

Cvičení z rodinného práva

Doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.

PŘÍPADOVÁ STUDIE

**Nalézání a udržování rovnováhy mezi biologickým,
právním a sociálním rodičovstvím**

Zpracoval: Jan Plšek, 170049

Seminární skupina: 03 (liché pondělí 9:35)

ÚVOD

I. Problém

Obecným tématem práce je nalézání a udržování rovnováhy mezi biologickým, právním a sociálním rodičovstvím. Konkrétním problémem je konflikt mezi zájmy dítěte, biologických prarodičů a matrikového otce, který biologickým otcem není. V praxi tento případ řešil Ústavní soud ČR v Nálezu ze dne 20. 2. 2007, sp. zn. II ÚS 568/06. Podle stanoviska soudu respekt k rodinnému životu vyžaduje, aby biologická a sociální realita převážila nad právní domněnkou, která nikomu nepřináší prospěch.

II. Otázky

I. Zamyšlení nad článkem 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod pro české a evropské rodinné právo.

II. Přezkoumání rozhodnutí Ústavního soudu

1. Sepsání vlastní právní věty.
2. Došlo v dané věci ke konfliktu zájmů? Co je nejlepší zájem dítěte?
3. Lze na věc aplikovat test poměrnosti?
4. Posouzení ve světle morálních norem.
5. Přezkoumání názoru Ústavního soudu, že „funkcí soudů je poskytovat nestrannou ochranu subjektivním právům účastníků, nikoliv je vychovávat k lepšímu životu“.
6. Uvážení správnosti úvah vyjádřených v rozhodnutích.
7. Rozhodl Ústavní soud spravedlivě?

III. Problematika platného zákona o rodině

1. „Slabá místa“ platného zákona o rodině ve věci určování a popírání rodičovství.
2. Je ústavně konformní, aby byla v soukromoprávním kodexu zakotvena „silná role“ nejvyššího státního zástupce?
3. Stanovisko k Pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 6/2003 o postupu státních zástupců při prošetřování předpokladů žaloby dle § 62 nebo 62a zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění zákona č. 91/1998 Sb.

IV. Vlastní stanovisko k problematice určování a popírání rodičovství

1. V návrhu nového občanského zákoníku.
2. V novém slovenském zákoně o rodině (zákon č. 36/2005 Z. z.).

V. Jak by měla vypadat ideální úprava určování a popírání rodičovství v Evropském občanském zákoníku? (s ohledem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva)

III. Všeobecné informace a shrnutí dosud známých poznatků

Už ve starém Římě platila zásada, která vystihovala odvěkou lidskou zkušenost - *mater semper certa est, pater incertus* - matka je vždy jistá, otec nejistý. Lidská společnost, v níž je základním stavebním kamenem rodina, vyžaduje, aby nejistota ohledně otce byla nějakým přijatelným způsobem vyřešena. Nutno poznamenat, že tam kde uspořádání lidských vztahů postupuje v souladu s tradičním ideálem věrnosti, tam taková nejistota nevzniká, ovšem skutečnost se mnohdy od ideálu liší. Vše se ještě dramatizuje ve chvíli, kdy se na scéně objeví prvek majetkový (a ten se v moderní civilizaci dozajista objeví). Požadavek na odstranění nejistoty ohledně otce se pak stává velmi naléhavým. V takové situaci přichází právo a spor řeší zásadou *pater vero ist est, quem nuptiae demonstrant* - otcem je ten, na koho ukazují domněnky. Je v zájmu všech zúčastněných, v zájmu širší rodiny, a v zájmu celé společnosti, aby byl otec určen, jakkoli. Jelikož neexistovaly spolehlivé metody důkazní, vytvořilo právo metody právní - tři tradiční domněnky otcovství. Zjednodušeně řečeno - otcem je manžel matky - není-li on, pak ten kdo se k otcovství hlásí - a pokud ani ten, tak ten, kdo s matkou souložil v kritické době. Po dvě milénia si právo s tímto aparátem vystačilo. Až dnes, s příchodem milénia třetího, nastává situace nová.

Objevuje se metoda - **test DNA** - která je schopna otce určit s pravděpodobností 99,9%. Právo, jehož podstatou je neměnnost a stálost, reaguje na novou situaci způsobem sobě vlastním, totiž pomalu a neochotně. Dříve se nejistý skutečný stav nahrazoval stavem právním. Dnes, kdy je možné realitu spolehlivě zjistit, může být nesouladný právní stav rázem zdrojem zmatků a nikoli jistoty. Je však také třeba uvážit, jaký byl vlastně **účel a smysl tradiční konstrukce tří domněnek otcovství**. Nebyla to mimo jiné i snaha civilizace nahradit svízelnou realitu přijatelnějším stavem právním? Vzniká zde společenský střet. Na jedné straně stojí zachování přirozené podstaty lidských vztahů, na druhé straně přijatelné řešení životních situací, které neodpovídají přáním zúčastněných. Kdybychom měli sáhnout pro metaforu do vědy lékařské, snad by se dalo říci, že nahrazujeme nefunkční kloub umělým implantátem. Budiž. Ale co když takto nahrazujeme zdravý orgán? Není to něco jako plastická operace, marnivé kosmetické krášlení? Možná. Právo zná takový institut, který nahrazuje to, co nefunguje - osvojení. Biologičtí rodiče jsou takřka nahrazeni rodiči právními. Pokud jsou ale lidé dotlačeni k tomu, že biologický otec osvojuje své vlastní dítě, aby k němu založil právní vztah, nejsem si jist, nakolik je vlastně právo lidem k užítku (což je jistě hlubší podstatou než stálost). Uvidíme, co přinese další vývoj, resp. podívejme se, co již přinesl.

ROZBOR

I. Zamyšlení nad významem článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod pro české a evropské rodinné právo.

Příslušný článek Úmluvy nese název "*Právo na respektování rodinného a soukromého života*" a stanoví že:

1. *Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.*

2. *Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.*

Skrze Čl.10 Ústavy ČR je Úmluva součástí právního řádu ČR má aplikační přednost před obyčejným zákonem. Článku 8 Úmluvy je však co do právní síly nadřazeno ustanovení Čl.10 odst.2 Listiny, který stanoví že:

Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.

V podstatě se zde říká totéž. Čl. 10 Listiny zakotvuje taková základní lidská práva, která jsou předpokladem psychického zdraví a harmonického osobního rozvoje. Nerušený rodinný život je tak přímo slovy ústavy pojat mezi základní kameny plnohodnotného lidského bytí.

Z uvedeného plyne, že obyčejné zákony, potažmo rodinné právo jako odvětví (a to jak na národní, tak na evropské úrovni) musí být v souladu s těmito ustanoveními. V souladu musí být ovšem nejenom obsah právních předpisů, ale také jejich interpretace a aplikace.

Oba články stanoví, za jakých okolností může veřejná moc zasahovat do rodinného života. Žádné z ustanovení však nedefinuje samotný pojem "rodinný život". Judikatura česká i evropská jej vykládá kauzálně - *Rodina představuje primárně biologickou vazbu, pak sociální institut, který je teprve následně anticipován právní úpravou.*¹ Kdyby se však "rodinný život" interpretoval finálně, podle účelu, byli bychom zřejmě na rozpacích, zda je biologická vazba cílem a účelem rodinného vztahu, nebo naopak pouze prvním krokem k jeho budování.

1 Nález Ústavního soudu ze dne 20. 2. 2007, sp. zn. II ÚS 568/06

II. Přezkoumání rozhodnutí Ústavního soudu²

1. Právní věta

Rodina je základní společenskou jednotkou lidí spjatých specifickým poutem biologickým, citovým, sociálním a v rozvinutých právních kulturách i poutem právním. Každý člověk má v rodině svoji pozici a tomu odpovídající zájmy, práva a povinnosti. Pokud dojde ke střetu takových práv a zájmů, je spravedlivé na prvním místě poskytnout ochranu dítěti jakožto nejslabšímu a nejcitlivějšímu článku rodiny. Pokud je třeba pro budoucnost dítěte zvolit mezi dvěma neslučitelnými alternativami rodinného prostředí, přednost musí dostat ta, která lépe naplňuje znaky shora vyjmenované.

(Dále citováno z odůvodnění zkoumaného judikátu, mírně upravováno.)

Ustanovení čl. 32 odst. 1 Listiny je ustanovením představujícím institucionální garanci a zavazujícím tak zákonodárce chránit instituty rodičovství a rodiny. Toto ustanovení nelze považovat za ustanovení obsahující základní právo. Veřejným subjektivním právem, kterého se může jednotlivec domáhat, je právo na ochranu rodinného života, které je garantováno čl. 10 odst. 2 Listiny a čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Rodina představuje společenství blízkých osob, mezi nimiž existují úzké vazby příbuzenské, psychosociální, emoční, ekonomické a další. Avšak nelze přehlížet, že základem rodinných vazeb je tradičně právě biologické pouto pokrevního příbuzenství mezi členy rodiny. Rodina představuje primárně biologickou vazbu, pak sociální institut, který je teprve následně anticipován právní úpravou.

Je přirozené, že tam, kde existuje biologickým vztahem založená rodina dítěte, jejíž členové jsou ochotni mít dítě ve vlastní péči a vychovávat je, mají k němu léty vytvořené emoční a sociální pouto, musí tato alternativa převážet nad výchovou a péčí třetí nepříbuzné osoby, byť má k dítěti rovněž vytvořeny srovnatelné vazby.

Stát nesmí právními nástroji vytvářet situaci, která by rodinný život narušovala.

Vztahy prarodičů a jejich vnuků požívají z hlediska ochrany rodinného života srovnatelné ochrany jako vztahy rodičů a dětí, pokud dítě s prarodiči žilo určitou dobu. Právní ochranu jakožto rodina mohou požívat i společenství osob žijících mimo institut manželství nebo osob pokrevně nepříbuzných, mezi nimiž nicméně existují vazby naplňující znaky rodiny.

2 Nález Ústavního soudu ze dne 20. 2. 2007, sp. zn. II ÚS 568/06

2. Došlo v dané věci ke konfliktu zájmů? Co je nejlepší zájem dítěte?

Ke konfliktu došlo. Je zde zájem dítěte, který v daném případě zahrnuje zájem na tom, aby zažité citové vazby zůstaly nenarušeny. Dále je zde zájem biologické babičky na rodinný život nerušený zasahováním třetích osob. Nakonec je tu i zájem bývalého matrikového otce na ochranu jeho rodinného života. Uvažme, že během relativně krátkého času selhalo jeho manželství, manželka zahynula a ukázalo se, že není ani otcem dítěte. Taktéž z jeho strany zde nepochybně jistý nárok byl, ovšem ve srovnání méně přesvědčivý.

Podle preambule Úmluvy o právech dítěte (sdělení FMZV č.104/1991 Sb.) je v zájmu dítěte takový faktický stav, kdy dítě vyrůstá v rodinném prostředí, v atmosféře štěstí, lásky a porozumění, a to v zájmu jeho plného a harmonického rozvoje osobnosti. Stav, který dává záruku, že dítě bude plně připraveno žít ve společnosti vlastním životem a bude vychováno v duchu v duchu míru, důstojnosti, snášenlivosti, svobody, rovnosti a solidarity. Toto se nejlépe uskuteční v prostředí, kde není pochyb o statusu klíčových osob. *Zájmem dítěte je soulad mezi biologickým, právním a sociálním rodičovstvím.*³ Není vždy snadné takového souladu docílit. Stát by ale měl, prostřednictvím práva, takový soulad všemožně podporovat a ne naopak vytvářet umělé pseudoprávní překážky.

3. Lze na věc aplikovat test poměrnosti?

Zajisté lze porovnávat jednak cíl, kterým je zajištění rodinného zázemí dítěte s přihlédnutím k zájmům dalších osob a jednak prostředek, kterým toho mělo být dosaženo.

4. Posouzení ve světle morálních norem.

Je smutnou skutečností, že se zájmy dvou dospělých osob staly prakticky neslučitelné, což ve výsledku vždy poškozuje zájem dítěte ať už "tahanice" dopadne jakkoli. Hodí se připomenout známý biblický příběh, v němž král Šalamoun rozpoznal pravou matku tak, že nechal dvě ženy, aby se o dítě přetahovaly. Bylo to pravá matka, která raději ve sporu ustoupila a přenechala dítě cizí ženě, než aby se o ně přetahovala.

Zájmem dítěte ohledně sociálního zázemí, jsou harmonické vztahy mezi důležitými osobami v jeho životě, mezi osobami které jsou nositeli základních vztahových archetypů a jako takové jsou nenahraditelné. Těmito důležitými osobami jsou nade vše pochybnost otec a matka. V daném případě tento základní element vytrhla ze života dítěte tragická smrt rodičů.

³ Králíčková, Z.: Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní přirozená práva dítěte. Bulletin advokacie, 2007, č. 5, s. 32

Bylo na pozůstalých dospělých, aby potlačili svoje osobní zájmy a pokusili se tyto základní role v životě dítěte alespoň do jisté míry zastoupit. Tím spíše, že dítě bylo v útlém věku, který na jednu stranu znamená zvýšenou citlivost na druhou stranu také lepší adaptabilitu. Bohužel tato možnost zůstala nevyužita. Je otázka nakolik právo, resp. soud, může v tomto směru nějak pozitivně působit.

5. Přezkoumání názoru Ústavního soudu, že „funkcí soudů je poskytovat nestrannou ochranu subjektivním právům účastníků, nikoliv je vychovávat k lepšímu životu“.

V daném případě je tento názor výstižný. Obecné soudy založily právní stav, který byl už od počátku zdrojem konfliktu. Pokud by mělo střídavé pečování fungovat ku prospěchu dítěte, muselo by mezi oběma stranami dojít alespoň k určitému stupni smíření. Takové smíření však bylo v době rozhodování soudu v nedohlednu. Soud má povinnost působit na sporné strany tak, aby se usmířily, má je poučovat a svým způsobem i vychovávat (§100 OSŘ) - v tomto smyslu je tedy zkoumaný názor mylný. Ovšem pokud se soudu nepodaří strany "vychovat" v průběhu řízení, nelze jim "lepší život" nařídit pod sankcí státního donucení.

6. Uvážení správnosti úvah vyjádřených v rozhodnutích.

Názor obecného soudu, že pokud je to v souladu se zájmem nezletilého, je třeba ustanovení úpravě styku se sourozenci nebo prarodiči vykládat širěji (§27/4 ZOR) je velmi odvážný. Zdůvodnění Krajského soudu, který takový výklad opřel o čl. 3 odst. 1 a 2 Úmluvy o právech dítěte, je přitom také pochybné. V úvahu se zde berou vedla práv rodičů a zákonných zástupců také práva jiných jednotlivců právně za ně odpovědných. V daném případě však bývalý matrikový otec za nezletilou již nijak odpovědný nebyl. Zájem dítěte na úpravě styku s ním, by (dle mého názoru) bylo možno lépe dovodit z Čl.10 odst.2 Listiny, avšak nikoli z práva na ochranu rodinného života, ale z práva na ochranu života soukromého. Bývalý matrikový otec hrál v životě nezletilé jistou roli, která však spadala nikoli do sféry jejího rodinného života, ale po úspěšném popření jeho otcovství již "pouze" do sféry soukromí. Nebylo zcela chybné upravit styk s ním s odvoláním na doporučení psychologa, ale ne v tak velkém rozsahu, jak to udělaly obecné soudy.

Úvahy ÚS ohledně toho, co je to rodina, co rodinný život a co vše lze ještě považovat za okruh rodiny, zní rozumně a navíc jsou v souladu s judikaturou ESLP. Polemiku o tom, zda je

pokrevní pouto skutečně tím určujícím faktorem, jsem naznačil výše. Jedná se však o polemiku spíše intelektuální. Snad lze uzavřít takto - tam, kde si rozum člověka není jist, ať je zachován přirozený způsob. Chci tím naznačit, že je ošemetné aplikovat přednost biologické vazby dogmaticky, bez ohledu na okolnosti konkrétního případu, a že tedy ani judikatura ESLP nemůže být neměnným dogmatem.

Hodnocení ÚS ohledně právního stavu odpovídá tomu, co bychom měli od této instituce očekávat. Na rozdíl od obecných soudů jasně vymezil, že na straně babičky bylo pouto pokrevní, později sociální a nakonec i právní. Na straně bývalého matrikového otce zůstalo pouze pouto sociální, citové. Z tohoto úhlu pohledu (a je to úhel, který by měl být právníkovi vlastní) se věc jeví mnohem jasněji. Přihlédneme-li navíc k výše rozebrané úvaze, že v zájmu dítěte je soulad stavu právního a skutečného, jsou naše pochybnosti rozptýleny takřka úplně.

7. Rozhodl Ústavní soud spravedlivě?

Na straně babičky bylo pouto pokrevní, později sociální a nakonec i právní. Na straně bývalého matrikového otce zůstalo pouze pouto sociální, citové. Pokud chápeme spravedlnost jako rovnováhu, bylo rozhodnutí ÚS spravedlivé.

Ovšem, jedna věc je poznat případ ze spisu a druhá věc je stanout tváří v tvář konkrétním živým osobám. Pokud jde o věci týkající se natolik podstaty lidského života jako v tomto případě, je třeba při posuzování zapojit i jiné složky lidské osobnosti než jen racio. Ovšem jak se pak vypořádat s požadavkem přezkoumatelnosti, na to nedokáží přesvědčivě odpovědět.

III. Problematika platného zákona o rodině

1. „Slabá místa“ platného zákona o rodině ve věci určování a popírání rodičovství.

- *Doslovným výkladem zákona o rodině nelze dospět k závěru, že dítě je aktivně legitimováno k podání žaloby na popření otcovství svého matrikového otce.*⁴ Zákon tady dle mého názoru nepokryl celou oblast subjektivních práv, která přiznávají Čl.10 odst.2 Listiny a Čl.8 Úmluvy. Správný údaj v matrice ohledně rodiče, členství v okruhu

4 Králíčková, Z.: Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní přirozená práva dítěte. Bulletin advokacie, 2007, č. 5, s. 33

zákonných dědiců, to vše jsou bezesporu věci, která se citelně dotýkají soukromého a rodinného života.

- Kapitola sama pro sebe je problematika tzv. anonymních porodů, kde se při novelizaci zákona o péči o zdraví lidu na zákon o rodině "pozapomnělo".
- Úprava domněnky otcovství při asistované reprodukci se nijak neodrazila v zákoně o matrikách, takže rodičům stejně nezbyvá, než docílit zápisu prostřednictvím druhé nebo třetí domněnky určení otcovství.
- Pokud proběhne řízení o určení otcovství podle třetí domněnky, jedná se o res iudicata a nelze se tedy dodatečně domoci nápravy starých omylů způsobených nedostatečným vědeckým poznáním. Není zákonné cesty jak uvést do souladu status právní a stav skutečný, dodatečně zjištěný.

2. Je ústavně konformní, aby byla v soukromoprávním kodexu zakotvena „silná role“ nejvyššího státního zástupce?

Státní zastupitelství spadá do moci výkonné a je předurčeno k zastupování zájmů veřejnosti v konkrétních kauzách. Jeho dnešní role ve věcech určování rodičovství je dědictvím dob komunistického režimu, kdy zde zastupovalo zájem společnosti. Po transformaci naší země v moderní demokratický stát, se požadavkům nové doby učinilo zadost tím, že slova "zájem společnosti" byla v zákoně o rodině nahrazena slovy "zájem dítěte". Tak se ze zástupce zájmů veřejnosti stal ochránitel zájmů dítěte. Dle mého názoru by posuzování toho, co je a co není v zájmu dítěte, měl provádět orgán, který je k takovému rozhodování ústavou povolán, tedy soud.

3. Stanovisko k Pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 6/2003 o postupu státních zástupců při prošetřování předpokladů žaloby dle § 62 nebo 62a zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění zákona č. 91/1998 Sb.

Rozpačitý pokus normovat rozhodování, k němuž tento orgán nemá kompetenci - ani ústavní ani odbornou. V demokratickém právním státu má každý (tedy jak dítě, tak otec i matka) právo na to, aby ve veřejných listinách byly o něm uvedeny správné údaje. Údaj o rodičovství je významnou součástí osobnosti člověka a má dopady jak do jeho duchovní a sociální tak do jeho majetkové sféry (dědictví, výživné). Pokyn obsahuje celou řadu podrobných pravidel, jak určit co je a není v zájmu dítěte. V tak citlivé záležitosti je však pro

posouzení potřeba spíše cit člověka (zkušeného a kvalifikovaného) a ne papír se soustavou podmínek v jejichž průsečíku se teoreticky nachází zájem dítěte. V pokynu se např. klade důraz na materiální zajištění, což nemusí v konkrétním případě hrát tu nejdůležitější roli. Naproti tomu základní princip souladu právního statusu se skutečností je relativně opomíjen.

IV. Vlastní stanovisko k problematice určování a popírání rodičovství

1. V návrhu nového občanského zákoníku.⁵

Vlastní pevné stanovisko si při mém současném stavu poznání nedokážu vytvořit. Nemám zkušenost rodiče a nejsem dosud rozhodnut, zda upřednostňovat přirozený biologický základ rodiny nebo uměle sjednanou právní jistotu. Svůj momentální postoj jsem vyjádřil v názoru na podobu Evropského občanského zákoníku. Obzvláště bych podtrhl skepsi vůči prekluzivním lhūtám v nejsoukromější sféře, kde je citová stránka přinejmenším stejně důležitá jako stránka majetková. V intimních rodinných záležitostech se mi zásada *vigilantibus iura scripta sunt* nezdá nejšťastnější. Vlastní zkušenost mi říká, že právě v rodině lidé často nechávají věci tzv. "vyhnít" a to nikoli pro svou nedbalost, ale spíše v naději, že se vše v dobré obrátí a pro velký citový akcent, který v běžných občanskoprávních majetkových vztazích není přítomen v takové míře, aby blokoval účinné jednání oprávněných. Pro tuto chvíli budu tedy raději pouze citovat zajímavé momenty připravované kodifikace.

§ 666

Na prohlášení otcovství jako zvláštní projev vůle se použijí obecná ustanovení o právním jednání, není-li stanoveno jinak.

Matrikový otec má šanci se bránit, pokud byl matkou uvedený v omyl. V reálném životě ovšem takové uvedení v omyl nemusí ze strany matky vůbec znamenat nějaké nekalé úmysly jak by tomu asi bylo při právním úkonu ohledně majetkových věcí. Jsem tedy na vážkách.

§ 678

Otcovství může popřít i dítě poté, kdy dosáhlo zletilosti. Může tak učinit nejpozději do jednoho roku po dosažení zletilosti, popřípadě do jednoho roku poté, co se dozvědělo o skutečnostech, které otcovství k němu zpochybňují.

5 Návrhu občanského zákoníku - verze 03.06.2007 [citováno 6.11.2005]. Dostupný z: <http://portal.justice.cz>

Lze uvítat že se dítěti dostalo aktivní legitimace ohledně jednoho z nejpodstatnějších údajů o jeho osobnosti. Ovšem, když si vzpomenu na sebe v okamžiku dosažení zletilosti, vidím chlapíka který pracoval 12 hodin denně v soukromé firmě a měl úplně jiné starosti než popírat otcovství. Tolik opět k zásadě *vigilantibus iura*.

Ohledně povinnosti nejvyššího státního zástupce podat návrh na popření otcovství v případě, že je jisté, že matrikový otec není biologickým otcem, paní docentka Králíčková ve svém článku vyjadřuje spokojenost.⁶ Ovšem já v návrhu zákoníku ve verzi ze 3.6.2007 čtu, že nejvyššího státního zástupce tuto povinnost nemá ("může"). Oproti dosavadní úpravě však není při absenci pochybností vyžadován zájem dítěte. Zájem dítěte může ovšem takový návrh vyloučit. Je to určitý posun oproti současnému stavu, který však opět zůstal na půli cesty v tom, že státní orgán zde má možnost úvahy. Svůj názor na kompetenci NSZ posuzovat zájem dítěte jsem uvedl v bodu III. 2.

§ 677

Vyžaduje-li to zřejmý zájem dítěte a mají-li být naplněna ustanovení zaručující základní lidská práva, může soud i bez návrhu zahájit řízení o popření otcovství, bylo-li otcovství určeno souhlasným prohlášením rodičů, ale otec dítěte takto určený nemůže být jeho otcem. Soud zpravidla neprodleně pozastaví výkon rodičovských povinností a práv.

Zde je konečně navržen alespoň nějaký posun pravomocí od NSZ směrem k soudu. Konečně o souladu s právy a chráněnými zájmy rozhoduje kompetentní orgán. Zásada oficiality je zde dle mého mínění zcela na místě.

2. V novém slovenském zákoně o rodině (zákon č. 36/2005 Z. z.).

V souladu s mým názorem na prekluzi v záležitostech rodiny chválím tříletou lhůtu pro popření první a druhé domněnky otcovství (u nás je 6 měsíců). Stejně tak musím odměnit pochvalou možnost dítěte popřít otcovství bez časového omezení. Podmínky vypadají docela logicky a rozumně. Není mi ovšem příliš jasné, proč slovenská úprava štěpí tuto proceduru do dvou řízení - určení souladu se zájmem dítěte a samotné popření otcovství. Ohledně role generální prokuratury, ta byla do jisté míry nahrazena právě časově neomezeným institutem popření otcovství dítětem⁷, což lze jedinečně pochválit. V bodu III.2. jsem sice navrhoval, ať

⁶ Králíčková, Z.: Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní přirozená práva dítěte. Bulletin advokacie, 2007, č. 5, s. 34

⁷ Králíčková, Z.: Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní přirozená práva dítěte. Bulletin advokacie, 2007, č. 5, s. 34

zájem dítěte posuzuje soud, ovšem jednoduchá možnost, že si svůj zájem dítě posoudí samo, zdá se být ještě lepší. Neřeší to ale problém matrikového otce, který po letech zjistí, že není biologickým otcem, nebo naopak problém otce biologického, který se chce stát matrikovým. Pokud dítě nebude souhlasit a samo nepodá návrh, zdá se že otec má právní cestu k dítěti (popř. od dítěte) uzavřenu. Dopady do dědických záležitostí netřeba rozvádět.

V. Jak by měla vypadat ideální úprava určování a popírání rodičovství v Evropském občanském zákoníku? (s ohledem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva)

Má-li být Evropa místem, kde nikdo nebude kroutit hlavou v pochybnostech, zda se narodil na správném místě, je třeba zajistit, aby každý měl možnost znát své pravé rodiče. Stejně tak rodiče mají právo vědět, kdo jsou jejich děti. A nejen právo vědět, ale i právo mít ve veřejných listinách zapsán skutečný stav. Má-li být náš stát skutečná *res publica*, nelze připustit aby právo přímo zakládalo pochybnost o tom, zda člověk žije v "absurdistanu" nebo v EU. Má-li stát skutečně ctít soukromí a nejintimnější sféru svých občanů, pak je třeba, aby věcně legitimováni na určení nebo popření rodičovství byli všichni zainteresovaní - otec, matka, dítě - a to rovným dílem. Stát má stranám pouze umožnit věrohodně prokázat tvrzené skutečnosti, popřípadě nahradit vůli těch kteří ji projevit nemohou ač by tak jistě udělali, kdyby mohli (mrtví, nezvěstní, nezletilí a nezpůsobilí). Neshledávám žádný důvod, proč by na určení nebo potvrzení rodičovství měly existovat prekluzivní lhůty. Vždyť právě v rodinných vztazích - tedy v těch nejsoukromějších - jsou prekluze a promlčení zcela nešťastným řešením, pokud žádáme, aby lidé řešili věci nejprve mezi sebou v soukromí a teprve potom se obraceli na soud. A překážka *rei iudicatae* ve statusových věcech? Co je důležitější, právní jistota nebo důvěra v právo? Není to náhodou totéž? Dle mého názoru - právu, které si zarputile stojí na omylu navzdory námitkám všech zúčastněných, není možné důvěřovat, není možné brát je vážně a natožpak ctít.

ZÁVĚR

K problematice určování rodičovství se dá obecně říci, že poté co civilizace vyvinula právní stav jako stav nahrazující nezjistitelný stav skutečný, otevírají nové vědecké metody cestu zpět k zohledňování stavu skutečného, přirozeného. Právo musí na tuto novou situaci reagovat. Bylo konstatováno, že v moderním demokratickém státě je základem pro plnohodnotný rodinný život soulad stavu biologického, sociálního a právního. Právní status by měl každému jednotlivci vytvářet bezpečnou právní "tvrz" pro plnohodnotné fungování biologických a sociálních vztahů ve společenské realitě. Dosavadní právní úprava však, bez ohledu na představy a přání zúčastněných, mnohdy zakládá právní stav v rozporu se stavem biologickým a sociálním a tak se z dřívější opory občas stává spíše brzda.

Dalším neaktuálním prvkem v současné právní úpravě jsou pozůstatky staré socialistické ideologie, která rodinu prohlásila za základ státu a podřídila její fungování "zájmu společnosti". Současná koncepce chce vrátit rodinný život zpět do nejsoukromější sféry jednotlivce, protože se ukazuje, že tam je mu přeci jen nejlépe. U nás se ovšem staví na staré legislativě, což nezůstává bez problémů.

Společenský vývoj v Evropě - jak na úrovni jednotlivců, tak na úrovni států - preferuje přirozené svazky před právními. V souladu s tím je (a musí být) i judikatura ESLP. Na úrovni států naznačuje další směr např. slovenské zákonodárství. Vše směřuje k tomu, aby bylo každému spravedlivě umožněno uvést stav právní do souladu se stavem biologickým a sociálním a to vše v souladu se základním požadavkem demokracie, aby výkon práv jednoho nezasahoval neoprávněně do práv druhého. Je patrná snaha vyloučit vliv orgánů výkonné moci. Nezbytnou ingerenci státu do rodinného života by měly zajišťovat ústavně a odborně kompetentní orgány, tedy především soudy.

Má-li být právo právem v pravém slova smyslu, je nezbytné, aby se projevovalo jako užitečné a přínosné v životě jednotlivce i celé společnosti a nikoli aby bylo účelem samo pro sebe. Dosažení pravého účelu práva a té pravé rovnováhy ve všech stádiích působení práva je velkým uměním a jedná se o nikdy nekončící proces hledání. Pokud vím, v lidských dějinách nikdo neměl za to, že právo je jednoduchou záležitostí a pokud ano, byl vyveden z omylu.

POUŽITÁ LITERATURA, JUDIKATURA, PŘEDPISY NEBO JINÉ PRAMENY

I. Prejudikatura

- Nález Ústavního soudu ze dne 20. 2. 2007, sp. zn. II ÚS 568/06
- Rozhodnutí ESLP Kroon a další proti Nizozemí ze dne 27.10.1994, apl.no.18535/91
- Rozhodnutí ESLP Paulík proti Slovensku ze dne 19.11.2006, apl.no.10699/05
- Rozhodnutí ESLP Kňákal proti České republice ze dne 8.1.2007, apl.no.39277/06

II. Právní předpisy

- zákon č. 94/1963 Sb. o rodině
- Listina základních práv a svobod (úst.zák.č.23/1991 Sb., kterým se uvádí Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské federativní republiky, převzato do ústavního pořádku ČR usnesením předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb.)
- Úmluva o právech dítěte (sdělení FMZV č.104/1991 Sb.)
- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení FMZV č.209/1992 Sb.)
- slovenský zákon o rodině (zákon č. 36/2005 Z. z.)
- Pokyn obecné povahy nejvyššího státního zástupce č. 6/2003 o postupu státních zástupců při prošetřování předpokladů žaloby dle § 62 nebo 62a zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění zákona č. 91/1998 Sb.
- Návrh občanského zákoníku - verze 03.06.2007

III. Literatura

- Jišová, A.: Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi (k diskusi). Bulletin advokacie, 2006, č. 11 – 12, s. 80 a násl.
- Králíčková, Z.: Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní přirozená práva dítěte. Bulletin advokacie, 2007, č. 5, s. 32 a násl.
- Kopalová, M.: Právo na popření otcovství na základě nově zjištěných biologických dat. Právní fórum. 2007, č. 1, Příloha, s. 1 a násl.
- Bálintová, M.: Možnosť zapretia otcovstva v kontexte práva na rešpektovanie súkromného života. Justičná revue, 2007, č. 4, s. 527 a násl.
- Klíma, K. a kol. Komentář k ústavě a listině. Plzeň : Aleš Čeněk, 2005
- Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo. 3. vyd. Brno: MU, 2006