

# Causa tzv. právně volné dítě<sup>1</sup>

JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.<sup>2</sup>

## I. Úvodem

Ačkoli náš právní řád nezná termín tzv. právně volné dítě, v laických i odborných kruzích se skloňuje se ve všech pádech. Veřejnosti jsou mnohdy předkládány mýty, nepravdy a populistické vize. Praxe pak často vidí problémy tam, kdy nejsou, což vede k mnoha komplikacím v procesu rozhodování o tom, zda je třeba souhlasu rodičů k osvojení dítěte, i v řízení o vlastní zprostředkování a o osvojení nezletilého dítěte.<sup>3</sup> O skutečných problémech se příliš nehovoří, ačkoli jde o věci systémové, zásadní, které (snad) budou řešeny v rámci rekodifikace českého soukromého práva.<sup>4</sup>

## II. Vymezení pojmů a účelu osvojení

Institut osvojení patří mezi tradiční instituty rodinného práva. Ve většině právních řádů je pojímám jako služba nezletilému dítěti, jako přijetí cizího dítěte za své, resp. za vlastní. Osvojení je určeno pro nezletilé dítě, které nemůže vyrůstat ve své vlastní rodině. Jako institut je osvojení chápáno jako subsidiární řešení krize přirozené rodiny a jako imitace neboli fikce biologického svazku (*adoptioe natura imitatur*). Tak je tomu poměrně dlouho i v právním řádu České republiky.

---

<sup>1</sup> Příspěvek na téma *Právní aspekty „přímého“ osvojení* byl presentován na III. celostátním semináři náhradní rodinné péče pořádaném Brněnským institutem rozvoje občanské společnosti Trialog (29. – 30. 9. 2003) a na semináři k téže problematice pořádaným Poslaneckou sněmovnou parlamentu České republiky a Ministerstvem práce a sociálních věcí (9. 10. 2003) a měl by být publikován ve sbornících.

<sup>2</sup> Autorka je vysokoškolskou učitelkou na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

<sup>3</sup> Ke kritice stávající právní úpravy provedené tzv. velkou novelou zákona o rodině (zákon č. 91/1998 Sb.) srov. díla z pera *J. F. Haderky*: K některým domnělým (i skutečným) nedostatkům zákona čl. 91/1998 Sb. ve vztahu k osvojení. *Právní praxe*, 1999, č. 7, str. 406 a násl., a *Osvojení a adopční řízení od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb.*, týž časopis, 1998, č. 7, str. 402 a násl.

Ke kritice předchozího stavu srov. např. *Haderka, J. F.*: Dopad norem Rady Evropy na moderní rodinné právo, *Právní praxe*, 1994, č. 9, str. 516.

<sup>4</sup> K tomu viz dílo *Eliáš, K., Zuklínová, M.*: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha, Linde, 2001.

Jak již bylo řečeno, náš právní řád termín tzv. právně volné dítě nezná. Nicméně v praxi se tento pojem používá, což vede k řadě nesnází.<sup>5</sup> Pod termínem tzv. právně volné dítě je tak nutné chápat dítě, jehož osvojení právní řád připouští. Nic více, nic méně. Jelikož rodinněprávní vztah tohoto dítěte k jeho rodičům zaniká až právní mocí rozsudku o osvojení, jde v podstatě o dítě, které tzv. statusově volné není, a které podle naší právní úpravy tzv. statusově volné býti nemůže. Ani jednostranným právním úkonem rodičů, ani smlouvou mezi rodiči a zájemci o osvojení totiž nemůže být dítě zbaveno své rodiny, rodičů, sourozenců. Dítěte se tak nelze platně právně vzdát, neboť práva a povinnosti vyplývající z rodičovského statusu jsou právy absolutními, nedisponovatelnými.<sup>6</sup> O osvojení rozhoduje pouze soud. Osvojením se dítě dostává do nové, osvojitelské rodiny, která imituje rodinu přirozenou, což je podstatou osvojení úplného.

### III. Prameny osvojení

Současná právní úprava osvojení v České republice je ovlivněna tendencemi respektovat lidská práva a budovat právní stát. To se projevuje přijímáním nových zákonů nejen na poli ústavním, ale i ve sféře soukromého, resp. rodinného práva, přistupováním k mezinárodním úmluvám,<sup>7</sup> a k celkově novému chápání institutu osvojení.

V souvislosti s právním postavením dítěte v rodině, s právy dítěte a právy rodiny na ochranu, je nutné vycházet především z ústavních základů právního řádu České republiky. Listina základních práv a svobod jako součást ústavního pořádku České republiky (Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb.) má svůj základ v teorii přirozeného práva a chrání člověka, dítě, přirozenou rodinu, rodičovství (čl. 32 odst. 1). Výslovně stanoví, že péče o děti a jejich výchova je právem rodičů a že děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči. Přirozenou rodinu pak chrání tak, že uvádí, že práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od svých rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona (čl. 32 odst. 4).

---

<sup>5</sup> K nepřesnosti a problematičnosti pojmů „vzdání se dítěte“ a „právně volné dítě“ viz *Radvanová, S.*: Poznámky k výkonu rodičovských práv a povinností. In *Ve službách práva. Sborník k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 203 a násl.*

<sup>6</sup> K problematice tzv. nedisponovatelných práv viz dílo *Králíčková, Z.*: Autonomie vůle v rodinné právu v česko-italském porovnání. Brno, Masarykova Univerzita, 2003, str. 44 a násl.

<sup>7</sup> K tomu srov. *Bayerová, M.*: Osvojení v mezinárodních dokumentech. *Právní rozhledy*, 1999, č. 7, str. 394 a násl.

Jde-li pak o mezinárodní závazky, je třeba připomenout Úmluvu o právech dítěte, která byla přijata na půdě OSN dne 20. listopadu 1989 jako první mezinárodní dokument věnovaný pouze dětem. V České republice byla publikovaná pod č. 104/1991 Sb. Je považována za "*Magnu Chartu*" práv dětí, neboť obsahuje ucelený katalog práv dětí od jejich narození do dosažení zletilosti. Vůdčím principem Úmluvy je nejvyšší zájem dítěte, který musí být sledován při každé činnosti týkající se dětí (čl. 3 odst. 1). Právo dítěte vyrůstat v rodinném prostředí, v atmosféře štěstí, lásky a porozumění, je zakotveno ve všeobecných zásadách Úmluvy. Přirozená rodina je primárním výchovným prostředím pro dítě. Avšak je-li dítě dočasně nebo trvale zbavené svého rodinného prostředí nebo ve svém vlastním zájmu v tomto přirozeném prostředí nemůže být ponecháno, má právo na zvláštní ochranu a pomoc poskytovanou státem (čl. 20 odst. 1). Pokud jde o vlastní osvojení, je třeba říci, že Úmluva mu věnuje značnou pozornost. Osvojení je třeba pojímat jako institut pro tzv. právně volné děti.

Zákon o rodině (zákon č. 94/1963 Sb., dále jen ZOR) upravuje osvojení v části druhé nazvané „Vztahy mezi rodiči a dětmi“, v hlavě čtvrté „Osvojení“ (§§ 63 až 77). Podstatné změny byly provedeny tzv. velkou novelou zákona o rodině (zákonem č. 91/1998 Sb.).<sup>8</sup> Zásadní změny se očekávají v souvislosti s rekodifikací občanského zákoníku jako základního pramene soukromého práva, do kterého by měla být začleněna i partie věnovaná rodinnému právu soukromému.<sup>9</sup>

Jde-li o osvojení s mezinárodním prvkem, je nutné zmínit jako další pramen zákon o právu soukromém a procesním (zákon č. 97/1963 Sb.), kde jsou obsaženy jak kolizní normy (§§ 26 a 27), tak normy upravující pravomoc ve věcech osvojení (§ 41).

Normou, na základě které dochází ke zprostředkování osvojení, je zákon o sociálně-právní ochraně dětí (zákon č. 359/1999 Sb., dále jen ZSPOD, § 20 a násl.).

Proces, tedy řízení, ve kterém se zkoumá, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení, a vlastní řízení o osvojení je upraveno v občanském soudním řádu (zákon č. 99/1963 Sb., dále jen o.s.ř.). Jedná se o samostatnou zvláštní úpravu (§§ 180a a 180b, §§ 181 až 185 o.s.ř.).

---

<sup>8</sup> K výkladu institutu osvojení a jeho místu v systému náhradní rodinné péče srov. dílo *Hrušáková, M., Králíčková, Z.*: České rodinné právo. 2. vyd., Brno, Masarykova univerzita a Doplněk, 2001.

<sup>9</sup> V podrobnostech srov. dílo *Eliáš, K., Zuklínová, M.*: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. op. cit.

#### IV. Dítě „volné“ k adopci

Především je nutné položit si otázku, kdo je dítětem, jehož osvojení právní řád připouští. Bude se jednat především o dítě fakticky osiřelé. Další velkou skupinu budou tvořit „sociální“ sirotci, tj. děti, které právem předvídaným způsobem „ztratily“ rodiče. „Sociálním“ sirotkem se může dítě stát jak z vůle rodičů, tj. udělení souhlasu k osvojení, opuštění dítěte, jeho dlouhodobým umístění v kolektivním zařízení, právně relevantním nezájmem či zavrženíhodným jednáním vůči dítěti, trestnou činností apod. Dítě zásadně nemůže být odebráno rodičům proti jejich vůli ....<sup>10</sup> Souhlas rodiče k osvojení jeho dítěte, resp. jeho právem předvídané negativní chování ve vztahu k dítěti, je základní podmínkou pro umístění dítěte do náhradní rodiny a jeho osvojení. Je třeba zdůraznit, že rodinněprávní vztah rodič dítě zůstává zachován až do právní moci rozhodnutí o osvojení, včetně jeho obsahu, tedy i rodičovské zodpovědnosti rodičů, a zejména práva rodiče odvolat svůj souhlas s osvojením a požadovat své dítě zpět do osobní péče.

**Souhlas rodičů k osvojení** jejich dítěte je základní hmotněprávní podmínkou osvojení. Souhlas rodičů k osvojení je nutné chápat jako úkon vedoucí ke změně statusu.

Právo udělit souhlas k osvojení dítěte je zvláštním právem, které náleží jeho rodiči, protože je s dítětem pokrevně spojen. Nicméně současná právní úprava dává zásadně právo udělit souhlas k osvojení pouze rodiči, který je zákonným zástupcem svého dítěte (§ 67 ZOR). Toto právo je tedy spojováno s rodičovskou zodpovědností (§ 31 ZOR), která náleží jen rodiči, který má způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu (§ 34 odst. 2 ZOR). Právo udělit souhlas k osvojení tak má i rodič, jehož rodičovská zodpovědnost byla omezena (§ 44 odst. 2 ZOR) a také pozastavena (srov. § 44 odst. 1 ZOR), neboť v těchto případech rodičům náleží, ale nemohou ji vykonávat, resp. vykonávat v plném rozsahu.

Právo udělit souhlas k osvojení dává zákon *expressis verbis* dále rodiči nezletilému (§ 67 odst. 2 ZOR), ačkoli takovému rodiči nepřiznává rodičovskou zodpovědnost, a to z objektivního důvodu – nedostatku věku. K tomu dále.

Má-li dítě oba rodiče, pak musí být souhlas udělen jimi oběma, neboť je jejich nezastupitelným úkonem. Není rozhodné, jak bylo určeno otcovství k dítěti, tedy zda je otcem dítěte manžel matky nebo např. muž určený za otce soudem podle třetí domněnky. Také není

---

<sup>10</sup> K tomu srov. studii *Radvanová, S.*: Jak dál v náhradní péči o dítě (k některým aktuálním otázkám). *Justiční praxe*, 2002, č. 6, str. 375 a násl.

rozhodné, zda je dítě v přímé péči toho kterého rodiče. Právo dát souhlas k osvojení má i rodič, kterému byl omezen nebo dokonce zakázán styk s dítětem (§ 27 odst. 3 ZOR).

Zákon o rodině výslovně neupravuje, *jak* má být souhlas k osvojení učiněn, *kde* má být udělen a *kdy nejdříve* může být od rodičů přijat. Je tedy nutné vycházet především z účelu osvojení a dále z obecné části občanského zákoníku (srov. § 34 a násl. OZ). Lze mít však za to, že mechanické použití ustanovení občanského zákoníku upravující právní úkony, jejich náležitosti a jejich vady, by vedlo k chybným závěrům (srov. § 104 ZOR, podle kterého se ustanovení občanského zákoníku použijí tehdy, nestanoví-li zákon o rodině něco jiného). *De lege ferenda* lze mít za to, že udělení souhlasu k osvojení jako úkon vedoucí ke změně statusu, by mělo být upraveno precizně, aby nemohlo docházet pochybnostem při interpretaci a aplikaci a nejistotě ve statusových věcech. Nicméně, s ohledem na poměrně ustálenou judikaturu a doktrínu a interpretační pravidla (zejména teleologický neboli účelový výklad) je možné konstatovat následující stanoviska:

- Souhlas rodičů k osvojení jejich dítěte musí být udělen rodičem osobně, neboť jde osobnostní právo, které může vykonávat každý z rodičů pouze sám.
- Souhlas k osvojení musí být učiněn svobodně a vážně, jinak je absolutně neplatný (srov. § 37 OZ). Je otázkou, jak posuzovat v případě udělení souhlasu v tísní za nápadně nevýhodných podmínek, když občanský zákoník pro tuto situaci stanoví pouze možnost odstoupení, nikoli absolutní neplatnost (§ 49 OZ). Obdobné problémy vyvstávají do popředí za situace, kdy rodič dá souhlas k osvojení v omylu. V tomto případě občanský zákoník umožňuje dovolání se neplatnosti (srov. § 49a OZ, ve smyslu § 40a OZ jde o neplatnost relativní), ovšem v zákonem stanovené obecné tříleté promlčecí lhůtě (viz § 100 a násl. OZ).
- Musí být dán výslovně, nikoli konkludentně. Nepostačí sdělení, že rodič „vůči osvojení nemá námitek“ nebo že „osvojení doporučuje“.
- Musí být vysloven určitě a srozumitelně, tedy ke konkrétní osobě budoucího osvojitele a také k určitému druhu osvojení (osvojení prosté a nezrušitelné, se zápisem osvojitelů do matriky na místo rodičů).
- Souhlas k osvojení nelze vázat na splnění podmínky (odkládací i rozvazovací), ani omezit určením lhůty.
- Souhlas rodičů k osvojení musí být vysloven před soudem, který rozhoduje o osvojení. Pro tento závěr hovoří jednak to, že soud má povinnost v tomto směru zákonného zástupce jako účastníka vyslechnout, a to podle možností osobně (srov. § 182 odst. 2 o.s.ř.), 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 (srov. § 120 odst. 2 o.s.ř., kde je uvedeno, že soud je povinen ve věci osvojení provést i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než byly účastníky navrhovány). Jakékoli předběžné „vzdání se dítěte“ by muselo být považováno za absolutně neplatné pro rozpor se zákonem.

- Ačkoli nelze omezení podle § 68a ZOR upravující možnost rodičů dát souhlas k osvojení jejich dítěte v případě tzv. blanketového souhlasu považovat za generální zákaz udělení souhlasu k osvojení dříve než dítě dovrší šest týdnů, nelze se než domnívat, že ochranu přirozeného rodiče je možné spatřovat právě v možnosti zahájit řízení o osvojení návrhem až po uplynutí tříměsíční, byť faktické preadopční péče a v nutnosti považovat až souhlas vyslovený v soudním řízení za hmotněprávní podmínku pro osvojení.

Jde-li pak o **odvolání platného souhlasu k osvojení**, je otázkou, zda je možné bez dalšího konstatovat, že toto právo rodiče nemají, neboť ani zákon o rodině, ani občanský zákoník „odvolání právního úkonu“ obecně výslovně neupravují. Lze mít za to, že zákon takto ani v obecné rovině stanovit nemůže.

V rodinněprávní literatuře se názory na problematiku odvolání souhlasu k osvojení různí:

- Především je možné se setkat s extrémním pohledem, který má za to, že udělení souhlasu k osvojení je neodvolatelné.
- Dále se lze v odborné literatuře seznámit s názorem hlásajícím, že rodiče mají právo odvolat souhlas k osvojení do doby, než je dítě umístěno na základě rozhodnutí do péče budoucích osvojitelů.<sup>11</sup>
- Názory plně respektující Úmluvu o právech dítěte a další mezinárodní instrumenty a také nové pojmání institutu osvojení jako především služby dítěti se kloní k závěru, že rodiče mohou svůj souhlas k osvojení jejich dítěte odvolat kdykoli do právní moci rozsudku o osvojení.<sup>12</sup> Je třeba konstatovat, že právě z tohoto názoru

---

<sup>11</sup> S odkazem na analogické použití § 68a in fine ZOR viz konstatování v díle *Holub, M., Nová, H.: Zákon o rodině a předpisy souvisící*. 4. vyd., Linde Praha a. s., Praha, 2000, str. 153, a zejména výklad *J. Švestky* v díle *Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině. Komentář*. 2. vyd., C.H. Beck, Praha, 2000, str. 252).

<sup>12</sup> V podrobnostech srov. *Radimský, J., Radvanová, S.: Zákon o rodině. Komentář*. Panorama, Praha, 1989, str. 245.

vychází zásady, na nichž má být vypracován nový občanský zákoník.<sup>13</sup> Lze plně souhlasit s názorem uvedeným v důvodové zprávě k paragrafovanému znění části druhé „Rodinné právo“ připravovaného kodexu, kde se uvádí, že adjektivum „absolutní“ – ve smyslu neodvolatelně, nezměnitelně a jednou pro vždy, by patrně zákon neměl užívat v souvislosti se žádným právním jednáním, a že přívlastky „neodvolatelná, nezměnitelná a jednou pro vždy platící“, jde-li o člověka, je třeba nechat vyhrazeny pro smrt.<sup>14</sup>

**Výjimka** z pravidla nutnosti souhlasu rodiče k osvojení jeho dítěte se týká rodičů, kteří nejsou zákonnými zástupci svého dítěte, tj.

- rodiče nemají způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu - byli ve způsobilosti k právním úkonům omezeni nebo jí byli zbaveni (§ 10 OZ) - rodičovská zodpovědnost jim pak nenáleží ze zákona,
- rodiče byli rodičovské zodpovědnosti zbaveni (§ 44 odst. 3 a 4 ZOR) - rodičovská zodpovědnost jim pak nenáleží v důsledku soudního rozhodnutí.

Jako zvláštní formu souhlasu k osvojení upravuje zákon o rodině **tzv. blanketový souhlas rodičů**, kdy rodiče dávají souhlas k osvojení předem bez znalosti osob zájemců o osvojení (§ 68a ZOR). Podstatou tohoto zvláštního úkonu je, že je anonymní. Za situace, kdy právní úprava zná dva druhy osvojení s různými právními následky (osvojení prosté a nezrušitelné, se zápisem osvojitelů do matriky na místo rodičů), musí být při udělování souhlasu řečeno, k jakému druhu osvojení rodiče souhlas vyslovují. Pravidlem bude udělení souhlasu k oběma druhům osvojení. Tzv. blanketový souhlas o osvojení musí předcházet řízení o zprostředkování osvojení a vlastnímu řízení o osvojení dítěte.

Tzv. blanketový souhlas musí být učiněn osobně přítomným rodičem, písemně, a to před soudem nebo orgánem sociálně-právní ochrany dětí. Souhlas mohou rodiče udělit až po 6 týdnech věku dítěte. I v tomto případě je nutné, jde-li o posuzování platnosti právního úkonu souhlasu k osvojení, vycházet z občanského zákoníku, nestanoví-li zákon o rodině speciálně (§ 104 ZOR, § 34 a násl. OZ), nicméně vždy se zřetelem k povaze tohoto statusového úkonu a k účelu osvojení.

Ve vlastním řízení o osvojení již rodiče dítěte nebudou účastníky řízení (srov. § 181 odst. 2 písm. c/ o.s.ř.).

---

<sup>13</sup> K tomu viz dílo *Eliáš, K., Zuklínová, M.*: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Linde, Praha, 2001, str. 169.

<sup>14</sup> Srov. výklad k § R104 pracovního znění, v podrobnostech viz <http://www.juristic.cz>.

Zákon o rodině *expressis verbis* upravuje možnost odvolání platně učiněného blanketového souhlasu k osvojení tak, že reguluje právo rodičů odvolat souhlas k osvojení do doby, než je dítě umístěno na základě rozhodnutí do péče budoucích osvojitelů (srov. § 68a in fine ZOR). V literatuře je v této úpravě spatřován rozpor s Úmluvou o právech dítěte, který by měl být v rámci rekonstrukce rodinného práva odstraněn.

Jak již bylo řečeno, rodinněprávní vztah rodiče – dítě a rodičovská zodpovědnost rodičů se všemi právy i povinnostmi zaniká až právní mocí rozsudku o osvojení, nikoli umístěním dítěte do péče uchazečů o osvojení.

Za **další výjimky**, kdy je prolomena zásada souhlasu rodičů s osvojením jejich dítěte, jsou-li zákonnými zástupci dítěte, je nutné považovat:

**a) tzv. kvalifikovaný nezájem** (§ 68 odst. 1 písm. a/ ZOR), kdy souhlasu rodičů není třeba tehdy, jestliže rodiče neprojevovali po dobu nejméně šesti měsíců soustavně o dítě opravdový zájem, zejména tím, že 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, a

**b) tzv. žádný zájem neboli absolutní nezájem** (§ 68 odst. 1 písm. b/ ZOR), kdy souhlasu rodičů není třeba tehdy, jestliže po dobu nejméně dvou měsíců po narození dítěte neprojevili o dítě žádný zájem, ačkoli jim v projevení zájmu nebránila závažná překážka.

O otázce kvalifikovaného nezájmu a žádného zájmu rozhoduje soud v **tzv. incidenčním řízení** (§ 180a o.s.ř.). Jedná se o řízení, ve kterém se zkoumá, zda je dítě tzv. právně volné. Toto řízení předchází vlastnímu řízení o osvojení (srov. § 68 odst. 3 zák. o rod.). Opět je třeba zdůraznit, že rodinněprávní vztah rodič – dítě zaniká až pravomocným rozhodnutím soudu o osvojení. Tomu odpovídá i procesněprávní úprava, podle které pravomocný rozsudek, kterým bylo určeno, že k osvojení dítěte není třeba souhlasu rodičů, soud na návrh zruší, změní-li se poměry, avšak nebylo zahájeno řízení o osvojení. Návrh lze podat nejdříve po uplynutí jednoho roku od právní moci rozsudku (§ 180b o.s.ř.).

Velká novela zákona o rodině přinesla **posílení postavení nezletilého rodiče**, ačkoli není zákonným zástupcem svého dítěte.

Zejména bylo *expressis verbis* stanoveno, že k osvojení je třeba souhlasu rodiče, i když je nezletilý (§ 67 odst. 2 ZOR). V zákoně o rodině není stanovena žádná věková hranice

pokud jde o právo nezletilého rodiče udělit souhlas k osvojení, na rozdíl od možnosti soudu přiznat nezletilému rodiči staršímu 16 let částečnou rodičovskou zodpovědnost ve vztahu k péči o novorozené dítě (srov. § 34 odst. 3 ZOR). I nezletilý rodič tak bude účastníkem řízení o osvojení svého dítěte. Souhlas bude udělovat v tomto řízení.

Pokud jde o tzv. blanketový souhlas, zákon právo nezletilému rodiči udělit souhlas k osvojení jeho dítěte předem bez vztahu k určitým osvojitelům výslovně neupravuje (srov. text § 68a ZOR). Tzv. blanketový souhlas je výjimkou z pravidla, že souhlas o osvojení musí být udělen v soudním řízení, jehož je rodič účastníkem. Zákon *expressis verbis* při konstrukci této výjimky hovoří o „rodičích, kteří jsou zákonnými zástupci osvojovaného dítěte“. Jelikož je každou výjimku nutné interpretovat restriktivně, nelze než uzavřít, že nezletilému rodiči zákon nedává právo dát souhlas k osvojení svého dítěte mimo soudní řízení, bez řádného poučení o důsledcích osvojení, předem, bez ohledu na osoby budoucích osvojitelů a možný osud dítěte. Tento výklad lze podpořit i výkladem systematickým a teleologickým, účelovým. Z nové právní úpravy lze vysledovat především cíl chránit nezletilé děti (nezletilého rodiče a jeho dítě) a přirozenou rodinu. Stejný cíl - aby o osudech dětí bylo rozhodováno před soudy na základě zákona - vedl zřejmě zákonodárce i při novelizaci právní úpravy II. domněnky otcovství, na základě které souhlasné prohlášení nezletilých rodičů o určení otcovství musí být učiněno vždy před soudem (srov. § 52 odst. 2 ZOR). Nicméně v literatuře se lze setkat i s názorem opačným.<sup>15</sup>

V souvislosti s posilováním ochrany nezletilého dítěte v právním řádu lze poukázat i na zakotvení možnosti nezletilého projevit poslední vůli, avšak pouze je-li starší 15. let a zvolí-li si formu notářského zápisu (srov. § 476d odst. 2 OZ).

*De lege ferenda* je nutné mít za to, že zákon by měl chránit nezletilé rodiče tak, že by stanovil *expressis verbis* minimální hranici pro možnost dát souhlas k osvojení s tím, že by měl odlišovat způsobilost nezletilého k souhlasu udělovanému v soudním řízení o osvojení (např. 16 let) a přísněji pak způsobilost k tzv. blanketovému souhlasu.

Jde-li pak o jakýkoli jiný předběžný souhlas nezletilého rodiče k osvojení jeho dítěte, je nutné jej podle stávající právní úpravy považovat za právně irelevantní, byť by byl spojen s faktickým předáním dítěte do osobní péče třetích osob. Jelikož nezletilý rodič nemá

---

15 Srov. např. výklad J. Švestky v díle Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině. Komentář. 2. vyd., C.H. Beck, Praha, 2000, str. 266.

rodičovskou zodpovědnost a není zákonným zástupcem svého dítěte, musí být novorozenci ustanoven poručník (§ 78 ZOR).

Jako pozitivum je nutné považovat skutečnost, že velká novela zákona o rodině dále zakotvila, že ustanovení upravující kvalifikovaný nezájem a žádný zájem se uplatní i tehdy, když je rodič nezletilý (§ 68 odst. 2 ZOR). Nezletilý rodič bude tedy i účastníkem tzv. incidenčního řízení, ve kterém se zkoumá, zda je dítě tzv. právně volné.

Velká novela zákona o rodině představuje mimo jiné také značné **posílení statusu otce dítěte, za kterého není matka provdána**. Jednak může být muž, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, nově iniciátorem řízení o určení otcovství podle třetí domněnky určování otcovství (srov. nové znění § 54 odst. 1 zák. o rod.). Dále, v souvislosti s osvojením, je jeho postavení posíleno novým ustanovením, podle kterého nemůže být dítě 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 (srov. § 70a ZOR).

**Souhlas rodiče s osvojením je pravidlem, ostatní případy spojené s negativním jednáním, event. určitým nedostatkem péče ze strany rodičů, případně jejich duševním nebo fyzickým handicapem, jsou výjimkou.**

## V. Podstata „přímé“ adopce

Jak již bylo uvedeno výše, osud dítěte je v rukou jeho rodiče, je-li jeho zákonným zástupcem. Rodič tak může rozhodnout o krátkodobém, přechodném či dlouhodobém umístění dítěte v péči třetí osoby. Tímto rozhodnutím však rodič nepozbývá rodičovskou zodpovědnost a práva i povinnosti z ní vyplývající. Názor rodiče ohledně místa pobytu a osobní péče o jeho dítěte je pravidlem při všech rozhodování ve všech věcech týkající se dítěte. Jakékoli přemístění dítěte od jeho rodičů a umístění do péče třetí osoby, musí být uskutečněno se souhlasem rodiče. Výjimečně může být o osudu dítěte rozhodnuto proti vůli rodičů soudem, jsou-li naplněny všechny hmotněprávní i procesněprávní předpoklady zákona.

Jestliže rodič předá dítěte do péče třetí osoby s úmyslem vzdát se dítěte a později udělit souhlas k osvojení, bude se realizovat faktická preadopční péče, která je jednou z podmínek pro vyslovení osvojení soudem (§ 69 ZOR). Jakmile uplynou tři měsíce, budou moci zájemci o osvojení podat návrh na zahájení řízení o tzv. prosté osvojení (osvojení I. stupně, zrušitelné osvojení), ve kterém budou rodiče účastníky řízení a kde budou muset vyslovit svůj souhlas k osvojení (§ 181 a násl. o.s.ř.). Dověrší-li dítě věku jednoho roku,

budou moci osvojitelé podat návrh na zahájení řízení o tzv. nezrušitelné osvojení (osvojení se zápisem do matriky na místo rodičů osvojence, srov. § 77 ZOR). Jedná se o tzv. přeměnu osvojení prostého na nezrušitelné.

Podstatou „přímého“ osvojení tedy je, že se realizuje *přímo* v pravém slova smyslu, tedy bez jakéhokoli zprostředkování třetí osobou. Předpokladem realizace „přímé“ adopce je skutečnost, že rodiče zájemce o osvojení znají, mají k němu důvěru, dítě mu dobrovolně předají a s osvojením vysloví v soudním řízení souhlas. Nicméně je třeba připomenout, že osvojení ani v tomto případě nevzniká smlouvou, nýbrž soudním rozhodnutím.<sup>16</sup> Avšak zprostředkování kýmkoli - státem nebo jakýmkoli jiným subjektem – je pojmově vyloučeno. „Přímé“ osvojení je možné charakterizovat jako osvojení nezprostředkované.

## VI. Součinnost státu při „přímé“ adopci

Zprostředkování osvojení je upraveno v zákoně č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (§ 20 a násl.). Spočívá ve vyhledávání dětí vhodných k osvojení a k nalezení vhodných osvojitelů pro tyto děti.<sup>17</sup> Děti vhodnými k osvojení je nutné chápat tzv. právně volné děti. Zákon *expressis verbis* stanoví, že zprostředkování se neprovádí v případě, že rodiče dali souhlas k osvojení předem ve vztahu k určitým osvojitelům nebo podal-li návrh na osvojení manžel rodiče dítěte nebo pozůstalý manžel po rodiči nebo osvojiteli dítěte (§ 20 odst. 3 písm. a/ ZSPOD). Bylo-li tedy dítě rodiči „předáno“ za účelem možného osvojení třetí osobě, není místo pro zprostředkování ve smyslu cit. zákona, tedy ani k vydávání jakéhokoli rozhodnutí správním orgánem, zejména rozhodnutí o preadopční péči (srov. § 19 odst. 1 ZSPOD, dle kterého může správní orgán rozhodnout o svěřeni dítěte do péče budoucích osvojitelů, je-li dítě v ústavu). Rodinněprávní vztah rodiče a dítě zůstává i po „předání“ dítěte zachován, včetně jeho obsahu, především práv a povinností vyplývajících z rodičovské zodpovědnosti, tedy i právo „požadovat“ dítě zpět, mít je u sebe .... Tato práva mají rodiče i v průběhu vlastního řízení o osvojení před soudem. Rodiče jsou účastníky řízení o osvojení jejich dítěte stejně jako jejich dítě a budoucí osvojitel a jeho manžel (srov. § 181 a násl. o.s.ř.).

Jak již bylo řečeno, rodiče mají právo odvolat svůj souhlas s osvojením udělený v soudním řízení, a to až do právní moci rozsudku o osvojení, a tak celý proces o osvojení

---

<sup>16</sup> Taková smlouva by musela být považována za absolutně neplatnou pro nemožný předmět. Právo dát souhlas k osvojení totiž vyplývá z rodičovské zodpovědnosti jako institutu zastřešujícímu práva osobního charakteru, která jsou nezczizitelná, nepřenosná, nepřevoditelná. Viz poznámku č. 5.

„zmařit“. Pokud by rodiče požadovali dítě do své osobní péče a pokud by byli schopni tuto péči řádně vykonávat, museli by žadatelé o osvojení rodičům jejich dítě předat.

Lze mít za to, že pobyt dítěte u zájemců o osvojení není možné „legalizovat“ vydáním předběžného opatření podle § 76a o.s.ř., neboť mezi zákonné podmínky pro jeho vydání náleží zejména skutečnost, že se nezletilé dítě ocitlo „bez jakékoli péče“ nebo že je „jeho život nebo příznivý vývoj vážně ohroženy nebo narušeny“. Žádným předběžným opatřením nelze „stvrzovat“ faktický protiprávní vztah a bránit rodiči v péči o své dítě.

Nicméně, kdyby rodič o dítě později řádně nepečoval, umístil je např. do ústavní výchovy a byly-li by dány předpoklady pro uplatnění institutu kvalifikovaného nezájmu, bylo by na soudu, jak by v této věci postupoval, zda by zahájil tzv. incidenční řízení či nikoli. Jistým problémem současné právní úpravy je skutečnost, že se jedná o řízení návrhové. Návrh na zahájení řízení ve věci určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení, mohou podat orgán sociálně-právní ochrany dětí nebo rodič dítěte, nikoli zájemce o osvojení. Jak již bylo uvedeno, dojde-li ke změně poměrů, pravomocný rozsudek soud zruší (§ 180b o.s.ř.).

Nová právní úprava tak sleduje vůdčí principy zakotvené v Úmluvě o právech dítěte, zejména požadavek, aby předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí byl sledován jejich nejlepší zájem a právo vyrůstat především ve své přirozené rodině. Lze-li však z chování rodičů vysledovat negativní jednání, zneužívají-li rodiče svoji rodičovskou zodpovědnost nebo ji závažným způsobem zanedbávají, pak nezbyvá než využít jiných ustanovení zákona o rodině, např. norem upravujících zbavení rodičovské zodpovědnosti (§ 44 odst. 3 ZOR). Pak by souhlas k osvojení nemusel být vyžadován, dítě by bylo tzv. právně volné.

## VII. Závěrem

Jak již bylo řečeno, základním právem dítěte vyjádřeným v celé řadě vnitrostátních i mezinárodních dokumentů je právo vyrůstat především ve své vlastní rodině. Pokud však rodiče nemohou (z objektivních nebo i subjektivních příčin a důvodů), neumí nebo nechtějí zabezpečit všestrannou péči o dítě, musí zasáhnou stát, a to adekvátními prostředky odpovídajícími míře narušení přirozené rodiny. Odebrání dítěte z rodiny a jeho umístění v

---

<sup>17</sup> K tomu *Průšová, L.*: Zprostředkování náhradní rodinné péče. Náhradní rodinná péče, 2003, č. 3, str. 10- 11.

náhradním výchovným prostředím je krajním řešením krize rodinněprávního vztahu rodič - dítě. Náhradní rodinná výchova by měla být pojímána jako vpravdě náhradní řešení problémů přirozené rodiny a primárně jako služba dítěti. Její zprostředkování a zakotvení by mělo být ponecháno státu, resp. státním orgánům. V případě osvojení nejde totiž jen o zajištění osobní péče o nezletilé dítě osobami odlišnými od přirozených rodičů, ale o změnu statusu. Osvojením se totiž dítě zcela dostává právně do nové rodiny, včetně vazeb na širší příbuzenstvo, neboť právní úprava zná pouze tzv. osvojení úplné.

Je nasnadě, že velký důraz by měl být kladen na prevenci a sanaci přirozené rodiny,<sup>18</sup> na pomoc nezletilým dětem, svobodným matkám v nouzi atd. Na tomto poli se pak otvírá prostor pro působení spolků a nadací s charitativním zaměřením, neboť jde o tradiční náplň jejich činnosti.

---

<sup>18</sup> K potřebě tzv. rodinné terapie srov. např. dílo *Dunovský, J.: Pěstounská péče: současnost a perspektivy. Sociální politika, 1993, č. 9, str. 9.*