

# PRÁVA DÍTĚTE V RODINNÉM PRÁVU – EVROPSKÉ TENDENCE

Dieter Martiny\*

**Abstrakt:** *Koncepce „Práva dítěte“ zdůrazňuje, že děti, které byly tradičně předmětem ochrany ve smyslu „nejlepšího zájmu dítěte“, získávají podstatně aktivnější roli. Uskutečňování mezinárodních smluv, zejména Úmluvy OSN o právech dítěte z roku 1989, Evropské úmluvy o výkonu práv dítěte z roku 1996 a Listiny základních práv Evropské unie z roku 2000, a navíc národní ústavněprávní ochrana, mají zásadní význam pro vztahy mezi rodiči a dětmi, rodičovství, autonomii dítěte a rodičovskou odpovědnost v právních rádech evropských států. Rozvoj práva dítěte na aktivní účast v rodinněprávních soudních řízeních je dalším krokem vpřed ve smyslu vytváření evropského soudnictví, jež je k dětem přátelské.*

**Klíčová slova:** *práva dítěte, aktivní úloha, mezinárodní smlouvy o právech dítěte, soudnictví přátelské k dětem*

## 1. OBECNÝ PŘEHLED

### 1.1 Více práv pro děti

Tématem tohoto příspěvku jsou práva dítěte v rodinném právu s ohledem na jejich vývoj v Evropě. Jedná se o velmi aktuální téma. Na jaře tohoto roku rozhodla Rada Evropy o nové strategii *Práva dítěte na období 2016–2021 s označením Rovné příležitosti, život bez násilí, bezpečný internet*.<sup>1</sup> Již tato formulace svědčí o tom, že jde o průřezové téma, které přesahuje právní aspekty. Z mnoha otázek, které se v této souvislosti kladou, se nebudeme zabývat těmi, jež pocházejí z oblastí ochrany dítěte v sociálním právu a právu trestním.<sup>2</sup> Avšak i při omezení na rodinné právo je obtížné toto téma precizně vymezit. Mnohé hmotněprávní aspekty z oblasti vztahu mezi rodiči a dětmi, včetně konfliktů v těchto vztazích mají spojitost s právy dítěte a blahem dítěte. Nejde však pouze o situaci dítěte, nýbrž též o situaci jeho rodičů a třetích osob. Role dítěte v konfliktu mezi rodiči je též významná,<sup>3</sup> dále sem spadají i procesněprávní otázky. To nás nutí k tomu, abychom se koncentrovali jen na některé problematické oblasti.

### 1.2 Nadnárodní prameny práva

Nejdříve je třeba věnovat se mezinárodním, evropským a národním pramenům práva, teprve poté se lze zabývat evropským vývojem ve vztahu k německému právu ohledně některých oblastí.

\* Prof. Dr. Dieter Martiny, emeritní profesor Univerzity Frankfurt an der Oder a spolupracovník MPI Hamburg. Text je upravenou verzí referátu, který autor pronesl na fóru Centra právní komparatistiky PF UK dne 13. 10. 2016. Překlad L. Tichý s příspěvím K. Džbáňkové.

<sup>1</sup> Viz práva dítěte: rovné příležitosti, život bez násilí, bezpečný internet – Rada Evropy schválila novou strategii pro léta 2016–2021. Rada Evropy. Štrasburk, 3. 3. 2016. Dostupné z: <<http://www.coe.int/de/web/portal/-/children-rights-equal-opportunities-life-free-of-violence-safe-internet>>.

<sup>2</sup> Viz národní zprávu. Národní zpráva, výbor OSN o právech dítěte, závěrečné úvahy o třetí a čtvrté periodické zprávě České republiky, CRC/C/CZE/CO/34. 4. 8. 2011. Dostupné z: <<http://tbinternet.ohchr.org/>>.

<sup>3</sup> Viz ohledně konfliktů mezi dospělými AEBI MÜLLER, R. – HERZIG, C. *Kinderrecht und Elternkonflikt*. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kinderrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, s. 73 an.

### 1.2.1 Mezinárodní smlouvy mezi státy

Na úrovni mezinárodního práva veřejného existuje Úmluva o právech dítěte<sup>4</sup> (ÚPD) z roku 1989, kterou ratifikovaly všechny členské státy EU včetně Německa<sup>5</sup> a České republiky.<sup>6</sup> Tato mezinárodní smlouva upravuje velmi rozsáhlým způsobem v 54 člancích<sup>7</sup> práva dítěte, která lze shrnout do čtyř skupin jako práva na přežití (*survival rights*), práva na rozvoj (*development rights*), práva na ochranu (*protection rights*) a práva na účast (*participation rights*).<sup>8</sup> Pouze část těchto ustanovení je však relevantní z hlediska rodinného práva. Jeden z výborů OSN čítající 18 expertů formuloval podrobná doporučení ohledně výkladu a aplikace úmluvy ve smluvních státech.<sup>9</sup> V Německu zpočátku dominovalo postupně překonávané pojetí, že ochrana dítěte je údajně již dostatečně zajištěna, takže není zapotřebí žádných změn.<sup>10</sup>

### 1.2.2 Evropské právo

Na evropské úrovni je třeba zmínit především unijní právo.<sup>11</sup> Do tohoto okruhu patří Listina základních práv Evropské unie („Listina“) z roku 2000,<sup>12</sup> která výslovně zmiňuje práva dítěte v druhé hlavě o rovnosti, a to v čl. 24.<sup>13</sup> Výslovně jsou upraveny ochrana a péče, avšak též přihlížení k názorům dítěte, blaho dítěte jako přednostní záležitost, stejně jako osobní vztahy dítěte k oběma rodičům a kontakty s nimi.

Evropský zákonodárce nemá žádnou pravomoc v oblasti interního rodinného práva, které je plně v rukou členských států. Avšak jinak je tomu v oblasti mezinárodního práva procesního, tedy konkrétně v nařízení Brusel IIa o příslušnosti soudů, uznání a výkonu

<sup>4</sup> Viz Úmluva OSN o právech dítěte z 20. 11. 1989.

<sup>5</sup> Zákon ze 17. 2. 1992 (BGBl. IIS.121). Přednesené výhrady byly v roce 2010 vzaty zpět (BGBl. 2011 II, s. 600).

<sup>6</sup> Zákon č. 190/1991 Sb.

<sup>7</sup> Transpozice úmluvy byla tématem 19. mezinárodního kongresu srovnávacího práva (2014). K tomu blíže národní zprávy, jež jsou otištěné in: CVEJÍČ JANČÍČ, O. (ed.). *The rights of the child in a changing world*. Cham, 2016. V německé literatuře viz SCHMAHL, S. The UN Convention on the Rights of the Child and its Implementation in National Law. The Rights of the Child in Germany. In: SCHMIDT-KESSEL, M. (ed.). *German National Reports on the 19th International Congress of Comparative Law*. Tübingen, 2014, s. 581. MAYWALD, J. Die UN-Kinderrechtskonvention – eine Zwischenbilanz. In: *Die Rechte des Kindes – Festschrift Salgo*. Köln, 2016, s. 23. Ohledně Švýcarska viz NEUDELFER, S. – WERNIG, C. Implementation of International Treaties into National Legal Orders: The protection of the rights of the child within European legal system. In: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2010, 14, s. 409. Dostupné z: <[http://www.mpie.de/files/pdf3/mpu\\_nyb10neudorfer14.pdf](http://www.mpie.de/files/pdf3/mpu_nyb10neudorfer14.pdf)>.

<sup>8</sup> Obdobně postupuje WESTPHALOVÁ, L. Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kindesrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, s. 177, 185 an.

<sup>9</sup> Viz čl. 43 Úmluvy o právu dítěte (dále jen ÚPD) a výbor o právech dítěte (VPD). Dostupné z: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRCstrany/CRCIndex.aspx>>.

<sup>10</sup> K tomu viz HENRICH, D. Kindesrecht und Elternkonflikt. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kindesrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, s. 267.

<sup>11</sup> Komise EU shromáždila všechny právní předpisy, ustanovení a důležité dokumenty o strategii k tématu práv dítěte do jednoho dokumentu, viz práva dítěte (*EU acquis and policy documents on the rights of the child*; 2015). Přehled o relevantních ustanoveních existuje též v agentuře Evropské unie pro základní práva (*EU Agency for Fundamental Rights*), existuje též agentura Evropské unie pro základní práva (*EU Agency for Fundamental Rights*; FRA), příručka k právně evropským základům v oblasti práv dítěte, 2015 – *Handbook on European law relating to the rights of the child*, 2015.

<sup>12</sup> Charta základních práv Evropské unie, EU 2000 C 364, 1.

<sup>13</sup> K tomu WAPLER, F. *Kinderrechte und Kindeswohl*. Tübingen, 2015, s. 240 an.

rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské odpovědnosti,<sup>14</sup> (stejně tomu je v Haagské úmluvě o ochraně dítěte,<sup>15</sup> ale též v Haagské úmluvě o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí).<sup>16</sup>

Článek 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod<sup>17</sup> (EÚLP) upravuje právo na respektování soukromého a rodinného života. Pro výklad těchto úprav a vývoj národních právních řádů hraje značnou roli judikatura Evropského soudu pro lidská práva (ESLP).<sup>18</sup> Úspěšné stížnosti (žaloby) jednotlivců ve Štrasburku jsou stálým podnětem pro změny národních právních úprav. K Evropské úmluvě přistupuje Evropská úmluva o výkonu práv dítěte z roku 1996.<sup>19</sup> Tato úmluva poskytuje dětem především příležitost vykonávat svá práva v příslušných rodinněprávních řízeních.

Rada Evropy vydává prohlášení ohledně budoucího vývoje. Před konferencí v Sofii<sup>20</sup> vydal Výbor ministrů Rady Evropy v březnu 2016 již zmíněnou Strategii ohledně práv dítěte, jež má pět základních témat.<sup>21</sup> K nim patří mimo jiné i odstranění všech forem násilí vůči dětem, stejně jako zřízení justičního systému, který by byl k dětem přátelský. Též rezoluce Výboru ministrů<sup>22</sup> stejně jako Parlamentního shromáždění Rady Evropy<sup>23</sup> zaujímají nepřetržitě stanoviska k jednotlivým rodinněprávním otázkám.

### 1.2.3 Národní právní řády

Kromě již uvedeného hraje významnou roli národní ústavní právo. Ve vztahu k dítěti se jedná o jeho lidskou důstojnost (čl. 1 odst. 1 německé ústavy), stejně jako o jeho tělesnou a duševní integritu (čl. 2 odst. 1 německé ústavy).<sup>24</sup> Ochrany požívají též rodiče při výkonu svého rodičovského práva, jak to je stanoveno především v čl. 6 německé ústavy, jenž se vymezuje vůči zásahům státu.<sup>25</sup> Vlastní práva dítěte se však v německé ústavě

<sup>14</sup> Nařízení č. 2201/2003 Rady o příslušnosti a uznání a výkonu rozhodnutí v manželských věcech a o řízeních týkajících se rodičovské odpovědnosti a o zrušení nařízení č. 1347/2000 (Brusel II) z 21. 11. 2003, SbSD EU 2003 L 338/1.

<sup>15</sup> Úmluva o příslušnosti, rozhodném právu, uznání, výkonu a spolupráci v oblasti rodičovské odpovědnosti a opatření k ochraně dětí z 19. 10. 1966, ABl. EU 2008 L 251/39.

<sup>16</sup> Haagská úmluva o soukromoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí z 25. 10. 1980, BGBl. 1990II206.

<sup>17</sup> Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

<sup>18</sup> K judikatuře evropského soudu pro lidská práva viz FERRER-RIBA, J. *Elterliche Verantwortung*. In: BASEDOW, J. – HOPT, K. – ZIMMERMANN, R. (eds). *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts I*. Tübingen, 2009, s. 393, 396 an. EÚLP má v Německu v zásadě právní sílu jednoduchého federálního zákona. K tomu HELMS, K. *Kinderrecht und Elternkonflikt – Internationale Vorgabe, zejména prostřednictvím čl. 8, 14 EÚLP*. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kinderrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, s. 67 an.

<sup>19</sup> Evropská úmluva o výkonu práv dítěte z 25. 1. 1966.

<sup>20</sup> Konference na vysoké úrovni 2016 v Sofii – Dosahování a realizace práv dítěte. Dostupné z: <<http://www.coe.int/en/web/children/sofia2016>>.

<sup>21</sup> Strategie Evropské Rady pro práva dítěte 2016–2021.

<sup>22</sup> Rada Evropy – Výbor ministrů. Dostupné z: <<http://www.ce./em/web/cm>>.

<sup>23</sup> Rada Evropy – Parlamentní shromáždění. Dostupné z: <<http://www.assembly.coe.int/Home-EN.asp>>.

<sup>24</sup> Viz v Německu čl. 1–2 *Grundgesetz* (základní zákon GG). Blíže viz LORENZ, A. *Kinderrechte und Kinderautonomie. Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe*. 2016, Vol. 44, No. 3, s. 84, 85 an.; COESTER, M. *Die Rechtsposition des Kindes im Verfassungsrecht*. In: *Die Rechte des Kindes – Festschrift Salgo*. Köln, 2016, s. 13 an.; WAPLER, F. *Kinderrechte und Kindeswohl*, s. 99 an.

<sup>25</sup> Viz další prameny u LORENZ, A. *Kinderrechte und Kinderautonomie*, s. 84 an.; SANDERS, A. *Das Familienrecht in der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts. Familie und Recht*. 2016, Vol. 27, Issue 8, s. 434 an.; WAPLER, F. *Kinderrechte und Kindeswohl*, s. 108 an. Tendenci Spolkového ústavního soudu Německa dávat přednost základního rodičovského práva před základním právem dítěte popírá ústavní soudkyně BRITZ, G. *Kinderschutz – aktuelle verfassungsrechtliche Leitlinien. Neue Zeitschrift für Familienrecht*. 2016, 3, 24, s. 1113–1115.

neobjevují.<sup>26</sup> Děti jsou především objektem ochrany.<sup>27</sup> Ostatní právní řády zmiňují práva dítěte výslovně ve svých ústavách, jako tomu je např. v ústavě Belgie,<sup>28</sup> Švýcarska<sup>29</sup> a Rakouska, a to v jeho ústavním zákoně o právech dítěte.<sup>30</sup> V České republice má ÚPD stejně jako EÚLP právní sílu ústavy.<sup>31</sup>

Podrobnosti jsou všude přenechány jednoduchým, a nikoliv ústavním předpisům. V mnoha evropských státech jako např. v Německu,<sup>32</sup> v České republice<sup>33</sup> a Maďarsku<sup>34</sup> je právo dítěte součástí rodinněprávní části občanského zákoníku. V některých nekdejších socialistických státech zůstal zachován ještě zákon o rodině, jako tomu je v Polsku.<sup>35</sup>

### 1.3 Evropský vývoj

Nemá smysl zabývat se blíže rodinným právem, jestliže nepřihlížíme ke společenskému vývoji, který je často podnětem právních změn a reforem. V evropských státech sice existují podstatné rozdíly, v souhrnu však obecně platí, že se odehrává změna směrem k větší rozmanitosti. Zákonodárství a judikatura musí reagovat na rozličné rodinné situace. Patří sem manželské a faktické rodiny, rodiče stejného pohlaví, rodiče v situacích rozchodů a po rozvodu, otčímové a macechy, stejně jako tzv. „duhové rodiny“ s dětmi z více vztahů jejich rodičů; to vše je pestrá množina. „Dříve měli rodiče mnoho dětí, dnes mají děti mnoho rodičů“, jak to kdosi jednou formuloval.<sup>36</sup> Nestabilita mnoha rodinných vztahů volá též po státních zásazích, což opět vyvolává otázky jejich účinnosti a omezení. Nedávno se 71. německý sjezd právníků (*Deutscher Juristentag*) zabýval právním, biologickým a sociálním rodičovstvím a výzvami v důsledku nových forem rodiny.<sup>37</sup>

Evropský vývoj se projevuje v již zmíněných právních normách a jejich reformách. Principy *Commission on European Family Law*, Komise pro evropské rodinné právo (CEFL),<sup>38</sup> k níž patří též česká expertka Milana Hrušáková, se pokouší vypracovat pro jednotlivé právní oblasti včetně rodičovské odpovědnosti<sup>39</sup> společné rysy, trendy a lepší řešení.

<sup>26</sup> Další prameny k příslušným snahám viz LORENZ, A. Kinderrechte und Kinderautonomie. *Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe*. 2016, Vol. 44, No. 3, s. 84, 85 an. *De lege ferenda* proti zvláštnímu zakotvení principu dětského blaha v ústavě viz WAPLER, F. *Kinderrechte und Kindeswohl*, s. 497 an.

<sup>27</sup> HENRICH, D. Kindesrecht und Elternkonflikt, s. 267. – *De lege ferenda* proti zvláštnímu zakotvení principu dětského blaha v ústavě, viz WAPLER, F. *Kinderrechte und Kindeswohl*, s. 497 an.

<sup>28</sup> K čl. 22 bis PINTENS, W. Kindesrecht und Elternkonflikt aus belgischer Sicht. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kindesrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, viz obecně přístupná literatura, s. 137 an.

<sup>29</sup> K čl. 11 Spolkové ústavy viz dále AEBI MÜLLER, R. – HERZIG, C. Kindesrecht und Elternkonflikt, s. 73, 75.

<sup>30</sup> Viz FERRARI, F. Kindesrecht und Elternkonflikt in Österreich. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kindesrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, s. 111, 112.

<sup>31</sup> K tomu WESTPHALOVÁ, L. Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik, s. 178 an. Stejně například v Chorvatsku, viz HLAČA, N. Das Europäische Übereinkommen über die Ausübung von Kinderrechten und das Rechtssystem der Republik Kroatien. *FanRZ*. 2011, s. 1148 an.

<sup>32</sup> Viz § 1616–1766 v knize 4 (§ 1297–1921) BGB.

<sup>33</sup> § 775–927 v knize 2 o. z. K tomu KRÁLÍČKOVÁ, Z. New Family Law in the Czech Republic. In: ATKINS, B. *International Survey Family Law: 2014 Edition*. Bristol: Jordan Publishing, 2014, s. 71, s. 84 an.

<sup>34</sup> § 4: 2 maďarského občanského zákoníku obsahuje na prvním místě zásadu ochrany v zájmu dítěte. 4. díl obsahuje kapitolu IX „Příbuzenství“ (§ 4: 96 an.) a kapitolu XII „Rodičovská péče“ (§ 4: 146–4: 193).

<sup>35</sup> Rodinný a opatrovnícký zákoník (*Kodeks rodzinny i opiekuńczy*).

<sup>36</sup> LÖHNIG, M. *Früher hatten Eltern viele Kinder – heute haben Kinder viele Eltern: zum Wandel des Familienbildes unserer Rechtsordnung*. Baden-Baden, 2015.

<sup>37</sup> Závěry 71. *Deutscher Juristentag* (Právnícký sjezd), 2016.

<sup>38</sup> K tomu viz <<http://ceflonline.net/>>.

## 2. HMOTNÉ RODINNÉ PRÁVO

### 2.1 Blaho dítěte jako nejvyšší princip

„*The best interest of the child*“ je jedním ze základních konceptů ÚPD<sup>40</sup> (čl. 3 odst. 1). Je třeba k němu přednostně přihlížet (*primary consideration*). Sousední „*the best interest*“ je do němčiny překládáno slovem „*Kindeswohl*“ (blaho dítěte), kterýžto výraz je adekvátní.<sup>41</sup> Z tohoto principu vychází též Listina základních práv EU. Podle ní musí mít blaho dítěte v případě všech opatření, která se dítěte dotýkají, prioritu (čl. 24 odst. 2 listiny). To je stanoveno též v národních zákonných úpravách, a to dokonce výslovně, jako tomu je v Rakousku<sup>42</sup> nebo v mnoha konkrétních předpisech Německa.<sup>43</sup>

### 2.2 Od blaha dítěte k právu dítěte

V případě blaha dítěte jde o tělesné, duševní a duchovní blaho, stejně jako o integritu dítěte. Na druhé straně byl pojem blaho dítěte mnohokrát předmětem kritiky jako obsahově prázdný.<sup>44</sup> Je totiž obtížné srozumitelně definovat celkový koncept.<sup>45</sup> Otázka obecně správného nadřazeného pojmu a jednotné definice však nesmí být přeceňována. Ve věci samé jde o právní otázky vztahující se k dítěti. Proto je třeba definovat jednotlivé oblasti a cíle ochrany.

V jednotlivých právních oblastech a otázkách jsou klíčová hodnotící měřítka. Těmito kritérii jsou např. podpora dítěte a jeho rozvoj a výchova. K tomu přistupují respekt k vůli dítěte, jeho vlastnímu rozvoji a sebeurčení dítěte.

Je proto zapotřebí vyplnit pojem blaha dítěte určitými kritérii a hodnocením. Ta jsou upravena v mezinárodních, evropských a národních předpisech, a to více méně zřetelně. Rakouské právo obsahuje detailní výčet 12 kritérií.<sup>46</sup> Takováto zákonná úprava vykazuje větší závaznost a srozumitelnost (přístupnost), než tomu je v případě judikatury Nejvyššího soudu k jednotlivým kritériím rozptýleným v generálních klauzulích.

V současnosti převládá pojetí, že děti jsou rovněž subjekty práv, a nikoliv pouze předmětem ochrany. Především ÚPD vychází z toho, že dítě je vnímáno jako samostatný subjekt práva.<sup>47</sup> Dodržování práv, nároků a zájmů dítěte je přitom označováno částečně

<sup>39</sup> Viz BOELE-WOELKI, K. – FERRAND, F. – GONZÁLEZ BEILFUSS, C. – JÄNTERÄ-JAREBORG, M. – LOWE, N. – MARTINY, D. – PINTENS, W. (eds). *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*. Antwerpen, 2007.

<sup>40</sup> CVEJÍC JANČIČ, O. Rights of the Child in a Changing World. In: CVEJÍC JANČIČ, O. *The rights of the child in a changing world*. Cham, 2016, s. 7 an.

<sup>41</sup> Blíže viz SCHMAHL, S. *Kinderrechtskonvention*. Baden-Baden, 2013, čl. 3, marg. č. 2.

<sup>42</sup> § 138 věta první 1 ABGB – Seznam faktorů a okolností byl v Irsku zaveden na základě ustanovení 63 *Children and Family Relationships Act 2015*, K tomu HARDING, M. Teetering on the brink of meaningful change? In: *International Survey Family Law: 2015 Edition*. Bristol – London: Jordan Publishing, s. 161, 165 an.

<sup>43</sup> Viz např. § 1626a odst. 2, § 1666 odst. 1, § 1671 odst. 1 č. 2, § 1697a BGB. – K tomu LÖHNIG, M. *Kindesrecht und Elternkonflikt*. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kindesrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, s. 17 an.

<sup>44</sup> Viz důkazy v PHEILER-COX, P. Der Umgang mit dem Kindeswohl – eine Herausforderung für Juristen. *Juris Monatszeitschrift*, 2016, s. 310.

<sup>45</sup> Viz základy COESTER, C. *Das Kindeswohl als Rechtsbegriff*. Frankfurt am Main, 1983, s. 133 an.

<sup>46</sup> § 138 věta druhá ABGB.

<sup>47</sup> SCHMAHL, S. *Kinderrechtskonvention*, Einleitung, marg. č. 36.

těž jako jedno z více kritérií při posuzování blaha dítěte.<sup>48</sup> To odpovídá obecnému chápání blaha dítěte jako širšího pojmu, než jsou práva dítěte.<sup>49</sup>

Pojetí, které vychází z jednotlivých právních postavení, má své metodické výhody, neboť dovoluje diferencovaný přístup k jednotlivým otázkám. I kdyby se vycházelo z individuálních práv, potřebují tato práva omezení. Avšak je třeba řešit kolize s jinými právními postaveními, zejména mezi právy dětí a rodičů, to znamená matky stejně jako právního i biologického otce. Proto nelze přeceňovat význam rozdílného pojetí orientace na jednotlivá práva na straně jedné a zastřešující orientací na blaho dítěte na straně druhé.

Práva dítěte mají pro celé odvětví práv dětí své konsekvence. Konečně je to celé rodinné právo, pokud vykazuje konotace k dětem, které je takto dotčeno.<sup>50</sup> Určité důležité oblasti a sporné sektory zde vynecháme. Je třeba zabývat se především některými novějšími vývojovými tendencemi.

### 3. JEDNOTLIVÉ RODINNĚPRÁVNÍ OTÁZKY

#### 3.1 Rodičovství a původ dětí

Jakožto jedno z práv dítěte je v čl. 7 ÚPD upraveno i právo na informaci o vlastním původu.<sup>51</sup> To uznal i německý ústavní soud.<sup>52</sup> Takové právo má význam pro určení a popírání otcovství a adopci.<sup>53</sup> Směřuje to k uznání jednotlivých oprávnění dítěte.

Dříve bylo rodičovství relativně jednoduchým pojmem.<sup>54</sup> Rozlišovalo se mezi manželskými a nemanželskými dětmi, respektive manželským a nemanželským rodičovstvím.<sup>55</sup> Tento rozdílný přístup k manželským a nemanželským dětem je ve stadiu neustálého vývoje.<sup>56</sup> Věci se však stávají komplikovanějšími tím, že vedle biologického otcovství hraje stále větší roli též sociální rodičovství, které se vyznačuje převzetím odpovědnosti a skutečnými rodinnými vztahy.<sup>57</sup> Složitými kolizemi mezi sociálním a biologickým otcovstvím se zde však nemohu zabývat.<sup>58</sup> K tomu přistupuje rozlišování rodičovství na genetické (biologické) a právní rodiče, tak jak to je zřejmé v případě náhradního mateřství.

Německé právo předvídá možnost vyjasnit genetický původ, aniž se s tím pojí jakékoliv právní účinky (§ 1598a BGB).<sup>59</sup> To je ovšem přípustné pouze uvnitř právní rodiny.

<sup>48</sup> § 138 věta druhá č. 11 ABGB.

<sup>49</sup> V německém právu viz WAPLER, F. *Kinderrechte und Kindeswohl*, s. 496 an.

<sup>50</sup> Přehled viz LORENZ, A. *Kinderrechte und Kinderautonomie*, s. 44 an., 84 an.

<sup>51</sup> K tomu ohledně KRK viz CVEJÍČ JANČÍČ, O. *Rights of the Child in a Changing World*, s. 12 an.

<sup>52</sup> BVerfG z 18. 1. 1988, NJW, 1988, s. 3010.

<sup>53</sup> Proti nároku nemanželského dítěte proti jeho matce na určení jeho otce stojí však její osobnostní práva, BVerfG z 6. 5. 1997, BVerfGE 96, 56 = NJW 1997, 1769 = FamRZ 1997, 869. Ohledně napětí mezi zájmy dítěte na vysvětlení genetického původu a stability rodiny viz FERRER-RIBA, J. Abstammung. In: BASEDOW, J. – HOPT, K. – ZIMMERMANN, R. (eds). *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*. sv. I. Tübingen, 2009, s. 4, 5 an.

<sup>54</sup> Viz SCHWAB, D. Die Begriffe der genetischen, biologischen, rechtlichen und sozialen Elternschaft (Kindschaft) im Spiegel der rechtlichen Terminologie. In: SCHWAB, D. – VASKOVICS, L. A. (eds). *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft: Familienrecht, Soziologie und Psychologie im Dialog*. Opladen, 2011, s. 41 an.

<sup>55</sup> K vývoji viz FERRER-RIBA, J. Abstammung, s. 4 an.

<sup>56</sup> K italské reformě z roku 2012 viz PATTI, S. Die Reform des Kindschaftsrechts in Italien. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*. 2013, s. 1450 an.

<sup>57</sup> Viz § 1685 odst. 2 BGB (právo styku), § 1600 odst. 1, č. 2, odst. 2 BGB (popírání otcovství).

<sup>58</sup> Viz k tomu např. HELMS, T. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kinderrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, s. 64 an.

<sup>59</sup> Za Českou republiku reflektuje odpovídající výsledek WESTPHALOVÁ, L. Das Recht des Kindes auf Kenntnis

V jednom novějším případě nemohla žena, jejíž žaloba na určení otcovství byla již před delší dobou pravomocně zamítnuta, postupovat vůči muži, kterého považovala za svého biologického otce.<sup>60</sup>

Otcovství dítěte narozeného v manželství se předpokládá, respektive svědčí mu domněnka.<sup>61</sup> K vyvrácení této domněnky je zapotřebí její popření,<sup>62</sup> které přináší jasno podle současného stavu medicíny.<sup>63</sup>

Dítě samotné nemůže podle českého práva popřít otcovství.<sup>64</sup> Jinak tomu je v německém právu.<sup>65</sup>

Není-li původ dítěte zjištěn v případě nemanželského narození, může se dítě samo domáhat určení otcovství.<sup>66</sup> Zde se však mohou vyskytovat konflikty s právem matky na respektování její soukromé (osobnostní) sféry, jestliže matka odporuje takovémuto určení a odpírá spolupráci při poskytování informací.<sup>67</sup>

Jinou otázkou je, zda dítě počaté umělým oplodněním může požádat o určení otcovství. To ovšem předpokládá, že dárce spermatu nezůstane anonymním. V právních systémech, v nichž není tato anonymita zajištěna, je takovýto nárok možný. V Německu může mít dítě proti lékaři, jenž provedl umělé oplodnění, nárok na informaci ohledně identity dárce spermatu na základě zásady dobré víry (*Treu und Glauben*).<sup>68</sup> Naproti tomu podle českého práva dítě nemá právo dozvědět se identitu tohoto dárce.<sup>69</sup>

## 3.2 Rodičovská odpovědnost, výchova a sebeurčení

### 3.2.1 Koncepce rodičovské péče, respektive rodičovské odpovědnosti

V oblasti péče o dítě se udál podstatný vývoj od otcovské moci (*pater potestas*) přes rodičovskou moc až k rodičovské odpovědnosti.<sup>70</sup> Konceptně však mnohé státy jako např. Německo<sup>71</sup> následují ještě klasický model inspirovaný obecným středověkým právem. Podle tohoto modelu existuje primárně rodičovská péče.<sup>72</sup> Hlavní aspekty jsou přitom péče o osobu dítěte, zastupování dítěte a péče o jeho majetek. Na postupu je ovšem rozsáhlejší koncept „rodičovské odpovědnosti“ (*parental responsibility*), jak je

---

der eigenen Abstammung – Realität oder Utopie in der Tschechischen Republik. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*. 2016, Heft 18, s. 1562.

<sup>60</sup> BVerfG 19. 4. 2016, NJW 2016, 1939 = FamRZ 2016, 877 s komentářem Spickhoffa. K tomu HEIDERHOFF, B. Anspruch des Kindes auf Klärung der genetischen Vaterschaft? *Neue Juristische Wochenschrift*. 2016, s. 1918 an.

<sup>61</sup> Viz např. § 1592 č. 1 BGB; čl. 311 Code civil; § 776 odst. 1 o. z.

<sup>62</sup> Viz např. § 1599 BGB; čl. 332 Code civil; § 785 o. z.

<sup>63</sup> Povinnost využívání moderních metod jako např. vyšetření DNA vyplývá též z EULP, viz rozsudek EGMR z 7. 2. 2002, *Mikulčić v. Chorvatsko*, č. 53176/1999.

<sup>64</sup> Viz WESTPHALOVÁ, L. Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung – Realität oder Utopie in der Tschechischen Republik, s. 1562 k § 785 an. o. z. Avšak je ovšem popření přípustné z úřední povinnosti (§ 793 o. z.).

<sup>65</sup> § 1600 odst. 1 č. 4 BGB.

<sup>66</sup> § 1600 BGB.

<sup>67</sup> BVerfG, z 6. 5. 1997, BVerfGE 96, 56 = NJW 1997, 1769 = FamRZ 1997, 869 (není ovšem informací o otcovství).

<sup>68</sup> BGH 28. 1. 2015, BGHZ 204, 54 = NJW 2015, 1098, komentář M. Löhnig.

<sup>69</sup> WESTPHALOVÁ, L. Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung – Realität oder Utopie in der Tschechischen Republik, s. 1562.

<sup>70</sup> Viz § 158, 177 ABGB.

<sup>71</sup> Viz § 1626 BGB.

<sup>72</sup> Viz k českému právu WESTPHALOVÁ, L. Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik, s. 181 an.

tomu v mezinárodních smlouvách<sup>73</sup> a v nařízení Brusel IIa.<sup>74</sup> Tyto úmluvy dovolují upravit jednotlivé aspekty vedle sebe a rozlišovat mezi nimi.<sup>75</sup> Těž principy CEFL ohledně rodičovské odpovědnosti sledují tento přístup a konstatují: rodičovská odpovědnost je soubor práv a povinností, které sledují podporu a zajištění blaha dítěte, a zahrnuje zejména: a) péči, ochranu a výchovu; b) zajišťování osobních stavů; c) určení pobytu; d) správu majetku; e) zákonné zastoupení.<sup>76</sup> Podle toho se již české právo orientuje.<sup>77</sup> 71. německý právnícký sjezd požadoval nahrazení práva péče rodičovskou odpovědností.<sup>78</sup>

Práva dítěte vystupují v tomto kontextu především ve dvojitým ohledu. Jednak jde též nebo především o konflikt mezi rodiči. Další komplex otázek se týká vlastních konfliktů mezi rodiči a dětmi.

Rodičovská péče, respektive rodičovská odpovědnost obou rodičů rozdílného pohlaví je dnes samozřejmostí. Společné právo péče zpravidla existuje i po rozvodu manželství<sup>79</sup> (viz níže ad 3.3). Dalekosáhle se prosadila rodičovská péče obou rodičů též v případě nesezdaných rodičů.<sup>80</sup> Avšak ne vždy existuje plné zrovnoprávnění matky a otce.<sup>81</sup> Od otce se často vyžaduje, aby též přijal svou otcovskou roli, především prohlášením nebo návrhem na zahájení soudního řízení.<sup>82</sup>

### 3.2.2 Obsah a výkon rodičovské odpovědnosti

Obsah rodičovské odpovědnosti zahrnuje již uvedený svazek práv a povinností. Nelze přehlédnout, že právo péče prodělalo obsahovou změnu. Jednotlivá zákonná pravidla upravují hranice rodičovské svobody, výchovy a vztahu k jejich dětem ve smyslu jejich utváření.

Přitom je zapotřebí zvládnout též vlastní konflikty mezi rodiči a dětmi. Dětství je přechodným stadiem k dospělosti. Rodičovská péče musí odpovídat příslušným věkovým kategoriím a odpovídajícím změnám. Přitom jde též o spolupůsobení dítěte na rozhodování jeho rodičů. S přibývajícím samostatností je třeba stále více přihlížet k vůli dítěte.<sup>83</sup>

Dnes je zapotřebí vycházet z výkonu rodičovské péče, který je prost jakéhokoliv násilí. Právo dítěte je významné pro zákaz tělesného trestání a trestání, jež se negativně dotýká důstojnosti dítěte.<sup>84</sup> V zásadě rozhoduje rodič, jemuž přísluší rodičovská odpovědnost

<sup>73</sup> Čl. 18 odst. 1 ÚPD; čl. 3 písm. a) Haagské úmluvy o ochraně dítěte.

<sup>74</sup> Čl. 2 č. 7 Nařízení Brusel IIa-VO.

<sup>75</sup> Blíže k tomu FERRER-RIBA, J. *Elterliche Verantwortung*, s. 393 an.

<sup>76</sup> Princip 3:1 Principů k evropskému rodinnému právu ohledně rodičovské odpovědnosti; viz <<http://ceflonline.net/principles/>>.

<sup>77</sup> Viz § 865 an. o. z. K tomu KRÁLÍČKOVÁ, Z. *New Family Law in the Czech Republic*, s. 90 an.

<sup>78</sup> Usnesení 17, 71. *Deutscher Juristentag Essen*, 2016.

<sup>79</sup> Viz § 179 ABGB.

<sup>80</sup> K českému právu viz WESTPHALOVÁ, L. *Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik*, s. 183 an. K švýcarskému právu viz HAUSHEER, H. *Gemeinsame elterliche Sorge als Regeltatbestand in der Schweiz. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*. 2014, Heft 18, s. 1520 an.

<sup>81</sup> Tímto způsobem je upřednostňována matka podle § 177 odst. 2 ABGB, k tomu viz FERRARI, S. – RICHTER, A. *Das österreichische Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*. 2013, Heft 18, s. 1457 an. V Německu je společné prohlášení o péči k tomu kritické, § 1626a an. BGB. Kriticky k tomu FAHL, H. § 1626 a BGB und das Kindeswohl – Reformbedarf wegen Verstoßes gegen die UN-Kinderrechtskonvention. *Neue Zeitschrift für Familienrecht*. 2014, Heft 2, s. 155 an.; WAPLER, F. *Kinderrechte und Kindeswohl*, s. 285 an.

<sup>82</sup> K tomu viz FERRER-RIBA, J. *Elterliche Verantwortung*, s. 394.

<sup>83</sup> § 1626 odst. 2 BGB; § 160 odst. 3 věta druhá rakouského ABGB; § 4: 148 maďarského občanského zákoníku.



za zdravotnickou péči; v případě závažných zásahů se požaduje souhlas obou rodičů.<sup>85</sup> Problematický je přitom souhlas dítěte s lékařským ošetřováním.<sup>86</sup>

V zásadě se akceptuje, že dítě je vyspělé<sup>87</sup> (ve svých čtrnácti,<sup>88</sup> patnácti letech<sup>89</sup>) a může souhlasit s lékařským zásahem a nárokovat lékařskou pomoc. Může se však též vzepřít lékařským zákrokům, které si přejí jeho rodiče. Tak tomu je např. s přerušením těhotenství, které si přejí rodiče.<sup>90</sup>

Děti mohou projevit svůj názor svobodně způsobem, který odpovídá stupni vyspělosti a jejich věku (čl. 24 odst. 1 Listiny EU). Projevování vlastního mínění je předvídáno již v ÚPD.<sup>91</sup> Přihlížení k názorům dítěte je výslovně upraveno v rodinněprávních předpisech.<sup>92</sup> Existuje shoda o tom, že pro samostatnost je rozhodující věk a vyspělost dítěte, stejně jako rozsah jím činěných rozhodnutí.<sup>93</sup> Posouzení těchto projevů v konkrétním případě je věru rozdílné. Některé právní řády znají přesné věkové hranice v rámci rodičovské odpovědnosti.<sup>94</sup>

### 3.2.3 Věkové hranice

Za dítě je v mezinárodních a evropských úpravách považován člověk, který nedosáhl 18. roku svého věku.<sup>95</sup> Plnoletostí se v Evropě rozumí 18 let. Především románské právní řády zakotvují též emancipaci prohlášením před dosažením zletilosti.<sup>96</sup>

Způsobilst k uzavření manželství je stanovena jednotně pro ženy a muže.<sup>97</sup> Mnoho států zvýšilo v poslední době věkovou hranici tak, aby tímto způsobem zabránily manželství nezletilých z donucení.<sup>98</sup>

## 3.3 Rozdělení rodičovské odpovědnosti a styk s dítětem

Práva dítěte hrají též významnou roli v úpravě péče po rozvodu manželství a v případě rozporů mezi rodiči. Společné právo péče rodičů po rozvodu manželství se v současnosti

<sup>84</sup> K tomu z hlediska ÚPD CVEJÍČ JANČIČ, O. *Rights of the Child in a Changing World*, s. 24. Viz též § 1631 odst. 2 BGB. Přiměřené výchovné prostředky dovoluje § 884 odst. 2 o. z.

<sup>85</sup> HENRICH, D. *Kinderrecht und Elternkonflikt*, s. 274.

<sup>86</sup> K tomu ohledně ÚPD CVEJÍČ JANČIČ, O. *Rights of the Child in a Changing World*, s. 28 an. Viz též § 173 ABGB.

<sup>87</sup> K situaci ve Francii viz FERRAND, F. *Kinderrecht und Elternkonflikt*, s. 151, 159 an.

<sup>88</sup> K situaci v Rakousku viz FERRARI, S. *Kinderrecht und Elternkonflikt in Österreich*, s. 111, 119 an.

<sup>89</sup> Ohledně slovinského práva viz NOVAK, B. *Kinderrecht und Elternkonflikt im slowenischen Familienrecht*, s. 197, 202 an.

<sup>90</sup> HENRICH, D. *Kinderrecht und Elternkonflikt – Zusammenfassung*, s. 274 an.; DETHLOFF, N. *Familienrecht*. 31. vydání. München, 2015, § 13, marg. č. 61.

<sup>91</sup> Ohledně čl. 12 ÚPD viz CVEJÍČ JANČIČ, O. *Rights of the Child in a Changing World*, s. 18 an.

<sup>92</sup> § 138 věta druhá, č. 5, ABGB, § 875 odst. 2 o. z.

<sup>93</sup> K tomu viz FERRER-RIBA, J. *Elterliche Verantwortung*, s. 395.

<sup>94</sup> Ohledně českého práva viz WESTPHALOVÁ, L. *Kinderrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik*, s. 193 an.

<sup>95</sup> Viz čl. 1 ÚPD; čl. 1 odst. 1 Evropské úmluvy o právech dítěte.

<sup>96</sup> FERRER-RIBA, J. *Elterliche Verantwortung*, s. 295. Ohledně § 37 o. z. viz WESTPHALOVÁ, L. *Kinderrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik*, s. 180.

<sup>97</sup> V Německu je hranice plnoletosti s možností jejího snížení od 16 let, § 1303 BGB (reforma ohledně snížení věkové hranice je předmětem diskuse).

<sup>98</sup> Trestnost nuceného uzavření manželství podle § 237 německého trestního zákoníku. K tomu viz též LAMBERTZ, G. *Child Marriages and the Law – with Special Reference to Swedish Developments*. In: JÄNTERÅ-JAREBORG, M. (ed.). *The Child's Interests in Conflict*. Cambridge, 2016, s. 85 an.

prosazuje stále více,<sup>99</sup> přičemž dominuje myšlenka, že dítě si má udržet vztahy k oběma rodičům.

Mnohé právní řády vycházejí z tzv. rezidenčního modelu (zásady místa bydliště). Podle tohoto modelu se stanoví i v případě společné rodičovské péče v zásadě pouze jedno hlavní místo pobytu dítěte. Parlamentní shromáždění Rady Evropy vyzvalo v roce 2015 jednomyslně přijatou rezolucí členské státy, aby stanovily tzv. dvojí (sdílenou) rezidenci (*shared residence*) rodičů (v Německu zvanou obecně střídavým modelem) jako pravidlo.<sup>100</sup> Podle tohoto modelu stráví dítě v zásadě stejnou dobu u každého ze svých rodičů. Tento model je však upraven pouze v menšině států, kterými jsou Belgie<sup>101</sup> a Švédsko.<sup>102</sup> Převážně stát i v případě společné rodičovské péče upravuje buď jen jedno hlavní místo pobytu,<sup>103</sup> nebo je střídavý model upraven jako jedna možnost z mnohých.<sup>104</sup> Existuje tendence směřující k střídavému modelu jako např. ve Francii,<sup>105</sup> ale též v České republice.<sup>106</sup> Vyskytuje se však též skepse a odmítání především s ohledem na blaho dítěte a praktičnost takového řešení.<sup>107</sup> Někdy je střídavý model nařizován proti vůli jednoho z rodičů.<sup>108</sup> Podle judikatury německých soudů je tomu tak jen v případě, že je dán souhlas obou rodičů.<sup>109</sup> Každé dítě má nárok na pravidelný osobní vztah a přímý styk s oběma rodiči (čl. 24 odst. 3 Listiny EU). Obdobně to je stanoveno rovněž v národních právních úpravách.<sup>110</sup> Je-li pouze jeden rodič oprávněn k péči, má druhý rodič právo na styk.<sup>111</sup> Práva styku mohou existovat též ve prospěch prarodičů a jiných třetích osob.<sup>112</sup>

### 3.4 Ochrana dítěte a zásahy do rodičovské odpovědnosti

Ochrana dítěte je součástí práv dítěte.<sup>113</sup> Ochranu zajišťují v první řadě rodiče. Ochrana poskytovaná státem je obecně upravena duálním způsobem, a to tak, že ji poskytují

<sup>99</sup> Např. § 4:164 maďarského občanského zákoníku. WESTPHALOVÁ, L. *Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik*, s. 187 an. Ohledně českého práva viz též DETHLOFF, N. *Familienrecht*, § 13 marg. č. 258 an.

<sup>100</sup> Prohlášení 2079 (2015) 1 – Equality and shared parental responsibility: the role of fathers z 2. 10. 2015. K tomu BALOMATIS, A. *Das Wechselmodell in Europa*. *Neue Zeitschrift für Familienrecht*. 2016, s. 833 an.

<sup>101</sup> K čl. 374 § 2 Code civil viz blíže BALOMATIS, A. *Das Wechselmodell in Europa*, s. 835.

<sup>102</sup> K tomu BALOMATIS, A. *Das Wechselmodell in Europa*, s. 834.

<sup>103</sup> Viz § 1687 BGB. Návrh na rozhodnutí o rozporu s ústavou podle § 179 odst. 2 rakouského ABGB byl zamítnut. K tomu viz blíže BALOMATIS, A. *Das Wechselmodell in Europa*, s. 836.

<sup>104</sup> K čl. 373-2-9 Code civil viz ibidem.

<sup>105</sup> FERRAND, F. *Kindesrecht und Elternkonflikt*, s. 161 an.

<sup>106</sup> Ohledně českého práva viz WESTPHALOVÁ, L. *Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik*, s. 188 an.

<sup>107</sup> Viz LÖHNIG, M. *Pendelkinder – Kindeswohl und gleichberechtigte, geteilte elterliche Verantwortung*. *Neue Zeitschrift für Familienrecht*. 2016, s. 817 an.

<sup>108</sup> Ohledně českého práva viz WESTPHALOVÁ, L. *Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik*, s. 188 an.

<sup>109</sup> OLG Jena ze 7. 4. 2016 – 2 UF 651/15.

<sup>110</sup> Viz § 138 věta druhá č. 9, odst. 1 rakouského ABGB; § 4:178 maďarského občanského zákoníku. Ohledně českého práva viz § 887 an. ZGB a též WESTPHALOVÁ, L. *Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik*, s. 190 an.

<sup>111</sup> Viz § 1684 BGB a § 187 ABGB.

<sup>112</sup> Viz např. § 1685 BGB; § 188 ABGB. Ve Francii viz právo dítěte, čl. 371-4 Code civil.

<sup>113</sup> Čl. 3 odst. 2 KPD, čl. 24 odst. 1 Charty dětských práv. Blíže k tomu FERRER-RIBA, J. *Kinderschutz*. In: BASE-DOW, J. – HOPT, K. – ZIMMERMANN, R. (eds). *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts II*. Tübingen, 2009, s. 973 an.

jednak soudy a jednak správní úřady.<sup>114</sup> Předpokladem pro odpovídající opatření je obecně řečeno nebezpečí, které dítěti hrozí.<sup>115</sup> Ohrožují-li rodiče svým jednáním blaho dítěte, jsou soudy povinny učinit v zájmu dítěte nutná opatření.<sup>116</sup> Rodičovská odpovědnost může být zcela anebo částečně omezena anebo odňata (viz „zbavení rodičovské odpovědnosti“).<sup>117</sup> Není-li nikdo oprávněný k péči o dítě, je třeba dítěti ustanovit poručníka.<sup>118</sup>

Obecně existují rozsáhlé katalogy opatření v rámci sociálního práva.<sup>119</sup> Jedná se o odstupňované zásahy, které musí být přiměřené. Začínají poradenstvím, pouhými pomocnými a podpůrnými úkony a přecházejí až k donucovacím opatřením, jakým je umístění dítěte.<sup>120</sup>

Zpravidla též existuje zvláštní zákonodárství proti domácímu násilí. Ochranu před sexuálním zneužíváním by měla poskytovat dítěti především samotná rodinněprávní úprava, jinak sociální právo a trestní právo.

### 3.5 Únosy dětí

K právům dítěte patří též ochrana před únosy.<sup>121</sup> Je poskytována především v rámci Haagské úmluvy o únosech dětí a rovněž nařízením Brusel IIa. Vzdor tomu mohou vzniknout napětí mezi úspěšným návrhem na vrácení dítěte a blahem dítěte, jež je namítáno proti výkonu rozhodnutí.<sup>122</sup> V připravované reformě by to mělo být upraveno ve zvláštních ustanoveních.<sup>123</sup>

### 3.6 Osvojení

Práva dítěte mají význam i pro osvojení.<sup>124</sup> Osvojované dítě musí od určitého věku s adopcí souhlasit.<sup>125</sup> K osvojení náleží též znalost vlastního původu tak,<sup>126</sup> jak to zajišťuje i české právo.<sup>127</sup> To platí též pro anonymní osvojení.<sup>128</sup>

Osvojení páry stejného pohlaví není zdaleka všude připuštěno. V Německu se systém blíží k obecné přípustnosti, a to prostřednictvím již povolené adopce dítěte žijícího u otčima či macechy.<sup>129</sup>

<sup>114</sup> Ibidem, s. 974 an.

<sup>115</sup> Viz § 1666 BGB.

<sup>116</sup> § 181 odst. 1, věta první 1 ABGB.

<sup>117</sup> Např. § 4:191 maďarského občanského zákoníku. K soudním zásahům podle § 870 an. o. z. viz KRÁLÍČKOVÁ, Z. *New Family Law in the Czech Republic*, s. 92 an. Ohledně předchozí úpravy viz WESTPHALOVÁ, L. *Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik*, s. 184 an.

<sup>118</sup> Podle českého práva je povinností soudu jmenovat dítěti poručníka, jestliže neexistuje rodič, jenž má a též vykonává vůči dítěti rodičovskou odpovědnost v plném rozsahu (§ 928 odst. 1 občanského zákoníku).

<sup>119</sup> V Německu zejména občanský zákoník VIII.

<sup>120</sup> Viz FERRER-RIBA, J. *Kinderschutz*, s. 974 an.

<sup>121</sup> Čl. 11 ÚPD.

<sup>122</sup> K tomu viz MARTINY, D. *Internationale Kindesentführung und europäischer Menschenrechtsschutz: Kollision unterschiedlicher Ansätze*. In: *Zwischenbilanz – Festschrift Coester-Waltjen*. Bielefeld, 2015, s. 597 an.

<sup>123</sup> Viz čl. 9 Návrhu nařízení rady o příslušnosti a výkonu rozhodnutí v manželských věcech a v řízení o rodičovskou odpovědnost a mezinárodní unesení dítěte (nové znění) z 30. 6. 2016, COM(2016) 411/2.

<sup>124</sup> K tomu viz ÚPD CVEJÍČ JANČIČ, O. *Rights of the Child in a Changing World*, s. 20 an.

<sup>125</sup> Zde existuje věková hranice 14 let podle § 1746 BGB a hranice 12 let podle § 806 českého o. z.

<sup>126</sup> K tomu z hlediska ÚPD CVEJÍČ JANČIČ, O. *Rights of the Child in a Changing World*, s. 13 an.

<sup>127</sup> K § 836 českého o. z. WESTPHALOVÁ, L. *Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung – Realität oder Utopie in der Tschechischen Republik*. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, s. 1562 an. Výslovná zákonná úprava v Německu neexistuje.

<sup>128</sup> K § 838 českého o. z. viz KRÁLÍČKOVÁ, Z. *New Family Law in the Czech Republic*, s. 89.

## 4. PROCESNÍ PRÁVO

### 4.1 Rodinné procesní právo

Stále více se uznává a zejména z evropského hlediska zdůrazňuje, že práva dítěte mají význam i v procesním právu. Rodinněprávní řízení je v Evropě upravováno velmi rozdílným způsobem.<sup>130</sup> Někde existuje vlastní procesní předpis jen pro rodinné věci, jako tomu je např. v Německu.<sup>131</sup> Někde tvoří jednu z kapitol obecné procesní úpravy.<sup>132</sup> Těž soudní struktura je velmi rozdílná, zčásti sestává ze specializovaných rodinných soudů, jako tomu je např. v Německu<sup>133</sup> a nyní např. i v Belgii.<sup>134</sup> Někde existují vlastní specializovaná oddělení soudů, jako tomu je v Anglii.<sup>135</sup>

Vlastní procesní pravidla jsou nutná, neboť v těchto případech nejde o kontradiktorní civilní řízení. Role soudce spočívá ve zprostředkování a pravomoci formovat poměry do budoucna. Navíc mají úřady pro mladistvé vlastní pravomoci nejen intervenovat u soudu, nýbrž též v poradenství.

Ve vztahu k řízení v rodinněprávních věcech vyžaduje Rada Evropy zcela obecné soudnictví přátelské k dětem (*child friendly justice*). K tomu byly v roce 2010 schváleny Výborem ministrů směrnice 2010.<sup>136</sup> Potřebná funkční infrastruktura není ovšem jen v Německu. Těž výchova a specializace soudců představuje určitý problém. S ohledem na práva dětí jde především o dva komplexní problémy: zaprvé o právo dítěte na informaci a slyšení, zadruhé o postavení dítěte v řízení.

### 4.2 Právo dítěte na informaci a slyšení

Evropská úmluva o právech dítěte z roku 1996 upravuje především přiměřenou informací dítěte. Rozumí se samo sebou, že dítě, aby nebylo pouhým objektem řízení, musí dostat informace.<sup>137</sup>

<sup>129</sup> Viz § 9 odst. 7 Zákona o životním partnerství. Ohledně obecného připuštění viz nařízení 9, s. 71, Deutscher Juristentag, 2016. O. z. nepředvídá adopci životním partnerem, KRÁLÍČKOVÁ, Z. *New Family Law in the Czech Republic*, s. 89.

<sup>130</sup> Ohledně situace v jednotlivých státech existuje celá řada evropských studií. Viz Evropská komise. *Summary of contextual overviews on children's involvement in civil and administrative judicial proceedings in the 28 Member States of the European Union (2015)*, dále pak národní zprávy Evropské komise. *Study on children's involvement in judicial proceedings, Contextual overview for civil justice (2014, 2015)*, přehled rozhodnutí viz na internetu. Srovnávacím způsobem též FERRAND, F. *La place de l'enfant dans la procédure*. In: FERRAND, F. – FULCHIRON, H. (eds). *La rupture du mariage en droit comparé*. Paris, 2015, s. 99 an.

<sup>131</sup> Viz zákon o řízení v rodinných věcech a záležitostech dobrovolného (nesporného) soudnictví (FamFG) z 17. 12. 2008.

<sup>132</sup> Tak například tomu je v Čechách, kde neexistují jiné vlastní soudy. Viz HRUŠÁKOVÁ, M. – WESTPHALOVÁ, L. *Czech Republic*. In: PINTENS, W. *International Encyclopaedia of Laws – Family and Succession Law II, Czech Republic*. 2011, č. 42.

<sup>133</sup> Rodinný soud; § 23b zákona o soudech.

<sup>134</sup> *Tribunal de la famille*. K tomu viz HORSTEN, D. – SWENNEN, F. – VERSCHELDEN, G. *Novelties in Belgian family law: co-motherhood, double surnames and the new family courts*. In: *The International Survey Family Law: 2016 Edition*, s. 41, 59 an.

<sup>135</sup> Srov. WARD, A. *Children's rights and parental conflict in Great Britain*. In: LÖHNIG, M. – SCHWAB, D. – HENRICH, D. (eds). *Kindesrecht und Elternkonflikt*. Bielefeld, 2013, s. 249 an.

<sup>136</sup> Výbor ministrů Evropské rady, směrnice pro soudní systém přátelský dětem ze 17. 11. 2010 (*Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*).

<sup>137</sup> Čl. 3 č. 1 Evropské úmluvy o právech dítěte z roku 1996.

Právo dítěte být slyšeno (*right to be heard*) je uznáno v čl. 12 ÚPD. Vnitrostátnímu právu je však vyhrazena úprava řízení ohledně toho, zda dítě bude slyšeno osobně, anebo prostřednictvím svého zástupce (čl. 12 odst. 2 konvence ÚPD). Evropská úmluva o výkonu práv dítěte již předepisuje podrobné povinnosti a nesvěřuje národním soudům slyšení dítěte jako věc libovůle národních právních řádů. Těž principy CEFL o rodičovské odpovědnosti požadují slyšení dítěte.<sup>138</sup>

Podle německého procesního práva se předvídá osobní slyšení dítěte v každém z řízení ve věcech rodinněprávních.<sup>139</sup> Pravidla o slyšení dítěte jsou obsažena v evropských právních rádech (např. v Belgii<sup>140</sup> a Portugalsku.<sup>141</sup>) Podle anglického práva je však obzvlášť problematické zjistit, do jaké míry smí soud sám vyslyšet dítě.<sup>142</sup>

Rada Evropy nestanoví žádnou věkovou hranici, takže existují značné rozdíly. Jednota panuje v tom, že závažnost projevu dítěte je rozdílná v závislosti na věku a zralosti dítěte. Je stanovena závazná věková hranice, od které by mělo dítě být slyšeno. Pod touto hranicí je věcí soudů rozhodnout o slyšení podle stavu vyspělosti a zralosti dítěte. Německé právo stanoví závaznou hranici, od které musí být dítě slyšeno, a to od 14. roku věku.<sup>143</sup> Slyšení pod touto věkovou hranicí podléhá soudcovskému uvážení.<sup>144</sup>

Slyšení dítěte je předepsáno v případech únosu dětí podle čl. 11 nařízení Brusel IIa. Empirické výzkumy však ukazují, že toto ustanovení je v členských státech často porušováno. Reformní návrh nařízení by měl toto právo posílit a zajistit jeho efektivní respektování.<sup>145</sup>

#### 4.3 Účast dítěte na řízení

Efektivní spoluúčast (spolupůsobení) dítěte na řízení předpokládá často jeho aktivní účast. Právo dítěte se k věci vyjadřovat je požadováno jak ÚPD, tak evropskými předpisy.<sup>146</sup> Výbor ministrů Rady Evropy formuloval v roce 2010 svoje směrnice pro soudnictví spravedlivé k dětem<sup>147</sup> a poté podrobné zadání k účasti dětí a mladistvých pod 18 let.<sup>148</sup> Vlastní postup dítěte je umožněn tím, že mu je přiznána procesní způsobilost, tedy schopnost činit návrhy a podávat opravné prostředky.<sup>149</sup> To přiznává německé právo 14letému dítěti v případech řízení, která se týkají jeho osobnosti.<sup>150</sup>

<sup>138</sup> Princip 3:37 CEFL – Principy o rodičovské odpovědnosti. Viz též SCHWEPPE, K. Kindesanhörung im europäischen Vergleich. In: *Die Rechte des Kindes – Festschrift Salgo*. Köln, 2016, s. 227 an.

<sup>139</sup> Viz § 159 zákona o rodině. Viz slyšení dítěte podle českého práva. K tomu WESTPHALOVÁ, L. Kindesrecht und Elternkonflikt – Bericht über die Situation in der Tschechischen Republik, s. 186.

<sup>140</sup> Viz HORSTEN, D. – SWENNEN, F. – VERSCHELDEN, G. *Novelties in Belgian family law: co-motherhood, double surnames and the new family courts*, s. 41, 63 an.

<sup>141</sup> PEDRO, R. T. An ongoing (r)evolution unfolded step by step: Redefinition of the Legal Concept of Parentage and Promotion of Children's Autonomy. In: *The International Survey Family Law: 2016 Edition*. Bristol, 2016, s. 389, 396 an.

<sup>142</sup> HALE, L. Listening to children: are we nearly there yet? *Family Law*. 2016, Vol. 46, No. 3, s. 320.

<sup>143</sup> Viz § 159 odst. 1 FamFG.

<sup>144</sup> K tomu § 159 odst. 2 FamFG.

<sup>145</sup> Viz čl. 20 Návrhu z 30. 6. 2016.

<sup>146</sup> Čl. 12 ÚPD, čl. 25 Listiny základních práv EU, čl. 1 Evropské úmluvy o právech dítěte, 1996.

<sup>147</sup> Směrnice Výboru ministrů Evropské rady o soudnictví ve věcech práv dítěte, 2010, pozn. 135.

<sup>148</sup> Recommendation CM/Rec(2012)2 of the *Committee of Ministers to member States on the participation of children and young people under the age of 18*.

<sup>149</sup> K tomu viz HENRICH, D. *Kindesrecht und Elternkonflikt*, s. 269.

<sup>150</sup> § 9 odst. 1 č. 3 německého zákona o rodině.

Rakouské právo např. stanoví: předneslo-li dítě způsobilé vlastního úsudku své mínění o svém vzdělání rodičům neúspěšně, může se dovolat soudu.<sup>151</sup> Soud pak po pečlivém zvážení důvodů přednesených rodiči a dítětem vydá rozhodnutí přiměřené blahu dítěte.<sup>152</sup>

Spolupůsobení dítěte může též – např. v případě konfliktu mezi jeho rodiči – být provedeno prostřednictvím jeho vlastního zástupce. Evropské předpisy stanoví ustavení zvláštního zástupce.<sup>153</sup> Německo zná procesního pomocníka (§ 158 FamFG).<sup>154</sup> Zástupce nezávislý na rodičích je součástí i portugalského práva.<sup>155</sup>

## ZÁVĚR

Na závěr lze konstatovat, že respektování blaha dítěte sice nepředstavuje nic nového, klasické právo dítěte jako právní oblast se však v důsledku koncepce vlastních práv dítěte více či méně mění. Tento vývoj určují mezinárodní evropské úmluvy, které představují jeho rámec.

Koncepce práv dítěte je zdůrazněna tím, že dítě není pouhým objektem předpisů ochrany, nýbrž též jeho subjektem. Dovoluje více rozlišování a posiluje vývoj ve směru více flexibilního konceptu rodičovské odpovědnosti. Současně nutí k větší přesnosti právních pravidel. Řešení konkrétních otázek však zůstává stejně jako uvážení rozdílných právních pozic a formulace hranic ochrany i při tomto pojetí značně významné.

V evropských právních řádech je postavení dítěte v mnoha otázkách, počínaje původem, posilováno především v souvislosti s právem péče.

Koncepce práv dítěte ulehčuje též pohled na nejefektivnější soudní a správní infrastrukturu. Postavení dítěte je v řízení též posilováno prostřednictvím práva na slyšení a na spolupůsobení.

*Summa summarum* je stále zapotřebí přizpůsobování v evropském rámci. Srovnávací pohled na evropské právní řády ukazuje, že téměř všude existuje stálý proces adaptace, který bude zaměstnávat zákonodárce, soudy a nauku i nadále.

<sup>151</sup> § 172 věta první rakouského ABGB.

<sup>152</sup> § 172 věta druhá rakouského ABGB.

<sup>153</sup> Čl. 4 č. 1, čl. 9 an. Evropské úmluvy o právech dítěte, 1996. Stejně i Princip 3:38 Principů o rodičovské odpovědnosti.

<sup>154</sup> Blíže viz BERGMANN, M. Der Verfahrensbeistand – ein Beitrag zum Kindeswohl. *Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe*. 2016, Nr. 8, s. 288 an.

<sup>155</sup> K tomu PEDRO, R. T. An ongoing (r)evolution unfolded step by step: Redefinition of the Legal Concept of Parentage and Promotion of Children's Autonomy, s. 389, 397 an.

## The Rights of the Child in Family Law – European Trends

Dieter Martiny

*Abstract:* The concept of “rights of the child” stresses that children, instead of being primarily objects of protection as under the traditional “best interests of the child” approach, are to be given a more active role. The implementation of Conventions, particularly the UN Convention on the Rights of the Child of 1989, the European Convention on the Exercise of Children’s Rights of 1996 and the European Charter of Fundamental Rights of 2000, as well as national constitutional protection has had a deep impact on parent-child relations, parentage, the autonomy of the child and parental responsibilities in the family law of European countries. Promoting the right of the child to be heard and to participate in family proceedings marks another step forward in the right direction of creating child-friendly justice in European jurisdictions.

*Key words:* rights of the child, active role, international treaties on children’s rights, child-friendly justice