

U n i v e r z i t a K a r l o v a v P r a z e

P r á v n i c k á f a k u l t a

Rigorózní práce

Právní předpoklady osvojení

-

srovnání mezi českou a německou právní úpravou

Legal Requirements for Adoption

-

Comparison between the Czech and German Law

Praha 2010

Mgr. Kateřina Soldánová

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

V Brně dne 10.3. 2010

Kateřina Soldánová

Poděkování

Ráda bych touto cestou vyjádřila poděkování Doc. JUDr. Sentě Radvanové, CSc. za její laskavé odborné vedení a poskytnuté konzultace.

Obsah

1. Úvod	1
2. Osvojení	4
2. 1. K pojmu osvojení	4
2.1.1. K pojmu osvojení dle českého práva.....	4
2.1.2. K pojmu osvojení dle německého práva.....	8
2.2. Typy osvojení	11
2.2.1. Typy osvojení dle českého práva.....	11
2.2.2. Typy osvojení dle německého práva	12
2.3. Stručně k pramenům právní úpravy	14
2.3.1. České prameny právní úpravy.....	14
2.3.2. Mezinárodní prameny právní úpravy.....	16
2.3.3. Německé prameny právní úpravy.....	20
2.4. Historický vývoj osvojení	22
2.4.1. Historický vývoj osvojení obecně.....	22
2.4.2. Historický vývoj osvojení v ČR.....	25
2.4.3. Historický vývoj osvojení v SRN.....	31
3. Zprostředkování osvojení	37
3.1. Zprostředkování osvojení dle českého práva.....	37
3.2. Zprostředkování osvojení dle německého práva.....	45
4. Právní předpoklady osvojení nezletilého	54
4.1. Prospěch dítěte	54
4.1.1. Prospěch dítěte dle českého práva.....	54
4.1.2. Prospěch dítěte dle německého práva.....	56
4.2. Předpoklady na straně osvojence	58
4.2.1. Věk osvojence	58
4.2.1.1. Věk osvojence dle českého práva.....	58
4.2.1.2. Věk osvojence dle německého práva.....	61
4.2.3. Zdravotní stav osvojence	62
4.2.3.1. Zdravotní stav osvojence dle českého práva.....	62

4.2.3.2. Zdravotní stav osvojence dle německého práva.....	63
4.3. Předpoklady na straně osvojitele.....	63
4.3.1. Osobní dispozice a motivace osvojitele.....	63
4.3.1.1. Osobní dispozice a motivace osvojitele dle českého práva.....	63
4.3.1.2. Osobní dispozice a motivace osvojitele dle německého práva.....	65
4.3.2. Zdravotní stav osvojitele.....	66
4.3.2.1. Zdravotní stav osvojitele dle českého práva.....	66
4.3.2.2. Zdravotní stav osvojitele dle německého práva.....	67
4.3.3. Způsobilost osvojitele k právním úkonům.....	67
4.3.3.1. Způsobilost osvojitele k právním úkonům dle českého práva.....	67
4.3.3.2. Způsobilost osvojitele k právním úkonům dle německého práva.....	68
4.3.4. Věk osvojitelů a věkový rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem.....	68
4.3.4.1. Věk osvojitelů a věk. rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem dle čes. práva.....	68
4.3.4.2. Věk osvojitelů a věk. rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem dle němec. práva.....	70
4.4. Překážka příbuzenství.....	71
4.4.1. Překážka příbuzenství dle českého práva.....	71
4.4.2. Překážka příbuzenství dle německého práva.....	72
4.5. Předpoklady společného osvojení.....	73
4.5.1. Předpoklady společného osvojení dle českého práva.....	73
4.5.2. Předpoklady společného osvojení dle německého práva.....	73
4.6. Předpoklady osvojení jedním manželem.....	74
4.6.1. Předpoklady osvojení jedním manželem dle českého práva.....	74
4.6.2. Předpoklady osvojení jedním manželem dle německého práva.....	75
4.7. Předpoklady osvojení osamělou osobou.....	77
4.7.1. Předpoklady osvojení osamělou osobou dle českého práva.....	77
4.7.2. Předpoklady osvojení osamělou osobou dle německého práva.....	78
4.8. Osvojení registrovanými partnery.....	79
4.8.1. Zákaz osvojení registrovanými partnery dle českého práva.....	79
4.8.2. Osvojení dítěte jedním registrovaným partnerem dle německého práva.....	82
4.9. Souhlas rodiče (zákonného zástupce) dítěte s osvojením.....	84
4.9.1. Souhlas rodiče s osvojením dle českého práva.....	84
4.9.2. Souhlas rodiče s osvojením předem bez vztahu k určitým osvojitelům.....	91
4.9.3. Souhlas rodiče s osvojením dle německého práva.....	94

4.10. Osvojení bez souhlasu rodičů	102
4.10.1. Osvojení bez souhlasu rodičů, kteří jsou zák. zástupci dítěte, dle čes. práva	102
4.10.1.1. K pojmu “opravdový zájem” rodičů o nezletilé dítě.....	103
4.10.1.2. K pojmu “ žádný zájem “ rodičů o nezletilé dítě.....	106
4.10.1.3. Řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení dle českého práva.....	108
4.10.2. Nahrazení souhlasu rodiče s osvojením dle německého práva	111
4.10.2.1. Řízení o nahrazení souhlasu rodiče s osvojením dítěte dle německého práva.....	119
4.11. Souhlas osvojovaného dítěte	121
4.11.1. Souhlas osvojovaného dítěte dle českého práva.....	121
4.11.2. Souhlas osvojovaného dítěte dle německého práva.....	122
4.12. Preadopční péče	125
4.12.1. Preadopční péče dle českého práva.....	125
4.12.2. Preadopční péče dle německého práva.....	128
4.13. Návrh na osvojení, řízení o osvojení	131
4.13.1. Návrh na osvojení, řízení o osvojení dle českého práva.....	131
4.13.2. Návrh na osvojení, řízení o osvojení dle německého práva.....	135
5. Předpoklady nezrušitelného osvojení dle českého práva	139
5.1. Osoba osvojitele	140
5.2. Věk osvojence	141
6. Předpoklady osvojení zletilého dle německého práva	142
7. Předpoklady mezinárodního osvojení	145
7.1. Právní předpoklady mezinárodního osvojení dle českého práva	145
7.2. Právní předpoklady mezinárodního osvojení dle německého práva	149
8. Stručně k předpokladům osvojení v návrhu nového občanského zákoníku	152
9. Závěr	158
10. Zusammenfassung	163
11. Seznam použité literatury	165
11.1. Odborné publikace	165
11.2. Odborné články	167

11.3. Internetové zdroje	169
12. Seznam platných právních předpisů	170
13. Seznam klíčových slov	172

1. Úvod

Téma právních předpokladů osvojení považuji za velice zajímavé a aktuální. Jak popisuji v následujících kapitolách, právní úprava osvojení prodělala značný vývoj, a je jasné, že i do budoucna ji čekají další proměny, z nichž se mnohé rýsují už nyní. Osvojení není institut neměnný, ale naopak institut, ve kterém se odrážejí změny ve společnosti, v postavení dítěte v rodině, v přístupu k právům dítěte a lidským právům vůbec, v míře státní intervence do rodinného života. Nahlížení na institut osvojení a posléze odraz tohoto nahlížení v právu je také ovlivňován chápáním či definováním pojmu rodiny a změnami ve způsobu rodinného života. Současný rodinný život je charakterizován takovými jevy jako je například klesající porodnost, oblíbenost neformálních forem rodinného soužití na úkor počtu uzavíraných manželství, migrace obyvatelstva, emancipace žen či vyšší tolerance k soužití osob stejného pohlaví.

Významným faktorem je také měnící se vztah rodiny k její reprodukční funkci. Přibývá těch, kteří se rozhodnou mít pouze jedno dítě či dítě vůbec nemít. Plození dětí je odkládáno do vyššího věku. Nejprve je preferováno vybudování ekonomického zázemí, vyřešení bytových potřeb a až následně dochází k založení rodiny. To s sebou samozřejmě přináší určitá rizika. Problémem je tzv. nedobrovolná bezdětnost, která samozřejmě existovala vždycky, ale v poslední době se týká stále většího počtu lidí.

Dle statistik se ve světě neúspěšně pokouší o přirozené početí dítěte až 15% párů. Pro některé je řešením asistovaná reprodukce, zůstává ale část těch, kteří i přes veškeré snahy bez možnosti přivést na svět vlastní dítě zůstávají. Osvojení pak pro ně bývá řešením, jak naplnit svou touhu po rodičovství. Na druhé straně existuje pořád dost dětí, které nemohou vyrůstat ve vlastní rodině. Je ale faktem, že zejména s rozvojem antikoncepčních metod a tzv. plánovaného rodičovství se značně snížil počet nechtěných těhotenství a v důsledku toho i dětí, které jsou vhodné k osvojení nebo osvojiteli k osvojení žádané (ubývá novorozenců či dětí útlého věku). V ústavních zařízeních převažují děti staršího věku, děti se zdravotním postižením, děti jiného než majoritního etnika nebo děti, o něž se rodiče nemohou starat ze sociálních důvodů.¹

¹ podrobněji viz. Stará A.: Přehled údajů vedených o dětech v evidenci MPSV, Aktuální otázky náhradní rodinné péče, Trialog, 2003, str. 13-16

Výše uvedené skutečnosti ovlivňují pohled na osvojení, na jeho smysl, funkci a právní úpravu. Vystávají zde pak otázky typu, zda je tomu opravdu tak, že osvojení je primárně službou dítěti a prostředkem, jak zajistit dítěti chybějící rodinu. Je v procesu osvojení opravdu nejdůležitějším hlediskem prospěch dítěte? Nebo jsou prioritní zájmy osvojitelů a i právní úprava a praxe se spíše snaží vyhovět jejich potřebě získat co možná nejrychleji a bez větších komplikací dítě dle svých představ? Je dostatečně respektováno právo dítěte vyrůstat ve své vlastní rodině a právo biologických rodičů vychovávat své děti? Doufám, že se mi na tyto otázky v mé práci podaří alespoň zčásti odpovědět, a to jak z hlediska právní úpravy české, tak německé.

V úvodu se zabývám samotným pojmem osvojení, jeho typy a právem dítěte na znalost svého původu, dále stručně vyjmenovávám prameny práva, ve kterých lze nalézt právní úpravu předpokladů osvojení.

Další kapitoly jsou pak věnovány historickému vývoji osvojení. Nejprve se snažím o postihnutí základních rysů, které jsou typické pro vývoj osvojení ve většině evropských států od jeho vzniku až po současnost, následně se vracím k novodobější historii osvojení v České republice a Německu (od roku 1949 do roku 1990 sleduji vývoj právní úpravy pouze v Německé spolkové republice), a to spíše s důrazem na právní předpoklady osvojení a zprostředkování osvojení.

Následně se zabývám zprostředkováním osvojení. Nepopisuji však úplně do detailů celý proces zprostředkování, spíše se zaměřuji na některé problémy, které zprostředkování osvojení provázejí a na to, jak se s nimi právní úpravy vyrovnávají.

Nejrozsáhlejší část mé práce se týká jednotlivých právních předpokladů osvojení – prospěchu osvojence, předpokladům na straně osvojitelů a osvojence, předpokladům společného osvojení, osvojení jedním manželem a osvojení osamělou osobou. Snažím se také nastínit problematiku osvojení registrovanými partnery. Poměrně hodně prostoru věnuji souhlasu rodiče s osvojením, osvojení bez souhlasu rodiče, souhlasu osvojovaného dítěte s osvojením, předopční péči a řízení o osvojení a řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení (dle německé právní úpravy řízení o nahrazení souhlasu s osvojením). Samostatně pak pojednávám o právních předpokladech nezrušitelného osvojení a právních předpokladech osvojení zletilého dle německého práva. Více pozornosti věnuji ale právní úpravě osvojení nezletilého. Platné české právo institut osvojení zletilého nezná (i když návrh nového občanského zákoníku se k němu vrací) a v Německu se jedná o institut mnohem méně frekventovaný a představuje spíše výjimku z pravidla osvojení nezletilého.

V kapitolách nazvaných mezinárodní osvojení se zaměřuji na základní principy mezinárodního osvojení stanovené mezinárodními smlouvami a zprostředkování mezinárodního osvojení.

Za vhodné také považuji zmínit právní úpravu právních předpokladů osvojení v návrhu nového občanského zákoníku, i když jeho osud je v době dokončení této práce velmi nejistý.

Na závěr se snažím o zhodnocení současné právní úpravy v obou zemích, o jejich celkové porovnání a vyzdvihnutí pozitivních a negativních stránek obou právních úprav.

2. Osvojení

2.1. K pojmu osvojení

2.1.1. K pojmu osvojení dle českého práva

Osvojením (adopcí) se tradičně rozumí přijetí cizího dítěte za vlastní. Dle § 63 ZOR osvojením vzniká mezi osvojencem a osvojitelem takový poměr, jaký je mezi rodiči a dětmi, a mezi osvojencem a příbuznými osvojitele poměr příbuzenský. Osvojením tedy zanikají vzájemná práva a povinnosti mezi osvojencem a původní (vlastní, biologickou) rodinou, a naopak se tato práva i povinnosti stávají obsahem vztahů mezi osvojencem a osvojitelem. Osvojitelům tak přísluší souhrn práv a povinností tvořících rodičovskou zodpovědnost podle § 31 a násl. ZOR.

Pokud jde o osvojení cizího dítěte, mohli bychom osvojení vymezit jako jednu z forem náhradní rodinné péče. Osvojenec získává novou rodinu, v níž většinou před osvojením nežil. Jestliže se však jedná o osvojení manželem rodiče dítěte, tzv. osvojení nepravé, fakticky se pro dítě nic nemění, dítě se nedostává do náhradního rodinného prostředí, jde zde spíše o právní uspořádání rodinných poměrů, které již existují. Mezi oběma situacemi by se mělo rozlišovat.

Osvojení jako jeden z druhů náhradní rodinné péče by mělo být chápáno jako náhradní řešení pro dítě, které se ocitlo v situaci, kdy se o něj jeho vlastní biologičtí rodiče, případně ani ostatní příbuzní nemohou či nechtějí starat a nejsou mu schopni zajistit adekvátní péči a výchovu. Toto vymezení odpovídá současné české právní úpravě osvojení, která umožňuje pouze osvojení osoby nezletilé. V případě osoby zletilé má osvojení většinou jiný účel, než je zajištění péče v rodinném prostředí.

Osvojení je nejdokonalejší a nejstabilnější formou náhradní rodinné péče, v náhradní rodině osvojitelů je dětem poskytována tím nejpřirozenějším způsobem soustavná každodenní péče a výchova, dítě zde má možnost naučit se různým dovednostem a osvojit si vzory chování, které jsou důležité pro jeho další život.

Je ale třeba si uvědomit, že ne každé dítě se pro osvojení hodí. Vždy bude existovat určitý okruh dětí, pro něž bude vhodnější jiná forma náhradní rodinné péče nebo péče ústavní. Tuto skupinu tvoří např. děti těžce zdravotně postižené nebo děti staršího věku, které třeba ani do náhradní rodiny nechtějí. Heslo „každé dítě patří do

rodiny“, propagované některými nestátními subjekty působícími v oblasti zprostředkování osvojení, je velmi zavádějící a vyvolává dojem, že v ústavech zbytečně zůstává velké množství dětí, které by bez problémů mohly být osvojeny.

Osvojením se dítěti neposkytuje jen rodinná péče, ale osvojení s sebou přináší také významné statusové změny. V jistém směru však osvojení přesahuje pojem náhradní rodinné péče, protože nově získané právní příbuzenství není pouhým projevem „péče“, ale má dalekosáhlé právní následky. Jde především o změnu osobního stavu. Tyto tzv. statusové následky pak mají další dopady v právu soukromém i veřejném.²

Osvojení zakládá mezi osvojencem a osvojitelem vztah umělý, ale se všemi právními následky, jako kdyby šlo o přirozený vztah mezi rodiči a dětmi. Jedná se o napodobení, imitaci přirozeného vztahu (*adoptio naturam imitatur*).

Právní úprava by v první řadě měla chránit práva členů rodiny vzniklé přirozeným způsobem, zejména pak právo dítěte vyrůstat ve své vlastní rodině. Osvojení by mělo být chápáno jako určitá „náhražka“ biologické rodiny, ve které dítě, ať už z jakéhokoliv důvodu, nemůže vyrůstat.

S tím také souvisí otázka práva dítěte na znalost svého genetického původu, která má významný vliv na utváření vlastní identity a formování osobnosti člověka. I když dítě osvojením získá nové rodiče, pořád zůstane biologickým dítětem svých rodičů, tuto skutečnost nelze žádným právním prostředkem změnit. Biologický původ člověka je materiálně existující skutečností, kterou nelze zrušit ani odstranit pomocí jakéhokoliv právního instrumentu.³ Proto by mělo být právo na hledání a nalezení biologického původu člověka respektováno.

Český právní řád se o právu znát svůj genetický původ výslovně nezmiňuje, neposkytuje mu žádnou zvláštní ochranu, ale ani ho nepopírá, tedy až na zákon č. 422/2004 Sb., který právně zakotvil tzv. porody s utajenou totožností matky.

K právu na znalost svého původu bychom více našli v některých mezinárodních úmluvách. Úmluva o právech dítěte čl. 7 zakotvuje právo dítěte znát své rodiče, pokud je to možné. Také revidovaná Evropská úmluva o osvojení dětí v čl. 22 odst. 3 uvádí, že by osvojené dítě mělo mít přístup k informacím o svém původu (i když členské státy mohou učinit k tomuto článku výhradu).

² Radvanová, S., Zuklínová, M.: Kurz občanského práva, Instituty rodinného práva, C H Beck 1999, 1. vydání, ISBN 8071791822, str. 130

³ tamtéž, str. 131

Čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod stanoví právo každého na respektování jeho soukromého a rodinného života (obdobou je čl. 7 odst. 1, čl. 10 a čl. 32 LZPS), z něhož je dovozováno také právo na znalost svého původu. Dle judikatury ESLP jsou některé aspekty práva na respektování soukromého života součástí samotného jeho základu, takovým aspektem může být i právo na identitu jako základní podmínka výkonu práva na samostatnost člověka a rozvoj jeho osobnosti.⁴ Každý člověk má prvořadý Úmluvou chráněný zájem na získávání informací nezbytných k pochopení jeho dětství a dospívání.⁵

Státu je stanovena povinnost zdržet se zasahování do tohoto práva, chránit jednotlivce před svévolnými zásahy do soukromého a rodinného života a také vytvořit záruky pro efektivní ochranu a respektování těchto práv. Zásahy státu do tohoto práva jsou možné jen z důvodů stanovených čl. 8 odst. 2. Smluvní státy mají v rozsahu tohoto ustanovení ponechaný určitý prostor k uvážení, jak upravit vztahy mezi jednotlivci tak, aby ale zároveň byly zachovány závazky plynoucí z Úmluvy, neměly by však realizaci tohoto práva vyloučit nebo podstatně omezit.⁶

Znalost svého původu není důležitá jen při utváření vlastní identity, ale může mít význam i z hlediska zdravotního (například při léčbě dědičných chorob) nebo sociálně-právního (mohlo by například dojít k incestu nebo ke sňatku mezi blízkými biologickými příbuznými).

Na problematiku utajení původu dítěte se lze dívat ze tří úhlů pohledu, a to 1) z pohledu biologických rodičů, kteří mají často zájem, aby jejich identita zůstala skrytá, aby s dítětem nebyli spojováni, 2) osvojeného dítěte, které má právo na znalost svého původu a 3) osvojitelů, kteří mají potřebu před dítětem zatajit, že nejsou jeho biologickými rodiči. Mohou zde tedy existovat různé protichůdné zájmy, které nelze dost dobře skloubit. Mám však zato, že právo dítěte na znalost svého původu, svých rodičů má přednost. Nemělo by být vyhověno jednostrannému zájmu rodičů zůstat vůči dítěti v utajení. Tím, že biologičtí rodiče dítě jednou zplodili a přivedli na svět, musí přijmout určité následky, určitou odpovědnost, která se odráží v podobě práva dítěte na znalost svého původu, a které by se neměli zbavit ani tím, že je dítě osvojeno, popř. že je zanechají v babyboxu či že matka využije možnosti

⁴ rozsudek ve věci *Pretty v. Spojené království* ze dne 25.4.2002

⁵ Rozsudek ESLP ve věci *Gaskin v. Spojené království* ze dne 7.7.1989

⁶ K této problematice viz. rozsudek ESLP *Odiére v. Francie* ze dne 13.2.2003 včetně společného odlišného stanoviska

utajeného porodu. Nemohou se ani odvolávat práva na ochranu svého soukromého života.

Zákonodárce by měl právo znát svůj původ respektovat a neklást překážky, které by uplatnění tohoto práva znemožňovaly. Mělo by být ponecháno na svobodné volbě člověka, zda chce poznat své kořeny a jak s tímto poznatkem naloží. Znemožnit někomu mít alespoň možnost získat základní údaje o svém původu, protože státní direktivismus mu již dávno předem tuto možnost jednou provždy odebere, je něco, co by mohlo odpovídat „právním představám“ v období totalitního státu, nikoliv však v demokracii.⁷

Osvojitelé nemají v současné době zákonem danou povinnost informovat dítě o tom, že je osvojeno tak, jak je stanoveno v poslední verzi návrhu nového občanského zákoníku. Zákon dává osvojenci možnost seznámit se s informacemi o svém původu až po dovršení zletilosti, kdy má právo nahlédnout do matrice. Pokud však matka požádala o utajení své totožnosti v souvislosti s porodem, jména, příjmení a ostatní údaje rodičů se do knihy narození nezapisují. Údaje o totožnosti matky jsou zapečetěny a uloženy v obálce, nahlížet do ní lze pouze na základě soudního rozhodnutí. Kdo je oprávněn podat soudu návrh a z jakého důvodu bude soud nahlížení povolovat, není ze zákona úplně jasné.

Skutečný stav lze také snadno zjistit dnes už všeobecně dostupnou analýzou DNA.

Osvojitelé by však osvojence nejen v jeho, ale i ve svém vlastním zájmu, měli informovat mnohem dříve. Fakt osvojení nelze před dítětem nikdy trvale a bezpečně utajit, vždy zde existuje určité riziko prozrazení. Z psychologického hlediska je jistě lepší, pokud je dítě o osvojení informováno svými adoptivními rodiči než někým cizím. Pokud se osvojitelé rozhodnou, že skutečnost osvojení před dítětem utají, vystavují i sebe sami riziku, že budou po mnoho let, někdy i celý život prožívat napětí a strach z prozrazení. Dítě má s vědomím, že je osvojené, vyrůstat a vyspívat.⁸ První informace tohoto typu by měla být dítěti přiměřeně sdělena už ve třech letech věku, i když ji třeba úplně nechápe. Rozhodně by osvojitelé neměli otálet až do doby po zahájení povinné školní docházky (z toho vychází také právní úprava informativní povinnosti osvojitelů vůči dítěti v návrhu nového občanského

⁷ Radvanová S.: Kdo jsou rodiče dítěte – jen zdánlivě jednoduchá otázka, Zdravotnictví a právo, 5/1998, str. 11

⁸ Matějček Z. a kol. autorů: Osvojení a pěstounská péče, Portál, 2002, ISBN: 8071786373, str. 107

zákoníku). Pokud rodina založená osvojením funguje tak, jak má, a dítě se v ní cítí dobře a bezpečně, pak fakt, že se dítě narodilo někomu jinému, ustupuje do pozadí. Psychologicky je jednoznačné, že rodičem v pravém slova smyslu není ten, kdo dítě pouze zplodil, ale ten, kdo se o něj stará, pečuje a vychovává je.⁹

2.1.2. K pojmu osvojení dle německého práva

Německý BGB ve svém sedmém oddíle, ve kterém je obsažena právní úprava osvojení, žádnou definici pojmu osvojení neuvádí. Bezesporu se též jedná o přijetí dítěte za vlastní (už samotný název sedmého oddílu „Annahme als Kind“ můžeme doslova přeložit jako „přijetí dítěte“). Jde o založení rodičovského vztahu (Eltern-Kind-Verhältniss) mezi určitou osobou (osvojitelem) a dítětem jiné osoby (osvojencem), mezi nimiž dosud rodičovský vztah neexistoval.¹⁰

Hned v úvodu bych ale zmínila jeden podstatný rozdíl mezi oběma právními úpravami. Německý BGB totiž umožňuje, na rozdíl od právního řádu českého, vedle osvojení nezletilého dítěte i osvojení osoby zletilé (§ 1767 a násl. BGB). Zatímco právní úpravou osvojení nezletilého sledují obě právní úpravy stejný účel a stanoví obdobné právní následky, byť s menšími odchylkami, osvojení zletilého má účel zpravidla jiný a některé právní následky odlišné.

Osvojení nezletilého je považováno za nástroj sociální politiky státu, v jejímž popředí stojí především zajištění nejlepšího prospěchu dítěte. Osvojení je tedy v prvé řadě prostředkem, který má dítěti umožnit vyrůstát rodině.

Uzákoněním osvojení zletilého je umožněno založení rodiny volním aktem. Jde o právní stvrzení náklonnosti mezi příslušníky různých generací, jejichž přátelství se vyvinulo ve vztah podobný vztahu mezi rodiči a dětmi.¹¹

I pro německé osvojení nezletilého a zletilého platí, že osvojením vzniká mezi osvojencem a osvojitelem takový poměr, jaký je mezi rodiči a dětmi, ale mezi osvojencem a příbuznými osvojitele vzniká poměr příbuzenský pouze při osvojení nezletilého. Dle ustanovení § 1770 BGB se totiž účinky osvojení zletilého nevztahují na příbuzné osvojitele a práva a povinnosti vyplývající z příbuzenského poměru

⁹ Novák T.: Kdo, jak a kdy má říct dítěti pravdu o jeho původu? Právo a rodina 11/2009, str. 19

¹⁰Soergel, Hs.Th.: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen / Familienrecht, Teil 4, §§1741-1921, Stuttgart u.a., Kohlhammer, 2000, 13. vydání, , ISBN 9783170157996, str. 1164

¹¹ tamtéž, str. 1174

osvojenec a jeho potomků k původním příbuzným zůstávají zachovány, pokud zákon nestanoví něco jiného. Za podmínek stanovených § 1772 BGB ale může soud v rozsudku o osvojení stanovit, že osvojení zletilého bude mít stejné právní účinky jako osvojení nezletilého.

V souvislosti s osvojením nezletilého bych se ještě vrátila k problematice práva dítěte na znalost svého původu z hlediska německého práva. Toto téma je rovněž i v Německu velmi živé, a to nejenom v souvislosti s osvojením jako takovým, ale také v souvislosti se zaváděním tzv. Babyklappen (tj. babyboxů) a anonymními porody, podobně jako tomu je v České republice.

Právo na znalost svého původu není v německém právním řádu rovněž nikde výslovně uvedeno, ale Spolkový ústavní soud ho ve svých rozhodnutích vyvozuje z ústavně zakotvené nedotknutelnosti lidské důstojnosti (čl. 1 odst. 1 GG) a z práva na svobodný rozvoj osobnosti (čl. 2 odst. 1 GG). Právo znát svůj původ je považováno za součást osobnostních práv každého člověka. Klíčovým je v této souvislosti rozsudek ze dne 31.1.1989. Právo na svobodný rozvoj osobnosti a lidské důstojnosti, dle Spolkového ústavního soudu, zajišťuje každému autonomní prostor osobního života, ve kterém se může rozvíjet jeho individualita. Pochopení a rozvoj individuality je podmíněn znalostí některých jejích konstitutivních faktorů. Mezi tyto faktory patří mimo jiné původ. Původ člověka neovlivňuje jen jeho genetickou výbavu, ale utváří také jeho osobnost, má klíčovou roli pro nalezení vlastní identity a pochopení sebe sama.¹²

Právo na poznání svého původu, může být dotčeno statusovým „přiřazením“ člověka k rodině, která z hlediska genetického jeho rodinou není. Pro sebeurčení člověka významná otázka původu pak musí být právním řádem regulována takovým způsobem, aby bylo pokud možno potřebě člověka po nalezení vlastní identity vyhověno.¹³ Velký důraz je tedy kladen na to, aby stát neznemožňoval získání informací o svém genetickém původu. Naopak stát má, v rámci svých legislativních možností, ochranu práva znát svůj genetický původ zaručit.

Tyto záruky se odráží např. v právu dítěte staršího šestnácti let nahlédnout do zápisů v Knize narození (součást matriky) dle § 62 PStG¹⁴, kde se osvojenec může dozvědět, kdo jsou jeho biologičtí rodiče a jaké bylo jejich bydliště v době osvojení.

¹² BVerfGE 89, 256

¹³ tamtéž

¹⁴ Zákon o osobním stavu (Personenschutzgesetz z 19.2.2007, BGBl.I S. 122)

Dle § 9b AdVerMiG jsou zprostředkovatelé osvojení povinni archivovat záznamy a podklady o každém případě zprostředkování (zprostředkovací spisy), a to po dobu 60 let od narození dítěte, pro které bylo osvojení zprostředkováváno. Pokud tyto spisy obsahují informace o původu a osobní historii dítěte nebo existuje jiný oprávněný zájem, pak jsou zprostředkovatelé povinni poskytnout tyto spisy zákonnému zástupci dítěte nebo dítěti staršímu 16 let k nahlédnutí. Přitom musí být brán zřetel na ochranu osobních údajů a ochranu osobnostních práv např. rodičů nebo i osvojitelů. Nahlédnutí lze odepřít, pokud to vyžadují převažující zájmy dotčených osob.

Ustanovení, které by osvojitelům výslovně ukládalo povinnost informovat dítě o osvojení, v německém právu rovněž nenajdeme. Tato informační povinnost ale náleží k povinnostem rodičovské péče (§ 1626 odst. 1 a 2 BGB) a lze ji také dovodit z povinnosti k vzájemné pomoci a ohleduplnosti mezi rodiči a dětmi (§ 1618a BGB).

Z výše uvedeného vyplývá, že německý právní řád přikládá právu na znalost svého biologického původu vysokou důležitost a hodnotu.

Na druhé straně se zákonodárce snaží rodinu, která vznikla osvojením, chránit před bezdůvodným prozrazováním faktu osvojení třetím osobám. V ustanovení § 1758 BGB je obsažen tzv. zákaz sdělování a pátrání po informacích ohledně osvojení. Skutečnosti, které mohou odhalit osvojení nebo okolnosti osvojení, nemohou být bez souhlasu osvojitele a osvojenec sdělovány jiným, ani po nich nesmí být bez tohoto souhlasu pátráno, ledaže by to vyžadovaly zvláštní důvody veřejného zájmu. I pokud je dítě o svém genetickém původu informováno, neměla by být „zvláštnost“ vztahu dítěte k jeho nové rodině předmětem zvědavosti a zájmu jiných.

Zákaz sdělování je zaměřen na každého, kdo ví o skutečnostech, které by mohly vést k odhalení osvojení. Je lhostejné, zda se o nich tato osoba dozvěděla ze své úřední činnosti nebo v soukromém životě. Zákaz pátrání se taktéž týká každého. Po osvojení nemají úřady, zaměstnavatelé, pronajímatelé apod. žádný důvod k tomu, aby se zajímali o to, zda byl rodinně právní vztah založen narozením nebo osvojením dítěte. Ze zákazu sdělování a pátrání existují pouze dvě výjimky: 1) pokud s tím osvojitel nebo osvojenec souhlasí, 2) pokud je to třeba ve veřejném zájmu. V případě, že tyto zákazy někdo poruší, mohou na něm poškození žádat náhradu

nemateriální škody či jej žalovat na zdržení se zakázaného jednání a odstranění jeho následků.¹⁵

2.2. Typy osvojení

2.2.1. Typy osvojení dle českého práva

Podle možnosti zrušení osvojení rozeznává česká právní úprava **osvojení zrušitelné a osvojení nezrušitelné**. Zrušitelné osvojení bývá někdy označováno jako osvojení 1. stupně či jako prosté osvojení. U tohoto typu osvojení sice přecházejí práva a povinnosti rodičů na osvojitele, osvojenec získává příjmení osvojitele, ale v rodném listu zůstávají uvedeni biologičtí rodiče dítěte. U zrušitelného osvojení soud v rozsudku uvádí pouze zrušitelné osvojení a to, že osvojenec bude mít příjmení osvojitele. Z důležitých důvodů je možno toto osvojení zrušit, čímž se znovu obnovují vzájemná práva a povinnosti mezi osvojencem a původní rodinou. Prosté osvojení může být na návrh osvojitele přeměněno na osvojení nezrušitelné.

Nezrušitelné osvojení (osvojení druhého stupně) se od osvojení zrušitelného odlišuje přísnějšími podmínkami pro jeho vznik a také tím, že soud v rozsudku vyslovujícím osvojení zároveň rozhodne, aby byl osvojitel zapsán v matrice místo rodiče osvojence. Zrušení tohoto druhu osvojení není přípustné. Za podmínek stanovených v § 76 ZOR však nezrušitelné osvojení nebrání tomu, aby byl osvojenec znovu osvojen.

Z hlediska osoby osvojitele můžeme rozlišovat osvojení **individuální a společné**. V případě osvojení individuálního dochází k osvojení pouze jednou osobou. Největší část individuálních osvojení tvoří tzv. osvojení nepravé. Jedná se o osvojení manželem rodiče osvojovaného dítěte. Zde právní vztah rodičovství mezi dítětem a jedním z rodičů zaniká a na jeho místo nastupuje nový rodič – manžel druhého rodiče. Na tento případ osvojení nelze pohlížet zcela stejně jako na osvojení

¹⁵ Právo na znalost svého původu není jen právně-teoretickým tématem bez vztahu ke skutečnému životu, jak ukazuje judikatura Spolkového ústavního soudu, ale také objevující se služby agentur zaměřených na pátrání po různých osobách, které mimo jiné nabízejí i pomoc osvojencům při hledání jejich biologické rodiny. Pokud je tedy nabídka takových služeb, existuje patrně i „poptávka.“ Dlužno ale podotknout, že činnost těchto subjektů naráží na zmiňovaný § 1758 BGB v případě, že k jejich pátrání kromě osvojence nedal svůj souhlas i osvojitel.

„pravé“. Liší se ve své funkci, důvodech i následcích. Dítěti nezabezpečuje nové rodinné prostředí, v tom již se svým rodičem i osvojitelem žije. Jde spíše o uspořádání právních poměrů v rodině dítěte.

Podle současné právní úpravy se společným osvojením myslí pouze společné osvojení manžely. Nesezdané páry či registrovaní partneři společně osvojit nemohou.

Podle míry začlenění osvojeného dítěte do nové rodiny a míry zachování právních vztahů mezi osvojeným dítětem a jeho původní rodinou rozlišujeme osvojení **úplné** (adoptio plena) a **neúplné** (adoptio minus plena). Při osvojení úplném zcela zanikají právní vztahy osvojence k jeho původní rodině a mezi osvojencem a osvojitelem a osvojencem a příbuznými osvojitele vznikají nové právní vztahy dítě – rodič a dítě – příbuzní. Při neúplném osvojení právní vztahy osvojence k jeho původní rodině zcela nezanikají, zůstane např. zachováno vzájemné dědické právo, subsidiární vyživovací povinnost, nedojde k úplnému právnímu začlenění do širších příbuzenských vztahů rodiny osvojitele. Česká právní úprava zná pouze osvojení úplné.

2.2.2. Typy osvojení dle německého práva

Německý právní řád nezná dělení osvojení na zrušitelné a nezrušitelné, ale z tohoto hlediska upravuje pouze **jeden typ osvojení, které je ze zákonem přesně stanovených důvodů zrušitelné** (§§1760, 1763 BGB). Za prvé jde o situace, kdy soud vydal usnesení o osvojení, aniž by byl podán návrh na osvojení, k osvojení nedalo souhlas osvojované dítě, bylo-li jeho souhlasu třeba nebo k osvojení nedali souhlas rodiče dítěte, pokud jejich souhlas nebyl nahrazen pravomocným soudním rozhodnutím (§ 1760 BGB). Jedná se tedy o případy, kdy pro vznik osvojení nebyl dán některý z jeho uvedených zákonných předpokladů.¹⁶ O zrušení osvojení rozhodne soud na návrh. Za druhé lze i bez návrhu osvojení zrušit, pokud je závažným způsobem ohrožen prospěch dítěte (§ 1763 BGB). V obou případech ke zrušení osvojení dochází soudním rozhodnutím s účinky ex nunc. Zvláštním případem je zrušení osvojení na základě zákona dle § 1766 BGB. Pokud osvojitel uzavře

¹⁶ Dle českého OSŘ lze samozřejmě také zrušit pravomocný rozsudek o nezrušitelném osvojení na základě mimořádného opravného prostředku – dovolání (§ 237 odst. 2 písm b) OSŘ). V tomto případě se nejedná o zrušení právních následků osvojení podle ustanovení § 73 odst.1 ZOR, ale o zrušení vadného rozsudku.

manželství s osvojencem nebo jeho potomkem (i když dle § 1308 BGB protiprávně), okamžikem sňatku dochází mezi těmito ke zrušení právních vztahů založených osvojením. Ostatní příbuzenské vztahy, které osvojením vznikly, však zůstávají zachovány. Jak už bylo uvedeno, ke zrušení osvojení zde dochází na základě zákona, aniž by muselo být vydáno soudní rozhodnutí.

Podobně jako v právu českém můžeme i v německém právu rozlišovat **osvojení společné a individuální**, jehož podskupinou je osvojení osamělou osobou, osvojení manželem, registrovaným partnerem nebo registrovaným partnerem rodiče osvojovaného dítěte.

Na rozdíl od českého zákona o rodině umožňuje německý občanský zákoník vedle osvojení **nezletilého dítěte** i osvojení osoby **zletilé** (§ 1767 a násl. BGB). Osvojení osoby zletilé se některými rysy od osvojení nezletilého liší, a to jak v právních předpokladech, o nichž budu pojednávat dále, tak i ve svých právních následcích.

Co se týče rozlišení mezi úplným a neúplným osvojením, pak BGB koncipuje **osvojení nezletilce v zásadě jako osvojení úplné**. Osvojenec je plně právně integrován do nové rodiny. V určitých případech však nezanikají některé příbuzenské vztahy k rodině původní. Pokud je dítě osvojováno manželem rodiče, zanikají příbuzenské vztahy jen k příbuzným druhého z rodičů (stejně jako dle ZOR). A dále pokud jsou osvojitelé s dítětem příbuzní ve druhém nebo třetím stupni, zaniká pouze příbuzenský vztah mezi dítětem a rodiči, ostatní příbuzenské vztahy zůstávají zachovány. A konečně poslední výjimkou je případ, kdy osvojitel byl manželem rodiče dítěte, jehož manželství zaniklo smrtí. Zde zůstává zachováno příbuzenství dítěte k příbuzným zemřelého rodiče (§ 1755, 1756 BGB). Zákonodárce totiž vycházel z myšlenky, že by bylo proti dobrým mravům, kdyby prarodiče dítěte, kteří přišli o syna či dceru, byli ještě navíc připraveni o svého vnuka. Naproti tomu **osvojení osoby zletilé je koncipováno jako neúplné**. V zásadě se účinky osvojení vztahují na osvojitele a osvojence a jeho potomky. Účinky osvojení zletilého se nevztahují na příbuzné osvojitele. Manžel osvojitele se nestává příbuzným osvojence, stejně tak se manžel osvojence nestává příbuzným osvojitele. Práva a povinnosti vyplývající z příbuzenského vztahu osvojence a jeho potomků k jejich příbuzným zůstávají zachovány. Za určitých podmínek však může soud rozhodnout, že osvojení zletilého bude mít stejné právní následky jako osvojení osoby nezletilé, tj. mimo jiné, že se osvojení bude vztahovat i na příbuzné osvojitele (§ 1770, 1771 BGB).

2.3. Stručně k pramenům právní úpravy

2.3.1. České prameny právní úpravy

Listina základních práv a svobod (usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, dále jen LZPS)

Čl. 32 LZPS zakotvuje ústavní rámec ochrany rodiny. V čl. 32 odst. 1 LZPS se uvádí, že rodičovství a rodina jsou pod ochranou zákona a zaručuje se zvláštní ochrana dětí a mladistvých. Dítě se totiž pro svou nezralost nemůže dostatečně bránit a chránit své zájmy. Dle čl. 32 odst. 4 LZPS je péče o děti a jejich výchova právem rodičů, děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči. Práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona. Rodiče jsou prvotně odpovědní za výchovu a ochranu zájmů svých dětí a pokud nejsou z jakéhokoliv důvodu schopni tuto povinnost splnit, pak by jim měl stát poskytnout adekvátní pomoc zejména použitím nástrojů sociálně-právní ochrany dětí dle ZSPOD, ale také dle předpisů o sociálním zabezpečení, státní sociální podpoře apod. Odloučení dítěte od přirozené rodiny by se mělo dít jen, pokud je to pro prospěch dítěte opravdu nezbytné.

Z hlediska osvojení je důležitý i čl. 10 LZPS, který zakotvuje právo na ochranu lidské důstojnosti, osobní cti, dobré pověsti a jména, na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života a ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě. Na zachování těchto práv by mělo být dbáno zejména při zprostředkování náhradní rodinné péče a jejich porušování (například zveřejňováním fotografií dětí vhodných k osvojení v různých časopisech nebo dokonce na internetu) by nemělo být omlouváno ani snahou na co nejrychlejší umístění dítěte do rodiny. Také při shromažďování a nakládání s osobními údaji osvojitelů a osvojovaných dětí, které jsou získávány soudy a orgány sociálně-právní ochrany dětí během procesu osvojení, je třeba postupovat v souladu se zákonem č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

Zákon o rodině (zák. č. 94/1963 Sb., v platném znění, dále jen ZOR)

Zákon o rodině představuje nejvýznamnější těžiště právní úpravy osvojení. Ve své hlavě čtvrté uvádí podmínky a právní následky osvojení, definuje druhy osvojení, vymezuje úlohu a povinnosti soudu v procesu osvojení a zakotvuje možnost zrušení osvojení.

Občanský zákoník (zák.č. 40/1964 Sb., v platném znění, dále jen OZ)

Občanský zákoník je dle § 104 ZOR zákonem obecným (lex generalis) k zákonu o rodině. Ustanovení občanského zákoníku se použijí tehdy, nestanoví-li ZOR něco jiného.

Občanský soudní řád (zák. č. 99/1963 Sb., v platném znění, dále jen OSŘ)

Občanský soudní řád upravuje osvojení z procesního hlediska. Ustanovení § 181 – 185 OSŘ pojednávají o řízení o osvojení, přičemž je rozlišováno několik druhů těchto řízení: řízení o povolení osvojení prostého, řízení o povolení osvojení nezrušitelného, o přeměně osvojení prostého na nezrušitelné, o zrušení osvojení, o preadopční péči, řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení.

Zákon o sociálně-právní ochraně dětí (zák.č. 359/1999 Sb., v platném znění, dále jen ZSPOD)

Tento zákon upravuje ochranu dítěte z hlediska jeho práva na příznivý vývoj a řádnou výchovu, ochranu jeho zájmů, včetně ochrany jeho jmění a působení směřující k obnovení narušených funkcí rodiny. Co se týče působnosti orgánů sociálně-právní ochrany v souvislosti s osvojením, pak ZSPOD upravuje zejména poradenskou činnost a pomoc poskytovanou zájemcům o osvojení a osvojitelům, opatření na ochranu dětí (podávání návrhu soudu na rozhodnutí o tom, že není třeba souhlasu rodičů jako zákonných zástupců s osvojením), činnost při svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů. Velmi důležitá je pak úprava zprostředkování osvojení, ZSPOD pojem zprostředkování osvojení definuje, určuje postup při zprostředkování, stanovuje, kdo je ke zprostředkování osvojení oprávněn. Dále upravuje sociálně-právní ochranu ve vztahu k cizině. A konečně upravuje poskytování sociálně-právní ochrany pověřenými osobami. Jsou zde také správní delikty a přestupky.

Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním (zák.č. 97/1963 Sb., v platném znění, dále jen ZMPS)

Pokud se jedná o osvojení s mezinárodním prvkem, je třeba se řídit touto tzv. kolizní normou vnitrostátního původu. Z hlediska osvojení je důležité především ustanovení § 26 ZMPS, kde je uvedeno, kterým právním řádem se osvojení s mezinárodním prvkem řídí, dále pak ustanovení § 27 ZMPS určující, podle kterého právního řádu je třeba posoudit, zda je k osvojení třeba přivolení dítěte nebo jiných osob a orgánů. A také ustanovení § 41 ZMPS, jenž stanoví, kdy je ve věcech osvojení dána příslušnost soudů ČR.

Mezi další právní předpisy týkající se osvojení patří také např. **správní řád** nebo **zákon o matrikách, jménu a příjmení**.

2.3.2. Mezinárodní prameny právní úpravy

Problematikou osvojení se zabývají i mezinárodní dokumenty, ať už univerzální či regionální povahy.

Jedná se o mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament České republiky souhlas a jimiž je Česká republika vázána. Takové mezinárodní smlouvy jsou s ohledem na ustanovení čl.10 Ústavy České republiky č.1/1993 Sb. (dále jen „Ústava“) součástí právního řádu, přičemž stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.

Z čl. 59 odst. 2 německého Základního zákona (dále jen „GG“) vyplývá, že mezinárodní smlouvy o lidských právech mají uvnitř německého právního řádu právní sílu spolkového zákona.¹⁷

Úmluva o právech dítěte

Úmluva o právech dítěte byla v roce 1989 přijata na půdě OSN. Je prvním právně závazným dokumentem věnovaným pouze dětem. Jedná se o ucelený katalog práv dětí od jejich narození až do dosažení zletilosti.¹⁸

¹⁷ Wagnerová, E.: Právní síla mezinárodních smluv o lidských právech v domácím právním řádu, <http://jinepravo.blogspot.com>

Česká republika tuto úmluvu podepsala a ratifikovala v roce 1991 (sdělení FMZV č. 104/1991 Sb.), Německo pak v roce 1992 (prováděcí zákon BGBl. II 1992 s. 121 ze dne 17.2. 1992).

Dle čl. 3 Úmluvy musí být zájem dítěte předním hlediskem při jakékoliv činnosti týkající se dětí (tedy i při osvojení). Problematice osvojení jsou pak věnovány zejména čl. 20 a 21 Úmluvy, které však poskytují pouze základní standard práv.

Článek 20 přiznává dítěti právo na náhradní rodinnou péči, kterou by mu měl zabezpečit stát, pokud dítě nemůže žít ve vlastní rodině. Přičemž je třeba brát ohled na kontinuitu ve výchově dítěte a na jeho etnický, náboženský, kulturní a jazykový původ. Z tohoto článku vychází naše i německá právní úprava zprostředkování osvojení.

Článek 21 se týká pouze těch smluvních stran, které uznávají a (nebo) povolují osvojení. Předním kritériem při osvojení je zájem dítěte. V anglickém originále je uvedeno „...the best interest of the child...“ v českém překladu a stejně tak i německém však slovo „nejlepší“ chybí.

Osvojení dítěte má být povolováno jen k tomu kompetentními orgány, čímž se vylučuje smluvní osvojení. Úmluva stanoví také celou řadu procesních požadavků pro řízení o osvojení.

Zdůrazňuje se, že osvojení musí být přípustné z hlediska postavení dítěte ve vztahu k rodičům, příbuzným a zákonným zástupcům a pokud je to vyžadováno, dotčené osoby musí dát vědomě svůj souhlas po takovém projednání, které se může ukázat nutným.

Osvojení do ciziny se považuje za přípustné, ale pouze za předpokladu, že dítě nemůže být umístěno do náhradní rodinné péče v zemi svého původu (zásada subsidiarity mezinárodního osvojení).

V čl. 21 je také stanoven zákaz jakéhokoli neoprávněného finančního zisku v souvislosti s osvojením. Tím se Úmluva snaží zamezit nezákonným manipulacím s dětmi prostřednictvím osvojení. S tímto souvisí i čl. 32 – zákaz hospodářského vykořisťování dětí, čl. 34 – zákaz sexuálního zneužívání dětí, čl. 35 – brání únosům, prodeji či obchodování s dětmi a čl. 36 – zakazuje i všechny ostatní formy vykořisťování.

¹⁸ Bayerová, M.: Osvojení v mezinárodních dokumentech. Právní rozhledy č. 7/1999, str. 394

Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení

Tato úmluva byla přijata dne 29.5.1993 a ratifikována jak ČR, tak SRN (ČR - Sdělení MZV č. 43/2000 Sb. m.s. ze dne 1.6.2000, SRN – prováděcí zákon BGBI. I S. 2950 ze dne 5.11. 2001).

Mezi její základní zásady patří subsidiarita osvojení do ciziny (ve vztahu k čl. 21 písm. b) Úmluvy o právech dítěte), sledování nejlepšího zájmu dítěte, povinnost smluvních států činit opatření k předcházení obchodování s dětmi a únosů dětí. V kapitole II. jsou taxativně stanoveny podmínky mezinárodního osvojení, mezi něž ze strany státu původu patří např. zjištění, zda dítě je osvojitelné a mezistátní osvojení je v jeho nejlepším zájmu, zajištění nezbytných dobrovolných souhlasů (souhlas matky, je-li požadován, musí být dán až po narození dítěte – Úmluva však nestanoví, v jaké době po porodu), musí být také přihlédnuto k přání a názoru dítěte. Kapitola III. vymezuje postavení a úkoly ústředních orgánů státu a pověřených organizací v souvislosti s mezinárodním osvojením. Čl. 6 pak ukládá státům určit ústřední orgán pro výkon povinností uložených Úmluvou těmto orgánům. V ČR je jím Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí, v Německu pak Spolková centrála pro mezinárodní osvojení. Kapitola IV. je věnována řízení o mezinárodním osvojení. V kapitole V. jsou uvedena pravidla pro uznávání osvojení a stanoví se také právní následky osvojení.

Evropská úmluva o osvojení dětí

Oba státy jsou taktéž vázány Evropskou úmluvou o osvojení dětí z roku 1967 (ČR - Sdělení MZV č. 132/2000 Sb.m.s., SRN – prováděcí zákon BGBI II. 1980 s. 1093, ze dne 26. 8. 1980), která upravuje poměrně komplexně celou problematiku osvojení dětí. Vztahuje se pouze na dítě do osmnácti let věku (v době požádání o osvojení), které není a nebylo ve svazku manželském a není považováno za plnoleté. Úmluva požaduje, aby k osvojení docházelo v zájmu dítěte, jemuž má být zabezpečen spolehlivý a klidný domov. O osvojení dítěte má rozhodnout příslušný soud či správní orgán. Ten je také povinen náležitě zjistit skutečnosti týkající se osvojitele a osvojence.

Čl. 5 se týká souhlasů zákonných zástupců s osvojením dítěte s vyloučením možnosti, aby soud nebo jiný orgán příslušný dle zákona k rozhodování o osvojení mohl prominout nedostatek daného souhlasu, ledaže by to bylo z výjimečných

důvodů výslovně stanoveno v zákoně. Souhlas rodiče je třeba, i když je nezletilý. Souhlas matky lze akceptovat až po uplynutí minimální lhůty 6 týdnů po porodu nebo ve lhůtě, která podle stanoviska příslušného orgánu bude matce umožňovat, aby se dostatečně zotavila po porodu dítěte.

Čl. 15 zakazuje jakýkoli neoprávněný finanční prospěch plynoucí ze vzdání se dítěte pro účely osvojení a stanoví smluvním stranám závazek přijmout opatření k zamezení takového zisku.

Čl. 17 stanoví jako podmínku osvojení předchozí péči osvojitelů o dítě po dobu, jež bude dostatečně dlouhá na to, aby mohl příslušný orgán odhadnout vývoj dalších vztahů mezi dítětem a budoucím osvojitelem v případě, že by k osvojení skutečně došlo.

Čl. 20 zakotvuje zásadu anonymity osvojení, tj. osvojení bez odhalení totožnosti osvojitele rodině dítěte, a dále způsob vedení matričních záznamů a reprodukce jejich obsahu takovým způsobem, aby se osobám, které nemají oprávněný zájem, zabránilo dozvědět se o osvojení určité osoby, anebo v případě, že se osvojení odhalí, o totožnosti dřívějších rodičů této osoby.

K čl. 7 odst. 1, který předepisuje minimální věkové hranice osvojitelů, učinila ČR výhradu (podrobněji viz. dále kap.4.3.4.1) a tento článek neuplatňuje.

V roce 2008 došlo k na půdě Rady Evropy k revizi Evropská úmluva o osvojení. Revidované znění ze dne 27.11.2008¹⁹ však dosud nevstoupilo v platnost.

Evropská úmluva o výkonu práv dětí

Dalším mezinárodním dokumentem je Evropská úmluva o výkonu práv dětí z roku 1993 (ČR - MZV č. 54/2001 Sb.m.s., SRN – prováděcí zákon BGBI 2001 II s. 1074 ze dne 1.8. 2002). Česká republika učinila dle jejího čl. 1 odst. 4 prohlášení, že tuto úmluvu použije na řízení o osvojení, řízení o svěřeni dítěte do pěstounské péče a řízení o omezení nebo zbavení rodičovské zodpovědnosti, jakož i na všechna další řízení ve věcech rodinných, jež se dotýkají práv dítěte.

Účelem této úmluvy je poskytnout dítěti určité procesní záruky v řízení, které se ho dotýkají, např. právo na informace a právo vyjádřit svůj názor, ustanovení zvláštního zástupce dítěti v řízení, ve kterém jsou dle vnitrostátních předpisů

¹⁹ www.coe.int

z důvodů konfliktu zájmu vyloučeny ze zastupování dítěte osoby mající rodičovskou zodpovědnost.

2.3.3. Německé prameny právní úpravy

Základní zákon pro SRN (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, zkr. GG, z roku 1949)

Stejně jako česká LZPS zakotvuje i německý Základní zákon ochranu rodiny, a to ve svém čl. 6 GG, který je formulován velmi podobně jako čl. 32 LZPS, znění některých vět je dokonce zcela identické.

Čl. 6 GG tedy garantuje ochranu manželství a rodiny ze strany státu. Stanoví, že výchova a péče o děti je přirozeným právem rodičů a stejně tak jejich povinností. Děti mohou být ze své rodiny odebrány proti vůli osoby oprávněné k jejich výchově pouze na základě zákona a za podmínky, že tato oprávněná osoba v jejich výchově selhala nebo jsou děti z jiného důvodu zanedbávány. Každé matce je garantována ochrana a pomoc. A konečně nemanželským dětem mají být zákonem vytvořeny stejné podmínky pro jejich tělesný a duševní vývoj a zajištěno stejné postavení ve společnosti jako dětem manželským.

V souvislosti s osvojením čl. 6 GG chrání jednak práva biologických rodičů a zaručuje jim pomoc státu. Dítě v zásadě nemůže být osvojeno bez jejich souhlasu. Jejich souhlas může být nahrazen pouze, pokud jsou splněny zákonem stanovené podmínky.

Čl. 6 GG chrání ale také rodinu a rodinné vztahy vytvořené osvojením. Ztráta rodičovských práv spojená s osvojením je za splnění zákonných podmínek zcela slučitelná s ústavou. Podstatné je, že osvojení bude dítěti ku prospěchu, a že dítě získá rodiče, kterým jeho blaho nebude lhostejné. Rodiče, kteří svoje základní povinnosti vůči dítěti bez omluvitelného důvodu neplní, nemají nárok na ochranu ze strany státu, a dítě může být osvojeno i bez jejich souhlasu.²⁰

Občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch, zkr. BGB, BGBl. IS 42, 2909 z roku 1896)

²⁰ Säcker, F.J., Rixecker, R.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München-Beck, 2006, 5. vydání, ISBN: 3-406-45877-710, str. 5

Hmotně právní úprava osvojení je obsažena v části VII. občanského zákoníku (§ 1741 až 1772 BGB) Tato část je rozdělena ještě na dvě kapitoly, a to kapitolu věnovanou osvojení nezletilého a kapitolu věnovanou osvojení zletilého.

Zákon o řízení v rodinných věcech a řízení nesporném (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, , zkr. FamFG, BGBl. IS 2512, z roku 2008)

Řízení v adopčních věcech upravuje kniha druhá, odst. V. (§ 186 až 199) FamFG. Adopčními věcmi jsou dle § 186 FamFG řízení o osvojení, o nahrazení souhlasu s osvojením, o zrušení osvojení a o osvobození od zákazu uzavřít manželství dle § 1308 odst. 1 BGB.

Zákon o zprostředkování osvojení a o zákazu zprostředkování náhradních matek (Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern, Adoptionsvermittlungsgesetz, zkr. AdVermiG, BGB I 2002 IS 354, z roku 1976)

Tento zákon, jak už napovídá jeho název, reguluje zprostředkování osvojení (definice zprostředkování osvojení, určení subjektů oprávněných ke zprostředkování osvojení, případy, ve kterých je zprostředkování osvojení zakázáno, regulace inzerátů týkajících se osvojení, řízení o zprostředkování osvojení), dále se zabývá tzv. náhradním mateřstvím a zprostředkováním tzv. náhradních matek a také obsahuje trestněprávní a správně právní sankce za porušení tohoto zákona.

Mezi další právní předpisy týkající se osvojení patří např. **Úvodní zákon k občanskému zákoníku, Zákon o registrovaném partnerství, Zákon k provedení Haagské úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, Zákon o účincích osvojení dítěte podle zahraničního práva, Sociální zákon – kniha osmá, Zákon o osobním stavu (o matrikách)**.

2.4. Historický vývoj osvojení

2.4.1. Historický vývoj osvojení obecně

Osvojení není institutem nikterak novým, ale setkáváme se s ním už ve starověku (např. v Egyptě, Řecku, Indii, Číně). Postupně však procházelo různými změnami tak, jak se měnila společnost, její postoje k rodinnému životu, k dětem a vůbec k právům a svobodám člověka jako takového.

Původním účelem osvojení bylo zachování existence rodu a zajištění dědice rodového majetku. Osvojení rozhodně nebylo pojímáno jako „služba dítěti“. Adopce, totiž přijetí za vlastního, měla zajistit, aby se řada předků a potomků nepřerušila, měla zajistit existování rodu. Jejím úkolem bylo přivést do rodu nebo rodiny zvenčí někoho, kdo na místě osvojitele resp. jeho biologických potomků bude pečovat o jmění, o památku rodu nebo rodiny, nejdávněji jistě o její kult.²¹ Tento charakteristický znak osvojení přetrval po mnohá staletí.

Poměrně propracovanou úpravu osvojení můžeme nalézt ve starověkém Římě. Některé římsko-právní zásady osvojení se objevují i v právu dnešním. Osvojení bylo charakterizováno větou „adoptio naturam imitatur“ – osvojením se napodobuje příroda. Rozeznávalo se několik druhů osvojení, přičemž u každého z nich byl prioritní zájem osvojitele. Osvojiteli mohli být pouze muži (za císařství mohla však osvojit i žena). Pater familias přijímal osvojením cizího člověka za vlastního, byl to jeden ze způsobů vzniku otcovské moci (patria potestas). Připouštělo se osvojení nezletilce i osoby zletilé. Zakázáno bylo osvojení vlastního nemanželského dítěte (tyto mohly být za určitých podmínek legitimovány) a osvojení s podmínkou či doložkou času.

Středověké zákonodárství většinou přijalo zásady od římského práva odlišné a osvojení obecně ztratilo na významu. Ve velké části evropských zemí nebylo osvojení ani právem regulováno. Odmítnuta je zásada, že nikdo nemůže osvojit vlastní nemanželské děti. Osvojitel musel být staršího věku, aby již nemohl mít vlastní děti. Zvláštním druhem osvojení byla tzv. adopce bratrská (adoptio

²¹ Zuklínová, M.: Osvojení – jméno s několika významy, Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám, ASPI, a.s., 2005, ISBN:8073570570572, str. 369

fraternalis), která zakládala bratrský poměr mezi dvěma muži. Ti pak byli povinni zdržet se vůči sobě nepřátelských činů a navzájem se podporovat.

Postavení dítěte se začíná zlepšovat až s nástupem novověku, i když šlo o změnu velmi pozvolnou. Zejména osvícenství přineslo nový pohled na veřejnou péči o opuštěné děti.

Významný vliv na zákonodárství jednotlivých zemí měl francouzský Code civil z roku 1804. Osvojení mělo zajistit ale stále především dědickou posloupnost. Osvojencem mohla být v podstatě jen osoba zletilá a osvojení vznikalo na základě smlouvy schválené soudem. Obdobným institutem jako osvojení bylo tzv. dobrovolné poručnictví na základě poslední vůle, jehož obsahem bylo poručnictví nad nezletilcem. Dále pak existovalo „osvojení za odměnu“, když osvojenec zachránil osvojiteli život.

Dalo by se říci, že institut osvojení se vyznačoval, až na některé výjimky, společnými rysy, které přetrvaly až do 20. století. Osvojení mělo především soukromoprávní charakter. Vznikalo na základě smlouvy, byť v některých případech schvalované soudem či úřadem. Účel osvojení byl především majetkový – získání právního nástupce osvojitele. Podmínkou byl vyšší věk osvojitele a jeho bezdětnost. Jednalo se především o osvojení neúplné, právní vztahy k osvojencově původní rodině zůstávaly zachovány a mezi osvojencem a příbuznými osvojitele nevznikal příbuzenský poměr. Osvojení rozhodně nebylo institutem náhradní rodinné péče, tak jak ho známe dnes. Primárním účelem nebylo zajištění péče o opuštěné dítě a jeho výchova. Zájem osvojitele jednoznačně převažoval nad zájmem dítěte. Péče o dítě byla zajišťována např. pěstounstvím, schovanstvím či poručnictvím, většinou však potřebné dítě bylo ponecháno svému osudu, veřejná péče o opuštěné děti či sirotky se začala rozvíjet až v 19. století.

Významný obrat ve vývoji institutu osvojení zapříčinila první a poté i druhá světová válka a potřeba řešení situace osiřelých dětí, které v důsledku válečných událostí ztratily své rodiče. Těžiště zájmu se pomalu posunuje na stranu dítěte a osvojení se zaměřuje na výchovu a individuální péči o ně. Osvojení je čím dál více chápáno jako prostředek sociálního a právního zajištění náhradní péče a výchovy v rodině.²² Osvojení přestalo být výhradně soukromoprávním institutem, ale stále více

²² Radvanová, S.: Osvojení v proměnách společnosti, Osvojení v proměnách společnosti, Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám, ISBN: 8073570572, ASPI, 2005, str. 246

do jeho vzniku začal intervenovat stát. Osvojení již nevzniká na základě smlouvy, ale na základě rozhodnutí soudu.

Nová koncepce zastřela funkci zajištění pokračování rodu a do popředí postavila – vlastně jako výlučnou - funkci ochrannou, výchovnou a pečovatelskou. Osvojení se stalo v zásadě výhradním institutem náhradí rodičovské péče o nezletilého.²³ Tento obrat ovšem nenastal nikterak rychle, ale trval několik desetiletí.

Mnoho evropských zemí přijímá či upravuje své zákonodárství ve výše uvedeném duchu. Postupně dochází k přijímání opatření, která mají usnadnit podmínky osvojení (snižování minimální věkové hranice osvojitelů, odstranění požadavku bezdětnosti, možnost osvojení dítěte bez souhlasu rodičů).

V důsledku stále rostoucího počtu mezinárodních osvojení se začíná rozvíjet také mezinárodní spolupráce v této oblasti. Ve větším měřítku byly osvojovány děti z Evropy do USA po druhé světové válce. V posledních desetiletích pak značně přibývá zájem bezdětných evropských či amerických párů o děti z chudších či rozvojových částí světa (východní Evropy, Asie, Afriky), to sebou samozřejmě nese riziko nelegálního obchodu s dětmi.

Z důvodu ochrany dítěte před různými nezákonnými manipulacemi v souvislosti s osvojením, ať už vnitrostátním či mezinárodním, jsou přijímány právní předpisy regulující zprostředkování osvojení. Na procesu zprostředkování se podílejí také různé nestátní subjekty a státy jsou nuceny na ně určitým způsobem dohlížet, stanovit podmínky, za jakých mohou svou činnost vyvíjet a jejich činnosti dát jasná pravidla.

V poslední době je také osvojení ovlivňováno různými „novinkami“, které se objevují v mnoha zemích, ať už se k nim pak právní řád té které země staví jakkoliv. Jde např.o zavádění tzv. babyboxů (zde nejde o úplnou novinku, schránky pro odkládání dětí existovaly již ve středověku...), anonymní porody, institut náhradního mateřství, osvojení registrovanými partnery.

²³ Zuklínová, M.: Osvojení – jméno s několika významy, Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám, ASPI, a.s., 2005, ISBN:8073570570572, str. 371

2.4.2. Historický vývoj osvojení v ČR

Poměrně stručnou právní úpravu osvojení obsahoval Obecný občanský zákoník č. 946/1811 Sb.z.s., který u nás platil i po roce 1918. Osvojení rozhodně ještě nebylo prostředkem náhradní rodinné péče, vznikalo na smluvním základě a mělo soukromoprávní charakter. Jednalo se o osvojení neúplné, vztahy osvojence k původní rodině zůstávaly zachovány. Osvojit bylo možné jak zletilou, tak nezletilou osobu. Podmínkou byla bezdětnost osvojitele a věk osvojitele alespoň 50 let, od roku 1914 alespoň 40 let. Mezi osvojencem a osvojitelem musel být věkový rozdíl alespoň 18 let.

Novou podrobnější právní úpravu osvojení přinesl až zákon č. 56/1928 Sb. z.a n. Patrně nejzásadnější změnu představovalo to, že i když osvojení nadále vznikalo smlouvou mezi osvojencem a osvojitelem, bylo k ní třeba souhlasu soudu. Smlouva o osvojení měla formu notářsky nebo soudně ověřené listiny a nabývala účinnosti dnem jejího schválení poručenským soudem nebo obecným soudem osvojitele. Soud mohl schválení odepřít, pokud nebyly splněny podmínky osvojení dané zákonem, smlouva nebyla ku prospěchu osvojence a nebo by osvojení nemanželského osvojence mohlo vést k rozvratu manželství. Další novinkou bylo, že soud mohl nahradit souhlas rodiče, pokud bez závažných důvodů odmítal dát svolení s osvojením. Výslovně byl stanoven zákaz osvojení vlastního manžela, sourozence a příbuzného v pokolení přímém. V ostatním se však zákon od předchozí úpravy příliš neodlišoval. Podmínkou osvojení zůstala bezdětnost osvojitele. Zájem dítěte však nadále zůstával spíše stranou, primárním účelem osvojení bylo, aby osvojenec vstoupil do majetkových práv osvojitele, který neměl vlastních potomků.

Nové pojetí osvojení jako prostředku náhradní rodinné péče obsahoval až zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném. Tento zákon v mnohém odrážel tehdejší dobu, přesto ale v procesu osvojení představoval jistý pozitivní posun. Došlo ke zrovnoprávnění mužů a žen a také manželských a nemanželských dětí. Byl opuštěn smluvní systém, o osvojení rozhodoval na návrh osvojitele soud, který byl povinen zkoumat, zda je osvojení ku prospěchu dítěte. Byla zrušena podmínka bezdětnosti osvojitele a minimální věková hranice osvojitele 40 let. Tím byla otevřena možnost osvojení většího počtu dětí, které ztratily rodiče či byly rodiči opuštěny. Předpokladem osvojení se stala nezletilost osvojence, zletilé osoby tedy napříště osvojovány být nemohly. Osvojení nemělo již sloužit majetkovým zájmům osvojitele,

ale bylo považováno za institut plnící společensky důležitou funkci při výchově dětí, jejichž rodiče se o ně nemohli řádně starat.

Novelizace zákona o právu rodinném zákonem č. 15/1958 Sb. přinesla další změny, aby se osvojení mohlo stát ještě více používaným právním institutem. I když platila zásada, že k osvojení musí dát souhlas rodiče osvojence jako zákonní zástupci dítěte, zákon stanovil případy, kdy souhlasu rodičů nebylo třeba: a) jestliže dítě bylo nejméně jeden rok v ústavní péči a rodiče o ně neprojeví po tu dobu žádný zájem, b) jestliže rodiče neprojeví o dítě řádný zájem po dobu nejméně dvou let, c) jestliže dali souhlas k osvojení předem bez vztahu k určitým osvojitelům. Je tedy patrné, že práva rodičů byla značně omezena, na druhé straně ale děti, jejichž rodiče dlouhodobě porušovali své povinnosti, získaly větší šanci, že se dostanou do náhradní rodiny. Další novinkou bylo také zavedení nezrušitelného osvojení.

V roce 1963 byl vydán zákon o rodině č. 94/1963 Sb., který upravuje osvojení ve své hlavě čtvrté. Ke změnám došlo především v úpravě podmínek, za kterých nebylo třeba k osvojení souhlasu rodičů jako zákonných zástupců dítěte. Souhlas rodičů nebyl vyžadován, pokud rodiče neprojeví nejméně po dobu jednoho roku o dítě opravdový zájem, který by jako rodiče projevit měli a nebo jestliže dali přivolení k osvojení předem bez vztahu k určitým osvojitelům. Lhůta jednorozhodného nezájmu pak byla novelou zákona o rodině č. 132/1982 Sb. zkrácena na 6 měsíců.

Poslední zásadní novelu zákona o rodině přinesl zákon č. 91/1998 Sb. Došlo k promítnutí některých mezinárodních smluv do české právní úpravy, ke zpřesnění některých základních otázek a procesních postupů a k přijetí řady moderních prvků.

Bylo především upraveno ustanovení § 68 ZOR, které vymezuje podmínky, za kterých není třeba souhlasu rodiče s osvojením, i když je zákonným zástupcem dítěte. Navíc výslovně uvádí příklady neprojevení opravdového zájmu, které dříve byly dovozovány pouze judikaturou. Zásadním pak je, že o splnění těchto podmínek může rozhodnout pouze soud. Toto ustanovení vychází z čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, dle kterého má každý právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoliv trestního obvinění proti němu.

V souladu s Evropskou úmluvou o osvojení může být nově dán souhlas s osvojením nejdříve šest týdnů po narození dítěte. Bylo tedy zamezeno běžné praxi,

kdy matky dávaly svůj souhlas s osvojením rovnou v porodnici a hrozilo reálné nebezpečí, že se vzdají svého dítěte neuváženě a pod psychickým tlakem. Před novelou nebylo ani žádné incidenční řízení, které by řešilo právní postavení rodičů v adopčním řízení.

Pozitivním krokem bylo také posílení postavení nezletilého rodiče. Výslovně bylo stanoveno, že k osvojení je třeba souhlasu rodiče, i když je nezletilý. Výkladem § 67 a 68a ZOR se však dovozuje, že nezletilý rodič může dát souhlas s osvojením pouze ve vztahu k určitým osvojitelům, k udělení tzv. blanketového souhlasu oprávněn není. Stejně tak pro nezletilého platí i ustanovení upravující tzv. kvalifikovaný nezájem a žádný zájem a důsledky z toho vyplývající, aniž by však nezletilému rodiči byla poskytnuta nějaká zvláštní ochrana.

U souhlasu dávaného předem bez vztahu k určitým osvojitelům je výslovně stanoveno, že tento souhlas lze odvolat, a to toliko do doby, než je dítě na základě rozhodnutí do péče budoucích osvojitelů. Pro případ, kdy dá rodič souhlas osvojením ve vztahu k určitým osvojitelům, však taková výslovná úprava chybí a je nutno ji dovozovat výkladem.

Nově byla upravena kompetence při svěřením dítěte do preadopční péče budoucích osvojitelů. V případě, že je dítě v ústavu z rozhodnutí soudu nebo z vůle rodičů, rozhoduje o svěřením dítěte do preadopční péče orgán sociálně-právní ochrany. Situace, kdy o tak závažném zásahu do rodičovských práv rozhoduje správní orgán, není jistě ideální. Přece jenom jde však o jisté zlepšení oproti dřívější právní úpravě, dle které rozhodoval soud o svěřením do preadopční péče u dítěte s nařízenou ústavní výchovou, v ostatních případech, kdy bylo dítě v ústavu pak rozhodoval vedoucí tohoto ústavu po dohodě s okresním úřadem.

V souvislosti s tím, že novela dala muži, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, aktivní legitimaci k podání návrhu na určení otcovství, bylo nově stanoveno, že soud nerozhodne o osvojení, je-li zahájeno řízení o určení otcovství na návrh muže, který tvrdí, že je otcem dítěte, a to až do doby, než takové řízení skončí (tj. rozhodnutí nenabude právní moci).

Zmiňovaná novela nebyla ale rozhodně ze všech stran přijímána s nadšením. S nadsázkou se dá říci, že mezi jejími odpůrci, kteří naopak považovali za ideální stav před jejím přijetím, kdy šlo všechno „dobře a hladce“, vypukla panika. Dokonce se sepisovaly petice a rychle se ještě opatřovaly blanketové souhlasy s osvojením dle § 68 odst. 1 písm. b) ZOR.

Krátce bych také pojednala o vývoji sociálně-právní ochrany dětí, zejména v souvislosti s osvojením. Dle Zemského chudinského zákona pro Čechy č. 59/1868 Z.z. byla starost o osiřelé či opuštěné děti v rámci chudinské péče svěřena do rukou domovské obce. Těmto dětem se poskytovala péče buď ve zvláštních ústavech (sirotčincích, dětských domovech, asylech a útulcích) nebo u pěstounů. Současně s chudinskou péčí, která byla vzhledem k potřebám dětí nedostačující, se rozvíjela také činnost dobrovolných organizací. V českých zemích tak spočíval výkon péče o děti převážně na organizacích péče o mládež. Základ k nim byl dán již na počátku 20. století. Později zřizovaly okresní výbory zvláštní pomocné orgány – okresní komise pro péči o mládež, jejichž činnost však zpočátku nebyla upravena zákonem ani stanovami. V roce 1921 vydalo ministerstvo sociální péče pro tyto komise jednotné stanovy a komise byly přejmenovány na okresní péče o mládež (zkr. OPM). OPM působily v sídlech okresních soudů a byly sdruženy v zemských ústředích péče o mládež. Zemská ústředí pak byla sdružena v Československém svazu péče o mládež se sídlem v Brně.

Úkolem OPM bylo vést v evidenci všechny potřebné děti od narození do zletilosti. V otázkách právních spolupracovaly OPM se soudy. Vykonávaly veřejné poručenství, ochranný dozor nad dětmi v cizí péči a dětmi nemanželskými. Potřebným dětem poskytovaly péči v dětských domovech. OPM také zprostředkovávaly osvojení a pěstounskou péči. Vyhledávaly děti, které potřebovaly ochranu a pomoc. Organizovaly zjišťování dětí vyžadujících zvláštní péči a jejich seznamy předávaly zemským ústředím. Vedly také v patrnosti rodiny ochotné a způsobilé převzít do své péče cizí dítě, kterému se nedostává péče vlastní rodiny.²⁴

Po celou dobu první republiky okresní péče o mládež fungovaly díky práci dobrovolníků a byly odkázané především na dobročinné sbírky, z veřejných zdrojů se jim dostalo financí jen velmi omezeně. Přesto se péče o mládež vyznačovala vysokou odbornou úrovní. V roce 1936 vznikl návrh zákona o veřejné péči o mládež, který však pro obavy ze značného zatížení úředního aparátu a státního rozpočtu nebyl přijat.

Po roce 1945 šel vývoj k formám státní sociální péče upravené zákony a finančně zabezpečené ze státního rozpočtu, na úkor forem individuální péče o mládež se rozvíjely kolektivní formy sociální péče.

²⁴ Tyrdoň A: Spolky, ústavy a zařízení pro péči o chudé a péči o mládež ochrany potřebnou v republice Československé, Státní statistický úřad, Praha 1936, str. 15

V rámci reorganizace péče o mládež byly zákonem 48/1947 Sb., o organizaci péče o mládež zrušeny dosavadní spolky péče o mládež a jejich úkoly byly svěřeny zemským a okresním národním výborům, které je plnily prostřednictvím komisí péče o mládež při odděleních práce a sociální péče. Tento legislativní čin v podstatě rozbil dosavadní pojetí péče o mládež (založené na dobrovolnictví) a celá síť dobrovolných a obětavých pracovníků byla pro tuto činnost ztracena.²⁵

V roce 1951 bylo v souladu s ideou, že „socialistická společnost nemá žádné sociální problémy“, zrušeno ministerstvo práce a sociální péče, tím zanikla i oddělení práce a sociální péče NV. Sociálně-právní ochrana mládeže byla ale přece jen upravena zákonem č. 69/1952 Sb., o sociálně-právní ochraně mládeže a nařízením ministerstva spravedlnosti č. 70/1952 Sb. Při lidových soudech byly zřízeny úřadovny péče o mládež, jejich úkolem bylo mimo jiné poskytování zvláštní pomoci dětem, které nebyly v péči rodičů.

Snaha sjednotit složku sociálně-právní a sociálně-výchovnou vedla k vydání vládního nařízení č. 73/1956 Sb., kterým byl přenesen výkon sociálně-právní ochrany mládeže opět na národní výbory.

V souvislosti s přijetím zákona o rodině byla také upravena organizace péče o děti, a to vládním nařízením č. 59/1964 Sb., o úkolech národních výborů při péči o děti. Dle tohoto nařízení měly místní národní výbory doporučovat okresním národním výborům vhodné osoby za osvojitele. Okresní národní výbory zprostředkovávaly umístění dětí do výchovy nahrazující výchovu rodičů, vyhledávaly děti vhodné k osvojení a občany vhodné stát se osvojiteli. Prověřovaly, zda tito občané způsobem svého života a života své rodiny poskytují záruku, že dítě budou vychovávat k jeho prospěchu a v zájmu společnosti, a působily k tomu, aby osvojení bylo pro dítě co nejprospěšnější. Okresní národní výbor dále poskytoval dětem, rodičům a jiným osobám porady v otázkách osvojení. Krajské národní výbory vedly celokrajnou evidenci dětí vhodných k osvojení a občanů vhodných stát se osvojiteli a „působily k tomu, aby se vhodným občanům doporučily vhodné děti k osvojení.“²⁶ Krajské národní výbory pomáhaly okresním národním výborům v těch případech, kdy se nepodařilo najít pro dítě vhodného osvojitele v rámci jednoho okresu. Krajský národní výbor pořizoval celokrajový seznam dětí vhodných k osvojení a zasílal jej

²⁵ Radvanová S., Zuklínová M.: Kurs občanského práva, Instituty rodinného práva, C.H. Beck, 1999, ISBN 8071791822, str. 191

²⁶ Koblížková, J.: Sociálně právní ochrana dětí a mládeže, 1992, str. 37

všem okresním národním výborům, čímž měl koordinovat postup při navazování kontaktů mezi dětmi a budoucími osvojiteli v rámci kraje.

Zákon o rodině také otevřel možnost, aby děti byly umístovány z ústavů do tzv. velkých rodin žijících buď individuálně nebo soustředěných do dětských vesniček.

Dřívější inspektorky péče o děti se začaly nazývat sociální pracovnice. V jejich řadách našly uplatnění absolventky střední sociální školy zřízené v Praze, Brně a Ostravě. Sociální pracovnice také stále více spolupracovaly s odborníky z oblasti psychologie a pedagogiky. Tím došlo i ke zvyšování odborné úrovně při zabezpečování sociálně-právní ochrany dětí a mládeže. Dalším pozitivním krokem bylo také znovuzřízení ministerstva práce a sociálních věcí zákonem č. 1/1969 Sb.

V roce 1973 byl vydán zákon č. 50/1973 Sb., o pěstounské péči, který doplnil články náhradní rodinné péče do ucelené soustavy.²⁷

Zákonem č. 121/1975 Sb. o sociálním zabezpečení byly tehdejší služby sociálního zabezpečení a nově přistupující sociální činnosti zahrnuty pod pojem sociální péče. To lze považovat opět za krok zpět. Soukromoprávní ustanovení zákona o rodině byla totiž prováděna veřejnoprávními předpisy.

V roce 1988 byly předpisy sociálního zabezpečení nahrazeny novými – zákonem o sociálním zabezpečení č. 100/1988 Sb., a zákonem o působnosti orgánů České socialistické republiky v sociálním zabezpečení č. 114/1988 Sb. Místní národní výbor vyhledával a doporučoval okresnímu národnímu výboru občany vhodné za osvojitelé. Okresní národní výbor pak spolupůsobil při organizování náhradní rodinné péče o děti. Krajský národní výbor svou komisí péče o rodinu a děti v součinnosti s okresními národními výbory koordinoval náhradní rodinnou péči.

V 90. letech byly zmíněné právní předpisy ještě několikrát novelizovány. Působnost národních výborů přešla na obce, okresní úřady a ministerstvo práce a sociálních věcí. Dle vyhlášky MPSV k výše uvedeným zákonům č. 182/1991 Sb., obec vyhledávala občany vhodné stát se osvojiteli, oznamovala je okresnímu úřadu. Okresní úřad v součinnosti se zařízením pro výkon ústavní výchovy vyhledával děti vhodné k osvojení a prověřoval zájemce o osvojení. Děti a vhodné občany pak oznamoval ministerstvu. Hlava druhá ZOR dostala nový název „Sociálně právní

²⁷Burdová, E., Novotná V.: Zákon o sociálně-právní ochraně dětí: Komentář, Linde, 2007, 3. vydání, ISBN9788086131726, str. 14

ochrana dětí“ (namísto původního „Účast společnosti při výkonu práv a povinností rodičů“) a v ustanovení § 41 ZOR bylo uvedeno, co se rozumí sociálně-právní ochranou dětí, a jak a kým je sociálně-právní ochrana vykonávána. Zároveň zde bylo zakotveno právo rodiče dovolat se pomoci orgánů sociálně-právní ochrany. Úprava to byla ale stále nedokonalá a nekoncepční. Právní úpravu činnosti státních orgánů na poli ochrany dětí obsahoval zákon o rodině a jejich kompetence pak předpisy o sociálním zabezpečení. Dá se tedy říci, že až do přijetí zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, který vyčlenil sociálně-právní ochranu ze sociálního zabezpečení a zakotvil ji jako samostatný systém ochrany práv dětí, byla sociálně-právní ochrana dětí v našem právním řádu upravena zcela nedostatečně. Zprostředkování osvojení bylo zákonem upraveno jen velmi povrchně.

2.4.3. Historický vývoj osvojení v SRN

Po staletí rozštěpené soukromé právo bylo poprvé pro celé Německo sjednoceno Občanským zákoníkem z roku 1896 (účinnost k 1.1.1900). Do nového občanského zákoníku byla zahrnuta také právní úprava adopce (z pruského práva byl převzat pojem „Annahme an Kindesstatt“), i když tento právní institut nebyl v praxi příliš využíván a při přípravných pracích na novém občanském zákoníku se vedly polemiky, zda vůbec právní úpravu tohoto institutu do kodexu zařadit.²⁸

Zákonodárce pořád ještě vycházel z představy tradované římským právem, že osvojení má být především v zájmu osvojitele a jeho rodiny.

Osvojení vznikalo smlouvou mezi osvojitelem a osvojencem, která musela být uzavřena před soudem nebo notářem. Následně pak byla smlouva ještě soudem schvalována. Soud však pouze zkoumal, zda jsou splněny formální předpoklady osvojení.

Osvojit bylo možné jak osobu zletilou, tak nezletilou. Osvojit mohli společně manželé, jeden z manželů i osamělá osoba, jak muži tak i ženy.²⁹ Předpokladem osvojení byla bezdětnost osvojitelů, nasciturus ovšem překážkou osvojení nebyl

²⁸ Neukirchen Ch.: Die rechtshistorische Entwicklung der Adoption., Peter Lang, 2005, ISBN: 3631541309, str. 84

²⁹ Rodičovská moc příslušela v zásadě oběma rodičům a za určitých okolností ji dokonce mohla vykonávat i samotná matka.

a pozdější narození dítěte nemělo na osvojení vliv. Již osvojené děti také nebránily osvojení dalších dětí. Byl tedy zachován subsidiární charakter osvojení, kdy cizí dítě mělo být pouze jakousi „náhradou“ za dítě vlastní (to vyplývá již z pojmu „Annahme an Kindesstatt“). Tomu odpovídal i požadavek, aby byl osvojitel starší 50 let a bylo nepravděpodobné, že ještě zplodí nějaké vlastní potomky. V souladu se zásadou „adoptio naturam imitatur“ byl požadován minimální věkový rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem 18 let, zákon však umožňoval i výjimky.

K osvojení bylo vedle souhlasu zákonného zástupce osvojence také třeba souhlasu případného manžela osvojence a manžela osvojitele, pokud manželé neosvojovali společně.

S cílem zlepšit postavení dětí, které se nenarodily v manželství, umožnil zákonodárce také osvojení vlastních nemanželských dětí.

V prvních desetiletích po přijetí občanského zákoníku nebylo adopční právo prakticky reformováno, i když hlavně po 1. světové válce významné reformní snahy existovaly. Tyto snahy byly zaměřeny na posílení postavení osvojenců a usnadnění osvojení nezletilých dětí (např. snížením minimální věkové hranice osvojitelů, zrušením podmínky bezdětnosti). Zejména zástupci institucí starajících se o děti a mládež volali po tom, aby se osvojení stalo především prostředkem péče o děti. Osvojení mělo být koncipováno jako osvojení úplné.

V roce 1933 byl přijat „Zákon proti zneužívání při uzavření manželství a osvojení“. I když některá ustanovení měla sloužit cílům nacionálně socialistického státu, obsahoval i některá ustanovení pokroková. Zatímco podle dřívější právní úpravy měl soud při schvalování smlouvy o osvojení zkoumat pouze splnění formálních požadavků, nyní mohl odmítnout schválení smlouvy, i pokud měl odůvodněné pochybnosti o tom, že osvojením může být mezi osvojitelem a osvojencem vytvořen takový vztah jako je mezi rodiči a dětmi.

Po druhé světové válce došlo ke značnému roztříštění práva, v různých zónách a zemích platily rozdílné právní předpisy. Stejně jako po první světové válce se objevovaly hlasy volající po usnadnění osvojení, které by umožnilo najít novou rodinu velkému množství válečných sirotků. Myšlenka usnadnění osvojení se pak prolínala zákonodárstvím následujících let. V roce 1950 bylo Zákonem k usnadnění osvojení zavedeno povolení výjimky z požadavku bezdětnosti osvojitelů. K rozsáhlejší reformě došlo Zákonem o sjednocení a změně rodinně právních předpisů z roku 1950. Po vzoru zahraničních právních úprav byla snížena minimální

věková hranice osvojitelů na 35 let. Byl zvolen takový věk osvojitelů, aby byli ještě bez problémů schopní zvládnout výchovu dítěte. Oproti dosavadní mnohasetleté tradici se stalo pravidlem osvojení nezletilého a osvojení zletilého bylo koncipováno jako výjimka, kterou mohl povolit soud, pokud osvojení bylo morálně ospravedlnitelné. Osvojení se čím dál více vzdalovalo svému původnímu účelu – zajištění dědice rodinného majetku a naopak se stále více prosazovala jeho pečovatelská a ochranná funkce vůči dítěti. Bylo také doplněno ustanovení o souhlasu rodičů s osvojením. Ve snaze chránit matky novorozených dětí, bylo stanoveno, že souhlas s osvojením může být udělen až po uplynutí 3 měsíců od narození dítěte. Souhlas rodiče mohl být nahrazen, pokud rodič trvale hrubě porušoval své povinnosti vůči dítěti nebo pokud byl zbaven rodičovské moci, a svévolně odmítl udělit souhlas s osvojením a neuskutečnění osvojení by pro dítě představovalo značnou újmu. Toto ustanovení se však setkalo se značnou kritikou, která poukazovala na nepřiměřený zásah státu do osobnostních a rodičovských práv. Judikaturou bylo vykládáno velmi úzce a v praxi se uplatnilo jen omezeně.

Evropská úmluva o osvojení z roku 1967 znamenala nový impuls pro právní úpravu osvojení. Platné právo v mnohém Evropské úmluvě neodpovídalo a k jejímu naplnění bylo třeba podstatné reformy. Nejprve docházelo k dílčím drobnějším novelizacím (snížení minimální věkové hranice osvojitelů na 25 let, změna ustanovení o nahrazení souhlasu rodičů s osvojením).

K zásadní změně adopčního práva došlo až Zákonem o osvojení z roku 1976. K největším novinkám patřilo zavedení úplné adopce, nahrazení smluvního systému - *Vetragsystem* tzv. systémem dekretním - *Dekretdsystem* (tj. osvojení mělo namísto smlouvy vznikat na základě soudního rozhodnutí), pojem „*Annahme an Kindesstatt*“ byl nahrazen pojmem „*Annahme als Kind*“, který měl vyjadřovat, že účelem osvojení je zajištění náhradní rodinné péče. Byl učiněn výraznější rozdíl mezi osvojením zletilého a nezletilého osvojence, a to co do předpokladů, tak účinků osvojení.

Základním předpokladem osvojení se stalo blaho dítěte. K osvojení mohlo dojít, pokud soužilo blahu dítěte a bylo možné očekávat, že mezi osvojitelem a osvojencem bude vytvořen takový vztah jako je mezi rodiči a dětmi. Aby bylo možné stanovit, zda tyto požadavky budou naplněny, byla zavedena preadopční péče. Pravidlem byla společná adopce manžely, úplná rodina měla skýtat nejlepší předpoklady pro vývoj dítěte. Osvojení jedním z manželů či osamocenou osobou bylo koncipováno spíše jako výjimka. K osvojení bylo třeba souhlasu dítěte uděleného

před opatrovnickým soudem nebo notářem (prakticky ale tato změna nebyla tak významná, neboť podle dřívějšího práva bylo dítě smluvní stranou smlouvy o osvojení). Do věku 14. let uděluje za dítě souhlas zákonný zástupce. Zákonný zástupce musí také schválit souhlas nezletilého dítěte. K ochraně dítěte byla zavedena možnost odvolání souhlasu dítětem. K osvojení manželského dítěte bylo třeba souhlasu obou rodičů. K osvojení nemanželského dítěte postačil pouze souhlas matky. Otec mohl zabránit osvojení, jen pokud osvojil dítě sám nebo ho prohlásil za manželské. Nerovné postavení otce a matky dítěte tedy zůstalo zachováno. Ve snaze urychlit osvojení novorozenců, byla lhůta, po jejímž uplynutí mohli dát rodiče souhlas s osvojením, snížena na 8 týdnů od narození dítěte.

Jak už bylo uvedeno, ve shodě s většinou zahraničních právních úprav byl odstraněn smluvní systém a osvojení mělo být nadále založeno pouze na rozhodnutí soudu. Zatímco dříve se vycházelo z myšlenky, že jsou osvojováni převážně dospělí nebo děti starší 14 let, kteří mohou uzavřít smlouvu o osvojení, v tehdejší době již tato koncepce nevyhovovala, neboť v naprosté většině byly osvojovány děti útlého věku.

Za nejvýznamnější novinku v adopčním právu bylo považováno zavedení tzv. úplné adopce. Dle původní právní úpravy se účinky osvojení nevztahovaly na příbuzné osvojitele a příbuzenské vztahy dítěte k jeho původní rodině nebyly dotčeny. Nyní osvojením dosavadní příbuzenské vztahy zanikají a dítě je naopak plně integrováno do nové rodiny. Odstraněním částečného osvojení byla eliminována možnost nežádoucích zásahů biologických příbuzných dítěte do jeho vývoje a dítě se mohlo lépe začlenit do nové rodiny. Ze zásady úplného osvojení však existují dvě výjimky. Pokud jsou osvojitelé s dítětem příbuzní ve druhém nebo třetím stupni, zaniká pouze jejich příbuzenský vztah k rodičům a sourozencům, ostatní příbuzenské vztahy zůstávají zachovány. Příbuzenství osvojence k původní rodině rovněž nezaniká, pokud manžel osvojí dítě svého partnera, jehož manželství zaniklo smrtí.

Velkou reformou rodinného práva z roku 1998 bylo dotčeno také právo adopční. Odstraněny byly především rozdíly v postavení manželských a nemanželských dětí. Ustanovení § 1941 odst. 3 BGB umožňující osvojení vlastních nemanželských dětí bylo zrušeno.

Otci, který není manželem matky dítěte, a kterému nepřísluší právo péče o dítě, bylo přiznáno právo k udělení souhlasu s osvojením. Ustanovení, které otce dítěte takto znevýhodňovalo, bylo již v roce 1995 prohlášeno Spolkovým ústavním

soudem za odporující čl. 6 odst. 2 GG. Zákonodárce tak víceméně uvedl § 1947 odst. 1 BGB do souladu s ústavním pořádkem.

Velmi zajímavý i je i vývoj zprostředkování osvojení, dá se říci, že ve srovnání s vývojem v ČR v mnohém odlišný. Původně zájemci o osvojení hledali dítě vhodné k osvojení prostřednictvím svých známých a příbuzných. Ještě koncem 19. století bylo zprostředkování osvojení nezletilých dětí spíše výjimečné a náhodně bylo uskutečňováno lékaři, porodními bábami a duchovními. Začátkem 20. století se začaly zprostředkováním zabývat různé církevní spolky. Tato oblast byla ovšem zcela práva prostá a toho využili různí soukromí zprostředkovatelé, kteří např. pomocí novinových inzerátů hledali svobodné matky a využívali jejich tíživé situace ke svému obohacení.³⁰

První právní úpravy zprostředkování osvojení se objevují již před druhou světovou válkou. K významnějším patřil Zákon o zprostředkování osvojení z roku 1939, který stanovil základní pravidla zprostředkování osvojení nezletilých, svěřil jej do rukou úřadů a snažil se zamezit činnosti nelegálních soukromých zprostředkovatelů. I zde ovšem byly sledovány politické cíle (stejně jako u Zákona proti zneužívání při uzavření manželství a osvojení z roku 1933), zřejmá byla snaha vyloučit z této oblasti církevní zprostředkovatelská místa a zprostředkování dostat zcela pod kontrolu státu.

Po skončení války byla právní úprava zprostředkování změněna Zákonem o zprostředkování adopce z roku 1951. Zprostředkování se stalo úkolem úřadů pro mládež a zemských úřadů pro mládež, vedle toho se na této činnosti mohly podílet také subjekty nestátní – misijní místa, Charita, různé spolky.

Současně s adopčním zákonem z roku 1976 vstoupil v platnost nový Zákon o zprostředkování osvojení, který měl především zabránit a postihnout zneužívání zprostředkování osvojení subjekty, které k této činnosti neměly potřebné oprávnění. Zpřísnily se také požadavky na odborné personální obsazení jednotlivých zprostředkovatelen.

Další podstatné novelizace se právní úprava zprostředkování osvojení dočkala v roce 1989, kdy byl zákonodárce nucen reagovat na stále rostoucí světově rozšířený obchod s dětmi, který nabýval velmi rafinovaných podob (Zákon o změně zákona o zprostředkování osvojení). Vedle zpřísnění ustanovení o zprostředkování osvojení

³⁰ Neukirchen Ch.: Die rechtshistorische Entwicklung der Adoption., Peter Lang, 2005, ISBN: 3631541309, str. 103

byl do zákona doplněn celý oddíl věnovaný problematice náhradního mateřství a zákazu zprostředkování náhradních matek spolu s příslušnými trestně právními sankcemi. Pojem zprostředkování se rozšířil i na ještě nepočaté a nenarozené děti, bylo zakázáno zprostředkování tzv. zdánlivého otce, stanovena jasná pravidla pro zveřejňování informací o dětech vhodných k adopci a zpřísněn postih jednání, která zákon o zprostředkování zakazoval.³¹

V roce 2001 bylo poslední větší novelizací dotčeno zprostředkování osvojení především v souvislosti s ratifikací Úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení. Dále pak bylo přísněji postiženo soukromé zprostředkování osvojení za účelem zisku, toto jednání se stalo trestným činem a skutková podstata byla přenesena do trestního zákona.

³¹ podrobněji viz kap. 3.2.

3. Zprostředkování osvojení

3.1. Zprostředkování osvojení dle českého práva

Zprostředkování osvojení spočívá ve vyhledávání dětí vhodných k osvojení a osvojitelů vhodných pro tyto děti. Zprostředkováním začíná vlastní proces zajišťování náhradní rodinné péče, který zaručuje žadatelům jistotu v řešení jejich žádostí správním rozhodnutím o tom, zda jsou vhodné či nikoliv pro přijetí dítěte do rodiny. Kladné rozhodnutí je pak právním titulem pro seznámení se s dítětem, které splňuje podmínky pro osvojení.³² Jedním ze základních předpokladů pro úspěšné osvojení je správný výběr vhodného osvojitele pro konkrétní dítě, proto je třeba zprostředkování osvojení věnovat náležitou pozornost a jeho důležitost nepodceňovat. Právní úprava je obsažena zákoně č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (zejména v § 19a až 27), jehož přijetí (i když se nejedná o zákon zcela dokonalý) znamenalo významný počín nejen v oblasti zprostředkování náhradní rodinné péče, ale i v oblasti sociálně-právní ochrany dětí vůbec.

Naše právní úprava zprostředkování osvojení vychází z čl. 20 Úmluvy o právech dítěte, který stanoví, že dítě dočasně nebo trvale zbavené svého rodinného prostředí nebo dítě, které nemůže být ponecháno v tomto prostředí, má právo na zvláštní ochranu a pomoc poskytovanou státem. Stát má povinnost zabezpečit takovému dítěti v souladu s vnitrostátním zákonodárstvím náhradní péči. Tato péče může mimo jiné zahrnovat i osvojení. Dle Úmluvy o právech dítěte nese tedy stát odpovědnost za zajištění náhradní rodinné péče.

Dle § 19a ZSPOD spočívá zprostředkování osvojení v následujících činnostech prováděných oprávněnými subjekty: 1) ve vyhledávání dětí vhodných k osvojení, 2) ve vyhledávání fyzických osob vhodných stát se osvojiteli, 3) v odborné přípravě fyzických osob vhodných stát se osvojiteli k přijetí dítěte do rodiny 4) ve výběru určité fyzické osoby vhodné stát se osvojitelem určitého dítěte, jemuž se osvojení zprostředkovává, a v zajištění osobního seznámení se dítěte s touto osobou.

V některých situacích se však zprostředkování neprovádí. V případě osvojení se dle § 20 odst. 3 ZSPOD se zprostředkování neprovádí, jestliže a) rodiče

³² Krausová, L, Novotná, V.: Sociálně právní ochrana dětí, ASPI, 2006, ISBN: 8073572141, str. 68

dali souhlas k osvojení předem ve vztahu k určitým osvojitelům anebo b) návrh na osvojení podal manžel rodiče dítěte nebo pozůstalý manžel po rodiči nebo osvojiteli dítěte.

Subjekty oprávněnými ke zprostředkování osvojení jsou jednak krajské úřady a Ministerstvo práce a sociálních věcí; ve vztahu k cizině je pravomoc přiznána Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí se sídlem v Brně. Dále zákon svěřuje určité činnosti při zprostředkování do pravomoci obecního úřadu obce s rozšířenou působností (vyhledávat děti vhodné k osvojení a fyzické osoby vhodné stát se osvojiteli, vést o těchto osobách spisovou dokumentaci) a obci (§ 21 ZSPOD). V této oblasti poskytují sociálně-právní ochranu dále ještě tzv. pověřené osoby (§ 48 a násl. ZSPOD), a to na základě rozhodnutí o pověření k výkonu takové činnosti. O pověření rozhoduje krajský úřad, pokud není k rozhodování příslušná komise pro sociálně-právní ochranu dětí jako zvláštní orgán obce s rozšířenou působností. Ustanovení § 49 odst. 2 ZSPOD obsahuje podmínky, které je třeba pro vydání pověření splnit (např. prokázání odborné způsobilosti a bezúhonnosti osob, které budou sociálně-právní ochranu poskytovat, potřebné materiální a technické podmínky aj.). Pověřené osoby mohou vyhledávat fyzické osoby vhodné stát se osvojiteli a děti vhodné k osvojení a oznamovat je obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností, organizovat odbornou přípravu fyzických osob vhodných stát se osvojiteli k přijetí dítěte do rodiny, poskytovat fyzickým osobám vhodným stát se osvojiteli a osvojitelům poradenskou pomoc související s osvojením. V jiném rozsahu než bylo uvedeno, nemohou pověřené osoby sociálně-právní ochranu v této oblasti vykonávat (§ 48 odst. 2, 3 ZSPOD). Nejsou oprávněny vykonávat činnost dle § 19a odst. 2 písm. d) ZSPOD, tato poslední fáze zprostředkování osvojení (výběr určité fyzické osoby vhodné stát se osvojitelem určitého dítěte a zajištění osobního seznámení dítěte s touto osobou) je dle výslovného ustanovení zákona svěřena pouze orgánům sociálně-právní ochrany uvedeným v § 4 odst. 1 ZSPOD. Porušením tohoto zákazu se fyzická osoba dopouští přestupku (§ 59 odst. 1 písm. c) ZSPOD) a právnická osoba správního deliktu (§ 59f odst. 2 písm. b) ZSPOD). Pokud se pověřená osoba tímto svým jednáním dopustí zvláště závažného porušení povinností, může jí být odňato pověření k činnosti (§ 50 odst. 2 písm. b) ZSPOD.

Ustanovení § 19a ZSPOD přinesla až novela zákona o sociálně-právní ochraně dětí č. 134/2006 Sb., která měla mimo jiné zajistit ochranu dětí před nezákonnými manipulacemi při zprostředkování náhradní rodinné péče a také stanovit další

podmínky pro neziskové organizace garantující odborný výkon sociálně-právní ochrany. Až do účinnosti této novely nebyl výslovný zákaz participace těchto subjektů na poslední fázi zprostředkování osvojení v zákoně obsažen, i když se výkladem dovozoval. V praxi však k nezákonnému zprostředkování osvojení nadále dochází.

V této souvislosti je všeobecně známá činnost občanského sdružení Fond ohrožených dětí (dále jen „FOD“), zejména pak zprostředkování tzv. „přímého osvojení“ (nebo také osvojení „z náruče do náruče“ či „rychlého“ osvojení). Pojem „přímé osvojení“ náš právní řád nikde nepoužívá. Jedná se o osvojení, kdy se dle § 20 odst. 3 písm. a) ZSPOD neprovádí zprostředkování, neboť rodiče dali souhlas k osvojení dítěte předem ve vztahu k určitým osvojitelům.

Postup při přímé adopci vypadá přibližně takto: FOD doporučí rodičům, kteří se na ně obrátí s tím, že chtějí dát své dítě k osvojení, vhodné, prověřené osvojitele a dítě je pak rodiči, respektive většinou matkou, svěřeno do jejich preadopční péče, a to na základě protokolu o předání dítěte do preadopční péče.³³ Matka, která je k adopci rozhodnuta již při porodu, svůj úmysl v porodnici záměrně neprozrazuje (zdravotnické zařízení má totiž povinnost oznámit její záměr orgánům sociálně-právní ochrany dětí a ty pak zahájí zprostředkování osvojení dle ZSPOD). Otce dítěte matka neuvádí (jinak by samozřejmě bylo třeba i jeho souhlasu s osvojením a se svěřením dítěte do preadopční péče). Po uplynutí tříměsíční preadopční péče je podán návrh na osvojení. Dříve dávaly matky po uplynutí šestitýdenní lhůty tzv. blanketový souhlas s osvojením podle § 68a ZOR, a to z důvodu, aby matka nebyla již účastníkem řízení o osvojení a nepřišla do kontaktu s osvojiteli. Dle vlastních slov byl však FOD nucen od doporučování tohoto postupu upustit, neboť některé soudy odmítly blanketový souhlas akceptovat (dle mého názoru zcela logicky a oprávněně), protože takový souhlas považovaly za rozporný s původním svěřením

³³ Pozitivním krokem zákonodárce, který je zaměřen proti obchodování s dětmi, jsou ustanovení § 10a (povinnost hlásit převzetí dítě do trvalé péče bez rozhodnutí příslušného orgánu) a § 16a (povinnost zvážit opatření na ochranu dítěte a poskytnout pomoc při legalizaci vztahu mezi dítětem a osobou, která jej převzala do péče), která přinesl zákon č. 134/2006 Sb., a jenž mohou mimo jiné dopadat i na tyto situace. Cílem těchto ustanovení je dle důvodové zprávy posílení ochrany dítěte tím, že o situaci vzniklé po předání dítěte by měl být co nejdříve informován orgán sociálně-právní ochrany dětí, neboť takové dítě, patří bezpochyby mezi děti, na které se sociálně-právní ochrana zaměřuje. Orgán sociálně-právní ochrany musí posoudit, zda osoby, které dítě přijaly mu budou schopny zajistit řádnou péči. Osoby, kterým bylo dítě svěřeno, postrádají jakýkoliv právní základ pro svou péči o dítě a dítě se tak ocitá v nejistém právním postavení. Pokud orgán sociálně-právní ochrany vyhodnotí, že jsou tyto osoby se schopné o dítě náležitě postarat a podají návrh na svěřením dítěte do některé z forem náhradní rodinné péče, poskytnou jim orgán sociálně-právní ochrany potřebnou pomoc při úpravě jejich právního poměru k dítěti.

dítěte do preadopční péče budoucích osvojitelů. Pokud je matka účastníkem řízení o osvojení, nechává se v řízení zastupovat pracovníkem FOD jako obecným zmocněncem. Nezřídka se také vyskytují případy, kdy zájemce o osvojení souhlasně prohlásí s neprovdanou matkou své otcovství k dítěti dle § 52 odst. 1 ZOR a zajistí si tak k dítěti právní vztah, aniž by jej musel osvojit. Je-li ženatý, pak je otevřena možnost snazšího osvojení jeho manželkou.

Jak už bylo uvedeno, zprostředkování osvojení dle § 19a odst. 2 písm. d) ZSPOD smí provádět pouze orgány sociálně-právní ochrany dětí. Z výše popsaného ale vyplývá, že FOD při „přímé adopci“ zprostředkování osvojení ve smyslu ustanovení § 19a odst. písm. d) ZSPOD provádí. Ministerstvo ve svém oficiálním stanovisku k této věci uvádí, že přímé adopce jsou legální jen tehdy, pokud rodiče sami znají někoho, kdo by byl vhodným osvojitelem pro jejich dítě. Jestliže nikoho neznají, nemají jinou možnost než dát dítě do kojeneckého ústavu. Pokud jim někdo jiný doporučí vhodnou rodinu, není to již přímá adopce, ale zprostředkovaná.³⁴

Jedním z argumentů FOD, kterým hájí svůj postup je, že činnost FOD při zprostředkování přímého osvojení, není žádným zákonem upravena a tudíž ji může zcela legálně vykonávat. Vychází přitom ze zásady, že „co není zákonem zakázáno, je dovoleno“. Tato argumentace je však zcela chybná, neboť uvedená zásada autonomie vůle a smluvní svobody platí pouze pro oblast práva soukromého. Pro oblast práva veřejného (do které výkon sociálně-právní ochrany dětí patří) platí naopak zásada, podle které je zakázáno vše, co není státu a těm, na které stát převedl svou pravomoc, výslovně dovoleno. Nikdo nesmí zasahovat do domény státu, v tomto případě tedy vykonávat sociálně-právní ochranu dětí, aniž by mu to zákon výslovně dovozoval. Chce-li někdo vykonávat činnost, kterou upravuje ZSPOD, nemůže ji vykonávat podle vlastního uvážení, natož dovozovat, že jeho činnost tento zákon neupravuje, že jde o oblast právem neregulovanou.

Hranici mezi tím, jakou činnost při zprostředkování osvojení mohou vykonávat pověřené nestátní subjekty a co už je svěřeno výhradně do rukou státu, dle mého názoru, velmi výstižně popisuje MPSV ve svém rozhodnutí ve věci odvolání FOD proti rozhodnutí o udělení pokuty za správní delikt neoprávněného zprostředkování osvojení. Dle tohoto rozhodnutí mohou nestátní subjekty zcela legálně vyhledávat vhodné osvojitele a pěstouny, a rovněž děti, pro které je třeba zajistit náhradní

³⁴ <http://www.zdrav.cz>. Prohlášení Ministerstva zdravotnictví k nedovolené manipulaci s dětmi vyžadujícími zajištění náhradní rodinné péče, ze dne 18.8.2003

rodinnou péči, pokud k této činnosti obdržely pověření dle § 48 ZSPOD. Stejně tak se pověřené nestátní subjekty mohou podílet na zprostředkování náhradní rodinné péče, kterou provádí orgány sociálně-právní ochrany, a to tím, že dávají krajským úřadům a MPSV podněty ke zprostředkování osvojení či pěstounské péče ve vztahu k dětem, které jsou v evidenci těchto úřadů, pokud nestátní subjekty při své činnosti vyhledají žadatele, kteří by podle jejich názoru mohli být vhodnými osvojiteli či pěstouny pro dítě z evidence KÚ nebo MPSV. Konečné posouzení a rozhodnutí o tom, zda tito žadatelé budou vybráni jako vhodní osvojitelé či pěstouni, však vždy zůstává v pravomoci příslušného orgánu sociálně-právní ochrany dětí.³⁵ FOD vede vlastní evidenci žadatelů o osvojení, kteří jsou zároveň i zařazeni v evidenci orgánů-sociálně právní ochrany, a z těchto žadatelů vybírá vhodné osoby pro konkrétní dítě, jehož rodiče jsou v kontaktu s FOD a hodlají dát souhlas s osvojením. Tím, že FOD provede výběr konkrétních žadatelů pro určité dítě a zprostředkuje kontakt mezi rodičem dítěte a žadateli, výše uvedenou hranici překračuje a zasahuje do výlučné pravomoci orgánů sociálně-právní ochrany, vykonává činnost, kterou ze zákona vykonávat nesmí. Tvrzení FOD, že neprovádí výběr osvojitelů z potenciálně vhodných zájemců o osvojení ve smyslu ustanovení § 19a odst. 1 písm. d) ZSPOD, protože tento výběr provádí sám rodič a FOD pouze umožňuje rodičům, kteří chtějí dát dítě k osvojení a nechtějí ho předat do ústavu, aby se od FOD dozvěděli informace o vhodných a státem prověřených osobách vhodných stát se osvojiteli, nemůže obstát.

Patrně i zajištění kontaktu mezi zájemci o osvojení a rodičem dosud nenarozeného dítěte, které má vést k osvojení dítěte po jeho narození, lze považovat za neoprávněné zprostředkování osvojení, a to i případě, že následně dojde k účelovému uznání otcovství souhlasným prohlášením matky dítěte a zájemce o osvojení (tímto způsobem je pak vytvořena snazší cesta k osvojení dítěte jeho manželkou). Účelem celého postupu zprostředkování kontaktu mezi rodičem nenarozeného dítěte a zájemci o osvojení je dosáhnout toho, aby po narození dítěte došlo rovněž k osobnímu kontaktu mezi dítětem a žadateli o osvojení a následně

³⁵ Rozhodnutí MPSV ve věci odvolání FOD proti rozhodnutí Krajského úřadu Plzeňského kraje č.j. SVZ/8305/07 ze dne 16.11.2007 o uložení pokuty FOD za správní delikt neoprávněného zprostředkování osvojení dle § 59f odst. 2 písm. b), č.j. 2007/85295-21 ze dne 7.11.2008. FOD proti tomuto rozhodnutí podalo správní žalobu k Městskému soudu v Praze, ten ve věci doposud nerozhodl. Správního deliktu se FOD dopustil tím, že zprostředkoval setkání těhotné ženy se zájemci o osvojení za účelem zajištění souhlasu s osvojením a za účelem uzavření dohody o předání dítěte po jeho narození do péče budoucích osvojitelů a v dalším případě tím, že před narozením dítěte jiné ženě a po jeho narození zprostředkoval převzetí dítěte zájemci o osvojení.

k osvojení tohoto dítěte. Postup pracovníků FOD lze subsumovat pod zákonnou definici „zajištění osobního seznámení se dítěte s fyzickou osobou vhodnou stát se osvojitelem určitého dítěte ve smyslu § 19a odst. 2 písm. d) ZSPOD.“³⁶ K odstranění pochybností by bylo vhodné, aby ZSPOD výslovně stanovil, že ke zprostředkování osvojení může dojít, i pokud je dítě, které má být osvojeno, dosud nenarozené (podobně jak je uvedeno v německém AdVermiG, viz kap. 3.2.).

Neoprávněné zprostředkování osvojení může vést až k selhání osvojení a nepříznivě ovlivnit vývoj dítěte. U osvojených dětí, které byly budoucím osvojitelům předány „rovnou z porodnice“, se mohou později vyskytnout zdravotní problémy, na které se v porodnici nepřišlo. Zájemci o osvojení také podstupují riziko, že si rodiče svůj úmysl souhlasit s osvojením dítěte rozmyslí. Může dojít k nežádoucímu narušení anonymity osvojení, k vydírání citového či hmotného charakteru, a to jak ze strany rodičů, tak ze strany osvojitelů.

Neoprávněné zprostředkování osvojení může skýtat nebezpečí vyvíjení nátlaku na matku (ve shora uvedeném rozhodnutí MPSV je takový případ popsán) nebo poskytnutí nepřesných či nepravdivých informací takové matce, která se z různých důvodů rozhodne udělit souhlas s osvojením svého dítěte, aniž by jí byla nabídnuta adekvátní pomoc směřující k tomu, aby byla schopná vychovávat a pečovat o dítě sama (např. podáním informací o dávkách sociálního zabezpečení, o možnosti pobytu v azylovém domě pro matky s dětmi či o podmínkách získání sociálního bydlení apod.).

Navíc vzniká nerovné postavení mezi zájemci o osvojení, kteří vyčkávají, až se podaří orgánu sociálně-právní ochrany nalézt dítě, pro které by byli vhodnými osvojiteli a mezi osvojiteli, kteří zvolí „rychlou variantu“ přes FOD. Svým způsobem a to nelze omluvit ani tím, že se děti dostanou (fakticky) rychle do rodiny - jde o činnost nemravnou – protože osvojitelé, kteří si to umí takto zařídit, předběhnou ty manželské dvojice, které trpělivě čekají až na ně přijde řada.³⁷

Dalším negativním jevem, který také provází činnost některých nestátních subjektů pověřených dle § 48 ZSPOD, je zveřejňování informací o dětech za účelem osvojení. Jedná se o to, že tyto subjekty, ač s dobrým úmyslem oslovit potenciální

³⁶ tamtéž, str. 12

³⁷ Radvanová S.: Osvojení v proměnách společnosti, Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám, ISBN: 8073570572, ASPI, 2005, str. 249

osvojitele či pěstouny, zveřejňují osobní údaje dětí (včetně fotografií) na internetu či v jiných veřejně dostupných médiích.

ZSPOD bohužel ochranu dětí v tomto směru neřeší, i když úprava v tomto základním právním předpise zabývající se ochranou práv a zájmů dětí by byla nanejvýš vhodná (srovnej § 6 německého AdVermiG, viz. kap. 3.2.). ZSPOD upravuje pouze vedení evidence dětí a žadatelů pro zprostředkování osvojení nebo pěstounské péče. Příslušnou právní úpravu tedy lze najít pouze v zákoně č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

Dle § 5 odst. 2 písm. a) ZOOÚ může správce (tedy v tomto případě orgán sociálně-právní ochrany dětí nebo osoba pověřená výkonem sociálně-právní ochrany) zpracovávat osobní údaje pouze se souhlasem subjektu údajů. Bez tohoto souhlasu je může zpracovávat, jestliže provádí zpracování nezbytné pro dodržení právní povinnosti správce. V souvislosti se zprostředkováním náhradní rodinné péče se zpravidla také jedná o zpracovávání citlivých údajů o osobě dítěte (dle § 4 písm b) ZOOÚ jsou to například údaje o národnostním, rasovém nebo etnickém původu, zdravotním stavu, biometrické údaje, které umožňují přímou identifikaci nebo autentizaci subjektu údajů). Zpracování citlivých údajů podléhá § 9 písm. f) ZOOÚ, který mimo jiné stanoví, že citlivé údaje je možné zpracovávat, jen jestliže se jedná o údaje podle zvláštního zákona nezbytné pro provádění sociálně-právní ochrany dětí.

Dle názoru Úřadu pro ochranu osobních údajů není možné zveřejňování osobních údajů shromážděných pro účely zprostředkování osvojení nebo pěstounské péče neomezenému okruhu osob (tj. na internetu nebo i v jiných veřejně dostupných médiích). Uvedené vyplývá z účelu zpracování osobních údajů, který je v daném případě stanoven zákonem o sociálně-právní ochraně dětí, a to jednak v jeho úvodním ustanovení (§ 1), kde je definován rozsah sociálně-právní ochrany dětí a jednak v již citovaném § 19a tohoto zákona, kde je jednoznačně stanoveno, v čem spočívá zprostředkování náhradní rodinné péče. Úřad zastává názor, že vyhledávání vhodných dětí či žadatelů nezahrnuje zveřejnění jejich osobních údajů.³⁸

Zveřejňování osobních údajů a citlivých osobních údajů ve veřejně dostupných médiích není nezbytné pro dodržení právních povinností subjektů sociálně-právní ochrany při zprostředkování náhradní rodinné péče, ani není nezbytné pro vykonávání sociálně-právní ochrany dětí.

³⁸ <http://www.uouu.cz/> Na aktuální téma: Zveřejňování osobních údajů dětí za účelem umístování do náhradní rodinné péče

Orgány sociálně-právní ochrany dětí, včetně pověřených právnických a fyzických osob, jsou tedy oprávněny zveřejňovat v souvislosti se zprostředkováním náhradní rodinné péče pouze anonymní či anonymizované údaje, nikoliv údaje, které povedou k identifikaci určitého dítěte. Uvedené platí o to striktněji ohledně citlivých údajů, které jsou chráněny zpřísněným režimem, a také ohledně fotografií, které obvykle vedou k jednoznačné identifikaci v rámci širšího okruhu osob.³⁹

Pokud bych se ještě krátce vrátila k samotnému procesu zprostředkování, pak je postupováno následujícím způsobem: Obecní úřad s rozšířenou působností vyhledává děti vhodné k osvojení nebo ke svěření do pěstounské péče a fyzické osoby vhodné stát se osvojiteli nebo pěstouny. Vhodné děti a osoby může vyhledávat a doporučit také obec a pověřené osoby (§ 21 odst. 1 ZSPOD).

Řízení o zprostředkování se provádí na žádost osoby, která chce dítě osvojit. Touto osobou je fyzická osoba – občan České republiky, s trvalým pobytem na území ČR, nebo cizinec, který má na území ČR povolení k trvalému pobytu či dle zvláštního právního předpisu je na území ČR hlášen k pobytu po dobu nejméně 365 dnů, pokud prokáže, že se na území ČR bude dlouhodobě zdržovat (§ 20 odst. 1 ZSPOD).

Žádost o svěření dítěte do osvojení se podává u obecního úřadu obce s rozšířenou působností příslušného dle trvalého (případně hlášeného) pobytu žadatele, kde je zařazena do příslušné spisové dokumentace. Tento úřad neprodleně postupuje kopii spisové dokumentace o žadateli a dítěti vhodném k osvojení krajskému úřadu (§ 21 odst. 6 ZSPOD). Krajský úřad vytváří evidenci dětí a žadatelů. Posuzuje vhodnost dětí k osvojení či svěření do pěstounské péče a vhodnost žadatelů. Tato koncepce vychází z myšlenky, že v rámci obce není možné zajistit optimální výběr budoucího osvojitele nebo pěstouna vzhledem k omezenému počtu žadatelů v obci na rozdíl od kraje, a kde lze současně uplatňovat i princip znalosti konkrétních podmínek v jednotlivém kraji.⁴⁰

Odborné posuzování žádosti pro účely zprostředkování provádí krajský úřad nebo MPSV, jde-li o děti a žadatele, kteří jsou zařazení v evidenci tohoto ministerstva. Pro účely zprostředkování osvojení zřizuje hejtman kraje a ministr práce a sociálních věcí jako zvláštní orgán poradní sbor, jehož úkolem je doporučit pro určité dítě v evidenci vhodné žadatele. Odborné posouzení má být provedeno do 30

³⁹ Toto odpovídá také závěru přijatému Výborem pro práva dítěte Rady vlády České republiky pro lidská práva na jednání dne 10. listopadu 2008, <http://www.vlada.cz>

⁴⁰ Krausová, L., Novotná, V.: Sociálně právní ochrana dětí, ASPI, 2006, ISBN: 8073572141, str. 70

dnů ode dne zjištění všech potřebných skutečností a má být vydáno správní rozhodnutí, na základě kterého je žádost zařazena či nezařazena do evidence žadatelů o náhradní rodinnou péči vedenou krajským úřadem nebo MPSV. Pokud krajský úřad nebo MPSV zjistí, že je v příslušné evidenci veden žadatel vhodný stát se osvojitelem dítěte vedeném v evidenci dětí, oznámí písemně a neprodleně tuto skutečnost žadateli a dalším určeným subjektům.

Vybraní žadatelé obdrží od krajského úřadu nebo od MPSV písemné oznámení s uvedením základních informací a mají právo se s dítětem seznámit. Pokud žadatelé chtějí dítě osvojit, podají žádost o jeho svěřeni do preadopční péče obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností příslušného dle místa trvalého bydliště dotčeného dítěte, a to nejpozději do třiceti dnů ode dne doručení výše zmíněného písemného oznámení krajského úřadu nebo MPSV (§ 24 ZSPO).

Jestliže krajský úřad nezprostředkuje osvojení do 3 měsíců od zařazení dítěte do evidence dětí nebo do 3 let od právní moci rozhodnutí o zařazení žadatele do evidence žadatelů, krajský úřad postoupí kopii údajů o žadateli do 15 dnů od skončení uvedené lhůty MPSV pro zařazení do evidence pro zprostředkování osvojení vedeného ministerstvem (§ 22 odst. 8 ZSPOD). Pokud MPSV nezprostředkuje osvojení do 3 kalendářních měsíců od zařazení dítěte do evidence dětí vedené ministerstvem nebo do 6 kalendářních měsíců od zařazení žadatele do evidence žadatelů vedené ministerstvem, postoupí kopii údajů z této evidence Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, kde jsou tyto údaje zařazeny do evidence pro zprostředkování osvojení ve vztahu k cizině. MPSV tak může učinit pouze v případě, že s tím žadatel předem písemně souhlasil (§ 23 odst. 3 ZSPOD).

Pokud chce žadatel osvojit dítě výlučně z ciziny, krajský úřad žádost odborně posoudí a neprodleně zašle kopii údajů Úřadu k zařazení do evidence pro zprostředkování osvojení z ciziny (§ 22 odst. 4 ZSPOD).

3.2. Zprostředkování osvojení dle německého práva

Zprostředkování osvojení je v Německu upraveno zákonem o zprostředkování osvojení a zákazu zprostředkování náhradních matek (AdVermiG), který byl přijat již v roce 1976 s cílem zamezit komerčnímu zneužívání dětí, těhotných žen a matek.

Zprostředkování osvojení je v ustanovení § 1 AdVerMiG definováno jako spojení (nebo také „svedení dohromady“) dětí mladších 18 let a osob, které chtějí osvojit dítě (zájemců o osvojení), za účelem osvojení dítěte. Zprostředkováním se dle § 1 AdVerMiG rozumí také vytvoření příležitosti k osvojení dítěte nebo k přenechání dítěte k osvojení, a to i když se dítě ještě nenarodilo nebo nebylo počato. Tímto jsou odstraněny pochybnosti, zda je možné zprostředkování osvojení nenarozených dětí. Za zprostředkování osvojení nenarozeného dítěte se považuje např. upozornění na manželský pár, který chce osvojit dítě nebo naopak na matku, která chce své dítě přenechat k osvojení.⁴¹ Zákonem přípustné zprostředkování osvojení dosud nepočatého dítěte má velmi omezený praktický význam. Většinou se spíše bude jednat o zákonem zakázané zprostředkování náhradní matky.

Za zprostředkování osvojení podle tohoto zákona se nepovažuje zprostředkování náhradní matky (viz. níže).

Podobně jako v České republice je zprostředkování osvojení úlohou státu (stát má tzv. zprostředkovatelský monopol). Zprostředkovatelskou činnost mohou vykonávat pouze zákonem vyjmenované subjekty.

Subjekty oprávněnými ke zprostředkování osvojení jsou úřady pro mládež a zemské úřady pro mládež. Úřady pro mládež mohou zprostředkovávat osvojení pouze, pokud zřídily speciální úřad pro zprostředkování osvojení. Všechny zemské úřady pak musí mít vytvořeny centrální úřad pro zprostředkování osvojení (§ 2 odst. 1 AdVerMiG). Ustanovení § 3 AdVerMiG požaduje, aby se na zprostředkování osvojení podílely osoby s náležitými osobnostními a odbornými předpoklady. Ke zprostředkování osvojení jsou oprávněny také různé nestátní subjekty (např. místní a centrální pobočky Diakonie, Charity, obecně prospěšné spolky aj.), a to pokud mají své sídlo v Německu a byly jako subjekty ke zprostředkování osvojení uznány některým z centrálních úřadů pro zprostředkování osvojení (§ 2 odst. 2 AdVerMiG). Tyto subjekty při zprostředkování osvojení spolupracují s úřady pro zprostředkování osvojení a centrálními úřady pro zprostředkování osvojení (§ 2 odst. 3 AdVerMiG). Ustanovení § 4 AdVerMiG upravuje předpoklady, jejichž splnění musí tyto subjekty prokázat, aby mohly vykonávat zprostředkovatelskou činnost. Musí doložit, že jejich činnost bude vykonávána osobami, které mají zákonem předepsané odborné a

⁴¹ Frank, R., Engler, H., Staudinger, J.: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4: Familienrecht, Berlin – Sellier-de Gruyter, , 13. vydání, 2001, ISBN: 3-17-009342-82, str. 1244

osobnostní předpoklady. Z jejich způsobu práce a finanční situace má být zřejmé, že budou schopni řádně vykonávat své úkoly. Zřizovatelem by měla být právnická osoba nebo sdružení osob založené za účelem vykonávání obecně prospěšné činnosti. Zprostředkování osvojení nesmí být předmětem podnikání. Po splnění určitých podmínek mohou být nestátní subjekty pověřeny také ke zprostředkování mezinárodních osvojení. Centrální úřady pro zprostředkování osvojení kontrolují, zda jsou výše uvedené předpoklady k výkonu činnosti splněny a nestátní subjekty jsou jim povinny poskytnout potřebnou součinnost. Je-li shledáno, že některý z předpokladů pro výkon zprostředkovatelské činnosti chybí, může být oprávnění ke zprostředkování odňato.

Kromě pověřených úřadů pro mládež, zemských úřadů pro mládež a oprávněných nestátních subjektů dle § 2 odst. 2 AdvermiG nesmí zprostředkování osvojení nikdo jiný vykonávat (§ 5 odst. 1 AdvermiG). Pokud zprostředkuje osvojení neoprávněná osoba, dopustí se přestupku dle § 14 AdVermiG. Jestliže tak učiní za účelem zisku, pak se dopustí trestného činu obchodování s dětmi dle § 236 StGB. Z tohoto zákazu stanoví zákon (§ 5 odst. 2 AdvermiG) pouze dvě výjimky, které platí: 1) pro osoby, které jsou se zájemcem o osvojení nebo dítětem příbuzní nebo sešvagření, a to do 3. příbuzenského stupně. Zde se vychází z předpokladu, že tento okruh osob nepomáhá při zprostředkování osvojení z nekalých, či dokonce zjištných pohnutek, ale z důvodu vědomí odpovědnosti a sounáležitosti vůči svým příbuzným, 2) pro osoby, které ojedinele a bezúplatně pomohou zprostředkovat osvojení dítěte. Tuto skutečnost ale musí bezodkladně ohlásit úřadu pro zprostředkování osvojení nebo úřadu pro mládež. Za takovou osobu není považován jen blízký přítel či známý zájemce o osvojení nebo dítěte, ale i lékař, porodní asistentka nebo jiný zdravotnický pracovník, který se s tímto konkrétním případem setká (důležité ovšem je, aby byla zachována podmínka ojedinelosti, nezištnosti a okamžitého nahlášení příslušnému úřadu).

Pokud se zprostředkovatelé dozví o dítěti, kterému by mohlo být zprostředkováno osvojení, pak jsou povinni bezodkladně zahájit potřebná šetření u žadatelů o osvojení, dítěte a jeho rodiny za účelem přípravy zprostředkování osvojení. Přitom je třeba především zkoumat, zda jsou žadatelé o osvojení vhodné pro osvojení dítěte, a to vzhledem k osobnosti dítěte a jeho zvláštním potřebám. Prověrování žadatelů o osvojení by mělo být zahájeno ještě před narozením dítěte, jestliže se dá očekávat, že rodiče po narození dítěte udělí souhlas s osvojením (§ 7

AdVermiG). Dle ustanovení § 8 AdVermiG pak může být dítě svěřeno do preadopční péče osvojitelů teprve poté, co šetření vedlo k závěru, že žadatelé o osvojení jsou vhodnými osvojiteli.

Zákon v souvislosti se zprostředkováním osvojení a osvojením ukládá zprostředkovatelům, aby zúčastněné osoby podporovali a poskytovali jim poradenství, a to zejména před a během preadopční péče (§ 9 AdVermiG).

Pokud se nepodaří svěřit dítě do preadopční péče žadatelů o osvojení do tří měsíců od skončení šetření, je úřad pro mládež povinen informovat centrální úřad pro zprostředkování osvojení. Vhodné osvojitele pak hledá jak úřad pro mládež, tak centrální úřad pro zprostředkování osvojení. Centrální úřad pro zprostředkování osvojení může v konkrétním případě převzít celé zprostředkování osvojení (§ 10 AdVermiG).

Ustanovení § 12 AdVermiG se zabývá zprostředkováním osvojení dětí umístěných v dětských domovech. Centrální úřady pro zprostředkování ve spolupráci s úřady pro dohled nad dětskými domovy bez ohledu na činnost úřadů pro mládež prověřují, pro které děti umístěné v domovech přichází v úvahu osvojení. Za tímto účelem mohou dát podnět nebo přímo provést potřebná šetření a zprostředkování.

AdVermiG obsahuje některá, dle mého názoru, velmi potřebná ustanovení, jenž v našem zákoně o sociálně-právní ochraně dětí bohužel chybí. Mám namysli ustanovení, která nejen zakazují, ale i postihují praktiky, při kterých dochází k různým manipulacím, zneužití či poškozování práv dětí, zneužití těhotných žen a matek novorozeneckých dětí, které uvažují o udělení souhlasu s osvojením svého dítěte.⁴²

Ustanovení § 5 odst. 3 AdVermiG zakazuje, aby kdokoliv těhotným ženám, které mají své bydliště nebo obvyklý pobyt v místě působnosti tohoto zákona, ze zjištěných důvodů poskytl či zajistil příležitost k porodu dítěte vně působnosti AdVermiG, a tím je přiměl, aby tam poskytly své dítě k osvojení nebo jim při

⁴² K problematice ochrany těhotných žen a matek v souvislosti s osvojením viz. také Zákon o předcházení a řešení konfliktů spojených s těhotenstvím (tzv. Schwangerschaftskonfliktgesetz, z r. 1992, BGBl, I S. 1398), dle § 2 odst. 1, 2 má každá žena i muž právo na poskytnutí poradenství ohledně právních a psychologických hledisek osvojení. Za splnění zákonných předpokladů má těhotná žena právo na poskytnutí pomoci při hledání bydlení, opatrování dítěte a při pokračování v jejím vzdělávání. Těhotná žena má právo na poskytnutí potřebných informací, které ulehčí její situaci během těhotenství a po narození dítěte, sem patří mimo jiné i informování o možnosti poskytnout své dítě k osvojení. K plnění těchto úkolů se zřizují zvláštní poradní místa pro zamezení konfliktů v těhotenství, jejich úkolem ale v žádném případě není zprostředkování osvojení dle AdVermiG.

poskytnutí dítěte k osvojení pomáhal. Zákon tedy komukoliv zakazuje ze zjištěných důvodů zprostředkovávat ženám porod v zahraničí za účelem poskytnutí dítěte k adopci a snaží se tak zamezit, aby se dítě a vlastně i matka stali obětmi mezinárodního obchodu s dětmi. Zprostředkována je zde v první řadě příležitost, aby žena mohla své dítě přivést na svět v zahraničí. Po obstarání této příležitosti, by ale měla být v zahraničí přiměna dát své dítě k adopci či by jí měla být poskytnuta pomoc při poskytnutí dítěte k adopci.

Ustanovení § 5 odst. 4 AdVerMiG zakazuje vykonávat zprostředkovatelskou činnost, která má za cíl, aby třetí osoba přijala na trvalo cizí dítě, obzvláště tím, že muž uzná otcovství k dítěti, které nepočal (tzv. „Scheinvater“, česky nejspíše „zdánlivý či fiktivní otec“). Třetí osoba si tak zajistí právní vztah k dítěti, který ovšem nevzniká osvojením. Pojmem „přijmout na trvalo cizí dítě“ se myslí založení jiného právního vztahu než je osvojení, je to jakási „alternativa“ k osvojení. Zákaz zprostředkování je v takových případech zcela na místě. Tyto praktiky v sobě totiž mohou skrývat mnohá nebezpečí. Důvody, které vedou zájemce o dítě k tomu, že nepostupuje cestou osvojení, mohou být totiž různé - touha získat dítě a zajistit si k němu právní vztah co nejrychleji, ale také skutečnost, že tato osoba nesplňuje některý z právních předpokladů osvojení. Dle tohoto ustanovení by tedy byla nepochybně nezákonná činnost praktikovaná v ČR, kdy nestátní subjekt pověřený ke zprostředkování osvojení doporučí zájemci o osvojení a matce dítěte, aby souhlasně prohlásili otcovství k dítěti, tak jak to uvádím v předchozí kap. 3.1.

V ustanovení § 6 AdVerMiG jsou pak jasně stanovena pravidla pro zveřejňování informací v médiích v souvislosti s osvojením, aniž by se tato pravidla musela dovozovat složitým výkladem a za použití jiných právních norem jako je tomu v ČR. Je zakázáno hledat nebo nabízet děti nebo zájemce o osvojení prostřednictvím veřejných oznámení, především prostřednictvím inzerátů a novinových zpráv. To neplatí, pokud takové zveřejnění obsahuje pouze adresu subjektu oprávněného ke zprostředkování osvojení, nikoliv identifikační údaje dětí či zájemců o osvojení (§ 6 odst. 1 AdVerMiG). Zakázáno je „soukromé zprostředkování osvojení“ přes veřejně přístupná média. Přípustné je veřejné hledání dětí a zájemců o osvojení subjektem oprávněným ke zprostředkování osvojení za podmínky, že nebudou zveřejňovány identifikační údaje dotčených osob.

Naprostý zákaz zveřejňování dle § 6 odst. 3 AdVerMiG platí pro informace, které se vztahují k zakázané zprostředkovatelské činnosti uvedené v § 5 odst. 4 AdVerMiG (zprostředkování příležitosti přijmout na trvalo cizí dítě).

Dle § 6 odst. 4 AdVerMiG platí výše uvedená pravidla i pro případ, že jde o děti dosud nenarozené či nepočaté, ledaže se zveřejnění týká náhradního mateřství (hledání či nabízení náhradních matek obzvláště prostřednictvím veřejně přístupných médií je úplně zakázáno § 13d AdVerMiG).

V ustanovení § 14 AdVerMiG jsou pak obsaženy skutkové podstaty přestupků, které souvisí se zprostředkováním osvojení. Přestupku se dopustí ten, kdo zprostředkuje osvojení v rozporu s ustanovením § 5 odst. 1 nebo 4 a § 5 odst. 3 AdVerMiG, tj. zprostředkuje osvojení, aniž by k tomu byl oprávněn, vykonává zprostředkovatelskou činnost, která má za cíl, aby třetí osoba přijala natrvalo cizí dítě, obzvláště tím, že muž uzná otcovství k dítěti, které nepočal, ze zjištěných důvodů poskytne či zajistí těhotné ženě příležitost k porodu dítěte vně působnosti AdVerMiG, a tím ji přiměje, aby tam poskytla své dítě k osvojení nebo jí při poskytnutí dítěte k osvojení pomáhá, nebo poruší ustanovení týkající se zákazu zveřejňování informací dle § 6 AdVerMiG. Kdo neoprávněně zprostředkuje osvojení osoby mladší 18 let nebo vykonává zprostředkovatelskou činnost s cílem, aby třetí osoba natrvalo přijala osobu mladší 18, a za toto zprostředkování obdrží odměnu nebo tak činí za účelem svého nebo cizího obohacení, dopouští se trestného činu obchodování s dětmi dle § 236 StGB. Německá právní úprava tedy porušení zákona o zprostředkování přísně trestá.

Druhý oddíl AdVerMiG je věnován problematice tzv. náhradního (surogátního) mateřství. Za náhradní matku je dle § 13a AdVerMiG považována žena, která je na základě dohody ochotná nechat se přirozeně či uměle oplodnit nebo nechat do sebe přenést nebo jinak donosit z ní nepocházející embryo a dítě po porodu přenechat k osvojení třetí osobě nebo jí ho jinak trvale přenechat. Zprostředkování náhradní matky definuje § 13b AdVerMiG jako spojení osob, které chtějí dítě porozené náhradní matkou osvojit nebo jiným způsobem natrvalo přijmout a ženy, která je ochotná stát se náhradní matkou. Zprostředkováním náhradní matky se rozumí také vytvoření příležitosti k dohodě dle § 13a AdVerMiG. Ustanovení § 13c pak zprostředkování náhradní matky zakazuje.

Zjednodušeně řečeno náhradní matkou je žena, které převezme mateřství za jiného.⁴³ Náhradní mateřství je založeno na smluvním základě, takže musí být splněny všechny předpoklady, které zákon pro vznik smlouvy požaduje (především vůli smluvních stran způsobit jisté právní následky a být jimi vázán). Účastníky této dohody jsou pak žena (náhradní matka), případně spolu s ní muž, který dítě počne a dále pak osoby, které chtějí, aby jim bylo dítě po porodu přenecháno (tzv. Bestelleltern), popřípadě třetí osoba, která takovou dohodu s náhradní matkou ve prospěch zájemců o zprostředkování náhradní matky uzavře. Základním předpokladem je, že v době uzavření dohody o náhradním mateřství není ještě žena – náhradní matka těhotná. Pokud by těhotná žena vyjádřila svou ochotu poskytnout dítě po jeho narození třetím osobám, jednalo by se o neplatný souhlas s osvojením dle § 1747 odst. 2 BGB.

Pojem náhradního mateřství je definován velmi široce. První ze způsobů náhradního mateřství je případ, kdy se jedná o geneticky vlastní dítě náhradní matky, ať už bylo počato přirozeně či cestou umělého oplodnění (může se jednat také o oplodnění in-vitro, kdy je vajíčko ženy oplodněno spermií mimo tělo matky a pak do jejího těla vráceno). Není podstatné, zda genetickým otcem je muž, kterému má být po porodu dítě přenecháno, partner náhradní matky nebo někdo jiný.

Druhým případem je pak situace, kdy má náhradní matka donosit dítě, které geneticky není její. Náhradní matka přijme embryo, počaté in vivo nebo oplodněním mimo tělo in vitro.

Formulace „jinak donosit“, která je použita v § 13a AdVermiG reaguje na technologii umělého oplodnění, při které je do těla náhradní matky současně přeneseno sperma a cizí vajíčko. Zákonodárce tak chtěl předejít pochybnostem, zda se i tento případ dá zahrnout pod toto zákonné ustanovení.⁴⁴

Náhradní matka je tedy dle dohody o náhradním mateřství ochotná k tomu, že geneticky vlastní či cizí dítě přenechá po porodu třetí osobě k osvojení nebo jí ho jinak trvale přenechá (většinou pomocí uznání otcovství zájemcem o zprostředkování náhradní matky). V textu zákona je záměrně uveden pojem „ochotná“. Pokud by zákonodárce použil formulaci – náhradní matka je žena, která se na základě dohody zavazuje...., pak by mohl být vzbuzen mylný dojem, že dohoda

⁴³ Säcker, F.J., Rixecker, R.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München-Beck, 2006, 5. vydání, ISBN: 3-406-45877-710, str. 35

⁴⁴ Umělé oplodnění náhradní matky je zakázáno v § 1 odst. 1 Nr. 7 ESchG - Zákon na ochranu embryí (Gesetz zum Schutz der Embryonen) z r. 1990, BGBl. I S. 2746

o náhradním mateřství je platná a závazná, a to nebylo rozhodně jeho záměrem.⁴⁵ Příslib ženy k náhradnímu mateřství není právně závazný a dohoda o náhradním mateřství nemůže být platně uzavřena.⁴⁶

Porušení zákazu zprostředkování náhradní matky je dle § 14b AdVermiG trestným činem a osobě, která se takového trestného činu dopustí, může být uložen trest odnětí svobody až na jeden rok nebo peněžitý trest. Přísněji je pak potrestán ten, kdo zprostředkováním náhradní matky získá nebo si nechá slíbit majetkový prospěch nebo tuto činnost dokonce vykonává po živnostensku. Náhradní matka a zájemci o zprostředkování náhradní matky (Bestelletern) se ve výše uvedených případech trestného činu nedopouštějí (§ 14b odst. 3 AdVermiG). Připomněla bych ale ustanovení § 1741 odst. 1 BGB, které ztěžuje osvojení dítěte pro toho, kdo se v souvislosti s osvojením dopustil protiprávního jednání či jednání proti dobrým mravům (více viz. kap. 4.1.2.).

Dle ustanovení § 13d AdVermiG se zprostředkování náhradní matky nepovažuje za zprostředkování osvojení. Tím chtěl zákonodárce výslovně stanovit, že na zprostředkování náhradní matky se zprostředkovací činnost oprávněných subjektů nevztahuje.⁴⁷

Z výše uvedeného je zřejmé, že se německá právní úprava snaží vyrovnat s některými negativní jevy, které se v souvislosti se zprostředkováním osvojení vyskytují, zatímco český zákonodárce tyto jevy spíše ignoruje či jim možná nepřipisuje zásadnější význam. Dalo by se to snad odůvodnit delší demokratickou tradicí německého zákonodárství, delší zkušeností s nebezpečími, která v souvislosti s osvojením mohou přinášet otevřené hranice, delší zkušeností s činností nestátních subjektů, které v této oblasti působí, či dřívějším příchodem technologií umělého oplodnění, na které měl německý zákonodárce více času reagovat. Na druhé straně

⁴⁵ Sacker, F.J., Rixecker, R.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München-Beck, 2006, 5. vydání, ISBN: 3-406-45877-710, str. 35

⁴⁶ Neplatnost smlouvy o náhradním mateřství se dovozuje zejména z § 134 BGB, dle něhož je neplatný právní úkon, který porušuje zákaz obsažený v zákoně a z § 138 BGB, dle něhož je neplatný právní úkon porušující dobré mravy.

⁴⁷ V ČR není problematika zprostředkování náhradního mateřství a náhradního mateřství právně regulována. Dle § 50a ZOR je matkou dítěte žena, která dítě porodila. Smlouva o náhradním mateřství by byla neplatná dle § 39 ObčZ pro rozpor s dobrými mravy, případně pro obcházení zákona. Z hlediska trestního práva se může tohoto institutu týkat § 169 zák.č. 40/2009 Sb., trestní zákoník („Kdo za odměnu svěří dítě do moci jiného za účelem adopce nebo pro jiný podobný účel, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo peněžitým trestem“). V září 2009 se Ministerstvo spravedlnosti společně s Ministerstvem zdravotnictví pokusilo zahájit odbornou diskuzi nad změnou právní úpravy a možností uzákonění institutu náhradní matky.

jsou v ČR problémy spojené se zprostředkováním osvojení již dlouho obecně známé a zejména ze strany odborné veřejnosti je na ně často upozorňováno.

4. Právní předpoklady osvojení nezletilého

Pokud má dojít k osvojení, musí být splněna řada hmotněprávních a procesněprávních předpokladů či podmínek. Soud zkoumá, zda jsou tyto podmínky a předpoklady náležitě splněny, a teprve na základě svého zjištění může vydat rozsudek vyslovující osvojení.

Některé z předpokladů jsou společné pro oba dva typy osvojení - jak pro osvojení zrušitelné, tak pro osvojení nezrušitelné, které rozeznává český právní řád.

Co se týče osvojení nezrušitelného, stanoví zákon ještě další, přísnější podmínky, a to právě s ohledem na závažnost právních následků, které jsou s tímto osvojením spojeny.

Z hlediska právního řádu německého můžeme rozlišovat právní předpoklady stanovené pro osvojení nezletilého a zletilého.

Dále můžeme rozlišovat subjektivní podmínky na straně osvojitele a na straně osvojovaného dítěte a podmínky objektivního charakteru.

4.1. Prospěch dítěte

4.1.1. Prospěch dítěte dle českého práva

Osvojení musí být osvojenci ku prospěchu. Tento základní předpoklad a nejdůležitější podmínku osvojení zákon o rodině stanoví v § 65 odst. 2. Také v souvislosti s osobními předpoklady osvojitele se v ustanovení § 64 odst. 1 ZOR uvádí, že osvojiteli se mohou stát pouze fyzické osoby, které zaručují svým způsobem života, že osvojení bude ku prospěchu dítěte i společnosti. Další podmínky, které zákon upravuje, směřují v podstatě k naplnění tohoto předpokladu a současně i cíle osvojení. Článek 3 Úmluvy o právech dítěte konstatuje, že zájem dítěte musí být prvořadým hlediskem při jakékoliv činnosti týkající se dětí, ať už je uskutečňována soukromými či veřejnými zařízeními, soudy, správními či zákonodárnými orgány. Také dle článku 8 Evropské úmluvy o osvojení dětí příslušný orgán osvojení nepovolí, pokud není přesvědčen, že osvojení je v zájmu dítěte.

Soud je povinen mít tuto zásadu vždy na zřeteli při rozhodování o tom, zda jsou naplněny všechny předpoklady a podmínky osvojení. Svě přesvědčení o tom, zda osvojení bude dítěti ku prospěchu, by měl náležitě odůvodnit. Přitom výklad pojmu „prospěch dítěte“ nemusí být statický, ale naopak se neustále vyvíjí v reakci na vývoj a změny ve společnosti. Zkušenost soudců je dlouholetá a judikatura se ustálila. Tím ovšem není řečeno, že ve společnosti, která se mění a reaguje na některé nové jevy dříve neznámé, které působí na postavení dětí, by soudy neměly do posuzování prospěchu dítěte zahrnout nové poznatky a skutečnosti.⁴⁸

V první řadě je třeba uvážit, jestli je osvojení pro dítě vhodnou formou náhradní péče. Osvojení je považováno za nejdokonalejší formu náhradní rodinné péče, neboť nejlépe umožňuje nahradit dítěti chybějící pokrevní rodinu. Na druhou stranu je však třeba přiznat, že ne všechny děti jsou vhodné právě pro osvojení a osvojení by jim bylo ku prospěchu, v některých případech pro ně může být lepší např. pěstounská péče, představující poněkud volnější svazek. Mezi činitele, které ovlivňují výběr vhodné formy náhradní rodinné péče nejvíce, patří např. zdravotní stav dítěte jak tělesný, tak duševní, jeho věk, tzv. sociální faktory na straně dítěte tj. rodiče dítěte, sourozenci, širší rodina apod. Osvojení by nejspíše nebylo osvojení ku prospěchu, pokud by bylo odděleno od svých sourozenců nebo prarodičů, k nimž má blízký citový vztah.

Dosažení prospěchu nezletilého dítěte předpokládá, že mezi ním a osvojitelem existuje osobní citový vztah jako mezi rodiči a dětmi, resp. že aspoň lze mít spolehlivou záruku či vyhlídku, že se tento citový vztah mezi nimi vytvoří. Ke zhodnocení, zda je tato podmínka splněna, slouží mimo jiné i institut preadopční péče (§ 69 ZOR). Nová rodina by pro dítě měla být zárukou jeho zdárného tělesného a duševního vývoje, zárukou rozvinutí jeho volných i intelektuálních schopností, měla by mu poskytnout stálé a klidné zázemí, ve kterém se dítě bude cítit bezpečně.

Na závěr je třeba zmínit, že osvojení by mělo být také ku prospěchu osvojitele. Osvojení by samozřejmě mělo být - i když to zákon výslovně nestanoví - zpravidla též v souladu s individuálními zájmy a potřebami osvojitele, resp. osvojitelů, kterým

⁴⁸ Radvanová S., Zuklínová M.: Kurs občanského práva, Instituty rodinného práva, C H Beck 1999,1. vydání, str. 132

možnost vychovávat děti jako vlastní ve svém rodinném prostředí naplňuje jeden z jejich základních životních cílů.⁴⁹

4.1.2. Prospěch dítěte dle německého práva

Obdobně jako český zákon o rodině stanoví i německý BGB jako nejdůležitější předpoklad pro osvojení, že osvojení bude sloužit blahu dítěte (§1741 odst. 1 BGB). K tomuto předpokladu je výslovně doplněna podmínka další, neméně důležitá. Mělo by se totiž dát očekávat, že mezi osvojencem a osvojitelem vznikne takový vztah jako existuje mezi rodiči a dětmi. Právě toto ustanovení je pro německé adopční právo určující a ostatní ustanovení slouží k jeho naplnění podobně jako jsem uváděla v předchozí kapitole 3.1.

Německá literatura k tomu uvádí: Pojem blaho dítěte má při rozhodování soudu o osvojení dítěte dvojí funkci. Tzv. „funkci cílovou“, která znamená, že adoptovanému dítěti se má dostat trvalého a vyrovnaného domova. A dále tzv. „srovnávací funkci“, která znamená, že životní podmínky dítěte se oproti původnímu stavu musí změnit tak, aby bylo možno očekávat podstatně lepší vývoj jeho osobnosti.⁵⁰ K zodpovězení otázky, zda se životní podmínky dítěte zlepšily, je potřeba souhrnného úsudku, situace dítěte se nemusí zlepšit úplně v každém směru. Důležité je, aby soudce blaho dítěte neposuzoval jen podle vnějších okolností, ale aby dostatečně zohlednil i psychickou dimenzi tohoto pojmu. Pokud biologičtí rodiče své dítě řádně vychovávali, potom nebude osvojení sloužit blahu dítěte. Jestliže k rozhodnutí rodičů souhlasit s osvojením svého dítěte vedou pouze finanční nebo rodinné problémy, potom je třeba pečlivě zkoumat, zda by pomoc a poradenství ze strany státu nemohli rozhodnutí rodičů ovlivnit. Problémy mohou vzniknout také, když dítě po delší dobu žilo v pěstounské rodině, a následně má být adoptováno jinými osvojiteli než pěstouny. Rozhodnutí o osvojení musí v tomto případě záviset na posouzení, jak intenzivní jsou vztahy mezi pěstouny a dítětem, a zda by pro dítě nebylo lepší zůstat i nadále v pěstounské rodině. Statusové výhody, které sebou adopce přináší sami osobě dostatečně neodůvodňují vytržení dítěte z prostředí, na

⁴⁹ Švestka, J.: Osvojení v československém právním řádu, Univerzita Karlova, Praha, 1973

⁵⁰ Frank, R., Engler, H., Staudinger, J.: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4: Familienrecht, Berlin – Sellier-de Gruyter, , 13. vydání, 2001, ISBN: 3-17-009342-82, str. 61

kteřé je zvyklé a k němuž si vytvořilo vazby. To platí i v případě, že dítě vyrůstá u svých prarodičů, kteří se o dítě dobře starají, a ti dítě nemohou nebo nechtějí adoptovat.⁵¹ Jak je tedy z výše uvedeného patrné, srovnávací funkce má v souvislosti s posuzováním blaha dítěte zásadní význam.

V roce 1997 byl § 1741 odst. 1 BGB doplněn o ustanovení, které je zaměřeno na prevenci proti obchodování s dětmi a podobné praktiky. Osvojení dítěte osobou, která se na takových praktikách podílela, může být vysloveno, jen pokud osvojení právě touto osobou je nezbytné pro blaho dítěte (nestačí, že osvojení bude pouze sloužit blahu dítěte). Toto ustanovení sleduje ztížení osvojení pro toho, kdo se ho snažil dosáhnout nezákonnými prostředky nebo prostředky, které se přiči dobrým mravům. Na druhé straně ovšem tato úprava zohledňuje i zájmy dítěte, když adopci připouští, jestliže se mezi takovou osobou a dítětem již vytvořil takový vztah, že adopce je pro blaho dítěte nezbytná.

Právní následek v podobě ztížení osvojení nastane, pokud dojde k uskutečnění některého z jednání předvídaného § 1741 odst. 2, věta 2. BGB -1) spolupůsobení na nezákonném zprostředkování osvojení nebo přemístění dítěte za účelem osvojení nebo spolupůsobení na zprostředkování osvojení nebo přemístění dítěte za účelem osvojení, které se přiči dobrým mravům nebo 2) pověření třetí osoby k takovému zprostředkování nebo poskytnutí odměny za takové zprostředkování. Případy nezákonného zprostředkování osvojení dle AdVermiG jsem uváděla v kap. 3.2. Osvojení může být přitom pro osvojitele ztíženo, aniž by se přímo sám dopustil trestného činu či přestupku.

Překážkou osvojení se mohou také stát zájmy vlastních dětí osvojitele. Dle § 1745 BGB nesmí soud osvojení vyslovit, pokud by tím došlo k závažnému ohrožení zájmů dětí osvojitele nebo osvojence nebo pokud se lze domnívat, že by děti osvojitele mohly nějakým způsobem ohrozit zájmy osvojence. Majetkové zájmy by přitom neměly být rozhodující.

Účelem ustanovení § 1745 BGB je především ochrana zájmů dětí osvojitelů. Vlastní děti osvojitelů nemohou odmítnutím udělení souhlasu s osvojením rozhodnutí svých rodičů zvrátit, protože jejich souhlas s osvojením zákon nevyžaduje. Jednak by udělení tohoto souhlasu mohlo být ovlivněno egoismem vlastních dětí osvojitelů, zde tedy dětí zletilých. U dětí nezletilých by pak dítě takový souhlas z důvodu

⁵¹ tamtéž, str. 65

nezpůsobilosti k právním úkonům ani samo udělit nemohlo a také z důvodu střetu zájmů mezi těmito dětmi a rodiči by musel být dětem ustanoven kolizní opatrovník (§ 1773 BGB). To by samozřejmě vedlo k neúměrnému zkomplikování a prodloužení adopčního řízení.

K posouzení zájmu dětí je určující počet dětí, jejich věk, zdravotní stav, jejich povaha, to znamená také jejich schopnost vyrovnat se s důsledky adopce, ale i možnosti a schopnosti osvojitele skloubit zájmy a potřeby dětí a osvojenců. Při posuzování zájmů vlastních dětí musí mít soud na paměti také ustanovení § 1741 BGB, tj. blaho osvojovaného dítěte. Zájmy vlastních dětí osvojitele musí být tedy porovnávány se zájmy adoptovaného dítěte.

V úvahu jsou brány zájmy materiální i nemateriální. Tomu neodporuje ustanovení věty druhé § 1745 BGB, které uvádí, že majetkové zájmy nemají být rozhodující. Nemají být rozhodující, ale mají být v rámci celkového uvážení soudu také zohledněny. Tím je akcentováno, že adopce s sebou přináší majetková omezení, např. dědická práva osvojence a novou vyživovací povinnost. Je nutno počítat s tím, že adoptované dítě bude do nové rodiny plně integrováno se všemi právy.

Pokud má osvojitel vlastní děti ve své péči, mohou být jejich práva na péči a výchovu poškozeny v případě, že by osvojené dítě ve vztahu k osvojitelovým vlastním dětem vyžadovalo mnohem více péče, např. v důsledku zvláštních potřeb tělesně nebo mentálně postiženého dítěte nebo vyššího počtu osvojovaných dětí.

4.2. Předpoklady na straně osvojence

4.2.1. Věk osvojence

4.2.1.1. Věk osvojence dle českého práva

Podle platného zákona o rodině lze osvojit pouze nezletilé dítě (§ 65 odst. 2 ZOR). Tato podmínka odpovídá účelu osvojení, kterým je zajištění náhradní rodinné péče, tedy poskytnutí náhradní rodiny dítěti se všemi náležitostmi, k nimž počítáme především výchovu, péči, výživu i právní ochranu, které si dítě vzhledem ke svému

věku, své tělesné a duševní nezralosti není na rozdíl od dospělého člověka schopno samo zajišťovat. Podmínka nezletilosti osvojovaného dítěte však byla do našeho právního řádu zavedena poměrně nedávno, a to až zákonem č. 265/1949 Sb., o právu rodinném, který nabyl účinnosti 1.1.1950. Do té doby se nečinil rozdíl mezi osvojencem zletilým a nezletilým. Návrh nového občanského zákoníku se k institutu osvojení zletilého opět vrací.

Otázkou, zda se tato zákonná podmínka neocitá v rozporu s čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, se zabýval i Ústavní soud. Pokud totiž uvážíme, že osvojení s sebou přináší také určité důsledky v oblasti majetkové, zejména dědické a bytové, mohlo by se zdát, že požadavek nezletilosti osvojence porušuje ústavní zásadu rovnosti v právech fyzických osob. Podle nálezu pléna Ústavního soudu⁵² však nelze ústavní zásadu rovnosti v právech zakotvenou v čl. 1 Listiny pojmát absolutně a rovnost chápat jako absolutní kategorii. Rovnost je, podle názoru Ústavního soudu, třeba vykládat jako rovnost relativní, jak ji mají na mysli všechny demokratické ústavy, které požadují pouze odstranění neodůvodněných rozdílů. I když právní rozlišování v přístupu k určitým právům mezi právními subjekty nesmí být projevem libovůle, neplyne z ní ještě, že by každému muselo být přiznáno jakékoliv právo. Mezi nezletilými dětmi a dospělými existuje přirozená odlišnost daná naléhavostí potřeby zajistit náhradní rodinné vztahy právě u dětí nezletilých. Zákon o rodině neupravuje tedy postavení těchto dvou subjektů stejně, rozhodně ale zletilé osoby protiústavním způsobem nediskriminuje.

Za povšimnutí, dle mého názoru, stojí ovšem i odlišná stanoviska, která byla k výše uvedenému nálezu připojena. Dle těchto je omezování lidské svobody ústavně odůvodnitelné jen tehdy, jestliže takové omezení vykazuje zřetelný a dostatečně silný veřejný zájem. Čl. 3 odst. 2 Listiny uvádí, že každý může činit, co není zákonem zakázáno. Přestože ustanovení § 65 ZOR osvojení zletilého výslovně nezakazuje, není k jeho vyslovení zákonný podklad. Ze zákona ani z jeho výkladu nevyplývá, že by zabraňování osvojení zletilých osob bylo v zájmu občanů, společnosti či v jiném veřejném zájmu. Přesto stát tím, že nedovoluje osvojení zletilých, omezuje základní svobody člověka, které nejsou nikomu volně k dispozici, a to ani zákonodárci, a jedná tak v rozporu s principem minimalizace státních zásahů do osobního a rodinného života.

⁵² PL US 6/ 96, vyhlášen pod č. 295/ 1996 Sb.

Jak už bylo uvedeno, návrh nového občanského zákoníku s osvojením zletilého počítá. Tato právní úprava má napomoci řešit zejména situace, kdy bylo nezletilé dítě přijato do rodiny, ale nebylo osvojeno a tento stav přetrval do dosažení zletilosti dítěte, nebo napomůže řešit situace, kdy z několika sourozenců by jinak mohli být osvojeni pouze někteří (tj. jen nezletilí). Bude také nápomocná v případě, kdy osvojitel přijímá dítě svého manžela, popř. i dítě, jehož je biologickým rodičem, nikoliv však rodičem po právu. Možnost osvojit zletilou osobu napomůže i k poskytnutí náležité ochrany právům staré osamělé osoby.⁵³ Právní zakotvení osvojení zletilého považují za správné, není důvodu, proč by se mu mělo bránit, i když samozřejmě určité riziko jeho zneužití existuje.

Osvojení zletilého není v zahraničních právních řádech nijak ojedinělé, i když většinou omezené. Adopce zletilého je připuštěna např. ve Švýcarsku, Rakousku, Francii, Itálii, Španělsku, USA, naopak právním řádům bývalých socialistických zemí a Velké Británie je neznámá.

Co se týká, osvojení nezletilého, předpokládá se, že lze osvojit pouze dítě narozené. Osvojení dítěte počatého, ale dosud nenarozeného (nascitura), přípustné není. Jednak zákon o rodině tuto možnost výslovně nestanoví (jako v případě uznání otcovství), jednak to vylučují některá jiná ustanovení. Jedná se o § 69 ZOR, který stanoví podmínku nejméně tříměsíční preadopční péče o dítě budoucími osvojiteli, a dále § 68a ZOR - pokud rodiče totiž chtějí dát souhlas k osvojení, mohou tak učinit nejdříve šest týdnů po narození dítěte.

Pokud jde o osvojení nezrušitelné, musí být osvojenec starší jednoho roku.

Pro vhodnost věku dítěte k osvojení platí obecně známé pravidlo, že čím je osvojované dítě mladší, tím má osvojení větší šanci na úspěch. Čím věkově mladší (útlejší) je osvojované dítě, tím existuje větší pravděpodobnost, že jeho nevyhraněné základní psychologické vlastnosti umožní navázat k osvojitelům pevnější citový vztah. A naopak platí, čím je osvojované dítě starší, zejména čím delší byl jeho pobyt v ústavním zařízení, tím obtížněji může probíhat jeho přizpůsobování v nové osvojitelově rodině.⁵⁴ Jak už jsem ale uváděla, i osvojení „přímo z porodnice“ má svá nezanedbatelná rizika, blíže viz. kap. 3.1.

⁵³ Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha, Linde, 2002, ISBN: 8072013030, str. 171

⁵⁴ Radimský J., Radvanová S.: Zákon o rodině – Komentář, Panorama, 1989, 1.vydání, ISBN 8070380454 str. 241

Ideálním věkem je věk kojenecký a batolecí, osvojení dítěte předškolního věku má také ještě šanci na úspěch. Oproti tomu u dítěte nad šest let se adaptační schopnost výrazněji snižuje a zvyšují se nároky na adaptační schopnost nových vychovatelů. Zvláště po delším pobytu dítěte v ústavu přistupují k neznámému hereditárnímu podkladu ještě následky života v deprivacním prostředí, následky pochybné výchovy ve vlastní rodině, jež mohou vážně ztěžovat porozumění dítěti ze strany jeho nových rodičů.⁵⁵

4.2.1.2. Věk osvojení dle německého práva

Německý právní řád rovněž výslovně neurčuje minimální věk osvojovaného dítěte. Prenatální adopce připuštěna není, naopak jedním ze základních předpokladů osvojení je dítě již narozené. Tuto skutečnost lze jednak dovodit z toho, že adopce před narozením dítěte by musela být vázána na podmínku, že se dítě narodí, to by však odporovalo ustanovení § 1752 odst. 2 BGB, které mimo jiné stanoví, že návrh osvojitele nesmí být vázán na splnění žádné podmínky. Před narozením dítěte by ani nebylo dost dobře možné posoudit, zda adopce bude ku prospěchu dítěte a jestli mezi osvojencem a osvojitelem může vzniknout takový vztah jako je mezi rodiči a dětmi. Minimální věková hranice pak vyplývá z ustanovení § 1747 odst. 2 věta 1. BGB, podle něhož mohou rodiče dítěte udělit souhlas s osvojením teprve 8 týdnů po jeho narození.

Ustanovení § 1753 odst. 1 BGB stanoví, že vyslovení osvojení po smrti osvojovaného dítěte není možné, a to ani pokud řízení o osvojení bylo zahájeno ještě před smrtí dítěte.

⁵⁵ Matějček, Z a kol.: Náhradní rodinná péče, Praha, Portál 1999, 1. vydání, ISBN 8071783048, str. 80

4.2.3. Zdravotní stav osvojence

4.2.3.1. Zdravotní stav osvojence dle českého práva

Soud je povinen před rozhodnutím o osvojení zjistit zdravotní stav osvojence a s výsledky svého zjištění seznámit osvojitele i zákonného zástupce dítěte. Tato povinnost soudu vyplývá z § 70 ZOR.

Zjištění zdravotního stavu dítěte a následná informační povinnost soudu vůči uvedeným subjektům je bezvýjimečná. Informační povinnost soudu má sloužit k tomu, aby zájemce o osvojení se znalostí věci dobře uvážil, zda má vůbec na osvojení trvat, popř. zvolit jinou formu náhradní rodinné výchovy, a jde-li o zákonného zástupce osvojence, zda má s osvojením vůbec souhlasit. Jde totiž o to, aby někteří osvojitelé v silné touze založit rodinu s dětmi, neosvojovali ukvapeně i ty nezletilé děti, které trpí vážnými a dlouhodobými zdravotními, zejména mentálními nedostatky.

Při vyšetření zdravotního stavu dítěte se zkoumá nejen tělesný, ale i jeho duševní stav. Potřebným se jeví také stanovení prognózy vývoje do budoucna. Důležité je zejména zjištění chronických, dlouhodobých či nevyléčitelných chorob nebo duševních poruch a jejich výskyt u biologických rodičů dítěte. Za normálních okolností postačí lékařská zpráva obecného lékaře. Ale pokud má dítě nepříznivou rodinnou anamnézu, je-li opožděno ve svém vývoji apod., měl by si soud vyžádat znalecký posudek příslušného specialisty.

Dřívější právní úprava před novelou zákona o rodině, provedenou zákonem č. 91/ 1998 Sb., obsahovala ustanovení o slučitelnosti zdravotního stavu osvojence s účelem osvojení. Zmíněná novela tuto podmínku odstranila, aby tak při osvojování nezletilých dětí čelila jakýmkoliv diskriminacím jen na základě jejich zdravotního postižení, což je v souladu s články 2. a 3. Úmluvy o právech dítěte. Pokud se osvojitelé po podrobném seznámení se zdravotním stavem, zralé úvaze a zvážení všech rizik rozhodnou pro dítě se zdravotním postižením, neměl by jim v tom soud bránit, pokud bude osvojení dítěti ku prospěchu.

4.2.3.2. Zdravotní stav osvojence dle německého práva

Německý BGB soudu výslovně neukládá povinnost zjistit zdravotní stav osvojovaného dítěte. Ale pokud má být osvojení úspěšné, je jistě nutné vyžádat si informace o zdravotním stavu dítěte a i zde platí, co bylo řečeno již v předchozí kapitole.

4.3. Předpoklady na straně osvojitele

Osoba osvojitele hraje klíčovou roli v celém procesu osvojení, který svým rozhodnutím uvádí do pohybu, a právě na ní ve značné míře závisí, zda osvojení splní svůj účel. Je třeba pečlivě zvažovat, zda je opravdu splněn požadavek § 64 ZOR, který stanoví, že osvojiteli se mohou stát pouze ty fyzické osoby, které svým dosavadním způsobem života zaručují, že osvojení bude ku prospěchu nezletilého dítěte i společnosti. Rodičovství založené osvojením klade na osvojitele vysoké požadavky a vytvoření funkční rodiny, která zajistí často psychicky deprimovanému dítěti klidné zázemí, není jednoduché. Zájemci o osvojení by si měli před i po podání návrhu na osvojení tuto skutečnost a rizika s ní spojená uvědomovat a pečlivě zvažovat své schopnosti, možnosti a také motivaci. Při této úvaze by jim měly být příslušné orgány sociálně-právní ochrany dětí a soud v nejvyšší míře nápomocny.

Soud se při posuzování způsobilosti navrhovatelů stát se osvojiteli obecně, ale také stát se osvojiteli konkrétního dítěte, opírá o celou řadu kritérií. Mezi nejdůležitější řadíme:

4.3.1. Osobní dispozice a motivace osvojitele

4.3.1.1. Osobní dispozice a motivace osvojitele dle českého práva

K základním povinnostem soudu patří podle § 70 ZOR zjištění osobních dispozic osvojitelů a jejich motivace k osvojení a posouzení, zda se tyto nepřičí účelu osvojení. V rámci tohoto posouzení by měl soud komplexně hodnotit všechny okolnosti na straně žadatelů, které ovlivňující jejich schopnost přijmout a vychovávat

cizí dítě. Právě co možná nejpřesnější poznání osobnosti skýtá záruku, že bude vybrána vhodná osoba osvojitele. Soud by měl vycházet především z odborných posudků psychologů, ale ani účast jiných odborníků není vyloučena.

Při odborném posouzení se zkoumá především charakteristika osobnosti žadatelů o osvojení, povahové vlastnosti, emocionální zralost, odpovědnost, tolerance a schopnost empatie vůči druhým. V úvahu by se mělo brát, že tyto osoby jsou svým způsobem ochuzeny o přirozenou přípravu k rodičovství, často prožily zklamání z nemožnosti mít vlastní dítě či z jeho ztráty. Tato skutečnost samozřejmě ovlivňuje jejich celkový psychický stav. Je třeba také zkoumat, jak se osvojitelé s těmito negativními zkušenostmi dokázali vyrovnat.

Je samozřejmé, že vyloučené jsou především osoby, která spadají do kategorie tzv. psychiatrických kontraindikací (tj. osoby psychopatické či jinak vážně psychicky narušené). Dále se jedná o osoby antisociální, netolerantní, osoby s nekontrolovatelnými agresivními tendencemi, psychicky labilní, nadměrně úzkostné a přecitlivělé a naopak osoby zcela necitlivé k potřebám dítěte. Zvýšená pozornost by se měla věnovat skutečnostem, které by mohly mimo jiné negativně ovlivnit příznivý rozvoj osobních povahových rysů a morálních zásad dítěte. Jde především o sociálně-patologické jevy jako je alkoholismus, drogová závislost či hráčství a samozřejmě také trestná činnost žadatelů.

Žadatel by měl mít určitou intelektovou úroveň (intelekt by neměl klesnout pod běžnou normu) a nevykazovat závažné a výrazné nedostatky v základním vzdělání. Měl by skýtat záruku, že u budoucího osvojence dojde k přiměřenému rozvinutí jeho intelektuálních a volních schopností.

Důležité je, aby se soud zabýval vztahem osvojitelů k osvojovanému dítěti a k dětem vůbec. Právě zjištění jejich představ o dítěti, jeho vlastnostech a především náročnost na vyplnění těchto představ je významným faktorem ovlivňujícím úspěšnost osvojení. Velmi vyhraněný názor na to, jaké by dítě mělo být, čeho by mělo dosáhnout, neschopnost tento názor změnit a přijmout dítě takové, jaké je, bývá nebezpečný.

Pokud jde o osvojení společné, pak je třeba se zaměřit na vztahy mezi manžely z hlediska pevnosti, stability, vzájemného porozumění. Dále, zda se jedná o první nebo další manželství, důvody rozvratu předchozích manželství. Význam má také posouzení vztahů k dětem z prvního manželství, zájem a péče o ně, plnění vyživovací povinnosti k těmto dětem.

Nezanedbatelným je i posouzení celkového klimatu v rodině, typu vzájemných vztahů, hodnotové orientace a základních životních cílů rodiny. Tyto poznatky jsou významné pro rozhodování, které konkrétní dítě by bylo vhodné umístit do této rodiny. Např. rodina vyznávající klidný až stereotypní životní styl je nevhodná pro dítě čilé, vitální, nebo rodina s vysokou mírou výměny emocionálního chování je nevhodná pro dítě citově chladnější a naopak.⁵⁶ Čl. 20 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte v této souvislosti uvádí, že je třeba dbát potřebný ohled na žádoucí kontinuitu ve výchově dítěte a na jeho etnický, náboženský, kulturní a jazykový původ.

Samostatně je třeba zkoumat motivaci osvojitelů, odpovědět na otázku, proč se žadatelé rozhodli přijmout cizí dítě do své péče. Pokud nejde o osvojení manželem rodiče dítěte, jedná se většinou o neplodné manželství a osvojené dítě má splnit touhu manželů po mateřství a rodičovství, realizovat rodičovské funkce a tak naplňovat své rodičovské poslání. Osvojitelé se pro přijetí dítěte rozhodují z potřeby nenaplněné rodičovské identity.⁵⁷ Pro většinu dospělých lidí je rodičovství podstatnou součástí jejich totožnosti. V pozadí však mohou být i jiné méně žádoucí motivace. Je nutné posoudit, zda osvojované dítě nemá být pouze prostředkem k záchraně rozpadávajícího se manželství. Žadatelé o osvojení se mohou i určitým způsobem cítit stigmatizovaní tím, že nemají děti. Jejich jedinou motivací k osvojení by ale nemělo být to, že realizaci rodičovské role od nich očekává a vyžaduje okolí.

Význam má také, zda a jakým způsobem se budoucí osvojitelé účastnili přípravy k přijetí dítěte do rodiny dle § 11 ZSPOD.

4.3.1.2. Osobní dispozice a motivace osvojitele dle německého práva

BGB výslovně neurčuje, jaké osobní předpoklady by měl osvojitel mít. Opět je tedy třeba vycházet ze základních požadavků stanovených v § 1741 odst. 1 BGB. Osvojitel by měl mít potom takové vlastnosti, které zaručí, že osvojení bude sloužit blahu dítěte, a že mezi osvojitelem a osvojencem vznikne takový vztah jako mezi rodiči a dětmi. Jednotlivé podrobnosti jsou již vyjmenované v předchozí kapitole

⁵⁶ kolektiv autorů: Metodika odborných služeb v náhradní rodinné péči, organizační odbor MPSV ČR, 1974

⁵⁷ Novák T.: Kdo, jak a kdy má říct dítěti pravdu o jeho původu? Právo a rodina 11/2009, str.20

4.3.1.1. Uvedla bych však některé zajímavé příklady z německé judikatury a literatury, vyjadřující se k náboženskému a politickému smýšlení osvojitelů.

Náboženství, světový názor a politické smýšlení jsou dle čl. 3 odst. 2 GG v zásadě nedotknutelné. Pokud by ale fakt, že osvojitel patří k náboženské nebo jiné skupině, vedl ke společenské izolaci osvojeného dítěte nebo pokud by dítěti hrozilo psychické poškození, potom by bylo třeba osvojení zamítnout.⁵⁸ Náboženské vyznání osvojitelů je při osvojení menšího dítěte bez významu. Pokud však již starší dítě bylo v původní rodině nábožensky vychováváno, je samo nábožensky aktivní, pak by jiné náboženství osvojitelů mohlo být překážkou vyslovení osvojení.⁵⁹ Důležité není ani politické smýšlení osvojitelů s výjimkou případu, kdy vede k páchání trestných činů nebo je považováno za protiústavní.⁶⁰

4.3.2. Zdravotní stav osvojitele

4.3.2.1. Zdravotní stav osvojitele dle českého práva

Soud je dále podle již zmiňovaného § 70 ZOR povinen zjistit na základě lékařského vyšetření a dalších potřebných vyšetření zdravotní stav osvojitelů a posoudit, zda se nepřičí účelu osvojení. Zdravotní stav osvojitelů by měl být takový, aby především v zájmu osvojovaného dítěte byli schopni nahradit dítěti rodiče a vytvořit dítěti trvalé a všestranně vyhovující rodinné prostředí.⁶¹ Lékař by neměl doporučit za osvojitele osobu, u níž zjistí takové poruchy, které by bránily dobře se o dítě starat.

Dítěti by měly být zajištěny zdravé životní podmínky, mělo by se proto také přihlížet ke stavu domácího prostředí žadatele po stránce hygienické.

V souvislosti se zkoumáním osobních dispozic, motivace a zdravotního stavu žadatelů je třeba znovu zmínit zákonem uloženou informační povinnost soudu. Soud

⁵⁸ AG Meschede NJW 1997, 2962

⁵⁹ Listl FamRz 1974, 78

⁶⁰ Säcker, F.J., Rixecker, R.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München-Beck, 2006, 5. vydání, ISBN: 3-406-45877-710, str. 46

⁶¹ Hrušáková M., Králíčková Z.: České rodinné právo, MU a Doplněk, 1999, ISBN 802102706, str. 234

je totiž povinen s výsledky svého šetření seznámit osvojitele i zákonného zástupce dítěte (§ 70 ZOR). Platí to jak v případě příznivého, tak méně příznivého výsledku.

4.3.2.2 Zdravotní stav osvojitele dle německého práva

Ohledně zdravotního stavu osvojitele nemá německý BGB opět žádné speciální ustanovení, takže i zde lze odkázat na klíčové ustanovení § 1741 odst. 1 BGB, které stanoví, že osvojení musí být sloužit blahu dítěte. Zdravotní stav osvojitele musí být tedy takový, aby osvojení sloužilo blahu dítěte.

Zdravotní stav osvojitele by měl být takový, aby se dalo očekávat, že se osvojitel o osvojence bude schopný dlouhodobě starat. Z tohoto důvodu například adopci brání, pokud je osvojitel HIV pozitivní. Od osvojitele může být v zájmu spolehlivého zjištění, zda osvojení bude dítěti ku prospěchu, vyžadován test AIDS. Pokud osvojitel test odmítne, neznamená to ještě, že by soud musel osvojení zamítnout, ale jistě toto chování zahrne do svého celkového uvážení.⁶²

4.3.3. Způsobilost osvojitele k právním úkonům

4.3.3.1. Způsobilost osvojitele k právním úkonům dle českého práva

Osvojitel by měl mít způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu (§ 64 odst. 2 ZOR). Osvojitelům připadne rodičovská zodpovědnost tj. souhrn práv a povinností, jejichž výkon je nezbytný k řádnému plnění rodičovských funkcí. Z § 34 odst. 2 ZOR plyne, že rodičovská zodpovědnost nenáleží tomu rodiči, který nemá způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu. Pokud by tedy osvojiteli nepřislušela rodičovská zodpovědnost, nemohl by vykonávat všechny rodičovské povinnosti a osvojení by nenaplnilo svůj účel a cíl.

⁶² KG OLGZ 1991, 406, 409 – FamRZ 1999, 1101,1102

4.3.3.2. Způsobilost osvojitele k právním úkonům dle německého práva

Obdobně i v SRN musí být osvojitel způsobilý k právním úkonům, i když to v textu zákona není výslovně uvedeno. Tento předpoklad lze dovodit z ustanovení § 1752 odst. 2 věta 1 BGB, které mimo jiné stanoví, že návrh na osvojení musí být podán osobně osvojitelem, přičemž zastoupení je vyloučeno. Návrh na osvojení je projevem vůle způsobujícím právní následky, a jako takový předpokládá způsobilost k právním úkonům toho, kdo jej činí (§ 104 č. 2 BGB).

Pokud by byl osvojitel nezpůsobilý k právním úkonům, nemohlo by se osvojovanému dítěti dostat plné rodičovské péče, tak jak je popsána v § 1673 BGB a osvojení by nesloužilo blahu dítěte.

4.3.4. Věk osvojitelů a věkový rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem

4.3.4.1. Věk osvojitelů a věkový rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem dle čes. práva

Co se týče věku osvojitelů, nestanoví český právní řád žádné konkrétní požadavky, popř. maximální či minimální věkovou hranici, jako tomu bylo například podle Všeobecného občanského zákoníku z roku 1811 (osvojitel musel mít minimálně 50, později 40 roků a osvojenec musel být alespoň o 18 let mladší) a následně i podle zákona osvojení č.56/ 1928 Sb.z.n. Stejně tak i některé zahraniční právní úpravy mají určeny konkrétní věkové hranice, někdy stanoví rozdílný věk pro muže a pro ženy. Také Evropská úmluva o osvojení v čl. 7 odst. 1 stanoví, že osvojitel musí být starší 21 let a nesmí mu být více než 35 let, výjimky jsou stanoveny pro manžela rodiče dítěte a v souvislosti se závažnými okolnostmi. Česká republika učinila ovšem výhradu neuplatňovat tento článek. Dle mého názoru byla tato výhrada učiněna oprávněně a ČR by na ní měla setrvat. Maximální věkovou hranici 35 let nepovažuji za adekvátní zejména ve vztahu k osvojení starších dětí. Také revidovaná Evropská úmluva o osvojení od stanovení maximální věkové hranice upouští (čl. 9 revidované Úmluvy).

Stejně tak zákon o rodině přesně neurčuje, jaký má být věkový rozdíl mezi osvojitelem a osvojencem. § 64 ZOR pouze stanoví, že věkový rozdíl má být přiměřený. Tedy takový rozdíl, který je zpravidla mezi rodiči a jejich vlastními dětmi. Podle judikatury je to takový rozdíl, který umožňuje pohlížet na osvojence jako na přirozené dítě osvojitelů.⁶³

Hledisko přiměřenosti by se mělo též uplatňovat při zvažování vhodnosti věku osvojitelů. U příliš mladých osvojitelů hrozí riziko nedostatku vlastní citové zralosti, odpovědnosti a zkušeností. Naopak s přibývajícím věkem se snižuje adaptabilita osvojitelů na novou situaci vzniklou osvojením. Navíc je třeba zabývat se otázkou, zda je reálné, aby osvojitelé byli schopni plnit rodičovské povinnosti po celou dobu nezletilosti dítěte. Příchod dítěte do rodiny vyžaduje změnu návyků a ustálených forem života. Nízký nebo naopak vysoký věkový rozdíl by se potom přičil účelu osvojení.⁶⁴ Podle metodických pokynů MPSV pro posouzení rizikových prvků na straně osob, které žádají o svěření dítěte do své péče, lze za rizikový prvek považovat věk žadatelů nad 50 let a věkový rozdíl mezi žadatelkou a dítětem pod 20 let nebo nad 40 let.

V současné době se projevuje stále silící trend zakládání rodiny až po 30. roku života, respektive mezi 30. až 35. rokem. Logickým důsledkem je pak i zvyšující se věk osvojitelů. Když tedy není výjimkou, že rodiče přivádí své děti na svět až kolem 35. roku věku, lze si klást otázku, proč by tohoto věku nemohli být i osvojitelé novorozeného dítěte či dítěte velmi útlého věku. Odpověď ovšem není tak jednoduchá. Zvýšení věkové hranice s sebou přináší celou řadu problémů. Snižuje se adaptabilita osvojitelů, ochota slevit ze zavedeného způsobu života. Začínají se projevovat některá onemocnění, a tím narůstá i riziko nezařazení do evidence ze zdravotních důvodů. S narůstajícím věkem klesá i pravděpodobnost získání do osvojení kojence v nejnižší možné věkové hranici. Poměrně dlouhodobá bezdětnost může osvojitelé i velmi vyhranit ve vztahu k přijímanému dítěti.⁶⁵

Právě přiměřený věk osvojitelů a přiměřený věkový rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem je jednou ze záruk vzniku blízkého citového vztahu a fungujícího rodinného prostředí, ve kterém bude dítěti zabezpečena řádná výchova.

⁶³ RNS č. 49/1976

⁶⁴ Macháčková, L.: Náhradní rodiče ve vyšším věku – diskriminace v zákoně o rodině?, Právo a rodina 8/2008

⁶⁵ Novotná V., Průšová L.: K vybraným otázkám osvojování dětí, 2004, 1. vydání, LINDE nakladatelství s.r.o., ISBN 8086131564, str. 131

4.3.4.2. Věk osvojitelů a věkový rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem dle německého práva

Na rozdíl od práva českého stanoví německý BGB přesnou minimální věkovou hranici, které musí osvojitel dosáhnout a při níž se dá obvykle předpokládat, že osvojitel dosáhl takové zralosti a takových vlastností a zkušeností, že bude schopen zajistit dostatečnou péči o dítě a jeho řádnou výchovu.

V zásadě musí osvojitel dosáhnout minimální věkové hranice 25 let (§ 1743 věta 1. BGB). V případě společného osvojení manželským párem musí alespoň jeden z manželů dosáhnout věku 25 let, druhý pak alespoň věku 21 let (§ 1743 věta 2. BGB). Při osvojení dítěte manželem jednoho z rodičů postačí, aby osvojitel dosáhl 21 let (§ 1743 věta 1 BGB). Věk druhého manžela přitom není rozhodující, ten může být i mladší. Osoba osamělá musí vždy dosáhnout věku 25 let. Ustanovení § 1743 BGB je celkem jasné, ale není úplně neproblematické. Snížení věkové hranice na 21 let v případě společné adopce manžely se může jevit sporným, když uvážíme, že chybějící zralost jednoho z manželů má být kompenzována vyšším věkem druhého z manželů.⁶⁶

Za zmínku stojí, že původně byla minimální věková hranice osvojitelů v důsledku podmínky bezdětnosti osvojitele daleko vyšší. Do roku 1961 platný § 1744 BGB požadoval, aby osvojitel dosáhl alespoň 50 let s tím, že od tohoto požadavku mohlo být podle okolností jednotlivého případu upuštěno. Později byl novelou z roku 1961 minimální věk osvojitele snížen na 35 let a současně bylo upuštěno od podmínky bezdětnosti. V roce 1976 byla stanovena hranice 21 a 25 let.

Maximální věková hranice osvojitelů určena není. Horní hranice však nepřímou vyplývá z § 1741 BGB, dle kterého má být jedním z předpokladů a cílů osvojení, aby byl mezi osvojitelem a osvojencem vytvořen takový vztah, jaký je mezi rodiči dětmi. Spolkovou pracovní skupinou Zemských úřadů pro mládež vydané „Doporučení ke zprostředkování adopce“⁶⁷ se sice nesnaží pevně zakotvit horní

⁶⁶Frank, R., Engler, H., Staudinger, J.: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4: Familienrecht, 13. vydání, 2001, Berlin-Sellier-de Gruyter, str. 81

⁶⁷Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung, Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter, Landesjugendamt Rheinland, 3. vydání, 1994

věkovou hranici osvojitelů, ale s ohledem na požadavek flexibility osvojitelů a schopností vyrovnat se s jistou zátěží, kterou osvojení dítěte přináší, uvádí, že by věkový rozdíl mezi osvojencem a osvojitelem neměl v zásadě překročit 35 až 40 let. Nad tuto hranici by mělo osvojení přicházet v úvahu spíše ve výjimečných a odůvodněných případech. Toto doporučení není právně závazné, má pouze doporučující charakter, praxí však bývá akceptováno.⁶⁸

4.4. Překážka příbuzenství

4.4.1. Překážka příbuzenství dle českého práva

Zákon o rodině tento požadavek nestanoví, ale mezi osvojencem a osvojitelem by neměl existovat blízký příbuzenský poměr. Pokud mezi nimi blízký stupeň pokrevního příbuzenství se stanovenými právy a povinnostmi totiž již existuje, stává se osvojení, tedy vznik obdobného poměru jako je mezi rodiči a dětmi, nadbytečným a zbytečně komplikuje rodinné vztahy. To se týká ovšem jen příbuzných v řadě přímé, to znamená prarodičů a vnuků, zde navíc ještě proti osvojení přistupuje nepřiměřený věkový rozdíl (§ 65 odst. 1 ZOR). A dále není vhodné ani osvojení mezi sourozenci. V souladu se soudní praxí vzdálenější příbuzenský poměr např. mezi tetou, strýcem a neteří, synovcem, mezi bratranci a sestřenicemi osvojení nevylučuje. Právní poměry, které mezi těmito osobami osvojení zakládá, jsou odlišné od těch, které již na základě příbuzenského vztahu existují. Pro osvojení zde hovoří také to, že mezi těmito příbuznými již zpravidla existuje citový vztah, navzájem se znají a dítě nepřichází do zcela nového, cizího prostředí.

Některé zahraniční právní úpravy osvojení mezi určitými příbuznými dokonce zakazují (např. osvojení prarodiči a sourozenci – Albánie, Bulharsko, Chorvatsko, osvojení prarodiči – Nizozemí, osvojení sourozenci - Rumunsko). Také návrh nového občanského zákoníku osvojení mezi osobami v přímé linii a mezi sourozenci výslovně vylučuje.

⁶⁸Lipp, M., Wagenitz T. : Das neue Kindschaftsrecht : Kommentar Stuttgart : Kohlhammer, 1999, 1.vydání, ISBN: 3-17-014945-8. str.201 .

4.4.2. Překážka příbuzenství dle německého práva

V ustanoveních BGB, které se zabývají právními předpoklady osvojení, není adopce mezi příbuznými upravena, nicméně její teoretická přípustnost vyplývá z ustanovení věnovaných právním následkům osvojení. Německý zákonodárce totiž s adoptí mezi příbuznými počítá, když ustanovení § 1756 odst. 1 BGB uvádí, že pokud jsou osvojitelé s dítětem příbuzní ve druhém nebo třetím stupni, pak příbuzenské vztahy osvojence a jeho potomků a z nich vyplývající práva a povinnosti zanikají pouze ve vztahu k rodičům osvojence. Právní teorie a judikatura se ovšem rovněž shoduje, že adopce mezi blízkými příbuznými není příliš žádoucí a mělo by k ní docházet pouze ve výjimečných případech.

Adopce mezi příbuznými zakládá umělé příbuzenské vztahy na místo přirozených příbuzenských vztahů. Taková přeměna příbuzenských vztahů může dítě do značné míry dítě zmást.⁶⁹ Výjimečně lze k takovéto adopti svolit, např. pokud prarodiče adoptují malé dítě své zemřelé dcery.⁷⁰

Poukazováno je také na to, že pokud osvojení mezi příbuznými proběhne za života biologických rodičů dítěte, pak není vyloučené, že se dítě bude dostávat se svým biologickým rodičem nadále do kontaktu, a v rámci rodiny pak mohou vznikat různé konflikty mající negativní dopad na dítě a jeho výchovu.⁷¹

Ze znění § 1741 odst. 2 věta 3 BGB, jenž stanoví, že manžel může osvojit dítě, jehož rodičem je druhý z manželů, pouze sám, vyplývá nepřípustnost osvojení vlastního nemanželského dítěte. Poměrně nedávno však v důsledku nerovnoprávného postavení manželských a nemanželských dětí bylo možné, aby otec adoptoval vlastní nemanželské dítě. Teprve poté, co Ústavní soud SRN ve svém rozhodnutí ze dne 7.3.1995⁷² tuto právní úpravu prohlásil za protiústavní, byla novelou rodinného práva ze 16.12.1997 možnost adopce vlastních nemanželských dětí zrušena.

⁶⁹ Frank, R., Engler, H., Staudinger, J.: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4: Familienrecht, 13. vydání, 2001, Berlin-Sellier-de Gruyter, ISBN: 3-17-009342-821, str. 51

⁷⁰ Soergel, Hs.Th.: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen / Familienrecht, Teil 4 §§ 1741-1921, Stuttgart u.a., Kohlhammer, 2000, 13. vydání, str. 1224

⁷¹ tamtéž, str. 1225

⁷² FamRZ 1995, 789

4.5. Předpoklady společného osvojení

4.5.1. Předpoklady společného osvojení dle českého práva

Ustanovení § 66 odst. 1 ZOR obligatorně stanoví, že jako společné dítě mohou někoho osvojit pouze manželé. Nebylo by totiž z hlediska zájmů dítěte a ani z hlediska praktického žádoucí, aby byl výkon rodičovské zodpovědnosti rozptýlen do více rodin.⁷³ Výchova, péče a zastupování nezletilého dítěte by měli být soustředěny pouze v rukou jedné rodiny, tedy manželů. Z dikce zákona vyplývá, že dítě nemohou společně osvojit ani např. druh a družka. Dle § 13 odst. 2 zák. o registrovaném partnerství nemohou společně osvojit ani registrovaní partneři.

Tato právní úprava je v souladu s čl. 6 Evropské úmluvy o osvojení, který stanoví, že zákon bude povolovat osvojení dítěte pouze v případech, kdy se jedná buď o dvě osoby, žijící v manželském svazku, bez ohledu na to, zda osvojují současně anebo následně, anebo o osobu jedinou.

K osvojení společného dítěte může dojít dvojitým způsobem. Pokud manželé osvojí dítě zároveň, pak se jedná o tzv. simultánní – současné osvojení, nebo nejprve osvojí jeden z manželů a teprve následně druhý manžel, pak jde o tzv. sukcesivní – následné společné osvojení.

4.5.2. Předpoklady společného osvojení dle německého práva

V německém právu platí zásada, že manželé mohou osvojit dítě pouze společně (§ 1741 odst. 2 věta 2 BGB). Jiné osoby než manželé společně osvojit nemohou.

Společné osvojení manžely předpokládá existenci manželství při vydání rozhodnutí o osvojení (§ 1752 odst. 1 BGB). Pro splnění této podmínky není podstatné, zda spolu manželé žijí, délka manželství či jeho kvalita a funkčnost. Tyto otázky hrají roli při zkoumání, zda adopce bude sloužit blahu dítěte a zda se mezi osvojencem a osvojitelem vytvoří takový vztah jaký je mezi rodiči a dětmi.

⁷³ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině: komentář, 3. vydání, 2005, C. H. Beck, ISBN 8071799122, str.286

4.6. Předpoklady osvojení jedním manželem

4.6.1. Předpoklady osvojení jedním manželem dle českého práva

Pokud chce dítě osvojit osoba, která žije v manželském svazku a nejde o osvojení společné, může se tak stát zásadně pouze se souhlasem jejího manžela (§ 66 odst. 2 ZOR). Není-li tento souhlas dán, nesmí soud osvojení vyslovit. Udělení resp. neudělení souhlasu je čistě osobním a tedy nezastupitelným právem druhého manžela. Nelze zde proto uplatnit § 21 ZOR a souhlas udělený v rámci zástupčího práva manžela by byl neplatný. Stejně tak nelze souhlas druhého manžela nahradit soudním rozhodnutím (§ 20 odst. 1 ZOR a § 161 odst. 3 OSŘ). Soud také není oprávněn přezkoumávat důvodnost odepření tohoto souhlasu ani důvodnost udělení souhlasu.

Osvojení dítěte i přes nesouhlas druhého z manželů by mohlo vést ke konfliktům mezi manžely a tím pádem k narušení harmonického rodinného prostředí a k ohrožení zájmů dítěte.

V určitých situacích zákon ovšem připouští výjimky. Souhlasu druhého manžela není třeba, jestliže tento manžel pozbyl způsobilost k právním úkonům (tzn. pravomocným soudním rozhodnutím) nebo je-li opatření tohoto souhlasu spojeno s překážkou těžko překonatelnou (např. manžel je neznámého pobytu v cizině a není možné s ním navázat právní styk). V těchto případech není druhý manžel ani účastníkem řízení o osvojení (§ 181 odst. 3 OSŘ). Pokud je manžel ve způsobilosti k právním úkonům pouze omezen, je pro vyžadování jeho souhlasu rozhodující rozsah omezení.

Osvojení jedním z registrovaných partnerů je zákonem výslovně zakázáno (§ 13 odst. 2 zák. o registrovaném partnerství), k tomu viz kap. 4.9.1.

Zvláštním případem osvojení dítěte jedním z manželů, je osvojení dítěte manželem rodiče (tj. osvojení manželem matky nebo manželkou otce). Někdy se hovoří o tzv. nepravém osvojení. V tomto případě není osvojení prostředkem k zajištění náhradního rodinného prostředí, jde zde spíše o vytvoření právního vztahu mezi dítětem a nevlastním rodičem a jeho příbuznými.

Zákon žádné zvláštní předpoklady pro osvojení manželem rodiče nestanoví. I zde se stejně jako u jiných osvojení jedním manželem uplatní ustanovení § 66 odst. 2 ZOR. Rodič dítěte bude tedy udělovat souhlas s osvojením dítěte jednak jako manžel osvojitele a jednak jako zákonný zástupce dítěte dle § 67 ZOR.

Osvojení manželem rodiče na první pohled (zejména z hlediska jeho rodičů) představuje optimální řešení pro dítě, které žije v novém manželství jednoho z rodičů. Soud by měl však stejně pečlivě zkoumat, zda jsou splněny všechny předpoklady pro osvojení a že osvojení bude dítěti ku prospěchu. Mimo jiné by se měl soud pozorně zabývat pevností a vyrovnaností manželského svazku osvojitele a rodiče dítěte a také motivací osvojitele (zda se například k osvojení nerozhodl pouze pod nátlakem manžela, ostatních příbuzných, bez hlubšího vztahu k dítěti).

4.6.2. Předpoklady osvojení jedním manželem dle německého práva

Stejně jako zákon o rodině, preferuje i německý BGB společné osvojení manžely. Z této zásady však připouští výjimky pouze ve třech případech: 1) osvojení dítěte manželem rodiče (§ 1741 odst. 2, věta 3 BGB), 2) osvojení pouze jedním z manželů, kdy druhý z manželů není způsobilý k právním úkonům nebo 3) nedosáhl předepsaného minimálního věku 21 let (§ 1741 odst. 2, věta 4 BGB).

Zákonodárce vycházel z myšlenky, že v případě, kdy osoba neschopná k právním úkonům nemůže osvojit ani sama ani společně se svým manželem, pak by tato nemožnost neměla omezovat druhého manžela. Druhému manželovi je tedy osvojení povoleno, pokud dosáhl 25 let (§ 1743 odst. 1 BGB).

Dále je umožněno osvojení osobě, jejíž manžel nedosáhl věku předepsaného § 1741 BGB. Pokud je manžel, který dítě neosvojuje, mladší 21 let, je třeba, aby k osvojení udělil svůj souhlas (§ 1750 odst. 3 věta 2 BGB). Připuštění této výjimky ze zásady společného osvojení manžely za situace, kdy je společná adopce vyloučena kvůli nízkému věku jednoho z manželů, je však poněkud sporné. Navíc použití tohoto ustanovení není v praxi patrně příliš časté. Spíše zůstává otázkou, proč německý zákonodárce nepřipustil výjimku v jiných případech, které mohou nastat častěji, např. pokud spolu manželé nežijí nebo je-li manžel trvale neznámého pobytu. Z tohoto hlediska považuji českou právní úpravu za zdařilejší.

Jako další výjimku ze zásady společné adopce manžely připouští BGB adopci manželem rodiče dítěte (tzv. Stiefkindadoption).

K osvojení jedním manželem je v zásadě třeba souhlasu druhého manžela. Souhlasu druhého manžela není třeba, pokud je tento k udělení souhlasu trvale neschopný (např. pokud není způsobilý k právním úkonům) nebo je trvale neznámého pobytu (§ 1749 odst. 3 BGB). Pokud manžel odmítne svůj souhlas s osvojením udělit, může být jeho souhlas za podmínek § 1749 odst. 1 BGB na rozdíl od české právní úpravy nahrazen soudním rozhodnutím.

Co se týče souhlasu rodiče, který není manželem osvojitele, a nahrazení tohoto souhlasu soudním rozhodnutím je německá právní úprava poněkud komplikovanější. I když se souhlasu s osvojením budu věnovat v pozdějších kapitolách, objasnila bych už nyní alespoň částečně značně složitou problematiku souhlasu rodiče dítě, který není manželem osvojitele a podmínky nahrazení tohoto souhlasu.

Dle toho, zda se jedná o manželské či nemanželské dítě manžela osvojitele, a zda je osvojitelem manžel či manželka rodiče dítěte, rozlišujeme několik situací:

1) Adopce dítěte, které pochází z dřívějšího manželství současného manžela. V tomto případě musí s adopcí dle ustanovení § 1747 odst. 1 BGB souhlasit oba biologičtí rodiče dítěte. Tento souhlas rodičů je vyžadován a rodiče mají právo tento souhlas udělit nebo odeprít bez ohledu na to, zda jim přísluší rodičovská péče, jenž může po rozvodu příslušet oběma rodičům dítěte nebo může být přenesena jen na jednoho z nich (§ 1671 BGB). Udělení souhlasu rodičem, který je manželem budoucího osvojitele bude bezproblémové. Pokud však druhý z rodičů s adopcí dítěte souhlasit nebude, může být jeho souhlas za zpřísněných podmínek uvedených v § 1748 odst. 1 až 3 BGB nahrazen rozhodnutím soudu.

2) Adopce dítěte, které nepochází z dřívějšího manželství rodiče dítěte. Nepochází-li dítě manžela z jeho předchozího manželství, tj. rodiče dítěte mezi sebou neuzavřeli manželství, pak musí oba rodiče s adopcí dítěte rovněž souhlasit, a to bez ohledu na to, jim přísluší rodičovská péče, tj. rodičovská zodpovědnost (§ 1747 odst. 1 BGB). Rodičovská péče může pak příslušet matce (§ 1626a odst. 2 BGB), oběma rodičům, pokud s výkonem péče o dítě souhlasili (§ 1626a odst. 1 Nr1, § 1626b – 1626e BGB), může také příslušet jen otci, pokud byla rodičovská péče na otce rozhodnutím soudu přenesena (§ 1671 odst. 1 BGB). Pak zde existují tyto možnosti:

a) Osvojení manželem. Pokud chce manžel osvojit nemanželské dítě své manželky, potom váha souhlasu muže, jenž je nesporně stanoveným otcem dítěte,

bude záviset na tom, zda mu přísluší výkon rodičovské péče nebo zda výkon rodičovské péče přísluší jen matce dítěte. V prvním případě má souhlas otce s osvojením „stejnou kvalitu“ jako souhlas matky a je soudním rozhodnutím nahraditelný jen za splnění zpřísněných podmínek (§ 1748 odst. 1 BGB). Pokud výkon rodičovské péče přísluší pouze matce (§ 1626a odst. 2 BGB), potom je souhlas otce „nižší kvality“ a jako takový je snadněji nahraditelný soudním rozhodnutím za podmínek § 1748 odst. 4 BGB. Otec ovšem může podle § 1747 odst. 3 č. 2 BGB požadovat přenesení výkonu rodičovské péče (§ 1672 odst. 1 BGB) a tak řízení o osvojení až do rozhodnutí o svém návrhu blokovat. Pokud by na otce byl výkon péče o dítě přenesen, pak by jeho souhlas s osvojením mohl být nahrazen jen za zpřísněných podmínek § 1748 odst. 1-3 BGB. Pokud není otec nezpochybnitelně určen, potom se tento muž může dle § 1747 odst. 1 věta 2 BGB dovolat tzv. „omezené domněnky otcovství.“ Dle té mu sice přísluší právo k udělení nebo odmítnutí souhlasu, ale toto může být nahrazeno soudním rozhodnutím za usnadněných podmínek § 1748 odst. 4 BGB.

b) Osvojení manželkou. Pokud chce manželka osvojit nemanželské dítě svého manžela, pak se souhlas matky dítěte se bude řídit vždy ustanovením § 1747 odst. 1 věta 1 BGB a souhlas může být nahrazen jen za zpřísněných podmínek podle § 1748 odst. 1 a 3 BGB.

4.7. Předpoklady osvojení osamělou osobou

4.7.1. Předpoklady osvojení osamělou osobou dle českého práva

Osvojení osamělou osobou český právní řád nezakazuje. Nezrušitelně může však osamělá osoba osvojit jen výjimečně, jestliže jsou jinak předpoklady, že toto osvojení bude plnit svoje společenské poslání (§ 74 odst. 2, věta 2. ZOR). Tato právní úprava je v souladu s čl. 6 Evropské úmluvy o osvojení, který připouští buď společné osvojení manžely nebo jedinou osobou.

Pod pojmem osamělá osoba rozumíme osobu svobodnou, rozvedenou, ovdovělou, a to v době, kdy soud rozhoduje o osvojení (§ 154 odst. 1 OSŘ). Za osamocenou se nedá považovat osoba, která uzavřela manželství, pokud manželství trvá, a to i v případě, že spolu manželé nežijí. Za osobu osamělou se nedá považovat

ani osoba, která uzavřela registrované partnerství, pokud registrované partnerství trvá. Ustanovení § 13 odst. 2 zák. o registrovaném partnerství osvojení registrovaným partnerem za trvání registrovaného partnerství výslovně zakazuje.

I když je pro osvojované dítě přirozeně lepší, aby žilo v úplné rodině, existují situace, kdy je i osvojení osamělou osobou pro dítě vhodnou formou náhradní rodinné péče. Osvojení osamělou osobou by samozřejmě mělo být dítěti ku prospěchu. I když zákonodárce stanoví pouze v souvislosti s nezrušitelným osvojením, že takto může osvojit osamělá osoba, jestliže jsou jinak předpoklady, že toto osvojení bude plnit svoje společenské poslání, tento předpoklad by měl existovat i v případě zrušitelného osvojení. Osvojení by mělo vždy plnit své společenské poslání. Při posuzování, zda bude takovéto osvojení ku prospěchu dítěte, by se měl soud zabývat otázkami, zda osvojitel bude sám schopný vytvořit dítěti vhodné podmínky pro jeho duševní a fyzický rozvoj, zda sám zvládne péči o dítě. Zanedbatelná není ani materiální stránka věci, osvojitel by samozřejmě měl být schopný dítě sám uživit.

4.7.2. Předpoklady osvojení osamělou osobou dle německého práva

Osoba, která neuzavřela manželství, může osvojit jen sama (§ 1741 odst. 1 věta 1 BGB). Použití slova “jen” znamená, že osoba nežijící v manželství nemůže dítě osvojit společně s jinou osobou nebo jinými osobami, i když tyto osoby žijí společně např. partneři, registrovaní partneři, sourozenci apod. Tímto chtěl zákonodárce zjevně zabránit společnému osvojení osobami nežijícími v manželství prostřednictvím více sukcesivních jednotlivých osvojení. Zákonem ovšem není vyloučeno, aby osoba, která žije v domácnosti s jinou osobou, osvojila dítě sama. Za osobu nežijící v manželství se přitom považuje také ten, kdo je svobodný nebo ten, jehož manželství zaniklo, ať už smrtí nebo rozhodnutím soudu.⁷⁴

Osvojení osamělou osobou a společná adopce manžely je zákonem postavena naroveň, platí zde, ale co už bylo řečeno v předchozí kapitole. Ideálnější samozřejmě je, aby dítě mělo oba rodiče a žilo v úplné rodině. V praxi je osvojení osamělou osobou omezeno spíše na případy, kdy je tato osoba osvojovanému dítěti nějakým

⁷⁴Soergel, Hs.Th.: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen/ Familienrecht, Teil 4§§1741-1921, Stuttgart u.a., Kohlhammer, 2000, 13. vydání, str. 1150

způsobem blízká, např. po smrti rodičů takto osvojí dítě jeho příbuzný, manžel zemřelého rodiče nebo přítel rodičů. Osvojení osamělou osobou připadá dále v úvahu, např. pokud se dítě již nachází v péči budoucích osvojitelů a jeden z osvojitelů zemře a nebo mezi osvojiteli dojde k rozvodu, a mezi dítětem a zbylým osvojitelem se rozvinul blízký vztah.⁷⁵

4.8. Osvojení registrovanými partnery

4.8.1. Zákaz osvojení registrovanými partnery dle českého práva

Po několika neúspěšných legislativních pokusech byl nakonec v roce 2006 přijat zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství, který však osvojení registrovanými partnery neumožňuje, přesněji řečeno přímo zakazuje. Ustanovení § 13 odst. 2 tohoto zákona totiž stanoví, že trvalý partnerství brání tomu, aby se některý z partnerů stal osvojitelem dítěte. Motivací zákonodárce byla, dle důvodové zprávy, preference náhradní rodinné výchovy dítěte heterosexuálním párem.

Dle současné právní úpravy je tedy vyloučeno jak společné osvojení registrovanými partnery, tak individuální osvojení cizího dítěte jedním z registrovaných partnerů i osvojení dítěte, jehož rodičem je jeden z partnerů.

Vzhledem k uvedenému lze uvažovat nad tím, zda český právní řád osoby žijící v registrovaném partnerství ve vztahu k individuálnímu osvojení na základě jejich sexuální orientace nediskriminuje a neodporuje tak čl. 3 odst. 1 LZPS, jenž zaručuje základní práva a svobody všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry, náboženství, politického či jiného smýšlení, národního a sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení, a také zda neporušuje čl. 14 Evropské úmluvy o lidských právech, který zakazuje diskriminaci v užívání práv a svobod zaručených touto Úmluvou podle stejných kritérií jako LZPS.

S registrovanými partnery je v souvislosti s osvojením zacházeno rozdílně jak v porovnání s manžely (viz. § 66 odst. 1, 2 ZOR, který umožňuje společné osvojení manžely a individuální osvojení jedním manželem se souhlasem druhého),

⁷⁵Lipp, M., Wagenitz T. : Das neue Kindschaftsrecht : Kommentar, Stuttgart : Kohlhammer, 1999, 1.vydání, ISBN: 3-17-014945-8 str. 304

tak v porovnání s osamělou osobou. Podstatné je, nakolik lze takové rozdílné zacházení odůvodnit, zda pro něho existuje objektivní ospravedlnění. Podle ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva, na kterou se odvolává i český Ústavní soud, je rozdíl v zacházení diskriminující, pokud postrádá objektivní ospravedlnění, tj. jestliže nesleduje objektivní cíl nebo jestliže neexistuje rozumný poměr mezi použitými prostředky a sledovaným cílem.⁷⁶

Porušení zákazu diskriminace na základě sexuální orientace v souvislosti s osvojením konstatoval Evropský soud pro lidská práva v rozsudku Velkého senátu ve věci E.B. v. Francie.⁷⁷ V tomto sporu šlo o to, že paní E.B., která trvale žila s jinou ženou, odmítly francouzské úřady povolit osvojení z důvodu absence mužského vzoru a z důvodu nejednoznačného postoje partnerky k zamýšlené adopci. V roce 1998 požádala stěžovatelka o osvojení dítěte ze zahraničí (jedná se tedy o kauzu z konce 90. let, kdy ještě ve Francii neexistoval zákon o registrovaném partnerství). Stěžovatelka argumentovala, že o adopci žádala jako jednotlivec, nikoliv společně se svou partnerkou, a že skutečným důvodem pro odmítnutí adopce byla její sexuální orientace. ESLP posoudil věc jako diskriminaci stěžovatelky, tedy porušení čl. 14 Evropské úmluvy pro lidská práva ve spojení s čl. 8, který zaručuje ochranu rodinného a soukromého života. Podle ESLP důvod absence otcovského vzoru pro dítě může vést k svévolnému odmítnutí adopce a zakrývat pouze skutečný důvod, jímž je homosexualita stěžovatelky. Francouzská vláda neprokázala statistickými údaji, že tento požadavek vede k nepovolení adopce srovnatelně u jednotlivců s homosexuální a s heterosexuální orientací, čímž nevyvrátila podezření z diskriminace na základě sexuální orientace. Soud zdůraznil, že adopce jednotlivcem byla ve Francii v dané době možná, přičemž je evidentní, že s ohledem na úřady a posléze soudy uváděné důvody odmítnutí adopce hrála stěžovatelčina sexuální orientace stěžejní roli. Zkoumání absence otcovského vzoru je pro posouzení žádosti o adopci legitimní, avšak v řízení o povolení adopce stěžovatelkou byl na tento aspekt kladen přemrštěný důraz.

Pokud se vrátíme k české právní úpravě v zákoně o registrovaném partnerství, pak lze shledat, že tato právní úprava ve světle uvedeného rozsudku rozlišuje

⁷⁶ Wintr J.: Analýza české právní úpravy osvojení gay, lesbami a bisexuálními lidmi ve světle práva Evropské unie a Evropské úmluvy o lidských právech, vypracováno pro Gender studies o.p.s, Praha, 2009, str. 1, <http://www.genderstudies.cz/>

⁷⁷ Č.j. 43546/02 ze dne 22.1.2008

v možnosti osvojení osoby podle sexuální orientace, pokud jde o možnost individuálního osvojení jedním z registrovaných partnerů.

Netřeba dlouhé argumentace, abychom viděli, že rozhodnutí ESLP má potencionální dopad na validitu české výluky registrovaných partnerů z možnosti osvojení, jak ji zavedl zákon o registrovaném partnerství. Zatímco zákon o rodině umožňuje jak osvojení společné (to mohou učinit jen manželé), tak osvojení jednotlivcem, § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství říká, že trvalý registrovaný partnerství brání tomu, aby se některý z partnerů stal osvojitelem. Konflikt s ustanovením čl. 14 a čl. 8 Úmluvy, jak byly nově vyloženy ESLP v kauze E.B. proti Francii, je tak nabíledni (odhlédneme-li i od jinak podivné logiky zákona, který – pravděpodobně z čistě politických důvodů – vylučuje osvojení jen registrovanými partnery, zatímco osvojení osamělým homosexuálem nebo jedním neregistrovaným mužem / ženou žijícím s partnerem stejného pohlaví "na hromádce" není de lege lata vyloučeno – jakkoliv zde bude pravděpodobně právní praxe taková, že osvojení bude v těchto případech vylučovat de facto).⁷⁸

Dle mého názoru i u nás v budoucnu dojde v této oblasti k dalšímu posunu a registrované partnerství nebude překážkou osvojení. Ještě v nedávné době se jevílo jako nereálné i samotné uzákonění institutu registrovaného partnerství. A jak ukazuje vývoj v zemích, které registrované partnerství legalizovaly před Českou republikou, je registrovaným párům postupně přiznáván větší okruh práv, včetně práva na osvojení dítěte. Také revidovaná Evropská úmluva o osvojení dětí osvojení registrovanými partnery a priori nevylučuje, když v čl. 7 odst. 2 stanoví, že záleží na smluvních státech, zda osvojení registrovanými partnery stejného pohlaví povolí.

Častým argumentem proti zavedení možnosti osvojení registrovanými partnery používaným i těmi, kteří jsou jinak registrovanému partnerství nakloněni, bývá, že společnost není ještě k takovému kroku připravena. S tím lze do jisté míry souhlasit. Pokud by se dítě v důsledku toho, že bylo osvojeno registrovanými partnery, mělo setkávat s negativními reakcemi okolí a být tak vystaveno nátlaku, který by se mohl ovlivnit jeho psychiku a vývoj, pak by mu takové osvojení pravděpodobně nebylo ku prospěchu a nebylo tedy v souladu s ustanovením § 65 odst. 2 ZOR. Velmi často se také objevují názory, že dítě by mělo vyrůstat v klasické staletými prověřené rodině a rodina, kde by dítě mělo mít dvě matky nebo dva otce,

⁷⁸Kühn, Z.: ESLP k možnosti homosexuálů adoptovat dítě, Blog Jiné právo, <http://jinepravo.blogspot.com/2008/01/eslp-k-monosti-homosexul-adoptovat-dt.html>

není schopna poskytnout dítěti potřebné vzory a zabezpečit řádnou výchovu. Vzhledem k tomu, jakými proměnami dnešní rodinný život prochází (pokles uzavíraných manželství, vysoká rozvodovost, popularita neformálních partnerských svazků, větší počet dětí narozených mimo manželství či žijících pouze s jedním rodičem, fenomén tzv. single života), lze však pochybovat, zda zmiňovaný klasický model rodiny vůbec ještě existuje.

Pokud osoby s homosexuální orientací chtějí osvojit dítě, nutí je současná česká právní úprava spíše k tomu, aby žili v neformalizovaných svazcích.

4.8.2. Osvojení dítěte jedním registrovaným partnerem dle německého práva

Německý zákonodárce je ve vztahu k osvojení registrovanými partnery více liberálnější. Dle § 9 odst. 7 LPartG⁷⁹ může registrovaný partner osvojit dítě svého registrovaného partnera. Toto ustanovení přinesla novela zákona z roku 2004, která byla odůvodněna jako potřebná s ohledem na zlepšení právního postavení dítěte ve vztahu k registrovanému partnerovi jeho rodiče, který má dítě ve své péči.

Právo osvojit dítě partnerky či partnera umožňuje, aby se faktický vztah mezi dítětem a partnerem rodiče upravil i právně. To přispívá ke stabilitě těchto vztahů a posiluje jistotu dítěte, že vztah k jemu velmi blízké osobě neskončí s koncem partnerství, a že osoba, která ho jako rodič vychovává, se stane i jeho rodičem ve smyslu právním se všemi důsledky, které to přináší. Pokud by biologický rodič dítěte zemřel, nezhrozí zde nebezpečí, že dítě bude vytrženo ze svého rodinného prostředí a svěřeno např. někomu z příbuzných zemřelého rodiče. Naopak v případě smrti osvojitele, má dítě zaručena dědická práva, aniž by musela být sepisována závěť.

Pro osvojení dítěte registrovaným partnerem rodiče platí samozřejmě právní předpoklady a účinky stanovené v § 1741 a násl. BGB s některými odchylkami obdobnými jako v případě osvojení manželem jednoho z rodičů dítěte - tzv. Stiefkindadoption (např. minimální věk osvojitele 21 let - § 1743 věta 1 BGB., zánik rodičovské péče spojený se souhlasem k osvojení pouze u toho z rodičů, který se vzdává dítěte - § 1751 odst. 1 BGB, účinek osvojení v podobě zániku příbuzenských vztahů pouze k rodině rodiče, který se vzdává dítěte - § 1755 BGB).

⁷⁹ Zákon o registrovaném partnerství, Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft, BGBl. I S. 266 z 16.2.2001

Vedle společného osvojení manžely umožňuje ustanovení § 1741 odst. 2 věta 1 BGB individuální osvojení osobám, které nežijí v manželství. Této možnosti mohou přirozeně také využít jednotlivé osoby, které uzavřely registrované partnerství, na rozdíl od české právní úpravy, která možnost individuálního osvojení jedním registrovaným partnerem výslovně vylučuje, jak bylo uvedeno v předchozí kapitole. K osvojení je pak třeba souhlasu druhého partnera, který neosvojuje (§ 9 odst. 6 LPartG). Za podmínek § 1749 odst. 1 BGB může být jeho souhlas s osvojením nahrazen soudním rozhodnutím (obdobně jako u manžela). Souhlasu registrovaného partnera není třeba, pokud je k jeho udělení trvale neschopný nebo je trvale neznámého pobytu (§ 1749 odst. 3 BGB).

Registrovaní partneři nemohou osvojit dítě společně. Dle ustanovení § 1741 odst. 2 věta 1. a 2. BGB mohou společně osvojit dítě pouze manželé. Jestliže osvojení trvá, může být osvojené dítě za života osvojitele osvojeno pouze jeho manželem (§ 1742 BGB). Z toho tedy vyplývá, že dítě osvojené jedním registrovaným partnerem, nemůže být za jeho života osvojeno druhým z registrovaných partnerů, pokud tedy osvojení trvá.

Společně s návrhem zmíněné novely LPartG, která zavedla možnost osvojení dítěte registrovaným partnerem rodiče, předložila frakce FDP v německém Spolkovém sněmu neúspěšný návrh novely zákona, který obsahoval zavedení společné adopce registrovanými partnery. Podle tohoto návrhu měl § 1741 odst. 2 BGB znít: Ten, kdo neuzavřel manželství nebo registrované partnerství, může adoptovat dítě pouze samostatně. Manželé nebo registrovaní partneři mohou adoptovat dítě pouze společně. Jeden z manželů nebo jeden z registrovaných partnerů může sám adoptovat dítě druhého manžela nebo registrovaného partnera.

FDP svůj návrh na zavedení společné adopce registrovanými partnery odůvodňovala jako prospěšný pro dítě a současně adekvátní stávajícímu společenskému vývoji. Tento návrh však nebyl Spolkovým sněmem schválen. Jeho odpůrci mimo jiné argumentovali tím, že společná adopce registrovanými partnery by odporovala Evropské úmluvě o osvojení dětí ze dne 24.4. 1967, kterou je SRN vázána. Podle čl. 6 Úmluvy smějí společně adoptovat pouze manželé. Mezi další argumenty odpůrců patří také zachování zásady „*adoptio naturam imitatur*“, což by asi bylo těžko možné, pokud by dítě mělo dvě matky nebo dva otce. Společná adopce registrovanými partnery by mohla být také příčinou nejrůznějších konfliktů, které by nepřispívaly ke zdárnému a harmonickému vývoji dítěte.

Velmi zajímavé jsou některé údaje související s osvojením homosexuálně orientovanými osobami či registrovanými partnery. V poslední době v Německu stoupá počet adopcí osvojiteli s homosexuální orientací, výrazně pak převažují ženy. Osvojení pocházejí zpravidla z Asie, východní Evropy a Afriky. Malý počet německých dětí adoptovaných homosexuály je zapříčiněn jednak velkým množstvím žadatelů o adopci, jednak tím, že rodiče dítěte mají určitý vliv na výběr osvojitelů. Rodiče dítěte sice při udělování svého souhlasu s osvojením nemusejí znát přesné osobní údaje osvojitelů, ale mají právo znát informace o jejich osobních, rodinných a sociálních poměrech. Pokud se rodiče dozví o homosexuální orientaci žadatele o osvojení, či o tom, že žije v registrovaném partnerství, svůj souhlas s osvojením odmítají. Podle Doporučení spolkové pracovní skupiny zemských úřadů pro mládež ke zprostředkování adopce⁸⁰ mají být nejprve rodiče dotazováni na jejich představy o budoucím osvojiteli a teprve poté má být vybrán vhodný osvojitel. Pokud tedy rodiče dítěte vysloví přání, aby dítě osvojil pouze manželský pár, není dítě zpravidla k adopci osobě osamělé nabízeno. V případě adopcí dětí ze zahraničí zkušenosti centrálních úřadů pro mládež ukazují, že žadatelé o osvojení často svou homosexuální orientaci zamlčí, častěji ale ani rodiče dítěte poměry budoucího osvojitela nezajímají nebo rodiče dítěte nejsou vůbec známi a jejich souhlas s osvojením není vyžadován.⁸¹ Z uvedeného vyplývá, že ani v Německu není osvojení homosexuálně orientovanými osobami či registrovanými partnery ze strany společnosti úplně bez výhrad přijímáno a osvojení německých dětí těmito osobami není v praxi úplně běžné.

4.9. Souhlas rodiče (zákonného zástupce) dítěte s osvojením

4.9.1. Souhlas rodiče s osvojením dle českého práva

Jako další nezbytnou hmotněprávní podmínku, společnou pro oba typy osvojení, stanoví ZOR souhlas zákonného zástupce osvojovaného dítěte s osvojením (§ 67 ZOR). Jde o zcela legitimní požadavek, protože osvojení (jakéhokoliv stupně)

⁸⁰ Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter zur Adoptionsvermittlung

⁸¹ Pätzold J.: Gemeninschaftliche Adoption Minderjähriger durch die eingetragene Lebenspartner, Hamburg, Kovac, 2006, 1.vydání, ISBN: 978-3-8300-2386-9, str.56

je mezním zásahem do rodičovské zodpovědnosti (do rodičovských práv a povinností).⁸²

Dle výslovného znění § 67 ZOR je právo udělit či odepřít souhlas s osvojením přiznáno pouze rodiči, který je zákonným zástupcem dítěte. Toto právo je tedy spojeno s rodičovskou zodpovědností (§ 31 ZOR). Právo udělit souhlas s osvojením dítěte je zvláštním právem rodiče, protože je s dítětem pokrevně spojen. Nicméně současná právní úprava dává zásadně právo udělit souhlas pouze rodiči, který je zákonným zástupcem svého dítěte.⁸³

Souhlasem k osvojení, se však rodič svého dítěte „nevzdává“, jak je někdy uváděno. Rodič i po udělení souhlasu s osvojením zůstává rodičem dítěte a přestává jím právně být až s nabytím právní moci rozsudku o osvojení. Práva a povinnosti vyplývající z rodičovského vztahu jsou právy nedisponovatelnými. Udělením souhlasu s osvojením dle současné právní úpravy nezaniká ani sama o sobě rodičovská zodpovědnost rodiče. Rodiči také náleží právo svůj souhlas s osvojením odvolat a požadovat dítě zpět do své péče.

V souvislosti s udělením souhlasu s osvojením bych ani neuváděla, že se dítě stává tzv. „právně volným“, i když je tento termín také často používán. Udělením souhlasu s osvojením se dítě nestává dítě „právně volným“, neboť tento institut náš právní řád nezná.

Souhlas s osvojením je většinou rodičem udělován z toho důvodu, že jde o dítě nechtěné, že k němu rodič postrádá hlubší citový vztah, může tak činit i z finančních důvodů, z pocitu neschopnosti se o dítě postarat. Takový rodič má ale současně snahu, aby dítěti byla rychle zabezpečena náhradní rodina, ve které by mohlo vyrůstat. Příčinou udělení souhlasu rodiče s osvojením či dokonce osvojení bez souhlasu rodiče by však neměla být chudoba. Rodiči v neúnosné sociální či finanční situaci by měla být ze strany státu nejdříve nabídnuta pomoc, aby svou svízelnou situaci mohl vyřešit jiným způsobem a dítěti sám zabezpečit řádnou péči a výchovu. Toto právo na ochranu a pomoc ze strany státu vyplývá z čl. 32 LZPS. Příhodné je v této souvislosti odůvodnění rozsudku ESLP ve věci Wallová a Walla v. Česká republika (i když zde šlo o nařízení ústavní výchovy),⁸⁴ kde se uvádí, že úlohou orgánů sociálně-právní ochrany je pomoc osobám v nesnázích, které nemají nezbytné znalosti o systému, vést

⁸² Rozsudek NS ČR ze dne 24.11.2005, sp.zn. 30 Cdo 415/2005

⁸³ Králíčková, Z.: Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statutu dítěte, Správní právo, 5-6/ 2003, str. 308

⁸⁴ Rozsudek ESLP ze dne 26.10.2006 ve věci stížnosti č. 23848/04

jejich kroky a poskytnout jim radu mimo jiné o různých druzích sociálních dávek, o možnostech získání sociálního bytu a o ostatních prostředcích k překonání jejich obtíží. V ustanovení § 12 odst. 2 ZSPOD je orgánu sociálně-právní ochrany dětí uložena povinnost k poskytnutí pomoci rodiči, jehož dítě bylo umístěno do zařízení pro výkon ústavní výchovy, tak, aby se dítě mohlo vrátit zpátky do rodiny. Důležité je, aby se této pomoci rodičům skutečně dostalo, a to adekvátním způsobem respektujícím okolnosti konkrétního případu.

Zákonný zástupce, který není rodičem dítěte, je většinou při udělování souhlasu veden jinými důvody než biologický rodič, jeho souhlas spočívá v posouzení vhodnosti nového rodinného a výchovného prostředí v rodině osvojitele.

Rodiče nejsou zákonnými zástupci dítěte a z tohoto důvodu není tedy vyžadován jejich souhlas s osvojením v těchto případech: 1) pokud rodičům nenáleží rodičovská zodpovědnost přímo ze zákona, tj. rodiče nemají způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu - byli způsobilosti k právním úkonům zbaveni nebo v ní byli omezeni (§ 34 odst. 2 ZOR, § 10 ObčZ), 2) pokud byli rodiče rodičovské zodpovědnosti zbaveni soudním rozhodnutím (§ 44 odst. 3 a 4 ZOR).

Právo udělit souhlas s osvojením má však rodič, kterému byla rodičovská zodpovědnost pozastavena (§ 44 odst. 1 ZOR) nebo omezena (§ 44 odst. 2 ZOR), neboť mu rodičovská zodpovědnost náleží, i když ji nemůže vykonávat či vykonávat v plném rozsahu. Právo udělit souhlas s osvojením má také rodič, jehož dítě se nenachází v jeho přímé osobní péči a bylo-li jeho dítě svěřeno do výchovy jiné fyzické osoby než rodiče (§ 45 odst. 1 ZOR) nebo nachází-li se dítě v ústavní výchově či v zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc (§ 46 ZOR). Je také nerozhodné, zda byl rodič omezen nebo přímo zakázán styk s dítětem (§ 27 ZOR).

Pokud jsou oba rodiče nositeli rodičovské zodpovědnosti, vyžaduje se, aby souhlas k osvojení dítěte dali oba tito rodiče. Každý z rodičů přitom dává souhlas pouze sám za sebe. Pokud nastane situace, kdy jeden z rodičů osvojovaného dítěte v době osvojení již není naživu nebo není znám nebo mu nepřísluší rodičovská zodpovědnost, pak se rodičovská zodpovědnost soustředí v osobě druhého rodiče a k osvojení je třeba pouze jeho souhlasu.

Jestliže není nositelem rodičovské zodpovědnosti žádný z rodičů nebo oba dva rodiče zemřeli, pak soud dítěti ustanoví poručníka podle § 78 ZOR. Ten dává svůj souhlas s osvojením jako zákonný zástupce dítěte. Jeho souhlas vyžaduje schválení soudu péče o nezletilé, neboť podle § 80 odst. 4 ZOR jde o rozhodnutí v podstatné

věci týkající se dítěte. Odmítne-li poručník dát souhlas s osvojením, soud nemůže osvojení vyslovit. Pokud by ovšem poručník odepřel souhlas v rozporu se zájmy dítěte a tím porušil své povinnosti poručníka, byl by dán důvod k tomu, aby soud poručníka z jeho funkce odvolal (§ 82 odst. 2 ZOR).

Souhlasu rodiče dítě, který je zákonným zástupcem dítěte, není v řízení o osvojení třeba pouze v zákonem přesně stanovených případech, které stanoví § 68 ZOR nebo pokud již dal rodič souhlas s osvojením předem bez vztahu k určitým osvojitelům, tzv. blanketový souhlas (§ 68a ZOR).

Souhlas zákonného zástupce osvojovaného dítěte podle § 67 ZOR je právním úkonem, proto musí samozřejmě splňovat všechny náležitosti, které občanský zákoník jako základní právní předpis i pro rodinně právní vztahy obecně pro právní úkony požaduje (§ 34 an. ObčZ, 104 ZOR). Souhlas musí být dán především osobně, jde o souhlas nezastupitelný, dále výslovně tj. rodič musí výslovně vyjádřit, že souhlasí s osvojením, konkludentní souhlas je tedy zcela vyloučen. Souhlas musí být určitý. Souhlas je třeba dát se zřetelem k určité osobě osvojitele, osobám osvojitelů (výjimku představuje pouze blanketový souhlas podle § 68 ZOR, viz dále) a musí se týkat konkrétního stupně osvojení. Souhlas nesmí být vázán na splnění podmínky ani omezen určením lhůty. Souhlas rodiče s osvojením je jeho ryze osobním právem, takže jeho souhlas nelze nahradit ani projevem vůle druhého manžela ani rozhodnutím soudu (§ 49 ZOR, §161 odst. 3 OSŘ).⁸⁵

Souhlas s osvojením dle § 67 ZOR musí být vysloven před soudem, který rozhoduje o osvojení. Souhlas nelze platně udělit ani např. před orgánem sociálně-právní ochrany dětí. Pro uvedený závěr hovoří jednak to, že soud má povinnost v tomto směru zákonného zástupce jako účastníka řízení vyslechnout, a to podle možností osobně (srov. § 182 odst. 2 OSŘ), a dále skutečnost, že soud má povinnost zajistit vyloučení neshody mezi vůlí zákonného zástupce a jejím projevem, a to s ohledem na závažnost právních důsledků udělovaného souhlasu, který vede ke změně statusu dítěte. Jakékoli předběžné „vzdání se“ dítěte by muselo být považováno za absolutně neplatné pro rozpor se zákonem.⁸⁶

Vzhledem k tomu, o jak závažný právní úkon se jedná, mohla by být forma a také obsah tohoto úkonu zákonem stanoveny přesněji.

⁸⁵ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině, komentář, C. H. Beck 2005, 2.vydání, ISBN 8071799122 str. 327

⁸⁶ Králíčková, Z.: Kauza tzv. právně volné dítě, Právní rozhledy č. 2/2004, str. 53

Rodič musí být o všech právních důsledcích osvojení poučen, aby mohl své rozhodnutí vyslovit po řádném uvážení.

Souhlas zákonného zástupce dítěte s osvojením lze platně odvolat během celého řízení o osvojení, a to až do okamžiku, kdy rozsudek o osvojení nabude právní moci. Ustanovení § 68a posl. věta ZOR, kde je uvedeno, že odvolat souhlas lze toliko do doby, než je dítě na základě rozhodnutí umístěno do péče budoucích osvojitelů, se vztahuje pouze na tzv. blanketový souhlas s osvojením. Názor, že výše uvedené ustanovení § 68a posl. věta ZOR, které přinesla novela zákona o rodině č. 91/1998 Sb., zavedlo určitý princip, který se uplatňuje pro odvolání souhlasu zákonnými zástupci i v ostatních případech, nemá oporu v zákoně. Ustanovení § 67 ZOR úpravu, která by byla obdobná úpravě § 68a ZOR, neobsahuje, přičemž s ohledem na odlišnost výchozích předpokladů i systematického zařazení v zákoně je třeba mezi nimi diferencovat.⁸⁷

Další nejasnost vzniká při hledání odpovědi na otázku, kdy nejdříve může zákonný zástupce dítěte platně udělit souhlas s osvojením. Ani zde neobsahuje § 67 ZOR výslovné ustanovení. Dle čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy o osvojení dětí může být souhlas matky s osvojením učiněn až 6 týdnů po porodu dítěte. Jak už ale bylo uvedeno, souhlas s osvojením lze platně udělit před soudem v řízení o osvojení, které by mělo být zahájeno až po uplynutí tříměsíční preadopční péče.

V ustanovení § 70a ZOR chrání zákon rodičovská práva muže, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte a podá soudu návrh na určení otcovství. Dítě nemůže být osvojeno, dokud rozhodnutí soudu v řízení o určení otcovství zahájeném na návrh muže, který o sobě tvrdí, že je otcem osvojovaného dítěte, nenabude právní moci. Pokud by totiž došlo k pravomocnému rozhodnutí o určení otcovství tohoto muže, bude vzhledem ke vzniku rodičovské zodpovědnosti třeba jeho souhlasu s osvojením. Ustanovení § 70a ZOR se ovšem neuplatní, jestliže o určení otcovství žaluje nezletilé dítě zastoupené opatrovníkem, matka nezletilého dítěte, popř. oba.

Na vznik ustanovení § 70a ZOR, které přinesla novela č. 91/1998 Sb. měla patrně vliv judikatura Evropského soudu pro lidská práva, konkrétně v případě „Keegan vs. Irsko“, kterým bylo poukázáno na nedostatečnou ochranu práv otce nemanželského dítěte v Irsku. ESLP v tomto případě shledal porušení stěžovatelova práva na rodinný život dle čl. 8 a porušení práva na spravedlivý proces dle čl. 6

⁸⁷ Rozsudek NS ČR 30 Cdo 415/2005

odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod tím, že dle tehdejšího irského práva bylo možné předat dítě k osvojení bez vědomí a souhlasu otce, který nebyl manželem matky. Dle ESLP rodinu vytvářejí i svazky faktické, kdy již samotným faktem narození dítěte se zakládá mezi dítětem a oběma rodiči svazek zcela rovnocenný vztahu páru sezdaného a jeho dítěte. Rodičovství nemůže zaniknout z toho důvodu, že soužití rodičů přestalo existovat. Tím, že irský právní řád neuváděl v taxativním výčtu osob, které mají být v řízení o osvojení slyšeny, otce dítěte narozeného neprovdané matce, bránil rozvíjení již existujícího rodinného vztahu otce k dítěti a tím porušil čl. 8 Úmluvy.

Jestliže by bylo otcovství uvedeného muže pravomocně určeno, byl by tedy nutný jeho souhlas s osvojením. V případě, že by otec souhlas s osvojením udělit odmítl, ale o dítě neprojevoval zájem, je otázkou, ve kterém okamžiku by počala běžet lhůta pro stanovení „kvalifikovaného nezájmu“ dle § 68 odst. 1 písm. a) ZOR, popř. zda by se dalo použít i ustanovení § 68 odst. 1 písm. b) ZOR. Běžela by lhůta od narození dítěte, od okamžiku, kdy se otec o narození dítěte dozvěděl nebo od okamžiku pravomocného určení otcovství?

Souhlas dalších příbuzných dítěte s jeho osvojením není potřeba, ačkoliv se jejich právního postavení významně dotkne zánik jejich příbuzenských vztahů k dítěti. Pokud by ale tyto osoby byly účastníky řízení o osvojení, vedlo by to k jeho neúměrnému protahování a komplikování. V případě, že jsou vztahy dítěte a jeho příbuzných, zejména pak prarodičů, velice blízké a tito mají např. dítě ve své péči a jsou schopni dítě po delší dobu vychovávat, pak by soud při osvojení dítěte třetí osobou samozřejmě měl zvažovat, zda osvojení a přerušování dosavadních příbuzenských vztahů bude ku prospěchu dítěte. Návrh nového občanského zákoníku v tomto ohledu zájmy příbuzných dítěte v procesu osvojení daleko více zohledňuje, blíže viz. kap. 8.

Co se týká souhlasu nezletilého rodiče, pak nezletilý rodič nemá způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu a v důsledku toho není nositelem rodičovské zodpovědnosti a tedy ani zákonným zástupcem dítěte (§ 34 odst. 2 ZOR), pokud mu ovšem rodičovská zodpovědnost nebyla soudem ve vztahu k péči o dítě podle § 34 odst. 3 ZOR přiznána.

V případě osvojení je ale v § 67 odst. 2 ZOR výslovně stanoveno, že k osvojení je třeba souhlasu rodiče, i když je nezletilý. Nezletilý rodič má tedy právo vyjádřit svůj souhlas, či souhlas odepřít bez ohledu na to, zda mu rodičovská

zodpovědnost byla přiznána. V uvedeném ustanovení není ani výslovně uvedena žádná věková hranice, od které je právo k udělení souhlasu s osvojením nezletilému rodiči přiznáno, na rozdíl od možnosti soudu přiznat rodiči staršímu 16 let částečnou rodičovskou zodpovědnost ve vztahu k péči o dítě (§ 34 odst. 3 ZOR).

Tuto důležitou zásadu přinesla teprve novela zákona o rodině č. 91/ 1998 Sb. Původní právní úprava před rokem 1998 přiznávala toto právo jen rodiči zletilému jako zákonnému zástupci dítěte. K osvojení postačilo pouze přivolení druhého rodiče, pokud byl zletilý. Ke stanovisku nezletilého rodiče jako účastníka řízení o osvojení se mělo pouze přihlížet.

Zákon tedy nyní respektuje vzniklý pokrevní vztah mezi rodičem a dítětem a v souvislosti s osvojením poskytuje nezletilému rodiči zvláštní ochranu. Biologické rodičovství totiž vyvolává pro svou povahu určitá práva a určité povinnosti rodičů, které jsou pojmově nezrušitelné, takže je dobře nemůže odstranit ani žádný právní předpis. Tuto skutečnost je proto třeba brát v právu vždy v úvahu, nemá-li dojít k vytvoření některých nepřírodných a v důsledku toho společensky nežádoucích stavů.⁸⁸

Právní úprava souhlasu nezletilého rodiče s osvojením bere v úvahu výše uvedený pohled na rodičovství, na jeho biologickou i sociální hodnotu. Bylo by nesprávné, aby dítě bylo osvojováno proti vůli svého pokrevního – byť nezletilého rodiče, popřípadě dokonce obou pokrevních rodičů, který se jinak stejně jako zletilý rodič o dítě stará a u něhož jsou dány předpoklady, že tak bude činit i v budoucnu.⁸⁹

Čl. 5 Evropské úmluvy o osvojení stanoví jako podmínku osvojení souhlas zákonných zástupců dítěte, přičemž souhlas matky vyžaduje vždy, od otce pouze tehdy, jde-li o dítě narozené v manželství. V případě, že rodičovská práva vykonává místo rodičů jiný orgán, je třeba jeho souhlasu. Pokud otec nebo matka byli zbaveni rodičovské zodpovědnosti nebo alespoň práva udílet souhlas k osvojení, může zákon stanovit, že jejich souhlas není potřebný. Podmínkou pro platnost souhlasu matky s osvojením je, že tento souhlas bude dán až po uplynutí zákonem stanovené doby od narození dítě, která však nesmí být kratší než šest týdnů, nebo pokud by zákon tuto dobu nestanovil, po uplynutí takové doby, jaká podle názoru příslušného orgánu matce umožní, aby se plně zotavila z porodu dítěte.

⁸⁸ Fiala J., Švestka J., K některým otázkám osvojení jako formy náhradní rodiny, Právník , 1984, č. 2, str. 146 - 153

⁸⁹ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině, komentář, C. H. Beck 2005, 2.vydání, ISBN 8071799122 str.329

Česká právní úprava těmto požadavkům vyhovuje, přičemž navíc přiznává otci dítě stejné postavení jako matce, neboť souhlas otce je vyžadován, i v případě, že jde o osvojení dítěte, které nebylo narozené v manželství.

4.9.2. Souhlas rodiče s osvojením předem bez vztahu k určitým osvojitelům

Tzv. blanketový souhlas je souhlas s osvojením, který rodiče – zákonní zástupci dítěte dávají předem a neadresně tj. bez vztahu k určitým osvojitelům. Účelem tohoto právního institutu je co nejrychlejší osvojení dětí nízkého věku, hlavně novorozenců.

Také tento souhlas je právním úkonem a musí splňovat všechny náležitosti, které občanský zákoník pro právní úkony stanoví (podobně jako souhlas s osvojením dle ustanovení § 67 ZOR). V ustanovení § 68a jsou pak stanoveny tyto požadavky – souhlas musí být dán: osobně přítomným rodičem, písemně, před soudem nebo před příslušným orgánem sociálně-právní ochrany dětí.

Nezbytnou podmínkou platnosti souhlasu je, aby se rodič osobně dostavil před soud nebo orgán sociálně-právní ochrany dětí. Uvedený požadavek má být zárukou, že rodič učiní tento závažný projev vůle uváženěji a zároveň bude řádně poučen o účelu, obsahu a následcích daného souhlasu.

V praxi by vše mělo proběhnout asi takto: soud nebo orgán sociálně-právní ochrany dětí sepíše o dostavení se rodiče protokol, v němž bude konstatovat jeho totožnost, to, že se mu dostalo náležitého poučení a že projev vůle z jeho strany nejevil nedostatky ve smyslu § 37 a § 38 ObčZ v návaznosti na ustanovení § 104 ZOR. Požadavek písemnosti pak bude splněn tím, že souhlas rodičů bude pojat do alografní listiny jako přílohy protokolu nebo přímo do textu protokolu.⁹⁰

Souhlas může být dán rodičem nejdříve šest týdnů po narození dítěte. Tuto změnu zavedla do zákona o rodině novela provedená zákonem č. 91/ 1998 Sb., a tak naplnila požadavek stanovený v již zmiňovaném čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy o osvojení.

Tímto požadavkem se má především předcházet neuváženým rozhodnutím matek v období šestinedělí. Žena se po porodu může nacházet ve zvláštním

⁹⁰ Haderka, J.: K některým domnělým (i skutečným) nedostatkům zákona č. 91/ 1998 Sb., Právní praxe, 1999, str. 416

psychickém stavu a někdy v takovém stavu není schopna reálně uvažovat o všech právních důsledcích, které její souhlas může mít, a které mohou být nepřekonatelné. Psychologové v této souvislosti hovoří o tzv. poporodní psychóze. Navíc by matce dítěte měl být dán prostor k vyhledání pomoci a k vyřešení své mnohdy tíživé sociální a rodinné situace jinak než svolením k adopci (např. pobytem v azylovém domě pro matky s dětmi apod.). Současně však jde i o posílení ochrany novorozeného dítěte a zdůraznění jeho práva vyrůstat ve své přirozené rodině.

Podle předchozí zcela nevyhovující úpravy mohly totiž matky dát svůj souhlas k osvojení hned po narození dítěte. Pokud matka ohlásila své rozhodnutí dát dítě do osvojení již před porodem a na oddělení péče o dítě podepsala předběžný souhlas s osvojením, po porodu se jí dítě vůbec neukazovalo. Pouze v případech, kdy sama chtěla, byla informována o zdravotním stavu dítěte. Konečný souhlas s osvojením mohla matka podepsat až po narození dítěte. Často se však stávalo, že svůj souhlas dala s ohledem na svízelnou sociální situaci, ve které se právě nacházela, a pod tlakem okolí (např. rodičů). Když se později její situace změnila k lepšímu (např. rodiče změnili svůj postoj a byli ochotni ji i s dítětem přijmout a podporovat nebo došlo k usmíření s partnerem) svého rozhodnutí litovala.⁹¹

Problematika udělování souhlasu rodičů s osvojením, osvojení bez jejich souhlasu i samotné řízení o osvojení je častým námětem diskusí nejen mezi odbornou, ale i laickou veřejností. Snaha co nejvíce „urychlit“ a „zefektivnit“ adopční řízení a umístit tak dítě co nejdříve do náhradní rodiny, vede také k různým poslaneckým iniciativám. Např. v roce 2003 byl poslanci KDU-ČSL předložen návrh na změnu ZOR a OSŘ. Novela ZOR měla urychlit adopci v případech, kdy je matka dítěte již v době jeho narození rozhodnuta svěřit dítě k adopci s tím, že souhlas by byl dán ve zdravotnickém zařízení ihned po narození dítěte, přičemž by byla zachována možnost vzít ho zpět po dobu šesti týdnů od narození dítěte a právní účinky souhlasu by byly vázány také na uplynutí této lhůty. Dle mého názoru by přijetí této novely znamenalo návrat před rok 1998 a ZOR by se tak dostal do rozporu s Evropskou úmluvou o osvojení, která neumožňuje matce dát souhlas s osvojením před uplynutím šestinedělní lhůty od porodu. Argumentovat nelze ani tím, že by se tak vyřešil problém novorozenců, kteří zbytečně musí zůstat v ústavních zřízeních, když je nezodpovědná matka po porodu opustí a nelze ji kontaktovat, aby mohla

⁹¹ Matějček, Z. a kol.: Náhradní rodinná péče, Prahy, Portál 1999, ISBN 8071783048, str. 130

poskytnout souhlas k osvojení. Odpůrci tohoto návrhu navíc zdůrazňovali, že novela proces osvojení neurychlí, neboť bude spíše vést k nedodržování stanovených lhůt či k posílení formalistického principu v rámci soudního řízení.

Rodiče, kteří dali souhlas s osvojením dítěte předem bez vztahu k určitým osvojitelům, mohou svůj souhlas také dodatečně odvolat. Nemusí přitom uvádět důvody, pro které svůj souhlas odvolali, soud není ani oprávněný tyto důvody přezkoumávat.

Možnost odvolání souhlasu s osvojením však v tomto případě limituje umístění dítěte do preadopční péče budoucích osvojitelů. Jestliže rodiče udělili souhlas předem bez vztahu k určitým osvojitelům a dítě bylo na základě rozhodnutí soudu nebo správního orgánu umístěno do preadopční péče budoucích osvojitelů, svůj souhlas s osvojením již odvolat nemohou. Toto časové omezení odvolání souhlasu s osvojením je odůvodňováno tím, že by pro nezletilé dítě nebylo z hlediska jeho dalšího vývoje příznivé, aby poté, co již začalo žít u budoucích osvojitelů, zvyklo si na ně, navázalo k nim určité citové vztahy, muselo být znovu přemístěno do jiného výchovného prostředí. Ovšem neméně krutý by byl tento zásah i vůči osvojitelům, kteří měli dítě ve své péči a již si k němu vytvořili určitou citovou vazbu.

Pokud jde o nezletilého rodiče výslovná zákonná úprava jeho souhlasu s osvojením předem bez vztahu k určitým osvojitelům chybí. Lze však soudit, že nezletilý rodič k udělení blanketového souhlasu oprávněn není. V případě blanketového souhlasu zákon výslovně nestanoví zvláštní podmínky vzhledem k nezletilému rodiči, pouze požaduje, aby rodič, který dává souhlas s osvojením dítěte, byl jeho zákonným zástupcem. ZOR v § 68a výslovně hovoří o „souhlasu rodičů, kteří jsou zákonnými zástupci osvojovaného dítěte, ...“ - z této dikce je tedy nutné restriktivně vyvodit, že nezletilý rodič, který není zákonným zástupcem svého dítěte, nemá právo dát souhlas k osvojení mimo soudní řízení, bez řádného poučení o důsledcích osvojení, předem, bez ohledu na osoby budoucích osvojitelů a možný osud dítěte. Cílem, jenž je sledován ustanovením § 67 odst. 2 ZOR, je ochrana nezletilého rodiče. Jestliže by nezletilý rodič mohl udělit blanketový souhlas pouze před orgánem sociálně-právní ochrany dětí, jeho ochrana by nemusela být dostatečná.

V literatuře se lze ovšem setkat i s názorem opačným a to, že nezletilý rodič může dát za dodržení ostatních zákonných podmínek stanovených v § 68a ZOR platně souhlas k osvojení předem bez vztahu k určitým osvojitelům.⁹²

De lege ferenda by měl zákonodárce způsobilost nezletilce k tzv. blanketovému souhlasu jasněji vyřešit a také přesně stanovit minimální věkovou hranici, od které by měl nezletilý právo k udělení souhlasu s osvojením (v návrhu nového občanského zákoníku jsou tyto otázky řešeny tak, že nezletilý, který není plně svéprávný, nemůže udělit souhlas s osvojením předem bez vztahu k určitým osvojitelům a rodič mladší 16 let nemůže dát souhlas s osvojením vůbec).

Rodič po udělení blanketového souhlasu s osvojením nebude účastníkem řízení o osvojení. V řízení o osvojení je tak zaručen princip anonymity.

4.9.3. Souhlas rodiče s osvojením dle německého práva

Ustanovení § 1741 odst. 1 věta 1 BGB určuje, že k osvojení dítěte je třeba souhlasu jeho rodičů. K souhlasu jsou oprávněni biologičtí rodiče dítěte. Jedná se o přirozené právo rodičů (čl. 6 odst. 2 GG), a zaniká jejich smrtí.⁹³ Požadavek souhlasu rodičů s osvojením je projevem rodičovských práv a dle německého právního řádu není podmíněn výkonem rodičovské péče (rodičovské zodpovědnosti). Právo vyslovit souhlas, popř. odmítnout souhlas s osvojením dítěte přísluší oběma rodičům, ať už je výkon rodičovské péče svěřen oběma nebo pouze jednomu z nich, popřípadě žádnému z nich. Zde se tedy pojetí souhlasu rodiče s osvojením odlišuje od právní úpravy české, kde je právo k udělení souhlasu s osvojením vázáno na rodičovskou zodpovědnost.

Před tzv. velkou novelizací rodinného práva v roce 1998 (zákonem ze dne 16.12.1997) byl souhlas obou rodičů vyžadován pouze v případě osvojení manželského dítěte. Pokud se jednalo o dítě nemanželské, postačoval souhlas matky. Otcí dítěte zůstala pouze možnost, aby sám podal návrh na osvojení. Až do rozhodnutí soudu sice zablokoval osvojení třetí osobou, ale jeho návrh mohl být

⁹² Hrušková M., Králíčková Z.: České rodinné právo, 3. vydání, Doplněk 2006, ISBN: 8072391925, str. 330

⁹³ Soergel, Hs.Th.: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen/ Familienrecht, Teil 4 §§1741-1921, Stuttgart u.a., Kohlhammer, 2000, 13. vydání, ISBN: 3-17-009342-821 str. 1184

úspěšný pouze za předpokladu, že matka s osvojením vyslovila souhlas nebo byl její souhlas nahrazen. Toto nerovné postavení matky a otce dítěte v adopčním řízení bylo ústavním soudem shledáno jako protiústavní – odporující čl. 6 odst. 1, odst. 2 věta 2 GG⁹⁴ a čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech.⁹⁵

Kdo je rodičem dítěte, stanoví ustanovení o určení původu dítěte, jejichž obsah bych pro lepší pochopení dalšího výkladu ve stručnosti nastínila. Ustanovení § 1591 BGB jasně uvádí, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila. Skutečnost, že v případě “náhradního mateřství” mohou být genetická matka a matka, která dítě porodila, dvě rozdílné osoby, nehraje roli.

Otcem dítěte oprávněným k udělení souhlasu s adoptí je především dle § 1592 BGB muž, který byl manželem matky dítěte v době porodu (otcovství manžela v případě zániku manželství smrtí určuje § 1593 BGB). Pokud není matka dítěte vdaná, pak se za otce dítěte považuje muž, který své otcovství uznal (§ 1594-1598 BGB) a matka s tímto uznáním souhlasila, a dále muž, jehož otcovství bylo soudně určeno dle § 1600d BGB. Dokud se na muže pohlíží dle § 1592 BGB a násl. jako na otce dítěte, nepřísluší jinému muži právo udělit souhlas s osvojením. Pouze tento muž -otec dítěte má oprávnění udělit nebo odeprít souhlas s osvojením a být účastníkem adopčního řízení.

Německý BGB však upravuje právní institut tzv. omezené domněnky otcovství (v literatuře se lze setkat také s pojmem „předběžná domněnka otcovství“). Omezenou právní domněnku otcovství bych nazvala jakousi „alternativou“ k českému § 70a ZOR. Dle německého právního řádu není řízení o určení otcovství zahájené na návrh muže, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, překážkou pro osvojení dítěte. Aby ovšem nebyl takový muž, jehož otcovství by se v řízení o určení otcovství později prokázalo, zkrácen na svých právech, dává mu zákon uplatněním omezené domněnky otcovství možnost, aby se v řízení o osvojení k osvojení dítěte vyjádřil, přesněji řečeno udělil či neudělil svůj souhlas.

Pokud není žádný muž, jenž je dle § 1592 BGB považován za otce, potom se – v adopčním řízení – za otce považuje muž, který s vysokou pravděpodobností před opatrovnickým soudem v adopčním řízení prokáže, že měl s matkou dítěte v době početí pohlavní styk (§ 1747 odst. 1 BGB). Tato omezená domněnka otcovství se ale

⁹⁴ k obsahu tohoto článku viz. kap. 2.3.3.

⁹⁵ rozsudek BVerfG – FamRZ 1995, 789 ze dne 7.3.1995

vztahuje pouze na adopční řízení a na udělení souhlasu s osvojením, ne však na výkon rodičovské péče.

Podle principu “omezené domněnky otcovství” má muž, který není manželem matky dítěte, možnost ovlivnit svým souhlasem osvojení dítěte, pokud uznal své otcovství (§ 1594 BGB) nebo své otcovství nechává soudně určit (§ 1600d BGB). Uznání otcovství vyžaduje podle § 1595 odst. 1 BGB souhlas matky a při odmítnutí není nahraditelný. Matka tedy může stanovení otcovství tímto způsobem zabránit. Druhá možnost určení otcovství soudní cestou (§ 1600d BGB) je zpravidla časově náročná. Pokud tedy není žádný jiný muž, který by mohl být považován za otce, potom tedy v adopčním řízení dává souhlas s osvojením muž, jemuž svědčí omezená domněnka otcovství.

Omezená domněnka otcovství je výjimkou ze zásady, že právní účinky otcovství muže, který není manželem matky, nastupují teprve s účinným uznáním otcovství nebo právním mocí soudního rozhodnutí o určení otcovství (srov. § 1594 odst. 1, 1600 d odst. 4 BGB).

Soud není z moci úřední povinen zjišťovat, zda existuje muž, kterému svědčí omezená domněnka otcovství. Naopak o uplatnění svého práva se musí postarat tento muž sám. Své otcovství musí uplatnit během probíhajícího adopčního řízení.

K základním předpokladům úspěšného uplatnění omezené domněnky otcovství patří, že neexistují žádné závažné pochybnosti o otcovství dotyčného muže (§ 1600d odst. 2, věta 2 BGB). Omezenou domněnku otcovství nemůže uplatnit muž, který své otcovství úspěšně napadl nebo jehož žaloba na určení otcovství byla pravomocně zamítnuta.⁹⁶

Nedostačující je pouze subjektivní přesvědčení muže o svém otcovství, muž musí důvěryhodně prokázat, že jsou splněny předpoklady § 1600d odst. 2 věta 1 BGB, tj. pohlavní styk s matkou dítěte během doby početí dítěte. Muž, který se považuje za otce dítěte, musí doložit takové důkazy, které prokazují jeho otcovství jako vysoce pravděpodobné. Jeho otcovství nemusí být ovšem nezvratně prokázáno. K účasti muže, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, na adopčním řízení není sice potřeba zahájené řízení o určení otcovství, ale adopční soud zkoumá a bere v úvahu skutečnosti, pro které tento muž ještě návrh na zahájení řízení o určení otcovství nepodal. Každopádně by ale mělo být požadováno, aby domnělý otec své otcovství

⁹⁶ tamtéž

uznal dle § 1592 č. 2, 1597 odst. 1 BGB, i když se toto uznání nestane z důvodu nesouhlasu matky nebo dítěte (§ 1592 odst. 1 a 2 BGB) účinným.

Institut omezené domněnky otcovství má tu výhodu, že se nemusí v řízení o osvojení čekat, až je otec pravomocně určen v řízení o určení otcovství. Proces osvojení se tak zbytečně neprotahuje. Může zde ale teoreticky existovat nebezpečí, že soud rozhodující o osvojení neshledá tvrzené otcovství jako vysoce pravděpodobné a dítě bude osvojeno bez souhlasu muže, o němž následně soud rozhodující o určení otcovství shledá, že otcem dítěte je.

Zákonem o změně rodinného práva z roku 1961 byla do německého práva zavedena 8 týdenní lhůta pro udělení souhlasu rodiče s osvojením dítěte (§ 1747 odst. 2 BGB), která má zejména zabránit tomu, aby byl souhlas udělován v období značné psychické a fyzické zátěže matky po porodu. Souhlas s osvojením udělený před uplynutím této lhůty je zásadně neplatný. Tato lhůta pro udělení souhlasu osvojením je tedy ještě o 2 týdny delší než v českém zákoně o rodině a zcela vyhovuje požadavkům mezinárodních úmluv.

Samozřejmě není zakázáno, aby budoucí rodiče dítě vyjádřili svůj úmysl dát dítě k osvojení ještě před jeho narozením. To přispívá k včasnému připravení osvojení. Úřad pro mládež nebo subjekty pověřené zprostředkováním adopce přijetím sdělení takového úmyslu také neporušují své povinnosti, pokud s rodiči prodiskutují možnost poskytnutí pomoci a poradenství a upozorní je na právní nezávaznost takového sdělení (§ 1 věta 2 AdVermiG).

Pokud nejsou rodiče dítěte manželé a neučinili prohlášení, že budou o dítě pečovat společně (a rodičovská péče, tak automaticky přísluší pouze matce - § 1626a odst. 2 BGB), pak platí ve vztahu k otci určité zvláštnosti uvedené v § 1747 odst. 3 BGB:

1) Otec může především svůj souhlas s osvojením vyslovit již před narozením dítěte a nemusí vyčkávat uplynutí osmítýdenní lhůty od narození dítěte.

2) Jestliže otec podle § 1672 odst. 1 BGB požádá o přenesení péče o dítě, může být osvojení dítěte vysloveno teprve po té, co je rozhodnuto o výkonu rodičovské péče. Tímto jsou chráněny zájmy otce, protože pokud je rodičovská péče na otce skutečně přenesena a on s osvojením nesouhlasí, může být jeho souhlas nahrazen pouze za podmínek uvedených v § 1748 odst. 1 až 3 BGB nikoliv za usnadněných podmínek § 1748 odst. 4 BGB jako v případě, že mu rodičovská péče nenáleží. Návrh na přenesení rodičovské péče může podat jen muž, jenž je otcem dítěte, nikoliv

muž, u něhož se otcovství pouze předpokládá (viz výše tzv. omezená domněnka otcovství).

3) A konečně otec se může svého práva na přenesení výkonu rodičovské péče podle § 1672 odst. 1 BGB vzdát, a to dokonce ještě před narozením dítěte. Toto ustanovení má za účel zrychlení a ulehčení adopčního řízení a je určeno pro případ, že otec dítěte sice není ochotný udělit souhlas s osvojením, ale ani nechce požádat o přenesení rodičovské péče.⁹⁷ Formální požadavky stanoví stejně jako u souhlasu s osvojením § 1750 BGB, viz. níže. Vzdání se práva rodičovské péče je neodvolatelné (§ 1750 odst. 2 odst. věta BGB). Toto ustanovení považuji za poněkud „zvláštní“. Pokud otec odmítne dát souhlas s osvojením, ale současně se vzdá svého práva na přenesení rodičovské péče, může být jeho souhlas s osvojením nahrazen za ulehčených podmínek § 1748 odst. 4 BGB. Jeho jednání by bylo tedy trochu nelogické a postrádalo smysl.

Souhlas s osvojením se musí vždy vztahovat na osvojení určitými osvojiteli, i když nemusí být rodičům dítěte známi. To znamená, že je připuštěno tzv. anonymní osvojení (Inkognitoadoption), nepřipustný je ovšem „blanketový souhlas“ (Blankoeinwilligung), tedy souhlas s osvojením bez vztahu k určitým osvojitelům, a to na rozdíl od mnoha zahraničních úprav včetně té české. Rodiče zpravidla souhlasí s osvojením jejich dítěte osvojitelem uvedeným pod určitým číslem na seznamu subjektu oprávněného ke zprostředkování osvojení.

Proti občasným návrhům na zavedení blanketového souhlasu je namítáno, že by v zájmu ulehčení zprostředkování osvojení nemělo být zkracováno právo rodičů být účastníkem řízení o osvojení, a dále, že by nebylo správné umožnit vznik „státních svěřenců,“ za které by do jejich osvojení musel nést odpovědnost stát (udělením souhlasu s osvojením se totiž pozastavuje rodičovská péče a úřad pro ochranu mládeže se stává opatrovníkem).

Záměna osvojitelů po udělení souhlasu není možná, ledaže by rodič udělil svůj souhlas znovu. Pokud byl např. udělen souhlas s adopcí manželským párem a jejich manželství ještě před osvojením zaniklo, pak tento souhlas neplatí pro adopci jen jedním z bývalých manželů.

⁹⁷ Frank, R., Engler, H., Staudinger, J.: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mil Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4: Familienrecht, Berlin – Sellier-de Gruyter, 2001, 13. vydání, ISBN: 3-8059-1006-1, str. 130

I když rodič vyslovující souhlas s osvojením budoucí osvojitele nezná, může před udělením svého souhlasu vyžadovat informace o životních poměrech a důležitých skutečnostech týkajících se osvojitelů, jejich náboženském vyznání a při jejich nesdělení osvojení odmítnout.⁹⁸ Pokud rodičům oprávněným k udělení souhlasu s osvojením nebudou poskytnuty přiměřené informace o poměrech osvojitelů důležitých ve vztahu k dítěti, pak nemůže být souhlas rodičů s adopcí dítěte dle § 1748 BGB nahrazen.

Dle § 1747 odst. 4 věta 1. BGB není souhlasu rodiče třeba, pokud je osoba rodiče trvale neschopná k udělení souhlasu. Jedná se především o osobu neschopnou právních úkonů, pokud se změna tohoto stavu nedá předpokládat, dále pak osobu, která je již delší dobu v bezvědomí a není naděje na zlepšení jejího stavu. Souhlas rodiče s osvojením není dále vyžadován, pokud je rodič trvale neznámého pobytu. Toto ustanovení je dle důvodové zprávy použitelné např. v případě nalezence, dítěte, jehož rodiče nejsou známi např. následkem války, přírodní katastrofy, ale také individuálních okolností. Pokud je osoba oprávněná k souhlasu jmenovitě známá, je třeba nejprve zveřejnit, že se tato osoba hledá, po uplynutí 6 měsíců od zveřejnění a marném pátrání příslušných správních orgánů lze tuto osobu označit za “trvale neznámého pobytu”.⁹⁹

Formální náležitosti souhlasu rodičů s osvojením jsou souhrnně upraveny ustanovením § 1750 BGB. Český zákonodárce by možná měl také do budoucna uvažovat o podobné úpravě, která by podobu souhlasu rodiče s osvojením, majícího tak zásadní právní následky, více specifikovala.¹⁰⁰ Souhlas rodičů musí být vyhotoven ve formě notářského zápisu a účinným se stává doručením soudu pro věci rodinné, který je rovněž příslušný k provedení řízení o osvojení. Udělení souhlasu s osvojením ve formě notářského zápisu je pojistkou, že rodič bude poučen neutrální osobou notáře o povaze a důsledcích svého rozhodnutí, že udělí svůj souhlas uváženě a svobodně.¹⁰¹ „Přípravné“ rozhovory budou s rodičem samozřejmě vést příslušná místa ke zprostředkování osvojení, která s rodiči proberou jejich situaci a rodiče

⁹⁸ BVerfG 24, 119, 155 –NJW 1968, 223, 2238

⁹⁹ OLG Köln DAVorm 1998, 936

¹⁰⁰ Stejně formální náležitosti jsou § 1750 BGB stanoveny i pro souhlas dítěte (§ 1746 BGB), souhlas manžela osvojitele (§ 1749 BGB), souhlas zákonného zástupce dítěte (§ 1746 BGB) a prohlášení otce o vzdání se práva na přenesení výkonu rodičovské péče dle § 1747 odst. 3 Nr. 3 BGB.

¹⁰¹ Frank, R., Engler, H.: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4: Familienrecht, Berlin – Sellier-de Gruyter, 2001, 13. vydání, ISBN: 3-8059-1006-1, str. 155

o následcích jejich souhlasu také poučí, ale tyto subjekty nejsou zárukou potřebné nezainteresovanosti a neutrality.

Souhlas nesmí být vázán na podmínku nebo časově omezen, musí být udělen osobně rodičem, zastoupení není možné (jak zákonné zastoupení, tak ani zastoupení na základě plné moci). Zastoupení je vyloučeno pro udělení souhlasu, ale již vyhotovený notářský zápis může být soudu doručen třetí osobou, zpravidla notářem. Tímto je také zaručeno rodičům zaručeno, že zůstanou v anonymitě, pokud si to přejí.

Poté co se stane souhlas rodiče účinným, dochází k zániku rodičovské péče, rodič se nesmí s dítětem nadále stýkat a úřad pro mládež se stává opatrovníkem dítěte. Na budoucího osvojitele přechází vyživovací povinnost, jakmile je mu dítě svěřeno do preadopční péče (§ 1751 BGB). Ve srovnání s českou právní úpravou jsou tedy s udělením souhlasu s osvojením spojeny závažnější právní následky, které více oslabují postavení biologického rodiče k dítěti. Český právní řád zákaz styku biologických rodičů s dítětem výslovně nestanoví ani jako právní následek uděleného souhlasu s osvojením, ani jako právní následek osvojení. Dle literatury lze však ztrátu práva biologického rodiče na styk s dítětem po nabytí právní moci rozhodnutí o osvojení dovést z celkového účelu osvojení a ze základního právního následku osvojení - zrušení práv a povinností biologických rodičů, které tvořily souhrn jejich rodičovské zodpovědnosti.¹⁰² V zájmu vyloučení nežádoucího zasahování biologických rodičů do vztahů mezi osvojeným dítětem a osvojitelem, by však měl tento zákaz být v zákoně uveden výslovně. Pokud by rodič dlouhodobě vyhledával osvojené dítě, snažil se s ním navazovat kontakt, mohlo by se jednat o trestný čin nebezpečného pronásledování dle § 354 trestního zákona, pokud by toto jednání bylo způsobilé vzbudit v dítěti nebo osvojiteli důvodnou obavu o jeho život nebo o život a zdraví osob blízkých. „Pouhé“ dlouhodobé pronásledování vyhledáváním osobní blízkosti či sledováním dítěte nebo jeho kontaktováním, bez toho aniž by toto jednání bylo způsobilé vzbudit obavu o život či zdraví, by však k naplnění skutkové podstaty trestného činu nebezpečného pronásledování nestačilo. Takové jednání by se teoreticky možná také dalo považovat za neoprávněný zásah do práva na ochranu osobnosti dle § 11 občanského zákoníku a dítě nebo osvojitelé by tedy měli možnost se občanskoprávní žalobou domáhat, aby rodič upustil od zásahů do tohoto práva.

¹⁰² Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině. Komentář, C. H. Beck, Praha, 2005, 3. vydání, ISBN 8071799122, str.

Udělený souhlas rodičů s osvojením je neodvolatelný (§ 1750 odst. 2 BGB), pozbývá ale účinnosti, pokud se osvojení neuskuteční do tří let od jeho udělení, pokud byl návrh na osvojení vzat zpět nebo osvojení bylo zamítnuto (§ 1750 odst. 4 BGB).

Jestliže souhlas s osvojením ztratil účinnost, potom opatrovnický soud přenesl zpět na rodiče rodičovskou péči, ledaže by to odporovalo zájmům dítěte. Rodičovská péče se tedy neobnovuje automaticky.

V tomto ohledu je tedy německá právní úprava vůči rodiči, který jednou udělil svůj souhlas s osvojením, rovněž daleko přísnější než právní úprava česká, dle níž je rodiči ponechán ještě určitý prostor pro to, aby si svůj souhlas rozmyslel a odvolal. Na úkor rodičů je tak posílena právní jistota osvojitelů, že pokud budou splněny všechny ostatní právní předpoklady osvojení, k osvojení by mělo dojít.

Jestliže potřebný souhlas s osvojením nebyl dán, ačkoliv nenastala žádná z výše uvedených překážek dle § 1747 odst. 4 BGB nebo byl souhlas dán ještě před uplynutím ochranné lhůty nebo projev vůle trpí závažnými vadami, pak může být za předpokladů uvedených v § 1760 až 1763 BGB osvojení zrušeno.

BGB výslovně neuvádí, že k osvojení je třeba souhlasu rodiče, i když je nezletilý. Nutnost jeho souhlasu, ale vyplývá z § 1750 odst. 3 věta 2 BGB, který uvádí, že pokud je rodič ve způsobilosti k právním úkonům omezen, není třeba k udělení jeho souhlasu s osvojením přivolení zákonného zástupce. Vzhledem k tomu, že německý právní řád od roku 1992 nezná částečnou způsobilost k právním úkonům osob zletilých, vztahuje se výše uvedené ustanovení pouze na nezletilé rodiče. Nezletilý rodič tedy má právo udělit souhlas k osvojením, a to bez ohledu na přivolení jeho zákonného zástupce. Notář je pak povinen nezletilého s ohledem na jeho věk zvláště pečlivě a vhodně poučit (§ 17 odst. 1 BeurkG).¹⁰³

¹⁰³ Zákon o vyhotovení notářských listin (Beurkundungsgesetz, BGB I.I S. 1513 z roku 1969)

4.10. Osvojení bez souhlasu rodičů

4.10.1. Osvojení bez souhlasu rodičů, kteří jsou zákonnými zástupci dítěte, dle českého práva

Pokud jsou rodiče osvojovaného dítěte současně jeho zákonnými zástupci, nevyžaduje se jejich souhlas v těchto případech:

a) jestliže rodiče soustavně neprojevovali po dobu nejméně šesti měsíců o dítě opravdový zájem (tzv. kvalifikovaný nezájem), zejména tím, že nezletilé dítě pravidelně nenavštěvovali, neplnili k němu pravidelně a dobrovolně vyživovací povinnost a neprojevovali snahu upravit si v mezích svých možností své rodinné a sociální poměry tak, aby se mohli osobně ujmout péče o ně, nebo

b) po dobu nejméně dvou měsíců po narození dítěte neprojevili o dítě žádný zájem, ačkoliv jim v tom nebránila závažná překážka (tzv. absolutní nezájem).

Stanovení těchto výjimek má umožnit, aby děti, o něž se jejich rodiče řádně nezajímají, zbytečně dlouho nepobývaly v ústavních zařízeních. Ale právě v tomto ustanovení zákona o rodině se dostává do střetu zájem dítěte na co nejrychlejším zajištění náhradní rodiny se zájmem rodičů na uznání a respektování jejich rodičovských práv. Osvojení dítěte bez souhlasu rodičů z jiného hlediska zasahuje také do práv dítěte, zejména do jeho práva vyrůstat ve vlastní rodině.¹⁰⁴

Proto také výše uvedené nedostatky ve výkonu rodičovských práv musí být u takových rodičů náležitě zjištěny v řádném a spravedlivém procesu (povinnost soudu rozhodovat o této podmínce vychází z čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a čl. 36 odst. 1 LZPS). Tím je řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení, které je upraveno v §180a a §180b OSŘ. Jde o zvláštní druh pomocného adopčního řízení, tzv. řízení incidenční. Právní následky předvídané v ustanovení § 68 odst. 1 zákona o rodině (osvojení dětí bez souhlasu rodičů) mohou nastat jen tehdy, je-li v řízení podle § 68 odst. 3 zákona o rodině beze zbytku a beze všech pochybností prokázáno naplnění podmínek § 68 odst. 1 téhož zákona. Pokud naplnění těchto podmínek prokázáno není, dochází k porušení základního práva stěžovatelů na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 LZPS.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Radvanová S., Zuklínová M. :Kurz občanského práva, Instituty rodinného práva, CH Beck, 1999, ISBN 8071791822, str. 134

¹⁰⁵ ÚS 669/02

Lze doplnit, že česká právní úprava osvojení bez souhlasu rodičů obsažená v § 68 ZOR vyhovuje čl. 5 odst. 2 písm. a) Evropské úmluvy o osvojení, který stanoví, že příslušný orgán nebude trvat na souhlasu matky a otce, pokud tak ve výjimečných případech bude stanovit zákon.

4.10.1.1. K pojmu “opravdový zájem” rodičů o nezletilé dítě

Souhlas rodičů k osvojení se nevyžaduje, jestliže rodiče po dobu nejméně šesti měsíců soustavně neprojevovali o dítě opravdový zájem. Ustanovení § 68 odst. 1 písm. a) ZOR dále demonstrativně rozvádí, co si zákonodárce pod pojmem “opravdový zájem” představuje: rodiče dítě pravidelně nenavštěvovali, neplnili pravidelně a dobrovolně vyživovací povinnost k dítěti a neprojevují snahu upravit si v mezích svých možností své rodinné a sociální poměry tak, aby se mohli osobně ujmout péče o dítě.

Toto demonstrativní vymezení některých konkrétních forem chování rodičů, ze kterých lze usuzovat na to, že rodiče mají, resp. nemají o dítě opravdový zájem, přinesla do zákona o rodině teprve novela zákona, provedená zákonem č. 91/ 1998 Sb. (dřívější dikce ustanovení § 68 odst. 1 písm. a) byla podstatně stručnější: přivolení rodiče – zákonného zástupce k osvojení jeho dítěte nebylo třeba: „jestliže rodiče neprojevili nejméně po dobu šesti měsíců o dítě opravdový zájem, který by jako rodiče projevit měli, ...“). Zákonodárce tak zakotvil relativně ustálený výklad tohoto pojmu soudní praxí i odbornou literaturou a ukončil tak polemiky na tím, jak vykládat pojem „opravdový zájem“.

Při zkoumání existence opravdového zájmu o dítě je třeba v každém jednotlivém případě důkladně a komplexně objasnit celkový postoj rodičů k dítěti.

Pojem opravdový zájem předpokládá mezi rodičem a dítětem existenci psychické vazby (citové, mravní, rozumové aj.). Tato psychická vazba tvoří součást vnitřní sféry vztahů mezi rodičem a dítětem (jde tedy o vnitřní – subjektivní vztah). Na existenci, resp. na intenzitu tohoto vztahu lze usuzovat pouze na základě určitých vnějších okolností (rysů) neboli z navenek projeveného – manifestovaného chování rodiče k dítěti.¹⁰⁶ Při rozhodování o neexistenci opravdového zájmu rodičů o děti

¹⁰⁶ Švestka J.: Osvojení v československém právním řádu, Univerzita Karlova 1973, str. 53

musí soud především posoudit, zda, popř. jaký mají rodiče skutečný vnitřní vztah k dítěti. Soud se tedy musí zabývat i hodnocením vnějších projevů rodičů vůči dítěti, vůči orgánům ve věci rozhodujícím apod., to vše s přihlédnutím k jejich snaze a možnostem, k jejich sociálním poměrům, schopnosti jejich sociální orientace, stupni jejich inteligence a vzdělání.¹⁰⁷

Ze ZOR nevyplývá, že by rodič měl být na možné právní důsledky svého nezájmu o dítě upozorněn. Návrh nového občanského zákoníku však v případě, že nezájem rodiče není současně hrubým porušením jeho povinností, s upozorněním ze strany orgánu sociálně-právní ochrany dětí počítá. Z podobné koncepce vychází také právní úprava obsažená v BGB, kdy je rodiči dána ještě „šance“, aby své chování uvážil a za pomoci úřadu pro mládež napravil, podrobněji viz. kap. 4.10.2. Právu přirozených rodičů vychovávat své dítě je v tomto směru dle navrhované právní úpravy občanského zákoníku a německé právní úpravy poskytnuta bezesporu větší ochrana.

Jak už bylo uvedeno, zákon vymezuje některé konkrétní formy chování rodičů, ze kterých lze v jejich komplexu usuzovat na soustavně projevovaný, resp. neprojevovaný opravdový zájem rodičů o jejich nezletilé dítě, a tedy na existenci tohoto vnitřního psychického vztahu typického pro rodiče a děti.

Podle § 68 odst.1 pís a) lze usuzovat na neexistenci opravdového zájmu tam, kde rodiče dítě pravidelně nenavštěvovali. Zákon má na mysli pravidelný a soustavný styk s dítětem, které je umístěno mimo svou rodinu nejčastěji v ústavním zřízení. Přitom se jedné zejména o styk osobní, ale podle okolností konkrétního případu se může jednat i o styk písemný nebo telefonický (zejména u osob ve výkonu trestu odnětí svobody, u osob, jejichž zdravotní stav neumožňuje osobní styk s dítětem a u osob pracujících v zahraničí). Skutečný zájem o dítě také předpokládá, že se rodič zajímá o zdravotní stav dítěte, jeho chování, školní prospěch, mimoškolní aktivity, jeho problémy. Rodič by měl být také v pravidelném kontaktu s pracovníky ústavu nebo jinými osobami, které o dítě pečují.

Druhou formou soustavně neprojevovaného opravdového zájmu o dítě může být podle § 68 odst. 1 pís. a) neplnění vyživovací povinnosti. Jestliže rodič soustavně delší dobu neplní svou vyživovací povinnost vůči dítěti (§ 85 a násl. ZOR), mění stále zaměstnání, aby se plnění svých povinností vyhnul, lze usuzovat, že neprojevuje

¹⁰⁷ ÚS 669/02

opravdový zájem o dítě. Vyzovování nezájmu o dítě z jednoho nezaplacení výživného nebo občasného nezaplacení samo o sobě samozřejmě není možné.

Jako poslední formu soustavně neprojevovaného opravdového zájmu uvádí § 68 odst. 1 pís. a) to, že rodiče nevyvíjeli potřebné úsilí upravit si v mezích svých možností své rodinné a sociální poměry tak, aby se mohli osobně ujmout péče o dítě. To znamená, že neměli potřebnou snahu upravit si svou osobní, bytovou, ale i finanční situaci tak, aby mohli mít dítě u sebe a řádně se o něj starat.

Pokud ovšem chceme dojít ke správnému závěru při rozhodování o tom, zda rodiče prokazují dostatečný zájem o své dítě, je nutné vždy vycházet z konkrétních okolností případu, přihlížet k dané situaci rodičů a k důvodům, pro které o dítě neprojevovali takový zájem, jaký by měli. Pokud se rodiče o dítě osobně nestarají, je třeba zjišťovat, zda jim v přímé péči o dítě nebo alespoň v projevení opravdového zájmu o něj jiným způsobem, nebrání nějaké objektivní omluvitelné překážky.¹⁰⁸ Je potřeba se zaměřit nejen na subjektivní důvody nezájmu rodičů, ale je nutné zkoumat, zda tu neexistuje nějaká objektivní překážka, zda se rodič nenacházel v tak složité životní situaci (vážná choroba, nezaměstnanost, bytové problémy, ale i překážky kladené druhým rodičem s úmyslem bránit ve styku s dítětem, pokud se jedná o osvojení novým manželem tohoto druhého rodiče), že mu bylo znemožněno projevovat soustavný zájem o dítě. Na druhé straně je také nutné posuzovat, nakolik se rodič ocitl v této situaci vlastním zaviněním a jaká je jeho snaha tento stav podle svých možností řešit.

Co se týče lhůty 6 měsíců, lze mít za to, že tato doba je dostatečně dlouhá na to, aby se projevilo, zda rodiče mají o dítě opravdový zájem. Během této doby si rodiče jistě mohou upravit své poměry tak, aby mohli být s dítětem v pravidelném kontaktu a posléze se mohli o dítě jako řádní rodiče postarat. Šestiměsíční lhůta musí být chápána vcelku a stanoven její přesný počátek (většinou je spojován s datem, kdy bylo dítě umístěno do ústavní výchovy) a musí uplynout již ke dni podání návrhu.

Na závěr lze shrnout, že opravdový zájem, který by rodiče projeviti měli, má být chápán tak, že musí jít o takový projev zájmu rodičů o dítě, ze kterého je možno přesvědčivě vyvodit, že rodiče se chtějí a mohou o dítě starat, a to i z hlediska celkového vývoje dítěte v budoucnosti, že jejich zájem je skutečný a ne pouze

¹⁰⁸ R 50/ 85

předstíraný a formální, popř. motivovaný jinými důvody neslučitelnými s řádným rodičovstvím.¹⁰⁹

4.10.1.2. K pojmu “ žádný zájem “ rodičů o nezletilé dítě

Souhlas rodičů k osvojení jejich dítěte se nevyžaduje také v těch případech, kdy rodiče podle § 68 odst. 1 pís. b) ZOR neprojeví o dítě po dobu nejméně dvou měsíců po narození dítěte žádný zájem, ačkoliv jim v tom nebránila závažná překážka.

Toto ustanovení přinesla do zákona o rodině novela zákona č. 91/ 1998 Sb. Vztahuje se pouze na novorozence. V tomto případě stačí nějaký byť i zanedbatelný projev zájmu o dítě. Požadavky citovaného ustanovení jsou naplněny pouze tehdy, když zájem rodičů úplně chybí a to po nepřetržitou dobu dvou měsíců, počítanou od narození dítěte (např. rodiče dítě po narození opustili a poté je vůbec nenavštívili, nebyli ani telefonicky ani písemně ve styku se zařízením, kde bylo dítě umístěno, neusilovali o to, aby si mohli vzít dítě k sobě atd.). Pojem „neprojevení žádného zájmu“ znamená absolutní absenci citu, zájmu, spoluprožívání, obav o dítě a jeho další osud.¹¹⁰ Nedostatek projevu zájmu nesmí být vyvolán tím, že rodiči bránila nějaká závažná objektivní překážka, jak zákon výslovně stanoví.

Tímto ustanovením má být sledován zájem dětí, které byly ihned po porodu opuštěny, na jejich co nejrychlejší umístění do náhradní rodiny. Ustanovení § 68 odst. 1 b) však bezesporu představuje značný zásah do práv rodičů. Jde o právní úpravu, která nemá v evropských poměrech obdoby, a lze jen stěží říci, že by nevybočovala z rámce vývoje institutu osvojení, jak se jeví v příslušných mezinárodních dokumentech.¹¹¹

Úmluva o právech dítěte a Evropská úmluva o osvojení, kterými je ČR vázána, vycházejí z principu, že k osvojení je nezbytný souhlas určitých subjektů, a to zejména rodičů dítěte, pokud jim přísluší rodičovská zodpovědnost. Poměrně jednoznačná situace je u rodičů, kteří byli rodičovské zodpovědnosti zbaveni. Taková

¹⁰⁹ tamtéž

¹¹⁰ Holub, M., Nová, H.: Zákon o rodině. Komentář a předpisy související, 6. vyd., Praha: Linde, 2004. 751 s. ISBN 80-7201-7-451-X, str. 167

¹¹¹ Radvanová, S., Zuklínová, M.: Kurs občanského práva: Instituty rodinného práva, Praha C.H. Beck 1999, ISBN 8071791822, str. 134.

rodiče totiž nejsou zákonnými zástupci dítěte a proto jim nepřísluší udělovat souhlas k osvojení. Značný počet států jde touto cestou a nepřipouští, aby nad tuto mez existovaly nějaké výjimky, které by z uvedeného oprávnění vyřazovaly rodiče, kteří zákonnými zástupci dítěte jsou.¹¹²

Podle mého názoru je zákonem stanovená doba dvou měsíců na hranici přiměřenosti a mohla by být o něco delší. Ustanovení zákona je pro rodiče velmi přísné a není vyloučeno, že zejména matka, která nejprve dítě opustila, může svou situaci a vztah k dítěti zhodnotit jinak a svých rodičovských práv a povinností se ujmout.

Stejná pravidla pro osvojení bez souhlasu rodičů platí i v případě, kdy rodičem osvojovaného dítěte je nezletilá fyzická osoba, jak to vyplývá z § 68 odst. 2 ZOR. Nezletilý rodič je od novelizace zákona o rodině zákonem č. 91/ 1998 Sb. oprávněn dávat k osvojení svůj souhlas či nesouhlas. Pokud ale soustavně po dobu šesti měsíců neprojevuje o své dítě opravdový zájem nebo nejméně po dobu dvou měsíců po narození dítěte neprojeví o dítě žádný zájem, není třeba k osvojení jeho souhlas vyžadovat. Zákon o rodině zde tedy neposkytuje nezletilému rodiči žádnou zvláštní ochranu a zachází s ním stejně jako s rodiči zletilými, nebere v úvahu jeho volní a rozumovou nevyspělost, ani to že nezletilý rodič často nemá možnost se o dítě sám bez cizí pomoci postarat a zejména ho materiálně zabezpečit. Nezletilý rodič, který se ocitl v pro něj bezesporu nelehké situaci, kterou vzhledem ke svému nízkému věku a nedostatečným zkušenostem nedokáže vždy přesně zvážit, by přece jen větší ochrany měl požívat. Zákonodárce tu vůbec nevzal v úvahu, že nezletilec je sice rodičem, ale nadále je dítětem ve smyslu čl. 1 Úmluvy o právech dítěte, a z tohoto hlediska, jakož i z hledisek dalších předpisů, vyžaduje zvláštní, zvýšenou ochranu, která mu v tomto případě není vůbec poskytnuta.

¹¹² Haderka, J.: K některým domnělým (i skutečným) nedostatkům zákona č. 91/ 1998 Sb., Právní praxe, 1999, str. 410

4.10.1.3. Řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení dle českého práva

Zákon o rodině v ustanovení § 68 odst. 3 předpokládá zvláštní řízení, ve kterém soud rozhoduje o tom, zda jsou splněny podmínky uvedené v § 68 odst. 1 písm. a) a b) ZOR.

Ustanovení § 68 odst. 3 ZOR tak ještě před vlastním řízením o osvojení zavedlo časově předcházející řízení zvláštního druhu, tzv. řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení, které je upraveno v § 180a a § 180b OSŘ. V tomto zvláštním řízení se rozhoduje pouze o tom, zda rodič neprojevoval po dobu šesti měsíců soustavný opravdový zájem, resp. po dobu dvou měsíců vůbec žádný zájem o nezletilé dítě. Vlastní řízení o osvojení může být zahájeno až poté, co rozhodnutí soudu v tomto zvláštním řízení nabylo právní moci.

Zavedením zvláštního řízení podle § 180a a § 180b OSŘ je řešen střet zájmu nezletilého dítěte na umístění do náhradní osvojenecké rodiny na jedné straně a zájmu na ochraně základních rodičovských práv pokrevních rodičů vůči jejich nezletilému dítěti na straně druhé. Dřívější právní úprava vyvážené respektování zájmů všech zúčastněných osob v procesu osvojení nezabezpečovala. V literatuře s k tomu vádí: Není žádným tajemstvím, že dnešní stav, kdy je rozhodováno o tak závažných právech, jako jsou právě rodičovská práva, bez osobní účasti rodiče, neboli bez vlivu a působení rodiče, jakožto aktivního subjektu řízení, ve kterém se rozhoduje o jeho právech, je z právního hlediska posuzován jako povážlivý.¹¹³

Podle dřívější právní úpravy totiž až výsledek dokazování v řízení o osvojení ukázal, zda bude nebo nebude třeba souhlasu rodiče s osvojením a rodič bude i účastníkem řízení o osvojení, či nikoliv. Přitom k tomuto výsledku měl soud dojít bez přítomnosti rodiče, eventuelně sice jeho výslechem, který však měl být prováděn tak, aby nebyl zmařen účel osvojení.¹¹⁴ Důvodem bylo zachování anonymity budoucích osvojitelů. Tento postup odůvodňovaný požadavkem anonymity však vedl

¹¹³ Švestka, J.: Neprojevení opravdového zájmu a ochrana práv rodiče, Socialistická zákonnost. 1967, č. 3, str. 137.

¹¹⁴ Švestka J.: K některým otázkám osvojení jako formy náhradní rodinné péče, Právník, 1984, č. 2, str.149

k porušování významné právní zásady „et altera pars audiatur“, což mohlo ve svých důsledcích vést k nežádoucímu oslabení práv rodiče jako účastníka řízení.

Zákonodárci při přijímání nové právní úpravy šlo o to, aby byla vytvořena právní záruka, že základní právo rodiče na výkon jeho rodičovských práv vůči nezletilému dítěti přestane být uznáváno a respektováno až poté, co se v řádném spravedlivém procesu zjistí, že byly pro tento závěr soudem shledány zákonem stanovené důvody.

Odpůrci koncepce zvláštního incidenčního řízení však poukazovali na prodloužení řízení o osvojení, které má za následek prodloužení doby, po kterou nelze dítě umístit v rodině budoucího osvojitele. Příznivci této koncepce jsou naopak toho názoru, že vytvoření samostatného řízení, ve kterém soud rozhoduje o tom, zda jsou či nejsou splněny podmínky „právně relevantního nezájmu“ rodičů, a to i s ohledem na určité prodloužení doby, po kterou nelze dítě umístit do péče budoucích osvojitelů, bylo nutné, a že se tím posiluje nejenom právní postavení dítěte, stabilita jeho poměrů, ale též stabilita právního postavení budoucích osvojitelů, pomineme-li další smysl této úpravy – uvést práva biologických rodičů do souladu s ústavními principy České republiky a mezinárodními dokumenty.

Na základě návrhu poslanců, který sledoval zrychlení soudního řízení o tom, zda je nutný souhlas biologických rodičů k osvojení, byl novelou č. 170/2005 Sb., doplněn § 180a OSŘ o odstavec 4, který zní: „Soud je povinen rozhodnout o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení, přednostně a s největším urychlením.“

Řízení se zahajuje na návrh orgánu sociálně-právní ochrany dětí jako opatrovníka dítěte, popřípadě na návrh rodiče. Místně příslušným je soud podle § 88 písm. c) OSŘ, tedy soud, v jehož obvodu má nezletilý na základě dohody rodičů nebo rozhodnutí soudu, popř. jiných rozhodujících skutečností své bydliště. Dle judikatury předání dítěte do preadopční péče, jakož i umístění do ochranné nebo ústavní výchovy, neznamená zpravidla změnu bydliště dítěte ve smyslu § 88 písm. c) OSŘ.¹¹⁵

Účastníky řízení jsou nezletilé dítě, zastoupené kolizním opatrovníkem a jeho rodiče, pokud jsou zákonnými zástupci dítěte. Vzhledem k tomu, že k osvojení je třeba souhlasu rodiče, i když je nezletilý, je tento rodič účastníkem řízení vždy, třebaže není zákonným zástupcem dítěte. Nezletilému rodiči pro toto řízení zákon

¹¹⁵ R VII / 67

výslovně přiznává procesní způsobilost. Pokud je rodič mladší 16 let, může předseda senátu rozhodnout, vyžadují-li to okolnosti případu, že rodič bude v řízení zastoupen svým zákonným zástupcem (§ 23 OSŘ). Účastníkem je také žalobce, což může být dle § 68 odst. 3 ZOR rodič nebo orgán sociálně-právní ochrany dětí jako opatrovník dítěte.

Hlavními důkazními prostředky budou zejména zprávy z ústavu, kde je nezletilé dítě umístěno, vyjádření orgánu sociálně-právní ochrany dětí, výslech rodičů a dalších příbuzných apod. Soud je podle § 120 odst. 2 OSŘ povinen provést i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutečného stavu než ty, které byly účastníky navrženy. Soud vždy vyslechne rodiče, jako účastníky řízení, pokud je známo místo jejich pobytu. Pokud tomu tak není a nelze ho zjistit, měl by jim soud neprodleně ustanovit opatrovníka k ochraně jejich zájmů a s tímto v řízení pokračovat (§ 29 odst. 2 ObčZ).

Je také třeba, aby soud náležitě zjistil počátek zákonem stanovené minimální lhůty, po kterou má nezájem rodiče trvat. Dosavadní soudní praxe považovala za počátek soustavného neprojevoání opravdového zájmu rodiče o nezletilé dítě např. umístění dítěte v ústavu, poslední návštěvu dítěte rodičem v ústavu atd. Obě lhůty musí být z časového hlediska chápány vždy v celku, proto nějaký aritmetický součet jednotlivých časových období neprojevoání opravdového zájmu nebo žádného zájmu nepřichází v úvahu. Je však možné započítávat do zákonem stanovených lhůt i lhůtu, po kterou se již nezletilé dítě nachází v preadopční péči budoucích osvojitelů.¹¹⁶

Soud rozhoduje o splnění podmínek stanovených v §68 odst. 1 písm. a) a b) ZOR vždy ke dni podání návrhu orgánem sociálně-právní ochrany dětí, popřípadě rodičem dítěte. Jde zde tedy o výjimku z jinak platné zásady stanovené v §154 odst. 1 OSŘ, že pro rozsudek je rozhodující stav v době jeho vyhlášení.

Rozhodne-li soud v tomto řízení pravomocně, že souhlasu rodičů osvojovaného dítěte s osvojením není třeba, ačkoliv jsou zákonnými zástupci dítěte, rodiče již nebudou účastníky následného řízení o zatímní – preadopční péči, ani účastníky vlastního řízení o osvojení, o kterém následně rozhodne soud. Rodiče nejsou ani oprávněni být seznámeni s tím, komu je dítě svěřeno do praedopční péče ani s tím, kdo jsou účastníci řízení o osvojení. Rozsudek o osvojení s rodičům

¹¹⁶ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině, komentář, C. H. Beck 2009, ISBN 8071799122, str.337

nedoručuje a rodič se často o osvojení dítěte ani nedozví. Je tedy zajištěna anonymita řízení o osvojení.

Rozsudek, kterým soud určí, že k osvojení nezletilého dítěte není třeba souhlasu jeho rodičů, jestliže jsou zákonnými zástupci dítěte, je vydáván s výhradou změněných poměrů (*clausula rebus sic stantibus*). To znamená, že pravomocný rozsudek soud na návrh zruší, změní-li se poměry. Tento rozsudek lze totiž vydat bez zřetele k tomu, zda je o osvojení dítěte konkrétní zájem, avšak k osvojení takového “ dítěte” nemusí dojít (např. o jeho osvojení nebude zájem nebo nebudou nalezeni vhodní osvojitelé). Jestliže za tohoto stavu věci si rodiče dítěte upraví své poměry tak, že budou schopni a ochotni o dítě pečovat, pak není důvodu, aby nadále zůstal v platnosti rozsudek, kterým bylo určeno, že k osvojení dítěte není třeba souhlasu těchto rodičů.

Návrh na zrušení tohoto rozsudku mohou rodiče podat až po uplynutí jednoho roku od nabytí právní moci. Tato lhůta má zabránit tomu, aby rodiče svého práva na podání návrhu na zrušení rozsudku nezneužívali. Stejně tak mu nelze vyhovět, jestliže dítě bylo svěřeno do preadopční péče budoucích osvojitelů nebo bylo zahájeno řízení o svěřeni dítěte do péče budoucímu osvojiteli (§ 180b OSŘ).

4.10.2. Nahrazení souhlasu rodiče s osvojením dle německého práva

Pokud jsou splněny zákonem stanovené podmínky, lze dle § 1748 BGB souhlas rodičů dítěte nahradit soudním rozhodnutím. To znamená, že i dle německého právního řádu lze uskutečnit osvojení bez souhlasu rodičů dítěte, tedy zasáhnout do rodičovských práv tímto nejfatálnějším způsobem. Na rozdíl od české právní úpravy, kdy je soudním rozhodnutím stanoveno, že souhlasu rodiče s osvojením není třeba, německý soud vydává rozhodnutí, které nahrazuje projev vůle rodiče.

Dle čl. 6 odst. 2 GG mohou být děti ze své rodiny odebrány proti vůli osoby oprávněné k jejich výchově pouze na základě zákona a za podmínky, že tato oprávněná osoba v jejich výchově selhala nebo jsou děti z jiného důvodu zanedbávány.

Ustanovení § 1748 BGB upravuje několik skupin případů, kdy může nebo musí být souhlas rodiče s osvojením dítěte nahrazen soudním rozhodnutím, a to způsobem, který je poněkud rozdílný od koncepce § 68 ZOR.

1) Soud musí souhlas rodiče nahradit, pokud **rodič trvale porušuje nebo porušoval své povinnosti vůči dítěti hrubým způsobem a neuskutečnění osvojení by pro dítě představovalo značnou újmu** (§ 1748 odst. 1, věta 1 BGB).

Porušování povinností se vztahuje na všechny druhy rodičovských povinností. Pojem neustálé hrubé porušování rodičovských povinností je třeba vykládat tak, že rodič neuspokojuje základní existenční potřeby dítěte –např. neposkytuje dítěti stravu, ošacení, dítě nemyje, neposílá do školy nebo mu dokonce návštěvu školy zakazuje, ale také neplatí výživné nebo jinak ohrožuje jeho tělesný, psychický a mravní vývoj - tělesně nebo psychicky týrá, neadekvátně trestá, navádí k trestné činnosti apod.¹¹⁷ Zákonodárce nestanovil žádnou přesnou dobu, po kterou by hrubé porušování rodičovských povinností mělo trvat. Výše uvedené jednání musí trvat delší dobu, aby mohlo negativně ovlivnit vývoj dítěte. Tato doba je samozřejmě u každého individuální a u mladších a labilnějších dětí je zpravidla kratší než u dětí starších a schopných obrany.¹¹⁸

Nahrazení souhlasu je možné, pouze pokud neustálé hrubé porušování rodičovských povinností znamená obzvláště závažné, úplné selhání rodičů.¹¹⁹

Judikaturou bylo za hrubé porušování rodičovských povinností označeno následující jednání:

- nedostatečná péče o dítě po porodu¹²⁰
- absolutní zanedbávání¹²¹
- zneužití dítěte - § 1631 odst. 2 BGB¹²²
- neplnění vyživovací povinnosti¹²³

Trestné činy rodičů jsou považovány za hrubé porušení rodičovských povinností, jestliže jsou s nimi spojeny přímé nebo nepřímé nepříznivé následky pro

¹¹⁷ Säcker, F.J., Rixecker, R.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München-Beck, 2006, 5.vydání, ISBN: 3-406-45877-710, str. 1282

¹¹⁸ Soergel, Hs.Th.: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen/ Familienrecht, Teil 4 §§1741-1921, Stuttgart u.a., Kohlhammer, 2000, 13. vydání, ISBN: 3-17-009342-821 str. 1296

¹¹⁹ BVerfG-FamRZ, 1988, 807

¹²⁰ Hamm FamRZ 1972, 415

¹²¹ LG Hamburg DAVorm 1978, 49

¹²² BayObLG FamRZ 1988, 871

¹²³ LG Muenchen II DAVorm 1980, 119

dítě. Tomu tak není v případě, že je dítě během páchaní trestné činnosti rodiči svěřeno do péče třetí osoby a je o ně řádně postaráno.¹²⁴

Kromě výše uvedených předpokladů musí být k nahrazení souhlasu rodiče s osvojením splněn ještě předpoklad další, a to, že neosvojení dítěte musí pro dítě znamenat značnou újmu. Je požadováno více než blaho dítěte (§ 1741 odst. 1 BGB), je třeba srovnávat vývoj dítěte v případě, že by k osvojení nedošlo s vývojem dítěte za předpokladu osvojení. Značná újma pro dítě je neurčitý právní pojem, jenž vyžaduje, aby proti sobě bylo postaveno blaho dítěte a zájmy rodiče a tyto zájmy s vědomím závažnosti zásahu do rodičovských práv byly zváženy dle okolností jednotlivého případu, druhu chybného chování rodičů, délky a důsledků tohoto chování na vývoj dítěte.¹²⁵ Pokud můžeme chybějící schopnost a ochotu rodičů vychovávat své dítě považovat za porušení rodičovských povinností nebo za lhostejnost k dítěti, pak lze souhlas s adopcí nahradit, jestliže se nedá očekávat změna chování rodičů a adopcí se situace dítěte podstatně zlepší.

Značnou újmu pro dítě představuje, pokud nemůže vyrůstat ve vlastní rodině. Podmínka značné újmy ale splněna není, jestliže dítě může zůstat v péči svých prarodičů nebo jiných blízkých příbuzných.

2) Soud musí souhlas rodiče nahradit, pokud **rodič svým chováním ukázal, že je mu dítě lhostejné a neuskutečnění osvojení by pro dítě představovalo značnou újmu** (§ 1748 odst. 1, věta 1. BGB). Dalo by se říci, že tento důvod, kdy lze nahradit souhlas rodiče s osvojením, dopadá na obdobnou skupinu případů, kdy lze osvojit dítě bez souhlasu rodičů dle § 68 ZOR, tj. když se dítě nebude nacházet v péči rodičů a rodiče o něj neprojeví opravdový či žádný zájem. Německý zákonodárce však nestanoví žádnou přesnou lhůtu, po kterou by takovéto chování rodiče mělo trvat (srov. viz níže případ, kdy lhostejný vztah k dítěti současně neznamená trvalé hrubé porušování rodičovských povinností).

Lhostejně se chová rodič, jemuž nezáleží na osudu dítěte,¹²⁶ např. pokud dítě vyrůstá v péči jiné osoby nebo v dětském domově, aniž by se rodič nějak podle okolností snažil podílet na jeho výchově (návštěvou, společným pobytem o víkendu nebo o prázdninách).¹²⁷ Dítě nevyžaduje, aby byly uspokojeny jen jeho fyzické

¹²⁴ BayObLG DA 1981, 131

¹²⁵ Säcker, F.J., Rixecker, R.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München-Beck, 2006, 5. vydání, ISBN: 3-406-45877-710, str. 1285

¹²⁶ BayObLG FamRZ 1983, 648f.

¹²⁷ OLG Karlsruhe FamRZ 1999, 777

potřeby, které mohou být uspokojeny třetí osobou nebo institucí, ale především také osobní přístup. Pokud chybí, nemá-li rodič o dítě zájem, pak je mu dítě lhostejné. Občasné nebo velmi krátké návštěvy nejsou dostačující. Pokud je dítě starší, pak by s ním měl i nemocný rodič udržovat alespoň písemný či telefonický kontakt. I když je lhostejnost subjektivním postojem rodiče, je třeba na ni usuzovat z objektivně existujících skutečností, ze kterých podle obecných zkušeností vyplývá lhostejný vztah rodiče k dítěti.¹²⁸ Na lhostejnost lze usuzovat, pokud se rodič zabývá pouze svými problémy (např. drogová závislost) a nesnaží se svou situaci zlepšit tak, aby mohl mít dítě u sebe nebo s ním být alespoň v pravidelném kontaktu.¹²⁹

Ustanovení § 1748 odst. 2 BGB pak stanoví předpoklady, za kterých může být souhlas rodiče nahrazen, pokud **lhostejnost rodiče vůči dítěti není současně trvalým hrubým porušováním rodičovských povinností**. V tomto případě může být souhlas rodiče nahrazen až po té, co rodiče byli **poučeni o tom, že jejich souhlas s osvojením může být nahrazen a současně jim bylo poskytnuto poradenství dle osmé části zákona o sociální péči (Sozialgesetzbuch, dále jen SGB VIII)**. Tím má být rodiči umožněno, aby přehodnotil a napravil své lhostejné chování a současně nebyl překvapen osvojením, i pokud svůj souhlas odmítl udělit. Dá se říci, že rodiči se tak poskytuje druhá šance, aby své chování vůči dítěti zlepšil.

Dle judikatury je pro odlišení, zda se jedná o „pouhou“ lhostejnost nebo o lhostejnost, která je současně trvalým hrubým porušováním rodičovských povinností, určující, zda ještě rodič může změnou svého chování k dítěti vytvořit nebo obnovit mezi ním a dítětem takový vztah jako je mezi rodiči a dětmi nebo dítěti již vznikla tak závažná újma, že už nemůže být lepším chováním rodiče napravena.¹³⁰

Ustanovení § 1748 odst. 2 věta 1 BGB odkazuje na ustanovení § 51 SGB VIII, jehož odst. 1 předepisuje formální náležitosti poučení rodiče o právních následcích lhostejného chování k dítěti. Ustanovení § 51 odst. 2 SGB VIII pak upravuje formu a způsob poradenství.

Poradenství zahrnuje všechna opatření, která jsou schopna zabránit nebo alespoň zmírnit nepříznivé následky oddělení rodičů a dětí, a to např. usmíření se s vlastní rodinou (rodiči, manželem nebo otcem dítěte, za něhož není matka provdána), změna zaměstnání, zkrácení pracovního úvazku, jiná forma náhradní

¹²⁸ BayObLG FamRZ 1981, 604

¹²⁹ OLG Koeln FamRZ 1990, 1152

¹³⁰ BayObLG 1994, 903, 904

péče umožňující pravidelný kontakt s rodiči, u starších dětí pak částečné opatrování dětí ve vhodném zařízení, pokud jde o osaměle žijícího rodiče.

Úřad pro mládež má v zásadě poskytovat pouze poradenství nikoliv pomoc. Poradenství by ale nemělo spočívat v abstraktních odkazech nebo nabízení adopce jako jediného východiska. Na druhé straně by matka, která své dítě odmítá, neměla být nucena přijmout za dítě odpovědnost. To není vhodné zejména, jestliže se dítě již delší dobu nachází v preadopční péči budoucích osvojitelů a změna prostředí by pro dítě nebyla vhodná (§ 51 odst. 2 věta 2 SGB VIII).

Poučení rodiče a poradenství probíhá většinou ve formě osobního pohovoru a rodič by měl být seznámen s obsahem svých rodičovských povinností, měly by mu být vysvětleny pojmy hrubé porušení rodičovských povinností, lhostejnost k dítěti, nepřiměřená újma pro dítě a dále by měl být poučen o následcích spojených s nahrazením souhlasu rodiče s osvojením.¹³¹ Pokud se rodič vyhýbá osobnímu poradenství, pak postačí obecně formulované písemné poučení s pozváním v úředních hodinách.

Souhlas s osvojením lze nahradit, pokud od poučení rodiče o následcích lhostejného chování k dítěti uplynula lhůta 3 měsíců a rodič své chování nezlepšil. Tato lhůta ale neskončí dříve než 5 měsíců od porodu dítěte.

Poučení o možnosti nahrazení souhlasu není nutné, pokud rodič změnil své bydliště bez zanechání nové adresy a úřadu pro mládež se během 3 měsíců i přes přiměřené úsilí nepodařilo místo pobytu rodiče zjistit. Tříměsíční lhůta pak začíná běžet prvním úkonem úřadu pro mládež, který směřuje k poskytnutí poučení a poradenství nebo ke zjištění pobytu rodiče (§ 1748 odst. 2 BGB). I v tomto případě lze však souhlas rodiče s osvojením dítěte nahradit nejdříve 5 měsíců po porodu. Pokud je pobyt rodiče delší dobu neznámý, pak není jeho souhlasu s osvojením třeba (§ 1747 BGB) a není tedy třeba podávat návrh na nahrazení souhlasu.

Pokud lhostejnost k dítěti neznamená současně trvalé hrubé porušování rodičovských povinností, pak jsou práva rodičů lépe chráněna, když jsou ze strany státu „varováni“ před následky svého lhostejného chování vůči dítěti a současně je jim poskytnuto poradenství zaměřené na to, aby se mohli svých rodičovských povinností řádně ujmout. K nahrazení jejich souhlasu pak může dojít až po uplynutí stanovené lhůty, během které mohou prokázat, že chtějí a jsou schopni své lhostejné chování

¹³¹ tamtéž

napravit. Zejména ochrana matek novorozeneých dětí je ještě více posílena tím, že uvedená lhůta může skončit nejdříve 5 měsíců po porodu dítěte. Matka má tak dostatek času na to, aby se s narozením dítěte vyrovnala a uspořádala si své poměry tak, aby mohla zajistit dítěti řádnou péči a výchovu.

Dle mého názoru, ale mohou vznikat problémy s určením, o jakou lhostejnost se v konkrétním případě vlastně jedná, zda jde současně o trvalé hrubé porušování rodičovských povinností či nikoliv. Hranice mezi těmito dvěma pojmy nemusí být někdy úplně ostrá. Navíc je dáno na úvahu úřadu pro mládež, aby vyhodnotil, o který druh lhostejnosti se jedná a podle toho, poskytl či neposkytl rodiči požadované poučení a poradenství. Zde pak hrozí nebezpečí, že úřad pro mládež může považovat chování rodiče za lhostejnost, která je současně trvalým hrubým porušováním rodičovských povinností a poučení o možnosti nahrazení souhlasu s osvojením ani poradenství neposkytnout, a soud pak v řízení o nahrazení souhlasu rodiče může dojít k názoru, že se naopak jedná o lhostejnost, která není trvalým hrubým porušováním rodičovských povinností, a poučení a poradenství mělo být poskytnuto. Návrh na nahrazení souhlasu by pak nejspíš musel být zamítnut, protože by nebyly splněny podmínky stanovené § 1748 odst. 2 BGB.

3) Soud může souhlas rodiče nahradit, i pokud rodič svoje povinnosti neporušuje trvale, jestliže **jednorázově porušil své povinnosti zvlášť hrubým způsobem a dítě již pravděpodobně nebude moci být svěřeno do jeho péče.** Negativní prognóza musí vycházet z okolností jednotlivého případu, především z druhu a závažnosti porušení povinností, osobnosti rodiče a nebezpečí opětovného porušení povinností.¹³² Závažné porušení rodičovských povinností představují především trestné činy proti dítěti, např. ublížení na zdraví - §§ 223, 223a, 224 až 226 StGB, zneužívání svěřené osoby podle §§ 223b odst. 1 alt. 1, 2 StGB, mravnostní delikty. Dítě nemusí být přímou obětí trestného činu. Jestliže rodič úmyslně usmrtí druhého z rodičů, pak se dopouští i zvlášť hrubého porušení povinností vůči dítěti.¹³³

4) Soud dále může souhlas rodičů nahradit, pokud **není rodič pro zvlášť těžké duševní onemocnění nebo postižení trvale schopen se o dítě postarat a vychovávat je a osvojení je jedinou možností, jak zajistit, aby dítě vyrůstalo v rodině a nebylo ohroženo ve svém vývoji** (§ 1748 odst. 3 BGB). Toto ustanovení

¹³²Soergel, Hs.Th.: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen/ Familienrecht, Teil 4 §§1741-1921, Stuttgart u.a., Kohlhammer, 2000, 13. vydání, ISBN: 3-17-009342-821, str. 1295

¹³³ OLG Zweibruecken Jamt 2001, 431, 432

nepředpokládá selhání rodičů, ale psychickou nemoc či postižení, které je tak závažné, že rodič nemůže být zodpovědný za omyly při výkonu rodičovské péče.¹³⁴ Nahrazení souhlasu s osvojením v tomto případě nezaviněného selhání rodičů přichází však v úvahu spíše ve výjimečných případech a je vyloučeno, pokud dítě může nadále vyrůstat ve své širší rodině, nebo lze neschopnost rodiče dítě vychovávat odstranit poskytnutím pomoci příslušného úřadu nebo ze strany příbuzných.

Psychické postižení nebo nemoc musí být obzvláště těžké. Psychické postižení nebo nemoc lze pro účely nahrazení souhlasu s adoptí považovat za obzvláště těžké, pokud vedou k trvalé neschopnosti rodiče dítě vychovávat. Tomu tak bývá např. při maniodepresivní psychóze a jiných poruchách, které vedou k závažné nevyrovnanosti, při IQ rodiče podstatně nižším než 70 (debilita).¹³⁵

5) K výše uvedeným případům doplnila novela rodinného práva z roku 1998 pátou kategorií, kdy může být za ulehčených podmínek nahrazen **souhlas otce, který není manželem matky dítěte a nepřísluší mu výkon péče o dítě (rodičovská zodpovědnost), neboť rodiče neučinili prohlášení o tom, že péče o dítě bude příslušet oběma rodičům a toto právo tak dle § 1626a odst. 2 BGB náleží pouze matce.** Zde se nezkoumá, zda došlo ze strany otce k porušení rodičovských povinností. Soud souhlas otce nahradí, pokud by **neosvojení představovalo pro dítě značnou újmu** (§ 1748 odst. 4 BGB). To je jediná podmínka. Hlavní myšlenkou tohoto ustanovení je, aby otec, jenž nikdy nebyl nositelem rodičovské péče a nikdy nebyl za dítě zodpovědný, zbytečně nebránil svým nesouhlasem osvojení. Tento argument není přesvědčivý, jestliže si položíme otázku, proč nelze za ulehčených podmínek nahradit také souhlas matky, v případě, že výkon rodičovské péče byl dle ustanovení § 1672 odst. 1 BGB přenesen na otce. Zdůvodnění přijetí tohoto ustanovení, že otec může odepřením svého souhlasu zabránit osvojení, není také úplně bez problémů. Jestliže by § 1748 odst. 4 BGB neexistoval, pak by souhlas mohl být nahrazen podle ustanovení § 1748 odst. 1 až 3 BGB, i když za zpřísněných podmínek. Navíc pokud otci nepřísluší péče o dítě z důvodu § 1626a odst. 2 BGB, ještě to nutně nemusí znamenat, že se o dítě fakticky nestará nebo o dítě nemá zájem, tomu tak může být, pokud spolu rodiče žijí a společně se o dítě starají, ale neprovedli prohlášení o výkonu péče.

¹³⁴ Bay ObLG FamRZ 1999, 1688 – DAVorm 1999, 773

¹³⁵ BayObIGZ 1977, 148

Ustanovení § 1748 odst. 4 BGB zhoršuje tedy pozici otce, jehož dítě je dle § 1626a odst.1 BGB svěřeno pouze do péče matky. Jestliže byl otec k péči o dítě někdy oprávněn, protože mu její výkon příslušel buď dle § 1626 odst. 1, 1626a odst. 1 č. 1, 2 BGB společně s matkou nebo podle § 1680 odst. 2 věta 2., odst. 3, § 1681 BGB na něj byla přenesena, především pokud matce bylo právo výkonu péče podle § 1666 BGB odebráno, pak nelze ustanovení § 1748 odst. 4 BGB použít bez ohledu na to, z jakého důvodu otci výkon péče o dítě již nepřísluší.¹³⁶

Schematicky by se pro zjednodušení daly jednotlivé předpoklady nahrazení souhlasu rodiče s adoptí vyjádřit takto:

1. trvalé hrubé porušování rodičovských povinností vůči dítěti + nepřiměřená újma pro dítě v případě, že by k osvojení nedošlo

2. obzvláště závažné porušení rodičovských povinností vůči dítěti (nemusí být trvalého charakteru) + dítě nemůže nadále setrvat v péči rodiče

3. lhostejnost k dítěti, která současně neznamena trvalé hrubé porušování rodičovských povinností + nepřiměřená újma pro dítě v případě neuskutečnění adopte + poskytnutí poučení o možnosti nahrazení souhlasu s osvojením + poradenství + uplynutí lhůty 3 měsíců od tohoto poučení + uplynutí lhůty 5 měsíců od porodu dítěte

4. lhostejnost k dítěti, která současně neznamena trvalé hrubé porušování rodičovských povinností + nepřiměřená újma pro dítě v případě zamítnutí adopte + změna pobytu rodiče bez oznámení adresy nového pobytu + 3 měsíční bezvýsledná snaha o zjištění nového pobytu rodiče + uplynutí lhůty 5 měsíců od porodu dítěte

5. lhostejnost k dítěti, která současně znamená hrubé porušování rodičovských povinností + značná újma pro dítě v případě neuskutečnění adopte

6. obzvláště závažné psychické onemocnění nebo duševní postižení rodiče, které činí rodiče neschopným o dítě pečovat a vychovávat + neuskutečnění adopte by pro dítěte znamenalo nemožnost vyrůstat v rodinném prostředí a zásadní ohrožení vývoje dítěte

7. značná újma pro dítě v případě zamítnutí adopte (nahrazení souhlasu otce v případě § 1626a odst. 2 BGB)

Kdybychom se chtěli pokusit srovnat tuto německou právní úpravu s tou českou, pak si musíme nejprve vyjasnit, zda ustanovení § 1748 BGB dopadá na

¹³⁶ FamRZ 1998, 393, 394.

stejnou skupinu případů jako § 68 odst.1 ZOR. Odpověď by byla spíše záporná, respektive dá se říci, že tato dvě ustanovení se týkají stejné skupiny případů jen částečně. Dle § 68 odst. 1 ZOR souhlasu rodiče s osvojením není třeba, pokud rodič o dítě neprojevuje zájem, ať už opravdový či žádný. Tomu odpovídá pouze ustanovení § 1748 odst. 1 věta první BGB a ustanovení § 1748 odst. 2 BGB, které jako důvod pro nahrazení souhlasu rodiče uvádí lhostejnost rodiče k dítěti.

Další spektrum případů, kdy soud musí nebo může nahradit souhlas rodiče s osvojením, které upravuje § 1748 BGB, by dle českého zákona o rodině bylo většinou důvodem pro zbavení rodičovské zodpovědnosti dle § 44 odst. 3 a 4 ZOR a souhlas rodiče s osvojením by nebyl potřebný. Jestliže by rodič byl trvale neschopný k péči a výchově dítěte z důvodu obzvláště těžké nemoci či postižení (§ 1748 odst. 3 BGB), pak by zde byl patrně důvod pro omezení rodičovské zodpovědnosti. Jak je vidět, německá právní úprava umožňuje osvojit dítě bez přivolení rodiče, který neplní své rodičovské povinnosti z důvodu psychické nemoci či postižení, tedy z důvodů, na nichž sám nenese vinu (i když použití tohoto ustanovení bude spíše výjimečné, to vyplývá i z formulace, že soud v tomto případě „může“ nahradit souhlas rodičů, nikoliv „musí“). Z dikce českého zákona o rodině naopak vyplývá, že osvojení bez přivolení rodiče je možné, pouze pokud rodič své povinnosti vůči dítěti zanedbává či porušuje vědomě. K § 1748 odst. 4 BGB se pak adekvátní ustanovení ZOR nalézt nedá, neboť česká právní úprava poskytuje při osvojení otci a matce stejná práva.

Podmínky, za kterých je možné nahradit souhlas s osvojením, jsou v německém BGB upraveny velmi podrobně, když je pečlivě rozlišováno mezi různými pochybeními rodiče, které mohou vést k tomuto závažnému zásahu do rodičovských práv, to ale na druhé straně činí právní úpravu mírně komplikovanou a nepřehlednou.

4.10.2.1. Řízení o nahrazení souhlasu rodiče s osvojením dítěte dle německého práva

O nahrazení souhlasu rodiče je rovněž rozhodováno v samostatném soudním řízení nezávislém na řízení o osvojení. Při zahájení tohoto řízení ještě nemusí být podán návrh na osvojení, je ale nutné, aby již byli známi osvojitelé a tito připraveni

dítě osvojit.¹³⁷ I když je řízení o nahrazení souhlasu řízením samostatným, jedná se ve vztahu k řízení adopčnímu o řízení o předběžné otázce, jenž musí být pravomocně ukončeno před tím, než může být rozhodnuto o osvojení, tak jako je tomu v ČR.

Řízení o nahrazení souhlasu s osvojením je zahajováno na návrh dítěte. Čtrnáctileté dítě, jenž není nezpůsobilé k právním úkonům, může podat návrh na nahrazení souhlasu rodiče samo bez souhlasu svého zákonného zástupce.

Za dítě mladší 14 let nebo dítě nezpůsobilé k právním úkonům podává návrh jeho zákonný zástupce. Pokud zákonným zástupcem dítěte není rodič, pak je zákonným zástupcem dítěte opatrovník nebo poručník a ten podává návrh na zahájení řízení. Jestliže je rodič, jehož souhlas s osvojením má být nahrazen ještě zákonným zástupcem dítěte, pak je z důvodu kolize zájmů mezi takovým rodičem a dítětem nutné, aby byl dítěti pro zastupování v tomto řízení ustanoven zvláštní opatrovník (§ 1629 odst. 2 věta 3, § 1796 odst. 2 BGB).

V návrhu na nahrazení souhlasu rodiče s osvojením nemusí být žádná odůvodnění. Soud je povinen i bez návrhu z moci úřední zkoumat, zda je splněn některý z předpokladů pro nahrazení souhlasu dle ustanovení § 1748 BGB.¹³⁸

Místně příslušným k provedení řízení je soud pro věci rodinné (Familiengericht) v místě bydliště osvojitelů nebo jednoho z osvojitelů-manželů (§ 187 FamFG). Určující jsou přitom skutečnosti existující při podání návrhu na zahájení řízení, jejich pozdější změna nemá na místní příslušnost soudu vliv.

Rodič, jehož souhlas s osvojením má být nahrazen, by měl být jako účastník řízení osobně vyslechnut. Nejde přitom jen o zachování ústavně zaručeného práva být slyšen v řízení, které se ho týká (čl. 103 odst. 1 GG), ale i o řádné prošetření projednávané věci. Úřad pro mládež se podle ustanovení části § 194 FamFG účastní na řízení tím způsobem, že sděluje soudu, která opatření dle ustanovení § 1748 odst. 2 věta 1 BGB podnikl nebo rodiči nabídl.

Soud pak o nahrazení souhlasu rodiče s osvojením rozhoduje usnesením. Soud souhlas s osvojením nahradí, jestliže je prokázáno, že zde existuje některý z důvodu pro nahrazení souhlasu a uběhly potřebné lhůty, tj. 3 měsíce od poučení a poskytnutí poradenství rodičům, 5 měsíců od narození dítěte. K určení, zda by zamítnutí adopce pro dítě představovalo značnou újmu, je třeba, aby soudu byly známy poměry

¹³⁷ LG Saarbruecken ZfJ 1983, 239

¹³⁸Soergel, Hs.Th.: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen/ Familienrecht, Teil 4 §§1741-1921, Stuttgart u.a., Kohlhammer, 2000, 13. vydání, ISBN: 3-17-009342-821, str. 1298

budoucích osvojitelů.¹³⁹ Přitom je ale nutné dbát zásady „inkognito adopce“, neboť účel sledovaný § 1747 odst. 2 věta 2 BGB platí i pro řízení o nahrazení souhlasu, viz.kap. 4.9.3. Proto zpravidla postačí pouze zpráva úřadu pro mládež popisující poměry budoucích osvojitelů.

V textu BGB to výslovně uvedeno není, ale dle mého názoru, se ustanovení § 1751 BGB uvádějící, které účinky jsou spojeny s udělením souhlasu s osvojením, vztahuje i na nahrazení souhlasu s osvojením. To vyplývá i z jeho zařazení v zákoně. Okamžikem právní moci rozhodnutí o nahrazení souhlasu rodiče s osvojením tedy dochází k pozastavení rodičovské péče a rodič se nesmí s dítětem osobně stýkat.

4.11. Souhlas osvojovaného dítěte

4.11.1. Souhlas osvojovaného dítěte dle českého práva

K osvojení je třeba zásadně i souhlasu osvojovaného dítěte. Zákon o rodině v § 67 odst. 1 ZOR věta druhá stanoví, že souhlasu dítěte s osvojením je třeba v případě, že je toto dítě schopno posoudit dosah osvojení, ledaže by tím byl zmařen účel osvojení. Právo dítěte vyslovit svůj názor v záležitostech, které se ho dotýkají, je garantováno několika mezinárodními úmluvami. Úmluva o právech dítěte v článku 12 odst.1 přiznává dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se ho dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni, odst. 2 pak stanoví právo dítěte být slyšeno v každém řízení, které se jej dotýká. Evropská úmluva o osvojení čl. 9 odst. 2 písm. f) ukládá orgánu rozhodujícímu o osvojení provést potřebná šetření týkající se zjištění názoru dítěte na navrhované osvojení.

Lze ještě doplnit, že Evropská úmluva o výkonu práv dětí – čl. 3 dítěti přiznává právo na informaci o možných důsledcích vyhovění jeho názoru a o možných důsledcích jeho rozhodnutí.

¹³⁹ BayObLGZ 1974, 414 – FamRZ 1976, 234

Dítě by tedy nemělo zůstat bez práva na vyjádření k tak závažné věci pro jeho život, jakou osvojení bezesporu je. V procesu osvojení by nemělo být pojímáno jako pasivní subjekt bez práva na informace, za který zcela rozhodují jiní.

Naše právní úprava však nestanoví žádnou věkovou hranici, od které je dítě způsobilé k určitým právním úkonům. Určité vodítko zde poskytuje § 9 ObčZ ve spojení s § 31 odst. 3 ZOR, podle kterých by se měla brát v úvahu rozumová a volní vyspělost dítěte s ohledem na jeho věk i odpovídající celkovou duševní úroveň, schopnost vytvořit si vlastní názor a schopnost posoudit dosah opatření jeho se týkajících. Soudní praxe v souvislosti s osvojením pak vyžaduje souhlas nezletilce se zamýšleným osvojením zpravidla tehdy, když završil povinnou školní docházku, a to za předpokladu, že nezletilec ví, kdo jsou jeho přirození rodiče.

I když je již dítě schopno na základě své psychické vyspělosti posoudit dosah a význam osvojení, nemusí se jeho souhlas vyžadovat, pokud by tím byl zmařen účel osvojení. Tak by tomu bylo například tehdy, žilo-li nezletilé dítě u osob, které žádají jeho osvojení, již od útlého mládí, citově k nim přilnulo a považuje je za své rodiče. Vystává zde ale pochybnost, zda dítě, které je už tak vyspělé, že by bylo schopno posoudit dosah osvojení, nemělo být už dávno být informováno o skutečném stavu věci, tj. o tom, že osvojitelé nejsou jeho biologičtí rodiče.

Podle § 100 odst. 3 OSŘ v řízení, jehož účastníkem je nezletilé dítě, které je schopno formulovat své názory, soud postupuje tak, aby byl zjištěn jeho názor ve věci. Zjištění názoru dítěte podle tohoto ustanovení je třeba odlišovat od souhlasu dítěte s osvojením. Názor dítěte je třeba zjistit vždy, jestliže je splněn předpoklad, že dítě je schopno svůj názor formulovat, bez zřetele k tomu, jaký má tento názor obsah a kvalitu. Podmínku, zda je dítě schopno posoudit dosah osvojení, a zda je proto podle zákona nezbytný jeho souhlas, soud zjistí právě s ohledem na to, vyjádří-li dítě (vůbec) svůj názor (a jak).¹⁴⁰

4.11.2. Souhlas osvojovaného dítěte dle německého práva

Ustanovení § 1746 BGB stanoví, že k osvojení je třeba souhlasu dítěte. Zohlednění vůle dotčeného dítěte vychází z ústavou zaručeného práva na sebeurčení

¹⁴⁰ Bureš J., Drápal L., Krčmář Z. a kol.: Občanský soudní řád – komentář, I. díl, 7. vydání, 2006, C.H. Beck, ISBN: 80-7179-378-7, str. 898

a svobodu rozhodování (čl. 2 GG), jejichž nositelem je člověk od narození. Ustanovení § 1746 odst. 1 BGB rozlišuje souhlas udělený přímo dítětem a souhlas, jenž za dítě uděluje jeho zákonný zástupce. Pokud dítě ještě nedosáhlo věku 14 let nebo věku 14 let dosáhlo, ale není způsobilé k právním úkonům (§ 104 č. 2 BGB), potom za něho souhlas s osvojením uděluje zákonný zástupce. Dítě starší 14 let, které je způsobilé k právním úkonům, souhlas s osvojením uděluje samo, zákonný zástupce ale musí tento souhlas schválit. Pokud má osvojitel jinou státní příslušnost než dítě, pak je třeba, aby souhlas dítěte schválil opatrovnický soud, to ovšem neplatí, jestliže osvojení podléhá německému právu. Souhlas 14letého dítěte pak nelze nahradit.¹⁴¹

Koho lze považovat za zákonného zástupce dítěte, určují všeobecná ustanovení týkající se rodičovské péče nebo soudní rozhodnutí.¹⁴²

Zákonnými zástupci dítěte jsou především jeho rodiče (§ 1626 BGB). Pokud spolu rodiče žijí v manželství či se dohodli na společném výkonu péče, tj. rodičovské zodpovědnosti (§ 1626 a odst. 1 BGB), pak přísluší výkon rodičovské péče oběma současně a dítě zastupují společně. Jestliže se rodiče nemohou dohodnout, pak může soud na návrh přenést právo rozhodování na jednoho z nich (§ 1628 BGB). Pokud přísluší výkon rodičovské péče pouze jednomu z rodičů, ať už na základě zákona (např. 1626 a odst. 2 BGB – pokud nesezdaní rodiče neučinili tzv. prohlášení o výkonu rodičovské péče, pak je oprávněna k výkonu péče pouze matka, § 1673 BGB – pokud je jeden z rodičů nezpůsobilý k právním úkonům, § 1680 BGB – v případě smrti jednoho z rodičů), rozhodnutí soudu (§ 1674 BGB – pokud rodič není po delší schopný k výkonu rodičovské péče) nebo jejich dohody (§ 1672 odst. 1 BGB – přenesení rodičovské péče z matky na otce), pak zastupuje dítě pouze tento oprávněný rodič.

Od souhlasu s osvojením, který za dítě jako zákonní zástupci udělují dle § 1746 odst. 1 a 2 BGB rodiče, jimž přísluší výkon rodičovské péče, je třeba odlišovat souhlas rodičů s osvojením dle § 1747 BGB. Postačí ale pouze „jeden“ souhlas rodičů, na který lze pohlížet jako na jejich osobní souhlas s osvojením a současně jako na souhlas udělený za dítě jeho zákonnými zástupci (popř. schválení

¹⁴¹ BayObLG FamRZ 1997, 566,577

¹⁴² Soergel, Hs.Th.: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen/ Familienrecht, Teil 4 §§1741-1921, Stuttgart u.a., Kohlhammer, 2000, 13. vydání, ISBN: 3-17-009342-821, str. 1276

souhlasu dítěte). Oba souhlasy jsou totiž udělovány za stejným účelem, mají stejnou formu a stejného adresáta. Souhlasí-li totiž rodič s osvojením dítěte, je jasné, že myslí oba souhlasy.

V případě, že rodiče jako zákonní zástupci odmítnou za dítě souhlas s osvojením udělit nebo odmítnou schválit souhlas dítěte, pak je třeba postupovat dle ustanovení § 1746 odst. 1 věta 2 BGB. Vyjádřili-li rodiče neodvolatelně svůj souhlas s osvojením nebo byl-li jejich souhlas s osvojením nahrazen soudním rozhodnutím, pak není jejich souhlasu jako zákonných zástupců dítěte a schválení souhlasu dítěte s osvojením potřeba. Ustanovení § 1746 odst. 3 BGB bylo do adopčního práva zavedeno teprve roku 1998 a teprve tehdy byly odstraněny komplikace, které vznikaly z dřívější nenahraditelnosti odmítnutého souhlasu rodičů jako zákonných zástupců dítěte.

Zákonným zástupcem ve smyslu ustanovení § 1746 odst. 1 a 2 BGB může být také poručník nebo opatrovník. Opatrovník je dítěti ustanoven, pokud rodiče dítěte zemřeli, nejsou známi nebo ani jednomu z rodičů nepřísluší výkon rodičovské péče dle § 1773 BGB (odnětí rodičovské péče soudním rozhodnutím jako jedno z opatření při ohrožení zájmů dítěte - § 1666 odst. 3 BGB, pokud jsou rodiče po delší dobu neschopni k výkonu rodičovské péče - § 1674 BGB nebo při nezpůsobilosti rodičů k právním úkonům - § 1673 BGB). Poručník se pak stává zákonným zástupcem dítěte, jestliže je rodič či opatrovník z určitého právního úkonu vyloučen, např. při střetu zájmů nebo jsou-li dány důvody pro ustanovení opatrovníka, ale opatrovník dosud ustanoven nebyl (§ 1909 BGB). Jestliže poručník nebo opatrovník jako zákonní zástupci dítěte odmítnou udělit za dítě souhlas s osvojením nebo odmítnou schválit souhlas dítěte s osvojením, je rozhodující, zda tak učinili ze závažného důvodu. Pokud odmítli udělit souhlas s osvojením, aniž by k tomu měli závažný důvod, pak může být jejich souhlas nahrazen soudním rozhodnutím, a to i bez návrhu (§ 1746 odst. 3 BGB). Řízení o nahrazení souhlasu poručníka nebo opatrovníka je samostatným řízením v adopčních věcech podobně jako řízení o nahrazení souhlasu rodiče (§ 186 FamFG).

Souhlas dítěte s osvojením je třeba, stejně jako ostatní souhlasy s osvojením, udělit vůči opatrovnickému soudu ve formě notářského zápisu (§ 1750 BGB). Dítě by mělo být notářem vhodnou a srozumitelnou formou poučeno o následcích svého projevu vůle (§ 17 BeurkG). Jestliže má notář pochybnosti o tom, zda dítě projevuje

svou svobodnou vůli, měl by vyloučit přítomnost osob, které dítě doprovázejí zejména pak budoucích osvojitelů.

Narozdíl od souhlasu a schválení souhlasu zákonnými zástupci je dítětem starším 14 let a způsobilým k právním úkonům udělený souhlas s osvojením až do právní moci rozhodnutí o osvojení odvolatelný (§ 1746 odst. 2 věta 1 BGB), tj. do doručení rozhodnutí o osvojení účastníkům řízení. Odvolání souhlasu nevyžaduje souhlas zákonného zástupce. Odvolání souhlasu je třeba vyhotovit ve formě úřední listiny vyhotovené např. úřadem pro mládež (§ 59 odst. 1 Nr. 6 SGB VIII).

Česká právní úprava neurčuje přesnou věkovou hranici, od níž je dítě schopno udělit souhlas s osvojením, a kterou musí soud bezpodmínečně akceptovat. Zda je dítě dostatečně rozumově vyspělé, aby se dal jeho názor posoudit jako relevantní, musí zhodnotit sám soud v každém jednotlivém případě. Německý zákonodárce naopak přesnou věkovou hranici, od které je dítě schopno samostatně udělit svůj souhlas s osvojením, stanovil, a to až na případ, kdy není dítě schopno k právním úkonům, bezvýjimečně. Jestliže čtrnáctileté k právním úkonům plně způsobilé dítě s osvojením nesouhlasí, pak jeho souhlas nelze nahradit ani soudním rozhodnutím. Na jedné straně je čtrnáctiletému dítěti garantováno, že jeho názor bude akceptován, na straně druhé mohou být v rozumové vyspělosti dětí stejného věku značné rozdíly a zatímco některé dítě je schopno posoudit dosah osvojení i v mladším věku, jiné pak takovéto racionální úvahy schopno není.

4.12. Preadopční péče

4.12.1. Preadopční péče dle českého práva

Další hmotněprávní podmínkou osvojení je povinnost budoucích osvojitelů pečovat o nezletilé dítě, které chtějí osvojit, minimálně po dobu tří měsíců před rozhodnutím soudu o osvojení, a to na svůj náklad. Tato povinnost vyplývá z § 69 odst. 1 ZOR. Péče budoucích osvojitelů o dítě ještě před vznikem osvojení bývá nazývána jako preadopční, někdy také zatímnní péče. § 69 odst. 1 ZOR vyhovuje požadavkům čl. 17 Evropské úmluvy o osvojení, který uvádí, že k osvojení nesmí

dojít, pokud dítě nebylo v péči osvojitele po dobu dostatečnou k tomu, aby si příslušný orgán mohl učinit spolehlivý úsudek o jejich vzájemných vztazích.

Osvojení znamená podstatný zásah do života osvojovaného dítěte, stejně tak s sebou přináší řadu změn v životě osvojitele. Právě preadopční péče je jedním z prostředků, který pomáhá zjistit, zda jsou dány potřebné předpoklady pro osvojení, zda má tak osvojení naději na úspěch a splní svůj účel. Účelem preadopční péče je zjistit, zda došlo k výběru vhodné dvojice osvojenec – osvojitel, zda je osvojitel vůbec schopný se přizpůsobit změněnému způsobu a proměnám rodinného života, který sebou osvojení zpravidla pronikavým způsobem přináší, zda lze očekávat žádoucí sladění mateřské a otcovské výchovatelské péče v určitou jednotu (zejména bezdětní manželé nemají v tomto směru žádné zkušenosti), a tak čelit chybným umístěním provázeným event. pozdějším nezdařeným osvojením.¹⁴³ Účelem tohoto osvojení “na zkoušku” je umožnit budoucím osvojitelům a osvojovanému dítěti zvyknout si na sebe, sžít se a vytvořit tak předpoklady pro vznik citového vztahu mezi nimi.

Preadopční péče časově spadá před rozhodnutí soudu o osvojení. Ze zákona jednoznačně nevyplývá, zda “před rozhodnutím soudu o osvojení” znamená preadopční péči kdykoliv před soudním rozhodnutím o osvojení, tedy bez časové spojitosti s řízením o osvojením, nebo zda preadopční péče musí probíhat bezprostředně před rozhodnutím o osvojení. Podle ustálené praxe je však třeba, aby se preadopční péče uskutečnila bezprostředně před rozhodnutím soudu o osvojení. Výkon preadopční péče musí nepřetržitě probíhat až do rozhodnutí soudu o osvojení. Je-li proti rozsudku o osvojení podáno odvolání, musí preadopční péče trvat až do rozhodnutí odvolacího soudu o osvojení. Vychází se přitom z poznatku, že má-li být zatímní péče, tak jak je zamýšlena, skutečnou přípravou pro budoucí osvojení, je nutné, aby fyzická osoba – budoucí osvojitel založila svůj záměr osvojit nezletilé dítě na čerstvých poznacích o nezletilém dítěti, na tom, jak se u něho osvědčuje pobyt dítěte atd.¹⁴⁴ Kromě toho i soud, který rozhoduje o osvojení, potřebuje mít pohotovému a co nejspolehlivější podklady pro svůj závěr, že osvojení splní svůj účel.

Zákon požaduje určitou minimální délku preadopční péče. Musí trvat nejméně tři měsíce. Soudu je dána možnost, aby podle potřeby stanovil preadopční dobu delší. Přitom by mělo ovšem být pamatováno jejího přechodného charakteru.

¹⁴³Švestka J.: Osvojení v československém právním řádu, Univerzita Karlova, 1973, str. 60-61

¹⁴⁴Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině: Komentář, C.H. Beck, Praha, 2001, ISBN 8021027061, str. 268

Nepřiměřeně dlouhá doba by mohla odporovat sledovanému účelu preadopční péče. I když v každém jednotlivém případě budou rozhodovat konkrétní okolnosti, pak snad je možno mít za to, že jako maximální postačí doba 6 měsíců k tomu, aby bylo možno seznat, zda zamýšlené osvojení splní svůj účel a též k tomu, aby osvojitelé pro foro interno získali dost poznatků pro své konečné rozhodnutí¹⁴⁵.

Zákon dále stanoví, že osvojované dítě je v preadopční péči na náklad osvojitele. To znamená povinnost budoucího osvojitele dítě vyživovat stejně jako jeho rodič (§ 85 a násl. ZOR). Této povinnosti se budoucí osvojitel nemůže zprostit, ani pokud byla vyživovací povinnost k dítěti uložena jiným osobám. Pokud k osvojení z jakéhokoliv důvodu nedojde, nemají zájemci o osvojení právo na náhradu nákladů, které na dítě během preadopční péče vynaložili. Domáhat se ustanovení § 101 ZOR (úhrada nákladů učiněných za jiného) je vyloučeno.

Preadopční péčí vzniká mezi osvojovaným dítětem a budoucími osvojiteli “zvláštní typ rodinně právního vztahu”¹⁴⁶, ze kterého plynou pro obě strany určitá práva a povinnosti. Budoucí osvojitel má vůči dítěti obdobná práva a povinnosti jako rodič, ovšem v menším rozsahu. Je oprávněn i povinen pečovat o dítě, vychovávat jej, řídit jeho jednání, spravovat jeho běžné záležitosti a v běžných věcech jej zastupovat. Není ovšem oprávněn činit závažná rozhodnutí týkající se dítěte. Osvojované dítě je především povinno poslouchat a podřizovat se příkazům budoucího osvojitele.

Dítě může být svěřeno do preadopční péče na základě několika skutečností.

1) Z rozhodnutí rodičů, kteří sami svěří dítě do péče budoucích osvojitelů nebo např. tak, že se fyzická osoba sama ujme opuštěného dítěte a pečuje o něj. Tento faktický stav ovšem nesmí být protiprávní.

3) Na základě správního rozhodnutí orgánu sociálně-právní ochrany dětí, je-li dítě umístěno v ústavu či v zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc z rozhodnutí soudu nebo vůle rodičů. Tímto je obecní úřad obce s rozšířenou působností (§ 19 odst. 1, písm. a) ZSPO) podle místa trvalého pobytu dítěte nebo Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí (§ 61 odst. 1 ZSPO). Tato právní úprava, kdy o preadopční péči rozhoduje správní orgán, znamená jistě pokrok oproti dřívějšímu stavu, kdy o preadopční péči mohl rozhodovat ústav po dohodě s okresním úřadem. Zůstává ale nadále sporné, zda je v pořádku, aby o tak závažné otázce, jakou je

¹⁴⁵ Haderka J.: Preadopční péče podle § 69 zákona o rodině, Právník, ročník CVI, čís. 6, str. 495

¹⁴⁶ Švestka J.: Osvojení v československém právním řádu, Univerzita Karlova, 1973, str. 61

svěření dítěte do preadopční péče, rozhodoval správní orgán a ne nezávislý soud. Je poukazováno na to, že toto ustanovení je v rozporu s nálezem Ústavního soudu č. 72/ 1995 Sb., který zrušil § 46 ZOR, kdy o zatímním opatření, které je méně závažnějšího dosahu než svěření dítěte do preadopční péče, mohl rozhodnout správní orgán.

2) Na základě rozhodnutí soudu, když dítě není umístěno v ústavu nebo v zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc.

Ke svěření dítěte do preadopční péče budoucích osvojitelů jako významného zásahu do rodičovské zodpovědnosti je nutné vyžádat si souhlas rodičů dítěte. To se týká i rodičů nezletilých. Výjimkou jsou případy, kdy rodiče již zákonnými zástupci dítěte nejsou, dále případy, kdy rodiče sice jsou zákonnými zástupci osvojovaného dítěte, avšak na jejich straně nastal stav předpokládaný § 68 odst. 1 písm. a) a b) a § 68a ZOR a jejich souhlasu s osvojením není třeba. O splnění těchto podmínek, kdy není třeba souhlasu rodičů jako zákonných zástupců k preadopční péči a tedy ani k osvojení, a kdy nebudou ani účastníky řízení o preadopční péči a následně ani účastníky řízení o osvojení, rozhoduje i v těchto případech soud ve zvláštním řízení podle § 68 odst. 3 ZOR ve spojení s § 180a OSŘ.

Rozhodne-li se pěstoun osvojit dítě, které je v jeho pěstounské péči, nevyžaduje zákon o rodině, aby po dobu nejméně tři měsíců před vznikem osvojení bylo dítě v preadopční péči pěstouna. Ovšem jen za předpokladu, že tato pěstounská péče trvala alespoň tři měsíce. Preadopční péče je zde nahrazena příslušně dlouhou pěstounskou péčí. Podle výslovného ustanovení § 69 odst. 3 ZOR se také nevyžaduje, aby dítě bylo před rozhodnutím soudu o osvojení po tuto dobu v péči pěstouna na jeho náklad.

Preadopční péče se obdobně nevyžaduje ani v případech, kdy se rozhodne osvojit dítě osoba, které bylo svěřeno do výchovy jako jiné osobě než rodiči podle § 45 ZOR, ani v případech, kdy se rozhodne osvojit dítě poručník, který o dítě osobně pečuje.

4.13.2. Preadopční péče dle německého práva

Německý BGB se zmiňuje o preadopční péči ve svém ustanovení § 1744. Narozdíl od české právní úpravy toto ustanovení nemá donucující povahu, když

pouze stanoví, že o osvojení by mělo být zpravidla (“soll in der Regel”) rozhodnuto až poté, co měl budoucí osvojitel dítě po přiměřenou dobu ve své péči. Je zde dán tedy určitý prostor pro vyslovení osvojení, i když dítě v preadopční péči budoucích osvojitelů nebylo nebo bylo, ale nikoliv po přiměřenou dobu. Délka preadopční péče se pak řídí okolnostmi konkrétního případu.

Institut preadopční péče byl do německého práva zaveden Adopčním zákonem z roku 1976. Tato úprava vychází z již v předchozí kapitole zmiňovaného ustanovení s čl. 17 Evropské úmluvy o osvojení, podle kterého může dojít k osvojení pouze tehdy, pokud dítě bylo svěřeno do péče budoucího osvojitele na takovou dobu, která umožňuje objektivní posouzení vztahu mezi dítětem a budoucím osvojitelem. Ustanovení § 1744 BGB není s čl. 17 Evropské úmluvy zcela kompatibilní, a to právě z důvodu použití formulace, že “o osvojení by mělo být zpravidla rozhodnuto”. Čl. 1 Evropské úmluvy o osvojení však požaduje, aby právo národních států bylo v uvedeno do souladu pouze s částí II. Úmluvy, tj. se články 1 až 16. Ustanovením části III. Úmluvy má být pouze věnována pozornost.

Při stanovení přiměřené délky preadopční péče je třeba rozlišovat, zda má být osvojencem kojeneček nebo dítě nízkého věku, u nichž zpravidla nevznikají problémy s přizpůsobením se, nebo zda se jedná o osvojence vyššího věku, případně dítě postižené nebo tzv. dítě “problémové”. V “Doporučeních spolkové pracovní skupiny pro zprostředkování adopce” z roku 1994 (3. vydání) je uvedeno, že délka preadopční péče musí být stanovena tak, aby po jejím uplynutí bylo možné co nejspolehlivěji určit, zda bude integrační proces dítěte do nové rodiny úspěšný. Dle judikatury by délka preadopční péče neměla přesáhnout jeden rok.¹⁴⁷

Právní rámec vztahu mezi osvojitelem a osvojovaným dítětem během preadopční péče je zakotven v § 1751 BGB. Poté, co rodiče dítěte souhlasí s osvojením nebo je jejich souhlas s osvojením nahrazen, jejich právo na péči o dítě a právo stýkat se s dítětem zaniká. Úřad pro mládež se stává opatrovníkem, ledaže péči o dítě vykonává druhý z rodičů nebo opatrovník byl již ustanoven dříve (§ 1751 odst. 1 BGB). Toto ustanovení ale neplatí, pokud se jedná o osvojení dítěte manželem jednoho z rodičů (§ 1751 odst. 2 BGB). Budoucím osvojitelům pak přísluší stejná práva jako pěstounům (§ 1751 odst. 1, § 1688 BGB), mají právo rozhodovat o běžných záležitostech denního života a dítě zastupovat. Od okamžiku,

¹⁴⁷ BVerfG FamRZ 1989, 31

kdy rodiče dítěte dali svůj souhlas s osvojením a dítě je svěřeno do péče budoucích osvojitelů, vzniká budoucím osvojitelům k dítěti vyživovací povinnost, která předchází vyživovací povinnosti příbuzných dítěte (§ 1751 odst. 4 BGB).

Podle § 8 AdVermiG smí být dítě dáno do preadopční péče teprve po spolehlivém prověření, zda jsou budoucí osvojitelé vůbec způsobilí k osvojení dítěte. V důvodové zprávě k zákonu o zprostředkování osvojení se k tomu uvádí: Preadopční péče nemá sloužit k odstranění pochybností, zda jsou zájemci o osvojení schopní a způsobilí stát se adoptivními rodiči. Účelem preadopční péče je stanovit, zda se mezi již předem důkladně prověřenými zájemci o osvojení a konkrétním dítětem může vytvořit takový vztah, jaký je zpravidla mezi rodiči a dětmi, aby subjekt pověřený zprostředkováním adopce mohl v rámci svého dobrozdání před soudem rozhodujícím o adopci zhodnotit, zda by budoucí osvojitelé byli vhodnými rodiči pro to které konkrétní dítě. Preadopční péče nepředstavuje tedy jakési předběžné prozkoušení budoucích osvojitelů, nýbrž osvědčení o vhodnosti osvojitelů pro konkrétní dítě.

Během trvání preadopční péče jsou budoucí osvojitelé a dítě podrobeni dohledu subjektů oprávněných ke zprostředkování osvojení a úřadu pro mládež, kteří se zaměřují na zhodnocení vztahu dítěte k budoucím osvojitelům a jejich životnímu stylu v nejširším smyslu: vytváření vztahu dítěte k rodině budoucích osvojitelů, jejich sociálnímu okolí, duševního a tělesného vývoje dítěte, dopadům na sociální chování dítěte, překonání konfliktů a výchovných problémů, vzájemnou náklonnost a důvěru. Tato kritéria, která jsou předpokladem pro pozitivní rozhodnutí o návrhu na osvojení, charakterizují zvláštní povahu tohoto smluvního vztahu: Smluvní strany jsou při dosahování cílů smlouvy závislé od hodnocení třetího subjektu.¹⁴⁸

Poněkud odlišná od české právní úpravy je také koncepce vzniku preadopční péče, ta je totiž založená na smluvním základě. Preadopční péče vzniká na základě smlouvy, která má zvláštní rodinně právní povahu, a jejíž obsah je však v zájmu dítěte předurčen veřejnoprávní normou. Tato smlouva je uzavírána mezi budoucími osvojiteli a zákonným zástupcem dítěte.¹⁴⁹ Preadopční péče tedy nevzniká na základě soudního ani správního rozhodnutí. Pokud biologičtí rodiče dle ustanovení § 1747

¹⁴⁸ Frank, R., Engler, H., Staudinger, J.: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4: Familienrecht, Berlin-Sellier-de Gruyter, 2001,13. vydání, ISBN: 3-8059-1006-1, str. 64

¹⁴⁹ tamtéž str. 71

a § 1750 odst. 1 BGB souhlasili s osvojením, pokud byl jejich souhlas dle ustanovení § 1748 BGB nahrazen soudním rozhodnutím nebo pokud jim dle § 1666 BGB bylo odňato právo péče, je zákonným zástupcem dítěte úřad pro mládež jako opatrovník dle § 1751 odst. 1 věta 2 BGB.

Subjekty oprávněné ke zprostředkování osvojení budoucím osvojitelům, dítěti, ale i rodičům poskytují během preadopční péče pomoc a poradenství a úřady pro mládež dohlížejí, aby tato pomoc a poradenství byli poskytovány kvalitně.

Dítě se v preadopční péči budoucích osvojitelů může samozřejmě také ocitnout faktickou cestou, ani německý právní řád tuto možnost nevylučuje, pokud se tak neděje protiprávně.

Dle mého názoru, je velkým nedostatkem německé právní úpravy, že preadopční péče není stanovena jako obligatorní. Pokud tímto německý zákonodárce myslel na případy, kdy dítě již před osvojením v rodině osvojitele žilo, např. v pěstounské péči, a preadopční péče tedy není nutná, měl tyto případy výslovně uvést jako výjimku ze zásady obligatorní preadopční péče. Také smluvní koncepce vzniku preadopční péče je poněkud zarážející, když je umístění dítěte do preadopční péče svěřeno do rukou správního orgánu. Jestliže je dítě umístěno do péče budoucích osvojitelů a k tomu na relativně dlouhou dobu (zpravidla v řádu několika měsíců), pak by se tak mělo dít na základě rozhodnutí soudu. Navíc vznik preadopční péče není upraven přímo BGB, ale jinými právními předpisy.

Na druhé straně je ve srovnání se ZOR lépe upraveno postavení osvojitele během preadopční péče. Jeho práva a povinnosti jsou jasně určena, když je mu výslovně přiznáno stejné postavení jako pěstounům. Osvojitel je také chráněn před nežádoucími zásahy rodiče, ten se totiž po udělení souhlasu s osvojením nesmí s dítětem stýkat.

4.13. Návrh na osvojení, řízení o osvojení

4.13.1. Návrh na osvojení, řízení o osvojení dle českého práva

Osvojení může vzniknout jedině na základě pravomocného rozhodnutí soudu vydaného v řízení o osvojení. Toto řízení je upraveno v § 181 až 185 OSŘ.

Osvojení nelze založit smlouvou mezi osvojitelem a rodičem, popř. zákonným zástupcem dítěte tak, jak tomu bylo v dřívějších právních úpravách, u nás až do roku 1950. Česká právní úprava tímto vyhovuje současným mezinárodním standardům. Úmluva o právech dítěte vylučuje osvojení na smluvní bázi, když smluvním státům ukládá povinnost zabezpečení, aby se osvojení dítěte povolovalo jen k tomu kompetentními orgány. Evropská úmluva o osvojení požaduje, aby o osvojení rozhodoval soud nebo správní orgán (čl. 4). Lze i říct, že česká právní úprava je v tomto ohledu ještě přísnější, když rozhodnutí o osvojení svěřuje výhradně nezávislému soudu.

Řízení o osvojení může být zahájeno jen na návrh budoucího osvojitele (§ 63 ZOR, § 79 OSŘ). Je zcela vyloučeno, aby řízení o osvojení bylo zahájeno bez návrhu. Aby osvojení mohlo splnit svůj společenský účel a být ku prospěchu osvojovaného dítěte, musí se osvojitel nebo osvojitelé pro přijetí cizího dítěte dobrovolně rozhodnout. Budoucí osvojitel také v průběhu celého řízení o osvojení tímto návrhem disponuje. Musí výslovně uvést, jaký stupeň osvojení navrhuje. Jelikož se jedná o řízení nesporné, je soud povinen provést i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu než ty, které byly účastníky navrhnuty (§ 120 odst. 2 OSŘ).

Místně příslušným je obecný soud dítěte, tedy okresní soud, v jehož obvodu má nezletilé dítě na základě dohody rodičů nebo rozhodnutí soudu, popř. jiných rozhodujících skutečností své bydliště (§ 88 písm. c) OSŘ).

Okruh účastníků řízení o osvojení je stanoven taxativně v § 181 odst. 1 OSŘ. Jsou jimi osvojované dítě, jeho rodiče, popř. poručník, osvojitel a jeho manžel. Manžel osvojitele však účastníkem řízení o osvojení není, není-li k osvojení třeba jeho souhlasu (§ 181 odst. 3 OSŘ). Tato situace nastává tehdy, jestliže manžel pozbyl způsobilosti k právním úkonům nebo je-li opatření jeho souhlasu spojeno s překážkou těžko překonatelnou (§ 66 odst. 2 ZOR). Také nezletilý rodič je účastníkem řízení o osvojení a má v tomto řízení plnou procesní způsobilost, kterou mu zákon výslovně přiznává (§ 181 odst. 1 OSŘ totiž výslovně odkazuje na ustanovení § 180a OSŘ).

Rodiče osvojovaného dítěte nejsou účastníky řízení o osvojení v případech, kdy podle zákona o rodině není třeba k osvojení jejich souhlasu (§ 181 odst. 2 OSŘ uvádí, že rodiče nejsou účastníky řízení o osvojení tehdy, jestliže a) jsou zbaveni rodičovské zodpovědnosti, b) byli zbaveni způsobilosti k právním úkonům,

popřípadě byli v této způsobilosti omezeni – v těch případech, kdy tedy nejsou zákonnými zástupci dítěte c) dali souhlas s osvojením předem bez vztahu k určitým osvojitelům, d) soud pravomocně rozhodl, že k osvojení dítěte není třeba jejich souhlasu).

V případech, kdy jsou splněny podmínky §68 odst. 1 písm. a) a b) ZOR, a v případech § 68a ZOR, není třeba v řízení o osvojení souhlasu rodičů. Situace nezletilého dítěte v řízení o osvojení pak vyžaduje, aby zde byl subjekt, který by na sebe vzal rozhodnutí, zda lze přivolit k osvojení dítěte. Tímto subjektem je opatrovník, který bude osvojovanému dítěti ustanoven v řízení o osvojení. Může jím být i orgán sociálně-právní ochrany dětí. Rozsah práv a povinností opatrovníka vymezí soud vždy z hlediska účelu, pro který byl opatrovník ustanoven. V tomto případě půjde o oprávnění opatrovníka dát svůj souhlas k osvojení dítěte.

Postavení tohoto zvláštního opatrovníka, který dává souhlas s osvojením dítěte a je tedy soudem ustanovován pouze v případech § 68 odst. 1 písm. a) a b) a v případech § 68a ZOR, je nutno odlišit od postavení tzv. kolizního opatrovníka, kterého musí mít nezletilé dítě v řízení o osvojení vždy.

Nezletilé dítě, které nemá procesní způsobilost a nemůže tedy před soudem samostatně jednat, musí být podle § 22 OSŘ zastoupeno svým zákonným zástupcem. V řízení o osvojení však rodiče nemohou své dítě zastupovat, protože je zde dána možnost střetu zájmů rodičů a zájmů dítěte ve smyslu § 37 ZOR. Proto musí být dítěti ustanovena osoba odlišná od rodičů a tou je právě kolizní opatrovník.

Jestliže rodiče dítěte zemřeli, byli zbaveni rodičovské zodpovědnosti nebo jim byl výkon rodičovské zodpovědnosti pozastaven, anebo nemají způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu, pak musí být dítěti neprodleně ustanoven poručník podle § 78 ZR. Protože rodiče dítěte jsou v těchto případech buď mrtvi, nebo sice žijí, ale nejsou zákonnými zástupci dítěte, nepřichází kolize zájmů dítěte a rodičů při činění právních úkonů v úvahu. K udělování souhlasu s osvojením dítěte je oprávněn poručník, který je také podle § 181 odst. 1 OSŘ účastníkem řízení o osvojení. V samotném řízení o osvojení však poručník dítě zastupovat nemůže, protože i zde by mohlo dojít ke střetu jeho zájmů a zájmů osvojovaného dítěte (pokud bude mít dítě ve své přímé péči, může se sám ucházet o osvojení). Proto i v těchto případech musí být dítě v řízení o osvojení zastoupeno kolizním opatrovníkem.

Pokud by mělo mít nejen kolizního opatrovníka, ale i opatrovníka, který uděluje souhlas s osvojením v případech § 68 odst. 1 nebo 68a ZOR, je dítěti zpravidla ustanoven opatrovník jediný.

Osvojované dítě soud vyslechne jen tehdy, jestliže je k osvojení třeba jeho souhlasu. Nemá-li být osvojované dítě vyslechnuto, soud je k jednání vůbec nepředvolá. Ostatní účastníky řízení však musí vyslechnout vždy, podle možností osobně.

V rámci řízení o osvojení soud účastníky řízení o osvojení poučí o účelu, obsahu i důsledcích osvojení, zejména o tom, jaké povinnosti osvojiteli osvojením vzniknou.

Dle § 70 ZOR je si soud povinen vyžádat vyjádření orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Orgán sociálně-právní ochrany většinou sleduje osud dítěte a jeho rodičů delší dobu, proto má k dispozici poznatky důležité pro rozhodování soudu o osvojení, obzvláště pokud osvojení dítěte zprostředkovává. To platí i o osobě osvojitele, o němž by měl mít za účelem zprostředkování osvojení poznatky vycházející z odborného posouzení vhodnosti žadatele.

V řízení o osvojení jsou také chráněna práva muže, který se považuje za otce dítěte. Pokud tento muž podá návrh na určení otcovství, nemůže být o osvojení rozhodnuto, dokud rozhodnutí soudu o určení otcovství nenabude právní moci (více viz. kap. 4.9.1.).

Rozhodnutí soudu o osvojení prvního stupně musí obsahovat jednak výrok o vlastním vyslovení osvojení, jednak výrok o tom, jaké příjmení bude osvojenec mít. Rozhodnutí soudu o nezrušitelném osvojení musí obsahovat vedle těchto výroků navíc ještě výrok o zápisu osvojitele (osvojitelů) do matriky místo rodiče (rodičů) osvojence. Osvojuje-li nezrušitelně výjimečně osamělá osoba, pak musí rozhodnutí soudu obsahovat výrok, aby byl z matriky vypuštěn zápis o druhém rodiči dítěte.

Pokud je u osvojovaného dítěte nařízena ústavní výchova, vyvstává zde otázka, zda rozsudkem o osvojení zaniká nebo zda je nutné vydat samostatné rozhodnutí o zrušení ústavní výchovy. Dle judikatury NS ČR¹⁵⁰ je nevhodné rozhodnout jediným rozsudkem o osvojení a současně o zrušení ústavní výchovy, neboť touto cestou jsou rodiče informováni o osvojení a o osobách osvojitelů, čímž by mohl být zmařen účel osvojení. Spojit tato řízení v jedno není správné, jednak

¹⁵⁰ Cpj 159/73 NS

z hlediska vyjádření údajů o osvojitelích a též z důvodu práva a lhůty k odvolání proti rozhodnutí o osvojení. Ústavní výchova tedy rozhodnutím o osvojení nezaniká a je potřeba ji po právní moci rozhodnutí soudu o osvojení zrušit v samostatném řízení.

4.13.2. Návrh na osvojení, řízení o osvojení dle německého práva

Německý právní řád opustil tzv. smluvní systém až reformou adopčního práva v roce 1976, tedy ve srovnání s ČR poměrně nedávno. Před touto reformou se adopce realizovala na základě smlouvy uzavírané mezi osvojencem a osvojitelem, přičemž tato smlouva vyžadovala schválení a potvrzení opatrovnickým soudem (§ 1751 pův. znění BGB). Oproti tomu současná právní úprava osvojení je stejně jako v České republice založena na vrchnostenském aktu, konkrétně na rozhodnutí soudu pro věci rodinné.

Řízení o osvojení upravuje kniha druhá, odstavec V. (§ 186 – 199) FamFG. Stejně jako v ČR se jedná o řízení nesporné (das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit).

Řízení o osvojení je zahajováno na návrh osvojitele, který musí být sepsaný ve formě notářského zápisu. Návrh nesmí obsahovat žádnou podmínku ani časové omezení (§ 1752 odst. 1, 2 BGB). Navrhovatel musí být nejen plně způsobilý k právním úkonům, ale samozřejmě i plně procesně způsobilý. Předepsaná forma notářského zápisu má zajistit, aby navrhovatelé byli řádně poučeni o právních následcích podaného návrhu na osvojení. Účinným se návrh na osvojení stává doručením soudu pro věci rodinné.

Návrh na osvojení mohou navrhovatelé vzít zpět až do právní moci usnesení o osvojení – tj. doručením rozhodnutí o osvojení navrhovateli (§ 22 odst. 1 FamFG). Pro zpětvzetí není, na rozdíl, od návrhu na osvojení vyžadována žádná zvláštní forma. Právo na zpětvzetí jako právo vysoce osobnostní nepřechází však na dědice zemřelého navrhovatele, kteří návrh na osvojení vzít zpět nemohou.¹⁵¹

Podmínkou osvojení nezletilého je, aby dítě i v okamžiku vydání rozhodnutí soudu o osvojení bylo nezletilé. Tento požadavek dříve vedl ke komplikacím v případě, že dítě, které při podání návrhu bylo nezletilé, během delší dobu trvajících

¹⁵¹ Säcker, F.J., Rixecker, R.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München-Beck, 2006, 5. vydání, ISBN: 3-406-45877-710, str.126

řízení dosáhlo zletilosti. Proto bylo do § 1772 odst. 1 písm. d) BGB doplněno ustanovení, dle kterého může soud na návrh osvojitele a osvojence stanovit, že i když se jedná už o osvojence zletilého, nastupují účinky osvojení nezletilého, pokud byl osvojenec v době podání návrhu na osvojení ještě nezletilý.

Ustanovení § 1753 BGB myslí i na případy, kdy budoucí osvojitel nebo osvojované dítě během řízení o osvojení zemře. Jak už bylo uvedeno, po smrti dítě nelze osvojení vyslovit (§ 1753 odst. 1 BGB), v tom není mezi oběma právními řády rozdíl. Jestliže však zemře budoucí osvojitel, pak je osvojení přípustné, jestliže návrh na osvojení došel soudu ještě před jeho smrtí nebo osvojitel před svou smrtí pověřil doručením návrhu notáře, který návrh na osvojení sepisoval(§ 1753 odst. 2 BGB). Pokud je o osvojení rozhodnuto až po smrti osvojitele, pak má osvojení stejné právní účinky, jako by k němu došlo ještě před jeho smrtí (§ 1753 odst. 3 BGB). Soud však musí pečlivě zkoumat, zda jsou také po smrti navrhovatele splněny předpoklady stanovené v § 1741 BGB (zejména zda bude osvojení sloužit blahu dítěte). Dle mého názoru je toto ustanovení spíše použitelné na osvojení zletilého, neboť po smrti osvojitele by osvojení nezletilého nemohlo plnit funkci náhradní rodinné péče.

Dle českého právního řádu by bylo postupováno rozdílně a k osvojení po smrti osvojitele by nemohlo dojít. Dle mého názoru by soud řízení o osvojení zastavil dle § 107 odst. 1, 5 OSŘ, neboť osvojitel by ztratil způsobilost být účastníkem řízení a povaha věci by neumožňovala v řízení pokračovat.

Řízení o osvojení ze zákona probíhá před soudy pro věci rodinné. Místně příslušný je v zásadě soud v místě obvyklého pobytu osvojitele nebo jednoho z osvojitelů (§ 187 odst. 1 FamFG). Jestliže není dána příslušnost německých soudů podle předchozího kritéria, pak je určující místo obvyklého pobytu dítěte (§ 187 odst. 2 FamFG). Pokud nelze určit příslušnost soudu podle žádného z uvedených kritérií, pak je příslušným AG Schöneberg (§ 187 odst. 2 FamFG).

Účastníky řízení jsou dle § 188 FamFG osvojitel, osvojované dítě, rodiče dítěte a manžel osvojitele, pokud neosvojuje spolu s manželem. Rodiče dítěte nejsou účastníky řízení, pokud k osvojení není třeba jejich souhlasu z důvodů uvedených v ustanovení § 1747 odst. 4 BGB (jsou k udělení souhlasu trvale neschopní nebo jsou trvale neznámého pobytu) nebo pokud rodiče neznají totožnost osvojitelů. Vzhledem k tomu, že rodiče neudělují svůj souhlas s osvojením přímo v řízení o osvojení, ale před notářem ve formě notářského zápisu, není jejich účast na řízení

nutná. Je tak chráněna anonymita osvojení, pokud rodiče totožnost osvojitelů neznají a nejedná se o tzv. “otevřenou adopci“. Manžel osvojitele není účastníkem řízení o osvojení, pokud k osvojení není třeba jeho souhlasu z důvodů stejných jako jsem uváděla u rodiče osvojence (§ 1749 odst. 3).

Osvojovanému dítěti je ustanovován opatrovník pro řízení, jestliže je to třeba k ochraně jeho zájmů (§ 191 FamFG,). Ustanovení § 158 FamFG celkem podrobně upravuje postavení a úlohu tohoto opatrovníka. Opatrovníka pro řízení je třeba ustavit dítěti co nejdříve. Svým ustanovením se opatrovník stává účastníkem řízení. Pokud soud rozhodne, že dítě opatrovníka pro řízení nepotřebuje, pak musí své rozhodnutí náležitě odůvodnit. Opatrovník pro řízení je pak povinen zjistit zájmy dítěte a tyto zájmy v řízení o osvojení prosazovat. Zákon také ukládá opatrovníkovi pro řízení informační povinnost vůči dítěti. Měl by dítě informovat o předmětu, průběhu a výsledku řízení. Opatrovník pro řízení může v zájmu dítěte podávat opravné prostředky. Ustavení opatrovníka soud přeruší nebo zruší, pokud jsou zájmy dítěte přiměřeně zastupovány advokátem nebo jiným pověřeným zástupcem dítěte. Tímto tedy zákon myslí na situace, kdy je dítěte v řízení již adekvátním způsobem zastupováno. Z výše uvedeného vyplývá, že německá právní úprava se, na rozdíl o té české, zabývá ustanovením opatrovníka, jeho právy a povinnosti velice pečlivě, tak aby během řízení o osvojení bylo co nejvíce dbáno zájmů dítěte.

Soud při řízení osobně vyslechne osvojitele a osvojované dítě. Od výsledku dítěte může upustit, pokud by byl ohrožen jeho vývoj, výchova nebo zdraví anebo pokud by byl výsledek vzhledem k nízkému věku dítěte zbytečným (§ 192 odst. 1 a 3 FamFG). Soud by měl dále také vyslechnout děti osvojitelů a děti osvojence. Od jejich výsledku pak může upustit ze stejných důvodů jako v případě nezletilého osvojovaného dítěte (§ 193 FamFG).

V řízení o osvojení soud vyslechne úřad pro mládež (§ 194 odst. 1 FamFG). Ke způsobilosti dítěte a osvojitelů k osvojení podává soudu odborné vyjádření subjekt pověřený ke zprostředkování adopce a pokud v konkrétním případě nebyl činný, pak úřad pro mládež (§ 189 FamFG). V případě adopce se zahraničním prvkem (§ 11 odst. 1 Nr. 2,3 AdVermiG) je dále třeba vyjádření centrálního úřadu pro zprostředkování adopce nebo zemského úřadu pro mládež (§ 195 FamFG).

Z předložených zjištění a zpráv je soud oprávněn a současně povinen sám dle vlastního uvážení vyvodit příslušné závěry (tzv. zásada vyšetřovací § 26 FamFG).

Soud rozhoduje o osvojení usnesením, kterým se řízení končí. Rozhodnutí o osvojení se stane účinným doručením osvojiteli, jestliže osvojitel v průběhu řízení zemřel, pak doručením osvojenci (§ 197 odst. 1 FamFG).

Při zamítnutí návrhu na osvojení pozbude souhlas dítěte, rodičů a manžela osvojitele účinnost (§ 1750 odst. 4 věta 1 BGB).

Právní účinky osvojení upravují ustanovení § 1754 až § 1758 BGB. Podle § 30 odst. 2 PStG se příslušnému matričnímu úřadu zasílá jedno vyhotovení usnesení o osvojení, aby mohl v Knize porodů (součást matriky) provést změnu údajů o osobním stavu (§ 30 odst. 1 věta 1 PStG). V Knize rodinného stavu (součást matriky) bude zanesen osvojenec s poznámkou o usnesení o osvojení (§ 15 odst. 1 věta 1 Nr. 4 PStG).

Jestliže se nejedná o tzv. „otevřenou adopci“, kdy rodiče dítěte znají totožnost osvojitele, je řízení o osvojení v souladu s čl. 20 Evropské úmluvy o osvojení ovládáno zásadou anonymity (tzv. Inkognitoadoption), která by měla především dítěti zajistit, že jeho život v osvojenecké rodině nebude narušován neočekávanými intervencemi biologických rodičů. Jak už jsem uváděla v kap. 4.9.3., rodiče udělují souhlas s osvojením vůči určitým osvojitelům, jejich identita jim ovšem známá být nemusí. Mají pouze právo být informováni o důležitých skutečnostech týkajících se osvojitelů (státní občanství, vyznání, ekonomická a sociální situace, rodinné poměry).

Princip anonymity působí pouze „jednostranně“. Zatímco rodiče osvojitele neznají, osvojitelům jsou jména a adresa biologických rodičů sděleny. To mimo jiné souvisí s právem dítěte na informace o svém původu, které by osvojitelé dítěti měli poskytnout.

Účel inkognito adopce by mohl být ohrožen, pokud by mu nebyla zabezpečena ochrana i po skončení řízení o osvojení. Z tohoto důvodu stanoví § 1758 BGB tzv. zákaz sdělování a pátrání po informacích ohledně osvojení. Skutečnosti, které mohou odhalit osvojení nebo okolnosti osvojení, nemohou být bez souhlasu osvojitele a osvojence sdělovány jiným ani po nich nesmí být pátráno, ledaže by to vyžadovaly zvláštní důvody veřejného zájmu. To platí přiměřeně také od okamžiku, kdy rodiče už udělili svůj souhlas s osvojením a pokud tak určí soud, pak také od podání návrhu na nahrazení souhlasu rodiče s osvojením. Více viz. kap. 2.1.2.

5. Předpoklady nezrušitelného osvojení dle českého práva

Osvojení nezrušitelné nebo-li osvojení druhého stupně nelze ani ze závažných důvodů zrušit

Soud v rozsudku o osvojení vedle vyslovení osvojení zároveň rozhodne, aby byl osvojitel zapsán v matrice namísto rodiče osvojovaného dítěte. Osvojitelé jsou pak uváděni jako rodiče v rodném listu dítěte.

Zápis osvojitele do matriky místo rodiče osvojence má přispět k prohloubení poměru mezi osvojitelem a osvojencem a přiblížit jej co nejvíce poměru pokrevního rodiče a dítěte. Dosažení tohoto příznivého stavu nezanedbatelnou měrou přispívá i odstranění formální zmínky o tom, že se nezletilé dítě nestalo členem rodiny v důsledku pokrevního poměru, nýbrž osvojením.¹⁵² V této souvislosti bych se ale opět vrátila k již zmiňované problematice práva dítěte na znalost svého původu. Ani tím, že je dítě nezrušitelně osvojeno, se pokrevní vztah dítěte ke svým biologickým rodičům nedá přetrhat a dítě má právo být informováno o svém původu. Zde bych si dovolila ještě jednu praktickou poznámku. Dítěti je vydán nový rodný list, kde jsou jako rodiče dítě uvedeni osvojitelé a ZOR uvádí, že osvojitelé budou zapsáni v matrice „místo“ rodičů osvojence. To ale dle matričních předpisů neznamená, že by údaje o biologických rodičích byly z matriky nějakým způsobem odstraněny – vymazány, přeškrtnuty, aby se staly nečitelnými apod., ty v matrice zůstanou, výrok rozsudku o nezrušitelném osvojení bude poznamenán do sloupce „dodatečné záznamy a opravy“. Matriční zápis o osvojitelích není zapsán „místo“ záznamu o rodičích pokrevních (biologických), ale „vedle“ něho.¹⁵³ Pokud tedy zletilý osvojencem nahlédne do matriky, na první pohled mu bude zřejmý „pravý stav věcí.“

Pro nezrušitelné osvojení jsou zákonem stanoveny některé zvláštní podmínky týkající se osoby osvojitele a věku dítěte, které musí být splněny.

¹⁵² Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině. Komentář, C. H. Beck, Praha, 2005, 3. vydání, ISBN8071799122, str. 328

¹⁵³ Novák, T., Průchová B.: Problémy s tajemství nezrušitelného osvojení, Právo a rodina 10/2004

5.1. Osoba osvojitele

Zákon o rodině v § 74 vymezuje osoby, které mohou nezletilé dítě nezrušitelně osvojit. Jsou to:

a) manželé

Zákonodárce zde vycházel z faktu, že zejména úplná rodina tj. taková, kde má dítě otce i matku, je schopná dítěti nejpřirozeněji nahradit biologickou rodinu. Právě v úplné rodině získává dítě nejlépe znalosti, dovednosti a vzory chování pro svůj další život.

Osvojí-li nezrušitelně manželé, zapíše se oba místo biologických rodičů do matriky.

b) jeden z manželů, který žije s některým z rodičů v manželství

Zde se jedná o případ tzv. osvojení nepravého, kdy se osvojitelem stane manžel jednoho z biologických rodičů dítěte. V tomto případě nestačí pouze formálně existující manželský svazek, ale podle výslovného znění zákona spolu musí tito manželé fakticky žít. I když zde jde o nejčastěji se vyskytující případ osvojení dítěte jednou osobou, měl by osvojitel pečlivě zvážit všechny důsledky, které z tohoto kroku pro něj budou vyplývat a měl by si uvědomit, že pokud by se případně s manželem-biologickým rodičem dítěte rozešel či rozvedl, právní vztah k osvojenému dítěti a z něj plynoucí práva a povinnosti zůstanou zachovány (právo na výživné, práva neopomenutelného dědice). Také soud by měl pečlivě zkoumat pevnost, průběh a perspektivnost manželského svazku biologického rodiče a osvojitele, vzájemný vztah mezi osvojovaným dítětem a osvojitelem. Také zjištění motivace k osvojení by se nemělo opomenout.

V tomto případě se do matriky zapíše místo pokrevního otce/ matky manžel druhého z rodičů. Ohledně tohoto druhého z rodiče se nic nemění.

c) pozůstalý manžel po rodiči nebo po osvojiteli nezletilého dítěte

Pro dítě je bezesporu prospěšné, když po ztrátě svého rodiče, může zůstat ve svém byt' částečném rodinném prostředí, ve kterém je zvyklé a má navázané citové vztahy.

Do matriky se zapisuje místo biologického rodiče manžel rodiče či osvojitele nezletilého dítěte. Zemřelý rodič tam nadále zůstává zapsán.

d) výjimečně i osamělá osoba

Osamělá osoba může osvojit nezletilé dítě jen, jestliže jsou jinak předpoklady, že toto osvojení bude plnit svoje společenské poslání. Pojem osamělá osoba je přitom třeba vykládat tak, že jedná o osobu svobodnou, rozvedenou či ovdovělou (nikoliv o jednoho z registrovaných partnerů). Tato úprava vychází z ověřených poznatků, podle kterých je přece jenom lépe, je-li nezletilé dítě vychováváno byť v neúplné rodině založené osvojením než v kolektivním ústavním zařízení.

Soud rozhodne i o tom, že tato osamělá osoba bude v matrice zapsána místo příslušného rodiče (pokud je to žena, pak místo biologické matky, pokud je to muž, pak místo biologického otce). Na základě úřední listiny, kterou tvoří pravomocné rozhodnutí soudu o osvojení, bude z matriky vypuštěn zápis o druhém rodiči osvojovaného dítěte.

5.2. Věk osvojence

Nezrušitelně osvojit lze jen dítě starší jednoho roku. Tuto další podmínku nezrušitelného osvojení stanoví zákon o rodině v § 70. Splnění této podmínky se vyžaduje, pokud soud vyslovuje nezrušitelné osvojení přímo i pokud se tak děje přeměnou zrušitelného osvojení na nezrušitelné.

Tuto podmínku stanovuje zákon z toho důvodu, že podle odborných psychologických poznatků i praktických zkušeností lze během prvního roku života nezletilého dítěte určit základní prognózu dalšího vývoje jeho tělesného i duševního zdravotního stavu, tj. v podstatě bude známo, zda jeho zdravotní vývoj bude pokračovat normálním způsobem, anebo zda dítě bude postiženo některými závažnějšími zdravotními nedostatky, které by měly být osvojiteli známy při jeho rozhodování o nezrušitelném osvojení (§ 70).¹⁵⁴

Podmínka, že osvojence musí být starší jednoho roku, musí být splněna v době vyhlášení rozhodnutí o osvojení (§ 154 odst. 1 OSŘ), nikoliv již v době podání návrhu na osvojení.

¹⁵⁴ Hrušáková M., Králíčková Z.: Zákon o rodině. Komentář, C. H. Beck, Praha, 1998, 2. vydání, ISBN 8021027061, str. 266

6. Předpoklady osvojení zletilého dle německého práva

Na rozdíl od platné české právní úpravy připouští německý právní řád vedle osvojení nezletilého dítěte rovněž osvojení zletilého (§§ 1767 až 1772 BGB), které se ovšem v podstatných rysech od osvojení nezletilého liší.

Osvojení zletilého je chápáno jako „zvolené příbuzenství“. Tento institut umožňuje naplnit touhu po založení příbuzenství mezi příslušníky různých generací, jejichž přátelství se vyvinulo ve vztah obdobný jako je mezi rodiči a dětmi. Na rozdíl od historických právních úprav však představuje spíše výjimku z pravidla osvojení nezletilého.

V Německu dochází průměrně k 1500 adopcí zletilých ročně, průměrný věk osvojitelů je 60 let a osvojenců 30 let. Adopce zletilého je podstatně více rozšířená na venkově než ve větších městech. Adopce příbuznými a manželem rodiče tvoří 50 – 65 % všech adopcí zletilých.¹⁵⁵

O osvojení zletilého se jedná, pokud v okamžiku, kdy je vydáno soudní rozhodnutí o osvojení, dosáhl osvojenec zletilosti. Dle ustanovení § 2 BGB se zletilosti nabývá dovršením 18. roku věku. Jestliže je o osvojenec jiného státního občanství, pak se věková hranice pro dosažení zletilosti určuje podle práva státu, jehož je osvojenec občanem (Čl. 7 odst. 1 EGBGB).

Pro osvojení zletilého platí stejná ustanovení jako pro osvojení nezletilého, pokud z ustanovení § 1767 a násl. BGB nevyplývá něco jiného.

Osvojit lze zletilého příbuzného i nepříbuzného. Osvojenec může žít v manželství (viz. § 1770 odst. 1 věta 2. BGB), vyloučena je však adopce manželského páru, protože pak by se manželé stali sourozenci. Nepřípustná je adopce vlastních, byť i nemanželských dětí.

Manželský pár může osvojit zletilého společně, jeden z manželů za splnění předpokladů uvedených v ustanovení § 1741 odst. 2 věta 3 a 4. BGB,¹⁵⁶ osamocená osoba pak dle ustanovení § 1741 odst. 2, věta 1 BGB.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Frank, R., Engler, H., Staudinger: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4: Familienrecht, 13. vydání, 2001, Berlin-Sellier-de Gruyter, str. 342

¹⁵⁶ více viz. kap. 4.6.2.

¹⁵⁷ Osoba, která nežije v manželství, může osvojit pouze sama.

K osvojení je třeba souhlasu manžela osvojitele a manžela osvojence (§ 1749 BGB).

Osvojení zletilého by stejně jako osvojení nezletilého mělo být ku prospěchu osvojence. Vzhledem k tomu, že osvojenc je již plně způsobilý k právním úkonům a k zahájení řízení o osvojení je třeba jeho návrhu, je především na jeho zvážení, zda bude adopce v jeho zájmu či nikoliv. Soud v tomto případě není povinen splnění tohoto předpokladu zkoumat tak pečlivě jako při řízení o osvojení nezletilého. To ovšem neplatí, jestliže osvojenc není způsobilý k právním úkonům nebo pokud v důsledku svého postižení není schopen zhodnotit, zda je mu osvojení ku prospěchu.

Ustanovení § 1767 odst. 1 BGB podmiňuje přípustnost osvojení zletilého zejména jeho “morální ospravedlnitelností” (dle české právní terminologie bychom možná spíše použili výraz, že se „nepříčí dobrým mravům“), tj. především pokud mezi osvojitelem a osvojencem již existuje takový vztah jako mezi rodičem a dítětem (Eltern-Kind-Verhältnis) nebo jestliže lze objektivně předpokládat, že se takový vztah mezi osvojencem a osvojitelem vytvoří. Osvojení zletilého se příčí dobrým mravům např. v případě, že jím jsou sledovány především majetkové zájmy, zachování šlechtického rodu nebo jím má být zabráněno hrozícímu vyhoštění osvojence s cizím státním občanstvím.¹⁵⁸ Jak už jsem uvedla výše, i pro osvojení zletilého stanoví § 1743 BGB dosažení minimální věkové hranice 25 let, příp. 21 let. Lze si však jen těžko představit, že by se osvojení zletilého osvojitelem tak nízkého věku nepříčilo dobrým mravům.

Soud osvojení zletilého nesmí vyslovit, pokud by tím byly závažně ohroženy zájmy dětí osvojitele nebo dětí osvojence (§ 1769 BGB). I když výslovného souhlasu potomků osvojence a osvojitele k osvojení třeba není, mají potomci právo být v řízení o osvojení slyšeni, aby mohli uplatnit své námitky proti osvojení, na základě nichž pak soud posoudí, zda by jejich zájmy mohly být závažně ohroženy.

Co se týče potomků osvojitele, jejich nemateriální zájmy nebývají zpravidla adoptí dotčeny, protože se nestávají s osvojencem navzájem příbuznými (§ 1770 BGB) a na jejich osobních poměrech se nic nemění. Zasaženy bývají většinou jejich zájmy majetkové, zkráceni bývají nejvíce na svých dědických právech.

Potomci osvojence mohou být adoptí jejich zletilého předka dotčeni ve své osobní sféře změnou příjmení. Ochranu jim však poskytuje ustanovení § 1757 odst. 2

¹⁵⁸ Schlüter W., BGB – Familienrecht, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 10. vydání., 2003, 3-8114-7393-X, str. 275

věta 4 BGB, které stanoví, že bez jejich souhlasu se jejich příjmení osvojením předka změní, jen pokud ještě nedosáhli věku 5 let. V majetkové sféře jsou zasaženi případnou vyživovací povinností vůči osvojitelům jejich předka, pokud by jejich předek nebyl schopný svou vyživovací povinnost plnit (§ 1660 odst. 2 BGB). Na druhou stranu ale získávají nová dědická práva po osvojiteli, pokud by jejich předek po osvojiteli nedědil.

K zahájení řízení o osvojení zletilého je potřebný nejen návrh osvojitele, ale i návrh osvojenec (§ 1768 odst. 1 BGB). Souhlasu rodičů osvojenec není vzhledem k jeho zletilosti potřeba. Za osvojenec nezpůsobilého k právním úkonům je oprávněn podat návrh na osvojení jeho zákonný zástupce (§ 1768 odst. 2 BGB).

Účastníky řízení o osvojení jsou osvojitel, osvojenec, manžel osvojitele a manžel osvojenec.

Účinky adopce se vztahují také na potomky osvojenec. Děti osvojenec se tak stávají vnuky, příp. pravnuky osvojitele bez ohledu na to, zda se narodili před nebo po osvojení. Toto automatické začlenění potomků osvojenec do rodiny osvojitele však může skrývat určité problémy, pokud již dospělý potomek osvojenec získá nezávisle nebo dokonce proti své vůli nové prarodiče, a to i když příbuzenský vztah k původním prarodičům nadále trvá (§ 1770 odst. 2 BGB). Částečně tuto situaci řeší už shora zmíněný § 1769 BGB, když stanoví, že soud nesmí adopci zletilého vyslovit, jestliže by byly vážně ohroženy zájmy dětí osvojenec nebo dětí osvojitele. Někteří autoři však zastávají názor, že by bylo vhodnější, kdyby umělé příbuzenské vztahy byly založeny pouze mezi těmi osobami, které si to opravdu přejí.

7. Předpoklady mezinárodního osvojení

7.1. Právní předpoklady mezinárodního osvojení dle českého práva

Výslovnou definici mezinárodního osvojení nebo-li také osvojení s mezinárodním prvkem nenalezneme v žádném českém právním předpise ani mezinárodním dokumentu, který se mezinárodním osvojením zabývá. Zjednodušeně by se dalo mezinárodní osvojení vymezit jako osvojení dítěte v jiném státě než je stát jeho původu.

Základními mezinárodněprávními dokumenty v oblasti mezinárodního osvojení, kterými je Česká republika vázána, jsou Úmluva o právech dítěte, kde jsou obsaženy základní podmínky mezinárodního osvojení a Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení (dále jen „Úmluva“). Obě vycházejí ze zásady tzv. subsidiarity mezinárodního osvojení či priority osvojení v zemi původu. Při osvojení by měla být dána přednost osvojení v zemi původu dítěte před osvojením do ciziny. Priorita osvojení dítěte ve státu původu vychází mimo jiné z požadavku kontinuity jeho výchovy ve stejném duchu a s ohledem na jeho etnický, náboženský, kulturní a jazykový původ.¹⁵⁹ Děti mají být osvojovány do ciziny pouze tehdy, pokud nemohou být osvojeny, umístěny do pěstounské péče nebo jinak vhodně umístěny ve státě původu (čl. 21 písm. b) Úmluvy o právech dítěte). Český překlad čl. 21 písm. b) Úmluvy je poněkud nepřesný, když uvádí ...“osvojení v cizí zemi lze považovat za náhradní způsob péče o dítě, pokud dítě nemůže být předáno do výchovy v zařízení péče o děti nebo rodině osvojitele nebo o ně nemůže být pečováno jiným vhodným způsobem“. Český překlad tedy na první místo klade umístění dítěte do zařízení péče o děti, které v originále vůbec není uvedeno, a vůbec se nezmiňuje o umístění do pěstounské péče. Pro předejetí nejasnostem by měla být tato nesrovnalost odstraněna.

O mezinárodním osvojení můžeme uvažovat jako o prostředku, pomocí něhož lze zajistit náhradní rodinnou péči dětem, o které není ve státě jejich původu mezi pěstouny či osvojiteli zájem. Ve státě původu je může znevýhodňovat například příslušnost k určitému etniku (v České republice jsou všeobecně známým příkladem

¹⁵⁹ Hrubá, M.: Principy osvojení pro novou právní úpravu, Náhradní výchova dětí – možnosti a meze, Kolokvium I., Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2008, ISBN 9788087146057, str. 53

děti romského původu). Tyto děti jsou ve státě svého původu těžko umístitelné, ale právě institut mezinárodního osvojení jim dává šanci osvojitelkou rodinu nalézt.

Mezinárodní osvojení by mělo být uskutečňováno pouze v nejlepším zájmu dítěte a při respektování jeho základních práv stanovených mezinárodním právem tak, aby se předcházelo únosům, prodeji a obchodování s dětmi. Tato zásada je velmi důležitá, neboť právě osvojení překračující hranice států může skýtat větší riziko protiprávních manipulací či zneužití dětí, nebezpečí, že se osvojované dítě „prostě někde ztratí“.

V úvodu této práce jsem uváděla, že „ne každé dítě se pro osvojení hodí“. Na tomto místě lze poznamenat, že „ne každé dítě se hodí pro mezinárodní osvojení“, a to zejména s ohledem na jeho věk, zdravotní stav, povahové vlastnosti, zejména pak schopnost adaptability, popřípadě též náboženské přesvědčení či jazykové schopnosti.

Státem původu dítěte se myslí stát obvyklého pobytu dítěte. Přijímajícím státem je stát, do něhož má být dítě přemístěno v důsledku osvojení. Při rozlišování mezinárodního osvojení nejsou dle Úmluvy považována za rozhodující kritéria státního občanství a trvalého bydliště.¹⁶⁰ Dle čl. 2 se Úmluva použije v případech, kdy dítě, jehož obvyklé bydliště je v jednom smluvním státě („stát původu“), bylo přemístěno, je přemísťováno nebo má být přemístěno do jiného smluvního státu („přijímající stát“) buď po svém osvojení ve státě původu manžely nebo jednou osobou s obvyklým bydlištěm v přijímajícím státě nebo za účelem takového osvojení v přijímajícím státě nebo ve státě původu.

Dle čl.6 Úmluvy každý smluvní stát určí ústřední orgán pro výkon povinností uložených Úmluvou. V ČR je tímto orgánem Úřad pro mezinárodně právní ochranu dětí se sídlem v Brně, který byl zřízen zákonem o sociálně-právní ochraně dětí č. 359/1999 Sb. (§ 3 ZSPOD). Úřad zajišťuje zprostředkování osvojení dětí z ČR do ciziny a osvojení dětí z ciziny do ČR (§ 20 odst. 2 písm. b), § 35 odst. 2 písm. h) ZSPOD). Nikdo jiný není oprávněn mezinárodní osvojení na území ČR zprostředkovávat. Úřad také dává souhlas s osvojením dítěte do ciziny (§ 67 odst. 3 ZOR a § 35 odst. 2 písm. i) ZSPOD). Dále má Úřad za úkol usnadňovat a sledovat řízení o osvojení a po jeho ukončení o něm informovat příslušné státní orgány.

Postup Úřadu při zprostředkování osvojení dětí do ciziny je zhruba následující. Žadatelé se s žádostí o zařazení do evidence neobracejí na Úřad přímo, ale

¹⁶⁰ Sedlák, P.: Mezinárodní adopce, Aktuální otázky náhradní rodinné péče, Trialog, 2003, str. 51

prostřednictvím ústředního orgánu přijímajícího státu. Žádost musí splňovat veškeré náležitosti předepsané Úmluvou a ZSPOD (vyplněný dotazník, žádost o adopci, kopie osobních dokladů, souhlas přijímajícího státu se žadatelovou žádostí, zprávu o sociálním šetření, oddací listy manželů, doklad o zaměstnání a příjmech, osvědčení o bezúhonnosti žadatele, fotografie žadatele, zprávu o posouzení osobnosti žadatele, zprávu o lékařském vyšetření, souhlas s prováděním kontrol).¹⁶¹ O zařazení žadatelů či odmítnutí zařazení žadatelů do evidence rozhodne Úřad správním rozhodnutím. V rámci řízení o zařazení do evidence žadatelů se posuzuje soulad žádosti s českým právním řádem a platnými mezinárodními smlouvami. Na základě dokumentace dítěte a žadatelů provede Úřad výběr konkrétních žadatelů pro konkrétní dítě. O výběru informuje Úřad žadatele prostřednictvím ústředního orgánu příslušného přijímajícího státu, který posoudí výběr provedený Úřadem. Toto oznámení obsahuje důležité informace o dítěti (psychologickou a zdravotní zprávu, zprávu o jeho sociální situaci, důvod, na jehož základě je dítě osvojitelné, fotografii dítěte). Jestliže žadatelé mají o dítě zájem, mohou se s dítětem seznámit. Pokud i po seznámení jejich zájem trvá, vydá ústřední orgán přijímajícího státu souhlas s pokračováním v řízení. Spolu se souhlasem ústředního orgánu přijímajícího státu zašle žadatel prostřednictvím ústředního orgánu přijímajícího státu žádost o svěřeni konkrétního dítěte do péče budoucích osvojitelů. Poté Úřad zahájí řízení o svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů. Po vydání souhlasu se svěřením dítěte do péče, ustanoví Úřad dítěti opatrovníka, pokud již nemá poručníka. Po svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů a jeho vycestování do přijímajícího státu, jsou povinny ústřední orgány přijímajícího státu zasílat Úřadu zprávy o situaci dítěte v rodině, a to ve stanovených termínech. Po uplynutí lhůty 6 měsíců od umístění dítěte v přijímajícím státě a po předložení 3 zpráv mohou žadatelé podat Úřadu žádost o souhlas s osvojením dítěte do ciziny. Jakmile dojde k osvojení dítěte v cizině, přijímající stát uvědomí stát původu a ve smyslu čl. 23 Úmluvy vydá potvrzení o tom, že osvojení bylo provedeno v souladu s Úmluvou. Rozhodnutí o osvojení jsou povinny uznat všechny státy Úmluvy.

Úřad je rovněž pověřen ke zprostředkování mezinárodního osvojení pro žadatele z České republiky. Žadatel buď může výslovně požádat o zprostředkování mezinárodního osvojení, bez toho, aniž by žádal o zprostředkování dítěte z ČR nebo

¹⁶¹ více viz. Metodika Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, <http://www.umpod.cz/>

může dát souhlas k zařazení do evidence Úřadu, pokud mu nebude zprostředkováno osvojení v ČR v zákonem stanovené lhůtě (více viz. kap. 3.1.). V žádosti o zprostředkování žadatel uvede, jaké dítě by chtěl osvojit (věk, rasu, zdravotní stav, pohlaví a zemi původu). Poté se Úřad snaží o navázání kontaktu s příslušnými státy s dotazem na požadavky, které by měl dle daného státu žadatel splňovat a na náležitosti, které by měla obsahovat žádost. Následně jsou materiály o žadateli zaslány ústřednímu orgánu příslušnému státu, v němž pak probíhá proces zprostředkování. Jestliže je pro žadatele vybráno vhodné dítě, měly by být jeho materiály zaslány Úřadu, který je předá žadatelům. Pokud by žadatelé měli zájem o osvojení vybraného dítěte, Úřad a ústřední orgán druhé strany udělí souhlas k pokračování řízení. Následně je rozhodnuto o svěřeni dítěte do preadopční péče žadatelů nebo je rovnou udělen souhlas s osvojením. Dle vyjádření Úřadu se však prozatím osvojení dětí z ciziny prakticky nezprostředkovává, a to z důvodu malého zájmu českých žadatelů a obtíží ze strany státu původu.

Pokud jde o určení, který soud je příslušný k rozhodování o osvojení, pak je třeba odpověď hledat v normách mezinárodního práva procesního. Dle § 41 ZMPS rozhodování ve věcech osvojení přísluší soudu ČR, pokud je osvojitel občanem ČR. Většina právních řádů má podobnou právní úpravu a tak je ve většině případů o osvojení rozhodováno ve státě, jehož občané jsou osvojitelé. Jsou-li osvojitelé manželé, postačí je-li českým občanem jen jeden z nich a má-li v ČR bydliště. Není-li tomu tak, je pravomoc českého soudu dána, má-li osvojitel nebo alespoň jeden z osvojujících manželů pobyt v ČR a může-li být rozhodnutí soudu uznáno v jejich domovském státě, nebo má-li osvojitel nebo alespoň jeden z osvojujících manželů pobyt v ČR delší dobu.

Dle § 26 ZPMS se osvojení řídí právem státu, jehož příslušníkem je osvojitel. Mají-li osvojující manželé různou státní příslušnost, musí být splněny podmínky právních řádů obou manželů. Jestliže by podle uvedených ustanovení bylo třeba použít cizího právního řádu, který by osvojení nedovoloval anebo jen za okolností mimořádně obtížných, avšak osvojitel nebo alespoň jeden z osvojujících manželů žije v ČR delší dobu, použije se právního řádu ČR.

Zda-li je při osvojení a podobných vztazích třeba přivolení dítěte, nebo jiných osob a orgánů, je nutno posoudit podle právního řádu státu, jehož příslušníkem je dítě (§ 27 ZPMS).

Postup při mezinárodním osvojení je také obsažen ve dvoustranných mezistátních smlouvách o právní pomoci v občanských, rodinných a trestních věcech, které Česká republika, respektive Československo uzavřelo s některými státy (např. s Polskem, Bulharskem, Maďarskem, Vietnamem, Ukrajinou nebo Slovenskem). Obsahem těchto smluv jsou zpravidla kolizní normy, které určují podle kterého práva se bude osvojení řídit, dále pak ustanovení určující pravomoc a příslušnost orgánů rozhodujících o osvojení a také vymezující předpoklady a následky osvojení.

7.2. Právní předpoklady mezinárodního osvojení dle německého práva

SRN je v oblasti mezinárodního osvojení rovněž vázána jak Úmluvou o právech dítěte, tak Úmluvou o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení. Dle prováděcího zákona k Úmluvě¹⁶² jsou ústředními orgány pro výkon povinností uložených Haagskou úmluvou jednak Spolková centrála pro mezinárodní osvojení (Bundeszentralstelle für die Auslandsadoption) a dále pak centrální adopční úřady spolkových úřadů pro mládež (Zentrale Adoptionstellen der Landesjugendämter).¹⁶³ Spolková centrála je pověřena komunikací s jinými ústředními orgány členských států úmluvy, přijímá a dále zasílá sdělení a žádosti z jiných členských států, koordinuje činnost centrálních adopčních úřadů ve všeobecných otázkách mezinárodní spolupráce, např. při výměně informací o platném právu. Dále pořádá různá jednání a konference a snaží se o zachování vysokého odborného standardu jednotlivých subjektů působících v této oblasti. Centrální úřady pro mládež vedle samotné zprostředkovatelské činnosti v konkrétních případech udělují úřadům pro mládež povolení ke zprostředkovatelské činnosti a rozhodují o akreditaci nestátních subjektů, poskytují jim poradenství a podporu a dohlíží na jejich činnost, spolupracují s jinými centrálními adopční úřady a se spolkovou centrálou.

Samotné zprostředkování v jednotlivých případech vykonávají centrální adopční úřady, pověřené úřady pro mládež (pověření se vydává pro určité zahraniční státy nebo pro konkrétní případ), nestátní subjekty v rámci jejich zvláštního

¹⁶² Adoptionsübereinkommens-Gesetz, zkr. AdÜbAG, BGBl I S. 2950 z roku 2001

¹⁶³ Dle čl. 6 odst. 2 Úmluvy mohou spolkové země určit více než jeden ústřední orgán a specifikovat rozsah jejich funkcí.

pověření¹⁶⁴ a také registrované zahraniční organizace (povolení ke zprostředkování osvojení je jim udělováno jen ve zvláštních případech, kdy je třeba zprostředkovat osvojitele pro konkrétní dítě ze zahraničí). Zprostředkování se řídí zákonem o zprostředkování osvojení (AdVermiG), prováděcím zákonem k Úmluvě (AdÜbAG) a Úmluvou. Proces zprostředkování pak probíhá velmi podobně, jak bylo uvedeno v předchozí kapitole.

Žádosti zájemců o osvojení dítěte ze zahraničí přijímají centrální adopční úřady a nestátní pověřené subjekty. Po prověření žadatele, zda splňuje předpoklady zákonem stanovené pro osvojitele, je žádost postoupena příslušnému zahraničnímu úřadu dle čl. 6 a čl. 22 Úmluvy. Pokud zprostředkovatel vyhledá vhodné dítě pro žadatele, postoupí jeho dokumentaci německému zprostředkovateli a ten s podklady o dítěti seznámí žadatele. Pokud žadatel s dítětem souhlasí, vyhotoví místně příslušný úřad pro mládež úřední zápis o souhlasu žadatele s osvojením dítěte a prostřednictvím zprostředkovatele je tento zápis postoupen zahraničnímu úřadu. Ve státě původu dítěte je pak rozhodnuto o svěřením dítěte do preadopční péče nebo o souhlasu s osvojením. Osvojení pak většinou proběhne ve státě původu dítěte.

Ke zprostředkování osvojení dítěte z Německa do zahraničí jsou oprávněny jen státní zprostředkovatelé osvojení, tj. centrální adopční úřady a pověřené úřady pro mládež.

Německý zprostředkovatel se nejprve musí přesvědčit na základě podkladů zaslaných zahraničním zprostředkovatelem, zda žadatel o osvojení splňuje předpoklady osvojení. Zahraničnímu zprostředkovateli je pak předána podrobná zpráva o dítěti.

Zahraniční zprostředkovatel musí poskytnout dostatečné záruky, že během procesu osvojení převezme odpovědnost za osvojované dítě a bude s německým zprostředkovatelem spolupracovat tak, aby bylo zajištěno blaho dítěte. Tato spolupráce by měla odpovídat standardům Úmluvy, zejména pak čl. 4 a 5, i pokud by se jednalo o stát, který není členem Úmluvy.

¹⁶⁴ Nestátní subjekty ročně zprostředkují zhruba 4/5 všech mezinárodních adopcí, které jsou hlášeny Spolkové centrále

Dle vyjádření Spolkové centrály pro zahraniční adopci se však osvojení dítěte z Německa do zahraničí, s výjimkou tzv. nepravého osvojení a osvojení mezi příbuznými, prakticky vůbec neděje.¹⁶⁵

Mezinárodní příslušnost soudů upravuje § 101 FamFG. Německý soud je k řízení o osvojení příslušný, pokud je osvojitel nebo alespoň jeden z osvojujících manželů nebo dítě německým občanem nebo má na území SRN obvyklý pobyt. Příslušnost německého soudu není výlučná (§ 106 FamFG). Je-li to v zájmu dítěte, může řízení o osvojení provést i soud jiného státu, a to i pokud je některá nebo jsou i všechny ze zúčastněných osob německými občany.

Osvojení se dle čl. 22 EGBGB¹⁶⁶ řídí právem státu jehož příslušníkem je osvojitel. Pokud osvojuje jeden z manželů nebo oba manželé, pak osvojení podléhá právnímu řádu státu, který je rozhodný pro posuzování účinků manželství. Potřebnost souhlasu a udělení souhlasu dítěte a osob, které jsou s dítětem příbuzné, se řídí právem státu, jehož příslušníkem je dítě. Pokud je to ovšem v zájmu dítěte, použije se právo německé.

¹⁶⁵ Jak už jsem uváděla v předchozí kapitole, situace v ČR je přesně opačná. U nás je minimální zájem o osvojení dětí ze zahraničí.

¹⁶⁶ Prováděcí zákon k občanskému zákoníku (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch), z 18.8. 1896, BGBGI S.2494

8. Stručně k předpokladům osvojení v návrhu nového občanského zákoníku

V souladu s věcným návrhem nového občanského zákoníku, by měl být zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, zrušen a úprava rodinného práva vrácena do občanského zákoníku. Rodinné právo by zde mělo tvořit jediný celek, aniž by bylo rozděleno a úprava kodexová doplňována zvláštním zákonem, popř. zákoníkem.

Osvojení by mělo být upraveno v části II – Rodinné právo., hlavě II. – Příbuzenství, v díle II. – Rodiče a dítě, oddíle II. - Osvojení, a to v § 736 a násl. Občanského zákoníku (vycházím zde z textu Vládního návrhu zákona na vydání Občanského zákoníku, sněmovní tisk č. 835/0, část č. 1/3). Zatímco současná právní úprava osvojení je obsažena v 19 ustanoveních, nová právní úprava obsahuje ustanovení 52. Nárůst je tedy značný.

Právní úprava osvojení v návrhu nového občanského zákoníku odpovídá mezinárodním standardům v této oblasti, snaží se reflektovat i revidovanou Evropskou úmluvu o osvojení dětí. Současné rodinné právo je autory návrhu kritizováno jako zastaralé, poplatné době svého vzniku.

Nová úprava osvojení má posílit ochranu dítěte a jeho zájmů v celém procesu osvojení a posílit ochranu práv rodičů dítěte. Je podporována aktivnější role soudu v procesu osvojení. Nově je zaveden institut osvojení zletilé osoby.

Za primární je považována péče biologických rodičů, teprve pokud ji rodiče dítěti neposkytují a nejsou jí schopni a ochotni adekvátně poskytnout další příbuzní dítěte, je nutné hledat pro dítě nové rodinné prostředí.

Větší význam je přisuzován příbuzným dítěte, širší přirozené rodině. Existují-li nějakí blízcí příbuzní dítěte, kteří jsou ochotni se o dítě starat a podají-li v tomto smyslu návrh soudu, nelze o osvojení dítěte rozhodnout, dokud o tomto návrhu nebude rozhodnuto. Vychází se nejspíše z čl. 20 Úmluvy o právech dítěte, dle kterého je stát povinen zajistit dítěti náhradní péči, pokud je dítě dočasně nebo trvale zbaveno svého rodinného prostředí nebo nemůže-li být ve svém vlastním zájmu v tomto prostředí zanecháno. Hovoří se zde o rodinném prostředí ve smyslu ostatních blízkých příbuzných dítěte, nikoliv pouze o rodičích dítěte.

Předpokladem osvojení má být takový vztah mezi osvojitelem a osvojencem, jaký je mezi rodičem a dítětem, nebo že tu jsou alespoň základy

takového vztahu. Takový vztah tedy musí již de facto existovat. Osvojení nezletilého musí být v souladu s jeho zájmy. Podobnou formulaci nalezneme i v § 1741 BGB.

V souladu s mezinárodními úmluvami a snahou zabránit nezákonnému obchodování s dětmi, obsahuje navrhovaná právní úprava ustanovení konstatující, že z činností souvisejících s osvojením nesmí nikdo získat nepatřičný zisk. Následky porušení tohoto ustanovení však v návrhu občanského zákoníku obsaženy nejsou, měly by být řešeny tedy právem trestním, správním či přestupkovým.

Podrobněji jsou upraveny předpoklady osvojení na straně osvojitele. Osobní vlastnosti osvojitele, způsob jeho života, jeho motivace by měli nasvědčovat tomu, že bude pro osvojence dobrým rodičem. Zdravotní stav osvojitele nesmí omezovat v péči o dítě ve značné míře.

Je zde obsažen výčet osob, které se mohou stát osvojiteli. Jsou to manželé, jeden z manželů, výjimečně i jiná osoba. Jinou osobou je myšlena osoba nežijící v manželství ani v registrovaném partnerství.

Zohledněny jsou také zájmy případných dětí osvojitele. Soud zhodnotí, není-li osvojení v zásadním rozporu s jejich zájmy (podobně jako to stanoví § 1745 BGB).

Nová právní úprava stejně jako ta původní stanoví, že mezi osvojitelem a osvojencem by měl být přiměřený věkový rozdíl. Doplnuje však, že by neměl být zpravidla menší než 16 let, výjimečně může být menší, je-li to v zájmu dítěte a souhlasí-li s tím opatrovník zastupující dítě v řízení. Úprava přiměřeného věkového rozdílu je pro aplikační praxi jednou ze zásadních novinek v rámci rekodifikace. Maximální hranice věkového rozdílu není definována a je ponechána judikatorní praxi. Proti tomu prolomení minimální hranice je vázáno na kumulativní splnění podmínky souhlasu opatrovníka pro řízení o osvojení a v souladu s nejlepšími zájmy dítěte. Lze konstatovat, že se bude jednat o zcela výjimečný institut.¹⁶⁷

Výslovně je vyloučeno osvojení mezi příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. I když je tato zásada dovozována praxí i teorií, je jistě dobře, že návrh osvojení mezi příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci jasně zakázal.

Novinkou je, že i k návrhu na osvojení dítěte z ciziny bude třeba souhlasu Úřadu pro mezinárodně právní ochranu dětí (nyní je třeba jeho souhlasu pouze k osvojení do ciziny).

¹⁶⁷ Sedlák P.: Základní otázky osvojení v rekodifikaci nového občanského zákoníku, Právo a rodina č. 3/2009, str. 21

Daleko více pozornosti než v současné právní úpravě je věnováno souhlasu osvojovaného dítěte s osvojením. Je stanovena přesná věková hranice, od které je třeba osobního souhlasu dítěte s osvojením. V zásadě je třeba osobního souhlasu dítěte, dosáhlo-li věku dvanácti let, jinak dává jeho jménem souhlas s osvojením jeho opatrovník. Dítě může svůj souhlas s osvojením odvolat až do rozhodnutí o osvojení.

K osvojení je třeba v zásadě vždy souhlasu rodičů osvojovaného dítěte. Jedná se o právo statusové, které není zahrnováno do souhrnu rodičovských práv a povinností. Je to právo nezastupitelné. Souhlas rodiče k osvojení je třeba i tehdy, nenabyl-li plné svéprávnosti. K osvojení však nemůže dát souhlas rodič mladší 16 let. Rodič, jehož svéprávnost byla omezena, může ve věcech osvojení, včetně udělení souhlasu k osvojení právně jednat pouze v rozsahu, ve kterém jeho svéprávnost omezena nebyla.

Zákon stanoví rozdílné lhůty pro udělení souhlasu s osvojením u matky a otce dítěte. Otec může dát souhlas s osvojením ihned po narození dítěte, matka až 6 týdnů po narození dítěte. Bere se zde tedy v úvahu zvláštní psychický stav matky v šestinedělí. K dřívějšímu souhlasu se nepřihlíží.

Nadále se nerozlišuje mezi tzv. blanketovým souhlasem a souhlasem s určením pro určitou osobu osvojitele. Oba souhlasy dává rodič osobním prohlášením vůči soudu a oba souhlasy mají v zásadě stejné právní následky. Souhlas s osvojením s konkrétním určením osvojitele však pozbude účinnosti, pokud je návrh na osvojení vzat zpět, nebo zamítnut. Oba druhy souhlasu pozbývají účinnosti, pokud nedojde k osvojení od tří let od jejich udělení. Je tedy odstraněna nedokonalost současné právní úpravy, kdy u souhlasu s určením pro určitou osobu osvojitele nebyla jasně uvedena jeho forma a náležitosti.

Zákon pak jasně stanoví lhůtu, po kterou lze souhlas s osvojením odvolat (3 měsíce ode dne, kdy byl dán) a současně stanoví výjimky, kdy lze souhlas odvolat i po uplynutí této lhůty. Toto ustanovení vede k odstranění nejasností, které v souvislosti s odvoláním souhlasu vznikají nyní. Zásadní novinkou pak je pozastavení rodičovské zodpovědnosti po třech měsících od udělení souhlasu s osvojením.

Zákon taxativně stanoví případy, kdy souhlas s osvojením dává pouze jeden z rodičů (pokud byl rodič zbaven rodičovské odpovědnosti a zároveň práva dát souhlas k osvojení, není schopen projevit svou vůli nebo rozpoznat následky svého

jednání nebo je ovládnout nebo se zdržuje na neznámém místě a toto místo se nepodaří zjistit). Pokud uvedené skutečnosti postihují oba rodiče nebo pokud oba rodiče zemřeli nebo rodičovství k dítěti nebylo určeno, pak je třeba k osvojení souhlasu poručníka, popř. souhlasu opatrovníka jmenovaného k tomuto účelu soudem. Jak už bylo uvedeno, větší důraz je kladen na vztahy dítěte k jeho příbuzným a na zjištění názoru osoby, která o dítě pečuje. Poručník či opatrovník by neměl udělit či odmítnout souhlas s osvojením, aniž by předtím prověřil důležité skutečnosti týkající se dítěte a jeho rodiny, které by mohly mít vliv na rozhodnutí o osvojení. Mělo by být zjištěno, zda dítě má blízké příbuzné a zda ti by neměli o dítě zájem.

Zákon dále stanoví výjimky, kdy k osvojení není potřebný souhlas rodiče. K osvojení není třeba souhlasu rodiče : a) který zjevně nemá o dítě zájem, b) který bezdůvodně odmítá dát souhlas k osvojení, c) kterému se opakovaně nedaří doručit výzvu soudu, aby se k osvojení vyjádřil. V dalších ustanoveních je pak pojem „zjevný nezájem o dítě“ konkretizován. Rozlišuje se zde situace, kdy rodiče neprojevují opravdový zájem a tím trvale porušují své povinnosti rodiče. Je však zohledňována situace, kdy se rodič dostal do značné nouze nebo tísně, které si sám nepřivodil, a lze-li důvodně předpokládat, že tento stav překoná. A dále chování rodiče, které není hrubým porušováním jeho povinností. Pak je třeba, aby byl rodič orgánem sociálně-právní ochrany poučen o možných důsledcích svého chování a od tohoto poučení uplynuly alespoň 3 měsíce (poučení se nevyžaduje opustil-li rodič místo, kde se dříve zdržoval, aniž sdělil, kde se nyní zdržuje a nepodařilo-li se ani za tři měsíce zjistit, kde se zdržuje). Současně by rodiči měla být také poskytnuta pomoc a poradenství. Musí zde tedy být podniknut pokus o sanaci rodiny a rodiči je poskytnuta možnost nápravy lhostejného chování. K naplnění tohoto ustanovení byl ale patrně bylo ještě třeba podrobněji stanovit formu a obsah poučení, poradenství a pomoci, které by neměli být poskytnuty jen formálním způsobem bez vztahu ke konkrétním okolnostem, tak jako je tomu v německém SGB VIII, blíže viz. kap. 4.10.2. Práva rodičů jsou zde tedy chráněna více. Nezájem rodiče se považuje za zjevný, trvá-li alespoň 3 měsíce. Jestliže soud rozhodne, že k osvojení není třeba souhlasu rodičů dítěte, uděluje souhlas opatrovník, jehož povinnosti před udělením či odmítnutím souhlasu jsou stanoveny stejně jako v případě, kdy rodiče zemřeli, nejsou určeni či souhlas dát nemohou.

Nelze si nevšimnout, že navrhovaná úprava podmínek, za kterých není třeba souhlasu rodiče s osvojením, se mírně podobá právní úpravě německé. Je zde použito

také několik abstraktních právních pojmů („bezdůvodné odmítání souhlasu s osvojením“, „hrubé porušení povinností“), které současná právní úprava neobsahuje a bude je muset vyložit teprve judikatura. Na jedné straně je rodiči poskytována větší ochrana v případě, že nezájem rodiče není hrubým porušováním jeho povinností, rodič zde tedy dostává „varování“ a „další šanci“, na druhé straně jsou ale rozšířeny důvody, kdy není souhlasu rodiče s osvojením třeba.

Opravdu velmi podrobně je upravena preadopční péče. Je zde pro ni užít pojem „péče před osvojením“. Hned od začátku je však třeba rozlišovat mezi „péčí“, do které lze předat dítě se souhlasem rodiče, ihned jakmile to zdravotní stav dítěte dovolí a „péčí před osvojením“, tj. preadopční péčí, do které může být dítě svěřeno až po uplynutí tří měsíců ode dne, kdy byl dán souhlas k osvojení. Výslovně je uvedeno, že péče o dítě v době před uplynutím tří měsíců ode dne, kdy byl dán souhlas k osvojení, není péčí před osvojením.

Velkým kladem určitě je, že byla odstraněna současná dvoukolejnost rozhodování o preadopční péči, kdy o ní rozhodují nejen soudy, ale i orgány sociálně-právní ochrany dětí. O péči před osvojením napříště už nebude rozhodovat správní orgán, ale pouze soud. Přesněji je stanoven i obsah vzájemných práv a povinností mezi budoucím osvojencem a osvojitelem. Minimální délka péče před osvojením se prodlužuje na 6 měsíců. Měla by být tedy dostatečně dlouhá na to, aby se mezi osvojencem a osvojitelem vytvořil takový vztah jako je mezi rodiči a dětmi. V zájmu dítěte je rozhodně stanovení povinnosti soudu, aby provedl šetření ohledně vzájemné vhodnosti dítěte a osvojitele, s demonstrativním výčtem, čeho by se šetření mělo především týkat. I přes uvedená pozitiva navrhované úpravy preadopční péče, by se jí dala vytknout značná složitost a v některých případech snad i nesrozumitelnost. Navíc, dle mého názoru, nebyly šťastně zvoleny pojmy „péče o dítě v době před uplynutím tří měsíců ode dne, kdy byl dán souhlas k osvojení“ a „péče před osvojením“, které mohou být snadno zaměněny.

Nová právní úprava se také postavila k tématu anonymity osvojení. Stanoví pravidla pro možnost utajení jednotlivých účastníků procesu osvojení, kdy je ponecháno na zúčastněných (přirození rodiče, dítě, osvojitel), ať se sami rozhodnou pro utajení osvojení a jeho okolností. Dle mého názoru by měla být ale pravidla utajení nastavena tak, aby měl osvojenec po dosažení zletilosti (nebo i dříve, jak připouští německý právní řád) možnost seznámit se s tím, kdo jsou jeho biologičtí rodiče.

Na druhé straně je právo dítěte na znalost svého původu posíleno, a to jak v době, kdy je nezletilé, tak po dosažení zletilosti. Zakotvena je povinnost osvojitele informovat osvojence o skutečnosti osvojení, jakmile se to bude jevit vhodným, nejpozději však při zahájení školní docházky. Poté co osvojence nabude svéprávnosti, má právo na zpřístupnění spisu, který byl veden v řízení o osvojení. Dotčené orgány veřejné moci mají povinnost archivovat materiály týkající se osvojení po dobu padesáti let od rozhodnutí o osvojení.

Novinkou je osvojení zletilého. Přesněji řečeno, do našeho právního řádu by měl být vrácen právní institut osvojení zletilého, který zde existoval až do jeho zrušení zák. č. 265/1949 Sb., o právu rodinném. Základním předpokladem je, že osvojení zletilého není v rozporu s dobrými mravy podobně jako stanoví BGB. Tomu by tak bylo např. pokud by jediným účelem osvojení bylo získání státního občanství. Rozlišovány jsou přitom dvě formy osvojení zletilého: 1) osvojení, které je obdobou osvojení nezletilého. Takto lze osvojit zletilého pouze v zákonem taxativně stanovených případech a jestliže to není v rozporu s odůvodněnými zájmy jeho pokrevních rodičů. 2) osvojení, které není obdobou osvojení nezletilého. Zde nejsou vyjmenovány konkrétní případy, kdy lze zletilého takto osvojit. Takto osvojit zletilého lze jen výjimečně z důvodu zvláštního zřetele hodných, pokud je to přínosné pro osvojitele a osvojence navzájem, nebo v odůvodněných případech alespoň pro jednoho z nich. Zohledňovány jsou také důležité zájmy potomků osvojence a osvojitele. Znovuobnovení možnosti osvojení zletilého považuji za správné,¹⁶⁸ byť by použití tohoto institutu mělo přicházet v úvahu spíše výjimečně. V navrhované úpravě se však dle mého názoru najdou některá problematická místa. Např. pokud je uvedeno, že ustanovení o osvojení nezletilého se použijí obdobně, s výjimkou ustanovení § 781 a 782 (v případě osvojení, které je obdobou osvojení nezletilého) či přiměřeně (v případě osvojení, které není obdobou osvojení nezletilého). Myslím, že v praxi mohou vznikat problémy, jak vlastně ustanovení o osvojení nezletilého na osvojení zletilého přiměřeně či obdobně použít. Spíše mělo být výslovně uvedeno, která ustanovení o osvojení zletilého se použijí nebo naopak nepoužijí, či použijí s určitými modifikacemi (tak jak je tomu v případě německé právní úpravy osvojení zletilého).

¹⁶⁸ Zde bych odkázala na argumentaci v odlišném stanovisku k nálezů Ústavního soudu sp. Zn. PL US 6/96, vyhlášen pod č. 295/1996 Sb.

9. Závěr

Obecně lze říci, že oba právní řády - německý a český - upravují, i přes některé rozdíly, institut osvojení podobně. Většinou vycházejí ze stejných či obdobných principů a hodnot, což je dáno jednak tím, že náleží do stejné právní oblasti, ale také zvyšujícím se vlivem mezinárodního práva, jehož standardy se oba státy snaží do svého právního řádu implementovat.

Pokud se jedná o celkové porovnání obou právních úprav, nelze jednoznačně konstatovat, že jedna právní úprava je lepší a druhá horší. Oba státy prošly rozdílným politickým a společenským vývojem (pokud tedy máme, v případě období od rozdělení Německa do jeho sjednocení, namysli vývoj v NSR), a to se samozřejmě na jejich právních řádech odrazilo.

Snad asi nejvýraznější kvalitativní rozdíl bych spatřovala v úpravě zprostředkování osvojení. Náš zákon o sociálně-právní ochraně dětí bohužel za německým zákonem o zprostředkování osvojení značně zaostává. Nemyslím tím samotnou úpravu procesu zprostředkování, ale spíše to, jak se ten který právní předpis vyrovnává s některými negativními praktikami, které se v souvislosti se zprostředkováním osvojení objevují (např. zprostředkování osvojení subjekty, které k tomu nejsou oprávněny, zprostředkování, které má za cíl, aby muž uznal otcovství k dítěti, které nepočal, zveřejňování fotografií či osobních údajů dětí, zprostředkování náhradních matek aj.). Zatímco německá právní úprava tyto jevy již poměrně dlouho reflektuje, český zákonodárce se k nim staví spíše přezíravě. I zde je částečně třeba hledat možné příčiny v minulosti. První právní úpravu zprostředkování osvojení Německo přijalo už ve 30. letech. 20. století. V poválečném období až do současnosti pak byla úpravě zprostředkování osvojení věnována značná pozornost, vyvolaná potřebou zamezit různým manipulacím s dětmi, které umožňovaly mimo jiné i otevřené hranice a s tím související frekventovanější institut mezinárodního osvojení, a také potřebou stanovit jasná pravidla pro činnost nestátních subjektů, které se v této oblasti pohybovaly (nacistickými zákony bylo jejich působení prakticky zakázáno, po roce 1945 se ale jejich činnost obnovila a už v roce 1951 byla právně regulována zákonem o zprostředkování osvojení). V socialistickém Československu tyto problémy nebylo třeba řešit, a to díky silné kontrole státu, uzavřenosti před světem a eliminací prostoru pro soukromé iniciativy. Po roce 1989 nastaly však v celé

společnosti velké změny, které se nevyhnuly ani této oblasti. Stát umožnil i nestátním subjektům, aby se podílely na procesu zprostředkování osvojení, a to je jistě dobře, protože neziskový sektor do této oblasti patří, ale už nebyly pro jejich činnost stanoveny úplně jasná pravidla a mantinely, kde se mohou pohybovat. A nutno bohužel říci, že ani faktická kontrola státu na tím, zda tyto subjekty při své činnosti postupují v souladu se zákonem, není úplně dostatečná. Ba dokonce se i mnohdy o některých „sporných“ postupech nestátních subjektů všeobecně ví, aniž by na to příslušné úřady nějakým způsobem reagovaly. I když je sociálně-právní ochrana dětí ve vymezených oblastech poskytována nestátními subjekty, stát zůstává pořád odpovědný za její výkon a kvalitu.

Určité zlepšení přinesla novela zákona o sociálně-právní ochraně dětí č. 134/2006 Sb., jejímž cílem bylo zajištění větší ochrany před nezákonnými manipulacemi s dětmi při zprostředkování osvojení a měla přispět k prohloubení plnění závazků, které pro ČR vyplývají z mezinárodních smluv. Byly zavedeny některé nové kontrolní mechanismy a stanoveny podmínky, které měly zkvalitnit výkon činností ze strany neziskových organizací.

Do budoucna bude ale pravděpodobně nutné, aby stát kontrolu nad poskytováním sociálně-právní ochrany nestátními subjekty ještě více posílil (tím ale není rozhodně myšleno, že by měl jejich činnost vyloučit či nějak podstatně omezit). Měla by být stanovená jasná pravidla pro jejich financování, měl by být zpřísněn postih za nedovolené vykonávání zprostředkovatelské činnosti a současně by měly být zakázány a také sankciovány některé běžně praktikované postupy, o kterých jsem pojednávala v kap. 3.1. I sám zákonodárce v důvodové zprávě k již zmiňované novele ZSPOD zákonem č. 134/2006 Sb., uznává, že bez hrozby postihu nepřístupují některé subjekty k plnění svých povinností s dostatečnou odpovědností.

Osvojení představuje nejvýznamnější zásah do rodičovských práv a povinností, v jehož důsledku dochází ke změně právního statusu dítěte. V této souvislosti považuji za zásadní právní úpravu souhlasu rodičů s osvojením a právní úpravu podmínek, za kterých může být dítě osvojeno proti vůli svých rodičů. Při úpravě těchto institutů musí zákonodárce brát vždy v úvahu různé zájmy a práva – právo dítěte vyrůstat ve své vlastní rodině, současně ale také zájem dítěte na tom, aby se dostalo do náhradní rodiny, pokud se o něho biologická rodina nechce starat nebo nenapravitelně selhala, dále pak mezi právem rodiče vychovávat své dítě a zájmy osvojitelů na tom, aby se jim pomocí osvojení podařilo realizovat svou touhu po dítěti

a nemuseli nepřiměřeně dlouhou dobu žít v nejistotě, zda bude osvojení dítěte realizováno. Pro vyváženou ochranu práv a zájmů dětí, biologických rodičů i osvojitelů je nutné zajistit rychlost a pružnost procesu osvojení. Prvořadým hlediskem by měl být především prospěch dítěte. Pokud je do některých práv zúčastněných osob nutné zasáhnout, mělo by se tak dít v odůvodněných případech a s respektem k jejich základním právům a svobodám.

U souhlasu rodiče s osvojením vychází německá právní úprava z odlišného pojetí, když nepodmiňuje právo k udělení souhlasu tím, zda je rodič zákonným zástupcem dítěte, resp. zda mu náleží rodičovská péče. V tomto ohledu je tedy přirozený vztah rodič - dítě respektován více. Přípustný je pouze souhlas ve vztahu k určitým osvojitelům, souhlas blanketový možné udělit není.

Za klad německé právní úpravy považují, že je naprosto jasně stanovena forma a náležitosti udělovaného souhlasu, to v případě české úpravy souhlasu s osvojením ve vztahu k určitým osvojitelům chybí. Souhlas rodiče s osvojením je zásadním právním úkonem, který značně ovlivní život nejen rodiče, ale i dítě, proto by jeho podrobnější úpravě měla být věnována větší pozornost.

Souhlas rodiče s osvojením udělený před notářem ve formě notářského zápisu má podle mne určité výhody, a to jak oproti souhlasu udělovanému přímo před soudem v soudním řízení o osvojení, tak oproti souhlasu blanketovému. Je zde zaručena větší anonymita osvojení, aniž by však rodiči bylo upíráno právo být informován o podstatných skutečnostech týkajících se osvojitelů, které mohou být pro jeho rozhodnutí o udělení souhlasu s osvojením důležité. Osoba notáře při udělování souhlasu rodiče také skýtá potřebnou záruku neutrality a nezainteresovanosti.

Rozdílně se oba právní řády postavily k odvolatelnosti rodičem jednou uděleného souhlasu s osvojením. Zatímco BGB výslovně vyjádřil neodvolatelnost souhlasu, český ZOR u tzv. blanketového souhlasu možnost odvolání souhlasu stanoví, v případě souhlasu uděleného ve vztahu k určitým osvojitelům se ale k jeho odvolatelnosti vůbec nevyjadřuje, i když je odvolatelnost souhlasu i v tomto případě dovozována.

Vyjádřením neodvolatelnosti souhlasu rodiče s osvojením postupuje německý zákonodárce vůči rodičům dítěte relativně přísněji než vyplývá z právní úpravy české. Pokud rodič již jednou udělil souhlas s osvojením a také ostatní podmínky osvojení jsou splněny, může už jen těžko proces osvojení zvrátit (i když za jistých okolností

ztrácí udělený souhlas s osvojením svou účinnost, většinou to však nezáleží na vůli rodiče).

Rozdílné jsou účinky uděleného souhlasu, které dle BGB postavení rodiče vůči dítěti značně oslabují, na druhou stranu je však posílena jistota budoucích osvojitelů a dítěte, že při budování vzájemných vztahů během preadopční péče, ale i po osvojení nebudou vystaveni případným nežádoucím zásahům ze strany rodičů. S udělením účinného souhlasu totiž ustává rodičovská péče a rodič se s dítětem nesmí osobně stýkat. Pokud by jeho souhlas ztratil účinnost, neobnovovala by se rodičovská péče automaticky, ale na základě rozhodnutí soudu, pokud by to neodporovalo zájmům dítěte.

Zatímco česká právní úprava nerozlišuje mezi matkou a otcem dítěte, kteří nejsou manželé, oba dva mají stejné právní postavení, německý zákonodárce tak činí hned v několika případech. Před velkou novelou rodinného práva v roce 1998 dokonce postačoval v případě nemanželského dítěte pouze souhlas matky. Právní postavení muže, který není nositelem péče o dítě, protože s matkou neučinil prohlášení o společné péči, je pořád poněkud oslabené (otec může dát souhlas s osvojením před narozením dítěte, jeho souhlas s osvojením lze nahradit za méně přísných podmínek). Toto rozlišování může porušovat zásadu rovnosti v právech zaručenou Základním zákonem a Evropskou úmluvou o lidských právech. Matka, které nepřisluší právo péče, výše uvedenými následky, zejména v podobě nahrazení jejího souhlasu s osvojením za ulehčených podmínek, stížena není. Německý zákonodárce s odstraněním nerovného postavení matky a otce dítěte „potýká“ již několik desítek let, postupným kroky se tuto nerovnost snaží odstraňovat, ale úplně se mu to prozatím ještě nepodařilo.

Rozdílný je také způsob ochrany práv muže, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte. Zatímco dle české právní úpravy je řízení o určení otcovství zahájené na návrh muže, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, překážkou pro rozhodnutí o osvojení. Německý zákonodárce dal tomuto muži možnost zúčastnit se řízení o osvojení prostřednictvím uplatnění tzv. omezené domněnky otcovství, aniž by se v řízení o osvojení muselo vyčkávat výsledku řízení o určení otcovství.

Co se týká osvojení proti vůli rodiče, pak BGB stanoví, za jakých podmínek může nebo musí být souhlas s osvojením nahrazen. Řízení o nahrazení souhlasu rodiče s osvojením stejně jako řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodiče s osvojením, je řízením incidenčním. První z jmenovaných je zahajováno na návrh

dítěte, druhé na návrh orgánu sociálně-právní ochrany dětí popř. rodiče. Důvody, pro které může či musí soud nahradit souhlas rodiče nebo určit, že souhlasu není třeba, jsou stanoveny poněkud rozdílně. Zjednodušeně lze říci, že dle obou právních úprav je tímto důvodem lhostejnost rodiče k dítěti, další důvody pro nahrazení souhlasu rodiče by dle českého práva byly spíše důvodem pro zbavení či omezení rodičovské zodpovědnosti. Některé důvody však adekvátní odraz v českém právu nemají. Jak už jsem několikrát uváděla, německý zákonodárce poskytuje větší ochranu právu dítěte vyrůstat ve vlastní rodině tím, že v případě lhostejnosti, která nepředstavuje trvalé hrubé porušování rodičovských povinností, podmiňuje nahrazení souhlasu s osvojením poskytnutím poučení a poradenství. Rodič je tedy na možné následky svého chování upozorněn, je mu umožněno, aby své chování vůči dítěti napravil a současně jsou mu díky poradenství ze strany státu doporučeny prostředky, které mu k napravení jeho chování mohou pomoci. Myslím, že touto cestou zachování práv rodičů tam, kde ještě existují podmínky pro setrvání dítěte v původní rodině, by se měl vydat i český zákonodárce.

Zatímco jiné právní předpoklady německý BGB upravuje velmi pečlivě a podrobně, v případě preadopční péče je naopak velmi stručný. Negativum obou platných právních úprav bych viděla v tom, že o preadopční péči nerozhoduje pouze soud, nýbrž o ní může rozhodnout i správní orgán, respektive v Německu je rozhodnutí o tomto důležitém předpokladu osvojení svěřeno výlučně do rukou správního orgánu, který se zákonným zástupcem dítěte uzavírá „smlouvu o preadopční péči“. Nadto BGB nestanoví preadopční péči jako obligatorní ani neurčuje její minimální délku. Záleží tedy na konkrétních okolnostech každého případu, zda vůbec a jak dlouhá preadopční péče bude vyžadována.

Samozřejmě jsem zde nezmínila všechny odlišnosti české a německé právní úpravy, ale ty, které jsem vyjmenovala, považuji za jedny z nejzásadnějších pro posouzení postavení osvojovaného dítěte, rodičů a osvojitelů během procesu osvojení.

Na úplný závěr bych jen dodala, že stejně důležitá jako právní úprava obsažená v zákoně, je její fungování v praxi. A to samozřejmě do značné míry závisí na přístupu osob, které se na procesu osvojení a jeho zprostředkování podílí, a ten může být samozřejmě v obou státech odlišný.

10. Zusammenfassung

Die Regelung von dem Rechtsinstitut der Adoption entwickelt sich sowohl in Tschechien, als auch in Deutschland ständig, reagiert auf Bedürfnisse der Praxis und der Gesellschaft. Trotz einige Unterschiede, die unter anderem aus der verschiedenen historischen Entwicklung folgen, lösen beide Gesetzgeber in diesem Gebiet sehr ähnlichen Probleme.

Man kann während der Verwirklichung der Adoption drei verschiedene Interessen unterscheiden. Es handelt sich um die Interessen und Rechte des Kindes, der Eltern des Kindes und der Annehmenden. Der Gesetzgeber muss zwischen diesen Interessen balancieren und es ist bestimmt keine leichte Aufgabe. Dabei muss man besonders die Grundrechte der Beteiligten achten. In beiden Rechtsordnungen gibt es Probleme, mit denen beide Gesetzgeber seit Jahren, eher gesagt seit der Entstehung des „modernen“ Adoptionsrechts im 20. Jahrhundert, sozusagen „kämpfen“. Es handelt sich zum Beispiel um die Einwilligung der Eltern zur Adoption und um die Adoption ohne Einwilligung der Eltern und damit verbundenem Recht des Kindes in der eigenen Familie zu erwachsen. Nach dem zweiten Weltkrieg waren beide Rechtsregelungen in dieser Richtung ganz streng. Etwa im 60., 70., Jahren des 20. Jahrhunderts hat der Prozess der Erleichterung der Bedingungen für die Adoption, also auch der Bedingungen der Einwilligung der Eltern zur Adoption und Bedingungen unter denen das Kind auch ohne Einwilligung der Eltern angenommen werden kann. Man wollte möglichst vielen Kindern, die aus verschiedenen Gründen mit ihrer Familie nicht erwachsen konnten, die neue Ersatzfamilie finden. Die Psychologen haben von dem „Deprivationsyndrom“ gesprochen, an dem die Kinder leiden, die lange Zeit im Kindersheim verbringen. Die Entwicklung ist immer weiter gegangen. Und heute spricht man davon, ob der Gesetzgeber nicht „zu weit“ gegangen ist, ob die Rechte der biologischen Eltern und das Recht des Kindes, mit der eigenen Eltern zu erwachsen, nicht zu stärken.

Auch die Rechte des Kindes im Zusammenhang mit der Adoption unterliegen einer Entwicklung. Die Kinder sind nicht mehr nur ein „Objekt“ der Adoption ohne das Recht seine Meinung zu äussern. Das Kind hat das Recht seine Meinung zu sagen und vom bestimmten Alter ist die Adoption ohne seine Einwilligung nicht möglich. Immer mehr Wert ist auf das Recht des Kindes auf die Kenntnis der eigenen

Abstammung gegeben, die für die Entwicklung der eigenen Identität und der Selbstversteherung sehr wichtig ist. Auf der anderen Seite entstehen neue Phänomene wie sog. Babyklappen, der anonyme Geburt, die Ersatzmutterchaft, die das Recht auf das Kenntnis der eigenen Abstammung bedrohen. Diese Sachen sind nicht nur der Gegenstand der fachlichen Diskussionen zwischen Juristen, sondern interessieren die breite Öffentlichkeit. Der Gesetzgeber muss dann eine Lösung finden, wie diese Phänomene in der Gesetzgebung zu widerspiegeln.

Die Adoptionen sind auch mit dem Gefahr des Kindeshandels und der rechtswidrigen Manipulationen mit Kindern bedroht. Die Staaten versuchen dagegen zu kämpfen, sowohl auf dem Feld des internationalen Rechts, als auch mit der Hilfe der innerstaatlichen Gesetzgebung. Sie geben die festen Regeln für die Adoptionsvermittlung, nicht nur für die staatlichen Adoptionsvermittlungstellen, sondern auch besonders für die Tätigkeit der nichtstaatlichen Adoptionsvermittlungstellen. Die nichtstaatlichen Adoptionsvermittlungstellen können sich auch in diesem Bereich realisieren, sie sollten sich aber der Staatsüberwachung unterbringen.

Es sind nur einige Aspekten des Adoptionsrechts, aber ich glaube, dass sie für das gegenwärtige Adoptionsrecht in beiden Staaten von einer grossen Wichtigkeit sind und dass sie die Gesetzgebung und Rechtsprechung in wesentlicher Weise beeinflussen.

11. Seznam použité literatury

11.1. Odborné publikace

- 1) Andrlík, J.: Komentář k zákonu o právu rodinném, Orbis, 1954, 3. vydání
- 2) Bruns, M.: Lebenspartnerschaftsrecht : Handkommentar / Hrsg. von Manfred Bruns, Baden-Baden : Nomos, 2005, 2.vydání, ISBN: 3-8329-1182-0
- 3) Burdová, E., Novotná V.: Zákon o sociálně-právní ochraně dětí: Komentář, Linde, 2007, 3. vydání, ISBN 9788086131726
- 4) Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád, Praha: C. H. Beck, 2006, 6. vydání, ISBN 8071793787
- 5) Dittberner, M. : Lebenspartnerschaft und Kindschaftsrecht : die rechtliche Situation gleichgeschlechtlicher Paare unter besonderer Berücksichtigung kindschaftsrechtlicher Regelungen / Mareike Dittberner. - Frankfurt am Main [u.a.] : Lang, 2004, 1. vydání, ISBN: 3-631-51928-1.
- 6) Dunovský, J., Koluchová J., Radvanová S.: Výchova dětí v náhradní rodinné péči, SPN, Praha, 1980, 1.vydání
- 7) Eliáš J.: Právní postavení mládeže v ČSSR, Academia, 1966
- 8) Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha Linde, 2002, ISBN: 8072013030
- 9) Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung, hrsg von der Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter, Köln, Landesjugendamt Reinland, 1994, 3. vydání
- 10) Fend, H : Sozialisierung und Erziehung, Weinheim, Beltz, 1974, 7. vydání, ISBN: 3-89676-730-5
- 11) Frank, R., Engler, H., Staudinger, J.: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4: Familienrecht, Berlin – Sellier-de Gruyter, 2001, 13. vydání, ISBN: 3-8059-1006-1
- 12) Grossmann, M.: Neues Kindschaftsrecht, Bielefeld: Giesecking, 1998, 1. vydání, ISBN 3-922975-76-3

- 13) Hahn, D. : Kindheits-, Jugend- und Erziehungsrecht : alle Rechtsfragen von der Entstehung des Menschen bis zur Volljährigkeit / von Dieter Hahn. - München : Beck, 2004. - XVIII,ISBN: 3-406-51692-0.
- 14) Holub, M., Nová S.: Zákon o rodině, Komentář a předpisy související, Praha Linde, 2004, ISBN 80-7201-7-451-X
- 15) Hrubá, M.: Principy osvojení pro novou právní úpravu, Náhradní výchova dětí – možnosti a meze, Kolokvium I., Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2008, , ISBN 9788087146057
- 16) Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo, 2. vyd., MU Brno, 2001, ISBN 8021027061
- 17) Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině. Komentář, C. H. Beck, Praha, 2005, 3. vydání, ISBN 8071799122
- 18) Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině. Komentář, C. H. Beck, Praha, 2001, 2. vydání, ISBN 8071794481
- 19) Koblížková, J.: Sociálně právní ochrana mládeže, MU v Brně, 1992
- 20) Krausová, L, Novotná ,V.: Sociálně právní ochrana dětí, ASPI, , 2006, ISBN: 8073572141
- 21) Lipp,M.,Wagenitz,T. : DasneueKindschaftsrecht : Kommentar,Stuttgart: Kohlka mmer, 1999, 1.vydání, ISBN: 3-17-014945-8.
- 23) Lüderitz, Alexander : Familienrecht : ein Studienbuch / Vormals bearb. von Alexander Lüderitz. Fortgef. von Nina Dethloff, München : Beck, 2007, 28. vydání, ISBN: 3-406-54874-1.
- 24) Matějček, Z. a kol.: Náhradní rodinná péče. Průvodce pro odborníky, osvojitele a pěstouny, Portál, Praha, 1999, 1. vydání, ISBN 8071783048
- 25) Matějček, Z.: O rodině vlastní, nevlastní a náhradní, Portál, Praha, 1994, 1. vydání, ISBN 8085282836
- 26) Matějček Z. a kol.: Osvojení a pěstounská péče, Portál, 2002, ISBN: 8071786373
- 27) Muschler, K.: Das Recht der eingetragenen Lebenspartnerschaft, Berlin: Schmidt, 2004, 2. vydání, ISBN: 3-503-08300-6
- 28) Neukirchen Ch.: Die rechtshistorische Entwicklung der Adoption, Peter Lang, 2005, ISBN: 3631541309
- 29) Palandt O., Bassenge P.: Bürgerliches Gesetzbuch, München, Beck 2007, 66. vydání, ISBN: 978-3-406-55266-3.

- 30) Pätzold, J. : Die gemeinschaftliche Adoption Minderjähriger durch eingetragene Lebenspartner, Hamburg : Kovač, 2006,1.vydání, ISBN: 978-3-8300-2386-9
- 31) Radimský J., Radvanová S.: Zákon o rodině. Komentář, Panorama, Praha ,1989, 1.vydání, ISBN 8070380454
- 32) Radvanová, S., Koluchová, J., Dunovský, J.: Výchova dětí v náhradní rodinné péči, Praha SPN 1979
- 33) Radvanová, S., Zuklínová,N.: Kurz občanského práva, Instituty rodinného práva, CH Beck 1999, ISBN 8071791822
- 34) Säcker, F.J., Rixecker, R.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München-Beck, 2006, 5. vydání, ISBN: 3-406-45877-710
- 35) Schlüter W., BGB – Familienrecht, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2003, 10. vydání, ISBN: 3-8114-7393-X
- 36) Schwab, Dieter : Familienrecht, München: Beck, 2006, 11.vydání, ISBN: 3-406-55184-X.
- 37) Soergel, Hs., Th.: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen / Familienrecht, Teil 4 ,§§1741-1921, Stuttgart u.a., Kohlhammer, 2000, 13. vydání, ISBN: 3-17-009342-821
- 38) Švestka, J.: Osvojení v československém právním řádu, Univerzita Karlova, Praha, 1973, 1. vydání

11.2. Odborné články

- 1) Bayerová M.: Mezinárodní osvojení, Právo a rodina, 2001, č. 5
- 2) Bayerová M: Osvojení v mezinárodních dokumentech, Právní rozhledy č. 7/1999
- 3) Bach, A.: Adoptionen, FamRZ-Zeitschrift für die gesamte Familie, 6/1990
- 4) Bučková, P.: E.B. v. Francie: je odmítání adopce homosexuálním jednotlivcům diskriminační?, Jurisprudence 2/2008
- 5) Fiala J., Švestka J.: K některým otázkám osvojení jako formy náhradní rodiny, Právník, 1984, č. 2
- 6) Haderka, J. F.: Preadopční péče podle § 69 zák. o rod., Právník, 6/1967,
- 7) Haderka, J. F.: O některých problémech souvisejících s osvojením, Socialistická zákonost, 1978, č. 5

- 8) Haderka, J., F.: K některým domnělým (skutečným) nedostatkům zákona č. 91/1998 Sb. ve vztahu k osvojitelům, Právní praxe, 1999, č. 7
- 9) Hrubá, M.: Principy osvojení pro novou právní úpravu, Náhradní výchova dětí – možnosti a meze, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2008, ISBN: 9788087146057
- 10) Hermanová M.: Právní aspekty anonymního odkládání dětí a anonymních porodů ve Spolkové republice Německo a v některých dalších zemích, Justiční praxe 6/2002
- 11) Katzenmeier, Ch.: Rechtsfragen der Babyklappe und der medizinisch assistierten anonymen Geburt, FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht), 14/2005
- 12) Králíčková, Z.: Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ, Právní rozhledy, 5/2009
- 13) Králíčková, Z.: Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statutu dítěte, Správní právo, 5-6/ 2008
- 14) Králíčková, Z.: Kauza tzv. právně volné dítě, Právní rozhledy, 2/2004
- 15) Macháčková L.: Náhradní rodiče ve vyšším věku – diskriminace v zákoně?, Právo a rodina, 2000, č. 8
- 16) Melicharová D.: Právo znát svůj genetický původ, Zdravotnictví a právo, 2/2004
- 17) Mašek, D.: Osvojení dítěte, Právo a rodina, 2001, č. 2
- 18) Novotná, V.: Ještě jednou k Evropské úmluvě o osvojení, Právo a rodina, 2001, č. 7
- 19) Novák T.: Kdo, jak a kdy má říct dítěti pravdu o jeho původu? Právo a rodina 11/2009
- 20) Novák, T., Průchová B.: Problémy s tajemstvím nezrušitelného osvojení, Právo a rodina, 10/2004
- 21) Radvanová S.: Kdo jsou rodiče dítěte – jen zdánlivě jednoduchá otázka, Zdravotnictví a právo, 5/1998
- 22) Radvanová, S.: Osvojení v proměnných společnostech, Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám, ISBN: 8073570572, ASPI, 2005
- 23) Radvanová, S.: Portrét rodiny (na pozadí právního řádu), Zdravotnictví a právo, 2/2004
- 24) Sedlák, P.: Mezinárodní adopce, Aktuální otázky náhradní rodinné péče, Trialog, 2003

- 25) Sedlák, P.: Základní otázky osvojení v rekodifikaci občanského zákoníku, Právo a rodina č. 3/2009
- 26) Stará A: Přehled údajů o dětech vedených v evidenci MPSV, Aktuální otázky náhradní rodinné péče, Trialog, 2003
- 27) Švestka, J.: K některým otázkám osvojení jako formy náhradní rodinné péče, Právník, 2/1984
- 28) Švestka, J.: Neprojevení opravdového zájmu a ochrana práv rodiče, Socialistická zákonnost, 3/1967
- 29) Zuklínová M.: Osvojení-jméno s několika významy, pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám, ASPI, 2005, ISBN:8073570570572, str. 370

11.3. Internetové zdroje

- 1) <http://www.uoou.cz/>
- 2) <http://jinepravo.blogspot.com>
- 3) <http://umpod.cz>
- 4) <http://www.mpsv.cz>
- 5) <http://www.mzcr.cz>
- 6) <http://www.psp.cz>
- 7) <http://www.fod.cz>
- 8) <http://www.gesetze-im-internet.de/>
- 9) <http://www.bundesverfassungsgericht.de/>
- 10) <http://www.bundesjustizamt.de/>
- 11) <http://portal.gov.cz>
- 12) <http://www.concourt.cz>
- 13) <http://www.coe.int>
- 14) <http://www.parlamentni-zpravodaj.cz>
- 15) <http://www.vlada.cz>
- 16) <http://www.genderstudies.cz/>

12. Seznam platných právních předpisů

- 1) Občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch, zkr. BGB, BGBl. IS 42, 2909 z roku 1896
- 2) Prováděcí zákon k občanskému zákoníku (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, zkr. EGBGB, BGBBl. S.2494 z roku 1896
- 3) Základní zákon pro SRN (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, zkr. GG, z roku 1949)
- 4) Občanský soudní řád (Zivilprozessordnung, zkr. ZPO, BGBl.I S. 3202 z roku 1950)
- 5) Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů, zkr. ZMPSP
- 6) Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, zkr. ZOR
- 7) Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zkr. OSŘ
- 8) Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zkr. OZ.
- 9) Zákon o zprostředkování osvojení a o zákazu zprostředkování náhradních matek (Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern, Adoptionsvermittlungsgesetz, zkr. AdVermiG, BGB I 2002 IS 354, z roku 1976)
- 10) Zákon na ochranu embryí (Gesetz zum Schutz der Embryonen, BGBl. I S. 2746 z r. 1990)
- 11) Sdělení FMZV č. 104/1991 Sb., Úmluva o právech dítěte
- 12) Zákon o předcházení konfliktů v těhotenství (Schwangerschaftskonfliktgesetz, BGBl, I S. 1398 z roku 1992)
- 13) Sdělení MZV č. 209/1992 Sb.m.s., Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
- 14) Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993. Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součást ústavního pořádku ČR, ve znění pozdějších předpisů, zkr. LZPS.
- 15) Sdělení MZV č. 34/1998 Sb., Úmluva o občansko-právních aspektech mezinárodních únosů dětí.
- 16) Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů.

- 17) Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů
- 18) Sdělení MZV č. 43/2000 Sb. m.s, Úmluva o ochraně dětí a mezinárodní spolupráci při mezinárodním osvojení.
- 19) Sdělení MZV č. 132/2000 Sb.m.s., Evropská úmluva o osvojení dětí
- 20) Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících předpisů, ve znění pozdějších předpisů.
- 21) Sdělení MZV č. 54/2001 Sb.m.s., Evropská úmluva o výkonu práv dětí.
- 22) Zákon o registrovaném partnerství (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft, zkr. LPartG, BGBl. IS 256, z roku 2001).
- 23) Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství, ve znění pozdějších předpisů
- 24) Zákon o osobním stavu (Personenschutzgesetz , zkr. PStG, BGBl.I S. 122 z roku 2007)
- 25) Zákon o řízení v rodinných věcech a řízení nesporném (Gesetz zur über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, , zkr. FamFG, BGBl. IS 2512 z roku 2008)
- 26) Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

13. Seznam klíčových slov

- 1) osvojení - adoption