

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Mezinárodní únosy dětí a mezinárodní právo soukromé

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Suzana Hakobyan

Vedoucí diplomové práce: prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

Katedra obchodního práva

Praha 2011

Prohlášení

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

V Praze dne 27. 01. 2011

Suzana Hakobyan

Poděkování

Vřele děkuji paní prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., DSc., vedoucí mé diplomové práce, za podporu s výběrem tématu a cenné rady při zpracování této práce.

Rovněž děkuji panu Christophe Bernasconi a panu Nicolas Sauvage, členy Stálého úřadu Haagské konference, a panu Velden, J.B. van de, Univerzita v Groningenu, za jejich vstřícnost a pomoc při vyhledávání pramenů k této práci.

Děkuji zároveň své rodině a přátelům za morální podporu.

V Praze dne 27. 01. 2011

Suzana Hakobyan

Obsah:

Úvod.....	4
Kapitola 1. Mezinárodní právo soukromé	6
1.1. Mezinárodní únosy dětí	7
1.1.1. Pojem mezinárodních únosů dětí.....	7
1.1.2. Historický přehled.....	8
Kapitola 2. Přehled právní úpravy	11
2.1. Mezinárodněprávní úprava	11
2.2. Evropská úprava	12
2.3. Česká právní úprava.....	14
2.3.1. Vnitrostátní právní úprava	14
2.3.2. Trestněprávní úprava	16
Kapitola 3. Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z roku 1980.	17
3.1. Úmluva a její účel.....	17
3.1.1. Cíle Úmluvy a zájem dítěte	18
3.1.2. Ústřední orgány.....	20
3.1.3. Monitorování a statistika	22
3.2. Způsob fungování Úmluvy	23
3.2.1. Ochrana práva péče.....	23
3.2.2. Ochrana práva na styk s dítětem	24
3.2.3. Působnost Úmluvy.....	25
3.2.4. Řízení o návratu	27

Kapitola 4. Úmluva a ÚPD	28
4.1 Právo na ochranu svého blaha	30
4.2. Právo dítěte zachovávat kontakt s oběma rodiči.....	32
4.2.1. Neženetí otcové.....	34
4.2.2. Nevykonávání rodičovských oprávnění, souhlas a svolení	35
4.3. Právo být slyšeno a právo na respektování názorů	36
4.3.1 Právní úprava obsažená v Úmluvě.....	37
Kapitola 5. Nejlepší zájem dítěte	39
5.1. Koncept nejlepšího zájmu dítěte.....	39
5.2. Úmluva a Evropský soud pro lidská práva	41
5.2.1. Právo na rodinný život dle čl. 8 EÚLP	42
5.2.2. Interpretace čl. 3 Úmluvy Evropským soudem	48
5.2.3. Právo na spravedlivý proces v čl. 6 EÚLP	49
5.2.4. Právo být slyšeno	51
Kapitola 6. Obvyklé bydliště dítěte	52
6.1. Definice Obvyklého bydliště	53
6.2. Ztráta obvyklého bydliště	55
6.3. Získání obvyklého bydliště.....	56
6.3.1. Úmysl se usadit	56
6.3.2. Přiměřená doba	57
6.3.3. Konkurenční obvyklé bydliště	59
6.3.4. Novorozenci.....	60

Kapitola 7. Případy odůvodňující odmítnutí návratu dítěte.....	61
7.1. článek 13 Úmluvy.....	61
7.1.1. článek 13/1 písm. a) Úmluvy.....	61
7.1.2. článek 13/1 písm. b)Úmluvy.....	62
7.1.3. článek 13/2 Úmluvy.....	64
7.1.4. článek 20 Úmluvy.....	64
Kapitola 8. Nařízení návratu a jeho nucený výkon.....	66
8.1. Urychlené řízení o návratu.....	66
8.1.1. Povinnost jednat urychleně.....	66
8.1.2. Úprava řízení o návratu.....	67
8.2. Opatření k výkonu nařízení návratu.....	68
8.2.1. Mediace.....	68
8.2.2 Donucovací opatření.....	69
Závěr.....	72
Seznam zkratk.....	76
Seznam použité literatury.....	77
Příloha 1 : Seznam smluvních států Úmluvy.....	83
Příloha 2 : Úplné znění Úmluvy.....	87
Resumé.....	100
Summary.....	102
Název práce v anglickém jazyce.....	104
Keywords.....	105

Úvod

Dodnes laická společnost nutně spojuje pojem mezinárodních únosů dětí s trestným právem a veřejnoprávní oblastí. Paradoxně však jde o pojem práva soukromého rodinného a můžeme se s touto skutečností setkat, bohužel, kdykoli v běžném životě každého z nás. I když mezinárodní únosy dětí mohou současně naplňovat znaky trestného činu, není k ním třeba ani duševně nevyrovnaných pachatelů, ani vedlejších zločinných úmyslů, nýbrž postačí pouze „menší“ nedorozumění v rodině a rodič se může dopustit protiprávního činu, jehož obětí se stane především jeho vlastní dítě.

Jak je již z výše uvedeného patrné, předmětem této diplomové práce je problematika mezinárodních únosů dětí. Uvedený fenomén je společensky krajně nežádoucím jevem, který se navenek projevuje jednostranným přemístěním dítěte anebo jeho zadržováním za hranicemi státu, kde má dané dítě své obvyklé bydliště, a to nejčastěji jeho vlastním rodičem. Podobná situace může nastat zejména, rozhodne-li se jeden z rodičů vyřešit rodinné neshody a rozeprže odchodem s dítětem od druhého rodiče bez jeho souhlasu do jiného státu.

Ochrana zájmů dítěte na zachování rodinných svazků a zejména na příznivý fyzický, psychický a sociální vývoj je základním hlediskem při právní úpravě vztahů mezi rodiči a dětmi, jak v rámci práva vnitrostátního, tak zejména na úrovni práva mezinárodního soukromého¹.

Ve většině případů mezinárodních únosů dětí jsou rodiče občany různých států a jeden z nich, s cílem ukončit vztah s partnerem či manželem, odcestuje s dítětem do své původní vlasti. Za daných okolností rodič-únosce většinou předpokládá, že, v zemi jeho původu, státní orgány svěří dítě výlučně do jeho péče. Avšak si takový rodič bohužel neuvědomuje, že podobné jednání může zanechat neodvratitelné následky na další psychický vývoj dítěte a zároveň naplňovat znaky protiprávního činu, který

¹ Hrušáková, M. a kolektiv. Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 119 an.

mezinárodní právo soukromé označuje jako mezinárodní únosy dětí².

Únosem dítěte je druhý rodič poškozen na svých právech se stýkat se svým dítětem a případně vykonávat vůči němu svá pečovatelská oprávnění. Druhým a horším důsledkem je protiprávní zásah do základních práv samotného dítěte, která jsou mu zaručena mimo jiné řadou norem v podobě mezinárodních smluv.

Rozvojem globalizace a v souvislosti s tím i usnadněním mobility jednotlivce do téměř každého koutu světa se „mezinárodní (smíšené) rodinné svazky“, kdy jsou oba rodiče občany odlišných států, staly obvyklým jevem. Se vzrůstajícím počtem podobných vztahů se zvyšuje také riziko únosů dětí, což odporuje nikoli pouze zájmům každého jednotlivce na rodinný život a rodičovství, ale je rovněž v rozporu s veřejným zájmem každého státu na výchovu a péči o novou generaci³.

Prvořadým cílem této diplomové práce je analyzovat existující mezinárodněprávní úpravu v dané oblasti, především pak Haagskou úmluvu o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z roku 1980. Zejména se pokusit vytýčit účel zmíněné úpravy, její cíle a existující právní nástroje k jejich dosažení. Přitom se zaměřit na právní kvalifikaci nejpodstatnějších principů, na kterých je příslušná úprava založena, a jejich aplikaci některými smluvními státy v praxi.

Současně v důsledku srovnávání s dalšími existujícími právními úpravami v oblasti mezinárodních únosů dětí a s přihlédnutím k právnímu vývoji pojetí práv dítěte a jeho ochrany za poslední 3 dekády, vycházejíc zároveň z ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva a národních soudů některých smluvních států, zejména České republiky, se v této diplomové práci pokusím nastínit některé nedostatky a nejednoznačnosti výše jmenované mezinárodněprávní úpravy a případně navrhnout jejich změny či doplnění.

² Preambule k Úmluvě prohlašuje, že „ Smluvní státy... si přejí chránit děti mezinárodní úpravou před škodlivými účinky jejich **protiprávního** přemístění nebo zadržování... “.

³ Preambule ÚPD prohlašuje v souladu s Všeobecnou deklarací lidských práv Organizace spojených národů, že „*dětství má nárok na zvláštní péči a pomoc*“ ... „*musí dítě vyrůstat v rodinném prostředí, v atmosféře štěstí, lásky a porozumění*“, článek 32 LZPS, prohlašuje mimo jiné, že „*rodičovství a rodina jsou pod ochranou zákona. Zvláštní ochrana dětí a mladistvých je zaručena*“.

Kapitola 1. Mezinárodní právo soukromé

Některé vztahy soukromého práva, v našem případě zejména vztahy rodinného práva, mohou přesahovat svým významem hranice jednoho státu. Takové vztahy mají určitý vztah k zahraničí, obsahují tzv. mezinárodní (zahraniční) prvek a nutně se tak dostávají do vztahu k jinému státu. Vztah k zahraničí může mít subjekt právního vztahu nebo skutečnost právně významná pro vznik a existenci právního vztahu, v jiných případech mezinárodní prvek může obsahovat rovněž předmět právního vztahu nebo můžu se jednat o právní vztah, který právně souvisí nebo je právně závislý na jiném právním vztahu, jestliže se tento posledně zmíněný právní vztah řídí cizím právem.

Okruh právních norem upravujících soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem jsou ve svém souhrnu zařazeny do zvláštního odvětví práva nazývaným mezinárodní právo soukromé⁴. Normy mezinárodního práva soukromého jsou jednak vnitrostátního původu, jednak mezinárodního původu. Úprava v této oblasti je výlučná, což znamená, že do mezinárodního práva soukromého nelze zařazovat normy obsažené především v občanských a obchodních zákonících, ale i například v rodinném zákoně, které jsou určeny pro úpravu vnitrostátních vztahů, neodkazuje-li na ně pak norma mezinárodního práva soukromého.

Tradičním instrumentem úpravy mezinárodního práva soukromého jsou mezinárodní smlouvy (dvoustranné i vícestranné), které se nejčastěji stávají součástí právního řádu smluvních států. Ustanovení mezinárodních smluv nemusí mít pouze povahu veřejnoprávní, nýbrž mohou být adresovány i přímo subjektům soukromého práva smluvního státu. Tyto smlouvy mohou mít formu jak normy kolizní, tak i přímé nebo procesní⁵.

⁴ Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 7. vydání, Brno –Plzeň, Aleš Čeněk, s.r.o, 2009, s. 17 a n.

⁵ Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 6 a n.

1.1. Mezinárodní únosy dětí

1.1.1. Pojem mezinárodních únosů dětí

Ačkoliv mezinárodní únosy dětí (dále jen únosy nebo mezinárodní únosy) nejsou jako protiprávní jev fenoménem až 21. století, jejich počet s prohlubováním procesu globalizace neustále roste. Příčinou je zjednodušené cestování za hranice národního státu, nárůst počtu bi-kulturních manželství, ale také velký počet rozvodů. Jako mezinárodní únosy dětí se označují skutečnosti, kdy obvykle jeden z rodičů dítě přemístí do jiného státu nebo ho v jiném státě zadrží bez souhlasu druhého rodiče (případně jiné oprávněné osoby) samostatně nebo společně o dítě pečující. Teoreticky, dítě může unést jakákoliv osoba, avšak pokud jde o oblast mezinárodního práva soukromého a rodinného, z praktického hlediska musí nutně jít o osobu, která se vůči dítěti nachází v příbuzenském vztahu, neboť tato osoba únosem sleduje přímý úmysl získat ve státě únosu výlučné právo o dané dítě pečovat. Nicméně i těchto případech jsou podobná jednání protiprávní a mají závažné důsledky jak pro dítě, tak i pro pečovatele, kterému bylo odepřeno právo o své dítě pečovat.

Řešení takových případů je někdy velice komplikované, neboť se střetávají právní úpravy dvou či více suverénních států vzájemně odlišné. Každý stát má ze své přirozenosti tendenci chránit zájmy svého občana a danou věc rozhodnout v jeho prospěch. Takové chování může vést ke kolizím právních řádů dvou a více států v podobě, že stát únosu udělí rodiči-únosci výlučné právo péče o unesené dítě v rámci své jurisdikce, přitom druhému rodiči přísluší právo péče uznané státem obvyklého bydliště dítěte ještě v době před únosem. Podobná situace vede často k opakovaným únosům dítěte rodičem do jurisdikce, která poskytuje jeho právům požadovanou ochranu.

Konflikt o právo péče o dítě, vznikající rozkladem rodinných vztahů, je nepochybně citově motivovaný. Každý rodič se přirozeně cítí být oprávněn se o své dítě starat, zejména pak ho vychovávat, živit a podobně. Motivy a důvody vedoucí k únosům dětí není možné přičítat určitému jednotnému jevu či dění. Nicméně vzhledem k neúměrnému nárůstu počtu únosů za poslední čtyři desetiletí lze konstatovat, že podobná jednání jsou opravdu jevem druhé poloviny 20. století spojeným s technologickým vývojem a celkovým globalizačním procesem a nemění na své

aktualitě a závažnosti ani ve 21. století. Mezi zdroje ovlivňující stabilitu rodinných vztahů můžeme řadit primárně zjednodušenou mobilitu jednotlivce a nárůst počtu mezinárodních manželských i mimomanželských svazků. Zvláště v hospodářsky vyvinutých a rozvíjejících se státech dochází k rozkladu tradiční rodiny, neustále vzrůstá počet rozvodů a rozchodů, rovněž tak i počet dětí narozených mimo manželský svazek.

1.1.2. Historický přehled

Chování, kterým bylo dítě protiprávně přemístěno do cizí země, nezaujímal do nedávných dob zvláštní pozornost států z hlediska jejich mezinárodněprávní úpravy. Avšak na přelomu 20. století se změnil celkový pohled společnosti na tradiční pojetí rodiny, rodičovství a manželství. Minulé století mimo jiné zrovnoprávnilo oba rodiče, otce i matku, ve vztahu péče o jejich dítě. Současně přibývalo mnoho smíšených rodinných svazků, v jejímž důsledku přeshraniční spory o pečovatelská oprávnění se staly frekventovanějším jevem.

Uvedená situace vyžadovala řešení na mezinárodní úrovni v podobě vytvoření jednotného závazného právního nástroje k navrácení unesených dětí a k zabránění únosům do budoucna. Nicméně k vzniku podobné právní úpravy došlo až začátkem 80. let minulého století, do té doby jediným řešením únosů bylo ne zcela účinné vnitrostátní právo anebo dvoustranné mezinárodní smlouvy, které však mezi státy nebyly příliš obvyklé⁶. Nedostatek jednotné mezinárodněprávní úpravy komplikovalo řešení uvedeného fenoménu z několika hledisek. Za prvé nebylo jednoduché za hranicemi národního státu dítě nalézt, také soudní řízení v cizině byla nákladná a nesmírně zdlouhavá a ve svém důsledku vedla k neúčelnosti návratu dítěte, které se již sžilo s novým prostředím. Za druhé mezinárodní spolupráce v této oblasti nebyla kvalitní, veřejné orgány zúčastněných států byly neschopny nebo dokonce neochotny vzájemně spolupracovat a poškozeným rodičům jakkoliv asistovat. Soudci byli vystaveni neobvyklé výzvě podobné chování rodičů-únosců charakterizovat a věc rozhodnout. Tato soudní rozhodnutí ve většině případů se neuznávala a nebyla vykonávána státními

⁶ Smlouvy mezi Českou republikou a dřívějšími socialistickými státy o právní pomoci v oblasti rodinného práva, Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 7. vydání. Brno –Plzeň, Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, s. 359-366.

orgány za hranicemi jejich jurisdikce, což bylo výhodou pro rodiče-únosce, který si mohl vybrat jurisdikci, která by byla pro něj nejpříznivější. Z uvedeného je zřejmé, že v době před přijetím jednotné mezinárodněprávní úpravy mezinárodních únosů dětí, šance navrátit unesené dítě byly mizivé.

Mezinárodněprávní řešení tomuto nežádoucímu jevu se našlo až v 70. letech minulého století v rámci působení Haagské konference mezinárodního práva soukromého (dále jen Haagská konference)⁷. Nárůst počtu mezinárodních únosů si žádalo přijmout závazný právní dokument, který by se vztahoval na dané případy s cílem poskytnout účinnou ochranu jak zájmům dítěte, tak i poškozeného rodiče. Kodifikace vedly současně ke vzniku dvou mezinárodních úmluv. První byla **Evropská úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o právu péče o dítě a obnovení péče o dítě** podepsaná v Luxemburgu 20. května 1980. Tato úprava není však v dnešní době prakticky používaná, mimo jiné proto, že jejími smluvními stranami jsou zejména státy Evropské unie, které ve vzájemných vztazích přednostně aplikují jinou závaznou úpravu (Nařízení Brusel IIa). Tou druhou úpravou byla **Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z 25. října 1980** (dále jen Úmluva).

Posledně jmenovaná úprava vstoupila v účinnost 1. prosince 1983 a působí ve své oblasti již téměř 30 let, přitom nadále zůstává výlučným instrumentem (mimo vztahy mezi členskými státy Evropské unie navzájem) řešení mezinárodních únosů dětí v rámci jurisdikce smluvních států. Tato mezinárodní úmluva je vůbec jednou z nejúspěšnějších mezinárodněprávních úprav, co kdy existovala. Je však pochopitelné, že okolnosti, za nichž se uvedená kodifikace přijímala, doznaly změn a nástroje, které zavádí, se někdy jeví ne vždy efektivní v dnešní době. Této úpravě jsou vytýkány i některé další nedostatky, jako je třeba poškozování některých základních práv dítěte.

Navíc obsah Úmluvy neodpovídá zcela okolnostem, za nichž je dítě dnes uneseno, neboť v době jejího vzniku byla tato jednání vedena odlišnými motivy a záměry, než které dominují v současnosti. Ještě v 80. letech 20. století za takovými činy stáli otcové, kteří nesouhlasili s rozmezím, v jakém měli vykonávat svá práva styku se

⁷ Haagská konference mezinárodního práva soukromého je světovou mezivládní organizací sdružující v současnosti 71 států (70 států a EU), sídlí v Haagu, její hlavní činností je sjednocení mezinárodněprávní úpravy v oblasti soukromého práva.

svým dítětem⁸, jelikož ještě nedávno panovala mezi soudci tendence přisuzovat dítě vždy matce, kdy otec zůstával v pozadí a měl jen omezené možnosti kontaktu a péče⁹. Dnes je situace zcela odlišná. Ustanovení o pečovatelských oprávněních za poslední desetiletí prošla evolucí v mnoha západních státech. Je obecně přijímáno, alespoň v rozvinutých státech, že oba rodiče, matka i otec, si zachovávají svá práva a povinnosti vůči dítěti ve stejné míře¹⁰.

Podobná ideologie také vede k tomu, že únosy jsou dnes nejčastěji páchany matkami, které se nejdříve přestěhují do země pobytu otce dítěte a následně se chtějí se svým dítětem vrátit do země svého původu¹¹, ať už jsou k tomu vedeny jakýmkoliv motivem. Zbavují tím druhého rodiče, rovnoprávného pečovatele, možnosti svá práva i povinnosti vůči dítěti vykonávat.

⁸ *Questionnaire and Report on international child abduction by one parent, Mr. Dyer, A., Preliminary document, No. 1, August 1977.*

⁹ Agopian M., *Parental Child Stealing*, Lexington Books, Lexington, MA., 1981, Agopian ve svém výzkumu popsal 91 případů únosů ve správním obvodu Los Angeles během období 1977 a 1978, shrnul, že 71% procent únosců jsou muži; stejný názor obhajují Beaumont, P. R. a McEleavy, P.E.: *The Hague Convention on international child Abduction*, 1998, Oxford, s. 7-10.

¹⁰ LZPS ve svém čl. 32 poskytuje ochranu rodičovství a přitom nerozlišuje mezi matkou a otcem a oběma určuje stejné právo o dítě pečovat, Klíma, K. a kol.: *Komentář k Ústavě a Listině. 2 rozšířené vydání*. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, s. 1256, podobně přisuzují rovné právo na péči a na rodičovství oběma z rodičů i mezinárodní smlouvy z oblasti ochrany základních práv a svobod jako například EÚLP nebo ÚPD.

¹¹ Statistické údaje poskytnuté Ústředním orgánem Skotska poukazují, že od doby vstupu Úmluvy v platnost do konce 90. let, 70% procent navrhovatelů návratu dítěte jsou otcové, podobný trend je zřejmý i ze statistických údajů Kanadského Ústředního orgánu pro účely Zvláštní komise z roku 1997.

Naproti tomu v roce 2003 bylo zaregistrováno Úřadem v Brně 18 případů únosů, z nichž v 11 případech Česká republika byla dožadovaným státem o návrat. Ve všech věcech se jednalo o únos dítěte matkou do svého národního státu, neboť v 8 případech to byly české státní příslušnice. V ostatních 8 případech byla Česká republika dožadujícím státem. Statistická analýza návrhů na základě Úmluvy učiněných v r. 2003 podána ústředními orgány smluvních států, aktualizováno v 2007, (*Preliminary Document No 3, Part II, of September 2008, Hague Conference*).

Kapitola 2. Přehled právní úpravy

2.1. Mezinárodněprávní úprava

Za posledních 30 let v rámci činnosti Haagské konference byly přijaty celkem tři úmluvy, jejichž hlavním cílem je vytvořit systém, který by smluvním státům umožňoval v oblasti ochrany práv dětí vzájemně spolupracovat ve vztazích přesahujících hranice jednotlivých států.

Nejrelevantnější z těchto úprav je **Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí**, která vstoupila v platnost mezi signatářskými státy již roku 1980 (dále jen Úmluva)¹². Úmluva se použije pokaždé, kdy je dítě neoprávněně přemístěno za hranice Smluvního státu, ve kterém má své obvyklé bydliště.

Další významnou úmluvou připravenou Haagskou konferencí je **Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí** z roku 1996 (dále jen Úmluva o ochraně dětí)¹³, která má širší oblast působnosti. Vztahuje se na širokou škálu opatření soukromého práva týkající se ochrany dětí, jako jsou úprava rodičovské zodpovědnosti a právo styku, ale též na veřejnoprávní opatření ochrany a péče, nebo na věci ochrany majetkových práv dítěte.

Třetí neméně významnou úmluvou je **Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení** z roku 1993¹⁴, ta však nemá pro tuto kvalifikační práci žádnou relevanci.

V oblasti ochrany práv dítěte zásadní mezinárodněprávní úpravou přijatou

¹² Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí ze dne 25. 10. 1980, sdělení MZV č. 34/1998 Sb.

¹³ Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí, Haag, ze dne 19. 10. 1996, sdělení MZV č. 141/2001 Sb. m. s.

¹⁴ Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, Haag, ze dne 29. 5. 1993, sdělení MZV č. 43/2000 Sb. m. s.

tentokrát v rámci OSN je **Úmluva o právech dítěte** z roku 1989 (dále jen ÚPD)¹⁵, která je svou povahou revoluční, neboť nadále nevnímá děti jako „majetek“ rodičů, nýbrž poprvé právně závazným instrumentem zakotvuje základní lidská práva společná všem dětem, která jsou nedotknutelná i v případě, kdy se přičí zájmům rodiče, resp. rodičů. Smluvní státy se zavazují respektovat a chránit tato práva jako univerzální, patřící všem dětem bez národnostní a jakékoliv jiné diskriminace.

Je nezbytné se zmínit též o další mezinárodní úpravě základních lidských práv, a sice o **Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1949** (dále jen EÚLP)¹⁶. EÚLP upravuje některá základní práva a svobody každého jedince, které se smluvní strany zavázaly respektovat a chránit v rámci své vlastní jurisdikce. Úmluva je průběžně doplňována právně závaznými protokoly, které se stávají její neoddělitelnou součástí. Byla rovněž vytvořena instituce, do jejíž působnosti patří dohlížet nad dodržováním ustanovení EÚLP Smluvními stranami, tzv. Evropský soud pro lidská práva se sídlem ve Štrasburku. Tento soudní dvůr má jurisdikci jak ve věcech mezi soukromými osobami, tak i mezi státy.

Nadále se tato kvalifikační práce věnuje výlučně Úmluvě. Jelikož se však její aplikace někdy střetává s mezinárodněprávními instrumenty vyjmenovanými výše, pozornost bude věnována i jejich vzájemnému vztahu a zejména otázkám případného vzájemného rozporu těchto úprav.

2.2. Evropská úprava

Ode dne 1. 5. 2004, kdy Česká republika přistoupila k Evropské unii, se unijní právní režim platný k tomuto dni stal závaznou součástí českého právního řádu¹⁷.

V rámci právní úpravy oblasti mezinárodních únosů dětí evropským právem je relevantní zejména **Nařízení Rady č. 2201/2003, o soudní příslušnosti, uznání a**

¹⁵ Úmluva o právech dítěte, New York, přijatá a vyhlášena Valným shromážděním OSN dne 20. 11. 1989, Sdělení MZV č. 104/1991 Sb.

¹⁶ Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 3. 9. 1953, sdělení MZV č. 102/1992Sb, jejíž součástí jsou i Protokoly č. 1, 4, 6, 7, 12 a 13 (pozměněné Protokoly č. 11 a 14).

¹⁷ Smlouva mezi členskými státy EU a ČR o přistoupení ČR k EU, a čl. 2 Aktu o podmínkách přistoupení ČR a o úpravách smluv, na nichž je EU založena, č. 44/2004 Sb. m. s.

výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti (tzv. Nařízení Brusel IIa). Tento instrument má bezprostřední účinnost ve všech členských státech a má přednost před jejich národním právem¹⁸. Tím je také prolomena výlučná působnost Úmluvy v oblasti únosů dětí a ve vztazích mezi členskými státy EU (s výjimkou Dánska¹⁹, pro které je Nařízení nepoužitelné) Nařízení je primárním pramenem práva a použije se přednostně. Nařízení Brusel IIa je velice frekventovaně užívaným instrumentem, který mimo jiné reguluje příslušnost soudů členských států, uznávání a výkon rozhodnutí, také spolupráci mezi Ústředními úřady členských států v této oblasti.

Nařízení rozlišuje svou věcnou působnost na dvě oblasti. Upravuje totiž jak řízení ve věcech manželských, tak i veškerá rozhodnutí ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí, aniž by to bylo v souvislosti s věcmi manželskými.

Nařízení Brusel IIa se vztahuje na všechna rozhodnutí týkající se uznávání, výkonu, nebo omezení i zbavení rodičovské zodpovědnosti, včetně opatření přijatých za účelem ochrany dětí.

Evropská unie se stala členem Haagské konference²⁰ již v roce 2007²¹. Jelikož také všechny členské státy EU jsou Smluvními státy Úmluvy, ta na území EU stále platí, avšak pouze subsidiárně. Vztah Úmluvy k Nařízení je upraven v úvodních ustanoveních posledně jmenované úpravy, bod 17, pak zejména v čl. 11, 60 písm. e).

Pochopitelně ve vztazích České republiky s třetím státem, který je současně

¹⁸ V souladu s čl. 288 (předešlý čl. 249 Smlouvy o založení Evropských Společenství) Smlouvy o fungování Evropské unie, která vstoupila v platnost 1. 12.2009, Úřední věstník. EU oznámení č. 2010/C 83/01.

¹⁹ Dánsko se neúčastní přijímání tohoto Nařízení na základě a Protokolu číslo 16, 17, 22 o postavení Dánska, připojeného ke Smlouvám o EU a o fungování EU.

²⁰ Rozhodnutí Rady č. 2006/719/ES ze dne 5. 10. 2006, o přistoupení EU k Haagské konferenci o mezinárodním právu soukromém.

²¹ Haagská konference umožnila toto členství (tzv. regionální organizace ekonomické integrace REIO) změnou svého statutu ke dni 1. 1. 2007.

smluvním státem Úmluvy, má být aplikovaná Úmluva, nestanoví-li dvoustranná smlouva něco jiného²².

2.3. Česká právní úprava

2.3.1. Vnitrostátní právní úprava

Ústava české republiky a další ústavní zákony jsou nejvýznamnějšími prameny práva a vyznačují se nejvyšší právní silou. V oblasti ochrany dětí a péče o nich přichází v úvahu především právní úprava obsažená v ústavním zákoně č. 2/1993 Sb. **Listina základních práv a svobod** (dále jen LZPS), která je součástí ústavního pořádku České republiky²³. Ochranu rodičovství a rodiny poskytuje Listina ve svém čl. 32, kde mimo jiné stanoví, že dětem a mladistvým se zaručuje ochrana zvláštní. V odstavci čtvrtém uvedeného ustanovení LZPS zakotvuje právo rodičů pečovat o své děti a vychovávat je, kterému naopak odpovídá právo dítěte na rodičovskou péči a výchovu. *„Práva rodičů a dětí na rodičovskou výchovu a péči mohou být omezena pouze výjimečně. Podmínkou pro omezení rodičovských práv, stejně jako nucené odloučení nezletilých dětí od jejich rodičů je pravomocné rozhodnutí soudu vydané na základě zákona“*²⁴.

Dalším důležitým pramenem rodinného práva jsou mezinárodní smlouvy. V současném právním řádu České republiky převládá koncepce monismu při konstrukci vztahu mezi právem vnitrostátním a mezinárodním. Tento přístup byl adoptován tzv. euronovelou Ústavy²⁵, jejíž čl. 10 stanoví, že veškeré vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí českého právního řádu a v případě rozporu s ustanovením zákona mají přednost před zákonem.

Úmluva je součástí právního řádu České republiky, která ji ratifikovala v roce

²² Střet smluv dvoustranných a mnohostranných upravuje Vídeňská úmluva o smluvním právu vyhlášena pod č. 15/1988 Sb.

²³ Ústava České republiky, ústavní zákon č. 1/1993 Sb., čl. 112 (dále jen Ústava).

²⁴ Klíma, K. a kol.: Komentář k Ústavě a Listině. 2 rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, s. 1256.

²⁵ Ústavní zákon č. 395/2001 Sb. s účinností od 1. června 2002.

1998, je přímo aplikovatelná ve věcech spadajících do její působnosti a má přednost před vnitrostátní úpravou.

Klauzuli o přednosti aplikace mezinárodních smluv obsahuje i § 2 ZMPS (viz dále). Jak stanoví především Ústava, ale i tato kolizní norma, je třeba aplikovat mezinárodněprávní úpravu, je-li vnitrostátní úprava v rozporu s ní. Jsou-li obě úpravy ve vzájemném souladu, není právně upraveno, která z nich má aplikační přednost. Monika Pauknerová zastává k této otázce názor, že: „...*by bylo vhodnější, aby se přímo aplikovala mezinárodní smlouva i v případě, kdy obě právní úpravy jsou identické...*“²⁶. Tímto postupem jsou však ustanovení zákona prakticky mezinárodní smlouvou vyřazena z použití.

Pro oblast českého mezinárodního práva soukromého mají Ústava a ústavní zákony význam rovněž v souvislosti s ustanoveními upravujícími základní zásady společenského a státního zřízení, tzv. veřejného pořádku, na jejichž zachování je třeba bezvýhradně trvat²⁷.

Základním vnitrostátním pramenem upravujícím vztahy soukromého práva s mezinárodním prvkem je zákon č. 97/1963 Sb. o **mezinárodním právu soukromém a procesním** (dále jen ZMPS). Této úpravě se uznává významnost i důležitost v souvislosti s rozšířením mezinárodního styku mezi státy zejména prohlubující se mobilitou jejich státních příslušníků i právnických osob.

Účelem ZMPS je, podle §1, napomáhat mezinárodní spolupráci určením právního řádu, kterým se budou řídit vztahy práva občanskoprávního, rodinného, pracovního a jiné podobné vztahy s mezinárodním prvkem, úpravou právního postavení cizinců a stanovením postupu českých justičních orgánů při úpravě těchto vztahů a rozhodování o nich.

Jelikož jak česká právní úprava obsažená v ZMPS, tak i Nařízení Brusel IIa a Úmluva jsou kolizními normami, neobsahují hmotně-právní úpravu pečovatelských oprávnění a rodičovské zodpovědnosti, nýbrž pouze určují stát, jehož právní řád se má ve věci aplikovat. Žádná z výše uvedených úprav neobsahuje ani úpravu věcné, funkční

²⁶ Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 51.

²⁷ Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 7. vydání. Brno –Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, s. 193 a n., §36 ZMPS.

nebo místní působnosti orgánů příslušných k rozhodování, ani nestanoví druh a způsob řízení, ve kterém se má o návratu uneseného dítěte jednat. Tyto otázky jsou ponechány vnitrostátní procesně-právní úpravě každého Smluvního státu. V tomto ohledu je pro český právní řád zásadní zákon č. 99/1963 Sb., **Občanský soudní řád** (dále jen OSŘ). Hlava pátá Části třetí OSŘ je věnována zvláštním druhům řízení, kam patří také zvláštní ustanovení o Řízení o navrácení nezletilého dítěte ve věcech mezinárodních únosů dětí obsažené v § 193a – 193e²⁸. Tato ustanovení zavádí zcela nový druh řízení ve věcech únosů, které se uplatní současně jak v případech dle Úmluvy, tak i dle Nařízení Brusel IIa, tím reaguje na potřebu rychlého a efektivního řízení o návratu unesených dětí. OSŘ určuje případy, kdy jsou v řízení o návratu příslušné české soudy, přitom stanoví okruh účastníků daného řízení a další procesní pravidla.

Z hlediska úpravy vztahů mezi rodiči a dětmi je v rámci vnitrostátní právní úpravy nejrelevantnějším pramenem práva zákon č. 94/1963 Sb. **zákon o rodině**.

V každém soudním i správním řízení, které se týká práva dítěte, hraje neopomenutelnou roli zejména orgán sociálně-právní ochrany dětí, jejímž předním hlediskem je blaho a zájem dítěte²⁹. V této souvislosti vykonává uvedený orgán funkci opatrovníka dítěte a plní další úkoly stanovené zákonem č. 359/1999 Sb. **o sociálně-právní ochraně dětí** (dále jen ZSPOD).

2.3.2. Trestněprávní úprava

V mnoha státech je jednání spočívající v únosu dítěte, resp. zbavení oprávněné osoby možnosti o dítě pečovat, vnímáno jako trestný čin. Český zákon č. 40/2009 Sb. **trestní zákoník** ve svém § 200 stanoví: „*Kdo dítě odejme z opatrování toho, kdo má podle jiného právního předpisu nebo podle úředního rozhodnutí povinnost o ně pečovat, bude potrestán...*“. Komentář trestního zákoníku k danému ustanovení dále uvádí: „*k výkladu pojmu „odejme“ : musí jít o zásah, kterým se znemožní další péče o unesenou osobu tomu, kdo má povinnost o ní pečovat, tedy o určité aktivní jednání pachatele.*“ Jako trestní čin únosu je třeba tedy kvalifikovat i jednání rodiče, byť i

²⁸ Instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 11. června 2010, č. j. 59/2010-MOC-J. Uvedená ustanovení OSŘ nabyly účinností dne 1. 10.2008.

²⁹ Zákon č. 359/1999 Sb. o sociálně-právní ochraně dětí, čl. 5.

oprávněného pečovatele, který odejme dítě osobě, mající (stejně) právo o dítě pečovat, přitom není rozhodné, zda „odejmutí“ je trvalejšího rázu či pouze dočasné³⁰.

Kapitola 3. Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z roku 1980.

3.1. Úmluva a její účel

Úmluva je průlomovým nástrojem ve vývoji mezinárodního práva soukromého. Již její název má velký význam, neboť zdůrazňuje mezinárodní povahu právního prostředku a současně neguje jakékoliv souvislosti s aspekty trestního práva, které únosy přirozeně mívají³¹.

Úmluva jednoznačně sleduje cíl obnovení *statusu quo*, který panoval bezprostředně před únosem dítěte, a to prostřednictvím zajištění urychleného návratu dítěte do státu svého obvyklého bydliště. Jelikož Úmluva je kolizní normou, neobsahuje hmotně-právní úpravu rodinných vztahů a pečovatelských oprávnění, nýbrž provádí výběr práva a za použitelný právní řád označuje právo státu, kde dítě bezprostředně před únosem mělo své obvyklé bydliště.

Pojem “únosy dětí” může sloužit k definování různorodých činů majících škodlivé následky vůči dětem. Avšak pro potřeby Úmluvy je třeba toto pojetí chápat ve smyslu skutečnosti, že dítě je z místa svého obvyklého bydliště “odebráno“ bez souhlasu osoby, která je oprávněná o dítě pečovat, a to jeho rodičem, pečovatelem či další osobou blízkou. Podobnému jevu je následně přisouzena mezinárodní povaha, jestliže je dítě přemístěno za hranice státu, ve kterém mělo své obvyklé bydliště.

Lze proto shrnout, že jednání, které Úmluva kvalifikuje jako mezinárodní únos, má kumulativně naplňovat několik znaků³². Dítě je jednostranně přemístěno za hranice státu, kde mělo své obvyklé bydliště. Touto skutečností bylo zároveň porušeno právo

³⁰ Jelínek, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 1. vydání. Praha: Leges, 2009, s. 254.

³¹ Důvodová zpráva od Pérez-Vera, E., z roku 1982, bod 53, s. 441, (dále jen Důvodová zpráva).

³² Především čl. 3 Úmluvy.

oprávněné osoby o dítě pečovat nebo případně právo se s ním stýkat. Do stejné kvalifikace únosů se řadí i situace, kdy dítě, které se prvotně nacházelo v zahraničí se souhlasem svého pečovatele, je tam, přes chybějící souhlas s dalším pobytem, nadále zadržováno a brání se mu v návratu do místa svého obvyklého bydliště. Ať už se jedná o jakýkoliv případ, výše zmíněné dva aspekty musí být vždy přítomné, a to, že dítě je přemístěno či zadržováno bez souhlasu osoby oprávněné o dítě pečovat a je současně odebráno z rodinného a sociálního prostředí, které je mu známé a blízké, tj. z místa svého obvyklého bydliště.

Únoscem z teoretického hlediska může být kterákoliv osoba dítě unášející, avšak vzhledem k tomu, že jeho chování je vedeno úmyslem získat právo o „unesené dítě“ pečovat, musí se nutně jednat o osoby příbuzné či alespoň blízké. Ve skutečnosti se prakticky většinou jedná o jednoho z rodičů, jak již bylo uvedeno výše. Taková osoba pak přemísťuje nebo zadržuje dítě ve státě, jehož právní řád se jeví být nejpříznivější za účelem získání výlučného práva o dítě pečovat. Fakticky tímto chováním rodič-únosce úmyslně mění právo, které by se mělo ve věcech rodinných aplikovat.

3.1.1. Cíle Úmluvy a zájem dítěte

Cíle právní úpravy obsažené v Úmluvě jsou stanoveny hned v jejím čl. 1, který uvádí, že Úmluva má zajistit neprodlený návrat dítěte protiprávně přemístěného či zadržovaného ve smluvním státě a vzájemné uznávání práva péče a styku zaručené Smluvními státy.

Navrátit unesené dítě do místa obvyklého bydliště je prvořadým cílem Úmluvy, neboť tato mezinárodněprávní úprava je sestavena v duchu teorie, že ochranu zájmu dítěte poskytne nejlépe soud, který je dítěti nejbližší (soud v místě obvyklého bydliště) a má proto nejlepší příležitost posoudit všechny okolnosti rozhodné pro úpravu poměrů dítěte. Na této presumpci je založena pravomoc soudů, případně i správních orgánů, státu obvyklého bydliště dítěte rozhodovat ve věcech práva péče a poměrů mezi dítětem a jeho rodiči. Hraničním určovatelem pro stanovení aplikovatelného práva v případě únosů je tedy vždy obvyklé bydliště, které dítě mělo bezprostředně před přemístěním nebo zadržením. Přitom otázky o věcné, funkční nebo místní příslušnosti rozhodujícího orgánu nechává Úmluva na vnitrostátní právní úpravě smluvních států.

Nicméně již navrhovatelé Úmluvy uznali a soudní praxe se na tom zakládá, že prvořadým záměrem mezinárodní spolupráce v této oblasti je zajistit situaci, která co

nejlépe odpovídá nejlepšímu zájmu dítěte. Uvedený záměr je zdůrazněn také v Preambuli k Úmluvě, která prohlašuje, že přáním smluvních států je chránit děti nikoli od protiprávního přemístění či zadržování, ale především od škodlivých následků takových činů.

Preambule se může jevit jako protiváha k čl. 1 Úmluvy a zájem dítěte lze považovat prvořadým a zásadním ve věcech únosů a následně i ve věci práva péče o dítě³³. Současně však podstata toho, co se jeví v daném případě nejlepším zájmem dítěte, je nepřesná a je předmětem mnoha různých interpretací³⁴.

Nicméně všechny uvedené cíle předsevzaté Úmluvou se překrývají a nepanuje mezi nimi žádná hierarchie. Úmluva je založena na presumpci, že přes-hraniční přemístění anebo neoprávněné zadržování působí na dítě škodlivě. Z tohoto důvodu je určitě v zájmu dítěte, vyjma některých případů mimořádného zřetele hodných v Úmluvě zvlášť uvedených, zajistit jeho bezodkladný návrat do jemu známého prostředí a obnovení vztahů původně dítěti přirozených.

Tvrzení, že návrat je v nejlepším zájmu dítěte, je možno podložit také argumenty, které k volbě daného hraničního určovatele vedly. Za prvé se dítě vrací zpátky do místa, ke kterému má hlubší vztah. Za druhé je dána možnost veřejným orgánům země obvyklého bydliště rozhodovat o budoucnosti dítěte ve vztahu k jeho rodičům, neboť jejich věcná i místní příslušnost je nejvhodnější z ohledu jednoduššího přístupu k důkazům. Mimo jiné návrat umožňuje dítěti obnovit styk s rodičem, od kterého bylo odloučeno. Chrání se tím zároveň zájmy poškozeného rodiče, který by se jinak nacházel v nevýhodné pozici vzhledem k průběhu řízení ve věci práva péče v cizí zemi.

Na druhou stranu by však návrat mohl mít v některých případech závažnější následky pro dítě než samotný únos. Na podobné případy Úmluva pamatuje a v této souvislosti působí flexibilně. Účelem je návrat dítěte nikoli do péče poškozeného

³³ Beaumont, P. R. a McEleavy, P.E.: The Hague Convention on international child Abduction, OUP, Oxford 1999.

³⁴ Otázka nejlepšího zájmu dítěte se může zdát být otázkou více sociologickou než právním standardem, viz Důvodová zpráva, bod 21, s. 431.

rodiče, nýbrž „pouze“ do země obvyklého bydliště, ať už je to k poškozenému rodiči či dál od něj. Úmluva také nebrání případnému návratu dítěte společně s únoscem, ba naopak, vzhledem k zájmům dětí je podobná skutečnost ze strany veřejných orgánů podporována, neboť se ve většině případů jedná o druhého rodiče³⁵.

Úmluva svým obsahem působí zároveň generálně preventivně, neboť zajištěním návratu dítěte odrazuje další rodiče od spáchání podobných protiprávních jednání.

Nařízení návratu dítěte není v žádném případě rozhodnutím o právu péče. Záměrem této právní úpravy je pouze navrátit dítě do státu, kde se nachází soud příslušný k rozhodnutí ve věci samé³⁶.

K dnešnímu dni má Úmluva 84 smluvních států (včetně států EU). Je jednou z nejúspěšnějších a nejúčinnějších mezinárodních smluv na poli ochrany dětí, což také vyplývá z celkových statistik zaznamenaných Haagskou konferencí, která vykazuje v průměru 70% návratnost unesených dětí do země svého původního bydliště³⁷.

3.1.2. Ústřední orgány

Úmluva se zakládá na vzájemné aktivní spolupráci Ústředních orgánů, jejichž zřízení je povinností každého smluvního státu³⁸. Posláním těchto orgánů je plnit úkoly uložené Úmluvou k naplnění předurčených cílů. Za tímto účelem Ústřední orgány mají za povinnost vzájemně spolupracovat jak s Ústředními orgány dalších smluvních států, tak i s jejich veřejnými orgány. Každý Ústřední orgán napomáhá v mezích své působnosti k zjišťování místa, kde se unesené dítě nachází, dále přispívá dle svých

³⁵ *Report on the fifth meeting of the Special Commission (30 October – 9 November 2006)*, bod 100, *Preliminary Document No. 7 of October 2006*, Stálý úřad Haagské konference navrhuje Smluvním státům stanovisko, že soudy (příp. jiné příslušné veřejné orgány) by mohly dokonce nařídit návrat rodiče-únosce společně s dítětem. Takový pohled je v rozporu s názorem ovládaným Nejvyšším soudem ČR, zejména v judikátech : Sp.zn. 30 CDO 34/2003, 30 CDO 474/2007, 30 CDO 1931/2006, 30 CDO 3425/2006, neboť nelze nikoho nutit opustit svou vlast, právo každého občana zaručené mimo jiné čl. 14 odst. 4 LZPS.

³⁶ Zejména články 12, 16 a 19 Úmluvy.

²⁸ *Preliminary Document No. 3, October 2006*.

³⁸ Článek 6 Úmluvy, *Report on the fifth meeting of the Special Commission (30 October – 9 November 2006)*, bod 18 a n.

možností k dobrovolnému návratu dítěte a přijímá k tomu účelu nejvhodnější opatření. Klíčovým úkolem uvedených orgánů je také zajistit, aby výkon takového návratu byl pro dítě bezpečný. Úmluva Ústředním orgánům ukládá rovněž povinnost zajistit smírný výkon práva styku poškozeného rodiče s dítětem (ve státě přemístění nebo zadržování) a pokud možno odstraňovat překážky bránící ve výkonu tohoto práva. Úmluva v čl. 7 uvádí seznam vhodných opatření, která Ústřední orgány mohou a mají za povinnost k naplnění svých úkolů přijmout. Tento výčet vhodných opatření není taxativní, proto by Ústřední orgány měly přijmout opatření další, je-li to k zabezpečení cílů Úmluvy nezbytné. Jelikož však vnitrostátní právní úpravy některých smluvních států nedávají Ústředním orgánům k dispozici vhodné právní prostředky k dosažení dalších cílů určených Úmluvou, bylo by možná vhodnější, kdyby Úmluva samotná upravovala přímo veškerá možná opatření, která Ústřední orgány k naplnění svých povinností potřebují. O negativním působení nejednotné právní úpravy činnosti Ústředních úřadů bude pojednáno dále. Na tomto místě je však třeba zmínit, že Úmluva by nezbytně měla upravit jednotná závazná pravidla umožňující Ústředním orgánům disponovat efektivním systémem zabezpečení bezpečného návratu dítěte³⁹.

V souladu s uloženou povinností zřídila Česká republika **Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí** se sídlem v Brně (dále jen Úřad)⁴⁰. Do agendy Úřadu mimo jiné patří věci v působnosti Úmluvy, ale také další věci v souvislosti s ochranou dětí, jako je například mezinárodní osvojení. Mezi hlavní úkoly Úřadu patří poskytování konzultací a zprostředkovávání styku se zahraničím. Jelikož je Úřad, jako veřejný orgán, vázán ÚPD, jeho předním hlediskem je zájem dítěte, bez ohledu o jakou jeho činnost se v daném případě jedná. Úřad je správním úřadem s celostátní působností a je podřízen Ministerstvu práce a sociálních věcí České republiky. Je zřízen jako orgán sociálně-právní ochrany dětí a v soudních řízeních ve věcech nezletilých s mezinárodním prvkem vystupuje jako opatrovník (resp. kolizní opatrovník). Úřad řídí a za jeho činnost odpovídá ředitel.

Úřad působí jako tzv. Ústřední orgán podle celé řady mezinárodních smluv

³⁹ *Report on the fifth meeting of the Special Commission (30 October – 9 November 2006)*, bod 38, 226.

⁴⁰ Úřad byl založen § 3 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, jako ústřední orgán ochrany dětí v soukromoprávních věcech s mezinárodním prvkem.

v oblasti rodinného práva a ochrany dětí, mezi něž patří Úmluva a v neposlední řadě také Nařízení Brusel IIa.

Úmluva sice požaduje obligatorní zřízení Ústředních orgánů a stanoví náplň jejich činností, podrobnější úpravu jejich působnosti, pravomocí, struktury ani umístění blíže však neobsahuje a ponechává to zcela na úvaze jednotlivých smluvních států. Úmluva blíže neupravuje ani způsob řízení o návratu, ani nestanoví požadavky na veřejné orgány příslušné k rozhodování o návratu. Podobný přístup byl spojován s úvahou, že vnitrostátní právní řád jednotlivých smluvních států je zcela odlišný a bude vhodnější nechat jednotlivým státům volnost při určení právní způsobilosti a vnitřní struktury svých Ústředních orgánů. Důsledkem takového přístupu se však nastala skutečnost, že mezi Ústředními orgány panují nepřehlédnutelné odlišnosti v jejich umístění, uspořádání, složení a přístupu k podkladům, se kterými pracují. Mimoto, státy si svévolně určují, zda povinnosti uložené Úmluvou (konkrétně v čl. 7) jsou splňovány Ústředními orgány, či tzv. „zprostředkovateli“. Důsledkem podobné praxe je, že posláni uvedených orgánů se v různých státech od sebe značně odlišuje.

Například Ústřední orgány Austrálie mají při soudním jednání postavení navrhovatele, kdežto ve Velké Británii a Irsku je jejich role omezena pouze na administrativní záležitosti⁴¹.

3.1.3. Monitorování a statistika

Úmluva taktéž zřídila Zvláštní komisi pro monitorování a průzkum, která se pravidelně schází k projednání činnosti Úmluvy. Mimoto Haagská konference vydala již několik tzv. Příruček⁴² k implementaci a používání Úmluvy a zpřístupnila veřejnosti

⁴¹ Lowe, N. : In the Best Interest of the Child? Handling The Problem of International Parental Child Abduction, (2005), Internationaler Kinderschutz, 2005, s. 73-95.

⁴² „Guide to Good practice from the Permanent Bureau of the Hague Conference,“ nezávazné pokyny pro výklad a aplikaci některých ustanovení Úmluvy v praxi, veřejnosti dostupné na internetových stránkách Haagské konference www.hcch.net .

databázi se soudní judikaturou v oblasti mezinárodních únosů dětí „INCADAT“ a se statistikou INCASTAT⁴³, jejíž údaje se pravidelně obnovují a jsou široce využívány.

3.2. Způsob fungování Úmluvy

3.2.1. Ochrana práva péče

a) Protiprávnost přemístění

Navrhovatel dovolávající se návratu dítěte musí ustanovit, že přemístěním nebo zadržováním dítěte za hranice státu jeho obvyklého bydliště došlo k porušení práva péče navrhovatele, které v době bezprostředně před přemístěním nebo zadržováním bylo skutečně vykonáváno, společně nebo samostatně, nebo by bylo takto vykonáváno, kdyby bylo nedošlo k přemístění či zadržování. V případě, kdy navrhovatel uvedenou skutečnost nepochybně prokáže, únos dítěte nabude znaky protiprávného chování v souladu s čl. 3 Úmluvy. Právo pečovat o dítě má být navrhovateli zaručeno právním řádem státu, kde dítě mělo své obvyklé bydliště, ať už soudním nebo správním rozhodnutím nebo může vyplývat také přímo ze zákona nebo i z dohody mezi rodiči.

b) Nařízení návratu

Za předpokladu, že protiprávnost přemístění nebo zadržování je ustanovena a řízení o návratu dítěte před příslušnými veřejnými orgány státu únosu bylo zahájeno, pak je tento smluvní stát povinen nařídit bezprostřední návrat dítěte do jeho obvyklého bydliště⁴⁴.

c) Případy zvláštního zřetele hodné

I když cílem Úmluvy je zajistit bezodkladný a bezvýjimečný návrat dítěte, nezapomíná na zvláštní případy, kdy takový návrat může být odmítnut, je-li zřejmé, že by jeho uskutečnění mělo na dítě škodlivé následky a odporovalo by tak jeho zájmům. Návrat se dále nařizovat nemusí ani v případě, bylo-li řízení zahájeno po uplynutí doby jednoho roku od uskutečněního únosu. Rozhodujícím aspektem v řízení o návratu je

⁴³ Elektronická statistická databáze je v provozu od roku 2007, přístupná pouze pro Ústřední úřady zřízené na základě Úmluvy, více v *Preliminary Document No 9 of October 2006, "Report on the iChild pilot and the development of the International Child Abduction Statistical Database, INCASTAT"*.

⁴⁴ Článek 12 Úmluvy.

především zájem dítěte. O skutečnostech odůvodňujících odmítnutí návratu je pojednáno dále.

3.2.2. Ochrana práva na styk s dítětem

Ochrana práva na styk s dítětem poskytnutá Úmluvou ve smyslu čl. 21 je výrazně slabší⁴⁵. Dle současné úpravy přemístění či zadržení dítěte v cizině znemožňující oprávněnému rodiči vykonávat právo styku s dítětem nezakládá protiprávnost. V případě, kdy poškozený rodič požaduje zajištění svého práva na přímý kontakt se svým dítětem, musí prokázat, že právo styku rodiče zaručené právem obvyklého bydliště dítěte bylo porušeno. Je-li toto porušení ustanoveno, poškozený rodič se může obrátit na Ústřední orgány dle čl. 7 písm. f) za účelem úpravy a zajištění účinného výkonu jeho práva na styk s dítětem.

Z uvedeného je patrné, že celkový systém zajištění práva na styk s dítětem Úmluvou je založen na vzájemné spolupráci Ústředních orgánů. V době přijetí Úmluvy se podobná úprava zdála být na úrovni Úmluvy dostačující, neboť jejím prvotním záměrem bylo zajištění práva péče⁴⁶. Dnes je bohužel poukazováno na nezbytnost širší a podrobnější úpravy této oblasti, neboť řízení o právu styku vedená ve státech únosů jsou příliš zdlouhavá a rozhodnutí nejsou vždy vykonávána, což odporuje zájmům jak dítěte, tak i rodiče.

Úmluva především postrádá pravidla pro určení příslušného orgánu, do jehož jurisdikce rozhodování nebo modifikace již existujícího práva na styk s dítětem spadá. Další mezerou v dané úpravě je nepřítomnost institutů uznávání a nuceného výkonu práva styku zaručeného právním řádem jiného smluvního státu, který by zásadním způsobem usnadnil řízení o právu styku a přispěl k zachování kontaktu dítěte s oběma rodiči.

Na rozdíl od Úmluvy, Nařízení Brusel IIa požaduje automatické uznání práva rodiče na styk, které je mu jiným členským státem zaručeno. To znamená, že rozhodnutí vydaná na území jednoho členského státu se uznávají na území druhého členského státu,

⁴⁵ Ducan, W. „Consultation paper on transfrontier access/contact“, *Preliminary Document No. 1 of January 2002*.

⁴⁶ Důvodová zpráva, bod. 125, 126.

aniž je potřebné prohlášení vykonatelnosti a aniž je možné vznést námitky proti uznání rozhodnutí⁴⁷.

3.2.3. Působnost Úmluvy

a) Místní působnost

Úmluva se vztahuje na případy, nachází-li se obvyklé bydliště dítěte v jednom ze smluvních států Úmluvy a je následně uneseno do jiného smluvního státu. Úmluva se neaplikuje ve vztazích s nesmluvními státy⁴⁸.

V případě mezinárodních únosů dětí z nebo do nesmluvního státu neexistuje žádná jednotná právní úprava v mezinárodním měřítku. Řešení jednotlivých případů je odkázáno na případnou existenci dvoustranné mezinárodní smlouvy nebo pak na diplomatické vyjednávání, pokud státy k tomu přistoupí. Avšak státy, které nejsou vázány žádnou společnou právní úpravou, zřídka vzájemně spolupracují a ve většině případů rodinné poměry zůstávají nevyřešené a zájmům dětí se nedostává patřičné ochrany. Z tohoto hlediska je žádoucí, aby co nejvíce států světa k Úmluvě přistoupilo nebo alespoň v dané oblasti co nejvíce spolupracovaly⁴⁹.

b) Věková působnost

Úmluva poskytuje ochranu dětem mladším 16 let věku⁵⁰. Přesné určení věkové hranice má své neopomenutelné důsledky. Úmluva se striktně drží koncepce „dítěte“, které může být „uneseno“ proti své vůli, neboť dítě starší 16 let je v takové míře dostatečně rozumově vyspělé, že jeho názor nemůže být ignorován ani rodičem, resp. rodiči, ani soudními či správními orgány rozhodujícími o návratu.

⁴⁷ Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 207.

⁴⁸ Článek 4 Úmluvy, Důvodová zpráva bod 37, 77 druhá věta.

⁴⁹ *Preliminary Document No.10 of October 2006– Regional development*, tento dokument obsahuje stručný úvod do některých programů, v rámci kterých Stálý úřad Haagské konference mimo jiné provádí školení a kvalifikace. Stálý úřad zároveň aktivně spolupracuje s členskými státy Haagské konference i jinými státy ve snaze propagovat přijetí Haagských úmluv v oblasti ochrany a péče o děti dosud nesmluvními státy, v současné době jde zejména o tzv. „*Malta Process*“ státy islámské právní kultury, „*the Latin American Programme*“, „*the Africa Project*“, „*Developments in the Asia-Pacific Region*“.

⁵⁰ Článek 4 věta druhá Úmluvy.

V neposlední řadě podobné vymezení věkové hranice znamená, že návrhy o návratu dítěte staršího než 16 let jsou nepřipustné.

c) Osobní působnost

Návrh na navrácení dítěte v souladu s Úmluvou podává nejčastěji navrhovatel, kterému ze zákona přísluší právo o dítě pečovat. Podmínky podání návrhu na zajištění výkonu práva na styk s dítětem jsou podobné jako u návrhu na návrat dítěte. Orgánem příslušným k přijímání návrhu je Ústřední orgán a podat jej smí rodič i jakákoliv jiná osoba, instituce nebo orgán. Jelikož sama Úmluva osobní působnost přesně nevymezuje, z přirozené povahy tohoto nápravného prostředku lze usoudit, že právo zahájit řízení v souladu s Úmluvou se vztahuje pouze na osoby, kterým právo péče nebo právo na styk s dítětem svědčí, tj. ve většině případů jde o rodiče daného dítěte.

Pečovatelská oprávnění, resp. právo na styk, má navrhovatel zaručovat právní řád státu, kde dítě mělo své obvyklé bydliště bezprostředně před únosem.

Dle ustanovení čl. 8 Úmluvy, orgánem příslušným k přijímání návrhů je Ústřední orgán státu obvyklého bydliště dítěte nebo každý jiný Ústřední orgán smluvních států bez rozdílu. Úprava zde ponechává na vůli navrhovatele, aby ten své podání nasměroval tomu Ústřednímu orgánu, o kterém se domnívá, že je v dané věci nejvhodněji umístěn. Dále uvedený článek stanoví náležitosti, které by takový návrh měl obsahovat, jako jsou mimo jiné identifikační údaje dítěte.

Z návrhu musí být také patrné, na základě čeho se navrhovatel dovolává návratu nebo zajištění práva styku⁵¹. Navrhovatel musí současně s návrhem na návrat ustanovit protiprávnost únosu podle definice obsažené v čl. 3 Úmluvy. V tomto případě jde především o otázku právní a z podání musí být patrné, že nárok, kterého se navrhovatel dovolává, se opírá o právní předpis, rozhodnutí nebo dohodu v souladu s právem státu obvyklého bydliště. Následně jde o otázku faktickou, tj. musí být stanoveno, že navrhovatel svá pečovatelská oprávnění, resp. právo na styk s dítětem bezprostředně před únosem řádně vykonával nebo by je býval vykonával, jestli by nenastal únos.

Výčet dokumentů nutných k doprovázení návrhu je uveden v odstavci 3. Čl. 8 Úmluvy. Je-li návrh zřejmě nepřipustný nebo neobsahuje nezbytné náležitosti, může

⁵¹ Článek 8 odst. 2 písm. c) Úmluvy, Důvodová zpráva bod. 64 a n.

Ústřední orgán podobné podání odmítnout. O důvodech odmítnutí musí být navrhovatel uvědomen.

c) Časová působnost

Veřejné orgány státu únosu jsou povinny dítě navrátit do místa obvyklého bydliště vždy, bylo-li řízení o návratu zahájeno v době jednoho roku od protiprávního přemístění nebo zadržování, proti němuž se řízení vede. Jestliže byl návrh na návrat podán až po uplynutí roční lhůty, veřejné orgány dítě navracet nemusí, dospějí-li k stanovisku, že se dítě již sžilo s novým prostředím a návrat by jeho zájmům zřejmě uškodil⁵². Uvedený argument je podepřen presumpcí, že dítě po určité době strávené ve státě únosu tam nabude nové obvyklé bydliště a nadále příslušné rozhodovat ve věcech úpravy práva péče, resp. práva styku jsou veřejné orgány tohoto státu.

Experti se shodují v tom, že roční lhůta je v dané oblasti vhodná, neboť správně vyvažuje na jedné straně zájmy dítěte a na druhé práva poškozeného rodiče⁵³.

V tomto případě je zcela zásadní určit okamžik, od kterého uvedená roční lhůta počíná plynout, průběh jejího plynutí a nakonec okamžik, kdy se běh této lhůty zastaví. V případě protiprávního přemístění stanovení začátku běhu lhůty je méně komplikované, neboť je to okamžik, kdy dítě překročilo hranice státu obvyklého bydliště bez souhlasu oprávněné osoby. Naproti tomu určit začátek běhu lhůty u protiprávního zadržování je mnohem složitější. Je třeba jím rozumět okamžik, kdy se dítě mělo vrátit a navzdory tomu pokračuje svůj pobyt v cizím státě, anebo okamžik, kdy oprávněná osoba odmítla udělit souhlas k prodloužení pobytu dítěte v zahraničí⁵⁴.

O interpretaci institutu obvyklého bydliště a způsobu jeho nabytí bude pojednáno níže.

3.2.4. Řízení o návratu

Osoba navrhuující návrat se může se svým návrhem obrátit na Ústřední orgán státu obvyklého bydliště dítěte, stejně tak na Ústřední orgán kteréhokoliv jiného

⁵² Důvodová zpráva, bod. 106, 107, čl. 12 odst. 1 a 2 v souvislosti s čl. 18 Úmluvy..

⁵³ *Report on the fifth meeting of the Special Commission (30 October – 9 November 2006)*, bod 168-171.

⁵⁴ Důvodová zpráva, bod 108, 109.

smluvního státu, pro součinnost při zajištění návratu dítěte. Nicméně toto právo nebrání navrhovateli se obrátit přímo na soudní nebo správní orgány státu svého bydliště nebo státu únosu, ať už na základě Úmluvy či jiné právní úpravy (vnitrostátní normy). Řízení dle vnitrostátního práva, ať už státu obvyklého pobytu dítěte, či státu, kam je dítě uneseno nebo kde je zadržováno, a řízení o návratu v dle Úmluvy mohou probíhat současně.

Jak již bylo uvedeno výše, Úmluva umožňuje navrhovateli se svobodně rozhodnout, kterému Ústřednímu orgánu v daném případě svůj návrh podá. Výslovná zmínka o Ústředním orgánu státu obvyklého bydliště je vedena úvahou, že příslušný orgán je z hlediska prozkoumání sociálních poměrů dítěte v místě obvyklého bydliště nejvhodnější, nicméně Úmluva tím nepřisuzuje tomuto orgánu výjimečné postavení a nechává stejnou možnost se obracet také na kterýkoliv jiný Ústřední orgán⁵⁵.

Stejný postup je možný při podávání návrhu osobou, která se domáhá úpravy a zajištění účinného výkonu práva na styk s dítětem, v souladu s čl. 21 Úmluvy. V tomto případě však účinnost zajištění práva styku záleží na veřejných orgánech jednotlivých smluvních států, neboť Úmluva neupravuje závazná pravidla o uznávání a zajištění výkonu práva styku rodiče v každém smluvním státě, proto některé z nich, jako například Anglie a Wales, neshledávají, že Úmluva jim ukládá zvláštní povinnosti ve vztahu k zajištění výkonu práva styku. Právní řády jednotlivých smluvních států mohou za této situace klást právní překážky bránící rodiči v přístupu k příslušným úřadům⁵⁶.

Kapitola 4. Úmluva a ÚPD

Jak již bylo zmíněno, některá ustanovení a celkový záměr, který Úmluva sleduje, se jeví být v určité míře v rozporu s právy dětí zaručenými ÚPD. V dnešní době by se to mohlo zdát nemožné, aby dvě velice úspěšné mezinárodní úmluvy byly ve vzájemném rozporu. Na druhou stranu je to však pochopitelné z hlediska vývoje práv dítěte v mezidobí přijetí obou úmluv. ÚPD byla přijata Valným shromážděním OSN

⁵⁵ Důvodová zpráva s. 455 a n.

⁵⁶ Lowe, N. : In the Best Interest of the Child? Handling The Problem of International Parental Child Abduction, (2005), s. 73-95.

roku 1989, téměř desetiletí po Úmluvě.

Při přípravě Úmluvy byli autoři spíše vedeni tradičním chápáním práv rodičů a blahem dítěte, než právy samotného dítěte⁵⁷. Hledal se pravý balanc mezi prosazováním prosperity jednoho dítěte a potřebou hájit zájmy dětí jako celku tím, že odradí rodiče od únosů. Také převládaly zájmy chránit práva rodičů, ustanovit spravedlnost v jejich vzájemných vztazích a zajistit, aby soudnictví ve věcech pečovatelského oprávnění a rodičovské zodpovědnosti bylo vykonáváno ve *forum conveniens*, tj. ve státě obvyklého bydliště dítěte.

Cíl Úmluvy zajistit urychlený návrat je veden předpokladem, že prosperita dítěte je zaručena co nejrychlejším odvrácením následků únosu. Tato úvaha byla vedena s přesvědčením, že únos působí na děti škodlivě. Současně Úmluva působí preventivně, neboť nařízením urychleného návratu odrazuje rodiče od mezinárodních únosů. Nakonec Úmluvu ovládá presumpce, že zájmy dítěte budou nejlépe chráněny v řízení vedeném soudem jeho obvyklého bydliště, které únosu bezprostředně předcházelo⁵⁸.

Naproti tomu ÚPD je založena na principu, že se dětem přisuzují stejná základní lidská práva jako dospělým, v tomto případě rodičům, a určitá další práva navíc, neboť dětství opravňuje na zvláštní péči a pomoc⁵⁹. Uvedená úprava nadále vylučuje představu, že děti jsou vlastnictvím svých rodičů. Práva rodičů nejsou absolutní a v některých případech mohou být dokonce i potlačována protichůdnými právy dětí, které mají prioritu⁶⁰.

Lze shrnout, že ÚPD obsahuje čtyři základní práva, která mají největší dopad na

⁵⁷ Schuz R.: *The Hague Child Abduction Convention and the United Nations Convention on the Rights of the Child*, (2004), s. 721-755.

⁵⁸ Důvodová zpráva, bod 19, „...otázky práva péče mají být upraveny před soudem obvyklého bydliště dítěte, které únosu bezprostředně předcházelo...“, v této souvislosti jsou relevantní judikáty argentinského soudu *W. v. O.*, 14. 06. 1995, (*Argentine Supreme Court of Justice*), (Incadat cite: HC/E/AR 362), finského soudu (*Supreme Court of Finland*): KKO:2004:76, (Incadat cite: HC/E/FI 839), soud Spojených států amerických *Lops v. Lops*, 140 F.3d 927 (*11th Cir.* 1998), (Incadat cite: HC/E/USf 125).

⁵⁹ Preambule k ÚPD mimo jiné stanoví: „...dětství má zvláštní nárok na péči a pomoc, ...péče o blaho dětí, ...dětí potřebují zvláštní záruky, péči a odpovídající právní ochranu před narozením i po něm, ...“.

⁶⁰ Preambule a čl. 3 odst. 2, 5 ÚPD.

rozhodování ve věcech mezinárodních únosů a mají zásadní význam při vypořádání se s klíčovou otázkou, zda-li nařídít návrat dítěte na základě Úmluvy. Tato práva dítěte jsou následující: právo na ochranu svého blaha, právo na styk s oběma rodiči, právo být slyšeno a nakonec právo na respektování svých názorů.

4.1 Právo na ochranu svého blaha

Právo dítěte na ochranu svého blaha ustanovené v čl. 3 ÚPD je jakýsi celek mnoha dalších specifických oprávnění, lze do něj zahrnovat například právo na základní životní potřeby, avšak také soubor negativních práv, jako třeba právo na to nebýt zneužíváno, ublíženo či uneseno.

V širším pojetí právo na ochranu blaha je samostatným právem požadujícím, aby k otázce blaha dítěte bylo prioritně přihlédnuto ve všech případech, kdy se o něm rozhoduje nebo rozhodnutí se ho bezprostředně týká. V této souvislosti čl. 3 v odst. 1 ÚPD stanoví: „*Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnyými orgány*“.

Úmluva je především kritizována pro rozpor s výše uvedeným ustanovením, neboť její úprava nevěnuje zájmu dítěte prvořadou pozornost.

Otázka nesouladu byla nejednou vznesena v rámci řízení o návratu. Podobně před australským soudem v případě Murray⁶¹, avšak případný rozpor Úmluvy s ÚPD byl zmíněným soudem odmítnut. V judikátu Murray soud obhajuje názor, že otázky spojené s blahem dítěte nemají v případech v působnosti Úmluvy žádnou relevanci, neboť se rozhoduje „pouze“ o určení soudu příslušného o blahu dítěte rozhodovat.

Avšak tento argument uvedený australským soudem je zcela protichůdný k čl. 3 ÚPD, který stanoví, že zájem dítěte a jeho blaho se má prioritně zohlednit kdykoli se o nich rozhoduje. Z dikce uvedeného ustanovení je patrné, že ÚPD nerozlišuje, zda se v daném případě jedná o rozhodování hmotně-právní povahy, či o „pouhé“ určení aplikovatelného práva.

Ve skutečnosti výraz „zájem dítěte“ ve smyslu ÚPD je Úmluvě zcela cizí a

⁶¹ Murray v. Director, Family Services (1993) F.L.C. 92- 416, (Incadat cite: HC/E/AU 113), dále je v této souvislosti relevantní rozhodnutí izraelského Nejvyššího soudu ve věci C.A. 4391/96, Ro v. Ro, 50(5)P.D.338, C.A. 5332/93, Gunzburg v. Greenwald, 49(3)P.D. 282.

okolnosti, které by blahu dítěte svědčily, jsou v řízení o návratu zohledňovány pouze v omezené míře v rámci výjimek povolených čl. 13 Úmluvy.

V zájmu negace rozporu Úmluvy s ÚPD soudy příležitostně ve své rozhodovací praxi odkazují i na další argumenty, jako například, že samotná ÚPD si je vědoma negativních následků, které únosy nebo následné nenavrácení mohou na dítěti zanechat, z tohoto důvodu také ve svých čl. 11 a 35 vyzývá smluvní státy k přijetí nezbytných opatření a uzavírání bilaterálních a multilaterálních smluv s jinými státy za účelem zamezení mezinárodních únosů.

Tento argument je však zřejmě neadekvátní. Skutečnost, že ÚPD chrání děti před únosy a vyzývá státy k uzavírání mezinárodních smluv jako je Úmluva, neznamena, že obsah Úmluvy je nutně v souladu s ÚPD. Mimoto ÚPD se nezmiňuje o tom, že sledovaný cíl potírání únosů má mít za následek potlačení aplikace principu nejlepšího zájmu dítěte a práva dítěte na ochranu svého blaha.

Na druhou stranu se nesmí přitom zapomínat na presumpci, na níž je Úmluva založena, a to, že je to ve vlastním zájmu dítěte, aby o věcech práva péče rozhodoval soud obvyklého bydliště a že tam má být dítě za tímto účelem bezodkladně navraceno. Tato presumpce však nemá odůvodňující základ.

Sice v souladu s duchem Úmluvy by se dalo dospět k závěru, že ve většině případů návrat dětí by byl v jejich nejlepším zájmu, avšak pak je zájem každého individuálního dítěte obětován celkovému obecnému zájmu dětí. Neboť každý jednotlivý případ je jedinečný a velice často i samotný návrat může být pro dítě stejně nebo ještě více traumatizující než únos, neboť by mohlo výkonem návratu dojít například k vynucenému rozloučení dítěte s rodičem-únoscem, případně dalšími osobami blízkými, jako jsou sourozenci nebo také osoby žijící ve společné domácnosti s rodičem-únoscem.

Nicméně, pokud by se přihlíželo ke všem okolnostem doprovázejících každý jednotlivý případ a k veřejnému pořádku, způsobilo by to nemyslitelné průtahy a cíl Úmluvy by tím byl zmařen⁶². Je třeba souhlasit, že zájem dítěte je Úmluvou dostatečně chráněn, neboť ve svém čl. 13 uvádí výčet výjimečných okolností odůvodňujících

⁶² Schuz R.: The Hague Child Abduction Convention and the United Nations Convention on the Rights of the Child, (2004), s. 746, 753.

odmítnutí obecné zásady navrácení dítěte, pokud by takovým návratem byl zájem dítěte v konkrétním případě ohrožen.

Poškození zájmů dítěte v případě návratu by se dalo předejít zejména návratem rodiče-únosce společně s dítětem. Takovému postupu Úmluva nebrání, ba naopak smluvní státy jsou vyzvány, aby rodiči-únosci zajistily vstup na území státu obvyklého bydliště a rovněž usnadnily přístup k veřejným orgánům za účelem využití svých práv při úpravě rodinných vztahů⁶³.

Okolnostmi, na které čl. 13 Úmluvy odkazuje, se budu podrobněji zabývat v Kapitole 7.

4.2. Právo dítěte zachovávat kontakt s oběma rodiči

Právo dítěte zachovávat kontakt s oběma rodiči se zdá být v případech únosů klíčové a také revoluční, neboť tradičně se právo styku považovalo absolutním právem výlučně rodičů a nikoliv dítěte. Toto právo je zaručeno ÚPD současně v několika podobách. Tak čl. 7 dává dítěti právo znát své rodiče a právo na péči z jejich strany. Současně ÚPD ukládá smluvním státům povinnost zajistit, aby dítě nebylo odděleno od svých rodičů proti jeho vůli, s ohledem na výjimečné případy upravené právním řádem jednotlivých zemí. Ustanovení v čl. 9 a 10 ÚPD požadují respektování práva dítěte odděleného od jednoho či obou rodičů, aby zachovávalo osobní vztah a pravidelný přímý kontakt s oběma rodiči, není-li to zcela proti jeho zájmům. Smluvní státy jsou za účelem zachování práva styku povinny povolit dítěti a jeho rodičům vstupovat a opouštět jejich území.

Zde je zapotřebí zdůraznit, že Úmluva se v žádném svém ustanovení nezmiňuje o „právech dítěte“ ve smyslu definovaném ÚPD. Úmluva je upravena v duchu „zastaralého“ pojetí práva péče, které vnímá jako výlučně rodičovské oprávnění a tímto výkladem lze dospět k závěru, že oběmi únosy jsou ve skutečnosti rodiče a nikoli děti.

Zdálo by se, že právo dítěte na zachování kontaktu s oběma rodiči zaručené ÚPD je zajištěno rovněž Úmluvou, jak v případě návratu, tak i přes výkon práva styku. Ve skutečnosti však ustanovení o právu styku obsažená v Úmluvě jsou k účinné ochraně nedostatečná a v praxi se výkon tohoto práva těžko zajišťuje. Překážkou je také

⁶³ Zejména čl. 10 ÚPD.

nedostatek kompetencí a pravomocí veřejných orgánů k zajištění a případně k vynucení práva rodiče na přímý kontakt se svým dítětem. Z tohoto hlediska jediným způsobem jak zajistit v rámci Úmluvy právo dítěte na zachování kontaktu s oběma rodiči je nařídít jeho návrat.

V případě, kdy poškozený rodič nepodá návrh na návrat podle Úmluvy nebo i v souladu s národním právem domovského státu, dítě samotné, které by si přálo se vrátit do státu obvyklého bydliště nebo „pouze“ udržovat kontakt s poškozeným rodičem, nemá k dispozici žádný právní prostředek k uhájení svých práv. Přičemž právo na zachování kontaktu a právo nebýt „uneseno“ jsou dítěti jednoznačně uznána ÚPD a jejich zajištění je povinností každého smluvního státu této úmluvy.

V podobné situaci by mohl být vznesen argument, že rodič nenavrhuje návrat svého dítěte, toto dítě nechce a následně by se o něj řádně nestaral. Nicméně v zájmu respektování práv dítěte by měla být upravena i taková možnost, že by dítě samotné, je-li rozumově a věkově dostatečně vyspělé, bylo způsobilé učinit návrh na návrat. Pak by případ následně byl projednán soudem, který by uvážil všechny okolnosti, zejména i to, zda poškozený rodič by se o dítě staral a zda by to bylo v zájmu dítěte nařídít návrat vzhledem k jeho přání. Pokud by faktické okolnosti odporovaly zájmům dítěte, tak by se návrat v souladu s výjimkami v čl. 13 Úmluvy nenařídil.

Právní úprava by měla umožnit dítěti rovněž zahájit řízení o úpravě práva styku s rodičem, neboť opomenutí poškozeného rodiče učinit podobný návrh nemusí být projevem nezájmu, nýbrž se může jednat o projev neznalosti svých práv nebo prosté pasivity, nedostatku finančních prostředků a podobně. Důsledkem nečinnosti ze strany poškozeného rodiče by dítě nemělo být zbaveno svých práv.

Uvedená práva dítěte ÚPD sice zaručuje, nicméně nevytváří pro jejich aplikaci vhodné právní prostředky ani neukládá Smluvním státům příslušnou povinnost. Proto v zájmu ochrany práv dětí a jednotné aplikace by bylo žádoucí, kdyby podobnou právní úpravu obsahovala Úmluva. Pochopitelně, v důsledku nedostatku způsobilosti k právním úkonům u dětí, by odpovídající kroky měl podniknout zástupce, ať už fyzická osoba nebo orgán ochrany dětí⁶⁴.

⁶⁴ Schuz R.: The Hague Child Abduction Convention and the United Nations Convention on the Rights of the Child, 2004, („*Suggestions, for return*“) s. 753.

4.2.1. Neženatí otcové

Právo dětí i rodičů, v tomto případě otců, na přímý kontakt je podceňováno v některých státech, kde příslušný právní řád nezaručuje neženatým otcům *ex lege* právo péče, není-li v daném případě upravené dohodou či soudem. V takových situacích otec nemá k dispozici žádný právní prostředek umožňující mu udržovat kontakt s dítětem, unese-li matka dítě, nehledě na to, že otec v daném případě svá rodičovská práva a povinnosti vůči dítěti řádně vykonával. Úmluva svou úpravou práva styku, jak již bylo výše uvedeno, neposkytuje v podobných případech účinnou ochranu⁶⁵.

V soudní praxi se objevují případy, kdy v zájmu chránit právo dětí i otců, soudci poskytují institutu práva péče širší interpretaci, do něž následně zahrnují i právo na přímý kontakt s dítětem. V jiných případech soudy stanoví, že samotný soud jako státní orgán má právo péče o příslušné dítě, které bylo následně únosem porušeno a je tak podkladem pro nařízení návratu v souladu s Úmluvou. Avšak takový způsob soudní kreativity se může jevit kontroverzní⁶⁶.

Uvedený problém by možná vyřešila změna definice rozsahu působnosti Úmluvy v čl. 3, do níž by se zahrnuly i případy přemístění nebo zadržování dítěte, odporuje-li to právu dítěte na zachování kontaktu s rodičem, který není pečovatelem.

Taková úprava by mimo jiné zabránila také sporným legislativním praktikám některých soudů.

V zájmu přizpůsobit aplikaci Úmluvy současným podmínkám, kdy většina únosů je spáchána matkami, a chránit práva dítěte a rodiče, soudy v některých státech prosazují přesvědčení, že klauze *ne exeat*⁶⁷ dává oběma rodičům ve stejné míře právo rozhodovat o místě pobytu dítěte, což lze v užším smyslu vykládat, že oba rodiče

⁶⁵ *Report of the third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (17-21 March 1997)*, bod 13.

⁶⁶ Schuz R.: *The Hague Child Abduction Convention and the United Nations Convention on the Rights of the Child*, 2004, (judikáty Re C (1992) 2 F.L.R. 859; Re J (1999) 2 F.L.R. 653), s. 730.

⁶⁷ Klauzule *ne exeat* (neboli *non-removal clause*) zakazuje rodiči přemístění dítěte z jurisdikce státu obvyklého bydliště bez souhlasu druhého rodiče nebo soudu. V této souvislosti jsou významné zejména judikáty Croll v. Croll 229 F 3d. 133, (Incatad cite : HC/E/USf 313), a judikát Nejvyššího soudu Kanady (*Supreme Court of Canada*) Thomson v. Thomson , [1994] 3 SCR 551, 6 RFL (4th) 290 , (Incatad cite : HC/E/CA 11).

vykonávají přirozeně právo péče o dítě. Neboť přímo do působnosti práva pečovat náleží také rozhodovat o místě pobytu dítěte. Navíc v případech, kdy probíhá řízení týkající se dítěte, příslušný soud si smí sám přisuzovat právo péče a v jeho důsledku také vetovat přemístění dítěte mimo jeho jurisdikci.

Na druhou stranu však podobná interpretace zcela ignoruje rozlišení mezi právem péče a právem styku tak striktně rozlišované Úmluvou a může se jevit v rozporu s ní. Proto praxe soudů interpretovat právo péče v širším smyslu není dostatečně rozšířená, neboť by mohla také vést k zpochybnění například principu právní jistoty.

4.2.2. Nevykonávání rodičovských oprávnění, souhlas a svolení

Rodič ztrácí ochranu poskytnutou Úmluvou v případě, kdy *a priori* dá svůj souhlas nebo *ex post facto* svolení s přemístěním nebo zadržováním, anebo se prokáže, že své právo vůči dítěti rodič v době bezprostředně před únosem nevykonával.

Avšak Úmluva na tomto místě zcela zapomíná na dítě a na ochranu jeho práva udržovat kontakt s rodičem výslovně uznané a zaručené ÚPD. Rodič se může vzdát práva na styk s dítětem za sebe, nemůže to však právoplatně učinit i za osobu dítěte⁶⁸. Úmluva se touto otázkou vůbec nezabývá a zbavuje jednání, se kterým druhý rodič vyslovil souhlas nebo v případě, kdy rodič svá práva sám řádně nevykonával, protiprávnosti (čl. 3 odst. 1 písm. b) v součinnosti s čl. 13 písm. a)) bez ohledu na skutečnost, že tím opomíjí právo samotného dítěte na zachování kontaktu s rodičem, od kterého bylo odloučeno.

Nicméně i v případě, kdy protiprávnost únosu není v souladu s čl. 3 odst. 1 písm. b) ustanovena, soud návrat odmítnout nemusí, ba naopak má zde dle čl. 13 odst. 1 písm. a) prostor pro uvážení⁶⁹, při kterém by příslušný soud mohl (nebo dokonce měl) zohlednit právo dítěte na zachování přímého kontaktu s poškozeným rodičem zaručené mu přímo ÚPD.

⁶⁸ Judikát izraelského soudu Gabbai v. Gabbai C.A. 1206/93, P.D. 51(2) 241.

⁶⁹ Beaumont, P., McELeavy, P., : The Hague Convention on international child Abduction, 1999, OUP, Oxford, s. 114 a n., judikát odvolacího soudu Spojených států (*Court of Appeal sof Oregon*) Dagan v Dagan 798 P.2d 253 (1990), 103 Or.App. 453.

4.3. Právo být slyšeno a právo na respektování názorů

Právo být slyšeno a právo na respektování názorů jsou rozebrány společně, neboť spolu těsně souvisí.

V oblasti ochrany práv dítěte má zásadní význam zejména čl. 12 ÚPD, který smluvním státům ukládá povinnost: „... *zabezpečit dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají...*, ... *dítěti se má zejména poskytnout možnost, aby bylo vyslyšeno v každém soudním nebo správním řízení, které se jej dotýká....*“ Podobný přístup připouští totiž, aby se dítě účastnilo rozhodování, jehož důsledek se ho bezprostředně týká. Dítě může být vyslyšeno buď přímo, nebo prostřednictvím jeho zástupce anebo kompetentního orgánu, přičemž úprava způsobu slyšení je ponechána na úvaze každého Smluvního státu v souladu s jejich národním právem.

Otázka, která osoba by mohla nestranně dítě zastupovat a objektivně vyjádřit jeho skutečný názor, zůstává však spornou. Proto se nezdá vhodné, aby dítě v tomto případě zastupovali rodiče nebo jeden z nich, jejich právník, či soudní znalec pro účely zabránění kolizím zájmů rodičů, resp. jednoho rodiče a dítěte.

- Úprava v Nařízení Brusel IIa

Právo dítěte na to být vyslyšeno je uznáno i respektováno také Nařízením Brusel IIa, zejména pak v úvodních ustanoveních, bod 19 a 20. V souladu s čl. 23 písm. b) Nařízení, nemělo-li dítě možnost využít práva být vyslechnuto, nelze rozhodnutí uznat, ledaže by šlo o výjimku, kterou Nařízení výslovně připouští⁷⁰. Podobné rozhodnutí nemůže být uznáno zejména v případě, kdy se tím porušila základní procesní práva členského státu. V tomto ohledu, protože všechny členské státy EU jsou zároveň smluvními státy ÚPD, lze zařadit čl. 12 ÚPD do základních zásad procesního práva členských států.

- Česká právní úprava v OSŘ

V českém občanském právu procesním je právo dítěte být ve věci, které se ho

⁷⁰ Zavadilová, M.: Vybrané otázky mezinárodního civilního procesního práva. Řízení ve věcech rodičovské zodpovědnosti s mezinárodním prvkem v komunitárním právu a mezinárodních smlouvách, 2007, s. 69.

týká, vyslyšeno zakotveno v § 100 odst. 3 a 4 OSŘ. Tato úprava v podstatě plně odpovídá požadavkům ÚPD vůči smluvním státům a stanoví „V řízení, jehož účastníkem je nezletilé dítě, které je schopno formulovat své názory, soud postupuje tak, aby byl zjištěn jeho názor ve věci. Názor nezletilého dítěte soud zjistí buď prostřednictvím jeho zástupce nebo příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí, anebo výslechem dítěte; výslech lze provést i bez přítomnosti rodičů nebo jiných osob zodpovědných za výchovu dítěte. K názoru dítěte soud přihlíží s přihlédnutím k jeho věku a rozumové vyspělosti. Hodnocení názoru dítěte je tedy ponecháno na uvážení orgánu příslušného k rozhodování, přičemž se musí zohlednit věk a rozumovou vyspělost dítěte, mimo jiné však soud musí zvážit také odůvodněnost argumentů, kterými dítě podporuje svůj názor k věci.

4.3.1 Právní úprava obsažená v Úmluvě

Hledisko, že by dítě mělo být vyslyšeno, připouští nepřímo i Úmluva. Návrat se v souladu s čl. 13 odst. 2 Úmluvy nařizovat nemusí, pokud dítě proti tomu namítá a je věkově i rozumově dostatečně vyspělé, aby orgán příslušný k rozhodování bral jeho názor v úvahu.

Dále však ani Úmluva, ani ÚPD neupravují, zda by soud měl dítě bezprostředně vyslechnout či je dostačující, zjistí-li jeho názor zprostředkovaně přes jinou osobou k tomu odborně způsobilou. Z tohoto důvodu se praxe soudů Smluvních států zřetelně odlišuje, podrobněji je o tom pojednáno níže. Vhodné by bylo nejspíše, kdyby v řízení o návratu bylo dítě zastupováno nestrannou osobou (například orgánem sociálně-právní ochrany jako kolizním opatrovníkem), kdy je to k ochraně jeho zájmů nezbytné.

a) Způsob zjištění názoru dítěte

Například v Anglii panuje stanovisko, že je to zcela nevhodné, aby soud vyslyšel dítě přímo. Zdá-li se být v konkrétním případě nezbytné, aby se soud dozvěděl názor dítěte, provede se výslech prostřednictvím sociálního pracovníka soudu, který názor a přání dítěte posléze tlumočí soudu⁷¹. Nicméně v jiných státech je situace

⁷¹ Schuz R.: The Hague Child Abduction Convention and the United Nations Convention on the Rights of the Child, 2004, (S. v. S. 1992, 2 F.R.L. 31, 336) s. 727, Hutchinson, A.M. a Setright, H.: International Child Parental Abduction, 1998, s. 185.

odlišná. Třeba pro Francii, USA nebo Skotsko je společné, že dítě je vyslyšeno soudem osobně⁷².

b) Váha přisouzená názoru dítěte

V souvislosti s respektováním názoru dítěte ani ÚPD, ani Úmluva nezmiňují se o tom, jakou váhu je třeba jim přisuzovat vzhledem k určitému věku nebo mentální vyspělosti. Tato otázka je ponechána na volné úvaze soudů při zohledňování skutkových odlišností každého individuálního případu. Podobný přístup je pochopitelný a také se zdá být správný, neboť stupeň rozumové vyspělosti je u každého individuálního dítěte stejného věku zcela odlišný, a proto nelze jejich schopnosti vážně a srozumitelně vyjadřovat své názory standardizovat dle věkových kategorií.

Nicméně to nic nemění na skutečnosti, že názor dítěte by měl být respektován. Naplnění cílů Úmluvy a snaha zabránit únosům by neměly ospravedlňovat porušení práv dítěte. Nařízení návratu aniž by bylo dítě vyslechnuto anebo proti jeho vůli, i když je návrat dočasný, je porušením základních práv dítěte zaručených ÚPD. Bohužel se však stávají případy, kdy je návrat nařízen a jeho výkon vynucen i proti vůli dítěte⁷³.

c) Při řízení o návratu

Z obsahu Úmluvy není patrné, zda ukládá Smluvním státům přímou povinnost děti vyslechnout v každém případě, i když podmínky povinného návratu dle čl. 3 Úmluvy jsou splněny a v dané věci neexistují žádné okolnosti, které by odmítnutí

⁷² Hutchinson, A.M. and Setright, H.: International Child Parental Abduction, 1998, s. 95, 211, Beaumont, P. R. a McEleavy, P.E.: The Hague Convention on international child Abduction, OUP Oxford, 1999, s. 184, Evropský soud k právu dítěte na výslech ve věci *Maumousseau a Washington v. Francie* (viz dále v Kapitole 5.) uvedl, že “ v případě, kdy soud nevyslechl 4leté dítě přímo, není svévolným výkladem práva dítěte být slyšeno. Soud ustanovil, že názor dítěte má být uvážen v každém případě, ale způsob výslechu dítěte, zda přímo nebo prostřednictvím další vhodné osoby, zejména jedná-li se o dítě mladší 5 let, a váhu jakou se tomuto názoru má přičíst, záleží zcela na uvážení rozhodujícího veřejného orgánu“.

⁷³ Judikát soudu Velké Británie *Re HB 1997 1 F.L.R. 392, 399-400, Re HB , 1 F.L.R. 422 (Fam. 1998)*, (incadate cite: HC/E/UKe 18), (11 leté dítě odmítalo nastoupit do letadla za účelem návratu do státu obvyklého bydliště, avšak bylo Soudem považováno za rozumově nedostatečně vyspělé, aby se jeho názor v dané věci uvážil. Současně však Soud při svém rozhodování o návratu zohlednil odmítavý postoj o dva roky staršího sourozence).

návratu v souladu s čl. 13 odst. 2 odůvodňovaly. V případech, kdy dítě proti návratu protestuje a je věkově i rozumově vyspělé, aby se jeho názory zohlednily, je orgán ve věci rozhodující zbaven v souladu s čl. 13 odst. 2 Úmluvy povinnosti dítě navracet. Tento prostor pro uvážení by měl sloužit k zajištění blaha dítěte⁷⁴. Z této díkce by se dalo usoudit, že výslech dítěte se musí nutně pokaždé provést, odpovídá-li tomu schopnost dítěte vyjádřit důvěryhodně své přání.

Avšak na druhou stranu je sporné, zda případná povinnost výslech provést vzniká přímo ex offo nebo až na základě návrhu rodičů, resp. Ústředního úřadu nebo dalších zúčastněných osob. Pochybné je také, zda se výslech má provádět i ve věci, kdy pro souhlas, svolení, nebo pro uplynutí roční lhůty podmínky protiprávnosti nejsou naplněné, ale dítě vyjadřuje přání se vrátit do státu svého obvyklého bydliště a takový návrat je v jeho zájmu.

Podle české právní úpravy obsažené v OSŘ § 193e není vůbec nutné nařizovat jednání ve věci, pokud například žalovaný (únosce) proti návratu nenamítá, nebo s takovým postupem souhlasí a soud může bezodkladně návrat nařídit. Přitom se však zapomíná na dítě a jeho názor, který může návrat odůvodněně odepřít.

Kapitola 5. Nejlepší zájem dítěte

5.1. Koncept nejlepšího zájmu dítěte

Sice Úmluva v samotném textu neobsahuje žádnou zmínku o zájmu dítěte, její Preambule prohlašuje, že zájem dítěte má nadřazenou důležitost ve věcech práva péče. Touha chránit děti je založena na teorii, že dítě má právo na to nebýt “uneseno”, v důsledku čehož se návrat dítěte jeví být v jeho nejlepším zájmu.

Právní pojem “nejlepší zájem dítěte” je příliš obecný, než aby označoval konkrétní cíl. Rovněž zajištění urychleného návratu dítěte do země obvyklého bydliště se dá označit zájmem dítěte podřazeným celkovému zájmu chránícího jeho blaho, neboť

⁷⁴ Schuz R.: The Hague Child Abduction Convention and the United Nations Convention on the Rights of the Child, 2004, (W. v. W. 1993, 2 F.L.R. 211), s. 737 a n.

se tím předchází škodlivému následku jeho přemístování nebo zadržování. Lze vyvodit, že Úmluva presumuje, že urychlený návrat je v zájmu všech dětí a chrání je spíše jako celkový, nikoli individuální zájem každého dítěte. Tak by se mohl však celkový zájem obrátit v neprospěch dítěte v daném individuálním případě. Je možné argumentovat, že pro případy zvláštního zřetele hodné jsou v Úmluvě k dispozici výjimky, které brání nařízení návratu, avšak zda jsou tyto výjimky natolik účinné, aby předešly další psychické újmě způsobené následným návratem, je velice diskutabilní.

Skutečnost, že Úmluva neshledává zájem individuálního dítěte být nadřazeným při nakládání s návrhy na návrat, se může jevit v určitém ohledu rovněž v rozporu s EÚLP. Na druhou stranu však uvedená úmluva požaduje po smluvních státech přijmout nejnutnější opatření k „znovu-spojení“ rodiny a ochrany rodinného života a zajistit v tomto ohledu urychlený návrat dítěte⁷⁵.

O tom, zda Úmluva svým obsahem vyvažuje mezi požadavkem ochrany rodinného života a na druhé straně ochrany zájmů každého jednotlivého dítěte je možné dlouze diskutovat. V tomto ohledu panují rozdílné názory, někteří akademici se shodují na tom, že čl. 13 Úmluvy věnuje příliš malou pozornost zájmům jednotlivých dětí, kdežto jiní naopak Úmluvě vytýkají, že příliš velký prostor je dán soudcům návrat zamítnout⁷⁶. Ať už se pohledy jakkoliv liší, je obecně přijímáno, že soud situovaný ve státě obvyklého bydliště dítěte je nejvhodnější k vyřizování ve věcech o právu péče, viz výše. Tato premisa je základem také Haagské Úmluvy o ochraně dětí z roku 1996 a Nařízení Brusel IIa, který dále stanoví, že i v případě, kdy dožádaný stát nenařídí návrat, soud ve státě obvyklého pobytu si zachovává svou příslušnost k rozhodování o právu péče⁷⁷.

⁷⁵ Čl. 8 EÚLP a související judikatura Evropského soudu pro lidská práva, jednotlivé prameny jsou uvedeny níže.

⁷⁶ Lowe, N.: „In the Best Interest of Abducted Children? Securing their Immediate Return Under the 1980 Hague Abduction Convention”, *Les Enlèvements D'Enfants Á Trewers Les Frontières*, 2004. s. 248.

⁷⁷ Zavadilová M.: *Vybrané otázky mezinárodního civilního procesního práva. Řízení ve věcech rodičovské zodpovědnosti s mezinárodním prvkem v komunitárním právu a mezinárodních smlouvách*. 2007. „*Poslední slovo (ve věci návratu) náleží soudu, který má pravomoc rozhodnout ve věcech rodičovské zodpovědnosti, tj. soudu v členském státě obvyklého pobytu dítěte před únosem. Vyplyne-li z rozhodnutí tohoto soudu povinnost navrátit dítě, je takové rozhodnutí vykonatelné bez exequatur*“. s. 84.

5.2. Úmluva a Evropský soud pro lidská práva

Působností Evropského soudu pro lidská práva sídlícího ve Štrasburku (dále jen Evropský soud) je vydávat rozhodnutí ve věcech interpretace a aplikace EÚLP, která jsou závazná pro 47 členských států Rady Evropy⁷⁸. Ze všech členů Rady Evropy pouze čtyři nejsou Smluvními státy Úmluvy a z tohoto hlediska nejsou judikaturou Evropského soudu týkající se věcí mezinárodních únosů dětí vázány. Těmito státy jsou Rusko, Andorra, Ázerbájdžán a Lichtenštejnsko. Stojí za zmínku, že všech 27 členských států EU je zároveň smluvními stranami Úmluvy⁷⁹ a EÚLP.

Jurisprudence Soudu poukazuje na to, že v případech spadajících do působnosti Úmluvy je nezbytné brát ohled také na EÚLP a především na článek 8, který zaručuje každému jedinci „...právo na respektování svého soukromého a rodinného života...“, zároveň ve svém druhém odstavci omezuje výkon státní moci a stanoví, že „*státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti...*“.

Evropský soud ve své rozhodovací praxi vyvinul komplex principů souvisejících s aplikací výše uvedeného čl. 8 ve věcech spadajících do působnosti Úmluvy⁸⁰. Tyto všeobecné principy lze shrnout do několika bodů:

- a) Prvořadým cílem ustanovení EÚLP je ochrana jednotlivce před svévolným jednáním veřejných orgánů. Nicméně toto ustanovení ukládá stejným orgánům také pozitivní povinnost respektovat právo jednotlivce na rodinný život.
- b) Soud opakovaně obhájil názor, že právo na rodinný život zahrnuje na jedné straně právo rodiče přijmout opatření s cílem sjednotit se opět se svým dítětem, na druhé straně povinnost národních orgánů umožnit či zjednodušit toto spojení.

⁷⁸ Evropský soud je založen v rámci Rady Evropy, mezi-vládní světové organizace, na základě EÚLP, Oddíl II, čl. 19 a n., www.coe.int.

⁷⁹ Úvodní ustanovení k Nařízení Brusel IIa v bodě 17 předpokládá, že členské strany jsou současně smluvními stranami Úmluvy, která má povahu doplňkovou k Nařízení, čl. 11. Mimo Dánsko na základě „Dánského Protokolu“ viz výše.

⁸⁰ Pro oblast mezinárodních únosů dětí mají některé judikáty Evropského soudu zásadní význam, blíže o jednotlivých rozhodnutích je pojednáno dále v této kapitole.

- c) Ve věcech nuceného výkonu rozhodnutí v oblasti rodinného práva, Soud zdůraznil, že rozhodujícím je, zda národní orgány přijaly všechna nezbytná opatření s cílem výkon zjednodušit, které lze rozumně požadovat s ohledem na zvláštní okolnosti konkrétního případu. V takových případech přiměřenost opatření se posuzuje z hlediska rychlosti jejich přijetí, jelikož uplynutí času může mít nenavratitelné následky ve vztahu mezi rodičem a dítětem, kteří společně nežijí.
- d) Soud dále ustanovil, že sice donucovací opatření proti dítěti nejsou žádoucí, nesmí však být vyloučena v případech protiprávního chování rodiče-únosce.
- e) Následně, že pozitivní povinnost, kterou čl. 8 ukládá Smluvním státům, jsou-li zároveň vázány Úmluvou, ve věci „znovu spojení“ rodičů s dítětem, musí být vykládána ve světle Úmluvy, tj. v podobě bezprostředního návratu dítěte.

5.2.1. Právo na rodinný život dle čl. 8 EÚLP

Právo každého jednotlivce na rodinný život zaručené v čl. 8 EÚLP přichází v úvahu ve dvou případech, buď neoprávněným zásahem veřejných orgánů do soukromí a rodinného života, nebo naopak opomenutím ze strany veřejných orgánů přijmout účinné právní prostředky k jeho ochraně, v případě únosů pak k vynucenému návratu⁸¹.

a) Odpovědnost veřejných orgánů za porušení čl. 8 EÚLP

Ve věci dvou holčiček přemístěných jejich rumunským otcem, *Ignaccolo-Zenide v. Rumunsko*⁸², Evropský soud ustanovil, že Rumunsko selhalo v úsilí adekvátně a efektivně vynutit právo navrhovatelky na vrácení svých dětí a tím porušilo právo na respektování jejich rodinného života. Soud v tomto judikátu poznamenal, že věci

⁸¹ Judikát Evropského soudu pro lidská práva *Sylvester v. Rakousko*, č.36812/97 ; 40104/98, ze dne 24/04/2003, bod 55 druhá věta, (dále jako *Sylvester v. Rakousko*).

⁸² Judikát Evropského soudu *Ignaccolo-Zenide v. Rumunsko*, č. 31679/96, ze dne 25/01/2000, (dále jako *Ignaccolo-Zenide v. Rumunsko*), bod 95-96, 106, 108 druhá věta, 113 odst. 2, naproti tomu v judikátu *Couderc v. Česká republika*, č. 54429/2000, ze dne 30. 1. 2001 (dále jako *Couderc v. Česká republika*), Evropský soud uvedl, že nehledě na to, že mezi vydáním nařízení návratu a nuceným výkonem rozhodnutí uplynulo 8 měsíců, české veřejné orgány neporušily právo rodiče podle čl. 8 EÚLP, neboť v mezidobí uvedené orgány přijaly všechna potřebná opatření k nalezení dítěte a k následnému vynucení návratu.

rodičovské zodpovědnosti včetně následného výkonu rozhodnutí vyžadují neodkladné jednání. Za druhé, je to věc každého smluvního státu opatřit si adekvátní a efektivní prostředky k plnění své pozitivní povinnosti v souladu s čl. 8. Za třetí, Soud vytkl rovněž Ústřednímu orgánu Rumunska opomenutí učinit potřebná opatření uložená mu čl. 7 Úmluvy za účelem zajištění bezodkladného návratu dítěte. Podle výkladu daného ustanovení Evropským soudem je Ústředním orgánům uložena povinnost učinit všechna vhodná opatření, včetně administrativních, nezbytných k zajištění bezpečného návratu dítěte. Evropský soud v této souvislosti také určil, že tento Ústřední orgán neuspěl mimo jiné ve své povinnosti zajistit setkání dětí s jejich matkou a na uvedené setkání děti patřičně připravit s využitím pomoci odborníků, neboť takové opatření by následně mohlo zabránit vzniku situace, kdy se návrat jevil již proti zájmům dětí na základě čl. 13 odst. 2 Úmluvy⁸³. Soud opakovaně zdůrazňoval, že výčet povinností Ústředních orgánů k zajištění návratu uvedený v čl. 7 Úmluvy není taxativní. Tyto úřady jsou proto povinny přijmout i další opatření, v Úmluvě výslovně neuvedená, jsou-li k zajištění návratu ve vztahu k okolnostem každého individuálního případu nezbytná. Také Ústřední orgány států únosu mají za povinnost přijmout vhodná opatření za účelem zabránění další újmě na dítěti a usnadnění, resp. umožnění přímého kontaktu poškozeného rodiče s dítětem ještě v průběhu řízení o návratu⁸⁴.

Bylo by proto namístě, aby smluvní státy Úmluvy posoudily, zda mají dostatečně vyvinutý donucovací aparát zaručující rychlý a bezpečný návrat dítěte do státu jeho obvyklého bydliště, je-li to nařízeno jejich soudem. Jak Evropský soud poznamenal ve výše uvedeném rozhodnutí, je také nezbytné, aby personál Ústředního orgánu smluvních států byl pro práci s nezletilými patřičně vyškolen a musí je pokaždé řádně poučit, že jejich návrat do státu obvyklého bydliště je za účelem soudního jednání, při kterém se teprve o jejich rodinných poměrech rozhodne.

Bohužel Úmluva postrádá ustanovení o nuceném výkonu návratu a jednoduše předpokládá, že nařízení návratu bude v souladu s právním řádem státu únosu vykonáno. Evropský soud svou judikaturou tuto mezeru v úpravě Úmluvy výslovně

⁸³ Ignaccolo-Zenide v. Rumunsko, bod 112 odst. 2, 113.

⁸⁴ Judikáty Evropského soudu, mimo jiné Eskinazi a Chelouche v. Turecko, č. 14600/05, 14. 12. 2005 (dále jako Eskinazi a Chelouche v. Turecko).

vyplňuje, přitom vychází z cílů popsaných v čl. 1 Úmluvy, které odpovídají zároveň požadavku čl. 8 EÚLP. O nuceném výkonu návratu bude pojednáno ve zvláštní kapitole níže.

b) Změna podstatných okolností

Dalším velice zajímavým a zásadním rozhodnutím Evropského soudu v této oblasti je judikát *Sylvester v. Rakousko*⁸⁵. Tento případ se odlišuje nepřiměřeně dlouhým odkladem přijetí potřebných opatření pro nucený výkon nařízení návratu. Jelikož státní orgány neuspěly v souladu se svou povinností návrat vynutit, soud po několika letech své rozhodnutí o návratu změnil a s ohledem na podstatnou změnu okolností, které byly zapříčiněny uplynutím delší doby, rozhodl, že dítě se v souladu s čl. 13 odst. 1 písm. b) Úmluvy nemá do obvyklého bydliště vracet, neboť hrozilo, že návrat dítěti způsobí psychickou újmu. V této souvislosti Evropský Soud poznamenal, že sice podstatná změna okolností může výjimečně odůvodnit zrušení vykonatelného rozhodnutí, nicméně s ohledem na pozitivní povinnost veřejných orgánů plynoucí z čl. 8 EÚLP a obecného požadavku zákonnosti přijímaných rozhodnutí a principu právní jistoty, tato změna okolností nesmí být způsobena opomenutím a nečinností ze strany veřejných orgánů⁸⁶.

Soud také ustanovil, že rodič unášející dítě, má pochopitelně zájem na tom protahovat soudní jednání jak dlouho je to jen možné, podobné zneužívání vlastních procesních oprávnění mu však nesmí sloužit ve prospěch. V této souvislosti Soud také uvedl, že v případě, kdy rodič opakovaně využívá opravných prostředků, které mu vnitrostátní právní řád státu-únosu umožňuje, a mezitím uplynou od prvoinstančního nařízení návratu pouze 3 měsíce, taková doba nemůže způsobit změnu okolností představující nebezpečí duševní újmy pro dítě a neměla by se považovat za výjimečnou situaci odůvodňující odmítnutí návratu⁸⁷.

Odlišnou otázkou je, zda je znovu-projednání pravomocného rozhodnutí v

⁸⁵ *Sylvester v. Rakousko*, č.36812/97, bod 58- 59, 70-71.

⁸⁶ *Sylvester v. Rakousko*, bod 63, shodně bylo odůvodněno v judikátu Evropského soudu *Monory v. Rumunsko a Maďarsko*, č. 71099/01, ze dne 5.4.2005 (dále jako *Monory v. Rumunsko a Maďarsko*), bod 84, 86, 87.

⁸⁷ *Sylvester v. Rakousko*, bod 72.

meritu věci vůbec v souladu s mezinárodním právem a obecnou zásadou *rei iudicatae*. V tomto kontextu Evropský soud ustanovil, že požadavek urychleného řízení ve věci návratu obsažený v čl. 11 Úmluvy je relevantní nejenom ve stádiu jednání o meritu věci, nýbrž se rovněž vztahuje na vykonávací řízení. Z tohoto hlediska výkon návratu má být proveden urychleně a rozhodnutí o výkonu může být následně přezkoumáno pouze v případě, dojde-li k materiální změně okolností, které nebyly způsobeny ze strany veřejných orgánů. Za tímto účelem veřejné orgány mají povinnost přijmout přímé, efektivní a dokonce donucovací prostředky, je-li to k vynucení návratu nezbytné, za účelem předcházení změn okolností způsobené uplynutím nepřiměřeně delší doby⁸⁸.

Úmluva ve své současné podobě postrádá určení přesného časového limitu, během kterého by se otázka návratu měla rozhodnout a případně i vynutit.

Taková mezera v úpravě, která „pouze“ požaduje po smluvních státech, jejichž právní řády se od sebe dramaticky odlišují, využít nejrychlejšího řízení, které mají k dispozici, v mnoha případech vede k nepřekonatelným průtahům a ve svém důsledku k traumatizujícím následkům jak pro děti, tak i pro jejich rodiče a současně k rozkladu jejich rodinného života.

Rychlost řízení ve věci návratu a následný jeho urychlený výkon je zásadním také z hlediska zabránění vzniku situace, kdy rodič-únosce svým neoprávněným jednáním získá výhodnější právní postavení v důsledku průtahů v řízení, ve kterém je pak rozhodnuto v jeho prospěch.

Naproti tomu ve věci *Mofis v. Francie*⁸⁹ Evropský soud shledal, že veřejné orgány důvodně zrušily vykonávací rozhodnutí, neboť to odůvodňovaly okolnosti, k jejichž změně skutečně došlo. V této věci byl francouzskými veřejnými orgány nařízen návrat dítěte do státu jeho obvyklého bydliště, do Řecka, kde byl v mezidobí poškozený rodič (otec) zbaven svých pečovatelských oprávnění.

⁸⁸ *Ignaccolo-Zenide v. Rumunsko*, bod 106, přijetí donucovacích prostředků za účelem výkonu návratu je v současné době obhajováno i Stálým úřadem Haagské Konference, viz. *Preliminary Document No. 7 of October 2006*, zpracované Andreou Schulz, bod. 1.4.

⁸⁹ Judikát Evropského soudu *Morfis v. Francie*, č. 10978/04, ze dne 12. 4. 2007 (dále jako *Morfis v. Francie*), přístupný pouze ve francouzštině.

c) Nejlepší zájem dítěte

Evropský soud se podrobně zabýval otázkou nejlepšího zájmu dítěte ve věci *Maumousseau a Washington v. Francie*⁹⁰ a zaujal stanovisko, že i ve věcech návratu v souladu s Úmluvou se má brát zřetel na nejlepší zájem dítěte, neboť ÚPD to požaduje ve všech věcech týkajících se dětí. Nicméně dle Soudu veřejné orgány k zájmům dítěte přihlížejí v dostatečné míře při aplikaci čl. 13 a 20 Úmluvy jako podkladu pro odmítnutí návratu. Současně se však má použít nejstriktnějšího výkladu uvedených ustanovení, za účelem předcházení “bezduvodnému” zamezení prvořadého cíle Úmluvy, jímž je návrat dítěte do státu obvyklého bydliště. Na druhou stranu se však tyto výjimky nemají vykládat tak přísně, aby se aplikovaly ve věcech, kde je to vzhledem k výjimečným okolnostem případu k ochraně zájmů dítěte opravdu nezbytné. Avšak v praxi je interpretace ustanovení čl. 13 a 20 Úmluvy soudy smluvních států nejednoznačná, jak je patrné zejména z jurisdikční činnosti Evropského soudu, ale i českých soudů, blíže o tom bude pojednáno dále.

Jak však Evropský soud usoudil v *Maumousseau*, je to v nejlepším zájmu dítěte, aby se co nejrychleji vrátilo do státu svého obvyklého bydliště a současně aby výjimky obsažené v čl. 13 Úmluvy byly vykládány co nejstriktněji⁹¹.

Soud ustanovil, že sice koncept nejlepšího zájmu dítěte musí být v řízeních podle Úmluvy prvořadý, nicméně současně nesmí být přehlédnuto, že mezi podstatné prvky tohoto “pojetí” patří i skutečnost, že by dítě především nemělo být přemístěno nebo zadržováno⁹².

Nakonec Soud v té samé věci shodně se svou předchozí judikaturou zdůraznil, že smluvní státy by měly mít k dispozici efektivní prostředky k zajištění návratu dítěte včetně prostředků donucovacích. Použití posledně jmenovaných prostředků není žádoucí, avšak je nutné v případech, kdy „únosce“ odmítá s veřejnými orgány spolupracovat, ba naopak ztěžuje výkon nařízení návratu, například ukrýváním dítěte či jinými způsoby.

⁹⁰ Judikát Evropského soudu *Maumousseau a Washington v. Francie*, č. 39388/05, ze dne 6. 12. 2007 (dále jako *Maumousseau*).

⁹¹ *Morfis v. Francie* bod 73, Důvodová zpráva, bod 34.

⁹² *Eskinazi a Chelouche v. Turecko*.

Zde je na místě zmínit „novou“ úpravu v OSŘ, která dává soudu právní prostředky k přijetí i bez návrhu vhodných opatření, mezi něž patří zejména „...*opatření k a) soudnímu dohledu nad pohybem dítěte na území státu, b) zabránění dítěti opustit území státu bez souhlasu soudu, c) zabránění narušení osobních vazeb mezi dítětem a žalobcem*“, uvedené v § 193c odst. 1.

d) Rychlost řízení o návratu

V dalších případech Evropský soud zdůrazňuje rychlost řešení věcí v oblasti mezinárodních únosů jako povinnost vyplývající z čl. 8 EÚLP. Ve věci *Iosub Caras v. Rumunsko*⁹³ Soud prohlásil, že by se ve věci mělo rozhodnout a rozhodnutí vykonat urgentně, tj. ve lhůtě 6 týdnů v souladu s čl. 11 Úmluvy. Během této doby má být stranám sporu umožněno využít všech opravných prostředků, které příslušný právní řád připouští. Nedodržení stanovené lhůty se pak považuje za porušení čl. 8 EÚLP ze strany veřejných orgánů státu-únosu, nemají-li k dispozici závažné důvody, které průtahy řízení bez jejich zavinění způsobily.

Zde by však stálo za zmínku, že i samotnému Evropskému soudu jsou vytýkána zdlouhavá řízení, neboť mu trvá více než 18 měsíců, než vydá rozhodnutí ve věci spadající do působnosti Úmluvy⁹⁴. V tomto případě, by měl Soud “vytvořit” tzv. zvláštní urgentní řízení k rozhodování o podáních z oblasti mezinárodních únosů dětí, jak je tomu například u Evropského soudního dvora⁹⁵ ve věcech v působnosti Nařízení Brusel IIa.

e) Povinnost zajistit návrat *ex offio*

Evropský soud dále ustanovil, že i když poškozený rodič není obeznámený s Úmluvou a opomene svůj návrh opřít o tento právní instrument, veřejné orgány mají povinnost podat příslušný návrh za tohoto rodiče nebo ho o tom patřičně poučit.

⁹³ Judikát Evropského soudu *Iosub Caras v. Rumunsko*, č. 7198/04, ze dne 26. 7. 2006 (dále jako *Iosub Caras v. Rumunsko*), bod 38, dále v *Ignaccolo-Zenide v. Rumunsko* bod 102.

⁹⁴ *Beaumont, P. R. „The jurisprudence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice on the Hague Convention on International Child Convention“*. 2008. s. 48.

⁹⁵ Evropský soudní dvůr, soudní instance v rámci EU, který sídlí v Lucemburku. Tento Soud má k dispozici zvláštní urgentní řízení o předběžné otázce (viz *Rules of Procedure of the Court*, čl. 104b), judikát *Rinau C-195/08PPU*, 11. 7. 2008, bod 51.

Soud vytkl ve věci Iglesias Gil a A.U.I. v. Španělsko⁹⁶ veřejným orgánům, že jakmile bylo soudem určeno, že dítě, resp. děti byly neoprávněně přemístěny do USA, smluvního státu Úmluvy, opomenuly kompetentní orgány přijmout nejvhodnější opatření za účelem zajištění návratu dítěte do svého obvyklého bydliště. Soud v této věci shledal, že Španělsko porušilo čl. 8 EÚLP.

Soud také zdůraznil relevanci čl. 7 Úmluvy ve výše uvedené věci, a to z hlediska povinnosti uložené Ústředním orgánům obou států vzájemně spolupracovat při zajištění navrácení dítěte. Tímto extenzivním výkladem Úmluvy Soud ukládá smluvním státům povinnost, jakmile se jednoznačně ustanoví, že došlo k protiprávnímu přemístění či zadržení dítěte, zajistit *ex offico* přijetí nejvhodnějších opatření příslušným Ústředním orgánem i v případě, že rodič, resp. jiná oprávněná osoba nepodá návrh na návrat v souladu s čl. 8 Úmluvy. Tato povinnost zahrnuje usnadnění soudního či administrativního řízení za účelem zajištění návratu a nezbytnost poučení poškozeného rodiče o jeho právech a následná asistence při přípravě návrhu v rámci čl. 9 Úmluvy a podobně.

5.2.2. Interpretace čl. 3 Úmluvy Evropským soudem

Ve věci Monory v. Rumunsko a Maďarsko⁹⁷ Evropský soud vytkl rumunskému soudu, že nesprávně vyložil a aplikoval čl. 3 Úmluvy, stanovící podmínky protiprávnosti únosu, na příslušný případ a tím porušil právo na rodinný život obsažený v čl. 8 EÚLP. Soud zdůraznil, že při výkladu uvedeného ustanovení Úmluvy je rozhodujícím právní řád státu obvyklého bydliště, které bezprostředně únosu předcházelo. Tím Soud také naznačil, že je „připraven“ přezkoumávat interpretaci Úmluvy prováděnou veřejnými orgány Smluvních států.

Je třeba se shodnout, že účinnou aplikaci Úmluvy ztěžuje její nejednotný výklad, neboť tento právní instrument postrádá svrchovanou instituci, která by podávala výklad závazný pro všechny Smluvní státy Úmluvy.

Úmluva nerozlišuje mezi protiprávním únosem dítěte úmyslným či z

⁹⁶ Judikát Evropského soudu Iglesias Gil a A.U.I. v. Španělsko, č. 56673/00, ze dne 23. 7. 2003.

⁹⁷ Judikát Evropského soudu Monory v. Rumunsko a Maďarsko, č. 71099/01, ze dne 05.07.2005.

nedbalosti⁹⁸. Skutečnost, že v souladu s čl. 3 Úmluvy poškozený rodič v době bezprostředně před přemístěním řádně vykonával svá pečovatelská oprávnění je presumována, není-li tato domněnka vyvrácena druhým rodičem.

5.2.3. Právo na spravedlivý proces v čl. 6 EÚLP

Jedním ze základních oprávnění každého jednotlivce je právo na spravedlivý proces zaručené mimo jiné čl. 6 EÚLP „*každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem...*“.

a) Právo na spravedlivý proces

Jak už bylo výše zmíněno, Úmluva nebrání tomu, aby se rodič-únosce vrátil s dítětem zpátky do místa obvyklého bydliště dítěte, kde bude o poměrech dítěte teprve rozhodnuto. Vzhledem k tomu, že dítě má obvykle citové pouto k oběma rodičům a vůči rodiči-únosci se vztah společným pobytem v místě únosu více prohlubuje, byl by společný návrat jednomyslně v zájmu dítěte. Podobným jednáním by se současně zabránilo situacím, kdy je návrat odmítán z důvodu rizika psychické újmy, zvláště u dítěte útlého věku, v souladu s čl. 13 odst. 1 písm. b) Úmluvy. Nejvyšší soud České republiky přitom zastává názor, že je to zcela na vůli rodiče-únosce, zda se s dítětem vrátí či ne, a podobné opatření nesmí být vnuceno⁹⁹.

Nicméně jelikož Úmluva předpokládá, že o hmotně-právní otázce bude jednáno teprve ve státě obvyklého bydliště, musí v této souvislosti být zaručeno právo rodiče-únosce na přístup k veřejným orgánům státu obvyklého bydliště a spravedlivé projednání věci v souladu s čl. 6 EÚLP. Uplatnění práva na spravedlivý proces ani návrat rodiče-únosce nemají být zpochybněny nebo ztíženy omezeními souvisejícími například se vstupním vízem nebo s trestním vyšetřováním ve věci únosu dítěte apod. K usnadnění přístupu rodiče-únosce k veřejným orgánům státu, kde se má o poměrech dítěte rozhodovat, vyzývá i ÚPD především v čl. 10.

⁹⁸ Judikát Evropského soudu *Mattenklott v. Německo*, č. 41092/06, ze dne 11. 12. 2006 (dále jako *Mattenklott v. Německo*).

⁹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu sp.zn. 30 CDO 1931/2006 ze dne 11. 28. 2006.

b) Zjevné odepření spravedlnosti

Pochopitelně pak k porušení čl. 6 EÚLP by došlo, pokud by dítě bylo navraceno do státu, kde by rodič-únosce čelil “zjevnému odepření spravedlnosti”¹⁰⁰. Pouze zřejmě prokazatelný a odůvodněný strach rodiče z odepření spravedlivého procesu může odůvodnit odmítnutí návratu dítěte na základě čl. 20 Úmluvy, neboť právo na spravedlivé řízení je jedno ze základních lidských práv a spadá do rámce veřejného pořádku Smluvních států. Dítě má právo udržovat kontakt s oběma rodiči a bylo by to odůvodněné odmítnutí návratu, však na druhou stranu by se tím mohl mařit prvořadý cíl Úmluvy, neboť by se toto právo dalo rodičem-únoscem zlomyslně zneužívat.

Tento striktní výklad výjimek čl. 13 a 20 Úmluvy je vyvážen očekáváním, že smluvní státy Úmluvy návrat rodiče společně s dítětem přiměřeně usnadní, kam lze zahrnout i očekávání, že řízení ve věci práva péče proběhne v rozumné době. Tyto základní garance mají podklad v právu dítěte i obou rodičů na rodinný život dle čl. 8 EÚLP.

Evropský soud však nestanoví přesnou „instrukci“, za kterých okolností se má výjimka „zjevného odepření spravedlnosti“ aplikovat. Přitom striktní výklad Úmluvy nařizuje návrat dítěte a nikoli rodiče, takže je otázka, zda by riziko odepření spravedlivého procesu rodiči mělo sloužit jako důvod pro odepření návratu dítěte. V tomto ohledu Soud tuto otázku přímo neřeší a nechává ji budoucímu vývoji soudní judikatury.

Nicméně výhrady veřejného pořádku v souladu s čl. 20 Úmluvy se má použít velice šetrně, neboť je to především povinností Ústředních orgánů státu-únosu vhodným vyjednáváním se státem obvyklého bydliště dítěte dosáhnout dostatečných záruk, že po návratu rodiče-únosce nebude následovat případné uvěznění vzhledem k trestnímu řízení vedenému z důvodu únosu nebo odepření spravedlivého řízení ve věci. Jelikož odepření spravedlivého procesu je ve smluvních státech EÚLP zakázáno, uvedená povinnost Ústředních orgánů proto přichází v úvahu pouze v případě třetích států.

Lze shrnout, že je-li odmítnutí návratu opřeno o čl. 20 Úmluvy z důvodu porušení čl. 6 EÚLP, pochybnosti o případném odepření spravedlnosti musí být

¹⁰⁰ Maumousseau a Washington v. Francie bod 99, Mattenklott v. Německo, Eskinazi and Chelouche v. Turecko.

vyvolány obavami, které mají “podstatný podklad pro uvěření”, že podobné riziko skutečně hrozí. Evropský soud opakovaně zdůraznil, že uvedená výhrada čl. 20 Úmluvy se uplatní až v případech, kdy rodič, obávající se návratu, předloží věrohodné podklady. Bohužel soud přitom nezdůraznil, že podobná zjištění nemají vést k průtahům v řízení o návratu.

c) Řízení v rozumném časovém období

Do práva na spravedlivý proces Evropský soud zahrnul rovněž právo na vydání rozhodnutí a následně na jeho vykonání v „rozumném časovém období“. V případě H. N. v Polsko¹⁰¹, polským státním orgánům trvalo 3 roky, 7 měsíců a 16 dní, než byly děti konečně v souladu se soudním rozhodnutím navraceny. Soud zdůraznil, že do “rozumné doby” má být zahrnuta nejen doba, kdy se soudy na konečném rozhodnutí usnesou, ale také doba, která je k vykonání rozhodnutí zapotřebí. Sice samotný čl. 6 EÚLP zaručuje pouze právo na “spravedlivé a veřejné řízení”, tato rozšířená interpretace nabízená Evropským soudem je v této oblasti žádoucí, neboť často dochází k neodůvodněným průtahům ve vykonávacím stádiu řízení.

Evropský soud zároveň připomněl, že čl. 6 EÚLP ukládá členským státům povinnost upravit jejich soudní soustavu způsobem, aby byla schopná naplnit požadavky, které toto ustanovení ukládá, včetně povinnosti projednat věc v „rozumném časovém období“,¹⁰².

5.2.4. Právo být slyšeno

V Maumousseau Evropský soud zdůraznil, že je to prostor pro uvážení daný národním orgánům rozhodnout o výkladu ustanovení mezinárodních úmluv, v tomto případě čl. 13(1)(2) „*dítě má právo na svobodu projevu, ...výkon tohoto práva může podléhat určitým omezením...jaká stanoví zákon a jež jsou nutná...*“ v souvislosti s čl. 12(1) ÚPD (citované výše) a že Soud za žádných okolností tento výklad nebude přezkoumávat, nejde-li o svévolnou interpretaci ze stran veřejných orgánů. V tomto

¹⁰¹ Judikát Evropského soudu H. N. v. Polsko, č. 77710/01, 13. 10. 2005, bod 92- 95 (dále jako H. N. v. Polsko).

¹⁰² Judikát Evropského soudu Kyrtatos v. Řecko, č. 41666/98, 22. 5. 2003 (dále jako Kyrtatos v. Řecko), bod 42.

případě, kdy soud nevyslechl 4leté dítě přímo, není svévolným výkladem práva dítěte být slyšeno. Soud ustanovil, že názor dítěte má být uvážěn v každém případě, ale způsob výslechu dítěte, zda přímo nebo prostřednictvím další vhodné osoby, zejména jedná-li se o dítě mladší 5 let a váha, jaká se tomuto názoru má přičíst, záleží zcela na uvážení rozhodujícího veřejného orgánu. Svévolným jednáním by pak bylo, kdyby dítě nebylo zcela vyslechnuto anebo jeho názor nebyl zohledněn i v případě, kdy dítě je dostatečně vyspělé, aby projevilo svou vážnou vůli a důvodně odmítalo návrat do státu svého obvyklého bydliště¹⁰³. Pouze takový případ by spadl do věcné působnosti Evropského soudu.

Kapitola 6. Obvyklé bydliště dítěte

Právo státu obvyklého bydliště dítěte je ve věcech mezinárodních únosů výhradním hraničním ukazatelem a představuje *forum conveniens* pro hmotně-právní projednání věci. Veřejné orgány rozhodující o návratu ve věcech Úmluvy musí nejdříve určit místo obvyklého bydliště dítěte. Právě obvyklé bydliště uneseného dítěte určuje právo, které se má ve věci aplikovat a jurisdikci, kam se dítě má vrátit. Nicméně ani Úmluva, ani důvodová zpráva k ní pojem obvyklého bydliště nedefinují.

Státem obvyklého bydliště má být místo, ke kterému váže příslušné dítě určité pouto vzniklé v souvislosti s „delším“ pobytem na daném místě. Jenže při podobném výkladu tohoto pojmu vzniká riziko, že v některých případech dítě bude bez obvyklého bydliště, neboť vzhledem ke krátkodobějším pobytům ve více zemích nevyvine k žádné z nich podobný vztah. V takovém případě by dítěti (i rodičům) nemohla být garantována ochrana právním řádem státu obvyklého bydliště, které by ve skutečnosti neexistovalo. Z tohoto důvodu se jeví nezbytné dát interpretaci tohoto pojmu více flexibility. Přitom zohledněny by měly být zvláštnosti každého jednotlivého případu a současně i bezbrannost dítěte.

¹⁰³Judikát Evropského soudu Gettliffe a Grant v. Francie č. 23547/06, 24. 12. 2006, Eskinazi a Chelouchev v. Turecko.

Úmluva postrádá definici pojmu obvyklého bydliště, kterou by pak soudy smluvních států na případy únosů jednotně aplikovaly. Současně také nedostatek jednotné judikatury, která by interpretaci tohoto institutu sjednocovala, komplikují proces označení aplikovatelného práva v konkrétním případě.

Z judikatury soudních orgánů smluvních států je patrné, že 6 měsíců je považováno za vodítko při uvažování o délce pobytu zakládající obvyklé bydliště v daném místě¹⁰⁴. Nicméně záleží to na volné úvaze každého soudce rozhodujícího ve věci, který s ohledem na výjimečné okolnosti jednotlivých případů může za účelem založení obvyklého bydliště dítěti uzнат za dostačující i kratší dobu pobytu. Podobný přístup by byl zcela odůvodněný zejména v případech, kdy úmysl setrvat v novém místě pobytu byl zcela zřejmý.

6.1. Definice Obvyklého bydliště

Jednoznačné určení obvyklého bydliště dítěte je zásadní v několika ohledech. Právní řád státu obvyklého bydliště udává především „osobní právo“ dítěte a určuje existenci pečovatelských oprávnění. Dále pak stanoví, do kterého státu se má neoprávněně přemístěné či zadržované dítě navrátit¹⁰⁵. Z uvedených důvodů, aby návrat splňoval účel předpokládaný Úmluvou, musí mezi dítětem a státem návratu panovat určité citové pouto, které je zřejmé.

Presumpce, že právo státu obvyklého bydliště je nejvhodnější *forum* pro jednání ve věci, je založena na skutečnosti, že příslušná osoba žije na daném místě po rozumně delší dobu a veřejné orgány tohoto státu jsou nejlépe obeznámeny s poměry daného dítěte k tomu, aby rozhodly o pečovatelských oprávněních jeho rodičů. Při zohlednění délky pobytu se nepřihlíží k krátkodobější nepřítomnosti z jakéhokoliv důvodu. Pokud pobyt samotný není tak dlouhý, aby příslušné místo mohlo být označeno za místo obvyklého bydliště, soud musí přihlídnout k tomu, zda daná osoba měla alespoň úmysl se po nějakou určitou dobu na daném místě zdržovat.

Podobný způsob určení obvyklého bydliště má sice své výhody, zejména

¹⁰⁴ Beaumont, P a McEleavy, P., *The Hague Convention on International Child Abduction*, 1998 OUP Oxford, s. 106 a n.

¹⁰⁵ Preambule k Úmluvě, čl. 12 Úmluvy.

předchází situacím, kdy pro nedostatek doby strávené na určitém místě, zůstává příslušná osoba bez obvyklého bydliště. Na druhou stranu však podobná praxe neodpovídá skutečnému významu, který tomuto pojmu Úmluva přisuzuje.

Případy, kdy dítě nemá obvyklé bydliště, se nevyskytují zřídka. Podobné situace neodporují ani kontextu Úmluvy. V případě, kdy obvyklé bydliště dítěte nelze určit, Úmluva ztrácí svou působnost a pochopitelně se ve věci nebude aplikovat. Takový závěr lze odůvodnit neexistencí faktického pouta mezi dítětem a státem návratu, neznalostí kulturního, sociálního ani jazykového života, což redukuje jakýkoliv smysl do podobného státu dítě navracet. Dalším případem neaplikovatelnosti Úmluvy v důsledku postrádání podstaty je, když dítě je přemístěno nebo zadržováno mezi dvěma (i více) státy, z nichž ve všech má zřejmě obvyklé bydliště, neboť z hlediska doby strávené v každém z nich, je dané dítě stejně dobře obeznámeno s prostředím obou (všech) států. V takovém případě je z hlediska ochrany zájmů dítěte bez zásadního rozdílu, který soud bude o pečovatelských právech rozhodovat¹⁰⁶.

Na obvyklé bydliště jako výlučný hraniční určovatel odkazuje přímo i Preambule Úmluvy, dále jsou na této premise založena ustanovení článků 3, 4, 13 a 15. Sice pro případy spadající do působnosti Úmluvy je relevantní obvyklé bydliště pouze dítěte, nicméně dítě samo obvykle není schopné jej získat a je přirozeně závislé na vůli rodičů se na určitém místě zdržovat.

Nehledě na nejednotnost výkladu pojmu obvyklého bydliště, panuje mezi soudními orgány smluvních států i mezi uznávanými univerzitními akademiky shoda na tom, že neoprávněné přemístění nebo zadržování nesmí mít automaticky za následek změnu obvyklého bydliště uneseného dítěte. Jinak by se únos nejenom legitimoval, ale i Úmluva by byla v důsledku zbavena svého významu¹⁰⁷.

Je obecně přijímáno, že obvyklé bydliště je možné získat pouze dobrovolně a nemůže plynout z neoprávněného činu či vynuceného zadržování¹⁰⁸. Podobným

¹⁰⁶ Beaumont, P a McEleavy, P., *The Hague Convention on International Child Abduction*, 1999 OUP Oxford, s. 110 a n.

¹⁰⁷ Důvodová zpráva, Beaumont, P a McEleavy, P., *The Hague Convention on International Child Abduction*, 1999 OUP Oxford, s. 112-113.

¹⁰⁸ Judikát Skotského apelačního soudu *Cameron v. Cameron*, 1996 SC 17, (Incadat cite : HC/E/UKs 71).

výkladem můžeme dospět k závěru, že únosem nelze založit nové obvyklé bydliště, avšak na druhou stranu lze argumentovat, že by nebylo správné dítě vracet do země, kde jeho původní pobyt byl nechtěný. Existují však i odlišné názory tvrdící, že nehledě na vůli pobývat na určitém místě, se po nějaké době toto místo stává obvyklým a jeho právní řád se má na příslušnou osobu oprávněně aplikovat¹⁰⁹.

Uplynula-li však po přemístění či zadržení doba delší, i za předpokladu, že se původní obvyklé bydliště zachovalo, návrat nemusí být nařizován¹¹⁰.

6.2. Ztráta obvyklého bydliště

Řízení o návratu je ztěžováno nejednotnou interpretací pojmu obvyklého bydliště jednotlivými soudci. Různorodost se vztahuje zejména na otázky, zda těžištěm při určení obvyklého bydliště má být výlučně dítě nebo se má primárně uvážit úmysl pečovatele.

Hodnocení, který z jednotlivých výkladů je pro mezinárodní únosy vhodnější, je dále komplikováno skutečností, že jednotlivé případy se od sebe podstatnými okolnostmi odlišují. Mobilita osob může být vedena různými důvody a mít různou délku, může být na dobu určitou nebo neurčitou. Přitom není vůbec jednoduché určit, v jakém místě se obvyklé bydliště dítěte přímo nachází, pokud se dítě společně se svými rodiči v určitých intervalech pohybovalo po několika státech, ať už z důvodů rodinných či kvůli zaměstnání rodičů a podobně¹¹¹.

Působnost Úmluvy se zakládá únosem dítěte z jednoho smluvního státu do druhého. Následně vyplývá, že nemá-li dítě obvyklé bydliště v žádném státě, nebo mu po únosu zanikne, Úmluva nebude aplikovatelná. Nehledě na to, že únos je v rozporu s právem rodiče pečovat o své dítě, nemůže se příslušný rodič následně chránit podáním návrhu na základě Úmluvy. Podobně se Úmluva nepoužije, má-li sice dítě obvyklé

¹⁰⁹ Viz Beaumont, P a McElevy, P., *The Hague Convention on International Child Abduction*, 1999 OUP Oxford. s. 191 a n.

¹¹⁰ Úmluva čl. 12 odst. 2, Důvodová zpráva, čl. 107, Dyer, A.: Zpráva k Úmluvě, *Preliminary Document No. 1, August 1977*, čl. 24 a n., Beaumont, P a McElevy, P., *The Hague Convention on International Child Abduction*, 1998 OUP Oxford, s. 203 a n.

¹¹¹ Judikát skotského soudu I. stupně *Watson v. Jamieson*, 1998, SLT 180, (Incadat cite : HC/E/UKs 75).

bydliště, ale má ho ve státě, které není signatářem Úmluvy a není jí vázán.

Obvyklé bydliště je místo, ke kterému má dítě citový vztah. Takový vztah může vzniknout docházkou do vzdělávacího zařízení, navázáním přátelských vztahů, stykem s rodinnými příslušníky a podobně. Doba dostatečná k sžití se s okolím je zcela individuální. Z tohoto důvodu Úmluva obsahuje ustanovení, které připouští odmítnutí návratu, je-li dítě již sžito s novým prostředím, tj. dítě nabylo nové obvyklé bydliště a to staré zaniklo. Je přirozené, že uplynutím určité doby vztah dítěte k předešlému místu pobytu zeslabuje a k novému zesiluje. Dilema může vzniknout v mezidobí, kdy v určitém okamžiku dítě nemá obvyklé bydliště ani v jednom státě¹¹².

Osoba přestává mít obvyklé bydliště ve státě, který opouští s úmyslem se nevracet a zabydlet se ve státě jiném. Taková osoba však nenabude obvyklé bydliště v novém státě ihned. K tomuto účelu je zapotřebí uplynutí přiměřené doby a úmyslu se usadit v daném místě. Z tohoto pohledu je třeba vydělit dvě podmínky na nabytí nového obvyklého bydliště. Za prvé je to faktická povaha vyjádřená úmyslem založit na daném místě obvyklé bydliště, za druhé je to nezbytnost uplynutí přiměřené doby.

6.3. Získání obvyklého bydliště

6.3.1. Úmysl se usadit

Úmysl nebo cíl usadit se v určitém místě je takový, který není dočasný. Takový úmysl musí být zjevný a strana o podobný argument se opírající ho musí dokázat¹¹³. Avšak ve věcech únosů protistrany obvykle zaujímají vzájemně odporující pozice, pak je na úvaze soudce zhodnotit, zda úmysl se usadit byl v daném případě přítomen, či se jednalo pouze o dočasný pobyt. Sice je zdůrazňována i nezbytnost uplynutí přiměřené doby, jsou soudy však ochotny akceptovat i kratší dobu zakládající obvyklý pobyt, je-li úmysl zcela prokazatelný.

Úmysl se usadit nemůže být přítomen v případě, kdy je osoba zadržována proti

¹¹² Beaumont, P a McEleavy, P., *The Hague Convention on International Child Abduction*, 1998 Oxford., s. 96 a n.

¹¹³ Judikát britského soudu *Re B. (Minors) (Abduction) (No.2) [1993] 1 FRL 993 at 995*.

své vůli¹¹⁴.

Ve věci *Mozes v. Mozes*¹¹⁵ soud dospěl k závěru, že za účelem nabytí nového obvyklého bydliště, pouze záměr se usadit v novém prostředí nestačí, je třeba, aby současně byl přítomen přímý úmysl ukončit své obvyklé bydliště v místě předchozím. Pokud přímý úmysl opustit předchozí bydliště chybí, pak pouhou fyzickou nepřítomností, i když dlouhodobou, obvyklé bydliště nezaniká. Soud se při svém rozhodování v podobných případech soustřeďuje pouze na záměr rodičů, neboť děti většinou, vzhledem ke svému věku, postrádají možnost rozhodování. Z tohoto judikátu lze rovněž usoudit, že soudy odmítají uznat změnu místa obvyklého bydliště dítěte, je-li to vedeno záměrem pouze jednoho z rodičů.

Mezníkem pro nabytí nového obvyklého bydliště je stupeň „přizpůsobení se“ dítěte na nové prostředí. Avšak v *Mozes* se soud více přiklonil k společnému záměru rodičů jako rozhodujícímu prvku než k stupni „přivykání se“ dítěte k novému prostředí. Naproti tomu jiný soud ve věci *Gitter*¹¹⁶ se spíše zaměřil na poměry dítěte k novému prostředí a záměru rodičům přisoudil menší váhu.

6.3.2. Přiměřená doba

Je-li úmysl přítomný, přiměřená doba strávená v určitém státě dá vznik obvyklému bydlišti. Je to doba nezbytná k integraci jednotlivce v novém prostředí, neboť pro to, aby se národní právo aplikovalo na jednotlivce, musí být mezi nimi určité pouto. Toto hledisko má o to větší význam u dětí.

¹¹⁴ Judikát *Ponath v. Ponath*, 829 F. Supp. 363 (1993), *Beaumont, P. R. a McEleavy, P.E.*: The Hague Convention on international child Abduction, 1999 OUP Oxford, s. 101 a n.

¹¹⁵ Judikát apelačního soudu USA *Mozes v. Mozes*, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) INCADAT cite: HC/E/USf 301 (dále bude citováno jako *Mozes v. Mozes*), *Holder v. Holder*, 392 F.3d 1009, 1014 (9th Cir. 2004), INCADAT cite: HC/E/USf 777, *Ruiz v. Tenorio*, 392 F.3d 1247, 1253 (11th Cir. 2004), INCADAT cite: HC/E/USf 780, *Tsarbopoulos v. Tsarbopoulos*, 176 F. Supp.2d 1045 (E.D. Wash. 2001), INCADAT cite: HC/E/USf 482.

¹¹⁶ Judikát apelačního soudu USA *Gitter v. Gitter* 396 F3d (2d Cir. 2005), čl. 124, 131-136, INCADAT cite HC/E/USf 776 (dále bude citováno jako *Gitter v. Gitter*). Také viz *Friedrich v. Friedrich*, 983 F.2d 1396, (6th Cir. 1993), INCADAT cite: HC/E/USf 142, *Robert v. Tesson*, 507 F.3d 981 (6th Cir. 2007), INCADAT cite: HC/E/US 935, *Villalta v. Massie*, No. 4:99cv312-RH (N.D. Fla. Oct. 27, 1999) INCADAT cite: HC/E/USf 221.

Pojetí „přiměřené doby“ je podrobena mnoha různým interpretacím. Sice mezi soudy nepanuje úplná shoda názorů, avšak časová lhůta 12 měsíců je obecně považována za dostatečnou k vytvoření potřebného vztahu jednotlivce vůči státu svého pobytu¹¹⁷. Později bylo dokonce rozhodnuto, že neexistuje žádná minimální doba potřebná, aby se dítě sžilo s novým prostředím¹¹⁸, skutečnost, že například dítě navštěvuje výchovné zařízení nebo se účastní na veřejném zdravotním pojištění, je dostačující k prokázání úrovně „přizpůsobení se“ k novému prostředí.

O délce nezbytné k sžití se s novým prostředím je možné dlouze diskutovat. Pokud se jedinec nestěhuje do jiného státu s přímým úmyslem krátkodobého pobytu, pak by obvyklé bydliště mohl nabýt třeba ihned¹¹⁹. Podobný výklad pojmu by redukoval riziko, aby se jedinec ocitl bez místa obvyklého bydliště, byť i na kratší dobu¹²⁰. Tento výklad by odpovídal jazykové interpretaci daného pojmu.

Nicméně výše uvedený pohled neodpovídá smyslu a účelu Úmluvy, která míní chránit dítě před škodlivým následkem přemístění ze známého prostředí do neznámého. Cílem Úmluvy je vrátit dítě do prostředí, ke kterému má opravdový vztah. Sice doba přizpůsobení se k novému prostředí je zcela individuální, je však zřejmé, že lhůta 2 či 3 měsíců není dostatečná k vytvoření citového vztahu k novému prostředí, které by bylo výsledkem získání přátel, překonání jazykové bariéry a sžití se s novou kulturou.

Pro účely Úmluvy, která aplikuje pojem obvyklého bydliště jako *forum*

¹¹⁷ Beaumont, P. R. a McElevy, P.E.: The Hague Convention on international child Abduction, OUP Oxford 1999. s. 106 a n. Clive, E. M. 'The Concept of Habitual Residence' Juridical Review, (1997), s. 141. Naproti tomu, judikatura soudů USA, Austrálie i Nového Zélandu uvádí, že 6 měsíců je dostatečná doba pro „přizpůsobení se“ (aklimatizaci), (Apelační soud Spojených států ve věci Feder v. Evans-Feder, 63 F. 3d. 217 (1995).

¹¹⁸ Judikát britského soudu- Skotsko Cameron v. Cameron 1996 SC 17, 1996 SLT 306, 1996 SCLR 25 Incadat cite: HC/E/UKs 71, v tomto případě 3 měsíce byly uznány jako dostatečné, dále v V v. B (A Minor) (Abduction)[1991] 1 FLR 266, Re F. (A Minor) (Abduction: Habitual Residence)[1992] 2 FCR 595 at 599, Re F. (A Minor) (Child Abduction) [1992] 1 FLR 548 v 555.

¹¹⁹ Clive, E.M. 'The Concept of Habitual Residence' Juridical Review (1994). s. 143

¹²⁰ V souladu se statistickými údaji vypracovanými Prof. Lowe, k 2003, ve 23 případech byl návrat odmítnut z důvodu neexistence obvyklého bydliště dítěte, *Report on the fifth meeting of the Special Commission (30 October- 9 November 2006)* bod 161 třetí věta.

conveniens, by bylo žádoucí, aby dítě bylo usazené na určitém místě alespoň po dobu 6 měsíců a více¹²¹.

6.3.3. Konkurenční obvyklé bydliště

Akademici zastávají názor, že pokud se má u obvyklého bydliště respektovat jeho faktická povaha, pak mohou nastat případy, kdy jednotlivec má obvyklé bydliště ve dvou nebo více státech současně¹²².

Nicméně soudy jednající v rámci působnosti Úmluvy zastávají jednotnou doktrínu, že dítě může mít pouze jedno obvyklé bydliště¹²³. V opačném případě by podobná skutečnost byla předmětem nežádoucích a nekonečných průtahů a zcela v rozporu s cíli Úmluvy. Avšak v případech, kdy znaky obvyklého bydliště jsou naplněny ve více státech, je zapotřebí vytvořit vhodnější právní instrument k jejich překonání, jako například souslednost jednotlivých států obvyklého bydliště¹²⁴. Takové řešení by se mohlo jevit praktickým, avšak je opětovně zdrojem zbytečných průtahů.

Je proto velice žádoucí, v rámci spolupráce soudců a akademiků, vytvořit jednotný společný standard definování institutu obvyklého bydliště. Přihlédnout by se při tom mělo k cílům a zájmům Úmluvy, k dosavadní judikatuře a současně přisoudit soudní judikatuře v těchto věcech úroveň precedentů¹²⁵. Jednotná interpretace všemi členskými státy by přispěla k dosažení lepších výsledků v rámci působení Úmluvy. Za

¹²¹ Beaumont, P. R. a McEleavy, P.E.: *The Hague Convention on international child Abduction*, OUP, Oxford 1999. s. 106.

¹²² McEleavy, P. a Fiorini, A.: „Case Law Analysis“ v pověření Haagskou konferenci <http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=1>, Clive E. M. 'The Concept of Habitual Residence' *Juridical Review*, s. 137.

¹²³ Judikát soudu v Québecu SS-C c GC, Kanada, 15. 8. 2003, č. 500-04-033270-035, INCADAT cite: HC/E/CA 916; Wilson v. Huntley (2005) A.C.W.S.J. 7084; 138 A.C.W.S. (3d) 1107 [INCADAT cite: HC/E/CA 800]; UK - England & Wales Re V. (Abduction: Habitual Residence) [1995] 2 FLR 992, [INCADAT cite: HC/E/UKe 45]. USA Friedrich v. Friedrich, 983 F.2d 1396, (6th Cir. 1993), [INCADAT cite: HC/E/USf 142].

¹²⁴ England & Wales Re V. (Abduction: Habitual Residence) [1995] 2 FLR 992, [INCADAT cite: HC/E/UKe 45].

¹²⁵ Silberman L.: *Interpreting the Hague Abduction Convention. In Search of a Global Jurisprudence*. NYU, IILJ Working Paper 2005/5. s. 29 a n.

dosavadní pomůcku k jednotné aplikaci daného institutu slouží v některých jurisdikcích tzv. Gitterův standard.

Soud při rozhodování ve věci Gitter vyvinul rozsáhlý standard určení obvyklého pobytu, jehož aplikace na případy skutkově podobné vede k jednotnému výsledku. Stejně jako v *Mozes*, bylo přijato, že prvním krokem k získání nového obvyklého bydliště je formulování přímého záměru opustit bydliště předchozí. Dle uvedeného standardu posledním a platným obvyklým bydlištěm dítěte předcházejícím jeho únosu je to, které odpovídalo posledně společně sdílenému záměru rodičů, což také odpovídá zájmům Úmluvy.

I Gitterův standard však připouští výjimku v zájmu ochrany dítěte. Sleduje tím ustanovení čl. 12 Úmluvy a stanoví, že i když úmysl rodičů se usadit v novém prostředí a současně opustit předchozí chybí, dítě se nemá vracet zpátky, pokud se sžilo v novém prostředí. Tím soudní judikatura vyvinula příručku upřednostňující dva prvky. Jeden subjektivní, posledně společně sdílený úmysl rodičů, a druhý objektivní, ukazatel stupně přizpůsobení se dítěte k novému prostředí. Mezi soudci však panuje neshoda, který z prvků má prvořadou důležitost¹²⁶.

6.3.4. Novorozenci

Jinak je to u novorozenců, kde je přijato více flexibilní hledisko, že pokud se dítě narodí ve státě, kde rodič (matka) nemá obvyklé bydliště, dítě ho nenabude až do doby stabilního (dlouhodobého) pobytu na určitém místě. Taková garance je z důvodu, že je v takovém věku potřebná přítomnost primárního pečovatele. U novorozeného dítěte záměr rodičů má větší váhu, neboť dokázat existenci a stupeň citové vazby novorozeného dítěte k určitému místu je téměř nemožné¹²⁷. Při takovém věku připoutanost dítěte k rodiči je silnější než k okolnímu prostředí.

¹²⁶ Vivatvaraphol, T. : Back to the basics: determining a child's habitual residence in international child abduction cases under the Hague Convention, 77 *Fordham L. Rev.*, 2008 -2009. s. 3348.

¹²⁷ Judikát soudu Spojených států *Whiting v. Krassner*, 391 F.3d 540 (3rd Cir, 2004), *Delvoye v. Lee*, 329 F.3d 330 (3d Cir. 2003).

Kapitola 7. Případy odůvodňující odmítnutí návratu dítěte.

Nejdříve je třeba opětovně zdůraznit, že prvořadým a podstatným cílem Úmluvy je návrat dítěte do místa svého obvyklého bydliště. V této souvislosti zejména v čl. 12 Úmluvy ukládá kompetentním orgánům, soudním nebo správním, státu, kam dítě bylo uneseno a kde se v dané době také nachází, pozitivní povinnost dítě navrátit do místa jeho obvyklého bydliště.

Ačkoliv Úmluva prosazuje hledisko, že v nejlepším zájmu dítěte je právě jeho návrat do známého prostředí, upravuje také situace, kdy takový návrat může působit na dítě naopak škodlivě.

V souladu s tím čl. 13 a čl. 20 Úmluvy uvádějí výjimečné případy, kdy se návrat dítěte nařizovat nemusí. Nicméně pouhá přítomnost některých z těchto výjimečných okolností sama o sobě není dostačující, aby dítě bylo i nadále zadržováno ve státě jiném, než ve kterém má své obvyklé bydliště.

Tato ustanovení dávají orgánům kompetentním rozhodovat ve věci návratu prostor pro uvážení při zohlednění všech specifických okolností daného případu a případně možnost návrat odmítnout¹²⁸. Dále budou jednotlivé okolnosti eliminující důvody k nařízení návratu podrobně rozebrány.

7.1. článek 13 Úmluvy

7.1.1. článek 13/1 písm. a) Úmluvy

Okolnosti uvedené v čl. 13 odst. 1 písm. a) vyžadující zvláštní zřetel jsou odvozené ze tří skutečností. Dožádaný stát nemusí nařizovat návrat v případě, kdy je zjevné, že navrhovatel v době bezprostředně před přemístěním nebo zadržením nevykonával řádně svá pečovatelská práva anebo s přemístěním nebo zadržením vyslovil souhlas anebo se s touto skutečností následně smířil. Přičemž k odmítnutí návratu stačí, aby byla splněna alespoň jedna z uvedených podmínek.

Jde o zpochybnění samotného faktického stavu, zda vůbec k únosu došlo.

¹²⁸ Důvodová zpráva, bod 113.

Chování pečovatele v podobě přemístění nebo zadržení dítěte nemusí nést znaky protiprávního úkonu, pokud navrhovatel například o dítě v době před přemístěním nebo zadržením vůbec nepečoval. Úmluva sice nedefinuje, co se pod pojmem řádného výkonu pečovatelských práv myslí, lze však odvodit z čl. 5, že se musí jednat o projev péče o osobu dítěte. Taková péče může být řádně vykonávána i v případě, že pečovatel a dítě z přijatelných důvodů nežili v jedné domácnosti.

Otázka, zda navrhovatel v době před únosem skutečně vykonával svá pečovatelská práva či ne, je na soudci, aby ji v daném konkrétním případě posoudil. Jednostranné přemístění nebo zadržování nemusí být protiprávní ve smyslu čl. 3 Úmluvy také v případě, kdy s takovým přemístěním druhý rodič vyslovil souhlas, a to buď předem, nebo i dodatečně. Nicméně v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva se ustanovení čl. 13 odst. 1 písm. a) má vykládat restriktivně a za souhlas v této souvislosti má být považován jen takový úkon, který je jednoznačný a bezpodmínečný¹²⁹.

7.1.2. článek 13/1 písm. b) Úmluvy

V čl. 13 odst. 1 písm. b) Úmluva zohledňuje především zájem dítěte a zbavuje dožádaný stát povinnosti návrat nařizovat, pokud by tím byla dítěti zcela zřejmě způsobena fyzická či psychická újma.

Pouhá skutečnost, že protiprávnost únosu je v dané věci příslušným orgánem ustanovena a další podmínky pro návrat v souladu s Úmluvou jsou splněny, není dostačující k tomu, aby návrat byl nařízen. Rozhodující orgán musí dále zkoumat všechny specifické okolnosti každého individuálního případu a posuzovat je výhradně ve vztahu k dítěti, mimo jiné musí vzít v úvahu možnost nepříznivých následků u dítěte v případě jeho návratu do místa původního bydliště¹³⁰.

Předpoklady obsažené v ustanovení čl. 13 písm. b) Úmluvy jsou vztaženy k výlučnému zájmu dítěte být vyvarováno před fyzickou nebo duševní újmou nebo jinak

¹²⁹ Judikát Evropského soudu pro lidská práva *Carlson v. Švýcarsko*, č. 49492/06, ze dne 8. 11. 2008 [INCADAT cite: HC/E/ 999].

¹³⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. Zn. 30 CDO 3425/2006 ze dne 27. 02. 2007.

nesnesitelnou situací¹³¹, která by návratem mohla vzniknout. Navíc, jak judikoval Nejvyšší soud ve věci nezletilého Adriana Pabla Santany, orgán rozhodující o návratu musí mít ...“ *k dispozici informaci o sociálním postavení dítěte ve státě jeho obvyklého bydliště, tedy měl by mít za prokázané, do jaké situace by se dítě navracelo...*“¹³². Tato povinnost zkoumat tzv. sociální postavení dítěte odpovídá zejména požadavku čl. 13 odst. 3 Úmluvy, kterým se ukládá dožádanému státu mimo jiné zkoumat celkové sociální poměry dítěte v místě obvyklého bydliště, do nichž by se dítě navracelo, tedy zejména otázky zajištění péče o dítě, jeho výchovy a výživy, ale též to, jaké jsou vzájemné vztahy a vazby těchto osob péči zajišťujících a dítěte.

Ústavní soud v této souvislosti judikoval, že ...“ *jestliže je dětem obecně zaručena ochrana nejen zákonná¹³³, ale nadto také ochrana ústavní¹³⁴, je nutno tyto zákonné a ústavní garance při jejich aplikaci v konkrétní věci podložit co nejpečlivěji zjištěným skutkovým stavem a stejně pečlivě z něj odvozeným právním posouzením;...*“¹³⁵. Ve vztahu k Úmluvě a aplikaci jejího čl. 13 odst. 1 písm. b) to znamená, že ...“ *důvody eliminující návrat dítěte do místa obvyklého bydliště musí být zjištěny a objasněny natolik důkladně, aby hrozba vážného nebezpečí fyzické nebo duševní újmy, příp. nesnesitelná situace z přikázaného návratu byly s co nejvyšší mírou pravděpodobnosti vyloučeny...*“.

Nicméně je třeba okolnosti odůvodňující odmítavé rozhodnutí pečlivě zkoumat a především je vykládat restriktivně, neboť v opačném případě hrozí, že dojde k jejich zneužívání ze strany rodičů-únosců. Zároveň by nedodržení restriktivní povahy výkladu těchto výjimek redukovalo samotnou podstatu Úmluvy a její účel a faktická situace vytvořená protiprávním jednáním by se právně uznávala¹³⁶. Dle Evropského soudu soud

¹³¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR Sp. zn. 30 CDO 34/2003 ze dne 29. 01. 2004.

¹³² Sp. zn. 30 CDO 474/2007 ze dne 20. 06. 2007, 30 CDO 1931/2006, ze dne 28. 11. 2006.

¹³³ Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, §31.

¹³⁴ Článek 32 odst. 1 LZPS.

¹³⁵ Nález Ústavního soudu Daoud v. Daoud sp. zn. III. ÚS 440/2000 ze dne 7. 12. 2000 (dále jako Daoud v. Daoud).

¹³⁶ Maumousseau a Washington v. Franie, bod. 73, Důvodová zpráva bod. 34.

rozhodující o návratu by měl okolnosti v souvislosti s čl. 13 důkladně prozkoumat a provést zhodnocení, který z chráněných zájmů v dané věci převládá, zda zájem dítěte na odmítnutí návratu nebo zájem na ochranu rodinného života dle čl. 8¹³⁷.

7.1.3. článek 13/2 Úmluvy

Toto ustanovení připadá v úvahu tehdy, když je dítě během řízení vyslyšeno a jeho názor je zjištěn. Pokud dítě návrat výslovně odmítá, dává Úmluva rozhodujícímu orgánu prostor pro uvážení, jakou váhu negativnímu postoji dítěte vůči návratu přisoudí. Na tomto místě by měly být zohledněny věk i rozumová vyspělost dítěte, opodstatněnost jeho argumentů, ale třeba také citový vztah k poškozenému rodiči a podobně.

O Právu dítěte na výslech bylo podrobněji pojednáno výše.

7.1.4. článek 20 Úmluvy

V souladu s ustanovením čl. 20 se návrat nařizovat nemusí, kdy by to bylo zcela v rozporu s základními právními principy dožádaného státu v souvislosti s ochranou základních lidských práv a svobod, s tzv. výhradou veřejného práva. V tomto ustanovení Úmluva připouští institut výjimečné povahy, který lze použít jen jako krajní opatření jako bezvýhradnou obranu zásad společenského a státního zřízení a právního řádu.

Tedy zájem na zachování práva a veřejného pořádku výslovně převládá nad zájmem dítěte. Proto odporuje-li nařízení návratu v daném případě základním právům osob, která právní řád státu-únosu chrání, Úmluva nemusí být aplikovaná. Avšak nestačí pouze nesoulad s jakýmkoliv právním předpisem, dle dikce čl. 10 Ústavy České republiky, v případě neshody mezinárodní smlouvy se zákonem, mezinárodní smlouva má přednost. Dalo by se z toho vyvodit, že výhradu veřejného pořádku lze použít pouze v případě, je-li mezinárodní smlouva v rozporu s právním předpisem vyšší právní síly než zákon, tj. s Ústavou a ústavním pořádkem.

Soulad Úmluvy s ústavním pořádkem České republiky byl zpochybněn ve věci

¹³⁷ Maumousseau a Washington v. Franie, bod. 73, Sylvester v. Rakousko.

Daoud v. Daoud¹³⁸. V tomto případě matka, která zadržovala 8-leté dítě v České republice, se bránila před nařízením návratu opírajíc se o čl. 32 odst. 4 a 5 LZPS, který představuje legislativní rámec pro ochranu rodiny, zejména pak rodičovství a dětí. Stěžovatelka tvrdila, že aplikací Úmluvy obecné soudy porušují především její právo o své dítě pečovat, neboť ji nutí dítě vrátit do národního státu jejího otce, kde dítě mimo jiné mělo své obvyklé bydliště po větší dobu svého života. Ústavní soud nicméně ustanovil, že ustanovení LZPS upravující právo na péči a výchovu dítěte na ústavní úrovni se vztahuje na oba rodiče, aniž by kterémukoliv dávalo přednost. Dále Ústavní soud ustanovil, že práva zaručená LZPS svým obsahem nikterak nespádají do působnosti Úmluvy, čímž se i vylučuje jejich možný vzájemný rozpor.

Lze uzavřít, že aby bylo možné na základě výhrady veřejného pořádku odmítnout návrat dítěte, je nezbytné dokázat, že konkrétní základní právo příslušný úkon ve věci zakazuje, resp. nepovoluje¹³⁹. Pouhé ustanovení, že návrat by nebyl v souladu s základními principy veřejného práva, není dostatečné pro uplatnění výjimky stanovené v čl. 20 Úmluvy.

I na tento případ se vztahuje potřeba restriktivního výkladu, jak je zdůrazněno v Důvodové zprávě k Úmluvě¹⁴⁰. V opačném případě by Úmluva byla zcela bezvýznamnou a jejího účelu, který spočívá mimo jiné ve snaze předcházet mezinárodním únosům, by nebylo možné dosáhnout.

Dále je třeba podotknout, že břemeno dokázat přítomnost alespoň některé ze skutečností odůvodňující výjimečné rozhodnutí návrat nenařizovat nese osoba, která se proti vydání takového to rozhodnutí brání.

¹³⁸ Daoud v. Daoud.

¹³⁹ Důvodová zpráva bod 118.

¹⁴⁰ Důvodová zpráva bod 34, *Report on the fifth meeting of the Special Commission (30 October – 9 November 2006)*, bod 166-167.

Kapitola 8. Nařízení návratu a jeho nucený výkon

8.1. Urychlené řízení o návratu

8.1.1. Povinnost jednat urychleně

Správní i soudní orgány mají za povinnost jednat ve věcech nařízení návratu urychleně. Tuto povinnost jim ukládá přímo Úmluva ve svém článku 2 a 11 odst. 1. Navrhovatel návratu má právo, aby jeho věc byla projednávána s patřičnou urgentností, a to bez ohledu na podobu konečného rozhodnutí, tj. i v případě, kdy jeho návrh na návrat nakonec bude zamítnut¹⁴¹.

V zájmu předcházení zbytečným průtahům Úmluva dále zavádí institut „kontroly“ prováděný přímo navrhovatelem nebo Ústředním orgánem. Pokud příslušné orgány během období 6 týdnů od začátku řízení ve věci nerozhodnou, navrhovatel nebo i Ústřední orgán dožádaného státu, smí vyžádat od uvedených orgánů vysvětlení o důvodech způsobujících průtahy ve věci. Ústřední orgán může jednat jak z vlastního podnětu, tak i na požádání Ústředního orgánu dožadujícího státu.

Úmluva tak ukládá orgánům příslušným rozhodnout ve věci nařízení návratu dvojí povinnost, za prvé, využít nejrychlejšího řízení, který právní řád daného státu umožňuje, za druhé, zaručit věcem únosu přednostní projednání, je-li to možné. Cílem ustanovení čl. 11 ve svém celku je soustředit pozornost kompetentních orgánů k zásadnímu významu, který hraje ve věcech únosů faktor času¹⁴². Nicméně lhůta 6 týdnů není obligatorní a její překročení, což jak je zřejmé z uvedené judikatury českých i zahraničních soudů se většinou také stává, nemá žádné procesní důsledky pro orgány rozhodujících ve věci. Co se týče otázky využití nejrychlejšího řízení, je třeba zohlednit variace úprav, které každý stát nabízí. V takovém případě může být podobná věc v jednom státě řešena poměrně urychleně a v jiném velice zpomaleně, neboť jejich právní řád například rychlejší postup neumožňuje.

Naproti tomu Nařízení Brusel IIa členským státům výslovně ukládá přímou povinnost ve věcech návratu rozhodnout v pevně stanovené lhůtě 6 týdnů. Je potřebné

¹⁴¹ Deak v. Rumunsko a Velká Británie.

¹⁴² Důvodová zpráva, čl. 104,105.

se zde zmínit také o české právní úpravě, která od roku 2008 zavedla nové tzv. zvláštní řízení o navrácení, jak již bylo zmíněno výše, a v této souvislosti OSŘ ukládá soudům povinnost ve věci rozhodnout ve lhůtě 6 týdnů.

8.1.2. Úprava řízení o návratu

Úmluva neukládá smluvním státům povinnost zavést „speciální“ druh řízení do svého právního řádu, který by jako zvláštní druh řízení projednával výlučně věci únosů, nýbrž čl. 2 Úmluvy se pouze omezuje na požadavek využití nejrychlejšího řízení, které právní řád jednotlivých smluvních států upravuje a nabízí.

Zde by možná bylo velice vhodné, kdyby Úmluva stanovila přímou povinnost smluvním státům právě zavést „speciální“ druh řízení, který by byl upraven způsobem nabízejícím co nejrychlejší a neúčinnější dosažení cílů sledovaných Úmluvou. Pro zajištění jednotné aplikace ve všech státech by ovšem Úmluva měla upravit přesné požadavky na podobu řízení a její průběh. Hlavně určit obligatorně časové období, ve kterém by mělo být povinně rozhodnuto, ale také jaká váha se má přikládat důkazním prostředkům, nebo zda je nezbytné, aby dítě a rodič byli přímo vyslechnuti orgánem a jaké další úkony je nezbytné provést a které na druhou stranu jsou zbytečné a způsobují nežádoucí průtahy.

Zásadním je také striktně vymezit soudním orgánům lhůtu, ve které jsou opravné prostředky proti nařízení návratu přípustné. Mimo jiné by bylo v zájmu urychlenějšího jednání ve věci návratu velice žádoucí omezit počet opravných prostředků proti rozhodnutí o návratu. Smluvní státy by měly vytvořit podmínky pro jejich veřejné orgány umožňující jim „urychleně“ dosáhnout rozhodnutí, proti kterému dále nejsou přípustné opravné prostředky¹⁴³ nebo omezit možnost dovolání se přezkumu pouze na jeden řádný opravný prostředek.

Žádoucím by možná bylo rovněž, aby Úmluva požadovala po všech smluvních státech povinné vytvoření zvláštní instituce, na příklad i v rámci soudní soustavy, jejíž jedinou a výlučnou působností by bylo rozhodovat v řízeních o návratu ve věcech Úmluvy. Tento speciální orgán by ve věci jednal urychleně a měl by mít k dispozici vhodné právní prostředky k urychlenému výkonu rozhodnutí nebo případně k jeho efektivnímu vynucení. Podobný centralizovaný systém se aplikuje například ve Finsku

¹⁴³ *Guide to good practice Part IV- enforcement*, Kapitola 2, bod. 2.2 a 2.3.

nebo Irsku, avšak mnoho právních řádů smluvních států podobný systém postrádá a veřejné orgány jednající ve věcech mezinárodních únosů nejsou dostatečně v oboru kvalifikované¹⁴⁴. V České republice počínaje rokem 2008 věci v působnosti Úmluvy spadají do agendy Městského soudu v Brně. Výzkum provedený Stálým dvorem Haagské konference ukazuje, že centralizovaný systém, kde je rychlejší přístup k soudu, zvláště urychlené řízení o opravných prostředcích, je mnohem efektivnější. Soudy by měly navíc zohlednit možnost nuceného výkonu v každém stádiu řízení a do rozhodnutí o návratu zahrnout podrobnosti o jeho výkonu a rozsah odpovědnosti každého rodiče s ohledem na zamezení poškození zájmů dítěte¹⁴⁵.

Ve Finsku na příklad ve věcech v působnosti Úmluvy rozhoduje pouze jeden soud a jedna vyšší soudní instance rozhodující o opravném prostředku podaném do 14 dnů. Nařízení soudu o návratu je bezprostředně a automaticky vykonatelné a pouze soud vyšší instance může jeho vykonatelnost odložit¹⁴⁶.

8.2. Opatření k výkonu nařízení návratu

8.2.1. Mediace

Během řízení o návratu by měly Ústřední orgány usilovat o dohodu mezi rodiči o jejich poměrech ve vztahu práva péče o dítě, neboť vzhledem k délce řízení (ať už skončí nařízením návratu či nikoliv) dochází k poškozování zájmů dítěte zejména pak právo na styk s oběma rodiči zároveň se deformuje jeho citový vztah k poškozenému rodiči, neboť jej nevidá nebo alespoň omezeně a v budoucnu může být obnovení přímého kontaktu traumatizující nebo zcela nemožné. Tím se porušují práva jak dítěte na kontakt s oběma rodiči, tak i právo rodiče být se svým dítětem v přímém kontaktu a

¹⁴⁴ *Report of the third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (17-21 March 1997), bod. 11, 46.*

¹⁴⁵ *Information Document No 1, "Enforcement of Orders under the 1980 Convention – An Empirical Study – Commissioned by the Permanent Bureau and sponsored by the International Centre for Missing and Exploited Children", by Professor Nigel Lowe, Samantha Patterson and Katarina Horosova, Centre for International Family Law Studies, Cardiff Law School, Cardiff University.*

¹⁴⁶ *Report of the third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (17-21 March 1997), bod 51, 45, 46.*

pečovat o něj, ať už v zemi únosu, nebo ve státě obvyklého bydliště.

Jedním ze způsobů mimosoudního řešení sporu je mediace. Úmluva sice institut mediace nezavádí, obsahuje nicméně ustanovení, které ukládá Ústředním orgánům povinnost přijmout nezbytná opatření k zajištění mimo jiné dobrovolného návratu dítěte¹⁴⁷.

I když v současné době aplikace institutu smírného řešení sporů v rámci mezinárodních únosů dětí není zcela obvyklá, jsou tyto praktiky velice podporované Stálým dvorem Haagské konference¹⁴⁸. Jednotná definice institutu mediace neexistuje, Stálý dvůr navrhuje však řízení, ve kterém třetí nezávislá osoba vede rodiče k dohodě. Bylo by žádoucí, aby doba potřebná k dosažení smíru nepřekročila lhůtu 6 týdnů v souladu s čl. 11 Úmluvy. Samotný průběh mediace by měl být umožněn jak ve stádiu před řízením o návratu, tak i v stádiu samotného řízení. Skutečnost, že strany přistoupily k smírnému řešení sporu, jim nebrání uplatnit svá práva také před příslušným soudním nebo správním orgánem.

8.2.2 Donucovací opatření

V oblasti mezinárodních únosů dětí je obvyklým jevem, že rodič-únosce brání návratu dítěte, i když je dožádaným státem nařízen. Nedostatek spolupráce a nepřítomnost vůle dítě vrátit do místa obvyklého bydliště vede mnohdy k nežádoucím průtahům a v jejím důsledku k podstatným změnám okolností, za nichž návrat byl nařízen. Taková změna okolností může vést ke změně rozhodnutí dítě navrátit v souladu s ustanovením čl. 13 Úmluvy. Otázka, zda je změna pravomocného rozhodnutí v souladu s obecnými právními zásadami, mimo jiné se zásadou *res iudicata* nebo principem právní jistoty, je sporná¹⁴⁹.

V zájmu naplnění účelu Úmluvy v souvislosti s urychleným návratem dítěte je třeba, v případě, že dítě není dobrovolně navraceno, tento návrat vynutit byť i

¹⁴⁷ Článek 7 odst. 2 písm. c) Úmluvy.

¹⁴⁸ *Guide to good practice Part IV – enforcement, Chapter 5, Preliminary Document No. 5 of October 2006, Report on the fifth meeting of the Special Commission (30 October – 9 November 2006)*, bod 60 a n.

¹⁴⁹ *Sylvester v. Rakousko* bod 62, 63.

donucovacími prostředky¹⁵⁰. Smluvní státy musí disponovat rychlým a efektivním systémem vynucení návratu včetně efektivních donucovacích prostředků¹⁵¹.

Sice použití donucovacích prostředků není v rodinných záležitostech žádoucí, zejména pak v souvislosti s dítětem, nicméně převládá názor, že jejich použití je vhodné v zájmu urychleného návratu dítěte, zejména pak v případě, kdy chování rodiče-únosce je jednoznačně protiprávní. Jakmile je ustanoveno, že navrhovatel splňuje všechny podmínky stanovené Úmluvou, je třeba urychleně obnovit *status quo* v zájmu odstranění faktického stavu vzniklého protiprávní skutečností a otázky pečovatelských oprávnění a rodičovské zodpovědnosti přenechat k tomu příslušnému soudu v místě obvyklého bydliště k rozhodnutí¹⁵².

Mnohem vhodnější a „šetrnější“ nicméně by bylo, kdyby se k uplatnění donucovacích prostředků přistoupilo až v případě, kdy návrat není dobrovolně vykonán a rodič-únosce byl o případných důsledcích svého nesplnění rozhodnutí řádně poučen.

Evropský soud se opakovaně vyjadřoval ke vztahu souladu donucovacích opatření s čl. 8 EÚLP. Soud ve své ustálené judikatuře zdůrazňuje, že čl. 8 nejen chrání jednotlivce před svévolným zásahem veřejných orgánů do jeho osobního života, ale také ukládá veřejným orgánům pozitivní povinnost rodinný život jednotlivce chránit. V této souvislosti má jednotlivec nárok si na veřejných orgánech vyžádat přijetí potřebných opatření s cílem znovu-spojení jeho rodiny a veřejné orgány mají současně povinnost tato opatření přijmout¹⁵³.

V rámci donucovacích prostředků jsou zdůrazněny zejména tři druhy opatření: sankční v podobě peněžité pokuty, uvěznění anebo v dalším případě fyzické odloučení dítěte od rodiče-únosce¹⁵⁴. Zároveň je navrhováno, že uvedená opatření by bylo vhodnější z hlediska časového rozmezí přijmout v rámci soukromoprávního řízení.

¹⁵⁰ *The Conclusions of the Fourth Review Special Commission in March 2001, Preliminary Document No. 5 of October 2006*, bod. 3.9 a 3.10.

¹⁵¹ *Guide to good practice Part IV- enforcement*, Kapitola 1 bod 1.5.

¹⁵² *Maumousseau a Washington v. Francie*, bod 69, *Eskinazi and Chelouche v. Turecko*.

¹⁵³ *Ignaccolo-Zenide v. Rumunsko*, bod 94, *Maumousseau a Washington v. Francie*, bod 83, 85.

¹⁵⁴ *Preliminary Document No 6 of October 2006 - Enforcement of orders made under the 1980 Convention - a comparative legal study, připravené Andreou Schulz*.

Opatření přijatá k vynucení návratu by neměla mít za následek poškození zájmů dítěte a jejich provedení by bylo vhodné svěřit osobám patřičně kvalifikovaným a vyškoleným v oboru sociální péče o děti a jejich ochrany. Je také navrhováno, aby již samotné rozhodnutí o návratu obsahovalo podmínky jeho výkonu a dotčené strany o podmínkách použití donucovacích opatření řádně poučilo. Současně s přijetím donucovacích opatření by bylo vhodné označit konkrétní instituci, například příslušný soud nebo Ústřední orgán, která by při vynucení návratu prováděla svrchovaný dozor a zajišťovala bezpečný návrat dítěte¹⁵⁵.

Nicméně tato povinnost veřejných orgánů návrat vynutit by neměla být absolutní, neboť je třeba v každé situaci zohlednit všechny zásadní okolnosti a dítě k návratu patřičně připravit za účelem zamezení škodlivým následkům. Přiměřenost opatření je třeba hodnotit mimo jiné také rychlostí jeho implementace.

Stálý dvůr zároveň navrhuje možnost úpravy vnitrostátního procesního práva, aby případné obnovení řízení ve věci již pravomocně rozhodnuté nemělo žádný dopad na vynucení návratu¹⁵⁶. Samotný nucený výkon je pak třeba provést urychleně¹⁵⁷.

Tento požadavek Česká republika jako smluvní stát Haagské konference splňuje cestou úpravy možností použití donucovacích prostředků v OSŘ, která stanoví, že soud již v samotném rozhodnutí o návratu účastníky řízení poučí o možnosti výkonu rozhodnutí odnětím dítěte.

¹⁵⁵ *Preliminary Document. No 7 of October 2006 - Enforcement of orders made under the 1980 Convention - Towards principles of good practice*, připravené Andreou Schulz.

¹⁵⁶ *Guide to good practice Part IV- enforcement*, Kapitola 1 bod 1.5.

¹⁵⁷ *Guide to good practice Part IV- enforcement*, Kapitola 2 bod 2.2.

Závěr

Jedním z prvotních veřejných zájmů každé společnosti je ochrana rodiny a rodičovství. Každý z nás žije v určité rodině, uzavírá manželství a vychovává děti. Přestože se dospělí snaží chránit své děti před různými nepříznivými vlivy okolí, někdy se sami dopouští jednání, které jim naopak může škodit. Z tohoto důvodu stát poskytuje zvláštní ochranu dětem a jejich zájmům, které mohou zároveň být v rozporu s vůlí vlastních rodičů.

Právní pojetí ochrany práv dětí a jejich blaha se v posledních desetiletích velice prohloubila. Tento posun je možné zaznamenat nejen na úrovni vnitrostátní (u nás mimo jiné i na úrovni ústavní), ale též v mezinárodním měřítku. Počínaje druhou půlkou minulého století došlo v oblasti ochrany dítěte k přijetí desítek mezinárodních smluv. Přestože tyto smlouvy upravují různé oblasti jako je osvojení, výživné, úprava práva styku s dítětem anebo únosy, jejich prvotním a společným cílem je ochrana blaha dítěte a jeho nerušeného duševního a fyzického vývoje.

V oblasti mezinárodního práva soukromého hraje velice významnou a nezaměnitelnou roli Stálý dvůr Haagské konference. Svou aktivitu soustřeďuje tato mezivládní organizace na nejužší spolupráci a vzájemné konzultace s členskými státy, na jejichž základě pak navrhuje mezinárodněprávní kodifikace nejdůležitějších otázek, které neprodleně vyžadují právně závazné řešení.

V této práci se věnují otázce mezinárodních únosů dětí. Jedná se o velice aktuální problematiku, která může zasáhnout kohokoliv, kdekoliv na světě. Může postihnout každého člověka, který má určité citové pouto k dítěti, ať už je s ním ve vztahu rodičovském, sourozeneckém nebo příbuzenském.

V této souvislosti jsem se soustředila na mezinárodněprávní úpravu daného fenoménu a především na úpravu obsaženou v Haagské úmluvě o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí (dále jen Úmluva).

Uvedená úprava je průlomným nástrojem ve vývoji mezinárodního práva soukromého, která poskytuje ochranu dětem před škodlivými důsledky, které mezinárodní únosy mohou mít, a současně také chrání pečovatelská oprávnění rodičů. Úmluva směřuje k zachování a obnovení narušených rodinných vztahů a zároveň se snaží odrazovat rodiče od únosů do budoucna, zejména tím, že v zásadě nařizuje návrat uneseného dítěte zpět.

Pokud však k únosu došlo a věc spadá do věcné, místní, věkové, ale i časové působnosti Úmluvy, pak je třeba dítě neprodleně vrátit zpět do státu, kde mělo své obvyklé bydliště bezprostředně před únosem, za účelem obnovení statusu quo.

Úmluva působí v oblasti mezinárodních únosů již 30 let a je nadále velice úspěšnou, v některých případech výlučnou, úpravou poskytující závazně-právní řešení společensky velice nežádoucích jevů, kterými únosy dětí jsou. Avšak v průběhu těchto posledních tří desetiletí došlo k radikálnímu vývoji pojetí práv dítěte, což bylo realizováno novou mezinárodní úpravou, a sice Úmluvou o právech dítěte (dále jen ÚPD). Dítě není nadále vnímáno jako majetek svých rodičů, nýbrž jako samostatná bytost s vlastními základními a nezadatelnými právy.

Záměrem této práce bylo rozebrat jednotlivé zásadní body, o které se Úmluva opírá, cíle, které prosazuje a následně nástroje, kterými se snaží svých cílů dosáhnout. Jelikož je tato úprava ze strany odborné veřejnosti kritizována jako „zastaralá“ a v rozporu se základními právy dítěte, snažila jsem se cestou srovnávání a využití judikatury soudů českých i zahraničních, v neposlední řadě také Evropského soudu pro lidská práva, monografií a článků významných akademiků v této oblasti a dalších pramenů, dospět k tomu, zda Úmluva ve skutečnosti práva dítěte porušuje a případně která. Současně jsem se snažila upozornit na některé nedostatky v právní úpravě, které vedou k různorodé interpretaci Úmluvy v praxi smluvních států. Tyto nedokonalosti v úpravě jsou důsledkem situace, která panovala v době přijetí Úmluvy, kdy prvotním záměrem bylo předejít škodlivým následkům únosů, a sice porušení pečovatelských oprávnění rodiče. Blaho dítěte, právo na přímý kontakt s rodičem a další neodmyslitelná práva dítěte zůstávala tehdy v pozadí.

Téměř po deseti letech od přijetí Úmluvy, vstoupila v platnost ÚPD, která každému dítěti zaručuje mimo jiné právo na život, na jméno, na státní příslušnost, právo znát své rodiče a právo na jejich péči a další základní hospodářská, kulturní a sociální práva. V oblasti mezinárodních únosů dětí je relevantní zároveň právo dítěte na zachovávání rodinných svazků a právo na vyloučení nezákonných zásahů do nich, právo zachovávat přímý kontakt s každým z rodičů a být od nich odděleno jen ze zákonných důvodů. Z procesních práv je třeba uvést například právo dítěte na spravedlivý proces a právo být vyslyšeno v každé věci, která se ho týká.

Z tohoto pohledu lze konstatovat, že obsah Úmluvy, která je konkrétní úpravou

problematiky, není zcela v souladu s všeobecnou úpravou v ÚPD, i když obě mezinárodní smlouvy sledují jediný cíl, tj. předcházení únosům a ochrana nejlepšího zájmu dítěte. Je však sporné, zda sledování oprávněného cíle, umožňuje Úmluvě porušování některých dalších práv dítěte zaručených ÚPD.

Na tomto místě je třeba uvést, že Úmluva nemůže být aplikována z podnětu samotného dítěte, čímž je potlačováno jeho právo na zachování rodinných vztahů a vyloučení nezákonných zásahů do nich jak je garantováno v ÚPD. Úmluva postrádá komplexní úpravu práva na styk s dítětem a zcela opomíjí právo dítěte na udržení přímého kontaktu s oběma rodiči. Úmluva tak nezajišťuje dítěti právo se stýkat se svým rodičem, od kterého bylo nezákonně odloučeno, v průběhu řízení o návratu. Je třeba také zdůraznit, že porušení práva rodiče na styk s dítětem nezakládá protiprávní stav dle Úmluvy a v takovém případě tato úprava neposkytuje ani poškozenému rodiči, ani dítěti žádnou účinnou ochranu a věc ponechává na vnitrostátní úpravě státu, kam bylo dítě uneseno a na vzájemné (nezávazné) spolupráci Ústředních orgánů.

Úmluva postrádá úpravu některých otázek, které jsou zcela klíčové pro její aplikaci. Tyto mezery v úpravě jsou pak ponechány vnitrostátní úpravě a výkladu a mnohdy jsou vyplňovány rozhodovací činností soudů, čímž dochází k nejednotnosti v aplikaci Úmluvy v praxi. Určitou roli při sjednocování aplikace provádí Evropský soud, v rámci přezkumu souladu rozhodnutí s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen EÚLP).

Jako příklad mezerovité úpravy lze uvést chybějící definici pojmu obvyklého bydliště. Protože tento pojem působí jako hraniční určovatel, jeho ustanovení má ve věcech únosu a aplikace Úmluvy zásadní význam. Neexistence jednotné závazné definice uvedeného pojmu a určení jakým způsobem se obvyklého bydliště získává a kterým okamžikem, způsobuje roztržitou aplikaci Úmluvy na podobné případy.

Rovněž, z hlediska účinnosti a efektivnosti obnovení rodinných vztahů, by měla Úmluva závazně stanovit lhůtu, v jejímž rámci se má o návratu dítěte rozhodnout a návrat vykonat. Takové opatření je nezbytné, neboť jak bylo v této práci opakovaně zdůrazněno, nezdůrazněno, nežřídko dochází k neodůvodněným průtahům, a to vinou veřejných orgánů smluvních států, které následně často vede k odmítnutí návratu. Tato situace působí nepříznivě nejen na samotné dítě, ale i na poškozeného rodiče, který je tak většinou zbaven jakéhokoliv kontaktu se svým dítětem. Tento stav současně legitimuje vlastní

protiprávní chování rodiče-únosce, což je v protikladu k zájmům chráněným Úmluvou i ÚPD.

Podle mého názoru by bylo zároveň vhodné, aby Úmluva po smluvních státech požadovala zavedení zvláštního druhu řízení, ve kterém by se rozhodovalo ve věcech únosů.

V neposlední řadě by bylo velice užitečné z hlediska ochrany blaha dítěte i zamezení mezinárodním únosům dětí, kdyby Úmluva obsahovala donucovací prostředky k vynucení výkonu návratu v případě, kdy k němu nedojde dobrovolně. V případě dětí je použití donucovacích prostředků krajně nežádoucí, avšak v některých případech za účelem dosažení cíle Úmluvy je jejich použití nevyhnutelné. Donucovací prostředky by měly sloužit jako subsidiární opatření k docílení návratu a dosažení účelu sledovaného Úmluvou. Jelikož ve všech stádiích řízení o návratu, tj. i při jeho výkonu, je hlavní prioritou blaho dítěte a jeho zájem, bylo by žádoucí, aby nucený výkon (případně vynucené odebrání dítěte od rodiče-únosce) vykonával subjekt k tomu odborně kvalifikovaný.

Úmluva donucovací prostředky přímo neupravuje, avšak ukládá Ústředním orgánům, zřízeným na základě Úmluvy, povinnost přijmout všechna potřebná opatření za účelem dosažení účelu Úmluvy a zároveň zohlednit nejlepší zájmy dítěte. Vzhledem k tomu, že veřejné orgány některých smluvních států nemají k dispozici vhodná a efektivní donucovací opatření, domnívám se, že v zájmu jednotné aplikace Úmluvy a předcházení zbytečným průtahům v řízení, by bylo účelné zapracovat problematiku donucování do samotného textu Úmluvy.

Přestože Úmluva vykazuje v některých směrech určité nedostatky a v některých odporuje právům dítěte zaručené ÚPD, je úpravou pořád nesmírně důležitou a široce využívanou. Zvláště v případech únosů mezi smluvními státy mimo území EU nebo mezi státy EU a dalšími třetími státy, které jsou stranou Úmluvy, je tato úprava jediným prostředkem nápravy.

Vzhledem k tomu, že k přijetí nové úpravy, by byl nutný jednomyslný souhlas všech 84 smluvních států, nelze ji očekávat v brzké budoucnosti, přestože by byla možná žádoucí.

Seznam zkratek

Důvodová zpráva	Důvodová zpráva k Úmluvě zpracována v dubnu 1981 Pérez-Vera E.,
EÚLP	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
Haagská konference	Haagská konference mezinárodního práva soukromého
LZPS	Listina základních práv a svobod České republiky
Nářízení Brusel IIa	Nářízení Rady č. 2201/2003, o soudní příslušnosti, uznání a výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti
OSŘ	Občanský soudní řád, zákon č. 99/1963 Sb.
Úmluva	Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z roku 1980
Úmluva o ochraně dětí	Úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí
Úmluva o osvojení	Úmluva o ochraně dětí a mezinárodní spolupráci při osvojení
Úmluva o výživném	Úmluva o uznávání a výkonu rozhodnutí o vyživovací povinnosti.
ÚPD	Úmluva o právech dítěte
ZMPS	Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, zákon č. 97/1963 Sb.
ZSPOD	Zákon o sociálně-právní ochraně dětí, zákon 359/1999 Sb.

Seznam použité literatury

Monografie a Komentáře:

- Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé, 7. vydání, Brno -Plzeň (2009).
- Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, (2008)
- Zavadilová M.: Vybrané otázky mezinárodního civilního procesního práva. Řízení ve věcech rodičovské zodpovědnosti s mezinárodním prvkem v komunitárním právu a mezinárodních smlouvách. Doktorská disertační práce, (2007)
- Jelínek, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 1. vydání. Praha: Leges, (2009)
- Klíma, K. a kol.: Komentář k Ústavě a Listině. 2 rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., (2009).
- Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009
- Beaumont, P. R.,
MacEleavy P. E.: The Hague Convention on International Child Abduction (1999).
- Hutchinson, A. M.,
Setright H.: International parental child abduction (1998).

Použité články:

Duncan, William: The Maintenance of a Hague Convention : Adapting to Change, *Liber Fausto Pocar / a cura di Gabriella Venturine, Stafania Bariatti*, (2009), volume 2, p. 291-308.

Duncan, William: Action in support of the Hague Child Abduction Convention : a view from the Permanent Bureau, *New York University journal of international law and politics* (2000), volume 33 , issue 1 , p. 103-123

Beaumont, Paul R.: The Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice on the Hague Convention on International Child Abduction. *Recueil des cours* (2009), volume 335 , p. 9-103.

Beaumont, Paul R.: The Art. 8 Jurisprudence of the European Court of Human Rights on The Hague Convention on International Child Abduction in Relation to Delays in Enforcing the Return of a Child. *Liber Fausto Pocar / a cura di Gabriella Venturine, Stafania Bariatti*, (2009), volume 2.

Lowe, Nigel: In the Best Interests of the Child? : Handling the Problem of International Parental Child Abduction, *Internationaler Kinderschutz : politische Rhetorik oder effektives Recht? / hrsg. von Thilo Marauhn*, (2005), p. 73-95.

Lowe, Nigel: In the Best Interests of Abducted Children? : Securing their Immediate Return under the 1980 Hague Abduction Convention , *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières : actes du Colloque organisé par le Centre de Droit de la Famille (Lyon, 20 et 21 novembre 2003)*, (2004), p. 245-264.

Lowe, Nigel: The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction : an English viewpoint, *New York University journal of international law and politics* (2000), volume 33 , issue 1 , p. 179-206.

Lowe, Nigel: Case Studies on the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. *ERA-Forum : scripta iuris europaei* (2003), issue 1 , p. 113-120.

Ripley, Peter : A Defence of the Established Approach to the Grave Risk Exception in the Hague Child Abduction Convention , *Journal of Private International Law* (2008), volume 4 , issue 3 , p. 443-477.

Vivatvaraphol, Tai: Back to Basics : Determining a Child's Habitual Residence in International Child Abduction Cases Under the Hague Convention, *Fordham Law Review* (2009), volume 77 , issue 6 , p. 3325-3369.

Schuz Rhona: The Hague Child Abduction Convention and the United Nations Convention on the Rights of the Child. *Family Life and Human Rights : Papers presented at the 11th World Conference of the International Society of Family Law / ed. by Peter L2drup and Eva Modvar*, (2004), p. 721-755.

Bruch, Carol S.: Temporary or contingent changes in location under the Hague Child Abduction Convention. *GedNchtnisschrift für Alexander Lüderitz* (2000), p. 43-62.

Bailey, Martha: The Hague Child Abduction Convention : the Success Story of Creative International Cooperation? *The Measure of International Law : Effectiveness, Fairness and Validity : Proceedings of the 31st Annual Conference of the Canadian Council on International Law, Ottawa, October 24-26, 2002*, (2004).

Silberman, Linda: The Hague Child Abduction Convention turns twenty : gender politics and other issues. *New York University journal of international law and politics* (2000), volume 33 , issue 1 , p. 221-250.

Silberman, Linda: Interpreting the Hague Abduction Convention: In Search of a Global Jurisprudence, *New York University, IILJ Working Paper 2005/5*.

Davis, Carshae DeAnn: The Gitter Standard : Creating a Uniform Definition of Habitual Residence under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. *Chicago Journal of International Law* (2006), volume 7 , issue 1 , p. 321-335.

Seznam judikatury:

➤ *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*

- Sylvester v. Rakousko č.36812/97 ,40104/98 ze dne 24. 04. 2003
- Ignaccolo-Zenide v. Rumunsko č. 31679/96, ze dne 25. 01. 2000
- Couderc v. Česká republika č. 54429/2000, ze dne 30. 01. 2001
- Eskinazi a Chelouche v. Turecko č. 14600/05, ze dne 14. 12. 2005
- Monory v. Rumunsko a Maďarsko č. 71099/01, ze dne 05. 04. 2005
- Morfis v. Francie č. 10978/04, ze dne 12. 04. 2007
- Maumousseau a Washington v. Francie č. 39388/05, ze dne 06. 12. 2007
- Iosub Caras v. Rumunsko č. 7198/04, ze dne 26. 07. 2006
- Iglesias Gil a A.U.I. v Španělsko č. 56673/00, ze dne 23. 07. 2003.
- Monory v. Rumunsko a Maďarsko č. 71099/01, ze dne 05. 07. 2005
- Mattenklott v. Německo č. 41092/06, ze dne 11. 12. 2006.
- H. N. v. Polsko č. 77710/01, ze dne 13. 10. 2005
- Kyrtatos v. Řecko č. 41666/98, ze dne 22. 05. 2003
- Gettliffe a Grant v. Francie č. 23547/06, ze dne 24. 12. 2006
- Carlson v. Švýcarsko č. 49492/06, ze dne 08. 11. 2008

➤ *Judikatura Ústavního soudu*

- Daoud v. Daoud Sp. zn. III. ÚS 440/2000 ze dne 7. 12. 2000

➤ *Judikatura Nejvyššího soudu ČR*

- 30 CDO 1931/2006 ze dne 28. 11. 2006
- 30 CDO 3425/2006 ze dne 27. 02. 2007
- 30 CDO 34/2003 ze dne 29. 01. 2004
- 30 CDO 474/2007 ze dne 20. 06. 2007

➤ *Judikatura ostatních soudů (výběr)*

- Murray v. Director, Family Services, (1993) F.L.C. 92- 416, INCADAT cite: HC/E/AU 113
- Croll v. Croll, 229 F 3d. 133, INCADAT cite: HC/E/USf 313
- Thomson v. Thomson, [1994]3 SCR 551, 6 RFL (4th) 290 INCADAT cite: HC/E/CA 11
- Cameron v. Cameron, (1996 SC 17), INCADAT cite: HC/E/UKs 71
- Mozes v. Mozes, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) INCADAT cite: HC/E/USf 301
- Gitter v. Gitter, 396 F3d (2d Cir. 2005), čl. 124, 131-136, INCADAT cite: HC/E/USf 776
- Friedrich v. Friedrich, 983 F.2d 1396, (6th Cir. 1993), INCADAT cite: HC/E/USf 142

Internetové portály:

<http://www.hcch.net/>

<http://www.umpod.cz/>

<http://www.echr.coe.int/>

Dokumenty vydávané Stálým úřadem Haagské konference:

Explanatory Report drawn up by Ms E. Pérez Vera

➤ Guides to Good Practice:

- Part I: Central Authority Practice
- Part II: Implementing Measures
- Part III: Preventive Measures
- Part IV: Enforcement
- Transfrontier Contact Concerning Children – General Principles and Guide to Good Practice

➤ Reports of the Special Commission :

- of October- November 2006
- of March 1997
- of January 1993

➤ Preliminary Documents :

- No 7 of October 2006, Enforcement of orders made under the 1980 Convention - Towards principles of good practice
- No 6 of October 2006, Enforcement of orders made under the 1980 Convention - a comparative legal study
- No 4 of October 2006, Transfrontier access / contact - General principles and good practice
- No 3, Part I,II of October 2006, No 1 Part I, II of November 2010, A statistical analysis of applications made in 2003 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction
- No 7 of October 2006 - Enforcement of orders made under the 1980 Convention - Towards principles of good practice
- No 1 of January 2002, Consultation paper on transfrontier access/contact

Příloha 1 : Seznam smluvních států Úmluvy

Smluvní státy Haagské úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z roku 1980

právní stav k 3. 01. 2011

Members of the Organisation / Členské státy Haagské konference

States	S ¹	R/A/Su ²	Type ³	EIF ⁴	Ext ⁵	Auth ⁶	Res/D/N ⁷
Albania		4-V-2007	A*	1-VIII-2007		1	Res26
Argentina	28-I-1991	19-III-1991	R	1-VI-1991		1	D
Australia	29-X-1986	29-X-1986	R	1-I-1987		1	D
Austria	12-V-1987	14-VII-1988	R	1-X-1988		1	
Belarus		12-I-1998	A*	1-IV-1998		1	Res26
Belgium	11-I-1982	9-II-1999	R	1-V-1999		1	
Bosnia and Herzegovina		23-VIII-1993	Su	6-III-1992		1	
Brazil		19-X-1999	A*	1-I-2000		1	Res24
Bulgaria		20-V-2003	A*	1-VIII-2003		1	Res26,42
Canada	25-X-1980	2-VI-1983	R	1-XII-1983	13	1	D,Res6,26,40,42
Chile		23-II-1994	A*	1-V-1994		1	D3
China, People's Republic of			C			2	D,N26
Croatia		23-IV-1993	Su	1-XII-1991		1	
Cyprus		4-XI-1994	A*	1-II-1995		1	
Czech Republic	28-XII-1992	15-XII-1997	R	1-III-1998		1	Res26
Denmark	17-IV-1991	17-IV-1991	R	1-VII-1991		1	Res24,26,39
Ecuador		22-I-1992	A*	1-IV-1992		1	
Estonia		18-IV-2001	A*	1-VII-2001		1	Res24,26
Finland	25-V-1994	25-V-1994	R	1-VIII-1994		1	Res24,26
France	25-X-1980	16-IX-1982	R	1-XII-1983		1	Res,D24,26,39
Georgia		24-VII-1997	A*	1-X-1997		1	

Germany	9-IX-1987	27-IX-1990	R	1-XII-1990		1	D.Res24,26
Greece	25-X-1980	19-III-1993	R	1-VI-1993		1	Res24,26
Hungary		7-IV-1986	A*	1-VII-1986		1	
Iceland		14-VIII-1996	A*	1-XI-1996		1	Res24,26
Ireland	23-V-1990	16-VII-1991	R	1-X-1991		1	
Israel	4-IX-1991	4-IX-1991	R	1-XII-1991		1	Res26
Italy	2-III-1987	22-II-1995	R	1-V-1995		1	
Latvia		15-XI-2001	A*	1-II-2002		1	Res24
Lithuania		5-VI-2002	A*	1-IX-2002		1	Res24,26
Luxembourg	18-XII-1984	8-X-1986	R	1-I-1987		1	Res26
Malta		26-X-1999	A*	1-I-2000		1	
Mauritius		23-III-1993	A*	1-VI-1993		1	Res26
Mexico		20-VI-1991	A*	1-IX-1991		1	
Monaco		12-XI-1992	A*	1-II-1993		1	Res26
Montenegro		1-III-2007	Su	3-VI-2006		1	
Morocco		9-III-2010	A*	1-VI-2010		1	
Netherlands	11-IX-1987	12-VI-1990	R	1-IX-1990		1	D.Res26
New Zealand		31-V-1991	A*	1-VIII-1991		1	Res24,26
Norway	9-I-1989	9-I-1989	R	1-IV-1989		1	Res24,26
Panama		2-II-1994	A*	1-V-1994		1	Res26
Paraguay		13-V-1998	A*	1-VIII-1998		1	
Peru		28-V-2001	A*	1-VIII-2001		1	
Poland		10-VIII-1992	A*	1-XI-1992		1	Res26
Portugal	22-VI-1982	29-IX-1983	R	1-XII-1983		1	
Romania		20-XI-1992	A*	1-II-1993		1	
Serbia		29-IV-2001	Su	27-IV-1992		1	
Slovakia	28-XII-1992	7-XI-2000	R	1-II-2001		1	Res26
Slovenia		22-III-1994	A*	1-VI-1994		1	

South Africa		8-VII-1997	A*	1-X-1997		1	Res24,26
Spain	7-II-1986	16-VI-1987	R	1-IX-1987		1	
Sri Lanka		28-IX-2001	A*	1-XII-2001		1	Res24,26
Sweden	22-III-1989	22-III-1989	R	1-VI-1989		1	Res26
Switzerland	25-X-1980	11-X-1983	R	1-I-1984		1	
The former Yugoslav Republic of Macedonia		20-IX-1993	Su	1-XII-1991		1	
Turkey	21-I-1998	31-V-2000	R	1-VIII-2000		1	Res26
Ukraine		2-VI-2006	A*	1-IX-2006		1	
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	19-XI-1984	20-V-1986	R	1-VIII-1986	7	1	N.Res26,39
United States of America	23-XII-1981	29-IV-1988	R	1-VII-1988		1	Res24,26
Uruguay		16-XI-1999	A*	1-II-2000		1	
Venezuela	16-X-1996	16-X-1996	R	1-I-1997		1	Res26

Non-Member States of the Organisation / Nečlenské státy Haagské konference

States	S ¹	R/A/Su ²	Type ³	EIF ⁴	Ext ⁵	Auth ⁶	Res/D/N ⁷
Armenia		1-III-2007	A*	1-VI-2007		<u>1</u>	Res 24,26
Bahamas		1-X-1993	A*	1-I-1994		<u>1</u>	
Beliz		22-VI-1989	A*	1-IX-1989		<u>1</u>	Res 24,26
Burkina Faso		25-V-1992	A*	1-VIII-1992		<u>1</u>	
Colombia		13-XII-1995	A*	1-III-1996		<u>1</u>	
Costa Rica		9-XI-1998	A*	1-II-1999		<u>1</u>	
Dominican Republic		11-VIII-2004	A*	1-XI-2004		<u>1</u>	
El Salvador		5-II-2001	A*	1-V-2001		<u>1</u>	D.Res 3,26
Fiji		16-III-1999	A*	1-VI-1999		<u>1</u>	
Gabon		6-XII-2010	A	1-III-2011			
Guatemala		6-II-2002	A*	1-V-2002		<u>1</u>	Res 24,26
Honduras		20-XII-1993	A*	1-III-1994		<u>1</u>	Res 26
Moldova, Republic of		10-IV-1998	A*	1-VII-1998		<u>1</u>	Res 26
Nicaragua		14-XII-2000	A*	1-III-2001		<u>1</u>	
Saint Kitts and Nevis		31-V-1994	A*	1-VIII-1994		<u>1</u>	Res 26
San Marino		14-XII-2006	A*	1-III-2007		<u>1</u>	D 26
Seychelles		27-V-2008	A*	1-VIII-2008		<u>1</u>	
Singapore		28-XII-2010	A	1-III-2011		<u>1</u>	Res 24,26
Thailand		14-VIII-2002	A*	1-XI-2002		<u>1</u>	Res 24
Trinidad and Tobago		7-VI-2000	A*	1-IX-2000		<u>1</u>	
Turkmenistan		29-XII-1997	A*	1-III-1998		<u>1</u>	
Uzbekistan		31-V-1999	A*	1-VIII-1999		<u>1</u>	Res 26
Zimbabwe		4-IV-1995	A*	1-VII-1995		<u>1</u>	Res 26

1) S = Signature

2) R/A/Su = Ratification, Accession or Succession

3) Type = R: Ratification;

4) EIF = Entry into force

5) Ext = Extensions of application

6) Auth = Designation of Authorities

7) Res/D/N = Reservations, declarations or notifications

A*: Accession giving rise to an acceptance procedure;

A: Accession;

C: Continuation

Su: Succession;

Den: Denunciation

Příloha 2 : Úplné znění Úmluvy

Haagská úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí

Smluvní státy této Úmluvy,

pevně přesvědčeny, že ve věcech péče o děti mají zájmy dětí prvořadou důležitost,

přejíce si chránit děti mezinárodní úpravou před škodlivými účinky jejich protiprávního přemístění nebo zadržování a stanovit postupy k zajištění jejich bezodkladného návratu do státu jejich obvyklého bydliště, jakož i zajistit ochranu práva styku s nimi,

se za tímto účelem rozhodly uzavřít úmluvu a dohodly se na těchto ustanoveních:

KAPITOLA I ROZSAH ÚMLUVY

Čl. 1

Předměty této úmluvy jsou:

- a) zajistit bezodkladný návrat dětí protiprávně přemístěných nebo zadržovaných v některém smluvním státě,
- b) zajistit, aby práva týkající se péče o dítě a styku s ním podle právního řádu jednoho smluvního státu byla účinně respektována v ostatních smluvních státech.

Čl. 2

Smluvní státy učiní všechna potřebná opatření k zajištění cílů Úmluvy na svých územích. S tímto cílem musí postupovat pro ně nejrychlejším možným způsobem.

Čl. 3

Přemístění nebo zadržení dítěte se považuje za protiprávní, jestliže:

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

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

Čl. 4

Úmluva se bude vztahovat na každé dítě, které mělo své obvyklé bydliště ve smluvním státě bezprostředně před porušením práva péče o ně nebo styku s ním. Úmluvy se nepoužije, pokud dítě dosáhlo věku šestnácti let.

Čl. 5

Pro účely této Úmluvy:

- a) "právo péče o dítě" zahrnuje práva vztahující se k péči o osobu dítěte a zejména právo určit místo pobytu dítěte,
- b) "právo styku s dítětem" zahrnuje právo odvést dítě na omezenou dobu do jiného místa, než je obvyklé bydliště dítěte.

KAPITOLA II ÚSTŘEDNÍ ORGÁNY

Čl. 6

Každý smluvní stát určí ústřední orgán k výkonu povinností uložených Úmluvou tomuto orgánu.

Federální státy, státy s více než jedním právním systémem nebo státy mající autonomní územní celky mohou určit více než jeden ústřední orgán a označit územní rozsah jejich pravomoci. Stát, který určil více než jeden ústřední orgán, určí ústřední orgán, jemuž budou zasílány žádosti k postoupení příslušnému ústřednímu orgánu v tomto státě.

Čl. 7

Ústřední orgány budou navzájem spolupracovat a podporovat spolupráci mezi příslušnými orgány ve svých státech k zajištění bezodkladného návratu dětí a k dosažení dalších cílů této úmluvy. Zejména buď přímo, nebo pomocí prostředníka učiní všechna potřebná opatření, aby:

- a) zjistily místo pobytu dítěte, které bylo protiprávně přemístěno nebo zadrženo,

- b) uchránily dítě další újmy a zúčastněné strany poškození tím, že učiní předběžná opatření nebo zařídí jejich přijetí,
- c) zajistily dobrovolné vrácení dítěte nebo aby usnadnily smírné řešení,
- d) v případě potřeby byly vzájemně sdělovány informace týkající se sociálního postavení dítěte,
- e) byly poskytovány obecné informace o právním řádu jejich státu, týkající se provádění Úmluvy,
- f) zahájily nebo usnadnily zahájení soudního nebo správního řízení za účelem nařízení návratu dítěte, případně umožnily úpravu nebo zajištění účinného výkonu práva styku s dítětem,
- g) zajistily nebo usnadnily, vyžadují-li to okolnosti, poskytnutí právní pomoci a rady, včetně účasti právního zástupce,
- h) učinily taková správní opatření, která jsou nutná a vhodná k zajištění bezpečného návratu dítěte,
- i) vzájemně se informovaly o provádění této úmluvy a, pokud je to možné, vyloučily jakékoliv překážky při jejím provádění.

KAPITOLA III NÁVRAT DÍTĚTE

Čl. 8

Osoba, instituce nebo jiný orgán, který tvrdí, že dítě bylo přemístěno nebo zadrženo jednáním porušujícím právo péče o dítě, může žádat buď ústřední orgán obvyklého bydliště dítěte, nebo ústřední orgán kteréhokoli jiného smluvního státu o pomoc při zajištění návratu dítěte.

Návrh musí obsahovat:

- a) údaje o totožnosti navrhovatele, dítěte a osoby, o které se tvrdí, že dítě přemístila nebo zadržela,
- b) datum narození dítěte, je-li známo,
- c) důvody, o které opírá navrhovatel svůj návrh na vrácení dítěte,
- d) všechny dostupné údaje o pobytu dítěte a totožnosti osoby, u níž dítě pravděpodobně je.

K návrhu je možno připojit nebo doplnit:

- e) ověřený opis jakéhokoli rozhodnutí nebo dohody vztahujících se k věci,
- f) potvrzení nebo místopřísežné prohlášení vystavené ústředním orgánem nebo jiným

příslušným orgánem státu obvyklého bydliště dítěte nebo osobou k tomu způsobilou týkající se právních předpisů tohoto státu použitelných v dané věci,
g) jakýkoliv jiný dokument vztahující se k věci.

Čl. 9

Má-li ústřední orgán, který obdrží návrh uvedený v článku 8, důvod se domnívat, že dítě je v jiném smluvním státě, předá přímo a bezodkladně návrh ústřednímu orgánu tohoto smluvního státu a bude o tom informovat dožadující ústřední orgán a případně navrhovatele.

Čl. 10

Ústřední orgán státu, v němž dítě je, učiní nebo zařídí, aby byla učiněna všechna opatření potřebná k dosažení dobrovolného navrácení dítěte.

Čl. 11

V řízení o navrácení dětí budou soudní nebo správní orgány smluvních států jednat urychleně.

Nerozhodne-li příslušný soudní nebo správní orgán do šesti týdnů od zahájení řízení, navrhovatel nebo ústřední orgán dožádaného státu, bez návrhu nebo na návrh ústředního orgánu dožadujícího státu, může žádat o sdělení důvodů odkladu.

Obdrží-li ústřední orgán dožádaného státu odpověď, předá ji ústřednímu orgánu dožadujícího státu nebo případně navrhovateli.

Čl. 12

Jestliže dítě bylo protiprávně přemístěno nebo zadrženo podle článku 3 a v den zahájení řízení před soudním nebo správním orgánem smluvního státu, v němž dítě je, uplynulo období kratší jednoho roku ode dne protiprávního přemístění nebo zadržetí, nařídí příslušný orgán bezodkladné navrácení dítěte.

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

Má-li soudní nebo správní orgán dožádaného státu důvod se domnívat, že dítě bylo přemístěno do jiného státu, může zastavit řízení nebo zamítnout návrh na navrácení dítěte.

Čl. 13

Bez ohledu na ustanovení předcházejícího článku není soudní nebo správní orgán dožádaného státu povinen nařídít navrácení dítěte, jestliže osoba, instituce nebo jiný orgán, který nesouhlasí s jeho navrácením, prokáže, že:

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

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

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

Čl. 14

Při zjišťování, zda došlo k protiprávnímu přemístění nebo zadržení podle článku 3, soudní nebo správní orgány dožadovaného státu mohou bez dalšího přihlídnout k právu a soudním nebo správním rozhodnutím formálně uznávaným nebo neuznávaným ve státě obvyklého bydliště dítěte, aniž by přistoupily k zvláštnímu řízení ohledně důkazů tohoto práva nebo o uznání cizích rozhodnutí, jehož by se jinak použilo.

Čl. 15

Soudní nebo správní orgány smluvního státu mohou, dříve než nařídí návrat dítěte, požadovat, aby navrhovatel získal od orgánu státu obvyklého bydliště dítěte rozhodnutí nebo jiné zjištění, že přemístění nebo zadržení bylo protiprávní podle článku 3 Úmluvy, pokud takové rozhodnutí či zjištění je možno v tomto státě získat. Ústřední orgány smluvních států pomohou navrhovateli v mezích možností získat takové rozhodnutí nebo zjištění.

Čl. 16

Po obdržení oznámení o protiprávním přemístění nebo zadržení dítěte podle článku 3 soudní nebo správní orgány smluvního státu, do něhož bylo dítě přemístěno nebo v němž bylo zadrženo, nemohou věcně rozhodovat o právu péče o dítě, dokud nebude rozhodnuto, že dítě nemá být podle této úmluvy vráceno, nebo nebude-li podán návrh podle této úmluvy v přiměřené lhůtě po obdržení oznámení.

Čl. 17

Pouhá skutečnost, že v dožádaném státě bylo vydáno rozhodnutí týkající se péče o dítě nebo v něm splňuje podmínky pro uznání, nebude důvodem k odmítnutí návratu dítěte podle této úmluvy, avšak soudní či správní orgány dožádaného státu mohou při používání této úmluvy vzít zřetel na důvody tohoto rozhodnutí.

Čl. 18

Ustanovení této kapitoly neomezují pravomoc soudního nebo správního orgánu nařídit návrat dítěte kdykoliv.

Čl. 19

Rozhodnutí o návratu dítěte, vydané podle této úmluvy, se nedotýká věcné úpravy práva péče o dítě.

Čl. 20

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

KAPITOLA IV PRÁVO STYKU S DÍTĚTEM

Čl. 21

Návrh na úpravu nebo zajištění účinného vykonávání práva styku s dítětem může být podán ústředním orgánům smluvních států stejným způsobem jako návrh na návrat dítěte.

Ústřední orgány jsou povinny spolupracovat, jak je stanoveno v článku 7, k zajištění klidného vykonávání práva styku s dítětem a ke splnění jakýchkoliv podmínek, jež mohou být pro výkon tohoto práva stanoveny. Ústřední orgány učiní opatření, aby v mezích možností byly odstraněny všechny překážky k vykonávání tohoto práva.

Ústřední orgány buď přímo, nebo pomocí prostředníka mohou zahájit nebo pomáhat při zahájení řízení o úpravě nebo ochraně tohoto práva a zajištění zachování podmínek, jež mohou být pro výkon tohoto práva stanoveny.

KAPITOLA V VŠEOBECNÁ USTANOVENÍ

Čl. 22

Žádná záruka nebo záloha, ať je nazývána jakkoliv, nebude vyžadována k zajištění placení nákladů a výloh v soudním či správním řízení náležejícím do působnosti této úmluvy.

Čl. 23

V souvislosti s touto úmluvou nelze požadovat ověřování nebo podobnou formalitu.

Čl. 24

Každý návrh, sdělení nebo jiná písemnost zasláná ústřednímu orgánu dožádaného státu musí být v původním jazyce a musí být k němu připojen překlad do úředního jazyka nebo jednoho z úředních jazyků dožádaného státu nebo, pokud je pořízení tohoto překladu nesnadné, překlad do francouzštiny nebo angličtiny.

U každého návrhu, sdělení nebo jiné písemnosti zasláné jeho ústřednímu orgánu může smluvní stát výhradou podle článku 42 nesouhlasit s použitím francouzštiny nebo angličtiny, nikoliv však obou.

Čl. 25

Občané smluvních států a osoby, které mají obvyklé bydliště v těchto státech, budou mít při provádění této úmluvy nárok na právní pomoc a radu v kterémkoliv smluvním státě za stejných podmínek, jako by sami byli občany tohoto státu a měli v něm obvyklé bydliště.

Čl. 26

Každý ústřední orgán ponese své vlastní náklady při provádění této úmluvy.

Ústřední orgány a jiné veřejné služby smluvních států neuloží žádné poplatky, pokud jde o návrhy podané podle této úmluvy. Zejména nesmějí požadovat žádné platby od navrhovatele za náklady řízení nebo případně poplatky vyplývající z účasti právního zástupce nebo poradců. Mohou však požadovat zaplacení výdajů vzniklých nebo které vzniknou při zajišťování návratů dítěte.

Smluvní stát však může výhradou podle článku 42 prohlásit, že nebude hradit výdaje uvedené v předcházejícím odstavci vzniklé účastí právního zástupce nebo poradce nebo jako náklady řízení kromě nákladů, které je možné uhradit podle jeho vlastní úpravy o poskytování právní pomoci a o poradenství.

Soudní nebo správní orgány, které vydávají rozhodnutí o navrácení dítěte nebo o úpravě práva styku s ním podle této úmluvy, mohou, je-li to vhodné, uložit osobě, která přemístila nebo zadržela dítě nebo která zabránila výkonu práva styku s ním, aby zaplatila nezbytné výdaje vzniklé navrhovateli nebo jeho jménem, zejména cestovní výdaje, náklady právního zastoupení navrhovatele a výdaje spojené s návratem dítěte, jakož i všechny náklady spojené s vyhledáním dítěte.

Čl. 27

Je-li zřejmé, že podmínky stanovené touto úmluvou nejsou splněny nebo že návrh je jinak bezdůvodný, ústřední orgán nemusí návrh přijmout. V takovém případě ústřední orgán musí okamžitě informovat navrhovatele nebo podle povahy věci orgán, jehož prostřednictvím byl návrh podán, o svých důvodech.

Čl. 28

Ústřední orgán může žádat, aby k návrhu bylo připojeno písemné zmocnění, které jej opravňuje jednat jménem navrhovatele nebo určit zástupce, aby tak jednal.

Čl. 29

Tato úmluva nebrání žádné osobě, instituci nebo orgánu, který tvrdí, že došlo k porušení práva péče o dítě nebo styku s ním ve smyslu článku 3 nebo 32, aby se přímo obrátily k

soudním nebo správním orgánům smluvního státu, a to podle ustanovení této úmluvy nebo bez ohledu na ně.

Čl. 30

Každý návrh předložený ústřednímu orgánu nebo přímo soudním nebo správním orgánům smluvního státu v souladu s touto úmluvou, jakož i dokumenty a jakékoliv jiné informace k němu připojené nebo poskytnuté ústředním orgánem, soudy nebo správní orgány smluvních států přijmou.

Čl. 31

Ve vztahu ke státu, který v záležitostech péče o děti má dvě nebo více právních úprav platných v různých územních celcích:

- a) jakákoliv zmínka o obvyklém bydlišti v tomto státě se vztahuje k obvyklému bydlišti v územním celku tohoto státu,
- b) jakékoliv odvolání na právo státu obvyklého bydliště se vztahuje k právu územního celku, v kterém má dítě obvyklé bydliště.

Čl. 32

Ve vztahu ke státu, který v záležitostech péče o děti má dvě nebo více právních úprav platných pro různé kategorie osob, se jakékoliv odvolání na právo tohoto státu vztahuje k právní úpravě určené právem tohoto státu.

Čl. 33

Stát, v němž různé územní celky mají své vlastní právní předpisy ve věcech péče o děti, nebude povinen používat této úmluvy, jestliže stát, který má jednotný právní systém, by nebyl povinen ji používat.

Čl. 34

Ve věcech, které upravuje, má tato úmluva přednost před Úmluvou z 5. října 1961 o pravomoci a právu použitelném ve věcech týkajících se ochrany nezletilých, pokud jsou státy stranami obou úmluv. Jinak tato úmluva není na překážku použití jiného mezinárodního ujednání, které platí mezi státem původu a státem dožádaným, nebo jiného právního předpisu státu dožádaného za účelem dosažení návratu dítěte, které bylo protiprávně přemístěno nebo zadrženo, nebo zajištění práva styku s dítětem.

Čl. 35

Tato úmluva se použije mezi smluvními státy pouze v případech protiprávního přemístění nebo zadržení, k nimž došlo poté, kdy v těchto státech vstoupila v platnost.

Jestliže bylo učiněno prohlášení podle článku 39 nebo 40, zmínka v předcházejícím odstavci o smluvním státě se vztahuje na územní celek nebo celky, ve vztahu k nimž se této úmluvy používá.

Čl. 36

Nic v této úmluvě nebrání dvěma nebo více smluvním státům, aby se za účelem snížení omezení, jimž může podléhat návrat dítěte, dohodly vzájemně nepoužívat kterákoliv ustanovení této úmluvy, která mohou k takovým omezením vést.

KAPITOLA VI ZÁVĚREČNÁ USTANOVENÍ

Čl. 37

Úmluva bude otevřena k podpisu státům, které byly členy Haagské konference mezinárodního práva soukromého v době jejího čtrnáctého zasedání.

Bude ratifikována, přijata či schválena a ratifikační listiny a listiny o přijetí nebo schválení budou uloženy na Ministerstvu zahraničních věcí Nizozemského království.

Čl. 38

Kterýkoliv jiný stát může přistoupit k Úmluvě.

Listina o přístupu bude uložena na Ministerstvu zahraničních věcí Nizozemského království.

Úmluva vstoupí v platnost pro přistupující stát prvního dne třetího kalendářního měsíce po uložení jeho listiny o přístupu.

Přístup je účinný jen ve vztazích mezi přistupujícím státem a smluvními státy, které prohlásí, že s přístupem souhlasí. Toto prohlášení musí být učiněno kterýmkoliv členským státem ratifikujícím, přijímajícím nebo schvalujícím Úmluvu po přístupu k ní. Toto prohlášení bude uloženo na Ministerstvu zahraničních věcí Nizozemského

království, které zašle diplomatickou cestou jeho ověřený opis každému smluvnímu státu.

Úmluva vstoupí v platnost mezi přistupujícím státem a státem, který prohlásil, že přijímá tento přístup, prvního dne třetího kalendářního měsíce po uložení prohlášení o tomto přijetí.

Čl. 39

Každý stát může při podpisu, ratifikaci, přijetí, schválení nebo přístupu prohlásit, že Úmluva se vztahuje na všechna území, která z mezinárodního hlediska zastupuje, nebo na jedno či více z nich. Toto prohlášení se stane účinným, jakmile Úmluva pro uvedený stát nabude platnosti.

Toto prohlášení, rovněž jako jakékoliv pozdější rozšíření, bude oznámeno Ministerstvu zahraničních věcí Nizozemského království.

Čl. 40

Má-li smluvní stát dva nebo více územních celků, v nichž platí různé právní úpravy ve věcech, které tato úmluva upravuje, může při podpisu, ratifikaci, přijetí, schválení nebo přístupu prohlásit, že tato úmluva se bude vztahovat na všechny jeho územní celky nebo pouze na jeden nebo více z nich, a může toto prohlášení kdykoliv novým prohlášením změnit.

Tato prohlášení budou oznámena Ministerstvu zahraničních věcí Nizozemského království a musí výslovně stanovit územní celky, pro něž se Úmluvy používá.

Čl. 41

Jestliže smluvní stát má systém vlády, v němž výkonná soudní a zákonodárná pravomoc je rozdělena mezi ústřední a jiné orgány tohoto státu, jeho podpis nebo ratifikace, přijetí nebo schválení Úmluvy nebo přístup k ní nebo jím učiněné prohlášení na základě článku 40 se nebude nijak dotýkat vnitřního rozdělení pravomocí v tomto státě.

Čl. 42

Každý stát může, nejpozději při ratifikaci, přijetí, schválení nebo přístupu nebo při prohlášení na základě článku 39 nebo 40, učinit jednu nebo obě z výhrad upravených v článku 24 a článku 26 odst. 3. Žádná další výhrada není přípustná.

Každý stát může kdykoliv odvolat výhradu, kterou učinil. Toto odvolání bude oznámeno Ministerstvu zahraničních věcí Nizozemského království.

Výhrada pozbývá platnosti prvního dne třetího kalendářního měsíce po oznámení uvedeném v předcházejícím odstavci.

Čl. 43

Úmluva vstoupí v platnost prvního dne třetího kalendářního měsíce po uložení třetí ratifikační listiny, listiny o přijetí, schválení nebo přístupu uvedené v člancích 37 a 38.

Poté Úmluva vstoupí v platnost:

1. pro každý stát, který ji ratifikuje, přijme, schválí nebo k ní přistoupí později, prvního dne třetího kalendářního měsíce po uložení jeho ratifikační listiny, listiny o přijetí, schválení či přístupu,
2. pro jakékoliv území nebo územní celky, na něž byla Úmluva rozšířena v souladu s článkem 39 nebo 40, prvního dne třetího kalendářního měsíce po oznámení uvedeném v těchto člancích.

Čl. 44

Úmluva zůstane v platnosti pět let ode dne jejího vstupu v platnost v souladu s článkem 43 odst. 2 i pro státy, které ji později ratifikovaly, přijaly nebo schválily nebo k ní přistoupily.

Úmluva bude mlčky obnovována vždy o pět let, nebude-li vypovězena.

Výpověď bude oznámena Ministerstvu zahraničních věcí Nizozemského království nejméně šest měsíců před uplynutím pětiletého období. Může být omezena na určitá území nebo územní celky, na něž se Úmluva vztahuje.

Výpověď bude účinná jen pro stát, který ji oznámil. Pro ostatní smluvní státy zůstane Úmluva v platnosti.

Čl. 45

Ministerstvo zahraničních věcí Nizozemského království oznámí členským státům konference a státům, které přistoupily podle článku 38:

1. podpisy a ratifikace, přijetí a schválení uvedená v článku 38,
2. přistoupení uvedená v článku 38,
3. datum, jímž Úmluva vstupuje v platnost podle článku 43,
4. rozšíření uvedená v článku 39,
5. prohlášení uvedená v člancích 38 a 40,
6. výhrady učiněné v článku 24 a článku 26 odst. 3 a odvolání uvedená v článku 42,
7. vypovězení uvedená v článku 44.

Na důkaz čehož níže podepsaní, náležitě zmocnění, podepsali tuto úmluvu.

Dáno v Haagu dne 25. října roku 1980 v jazyce anglickém a francouzském, přičemž obě znění mají stejnou platnost, v jednom vyhotovení, které bude uloženo v archivu vlády

Nizozemského království a jehož ověřený opis bude zaslán diplomatickou cestou každému členskému státu Haagské konference mezinárodního práva soukromého v době jejího čtrnáctého zasedání.

Resumé

Mezinárodní únosy dětí a mezinárodní právo soukromé

Záměrem této práce je přiblížit čtenáři ne příliš známou, ale velice závažnou, problematiku mezinárodních únosů dětí a podat za tímto účelem celkový přehled o její právní úpravě.

V této souvislosti jsou uváděny některé mezinárodní smlouvy, které mají v oblasti mezinárodních únosů dětí zásadní význam. Jde především o Haagskou úmluvu o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z roku 1980 (dále jen Úmluva), ale také o Úmluvu o právech dítěte (dále jen ÚPD) a v neposlední řadě také o Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen EÚLP).

Tato práce představuje ucelenou a systematickou analýzu především Úmluvy, která je komplexní právní úpravou samotné problematiky únosů, jejímž cílem je navrátit unesené dítě zpět a působit preventivně proti únosům jako protiprávním jevům. Souběžně s tím podává přehled ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva v oblasti mezinárodních únosů a současně upozorňuje na některé nedostatky v právní úpravě v Úmluvě obsažené. Zároveň nabízí více pohledů na řešení některých konkrétních otázek, které mají v rámci ochrany dítěte zásadní význam a zároveň upozorňuje na protichůdné názory odborné veřejnosti a na nejednotnou aplikaci Úmluvy v praxi smluvních států.

Tato diplomová práce je členěná do 7 kapitol, jejichž obsah je pak roztržiděn do oddílů a pododdílů. Úvodní kapitola představuje stručný přehled o mezinárodním právu soukromém jako odvětví práva vnitrostátního. Dále se věnuje definici pojmu mezinárodních únosů dětí a uvádí krátký exkurz do historie ve snaze vytýčit důvody, které ke kodifikaci dané otázky vedly, neboť je to nezbytné k pochopení účelů, které Úmluva sleduje.

Druhá kapitola obsahuje přehled pramenů práva působících v této oblasti. Jde především o některé mezinárodní smlouvy, právo Evropské unie a nakonec i relevantní vnitrostátní prameny práva České republiky.

Následující dvě kapitoly se věnují jednotlivým cílům Úmluvy a vymezují zároveň její působnost. Zde, ve snaze doplnit úpravu obsaženou v Úmluvě, jsou uváděná některá další základní práva dítěte zaručená ÚPD i EÚLP, jejichž zachování

v rámci řízení o návratu uneseného dítěte je nezbytné.

Nakonec kapitoly šestá a sedmá jsou věnovány otázkám, které jsou zásadní z hlediska účinné aplikace Úmluvy v praxi, avšak jejichž podrobná úprava v této kodifikaci chybí. V této souvislosti se tato práce pokouší navrhnout některá doplnění v úpravě, která by vedla k větší účinnosti a jednotnosti její aplikace v praxi.

Důkladnou analýzou významu působení Úmluvy v oblasti mezinárodních únosů jsem dospěla k závěru, že přes některé nedokonalosti v její úpravě tato kodifikace je k ochraně dětí i poškozených rodičů při současném právním stavu dostatečnou. Jedná se v této oblasti o velice úspěšný a významný pramen práva, který hraje nezaměnitelnou roli při ochraně práva dětí i rodičů na zachování rodinných svazků a rodičovství.

Summary

International Child Abduction and International Private Law

The aim of this thesis is to provide an overall insight into the issue of the International Child Abduction and to analyse the relevant instruments of law which desire to protect the child and other victims of abduction and to avoid harmful effects the abductions may have.

In that context the thesis mentions the most important conventions which apply in this field. Among those legislations belongs first of all the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 1980 (hereafter as Hague Convention), also the Convention on the Rights of the Child (hereafter as CRC) and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereafter as ECHR).

This thesis constitutes a complete and methodical overview of the return procedure under the Hague Convention. In the meantime it tries to point out some underlying issues which the Hague Convention failed to codify. This gaps in legislation and an absence of a single court to give an authoritative rulings on the interpretation of the Hague Convention cause that it lacks uniform application in practice. The thesis supports its conclusions by referring to the Jurisprudence of the European Court of Human Rights and offers to the reader various solutions of basic questions which arise under the Hague Convention's application in practice.

The thesis is composed of seven Chapters, each of them dealing with different aspects of the return procedure. The Chapters are subdivided into Subchapters and Parts. Chapter One is introductory and defines basic terminology as International Private Law and International Child Abduction, afterwards it provides with brief historical overview.

Chapter Two provides an outline of relevant legislation in the field of Child Abduction on International and European level as well as on Czech national law level.

Subsequent Chapter Three focuses on the aims of the Hague Convention and defines which wrongful acts falls within the scope of the convention. Next two Chapters deals with some issues the Hague Convention is based on considering simultaneously its compliance with the rights guaranteed by the CRC and ECHR.

Next Chapter tries to define the term of Habitual Residence of the Child and

characterise the relevant requirements the acquisition and the end of Habitual Residence depends on. Finally the last Chapter focuses on complications as are unreasonable delays during the return procedure and failure to return the child in accordance with the return order. Those adverse effects results from lack of legislation of some underlying issues as is fixed period to order the return as well as need for cohesive measures to enforce the ordered return.

Even though I suggest some amendments in legislation, I came to the conclusion that the Hague Convention provides with sufficient protection of the interests of the abducted child and the left-behind parent.

Název práce v anglickém jazyce

International Child Abduction and International Private Law

Keywords

International Child Abduction -	Mezinárodní únosy dětí
Habitual Residence -	Obvyklé bydliště
Custody Rights -	Právo péče
Access Rights -	Právo na styk
Central Authority -	Ústřední orgán