z působnosti nařízení Brusel II vyloučeny¹⁴⁷. Tím, že nařízení Brusel II bis rozšířilo svou působnost (i na věci rodičovské zodpovědnosti bez závislosti na řízení v manželských věcech), rozšířil se i v praxi okruh záležitostí, na něž se nařízení Brusel II bis vztahuje.

4.3.3.1 *Určení příslušnosti podle nařízení Brusel II a Brusel II bis*

Nařízení Brusel II bis se shoduje s původním nařízením Brusel II v určení příslušnosti ve věcech manželských; je ovšem s podivem, že zatímco v nařízení Brusel II bis se vyskytuje výše uvedená chyba překladu pojmu „*habitual residence*“, nařízení Brusel II

¹⁴⁵ Důvodová zpráva Alegria Borrás, bod 9 (str. 31 Úředního věstníku).

¹⁴⁶ Důvodová zpráva Alegria Borrás, bod 12 (str. 32 a 33 Úředního věstníku).

¹⁴⁷ Důvodová zpráva Alegria Borrás, bod 25, (str. 36 Úředního věstníku).

obsahuje tutéž chybu, ale v rámci jiného ustanovení téhož článku (článek 2, odst. 1, písm. a, bod šestý nařízení Brusel II). Důvodová zpráva Alegria Borrás v této souvislosti rovněž ve svém bodě 28 (str. 37 Úředního věstníku) uvádí, že v původní Bruselské úmluvě je užíváno pojmu „domicil“ namísto pojmu „obvyklé bydliště“. Tento hraniční určovatel je důležitý jak z hlediska určování příslušnosti ve věcech rozvodu, rozluky a prohlášení manželství za neplatné, tak rovněž pro určení příslušnosti soudu ve věcech rodičovské zodpovědnosti, ačkoli každému z nich věnuje pouze jeden článek.

Domicil

Pojem „domicil“ byl Spojeným královstvím pro účely Bruselské úmluvy určen jako „*spojení osoby se státem, kde má tato osoba stálé nebo časově neohraničené bydliště*“¹⁴⁸. V případě *Whicker v Hume* [1858], 7 H.L.C. 124, 160, je domicil označen za „stálé bydliště“ („*permanent home*“), anglické právo označuje za základní případ zabývající se pojmem „domicil“ *Le Mesurier v Le Mesurier* [1895] A.C. 517, 540. Učebnice anglického práva pak definuje domicil jako „*osobní a trvalý vztah mezi jedincem a správnými jednotkami či územím*“¹⁴⁹. Anglické právo pak domicil rozděluje na tři druhy: domicil původu („*domicile of origin*“), což je domicil, které získává narozené dítě; zvolený domicil („*domicile of choice*“), který vzniká na základě vůle jedince získat domicil na území, na němž i dlouhodobě žije; a závislý domicil („*domicile of dependency*“); jedná se o domicil dětí či duševně nemocných jedinců, jež se odvíjí od domicilu osob, na kterých jsou tyto jedinci závislí¹⁵⁰.

Určení příslušnosti v případech mezinárodních únosů dětí

Nařízení Brusel II se (stejně jako nařízení Brusel II bis) věnuje v rámci určení příslušnosti soudů i případům únosů dětí (článek 4 nařízení Brusel II), nicméně používá pouze odkaz na Úmluvu o únosech dětí. Tato úmluva není v rámci nařízení Brusel II

¹⁴⁸ Bod 34 Důvodové zprávy Alegria Borrás, str. 39 Úředního věstníku, kapitola 6.1.2 této práce.

¹⁴⁹ Scoles E.F., Hay P., Borchers P.J., Symeonides S.C., *Conflict of Laws*, čtvrté vydání, Thomson West 2004, str. 233.

¹⁵⁰ McClean D., Beevers K., *The Conflict of Laws, Morris*, šesté vydání, Sweet & Maxwell Ltd 2005, str. 27, či North P., Fawcett J.J., *Cheshire and North's Private International Law*, třinácté vydání, Lexis Nexis UK, 2004.

zařazena ani do článku 37, který obsahuje mezinárodní úmluvy, před kterými má nařízení přednost¹⁵¹, ale nespadá dle bodu 41 Důvodové zprávy Alegria Borrás (str. 41 Úředního věstníku) ani do úpravy v článku 39 nařízení, kde je uvedena možnost pro členské státy uzavírat mezi sebou dohody k doplnění či zjednodušení uplatňování nařízení Brusel II, ale do zmíněného článku 4. Pouhý odkaz na Úmluvu o únosech dětí pak umožňuje nařízení Brusel II se vyhnout možným interpretačním otázkám tím, že definice jednotlivých pojmů a řízení o navrácení dítěte jsou upraveny přímo Úmluvou o únosech dětí.

4.3.3.1 *Porovnání zbylých ustanovení nařízení Brusel II a Brusel II bis*

Co se týká řízení samotného, nařízení Brusel II upravuje pouze institut přezkoumání příslušnosti a přípustnosti, překážku litispendence a problematiku závislých řízení a předběžná a zajišťovací opatření (články 9 – 12 nařízení Brusel II). Mohlo by se zdát, že není nařízením Brusel II upravena otázka zahájení řízení u soudu (jako tomu je v článku 16 nařízení Brusel II bis), nicméně tato problematika je zahrnuta do článku 11, odst. 4 nařízení Brusel II. Celkově lze říci, že nařízení Brusel II bis převzalo kompletně část druhé kapitoly původního nařízení Brusel II, která se věnuje samotnému řízení předcházejícímu vydání rozhodnutí.

V souvislosti s výše uvedenou překážkou litispendence, respektive závislých řízení, je nutno upozornit na rozdíl mezi českými jazykovými verzemi nařízení Brusel II a Brusel II bis. Zatímco originální znění uvádí „*lis pendens and dependent actions*“, jež česká verze nařízení Brusel II překládá jako „překážku litispendence a závislá řízení“, zatímco nařízení Brusel II bis mluví o „překážce litispendence a závislých žalobách“. Z mého pohledu je vhodnější, zejména z toho důvodu, že v současné právní terminologii je pojem „*action*“ spojen jak s termínem „žaloba“, tak i s termínem „řízení“¹⁵², používat termín „žaloba“. Ostatně lze toto vyvodit i z článku 11, odst. 3, kde

¹⁵¹ Do tohoto článku jsou zahrnuty stejné úmluvy jako v případě nařízení Brusel II bis (viz poznámka pod čarou 64 a 65) s výjimkou Úmluvy o únosech dětí. Naopak Úmluva o ochraně dětí je v nařízení Brusel II bis zařazena do zvláštního článku.

¹⁵² Chromá M., Anglicko český právní slovník, LEDA, Praha 1997, str. 19.

originální znění stanoví: „... *may bring that action*...“. „*To bring action*“ je spojení, které výše uvedený slovník překládá výlučně jako „podat žalobu“. Proti tomuto názoru lze namítat, že původní překlad nařízení Brusel II již termín „*action*“ překládá jako „řízení“ a není vážnějšího důvodu, proč se odchylovat od jednou přijatého překladu.

V kapitole uznávání a výkon přešlo nařízení Brusel II bis zcela původní úpravu obsaženou v nařízení Brusel II. Jediná změna je potom obsažena v článku 16 původního nařízení, který obsahoval možnost neuznání rozhodnutí vydaného v jiném členském státě na základě dohody o uznávání a výkonu rozhodnutí za podmínek stanovených v tomto článku. Nařízení Brusel II bis tento článek již do své úpravy nezahrnulo. Naopak, nařízení Brusel II bis zahrnuje oproti nařízení Brusel II ustanovení věnující se konkrétním případům vykonatelnosti rozhodnutí o právu na styk s dítětem a určitých rozhodnutí nařizujících navrácení dítěte a také, z hlediska použitelnosti nezbytná, ustanovení o spolupráci orgánů ve věcech rodičovské zodpovědnosti (viz výše).

5. Mezinárodní úprava problematiky výživného

5.1 *Haagská úmluva o mezinárodním vymáhání výživného k dětem a jiných druhů vyživovacích povinností*

5.1.1 **Základní principy Haagské úmluvy o mezinárodním vymáhání výživného k dětem a jiných druhů vyživovacích povinností**

Haagská úmluva o mezinárodním vymáhání výživného k dětem a jiných druhů vyživovacích povinností (dále jen „Úmluva o výživném“) je spolu s Protokolem o právu použitelném na vyživovací povinnosti nejnovější úmluvou uzavřenou na půdě Konference (stav k listopadu 2009), proto lze o obou instrumentech mluvit zejména v teoretické rovině. Vzhledem k faktu, že byly oba přijaty v listopadu 2007, je důležité upozornit, že v současné době je v této oblasti Konference velmi aktivní – jen během posledního půl roku (květen – listopad roku 2009) bylo vytvořeno 10 dokumentů¹⁵³, které se Úmluvy o výživném a Protokolu týkají.

Již od doby vytváření Úmluvy o výživném byly do ní vkládány velké naděje¹⁵⁴, zejména kvůli značnému zjednodušení procesu vymáhání výživného k dětem či jiného druhu výživného. Úmluva o výživném využívá již osvědčený model ústředních orgánů zavedeného Úmluvou o únosech dětí a požadavku efektivního a zejména rychlého výkonu. Přesto (zřejmě díky relativně nedávnému přijetí této úmluvy) ratifikovaly Úmluvu o výživném pouze 2 státy (Spojené státy americké v listopadu 2007, Burkina Faso v lednu 2009), i u těchto států avšak došlo pouze k podpisu Úmluvy o výživném, tzn. ratifikační proces zatím neproběhl.

¹⁵³ Souhrn těchto dokumentů je přístupný na internetových stránkách Konference (http://www.hcch.net/index_en?act=progress.listing&cat=3).

¹⁵⁴ Blíže např. článek o Úmluvě o výživném (v anglickém znění zde: http://www.digitaljournal.com/article/244885/INTERVIEW_Planned_international_child_support_convention_promising_), kde William Duncan, představitel Konference, naznačil, že „každá úmluva je jedinečná, ale ... Úmluva o výživném bude obzvláště úspěšná.“

5.1.1.1 *Historie a současnost problematiky výživného*

Úmluva o výživném byla vytvořena a Konferencí přijata jako instrument, který (podobně jako v případě Úmluvy o ochraně dětí) má nahradit, zlepšit a často i zjednodušit stávající právní úpravu, která je v případě právní úpravy různých druhů výživného¹⁵⁵ (v případě příhraničních vztahů) roztržštěná mezi Newyorskou úmluvu o vymáhání výživného v cizině z roku 1956 a jednotlivé Haagské úmluvy. Nutno ovšem dodat, že úprava institutu výživného je výrazně starší než Úmluva o únosech dětí i Úmluva o ochraně dětí, proto se tato rozmanitost mezinárodních pramenů práva jeví jako přirozený proces. Důvody, které vedly k práci na nové úmluvě, jež by upravovala otázky výživného, byly jak nedostatečná efektivita stávající právní úpravy či jistá zastaralost Newyorské úmluvy, tak nutnost promítnutí (sociálních a technologických) změn do nové právní úpravy¹⁵⁶.

Newyorská úmluva o vymáhání výživného v cizině

Newyorská úmluva byla přijata 17. května 1955 (v platnost vstoupila 25. května 1957) a k dnešnímu dni (stav k listopadu 2009) má 65 smluvních stran¹⁵⁷; Československou republikou byla přijata v roce 1958¹⁵⁸. Jak tato úmluva ve svém článku 1 uvádí, jejím účelem: „*je usnadnit vymáhání výživného osobě, nadále nazývané "navrhovatel", která žije na území jedné ze smluvních stran a uplatňuje nároky vůči jiné osobě, nadále nazývané "odpůrce", která podléhá soudní pravomoci jiné smluvní strany*“. Stejně jako

¹⁵⁵ Srovnání úmluv zabývajících se výživným lze nalézt ve zprávě stálého výboru Konference z 2. ledna 1999 (v anglickém znění zde: <http://www.hcch.net/upload/wop/maint1999pd2.pdf>). Více i v článku R. G. Spector, *Maintenance in Private International Law in the United States: Harmonization of Divergent rules and the Proposed Hague Maintenance Convention*, in *Yearbook of Private International Law*, svazek VIII., Sellier 2009, str. 63.

¹⁵⁶ Duncan W., *The New Hague Maintenance Convention and Protocol*, in *Yearbook of Private International Law*, svazek X., Sellier 2008, str. 317.

¹⁵⁷ Detaily o smluvních stranách a zodpovědných státních orgánech jsou zveřejněny na stránkách sbírky úmluv Organizace spojených národů (v anglickém znění zde: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=XX~1&chapter=20&Temp=mtdsg3&lang=en#EndDec), znění úmluvy lze v anglickém znění nalézt zde: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dda24184.html>).

¹⁵⁸ České znění na lze nalézt na internetových stránkách Ministerstva spravedlnosti zde: <http://portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=73483>.

jiné mezinárodní úmluvy, i Newyorská úmluva využívá jako hlavní nástroj spolupráci států navrhovatele a odpůrce; v této souvislosti stanoví úmluva činnost orgánů těchto států včetně zasílání dokumentů a dožádání. Nevýhodou této úmluvy je absence uznání a výkonu rozhodnutí o výživném; upravuje tedy pouze postup vymáhání výživného a související činnosti orgánů zúčastněných států. Nicméně smluvními stranami této úmluvy je i 47 členů Konference¹⁵⁹ včetně České republiky, tyto státy jsou tedy vázány rovněž i úmluvami Konference.

Úmluvy Konference

Nejenom jako reakce na ne zcela efektivní právní úpravu Newyorskou úmluvou o vymáhání výživného v cizině byly Konferencí postupně přijímány jednotlivé úmluvy týkající se problematiky výživného¹⁶⁰. První z mnoha byla Úmluva o rozhodném právu týkajícím se vyživovacích závazků vůči dětem z roku 1956, která vstoupila v platnost 1. ledna 1962. Tuto úmluvu ratifikovalo v současné době (stav k listopadu 2009) 13 států¹⁶¹ (Česká republika smluvním státem této úmluvy není). Následně, v roce 1958, přijala Konference Úmluvu o uznání a vykonatelnosti rozhodnutí o vyživovací povinnosti k dětem, která vstoupila v platnost rovněž 1. ledna 1962. Tato úmluva má 19 smluvních států včetně České republiky, která ji ratifikovala v roce 1970¹⁶².

V roce 1973 přijala Konference novou úmluvu, Úmluvu o právu rozhodném na vyživovací povinnost, která vstoupila v platnost od 1. října 1977. Tato úmluva revidovala znění úmluvy z roku 1956 a ve svém článku 18 ji plně nahrazuje. Smluvními stranami (14 států) jsou ty země, které byly vázány úmluvou z roku 1956, proto Česká republika není ani smluvní stranou této úmluvy. Ve stejný čas, tedy v roce 1973, byla

¹⁵⁹ Přesný výčet států uvádí na svých stránkách Konference (v anglickém znění zde: http://www.hcch.net/upload/wop/ny_conv.pdf).

¹⁶⁰ Závěr o fungování jednotlivých úmluv Konference v rámci problematiky vyživovacích povinností a Newyorské úmluvy lze nalézt v anglickém znění zde: http://hcch.e-vision.nl/upload/wop/maint_rptMPE.pdf.

¹⁶¹ Jejich kompletní výčet spolu s informací o úmluvě uvádí na svých stránkách Konference (v anglickém a francouzském znění zde: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=37).

¹⁶² Jejich kompletní výčet spolu s informací o úmluvě uvádí na svých stránkách Konference (v anglickém a francouzském znění zde: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=38).

přijata i Úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o vyživovací povinnosti, jež je platná od 1. srpna 1976. Tato úmluva nahrazuje Haagskou úmluvu z roku 1958 (článek 29 úmluvy), právní úpravu činí podrobnější a propracovanější. Úmluva má v současné době (stav k listopadu 2009) 22 smluvních států včetně České republiky, která ji ratifikovala v roce 1976¹⁶³.

5.1.1.2 Vztah Úmluvy o výživném k ostatním instrumentům mezinárodního práva upravující problematiku výživného

Vzhledem k tomu, že Úmluva o výživném byla uzavřena v roce 2007, je na místě, že se v rámci svého obsahu snaží o celkovou revizi stávající právní úpravy. Snaha o vytvoření nového právního instrumentu řešícího komplexně otázku výživného a uznání a výkon rozhodnutí v této oblasti trvá již od roku 1995, kdy byl v rámci Konference vytvořen dokument týkající se potřeby nové úpravy¹⁶⁴. Svůj vztah k ostatním úmluvám stanoví Úmluva o výživném ve svých člancích 48 a 49 – dle článku 48 nahrazuje Úmluva o výživném v rozsahu, ve kterém se kryjí, Haagské úmluvy o uznávání a výkonu rozhodnutí o vyživovací povinnosti z let 1958 a 1973; dle článku 49 nahrazuje Úmluva o výživném v rozsahu, ve kterém se kryjí, Newyorskou úmluvu z roku 1956.

Na druhou stranu nepostihuje úprava poskytovaná Úmluvou o výživném žádné jiné mezinárodní úmluvy, jichž by byly smluvní státy Úmluvy o výživném stranami, i když by tyto regulovaly záležitosti upravené Úmluvou o výživném (článek 51, odst. 1 Úmluvy o výživném). Zároveň také Úmluva o výživném nebrání v článku 51, odst. 2 jednotlivým smluvním státům, aby navzájem uzavíraly dohody, které povedou ke zlepšení aplikovatelnosti ustanovení Úmluvy o výživném (pokud tyto dohody nebudou proti cílům a účelu Úmluvy o výživném a ani neovlivní použitelnost ustanovení Úmluvy o výživném). Nelze v této souvislosti opomenout i otevřenost Úmluvy o výživném vůči Evropskému společenství, když ve svém článku 51, odst. 4 umožňuje přijetí a aplikaci

¹⁶³ Jejich kompletní výčet spolu s informací o úmluvě uvádí na svých stránkách Konference (v anglickém a francouzském znění zde: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=85).

¹⁶⁴ Výčet dokumentů předcházejících přijetí samotné Úmluvy o výživném je přístupný v anglickém jazyce zde: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=35&cid=131.

právních nástrojů regionální organizace ekonomické integrace¹⁶⁵ za podmínky, že tyto neovlivní použití ustanovení Úmluvy o výživném mezi členskými státy této organizace a smluvními státy Úmluvy o výživném. Ustanovení Úmluvy o výživném neovlivní nijak pravidla stanovená uvedenou organizací, ať již byla přijata před přijetím Úmluvy o výživném anebo až poté.

5.1.1.3 Cíle Úmluvy o výživném

Stejně jako u ostatních úmluv Konference, jsou i v Úmluvě o výživném její hlavní cíle vytčeny v počátečních ustanoveních. V preambuli je vyjádřena nejen snaha o převzetí nejlepších principů, které nabídly jak Newyorská úmluva z roku 1956, tak i výše uvedené Haagské úmluvy zabývající se otázkou výživného, ale rovněž touha po zlepšení prostředků spolupráce mezi smluvními státy a zefektivnění, zkvalitnění a hospodárnosti řízení v rámci výživného.

Úmluva o výživném se rovněž v preambuli odvolává na články 3 a 27 Úmluvy o právech dítěte¹⁶⁶ s poukazem na to, že klíčovým bodem veškerého jednání jsou zájmy dítěte, které má mj. právo na určitou životní úroveň postačující k vývoji dítěte, kterou zabezpečují zejména rodiče či osoby v jejich postavení. Úmluva o výživném má tedy sloužit jako nástroj zajišťující „efektivní mezinárodní vymáhání“ výživného, a to zejména prostřednictvím systému spolupráce mezi smluvními státy, zpřístupněním návrhů na vydání rozhodnutí o výživném, úpravou uznání a výkonu rozhodnutí o výživném a požadavkem jejich okamžitého vymáhání (článek 1 Úmluvy o výživném).

V rámci problematiky výživného vzniká (zatím pouze na úrovni plánů) systém iSupport, který by měl sloužit pro účely zjednodušení komunikace, přenosy dat a finanční

¹⁶⁵ V anglickém znění *Regional Economic Integration Organisation*; v úmluvách Konference je těmito organizacemi myšleno zejména Evropské společenství, které se stalo členem Konference v roce 2007. Obecně je možnost vstupu jiné regionální organizace ekonomické integrace dána v článku 59 Úmluvy o výživném.

¹⁶⁶ Convention on the Rights of the Child, v anglickém znění např. na stránkách Vysokého komisaře pro lidská práva zde: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>.

transfery¹⁶⁷. Protože by se mělo jednat o značně propracovaný systém, ve kterém by měly být zapojeny jednotlivé smluvní státy, měl by být jeho vznik rozdělen na jednotlivé fáze, přičemž již v prvním období by měl být systém přístupný a účelný pro veřejnost. Vzhledem k tomu, že na mezinárodní úrovni podobně rozvinutý systém neexistuje¹⁶⁸, jako inspirace mohly posloužit pouze národní úpravy podobných systémů¹⁶⁹.

5.1.2 Řízení v rámci Haagské úmluvy o mezinárodním vymáhání výživného k dětem a jiných druhů vyživovacích povinností

Jak uvádí Úmluva o výživném ve svém článku 2, vztahují se její ustanovení jak na vyživovací povinnosti v rámci vztahů mezi rodičem a dítětem (bez ohledu na rodinný stav rodičů dítěte), a to vůči osobě, jež je mladší 21 let¹⁷⁰, tak na výživné mezi manžely (manželskou podporu) s výjimkami uvedenými v druhé a třetí kapitole Úmluvy o výživném, ale zároveň na uznání a výkon nebo samotný výkon rozhodnutí určující výživné manželů (pokud byl návrh podán jako součást návrhu o vyživovací povinnosti mezi rodičem a dítětem).

5.1.2.1 Předpoklady a průběh řízení dle Úmluvy o výživném

Návrhy na zahájení řízení dle ustanovení Úmluvy o výživném je třeba podat prostřednictvím ústředních orgánů smluvního státu (tzn. dožadujícího státu), kde má navrhovatel¹⁷¹ své bydliště, a to vůči tzv. státu dožadovanému. Pro naplnění účelu

¹⁶⁷ Pro bližší informace viz dokument Konference ze září 2009, v anglickém znění zde: http://www.hcch.net/upload/wop/maint_pd05e2009.pdf.

¹⁶⁸ Jediným podobným je systém iChild popsáný v této práci, ale ani tento neodpovídá komplexnosti systému, kterým by měl být iSupport.

¹⁶⁹ Dokument Konference (v anglickém znění zde: http://www.hcch.net/upload/wop/maint_pd05e2009.pdf) uvádí jako příklad již nadnárodní systém VISA Schengen.

¹⁷⁰ Hranice 21 let pro nabytí způsobilosti je individuálně určena právními řády jednotlivých států, Úmluva o výživném umožňuje smluvním státům učinit výhradu (s odkazem na článek 62 Úmluvy o výživném) a používat ustanovení Úmluvy o výživném pouze vůči osobám mladším 18 let, tak aby byla národní i mezinárodní právní úprava souladná.

¹⁷¹ Navrhovatelem dle Úmluvy o výživném je buď oprávněný, který je dle článku 3 Úmluvy o výživném definován jako „osoba, která má, nebo uplatňuje nárok na výživné“, nebo povinný, který je naopak „osobou, která má

Úmluvy může navrhovatel – oprávněný – podat návrh na uznání či uznání a výkon rozhodnutí, na výkon rozhodnutí vyneseno nebo uznaného v dožadovaném státě, vytvoření rozhodnutí v dožadovaném státě (v případě, že žádné takové rozhodnutí neexistuje, nebo kde nemůže dojít k uznání a výkonu rozhodnutí) či změnu rozhodnutí (a to jak dožadovaného státu či jiného státu). Naopak navrhovateli – povinnému – je dáno Úmluvou o výživném právo, pokud existuje rozhodnutí o výživném, podat návrh na uznání rozhodnutí (či rovnocenného řízení) o pozastavení či omezení výkonu dřívějšího rozhodnutí v dožadovaném státě, nebo navrhopat změnu rozhodnutí vyneseno v dožadovaném či jiném státě (článek 10 Úmluvy o výživném)¹⁷². Článek 18 Úmluvy o výživném omezuje možnost povinného podat návrh v uvedených záležitostech v případě, pokud bylo rozhodnutí vyneseno ve smluvním státě, kde má oprávněný své obvyklé bydliště. Povinný v tomto případě nemůže podat návrh v jiném ze smluvních států, pokud není mezi oprávněným a povinným dohodnuto jinak, nebo pokud oprávněný k příslušnosti jiného smluvního státu svolí.

Tyto návrhy, ať již pocházejí od oprávněného či povinného, musí splňovat náležitosti dané článkem 11 Úmluvy o výživném¹⁷³, ústřední orgány jsou povinny zajistit, aby návrhy disponovaly všemi uvedenými potřebnými náležitostmi¹⁷⁴. Pokud jsou tyto podmínky splněny, předává ústřední orgán dožadujícího státu návrh ústřednímu orgánu

vyživovací povinnost, nebo vůči níž byl uplatněn nárok na výživné“. Dle článku 36 Úmluvy o výživném pojem „oprávněného“ zahrnuje rovněž i státní orgán jednající namísto fyzické osoby v případech článků 10, odst. 1, písm. a) a b) a 20, odst. 4 Úmluvy o výživném.

¹⁷² Praktické příklady, náležitosti a podrobnosti jednotlivých návrhů jsou obsaženy v návrhu Praktické příručky, která byla vypracována stálým výborem Konference (v anglickém znění zde: http://www.hcch.net/upload/wop/maint_pd04e2009.pdf).

¹⁷³ Těmi jsou např. označení stran řízení, předmět řízení, dokumenty na podporu tvrzení, informace o platbách či údaje o finančních poměrech stran.

¹⁷⁴ Důležité je uvést činnost Pracovní skupiny při Konferenci, která měla za cíl vytvořit vhodné formuláře pro zjednodušení a zefektivnění ustanovení Úmluvy o výživném. Od roku 2005 vytvořila Pracovní skupina osm formulářů (v anglickém jazyce zveřejněné zde: http://www.hcch.net/upload/wop/maint_pd02eb2009.pdf), které se vztahují jak na samotné návrhy povinného a oprávněného, tak i na přílohy Úmluvy o výživném. Anglické znění zprávy Pracovní skupiny z července 2009 lze nalézt v anglickém jazyce zde: http://www.hcch.net/upload/wop/maint_pd02ea2009.pdf.

státu dožadovaného, jenž přijetí potvrdí a sdělí informace o přijatých opatřeních do šesti týdnů od přijetí návrhu a do dalších tří měsíců je povinen informovat ústřední orgán dožadujícího státu o stavu návrhu. Úmluva o výživném klade v této souvislosti do popředí nutnost rychlého řešení (článek 12 odst. 6 a 7 Úmluvy o výživném), jakož i umožnění efektivního přístupu navrhovatele k řízení (včetně výkonu rozhodnutí a opravných prostředků) ze strany dožádaného státu spočívající zejména v bezplatné právní pomoci (článek 14 a následující Úmluvy o výživném)¹⁷⁵.

5.1.2.2 *Uznání a výkon rozhodnutí dle Úmluvy o výživném*

Uznání a výkon rozhodnutí¹⁷⁶ soudních nebo správních orgánů ve věcech vyživovací povinnosti a jiných úprav výživného¹⁷⁷ jsou stanoveny v páté kapitole Úmluvy o výživném (článek 19 a následující). Základní pravidlo, které je ve vztahu k uznání a výkonu aplikováno, je uznávání a výkon všech rozhodnutí za podmínek článku 20 Úmluvy o výživném. Tyto podmínky se týkají zejména příslušného obvyklého bydliště stran a smluvní státy mohou učinit výhradu vůči některým z těchto podmínek. Platí ovšem obecně, že rozhodnutí by mělo být uznáno a vykonáno pouze tehdy, pokud je účinné a vykonatelné také ve státě původu. V případě, že plné uznání a výkon nejsou možné, je stát, vůči kterému rozhodnutí míří, povinen uznat a vykonat všechny oddělitelné části rozhodnutí.

Úmluva o výživném následně upravuje i možnost odmítnutí uznání a výkonu rozhodnutí v případě, že je očividně v rozporu s veřejným pořádkem státu, ve kterém má dojít k uznání a výkonu, bylo přijato podvodně, nebo ve státě, ve kterém má dojít k uznání a výkonu, probíhá řízení, které má přednost. Mezi další důvody odmítnutí uznání a

¹⁷⁵ Bezplatná právní pomoc je v rámci Úmluvy limitována určitými skutečnostmi (tzn. bezplatná právní pomoc nebude poskytnuta v případě, kdy právní pomoc není třeba anebo pokud je poskytována bezplatně samotnými ústředními orgány).

¹⁷⁶ Příčemž rozhodnutím je (podle článku 19, odst. 1 Úmluvy o výživném) rovněž narovnání či jiná dohoda mezi stranami schválená rozhodujícím orgánem.

¹⁷⁷ Tzv. dohodám o výživném („*maintenance arrangements*“) se věnuje článek 30 Úmluvy o výživném; uznání a výkon těchto úprav je podmíněn jejich vykonatelností jako „běžných“ rozhodnutí ve státě původu a předložením stanovených dokumentů.

výkonu rozhodnutí patří neslučitelnost s dřívějším rozhodnutím, které plní stejný účel, porušení článku 18 Úmluvy o výživném či nepřítomnost odpůrce (osobní anebo formou zastoupení) v průběhu řízení, jež byla způsobena porušením jeho práv v řízení (článek 22 Úmluvy o výživném).

Co se týká samotného řízení o uznání a výkonu rozhodnutí, to se řídí právem státu, jehož se uznání a výkon dotýkají, a to za pomoci jeho ústředního orgánu (v případě, že byl návrh zprostředkován ústředními orgány). Platí, že stát, v němž má být rozhodnutí uznáno či vykonáno, nezkoumá a je vázán skutkovým posouzením věci a ani nepřezkoumává důvody rozhodnutí samotného (článek 27 a 28 Úmluvy o výživném). Návrh na uznání a výkon rozhodnutí musí být, stejně jako návrh na zahájení řízení, doprovázen doložením dokumentů dle článku 25 Úmluvy o výživném. Mezi tyto patří mj. rozhodnutí či doklad o vykonatelnosti rozhodnutí ve státě původu (článek 25 Úmluvy o výživném).

Výkon rozhodnutí probíhá, podobně jako řízení o něm, v souladu s právem státu, v kterém má dojít k výkonu, a to při respektování požadavku rychlosti, přičemž pro výkon je nutné užít (minimálně) takových metod, které jsou k dispozici při výkonu rozhodnutí národních orgánů (princip zákazu diskriminace, článek 33 Úmluvy o výživném). Opatření, která jsou povinná smluvní státy pro efektivní výkon rozhodnutí uplatit, mohou zahrnovat mj. srážky ze mzdy či plateb sociálního pojištění, příkázání pohledávky z bankovního účtu či jiných zdrojů, zástavní právo k majetku či jeho nucený prodej.

5.1.2.3 Spolupráce mezi smluvními státy Úmluvy o výživném

Vzhledem k osvědčenému modelu Haagských úmluv je i ve vztahu k ustanovením Úmluvy o výživném více než vhodné věnovat velkou pozornost systému spolupráce mezi jednotlivými státy Úmluvy o výživném, jež umožňuje efektivní aplikaci Úmluvy o výživném. Každý smluvní stát je povinen určit svůj ústřední orgán, který má plnit funkce stanovené Úmluvou o výživném, jimiž jsou zejména spolupráce a podpora spolupráce s příslušnými orgány tohoto smluvního státu a zároveň i řešení problémů, které při používání Úmluvy o výživném mohou nastat (článek 5 Úmluvy o výživném).

Ústřední orgány jsou vzhledem k článku 6 Úmluvy o výživném dále povinny v rámci řízení dle ustanovení Úmluvy o výživném přijímat a vyřizovat návrhy, jakož i konat určité procesní kroky. K provedení těchto kroků jsou ústřední orgány nadány oprávněními, která usnadňují provádění povinností¹⁷⁸, rovněž mohou žádat provedení těchto povinností po ústředních orgánech jiných smluvních států (článek 7 Úmluvy o výživném).

5.1.3 Jazyková interpretace Haagské úmluvy o mezinárodním vymáhání výživného k dětem a jiných druhů vyživovacích povinností

5.1.3.1 Reforma jazykové stránky Úmluvy o výživném

Právní úprava, jež je obsažena v Úmluvě o výživném, se snaží reflektovat na jedné straně osvědčené a sjednocené pojmy, i na straně druhé přizpůsobení provázanosti sítí Internet. Již v pracovních dokumentech Konference lze nalézt snahu po zjednodušení a přizpůsobení moderním komunikačním prostředkům. Jak je ve zprávě Pracovní skupiny¹⁷⁹ na straně 7 uvedeno: „*znění Úmluvy (o výživném) dovoluje použití informačních technologií bez narušení pravidel řádného postupu. Výsledkem je takové znění, které se snaží co možná nejvíce vyvarovat používání takových náležitostí, jakými jsou 'podpis' (většinou je třeba jen prostá identifikace), 'písemně', 'originál', 'přísežný' a 'ověřený'. Jazyk Úmluvy je neutrální vůči komunikačním médiím, tím umožňuje rychlý převod dokumentů nejrychlejšími možnými způsoby komunikace (tzn. technologicky neutrální)*“. Tento princip se projevuje nejen v tom, že Úmluva o výživném omezuje nadbytečné formalismy (např. odstraňuje požadavek ověřování dokumentů dle článku 41 Úmluvy o výživném), ale rovněž přispívá ke zjednodušení jazykové stránky této úmluvy.

Vzhledem k faktu, že Úmluva o výživném je instrumentem, který zatím Česká republika neratifikovala (stejně jako žádný členský stát Konference), je v rámci mé práce nutné

¹⁷⁸ Podle článku 6 odst. 2 Úmluvy o výživném jsou ústřední orgány oprávněny přijímat taková opatření, která by měla přispět k nalezení povinného či oprávněného či usnadnění jednotlivých procesních kroků (získání důkazů či plateb).

¹⁷⁹ Výše uvedená zpráva Pracovní skupiny týkající se formulářů z července 2009 (v anglickém znění přístupná zde: http://www.hech.net/upload/wop/maint_pd02ea2009.pdf).

vycházet z absence oficiálního překladu Úmluvy o výživném. Naštěstí, zřejmě díky důležitosti tohoto nástroje, je již k dispozici pracovní verze Úmluvy o výživném, ovšem v počátečních fázích korektur. Pro účely této kapitoly budu tedy vycházet částečně z poskytnutého pracovního překladu, ale rovněž z úvah *de lege ferenda*, jež je možné uplatnit jak z hlediska práva národního, českého, tak i z již platných Haagských úmluv.

5.1.3.2 Výživné a vyživovací povinnost

Základním pojmem, který Úmluva o výživném užívá, je „výživné“ (či „podpora“) a „vyživovací povinnost“ – v originálním znění „*support*“ a „*maintenance obligation*“. Pojem „*support*“ je označením „podpory“ vůči dítěti („*child support*“) i navzájem mezi manželi („*spouse support*“). Otázkou zůstává, zda bude česká verze Úmluvy o výživném využívat pojmu „výživné“, „podpora“ či obou, jak to činí pracovní verze překladu Úmluvy (užití jiného pojmu je nepravděpodobné)¹⁸⁰. Podle stávající české právní úpravy vyživovací povinnosti a výživného jako takového by bylo vhodné, aby bylo užito pojmu „výživné“ – stávající Zákon o rodině a návrh nového občanského zákoníku¹⁸¹ používají pouze pojmu „výživné“, a to jak mezi rodiči a dětmi, tak mezi manžely navzájem. Ani v historii novodobého rodinného práva (po 2. světové válce) nebylo v jeho rámci užíváno jiného pojmu nežli „výživné“ či „vyživovací povinnost“¹⁸², pojem „podpora“ byl a je spjat zejména s oblastí veřejného práva.

¹⁸⁰ Správný překlad pojmů „*support*“ i „*maintenance*“ je důležitý i z hlediska pojmenování samotné Úmluvy o výživném, jejíž oficiální název obsahuje oba pojmy – pracovní překlad (ale i oficiální zdroje, např. stránky českého Ministerstva práce a sociálních věcí, <http://www.mpsv.cz/files/clanky/4962/09012008.pdf>) překládá oba pojmy jednotně, tedy jako „výživné“ (ačkoli, jak je uvedeno výše, v rámci Úmluvy o výživném je již používáno obou pojmů). Český překlad názvu Úmluvy o výživném tedy nedělá rozdíly mezi pojmy „*maintenance*“ a „*support*“, ale rovněž zanedbává spojení „*family maintenance*“ a překládá ho pouze jako „vyživovací povinnost“ (což je ale vzhledem k české právní úpravě výživného pouze rodinným právem, Zákonem o rodině, a tedy existence pouze „rodinného výživného“ možno považovat za správný překlad).

¹⁸¹ Oficiální stránky Ministerstva spravedlnosti týkající se nového občanského zákoníku pojednávající o otázce výživného jsou přístupné zde: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/rodinne-pravo/co-upravuje-rodinne-pravo-zakoniku/vyzivne.html>.

¹⁸² Např. zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném, upravoval ve svých §§ 70 – 77 otázku „vyživovací povinností“, i když její rozsah byl odlišný od toho, co dnes chápe Zákon o rodině jako vyživovací povinnost.

Pojem „podpora“ se v rámci českého práva užívá téměř výlučně ve spojení s právem sociálního zabezpečení (např. dávky státní sociální podpory, podpora v nezaměstnanosti), nikoli tedy v rámci soukromého práva, natož práva rodinného. I Úmluva o výživném užívá pojmu „*support*“ spíše sporadicky (jak ve vztahu k dětem, tak i k manželům), převládá pojem „*maintenance*“, a to ve formě jak jednotlivého pojmu, tak i ve spojení, nejčastěji „*maintenance obligation*“ („vyživovací povinnost“), „*maintenance payment*“ („platby výživného“), „*maintenance arrangement*“ („dohoda o výživném“) apod. Je také nutné upozornit na to, že Úmluva o výživném je první úmluvou z řady Haagských úmluv týkajících se výživného, která používá pojmu „*support*“ (ani Newyorská úmluva tohoto pojmu neužívá). Na druhou stranu, právní systémy různých států rozeznávají jak „*support*“, tak i „*maintenance*“ a ztotožňují tento pojem¹⁸³, přičemž pojmu „*support*“ je většinou užíváno jako obecnějšího, tzn. nadřazeného pojmu „*maintenance*“. Lze uzavřít, že pro pochopení smyslu a užívání obou pojmů je vhodné vnímat pojem „*support*“ jako výživné v širším smyslu (tedy i jiné formy pomoci, podpory v oblasti veřejného práva) a pojmu „*maintenance*“ jako výživného v užším smyslu (v tomto případě v oblasti práva rodinného).

5.1.3.3 Úvahy nad překladem Úmluvy o výživném

Vzhledem k tomu, že Úmluva o výživném je koncipována podobně jako v této práci popisované Haagské úmluvy a používá ve svém znění i stejné instrumenty, je a bude nutné se v rámci překladu a prvotní interpretace textu Úmluvy o výživném zaměřit na shodnou terminologii, která byla např. u Úmluvy o ochraně dětí na některých místech zanedbána (viz příslušné kapitoly výše). Jedná se zejména o pojmy „*central authority*“ („ústřední orgán“), „*habitual residence*“ („obvyklé bydliště“¹⁸⁴) a jiné. Na druhou stranu, v souladu s úvodem této kapitoly, Úmluva o výživném volí jednotnou, jakousi „strohou“ pojmovou úpravu; neprojevuje se v délce (Úmluva se svým rozsahem rovná Úmluvě o ochraně dětí a jiným), ale snaží se o uniformní přístup k základním pojmům.

¹⁸³ Jak je možné zjistit porovnáním obou pojmů na Internetu, např. internetové stránky kanadské vlády týkající se vymáhání výživného (v anglickém znění zde: <http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection-R/Statcan/85-228-XIE/85-228-XIE.html>).

¹⁸⁴ V pracovní verzi překladu Úmluvy o výživném překládáno jako „obvyklý pobyt“.

Do popředí zde vystupuje pojem „*creditor*“ („oprávněný“) a „*debtor*“ („povinný“¹⁸⁵), jako ekvivalent pojmům věřitele a dlužníka či oprávněného a povinného dle zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů¹⁸⁶.

Zajímavé je v této souvislosti i užití pojmu „*agreement in writing*“, který by byl jistě ještě před několika lety považován v podstatě za rukou psaný dokument. Skutečnost je taková, že ačkoli tento pojem (zdánlivě v rozporu se snahou Úmluvy o výživném o zjednodušení a modernizaci právní úpravy) je Úmluvou o výživném užíván v této podobě a český překlad tohoto spojení bude pravděpodobně znít „písemná dohoda“, definice tohoto pojmu zní: „*dohoda zaznamenaná prostřednictvím jakéhokoli média zpřístupňující informace tak, aby byly využitelné pro další potřebu*“ (článek 3 písm. d) Úmluvy o výživném). Zejména v rámci této definice lze spatřovat jeden z výrazných posunů Konference vůči moderním komunikačním nástrojům – tato definice není sice použita v historii Haagských úmluv poprvé¹⁸⁷, nicméně pro soukromoprávní sféru problematiky vyživovací povinnosti je, a zejména bude, tato změna v přístupu k požadavku písemných dokumentů vítaným zlepšením přístupnosti a efektivnosti.

¹⁸⁵ Verze znění, jak ji navrhuje pracovní překlad Úmluvy o výživném.

¹⁸⁶ Pojem „povinný“ a „oprávněný“ se užívá v rámci občanskoprávního řízení v té části řízení, která směřuje k výkonu rozhodnutí (tzn. exekuce). Není tedy zcela přesným překladem (v souladu s českým právem), pokud Úmluva o výživném umožňuje podat oprávněnému i povinnému návrhy i jiné než na výkon rozhodnutí. Na druhé straně je možnost jiného překladu těchto pojmů omezena, neboť české právo nezná zcela ekvivalentní překlad (pojmy „věřitel“ a „dlužník“ nejsou pro tento účel rovněž postačující, jsou dokonce daleko méně vhodné. Použití pojmů „povinný“ a „oprávněný“ vystihuje podstatu skončeného řízení, tedy existence potvrzení nároku. Z těchto důvodů jsou podle mého názoru pro překlad pojmů vybrány adekvátní výrazy. Tyto pojmy obsahují v českém právním řádu některé zákony, např. zákon č. 266/2006 Sb., o úrazovém pojištění zaměstnanců, ve znění pozdějších předpisů (§ 6 a násl.) či zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (§ 103), častěji jsou však součástí slovního spojení (např. oprávněný žalobce, povinný subjekt).

¹⁸⁷ Definice „písemného“ projevu je také definována v článku 1, písm. n) Haagské úmluvy o právu rozhodném pro některá práva s ohledem na cenné papíry držené zprostředkovatelem jako: „*záznam informace (včetně informace sdělené dálkovým přenosem), který je hmotný nebo v jiné podobě a který je možné následně reprodukovat ve hmotné podobě.*“ (znění této úmluvy je v anglickém jazyce přístupné zde: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=72).

Oproti stávající úpravě upravuje nově¹⁸⁸ Úmluva o výživném také pojem „*maintenance arrangement*“, o němž jsem se již výše zmínila. S velkou pravděpodobností bude toto spojení překládáno jako „dohoda o výživném“ a definováno jako „*písemná dohoda týkající se placení výživného*“¹⁸⁹. Tato dohoda má pro účely Úmluvy o výživném podobné důsledky jako rozhodnutí (článek 19, odst. 4 a článek 30 Úmluvy o výživném) a může být předmětem přezkoumání a změny příslušným orgánem (článek 3, odst. e) Úmluvy o výživném). Ačkoli Zákon o rodině spojení „dohoda o výživném“ nepoužívá, samotný pojem dohody užívá hojně¹⁹⁰, v § 50 odkazuje na dohodu „o úpravě výchovy a výživy dítěte“, kterou uzavírají rodiče nezletilého dítěte mezi sebou. Překlad „*maintenance arrangement*“ jako „dohody o výživném“ je tedy dle mého názoru správnou volbou.

5.1.4 Aplikace ustanovení Haagské úmluvy o mezinárodním vymáhání výživného k dětem a jiných druhů vyživovacích povinností

Úmluva o výživném byla přijata v roce 2007, nicméně, jak je již uvedeno výše, nebyla zatím (listopad 2009) ratifikována žádným státem; na aplikaci této úmluvy je tedy třeba nahlížet pouze teoreticky. V této souvislosti je třeba zmínit nařízení Rady (ES) č. 4/2009, které úpravu obsaženou v Úmluvě o výživném přetváří na komunitární úrovni (viz příslušná kapitola této práce níže). Vzhledem k tomu, že mezi členskými státy vstoupilo toto nařízení již v platnost, relativně problematický a dlouhotrvající ratifikační proces Úmluvy o výživném by tímto druhem právního instrumentu měl být nahrazen, naneštěstí pouze mezi členskými státy Evropského společenství. K přípravě na praktické použití Úmluvy o výživném slouží jak jednotlivé dokumenty Konference (mj. Příručka pro použití Úmluvy o výživném, dotazníky, které Konference vytvořila pro účely zvýšení informovanosti jednotlivých států a ústředních orgánů), tak i

¹⁸⁸ Nově v rámci Haagských úmluv týkajících se výživného; „*maintenance arrangements*“ neboli „dohody o výživném“ jsou jako spojení již známy (např. v *common law*).

¹⁸⁹ Pro pojem „písemná dohoda“ viz výše.

¹⁹⁰ Např. dohoda o úpravě poměrů nezletilých dětí (§ 24a Zákona o rodině), dohoda o výkonu rodičovské zodpovědnosti (§ 26 Zákona o rodině), dohoda o styku rodičů s dítětem (§ 27 Zákona o rodině) či dohoda o určení příjmení dítěte (§ 38 Zákona o rodině).

mezinárodní setkání pořádaná Konferencí. V listopadu 2009 proběhlo v rámci Konference setkání Speciální komise, které mělo za cíl projednat jak Úmluvu samotnou, tak instituty s ní související (Příručka pro použití Úmluvy o výživném, vývoj systému iSupport)¹⁹¹.

K samotné aplikaci Úmluvy o výživném slouží již výše uvedená Příručka pro použití Úmluvy o výživném (v současné době – stav k listopadu 2009 – pouze v podobě návrhu), jež obsahuje kromě popisu jednotlivých návrhů dle ustanovení Úmluvy o výživném rovněž vysvětlení všech důležitých pojmů, jež Úmluva užívá. Navíc se zabývá i řešením modelových případů, a pomáhá tak pochopení a správnému použití jednotlivých ustanovení Úmluvy o výživném. Slouží ve své podstatě jak případným stranám sporu dle Úmluvy o výživném (Příručka pro použití Úmluvy o výživném se věnuje podrobně, ale přístupným způsobem jednotlivým fázím řízení), tak i samotným ústředním orgánům, kterým poskytuje informace mj. o náležitostech jednotlivých dokumentů, které tyto orgány přijímají.

Samotná Úmluva o výživném upravuje opatření, která mají jednotlivé smluvní státy přimět k zamyšlení se a odstranění možných překážek aplikace Úmluvy o výživném. Článek 57 stanoví, že všechny smluvní státy musí v rámci procesu ratifikace poskytnout stálému výboru Konference popis zákonů a jednotlivých řízení ve věcech výživného, opatření přijatých k naplňování ustanovení Úmluvy o výživném (článek 6 a 14) a podmínek a omezení uznávání a výkonu (rozhodnutí). Tyto údaje by měly sloužit zároveň pro informovanost a zvýšení spolupráce smluvních států a ústředních orgánů¹⁹².

V rámci České republiky bude, podobně jako v případě Úmluvy o únosech dětí a Úmluvy o ochraně dětí, ústředním orgánem pravděpodobně Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí. Již nyní, do doby, než bude platná a účinná Úmluva o

¹⁹¹ Závěry z tohoto setkání jsou zveřejněné v anglickém znění na internetových stránkách Konference (http://www.hcch.net/upload/wop/maint2009concl_e.pdf).

¹⁹² Jak uvádí W. Duncan, tato povinnost stanovená v Úmluvě o výživném by měla zpřístupnit příslušné informace o jednotlivých státech navrhovatelům i ústředním orgánům států, u kterých je návrh podáván (Duncan W., *The New Hague Maintenance Convention and Protocol*, in *Yearbook of Private International Law*, svazek X., Sellier 2008, str. 329).

výživném, je klíčovou institucí pro Haagskou úmluvu uznávání a výkonu rozhodnutí o vyživovací povinnosti z roku 1973 a Newyorskou úmluvu z roku 1956 (viz výše). Opět je v této souvislosti důležitá i role veřejného ochránce práv, který se věnuje jak otázkám vymáhání výživného v České republice¹⁹³, tak i v zahraničí¹⁹⁴.

¹⁹³ Materiál veřejného ochránce práv pro vymáhání výživného v tuzemsku: <http://www.ochrance.cz/dokumenty/dokument.php?back=/pomoc/index.php&doc=690>.

¹⁹⁴ Viz prezentace zpřístupněná na internetových stránkách veřejného ochránce práv: http://www.ochrance.cz/data/attach/doc1236_Vym%C3%A1h%C3%A1n%C3%AD%20v%C3%BD%C5%BEivn%C3%A9ho.ppt. V rámci této prezentace zpracované Mgr. Jiřím Forelem je uvedena vysoká úspěšnost vymáhání pohledávek výživného v určitých státech (Německo, Rakousko, Slovensko).

5.2 *Protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti*

5.2.1 **Základní principy Protokolu o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti**

Protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti (dále jen „Protokol“) byl přijat spolu s Úmluvou o výživném 23. listopadu 2007; na rozdíl od ní ovšem Protokol nepodepsal (a ani neratifikoval) prozatím žádný členský stát. Ve srovnání s Úmluvou o výživném má Protokol za cíl modernizovat Haagské úmluvy z roku 1956 a 1973 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti¹⁹⁵ (uvedené výše v kapitole 5.1.1.1 této práce)¹⁹⁶ a zároveň i doplnit úpravu danou Úmluvou o výživném (preambule Protokolu). Stejně jako Úmluva o výživném nenahrazuje Protokol jiné mezinárodněprávní instrumenty, jejichž jsou členské státy Konference smluvními stranami, pokud si smluvní strany takové úmluvy nestanoví jinak (článek 19 Protokolu).

Ačkoli z pohledu právní úpravy se může zdát, že Úmluva o výživném zcela zastihuje Protokol, nebo že je Protokol pouze vedlejším produktem Úmluvy o výživném¹⁹⁷, není tomu tak. Svědčí o tom i ustanovení článku 23 Protokolu, jenž stanoví možnost podpisu, ratifikace či přistoupení pro všechny státy (státy tedy nemusí být smluvními stranami Úmluvy o výživném). Andrea Bonomi¹⁹⁸ dále uvádí jako přínos Protokolu také zvýšení počtu smluvních států (s odkazem na omezený počet smluvních států stávajících Haagských úmluv týkajících se práva použitelného pro vyživovací povinnosti) a ratifikace Evropským společenstvím, jakož i sjednocení pravidel pro použití právního řádu¹⁹⁹. Na druhé straně má přeci jen označení „protokol“, které Konference použila,

¹⁹⁵ Úmluva o výživném nahrazuje Haagské úmluvy o uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech vyživovacích povinností.

¹⁹⁶ Článek 18 Protokolu stanoví, že tyto úmluvy jsou nahrazeny Protokolem.

¹⁹⁷ Už jen použití názvu „protokol“ svědčí o nižším, subsidiárním použití; většinou je protokolu užíváno k dodatečnému stanovení pravidel např. vedle existující úmluvy (např. Kjótský protokol).

¹⁹⁸ Bonomi A., *The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, in *Yearbook of Private International Law*, svazek X., Sellier 2008, str. 334.

¹⁹⁹ Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 odkazuje ve svém článku 15 na použití Protokolu (kapitola 5.3.2.2 této práce).

značit jistou spojitost s Úmluvou o výživném, i když neznamená striktní závislost obou dokumentů²⁰⁰.

Protokol v mnohém vychází z původní Úmluvy o právu rozhodném na vyživovací povinnost z roku 1973, ať již ze struktury, tak i z obsahu jednotlivých ustanovení (viz níže). Stejně jako ona, i Protokol uznává jako hlavní určovatel rozhodného práva obvyklé bydliště oprávněného; zřejmé změny a rozšíření jsou avšak patrné v použití subsidiárních ukazatelů, kterými jsou dle Úmluvy o právu rozhodném na vyživovací povinnost z roku 1973 právo společné státní příslušnosti a právo státu rozhodujícího orgánu (zatímco dle Protokolu jsou jimi *lex fori*, případně právo společné státní příslušnosti, u manželů zejména právo státu posledního společného místa obvyklého bydliště, a možnost dohody o zvolení rozhodného práva).

5.2.1.1 Cíle Protokolu o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti

Stejně jako Úmluva o výživném, i Protokol má za cíl usnadnit zejména vymáhání výživného – podle článku 1 má Protokol „stanovit rozhodné právo ve věcech vyživovací povinnosti, jež vyplývá z rodinných vztahů, rodičovství, manželství nebo příbuzenství vzniklého sňatkem, včetně vyživovací povinnosti k dítěti bez ohledu na rodinný stav rodičů.“²⁰¹. Tímto vymezením vztahů se Protokol odlišuje od Úmluvy o výživném, která tento okruh vztahu definuje jinak a úžeji. Nároky mohou kromě fyzických osob uplatňovat i tzv. veřejné subjekty („*public bodies*“), a to podle práva, jimiž se tyto subjekty řídí (pro úpravu určení rozhodného práva u fyzických osob viz níže).

Otázka toho, zda by měl Protokol nebo jiný instrument obsahovat ustanovení o rozhodném právu, byla řešena už v roce 2003 s tím, že většina zástupců států s kontinentálním právním systémem byla pro úpravu určení rozhodného práva, zatímco

²⁰⁰ Původním záměrem bylo včlenit pravidla o rozhodném právu buď do samostatného *ad hoc* protokolu nebo do příslušné části vznikající Úmluvy o výživném, nicméně pro nemožnost dosažení souhlasného stanoviska všech států byla zvolena méně konfliktní a více přijatelná forma protokolu (více v dokumentu Konference z března 2005, v anglickém znění zde: http://hcch.e-vision.nl/upload/wop/maint_pd14e.pdf, str. 3).

²⁰¹ Na rozdíl od původní Haagské úmluvy z roku 1973 o právu použitelném na vyživovací povinnost neuvádí Protokol možnost omezit použitelnost Protokolu pouze na určité typy vztahů.

delegáti států se systémem *common law* s touto úpravou nesouhlasili²⁰². Až v květnu 2007 bylo rozhodnuto o tom, že bude určení rozhodného práva podléhat úpravě, a to formou protokolu, který bude existovat odděleně od Úmluvy o výživném.

5.2.2 Rozhodné právo v rámci Protokolu o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti

5.2.2.1 Určení rozhodného práva podle Protokolu

Protokol obsahuje jak obecná, tak i zvláštní pravidla pro použití rozhodného práva. Obecně platí (článek 3, odst. 1 Protokolu)²⁰³, že „otázky vyživovací povinnosti se řídí právem státu, v němž má oprávněná osoba místo obvyklého bydliště“²⁰⁴, přičemž je stanoveno, že pokud dojde ke změně obvyklého bydliště, použije se právo státu nového obvyklého bydliště od této změny (článek 3, odst. 2 Protokolu). Jako základní hraniční určovatel je tedy používáno, stejně jako v jiných úmluvách Konference, obvyklé bydliště; tedy nesplňuje podmínky článku 3 pouhý pobyt na místě, který je přechodného charakteru.

Zvláštní ustavení článku 4 se použije pouze na vyživovací povinnosti mezi rodiči a dětmi a osob jiných než rodiče vůči osobě mladší 21 let²⁰⁵. Pro tyto vztahy platí, že se

²⁰² Důvodová zpráva k předběžnému návrhu Protokolu zpracovaná A. Bonomim (dále jen „Důvodová zpráva Andrea Bonomi“), str. 4.

²⁰³ Protokol stanoví ve svém článku 3 základní pravidlo pro určení rozhodného práva – toto odpovídá určení rozhodného práva, jak byl stanoven Haagskou úmluvou o právu použitelném na vyživovací povinnost z roku 1973.

²⁰⁴ S výjimkou případů, kdy oprávněná osoba zahájí řízení u orgánu státu, kde má povinný své obvyklé bydliště – v těchto případech se použije *lex fori*. Naopak právo státu obvyklého bydliště oprávněného se použije v případě, že podle *lex fori* povinný oprávněnému výživné neposkytuje (článek 4, odst. 3 Protokolu). Možnost oprávněného podat návrh jak u orgánu státu svého obvyklého bydliště, tak i u orgánu státu bydliště povinného, znamená značnou výhodu, která je na hranici s institutem *forum shopping*, v tomto případě pouze jednostranného, jelikož Protokol opačnou situaci (tedy zahájení řízení povinným u orgánu státu obvyklého bydliště oprávněného) neupravuje (více Důvodová zpráva Andrea Bonomi, str. 11).

²⁰⁵ V původním návrhu Protokolu byly prostřednictvím článku 4 zvýhodněny jen osoby (dětí) mladší 21 let, v květnu 2007 došlo k rozšíření působnosti článku 4 i na vyživovací povinnost dětí vůči rodičům (Důvodová zpráva Andrea Bonomi, str. 8).

namísto státu obvyklého bydliště oprávněného použije *lex fori*²⁰⁶, pokud není oprávněnému poskytováno výživné na základě práva státu obvyklého bydliště, jedná se tedy o nástroj zvýhodnění postavení věřitele – oprávněného. Otázkou v této souvislosti je, zda aplikovat táž pravidla i na případ, kdy povinný neposkytuje oprávněnému výživné (a splňuje tak podmínky článku 4 Protokolu), ale ne příčinou právního řádu státu obvyklého bydliště oprávněného, ale z důvodů finančních (ať už na straně povinného či oprávněného, tedy nedostatek prostředků povinného, nebo absencí potřeby výživného ze strany oprávněného). Důvodová zpráva Andrea Bonomi předpokládá, že na tyto případy by se zvýhodnění postavení oprávněného nemělo vztahovat (str. 9).

Protokol subsidiárně stanovuje možnost použití práva státu společné státní příslušnosti (oprávněného i povinného), pokud není oprávněnému poskytováno výživné podle žádného z uvedených případů. Tento přístup byl terčem rozsáhlé kritiky, zejména z toho hlediska, že zvýhodňuje ty věřitele, kteří jsou stejné státní příslušnosti²⁰⁷, nicméně se prosadil – jedná se nakonec o určení rozhodného práva pouze pro určitou skupinu vztahů a zároveň půjde o málo využívanou kategorii, použije se pouze ve výjimečných případech, kdy nepůjde určit právo podle článku 4, odst. 2 a 3 Protokolu. Zvláštní postup je stanoven rovněž v případě vyživovacích povinností mezi manželi²⁰⁸, kde se nepoužije obecného pravidla práva státu obvyklého bydliště, ale práva státu jiného,

²⁰⁶ V případě Protokolu došlo k zúžení aplikace *lex fori* – oproti Haagské úmluvě o právu použitelném na vyživovací povinnosti z roku 1973, která na obecně subsidiární použití *lex fori* poukazovala ve svém článku 6, Protokol užití *lex fori* upravuje pouze u kategorií subjektů vymezených v článku 4, odst. 1.

²⁰⁷ Důvodová zpráva Andrea Bonomi, str. 12.

²⁰⁸ A to i mezi bývalými manželi, případně mezi stranami manželství, které bylo prohlášeno za neplatné. Protokol záměrně nezahrnuje do výčtu svého článku 5 i řešení otázky, zda by se měl tento článek používat i pro institucionalizované vztahy mezi partnery stejného pohlaví, nicméně nic nezakazuje aplikaci článku 5 i na tyto vztahy (více Bonomi A., *The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, in *Yearbook of Private International Law*, svazek X., Sellier 2008, str. 339).

pokud je k manželství v užším vztahu (Protokol ve svém článku 5 uvádí přednostně právo státu posledního společného místa obvyklého bydliště)²⁰⁹.

Pro zefektivnění postupu při vymáhání všech druhů výživného v rámci určitého řízení si mohou oprávněný a povinný určit rozhodné právo (článek 7, odst. 1 Protokolu), přičemž tato dohoda, pokud je uzavřena před zahájením řízení, musí být podepsána oběma stranami a musí být písemná anebo zaznamenaná na médiu (nosiči informací) tak, aby byla přístupná pro další použití. Protokol ale na druhé straně rovněž stanoví pravidlo, na základě něhož v případech, jež se týkají jiných vztahu než mezi rodiči a dětmi a stávajícími či bývalými manželi, může povinný odmítnout nárok oprávněného, pokud podle práva státu obvyklého bydliště či společné státní příslušnosti (pokud existuje) odpovídající povinnost neexistuje (článek 6 Protokolu).

Protokol dává dále stranám sporu o výživné možnost určení rozhodného práva pro vyživovací povinnosti²¹⁰ (nejen pro účely konkrétního řízení) tak, že tímto může být buď právo státu, kde mají oprávněný a povinný oba obvyklé bydliště nebo jehož jsou státní příslušníci, anebo právo, které si strany zvolí či právo, které se uplatňuje na majetkoprávní vztahy, rozvod nebo rozluky (článek 8, odst. 1 Protokolu), přičemž formální náležitosti takové dohody jsou stejné jako u dohody dle článku 7 Protokolu. Důležité je v této souvislosti zmínit i to, že právo zvolené stranami dle článku 8 Protokolu se neuplatní, pokud nebyly strany plně informovány a vědomy si následků

²⁰⁹ Řešení otázky určení rozhodného práva mezi manželi a bývalými manželi byl jedním z nejpálčivějších problémů – při vytváření Protokolu byly navrženy tři možnosti (Důvodová zpráva Andrea Bonomi, str. 13-14). První volbou bylo použití práva posledního obvyklého bydliště manželů, ale pouze, pokud během svého manželství nežili nikdy ve státě, který je státem obvyklého bydliště oprávněného (rozhodujícímu orgánu není dána možnost uvážení); druhá možnost se týkala použití práva státu posledního společného bydliště manželů, pokud bylo manželství či vyživovací povinnosti zjevně s tímto státem spojeno (zde je již patrná možnost diskreční pravomoci rozhodujícího orgánu). Třetí varianta nabízela nejvíce nezávislosti, jelikož stanovila určení rozhodného práva podle nejužšího vztahu k manželství (zpravidla tedy ke státu posledního společného obvyklého bydliště manželů).

²¹⁰ I tato benevolence v rámci určování rozhodného práva má své limity; jsou jimi věk či schopnost hájit své zájmy (určení rozhodného práva nelze uplatnit u vyživovacích povinností u osob mladších 18 let či u dospělých osob, které nejsou s to hájit své zájmy). Rovněž možnost vzdání se práva na výživné je nutné určit podle práva státu obvyklého bydliště oprávněného, nikoli podle práva určeného a smlouveného stranami (článek 8, odst. 3 a 4 Protokolu).

určení a uplatnění takového práva by mohlo způsobit zjevně nespravedlivé či nepřiměřené následky pro kteroukoli stranu (článek 8, odst. 5 Protokolu).

5.2.2.2 *Působnost rozhodného práva*

Rozhodné právo, které je určené podle článků 3 – 8 Protokolu, se uplatní mj. pro určení rozsahu nároku na výživné i okruhu povinných osob, základu pro výpočet výše výživného či promlčecích a prekluzivních lhůt, přičemž Protokol v této souvislosti určuje, že i když rozhodné právo stanoví jinak, potřeby oprávněného i možnosti povinného budou brány v potaz, a mohou tedy ovlivnit stanovení výše výživného. Totéž platí i pro případy, kdy bylo oprávněnému poskytnuto plnění namísto pravidelného placení výživného (článek 14 Protokolu).

Pro rozhodné právo platí omezení; jeho použití lze odmítnout, ale pouze v takovém rozsahu, v kterém by jeho účinky byly ve zřejmém rozporu se zásadami veřejného pořádku státu soudu (článek 13 Protokolu). Protokol rovněž obsahuje ve svých člancích 15 – 17 pravidla týkající se nejednotných právních systémů (tzn. států, kde platí dva či více právních systémů v rámci územních jednotek) a kolizí právních předpisů či právních systémů (neplatí pro organizaci regionální hospodářské integrace, tzn. Evropské společenství).

Na rozdíl od Úmluvy o výživném, která upravuje dohody o výživném („*maintenance agreements*“) neobsahuje Protokol ustanovení, jež by se na tyto výslovně vztahovala. Nicméně s odkazem na článek 8 Protokolu a i velmi širokým záběrem působnosti Protokolu lze usuzovat, že i na dohody o výživném se ustanovení Protokolu vztahují.

5.2.3 Jazyková stránka Protokolu o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti

Opět, stejně jako v případě Úmluvy o výživném, není možné zkoumat český překlad Protokolu, oficiální verze překladu není bohužel ještě zveřejněna. Lze ovšem soudit, že v rámci překladu bude nutné překonat podobné, někdy i stejné překážky jako u Úmluvy o výživném či jiných úmluv Konference. Jedná se např. o pojem „obvyklé bydliště“ („*habitual residence*“) který je v pracovní verzi překladu překládán jako „obvyklý pobyt“, což, jak je uvedeno v příslušných kapitolách této práce, není vhodným ekvivalentem pojmu v originálním znění. Vzhledem k faktu, že i jazyk Protokolu je

propojen s Úmluvou o výživném (jak bylo uvedeno výše, původně byla zvažována možnost zahrnout úpravu použitelného práva do Úmluvy o výživném), lze to, co bylo použito v kapitole o jazykové stránce Úmluvy o výživném výše, použít i pro případy Protokolu (snad s výjimkou dohod o výživném, které Protokol neupravuje).

Jak již bylo uvedeno v úvodu kapitoly týkající se Protokolu, tento dokument má velkou inspiraci nejen v Úmluvě o výživném, ale rovněž v Úmluvě o právu rozhodném na vyživovací povinnost z roku 1973. Není bez zajímavosti, že obě úmluvy z roku 1973 (tedy úmluva vztahující se k uznání a výkonu rozhodnutí a výše uvedená úmluva) byly rovněž navzájem (jazykově) „kompatibilní“. Jen výjimečně je možné pozorovat změny – např. články 1 obou úmluv z roku 1973 mají souhlasné znění (např. francouzský jazyk), ale anglická verze v obou člancích obsahuje rozdílná spojení. V Úmluvě o právu rozhodném na vyživovací povinnost z roku 1973 je tedy v článku 1 „*maintenance obligations arising from a family relationship, parentage, marriage or affinity, including a maintenance obligation in respect of a child who is not legitimate.*”²¹¹, což podle důvodové zprávy k této úmluvě bylo vhodnějším vyjádřením daného spojení (zejména původní „*infant*“ mohlo být dle názoru Konference matoucí)²¹².

5.2.3.1 Určení rozhodného práva

Hlavním cílem Protokolu je stanovit rozhodné právo ve věcech vyživovacích povinností, proto jsou důležitými právě hraniční ukazatelé, kteří jsou klíčoví pro určení rozhodného práva. Základním principem, jak již bylo uvedeno, je „obvyklé bydliště oprávněného“ („*habitual residence of the creditor*“), které zaručuje rovné zacházení s oprávněnými žijícími ve stejné zemi (bez ohledu na státní příslušnost) a celkové

²¹¹ Na rozdíl od Úmluvy o uznání a výkonu rozhodnutí z roku 1973, která obsahuje spojení „...*towards an infant*...“.

²¹² Důvodová zpráva k Úmluvě o právu rozhodném na vyživovací povinnost z roku 1973, str. 69 (v anglickém a francouzském znění zde: <http://hcch.e-vision.nl/upload/expl23-24.pdf>).

zjednodušení postupu rozhodujícího orgánu, který rozhoduje na základě jemu známého práva²¹³.

Kromě základního a hlavního způsobu určení rozhodného práva je nutné zmínit i subsidiární metody – těmi jsou „*lex fori*“ („*law of the forum*“) (článek 4, odst. 2 a 3 Protokolu), „právo státu (jejich) společné příslušnosti“ („*law of the State of (their) common nationality*“) (článek 4, odst. 4 Protokolu), „právo státu posledního společného místa obvyklého pobytu“ („*law of the State of last common habitual residence*“) (článek 5 Protokolu) a v neposlední řadě rovněž „určení rozhodného práva“ stranami („*designation of the applicable law*“) (článek 8 Protokolu). Tyto pojmy jsou v rámci Protokolu těmi nejdůležitějšími – ostatní pojmy doplňují Úmluvu o výživném a nepřinášejí samostatně důležitější změny a určení. Pokud se na tyto způsoby určení rozhodného práva (jak základní, tak i subsidiární) zaměříme, zjistíme, že jejich překlad do českého jazyka by neměl být příliš problematický. Pomineme-li jazykově právní rozpory mezi použitím překladu „obvyklého bydliště“ a „obvyklého pobytu“, neměl by překlad činit v této souvislosti žádné potíže, otázkou je pouze ekvivalent a překlad spojení „*law of the forum*“, které by, při zachování českých pojmů, mělo být překládáno jako „právo místa soudu“, nicméně podle mého názoru je přiléhavější překlad ustáleným spojením „*lex fori*“, ačkoli není přímo překladem do českého jazyka²¹⁴.

5.2.3.2 Pojmy užívané Protokolem

Domicil

Stejně jako nařízení Brusel II bis, i Protokol používá ve svém článku 9 odkaz na domicil (výklad k tomuto pojmu je obsažen i v kapitole 4.3.1.2 a 4.3.3.1 této práce), který může být spojovacím prvkem rovnocenným se státní příslušností v rodinných záležitostech v určitých státech. Pro účely určení rozhodného práva v článcích 4 a 6 Protokolu je spojení státní příslušnost („*nationality*“) nahrazeno právě pojmem „*domicile*“. I když lze

²¹³ Více o výhodách určení rozhodného práva dle „obvyklého bydliště oprávněného“ nebo o jednotlivých metodách určení rozhodného práva v dokumentu Konference, v anglickém znění zde: http://hcch.e-vision.nl/upload/wop/maint_pd14e.pdf, str. 6).

²¹⁴ Pracovní verze překladu Protokolu obsahuje překlad spojení „*law of the forum*“ jako „právo místa soudu“.

konstatovat, že v moderních právních dokumentech se již s pojmem „státní příslušnost“ setkáváme čím dál méně a přednost je dávana zejména kritériu obvyklého bydliště²¹⁵, není přesto možné ztotožňovat pojem státní příslušnosti jednoznačně s pojmem bydliště. S ohledem na již dříve poskytnutý výklad pojmu „domicil“ i způsobu, jakým má být překládán (tedy pouhým počeštěním), je třeba konstatovat, že pracovní překlad Protokolu, který obsahuje místo pojmu „domicil“ termín „bydliště“, je nesprávný. Lze jedině doufat, že oficiální verze překladu bude již obsahovat překlad vhodný.

Veřejné subjekty

Protokol, stejně jako Úmluva o výživném či předchozí úmluvy Konference, obsahuje spojení „veřejné subjekty“. Zatímco Úmluva o výživném obsahuje tento pojem ve svém článku 36, přičemž tento článek tvoří samostatnou kapitolu sedm, Protokol mu věnuje pouze článek 10. „Veřejný subjekt“ avšak není Protokolem definován – ten pouze stanoví, že *„veřejný subjekt může uplatnit svůj nárok na uhrazení dávek poskytnutých oprávněné osobě místo výživného podle práva, jímž se sám řídí“*. Úmluva o výživném pak také nenabízí definici veřejných subjektů (stejně jako právní předchůdce Úmluvy o výživném z roku 1973), věnuje se však více jejich činností, mj. stanoví, že *„pojem ‘oprávněný’ zahrnuje veřejný subjekt jednající místo osoby, pro niž se žádá výživné, nebo který má nárok na úhradu plnění poskytovaných namísto výživného“*. Termín „public body“ je definován např. na stránkách Evropské komise²¹⁶ a spíše než „veřejné subjekty“ by bylo vhodnější označení „subjekty veřejné správy“²¹⁷, jelikož ty jsou termínem českého práva (zejm. správního²¹⁸) na rozdíl od poměrně neurčité kategorie

²¹⁵ Což potvrzuje rovněž článek M. Pauknerové, *Evropské právo a některé nové trendy v mezinárodním právu soukromém*, in *Právník* 2/2009, str. 135.

²¹⁶ Viz odpovědi na časté otázky (FAQ), v anglickém jazyce přístupné zde: <http://ec.europa.eu/research/index.cfm?lg=cs&pg=faq&sub=details&idfaq=6564>.

²¹⁷ Překlad pojmu „body“ jako „subjekt“ lze považovat za adekvátní vzhledem k tomu, že Informační systém pro aproximaci práva překládá „body“ jednak jako „orgán“, tak i jako „subjekt“ (pro srovnání např. <http://ec.europa.eu/research/index.cfm?lg=cs&pg=faq&sub=details&idfaq=6564>).

²¹⁸ Učebnice správního práva (Hendrych D. a spol., *Správní právo*, C. H. Beck, 5. rozšířené vydání, 2003, str. 374) popisuje subjekty veřejné správy jako „stát a ty právnické nebo fyzické osoby, o nichž tak stanoví ústava nebo zákon“.

„veřejných subjektů“. I když anglická ani španělská verze Protokolu neobsahují pojem „správa“ či „správní“ (pouze „*public body*“ či „*organismo público*“), vzhledem k české právní teorii, která užívá pojem „subjekty veřejné správy“, by bylo vhodné respektovat české právní tradice, i když nebude respektován doslovný překlad. Můj názor podporuje i pracovní překlad Úmluvy o výživném, které právě spojení „subjekty veřejné správy“ obsahuje.

5.3 Nařízení Rady (ES) č. 4/2009

5.3.1 Základní principy nařízení Rady (ES) č. 4/2009

Problematika vyživovacích povinností a vymáhání výživného je upravena nejen v rámci úmluv Konference (zejména pak nová Úmluva o výživném a Protokol), ale rovněž, jako v případech otázek mezinárodních únosů dětí a rodičovské zodpovědnosti, jež jsou předmětem zkoumání první části mé práce, právem komunitárním. Vzhledem k tomu, že i úmluvám Konference předcházela dlouhá léta zkoumání funkčnosti starších úmluv i snaha o ideální a efektivní řešení, je nasnadě a i příhodné, že komunitární právo převzalo principy a osvědčená pravidla vytvořená Konferencí.

5.3.1.1 Historický vývoj komunitární úpravy problematiky výživného

Do nedávné doby byla otázka vyživovacích povinností řízena nařízením Rady (ES) č. 44/2001 (Brusel I), které ve svém článku 5, odst. 2 stanovilo, že povinný může být ve věcech týkajících se výživného žalován „*u soudu místa, kde má oprávněná osoba k výživě bydliště nebo místo obvyklého pobytu, nebo je-li věc týkající se výživného věci vedlejší v řízení týkajícím se osobního stavu, u soudu, který je k tomuto řízení příslušný podle práva státu místa řízení, pokud tato příslušnost není založena pouze státní příslušností některé ze stran*“. Toto nařízení rovněž upravuje i uznání a výkon rozhodnutí (mj. i rozhodnutí o výživném), účinné je od 1. března 2002²¹⁹; vzhledem k tomu, že je ale orientované na celou oblast občanských a obchodních záležitostí (článek 1 nařízení Brusel I), neobsahuje zvláštní úpravu, která by byla zaměřená přímo na oblast výživného, což realizaci vymáhání výživného činí neefektivní a v některých případech ji i prakticky vylučuje.

Ačkoli je cílem komunitárního práva umožnit rovný přístup ke spravedlnosti spočívající zejména v soudní spolupráci a přizpůsobení právní úpravy²²⁰, nelze konstatovat, že by na úrovni Evropského společenství došlo k naplnění svobody volného pohybu rozsudků

²¹⁹ S výjimkou Dánska, pro které platí Bruselská úmluva.

²²⁰ Více např. Akční plán Komise a Rady z prosince 1998 (v anglickém znění zde: http://europa.eu/legislation_summaries/other/133080_en.htm).

(zejména mezi právními řády jednotlivých členských států). Určitý pokrok znamenalo přijetí nařízení Rady a Evropského parlamentu (ES) č. 805/2004, kterým se zavádí evropský exekuční titul pro nesporné nároky²²¹, jež je možné aplikovat i na platby výživného nesporného charakteru. V roce 2004 byla vydána Zelená kniha zabývající se problematikou vyživovacích povinností, kde byly vytýčeny hlavní cíle – sjednocení kolizních norem, posílení soudní spolupráce a automatické uznávání rozhodnutí²²², nicméně již v roce 1999, při zasedání Evropské rady v Tampere, byla formulována potřeba změny procesních předpisů tak, aby došlo k zefektivnění řešení sporů s přeshraničním prvkem²²³.

Veškeré snahy o revizi systému právní úpravy otázek výživného vyvrcholily v roce 2005, kdy byl vytvořen (na základě článku 61, písm. c) a článku 67, odst. 2 Smlouvy ES) první návrh nařízení o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností²²⁴. Tento návrh sledoval hlavně cíle celkového zjednodušení systému uznání a výkonu soudních rozhodnutí a vymáhání dlužného výživného a rovněž i posílení principu právní jistoty (výše uvedeným sjednocením kolizních norem)²²⁵. Následně, dne 18. prosince 2008, bylo přijato nařízení Rady (ES) č. 4/2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností (dále jen

²²¹ V českém znění přístupný zde: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0805:CS:NOT>.

²²² Více o Zelené knize v anglickém znění zde: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/114160_en.htm.

²²³ Závěry formulované na zasedání v Tampere byly zahrnuty v roce 2004 do tzv. Haagského programu (v českém znění zde: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:053:0001:0014:CS:PDF>), který se týká problematiky posílení svobody, bezpečnosti a práva v rámci Evropské unie.

²²⁴ V anglickém i českém jazyce přístupné zde: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=COMfinal&an_doc=2005&nu_doc=649.

²²⁵ O návrhu uvedeného nařízení v českém jazyce více zde: http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_ec_cs.htm.

„Nařízení o výživném“²²⁶). Projednávání a přijímání nového právního institutu bylo záležitostí časově náročnou, jelikož otázky výživného a vyživovacích povinností byly a jsou esenciálními pro všechny státy.

5.3.1.2 Cíle a instituty Nařízení o výživném

Nařízení o výživném již ve své obsáhlé preambuli (48 bodů²²⁷) zmiňuje jako svůj hlavní záměr „možnost (oprávněného z výživného) snadno dosáhnout v jednom členském státě rozhodnutí, které bude automaticky vykonatelné v jiném členském státě bez dalších formalit“²²⁸ (bod 9 preambule), přičemž respektuje existenci jak Úmluvy o výživném²²⁹, tak Protokolu²³⁰ a zároveň se inspiruje i v nařízení Brusel II bis. V souladu s článkem 1 Protokolu určuje Nařízení o výživném i cílenou působnost na všechny druhy vyživovacích povinností (tzn. povinnost vyplývající z rodinných vztahů, rodičovství, manželství či švagrovství), tj. kolizní normy upravené Nařízením o výživném se netýkají jiných než vyživovacích povinností (neřídí se jimi např. povinnosti vyplývající z rodinných vztahů). Preambule rovněž stanoví záměr Nařízení o výživném umožnit volbu příslušného soudu či rozhodujícího orgánu (bod 19), jakož i, v souladu s cílem Protokolu, použití moderních komunikačních technologií, bezplatné právní pomoci a odstranění formalit (body 23, 28, 36 a další).

²²⁶ V českém jazyce přístupné zde: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:007:0001:01:CS:HTML>.

²²⁷ Zajímavé v této souvislosti je, že preambule byla vytvořena až po schválení textu samotného, proto je jednak tak rozsáhlá a zároveň obsahově zcela odlišná od úvodních ustanovení jiných dokumentů Evropského společenství.

²²⁸ Přičemž rozhodnutím by mělo být jak rozhodnutí soudu, tak příslušných správních orgánů (bod 12 preambule Nařízení o výživném).

²²⁹ J. Herboczková nazývá Nařízení o výživném „komunitární paralelou globální úpravy“, kterou reprezentuje Úmluva o výživném (Herboczková J., Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovací povinnosti, in *Právo a rodina* 4/2009, str. 14).

²³⁰ Mj. se až na výjimky Nařízení o výživném použije od 18. června 2011, pokud bude k tomuto dni v rámci Evropského společenství použitelný Protokol, jinak až ode dne použitelnosti Protokolu v Evropském společenství (článek 76 Nařízení o výživném). Více k tomuto např. v článku G. Buona, *Maintenance Regulation Published in the OJ*, publikováno 10. ledna 2009, v anglickém znění zde: <http://conflictoflaws.net/2009/maintenance-regulation-published-in-the-oj/>.

Stejně jako Úmluva o výživném obsahuje i Nařízení o výživném definice pojmů, které jsou klíčové pro jeho interpretaci a správnou aplikaci. Např. vymezení pojmu „rozhodnutí“ zahrnuje krom různých forem rozhodnutí (usnesení, rozsudek, nařízení či příkaz k výkonu rozhodnutí) rovněž i rozhodnutí vydaná ve třetích státech (tzn. pojem rozhodnutí není limitován jen územím členských států). V rámci definic pojmů (článek 2 odst. 1, bod 8 Nařízení o výživném) je také zapracována možná vázanost států Úmluvou o výživném (pojem „smluvní stát Haagské úmluvy z roku 2007“) a v souladu s její terminologií shodným způsobem upraveny pojmy „oprávněný“ („*creditor*“) a „povinný“ („*debtor*“)²³¹. Ačkoli v Komentáři k návrhu Nařízení o výživném²³² je uvedena výtka, že „*většina definic je obsažena v jiných nástrojích*“, tzn. není třeba, aby Nařízení o výživném obsahovalo takové množství definic, podle mého názoru není ke škodě, pokud takto významný právní institut bude tyto definice (ve shodě s definicemi předchozí úpravy) obsahovat, a vyloučí tak případné nejasnosti a zároveň se stane uživatelsky přístupnější.

5.3.1.3 *Vztah k jiným mezinárodně právním institutům*

Vzhledem k tomu, že je Nařízení o výživném „revolučním“ a novým právním nástrojem, který aktuálně upravuje dosud téměř opomíjenou oblast vyživovacích povinností v rámci komunitárního práva, obsahuje samozřejmě i taková ustanovení, která upravují jeho vztah k jiným právním institutům. V rámci evropské legislativy bylo nutné zejména upravit vztah Nařízení o výživném k nařízení Brusel I, které bylo podstatným a hlavním právním nástrojem do doby přijetí Nařízení o výživném – článek 68, odst. 1 Nařízení o výživném stanoví, že se ustanovení nařízení Brusel I vztahující se na vyživovací povinnosti nahrazují (s výhradou článku 75, odst. 2 Nařízení o výživném). Nové nařízení rovněž nahrazuje i ustanovení ve věcech vyživovacích povinností nařízení (ES) č. 805/2004 (zavedení evropského exekučního titulu pro nesporné nároky).

²³¹ Nařízení o výživném převzalo nejen pojmy jako takové, ale rovněž i jejich definice, které jsou nyní zcela shodné (srov. článek 2, odst. 1, body 10 a 11 Nařízení o výživném a článek 3, písm. a) a b) Úmluvy o výživném).

²³² Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu KOM(2006) 206 z května 2006 (v českém znění zde: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0206:FIN:CS:HTML>).

Jak Nařízení o výživném uvádí ve svém článku 69, nedotýká se Nařízení o výživném použití jakýchkoli dvou- či vícestranných úmluv, pokud se tyto týkají rovněž záležitostí vyživovacích povinností. Nicméně v druhém odstavci téhož článku Nařízení o výživném stanoví, že má přednost v použití mezi členskými státy před uvedenými úmluvami či dohodami. Výslovně pak Nařízení o výživném upravuje jeho vztah s jedinou konkrétní úmluvou, a to Úmluvou z roku 1962 mezi severskými státy.

5.3.1.4 Úloha ústředních orgánů podle Nařízení o výživném

Stejně jako Haagské úmluvy, i Nařízení o výživném zavádí institut ústředních orgánů určených k uskutečnění povinností podle tohoto nařízení. Zejména pak ústřední orgány jednotlivých členských států spolupracují mezi sebou navzájem a snaží se o vyřešení otázek, které se mohou objevit ve vztahu k Nařízení o výživném (článek 50²³³). Mají také (Nařízením o výživném) danou pravomoc přijímat opatření k „*usnadnění používání tohoto nařízení i k posílení své spolupráce*“²³⁴ (článek 50, odst. 2). Zvláště pak úkoly ústředních orgánů vymezuje Nařízení o výživném v článku 51 – toto ustanovení se týká úlohy ústředních orgánů v souvislosti s návrhy povinného či dlužníka, které je opět přejato doslovně (s přizpůsobením komunitárnímu právu) z článku 6 Úmluvy o výživném. Stejně tak Nařízení o výživném činí v případě článku 53, kde zcela přejímá článek 7 Úmluvy o výživném o žádostech o zvláštní opatření mezi ústředními orgány navzájem; Nařízení o výživném ovšem doplňuje tuto právní úpravu o odstavec týkající se poskytování informací.

I ostatní ustanovení Nařízení o výživném týkající se návrhů, ať již povinného nebo oprávněného (článek 55 a následující), či nákladů ústředních orgánů (článek 54) jsou

²³³ Tento článek přejímá článek 5 Úmluvy o výživném, včleňuje navíc pouze spojení „*including by exchanging information*“ („zejména formou výměny informací“) za požadavek spolupráce. Shodou okolností tato jediná změna v rámci článku 50 Nařízení o výživném by měla obsahovat v české verzi spojení „včetně výměny informací“, v souladu s anglickou verzí. Na druhou stranu, pro správnou české verze svědčí použití „*nottament*“ v článku 50 francouzské verze, jež by se dalo přeložit právě jako „zejména“.

²³⁴ Za tímto účelem zmiňuje Nařízení o výživném i povinnost využívat Evropskou soudní síť pro občanské a obchodní věci, konkrétní povinnosti ve vztahu ke zveřejňovaným informacím stanoví článek 70 Nařízení o výživném – jsou jimi zejména popis právních předpisů a pravidel či postupů nebo uvedení přijatých opatření či zajištění přístupu ke spravedlnosti.

buď celkově převzatá z Úmluvy o výživném, nebo z ní vycházejí. Upozornit je vhodné na to, že například podle článku 9 Úmluvy o výživném nezakládá „pouhý pobyt“ na místě institut bydliště (či pobyt) strany; článek 55, který jinak článek 9 Úmluvy o výživném přejímá, toto pravidlo neobsahuje. Co se týká návrhů, které mohou oprávněný i povinný předkládat, jejich náležitostí či vyřizování, příslušná ustanovení jsou až na drobnosti tatáž jako v rámci Úmluvy o výživném.

Nařízení o výživném se v rámci kapitoly věnující se ústředním orgánům široce věnuje otázce získávání informací a jejich poskytování či předávání. Základním úkolem ústředních orgánů potom je získání informací (článek 61, odst. 2 uvádí taxativní výčet uchovávaných informací – jsou jimi adresy stran, příjmy, údaje o zaměstnavateli a účtech či majetku povinného). Informace jsou uchovávány orgány veřejné moci a úřady a tyto je následně poskytují ústředním orgánům.

5.3.2 Řízení v rámci nařízení Rady (ES) č. 4/2009

5.3.2.1 Předpoklady zahájení řízení dle Nařízení o výživném

Základní otázkou, kterou Nařízení o výživném upravuje, je příslušnost pro řízení – podle článku 3 je k rozhodování příslušný soud podle místa obvyklého „pobytu“ oprávněného či odpůrce či soud, který je podle *lex fori* příslušný pro řízení o osobním stavu nebo rodičovské zodpovědnosti, pokud se otázka vztahuje na vyživovací povinnosti. Krom základního určení rozhodujícího orgánu je možné, na základě ustanovení článku 4 Nařízení o výživném, aby se strany dohodly na soudu, nicméně i pro tyto dohody jsou určeny podmínky, a to písemná forma²³⁵ a omezený výběr soudu (je možné zvolit soud/soudy členského státu obvyklého pobytu či státní příslušnosti jedné ze stran nebo, ve věcech vyživovacích povinností mezi manžely, soud příslušný k řešení sporů v otázkách manželství či soud posledního společného obvyklého pobytu

²³⁵ V souladu s cíli Úmluvy o výživném je písemná forma podle článku 4 odst. 2 Nařízení o výživném zachována při jakémkoli sdělení elektronickou cestou, která umožňuje trvalý záznam. Na rozdíl od Úmluvy o výživném (článek 3) neobsahuje Nařízení o výživném definici písemné dohody v rámci svého článku 2 (definice), ale až v rámci článku 4. Stejně tak jsou minimalizovány i formální požadavky (např. vyloučení nutnosti legalizace – článek 65 Nařízení o výživném – nebo všeobecné omezení požadavku překladů předkládaných dokumentů).

trvající minimálně jeden rok). Strany jsou rovněž omezeny ve volbě soudu – dohoda o volbě nemůže být uzavřena, pokud se týká vyživovacích povinností vůči dítěti mladšímu 18 let (článek 4, odst. 3 Nařízení o výživném).

Nařízení o výživném rovněž stanoví i podpůrné možnosti stanovení příslušnosti rozhodujícího orgánu – v první řadě je jím soud, u kterého se odpůrce účastní řízení, a to kromě případů, kdy se řízení odpůrce účastní proto, aby namítal nepřislusnost soudu (článek 5 Nařízení o výživném). Dalším podpůrným určením příslušnosti je příslusnost podle společné státní příslusnosti stran (článek 6 Nařízení o výživném), poslední volbou je pak možnost soudu členského státu rozhodnout ve věcech výživného tehdy (a to ve výjimečných případech), pokud není možné řízení započít a vést ve třetím státě. Užití pomocných určení příslusnosti tak, aby pokryly všechny možné situace, je vhodné z hlediska předvídatelnosti Nařízení o výživném a práva jako takového.

Nařízení o výživném současně kopíruje i jediný článek Úmluvy o výživném (článek 18), který omezuje podání návrhu na změnu či vydání nového rozhodnutí povinným v jiném státě²³⁶ než v tom, kde má oprávněný místo svého obvyklého pobytu, pokud již v něm bylo vydáno toto rozhodnutí (článek 8 Nařízení o výživném). Téměř doslovně přejímá i odstavec 2, jenž se týká výjimek z tohoto článku. Lze říci, že ustanovení celého článku 8 Nařízení o výživném je prakticky shodné (o jazykových odchylkách bude pojednáno v další části této kapitoly) se zněním článku 18 Úmluvy o výživném, s výjimkou toho, že na rozdíl od ní Nařízení o výživném nezařazuje tento článek do samostatné kapitoly.

5.3.2.2 *Průběh řízení podle Nařízení o výživném*

Řízení je podle Nařízení o výživném zahájeno okamžikem, kdy je buď u soudu podán návrh na zahájení řízení (či rovnocenný dokument), nebo kdy byl tento návrh či dokument převzat orgánem příslušným pro její doručení, a to za podmínek uvedených v článku 9 písm. a) i b). Po zahájení řízení pak dochází k přezkoumání příslusnosti i přípustnosti (článek 10 a 11 Nařízení o výživném); pokud je u soudu členského státu

²³⁶ Tímto státem je buď smluvní stát Úmluvy o výživném nebo členský stát Evropské unie podle Nařízení o výživném.

zahájeno řízení, ke kterému není tento soud příslušný, prohlásí tento svou nepřítomnost i bez návrhu.

V případě, že se odpůrce neúčastní řízení ve členském státě, kde bylo zahájeno řízení a který zároveň není státem jeho obvyklého pobytu, je soud povinen přerušit řízení do doby, než „*bude prokázáno, že odpůrce mohl obdržet návrh na zahájení řízení ... v dostatečném předstihu, který mu umožňuje přípravu na jednání před soudem, nebo že k tomu byly učiněny veškeré nezbytné kroky.*“ V této souvislosti rovněž Nařízení o výživném odkazuje na použití jak nařízení Rady (ES) č. 1393/2007 (o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech), tak subsidiárně na použití Haagské úmluvy o doručování soudních a mimosoudních písemností v cizině ve věcech občanských a obchodních.

Pro průběh řízení je klíčové i určení rozhodného práva – to je v článku 15 Nařízení o výživném stanoveno s ohledem na existenci Protokolu tak, že smluvní státy Protokolu určují rozhodné právo v souladu s ním.

Nařízení o výživném rovněž obsahuje i ustanovení o překážce litispendence (článek 12), které stanovuje povinnost přerušit řízení pro soud, u něhož bylo zahájeno řízení v téže věci později, a to bez návrhu a do doby, než bude určena příslušnost soudu, u kterého bylo řízení zahájeno prvně²³⁷. Zároveň, pokud je zahájeno více řízení, která spolu souvisejí (tzv. závislá řízení²³⁸), může soud, u kterého bylo řízení zahájeno později, řízení přerušit (článek 13 Nařízení o výživném).

5.3.2.3 *Uznání a výkon rozhodnutí dle Nařízení o výživném*

Nařízení o výživném obsahuje svou právní úpravu institutu uznání a výkonu rozhodnutí ve čtvrté kapitole. Netradičně, ale v duchu respektování a navázání na Úmluvu o výživném je tato kapitola dělena na tři oddíly, z nichž jeden je společný pro všechna

²³⁷ Po určení příslušnosti se prohlásí soud, u kterého bylo zahájeno řízení později, za nepřislušný.

²³⁸ Nařízení o výživném specifikuje závislá řízení jako řízení, která spolu navzájem souvisejí, pokud „*je mezi nimi dán tak úzký vztah, že jejich společné projednání a rozhodnutí je vhodné k tomu, aby se zabránilo vydání vzájemné si odporujících rozhodnutí v oddělených řízeních*“ (článek 13, odst. 3 Nařízení o výživném).

rozhodnutí a ostatní se aplikují na rozhodnutí buď vydaná podle Úmluvy o výživném nebo mimo tento režim²³⁹.

Pro členské státy, které jsou zároveň vázány Úmluvou o výživném, platí (článek 17 Nařízení o výživném), že jejich rozhodnutí jsou uznána a jsou vykonatelná automaticky (bez zvláštního řízení či prohlášení o vykonatelnosti). Pro výkon samotný je pak podstatné pouze předložení dokumentů (vyhovení rozhodnutí, formulář vyplněný soudem a dokument potvrzující stav nedoplatků, pokud je to případné). I v rámci tohoto oddílu je zřejmý úmysl co nejvíce zjednodušit postup spojený s uznáním, a zejména pak se samotným výkonem rozhodnutí. Předkládané dokumenty není nutné překládat, odpadají tedy, v rámci řízení, další administrativní překážky²⁴⁰ a výkon rozhodnutí by mělo být možné provést v co nejbližší době. V této souvislosti stanoví Nařízení o výživném i limity, tedy případy, kdy je možné výkon rozhodnutí odložit či odmítnout²⁴¹, a to zejména z důvodu promlčení či pro neslučitelnost s již existujícími rozhodnutími (článek 21, odst. 2).

V případě členských států, které nejsou vázány Úmluvou o výživném (jimiž budou zřejmě Spojené království a jiní), stanoví Nařízení o výživném v části podobný režim. Uznávání rozhodnutí probíhá bez zvláštního řízení, možnosti odmítnutí uznání jsou stanoveny velmi podobně jako v rámci Úmluvy o výživném (článek 24 Úmluvy o výživném). Vykonatelnost rozhodnutí je poté vázána na prohlášení o vykonatelnosti (na návrh kterékoli ze stran), v rámci tohoto řízení²⁴² je nutné, stejně jako v případě států vázaných Úmluvou o výživném, předložit vyhotovení rozhodnutí a formulář vyplněný

²³⁹ Stejně jako rozhodnutí jsou uznatelné a vykonatelné i soudní smíry a veřejné listiny (článek 48 Nařízení o výživném).

²⁴⁰ Samotné Nařízení o výživném přímo zakazuje orgánům členských států požadovat překlad rozhodnutí (článek 20, odst. 2); výjimky pro překlad jiných dokumentů, v tomto případě formuláře uvedeného výše (článek 20, odst. 1, písm. b) a d)), jsou zavedeny pro zefektivnění systému.

²⁴¹ Podle Úmluvy o výživném (článek 22) je možné odmítnout výkon i uznání, a to na základě podmínek v tomto článku vymezených.

²⁴² Řízení o prohlášení vykonatelnosti je na základě článku 38 Nařízení o výživném osvobozeno od jakýchkoli poplatků.

soudem. Prohlášení o vykonatelnosti je pak vydáno po splnění formálních náležitostí, nejpozději do třiceti dnů od jejich splnění, a je přezkoumatelné – kterákoli strana může proti tomuto rozhodnutí podat opravný prostředek (článek 32 Nařízení o výživném), a to do třiceti dnů (respektive čtyřiceti pěti dnů v případě, že bylo prohlášení vydáno v jiném členském státě, než má strana, vůči níž je výkon navrhován, místo obvyklého pobytu) od doručení takového prohlášení. Relativně krátké lhůty, ať již pro vydání prohlášení o vykonatelnosti, pro podání opravných prostředků či pro následné vydání rozhodnutí²⁴³ a bezplatnost řízení o prohlášení vykonatelnosti by měly znamenat výrazné zrychlení systému tak, aby bylo možno vymáhat výživné i v jiném členském státě úspěšně (úspěšnost je často vázána právě na rychlost a reálnou možnost vymáhání).

Společná ustanovení, která jsou obsažena ve třetím oddíle čtvrté kapitoly Nařízení o výživném, se týkají zejména předběžné vykonatelnosti či vyloučení přezkumu ve věci samé. Tento oddíl rovněž obsahuje i určení rozhodného práva pro vykonávací řízení – s výhradou ustanovení Nařízení o výživném se toto řízení řídí právem toho členského státu, kde probíhá výkon rozhodnutí.

5.3.2.4 *Podpůrné nástroje Nařízení o výživném*

Pro zvýšení účinnosti aplikace obsahuje Nařízení o výživném i samostatnou kapitolu týkající se institutu právní pomoci (pátá kapitola, Přístup ke spravedlnosti); základním pravidlem je „účinný přístup“ stran sporu ke spravedlnosti (článek 44 Nařízení o výživném) prostřednictvím poskytování právní pomoci členskými státy, a to v míře ne menší než v rámci vnitrostátního práva. Nařízení o výživném obsahuje ve svém článku 45 i samotný obsah právní pomoci, kterým je „*pomoc nezbytná k tomu, aby se strany mohly seznámit se svými právy a uplatňovat je a aby bylo zaručeno, že jejich návrhy, předložené prostřednictvím ústředních orgánů nebo přímo příslušným orgánem, budou zcela a účinně vyřizovány.*“ Nařízení o výživném dále uvádí i výčet činností, které by měly být součástí řádné poskytnuté právní pomoci (např. poradenství, osvobození od nákladů řízení, tlumočení).

²⁴³ Tato lhůta je v článku 34 Nařízení o výživném stanovena jako lhůta devadesátidenní s možností výjimečného prodloužení kvůli mimořádným okolnostem nebo proto, že se strana, vůči níž je navrhován výkon, neúčastní řízení o opravném prostředku.

Bezplatná právní pomoc je Nařízením o výživném stanovena pro případy návrhů ve věcech výživného vůči dětem podaných prostřednictvím ústředních orgánů (článek 46). Tento článek přebírá znění článku 15 Úmluvy o výživném. V jiných případech, tedy za okolností, které nespádají pod ustanovení článku 46 Nařízení o výživném, může být vázáno poskytnutí právní pomoci na majetkové poměry navrhovatele či odůvodněnost návrhu (článek 47, odst. 1).

Jako další pomocný nástroj, který Nařízení o výživném poskytuje jak stranám případného sporu, tak i rozhodujícím orgánům členských států, slouží rozsáhlé formuláře, které tvoří značnou část nařízení samotného. Podstatnou částí jsou vzorové výtahy z rozhodnutí či soudních smírů ve věcech vyživovacích povinností, ať již podléhajících či nepodléhajících řízení o uznání a prohlášení vykonatelnosti, výtah z veřejné listiny ve věcech vyživovacích povinností či žádost o zvláštní opatření dle článku 53 Nařízení o výživném. Příloha 6 Nařízení o výživném rovněž obsahuje formulář návrhu za účelem uznání, prohlášení vykonatelnosti nebo výkonu rozhodnutí ve věcech vyživovacích povinností; příloha 7 dále i formulář návrhu na vydání či změnu rozhodnutí ve věcech vyživovacích povinností, které jsou oba velmi užitečné pro praktickou aplikaci ustanovení Nařízení o výživném. Zároveň, v rámci příloh 8 i 9, jsou v Nařízení o výživném obsaženy i vzory procedurálních dokumentů ústředních orgánů, konkrétně potvrzení o přijetí návrhu a oznámení o odmítnutí návrhu nebo o zastavení jeho vyřizování. Celkově se zdají být formuláře zjednodušením, další otázkou ovšem je, zda by nebylo praktické přikročit k jejich zkrácení.

5.3.3 Jazyková stránka nařízení Rady (ES) č. 4/2009

Ještě než přikročím ke konkrétním úvahám nad českou verzí Nařízení o výživném a jejímu srovnání s originální verzí, je třeba zmínit, že co se týká použité terminologie a obrátů, v mnohém Nařízení o výživném přebírá úpravu zavedenou Úmluvou o výživném a Protokolem (mj. pojmy „*creditor*“ a „*debtor*“), stejně tak činí česká verze (při srovnání s pracovními verzemi překladů Protokolu a Úmluvy o výživném). Důvod jazykové podobnosti právní úpravy komunitární a mezinárodní je dán již výše na mnoha místech uvedenou inspirací a přebíráním celých částí právního textu (zejména Úmluvy o výživném). Nutno ovšem dodat, že zejména v rámci překladu do českého jazyka byly

v některých místech převzaty i chyby či nepřesné termíny, na něž bylo upozorňováno i dříve v této práci.

Již na úvod je vhodné zmínit, že česká verze Nařízení o výživném přebírá mnou kritizovaný překlad spojení „*habitual residence*“ jako „obvyklý pobyt“, čímž nerespektuje právní tradice soukromého práva, které zmiňují snad nejvíce v kapitole 4.1.3.1 této práce a jejichž uvážení a aplikace by nutně musely vyústit v překlad spojení „*habitual residence*“ jako „obvyklé bydliště“. I pokud zvážíme jeden z inspiračních zdrojů Nařízení o výživném, nařízení Brusel I, a v tomto případě tedy jeho oficiální českou verzi obsahující pojem „obvyklé bydliště“, nelze pochopit, proč se česká verze Nařízení o výživném právě v tomto spojení odchýlila. Bohužel v této záležitosti nelze konstatovat jinak, než že jsou jazykové verze komunitární právní úpravy často nejednotné a lze najít legislativu obsahující oba druhy překladů, čímž je vytvářen matoucí a dvojaký základ pro případné nové verze oficiálních norem – vzhledem k tomu, že je pojem obvyklého bydliště spojením relativně často užívaným, lze očekávat, že tato tendence povede k rozšíření daného problému.

5.3.3.1 *Odchytky jazykové stránky Nařízení o výživném od předchozích právních úprav*

Jak bylo zmíněno úvodem této kapitoly, přejímá Nařízení o výživném podstatnou část právní úpravy, zejména pak právní úpravu Úmluvy o výživném a Protokolu. Existují zde však rozdíly, kterým je vhodné věnovat několik slov. Např. článek 4 (volba soudu) Nařízení o výživném uvádí ve svém odstavci 3, že se tento článek „*nevztahuje na spory týkající se vyživovacích povinností k dítěti mladšímu osmnácti let*“ („*shall not apply to a dispute relating to a maintenance obligation towards a child under the age of 18*“) – tento článek je převzatý z Protokolu, konkrétně z jeho článku 8, který ovšem stanoví „*povinnost k osobě mladší 18 let nebo k dospělému, který se z důvodu zhoršení nebo nedostatečnosti svých osobních schopností není schopen hájit své zájmy*“ („*obligations in respect of person under the age of 18 years or of an adult who, by reason of an impairment or insufficiency of his or her personal faculties, is not in a position to protect his or her interest*“). Na tomto případě lze poukázat na to, že i když Nařízení převzalo mnoho z již existující právní úpravy (Úmluvy o výživném či Protokolu),

v některých aspektech toto převzetí znamenalo i změnu daných ustanovení – v tomto případě zúžení subjektů.

Spíše lingvistickou otázkou je použití spojení „*give a decision*“ („vydat rozhodnutí“), např. v článku 8 Nařízení o výživném. Tento článek je převzat z článku 18 Úmluvy o výživném, který ale obsahuje ve stejném kontextu spojení „*make a decision*“. Obě spojení vyjadřují v rámci textu totéž – vydávat či vydat rozhodnutí. Podle mého názoru je zvoleno lépe spojení užitá v rámci Nařízení o výživném; pojem „*give a decision*“ má vždy význam vydávání rozhodnutí²⁴⁴. Oproti tomu má spojení „*make a decision*“ spíše význam rozhodování psychického, proces vnitřního vytváření rozhodnutí – není primárně zaměřeno na označení rozhodovacího procesu soudu či jiného orgánu, není proto ani správným jazykovým ekvivalentem právního postupu rozhodujících orgánů.

Další rozdíl můžeme najít u institutu právní pomoci – zatímco v rámci Úmluvy se mluví pouze jako o „*legal assistance*“, Nařízení o výživném používá již pojem „*legal aid*“. Opět, stejně jako v případě „vydávání rozhodnutí“, vyjadřují oba pojmy totéž. V tomto případě je těžké určit, který pojem je vhodnější užít – význam „právní pomoci“ mají obě spojení, při jejich srovnání a překladu by nemělo docházet k výrazným rozdílům. Je proto s otázkou, proč komunitární právní úprava zvolila jiný pojem, když i v rámci jiných svých dokumentů spojení „*legal assistance*“ pravidelně užívá. Stejně tak Nařízení o výživném užívá spojení „*close connection*“ (článek 13, odst. 3), které je v rámci této právní úpravy překládáno jako „úzký vztah“. Ani překlady komunitární legislativy či mezinárodních úmluv nejsou jednotné – nejčastěji se používá překlad tohoto spojení jako „úzká souvislost“ či „úzká vazba“, překlad pojmu jako „úzký vztah“ je poměrně netradiční a ačkoli všechny uvedené překlady odpovídají spojení „*close connection*“, není to důvodem pro opomíjení vytvoření jednotné překladatelské praxe.

5.3.3.2 *Nepřesnosti v rámci překladu Nařízení o výživném*

Při srovnání českého překladu s originální verzí v anglickém jazyce lze nalézt i termíny, které se nedají považovat za zcela přesné či správné. Jedná se např. o překlad spojení „*difficulties which arise*“ v článku 50, odst. 1, písm. b) Nařízení o výživném, které je

²⁴⁴ Lze se přesvědčit i pouhým zadáním textu spojení do internetového prohlížeče.

přeloženo na první pohled správně jako „obtíže, které mohou nastat“, nicméně gramaticky správně by měl překlad znít „obtíže, které nastanou“. Správným se naopak jeví existující překlad ve srovnání s francouzskou verzí Nařízení o výživném, která obsahuje spojení „*difficultés pouvant survenir*“. Podobně lze nahlížet i na překlad článku 4, odst. 2 Nařízení o výživném, který se týká písemné formy dohody o volbě soudu. Druhá věta tohoto odstavce obsahuje spojení „...*shall be equitable to 'writing'*“, které je překládáno jako „*požadavek písemné formy je dodržen...*“. Zde, i když není vlastně dodržen přesný překlad spojení, je diskutabilní, zda lze nalézt vhodnější.

Článek 9 Nařízení o výživném má název „*seizing of a court*“ („zahájení řízení“) – toto spojení obsahuje tento článek na různých místech, nicméně česká verze obsahuje různý překlad tohoto pojmu. Název a počáteční ustanovení článku 9 obsahuje překlad spojení jako „zahájení řízení“, článek ho překládá jako „zahájení řízení u soudu“, což je, vzhledem k originálnímu znění, jistě vhodnější a přesnější překlad. Překlad pojmu „*seizing of a court*“ jako „zahájení řízení“ není jednoznačný, a to již vůbec s ohledem na originální znění, které určuje soud jako orgán, u kterého lze řízení podle článku 9 Nařízení o výživném zahájit. Česká verze je nejednotná i s ohledem na francouzskou verzi Nařízení o výživném, která, stejně jako anglická, obsahuje v článku 9 i 10 spojení „*saisine d'une juridiction*“ – nečiní tedy rozdíl mezi „zahájením řízení“ a „zahájení řízení u soudu“. Lze tedy vytknout českému překladu jeho opomíjení podstatných součástí textu i s přihlédnutím k tomu, že část spojení je překládána správně.

5.3.3.3 Výrazy užívané Nařízením o výživném

V této pasáži bych se chtěla zaměřit na termíny, které Nařízení užívá, a to tzv. veřejné listiny, které zároveň i definuje, a pojem „odpůrce“ („*defendant*“), který, oproti Úmluvě o výživném a Protokolu, Nařízení o výživném používá.

Veřejné listiny

Pojem veřejných listin („*authentic instrument*“) se objevuje i v Úmluvě o výživném²⁴⁵, kde je ovšem pouze zmiňován v souvislosti s dohodami o výživném²⁴⁶, není tedy nijak definován (nicméně pracovní verze českého překladu zachovává správný překlad jako „veřejné listiny“). Protokol spojení „veřejné listiny“ neobsahuje; Úmluva o výživném je tedy jediným dokumentem Konference, který toto spojení užívá. Až Nařízení o výživném přichází i s definicí veřejných listin, a to ve svém článku 2, odst. 1, bod 3), kde stanoví, že veřejná listina je jak „*písemnost týkající se vyživovacích povinností, která byla vyhotovena nebo registrována jako veřejná listina v členském státě původu a jejíž pravost se vztahuje na podpis i na obsah listiny a byla ověřena...*“, tak i „*dohoda týkající se vyživovacích povinností uzavřená se správními orgány členského státu původu nebo jimi ověřená*“. Tento text je téměř doslovně převzat z nařízení Rady (ES) č. 805/2004, kterým se zavádí evropský exekuční titul pro nesporné nároky, a to z jeho článku 4, který rovněž obsahuje jeho definici. Bohužel, a je to s podivem, ačkoli je anglické znění tohoto článku převzato Nařízením o výživném, česká verze tak nečiní; o to hůř, že tam, kde byly dle nařízení Rady (ES) č. 805/2004 definovány „úřední listiny“, jsou v Nařízení o výživném popsány „veřejné listiny“, ačkoli oba dokumenty mluví o tomtéž. Naneštěstí toto je poměrně závažnou chybou překladu, jež může vést ke zmatení obou pojmů, přičemž tato vada mohla být již při přípravě české verze odstraněna při pečlivém zkoumání předchozí komunitární právní úpravy.

Odpůrce

Pojem „odpůrce“ („*defendant*“) obsahuje několik úmluv Konference, mezi nimi i předchůdce Úmluvy o výživném z roku 1973, plně ho však používá až Nařízení o výživném. Toto nařízení používá tento termín na mnoha místech, neobsahuje však jeho definici. Tu neobsahuje ani nařízení Brusel I, nařízení Brusel II tento pojem ani

²⁴⁵ I v předcházející úmluvě z roku 1973 jsou veřejné listiny uvedeny, i když ne zatím jako „*authentic instruments*“, ale jako „*official deeds*“ či „*actes authentiques*“, ovšem ani tato úmluva neobsahuje jejich definici.

²⁴⁶ Viz článek 3, písm. e) Úmluvy o výživném – „*dohodou o výživném*“ (je) *písemná dohoda týkající se placení výživného, která byla vydána či registrována příslušným orgánem jako veřejná listina...*“

nepoužívá. Vzhledem k tomu, že originální i české znění obsahují vždy tentýž pojem, tedy „odpůrce“ a „*defendant*“, lze konstatovat, že i v rámci Nařízení o výživném byl zvolen překlad vhodně. Jako takový má pojem „odpůrce“ v rámci Nařízení o výživném velký význam, např. se účastí odpůrce na řízení určuje příslušnost soudu (článek 5); účast odpůrce je podstatná i pro přezkoumání příslušnosti (článek 11), odpůrce má i právo navrhnout přezkum dle článku 19 Nařízení o výživném, údaje o odpůrci jsou důležité pro správné vyplnění jednotlivých formulářů v přílohách Nařízení o výživném. Je proto vhodné, že i když úmluvy Konference tento pojem neobsahují, komunitární právní úprava jej používá hojně a navazuje tak na právní tradici nařízení Brusel I a jiných.

5.3.4 Aplikace nařízení Rady (ES) č. 4/2009

Vzhledem k tomu, že Nařízení o výživném vstoupilo, dle článku 76, v platnost „*dvacátým dnem po vyhlášení v Úředním věstníku Evropské unie*“, je tedy platné již téměř rok, ale jeho použitelnost je stanovena počínaje 18. červnem 2011 (s výjimkou pěti ustanovení, která jsou použitelná od 18. září 2010), přičemž i tato lhůta je vázána na použitelnost Protokolu pro Evropské společenství. Již 23. února 2009 byl zveřejněn návrh Rozhodnutí Rady o uzavření Protokolu Evropským společenstvím²⁴⁷, kde, v rámci důvodové zprávy, je stanovena i možná vůle Evropského společenství být první, kdo Protokol ratifikuje. Návrh samotný pak obsahuje ustanovení, podle kterého se Protokol, i když nebude platný po 18. červnu 2011, bude používat prozatímně²⁴⁸ (článek 3). V listopadu 2009 probíhala jednání (1. čtení) v rámci Evropského parlamentu, nelze tedy nyní (listopad 2009) odhadnout, kdy bude završen proces ratifikace Protokolu²⁴⁹. V souvislosti s tím je vhodné zmínit, že Spojené království odmítá přistoupit k Protokolu, některé další státy (Dánsko, Irsko) se rozhodují.

²⁴⁷ Dokument KOM(2009)81, v českém znění přístupný zde: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2009-62+0+DOC+XML+V0//EN>.

²⁴⁸ Návrh Rozhodnutí tak činí v souladu s článkem 300, odst. 2 Smlouvy ES, který upravuje možnost prozatímního uplatňování mezinárodní dohody.

²⁴⁹ Průběh legislativního procesu lze sledovat zde: <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5749872> (v anglickém jazyce).

J. Herboczková k tomuto uvádí, že „právě díky Spojenému království obsahuje nařízení rozdílná ustanovení pro uznávání, vykonatelnosti a výkon rozhodnutí vydaných v členském státě vázaném Protokolem z roku 2007 a rozhodnutí vydaných v členském státě, který Protokolem vázán není“²⁵⁰.

Díky použitelnosti Nařízení o výživném jako celku až téměř od druhé poloviny roku 2011 je zatím vyloučena jakákoli praktická aplikace, stejně jako v případě Úmluvy o výživném či Protokolu. Na druhé straně, Nařízení o výživném stanovuje povinnosti pro členské státy, které se týkají zejména informací podstatných pro účelnou aplikaci tohoto nařízení (článek 71). Do 18. září 2010 tak mají členské státy sdělit Komisi informace týkající se jednak kontaktních údajů jednotlivých příslušných soudů či orgánů, ústředních orgánů či subjektů veřejné správy, ale i určení opravných prostředků, přijímaných jazyků a přezkumného řízení. Toto bude vyžadovat od členských států velmi důkladnou přípravu.

Stejně jako v případě Úmluvy o výživném i Protokolu je vysoce pravděpodobné, že práva a povinnosti svěřené ústředním orgánům Nařízením o výživném bude v rámci České republiky vykonávat Úřad pro mezinárodní ochranu dětí. Dle instrukce Ministerstva spravedlnosti z 1. dubna 2004 o zřízení Vnitřní soudní sítě pro spolupráci ve věcech občanských a obchodních²⁵¹ jsou zástupci Úřadu pro mezinárodní ochranu dětí členy této sítě. Lze rovněž předpokládat, že v rámci problematiky Nařízení o výživném bude činný rovněž veřejný ochránce práv.

²⁵⁰ Herboczková J., Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovací povinnosti, in *Právo a rodina* 4/2009, str. 14.

²⁵¹ Zveřejněno pod číslem 80/2004-MO-J.

Závěr

Ochrana dětí, zejména ochrana jejich zdraví (v případě tzv. mezinárodních únosů dětí) a fyzického, psychického i sociálního vývoje (ve věcech rodičovské zodpovědnosti a výživného), je úhelným kamenem rodinného práva jedenadvacátého století. Vzrůstající počet únosů dětí jedním z rodičů přes hranice státu jeho obvyklého bydliště je nežádoucím společenským fenoménem, jenž vede krom zhroutení rodiny jako takové (odtržením dítěte od jednoho z rodičů, a to na vzdálenosti až několika tisíc kilometrů) i k často negativní změně prostředí pro dítě, jež může být nejen jednostranně ovlivňováno rodičem – únoscem, ale rovněž může často vyústit k nedostatku či absenci přizpůsobení se zahraničnímu prostředí, kultuře a jazyku. Podle statistik užitých v rámci pracovních materiálů k Úmluvě o výživném existuje v rámci problematiky výživného průměrně jeden případ v mezinárodním měřítku na každých tisíc obyvatel²⁵².

Věci manželské (tedy záležitosti spojené s rozvodem, rozlukou či prohlášením manželství za neplatné) jsou, jako druhý výrazný jev rodinného práva, silně spjaty s problematikou rodičovské zodpovědnosti a vyživovacích povinností, zejména proto, že v rámci rozvodu dochází k řešení otázek rodičovské zodpovědnosti a výživného ve vztahu k dítěti (dětmi) manželů, nebo, v případě vyživovacích povinností, i mezi manželi navzájem. I vzhledem ke vzrůstajícímu počtu rozvodů jak bezdětných párů, tak párů majících děti, je podstatné to, že je tato problematika upravena nejenom národními právními předpisy, ale také na nadnárodní úrovni. Nesmíme v této souvislosti zapomínat na to, že na rozdíl od 20. století, kdy byla naprostá většina manželství uzavírána mezi státními příslušníky téhož státu (samozřejmě pokud v případě České republiky a jejích předchůdců pomíneme specifický vztah ke Slovenské republice a částečně rovněž i historicky a geograficky k Německu), není v dnešní době již ničím nezvyklým sňatek českého státního příslušníka s příslušníkem jiného státu. Tento zajisté přínosný jev má ale logicky za důsledek také vyšší počet rozvodů, jichž budou cizí státní příslušníci součástí.

²⁵² Poznámka pod čarou č. 1 v dokumentu Konference, v anglickém znění zde: http://www.hcch.net/upload/wop/maint_pd05e2009.pdf.

V oblasti ochrany dětí nelze nezmínit činnost Haagské konference o mezinárodním právu soukromém, která přijala jak Úmluvu o únosech dětí, Úmluvu o ochraně dětí, tak i Úmluvu o výživném či Protokol. S ohledem na fakt, že Úmluva o únosech dětí byla přijata v roce 1980 a Úmluva o ochraně dětí v roce 1996, jsou oba dokumenty dlouhotrvající a podstatnou součástí specifické ochrany dětí na mezinárodní úrovni. Naproti tomu, Úmluva o výživném a Protokol jsou právními instrumenty zcela aktuálními (2007), i když své právní „kořeny“ mají v jiných úmluvách Konference. Samozřejmě nelze opomenout ani dokumenty Rady Evropy, které byly v oblasti ochrany dětí přijaty, nicméně i s ohledem na počet smluvních států, a to zejména Úmluvy o únosech dětí, lze soudit, že činnost Konference a jejích smluvních států je pro potřeby ochrany dětí nezbytná a její výsledky jsou markantní²⁵³.

Všechny zmíněné úmluvy, ač je od sebe dělí téměř třicet let, jsou v dnešní době použitelné a i jejich verze v českém jazyce lze hodnotit kladně, ačkoli obsahují, bohužel pro úmluvy, nemálo překladových chyb (např. nejasný překlad pojmu „*habitual residence*“ jako „obvyklý pobyt“ či „obvyklé bydliště“). Velké většině bylo možno se vyvarovat, pokud by ti, kteří překlad zajišťovali, dbali v případě Úmluvy o ochraně dětí více terminologie zavedené Úmluvou o únosech dětí, v případě Úmluvy o výživném či Protokolu zavedených termínů úmluv jim předcházejících. Stejně tak je možno vytknout i chyby čisté nedůslednosti v překladech, které ústí nejčastěji v opomenutí slova. Možná právě proto, že jde ve svém důsledku o chyby relativně malého rozsahu, je možné je tím spíše přehlédnout při studiu úmluv, což není jistě vítaný stav.

Významnou funkci Haagských úmluv podtrhuje rovněž to, že jejich principy a cíle byly převzaty i komunitárním právem, a to v oblasti rodinného práva zejména nařízením Brusel II. Toto nařízení Rady bylo přijato na přelomu 20. a 21. století a dá se považovat za jeden z prvních instrumentů ochrany dětí ve věcech rodičovské zodpovědnosti a řešení otázek manželských přijatých na půdě Evropské unie. Stejně jako mnoho jiných právních předpisů, i nařízení Brusel II obsahovalo nedostatky, které Evropská unie vyřešila přijetím nařízení Brusel II bis. Toto nařízení ovládají principy uvedených

²⁵³ Přehled smluvních států (jak členských států Konference, tak i mimo členskou strukturu Konference) jednotlivých úmluv je velmi přehledně zpracován Konferencí na tabulce z listopadu 2009, která je Přílohou 2 této práce.

úmluv, bylo by tedy možné říci, že komunitární úprava je v jistém smyslu nadbytečná a kopírující Haagské úmluvy. Avšak vzhledem ke skutečnosti, že např. Úmluva o ochraně dětí nebyla do dnešní doby ratifikována většinou členských států Evropské unie, je bezpochyby pozitivním krokem, že je problematika rodičovské zodpovědnosti a manželských věcí, jež jsou upraveny Úmluvou o ochraně dětí, upravena rovněž nařízením Brusel II bis. Za podobný krok se dá rovněž považovat i přijetí Nařízení o výživném, které ve své podstatě kopíruje Úmluvu o výživném, ale díky principům komunitárního práva bude účinné zřejmě daleko dříve a ve větší míře (pro členské státy) než Úmluva o výživném.

Ačkoli jsou nařízení Brusel II bis i Nařízení o výživném relativně „mladou“ právní úpravou, a jejich překlady i interpretace by tedy měly být teoreticky nejméně komplikované, obsahují stejně, ne-li více problematické otázky než Haagské úmluvy. Mezi mnohými lze, stejně jako u uvedených úmluv (a mnoha jiných instrumentů mezinárodního práva civilního procesního), pozorovat vyrovnání se v rámci překladu do českého jazyka s pojmem „*jurisdiction*“, který zůstává překladatelským a interpretačním „oříškem“. Lze se také zabývat z hlediska právní lingvistiky pojmem „*domicile*“, tedy termínem, které české právo nezná, stejně tak je vhodné upozornit na vadné překlady, jak vinou nepozornosti či nerespektováním některých již zažitých pojmů (např. „veřejné listiny“).

Cílem této práce mělo být nejen zabývat se a porovnat nejdůležitější právní instrumenty z oblasti ochrany dětí (která je v současné době „zastíněna“ klíčovou rolí Evropské unie a jež ve svém důsledku upozaduje jiné instrumenty mezinárodního práva) z pohledu mezinárodního práva civilního procesního, jež je představována úmluvami Konference a samozřejmě také sekundární legislativou Evropského společenství, ale rovněž prozkoumat tyto dokumenty z hlediska právně-lingvistického, protože nesmíme zapomínat na to, že překlad jakéhokoli dokumentu se může (a to podstatnou měrou) lišit od původního znění. Věřím, že cíle, které jsem pro tuto práci vytyčila, jsem rovněž naplnila, a doufám, že otázka správných a precizních překladů ve vztahu k instrumentům mezinárodního práva civilního procesního bude hrát při přejímání těchto instrumentů do českého práva klíčovou roli; bohužel i v současné době je obtížné

nalézt překlady důležitých zahraničních dokumentů, stejně jako judikaturu národních soudů, jež by příp. mohla objasnit vzniklé nejasnosti.

Pojmy

Bruselská úmluva	Bruselská úmluvu o pravomoci soudů a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních z roku 1968
Brusel I	Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o soudní pravomoci, uznání a výkonu soudních rozhodnutí v občanskoprávních a obchodních věcech
Brusel II	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
Brusel II bis	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
Důvodová zpráva Alegria Borrás	Důvodová zpráva k nařízení Rady (ES) č. 1347/2000 zpracovaná 28. května 1998 Dr. Alegria Borrás, původně důvodová zpráva k úmluvě o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských, zveřejněna v Úředním věstníku Evropských společenství
Důvodová zpráva Paul Lagarde	Důvodová zpráva k Haagské úmluvě o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské odpovědnosti a opatření k ochraně dětí zpracována 15. ledna 1997 Paulem Lagardem, zveřejněna ve Sborníku z osmnáctého zasedání (1996), svazek druhý

Důvodová zpráva Pérez-Vera	Důvodová zpráva k Haagské úmluvě o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí zpracovaná v dubnu 1981 Elisou Pérez-Vera, zveřejněna v Aktech a dokumentech ze čtrnáctého zasedání (1980), svazek třetí
Evropská úmluva	Evropská úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí z roku 1980 (v ČR pod č. 66/2000 Sb.m.s.)
Haagská úmluva o ochraně nezletilých	Haagská úmluva o pravomoci orgánů a rozhodném právu pro ochranu nezletilých z roku 1961
Konference	Haagská konference o mezinárodním právu soukromém
Nařízení o výživném	Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností z roku 2008
Protokol	Protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti z roku 2007
Příloha 1	Str. 35 z Příručky popisující rozdíly v úpravě nařízení Brusel II a Úmluvy o únosech dětí
Příloha 2	Tabulka s přehledem smluvních států jednotlivých úmluv Konference
Příručka	Příručka pro aplikaci nového nařízení Brusel II vypracovaná Komisí za konzultace Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci
Smlouva ES	Smlouva o založení Evropského společenství

Úmluva o ochraně dětí	Haagská úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské odpovědnosti a opatření k ochraně dětí z roku 1996
Úmluva o právech dítěte	Úmluva o právech dítěte přijatá 20. listopadu 1989 v New Yorku (v ČR pod č. 104/1991 Sb.)
Úmluva o únosech dětí	Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z roku 1980
Úmluva o výživném	Haagské úmluvy o mezinárodním vymáhání výživného k dětem a jiných druhů vyživovacích povinností z roku 2007
Zákon o rodině	Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů
ZMPS	Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů

Použitá literatura

Knihy:

Bell A., *Forum shopping and venue in transnational litigation*, Oxford University Press, 2003

Boele-Woelki K., *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, Intersentia nv, 2003

Fronek J., *Anglicko-český slovník*, LEDA, 1998

Hendrych D. a spol., *Správní právo*, C. H. Beck, 5. rozšířené vydání, 2003

Chromá M., *Anglicko český právnický slovník*, LEDA, Praha 1997

Kolektiv autorů, *Pocta Zdeňku Kučerovi k 80. narozeninám*, nakladatelství Karolinum, 2008

Kučera Z., *Mezinárodní právo soukromé*, 6. opravené a doplněné vydání, Doplněk, Brno, 2004

McClellan D., Beevers K., *The Conflict of Laws, Morris*, šesté vydání, Sweet & Maxwell Ltd 2005

North P., *Essays in Private International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1993

North P., Fawcett J.J., *Cheshire and North's Private International Law*, třinácté vydání, Lexis Nexis UK, 2004

Pauknerová M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*, 1. vydání, C.H.Beck, 2008

Schmidt U., *Europäisches Zivilprozessrecht*, 1. vydání, C.H.Beck, München 2004

Scoles E.F., Hay P., Borchers P.J., Symeonides S.C., *Conflict of Laws*, čtvrté vydání, Thomson West 2004

Internetové zdroje:

Článek Allen N., *Where does our client live? Habitual Residence and Residence under Brussels II (Revised) after Marinos* (<http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed1176>)

Článek Buono G., *Maintenance Regulation Published in the OJ* (<http://conflictoflaws.net/2009/maintenance-regulation-published-in-the-oj>)

Článek Cuniberti G., *French case on Lis Pendens under Brussels II bis Regulation* (<http://conflictoflaws.net/2008/french-case-on-lis-pendens-under-brussels-ii-bis-regulation>)

Článek Digital Journal, *INTERVIEW, Planned international child support convention „promising“* (http://www.digitaljournal.com/article/244885/INTERVIEW_Planned_international_child_support_convention_promising_)

Článek Dudová R., *Muži, moc a emoce* (<http://www.soc.cas.cz/info/cz/25061/Muzi-moc-a-emoce.html>)

Článek Hodson D., *Brussels II Encore – A Summary of Brussels II bis*, červen 2005 (<http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed347>)

Databáze International Child Abduction Database (<http://www.incadat.com/index.cfm>)

Databáze systému pro aproximaci práva (<http://isap.vlada.cz/>)

Dokument *A Guide to Family Issues: The Marriage Advantage* organizace The United Families (http://unitedfamilies.org/downloads/Marriage_Guide.pdf)

Dokument *Resolution on Cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters* ze dne 10. března 2009 (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0089+0+DOC+XML+V0//CS>)

Dokument Strategický plán pro rok 2009 (<http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2009pd05e.pdf>)

Encyklopedie Britannica (<http://www.britannica.com>)

Encyklopedie o právu (<http://iuridictum.pecina.cz>)

Encyklopedie Wikigender (<http://www.wikigender.org>)

Informační stránky Ministerstva spravedlnosti České republiky (<http://portal.justice.cz>)

Internetové stránky Asociace mediátorů České republiky (<http://www.amcr.cz>)

Internetové stránky Evropské komise (<http://ec.europa.eu>)

Internetové stránky Evropského parlamentu (<http://www.europarl.europa.eu>)

Internetové stránky irského soudnictví (<http://www.courts.ie>)

Internetové stránky Haagské konference mezinárodního práva soukromého (<http://www.hcch.net>)

Internetové stránky francouzského Nejvyššího soudu (Cour de cassation) (<http://www.courdecassation.fr>)

Internetové stránky Ministerstva práce a sociálních věcí České republiky (<http://www.mpsv.cz>)

Internetové stránky sbírky úmluv Organizace spojených národů (<http://treaties.un.org/>)

Internetové stránky Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky (<http://www.psp.cz>)

Internetové stránky Úřadu pro mezinárodně právní ochranu dětí (<http://www.umpod.cz>)

Internetové stránky Úřadu Vysokého komisaře OSN pro lidská práva (<http://www.ohchr.org>)

Internetové stránky Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain>)

Internetové stránky veřejného ochránce práv (<http://www.ochrance.cz>)

Internetové stránky vlády Kanady (<http://www.gc.ca/>)

Systém přístupu k právu Evropské unie (www.eur-lex.europa.eu)

Články a další zdroje

Bonomi A., *The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, in Yearbook of Private International Law, svazek X., Sellier 2008

Dostálová S., Databáze judikatury mezinárodních únosů dětí INCADAT, in Právo a rodina 6/2008

Dostálová S., Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí – rozhodnutí Ústavního soudu ČR, in Právo a rodina 7/2008

Duncan W., *The New Hague Maintenance Convention and Protocol*, in Yearbook of Private International Law, svazek X., Sellier 2008

Důvodová zpráva k nařízení Rady (ES) č. 1347/2000 zpracovaná 28. května 1998 Dr. Alegriá Borrás, původně důvodová zpráva k úmluvě o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských, zveřejněna v Úředním věstníku Evropských společenství

Důvodová zpráva k Haagské úmluvě o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské odpovědnosti a opatření k ochraně dětí zpracována 15. ledna 1997 Paulem Lagardem, zveřejněna ve Sborníku z osmnáctého zasedání (1996), svazek druhý

Důvodová zpráva k Haagské úmluvě o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí zpracovaná v dubnu 1981 Elisou Pérez-Vera, zveřejněna v Aktech a dokumentech ze čtrnáctého zasedání (1980), svazek třetí

Herboczková J., Nařízení Brusel II bis: v jakých otázkách a na který soud se obrátit?, in Právo a rodina 9/2008

Herboczková J., Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovací povinnosti, in Právo a rodina 4/2009

Hrubá M., Mezinárodní únosy dětí – několik poznámek k související novele občanského soudního řádu, in Právo a rodina 4/2009

Kapitán Z., Evropský justiční prostor ve věcech civilních, in Právní fórum 7/2005, zvláštní příloha Evropské právo

Kapitán Z., Evropský justiční prostor ve věcech civilních, in Právní fórum 8/2005

Kapitán Z., Volba sudiště v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem, in Časopis pro právní vědu a praxi 1/2004, 12. ročník

Kodriková, Z., Únosy do ciziny – chrání stát dostatečně české děti?, in Právo a rodina 4/2007

Kučera, Z., Haagská úmluva o ochraně dětí a její význam pro úpravu mezinárodního práva soukromého, in Bulletin Advokacie 8/2003

Mrázek J., Matrimonium claudicans a uzavírání manželství s cizincem nebo v zahraničí, in Právní rozhledy 9/2007

Návrh překladu Úmluvy o výživném, dodáno Mezinárodním odborem civilním Ministerstva spravedlnosti České republiky, říjen 2009

Pauknerová M., Evropské mezinárodní civilní procesní právo (Brusel I, Brusel IIa), in příloha časopisu Právní fórum 4/2006

Pauknerová M., Evropské právo a některé nové trendy v mezinárodním právu soukromém, in Právník 2/2009

Pauknerová M., Mezinárodní civilní procesní právo po vstupu České republiky do EU – vybrané otázky, in Právní rozhledy 9/2004

Pauknerová M., Perspektivy mezinárodního práva soukromého a procesního v Evropské unii, in Právník 12/2005

Ptáček L., Styčný soudce ve věcech rodinného práva, in Právo a rodina 9/2008

Rozehnalová N., Evropský justiční prostor ve věcech civilních, in Právní fórum 2/2005, zvláštní příloha Evropské právo

Simon P., Šuk P., Upravuje Nařízení Brusel I. soudní pravomoc nebo příslušnost?, in Právní fórum 2/2008

Simon P., Šuk P., Záludnosti gramatického výkladu Nařízení Brusel I v jeho českém překladu, aneb když slova mnoho neznamenaají, in Právní fórum 11/2007

Spector R. G., *Maintenance in Private International Law in the United States: Harmonization of Divergent rules and the Proposed Hague Maintenance Convention*, in Yearbook of Private International Law, svazek VIII., Sellier 2009

Šlosarčík I., Justiční a policejní spolupráce ve Smlouvě zakládající Ústavu pro Evropu, ID ASPI LIT24662CZ

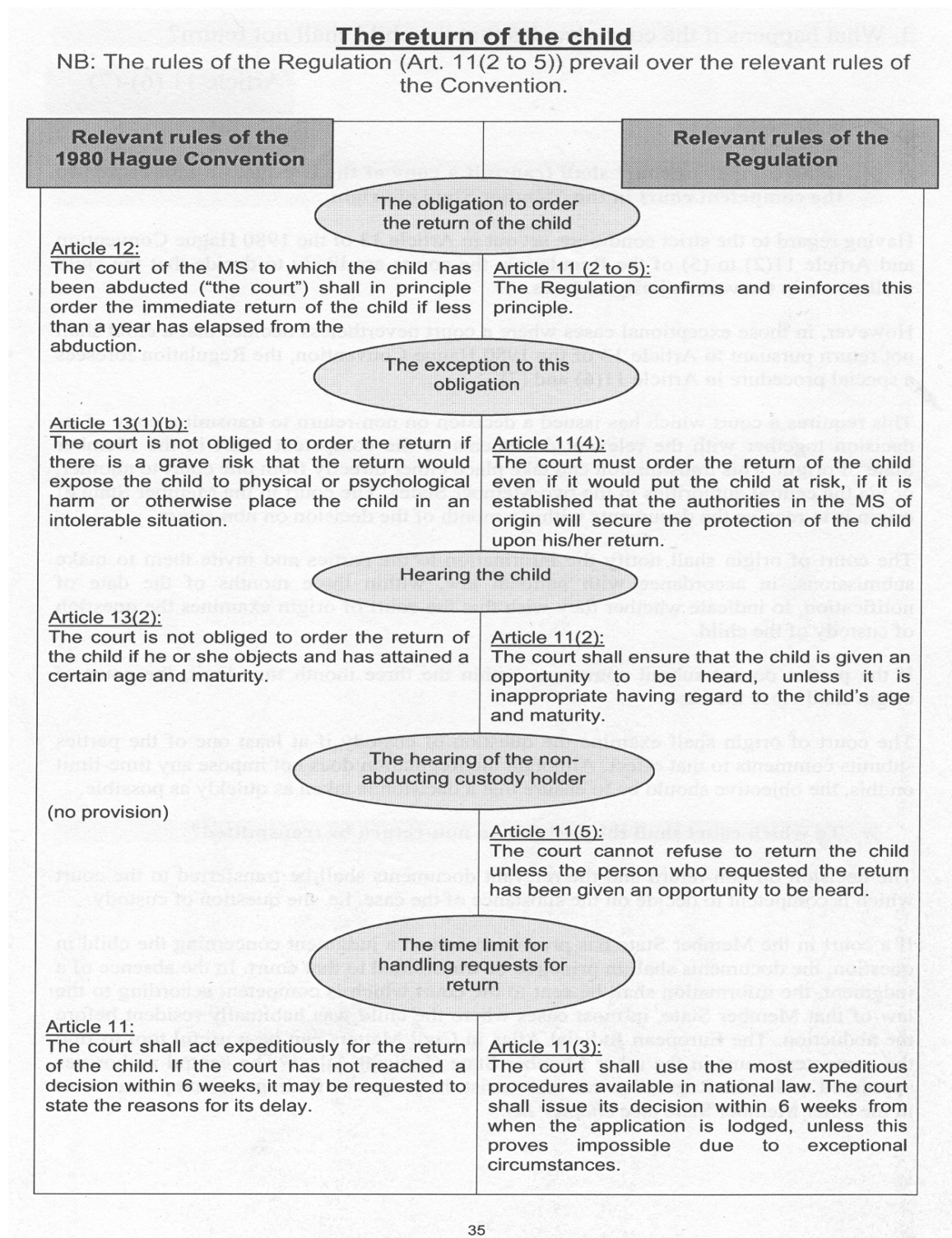
Špeciánová S., Uznávání a výkon rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti v EU, in Právo a rodina 1/2005

Tichý L., Základní otázky smluvního zastoupení, in ASPI – Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva

Wilk A., Mezinárodní únosy dětí, in Právo a rodina 12/2007

Příloha č. 1

str. 35 z Příručky popisující rozdíly v úpravě nařízení Brusel II a Úmluvy o únosech dětí – originální znění dokumentu



str. 35 z Příručky popisující rozdíly v úpravě nařízení Brusel II a Úmluvy o únosech dětí – překlad dokumentu

Navrácení dítěte

Poznámka: pravidla obsažená v Nařízení (článek 11 odst. 2 až 5) mají přednost před pravidly Úmluvy.

Příslušná pravidla Haagské úmluvy z roku 1980	Příslušná pravidla Nařízení
<div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; width: 60%; margin: 0 auto; padding: 5px;">Povinnost nařídit navrácení dítěte</div>	
<p><u>Článek 12:</u> Soud členského státu, kam bylo dítě uneseno („soud“), by měl v zásadě nařídit okamžité navrácení dítěte, pokud uplynul méně než rok od jeho únosu.</p>	<p><u>Článek 11 odst. 2 až 5:</u> Nařízení potvrzuje a posiluje tento princip.</p>
<div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; width: 60%; margin: 0 auto; padding: 5px;">Výjimka z této povinnosti</div>	
<p><u>Článek 13, odst 1, písm. b:</u> Soud není povinen nařídit navrácení, pokud zde existuje vážné riziko, že by dítě bylo vystaveno fyzické či psychologické újmě či by bylo uvedeno do nesnesitelné situace.</p>	<p><u>Článek 11, odst. 4:</u> Soud musí nařídit navrácení dítěte, i v případě, že bude dítě vystaveno riziku, pokud je zaručeno, že orgány členského státu původu zaručí ochranu dítěte v případě navrácení.</p>
<div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; width: 60%; margin: 0 auto; padding: 5px;">Výslech dítěte</div>	
<p><u>Článek 13, odst. 2:</u> Soud není povinen nařídit navrácení dítěte, pokud toto protestuje a dosáhlo určitého věku a vyspělosti.</p>	<p><u>Článek 11, odst. 2:</u> Soud zajistí možnost, aby bylo dítě slyšeno, pokud není nepřiměřené brát v potaz věk dítěte a jeho vyspělost.</p>
<div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; width: 60%; margin: 0 auto; padding: 5px;">Výslech toho, kdo má právo péče o dítě a neunesl ho</div>	
<p>(žádné ustanovení)</p>	<p><u>Článek 11, odst. 5:</u> Soud nemůže odmítnout navrácení dítěte, pokud osobě, která ho požadovala, nebyla dána možnost vyslyšení.</p>
<div style="border: 1px solid black; border-radius: 50%; width: 60%; margin: 0 auto; padding: 5px;">Lhůta pro vyřízení žádosti o navrácení</div>	
<p><u>Článek 11:</u> Soud jedná ve věci navrácení dítěte urychleně. Pokud soud nedorpěl k rozhodnutí během 6 týdnů, lze si od soudu vyžádat důvody zdržení.</p>	<p><u>Článek 11, odst. 3:</u> Soud užívá nejrychlejší postupy dostupné v národním právu. Soud vydá rozhodnutí během 6 týdnů od podání žádosti, dokud neprokáže, že je to nemožné kvůli výjimečným okolnostem.</p>

Summary

Comparison of International and EC Legal Regulation of Selected Institutes of Family Law

The purpose of this thesis is to provide an overall and comparative insight into the issue of child protection, namely the questions regarding the child abduction, parental responsibility and maintenance issues. The protection itself is governed, except from national law, by international instruments of civil procedural law which are (for purposes of this thesis) represented by conventions concluded among contractual states of Hague Conference on Private International Law (Convention of 25 October 1980 on Civil Aspects of International Child Abduction, Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance and Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations) and by EC legislation (namely Regulation (EC) No. 2201/2003, Brussels II bis, and Regulation (EC) No. 4/2009).

Second and third chapter deal with basic terms which form necessary part of the object of the thesis, e.g. the private international law, international law of civil procedure, its sources, development, description of term “parental responsibility” and brief introduction to Hague Conference on Private International Law. Fourth chapter provides the description of first two Hague conventions mentioned above – namely they deal with the summary of both conventions, the proceedings which Hague conventions govern (in scope of child abduction and parental responsibility issues), the practical applicability and impact of conventions and, notably, with the translation problems connected to the Czech versions of conventions. Moreover, it deals with the Regulation Brussels II bis, its importance within the system of EC secondary legislation, the scope of issues the Regulation deals with and its differentiation from previous Regulation No. 1347/2000 (Regulation Brussels II). A significant part of this Chapter is dedicated to translation problems and as well to notices on interesting terms whose translation is

rather questionable. As a comparative piece of work, this Chapter deals also with the distinguishing elements of Regulation Brussels II bis and Hague conventions.

Fifth chapter deals with the issue of maintenance obligations whose regulation is included both in last two documents of Hague Conference on Private International Law mentioned hereinbefore and EC legislation. All these materials are entirely new (2007) and although they have their basis in previous regulation (mainly in Hague Conventions), they try to become more efficient and “user friendly” for both states and individuals, e.g. by limiting and re-defining the requirement of writing. On the other hand, a number of mistakes and linguistic problems arise with formation of these documents which are likely to be mentioned in this Chapter. These are either questions of faulty translation into Czech language, the risk of misunderstanding or double-meaning. However, as the Hague Conference on Private International Law documents are still not officially available in Czech language, many of issues dealt within this Chapter remain sole proposals.

Conclusions are drawn in last chapter of this thesis. The main aim, which I suppose to be accomplished, was to deal with the area of law regarding the protection of children, which is, within the scope of international law of civil procedure represented by Hague conventions and EC regulations, and, no less important, to call attention to translation of those documents. As it is possible to conclude from the comparison of the original versions and translations, there exist many translation mistakes which may lead to misunderstanding and improper application of provisions of Hague conventions and Regulation Brussels II bis or Regulation (EC) No. 4/2009 and shall be corrected i.a. by respecting the translation tradition.

Klíčová slova

Komparace mezinárodní a komunitární právní úpravy vybraných institutů rodinného práva

mezinárodní právo soukromé – mezinárodní únos dítěte – rodičovská zodpovědnost – vyživovací povinnosti

Comparison of International and EC Legal Regulation of Selected Institutes of Family Law

International Private Law – International Child Abduction – Parental Responsibility – Maintenance Obligations